

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

**BOŞANMA SEBEPLERİ BAKIMINDAN
AİLE İÇİ ŞİDDET**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Salih ÖZDEN

İSTANBUL, 2010

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

**BOŞANMA SEBEPLERİ BAKIMINDAN
AİLE İÇİ ŞİDDET**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Salih ÖZDEN

Danışman: Doç. Dr. Faruk ACAR

İSTANBUL, 2010

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
SALİH ÖZDEN nın BOŞANMA SEBEPLERİ BAKIMINDAN AİLE İÇİ ŞİDDET adlı tez
çalışması ,Enstitümüz Yönetim Kurulunun 08.02.2010 tarih ve 2010-2/2 sayılı kararıyla
oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul
edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 25.03.2010

- 1) Tez Danışmanı : DOÇ. DR. FARUK ACAR
2) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. İPEK SAĞLAM
3) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. SALİH ŞAHİNİZ



ÖZET

Aile, kişiyi devlete bağlayan en sağlam zincirdir. Bu nedenle aile esasına dayanmayan topluluklar veya devletler, harçsız yapılan binalara benzerler ve en küçük sarsıntıda yıkılıverirler. Bu nedenle, yasa yapıcılar aile kurumunun göz ardı edilmeyecek önemini kavradıklarından ona hak ettiği değeri vermek ve korumak için açısından birçok kural ihdas etmişlerdir. Türk hukukunda da, aileyi koruma alanında getirilen en önemli düzenleme 4320 sayılı Ailenin Korunması Hakkındaki Kanun'dur. Bu çalışmada, öncelikle Türk Hukukunda yer alan boşanma sebeplerine genel olarak değinilmiş, aile içindeki şiddet ve türleri, 4320 sayılı Yasa ayrıntılı olarak incelenmiş, sonrasında da, Yargıtay uygulamalarına da sıklıkla yer vermek sureti ile, aile içi şiddetin boşanma sebeplerine yansımaları üzerinde durulmuş, hangi şiddet içeren olayların boşanmaya sebebiyet verdiği hususu örnekler ile açıklanmaya çalışılmış, elde edilen verilerin değerlendirildiği sonuç kısmı ile çalışma sonlandırılmıştır.

Anahtar kelimeler: 1.Aile 2. Boşanma 3. Şiddet

ABSTRACT

Family is the strongest chain that connects a person to the state. Therefore, non-family based communities or states are similar to cementless buildings and are destined to collapse with the weakest shock. Therefore, the law-makers have understood the importance of the family and have established many rules to deserves to give the value and protect it. To serve this purpose Turkish law brought the most important regulations in the field of family protection with the Law number 4320. In this study, primary reasons for divorce have been mentioned in general. Domestic violence and its types are examined in detail in law number 4320. Reflections of domestic violence on divorce are emphasized through Supreme Court practice. Types of domestic violence that lead to divorce have been explained with examples. The study is finalized with the evaluation of the data obtained.

Keywords: 1.Family 2.Divorce 3. Violence

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

KISALTMALAR.....	V
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ

I - BOŞANMA KONUSUNDA İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞ VE İLKELER.	3
A – GENEL OLARAK BOŞANMA.....	3
B – BOŞANMA KONUSUNDAKİ GÖRÜŞ VE İLKELER.....	4
1 – BOŞANMA KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER.....	4
a. Boşanmayı kabul etmeyen görüş.....	4
b. Boşanmaya serbesti tanıyan görüş.....	4
c.Boşanmanın bir sebebe bağlı olarak hâkimin hükmü ile gerçekleşmesi görüşü... ..	5
2 – BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER.....	6
a. Kusur ilkesi.....	6
b. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması (düzen bozukluğu) ilkesi.....	7
c. İrade ilkesi.....	8
d. Elverişsizlik ilkesi.....	8
e. Eylemli (Fiili) ayrılık ilkesi.....	9
f. Medeni Kanunumuzun benimsediği ilkeler.....	9
II – TÜRK MEDENİ KANUNUNDA DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİ.....	10
A – GENEL OLARAK.....	10
B – ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ.....	13
1 – ZİNA	13
2 – HAYATA KAST, PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ.....	18

3 – SUÇ İŞLEME VE HAYSİYETSİZ HAYAT SÜRME	19
4 – TERK.....	24
5- AKIL HASTALIĞI.....	28
C – GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ.....	32
1. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması.....	33
2. Anlaşmalı boşanma.....	33
3. Ortak hayatın kurulamaması ve fiili ayrılık.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE İÇİ ŞİDDET, İÇ HUKUKTAKİ YERİ VE ÖZELLİKLE 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

I – AİLE İÇİ ŞİDDET VE İÇ HUKUKTAKİ YERİ.....	40
A – AİLE VE ŞİDDET KAVRAMLARI.....	40
1. Aile.....	40
2. Şiddet.....	41
B – AİLE İÇİ ŞİDDET.....	44
1.Tanım.....	44
2. Türkiye’de aile içi şiddet.....	45
3. Aile içi şiddetle ilgili iç hukuktaki düzenlemeler.....	46
II – AİLE İÇİ ŞİDDETİN 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ	54
A – GENEL OLARAK.....	54
B – 4320 SAYILI KANUN’UN UYGULAMA KOŞULLARI.....	59
C – KANUNDA ÖNGÖRÜLEN TEDBİRLER.....	62
D – 4320 SAYILI KANUN’UN HUKUKİ VE CEZAİ BOYUTU.....	66
1 – Hukuki Boyutu.....	66
2 – Cezai Boyutu.....	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AİLE İÇİ ŞİDDETİN MEDENİ KANUNDA DÜZENLENEN BOŞANMA
SEBEPLERİNE YANSIMASI

I – HAYATA KAST, PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ	
SEBEBİ İLE BOŞANMA.....	75
A – GENEL OLARAK.....	75
B – KAVRAMLAR.....	76
1. Hayata kast.....	77
2. Pek kötü davranış.....	80
3. Onur kırıcı davranış.....	83
C – HAYATA KAST, PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ	
SEBEBİNE BAĞLI AÇILAN BOŞANMA DAVALARINININ	
CEZA DAVALARI İLE İLİŞKİSİ.....	87
D – DAVA HAKKINI ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER.....	89
1. Süre.....	89
2. Af.....	91
II – EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİ İLE	
BOŞANMA.....	94
A – GENEL OLARAK.....	94
B – ŞARTLARI	95
1.Evlilik birliğinin temelinden sarsılması.....	95
2. Ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması.....	98
C – EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI SEBEBİNE	
BAĞLI AÇILAN BOŞANMA DAVALARINDA KUSURUN	
ROLÜ.....	101
D – YARGITAY UYGULAMASI İŞİĞİNDE, EVLİLİK BİRLİĞİNİN	
TEMELİNDEN SARSILMASINA SEBEP OLAN VE ÖZELLİKLE	
ŞİDDET İÇEREN OLAYLAR.....	108
1. Fiziksel şiddet içeren olaylar.....	108
2. Psikolojik şiddet içeren olaylar.....	111
3.Ekonomik şiddet içeren olaylar.....	113
4.Cinsel şiddet içerikli olaylar.....	115

E – UYGULAMADA AİLE İÇİ ŞİDDETİN BOŞANMA SEBEPLERİNE YANSIMASI.....	118
SONUÇ	120
KAYNAKÇA.....	122

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHF.	: Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi
Bkz.	: Bakınız
B.	: Bası
C.	: Cilt
E.	: Esas
GÜHF.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHF.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
m.	: Madde
MÜHFHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi
SBE.	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SBArD	: Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanun
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
sh.	: Sayfa

vd.	: Ve devamı
vb.	:Ve Benzeri
Y.	:Yargıtay
YKD.	:Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Sosyal bir kurum olan aile, medeni hukuk, tarih ve toplum bilim açısından, aynı çatı altında yaşayan anne, baba ve çocuklardan oluşan bütündür. Ailenin taşıdığı önem dikkate alınarak, hemen hemen tüm ülkelerde aileyi korumaya yönelik önlemlere başvurulmuştur. Türk hukukunda da aile, anayasal koruma altına alınarak en üst seviyede koruma altına alınmıştır. Gerçekten de 1982 Anayasa'sının 41. maddesi “ Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasındaki 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” şeklindedir. Bunun dışında, ilerleyen bölümlerde de ayrıntıları ile inceleyeceğimiz gibi Türk Medeni Kanununun 118. ilâ 495. maddelerini oluşturan bölümü, II. Kitap başlığı altında Aile Hukukuna ayrılmıştır. Keza, yürürlükteki mevzuatta, aile hukukuna ilişkin olarak çok sayıda başka düzenlemeler de yer almaktadır.

Toplumsal hayatın her alanında görülen şiddet olgusu, en ciddi ve olumsuz etkilerini aile içerisinde gösterir. Zira şiddet uygulayan ile şiddet uygulanan kişinin aynı aile içerisinde olması, şiddet nedeni ile yaşayacağı travmanın daha ağır sonuçlar meydana getirmesine sebep olmaktadır.

Aile içi şiddet denince de eşlerden birinin aile içinde eşi veya çocukları üzerinde uygulamakta olduğu fiziki zor akla düşünülmektedir. Ne var ki Türkiye’de aile içi şiddet denince genelde erkeğin kadına uyguladığı fiziksel veya psikolojik zor akla gelmektedir. Kadına karşı kullanılan şiddet, belli bir bölge veya coğrafyanın sorunu olmaktan öte bütün dünyada yaygın olarak görülen bir vakıadır. Aile içerisinde özellikle kadınlar, şiddet uygulayan bireylerce, tecavüz, dayak, diğer cinsel ve ruhsal saldırı türlerine maruz bırakılmaktadır. Fiziken ve ruhen genelde zayıf olan bu bireyler, ekonomik olarak da zayıf olduklarından, şiddet sonrası da aile içerisinde şiddet ortamında kalmaya zorlanmaktadır.

Türkiye’de aile içi şiddeti önleme konusunda yapılan ilk özel ve müstakil düzenleme 17.01.1998 tarihinde yürürlüğe giren 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’dur. Yasanın amacı, aile içinde şiddet uygulayan bireyi, gerektiğinde aile

ortamından uzaklaştırmak ve kanundaki sayılan tedbirleri uygulamaya koyarak aileyi, içinde yaşayan bireylerle birlikte şiddetten korumaktır.

Şiddet olgusunun, aile içerisinde meydana gelmesi, aileyi oluşturan özellikle eşler açısından bir takım sonuçlara sebebiyet vermesi de kaçınılmazdır. Özellikle ortak hayatı sonlandıran boşanma hukuku ile aile içi şiddet çok yakından ilgilidir. Medeni Kanunun boşanmayı düzenleyen, 161-166. maddeleri arasında yer alan m.162’de düzenlenen boşanma sebebi, aile içi şiddetin boşanmaya yansıyan en önemli düzenlemelerinden birisidir. Bunun dışında m.166’da düzenlenen genel boşanma sebepleri içerisinde aile içinde yaşanan şiddet olgusunun önemli bir yer tuttuğu bilinen bir gerçektir.

Boşanma sebepleri bakımından aile içi şiddet başlıklı çalışmamız, üç bölümden oluşacaktır. Çalışmamızın ilk bölümünde; genel olarak boşanma, boşanma hakkındaki görüşler ve Türk Hukukunda boşanma sebepleri, genel hatları ile değerlendirilecek, gerektiğinde yargısal içtihatlarla konu açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

II. Bölümde; konu ile direkt ilgili olduğu kanıksanamaz olan aile içi şiddet, türleri, Dünya ve Türkiye’de ki durumu, mevzuatta ne şekilde yer aldığı hususları üzerinde durulacak ancak konu ile ilgili Türk hukukundaki ilk müstakil düzenleme olan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun üzerinde, ayrı ve geniş olarak durularak, uygulamaya yansımaları, şiddeti önlemede gördüğü fonksiyonu izah edilmeye çalışılacak, uygulama koşulları, kanunda öngörülen tedbirlere çalışmamızda ayrıca yer verilerek eksik olan hususları ifade edilecektir.

Nihayet III. Bölümde ise; aile içi şiddetin boşanma sebeplerine yansımaları ve özellikle Medeni Kanunun 162. ve 166. maddeleri aile içi şiddet yönünden incelenecek, husussiyetle uygulamada hangi şiddet türlerinin boşanmaya sebebiyet verdiğinin anlaşılması bakımından Yargıtay içtihatlarına ayrıntılı olarak yer verilecek ve son olarak her iki boşanma nedeninin uygulamaya yansımaları üzerinde durulacak ve elde edilen veriler sonuç kısmında değerlendirilerek çalışmaya son verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ

I – BOŞANMA KONUSUNDA İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞ VE İLKELER

A – GENEL OLARAK BOŞANMA

Boşanma evlilik birliğini sona erdiren hukuki bir olaydır¹. Bu yüzden boşanma, “ eşler hayatta iken kanunda düzenlenmiş bir sebebe dayanarak, eşlerden birinin açacağı dava neticesinde evlilik birliğine hâkim kararı ile son verilmesi” şeklinde tanımlanabilir².

Günümüzde çeşitli ülkelerde uygulanan Medeni Hukukların çoğunda, boşanma kabul edilmiş, azınlığı teşkil eden bir kısmında da bu kuruma yer verilmemiştir. Fakat boşanmayı kabul eden kanunların çoğunda bu sonuç, bir nedene dayanmak sureti ile, hâkim tarafından bu yönde verilecek bir kararla gerçekleştirilmektedir. Türk Medeni Kanunu’nda da boşanmaya, kanunda sınırlayıcı bir şekilde düzenlenen sebeplere dayanılarak, hâkimin kararı ile hükmolunmaktadır³. Türk Hukukunda, evlilik birliğinin, boşanma kararı dışında eşlerden biri hakkında alınan gaiplik kararı (MK. m.131/II) veya butlan kararı (MK. m.145 – 152) ile de sona ermesi mümkündür.

Boşanmanın, toplumsal yönü olduğu kadar, hukuki yönden büyük önemi haiz kurum olduğu kabul edilen bir gerçekliktir. Boşanma, sosyal yaşamda, üzerinde çok tartışılan ve fikirler üretilen bir olay olma özelliğini, eskiden olduğu gibi günümüzde de sürdürmektedir⁴.

¹ CANSER Erol, “ Boşanmanın Dayandığı Esaslar”, **Boşanma Hukuku Haftası**, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977, sh. 72

² AKINTÜRK Turgut, **Türk Medeni Hukuku, II. Cilt – Aile Hukuku**, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, sh.235

³ KÖPRÜLÜ Bülent, KANETİ Selim, **Aile Hukuku**, 2. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, sh.141

⁴ ZEVLİLER Aydın, ACABEY M.Beşir, GÖKYAYLA K.Emre, **Zevkliler Medeni Hukuk**, 6. Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999, sh.967

B - BOŞANMA KONUSUNDAKİ GÖRÜŞ VE İLKELER

Boşanma hukukunun tarihi gelişimi incelendiğinde, birçok görüşün etkisi altında kaldığı görülecektir. Kimi sistemler boşanma kurumuna yer vermez iken kimisi de ferdiyetçi bir anlayış ile boşanmanın tamamen serbest olmasını savunur.

1 – BOŞANMA KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER

Boşanma konusunda ileri sürülen ve çeşitli hukuk sistemlerinde etkili olan görüşler, üç ana başlık etrafında toplanabilir. Boşanmaya imkân tanımayan görüş, boşanmanın serbest olması görüşü ve evliliğin, belli bir boşanma sebebine dayanılarak hâkim kararı ile sona erdirilmesi görüşüdür⁵.

a. Boşanmayı kabul etmeyen görüş

Bu görüşe göre evlilik, hristiyanlar arasında kutsal olgulardan sayılıyor ve evliliğin kocanın iradesi ile değil ölümle sona ereceği kabul ediliyordu. Evliliğin bozulmaması görüşü, “Tanrının birleştirdiğini kul ayıramaz” diyen İncil’den esinlenmektedir. Burada evlilik birliğinin tamamen ve kesin surette ortadan kaldırılması mümkün değildir. Ancak zina ve sair ağır hâllerde ayrılık mümkündür. Katolik kilisesi tarafından kabul edilmiş olan bu görüş, boşanma kurumuna uzunca bir süre egemen olmuş, bu düşünceyi etkisiz kılmak için uzunca bir süre çaba harcanmak zorunda kalınmıştır. Bugün dahi kimi Güney Amerika devletlerinde bu sert ve katı ilke varlığını muhafaza etmektedir. Avrupa ülkeleri içinde İtalya’da da yakın zamana kadar benzer sistemin etkisi altında iken 1974 yılında halkoylaması ile kabul edilen yasa ile boşanma hukuk mevzuatına girmiş oldu. Bir diğer Avrupa ülkesi İrlanda ise, hâla bu görüşün etkisi altında, hukuk sisteminde boşanmaya yer vermemekte direnmesine karşın son yıllarda yapılan düzenlemeler ile boşanma imkânının tanınması yolunda ciddi mesafelerin alındığı görülmektedir⁶.

b. Boşanmaya serbesti tanıyan görüş

Boşanmayı kabul etmeyen görüşün aksine boşanmanın, tarafların arzu ve istikametleri doğrultusunda rahatça sona erdirilebilmesini amaçlar.

⁵ AKINTÜRK, sh. 237

⁶ AKINTÜRK, sh. 238

Bu görüşe göre, evlilik nasıl ki eşlerin karşılıklı iradeleri ile kurulduğuna göre, yine onların serbest iradeleri ile sonlandırılabilirdir⁷. Ferdietçi görüş temeline dayanan bu eğilim, tarafların diledikleri zaman karşılıklı anlaşma ile boşanabilmelerini mümkün kılar⁸.

Tarih boyunca birçok ülke ve toplum, hukuk sistemi içerisinde bu görüşün etkisi altında kalarak, eşlerin karşılıklı anlaşmaları ile çoğu kez de kocanın tek yanlı irade açıklaması ile boşanabilmelerine imkân tanımıştır. Roma, Cermen, Babil, İbrani ve İslâm Hukuklarında bu görüşün etkilerini görmek mümkündür.

Önceki Medeni Kanunumuz olan 743 sayılı Yasa'da başlangıçta boşanmanın serbest olması, özellikle eşlerin karşılıklı anlaşmaları ile boşanma görüşünü benimsememiş, boşanmanın "bir sebebe bağlı olarak hâkimin kararı ile gerçekleşmesi" görüşünü kabul etmişti. 1988 yılında çıkarılan 3444 sayılı Kanun ile Medeni Kanunun 134. maddesi değiştirilerek, bazı şartların varlığı ve eşlerin anlaşması halinde, hâkimin kararı ile boşanmaya karar verilmesi mümkün hale gelmiştir. 4721 sayılı Yasa ile de, bu durum aynen muhafaza edilmiştir⁹.

Aile birliğinin, eşlere karşılıklı yükümlülükler getiren ve süreklilik taşıyan yapısı dikkate alındığında, eşlerin her istedikleri zaman evlilik birliğine son verebilmelerine imkân tanıyan bu sistemin tutarlı olduğu da pek söylenemez. Çünkü aile birliği, geçici hevesler ile kurulan, eşlerin işlerine gelmeyince anlaşarak ve özellikle de tek yanlı irade açıklamaları ile sona erdirebilecek bir birlik olmadığı açıktır¹⁰.

c. Boşanmanın bir sebebe bağlı olarak hâkimin hükmü ile gerçekleşmesi görüşü

Bu görüş, yukarıda zikredilen her iki görüşün ortasında yer alarak, boşanmanın ne imkânsız kılınmasını ne de tarafların keyfi iradeleri ile serbestçe mümkün hale getirilmesini kabul etmez.

⁷ AKINTÜRK, sh. 238-239

⁸ ZEVLİLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 968

⁹ AKINTÜRK, sh. 239

¹⁰ ZEVLİLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 968

Bu sistemde, evlilik, yaşam boyu bozulmadan devam etmesi gereken bir birlik olmadığı gibi eşlerin diledikleri zaman keyfi olarak sona erdirebilecekleri kurum değildir. Belirli nedenlerin varlığı halinde evlilik boşanma yolu ile sonlandırılabilir. Fakat bunun için boşanma sebeplerinin yasa tarafından belirlenmiş olması ve bu nedenlerden birine dayanılarak hâkim tarafından boşanmaya karar verilmesi gerekir. Burada boşanma sebepleri kanunda sayılıdır. Yani taraflar aralarında kanunda yer almayan başka bir boşanma sebebi tespit ve tayin edemezler¹¹.

Türk Hukukunda kabul edilen görüş budur. Boşanma sebeplerin varlığı ancak hâkim kararı ile tespit olunur. Hâkim kararına dayanmayan bir boşanma söz konusu olamaz. Bununla birlikte boşanmanın hüküm ve sonuçları da kanun ile tespit edilmiştir¹².

2 – BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER

Boşanma sebepleri ele alınırken belirli kriterlerden hareket edilerek bu nedenler belirlenmektedir. Genel olarak doktrinde ileri sürülen kriterler, kusur ilkesi, evlilik birliğinin temelinden sarsılması (düzen bozukluğu) ilkesi, irade ilkesi ve elverişsizlik (uygunsuzluk) ilkesi şeklinde sıralanabilir¹³. Bu kriterlere, eylemli (fiili) ayrılık ilkesi de eklenebilir.

a. Kusur ilkesi

Bu ilkeye göre, boşanma, taraflardan birinin kusurlu olması halinde mümkündür. Davayı açma hakkı da kusurlu olmayan eşe tanınmıştır¹⁴. Boşanmaya neden olarak gösterilen vakıalar, kusura dayanmalıdır.

Türk Medeni Kanunu sistematigi de, “kusur ilkesine” kural olarak yer vermiştir. Medeni Kanunda düzenlenen özel boşanma sebepleri içerisinde, akıl hastalığına bağlı boşanma sebebi dışındaki diğer nedenlerin tümünde, kusursuz eşe dava hakkı tanındığı, temelden sarsılma esasına dayanan şiddetli geçimsizlikte ise daha az

¹¹ ÖZTAN Bilge, **Aile Hukuku**, 4.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi , 2004, sh. 368; KÖPRÜLÜ/KANETİ sh. 141; AKINTÜRK, sh. 239,

¹² ÖZTAN, sh. 368

¹³ ERGÜN Ömer, “ TMK’nın 166. Maddesinde Düzenlenen Boşanma Sebepleri ”, **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, Sayı. 6, (Eylül 2005), sh. 524; ÖZTAN, sh. 370-371

¹⁴ AKINTÜRK, sh. 240; ZEVLİLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 970; ÖZTAN, sh. 369

kusurlu eşin dava hakkı olduğu görülmektedir. Buna karşılık akıl hastalığına bağlı boşanma davalarında, kusur ilkesi dikkate alınmamaktadır¹⁵.

Yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Medeni Kanunun 134. maddesinde, 3444 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile, kusur esas kısmen yumuşatılarak kusurun ileri sürülmesi, eğer bir hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve ortak hayatın devamında, eş ve çocuklar bakımından, korunması gereken bir hukuki yarar kalmamışsa kusurlu eşin de dava açabileceği kabul edilmiştir (M.K.134/II)¹⁶. Bu kanunun yerine ikame olunan 4721 sayılı Yasa’da da aynı düzenlemenin korunarak benzer anlayışın sürdürüldüğü görülmektedir (M.K. 166/II).

Bu ilke, her iki eşe de kusur izafe edilmesinin mümkün olmadığı ancak evlilik birliğinin devamının da imkânsız hale geldiği “akıl hastalığı ve imtizaçsızlık” gibi durumlarda, boşanma davası açmanın mümkün olamayacağı gerekçesi ile eleştirilmektedir¹⁷.

b. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması (düzen bozukluğu) ilkesi

Bu ilke gereğince, evliliğin temelinden sarsılması durumunda, ortak hayatın devamını istemenin hiçbir anlamı yoktur. Boşanma kararı verilmesi için, eşlerin kusurlu olup olmadıklarına bakılmamalı, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması yeterli sayılmalıdır¹⁸. Bu prensipte, eşlerin birbirlerini suçlamasına, birinin diğerini kusurlu göstermesine gerek yoktur. Hangi nedenle olursa olsun, ortak hayat çekilmez hâl almışsa ve evlilik birliği temelinden sarsılmışsa, hâkim boşanmaya karar verebilecektir. Burada hâkimin çok geniş takdir serbestîsi vardır. Bu nedenle, boşanma konusunda diğer ilkelere göre çok daha uygundur¹⁹.

Eşlerden herhangi birine kusur atfı söz konusu olmadan, evlilik birliği temelinden sarsılmış olabilir. Yukarıda verilen akıl hastalığı bu duruma örnek gösterilebilir.

¹⁵ ÖZTAN, sh. 369; KÖPRÜLÜ/KANETİ sh.142; ZEVLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 971

¹⁶ ZEVLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 971

¹⁷ ÖZTAN, sh. 369; ZEVLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 971

¹⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, sh. 142; AKINTÜRK, sh.241; ZEVLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 971; ÖZTAN, sh. 370

¹⁹ FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, **Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul: Filiz Yayınevi, 1986, sh.253; AKINTÜRK, sh.241,

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması halinde, evlilikten beklenen yarar sağlanamayacağından, birliğin devamını isteme gereksizdir. Ortak hayatın devamında ısrarcı olunması, taraflara, ancak acı ve ıstırap verecek, mutsuzluğu daha da körükleyecek, varsa çocukların gelişimini de engelleyecektir.

 nceki Medeni Kanunumuzun 134. maddesinde bu ilkeye yer verilmiş, aynı düzenleme, yeni 4721 sayılı MK.'da da korunmuştur (MK. m.166).

c. İrade ilkesi

Bu ilkeyi destekleyenler, eşlerin boşanma konusundaki iradelerinin yeterli olduğunu savunurlar. Tarafların boşanma konusundaki iradelerini ortaya koymaları, boşanma kararı verilmesi için yeterli sayılmalıdır. Zira evlilik, nasıl tarafların ortak iradeleri ile kurulmuş ise, evliliğin sona ermesi için de, tarafların iradesi yeterlidir²⁰.

Ailenin devamlı ve istikrarlı müessesese olması gerektiğinden, boşanma için böyle bir prensibin kabulü eleştirilmektedir. Evlenme her ne kadar tarafların iradesi ile kuruluyor ise de, bir defa kurulduktan sonra artık tarafların şahsiyetlerini birleştiren bir bağ, taraflara haklar ve ödevler yükleyen bir ilişki halini alır. Bundan dolayı evlenme, tarafların iradeleri ile sonlandırılan sözleşme ile bir tutulamaz, birliğin tesisinde aranan irade, bozulmasında uygulanamaz²¹.

4721 sayılı Medeni Kanunu,  nceki MK.'da var olduğu şekli ile, bu prensibi benimseyen anlaşmalı boşanma kurumuna yer vermiştir (MK. m.166/III).

d. Elverişsizlik ilkesi

Bu ilkeye göre, eşlerden biri, ortaya çıkan bedensel veya ruhsal birtakım sorunları nedeni ile evlilik hayatında, kendinden beklenen yükümlülükleri yerine getiremeyecek duruma düşmüş ise diğer eş evlilik bağının sonlandırılmasını isteyebilir.

²⁰ VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Hukuku-C.II Aile Hukuku**, 5. Bası, İstanbul: Nurgök Matbaası, 1965, sh. 183; AKINTÜRK, sh.240; FEYZİOĞLU, sh.254, KÖPRÜLÜ/KANET , sh.143

²¹ VELİDEDEOĞLU, sh. 183, AKINTÜRK, sh.249, ÖZTAN, sh.371

Bu duruma örnek olarak, kısırlık, iktidarsızlık, akıl hastalığı, bulaşıcı ve iğrenç hastalıklar gösterilebilir²².

Bu ilkenin kabulü, esasında bir zorunluluktan doğmaktadır. Gerçekten eşlerden biri, evliliğin gereklerini yerine getiremeyecek hale gelmiş ise, evliliği sürdürmeye diğer eşi mecbur kılmak hayatın olağan akışına ters düşecektir. Ancak boşanma kararı verilmesi için, elverişsizliğin ortak hayatı çekilmez kılması da şarttır²³.

Gerek önceki Medeni Kanunumuz (MK. m.133) gerek ise yeni 4721 sayılı Medeni Kanunumuz (MK. m.165), boşanma nedenleri içerisinde yer verdiği akıl hastalığı bakımından bu ilkeyi benimsemiştir.

e. Eylemli (Fiili) ayrılık ilkesi

Evlilik kurumunun en önemli sonuçlarından biri de, eşlerin bir arada ortak hayatı sürdürmek hususundaki inanç ve kararlılıklarıdır. İşte bu ilkeye göre eşlerin, ortak hayatı birlikte sürdürme hususundaki istek ve inançları kalmamış, sürekli ve eylemli olarak ayrı yaşama eğilimi kökleşmiş ise artık tarafları bir arada tutmaya çalışmanın bir anlamı kalmamıştır. Bu durumda, eşler uzunca bir süredir ayrı yaşıyor ve bir araya gelmiyorlarsa evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilmeli ve eşleri boşamak yoluna gidilmelidir²⁴.

Önceki Medeni Kanunumuza 3444 sayılı Yasa ile giren eylemli (fiili) ayrılık ilkesi, 4721 sayılı Medeni Kanunumuzda da; “Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir” şeklinde düzenlenerek uygulamada ki yerini korumuştur (MK. m.166/4).

²² KÖPRÜLÜ/KANETİ, sh.144, AKINTÜRK, sh. 242; ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 972; ÖZTAN, sh. 371

²³ FEYZİOĞLU, sh. 253

²⁴ AKINTÜRK, sh. 242; KÖPRÜLÜ/KANETİ sh.144

f. Medeni Kanunumuzun benimsediği ilkeler

Medeni Kanunumuz esas itibari ile yukarıda zikredilen “ evlilik birliğinin temelinden sarsılması” ilkesini benimsemekle beraber yer verdiği boşanma sebepleri bakımından, tek bir ilkeye bağlı kalmamış, meselâ, evlilik birliğinin sarsılmasında “düzen bozukluğu”, akıl hastalığında “elverişsizlik” ve “düzen bozukluğu”, zina, hayata kast, pek fena muamele veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve terkte “kusur” prensiplerini kabul etmiştir²⁵.

II – TÜRK MEDENİ KANUNUNDA DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİ

A – GENEL OLARAK

Türk Medeni Kanununda boşanma sebepleri sınırlı sayı ile 161 ilâ 166’ncı maddeler arasında düzenlenmiştir. Bunlar sırası ile; zina (MK. m.161), hayata kast, pek fena veya onur kırıcı davranış (MK. m.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (MK. m.163), terk (MK. m.164), akıl hastalığı (MK. m.165) ve evlilik birliğinin sarsılması (MK. m.166)’ dır.

Türk hukuk sisteminde, “boşanmanın sebebe ve hâkimin hükmüne dayanması görüşü” kabul edilmiştir. Boşanma mutlaka hâkim kararına dayanmalıdır. Boşanma sebepleri de yukarıda sıralandığı üzere sınırlı sayıda belirlenmiş olup bu sebepler dışında bir sebebe bağlı olarak boşanma davası açılmaz²⁶. Yargıtay’ın da uygulaması bu yöndedir²⁷.

Medeni Kanunda düzenlenen boşanma sebepleri, “özel ve genel sebepler” olarak ikiye ayrılabilir gibi “ mutlak boşanma nedenleri ve nisbî boşanma nedenleri” biçiminde tasnif de yapılabilir.

²⁵ ÖZTAN, sh. 371; AKINTÜRK, sh. 242; ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 973

²⁶ OĞUZMAN Kemal/ DURAL Mustafa, **Aile Hukuku**, Gözden geçirilmiş 2. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998, sh. 112; ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh.974; AKINTÜRK, sh. 243; FEYZİOĞLU, sh. 254

²⁷ Yargıtay 2.HD., 10.01.1977, E. 1976/9261, K.1977/54 : “ Kanunda yazılı sebepler gerçekleşmedikçe, bir boşanma sebebine dayanmadıkça hukuki değer taşımaz. Babasından emekli maaşı alabilmek için, kadının boşanmak istemesi ve kocanın da buna razı olması, boşanma kararı vermeyi mümkün kılmaz” (**Yargıtay Kararları Dergisi**, s.12, 1978) sh. 1956

Özel boşanma nedenleri ve genel boşanma nedenleri ayrımında, kanunda boşanma nedenini oluşturan vakıanın açık, somut ve kesin bir şekilde belirtilmiş olup olmamasına bakılır. Medeni Kanunumuzda özel boşanma sebepleri, açıkça sayılmıştır. Bunlar zina, cana kast-pek fena muamele veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır. Boşanma sebebi olarak, bu nedenlere benzeyen başka haller söz konusu olabilir; ancak kanunda belirli sınırlara ve şartlara uymadıkça o başka hal ve durumlar özel boşanma sebepleri içine katılamaz. Örneğin zina sebebine bağlı açılan boşanma davasında, kanun “zina”nın sınırlarını ve şartlarını belirlemiş ve boşanma kararı verilmesi için bu şartların gerçekleşmesini aramıştır. Buna mukabil zinaya benzeyen bir takım olgular olsa bile, bu sebebe dayalı boşanma davası açılmaz²⁸. Ancak bu olguların aşağıda izah edilecek genel boşanma sebebine bağlı açılacak davada ileri sürülmesine engel bir durum yoktur.

Buna karşın MK. m.166’da ifadesini bulan genel boşanma sebebinde, hâkime ayrıntıları ile gösterilemeyen birçok hallerden dolayı karar verme imkânı tanınmıştır. Hâkim münferit olayın mahiyetini ve gereklerini hesaba katarak karar verecektir. Burada kendisine tanınan geniş takdir yetkisinden faydalanır. Bu boşanma nedeninde, boşanmaya sebep olan vakıalar sınırlayıcı olarak düzenlenmemiştir. Eşler arasındaki ilişkinin özelliğine, olayların meydana geliş şekline, yaşadıkları çevre koşulları ve sosyo-ekonomik birçok sebebe bağlı olarak boşanma nedeni doğabilir. Yukarıda ifade olunduğu üzere hâkim, meydana gelen olayın, müşterek hayatı çekilmez kılıp kılmadığına bakarak boşanmaya veya davanın reddine karar verecektir²⁹.

Boşanma sebepleri mutlak veya nispî şeklinde bir başka ayrıma da tabi tutulabilir. Boşanma kararının verilmesinde, yasada sayılan bir kısım boşanma sebeplerinin ispatının yeterli olduğu durumda mutlak boşanma sebebinden bahsedilebilir. Şayet bir olay evlilik birliği üzerindeki etkilerine bakılmaksızın, doğrudan doğruya boşanma hakkını veriyor ise, bu boşanma sebebi mutlaktır. Örneğin zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış, terk gibi boşanma sebepleri, mutlak boşanma sebeplerindendir. Zina veya terk olayları, kanunun aradığı şekilde gerçekleşmiş ise hâkim salt bu olaya dayanarak karar verebilecektir. Boşanma kararı

²⁸YALÇINKAYA Namık/ KALELİ Şakir, **Boşanma Hukuku**, 2.Bası, Ankara:1988, sh.32; FEYZİOĞLU, sh. 254 – 255; ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh.975; AKINTÜRK, sh.243

²⁹ BİRSEN Kemaleddin, **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları 1963, sh. 258; FEYZİOĞLU, sh. 255; ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 976

vermek için ayrıca bu olayın ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmayacaktır. Somut olayın varlığı boşanma için yeterlidir³⁰.

Nispî boşanma sebeplerinde ise, sadece olayların ispatı yeterli bulunmayıp ayrıca bu vakıaların, müşterek hayata katlanmayı eşlerden en az biri açısından beklenmez hale getirmiş olması gerekir. Yasada boşanma nedeni olarak düzenlenen olay meydana gelmiş, ancak bu olay nedeni ile aile birliği bozulmamış, eşler ortak hayatı sürdürmüşler ise artık boşanmaya karar verilemez. Medeni Kanunda yer alan “suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (MK. m.163), akıl hastalığı (MK. m.165) ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması (MK.m.166/I)” na dayanan boşanma sebepleri nispî niteliktedir³¹.

Kısaca mutlak ya da nispî ayrımını şu şekilde yapabiliriz: Boşanma sebebi olarak kabul edilen olgu; varlığı tespit edildiği takdirde, boşanmaya karar verilmesi için yeterli ise; “mutlak”, buna karşın; boşanmaya hükmedilmesi için bu olgunun varlığının tespiti yetmeyip, davacı eşten bu olgunun varlığına rağmen müşterek hayatı sürdürmesinin beklenemez olması, müşterek hayatın katlanılmaz hale gelmesi aranıyorsa “nispî” boşanma sebebinden bahsetmek mümkün olacaktır³².

Medeni Kanun’un 165. maddesinde düzenlenen “akıl hastalığı” sebebine dayanan boşanma sebebi, nispî niteliktedir. Burada akıl hastalığının gerçekleşmiş olması boşanma kararı verilmesi için yeterli değildir. Akıl hastalığı sebebi ile, diğer eş açısından ortak hayatın çekilmez hale geldiğinin de ispatı gerekecektir³³. Medeni Kanun’un 166/I. maddesinde düzenlenen “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” nispî nitelik taşımasına karşın MK.166/III. fıkrasında düzenlenen anlaşmalı boşanma ve 166/IV. fıkrafta ayrılık sebebine bağlı boşanma sebepleri nispi nitelik taşımamaktadır. Zira anlaşmalı boşanmada, eşlerin boşanma hususunda anlaşmış olmaları yeterli

³⁰ KUNTALP Erden, **Boşanma Hukuku Haftası**, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977, sh. 116; FEYZİOĞLU, sh. 256; AKINTÜRK, sh. 244; ZEVLİLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 977

³¹ BİRSEN, sh.258; FEYZİOĞLU, sh. 256; AKINTÜRK, sh. 244; ZEVLİLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 977

³² HATEMİ Hüseyin/ SEROZAN Rona, **Aile Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, sh. 219

³³ ZEVLİLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 977

olmayacak ayrıca kanunun aradığı şekil şartlarının örneğin 1 yıl süre ile evli kalmak şartının da gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacaktır³⁴.

B – ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Özel boşanma sebepleri Medeni Kanunumuzda 161 ilâ 165. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bunlar sırası ile zina (m.161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (m.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (m.163), terk (m.164) ve akıl hastalığıdır (m.165).

1 – ZİNA

Zina, evli olan erkek veya kadının, başka cinsten üçüncü bir şahısla isteyerek cinsi ilişkide bulunmak sureti birbirlerine olan bağlılıklarını, sadakatlerini ihlâl etmeleridir³⁵. Bu anlamda, zorla vuku bulan cinsel birleşmeler zina olmaz ve boşanma sebebi kabul edilemez³⁶. Karşı cinsten olmayan (eşcinsel) ilişkiler de zina kapsamında değerlendirilemez. Eşcinsel ilişkinin sürekli olması halinde, bir başka boşanma sebebi olan haysiyetsiz hayat sürme çerçevesinde ele alınabilir. Bunun yanında ilişkinin süreklilik göstermemesi halinde, genel boşanma sebepleri içinde telâkki edilebilir³⁷.

743 sayılı Yasa’da olduğu gibi 4721 sayılı Medeni Kanunda da, zina mutlak boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. MK. m.161’de ki düzenleme “ eşlerden birisi zina ederse diğer eş boşanma davası açabilir” şeklinde olduğundan, kadın veya erkeğin zinası arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir³⁸.

Zina, ortak hayatın taraflara yüklediği en önemli yükümlülüklerden olan sadakat borcunun ihlâl edilmesidir. Yukarıda ifade olunduğu üzere, mutlak niteliği de dikkate alındığında, boşanma için eylemin, ayrıca ortak hayatı çekilmez kılıp kılmadığının tespiti gerekmez. Fiilin evlilik birliğini sarstığı karine olarak kabul edilir³⁹.

³⁴ ÇAKIN Akın, “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma”, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi S.B.E, 1992) sh. 18

³⁵ DURAL Mustafa/ ÖĞÜZ Tufan/ GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005, sh. 104; FEYZİOĞLU, sh. 258; AKINTÜRK, sh. 244

³⁶ BERKİ Şakir, “Boşanma ve Aynılık”, **A.Ü.H.F.D. C. 32**, 1-4 (1975), sh. 138

³⁷ HATEMİ Hüseyin, **Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, sh. 105; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, sh. 104

³⁸ AKINTÜRK, sh. 244

³⁹ ÖZTAN, sh. 375; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, sh. 105

a – Zina fiili nedeni ile boşanma davası açılabilmesi için gerekli şartlar

Boşanma sonucunu getiren bir zina fiilinden bahsedebilmek için, tarafların resmen evli olması, başkası ile cinsel ilişkide bulunması ve kusurlu olması gerekir. Şimdi bu şartları kısaca açıklayalım.

aa – Tarafların resmen evli olması

Zinanın ileri sürülebilmesi için kanunen geçerli bir evliliğin bulunması şarttır. Bu evliliğin geçerli veya butlanla sakatlamış bir evlilik olmasının herhangi bir önemi yoktur⁴⁰. O halde, evlilik öncesi veya evlilik bittikten sonra yaşanan cinsel birliktelikler zina olarak kabul edilmeyecektir. Evlilik birliğinin devam ediyor olması, bu fiilin boşanma sebebi olarak kabul edilmesi için yeterlidir. Bu durumda, evlilik birliğinin devamı süresince, eşlerin fiili ayrılık dönemlerinde, başkaları ile yaşayacakları her türlü cinsel birleşmeler zina olarak kabul edilir⁴¹.

bb - Başkası ile cinsel ilişkide bulunma

Cinsel ilişkinin, eşlerden başka, karşı cinsten birisi ile gerçekleşmesi şarttır. Dolayısı ile, eşcinsel birlikteliklerde, zina olgusundan bahsetmek mümkün değildir. Bunun yanında karşı cinsten yapılsa bile normal şekilde değil de sapık yollarla gerçekleştirilen hareketler zina sayılmaz. Bu anlamda hayvanlarla yapılan cinsel temaslar zina olarak düşünülemez⁴².

Zina için cinsel ilişkinin fiilen gerçekleşmesi şarttır. Cinsel ilişki girişiminde bulunmak, ilişki gerçekleşmeksizin sevişme, öpme ve sarılma gibi davranışlar sergilemek zina sayılmaz. Bu davranışlar zinanın varlığına karine teşkil edebilir⁴³. Sadece cinsel duyguları açıl原因an bu tür münasebetler, zina olmadığından başlı başına bir boşanma sebebi olmamakla birlikte geçimsizliğe sebebiyet vermek şartı ile genel boşanma sebebi olabilir⁴⁴.

⁴⁰ AKINTÜRK, sh. 245; ÖZTAN, sh. 374

⁴¹ ZEVLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 978; AKINTÜRK, sh. 245

⁴² ZEVLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 979; AKINTÜRK, sh. 245

⁴³ TEKİNAY Selâhattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990, sh. 199; OĞUZMAN/ DURAL, sh. 115; AKINTÜRK, sh. 245

⁴⁴ BELGESAY Mustafa Reşit, **Türk Kanunu Medenisi Şerhi II Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul: Şaka Matbaası, 1949, sh. 72

Zina fiilinin süreklilik arzemesi gerekmediğinden bir defa yapılmış olması yeterlidir⁴⁵.

cc – İlişkinin irâdi olması

Zinanın boşanma sebebi olarak kabulü için, bilerek ve isteyerek yapılması gerekir. Yani kusurlu olması şarttır. Bunun için de eşlerin yaptıkları fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yetisine sahip olmaları şarttır. Ayırt etme yeteneği olmayan eşin girdiği cinsel ilişkide kusur olmayacağından zina nedenine bağlı boşanma da söz konusu olmayacaktır⁴⁶. Manevi baskı altında (yaşam veya sağlığa yönelik tehdit etkisi altında) ilişkiye zorlanan eşin davranışının zina kabul edilmeyeceği yazarlarca ileri sürülmektedir⁴⁷. Aynı şekilde tecavüz sureti ile gerçekleştirilen cinsel ilişkilerde de kusur bulunmadığından, fiil zina olarak kabul edilmez. Ancak bunun dışında, malvarlığına yönelik tehdit ve cebir altında gerçekleştirilen cinsel ilişkide kusurun bulunduğu kabul edilir⁴⁸.

b – Zinanın ispatı

Zina fiili, her türlü delille ispatlanabilir. Ayrıca suçüstü yapılmasına gerek yoktur. Taraflardan birisinin zina yaptığına ilişkin kuvvetli emareler mevcut ise hâkim delilleri serbestçe takdir ederek boşanmaya karar verebilecektir. Bu konuda hâkimin delilleri serbestçe takdir yetkisi vardır⁴⁹. Yargıtay uygulamasında, ıssız bir yerde beraber bulunmak, yatak odasında yarı çıplak görülmek⁵⁰, hastanenin özel odasında yatan kadının ilgilendiği erkekle uygun olmayacak şekilde resim çekirmesi⁵¹ zina olarak kabul edilmiştir. Yine yüksek mahkemenin uygulamasında, evini terk eden, bir başkası ile karı-koca hayatı yaşayan kişinin eylemini de zina olarak kabul etmiştir⁵².

⁴⁵ FEYZİOĞLU, sh.261; ÖZTAN, sh. 376; AKINTÜRK, sh.245

⁴⁶ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, sh. 151; TEKİNAY, sh.198; AKINTÜRK, sh.246

⁴⁷ VELİDEDOĞLU, sh. 194; ZEVLİLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 980; AKINTÜRK, sh. 246

⁴⁸ TEKİNAY, sh. 200; AKINTÜRK, sh.246; FEYZİOĞLU, sh.260

⁴⁹ VELİDEDOĞLU, sh. 194-195; AKINTÜRK, sh. 246; BELGESAY, sh. 73; BİRSEN, sh. 261

⁵⁰ Y.2.HD. 23.09.1993, 7903 E., 7943 K. (Y.K.D, Mayıs 1994) sh. 716, aktaran, BAŞPINAR Murat, “Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E, 2008) sh. 13

⁵¹ 2.HD. 26.06.1951, 4514 E., 4818 K., AKINTÜRK, sh. 246

⁵² 2.HD. 21.11.2007, 18363 E., 16200 K. “... davalının 2003 yılı Nisan ayında Ali isimli kişiyle birlikte evi terk ettiği ve bu kişiyle fiilen, evliymiş gibi karı koca hayatı yaşamaya başladığı ve halen dahi aynı kişiyle beraber olduğu anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 161' nci maddesinde yeralan boşanma

Tarafların zinaya yönelik ikrarları, delil teşkil etmekle beraber hâkimi bağlamaz⁵³. MK.184/3. maddesinde düzenleme altına alındığı üzere, taraflar ispat için birbirlerine yemin teklifinde de bulunamazlar.

Mülga 765 sayılı TCK.'da, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce, 440 ve 441. maddelerinde düzenlenen zina suçuna ilişkin yapılan ceza soruşturmaları ve mahkeme kararları, zina nedenine bağlı açılan boşanma davalarında, hukuk hâkimini bağlamakta idi. Ancak 4721 sayılı Yasa'ya göre açılacak davalarda, bu uygulamaya rastlamak mümkün olmayacaktır⁵⁴. Ancak bununla birlikte başka suçların örneğin 5237 sayılı TCK.'nın 116. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığı suçuna ilişkin soruşturma ve ceza mahkemesi kararı, zina sebebi ile açılmış boşanma davasında delili olarak kullanılabilir. Çünkü her ne kadar yeni TCK. düzenlemesinde de zina suçuna yer verilmemekle beraber, eşlerden birisinin, ortak ikamete, karşı cinsten birisini cinsel amaçlı olarak alması durumunda, diğerinin şikayet etmesi halinde, eylem konut dokunulmazlığını ihlâl suçunu oluşturacağından, bu eyleme yönelik Cumhuriyet savcılığınca yapılacak soruşturma ve sonrasında ki mahkeme safahatı boşanma davasında delil olarak sunulabilir.

c – Dava hakkını düşüren nedenler

Zinaya dayalı boşanma davasında, dava hakkını düşüren sebepler MK.161/2-3. maddelerinde düzenlenmiştir. 743 sayılı MK.'da ki düzenlemeyi aynen koruyan 4721 sayılı Yasa'da dava hakkını düşüren sebepler, kanunda öngörülen sürenin geçmesi ve zina yapan eşin affedilmesi olarak sıralanabilir.

aa – Sürenin geçmesi

MK.161/II. maddeye göre, “davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer”.

sebebi gerçekleşmiştir. İsteğin kabulü ile davalının zinası nedeniyle tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken, davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır” (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵³ AKINTÜRK, sh. 247; VELİDEDEOĞLU, sh. 194

⁵⁴ BİÇKİN İnci, “ Medeni Yasa’da Zina Nedenine Bağlı Boşanma ve Sonuçları”, **İBD**. C.80, s.5, (2006) sh. 1888

Burada belirtilen her iki sürenin hak düşürücü süre olduğu açıktır. Bu yüzden süreler hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Altı aylık süre, dava hakkı olan kimsenin zinayı öğrendiği günden itibaren başlayacak herhalde zinanın gerçekleştiği günden itibaren beş yılı geçemeyecektir. Soyut şüpheler altı aylık sürenin başlaması için yeterli değildir⁵⁵.

bb – Af

Bu husus MK.161/III. madde de, “ affeden tarafın dava hakkı yoktur” şeklinde düzenlenmiştir.

Af, zinanın gerçekleşmesinden sonra diğer eşin bu kabahati bağışladığını açıklamasıdır. Bu nedenle henüz zina gerçekleşmeden fiile razı olma af olarak nitelendirilmez⁵⁶. Burada tartışmalı olan husus, eşin zinasına muvafakat eden tarafın davranışının af olarak kabul edilip edilmeyeceği hususudur. Doktrinde genel kabul gören anlayış, eşin zinaya muvafakatinin, ahlaka aykırılık ve kanunda açık bir düzenleme olmaması nedeni ile af olarak nitelendirilemeyeceği yönündedir⁵⁷. Yargıtay'ın da uygulaması, eşlerin birbirlerinin zinasına rıza göstermelerinin, ahlaka aykırı olacağı ve af mahiyetinde sayılamayacağı yönündedir⁵⁸. Ancak rıza, eşi zinaya teşvik tarzında olup da, sonradan boşanma davası açılması, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder ve davanın reddine yol açar⁵⁹.

Af açık olabileceği gibi zımnî de vuku bulmuş olabilir. Af arzusu eşe veya üçüncü şahıslara açıklanabileceği gibi eşin bilgisi olmadan da af gerçekleşebilir⁶⁰. Ancak zımnî aftan bahsedebilmek için, eşin davranışlarından af iradesinin hiçbir tereddüde yer kalmaksızın anlaşılması şarttır. Çünkü affın varlığının kabulü halinde, diğer eş boşanma imkânını kaybetmektedir⁶¹.

Bu durumda, zina fiilinden sonra zina yapan eşini, örtülü veya açık bir şekilde af eden eşin zina sebebine bağlı boşanma davası açma hakkı yoktur. Bu hak af

⁵⁵ BİRSEN, sh. 261; VELİDEDEOĞLU, sh. 196, AKINTÜRK, sh. 248; TEKİNAY, sh.203

⁵⁶ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, sh. 106; OĞUZMAN/ DURAL, sh. 116

⁵⁷ OĞUZMAN/ DURAL, sh. 116; BELGESAY, sh. 72; VELİDEDEOĞLU, sh. 197; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, sh.152; ÖZTAN, sh. 381

⁵⁸ 2.HD. 01.04.1949, 7156 E., 1754 K., BİÇKİN, sh. 1892

⁵⁹ OĞUZMAN/ DURAL, sh. 116; ÖZTAN, sh. 380

⁶⁰ ÖZTAN, sh. 380

⁶¹ ÖZTAN, sh. 380; OĞUZMAN/ DURAL, sh. 116; VELİDEDEOĞLU, sh. 196

iradesinin ortaya konulması ile düşmüştür. Ancak bu halde genel boşanma sebebi olan şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı boşanma davası açma hakkı her halde mevcuttur⁶². Ancak bu hususun dava dilekçesinde açıkça yer alması zorunludur. Yargıtay uygulamasına göre de, sadece zinaya bağlı açılan boşanma davasında, delillerin salt bu çerçevede incelenip karar verilmesi gerekir⁶³.

2 – HAYATA KAST, PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ

Özel boşanma sebeplerinden ikincisi MK. m.162’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “ Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kast edilmesi veya kendisine pek kötü ya da onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebi ile boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay her halde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur.”

Kanun koyucu, her ne kadar tek bir maddede sayılmış ise de, esas itibarı ile üç ayrı boşanma sebebini düzenleme altına almıştır. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

a. Hayata kast

Eşlerden birinin diğeri hiçbir geçerli neden yok iken ve iradî olarak, kasten öldürmeğe teşebbüs etmesi veya onu intihara teşvik etmesi gibi hareketlerde bulunmasıdır⁶⁴.

b. Pek kötü davranış

Eşin vücut bütünlüğüne ve sağlığına yönelik her türlü saldırı bu kavram içinde telâkki edilir⁶⁵. Eşi darp etme, bir odaya kilitleme, aç bırakma vs. hareketler pek kötü davranış içerisine girer.

⁶² BİÇKİN, sh. 1892

⁶³ 2.HD. 05.07.2005 tarih, 5886 E., 10621 K, “ Davacı münhasıran Türk Medeni Kanununun 161. maddesinde ifadesini bulan zina hukuki sebebine dayanarak boşanma isteminde bulunmuştur.Türk Medeni Kanununun 163 ve 166. maddelerine dayalı bir dava yoktur.Toplanan delillerden davacı, davalının Mehmet Kırtepe ile zina yaptığını ispatlayamamıştır. Zina sebebi ile açılan boşanma davasının reddi gerekirken yazılı olduğu şekilde kabulü doğru olmamıştır.” GENÇCAN Ömer Uğur, **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008, sh. 130

⁶⁴ BİRSEN, sh. 263

⁶⁵ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, sh. 106;

c. Onur kırıcı davranış

Eşin manevi varlığına yönelik diğer eş tarafından kasıtlı olarak yapılacak her türlü ağır saldırı onur kırıcı davranış olarak telâkki edilebilir⁶⁶. Saldırı söz ile olabileceği gibi davranışlarla da sergilenebilir. Bu anlamda kullanılan araçların bir değeri yoktur. Eşin şahsına yönelik ağır surette hakaretler, toplum içerisinde küçük düşürme gibi hareketler onur kırıcı davranış olarak görülebilir.

Şikâyet süresi olarak zina sebebine dayalı boşanma sebebinde olduğu gibi altı ay ve beş yıllık süreler öngörülmüştür. Buna göre, boşanma sebebinin oluşturan fiile muhatap olunduğu veya öğrenildiği tarihten itibaren altı ay, her halde fiilin doğmasından itibaren beş yıllık süre içinde bu davanın açılması gerekir. Hak düşürücü süre olup sürenin geçirilmesi halinde bu boşanma sebebine bağlı dava açılmaz.

Hayatına kastedilen veya ağır surette hakarete ya da pek kötü davranışa tabi tutulan eşin diğer eşi af etmesi halinde yine bu sebebe dayalı boşanma davası açılmayacaktır.

Bu boşanma sebebi, esas itibari ile inceleme konumuz olan aile içi şiddet kavramı ile yakından ilgili olduğundan ilerleyen bölümlerde müstakil bir başlık altında inceleme konusu olacağından bu bölümde daha fazla ayrıntıya girilmemiştir.

3 – SUÇ İŞLEME VE HAYSIYETSİZ HAYAT SÜRME

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 163. maddesindeki düzenlemeye göre “Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir”.

Bu boşanma sebebinin düzenleme şekli mülga 743 sayılı Yasa’nın 131. maddesi ile paralellik arz etmekle beraber suç işlemenin yanında haysiyetsiz hayat sürmeyi düzenleyen MK.163. maddesi ile birlikte haysiyetsizce hayat sürme nisbî

⁶⁶ ÖZTAN, sh. 385

boşanma sebebi haline getirilmiştir⁶⁷. Dolayısı ile sadece haysiyetsizce hayat sürme ve yüz kızartıcı suçun işlenmesi yeterli olmayacak, bunun yanında bu olguların diğer eş açısından kabul edilmez ve ortak hayatı sürdürmesinin kendisinden beklenmeyecek nitelikte olması hususu da ayrıca hâkim tarafından araştırılacaktır. Yine mülga 743 sayılı Yasa'da geçen "terzil edici cürüm" yerine yeni düzenlemede "küçük düşürücü suç" kavramı kullanılmıştır.

Esas itibari ile bu maddede iki ayrı boşanma sebebi düzenlenmiştir.

a. Suç işleme

Burada boşanma sebebi sayılan suçun, düzenlemeden de anlaşılacağı üzere küçük düşürücü yani utanç verici, yüz kızartıcı olması gerekmektedir. TCK.'da yüz kızartıcı (terzil edici) suç şeklinde tanımlanmış bir suç grubu yoktur. Ancak T.C Anayasasının 76/II. maddesinde, milletvekili seçilmeye engel olan, zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve hileli iflas suçlarını yüz kızartıcı suç olarak nitelendirmiştir⁶⁸. Yine mülga 3682 sayılı Adlî Sicil Kanunu'nun 8/I-b maddesinde, adlî sicildeki kayıtların silinmesinde, zimmet, irtikap, rüşvet gibi suçları yüz kızartıcı suç olarak vasıflandırılmıştır⁶⁹.

Suçun yüz kızartıcı (küçük düşürücü, terzil edici) olup olmaması cezanın ağırlığına göre değil suçun toplumdaki anlayışına ve ahlaki niteliğine göre tayin edilir. Burada suçun kategorize edilmesini, geniş takdir yetkisine dayanarak hâkim yapar⁷⁰. O halde, doktrinde de kabul edildiği üzere yüz kızartıcı suçlar, ahlak düzeninin reddettiği, meydana çıktığı zaman normal olarak insanın yüzünü kızartan suçlardır⁷¹.

⁶⁷ ÖZTAN Bilge, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma" **Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan**, 1. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, sh. 717 (ÖZTAN, Boşanma)

⁶⁸ ÖZTAN, sh. 388-389; AKINTÜRK, sh. 252

⁶⁹ Mülga 3682 sayılı Adlî Sicil Kanunu'nun 8/I-b maddesi " ... Basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile beş yıldan fazla ağır hapis ve hapis cezasına mahkumiyetler on yıl içinde ... resen adli sicil kayıtlarından çıkartılır."

⁷⁰ VELİDEDEOĞLU, sh. 203; OĞUZMAN/ DURAL, sh. 118; FEYZİOĞLU, sh. 274; ZEVLİLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 986

⁷¹ TEKİNAY, sh. 211

Genellikle, hırsızlık, dolandırıcılık, ırza geçme, güveni kötüye kullanma, sahtecilik, kalpazanlık, kaçakçılık, livata, zimmet gibi suçlar, yüz kızartıcı suçlara örnek gösterilebilir⁷².

Bir suçun küçük düşürücü suç sayılıp sayılmaması suçun hangi nedenle ve ne surette yapıldığı ve toplumda bıraktığı etki ile yakından ilgilidir. Mesela evli bir erkek meşru müdafaa halinde veya taksirle bir kimsenin ölümüne sebep olmuşsa yahut evli bir kadın namusunu korumak için bir kimseyi öldürmüşse, bu fiiller utanç verici, küçük düşürücü suç olarak kabul edilmez ve bu sebebe bağlı boşanma sebebi olamaz. Yine siyasi nitelikteki suçlar da bu kapsamda değerlendirilmez⁷³. Buna karşılık adam öldürme fiili, hırsızlık amacı ile girilen evin sahibini öldürmek⁷⁴, ya da tecavüze yeltendiği kadının karşı koyması üzerine öldürmek şeklinde işlenmesi halinde, suçun küçük düşürücü mahiyet taşıdığı muhakkaktır.

Boşanma kararı verilmesi için, işlenen suçtan mahkûm olmak şart değildir⁷⁵. Zira yüz kızartıcı olarak tavsif edilen kimi suçlar Türk Ceza Kanununda şikâyeteye tabi kılınmıştır. Örneğin m.105’ de düzenlenen ‘cinsel taciz’, m. 155/I’ de düzenlenen ‘güveni kötüye kullanma’ suçları mağdurun şikâyetine tabi kılınmıştır. Şikâyetin bulunmadığı durumlarda bu gibi suçlarda takibat yapılamayacak olsa bile bu durum diğer eşe bu sebebe bağlı boşanma hakkını verecektir.

Suçun mutlaka evlilik birliğinin tesisinden sonra işlenmesi şarttır. Evlenmeden önce işlenen bu tip suça bağlı olarak boşanma davası açılmaz. Ancak suçun gizlenmesi halinde hata veya hile sebebi ile butlan davası açılabileceği gibi genel sebeplere dayalı olarak ta boşanma davası açılabilecektir⁷⁶.

Dava açma süresi olarak herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Aksine her zaman açılabileceği kanunda özellikle vurgulanmıştır. Bununla birlikte, suçun işlenmesinden uzun zaman geçtikten sonra veya diğer eş suçun işlendiğini bilmesine rağmen aile birliğini uzun süre devam ettirmiş ise zımni bir af durumunun

⁷² AKINTÜRK, sh. 252

⁷³ VELİDEDEOĞLU, sh. 203, AKINTÜRK, sh. 252

⁷⁴ FEYZİOĞLU, sh. 274

⁷⁵ VELİDEDEOĞLU, 204; BİRSEN, sh. 264; AKINTÜRK, sh. 253; OĞUZMAN/DURAL, sh.118, TEKİNAY, sh. 213, ZEVLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 986

⁷⁶ VELİDEDEOĞLU, sh. 204; AKINTÜRK, sh. 253; OĞUZMAN/DURAL, sh.118

varlığını kabul etmek gerekecek ve açılan bu boşanma davasının hakkın kötüye kullanılması şeklinde görülüp reddedilmesi yerinde olacaktır⁷⁷.

Önceki MK.'da yüz kızartıcı (küçük düşürücü) suç, mutlak boşanma sebebi olarak kabul edilerek suçun işlenmiş olması yeterli kabul edilmiş iken 4721 sayılı MK.'da nispî boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Buna göre suçun sadece işlenmesi yeterli olmayacak aynı zamanda bu durumun diğer eş açısından ortak hayatı çekilmez kılıp kılmadığı da hâkim tarafından ayrıca araştırılacak ve geniş takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilecektir⁷⁸. Yargıtay'da, uygulamada özellikle 01.01.2002 tarihinden sonra işlenen küçük düşürücü suçların, diğer eş açısından evlilik birliğini olumsuz etkileyip etkilemediği hususunun ayrıca araştırılmasının gerekli olduğunu kimi kararlarında özellikle vurgulamıştır⁷⁹.

b. Haysiyetsiz hayat sürme

Haysiyetsiz hayat sürme, toplumun ahlak, şeref, namus, haysiyet anlayışı ile bağdaşmayacak şekilde sürekli olarak yaşamaktır⁸⁰. Burada namus ve haysiyet kavramları ile bağdaşması mümkün olmayan bir yaşam tarzından bahsedilmektedir⁸¹. Örneğin genelev işletmek veya aracı olarak çalışma, eşcinsel ilişkiler⁸², ayyaşlık, kumarbazlık, muhabbet tellallığı gibi durumlar bu boşanma sebebini oluşturur⁸³.

⁷⁷ FEYZİOĞLU, sh. 275; VELİDEDEOĞLU, sh. 204; ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, sh. 987

⁷⁸ ÖZTAN Boşanma, sh. 717, AKINTÜRK, sh. 253,

⁷⁹ 2. HD. 08.03.2004 tarih, 1653 E., 2888 K., “ ... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle Türk Medeni Kanununun 163. maddesinde ifade edilen ‘diğer eş için birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmenin zorunlu olması’ koşulu kanıtlanamadığından yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA... karar verildi.” ÖZÜĞÜR Ali İhsan, **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri**, 2. Bası, Ankara: Turhan Yayınevi, Mart 2006, sh. 61

⁸⁰ AKINTÜRK, sh. 253; ÖZÜĞÜR, sh. 56

⁸¹ BİRSEN, sh. 264

⁸² HATEMİ/SEROZAN, sh. 224

⁸³ VELİDEDEOĞLU, sh. 205; FEYZİOĞLU, sh. 275; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 987; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, sh. 109

Kanunda “haysiyetsiz hayat sürme” kavramı kullanıldığından eylemin süreklilik arz etmesi şarttır. Bir defalık haysiyetsiz davranış yeterli değildir⁸⁴. Onun için bir veya iki defa aşırı derecede alkol almak, kumar oynamak fiillerinde süreklilik unsuru bulunmadığından bu sebebe dayalı boşanma davası açılmaz.

Suç işleme sebebinde olduğu gibi bu boşanma sebebinde de haysiyetsiz hayat sürme tek başına boşanma sebebi sayılmaz. Ayrıca bu durumun diğer eş açısından, ortak hayatı çekilmez kıldığının da ispatı şarttır. Birlikte yaşamın çekilmez hale gelip gelmediğinin tayin ve tespiti hâkime aittir. Bu anlamda bu boşanma sebebi de nisbî nitelik taşır. İspat yükü de iddia edene aittir⁸⁵.

Bu boşanma sebebinde de herhangi bir süre öngörülmemiştir. Haysiyetsiz hayat evlenmeden önce başlamış olabilir ise de evlenmeden sonra da devam etmiş ise bir boşanma sebebi teşkil eder⁸⁶. Ancak eşin haysiyetsiz davranışlarına ses çıkarmayan ve buna razı olarak uzun süre eşi ile uyumlu bir şekilde ortak hayatı devam ettiren eşin boşanma davası açamayacağı kabul edilmektedir. Yine af halinde de aynı durum geçerlidir. Ayrıca diğer eşin rıza göstermesi veya bizzat eyleme iştirak etmesi halinde de dava hakkının ortadan kalkacağı kabul edilmektedir⁸⁷.

Haysiyetsiz hayat sürme ile ilgili eylemlerin iradî olması gerekir. Fiili işleyen eşe kusur atfı söz konusu değil ise boşanma davasının bu sebebe bağlı kabul edilemeyeceği açıktır⁸⁸. Yargıtay da bir kararında, eylemlerin iradî olmasını, davalının kronik şizofren olması karşısında bu sebebe bağlı açılan boşanma davasının reddinin gerektiğini belirtmiştir⁸⁹.

Kısaca özetleyecek olursak, haysiyetsiz hayat sürme nisbî boşanma nedenlerinden olduğundan, toplumun değer yargılarına göre değişken bir nitelik taşısa da boşanma nedeni olarak gösterilen vakıaların toplumca da benimsenmeyen, hoşgörü

⁸⁴ FEYZİOĞLU, sh. 275; AKINTÜRK, sh. 253; KÖPRÜLÜ/KANETİ, sh. 156; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, sh. 109

⁸⁵ OĞUZMAN/DURAL, sh. 118; VELİDEDEOĞLU, sh. 205; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 110; ÖZTAN sh. 391

⁸⁶ VELİDEDEOĞLU, sh. 206; OĞUZMAN/ DURAL, sh. 118; AKINTÜRK, sh. 253

⁸⁷ ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 988; AKINTÜRK, sh. 254; FEYZİOĞLU, sh. 276; ÖZTAN, sh. 392; BİRSEN, 265; ÖZÜĞÜR, sh. 57

⁸⁸ ÖZTAN, sh. 392; KÖPRÜLÜ/KANETİ, sh. 157

⁸⁹ 2.HD. 08.02.2001 tarih, 72 E., 2095 K., ÖZÜĞÜR, sh. 62

ile karşılanamayacak nitelikte olması şarttır. Örneğin; evli bir kadının başka bir erkekle sürekli ilişki içinde olması, eşinden çok erkekle ilgilenmesi, seyahatlere çıkması, koca için evlilik birliğini çekilmez hale getireceği herkesçe kabul edileceğinden kadının bu yaşam biçimi haysiyetsiz hayat sürme ve boşanma nedeni olarak kabul edilmelidir⁹⁰.

4 – TERK

Boşanma sebeplerinden terk konusu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesinde “ 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 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 yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilan yolu ile yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

a. Genel olarak

Eşler kural olarak bir evde birlikte hayat sürmeleri aile hayatındaki yükümlülüklerinden kaçmamaları gerekir. Bu vazifelerden kaçmak için evden uzaklaşılır ve haklı sebep yok iken eve dönülmez ise, terk mevzuu bahis olur⁹¹. Bu nedenle ortak hayatın getirdiği yükümlülüklerle uymamak, doğrudan doğruya evlilik birliğine karşı cephe almaktır ki bu takdirde kanun diğer eşe boşanmayı isteme hakkı tanımıştır⁹².

b. Şartları

Terk sebebi ile boşanma davası açmak için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

⁹⁰ ÖZUĞUR, sh. 57

⁹¹ BERKİ, sh. 141

⁹² VELİDEDEOĞLU, sh. 206

aa. Ortak hayata son verme

Ortak hayata son verme, terk sebebinin maddi unsurunu teşkil etmektedir. Ortak yaşamın terk edilmesi, eşlerin birlikte yaşadıkları konutun terk edilmesi, ayrı yaşamaya başlanması ve eve dönülmemesidir⁹³. Eğer eşler aynı evde iseler evlilik birliğinin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmemiş olsalar bile terk gerçekleşmiş sayılmaz⁹⁴. Bu anlamda eşlerin birbirleri ile hiç konuşmamaları, yatak odalarını ayırmaları, cinsel ilişkiden kaçınmaları, birlikte yemek yememeleri vs. terk değildir⁹⁵. Zira böyle durumlarda ortak hayat az çok devam etmekte ve normal halin geri gelmesi her zaman mümkün bulunmaktadır⁹⁶.

Ortak konuttan ayrılma isteyerek olabileceği gibi istemeden de gerçekleşmiş olabilir. Mesela eşlerden biri diğerini evden kovarak, korkutarak kaçırırsa bu durumda terk eden eş, diğer eş evden ayrılmaya zorlayan eştir⁹⁷.

bb. Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme amacının bulunması

Bu amaç terkin manevi unsurudur. Terk, evlenmenin eşlere yüklediği ödevleri yerine getirmemek veya haksız bir sebeple gerçekleşmiş olmalıdır⁹⁸. Bu itibarla eşlerden birinin, ortak konuttan ayrılarak başka bir yerde oturması mutlaka ortak hayattan kaçtığı anlamına gelmez. Mesela, askerlik hizmeti, öğrenim, tedavi vb. sebeplerden ötürü ikametden ayrılma da hukuken terk yoktur. Çünkü bu hallerde eş de ortak hayatın getirdiği ödevleri yerine getirmeme amacı yoktur⁹⁹. Yine iki tarafın anlaşarak ayrı yaşamalarında da terkin varlığından söz edilemez¹⁰⁰.

Bu durumda teknik anlamda bir terk olgusundan bahsedebilmek için, terkin haklı bir sebebe dayanmaması ve evlilik birliğinin yüklediği ödevleri yerine getirmemek amacı ile gerçekleşmesi gerekir¹⁰¹. Terk esas itibari ile kusura dayanan bir boşanma

⁹³ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 988; ÖZTAN, sh. 393

⁹⁴ ÖZÜĞÜR, sh. 63

⁹⁵ ÖZTAN, sh. 393; OĞUZMAN/ DURAL, sh. 119; BİRSEN, sh.266

⁹⁶ AKINTÜRK, sh. 254; ÖZTAN, sh. 393; FEYZİOĞLU, sh.279

⁹⁷ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 988; AKINTÜRK, sh. 255; ÖZTAN, sh. 393

⁹⁸ VELİDEDEOĞLU, sh. 207

⁹⁹ AKINTÜRK, sh. 255; FEYZİOĞLU, sh. 280

¹⁰⁰ BİRSEN, sh. 266; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 111

¹⁰¹ AKINTÜRK, sh. 255; OĞUZMAN/ DURAL, sh. 120

sebebidir. Birlikte yaşamamak için evi bırakıp giden kadın veya koca için terk gerçekleşmiş sayılmalıdır¹⁰². Bununla beraber zorla evden atılan, maruz kaldığı müessir fiilin etkisi ile evi terk etmek zorunda kalan eş açısından terk yoktur. Bu gibi durumlarda yukarıda da belirtildiği üzere diğer eş açısından bir terk söz konusu olur.

Yine mahkeme kararı ile eşlerin ayrı yaşamasına karar verilen hallerde de terkten bahsetmek mümkün olmayacaktır¹⁰³.

cc. Terkin üzerinden belirli bir sürenin geçmesi

Terk sebebi ile boşanma davası açabilmek için, maddi, manevi ve hukuki unsurları itibari ile terk fiilinin gerçekleşmiş olması yeterli değildir¹⁰⁴. Terk eyleminin boşanma sonucunu getirebilmesi için en az altı ay süre ile devam etmesi gerekir. Bu süre geçmedikçe, terk sebebine dayalı boşanma davası açılmaz¹⁰⁵. 743 sayılı Medeni Kanun'da 3 ay olarak belirlenen süre yeni yasada 6 aya çıkarılmıştır. Süre uzatılmasının temel dayanağı madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, eşlerin barışma ve bir araya gelme ihtimalinin daha uzunca bir sürede mümkün olabileceğidir. Sürenin uzatılması ortak konutu terk eden eşe, düşünme süresi olarak daha fazla zaman sağlayacaktır¹⁰⁶.

Terk fiili devamlılık arz etmelidir¹⁰⁷. Terk eden eş, altı ay dolmadan ortak ikamete döner ve yeniden birlikte yaşamaya başlar ise bu süre kesilmiş olur. Aynı eş tekrar ortak konutu terk ederse, terk fiilinin gerçekleştiği andan itibaren yeni bir altı aylık süre işlemeye başlar¹⁰⁸. Ancak evi sık sık terk edip, kanuni sürenin dolmasından

¹⁰² OĞUZMAN/ DURAL, sh. 120

¹⁰³ 2.HD. 22.10.2007 tarih, 15105 E, 13923 K., sayılı ilâmında bu durumu değişik veçhesi ile şöyle açıklamıştır. “ ...Davalı kadın 04.04.2005 tarihinde Osmaniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2005/231 esas sayılı nafaka davasını açmış, bu davada ayrı yaşamakta haklı olduğu kabul edilerek, lehine tedbir nafakasına hükmedilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Davacı koca, davalı kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu mahkeme kararı ile belirlenen dönem içerisinde 01.07.2005 tarihinde ihtar isteğinde bulunmuştur. Davalının ayrı yaşamakta haklı olduğu dönemde davacının davalıya gönderdiği ihtar sonuç doğurmaz. Davanın bu sebeple reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. ...BOZULMASINA...”. Yargıtay Hukuk Daireleri Kararları 2.HD., www.adalet.org, 14.11.2009

¹⁰⁴ TEKİNAY, sh. 220

¹⁰⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 112

¹⁰⁶ BAYGIN Cem, “ 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler ” Ünal TEKİNALP'e Armağan, c.II, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003, sh. 443; AKINTÜRK, sh. 256

¹⁰⁷ VELİDEDEOĞLU, sh. 208

¹⁰⁸ AKINTÜRK, sh. 256

önce eve dönen eşin bu davranışı hakkın kötüye kullanılması sayılır ve bu halde terk için geçmesi gereken kanuni sürenin dolduğunu kabul etmek gerekir¹⁰⁹.

dd. Terk eden eşe ihtarda bulunulması

Terk edilen eş, dava açmadan önce mahkemeye başvurarak terk eden eşe ihtarda bulunmasını istemek zorundadır¹¹⁰. Terkin üzerinden en az dört ay geçtikten sonra eş, terk eden eşe ihtarda bulunulmasını hâkimden talep eder¹¹¹.

Dört aylık sürenin hesabında, genel uygulamanın aksine tatil günleri de dikkate alınır, son gün tatil gününe rastlarsa bile hesaba katılır. Sürenin sonunda, talep üzerine hâkim, terk eden eşe iki aylık süre içerisinde ortak konuta dönmesi, dönmediği takdirde davet eden eşin boşanma davası açmak hakkı kazanacağını ihtar eder. İhtar edilen eşin açık adresi bilinmiyorsa ihtar ilânen yapılır¹¹².

İhtardan sonra boşanma davası açmak için geçmesi gereken süre önceki Medeni Kanunda bir ay iken yeni düzenlemede iki aya çıkarılmıştır¹¹³.

İhtar bir dava olmadığından, yetki kuralları ile bağlı olmaksızın herhangi bir yer Aile Mahkemesinden talep edilebilir¹¹⁴.

İhtarın hukuki sonuç doğurması için hangi şartların gerçekleşmesi gerektiği Yargıtay içtihatları ile şekillenmiştir. Buna göre;

- Ortak konut, girişe ve oturmaya hazır olmalıdır.
- İhtar kararında, evin anahtarının nerede olduğu belirtilmeli veya evde birisi hazır bulunmalıdır.
- İki aylık süre yerine 60 günlük süre verilmesi de ihtarı sonuçsuz bırakır.
- Müşterek konut, ihtardan dört ay önce belirlenmeli ve bağımsız olmalıdır.

¹⁰⁹ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 990; AKINTÜRK, sh. 256; VELİDEDEOĞLU, sh. 208; FEYZİOĞLU, sh. 283

¹¹⁰ AKINTÜRK, sh. 256

¹¹¹ ÖZTAN, sh. 395

¹¹² ÖZUĞUR, sh. 65

¹¹³ BAYGIN, sh. 443

¹¹⁴ HATEMİ/SEROZAN, sh. 225; AKINTÜRK, sh. 257; ÖZTAN, sh. 396

- İhtar döneminde boşanma veya nafaka davası var ise, ihtar yine geçersiz olacaktır.

- Eğer davet edilen eş, başka bir yerden çağrılıyorsa, yol giderleri, gidiş- geliş, konaklama giderlerini karşılayacak miktarda paranın konutta ödemeli olarak davet edilen eşe gönderilmesi ve paranın gönderildiğinin de ihtar kararında belirtilmesi gerekir¹¹⁵.

İhtar çekilmesi ile birlikte ortak konuta davet eden eş, diğer eş, ihtara kadar olan süre içerisinde gerçekleştirdiği eylemleri açısından af etmiş sayılacağından, daha sonra başka bir sebebe bağlı açılacak boşanma davasında, ihtardan önceki olayları kanıt olarak ileri süremeyecektir. Zira davet eden eş, terk eden eş ortak konuta davet etmiş olmakla o ana kadar yaşanmış olayları hoşgörü ile karşıladığını ortaya koymuştur¹¹⁶.

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, terk mutlak boşanma sebeplerindendir. Bu yüzden, hâkim terk yüzünden müsterek hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmadan, MK.’nın 164. maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde boşanma kararını verecektir¹¹⁷.

5 – AKIL HASTALIĞI

Boşanma sebeplerinden akıl hastalığı, Medeni Kanun’un 165. maddesinde; “Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık raporu ile tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir” şeklinde düzenlenmiştir.

a. Genel olarak

Evlenme sırasında var olan akıl hastalığı mutlak butlan sebebi olmasına karşın evlilik birliği sırasında ortaya çıkan akıl hastalığında artık butlandan bahsedilemez.

¹¹⁵ ÖZUĞUR, sh. 65 – 69; AKINTÜRK, sh. 257

¹¹⁶ 2. HD., 01.10.2007 1160 E., 12760 K. sayılı ilâmında bu durum şöyle ifade edilmiştir “... Davacının davalıyı davet etmesi, evlilik birliğini devam ettirme iradesini ve önceki olayların da hoş görüldüğünü gösterir. Hoşgörü ile karşılanan olaylar boşanma sebebi olarak kabul edilemez. Terk hukuki sebebine dayanan bir dava da bulunmamaktadır. Bu tarihten sonra yeni bir hadisenin varlığı da kanıtlanamamıştır. O hal de davanın reddi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir”. (YAYINLANMAMIŞTIR)

¹¹⁷ ÖZTAN, sh. 398; AKINTÜRK, sh. 258; ÖZUĞUR, sh. 67; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 113

Burada artık şartları taşıması halinde bir boşanma nedeninin varlığı söz konusudur¹¹⁸. Türk Medeni Kanunu, akıl hastalığını özel, nispî ve kusura dayanmayan bir boşanma sebebi olarak kabul etmiştir¹¹⁹.

Akıl hastalığı sebebi ile boşanma davası açmak için gerekli şartlar bakımından yeni Medeni Kanun birtakım değişiklikler yapmıştır. Mülga 743 sayılı Kanun'un 133. maddesi, akıl hastalığı sebebi ile boşanmaya hükmedebilmek için, bu hastalığın en az üç yıldan beri devam eden bir hastalık olmasını aramıştır. Ancak yeni Kanun bu üç yıllık süreyi kaldırmıştır. Sağlıklı olan eşi üç yıl gibi uzunca bir süre katlanılmaz hayat şartları altında bırakmanın hakkaniyete aykırı olduğu, tıp bilimindeki gelişmelerin akıl hastalığının iyileşip iyileşmeyeceğinin belirlenmesinde üç yıl gibi uzun bir süre beklemeyi gerektirmediği düşüncesi ile bu değişiklik yapılmıştır¹²⁰.

Yapılan bir diğer değişiklik de, akıl hastalığının iyileşmesinin mümkün olmadığının resmi sağlık raporu ile ispat zorunluluğunun getirilmesidir. Mülga Kanun'da, akıl hastalığının geçmesinin mümkün olmadığı hususunun bilirkişi tarafından tasdik edilmiş olmasını aramakta iken yeni düzenlemede, resmi sağlık kurulu raporu alınması zorunlu kılınmıştır¹²¹.

b. Şartları

aa. Ortada bir akıl hastalığı bulunmalıdır

Kanun her türlü hastalığı değil sadece akıl hastalığını boşanma sebebi olarak kabul etmiştir. Bu itibarla ne kadar ağır veya şifasız olsa da akıl hastalığından başka meselâ kanser, cüzzam, frengi, veba gibi hastalıklar boşanma nedeni olamaz¹²². Akıl hastalığının tıbbi olarak, bilimin ışığında uzman hekimler eli ile belirlenmesi gerekli olmakla beraber boşanma nedeni olması açısından, tıbbın akıl hastalığı saydığı her durum hemen akıl hastalığı olarak kabul edilmemelidir. Bu bakımdan, akıl hastalığı dar

¹¹⁸ TEKİNAY, sh. 228; HATEMİ/SEROZAN, sh. 227;

¹¹⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 114; GENÇCAN, sh. 273; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 993

¹²⁰ KILIÇOĞLU Ahmet M., **Medeni Kanunumuzun Aile – Miras ve Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, sh. 13 – 14; BAYGIN, sh. 444

¹²¹ KILIÇOĞLU, sh. 14

¹²² AKINTÜRK, sh. 259

yorumlanmalıdır¹²³. Akıl hastalığı dışında, bu hastalığa yakın olan alkolizm, uyuşturucu alışkanlığı, sara gibi durumların akıl hastalığı kapsamında değil de Medeni Kanunu'nun 166. maddesi çerçevesinde ele alınması yerinde olur. Buna karşın ilaçla kontrol altına alınamayan ve kişinin normal hayatını devam ettirmesini engelleyen nöbet halleri ile psikopatik durumların akıl hastalığı çerçevesinde düşünülmesi gerekir¹²⁴.

Akıl hastalığının boşanma nedeni olarak, evlenmeden sonra meydana gelmiş olması gerekir. Ancak evlenmeden önce de mevcut olmasının bir önemi yoktur. Zira bu durumda, akıl hastalığı boşanma sebebi olması yanında bir mutlak butlan sebebi de oluşturur¹²⁵. Bu durumda diğer eş veya ilgililer Medeni Kanunu'nun 145. maddesine dayanarak butlan davası açabileceği gibi diğer eş akıl hastalığına bağlı boşanma davası açabilir.

bb. Hastalığın iyileşmesinin mümkün olmaması

Yasa, tedavisi mümkün olan akıl hastalıklarını boşanma nedeni olarak görmemiştir. Sadece şifasız olan, Kanun'da belirtildiği şekli ile ' geçmesine olanak bulunmayan ' akıl hastalıkları boşanma sebebi sayılmıştır. Şifasız olan akıl hastalıkları, tıbbın tüm imkânlarına rağmen iyileşmeleri mümkün olmayan türden akıl hastalıklarıdır. Şizofreni, paranoya bu türden hastalıklardandır¹²⁶. Hastalığın iyileşeceğinin kuvvetle muhtemel görülmediği durumlarda boşanma koşullarının oluştuğu kabul edilir¹²⁷.

Boşanma sebebi olan akıl hastalığının iyileşmesinin mümkün olmadığı hususunun resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi gerekir. Yani önceki düzenlemede olduğu gibi sadece bilirkişi raporu ile yetinilmeden resmi sağlık kurulu raporunun alınması zorunlu hale getirilmiştir¹²⁸.

¹²³ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 994

¹²⁴ ÖZTAN, sh. 400

¹²⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 114; HATEMİ/SEROZAN, sh. 227

¹²⁶ AKINTÜRK, sh. 260; ÖZÜĞÜR, sh. 186

¹²⁷ ÖZTAN, sh. 400; TEKİNAY, sh. 230

¹²⁸ AKINTÜRK, sh. 260; GENÇCAN, sh. 274; ÖZÜĞÜR, sh. 187

Alınacak raporlarda, akıl hastalığının geçmesine olanak bulunmadığı hususunun açıkça yer almalıdır¹²⁹.

cc. Ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması

Akıl hastalığının, diğer eş açısından ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olması şarttır. Bu nedenle akıl hastalığı nisbî boşanma sebepleri içerisinde yer alır¹³⁰.

Yasa’da çekilmezlik şartına yer verilmiş olmakla hem akıl hastası eşin hem de eşi akıl hastalığına tutulan tarafın yararı gözetilmiştir¹³¹. Yasa koyucu, çekilebilirlik unsurunu benimsemek sureti ile, akıl hastalığının kendisinden çok evlilik birliği üzerindeki etkisini, boşanma sebebini oluşturması açısından ön planda tutmuştur¹³². Çekilmezlik şartı dava açılmadan önce gerçekleşmiş olmalıdır. Ayrıca akıl hastalığının belirli bir süre devam etmesi gerekmez¹³³. Araştırılacak en önemli husus, diğer eşten ortak hayatı devam etmesini istemenin hakkaniyete uygun düşüp düşmediğidir. Mesela, akıl hastası eşin fazlaca saf görünmesi, herkesin kendisi ile alay etmesini sağlayacak tavır ve hareketlerde bulunması gibi durumlarda ortak hayatın çekilmez hale geldiğinin kabulü gerekir¹³⁴. Bunun yanında akıl hastası eşin sürekli geçirdiği buhranlar, diğer eşin ve varsa çocukların hayat ve sağlığını tehlikeye sokacak veya sürekli korku ve kaygı altında bulunduracak saldırıların yapılması veya bir sağlık kuruluşunda sürekli gözetim altında bulunmasının gerekli olması hallerinde de diğer eş açısından ortak hayatın çekilmez hale geldiği kabul edilir¹³⁵.

¹²⁹ “ ... Akıl hastalığı nedeni ile boşanma kararı verilmesi için hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporu ile belgelenmesi gerekir. (TMK. m.165)Dosya içerisinde bulunan ve hükme dayanak yapılan Adli Tıp Kurumuna ait raporlar davalı Hayrettin’in cezai ehliyeti haiz olmadığı ve şifasının tıbben sağlanmasına kadar akıl hastanesinde muhafaza ve tedavisinin devam etmesi gerektiğine ilişkin olup, davalının akıl hastalığının geçmesine olanak bulunmadığı yönünde herhangi bir açıklama yoktur. Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemece davalının Türk Medeni Kanununun 165. maddesinde öngörülen derecede akıl hastası olup olmadığı yönünde yeniden rapor alınmadan eksik inceleme ile boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır ” 2. HD. 14.09.2004 tarih, 8749 E., 9940 K., GENÇCAN, sh. 275

¹³⁰ AKINTÜRK, sh. 260; BİRSEN, sh. 268; TEKİNAY, sh. 231; VELİDEDEOĞLU, sh. 213; ÖZTAN, sh. 401

¹³¹ GENÇCAN, sh. 278; VELİDEDEOĞLU, sh. 213

¹³² KALELİ/YALÇINKAYA, sh. 1079

¹³³ ÖZTAN, sh. 401; FEYZİOĞLU, sh. 297; TEKİNAY, sh. 231

¹³⁴ ÇANDARLI Zahir/BERKİ Osman Fazıl, **Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma- Ayrılık ve Buna Mütedair Yargıtay Kararları**, Ankara: Güney Matbaacılık, 1949, sh. 74

¹³⁵ VELİDEDEOĞLU, sh. 213; AKINTÜRK, sh. 260; GENÇCAN, sh. 278

Eğer akıl hastalığı diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirmiyorsa, örneğin eş, hastalığa karşın birlikte yaşamaya devam ediyor, bunu kaderin bir cilvesi olarak görüyor, eşi ile birlikte yaşamaya devam ediyor ise boşanma kararı verilemez¹³⁶.

Son olarak şu hususu da belirtmek gerekir ki, yasa koyucu, akıl hastalığına bağlı boşanma davası açmak için herhangi bir süre öngörmemiştir. Şartların gerçekleşmesi halinde diğer eş dilediği zaman bu sebebe bağlı boşanma davası açabilecektir.

C – GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Bundan önceki başlıklarda incelediğimiz boşanma sebepleri, belli vakıalara ve olgulara dayandığından, kanunda sınırlı şekilde sayıldığından ‘özel boşanma sebepleri’ olarak adlandırılmıştır. Ancak MK. m.166’da¹³⁷ düzenleme altına alınan boşanma sebepleri, sınırlı olarak sayılmadığından, belli bir takım olaylara dayanmadığından ve önceden belirlenmesi mümkün olmayan çok çeşitli ve farklı olgulardan veya olaylardan doğan bir durumu esas aldığından, genel boşanma sebepleri olarak tanımlanmıştır¹³⁸.

Pek tabiidir ki, özel boşanma sebepleri olarak sayılan vakıalar aynı zamanda genel boşanma sebebidir. Ancak terk olgusuna bağlı boşanma sebebi bu durumun tek istisnasını oluşturur. Zira terke dayalı boşanma davasında, koşulları oluşmuş ise bu

¹³⁶ FEYZİOĞLU, sh. 298; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 995

¹³⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 166. maddesi “ Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

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

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

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”

¹³⁸ AKINTÜRK, sh. 261;

sebebe dayanılarak boşanma davasının açılması gerekir. Genel sebeplere dayanılarak terkten dolayı boşanma davası açılmaz¹³⁹.

4721 sayılı Medeni Kanunu'nun 166. maddesi, mülga Kanunun 134. maddesinde yer alan düzenlemeyi aynen benimseyerek üç boşanma sebebini benimsemiştir.

1. Evlilik birliğinin sarsılması

Bu sebebe bağlı boşanma davası açmak için hangi şartların gerçekleşmesi gerektiği MK. m.166/I de açıklanmıştır. Buna göre genel boşanma sebebinden faydalanabilmek için biri objektif diğeri de sübjektif olmak üzere iki şartın gerçekleşmesi şarttır. Bunlar;

a. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması

b. Ortak hayatın çekilmez hale gelmesi¹⁴⁰.

MK. m.166/I, II de düzenlenen bu boşanma sebebi, çalışmamızın ana temasını oluşturan aile içi şiddet bağlamında, 3. bölümde ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada daha fazla açıklamaya gerek görülmemiştir.

2. Anlaşmalı boşanma

MK. m.166/III'de düzenlenen anlaşmalı boşanma, niteliği itibari ile kusur unsuru içermeyen, evlilik birliğinin sarsılmasını boşanma sebebi olarak kabul eden, eşlerin iradesini ön planda tutan bir boşanma sebebidir¹⁴¹. Düzenleme şekli itibari ile, yasa koyucu, bu maddeyi ayrı ve bağımsız bir bölüm altında düzenlememiş, evlilik birliğinin sarsılması başlığı altında düzenlemiştir. Kanun koyucu, burada bir varsayımdan hareketle, eşlerin birlikte dava açmaları ve belirlenen süre ile evli kalmaları veya açılan davayı diğer eşin kabul etmesi halinde evlilik birliğinin sarsıldığının kabul edilmesi gerektiğini öngörmüştür¹⁴². Kimi yazarlar ise evlilik birliğinin sarsılması hususunun bir karine olarak kabul edilmesinin doğru olacağı

¹³⁹ GENÇCAN, sh. 287

¹⁴⁰ AKINTÜRK, sh. 262-265; FEYZİOĞLU, 304-306; HATEMİ/SEROZAN, sh. 228-229

¹⁴¹ ÖZTAN, sh. 409; ÖZTAN Boşanma, sh. 723

¹⁴² ÖZTAN, sh. 416; OĞUZMAN/DURAL, sh. 128

görüştüğüdürler¹⁴³. Evlilik birliğinin sarsıldığına varsayım veya karine olarak kabul edilmesi ile birlikte, anlaşmalı boşanma, esas itibari ile mutlak bir boşanma nedeni hüviyetini kazanmaktadır¹⁴⁴.

Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için kanunun aradığı şartlar şunlardır:

a. Evlilik süresi

Yasa metninden de anlaşılacağı üzere, anlaşmalı boşanma için, evliliğin en az bir yıl sürmesi gereklidir. Bu şart kamu düzeni ile ilgili olduğundan, hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gereken bir husustur. Bu süreyi, eşlerin birlikte aynı çatı altında geçirip geçirmediğinin bir önemi yoktur¹⁴⁵. Buradaki süre, tarafların birbirlerini iyice tanımadan boşanmalarının önüne geçmek için konulmuştur¹⁴⁶.

Bu bir yıllık sürenin geçip geçmediği, mahkemece getirtilecek onaylı nüfus aile kayıt örneğinden anlaşılacaktır¹⁴⁷. Kayıtlardan, bir yıllık sürenin geçmediği anlaşılırsa, diğer hususlar araştırılmadan dava reddedilir¹⁴⁸. Ancak uygulamada, Yargıtay, anlaşmalı boşanma için başvuran tarafların, evli kaldıkları sürenin bir yılı henüz doldurmadığının anlaşılması üzerine davanın hemen reddedilmeyip tarafların diğer delillerinin toplanıp sonucuna göre karar verilmesi eğilimindedir¹⁴⁹.

¹⁴³ AKINTÜRK, sh. 269; HATEMİ/SEROZAN, sh. 237; TEKİNAY, sh.195

¹⁴⁴ GENÇCAN, sh. 548; AKINTÜRK, sh. 244; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 119; aksi görüş için bkz. HATEMİ Hüseyin, **Aile Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, sh. 104

¹⁴⁵ DOĞAN İzzet, “Anlaşmalı Boşanma”, **İBD**, c. 81, s. 5, 2007, sh. 1934; GENÇCAN, sh. 550

¹⁴⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 119; ÖZTAN, sh. 417

¹⁴⁷ TUTUMLU Mehmet Akif, **Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2006, sh. 234

¹⁴⁸ OĞUZMAN/DURAL, sh. 128

¹⁴⁹ “... Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 07.08.2003 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, Medeni Kanunun 166/I-II. maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken Medeni Kanunun 166/III. maddesinde öngörülen bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur” 2.HD. 07.11.2007 tarih, 1911 E., 15180 K, GENÇCAN, sh. 551

b. Eşlerin boşanmak üzere birlikte başvurmaları veya bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi

MK. m. 166/III'e göre, eşlerin birlikte başvurmaları söz konusu olabileceği gibi bir eşin açtığı boşanma davasının diğer eş tarafından kabul edilmesi halinde de anlaşmalı boşanma gerçekleşebilir.

Bir eşin, diğer eşin açtığı davayı kabul etmesi sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine bağlı olarak açılan davalarda değil mesela zina sebebine dayanan boşanma davasında da mümkün olabilir. Burada önemli olan evlilik süresidir. Evlilik en az bir yıl sürmüştür ise, hâkim MK.166/III. maddesine dayanarak boşanmaya hükmedebilecektir¹⁵⁰.

c. Hâkimin tarafları bizzat dinlemesi

Açılan boşanma davasında, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek, iradelerini hiçbir etki altında kalmadan serbestçe açıkladıkları hususunda kanat getirmesi şarttır.

Boşanma davası, tarafların vekilleri aracılığı ile açılmış olsa bile boşanmaya hükmedebilmek için hâkimin tarafları bizzat dinlemesi gerekir. Bu husus kanunun amir hükmü olup kamu düzeni ile ilgilidir. Hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerekir. İstinabe yolu ile de tarafların dinlenerek karar verilmesi mümkün değildir¹⁵¹.

Hâkim, tarafların iradelerini serbestçe açıklandığı hususunda tatmin olmaz ise 4787 sayılı Kanunun 5. maddesinde belirtilen uzmanlar aracılığı ile durumu araştırarak iradelerin sıhhati konusunda şüpheye düşüldüğünde anlaşmalı boşanmaya karar veremeyecektir¹⁵².

d. Boşanmanın sonuçları ile ilgili tarafların yapmış oldukları anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması

Anlaşmalı boşanma için gerekli olan son şart, tarafların evliliğin mali sonuçlarına ve varsa çocuklarının ne olacağı hususundaki yaptıkları düzenlemenin hâkim tarafından uygun bulunması gerekir. Tarafların yapmış olduğu anlaşma bir

¹⁵⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 120; DOĞAN, sh. 1936

¹⁵¹ GENÇCAN, sh. 558-559; DOĞAN, sh. 1938

¹⁵² ÖZÜĞÜR, sh. 443

protokol şeklinde olabileceği gibi sözlü beyanlarının duruşma zaptına geçirilip imzalarının alınması şeklinde de olabilir. Ancak anlaşmanın infazı kabil olacak şekilde hüküm fıkrasında yer alması zorunludur¹⁵³.

Hâkimin, tarafların aralarında yapmış oldukları düzenlemeye direk müdahale hakkı vardır. Gerekğinde değişiklikler de yapabilir. Ancak boşanma kararı için bu değişikliklerin taraflarca aynen kabul edilmesi şarttır (MK. m. 166/III c.4). Boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda tarafların aralarında yapmış oldukları düzenleme, tam bir mutabakatı içermeli ve herhangi bir koşula bağlanmamalıdır¹⁵⁴. Gerek hâkimin yaptığı değişikliklerin taraflarca kabul edilmemesi gerekse de tarafların yaptıkları protokolün hâkim tarafından uygun bulunmaması hallerinde tarafların delillerini ibraz etmeleri istenerek MK. 166/I-II. maddeleri çerçevesinde davaya devam edilmesi gerekir¹⁵⁵.

3. Ortak hayatın kurulamaması veya fiili ayrılık

MK. 166/IV. maddesine göre, “Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir”.

Bu madde düzenlenirken yasa koyucu, fiilen bitmiş olan evliliklerin devamında toplum açısından herhangi bir yarar kalmadığı görüşünden hareket etmiştir¹⁵⁶. Bu madde düzenlemesine bakıldığında, şartların gerçekleşmesi halinde, ‘evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı’ karine olarak kabul edilerek boşanmaya karar verileceği öngörülmüştür. O halde ayrılık sebebi ile boşanma da mutlak boşanma sebepleri içerisinde telakki edilmelidir¹⁵⁷.

Davanın açılması için bir takım şartların varlığı gereklidir:

¹⁵³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 121; ÖZTAN, sh. 417

¹⁵⁴ GENÇCAN, sh. 578

¹⁵⁵ DOĞAN, sh. 1939

¹⁵⁶ ÖZTAN, sh. 422; OĞUZMAN/DURAL, sh. 130

¹⁵⁷ GENÇCAN, sh. 594

a. Boşanma sebeplerinden herhangi biri ile açılmış boşanma davasının reddedilmiş ve bu kararın kesinleşmiş olması

Bu boşanma sebebinde, davanın hangi eş tarafından açıldığı veya hangi boşanma nedenine bağlı açıldığı önemli değildir. Daha önceden açılmış bir boşanma davasının reddedilmiş olması ve bu kararın kesinleşmiş olması gerekir¹⁵⁸. Hatta hiçbir boşanma sebebi olmadan açılan boşanma davasının reddedilmiş olması yeterlidir¹⁵⁹. Ancak, evliliğin butlan ve feshi ile yetkisizlik nedeni ile reddedilen boşanma davaları dayanak yapılamayacak kararlardandır¹⁶⁰.

Taraflar arasında birden çok boşanma davası açılmış ve reddedilmiş olabilir. Davacı, kesinleşen bu boşanma davalarından herhangi birine dayanarak bu davayı açabilir. En son reddedilen boşanma davasının esas alınması şart değildir. Üç yıllık bekleme süresinin geçmiş olması koşulunu taşıyan herhangi bir ret kararına dayanılarak bu boşanma davası açılabilir¹⁶¹.

b. Ret kararının kesinleşmesi üzerinden üç yıllık sürenin geçmiş olması

Buradaki üç yıllık süre, ret kararının kesinleşmesi ile işlemeye başlar. Bu süre, hak doğurucu ve maddi hukuka ilişkin bir süredir ve dava şartıdır. Hâkim tarafından re'sen nazara alınır¹⁶².

Ret kararının kesinleşmesi için taraflara yapılacak tebligatın usulüne uygun olması yeterlidir. Yabancı mahkemeden alınan boşanmanın reddine ilişkin kararlar da tanınması şartı ile davaya dayanak yapılabilir. Ancak burada üç yıllık sürenin başlangıcı, yabancı mahkeme kararının kesinleşme tarihi değil Türk mahkemelerince verilecek tanınmaya ilişkin kararın kesinleşme tarihidir¹⁶³. Yine aksi görüşe¹⁶⁴ rağmen

¹⁵⁸ AKINTÜRK, sh. 273

¹⁵⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 122; ÖZTAN, sh. 422

¹⁶⁰ ÖZTAN, sh. 422; GENÇCAN, sh. 596

¹⁶¹ “ ... Reddedilen davanın taraflar arasındaki son dava olması şart değildir. Reddedilen ilk dava 06.05.2000 tarihinde kesinleşmiş olup, bu dava üç yıllık fiili ayrılık süresi sonunda açılmıştır. Evlilik birliği yeniden kurulmadığından davanın kabulü gerekir. Daha sonra açılmış olan davanın kesinleşme tarihine göre üç yıllık sürenin dolmadığından söz edilerek davanın reddi bozmayı gerektirmiştir”. 2. HD. 11.05.2005 tarih, 5633 E., 7727 K., GENÇCAN, sh. 595

¹⁶² ÖZTAN, sh. 424; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 123

¹⁶³ 2. HD. 29.06.1992 tarih, 7126 E., 7477 K., GENÇCAN, sh. 600-601

¹⁶⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 122 (Yazarlar, davadan feragatin davanın reddi niteliğinde olmadığı düşüncesi ile boşanma davasının feragatle sonuçlanması halinde bu ret kararının, fiili ayrılık sebebine bağlı boşanma davasında dayanak oluşturamazlar görüşündedirler.)

ilk açılan boşanma davasının feragat nedeni ile reddedilmesi üzerine süre, ret kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren değil feragatin beyan edildiği tarihten itibaren başlar. Çünkü feragat Yargıtay kararlarında¹⁶⁵ da vurgulandığı üzere, iradenin açıklandığı anda kesin hükmün hukuksal sonuçlarını doğurur.

c. Ortak hayatın yeniden kurulamamış olması

Üç yıllık süre içerisinde ortak hayatın yeniden kurulmamış olması gerekir. Bu süre zarfında eşlerin zaman zaman buluşmaları, çocukları için bir araya gelmeleri ortak hayatın yeniden kurulmuş sayılmadığı durumlardandır¹⁶⁶. Bu konuda Yargıtay'ın getirdiği kıstas şudur: Karı ve kocaya evlenmenin genel hükümlerinde tanınan hakların kullanılması, yükletilen görevlerin yerine getirilmesini üstlenecek şekilde eşlerin bir araya gelmesidir¹⁶⁷. Tarafların evlilik birliğini yeniden tesis etmek için bir araya gelmeleri halinde, bu süre kesilir, ayrılmaları halinde, yeni üç yıllık süre işlemeye başlar¹⁶⁸. Yine ret kararının kesinleşmesinden önce ortak hayatı paylaşan eşlerin ret kararının kesinleşmesi üzerine ayrı yaşamaya başlamaları, taraflardan birine dava açma hakkı vermez. Bu hal de Yargıtay tarafından hakkın kötüye kullanılması olarak görülmektedir¹⁶⁹.

Ortak hayatın kurulamamasında, eşlerin kusurlu davranışları, sürenin işlemesine engel oluşturmaz. Örneğin ortak hayatı kurmak için eve gelen eşin eve alınmaması nedeni ile ortak hayat kurulamamış olsa bile süre sonunda boşanma kararı verilmelidir¹⁷⁰.

d. Eşlerden birinin boşanma davası açmış olması

Madde metninde geçen, 'eşlerden birinin talebi üzerine' deyiminden de anlaşılacağı üzere, herhangi bir eşin bu davayı açması mümkündür. İlk açılan ve reddedilen davanın davalısı da bu davayı açabilecektir. Yani önceki davanın, davacısı veya davalısı olmaları bir önem taşımamaktadır. Ayrıca önceki açılan ve reddedilen

¹⁶⁵ 2. HD., 19.12.2005 tarih, 15082 E., 17792 K.,; 2. HD., 05.10.2006 tarih, 6297 E., 13172 K., 2. HD., 07.02.2007 tarih, 13436 E., 1334 K., GENÇCAN, sh. 599

¹⁶⁶ AKINTÜRK, sh. 274

¹⁶⁷ 2. HD., 19.06.1991 tarih, 6070 E., 9558 K., GENÇCAN, sh. 601

¹⁶⁸ ÖZTAN, sh. 424

¹⁶⁹ 2. HD., 12.04.1996 tarih, 3014 E., 4080 K, **Y.K.D.**, 1996, c. XXII, s. 1714, aktaran ÖZTAN, sh. 425

¹⁷⁰ GENÇCAN, sh. 605; ÖZÜĞÜR, sh. 501

davada ağır kusurlu olduğu görünen eş de bu davayı açabilir¹⁷¹. Diğer davalı eş, mülga MK. m. 134/I'den farklı olarak, bu halde daha az kusurlu olduğunu iddia ederek boşanmayı engelleyemez¹⁷².

Ortak hayatın tesis edilememesi sonrasında açılan davalar, mutlak nitelikte davalar olup hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Hâkim boşanmaya karar vermek zorundadır¹⁷³.

¹⁷¹ AKINTÜRK, sh. 274

¹⁷² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 123

¹⁷³ ÖZTAN, sh. 426; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 123

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE İÇİ ŞİDDET, İÇ HUKUKTAKİ YERİ VE ÖZELLİKLE 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

I – AİLE İÇİ ŞİDDET VE İÇ HUKUKTAKİ YERİ

A – AİLE VE ŞİDDET KAVRAMLARI

1. Aile

İçinde yaşadığımız toplumun temel dayanağı olan aile, insanların birlikte yaşamak üzere bir araya geldikleri toplulukların en küçüğü ve eskisidir. İnsanoğlunun dünyaya gözünü açtığı anda kendisini içinde bulduğu ve ilişkiye geçtiği ilk toplumsal birim ailedir. İnsanlar bu birim içerisinde yaşamlarını başlatır ve sürdürürler. Bilhassa kişinin topluma kazandırılmasında ve hazırlanmasında ailenin yadsınamaz bir önemi olduğu muhakkaktır. Bu bakımdan aile yaşamı ve bu yaşamda yer alanların davranış ve ilişkileri ne kadar sağlıklı ve düzenli olursa onların topluma kazandıracakları bireylerde o kadar sağlıklı ve yararlı kişiler olurlar¹⁷⁴. Aile, kişiyi devlete bağlayan en sağlam zincirdir. Bu nedenle aile esasına dayanmayan topluluklar veya devletler, harçsız yapılan binalara benzerler ve en küçük sarsıntıda yıkılıverirler¹⁷⁵. Bu düşünceden hareketle, yasa yapıcılar aile kurumunun göz ardı edilmeyecek önemini kavradıklarından ona hak ettiği değeri vermek ve korumak için açısından birçok kural ihdas etmişlerdir¹⁷⁶.

Aile denilince ilk akla gelen, aralarında kan bağı bulunan kişilerin meydana getirdiği topluluktur. Bunu dışında evlenme veya evlat edinme ile de, aralarında kan bağı olan kişilerin bir aile oluşturdukları hukuk sistemlerinde kabul edilmektedir¹⁷⁷. Bu anlamda aile, ‘kan bağı, evlilik ve diğer kanuni yollardan aralarında akrabalık ilişkisi

¹⁷⁴ ZEVKLİLER Aydın, **Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, 2. Bası, Ankara: Savaş Yayınları, 1989, sh. 705; ULUĞ İlknur, “Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Aile İçi Şiddetin Önlenmesi”, **SBArd**, Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ’ye Armağan, s.6, (Eylül 2005), 367

¹⁷⁵ ARSEBÜK Esat, **Medeni Hukuk II Aile Hukuku**, 1940, sh.356

¹⁷⁶ ZEVKLİLER, sh. 705; AKINTÜRK, sh. 4

¹⁷⁷ AYAN Serkan, “ Hukuki Yönden Aile İçi Şiddet”, **Legal Hukuk Dergisi**, s. 38, (Şubat 2006), sh. 415

bulunan, genelde aynı çatı altında yaşayan bireylerden oluşan, bu bireylerin cinsel, psikolojik, sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarının karşılandığı temel bir toplumsal birim' şeklinde tarif edilebilir¹⁷⁸.

Medeni Kanun'da aile kavramı birden fazla anlam ihtiva etmektedir. Buna göre dar anlamda aile; sadece eşlerden oluşan birlikteliği ifade eder. Çocuklar bu birliğe dâhil değildir. Doktrinde bu birliğe 'evlilik birliği' de denilmektedir. Medeni Kanunu'nun 118–281. maddeleri bu anlamdaki aileyi ifade etmektedir. Geniş anlamda aile; eş ve çocuklardan oluşan birliğe karşılık gelmektedir. Medeni Kanunu'nun 282–363. maddeleri geniş anlamda aileyi ilgilendiren düzenlemelere yer vermiştir. Bu maddeler daha çok velayet kurumuna ilişkin düzenlemelerdir. En geniş anlamda aile ise; aralarında bir kan bağı bulunması zorunlu olmayan, bir ev başkanının otoritesine bağlı olarak aynı çatı altında yaşayan kişilerin oluşturduğu topluluktur. Bu aile kavramının içine aynı çatı altında yaşayan hısımlardan başka işçi, çırak, bahçıvan, şoför gibi hısım olmayanlar da girmektedir. MK. m.367' de yer verilen "ev düzeni" başlığında bahsedilen aile, en geniş aile tanımına uymaktadır¹⁷⁹.

2. Şiddet

Şiddet, 'bireylerin yaralanmasına, sindirilmesine, öfkelenmesine veya duygusal baskı altına alınmasına yol açan fiziki veya herhangi bir şekilde hareket, davranış veya muamele' şeklinde tanımlanabilir¹⁸⁰. Buna göre şiddet, fiziksel, cinsel, sözel ve psikolojik unsurlar içerebilir¹⁸¹.

a. Fiziksel şiddet

Fiziksel şiddet, kaba kuvvetin korkutma, sindirme veya ceza aracı olarak kullanılmasıdır¹⁸². Tokat atmak, tekmelemek, yumruklamak, hırpalamak, kolunu bükmek, bağırarak, sakat bırakmak gibi hareketler fiziksel şiddet içerir.

¹⁷⁸ SEZEN Alev, "Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Boşanma Davalarına Yansıması" Bilge Kadın Araştırma Merkezi, <http://www.bilka.org.tr/page.asp?id=57>, Makaleler, 09.12.2009

¹⁷⁹ AKINTÜRK, sh. 5-6; ZEVKLİLER, sh. 709-710; AYAN, sh. 418

¹⁸⁰ SEZEN, sh. 2

¹⁸¹ AYAN, sh. 419

¹⁸² UÇAR Mehmet Ali, **Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2003, sh. 85

Türkiye’de en sık görülen şiddet türlerinden biri de fiziksel şiddettir. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü’nün 2001 yılında yaptığı bir araştırmaya göre, Türkiye genelinde ailelerin %86’sında şiddet ve sözlü saldırıların yaşandığı saptanmıştır¹⁸³.

Fiziksel şiddet, sadece Türkiye’de değil tüm dünyada rastlanılan vakıadır. Uluslararası Af Örgütü’nün 2004 yılında yapmış olduğu bir araştırmaya göre; dünyada her üç kadından birinin fiziksel şiddete ya da cinsel şiddete maruz kaldığı, bu durumun sadece geri kalmış ülkelerde yaşanmadığı, örneğin İngiltere’de her dört kadından birinin erkeklerin şiddetine maruz kaldığı, ayrıca dünyada cinayete kurban giden kadınların %70’inin eşleri tarafından öldürüldüğü saptanmıştır¹⁸⁴.

b. Cinsel şiddet

Cinsel şiddet, cinselliğin bir tehdit, sindirme ve kontrol etme aracı olarak kullanılmasıdır¹⁸⁵. Başlıca cinsel şiddet içeren hareketlere, evli bile olsa kadının, istemediği yer veya zamanda cinsel ilişkiye zorlanması, tecavüze uğraması, başkaları ile cinsel ilişkiye zorlanması, cinsel organlarına zarar verilmesi, fuhuşa zorlama, zorla evlendirilmesi¹⁸⁶ örnek gösterilebilir.

Türkiye genelinde yapılan bir anket çalışmasına göre, evli kadınların %97’si eşi tarafından şiddet maruz bırakıldığını, bunların %51’inin de, rızasına bakılmaksızın cinsel ilişkide bulunulduğu ifade edilmiştir. Ayrıca bu kadınların %21’inin kocası, kadını cinsel ilişkiye zorlamıştır¹⁸⁷.

¹⁸³ ŞATIROĞLU Hakan, **Cinsel Taciz ve Tecavüzle İlgili Profesyonellerin Davranışları ve Eğitimi**, Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyumu, Ankara: Ankara Tabip Odası Yayınları, 2003, sh. 230, aktaran ÜNVER Yener, “Türkiye’de Aile İçi Şiddetin Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri”, in: **Türkiye’de Aile İçi Şiddet**, İ.Ü.H.F. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003, sh. 26

¹⁸⁴ DOĞAN İzzet, “Kadına Yönelik Şiddet, Uluslararası Belgeler, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Yasa ve Bu Yasada Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme”, **İBD**, c.82, s.3, 2008, sh. 1226 (DOĞAN Aile)

¹⁸⁵ UÇAR, sh. 82

¹⁸⁶ **Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü**, Aile İçi Şiddetle Mücadele El Kitabı, sh. 8

¹⁸⁷ ARTUK Mehmet Emin, **Kadına Yönelik Cinsel İstismara Örnek Olarak Evlilik İçinde Irza Geçme ve Fücür**, 2. Bası, İstanbul: 2002, sh. 45, aktaran ÜNVER, sh. 27

c. Ekonomik şiddet

Sahip olunan ekonomik kaynakların veya paranın, kişi üzerinde, tehdit veya yaptırım aracı olarak istikrarlı bir şekilde kullanılmasıdır. Ekonomik şiddetin varlığını gösteren hareketlere; ‘kadının çalışmasına veya iş yaşantısında ilerlemesine engel olmak, para vermemek veya kısıtlı şekilde para vermek, ailenin tasarrufları gelir ve giderler hususunda bilgi vermemek, aileyi ilgilendiren ekonomik konularda tek başına karar almak, çalışmayı reddedip kadının gelirini harcamak’ örnek gösterilebilir¹⁸⁸.

Ekonomik şiddet, bir yüzünü de yaşlılar cephesinde gösterir. Mesela, yaşlının kişisel mallarının, izinsiz olarak yakınları arasında paylaşılması ve yaşlının malları üzerindeki yetkisinin sınırlandırılması¹⁸⁹ ekonomik şiddettir.

Ankara ilinde yapılan bir araştırmada, ankete cevap veren kadınların %21’i, kocasının evin idaresi için kendisine yeteri kadar para vermediğini, %77’si, kocasının çalışmasına izin vermediğini dile getirmişlerdir¹⁹⁰.

d. Sözel şiddet

Kullanılan söz ve takınılan davranışların, muhatabı düzenli bir şekilde korkutma, sindirme, cezalandırma ve kontrol etme aracı olarak kullanılmasıdır¹⁹¹. Sözel şiddetin başlıca görünüm şekilleri, ağır hakaretlerde bulunmak, başkalarının yanında küçük düşürücü sözler söylemek, tehdit etmek, başka kadınlarla kıyaslamaktır.

Kadın Dayanışma Vakfı’nın yaptığı bir araştırmaya göre, çalışmaya katılan kadınların %26’sının kocasının zekâsını küçümsemediğini, aptalmışçasına davrandığını, yarısının kocasının başkaları yanında kendisine hakaret ettiğini, %74’ünün ise kocasının kendisine bağırdığını ve azarladığını ifade etmişlerdir¹⁹².

¹⁸⁸ UÇAR, sh. 82; Aile İçi Şiddetle Mücadele El Kitabı, sh. 8

¹⁸⁹ UÇAR, sh. 82

¹⁹⁰ TEKİN Meral/ GÖZÜTOK Dilek, *Ankara Gecekonduarında Yaşayan ve Şiddete Karşı eğitim Alan Kadınların Eşlerarası Şiddet Açısından Konumları: Şiddete Uğrayan Kadınlara Yasal Haklar, Fırsatlar ve Bunları Kullanma Amaçlı Bilgilendirme/Bilinçlendirme Projesi*, Ankara: Kadın Dayanışma Vakfı, 1996

¹⁹¹ UÇAR, sh. 81

¹⁹² UÇAR, sh. 82

e. Psikolojik şiddet

Psikolojik şiddet, duyguların ve duygusal ihtiyaçların, karşı tarafa baskı uygulayabilmek için tutarlı bir şekilde istismar edilmesi, bir yaptırım ve tehdit aracı olarak kullanılmasıdır¹⁹³. Eve kapatmak, başkaları ile görüşmesine izin vermemek, nereye gidip nereye gidemeyeceği hususunda baskı yapmak psikolojik şiddet sayılan davranışlardır.

Uygulamada psikolojik şiddet daha ziyade ‘sosyal şiddet’ olarak kullanılmaktadır. Yargıtay verdiği birçok kararda, eşin örtünmeye zorlanmasını¹⁹⁴, çağdaş kıyafetlere aykırı giyinmeyi¹⁹⁵, üfürükçülere götürmeyi¹⁹⁶ sosyal şiddet olarak nitelendirmiştir.

B – AİLE İÇİ ŞİDDET

1. Tanım

Aile ve şiddet konusunda yapmış olduğumuz tüm bu açıklamalardan sonra aile içi şiddeti; ‘aile üyelerinden biri tarafından, ailedeki bir diğer üyenin yaşamını, fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğünü veya bağımsızlığını tehlikeye sokan, kişiliğine veya kişilik gelişimine ciddi boyutlarda zarar veren eylem ya da ihmal’ şeklinde tanımlayabiliriz. Aile içi şiddetin temel unsuru, mağdurun mensubu olduğu ailenin diğer bir bireyinden şiddet görmesidir. Ancak burada şiddet gören birey genellikle zayıf durumdaki kadın ve çocuklar olmaktadır¹⁹⁷.

Aile içi şiddetin tanımına ilişkin doktrinde çeşitli tanımlar yapılmış iken yasalarda net bir tanımlama yapıldığını söylemek zordur. Sadece 4320 sayılı Yasa’nın Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 4/e maddesinde “ Aile bireyinin fiziksel, cinsel, ekonomik veya psikolojik zarar görmesi ile veya acı çekmesi ile sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel,

¹⁹³ UÇAR, sh. 80

¹⁹⁴ 2. HD., 15.03.2006 tarih, 19038 E., 3479 K., GENÇCAN, sh. 445

¹⁹⁵ 2. HD., 25.01.1983 tarih, 145 E., 443 K., GENÇCAN, sh. 446

¹⁹⁶ 2. HD., 07.05.2002 tarih, 1532 E., 6083 K., GENÇCAN, sh. 447

¹⁹⁷ BATUK Hülya/POLAT Oğuz, “ Kadına Yönelik Aile İçi Şiddette Sosyodemografik Özellikler ve Adli Tıbbî Yaklaşım (I)”, **Legal Hukuk Dergisi**, s. 11, 2003, sh. 2759; AYAN, sh. 419

psikolojik, sözel ve ekonomik her türlü davranış” aile içi şiddet olarak tanımlanmıştır. Böylece fiziksel, sözel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddetin Kanun çerçevesinde olduğu ifade olunmuştur¹⁹⁸.

Bu bakımdan çeşitleri itibari ile şiddet, aile içi şiddet açısından aynen geçerlidir. Şiddet tipleri aynı zamanda aile içi şiddet tipleri olarak da düşünülmelidir.

2. Türkiye’de aile içi şiddet

Türkiye’de şiddete uğrayanların %90’ından fazlası kadın ve çocuklardan müteşekkildir. Aile içi şiddeti doğuran olguların, yalnızca aile içi koşullarla açıklanamayacağı, bunların yanında toplumun sosyolojik, hukuki, siyasi, gelenek ve eğitim yapısı içinde kadın erkek ayrımcılığına yol açan ve kadını erkeğe bağımlı kılan düzenleme veya dinamiklerin de etkili olduğu araştırmacılar tarafından vurgulanmaktadır¹⁹⁹.

Türkiye’de şiddetin nedenleri; ataerkil veya anaerkil aile yapısına sahip olunması, ekonomik özgürlüğün yeterince sağlanamaması, kapalı ve muhafazakâr toplum yapısı, şiddetin bir iktidar aracı olarak kabul edilmesi, toplum sağlığının bozulması şeklinde sıralanabilir²⁰⁰.

Aile içi şiddete en fazla maruz kalan bireyin kadın olması ataerkil aile yapılarında kendini gösterir. Türk aile yapısı da erkek egemen olduğundan, aile içi şiddete uğrayan kitle genellikle kadınlardır. Türk toplum yapısında kırsal kültürün izlerinin bulunması, ekonomisinin sürekli kriz içerisinde olması da şiddeti artıran unsurlar olarak göze çarpmaktadır²⁰¹.

¹⁹⁸ BADUR Emel, “Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler”, **TBB Dergisi**, s.84, 2009, sh. 75

¹⁹⁹ KEMERLİ Nurhayat, “Aile İçinde Kadına Yöneltilen Şiddet”, in: **Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyumu**, Ankara: 2003, s. 41-42; DEMİRBAŞ Z. Ferda, “ Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Dokuz Eylül Üniversitesi. SBE, 2006, sh. 94

²⁰⁰ Bu konuda bkz. ÜNVER, sh. 29-31

²⁰¹ SEZEN, sh. 8

3. Aile içi şiddetle ilgili iç hukuktaki düzenlemeler

a. Anayasa’da aile içi şiddet

Aile kurumunun toplumlar için taşıdığı önem dikkate alınarak, birçok ülke anayasasında aile, en üst normda düzenlenerek devletin koruması altına alınmıştır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 16/3. maddesinde; “Aile cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkına sahiptir” hükmü yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 12. maddesinde ise; “ Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın istimalini tanzim eden milli kanunlar dairesinde, evlenmek ve bir aile kurmak hakkına sahiptir” hükmü ile aile kurumu düzenlenmiştir. 1982 Anayasası da uluslararası hukuka ve sözleşmeye uygun olarak aileye 41. maddesinde, “ Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasındaki 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” şeklinde yer vermiştir²⁰². ‘Eşler arasındaki eşitlik’ kavramı, 2709 sayılı Kanun’un 17. maddesi ile Anayasa’da yapılan değişiklik sonrası maddeye eklenmiştir. Anayasanın 41. maddesinde korunan birlik, resmi nikâh yapılarak kurulan ailelerdir. Resmi nikâh dışında kurulan birliktelikler anayasanın korumasında değildir²⁰³.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 10. maddesi yine 5170 sayılı Kanun’la değişikliğe uğratarak; “ Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır” şeklini almıştır. Yapılan tüm bu düzenlemeler sonrası, kadınların erkekler ile eşit haklara sahip oldukları vurgulanarak eşitlik anayasal

²⁰² DEMİRBAŞ, sh. 9

²⁰³ ÖZTAN, sh. 5

güvenceye kavuşturulmuş, kadının aile içinde eşitliği de anayasal bir hak olarak belirtilmiştir²⁰⁴.

Anayasa'nın şiddeti doğrudan veya dolaylı olarak yasaklayan maddeleri; devletin temel amaçları ve görevleri başlıklı 5.maddesi²⁰⁵, temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlıklı 12.maddesi²⁰⁶, işkence ve eziyeti yasaklayan 17. maddesi²⁰⁷, kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili 19. maddesi²⁰⁸ şeklinde sıralanabilir²⁰⁹.

b. Türk Ceza Kanunu'nda aile içi şiddet

Aile içi şiddet, sonuçları itibariyle suç oluşturduğundan, neticesi ile de ceza kanunlarını yakından ilgilendirmektedir.

Ailenin daha çok özel hukuk alanına giren bir kurum olması nedeni ile ailenin ceza hükümleri ile koruma altına alınması, bu şekilde müdahale edilmesi, kişisel özgürlüğü tehlikeye düşüreceği, ailenin huzur ve sükûnunu ihlâl edeceği düşüncesi ile bu hususa 1. Dünya Savaşına kadar ceza hukuku yönünden gereken önem verilmemiştir. Bu konuya yönelik ancak sınırlı sayıda suç düzenlenmiş, bunlarda kanunların çeşitli baplarında ya da babın çeşitli fasılları içinde yer almıştır²¹⁰.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK, 'Aile Düzenine Karşı Suçlar'ı özel hükümlerin bulunduğu ikinci kitabın 'Topluma Karşı Suçlar' başlıklı üçüncü kısmının sekizinci bölümünde düzenlenmiştir. Oysa bu suçlar mülga 765 sayılı TCK'nın değişik bölümlerinde düzenlenmişti. Bu suçlar, 5237 sayılı TCK' da bir

²⁰⁴ BADUR Emel/ERTEM Burcu, "Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları", **TBB Dergisi**, s.65, 2006, sh. 89-90

²⁰⁵ 2709 sayılı TC. Anayasası'nın 5. maddesi " Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır".

²⁰⁶ 2709 sayılı TC. Anayasası'nın 12. maddesi " Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını ihtiva eder".

²⁰⁷ 2709 sayılı TC. Anayasası'nın 17. maddesi " Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hallerin dışında, kişinin vücut bütünlüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz; kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamaz...".

²⁰⁸ 2709 sayılı TC. Anayasası'nın 19. maddesi " Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir...."

²⁰⁹ KARINCA Eray, **Kadına Yönelik Aile İçi Şiddete İlişkin Hukuksal Durum Ve Uygulama Örnekleri**, Ankara: TC. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Aralık 2008, sh. 14-15

²¹⁰ ARTUK Mehmet Emin, "Ceza Hukukunda Aile Aleyhine Cürümler", **MÜHFAD**, c.9, s.1-3, 1995, sh. 7-8

bölümde toplanarak 230 – 234. maddelerde düzenlenmiş ve aileye verilen önem gösterilmiştir²¹¹.

5237 sayılı TCK’ da bu düzenlemenin dışında, aile içi şiddete yönelik olarak, bir takım suçların aile bireylerine karşı işlenmesi halinde ağırlaştırıcı hükümler ihdas edilmiştir. Şimdi bu hükümlerden bir kısmına kısaca göz atalım:

aa. Öldürme eylemi

Kasten öldürme fiili 5237 sayılı TCK’nın 81. maddesinde düzenlenmiştir. Fiziksel şiddetin bir çeşidi olan öldürme fiilinin aile bireylerine karşı işlenmesi, yasa koyucu tarafından nitelikli hâl kabul edilerek, yasanın 82/d maddesinde, ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre öldürme fiilinin “üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı” işlenmesi halinde, verilecek ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır.

Maddi hukuk açısından bakıldığında, bu suç serbest hareketli suçlardandır. İhmal sureti ile de işlenebilir. Suçun ihmal sureti ile işlenmesi halinde, aile hukukundan kaynaklanan karşılıklı yardım ve dayanışma yükümlülüğünün ihlâli söz konusudur²¹². TCK’nın 83. maddesinde de bu suç düzenlenmiştir.

Yine işlenen müessir fiilinin neticesinde ölüm gerçekleşmiş ise yani önceki TCK’ da ki tanımlaması ile kastı aşan surette öldürme eyleminin aile bireylerine karşı işlenmesi yine artırım sebebi olarak belirlenmiştir. Bu durum TCK’nın 87/4. maddesinde; “ Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan 12 yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir. Burada yukarıdaki maddenin 3/a. fıkrasında da, eylemin aile bireylerine karşı işlenmesi durumu düzenlenmiştir. Madde düzenlemesinden görüleceği üzere, yasa koyucu burada da, eylemin aile bireylerine karşı işlenmesini ağırlaştırıcı sebep olarak görmüştür.

²¹¹ ÖZEN Muharrem, “Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüklerin İhlali Suçları”, **Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’a Armağan**, 1. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, sh. 1363

²¹² BADUR/ERTEM, sh. 94

Türk toplumunda aile içinde görülen ve şiddetin en üst noktası olan namus ve töre cinayetleri de yeni TCK kapsamında, kasten öldürme eylemleri içinde yer almış ve daha önceden bu maddelerde bulunan ceza indirimleri kaldırılmıştır. TCK. m. 82/k’da öldürme eyleminin töre saiki ile işlenmesi halinde verilecek ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır²¹³.

bb. Yaralama eylemi

Kasten yaralama suçu, TCK’nın 86 – 88. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Suçun, vücut dokunulmazlıkları ihlâl edilen eş, çocuklar ve diğer aile bireylerine karşı işlenmesi halinde TCK’nın 86/3-a maddesine²¹⁴ göre, şikâyet aranmaksızın verilecek cezanın yarı oranında artırılması öngörülmüştür²¹⁵.

Yaralama suçlarında kullanılan aracın mutlaka maddi cebir olması gerekmez. Örneğin taşıdığı zührevi hastalığı, rızaya dayalı cinsel ilişki ile ve kasıtlı olarak başkasına bulaştıran veya gebeliğin, sağlığı için ağır bir tehlike oluşturacağını bildiği bir kişi ile rızaya dayanan cinsel ilişki ile ve kasıtlı olarak gebe bırakan kimse de yaralama suçuna öngörülen cezalar ile tecziye edilecektir²¹⁶. TCK. m.87’ye göre, yaralama suçunun gebe bir kadına işlenip de çocuğun vaktinden önce doğmasına veya düşmesine sebebiyet verilmesinde, verilecek ceza, suçun temel şekline göre ağırlaşmaktadır²¹⁷.

cc. Eziyet eylemi

TCK m. 96’da düzenlenen, ‘bir kimsenin hem maddi vücut bütünlüğünün hem de manevi ruh sağlığının bozulması’ anlamına gelen eziyet suçunun, m.96/2-b’ ye göre, eşe, çocuklara veya diğer üst soya karşı işlenmesi yine cezada artırım sebebidir. Eziyetin yaralama, tehdit ve hakareten farkları, eziyetin aynı fiile tüm bu suçları ihtiva etmesi, eylemin süreklilik taşıması, bir plan dâhilinde de icra edilebilir olmasıdır²¹⁸.

²¹³ KARINCA, sh. 18

²¹⁴ 5237 sayılı TCK. m.86/3-a maddesi; “ Kasten yaralama suçunun üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ... karşı işlenmesi halinde şikâyet aranmaksızın verilecek ceza yarı oranında artırılır”

²¹⁵ BAYDUR/ERTEM, sh. 94

²¹⁶ TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2005, sh. 42; BADUR/ERTEM, sh. 94

²¹⁷ BADUR/ERTEM, sh. 94

²¹⁸ SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Özel Bölümler**, 5. Bası, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005, sh. 159; BADUR/ERTEM, sh. 94

dd. Cinsel dokunulmazlığın ihlali

TCK'nın ikinci kitabının, ikinci kısmının altıncı bölümünde, 'Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar' başlığı altında m. 102'de düzenlenen 'cinsel saldırı' suçunun eşe karşı işlenmesi hali, şikâyete bağlı kılınarak, cezai yaptırım altına alınmıştır.

Mülga 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, erkeğin eşini cinsel ilişkiye zorlaması ve bu surette cinsel ilişkiyi gerçekleştirmesi, evliliğin kadına, aralarında cinsel ilişkiye rıza gösterme mükellefiyeti de bulunan birtakım vazifeler yüklediği düşüncesi ile ırza geçme olarak kabul edilmiyordu. Bu durumda eylem cezasız bırakılmakta idi. Sadece kadının rızası dışında, ters ilişkiye zorlanması veya cinsel ilişkinin anormal yollardan gerçekleştirilmesi Yargıtay tarafından kötü muamele olarak değerlendiriliyordu²¹⁹. Yeni TCK. ile bu yanlıştan dönülerek eşin rızası dışında gerçekleştirilen cinsel birleşmeler tecavüz olarak kabul edilmiştir.

TCK'nın 103. maddesinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçu ile TCK. m.105'de ki cinsel taciz suçunun, m.103/3 ile m.105/2'de sayılan diğer kişilerin yanında, ana, baba veya yakın hısımlar tarafından işlenmesi hali ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenerek daha ağır yaptırımlara tabi kılınmıştır.

ee. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma

TCK'nın 109. maddesinde düzenlenen, psikolojik ve fiziksel şiddetin bir arada bulunduğu hürriyeti tahdit suçunun, yine eş ve çocuklara veya diğer aile fertlerine karşı işlenmesi, m.109/3-e'de suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş ve cezanın artırılmasını öngörmüştür.

ff. Kötü muamele suçu

Aile düzenine karşı işlenen suçlar başlığı altında TCK m.232'de düzenlenen kötü muamele suçunun, 1.fıkra; aynı konutta birlikte oturduğu kimselere karşı işlenmesi, 2. fıkra; sorumluluğu altında bulunan kişiye karşı disiplin yetkisinin kötüye kullanılması hali düzenlenmiştir.

²¹⁹ SANCAR Tükan Yalçın, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler", **AÜHFD.**, c.51, s.3, 2002, sh. 5

Kanunda kötü muamelenin tarifi yapılmamakla beraber kötü muamele; ‘sağduyuya aykırı, insaf ve merhamet ölçüleri ile bağdaşmayan, kamu vicdanını zedeleyen her çeşit davranış’²²⁰ şeklinde tanımlanabileceği gibi ‘bedene zarar veren, hürriyet ve haysiyeti rencide edici fiiller’²²¹ olarak da açıklanabilir.

gg. Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlâli

Psikolojik şiddet bağlamında, eşlerden birinin aile hukukundan kaynaklanan bakım veya destek olma sorumluluğunu yerine getirmemesi halinde TCK’nın 233/1 maddesinde tanımlanan suç oluşacaktır. Yine kocanın, hamile olduğunu bildiği eşini terk etmesi m.233/2’ye göre ceza yaptırımına bağlanmıştır²²². Maddenin 3. fıkrasında ise; sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı ya da onur kırıcı bir takım hareketlerin sonucu gereken özenin gösterilmemesi nedeni ile çocuklarının ahlâk, güvenlik ve sağlığını tehlikeye sokan anne veya baba cezalandırılmıştır.

hh. Çocuğun kaçırılması

TCK. m.234’de çocuğun, velayet yetkisi elinden alınmış eş veya yakın hısımları tarafından kaçırılması veya alıkonulması cezai yaptırıma bağlanmıştır. Maddenin 1.fıkrasında, suçun cebir veya tehdit olmaksızın işlenmesi hali, 2. fıkrada, cebir ve tehdit kullanılarak işlenmesi durumu düzenlenmiştir. 3. fıkradaki düzenlemenin şiddet ile doğrudan bir ilgisi yoktur.

c. Medeni Kanunda aile içi şiddet

Türk Medeni Kanunu’nda aile içi şiddet ile ilgili olan konular daha çok, boşanma, evlilik birliğinin korunması, velayet, nafaka ve tazminattır.

aa. Boşanma

Boşanma sebepleri bundan önceki bölümde belirtildiği üzere, MK.’nın 161-166. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Şiddet ile doğrudan ilgili olan boşanma sebepleri m.162 ve 166’da düzenlenmiştir. MK. m.162’de düzenlenen “Hayata kast, pek

²²⁰ FEYZİOĞLU Metin, “Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları”, **AÜHFD.**, c.50, s.1, 2001, sh. 51

²²¹ DÖNMEZER Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, sh. 261

²²² BADUR/ERTEM, sh. 99

kötü veya onur kırıcı davranış” ve MK. m.166’da düzenlenen “ Evlilik birliğinin temelinden sarsılması” sebebine bağlı boşanma, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada sadece konuya ilgisine işaret etmekle yetineceğiz.

Bu boşanma sebeplerinin dışında yer alan diğer boşanma sebepleri, zina (m.161), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (m.163), terk (m.164), evlilik içi psikolojik şiddetin çeşitleri olarak gösterilebilir. Her ne kadar terk haricinde diğer boşanma sebeplerinde, fiiller eşler arasında işlenmesi bile yansıması evlilik içi psikolojik şiddet oluşturabilir²²³.

bb. Evlilik birliğinin korunması

Evlilik birliği sürerken alınacak önlemler, Medeni Kanun’un 195. maddesinde²²⁴ düzenlenmiştir. Maddede sayılan önlemlerin yazılı tedbirlerle sınırlı olması, evlilik birliğinin kamu düzeni ile ilgisi dikkate alınarak eleştirilmektedir²²⁵.

Eşlerden herhangi biri, evlilik birliğinin tahmil etmiş olduğu yükümlülüklerden herhangi birini yerine getirmekten kaçınır veya gereği gibi yerine getirmezse, örneğin kadın belirli ve muntazam bir gelire sahip olmasına karşın birliğin giderlerine katılmaz ise diğer eşin bu konuda hâkimin müdahalesini isteme hakkı doğar²²⁶. Burada kadının davranışı ekonomik şiddet olarak tanımlanabilir.

Bu maddenin devamında korumaya yönelik alınacak tedbirlere bakıldığında, düzenlemenin evlilik düzenini korumaya yönelik olduğu anlaşılır. Tedbirlerden bir tanesi olan “ Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi” başlıklı MK. m.197²²⁷, aynı zamanda

²²³ BADUR/ERTEM, sh. 106-110

²²⁴ MK. m.195 “ Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, 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.”

²²⁵ Bu konuda; maddenin son fıkrasındaki “Hâkim gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.” şeklindeki düzenlemenin “Hâkim gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır.” şeklinde yeniden düzenlenmesinin daha uygun olacağı önerilmektedir. Bkz. BAKTİR Selma, **Aile Mahkemeleri**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2003, sh. 94

²²⁶ AKINTÜRK, sh. 131-132

²²⁷ MK. m.197 “ Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi

aile içi şiddetin söz konusu olduğu durumlarda da devreye girebilecek bir düzenlemedir. Çünkü taraflardan birinin uğrayacağı örneğin bir fiziki şiddet, şiddete uğrayan eşin kişiliğini ve ailenin huzurunu tehlikeye düşürmektedir²²⁸. Yine cana kast, cinsi bir hastalık aşılama, kocanın genelevler yakınında bir ev tutması veya böyle bir ev işletmesi gibi durumlar eşin sıhhatini ve ailenin huzurunu bozan hallerdendir²²⁹.

Aile içi şiddet durumunda Medeni Kanun’da uygulanacak önlemlerin, şiddeti önlemede yeterli olduğu pek söylenemez. Zira bu önlemlerin bazılarının uygulanması, bir yargılama sürecini de beraber getirdiğinden aile içi şiddeti önlemede yetersiz kalmaktadır²³⁰. Yine aile içi şiddetin söz konusu olduğu durumlarda eşin, örneğin kadının, şiddeti haklı bulması, maruz kaldığı durumu bildirmekten çekinmesi veya utanması, ekonomik endişeler ve geleneksel anlayışlar sebebi ile bu yönde bir hâkim müdahalesini isteyemeyebileceği Türkiye şartlarında yadsınamaz bir gerçekliktir²³¹.

cc. Velayet

Aile içi şiddetin medeni hukuka yansımalarından biri de velayet konusudur. Velayet, ana ve babanın prensipte ergin olmayan çocukları ile ilgili kanunen gerekli kararları alma yetkisidir. Velayetin istisnaen²³² erginler üzerinde de devam etmesi mümkündür²³³.

MK. m.336’ya göre velayet, evlilik birliği devam ettiği sürece, ana ve baba tarafından birlikte kullanılır. Bu hak çocuğun menfaati gözetilecek şekilde

haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Eşlerden biri, haklı sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir. Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.”

²²⁸ ERDEM Mehmet, “Aile İçi Şiddet ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun”, **TBB Dergisi**, s.73, 2007, sh. 49

²²⁹ VELİDEDEOĞLU, sh. 126

²³⁰ KARINCA, sh. 16

²³¹ ERDEM, sh. 49

²³² Bu istisna MK. m.335’de şöyle düzenlenmiştir. “Ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınmaz. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar”

²³³ İMAMOĞLU S. Hülya, “Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, c.54, s.1, 2005, sh. 166; Değişik tarifler için bkz. AKINTÜRK, sh. 406; TEKİNAY, sh. 483; FEYZİOĞLU, 503-504

kullanılmalıdır²³⁴. Velayetin kaldırılması ise, MK. m.348²³⁵ de düzenlenmiştir. Bu madde, aile içi şiddetle bağlantılı bir düzenlemedir. Maddenin ikinci fıkrasındaki ana ve babanın ilgisizliği ve ihmalkârlığı aile içi şiddetten de kaynaklanıyor olabilir. Mesela, çocukla hiç ilgilenmeyerek onun orada burada başıboş dolaşmasına ve kötü alışkanlıklar edinmesine sebep olmak, düzenli okuyan çocuğu okuldan alarak onu sokaklarda kaçak mal satmaya sevk etmek²³⁶, velayetin kaldırılmasına sebep olabilecek şiddetin değişik boyutları olarak göze çarpmaktadır. Ayrıca velayet hakkını kötüye kullanılması da söz konusu olabilir. Yeni Medeni Kanunda velayet hakkını kötüye kullanılması tabiri bulunmamakta ise de, MK. m.348/I’de ki ‘velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi’ halleri içerisinde ‘benzeri sebepler’ dâhilinde bu husus değerlendirilerek velayetin kaldırılmasına karar verilebilir²³⁷.

Boşanma kararı ile birlikte, MK.m.182’ye göre, velayet ana ve babadan birisine bırakılabilir. Burada çocuğun fiziksel ve psikolojik gelişimi, eğitim durumu dikkate alınır. Velayet, kişisel yaşantısı iyi olmayan, çocuğun ahlâki gelişimin olumsuz etkileyecek tarafa verilmemeli, boşanma sebebini oluşturan olaylar dikkate alınmalıdır²³⁸. Yargıtay bir kararında, babanın anayı sık sık ve sokak ortasında dövmesinin çocuğun ruhsal yapısını olumsuz etkileyeceğini belirterek çocuğun anaya verilmesinin doğru olacağına hükmetmiştir²³⁹.

dd. Nafaka ve tazminat

Eşin talebi halinde ve şartları gerçekleşmiş ise hâkim, boşanma ile birlikte maddi ve manevi tazminata (m.174) ve nafakaya (m.175) da hükmedebilir. Buna göre

²³⁴ BADUR/ERTEM, sh. 113

²³⁵ MK. m.348 “ Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hallerde velayetin kaldırılmasına karar verir:

1- Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevinin gereği gibi yerine getirilememesi,

2- Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır bir şekilde savsaklaması.

Velayet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır.

Kararda aksi belirtilmedikçe, velayetin kaldırılması mevcut ve doğacak tüm çocukları kapsar.”

²³⁶ AKINTÜRK, sh. 439

²³⁷ Velayet görevinin kötüye kullanılmasına örnek diğer olaylara; “çocuğun suça teşvik edilmesi, ana ya da babanın çocuğa bir kez dahi cinsel tacizde bulunması, çocuğu istemediği bir kişi ile nişanlamaya çalışmaları” gösterilebilir. Bkz. ÇELİK Cemil, “ Velayetin Kaldırılması”, **AÜHFD**, c.54, s.1, 2005, sh. 274.

²³⁸ BADUR/ERTEM, sh. 113

²³⁹ HGK., 01.10.2003 tarih, 513 E., 521 K., BADUR/ERTEM, sh. 113

şiddete maruz kalmış eşin, kusursuz ya da daha az kusurlu olması şartı ile maddi ve manevi tazminat isteyebileceği açıktır. Yine boşanma sonunda yoksulluğa düşecek olan eş, kusursuz ya da daha az kusurlu olması şartı ile diğer eşten mali gücü ile orantılı bir nafaka talebinde bulunabilecektir²⁴⁰.

II – AİLE İÇİ ŞİDDETİN 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

A – GENEL OLARAK

İçinde bulunduğumuz toplumun temel taşı olan aile, insanların bir arada yaşamak üzere tesis ettikleri toplulukların en küçüğü ve en eski olanıdır. İnsanlar, bu küçük topluluk içinde hayata başlar ve sürdürürler²⁴¹. Ailenin, bu şekilde toplumun temel taşı olarak kabulü, onun sağlıklı gelişmesi, toplum için gerekli işlevleri tam olarak ifa edebilmesi için hukuki ve ekonomik bakımdan korunması zorunluluğunu beraberinde getirmiştir²⁴².

Devlet olarak altına imza attığımız ve bağlayıcılığını kabul ettiğimiz Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 16/3. maddesi, “Aile cemiyetin tabii ve temel bir unsurudur; cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkına sahiptir” hükmünü içermektedir. Bu maddeye paralel olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında da yasal düzenleme yapılarak m.41 hükmü yer almıştır²⁴³. Bu madde ile devlet, ailenin huzur ve refahı ile çocukların korunması ve aile planlamasının öğretilmesi ve uygulanması için gerekli önlemleri almak ve gerekli teşkilatı kurmak görevini üstlenmiştir.

Aile içi şiddetin sadece Türkiye’de değil tüm dünyada, toplumun birçok kesimini yakından ilgilendiren bir sorun olduğu vakıa olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴⁴. Aile içi şiddetin artan bu önemi karşısında, uluslararası arenada kadın ve çocukları

²⁴⁰ BADUR/ERTEM, sh. 114

²⁴¹ ZEVKLİLER, sh. 705

²⁴² HACIOĞLU Burhan, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’la İhdas Edilen ‘Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a Muhalefet Suçu’ Üzerine Bir İnceleme”, **AÜEHF Dergisi**, c.3, s.1, 1999, sh. 39

²⁴³ RUHİ Ahmet Cemal, “Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Eş ve Çocukların Aile İçi Şiddete Karşı Korunması”, **AÜEHF Dergisi**, c.8, s.1-2, sh. 529-530

²⁴⁴ AYAN, sh. 415

koruyucu birçok sözleşme²⁴⁵ imzalanmış olup Türkiye’de altına attığı imzalarla bu sözleşmelerde taraf haline gelmiştir. İmzalanan sözleşmelere uygun olarak aile içi şiddetle mücadele kapsamında atılan adımlardan en önemlisi 14.01.1998 tarihinde kabul edilerek 17.01.1998 tarihinde yürürlüğe giren 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’dur²⁴⁶. Genel gerekçesinde kanunun amacı; aile içi şiddetten mağdur olan kadını koruyucu yasal tedbirlerin alınmasını, ailenin korunmasını sağlamak ve aile içerisinde gerçekleşen şiddetin yol açtığı veya açacağı zararların toplum bünyesinde, derin ve kalıcı izler bırakmasını engellemek şeklinde açıklanmış, bu gerekçe, 5636 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sırasında, “4320 sayılı Kanun’un temel amacı, aile içinde şiddeti uygulayan bireyi, ortak yaşam alanından uzaklaştırarak ve diğer bir takım tedbirleri uygulamaya koyarak aile içi şiddeti önlemek” şeklinde yeniden düzenlenmiştir²⁴⁷. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere, kanunun temel amacı, önce kadını aile içi şiddetten korumaya yönelik iken 5636 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle tüm aile bireylerinin şiddete karşı korunması amaçlanmıştır.

Bu kanunun düzenlenmesine ihtiyaç duyulmasının bir diğer sebebi de, evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirler içeren MK. m.195 – 201. maddelerinin, aile içi şiddetin önlenmesi hususunda yetersiz kalmasıdır. Medeni Kanun’da ki düzenlemenin kimi zaman uzun bir yargılama sürecini beraberinde getirmesi ve etkinliğinin şiddeti önlemede yetersiz kalması nedeni ile 4320 sayılı Kanun düzenleme altına alınmıştır²⁴⁸. Yeri gelmiş iken Medeni Kanun’da alınan önlemler ile 4320 sayılı Yasa ile getirilen geçici tedbirler karşılaştırıldığında bir takım farklılıklar olduğu göze çarpacaktır. Zaten bu farklılıklar, 4320 sayılı Yasa’nın, aile içi şiddetin önlenmesi hususundaki fonksiyonunu açıkça ortaya koyacaktır. Şimdi bu farklılıklara kısaca göz atalım:

²⁴⁵ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW). 3232 sayılı Kanun’la kabul edilerek 14.10.1985 tarihinde RG’de yayınlanarak yürürlüğe giren sözleşmenin Ek İhtiyari Protokolü de 2002 tarih ve 4770 sayılı Kanun’la kabul edilmiştir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 27.01.1995, Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi 01.02.2001 tarihinde RG’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu konuda bkz. RUHİ Ahmet Cemal, **Türkiye Cumhuriyetinin Onayladığı Devletler Özel Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, sh. 289-298 (RUHİ Sözleşme); KÖSEOĞLU Bilal, “Ailenin Şiddetten Korunması”, **TBB Dergisi**, s.77, 2008, sh. 307-309; KARINCA Eray, **Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle İlgili Ulusal ve Uluslararası Yasal Düzenlemeler**, TC. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2008, sh. 37-46 (KARINCA Aile)

²⁴⁶ RUHİ, sh. 530

²⁴⁷ KARINCA, sh. 21

²⁴⁸ AYAN, sh. 420

a. 4320 sayılı Kanun, sadece aile içi şiddetin söz konusu olduğu durumlarda evlilik birliğine müdahale imkanı tanırken, Medeni Kanun’da ki önlemler ise, genel olarak aile birliğini korumaya yöneliktir. Yani evlilik birliği, aile içi şiddet dışında bir nedenle tehlikeye girmiş ise bu durumda MK m.195 vd. hükümlere dayanmak gerekecektir²⁴⁹.

b. Medeni Kanun’da ki önlemler için sadece eşlerin başvurusu gerekli iken 4320 sayılı Yasa’da ki tedbirler için eşlerin dışında diğer aile bireyleri de başvurabilir. Hatta aile içi şiddet ile ilgili bir soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı, tarafların talebi olmaksızın da re’sen tedbir kararı verilmesi için mahkemeye başvurabilir²⁵⁰.

c. Medeni Kanun’da sadece eşlere yönelik koruyucu tedbirler düzenlenmiş iken 4320 sayılı Kanun’da ‘çocuklar’ ve ‘diğer aile bireyleri’ demek sureti ile daha geniş bir yelpazede aile koruma altına alınmıştır.

d. Medeni Kanun’da alınacak tedbirler sınırlı olarak sayılmasına karşın 4320 sayılı Yasa’da önlemler örnekleme yolu ile sayılarak hâkimin durumun gösterdiği ihtiyaca göre başka tedbirler almasına imkan tanınmıştır²⁵¹.

e. Medeni Kanun’a göre alınan önlemler yine eşlerden birinin talebi ve hâkim kararı ile sonlandırılabilir. Yani burada herhangi bir süre öngörülmemiştir. 4320 sayılı Yasa’da ise, alınan tedbirler için ise azami altı aylık süre söz konusudur²⁵².

²⁴⁹ BİÇKİN İnci, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da Düzenlenen Geçici Hukuksal Önlemler”, **İBD**, c.80, s.4, 2006, sh. 1458 (BİÇKİN Aile); UÇAR, sh. 148; AYAN, sh. 421; BADUR/ERTEM, sh. 115

²⁵⁰ BİÇKİN Aile, sh. 1459; UÇAR, sh. 154; BADUR/ERTEM, sh.116. Adalet Bakanlığının konuya ilişkin yayınladığı 2006/35 sayılı genelgesinde, konunun önemi hatırlatılarak “... 1-Ailenin Korunmasına Dair Kanun kapsamında, Cumhuriyet savcıları tarafından aile içi şiddete maruz kalındığının öğrenilmesi halinde, bu konuda herhangi bir şikayette gerekmediğinden derhal soruşturmaya geçilmesi, ayrıca koruma kararı alınması için ivedilikle aile mahkemesi hâkimine bildirimde bulunulması,

2- Mahkeme tarafından tedbirleri içeren koruma kararının verilmesi durumunda, kararın kanuna uygun olarak infazının sağlanması için kolluk birimleri ile sıkı işbirliği kurulması,

3- Mahkemece verilen koruma kararına uymayanlar hakkında kanuni işlemlerin yerine getirilmesi,

Konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesi ” istenmiştir. Bu konuda bkz. <http://www.cigm.adalet.gov.tr/genelge/ygenelge/35.pdf>,

²⁵¹ UÇAR, sh. 155

²⁵² AYAN, sh. 422

f. Medeni Kanun’a göre alınan tedbirlere uymamanın doğrudan bir yaptırımı olmamasına karşın 4320 sayılı Yasa uyarınca verilen tedbir kararlarına uymamak, cezai yaptırıma bağlanmıştır²⁵³.

g. Medeni Kanun uyarınca alınacak tedbirler için mahkemeye açılacak davalar, harca tabi olmasına karşın 4320 sayılı Yasa uyarınca alınacak tedbirler için yapılacak başvuruların harca tabi olmadığı kanunda açıkça vurgulanmıştır²⁵⁴.

h. MK. m.201/1 uyarınca, evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasında yetkili mahkeme, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. 4320 sayılı Yasa’da yetki hususunda bir açıklık olmamasına karşın Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 5/6. maddesinde, tedbir kararının en az masrafla, en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek aile mahkemesinden istenebileceği belirtilmiştir²⁵⁵.

Tüm bu farkların yanında kimi yazarlarca, resmi nikâh olmaksızın kurulan birlikteliklerde, Medeni Kanun’un evlilik birliğine ilişkin hükümleri uygulanamazken 4320 sayılı Yasa’nın, geniş aile tanımından hareketle nikâhsız birlikteliklerde de uygulanabileceği ileri sürülmüştür²⁵⁶. Ancak resmiyet kazanmamış beraberliklerin, Türk toplum içerisinde bulunduğu geniş alan itibari ile 4320 sayılı Yasa’da açıkça koruma altına alınmamış olması bir eksiklik ise de, resmi nitelik taşımayan beraberliklerin kanunun koruması altında olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü Türk hukuk sistemi resmi evliliği esas almıştır. Aksinin kabulü, hukuk düzeninin tanımadığı ilişkilerin dolaylı olarak tanınması anlamına gelir. Bu itibarla, resmi nikâhlı olmayan eş veya boşanmış olmakla birlikte aynı çatı altında yaşayan eş ve evlilik dışında doğup da babasına soy bağı ile bağlanmamış çocuklara yönelik şiddet uygulanması halinde konunun 4320 sayılı Yasa yerine genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi daha doğru olacaktır²⁵⁷. Anne ve baba boşanmış ya da başka bir sebeple (ölüm, iptal vs.) evlilik

²⁵³ AYAN, sh. 422; BİÇKİN Aile, sh. 1459

²⁵⁴ UÇAR, sh. 155; BADUR, sh. 70

²⁵⁵ BADUR, sh. 70

²⁵⁶ AKYÜZ Fatma Öztürk, “4320 sayılı Ailenin Korunması Kanunu”, **Yargıtay Dergisi**, c.29, s.3, Ankara 2003, sh. 266; AYAN, sh. 421

²⁵⁷ RUHİ, sh. 531-532; KARINCA Aile, sh. 28. Bu konu, kanunun TBMM’de görüşülmesi sırasında da gündeme gelmiş ve boşanmış olan veya resmi nikah olmaksızın bir erkekle yaşayan kadınların Kanun’un koruması altına alınması bu nitelikteki beraberlikleri artıracak veya Avrupa ülkeleri ve Amerika Birleşik Devletlerinde yaygın olduğu şekli ile birlikte yaşamayı teşvik edeceği ileri sürülmüştür. KARINCA, bu

birliği sona ermiş olsa bile tarafların ortak çocuklardan birinin, koruma talebinde bulunabilmesi kanun çerçevesinde mümkündür²⁵⁸.

Burada şu hususun bir kez daha vurgulanmasında fayda vardır: Nikâhsız beraberliklerin, koruma kapsamında yer almaması, tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de aykırıdır. Zira Sözleşmenin 8/1. maddesinde ki ‘Aile’ kavramına anne-baba ve yasal olsun veya olmasın bunların çocukları ile olan ilişkilerini de dâhil etmektedir. Bu bağlamda, AİHM’in Belçika’ya karşı Marckx ve Johnston kararlarında, evli olmayan anne ile çocuk arasındaki ilişkinin m.8/1 anlamında doğal aile kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁵⁹.

B – 4320 SAYILI KANUN’UN UYGULAMA KOŞULLARI

4320 sayılı Kanun’un uygulanabilmesi için gerekli şartlar aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

a. Şiddet olarak nitelendirilebilecek bir davranışın olması

4320 sayılı Yasa kapsamında tedbirlere başvurulabilmesi için, en az bir kez şiddetin gerçekleşmesi şarttır. Bu durum Yasa’nın 1. maddesinde ‘aile içi şiddete maruz kaldığını’ ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Buradan şiddetin gerçekleşmediği, sadece şiddet ihtimalinin bulunduğu durumlarda ise tedbir kararı vermek mümkün değıldir²⁶⁰.

Şiddetten ne anlaşılması gerektiği, Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 4/e maddesinde açıklanmıştır. Buna göre şiddet; “Aile bireyinin fiziksel, cinsel, ekonomik veya psikolojik zarar görmesi ile veya

endişenin yersiz olduğunu savunarak bu düzenlemenin ilişkinin başlangıcını değıl sonucunu etkilediğini, zira bu yolda verilecek tedbirin yine nikâhsız beraberliğe yönelik olduğunu, nikâhsız beraberlikleri teşvik bir yana bu birliktelikten kurtulmak isteyen kadına bir katkı sağlayacağını, aslında bu karara en fazla onların ihtiyaç duyduğunu ve hiçbir kadının “nasıl olsa 4320 sayılı Yasa var” diyerek nikahsız beraberlik kurmayacağını ileri sürmektedir. Bu konuda bkz. KARINCA Aile, sh. 28-30.

²⁵⁸ GENÇCAN, sh. 776

²⁵⁹ DOĞAN Aile, sh. 1225

²⁶⁰ BALO Y. Solmaz, “Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması”, **Adalet Dergisi**, s.12, 2002, sh. 39; BADUR, sh. 76; AYAN, sh. 423. Yasada öngörülen koruma tedbirlerinden faydalanabilmek için, şiddetin fiili olarak gerçekleşmesi gerektiği hususu bazı uygulamacılar tarafından eleştirilmektedir. Zira kanunun amacı, aile içi şiddeti engellemektir. Bu itibarla şiddetin gerçekleşmiş olmasını zorunlu kabul etmek amaca uygun düşmez. Şiddet tehdidi altındaki koruma talep eden bireye ‘sen önce fiziki şiddete maruz kal, dayak ye, bıçaklan, öl, sonra seni koruruz’ demek amaca uygun düşmez. Bu konuda bkz. ATEŞ Mustafa, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Bu Kanundaki Değışiklikler Üzerine Düşünceler”, **ABD**, s.3, Yaz 2007, sh. 165

acı çekmesi ile sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik sözel ve ekonomik her türlü davranış” şeklinde açıklanmıştır²⁶¹. Buradan hareketle şiddet, dövme, yaralama, sakat bırakma, cinsel saldırı, tecavüz, ensest, öldürme şeklinde olabileceği gibi sözlü, duygusal ve zihinsel olarak da görülebilir²⁶².

Şiddet, icrai olduğu kadar ihmali bir davranışla da işlenebilir. Bu hareket veya ihmali davranışın mutlaka Ceza Kanunları açısından suç oluşturması beklenmemelidir²⁶³. Şiddetin tekrarlanması ya da süreklilik taşıması gerekmez. Şiddet sonunda bir zararın oluşması da şart değildir²⁶⁴. Yine şiddetin belge düzeyinde ispatı şart değildir. Bu durum Yönetmeliğin 6/1 maddesinde “ Aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi üzerine şiddetin belgelenmesi aranmaksızın ...” şeklinde ifade edilmiştir²⁶⁵. Koruma kararı bir acil servis hükmünde olduğundan, hâkim dosyada bulunan bilgi, belge ve derhal elde edilebilecek rapor, döküman vs. ile karar vermek durumundadır. Şiddetin mutlaka belge düzeyinde kanıtlanması şart değildir. Tarafların hazır olması durumunda beyanlarına başvurulabileceği gibi tanık dinlenmesine mani bir hal de yoktur²⁶⁶.

²⁶¹ Kanunun gerekçesinde şiddet şu şekilde ifade edilmiştir. “İlk insanla birlikte ortaya çıkan şiddet olgusu değişik türleri ve uygulanış biçimleri ile her zaman gündemde kalmıştır. Şiddetin aile yaşamı içerisinde, aileyi oluşturan bireyler arasında gerçekleşen ve ‘aile içi şiddet’ adı altında aile içinde bir bireyin diğer bir bireye yönelik fiziki, sözel ve duygusal kötü davranış şeklinde tanımlanan görüntüsü toplum içinde tehlikeli olmakta, toplumun en küçük birimi olan aile içerisinde gerçekleşen şiddetin yol açtığı veya açacağı zararlar toplum bünyesinde derin ve kalıcı izler bırakmaktadır. Aile içi şiddetin zararları sadece toplum açısından değil, birey açısından da tehlikeli sonuçlar yaratmaktadır. Aile içi şiddet sevgi, şefkat ve merhamet göstermesi gereken bir kişi tarafından uygulandığından, şiddete maruz kalan aile bireyinin ruhi yapısında hayatı boyunca silinmesi zor izler bırakmaktadır. Aile içi şiddet olaylarına daha çok anne ve çocukların maruz kaldığı yapılan araştırmalar sonunda ortaya çıkmaktadır. Son yıllarda aile içi şiddet olayları toplumumuz sarsar boyutlara ulaşmıştır. Her geçen gün ailede yaşanan dayak, işkence ve cinayet gibi olaylar görsel ve yazılı basında izlenmektedir.”

²⁶² AYAN, sh. 423

²⁶³ ERDEM, sh. 55

²⁶⁴ BADUR, sh. 77

²⁶⁵ Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 6/1. maddesi “ Aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi üzerine şiddetin belgelenmesi aranmaksızın aile mahkemesi hâkimi meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak re’sen ikinci fıkrada sayılan tedbirlerden bir veya birkaçına birlikte veya olayın özelliğine göre benzeri başka tedbirlere de hükmedebilir”.

²⁶⁶ GENÇCAN, sh. 784

b. Kusur

Kanun uygulanabilmesi için, şiddet eyleminin kusurlu bir hareket sonucunda gerçekleşmesi gerekir. Dolayısı ile örneğin akıl hastası olan eşin şiddet niteliğindeki davranışlarında kusur aranamayacağından yapmış olduğu şiddet içeren hareketleri bu kanun kapsamında değerlendirmek mümkün olmayacaktır²⁶⁷. Kusur şartı 4320 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de, “ Kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin ...” şeklinde ifade olunmuştur.

c. Şiddet içeren davranışların eşe, çocuklara veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerine veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerine yönelik olması

4320 sayılı Yasa'nın ilk halinde şiddetin muhatapları olarak, eşlerden biri, çocuklar ve aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri gösterilmiş iken 04.05.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5636 sayılı Yasa ile bu sayılanlara, mahkemece ayrılık kararı verilen, yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan ve evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireyleri de eklenmiştir.

Burada sözü edilen aile kavramına, yukarıda da değinildiği üzere resmi evlilikler ile vücuda getirilen birliktelikler girecektir. Boşanmış eşlerin bu kapsamda ele alınmaması bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır²⁶⁸.

Şiddetin hedefi olacak eş ve çocuklardan ne anlaşılması gerektiği izaha muhtaç değil iken ‘diğer aile bireyleri’ nden ne anlaşılması gerektiği çok açık değildir. Medeni Kanun’da da her ne kadar aile tanımına yer verilmemiş olmakla beraber m.367 anlamında yorum yapılarak; eşlerin üst soylarının, eşlerin ortak olmayan çocuklarının, eşlerin vesayeti altında ve ev içerisinde birlikte yaşayan kişilerin, sürekli olmak kaydı ile eşlerin koruması altında yaşayanların, eşlerin üst soyları veya ayrı çocukları olmamakla beraber ahlaki vazifenin ifası amacı ile devamlı surette ailenin koruması altında yaşayan uzak hısımların ‘diğer aile bireyleri’ içerisinde değerlendirilerek 4320

²⁶⁷ GÜVEN Kudret, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Getirdiği Hukuki Tedbirler”, Prof. Dr. İhsan TARAKÇIOĞLU’na Armağan, **GÜHF Dergisi**, c.2, s.11-2, Haziran – Aralık 1998, sh. 20; ULUĞ, sh. 441; AYAN, sh. 423

²⁶⁸ DOĞAN Aile, sh. 1230

sayılı Yasa'dan faydalanmasının doğru olacağı ifade edilmiştir²⁶⁹. Bu anlamda aynı çatı altında yaşayan, büyükbaba, büyükanne, kardeş, amca, hala, dayı, teyze, yeğen vs. şiddete maruz kalması halinde koruma talep edebilecektir²⁷⁰.

Bunlardan ayrı olarak 5636 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrasında, şiddetin, boşanma yerine ayrılığa karar verilmesinde ayrı yaşayan eşe veya aynı çatı altında olmamakla beraber yasal olarak ayrı yaşama hakkına sahip olan aile bireylerine yönelik işlenmesi gerekir.

d. Bildirim

Koruma kararı verilebilmesi için, aile içi şiddetin hâkime bildirilmesi gerekir. Bildirimi yapacak olanlar 4320 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ilk fıkrasında, şiddete maruz kalan aile bireyi veya Cumhuriyet Başsavcılığı olarak belirlenmiştir. Bu itibarla özellikle kolluk kuvvetlerinin, aile içi şiddetten bir şekilde haber almaları durumunda, vakit geçirmeksizin, şikâyetin gelmesini beklemeden gerekli delilleri toplayıp Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmeleri, Cumhuriyet Başsavcılığının da derhal aile mahkemesine bildirmesi kanunun amacına uygun düşecektir²⁷¹. Şikâyet ve ihbar konusuna Ailenin Korunmasına dair Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 4/f maddesinde de yer verilmiştir²⁷². Hâkimin tedbir hususunda karar vermesi için mağdurun şikâyeti şart olmadığı gibi verilen tedbir kararı sonrası şikâyetten vazgeçilmiş olması tedbirin kalkması için yeterli olmayabilir.

C – KANUNDA ÖNGÖRÜLEN TEDBİRLER

Bu tedbirler 4320 sayılı Yasa'nın 1/2. maddesinde 7 bent halinde sıralanmıştır. Kanuna göre alınacak önlemler hususunda hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Buna göre hâkim yasada geçen ibaresi ile ‘ meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak aşağıda sayılan tedbirlerden bir veya birkaçına birlikte veya uygun göreceği başka

²⁶⁹ ERDEM, sh. 53-54; UÇAR, sh. 151. Bu konuda kanundan yararlanacakların sınırlandırılması yerine aile içindeki ilişkinin niteliği dikkate alınarak inisiyatifin hâkime bırakılmasının doğru olacağı ifade edilmiştir. Bkz. KARINCA, sh. 22-23

²⁷⁰ ATEŞ, sh. 162

²⁷¹ AYAN, sh. 428; BALO, sh. 24

²⁷² Ailenin Korunmasına Dair Yönetmeliğin 4/f maddesinde şikâyet ve ihbar konusu; “ Aile içi şiddete maruz kalmış aile bireyinin genel kolluk kuvvetlerine, Cumhuriyet Başsavcılığına veya aile mahkemesine müracaat etmesini veya başka bir şahıs tarafından genel kolluk kuvvetlerine veya Cumhuriyet Başsavcılığına olayın yazılı, sözlü veya başka bir suretle bildirilmesi” şeklinde açıklanmıştır.

tedbirlere de hükmedebilir' demek sureti ile 4320 sayılı Yasa'da zikredilmeyen önlemlere de karar verebilir²⁷³. Bu durumda başvuruda bulunan aile içi şiddet mağdurunun taleplerinin de kanunda sayılan tedbirlerle sınırlı olmadığı açıktır²⁷⁴.

a. Aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunulmaması hususunda kusurlu eş veya aile bireyinin uyarılması (m.1/1-a)

Hâkim şiddet uygulayan eş veya aile bireyini, şiddet veya korku yaratmaması hususunda söz ve davranışlarda bulunmaması için uyarabilir. Uyarma işlemi diğer tedbirlere başvurmak için bir önkoşul değildir. Uyarı yapılmadan da diğer tedbirlere hükmolunabilir²⁷⁵. Burada bahsedilen şiddet ve korkudan, kişiye maddi ve manevi zarar veren bedeni ve ruhi her türlü hareket anlaşılmalıdır²⁷⁶.

b. Kusurlu eş veya diğer aile bireyinin müşterek evden uzaklaştırılarak, bu evin diğer aile bireylerine tahsisi ile bu bireylerin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmama (m.1/1-b)

Burada kast edilen müşterek ev, mutlaka aile konutu olarak birlikte oturulan, ortak yerleşim yeri olarak kullanılan yer değildir. Bunun dışında ailenin belli amaçlarla bir süre ortaklaşa kullandığı başka konutta olabilir. Örneğin aile içi şiddet, ailenin birlikte tatilini geçirdiği yazlıkta meydana gelmiş ise ve diğer aile bireyleri bir süre daha burada kalmak istiyorlarsa tedbir kararı bu konut için de verilebilir²⁷⁷.

Kusurlu eş veya diğer aile bireyi evden uzaklaştırılırken, hâkim diğer eş ve aile bireylerine konutun belirli bir süre tahsis edilmesine veya kusurlu eşin aynı zamanda mağdur olan eş veya şiddet uygulayan diğer aile bireyinin çalışmakta olduğu işyerine yaklaşmasının yasaklanmasına karar verebilir²⁷⁸. Ailenin Korunmasına Dair Yönetmeliğin 8. maddesinde, yaklaşmama kararı verilebilecek yerlere varsa çocukların okulları da eklenmiştir. Verilecek uzaklaştırma kararı, Yönetmeliğin 8/2. maddesinde de belirtildiği üzere, kusurlu eş veya şiddet uygulayan diğer aile bireyinin, uzaklaştırıldığı

²⁷³ AYAN, sh. 429

²⁷⁴ BADUR, sh.84

²⁷⁵ ULUĞ, sh. 372

²⁷⁶ RUHİ, sh. 540

²⁷⁷ ULUĞ, sh. 373; KARINCA, sh. 28

²⁷⁸ BİÇKİN Aile, sh. 1453

konutun giderlerini karşılamaya devam etmesine engel değildir, hâkim bu yükümlülüklerinin devamına karar verebilir.

Hâkim, koruma kararında, ne kadar mesafe yaklaşılmayacağını belirleyebilir, bu konuda bir tespit yok ise yaklaşmama kararı, aile bireyleri tarafından görülmeyecek bir alanı kapsar²⁷⁹.

Bu tedbire karar verilmesi halinde hâkim, gerekli gördüğü takdirde zarar gören eş veya diğer aile bireyleri lehine yaşam düzeylerini dikkate alarak tedbir nafakasına hükmedebilir (m. 1/3). Ancak daha önceden bağlanmış bir nafaka var ise artık bu tedbir kapsamında yeniden nafakaya hükmolunmaz.

c. Eşyaya zarar vermeme (m. 1/c)

Şiddete maruz kalan aile bireylerinin korunması için, şiddeti uygulayan kusurlu eş veya diğer aile bireyini eşyalara zarar vermemesi konusunda uyarabilir. Örneğin kusurlu eş, evdeki eşyalara zarar veriyor, kırıyor, bozuyor veya tahrip ediyorsa hâkim tarafından tedbir kararı verilebilir²⁸⁰. Zarar verilmemesi istenen eşyalar, şiddet uygulayan aile bireyine ait olmakla beraber ailenin ortak kullanımında ise tedbir bu eşyalara yönelik de öngörülebilir²⁸¹.

d. İletişim vasıtaları ile rahatsız etmeme (m. 1/ç)

Maddede bahsedilen iletişim araçları, her türlü iletişim vasıtasını ifade eder. Bu tedbirde, kusurlu eş veya şiddeti uygulayan aile bireyinin mağdur olan aile bireylerini telefon, mektup, e-mail, telgraf, faks ve benzeri her türlü iletişim araçları ile rahatsız edilmemesidir²⁸². Uygulanacak bu tedbirde, aile bireyleri ile kurulan her türlü iletişimin yasaklandığı düşünülmemelidir. Burada ilgili kişilerin iletişim araçları ile rahatsız edilmesi, onların huzurunun kaçırılması yasaklanmaktadır. Şiddet uygulayan aile bireyi, rahatsız etmeyecek şekilde diğer aile bireyleri iletişim kurabilir²⁸³.

²⁷⁹ ERDEM, sh. 63

²⁸⁰ ULUĞ, sh. 374

²⁸¹ ERDEM, sh. 63; UÇAR, sh. 157

²⁸² BİÇKİN, sh. 1454; AYAN, sh. 433

²⁸³ AYAN, sh. 433; ERDEM, sh. 64

e. Varsa silah veya benzeri araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesi (m. 1/d)

Varsa silah, bıçak vb. araçların kolluğa teslim edilmesi konusunda yapılacak uyarıda, şiddet uygulayanın daha önce bu konuda şiddet uygulamış olup olmamasının önemi yoktur²⁸⁴. Şiddet uygulayan aile bireyinin silah ve benzeri araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesine ilişkin uyarı tedbiri sonrasında, Yönetmeliğin 11. maddesine göre, silah tedbir süresinin sonuna kadar adli emanette kalacaktır. Özellikle görevi nedeni ile silah taşıyan şiddet faillerine yönelik uygulanacak bu tedbir şiddetin önlenmesi bakımından önemli bir işleve sahiptir²⁸⁵. Ancak somut olaya göre, şiddet uygulayan aile bireyinin silahını teslim etmesi uygun düşmeyecek ise mesela kusurlu eş bir polis memuru ise bu tedbire başvurmamak doğru olacaktır²⁸⁶.

g. Alkollü veya uyuşturucu almış olarak ortak konuta gelmemesi ve ortak konutta bu maddeleri kullanmaması konusunda şiddet uygulayan aile bireyinin uyarılması (m. 1/e)

Bu tedbirin uygulanması, alkol veya uyuşturucunun şiddete neden olduğu hallerde çok önemlidir²⁸⁷. Bu kabil tedbire karar verebilmek için şiddet uygulayan aile bireyinin bu tür davranışları alışkanlık haline getirmiş olması gerekir. Örneğin bir defa alkollü eve gelinmesi halinde bu tedbire başvurmak yerinde olmayacaktır²⁸⁸. Çünkü burada önemli olan yasaklama değil alkol veya uyuşturucunun neden olacağı şiddeti engellemektir.

h. Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması (m. 1/f)

4320 sayılı Yasa'ya 5636 sayılı Yasa ile eklenen bu tedbir, şiddet uygulayan aile bireyinin muayene ve tedavi olması için başvurması hususunda uyarılmasına yöneliktir²⁸⁹. Şiddet uygulayan eşin, şizofreni, anti sosyal kişilik bozukluğu, paranoid şizofreni gibi bir takım ruhsal bozuklukların etkisi ile hareket etmesi muhtemel olduğunda, şiddet uygulayan bireyin tıbbi yönden destek alması yerinde olacaktır. Bu

²⁸⁴ KARINCA, sh. 29

²⁸⁵ BADUR, sh. 87

²⁸⁶ AYAN, sh. 433; UÇAR, sh. 158

²⁸⁷ ERDEM, sh. 65

²⁸⁸ ULUĞ, sh. 375

²⁸⁹ BADUR, sh. 88

tedbir bu şekilde bir tıbbi desteğin verilmesinde önemlidir Tedavinin türü ve süresi tıbbi olarak belirlendikten sonra tedbirin süresi tespit edilir²⁹⁰. Bu önlemin nasıl işletileceği, masrafların ne şekilde karşılanacağı gibi hususlara kanun yerine yönetmelikte yer verilerek soru işaretleri giderilmeye çalışılmıştır²⁹¹.

D – 4320 SAYILI KANUN’UN HUKUKİ VE CEZAİ BOYUTU

1 – Hukuki Boyutu

a. Görevli ve yetkili mahkeme

aa. Görevli mahkeme

Görevli mahkeme, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 9/1. maddesi gereğince Aile Mahkemesidir²⁹². Aile Mahkemesi bulunmayan yerlerde ise, Aile Mahkemesi sıfatı ile görev yapacak Asliye Hukuk Mahkemesi görevli kılınmıştır²⁹³.

bb. Yetkili mahkeme

Tedbir kararının nerede alınacağı hususunda Kanun’da açık bir hüküm yoktur. Bu itibarla yetki konusunda HUMK’da ki genel hükümlere bakmak gerekecektir. HUMK’nın 104/2. maddesinde tedbir kararının, en az masrafla ve en çabuk nerede ifası

²⁹⁰ ERDEM, sh. 66

²⁹¹ KARINCA, sh. 30. Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 13. maddesi şu şekildedir: “ (1) Muayene ve tedavi tedbiri, hâkim tarafından aile içi şiddete maruz kalan aile bireylerinden birisinin korunması için, kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin bir sağlık kuruluşunda muayene veya tedavisinin sağlanması amacıyla hükmedilen tedbiri ifade eder.

(2) Hâkim, muayene ve tedavinin sağlanması için şiddet uygulayan kişilerin illerde İl Sağlık Müdürlüğüne, ilçelerde Sağlık Grup Başkanlığına başvurmasını kararında belirtir.

(3) Bu kişiler İl Sağlık Müdürlükleri Ruh Sağlığı Şubelerince veya Sağlık Grup Başkanlıklarınca resmi veya kendi istekleri üzerine özel sağlık kurumlarına sevk edilir. İlgilinin tedaviyi sürdürüp sürdürmediği ve yapılan işlemin sonucu İl Sağlık Müdürlüğü veya Sağlık Grup Başkanlığı tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına bildirir.”

²⁹² 4320 sayılı Kanun, ilk yürürlüğe girdiğinde görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesi olarak belirlenmişti. 09.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4787 sayılı Kanun’un 9/1. maddesi ile, 4320 sayılı Kanun’un 1. maddesinde geçen “Sulh Hâkimi” ibaresi “Aile Hâkimi” olarak değiştirilmiştir.

²⁹³ Konuya ilişkin 4787 sayılı Kanun’un 2/2. maddesi şöyledir: “ Gerektiğinde birinci fıkradaki usule göre bir yerdeki aile mahkemesinin birden çok dairesi kurulabilir. Bu durumda daireler numaralandırılır. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde bu kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesince bakılır”. Yasa uyarınca , Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu da, “Aile Mahkemeleri Kuruluncaya Kadar Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Davalara Hangi Mahkemelerin Bakacağına İlişkin” 13.02.2003 tarih ve 97 sayılı kararı ile Aile mahkemesi sıfatı ile yargılama yapan Asliye hukuk mahkemesi görevli mahkeme olarak belirlenmiştir.

mümkün ise o yer mahkemesinden alınabileceği belirtildiğinden, koruma tedbirlerinin de bu kapsamda düşünülerek Türkiye'nin her yerinde görevli mahkemeden alınması mümkün olacaktır²⁹⁴. Bu konuda Yönetmelik'de de düzenleme yapılarak konu açıklığa kavuşturulmuştur²⁹⁵. Ayrıca Yargıtay'da yetki uyuşmazlığına ilişkin bir kararında, HUMK m.104'e atıf yaparak suçun işlendiği ve tarafların oturduğu yer mahkemesinin tedbir talebini sonuçlandırmada yetkili olduğuna karar vermiştir²⁹⁶.

Eşler arasında bir boşanma davasının bulunması halinde, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 169. maddesi gereğince boşanma davasına bakan mahkeme, davanın devamı sırasında gerekli önlemleri almakta yetkili olduğundan, boşanma ve ayrılık davasına bakan mahkeme, 4320 sayılı Kanun kapsamında da gerekli koruma tedbirlerini almakta yetkilidir. Ancak eşler, davanın devamı sırasında farklı şehirlerde oturuyorlarsa, talep eden eşin bulunduğu yerdeki aile mahkemesi hâkiminden, 4320 sayılı Yasa'da öngörülen tedbirlere hükmedilmesini istemesi tabiidir²⁹⁷.

b. Hakkında tedbir kararı istenecek kişiler ve tedbir kararı için talepte bulunabilecek kişiler

aa. Hakkında tedbir kararı istenecek kişiler

Hakkında tedbir kararı alınacak kişiler, Kanun'un ilk düzenlemesinde sadece kusurlu eş ile sınırlandırılmış iken 5636 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrasında,

²⁹⁴ AYAN, sh. 437; ULUĞ, sh. 454; KARINCA, sh. 26; ERDEM, sh. 73. Yetki konusunda bazı yazarlar farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Kimi yazarlar, evlilik birliğinin korunması hususunda alınacak tedbirler kapsamında MK. m.201 burada kıyasen uygulanarak, 4320 sayılı Yasa'da ki tedbirlerin alınması hususunda, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğunu ileri sürerken (GÜVEN, sh. 18), kimi yazarlar da, kusurlu eşin yerleşim yeri mahkemesinden koruma tedbirlerinin talep edilebileceğini savunmaktadırlar (PEKER Ömer Lütfi, "Ailenin Korunmasına Dair Verilen İlamların İcrası", **Yargıtay Dergisi**, 2003/3, sh. 651). Tedbirlerin alınmasında, MK. m.194 gereğince aile konutunun bulunduğu yer mahkemesinin bu konuda yetkili olması gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur. Bkz. RUHİ, sh. 532-533

²⁹⁵ Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 5/6. maddesi şu şekildedir: "Koruma kararı en az masrafla, en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer aile mahkemesinden istenebilir".

²⁹⁶ "... Dosya kapsamından, tarafların evli olup, Konya'da ikamet ettikleri, davalının eşini dövmesi nedeni ile Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca 14.01.2008 tarihinde iddianame düzenlendiği, suçun işlendiği yerin Konya olduğu, 4320 sayılı Yasa'da yetki hususunun düzenlenmediği, tedbir talebinin ise, HUMK'un 104. maddesi uyarınca en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise o yer mahkemesinden istenebileceği açık yasa hükmü karşısında uyuşmazlığın suçun vuku bulduğu ve ailenin birlikte yaşadığı Konya Aile Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir. SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle; HUMK'un 25. ve 26. maddeleri gereğince Konya 3. Aile Mahkemesinin YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE 08.05.2008 tarihinde oy birliği ile karar verildi". 20. HD., 08.05.2008 tarih, 5130 E., 7126 K., **TC. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programı, Yargıtay İçtihatları Bölümü**, 24.12.2009

²⁹⁷ GENÇCAN, sh. 781

kusurlu eş ile birlikte “diğer aile bireyi” de hakkında tedbir uygulanabilecek kişiler arasına dâhil edilmiştir²⁹⁸. Daha önceden de ifade olunduğu üzere, tedbir uygulanacak kişinin kusurlu olması şarttır.

bb. Tedbir kararı için başvurabilecek kişiler

4320 sayılı Yasa’nın ilk halinde, tedbir talebinde bulunabilecek kişiler olarak, eşlerden biri, çocuklar ve aynı çatı altındaki diğer aile bireyleri gösterilmiş iken 2007 yılında 5636 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile bunların arasına; mahkemece ayrılık kararı verilen, yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan, evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireyleri de katılmıştır²⁹⁹.

O halde tedbir talebinde bulunabilecek kişiler; “eşlerden biri, çocuklar, aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri, mahkemece ayrılık kararı verilen aile bireyleri, yasal olarak ayrı yaşama hakkına sahip eşler, evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan eşler” şeklinde sıralanabilir.

c. Yargılama yöntemi

4320 sayılı Kanun’un 1/5. maddesine göre, Kanun kapsamında koruma kararı verilmesi için yapılacak başvurular ile verilen kararın infazı için yapılan işlemler harca tabi değildir. 5636 sayılı Kanun değişikliği ile getirilen bu düzenleme, şiddete maruz kalan aile bireylerine kolaylık sağlamayı ve maddi bir külfet getirmemeyi amaçlamıştır³⁰⁰.

Hâkim koruma tedbirine hükmetmeden önce duruşma açmak zorunda değildir. Buna ilişkin Kanun’da bir açıklık olmamasına karşın 4320 sayılı Kanun’un 1. maddesinin gerekçesinde³⁰¹ ve Yönetmeliğin 14/3 maddesinde³⁰² duruşma yapılmaksızın da koruma kararı verilebileceği belirtilmiştir. Aile mahkemesi, mağdurların veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirimi üzerine gerekli önlemlerin ivedi bir şekilde

²⁹⁸ DOĞAN Aile, sh. 1230; BADUR, sh. 81

²⁹⁹ DOĞAN Aile, sh. 1229-1230

³⁰⁰ RUHİ, sh. 538; BADUR, sh. 82

³⁰¹ “ ... kadının tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların, mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır”

³⁰² Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un Uygulanması Hakkında Yönetmelik m.14/3: “Koruma kararlarının duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden, işin niteliği gereği en kısa sürede verilmesi esastır. Hâkim gerekli görmesi durumunda tarafları dinleyebilir”.

alınmasının temini bakımından, karşı tarafın savunmasını dahi almadan dosya üzerinden karar verebilecektir. Bu düzenleme aile içi şiddetin derhal önlenmesi açısından önemli olduğundan, duruşma açılacaksa bile duruşma günü olarak çok yakın bir tarih belirlenmelidir³⁰³. O halde koruma kararlarının, duruşma açılmaksızın dosya üzerinden verilmesi esastır. Gerekli görülmesi halinde hâkim duruşma açabilecektir³⁰⁴.

Gerek duruşmalı işlemlerde gerekse duruşma açılmadan verilecek tedbir kararlarında, kusur araştırması yapmak şart değildir. Hâkim, başvuruda bulunan şiddet mağdurunun kusurlu olduğunu tespit etse bile aile içinde şiddet uygulayan bireye yönelik tedbirler alınmasına karar verebilecektir³⁰⁵.

d. Kararın uygulanması

Mahkeme tarafından verilen tedbir kararının bir örneği Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet Başsavcılığı kararın uygulanmasının temini bakımından tedbir kararının içeriğine göre tarafların bulunduğu yerin bağlı olduğu kolluk kuvvetine işlem yapılmak üzere kararı iletir (Yönetmelik m.15/2). Kararın infazını bu şekilde kolluk vasıtası ile izler. Kolluk kuvveti, karara uyulmadığını tespit etmesi halinde herhangi bir şikâyeti beklemeden re'sen soruşturmaya girişerek ikmal ettiği evrakı Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirir. Bundan sonraki aşama bir diğer konu başlığı olan 4320 sayılı Kanun'un cezai boyutu kısmında inceleneceğinden bu hususta daha fazla açıklamaya gerek görülmemiştir.

e. Nafakaya hükmolunması

4320 sayılı Kanun'un 1/4. maddesine göre, hâkim gerekli gördüğünde, tedbir kararı ile birlikte tedbir nafakasına hükmedebilir. Nafakaya, daha çok evden uzaklaştırma tedbirinin uygulandığı hallerde hükmedilir. Hâkim, durumun özelliğine göre, aile bireyinin konuttan uzaklaştırılmadığı hallerde de nafakaya karar verebilecektir. Şiddet uygulayan eş aleyhine daha önce nafakaya hükmedilmiş ise artık

³⁰³ AYAN, sh. 438

³⁰⁴ Karşı görüşte RUHİ, sh. 539. Yazar bu konuda, duruşma günü tayin edilerek ve taraflar duruşmaya davet edilerek davalıya savunma hakkı tanınmak sureti ile tedbir kararı verilmesinin adil yargılanma hakkına daha uygun olacağını, ancak tedbirin kısa sürede alınmasını gerektirecek acele durumlar var ise bu durumlara işaret edilmek şartı ile dosya üzerinden karar verilebileceğini savunmaktadır.

³⁰⁵ GENÇCAN, sh. 783

tedbir nafakasına hükmedilmeyecektir³⁰⁶. Burada nafakaya hükmolunmasının bir diğer şartı da, şiddet uygulayan eş veya diğer aile bireyinin, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan kişi olması gerekmektedir. O halde şiddet uygulayan eşin çalışmadığı, düzenli bir gelirin bulunmadığı, buna karşın ailenin geçiminin şiddetin mağduru olan diğer eş tarafından karşılandığı durumlarda nafakaya karar verilemeyecektir. Verilmesi halinde de, sonuç alınacağı tartışmalıdır.

Nafakaya hükmolunması için talep şart değildir.

Yönetmelik'in 16/2. maddesinde nafaka bağlanmasına ilişkin kararın, bir örneğinin mahkeme tarafından re'sen ilgili icra müdürlüğüne gönderileceği belirtilmektedir³⁰⁷. Nafakanın, ilgilinin maaş ya da ücretinden icra müdürlüğü tarafından tahsil edilmesi için mağdurun başvurusuna gerek yoktur³⁰⁸.

f. Süre ve ihtar

Şiddet faili için uygulanacak tedbirlerin süresi altı ayı geçemez. Kararda hükmedilen tedbirlere uyulmaması halinde tutuklanacağı ve hapis cezasına hükmedileceği hususu kusurlu aile bireyine ihtar olunur. İhtar, hakkında tedbirlere aykırılıktan verilecek ceza açısından şarttır. Aile mahkemesi tarafından yapılacak ihtar, şiddet uygulayan eş veya diğer aile bireyine, kolluk tarafından tedbire yönelik bildirimin tutanağa bağlanması ve imza altına alınması şeklinde yapılabilir³⁰⁹. Uygulamada da, tedbire ilişkin kararın şiddet uygulayan eş veya diğer aile bireyine tebliğ edilmesi şeklinde yapılmaktadır. Tebliğin usulüne uygun olması, ceza tayini için gerekli olan bir husustur.

4320 sayılı Kanun'a göre verilen tedbir kararlarında, hâkim bir süre öngörmüş ise, bu sürenin sona ermesi ile birlikte tedbir kararı kalkar. Bazı tedbir kararlarında süre tayin etmek, tedbirin niteliği itibari ile mümkün olmaz. Örneğin uyarmak sureti ile yapılan tedbirlerde, kusurlu eşin uyarıya uyup uymadığının kolluk aracılığı ile denetlenmesi söz konusudur³¹⁰. Gerçektende uyarı şeklinde yapılan bir kısım tedbirlerde

³⁰⁶ ERDEM, sh. 73-74; KARINCA, sh. 32

³⁰⁷ BADUR, sh. 88

³⁰⁸ GENÇCAN, sh. 785

³⁰⁹ GENÇCAN, sh. 783

³¹⁰ BİÇKİN Aile, sh. 1458

sürenin bulunması kanunun amacı ile örtüşmeyecektir. Örneğin şiddet uygulayan eşe, tedbirler kapsamında “Aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması”na yönelik koruma tedbirinin altı ay süre ile sınırlandırılması, süre bitiminde, şiddet failine yeniden benzer davranışlarda bulunma hakkını tekrar kazanacağı anlamına gelir ki, bu da tedbirin amacı ve kanunun gerekçesi ile bağdaşmayacağı düşüncesindeyiz.

Tedbirin süresinin ne zaman başlayacağı hususunda gerek kanunda gerekse de yönetmelikte bir düzenleme yoktur. Ancak sürenin, kararın verildiği tarihten itibaren değil tedbir kararının tebliğinden itibaren başlayacağının kabulü Kanun’un amacı açısından daha doğru olacaktır³¹¹.

g. Kanun yolları

4320 sayılı Kanun kapsamında hükmedilen tedbirler, aileyi koruyucu geçici tedbirler kapsamında yer aldığından temyize tabi değildir³¹².

Her kadar bu hususta temyiz yolu kapalı ise de, şiddet uygulayan eşe 10 günlük süre içinde HUMK’nın 108/2. maddesi dikkate alınarak, kararı veren mahkemeye itirazda bulunma hakkının tanınması hukuk güvenliği açısından yerinde olacaktır³¹³. Bu durum özellikle, dosya üzerinden, şiddet failinin gıyabında verilen tedbir kararları açısından önemlidir. Bunun yanında, tedbir kararı, duruşma açılmak sureti ile verilmiş ve şiddet uygulayan aile bireyinin beyanı da tespit edilerek tedbire hükmedilmiş ise artık verilen kararın kesin olması ve itiraz yoluna da başvurulamaması gerekir. Zira var ise itiraz sebeplerinin, duruşmada bildirilmesi gerekirdi³¹⁴.

³¹¹ BADUR, sh. 84; AYAN, sh. 430. Karşı ATEŞ, sh. 169. Yazar, bu konuda genel hükümlere göre, tedbir süresinin karar tarihinden itibaren başlatılmasının doğru olacağı görüşündedir.

³¹² GENÇCAN, sh. 786; Yargıtay, konuya ilişkin görüşünü bir kararında şu şekilde açıklamıştır: “4320 sayılı kanun ile Sulh Hâkiminin (Aile Hâkimi) aldığı karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret olup kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu kararlar HUYY. m.105, 106, 107 ve 108’de belirlenen prosedür uyarınca ittihaz olunan ve bu yasanın 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartı ile değil hâkimin tayin ettiği süre ile geçerli temyiz incelemesine tabi olmayan geçici tedbir niteliğindedir” 2. HD. 30.12.1998 tarih, 14493 E, 14365 K. sayılı ilâm. Aktaran BADUR/ERTEM, sh. 116

³¹³ KARINCA, sh. 34; Farklı görüşte bkz. ERDEM, sh. 70. Yazar, itirazın süreye bağlı olmadığı, tedbir müddetince itiraz hakkının kullanılabileceğini, HUMK’nın 108/2. maddesindeki 10 günlük itiraz süresinin burada geçerli olamayacağını ileri sürmektedir.

³¹⁴ RUHİ, sh. 547; AYAN, sh. 442

2 – Cezai Boyutu

a. Genel olarak

Evlilik birliğin korunmasına yönelik olarak, Medeni Kanun hükümlerinden farklı şekilde, aile içi şiddetin önlenmesi ve bir an önce müdahale edilmesini sağlamak için 4320 sayılı Yasa’da öngörülen tedbirlere uymamak aynı Yasa’da yaptırıma bağlanmıştır³¹⁵. Eğer yasa koyucu, belirtilen tedbirlere aykırı davranışı cezalandırmamış olsa idi tedbirlerin herhangi bir koruyucu ve caydırıcı etkisi olmayacaktı³¹⁶.

Buna göre 4320 sayılı Yasa’nın 2. maddesi³¹⁷ tedbirlere aykırı davranışın yaptırımını düzenlemiştir. Maddede önce yasa’nın uygulanma aşamaları gösterilmiş, sonra da verilmesi gereken ceza belirtilmiştir.

b. Suçun oluşması için gerekli şartlar

4320 sayılı Yasa’da ki suçun oluşması için bir takım koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bunları aşağıda ki şekilde sıralamak mümkündür³¹⁸:

(1) Suçun fail ve mağdurlarının kanunda öngörülen kişilerden biri olması gerekir. Bunlar da kanunda zikredildiği üzere; kusurlu eş veya diğer aile bireyidir.

(2) 4320 sayılı Yasa kapsamında verilmiş bir tedbir kararının bulunması gerekir.

(3) Bu karar, yetkili ve görevli yargı merciince verilmiş olmalıdır.

(4) Kararın HUMK’a uygun bir şekilde tebliğ edilmiş olması ve tedbirlere aykırı davranış halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılacağı

³¹⁵ AYAN, sh. 442

³¹⁶ BADUR, sh. 89

³¹⁷ 4320 sayılı Yasa m.2 “ Koruma kararının bir örneği mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi olunur. Cumhuriyet Başsavcılığı kararın uygulanmasını genel kolluk kuvvetleri marifeti ile izler. Koruma kararına uyulmaması halinde genel kolluk kuvvetleri, mağdurların şikayet dilekçesi vermesine gerek kalmadan re’sen soruşturma yaparak evrakı en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirir.

Cumhuriyet Başsavcılığı koruma kararına uymayan eş veya diğer aile bireyleri hakkında Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açar.

Fiil başka bir suçu oluştursa bile, koruma kararına aykırı davranan eş veya diğer aile bireyleri hakkında ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur.

Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir”.

³¹⁸ HACIOĞLU, sh. 40

hususunda ihtaratın yapılmış olması şarttır. Usulen yapılması gereken tebliğ, faile ceza verebilmek için gerekli bir unsurdur. Kendisine ihtar da bulunulmamış olan kişi hakkında, tedbir kararına uymadığı gerekçesi ile ceza davası açılamaz. Tedbirin başlangıcı, kusurlu eş veya diğer aile bireyine ihtar anıdır³¹⁹.

(5) Tedbir kararının, suç tarihinde geçerliliğini koruyor olması, verildiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde, tedbir kararının kaldırılmamış olması gerekir.

(6) Tedbir kararının kesinleşmiş olması ve infazına başlanmış olması gerekir.

c. Suçun maddi unsuru

Suçun maddi unsuru, aile hâkimince 4320 sayılı Yasa kapsamında verilmiş tedbirlere aykırı hareket etmektir. Burada söz konusu aykırılık, fiziki şiddet olabileceği gibi, şiddet içermeyen hareketlerde olabilir³²⁰.

d. Suçun manevi unsuru

Suçun manevi unsuru, kasttır. Fail, hakkında verilen tedbirlere aykırılık teşkil eden hareketleri bilerek ve isteyerek yapmalıdır. Bu hususta, genel kastın varlığı yeterlidir³²¹.

e. İçtima

4320 sayılı Yasa’da, eylemin bir başka suç oluşturması halinde de, koruma tedbirlerine aykırı hareketin cezalandırılacağı düzenleme altına alınmıştır (m.2). Burada gerçek içtima kuralları geçerli olacaktır. Maddede suç, müstakil bir suç şeklinde düzenlenmiş olup bağımsız bir suç olma vasfını her zaman koruyacaktır³²². Bu itibarla, örneğin 3 ay süre ile ortak ikametden uzaklaştırılmasına karar verilen failin, tedbirin devamı sırasında, eve gelip eşi darp etmesi halinde, hem 4320 sayılı Yasa’nın 2.

³¹⁹ ERDEM, sh. 74; 7.CD., 25.05.2001 tarih, 8757 E., 9614 K.,

³²⁰ UÇAR, sh. 163; HACIOĞLU, 4320 sayılı Yasa’da, yasada öngörülen tedbirlerin dışında, başka tedbirlere de hükmetme imkanı tanınması ve bu tedbirlere aykırı davranış halinde failin cezaya çarptırılabilir olmasından ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan “ Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin” ve bu ilkenin sonucu “Kıyas Yasağı”nın ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bkz. HACIOĞLU, sh. 41; Karşı görüş ERDEM, sh. 75

³²¹ HACIOĞLU, sh. 45

³²² HACIOĞLU, sh. 46

maddesine göre hem de TCK'nın etkili eylem suçunu düzenleyen 86. vd. maddeleri gereğince cezalandırılması söz konusu olacaktır.

f. Görevli mahkeme

Madde düzenlemesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, görevli mahkeme Sulh Ceza Mahkemesidir³²³.

g. Şikâyet ve müeyyide

Tedbirlere aykırı hareket suçu, şikâyete bağlı değildir. Mağdurun şikâyetini beklemeden, tedbirlere aykırı hareket ettiği tespit edilen fail hakkında gerekli soruşturma, kolluk kuvvetince yapılarak evrak en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirilir. Cumhuriyet Başsavcılığı da, koruma kararına uymayan eş veya diğer aile bireyleri hakkında Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açar³²⁴. Sonradan şikâyetten vazgeçilmesi soruşturmayı ve yargılamayı sona erdirmez³²⁵.

Kanunda öngörülen süre, üç aydan altı aya kadar hapis cezasıdır. Bu cezanın paraya çevrilebilir veya ertelenebilir olması, Yasa'nın caydırıcı etkisine olumsuz yönde etki yapmakla beraber kimi zamanda, suçun şikâyete tabi olmamasının getirdiği olumsuz etkileri ortadan kaldıracı bir işlev gördüğü kanaatindeyiz. Örneğin, hakkında koruma tedbirlerine aykırı hareket etmekten dava açılmış eş ile barışan, aralarındaki sorunları çözen diğer eşin şikâyetten vazgeçmesi, yargılamayı sona erdirmeyecek ise de, suçun sübutu halinde verilecek hapis cezasının ertelenmesi veya paraya çevrilmesi, bir takım olumsuz neticeleri bertaraf edebilecektir.

³²³ Koruma kararına aykırı hareket fiilinin Sulh Ceza Mahkemesince yargılamasının yapılması, zaman ve yargılama ekonomisi açısından israfa sebebiyet verdiği gerekçesi ile eleştirilmiş, bunun yerine, ceza ve hukuk mahkemelerinin birleştirilerek, birleşik aile mahkemelerinin kurularak yargılamanın bu mahkemelerde yapılması önerilmiştir. Bkz. BAKTİR, sh. 174

³²⁴ BADUR, sh. 89

³²⁵ Suçun şikâyete bağlı olmaması bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Bu konuda ATEŞ; “ Tarafların şikâyetinden vazgeçmesi, özellikle tarafların barışması halinde re’sen soruşturmaya devam etmek, ilgili hakkında dava açmak ve sonucunda cezalandırmak, kanunun amacı ile örtüşmemektedir. Devletin bir görevi mağdur aile bireylerini, şiddet uygulayan eş veya diğer aile bireylerinden korumaksa bir görevi de, aileyi bir bütün olarak bir arada tutmaktır” görüşünü ileri sürmektedir. Bkz. ATEŞ, sh. 172

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE İÇİ ŞİDDETİN MEDENİ KANUNDA DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİNE YANSIMASI

I – HAYATA KAST, PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ SEBEBİ İLE BOŞANMA

A – GENEL OLARAK

Özel boşanma sebepleri içinde Medeni Kanun'un 162. maddesinde, “ Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir...” şeklinde düzenlenen bu boşanma sebebinde, esas itibari ile üç boşanma sebebi birlikte zikredilmiştir. Bunlar ‘hayata kast’, ‘pek kötü davranış’ ve ‘ağır derecede onur kırıcı davranış’ tır. Bu kavramlar ilerleyen bölümlerde sırası ile ayrıntılı olarak incelenecektir.

Mülga 743 sayılı MK.’nın 130. maddesinde düzenlenen boşanma sebepleri, “Cana kast ve pek fena muameleler” ile sınırlı tutulmuş, onur kırıcı davranışlara yer verilmemişti. Hâlbuki bu maddenin aslı olan İsviçre Medeni Kanunu’nun, 26 Haziran 1998 tarihinde yapılan değişiklik öncesi metnin 138. maddesinde, “ağır onur kırıcı davranışlar” boşanma sebebi olarak yer almasına karşın bir eşin diğeri onurunu zedeleyici, şeref ve haysiyetini ihlâl edici hareketleri, ne cana kast ne de pek fena muamele olarak nitelendirilmediğinden bu madde kapsamında yer almamaktaydı. Buna karşın, onur kırıcı hareketler, gerek öğretide gerekse uygulamada bu madde kapsamında değerlendirilmekte idi³²⁶. Madde gerekçesinde³²⁷ onur kırıcı davranışın uygulamada ve özellikle yargısal içtihatlarda³²⁸ bu madde getirilmeden önce de boşanma sebebi

³²⁶ KILIÇOĞLU, sh. 12-13

³²⁷ 4721 sayılı MK. m.162 gerekçesi “ ... Yürürlükten kaldırılan kanunda ‘cana kast’ ve ‘pek fena muameleler’ boşanma sebebi olarak öngörülmüştür. Oysa uygulamada ve özellikle yargısal içtihatlarda eşlerden birinin diğeriye karşı ‘onur kırıcı davranışlarda bulunması’ da boşanma sebebi sayılmaktadır. Maddeye ‘onur kırıcı davranış’ ta bulunma sebebi de eklenmiş ve böylece ‘hayata kast’, ‘pek kötü davranış’ ve ‘onur kırıcı davranış’ olmak üzere madde üç boşanma sebebini kapsayacak hale getirilmiştir...” UYAR Talih, **Türk Medeni Kanunu-Gerekçeli ve İctihatlı Aile Hukuku**, c.1/5, Ankara: Feryal Matbaacılık, sh. 368

³²⁸ “ Dava Medenî Kanunun 130. maddesine dayalı olarak pek fena muamele nedeni ile boşanma isteminden ibarettir. Davalı kadın kocasına hakaret etmiş ve ayrıca müessir fiilde bulunmuş ve her iki suçtan dolayı Ü. Sulh Ceza Mahkemesinin 12.05.1988 tarihli ve 1553/886 sayılı kararı ile mahkûm

sayıldığı belirtilerek düzenleme ile birlikte aynı zamanda uygulama ve öğreti ile paralellik sağlanmıştır³²⁹. Böylece “onur kırıcı davranış”ın yasal bir dayanağa kavuştuğu söylenebilir³³⁰.

Maddede sayılan boşanma sebepleri, niteliği itibari ile mutlak, özel ve kusura dayanan özellik arz etmektedir³³¹. Sebeplerin varlığının tespiti halinde, artık tarafların kusur durumları araştırılmayacak, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığı üzerinde durulmayacaktır.

Şimdi aile içi şiddetin temas ettiği en somut düzenleme olan bu madde de, ifade edilen boşanma sebeplerine yakından bakalım.

olmuştur. Dava dilekçesinde bu olay 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. Öte yandan Ceza Mahkemesinin aynı zamanda boşanma sebebi olan bir suçtan dolayı verdiği ve mahkûmiyet kararında belirlenen maddi olgu (olay), boşanma davasında Hukuk Hâkimini bağlar (BK. 53) ve kesin delil teşkil eder. Onun için, artık boşanma davasında Ceza mahkemesinin kesinleşmiş mahkûmiyet kararı dışında başkaca bir delil araması mümkün değildir. Öyle ise Hukuk Hâkimi, kesinleşen ceza mahkûmiyetine rağmen fiilin (eylemin) sabit olup olmadığı konusunda yeniden araştırma yapamaz ve suçun mevcut olmadığı ya da münferit bir olaya yahut tahrike dayalı olduğu yolunda hükme ulaşamaz.. Tersine düşünce biçimi Hukuk ve Ceza Mahkemelerinin aynı maddi olayın varlığı ile ilgili farklı görüşleri karşısında adalete duyulan inanç ve güvenin ağır bir surette sarsılmasına yol açar. Öte yandan Medeni Kanunun 130. maddesine dayalı boşanma davasında boşanmayı gerektiren ve pek fena muamele olarak nitelendirilen olayın 134. maddede olduğu gibi, ayrıca eşler arasında ortak yaşantıyı çekilmez hale getirecek derecede geçimsizliğe sebep olup olmadığı hususu da sonuca etkili değildir. Onun için davacının kusurlu davranışlarının dikkate alınması ve şiddetli geçimsizliğe dayalı boşanma davalarında olduğu gibi kusur kıyaslaması yapılması mümkün değildir.” 2. HD., 29.09.1988 tarih, 7363 E., 8606 K.

“İstek Medeni Kanunun 130. maddesi hükmüne göre boşanmaya ilişkindir. Namus ve şerefe yönelik özel bir ağırlığı ve niteliği olan hakarete ilişkin eylemler de Medeni Kanunun 130. maddesinin kapsamına giren bir boşanma sebebi teşkil eder. Bu hakaretin eşlerden biri tarafından diğerinin şahsına yöneltilmiş olması ve hakaretin de diğer eşin namus ve şerefine ihlal edici nitelikte bulunması zorunludur. Davalının pazarda karşılaştığı kocasına ‘idamdan döndün, ama seni oğluma öldürteceğim, şerefsiz, namussuz’ diye ağır şekilde hakaret ettiği ve bu sebeple mahkûm edildiği anlaşılmıştır. Davalının gerçekleşen bu eylemi sebebi ile Medeni Kanunun 130. maddesi gereğince boşanmaya karar verilmesi zorunludur. Buna rağmen olayda Medeni Kanunun 130. maddesinin unsurları gerçekleşmediğinden söz edilerek isteğin reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” 2. HD., 26.05.1986 tarih, 4702 E., 5431 K., ŞENER Esat, **Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Boşanma**, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, Mayıs 1997, sh. 68-70

³²⁹ DEMİR Pınar Özlem, “Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler”, **Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY’a Armağan**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004, sh. 514

³³⁰ TUTUMLU, sh. 121

³³¹ AKINTÜRK, sh. 248-249; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 107; OĞUZMAN/DURAL, sh. 117; FEYZİOĞLU, sh. 272; ÖZTAN, sh. 382-383; TEKİNAY, sh. 207-208; BİRSEN, sh. 263

B – KAVRAMLAR

Yukarıda da ifade olunduğu üzere, maddede üç ayrı boşanma sebebi birlikte düzenlenmiştir. Bunlar; “hayata kast”, “pek kötü davranış” ve “ağır surette onur kırıcı davranış” tır.

1. Hayata kast

Önceki kanun metninde “cana kast” olarak geçen hayata kast; eşlerden birinin diğerinin yaşamına son verme amacı ile yaptığı eylemlerdir³³². Bu eylemler, eşini öldürme girişiminde bulunmak şeklinde fiziki şiddet türünde gerçekleşebileceği gibi, onu intihara teşvik etmek ya da zorlamak türünde psikolojik şiddet şeklinde de tezahür edebilir³³³. Burada bahsedilen intihara teşvik eylemine bir parantez açmakta fayda vardır. Zira madde anlamında intihara teşvik fiilinin boşanma sebebi sayılabilmesi için eylemin ciddi olması örneğin intiharda kullanılacak vasıtaların diğer eşe verilmesi ya da tedarik edilmesi şarttır. Aksi halde soyut “sen kendini öldürmelisin” gibi telkinde bulunmak hayata kast olarak nitelendirilemez³³⁴. Buna karşın ölüm sonucunu doğurabilecek bazı teşvik ve telkinler m. 162/1 çerçevesinde değerlendirilebilir. Meselâ kocasının bir kalp hastalığı geçirdiğini doktordan gizlice öğrenen kadın, kocası için ölüm sonucu doğuracak şekilde spor hareketleri yapmaya onu teşvik etmesi ve bu hareketleri bir doktor tavsiyesi gibi ona bildirmesi, bu madde bağlamında boşanma sebebi olabilir³³⁵.

İnsan için en önemli hak olan yaşama hakkına müdahale niteliğinde olan her türlü saldırıların bu bent çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür. Eylemin ölümle sonuçlanması halinde evlilik kendiliğinden sona ereceğinden burada söz konusu olan fiiller kalkışma derecesinde kalan eylemlerdir³³⁶.

Hayata kast sebebine bağlı olarak boşanma davası açabilmek için eylemin mutlaka tam teşebbüs aşamasına geçmesi şart değildir. Eksik teşebbüs hallerinde de bu

³³² VELİDEDEOĞLU, sh. 199; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 984; ÖZTAN, sh. 382; TUTUMLU, sh. 122; FEYZİOĞLU, sh. 270; BADUR/ERTEM, sh. 107

³³³ AKINTÜRK, sh. 249; FEYZİOĞLU, sh. 270; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 107

³³⁴ VELİDEDEOĞLU, sh. 199; FEYZİOĞLU, sh. 270; YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 694; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 984

³³⁵ ÇANDARLI/BERKİ, sh. 58

³³⁶ TUTUMLU, sh. 122

sebebe bağılı boşanma davası açılabilir. Mesela bir kadın öldürmek için kocasının çorbasına veya içeceği başka bir şeye zehir koysa fakat kocası bunu içmese ve zehirli olduğunu sonradan öğrense yine bu sebepten dava açması mümkündür³³⁷. Bununla birlikte henüz teşebbüs aşamasına gelmemiş fiiller açıkça öldürme niyetini ortaya koyuyorsa yine boşanma sebebi sayılacaktır. Çünkü Türk Medeni Kanunu Ceza Kanunundan ayrılarak “hayata kast” tabirini kullanmış ve bu surette eksik ya da tam teşebbüsün unsurları itibari ile gerçekleşmesinin burada aranmayacağını belirtmiştir. Bu sebeple dikkat edilmesi gereken husus, hayata kastı teşebbüs bakımından değil daha geniş olarak ve öldürme niyetine delâlet eden olguların varlığı bakımından olayın değerlendirilmesidir³³⁸. Cana kasteden eşin, kendi hayatına da son vermeyi istemesi eşine karşı giriştiği cana kast eylemini ortadan kaldırmaz. Örneğin kendini ve eşini mutfığa kilitleyip havagazı musluğunu açan eş, hayata kast eylemini işlemiş sayılır³³⁹.

Hayata kast fiili, yapma şeklinde olabileceği gibi kaçınma ya da yapmama şeklinde de olabilir. Örneğin yaralı bir eşin hayatını kurtarma imkânı varken bunu yapmayıp onun ölmesi için herhangi bir şey yapmamak da m. 162 anlamında hayata kast olarak değerlendirilir³⁴⁰.

Eylemin planlayarak ya da ani bir kararla veya bir öfke sonucu işlenmesinin bir önemi yoktur. Öldürmek düşüncesi ile hareket edilmesi yeterlidir³⁴¹.

Hayata kastın varlığı için diğer eşe yönelik öldürme amacının mutlaka belirlenmesi gerekir. Öldürme amacının yokluğu halinde hayata kast sebebi ile boşanmaya karar verilemez³⁴². Öldürücü fiilin ihmal sureti ile işlenmesi örneğin evde kadın tarafından havagazı musluğunun açık bırakılması hayata kast olarak değerlendirilemez³⁴³. Eşin hayatına yönelmiş ve hayatı sona erdirmeyi hedefleyen bir eylemin varlığı halinde ise artık eylemin hangi amaç ya da düşünce ile gerçekleştirildiği önemli değildir. Örneğin ağır ve çok ıstıraplı hasta olan eşini bu acılarından kurtarmak

³³⁷ BERKİ, sh. 140

³³⁸ ÖZTAN, sh. 383; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 107

³³⁹ ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 984; TUTUMLU, sh. 122; ÖZTAN, sh. 382

³⁴⁰ ÖZTAN, sh. 382; AKINTÜRK, sh. 249; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 107

³⁴¹ ÖZTAN, sh. 382; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 107

³⁴² YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 692

³⁴³ TEKİNAY, sh. 207; AKINTÜRK, sh. 249

saiki ile hatta onun rızası doğrultusunda öldürmeye kalkışmak hayata kast unsurunu ve bu unsura dayalı boşanma sebebini ortadan kaldırmaz³⁴⁴.

Hayata kast sebebine dayalı boşanma sebebi kusura bağlı bir boşanma sebebi olduğundan, fiili işleyen eşin ayırt etme gücüne yani temyiz kudretini haiz olması gerekir. Bu itibarla akıl hastası olan eşin diğerini öldürmeye kalkışması halinde eyleminin sonucunu bilerek ve isteyerek hareket etme yeteneğinden yoksun olduğundan hayata kast sebebi ile boşanma davası açılabilmesi mümkün değildir. Buna karşın akıl hastalığı sebebine bağlı boşanma davası açmasına engel bir durum olmadığı da açıktır³⁴⁵. Bunun yanında hayata kast fiilini gerçekleştirmek için ayırt etme gücünü bilerek geçici ortadan kaldırmışsa (örneğin cesaret toplamak amacı ile içki içip sarhoş olmuş ise) bu eylem, MK. m.162/1 anlamında boşanma sebebi teşkil eder³⁴⁶. Bununla birlikte tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu meydana gelen eylemlerde kast unsuru olmadığından boşanma sebebi teşkil etmez. Örneğin eşin diğer eşi yanlışlıkla vurmasında kast unsuru olmadığından bu eylem hayata kast sebebi ile açılacak boşanma davasına temel teşkil etmez³⁴⁷. Ancak şartların gerçekleşmesi halinde MK. m.166 bağlamında açılacak genel boşanma sebepleri içerisinde değerlendirmek mümkün olacaktır.

Öldürme niyeti taşımayan sırf korkutmak amacı ile ya da tartışma sırasında fevren söylenen ölüm tehdidi içeren sözler hayata kast olarak değerlendirilemez³⁴⁸. Örneğin eşine karşı “seni öldüreceğim” şeklinde kuru bir tehditte bulunmak hayata kast olarak nitelendirilemez³⁴⁹. Bununla birlikte tehdit fiilinin hayata kast sayılıp sayılmayacağı olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Örneğin kocanın tehdit amacı ile silahını karısının başına dayamasında, olayın özelliği ve kullanılan araç dikkate alındığında bu eylemin hayata kast olarak kabul edilip boşanma sebebi sayılması

³⁴⁴ YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 692; VELİDEDEOĞLU, sh. 199

³⁴⁵ YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 692; AKINTÜRK, sh. 249; ÖZTAN, sh. 383; “ Bir akıl hastasının eşini öldürmeye teşebbüs etmesinde kasıt unsuru bulunmadığından MK. m.130’a (Yeni MK. m.162) dayanılarak boşanma davası açılmayacağı ...” 2. HD., 22.02.1965 tarih, 563 E, 855 K., TUTUMLU, sh. 123, 132; “... Akıl hastası olan davalının müşterek çocuğu öldürmesi, eyleminin sonucunu bilerek ve isteyerek hareket etme yoksunluğundan kaynaklandığı ceza dosyası ile sabittir. Davalının şuursuzca yaptığı bu olay Medeni Kanunun 130 ve 131. maddesi ile açılmış davalara esas alınamaz. Medeni Kanunun 133. maddesine uygun açılmış bir dava da yoktur. Bu yönler göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”. 2. HD., 08.07.1993 tarih, 6198 E., 7158 K., UYAR, sh. 482

³⁴⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 107

³⁴⁷ ÖZÜĞÜR, sh. 52; BERKİ, sh. 140

³⁴⁸ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 984; AKINTÜRK, sh. 249

³⁴⁹ VELİDEDEOĞLU, sh. 199

mümkündür³⁵⁰. Kısaca bu hususta şu söylenebilir: Eşlerin birbirlerine yönelik öldürme tehditlerinin, başka hareketlerle desteklenmediği müddetçe hayata kast sayılmayacağı öğretide kabul edilen bir görüştür³⁵¹.

Hayata kast eyleminin haklı bir sebebe dayanması halinde örneğin kendisini öldürmeye çalışan eşinin saldırısını bertaraf etmek amacı ile silahı ile ateş edip eşini yaralayan kişinin eylemi karşısında silahla yaralanan eş bu sebebe bağlı boşanma davası açamaz³⁵².

Bu boşanma sebebinde, öldürme eyleminin faili ve mağdurları eşlerdir. Dolayısı ile eşler dışında örneğin eşlerin yakınlarına yönelen hayata kast eylemi boşanma sebebi olamaz. Bu durum ancak “suç işleme” (m.163) veya genel geçimsizlik sebebi (m.166) bağlamında düşünülebilir³⁵³.

Hayata kast fiili mutlak bir boşanma nedenidir. Bu nedenle, eylemin tespiti halinde bu eylemin, artık evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğine bakılmaksızın boşanmaya karar verilmelidir. Burada hayata kast eylemi aynı zamanda “mirastan mahrumiyet” sebebi oluşturduğundan, boşanma davası açıldıktan sonra eşin ölmesi halinde eylem ispat edilerek eylemi gerçekleştiren eşin mirastan mahrum kalması gereği tespit edilebilir³⁵⁴.

³⁵⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 108

³⁵¹ TUTUMLU, sh.122; ÖZTAN, sh. 383; VELİDEDEOĞLU, sh. 199; AKINTÜRK, sh. 249; YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 694; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 984

³⁵² BERKİ, sh. 140; “ ... Davacı kocanın evine bakmadığı ve olay günü davalı kadının kendisine kahvaltı sırasında evvela süt vereceği yerde bardağına çay koyduğu, bundan infiale kapılan kocanın yersiz olarak karısına hücum edip ağzını ve burnunu sıkıp kapadığı, bu olay karşısında şaşırması doğal olan kadının tecavüzden kurtulmak çabası içinde elindeki ekmek bıçağı ile davacıyı bacağından yaraladığı ceza mahkemesi ilâmından anlaşılmaktadır. Rapor içeriği ve yaralama nahiyesi göz önüne alındığında davalının olayda sırf savunmada kaldığı belirgindir. Olaya sebep olan davacıdır. Ceza davasında davalı mahkûm olmuşsa da kıyaslama yapıldığında birliğin devamı yönünden davacının daha kusurlu olduğu anlaşılmıştır. Kusurlu olanın dava hakkı bulunmadığına göre davanın reddedilmesi gerekirken değerlendirmede yanlışla düşünülerek boşanma kararı verilmesi usul ve kanuna aykırıdır” 2. HD. 04.12.1980 tarih, 8500 E., 8838 K., DALAMANLI Lütfü/ KAZANCI Faruk, **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu**, c.II, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1991, sh. 138

³⁵³ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 984; ÖZTAN, sh. 383; TUTUMLU, sh. 123; ŞENER, sh. 66; ÖZUGUR, sh. 52

³⁵⁴ HATEMİ/SEROZAN, sh. 223

2. Pek kötü davranış

Önceki kanun metnindeki ifadesi ile pek fena muamele, öldürme amacı taşımayan, eşe eziyet veren, acı çektiren, beden ve ruh sağlığını bozan davranışlardır³⁵⁵. Bu davranışlar, evlilik içi şiddet örneklerini oluşturan; eşi hapsetmek, aç bırakmak, anormal cinsi münasebete zorlamak, insafsızca dövmek, soğuk taş üzerinde çıplak bırakmak, işkence yapmak, psikolojik şiddet örneğini oluşturan; doktor yerine üfürükçüye götürme ya da cinsel şiddetin bir türü olan ilişkiye zorlamak şeklinde tezahür edebilir³⁵⁶. Bu tür hareketler esas itibari ile üçüncü bir kişiye karşı işlenmesi halinde bile ceza hukuku anlamında suç oluşturmaktadır. Bu suçun eşe karşı işlenmesi ise MK. m. 185/3'de ifadesini bulan sadakat ve müzaheret yükümlülüğüne açıkça aykırılık oluşturur. Bu davranışları pek fena muamele (pek kötü davranış) olarak kabul edilerek boşanma nedeni oluşu, evliliğin bu en temel kuralına aykırılık meydana getirmesinden kaynaklanmaktadır³⁵⁷.

Bir eylemin, pek kötü davranış olup olmadığı hususunda hâkim geniş takdir yetkisine sahiptir. Bu davranışlar nitelendirilirken, eşlerin kültürel ve sosyal durumları, eğitim durumları, yaşadıkları çevre, yöresel yaşam ve davranış biçimleri ve davranışların tekerrür edip etmedikleri dikkate alınır³⁵⁸. Kimi zaman hafif sayılabilecek bir kötü muamele, ağırlaşan şahsi ilişkiler neticesinde bir boşanma sebebi olabileceği gibi objektif olarak ağır kabul edilebilecek bir davranış da, kanun koyucunun aradığı ağırlıkta olmayabilir. Hâkim, fiilin ağırlığını, objektif ve sübjektif açılardan değerlendirir³⁵⁹.

Pek kötü davranış, mutlak boşanma nedenidir. Dolayısı ile pek kötü davranışın ortak hayatı çekilmez kılıp kılmadığı konusunda bir araştırma yapılmayacağından fiilin zulüm veya işkence boyutunda olması gerekir³⁶⁰. Bu itibarla davranışların boşanma sebebi olabilmesi için, basit nitelikten ziyade daha ağır, vücut bütünlüğüne yönelmiş veya sağlığı tehdit eder mahiyette olması gerekir. Bu nedenle alelade eziyetler,

³⁵⁵ YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 694; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 985; AKINTÜRK, sh. 249

³⁵⁶ VELİDEDEOĞLU, sh. 199; TEKİNAY, sh. 208; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 985; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 108; AKINTÜRK, sh. 249; BADUR/ERTEM, sh. 107

³⁵⁷ YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 696

³⁵⁸ VELİDEDEOĞLU, sh. 200; TEKİNAY, sh. 209; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 985

³⁵⁹ ÖZTAN, sh. 384

³⁶⁰ GENÇCAN, sh. 136

süreklilik arz etmemek şartı ile tokatlamak, pek kötü davranış olarak nitelendirilemez. Hatta Federal Mahkemeye göre kocanın, bir defasında karısına bir tokat vurması, bir başka defasında da kadını itip düşürmesi pek kötü davranış sayılmaz³⁶¹. Her ne kadar hafif yaralamalar, tokat atmak objektif açıdan pek kötü davranış olarak kabul edilmese de bu tür hareketler tekrarlanır ve karşı tarafta bir korku yaratırsa pek kötü davranış kavramına dâhil olurlar³⁶². Davranışın, boşanma sebebi olarak kabul edilip edilmeyeceği, mağdur eşe ıstırap verici nitelikte ya da sağlığını bozacak ağırlıkta olup olmamasına bağlıdır. Bazen bir defa dahi acımasızca dövmek³⁶³, bu madde kapsamında boşanmak için yeterlidir³⁶⁴. Yargıtay uygulamasında da, eşi bir defa bile dövmek, pek kötü davranış sayılmaktadır³⁶⁵.

Bu davranışın boşanma sebebi olarak kabul edilmesi için gerekli bir diğer şart, diğer boşanma sebeplerinde olduğu gibi davranışın iradi olması gerekir. Bu özelliği ile kusura dayanan bir boşanma sebebidir. Bu durumda ayırt etme gücüne sahip olmayan eşin yapmış olduğu hareketler boşanma sebebi olarak kabul edilmeyecektir³⁶⁶. Yine bu davranışların, diğer eşin tahriki altında veya hiddet anında yapılmış olması kusuru tamamen ortadan kaldırır veya hafifletir, dolayısı ile de bu davranışlar da boşanma hakkı vermez³⁶⁷.

³⁶¹ TEKİNAY, sh. 208; Kanaatimizce, pek kötü davranış olarak kabul edilmeyen bir takım davranışların kimi zaman onur kırıcı davranış tarzında gelişmesi mümkündür. Örneğin kocanın karısını, evde yaşanan bir tartışma esnasında bir defa tokatlaması pek kötü davranış olarak kabul edilmemekle birlikte bu davranışın umuma açık bir yerde veya yakın tanıdıklarının bulunduğu bir ortamda gerçekleşmesi halinde eylemin mağdur eş açısından en azından onur kırıcı olacağı muhakkaktır.

³⁶² ÖZTAN, sh. 384; TEKİNAY, sh. 208

³⁶³ "... Gerçekten eşler arasında meydana gelen bir defalık basit olay boşanma sebebi olmaz. Ne var ki, olayda davalı koca, ağzını burnunu kanatacak kadar karısını dövmüş, kadın can korkusu ile dışarı fırlamış ve kendini kurtarmıştır. Kocasını tarafından böylesine acımasızca dövülen kadından, olayı hoşgörüsü ile karşılayıp birlikte yaşamaya devam etmesini beklemek mümkün değildir. ..." 2. HD., 06.11.1978 tarih, 7741 E., 7858 K., UYAR, sh. 412

³⁶⁴ GENÇCAN, sh. 136

³⁶⁵ "... Davalı, eşi davacıya müessir eylemde bulunmaktan mahkûm olmuştur. Dövme olayının pek fena muamele olduğu ve Medeni Kanunun 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". 2. HD., 04.03.1996 tarih, 432 E., 2070 K., UYAR, sh. 162

³⁶⁶ AKINTÜRK, sh. 251; OĞUZMAN/DURAL, sh. 117

³⁶⁷ AKINTÜRK, sh. 251; ÖZTAN, sh. 385; VELİDEDEOĞLU, sh. 201; Karşı görüşte YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 697-698. Yazarlara göre, kusuru hafifleten bir hiddet tezahürü ya da diğer eşin tahriki kusuru tamamen ortadan kaldıramaz. Zira hangi nitelikte veya koşullar altında olsun fail eylemi gerçekleştirmek sureti ile diğer eşe karşı ağır eziyet ya da işkencede bulunmak bilincini, ceza hukuku açısından da suç kastını ortaya koymuştur. Tahrik suç kastını tamamen ortadan kaldırıncı bir unsur olmayıp sadece belirlenen cezayı azaltıcı etkiye sahiptir. Ve fiili işleyen kişi, hangi şart ya da ortamda suçu işlemiş olursa olsun eyleminden ötürü suçlu bulunacak ve cezalandırılacaktır. Eğer tahrik ya da

Diğer boşanma nedenlerinde incelendiği üzere, davranışın fail ve mağdurları eş durumunda olan kişilerdir. Dolayısı ile bir eş tarafından diğer eşe yönelmeyen örneğin ortak çocuklara yönelen bu tarz davranışlar m. 162/1 anlamında boşanma sebebi olarak kabul edilmeyecektir.

3. Onur kırıcı davranış

Onur kırıcı davranış, eşlerden birinin diğerinin onuruna haksız ve ona hakaret etmek, onu küçük düşürmek amacıyla yaptığı saldırıdır³⁶⁸. Saldırıda kullanılan vasıtalar önemli değildir. Saldırı, sözle ya da yazı ile olabilir. Burada önemli olan saldırının doğrudan doğruya, eşin namus ve onuruna yöneltilmesidir³⁶⁹.

Bu boşanma sebebi, daha önceden ifade olunduğu üzere mülga MK. m. 130'da yer almamasına karşın gerek öğreti gerekse uygulamada, kaynak İsviçre Medeni Kanunun 138. maddesi ışığında, “ağır hakaretler” ya da “namus ve şerefın ağır surette ihlali” kavramları altında bu madde kapsamı içerisinde mevcut olduğu kabul edilerek boşanma sebebi olarak uygulanmıştır. Kaynak İsviçre Medeni Kanunun Fransızca metnindeki “ağır hakaretler” veya Almanca metnindeki “namus veya şerefın ağır surette ihlali” deyimleri önceki Medeni Kanunumuzda boşanma sebebi olarak belirtilmemesine karşın bu kavramların “pek fena muameleler” deyimini içerisinde varlığını muhafaza ettiği teori ve uygulamada genel kabul görmüş idi³⁷⁰. Yeni 4721 sayılı Medeni Kanun m. 162'de “onur kırıcı davranış”ı açıkça zikrederek bir anlamda fiili uygulamayı yasal bir zemine oturtmuştur.

Onur kırıcı davranış, m.162'de düzenlenen diğer boşanma sebeplerinde olduğu gibi mutlak bir boşanma sebebidir³⁷¹. Bu nedenle onur kırıcı davranışın, boşanma sebebi

öfkeye dayalı eylemlerde kusurun hafiflediğini ya da ortadan kalktığını, irade unsurunun gerçekleşmediğini kabul edersek büyük bir çelişki ile karşı karşıya kalınmış olacaktır. Zira yapılan eylem neticesinde fail cezalandırılacak olmasına karşın aynı eylem nedeni ile diğer eş boşanma hakkını kazanamayacaktır.

³⁶⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 108

³⁶⁹ ÖZTAN, sh. 386

³⁷⁰ YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 700

³⁷¹ VELİDEDEOĞLU, sh. 200; FEYZİOĞLU, sh. 271; KÖPRÜLÜ/KANETİ, sh. 154; OĞUZMAN/DURAL, sh. 117; AKINTÜRK, sh. 251. Buna karşılık ÖZTAN, m. 162'de düzenlenen diğer iki boşanma sebebi gibi onur kırıcı davranışın da nispi boşanma sebeplerinden olduğunu, bu itibarla hâkim, ağır hakarete maruz kalan eşten, evlilik birliğini devam ettirmesinin beklenilip beklenemeyeceğini de ayrıca tespit etmesi gerektiği düşüncesindedir. Bkz. ÖZTAN, sh. 386-387. TEKİNAY ise, mülga MK. m.130 (Yeni MK. m.162) de düzenlenen hayata kast eyleminin mutlak boşanma sebebi olduğunu, ancak

olarak kabulü için bir takım özelliklere sahip bulunması gerekmektedir. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

a. Eş tarafından diğer eşin şeref ve haysiyetine yönelik davranışın belirli ve özel bir ağırlığı olmalıdır³⁷². Bu durum zaten madde de “ağır surette onur kırıcı davranış” şeklinde düzenlenerek gösterilmiştir. Yargıtay’da namus ve şerefe yönelik özel bir ağırlığı ve niteliği olan hakarete ilişkin eylemlerin m.162 kapsamında, boşanma sebebi teşkil edeceği görüşündedir³⁷³. O halde, onur kırıcı davranış, ‘ağır’ ve ‘kırıcı’³⁷⁴ nitelikte olmalıdır. Eylemin, onur kırıcı nitelikte olup olmadığının dolayısı ile bu sebebe bağlı boşanma sebebi olup olamayacağını hâkim takdir edecektir. Hâkim bu konuda geniş takdir yetkisine sahiptir³⁷⁵. Hâkim bu takdir yetkisini kullanırken, tarafların sosyal statülerini, eğitim durumlarını, yaşadıkları çevrenin görüş ve anlayışlarını dikkate alır³⁷⁶. Kısaca şeref ve haysiyeti hedef alan hareket, ağır ve maruz kalan eş derinden sarsacak nitelikte bulunması şarttır. Davranışın sürekli tekrarlanması da gerekli değildir. Kimi zaman tek bir olay bile boşanma kararı vermek için yeterli olabilir. Hareketlerin tekrarı tecavüzü ağırlaştırır³⁷⁷.

b. Onur kırıcı davranışın, ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi şart değildir³⁷⁸. Ancak eylem nedeni ile ceza davası açılmış ise bunun sonucunun beklenmesi gerekir. Fiilin suç olarak kabulüne dair ceza mahkemesinin kararı hukuk hâkimini bağlar. Ancak hukuk hâkimi, ceza mahkemesi kararının hangi boşanma sebebini gerektirdiğine ilişkin nitelemesini MK. hükümlerine göre ayrıca değerlendirecektir³⁷⁹.

c. Eylemin doğrudan doğruya eşin kişiliğine yönelmiş olması ve tahkir kastı ile icra edilmiş olması gerekir³⁸⁰. Dolayısı ile hakaret, geçici bir kızgınlığın değil, kötü ve

ağır surette namus ve şeref ihlalinin nispi boşanma sebebini teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Bkz. TEKİNAY, sh. 209-210

³⁷² GENÇCAN, sh. 137

³⁷³ GENÇCAN, sh. 137

³⁷⁴ FEYZİOĞLU, sh. 271

³⁷⁵ VELİDEDEOĞLU, sh. 200; ÖZTAN, sh. 386; AKINTÜRK, sh. 250

³⁷⁶ AKINTÜRK, sh. 250

³⁷⁷ ÖZTAN, sh. 386

³⁷⁸ TUTUMLU, sh. 128

³⁷⁹ TUTUMLU, sh. 129

³⁸⁰ GENÇCAN, sh. 138

devamlı duyguların mahsulü olmalıdır³⁸¹. En azından, mağdur eşi gücendirme ihtimali olduğunu eş hissetmiş bulunmalıdır³⁸².

d. Eylem haksız olmalıdır. Bir tarafın haksız hareketi sonucu bir anlık kızgınlıkla söylenen sözler, eleştiri ve şaka amaçlı olarak ileri sürülen ifadeler ya da abartılı bir takım benzetmeler, dış görünüşte onur zedeleyici görünüm arz etseler bile boşanma sebebi olamazlar. Burada önemli olan şeref ve haysiyete bir haksız bir saldırının olup olmadığı tespittir³⁸³. Bütün bunlardan başka, maddedeki diğer boşanma sebepleri gibi, onur kırıcı davranışta, kusura dayanan bir boşanma sebebidir. Bu nedenle davranışlarda bulunan eşin, ayırt etme gücüne sahip olması gerekir³⁸⁴.

Onur kırıcı davranış sebebine dayalı açılan boşanma davalarında, kusur kıyaslaması yapılamaz. Eşlerden biri ne kadar kusurlu olursa olsun pek kötü veya onur kırıcı davranışı boşanma kararı verilmesi için yeterlidir³⁸⁵.

Onur kırıcı davranışlara uygulamadan örnek olarak;

“Aralarında boşanma davasının görülmesi sırasında, mahkeme koridorunda kadının kocasına ‘alçak, namussuz herif seni istemiyorum’ sözlerini kullanması fena muamele teşkil eder”³⁸⁶

“ ... Davalının pazarda karşılaştığı davacı kocasına ‘idamdan döndün, ama seni oğluma öldürteceğim, şerefsiz, namussuz’ diye ağır şekilde hakaret ettiği ve bu sebeple mahkûm edildiği anlaşılmıştır. Davalının gerçekleşen bu eylemi sebebi ile MK. 130. maddesi gereğince boşanmaya karar verilmesi zorunludur...”³⁸⁷

³⁸¹ TEKİNAY, sh. 210

³⁸² ÖZTAN, sh. 386

³⁸³ TUTUMLU, sh. 129

³⁸⁴ AKINTÜRK, sh. 251; “... Davalı akıl hastasıdır. İrade dışı yaptığı hareketlerden sorumlu tutulamayacağı da tabiidir. Böyle bir kimse hakkında şiddetli geçimsizlik ve pek fena muamele sebebi ile boşanmaya karar verilemez ...” 2. HD., 22.02.1965 tarih, 563 E., 855 K., İNAL Nihat, **Örnek Kararlarla Açıklamalı Uygulamada Türk Medeni Kanunu**, c.1, Ankara: Adalet Yayınevi, 1997, sh. 726

³⁸⁵ TEKİNAY, sh. 210; GENÇCAN. Sh. 140-141. Yargıtay’ın uygulaması da, kusur kıyaslaması yapılmasının doğru olmayacağı yönündedir. Verdiği bir kararında, bu görüşünü açıkça ortaya koymuştur. “ ... Kanun koyucu 134. maddede dava hakkında bir ölçü koymuş, dava hakkını kusursuz veya kusuru az olana vermiş iken 130. maddede böyle bir ayırım yapmamıştır. ... Kanunda mevcut olmayan ve geçimsizlik sebebine mahsus kusur esasının pek fena muamelede de tatbik edilmesi yanlıştır...” 2. HD., 20.02.1973 tarih, 185 E., 1006 K., UYAR, sh. 403

³⁸⁶ 2. HD., 29.06.1951 tarih, 4707 E., 4891 K., İNAL, sh. 724

³⁸⁷ 2. HD., 26.05.1986 tarih, 4702 E., 5431 K., ŞENER, sh. 69-70

“ ... Davalı karının, davacı kocasına (orospu, ibne götveren, namussuz) gibi onur kırıcı sözler söylediği, bununla da kalmayarak konsoloslukta ve konsolosun önünde kocasına ağır şekilde hakaret ettiği ve müşterek çocuğun bile aynı yerde babasına (namussuz adam) diye hitap ettiği ve davalı kadının ise buna bigane kaldığı anlaşılmıştır. Böylesine ağır hakaretin fevren söylenen sözler olarak kabul edilmesi doğru olmadığı gibi ... boşanmaya karar verilmesine yeterli ve elverişli iken davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”³⁸⁸

“... Davalının hırsızlık isnat edip, sorgu yargıçlığınca mahkemenin menine karar verildiği iddia olunduğuna göre, davacının bu iddiası ve alakalı dosya incelenmelidir”³⁸⁹

“... Davacı davalının kızlığı hakkında, şüpheye düşmüş ise gizlice babasının evine gönderilmesi icap ederken karısının haysiyet ve namusuna karşı açıkça tecavüzle orada toplanan kimseler karşısında fena muamelede bulunduğu ve kadının bekâret zarındaki yırtığın eski olmayıp yeni olduğu Adli Tıp Meclisi raporu ile anlaşılmış ve bu hale nazaran kocanın reva gördüğü fena muamele, haksız ve manevi zararı mucip bulunmuş olmasına mebni boşanma hükmü doğrudur”³⁹⁰

Gösterilebilir. Bunlarla birlikte; eşini aynı evde metresi ile yaşamaya zorlama³⁹¹, kocasının eve geç gelmesine kızan kadının onun ticarethanesine giderek kalabalık içinde şeref ve haysiyetini kırıcı laflarla, ona hakarete bulunması³⁹², kocanın karısının sadakat mükellefiyetini ihlal ettiğini devamlı tekrarlayarak ona hakaret etmesi³⁹³ onur kırıcı davranışlar olarak kabul edilmektedir. Tüm bu örnekler, esas itibari ile aile içi şiddetin, psikolojik ve sözel şiddet türünü oluşturmaktadır.

Taraflar karşılıklı hakaret etmeyi alışkanlık haline getirmişler ise onur kırıcı davranış sebebine dayalı boşanma davası açamazlar³⁹⁴. Ancak m.166 hükümlerine göre, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine bağlı boşanma davası açmalarına da bir engel yoktur.

³⁸⁸ HGK., 25.04.1979 tarih, 174 E., 407 K., UYAR, sh. 401

³⁸⁹ 2. HD., 22.05.1973 tarih, 770 E., 1665 K., İNAL, sh. 723

³⁹⁰ 2. HD., 03.03.1947 tarih, 1965 E., 1795 K., İNAL, sh. 723

³⁹¹ HGK., 25.11.1964 tarih, 1014 E., 672 K., AKINTÜRK, sh. 251

³⁹² 2. HD., 10.02.1941 tarih, 1674 E., 394 K., AKINTÜRK, sh. 251

³⁹³ ÖZTAN, sh. 387

³⁹⁴ ÖZTAN, sh. 387

Yargıtay, tüm bunların dışında, gıyapta (yoklukta) yapılan hakaretleri, verdiği bir kararda önce pek fena muamele (onur kırıcı davranış) olarak görmemesine ve madde kapsamında değerlendirmemesine karşın³⁹⁵ daha sonrasında aynı karara ilişkin karar düzeltme aşamasında, fena muamelenin yoklukta veya yüze karşı yapılmasının sonucu değiştirmeyeceği³⁹⁶ görüşüne varmıştır.

Pek kötü veya onur kırıcı davranışın varlığı halinde, eş boşanma davasını özel boşanma sebebine dayandırabileceği gibi, genel boşanma sebeplerine de dayandırabilir. Bunu yanında her iki sebebe bağlı olarak boşanma davası açmasına engel bir durum yoktur³⁹⁷. Bu durumda, her iki boşanma sebebi ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

C – HAYATA KAST, PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ SEBEBİNE BAĞLI AÇILAN BOŞANMA DAVALARINININ CEZA DAVALARI İLE İLİŞKİSİ

Bu sebebe bağlı açılan boşanma davalarında, fiili işleyen eş hakkında, aynı zamanda bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının bulunması şart değildir³⁹⁸. Ancak açılmış bir ceza davası varsa delillerin değerlendirilmesi açısından sonucunun beklenmesinde fayda vardır. Meselâ hayata kast sebebi ile açılan boşanma davasının yanında eyleme ilişkin ceza kovuşturmasının bulunması halinde boşanma davasına konu

³⁹⁵ “... Öte yandan mahkemece gerçekleştiği kabul edilen olaylar, davacının yokluğunda (gıyabında) sarf edilen mücerret incitici sözlerden ibarettir. Her ne kadar cismanî zarar ve eziyette bulunmak, dövme ve özgürlüğün kısıtlanması ve ağır hakaret gibi davranışlar, eşe karşı yapılmış pek fena muamele sayılırsa da, eşin gıyabında eş için söylenecek sözlerin pek fena muamele olarak kabulü mümkün değildir...”. 2. HD., 08.10.1985 tarih, 7042 E., 7938 K., ŞENER, sh. 71. Bu karar bir çok yönden hukukçular tarafından eleştiriye tabi tutulmuştur. Dava hakkının düşmesine ilişkin olarak maddede (eski kanun m.130, yeni kanun m.162) muttali olma (öğrenme) ibaresinin geçtiği, eğer yasa koyucu yalnızca yüze karşı olan eylem ve davranışları boşanma nedeni olarak kabul etmiş olsa idi, dava süresinin pek fena muameleden (onur kırıcı davranış) itibaren başlaması gerekirdi. Gerçekten de bir kimsenin yüzüne karşı yapılan hareketi öğrenmesi söz konusu olamaz. Dolayısı ile kanunda muttali olmak (öğrenmek) deyimine yer verilmiş olması pek fena muamelenin gıyapta da yapılabileceğini göstermektedir. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 702-703

³⁹⁶ “... Dava Medeni Yasanın 130. maddesine (yeni MK. m. 162) dayalı olarak pek fena muamele sebebi ile boşanma isteminden ibarettir. Davalının, davacının yokluğunda ve fakat davacıyı kast ederek çok ağır bir şekilde hakaret ettiği, davacı tanıklarının birbirini tamamlayan anlatımları ile sabit olmuştur. Namus ve şerefi ihlâl edici özel bir ağırlığı ve niteliği olan hakarete ilişkin eylemler, Medeni Yasanın 130. maddesine giren boşanma sebebi olup, böylesine bir hakaretin gıyapta ya da yüze karşı yapılmış olması sonuca etkili değildir. Mahkemece verilen boşanmaya ilişkin kararın bu sebeple onanması gerekirken temyiz incelemesi sırasında bu yön gözden kaçmış ve hakaretin gıyapta yapılması sebebi ile karar bozulmuş, karar düzeltme sebebi yerinde görülmüş olmakla bozma kararının kaldırılması uygun bulunmuştur”. 2. HD., 14.05.1986 tarih, 10923 E., 126 K., İNAL, sh. 727

³⁹⁷ ÖZTAN, sh. 387-388

³⁹⁸ ÖZÜĞÜR, sh. 55

eylem hakkındaki maddi olgu hukuk hâkimini bağlayacağından dava sonucunun beklenerek delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekir³⁹⁹. Ancak delillerin taraflarca hazırlanması ilkesinin cari olduğu hukuk davalarında, ceza dosyalarının da delil olarak boşanma davasında ileri sürülmesi şarttır⁴⁰⁰.

Eylem sebebi açılmış ceza davası mahkûmiyet ile sonuçlanmış ve bu karar kesinleşmiş ise, ceza hâkimince tespit edilen vakıalar ile ilgili olarak boşanma davası sırasında hukuk hâkimi yeniden eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda araştırma yapamaz. Yukarıda da ifade olunduğu üzere ceza mahkemesi kararının tespit ettiği maddi olgular hukuk hâkimini bağlayacaktır⁴⁰¹. Farklı bir yaklaşım tarzının benimsenmesi, bir Yargıtay kararında da belirtildiği⁴⁰² üzere adalete olan güvenin ağır bir şekilde sarsılmasına yol açar.

Bütün bunların dışında, ceza mahkemesince verilen beraat kararlarının boşanma davasında, hâkimi bağlayıp bağlamayacağı, beraat kararının niteliği ile yakından ilgilidir. Buna göre ceza mahkemesinin, suçun işlenmediğine ya da sanık tarafından işlenmediğine işaret eden beraat kararları hukuk hâkimini bağlar. Beraat

³⁹⁹ “ ... Ceza Mahkemesinin boşanma davasına konu olan eylem hakkında maddi olayı tespit eden kararı hukuk hâkimini bağlar. (BK. m.53) O halde Bakırköy 9. Asliye Ceza Mahkemesinin 2001/1261 esas sayılı dava dosyasının sonucunun beklenerek delillerin birlikte değerlendirilerek bir hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır” 2. HD., 19.06.2006 tarih, 9056 E., 9742 K., GENÇCAN, sh. 134.

⁴⁰⁰ “ ... Hukuk hâkimi tarafların getirdiği delillerle bağlı olmasına karşın ceza hâkimi gerçeğe ulaşabilmek için re’sen araştırma ve delil elde etme imkânına sahiptir. Bu davada ceza dosyasına da dayanılmıştır. Şu halde ceza davası sonuçlanmadan bu davada sonuca ulaşmak mümkün olamaz. Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1990/106 esas sayılı davanın sonucu beklenip o dava dosyası getirilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...” 2.HD., 14.01.1992 tarih, 12697 E., 163 K., TUTUMLU Mehmet Akif, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, c.1, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, sh. 639 (TUTUMLU Boşanma Yargılaması)

⁴⁰¹ Bu hususu Yargıtay bir çok kararında açıkça vurgulamıştır. “... Hukuk hâkimi Ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile bağlıdır. (BK. m.53) Hukuk hâkiminin, mahkûmiyetle sonuçlanmış ceza davasındaki delilleri tartışma ve mahkûmiyete yeterli olup olmadığını değerlendirme yetkisi yoktur. Mahkûmiyet kararı karşısında, artık maddi hadisenin varlığı tartışılmaz. Davalı kocanın, eşine fena muamelede bulunduğu sabit kabul edilerek Malatya 1. Asliye Ceza mahkemesinin 2001/631 esas, 2002/134 karar sayılı ilâmı ile (mülga)Türk Ceza Kanunun 478/1. maddesi uyarınca, mahkûmiyetine karar verildiği, bu kararın kesinleştiği anlaşıldığına göre, boşanma davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken yasal olmayan gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir...” 2. HD., 08.12.2004 tarih, 13706 E., 14681 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁴⁰² “... Onun için artık boşanma davasında Ceza mahkemesinin kesinleşmiş mahkûmiyet kararı dışında başkaca bir delil aranması mümkün değildir. Öyle ise Hukuk Hâkimi, kesinleşen ceza mahkûmiyetine rağmen fiilin sabit olup olmadığı konusunda yeniden araştırma yapmaz ve suçun mevcut olmadığı ya da eylemin münferit bir olaya tahrike dayalı olduğu yolunda hükme ulaşamaz. Böyle bir düşünce biçimi, Hukuk ve Ceza Mahkemelerinin aynı maddi olayın varlığı ile ilgili farklı görüşleri karşısında adalete duyulan inanç ve güvenin ağır bir surette sarsılmasına yol açar...” 2. HD., 29.09.1988 tarih, 7363 E., 9606 K., DALAMANLI/KAZANCI, sh. 137

kararının, yeterli delil bulunmadığından verilmesi halinde bu karar hukuk hâkimini bağlamayacaktır⁴⁰³.

Son olarak ceza davasında, şikâyet hakkından vazgeçme boşanma davasından feragat anlamına gelmez. Bu konuya aşağıda, dava hakkını sona erdiren sebepler kısmında, af konusu başlığı altında kısaca değinilecektir.

D – DAVA HAKKINI ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER

Kanunda öngörülen sürelerin geçmesi ve mağdur olan eşin affetmesi halinde hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebine dayanarak boşanma davası açılmaz.

1. Süre

Medeni Kanununun 162. maddesinde, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebi ile açılacak boşanma davaları da, zina sebebine bağlı açılacak boşanma davalarında olduğu gibi bir süreye tabi tutulmuştur (m. 162/II). Buna göre davaya hakkı olan eşin, boşanma sebebini öğrenmesinden itibaren altı ay, herhalde bu sebebin doğumu üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.

Kanunda öngörülen bu süreler zamanaşımı değil hak düşürücü sürelerdir⁴⁰⁴. Dolayısı ile açılan boşanma davasında, taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile hâkim süreleri re'sen nazara alacaktır⁴⁰⁵.

Kanunda düzenlenen altı aylık süre, maddi olayın öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Bu durum fiilin mağdura karşı doğrudan işlenmesi halinde fiilin gerçekleştirildiği tarih, sürenin başlayacağı tarih olacaktır. Buna karşın eylemin, mağdur eşin yokluğunda işlenmesi halinde, eylemi öğrendiği tarihte boşanma davası açmak için gerekli süre işlemeye başlayacaktır. Boşanma davasına konu eylem bilinmesine veya sonradan öğrenilmesine rağmen failin veya üçüncü kişilerin geçerli, çok ciddi ve

⁴⁰³ TUTUMLU Boşanma Yargılaması, sh. 637-638. Yargıtay, bu konuya b ir kararında şu şekilde değinilmiştir: "... Ceza mahkemesinin beraat kararı suç işlenmediğinin tespitine dayandırılmamış, mahkûmiyetine yeterli delil elde edilememesi gerekçesine dayandırılmıştır. Bu durumda hukuk hâkimi toplanan delilleri hep birlikte değerlendirilmelidir.." 2. HD., 11.05.1998 tarih, 4693 E., 5650 K.,

⁴⁰⁴ VELİDEDEOĞLU, sh. 202; TEKİNAY, sh. 210; AKINTÜRK, sh. 251; YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 709; ÖZTAN, sh. 388

⁴⁰⁵ GENÇCAN, sh.141

nitelikli tehditleri ve baskıları yüzünden dava açılmamış ise altı aylık hak düşürücü süre baskı ve tehdidin ortadan kalktığı tarihten itibaren başlar⁴⁰⁶.

Boşanma sebebini oluşturan eylemin aynı zamanda bir ceza soruşturması veya kovuşturmasına konu olması altı aylık sürenin başlamasına engel değildir⁴⁰⁷.

Maddede öngörülen ikinci süre, beş yıllık süredir. Bu süre de, eylem ne zaman gerçekleşmiş olursa olsun, işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra bu fiile bağlı boşanma davası açılmaz. Burada konulan beş yıllık süre, esas itibari ile evlilik birliğini korumayı amaçlayan anlayışın ürünüdür. Gerçekten de beş yıl gibi uzunca bir süre geçtikten sonra eski olayları yeniden gündeme getirmenin gereksiz ve yersiz olduğu tartışmasızdır. Ancak hayata kast sebebine dayalı açılacak boşanma davalarında da bu beş yıllık sürenin kanunda yer alması kimi haklı eleştirileri de beraberinde getirmiştir⁴⁰⁸.

Kanunda öngörülen süreler dâhilinde, eylem sebebi ile açılacak boşanma davasının m.162’de belirtilen özel boşanma sebeplerine dayalı olarak açılmış olması şart değildir. Açılan boşanma davası MK. m.166 bağlamında, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile açılmış olsa da, ıslah edilerek m.162’de düzenlenen sebeplere bağlı olarak boşanma talep edilebilmesi mümkündür. Burada dikkate alınması gereken süre ıslah tarihi değil, davanın açıldığı tarihtir. Yeter ki davanın açıldığı tarihte süreler geçmiş olmasın. Bu konuda Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karar konuya ışık tutmaktadır:

“... Davacı 14.08.2000’de 743 sayılı Medeni Kanunun 134/1. maddesinde ifadesi bulunan evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki sebebine dayanarak

⁴⁰⁶ YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 709; ÖZÜĞÜR, sh. 54

⁴⁰⁷ ÖZÜĞÜR, sh. 54

⁴⁰⁸ YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 709. Yazarlar, beş yıllık sürenin pek fena muameleler için makul bir süre olmasına karşın, hayata kast sebebi ile açılacak boşanma davalarında, bu sürenin cari olmasını bir çok noktadan eleştiriye tabi tutmuşlardır. Yazarlara göre; mağdur eşe yöneltilen ve yaşamına son vermeyi amaçlayan eylemin bir takım sebeplerden ötürü gerçekleşmemesi ve mağdur eşin bu olayı beş yıllık sürenin bitmesinden sonra öğrenmesi halinde, aradan geçen zaman içinde, evlilik hayatı ne kadar mutlu bir çizgide yürürse yürüsün, fail ne kadar pişmanlık duyarsa duysun, yaşamına son verilmek istendiğini öğrenen eşin evlilik birliğini koruması şüphelidir. Her an olayı hatırlayıp eşine karşı nefret ve güvensizlik duyguları beslemeyecek midir?. Her zaman aynı fiilin tekrar yaşanacağı kuşku ve endişesini taşıyacaktır. Beş yıllık sürenin geçmesi neyi değiştirecektir? Böyle hallerde eşe, öğrenme tarihinden itibaren makul bir sürenin tanınması hakkaniyete uygun düşecektir. Bkz. YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 709-710

boşanma isteğinde bulunmuş, aradan bir seneden fazla süre geçtikten sonra 10.09.2001 tarihinde davasını ıslah ederek cana kast ve pek fena muameleye dayanarak (MK. m.130) boşanmaya karar verilmesini istemiştir.

743 sayılı Medeni Kanunun 130. maddesi “Karı kocadan biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek fena muamelede bulunulması halinde boşanma davası açabileceğini, davaya hakkı olan karı veya kocanın boşanma sebebine muttali olduğu günden başlayarak altı ay ve herhalde beş sene geçmesi ile davanın sakıt olacağını” hükme bağlamıştır. Maddede açıklanan müddet zamanaşımı olmayıp, hak düşürücü süredir. Hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması da gerekmektedir. Süre maddi hadisenin öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Ceza davasının devam etmiş olması sürenin kesilmesine engel teşkil etmez.(Burada bir yazım hatası olduğunu düşünüyorum. Doğrusu, ‘ceza davasının devam etmiş olması sürenin işlemesine engel teşkil etmez’ şeklinde olmalıdır)

Davanın tamamının açıklandığı gibi ıslah edilmesi halinde, dava dilekçesi dahil bütün usulî işlemler yapılmamış hale gelir (HUMK. m.87). Islah sonucu dava yeni şekline göre devam eder...

Davanın dayanağını oluşturan silahla yaralama fiili 18.07.2000’de gerçekleşmiştir. Aradan yirmi altı gün geçtikten sonra 14.08.2000’de boşanma davası açılmıştır. Yasanın öngördüğü altı aylık hak düşürücü süre geçmemiştir. Mahkemece davanın ıslah edilmiş şekli ile incelenip değerlendirilmesi gerekirken, ıslah tarihi esas alınıp yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁴⁰⁹.

2. Af

Dava hakkını ortadan kaldıran ikinci hâl mağdur eşin, fiili işleyen eşi affetmesidir. Af söz konusu olduğunda da dava açmak hakkı ortadan kalkar. Bu durum MK. m. 162/III de “Affeden tarafın dava hakkı yoktur” şeklinde ifade olunmuştur.

Dava hakkını düşüren af, mağdur olan eşin kendisine karşı yapılan haksızlığı içinde yenmesinden kaynaklanmaktadır⁴¹⁰. Af açıklaması sözlü ya da yazı ile

⁴⁰⁹ 2. HD., 27.09.2002 tarih, 9924 E., 10927 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁴¹⁰ YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 710

yapılabileceği gibi örtülü olarak da gösterilebilir. Affın geçerli olması için, af iradesinin bizzat affeden eş tarafından yapılmış olması, affın serbest iradenin ürünü olması, her türlü maddi ve manevi baskılardan uzak bir ortam içinde açıklanması gerekir⁴¹¹. Buradaki af iradesi esas itibari ile, doğan bir dava hakkından feragati ifade eder⁴¹². Dolayısı ile, mağdur olan eşin, diğer eş tarafından kendisine yöneltilen ve hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış niteliğindeki fiillerine önceden rıza göstermesi söz konusu olamaz⁴¹³. Zira MK. m.23/2’de vurgulandığı üzere, kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.

Yargıtay uygulamasında örtülü af anlamına gelebilecek olaylara örnek olarak:

“... Davacı açmış olduğu ilk boşanma davasından 20.03.2000 tarihinde feragat etmiştir. Bu surette bu tarihten önceki olaylar affedilmiş en azından hoşgörü ile karşılanmış sayılacağından önceki olaylar boşanma hükmüne esas alınamaz...”⁴¹⁴

“... 1994 yılında meydana gelen davalının davacıyı bıçaklaması olayından sonra tarafların barıştıkları, davacının bu olayı hoşgörü ile karşıladığı dava dilekçesindeki beyanından anlaşılmaktadır. Hoşgörü ile karşılanan olaylar boşanma sebebi sayılamayacağı gibi terk sebebine dayalı bir dava da yoktur...”⁴¹⁵

“... Davacı tanıklarının sözünü ettiği boşanmaya esas alınan olaylardan sonra kocanın barışmak için eşine çiçek götürdüğü özellikle tanık Selma’nın beyanından anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı eşini affetmiş, geçen hadiseleri hoşgörü ile karşılamıştır...”⁴¹⁶

“... Davacı tanık beyanlarında geçen olaylardan sonra davacı, davalı ile yeniden bir araya gelmeyi teklif etmiş önceki olayları hoşgörü ile karşılamıştır...”⁴¹⁷

⁴¹¹ YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 710, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 107; ÖZÜĞÜR, sh. 54

⁴¹² TEKİNAY, sh. 203

⁴¹³ TUTUMLU, sh. 131

⁴¹⁴ 2. HD., 17.12.2002 tarih, 12034 E., 14116 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁴¹⁵ 2. HD., 12.11.2001 tarih, 14518 E., 15731 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁴¹⁶ 2. HD., 08.10.2002 tarih, 8922 E., 11645 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁴¹⁷ 2. HD., 20.03.2006 tarih, 19734 E., 15736 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

“... Davacı tanıklarının beyanında geçen hakaret olayından sonra evlilik birliği devam etmiştir. Şu halde kadının bu davranışı affedilmiş, en azından hoşgörü ile karşılanmıştır...”⁴¹⁸

“... Kadından kaynaklanan boşanmaya esas alınan 2000 senesi Ekim ve Kasım ayında gerçekleşen hakaret hadisesinden sonra, kocanın (davacının) 19.10.2000’de mektup yazdığı, 21.12.2000’de bilgisayar mesajı gönderdiği ve karşı çıkılmayan bu belgelerde; eşine sevgi dolu sözcükler kullandığı ve daha sonra da tatil için Türkiye’ye geldikleri anlaşılmaktadır. Koca bu davranışları ile eşini affetmiş, geçen hadiseleri hoşgörü ile karşılamıştır...”⁴¹⁹

Şeklindeki kararları gösterilebilir. Bunların dışında yine; hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış eyleminden sonra eşlerin, tayin olunan yere birlikte gitmeleri, hacca birlikte gitmeleri de eşin affedildiğini gösteren durumlardır⁴²⁰. Ancak, işlenen eylem sonrasında, eşlerin birlikte yaşamaya devam ettikleri her durum, mağdur eşin diğer eşi eyleminden ötürü hoş gördüğü veya affettiği anlamına gelmez. Bu birliktelik bazen zorunluluktan da bir süre devam etmiş olabilir⁴²¹.

Uygulamada sıkça karşılaşılan bir diğer durumda, işlediği eylemden ötürü hakkında ceza soruşturması başlatılmış ya da iddianame tanzim edilerek dava açılmış eşler hakkında, diğer eşin şikâyetinden vazgeçmesi halidir. Bu durumda şikâyetten vazgeçme, ayrıca ve açıkça hukuk davasından da vazgeçildiğini kapsamıyorsa, fail olan eşin cezalandırılması yolundaki talepten vazgeçilmiş olduğunu gösterir⁴²².

⁴¹⁸ 2. HD., 03.06.2004 tarih, 6274 E., 7231 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁴¹⁹ 2. HD., 17.07.2002 tarih, 8687 E., 9622 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁴²⁰ GENÇCAN, sh. 141

⁴²¹ Konuya ilişkin olarak Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karar konuyu aydınlatıcı niteliktedir: “... Toplanan delillerden davalının eşini dövdüğü ve hatta bundan mahkûm olduğu anlaşılmaktadır. Bu halin davacı kadın için, boşanma davası açmak hakkı doğuracağı şüphesizdir. Tarafların ekonomik sebeplerle ya da inatlaşma yüzünden aynı çatı altında ve fakat başka odalarda yaşamaları, davacı için, boşanmaya sebep olan olayları hoşgörü ile karşıladığının delili olamaz. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yanlıştır.” 2. HD., 11.02.1992 tarih, 13817 E., 1558 K., (TUTUMLU Boşanma Yargılaması, sh. 641)

⁴²² YALÇINKAYA/KALELİ, sh. 710-711. Bir Yargıtay kararında durum şu şekilde özetlenmiştir: “... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacı-davalı kocanın karısını dövdüğü, hakaret ettiği, davalı-davacı kadının ceza davasında şikâyetten vazgeçmesinin kocasını cezadan kurtarmak amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2. HD., 17.05.2007 tarih, 7557 E., 8252 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

Af iddiasını, ileri süren taraf ispatla mükelleftir. Bununla birlikte af, aynı zamanda ‘itiraz’ niteliğinde olduğundan, açıkça ileri sürülmemiş olsa bile delillerden bu hususun anlaşılması halinde hâkim tarafından re’sen dikkate alınmalıdır⁴²³.

II – EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİ İLE BOŞANMA

A – GENEL OLARAK

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramı genel nitelik taşır. Eşler arasında meydana gelen her olay boşanmaya sebep olabilecek özellikte olabilir. Bu itibarla, eşler arasında geçimsizlik yaratan tüm vakıaların tek tek sayılmasına imkân yoktur. Aksine önceden belirlenmesi mümkün olmayan birçok olay söz konusudur. Bu olaylar, kanunda geçen tabiri ile “evlilik birliğini” temelinden sarsmışsa ve bu sebeple eşlerden artık ortak hayata devam etmesi beklenemezse, boşanmanın genel sebebinden bahsedilebilir. Kanun koyucu, genel bir esas koyarak, her birini ayrı ayrı gösterme imkânı bulunmayan birçok halde boşanmayı mümkün kılmak istemiştir⁴²⁴. Zaten geçimsizliğe konu olan olayların somut olarak yasada düzenlenmesi doğru olmazdı. Zira her ailede ilişkiler, düzen ve koşullar farklıdır. Bir aile için katlanılmaz, çekilmez nitelikteki bir olay, bir başka aile için rahatlıkla katlanılabilecek bir gelişme olabilir⁴²⁵.

O halde genel boşanma sebepleri; genellikle belli bir olguya veya olaya dayanmayan, önceden belirlenmesi imkânsız, çok çeşitli ve farklı olgulardan veya olaylardan doğan bir durumu esas alırlar⁴²⁶.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına bağlı boşanma sebepleri aynı zamanda özel boşanma nedenlerini de kapsar. Çalışmamızın ilk bölümünde incelediğimiz özel boşanma sebeplerine konu olabilecek herhangi bir olay aynı zamanda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına da konu olabilir. Ancak özel boşanma sebeplerinden terk nedenine bağlı boşanma sebebi bu hususun dışındadır. Terk

⁴²³ TUTUMLU, sh. 131

⁴²⁴ SAYMEN Ferit Hakkı./ELBİR Halid Kemal., **Türk Medeni Kanunu**, Aile Hukuku, c.III, İstanbul: 1957, s. 254; BİRSEN, sh.. 269; FEYZİOĞLU, sh. 301; ÖZTAN, sh. 403; TEKİNAY, sh. 172

⁴²⁵ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 996

⁴²⁶ AKINTÜRK, sh. 261

olgusunda, şartlar gerçekleşmiş ise özel boşanma sebebine dayanılması gerekir⁴²⁷. Yukarıda da ifade olunduğu üzere, eşler arasındaki geçimsizlik öyle şiddetli bir hâl almış olabilir ki, bu geçimsizliğin nedenini özel boşanma sebeplerinden herhangi birine sokmak mümkün olmayabilir. Bu halde, evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramı altında boşanma sebepleri gündeme gelir. Genel boşanma sebepleri, böyle bir ihtiyacın ürünüdür⁴²⁸. Bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davaları en fazla uygulama alanı bulan boşanma sebebidir.

Medeni Kanun bu boşanma sebebini 166. maddesinin ilk ve ikinci fıkralarında; “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Yukarıdaki fıkroda belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

B – ŞARTLARI

Medeni Kanunun 166/1. maddesinde düzenlenen genel boşanma nedeninden faydalanabilmek için iki şartın bir arada gerçekleşmiş olması şarttır. Bunlardan ilki, evlilik birliğinin temelinden sarsılması diğeri de evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması nedeni ile ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olmasıdır.

1. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, eşler arasında çok ciddi ve şiddetli bir geçimsizlik veya anlaşmazlık bulunması demektir⁴²⁹. Bu şart evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması kavramının aynı zamanda objektif şartını oluşturmaktadır⁴³⁰. Her ailede rastlanılabilecek küçük tartışmalar, anlaşmazlıklar veya normal karşılanabilecek geçimsizlikler, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sonucuna ulaştıracak olaylar değildir⁴³¹. Bu nedenle, evlilik birliğinin temelinden sarsılması

⁴²⁷ GENÇCAN, sh. 287

⁴²⁸ FEYZİOĞLU, sh. 301-302

⁴²⁹ AKINTÜRK, sh. 262

⁴³⁰ VELİDEDEOĞLU, sh. 215; FEYZİOĞLU, sh. 304; ÖZTAN, sh. 403; AKINTÜRK, sh. 262

⁴³¹ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 999

sonucunu doğuracak olaylar, evlilik birliğinin maddi, manevi ve bazı durumlarda da ekonomik yapısını temelden etkileyecek olaylar olmalıdır⁴³². Evlilik birliğini temelden sarsan durumların büyük bir kısmı ‘geçimsizlik’ olarak tavsif edilse de bu her zaman böyle gerçekleşmeyebilir. Yani bazı olaylar geçimsizliğe yol açmamalarına rağmen evlilik birliğini temelden sarsabilir. Örneğin, uğradığı kaza sonucu evliliğin gereklerini yerine getiremez hale gelen eşi diğer eş sevmeye devam ediyor ise bir geçimsizlikten söz etmek mümkün değildir. Ancak evlilik birliği temelden sarsılmış olabilir. Bu aynı zamanda kazaya uğrayan eş için de söz konusu olabilir. Diğer eş acıma duygusu ile boşanmayı istemese bile, kazaya uğrayan eş, bunu bir onur meselesi yaparak, evlilik birliğinin temelden sarsıldığını iddia edebilir⁴³³.

Eşler arasındaki evlilik birliğinin temelden sarsıldığının kabulü için; karı kocalık anlayışının bitmiş olması, birbirlerine karşı bağıllık şuurunun yok olmuş olması ve eşler birbirlerine karşı yabancılaşmış olmalıdır. Tüm bu vakıaların genel kıstaslara göre ispatı gerekir. Hâkim, davacı için bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini genel hayat tecrübelerini dikkate alarak tespit etmekle mükelleftir.⁴³⁴. Buradan da şu sonucu çıkarmak mümkündür: Evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması, hâkimin takdir yetkisini kullanması ile ortaya konulabilecek bir olgudur. MK. m.4, hâkimin takdir yetkisini ne şekilde kullanması gerektiğini şu şekilde açıklamıştır: “ Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir”. Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında⁴³⁵ hâkimin takdir yetkisini kullanırken, keyfi bir şekilde hareket edemeyeceğini, takdir hakkının da kontrole tabi olduğunu vurgulamıştır⁴³⁶.

Evlilik birliğinin temelden sarsılmasına neden olan olayların kural olarak resmi evlilik tarihinden sonra meydana gelmiş olması gerekir. Evlilik öncesi meydana gelen olaylar, evlilik birliğinin temelden sarsılmasına neden olacak nitelikte olsa bile

⁴³² VELİDEDEOĞLU, sh. 217

⁴³³ OĞUZMAN/DURAL, sh. 124

⁴³⁴ ÖZTAN Aile, 719

⁴³⁵ “... Medeni Kanunun 150. (yeni MK. m.184) maddesindeki takdir hakkı dosyada bulunan olay ve olgular için öngörülmüş olup bu kural mahkemeye, keyfi şekilde karar vermek imkânı veren bir kural değildir. Bu itibarla takdir hakkı kontrole tabi bulunmaktadır. Aksi takdirde temyiz yolunun açık bulunmasının anlamı kalmaz...” 2. HD., 23.10.1986 tarih, 8391 E., 9190 K.,

⁴³⁶ TUTUMLU, sh. 222–223

hükme esas alınamaz⁴³⁷. Bununla birlikte eşlerden birinin evlenmeden önceki hayatında hoş karşılanmayacak bazı olayların vuku bulduğu sonradan ortaya çıkarsa ve bu durum evlilik birliğini temelinden sarsacak olursa boşanma için gerekli şartlar oluşabilir⁴³⁸. Yine evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan vakıaların boşanma davasının açıldığı sırada mevcut olması gerekir. Boşanma davası açıldıktan sonra meydana gelen olaylar, boşanma davasında dikkate alınmaz⁴³⁹. Bu olaylar, ayrı bir davanın konusunu oluştururlar⁴⁴⁰. Zira her dava açıldığı zaman ki şartlara göre değerlendirilir⁴⁴¹. Davadan sonraki dönemde meydana gelen olayların boşanma kararına esas alınamayacağı hususu HGK kararına göre⁴⁴², temel bir usul kuralı olarak nitelendirilmiştir⁴⁴³. Yargıtay'ın kararları incelendiğinde şu sonucu çıkarmak mümkündür: Eşlerin evlilik öncesi gerçekleşen ve normal şartlarda vuku bulduğunda, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına da sebebiyet verecek nitelikteki olayları, eşlerin bildiği veya bilmesi

⁴³⁷ TEKİNAY, sh. 181. Yargıtay bir kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: "... tarafların 17.03.2003 tarihinde evlendikleri anlaşılmaktadır. Davacı tanıklarının beyanlarında geçen olaylar, bu tarihten önceki tarafların nikâhsız yaşadıkları dönemde meydana gelen olaylardır. Nikâhsız yaşanan dönemde gerçekleşen olaylar boşanmaya esas alınamaz..." 2. HD., 19.03.2004 tarih, 6238 E., 9250 K., aktaran İPEK Ali İhsan, "Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE, 2007, sh. 27;., Yine Yargıtay diğer bazı kararlarında da bu durumu açıkça ortaya koymuştur: "... Davalı kadın, davacının kendisinin hayat kadını olduğunu bilerek evlendiğini belirtmiştir. Evlilik birliğinin kurulmasından sonra kadından kaynaklanan boşanmayı gerektirir maddi bir olayın varlığı da iddia ve ispat olunamamıştır..." 2. HD., 19.03.2007 tarih, 16203 E., 4433 K.; "... Evlilikten önceki kaçırma olayını davacı koca öğrenmesine rağmen evlilik birliğini bir süre daha devam ettirmiştir. Davacı-davalı koca bu olaylara dayanarak boşanma isteyemez. Zira önceki olayları affetmiş, en azından hoşgörü ile karşılamıştır..." 2. HD., 18.07.2005 tarih, 9099 E., 11562 K., (GENÇCAN, sh. 508–509). Bir başka kararda ise; "... Koca karısı ile tanıştığı ve evlendiği sırada onun başka dine ve millete mensup olduğunu bildiği halde uzun müddet yaşadıktan sonra, bu din ayrılığını ve başka din adamlarının eve geldiğini ve ecnebi komşularının karısını ziyaret ettiklerini ve karısının kendisinden 9-10 yaş büyük ve erken ihtiyar olmasını ve kendisinden çocuk sahibi olmamasını ileri sürüp, geçimsizliğe dayanarak boşanma davası açılmışsa da bu dava reddedilmelidir. Zira bu durumda kadına isnat edilecek bir kusur mevcut değildir." 2. HD., 23.11.1943 tarih, 5663 E., 6518 K., (İNAL, sh. 891–892).

⁴³⁸ TEKİNAY, sh. 181

⁴³⁹ ÖZTAN, sh. 404

⁴⁴⁰ 2. HD., 08.04.2004 tarih, 3631 E., 4543 K., (ÖZÜĞÜR, sh. 295)

⁴⁴¹ "... Her dava açıldığı gün ki şartlarına tabidir. Davadan sonraki hadiseler, boşanmaya esas alınmaz. Davalının sadakatsizliğini gösterir otel kayıtları ve fotoğraflar davadan sonraki döneme aittir. Bu davaya esas alınamazlar..." 2. HD., 28.06.2004 tarih, 7534 E., 8492 K., (GENÇCAN, sh. 510–511)

⁴⁴² "... Belirtmek gerekir ki; her dava açıldığı tarihteki hukuki ve maddi vakıalara göre sonuçlandırılır. Bu husus vazgeçilmez bir usul kuralıdır. Somut olayda, boşanma isteğinin kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararına ağırlıklı olarak 17.05.1993 gününde açılan davadan sonra, tanık ifadelerinde açıkça belirtilen 19.05.1993 günü cereyan eden olay gerekçe yapılmıştır. Oysa; davanın açıldığı tarihe kadar taraflar arasında müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını gösterir bir olayın varlığı ileri sürülmediği gibi buna dair bir kanıtta getirilebilmiş değildir..." HGK, 19.04.1995 tarih, 128 E., 399 K.,

⁴⁴³ GENÇCAN, sh. 512. Karşı görüş için bkz. TEKİNAY, sh. 182. Yazar, usul hukukuna göre delil getirmek hakkı devam ettiği müddetçe, davadan sonraki olaylar da ispat edilebilir ve hükme esas alınabileceğini savunmaktadır.

gerektiği halde bir süre ortak hayatı devam ettirmeleri halinde, olayları hoş gördüğü ön kabulünden hareketle, bu olaylar boşanma nedeni olamaz.

2. Ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olay, ortak hayatın çekilmez hale gelmesine sebep olacak derecede ise, genel boşanma sebebinin subjektif şartı da gerçekleşmiş demektir⁴⁴⁴. Bu nedenden dolayı boşanma kararı verilebilmesi için, evlilik birliğindeki basit bir sarsıntı yeterli olmayacaktır. Bu sarsıntının, eşler açısından müşterek hayatı devam ettirmelerinin kendilerinden beklenmeyecek derecede şiddetli olması gerekmektedir. Dolayısı ile ortak hayatın çekilmezliğini, şiddetin derecesi belirlemektedir⁴⁴⁵. Evlilik birliğinin hafif değil de temelinden sarsılmasının göstergesi; bu olgu nedeni ile ortak hayatı sürdürmenin davacı eş açısından katlanılmaz oluşundan kaynaklanmaktadır⁴⁴⁶.

Çekilmezliğin mutlaka her iki eş açısından da söz konusu olması gerekmez. Eşlerden yalnızca biri açısından çekilmezlik söz konusu olduğunda, bu eş boşanma talep edebilecektir⁴⁴⁷.

Evlilik birliğinin sarsılması nedeni ile boşanmada; hâkim, ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini eşlerin durumuna göre belirleyecektir. Zira bir takım olaylar karşısında bazıları için çekilmez sayılan müşterek hayat, başkaları için o derece sarsılmış olmayabilir⁴⁴⁸. Bu nedenle, bu boşanma sebebinde hâkime geniş takdir yetkisi hatta gereğinde kanun koyucu yerine geçerek hukuk yaratma yetkisi tanınmıştır. Burada hâkimden, kanunda tanımlanmamış ‘evlilik birliğinin temelinden sarsılması’ kavramının içeriğini doldurması ve hakkaniyete uygun bir şekilde evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenebilir olup olmadığının tespiti istenir⁴⁴⁹. Hâkim burada takdir hakkını kullanırken, şahsi görüş ve arzularına göre hareket edemez⁴⁵⁰. Eşlerin karakterlerini, mizaçlarını, öğrenim ve kültür durumlarını, sosyal konumlarını ve

⁴⁴⁴ FEYZİOĞLU, sh. 305

⁴⁴⁵ HATEMİ, sh. 230; ERGÜN, sh. 541

⁴⁴⁶ HATEMİ/SEROZAN, sh. 232

⁴⁴⁷ AKINTÜRK, sh. 265; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 1001; FEYZİOĞLU, sh. 305-306

⁴⁴⁸ AKINTÜRK, sh. 265

⁴⁴⁹ VELİDEDEOĞLU, sh. 220; ÖZTAN, sh. 410

⁴⁵⁰ ÖZTAN, sh. 410

yetişme şartlarını göz önünde tutmak zorundadır⁴⁵¹. Anlatılan hususlar, bu boşanma nedeninin nisbî nitelik taşıdığını ortaya koymaktadır.

Hâkim, önüne gelen her somut olayda; kusurlu eşin eyleminin ne zamandan beri devam ettiğini, diğer eşin bu davranışı hoşgörü ile karşılayıp karşılamadığını, tarafların boşanma hususundaki niyet ve arzularını, evliliğin sonlandırılmasının çocukların yetişmesi üzerinde menfi etki yapıp yapmadığını, evlilik birliğinin devam ettiği süreyi, tarafların yaşını, davacı olan eşin kendisinden beklenen bütün gayreti gösterip göstermediğini etraflıca araştırmak durumundadır⁴⁵². Hâkim, davacının ileri sürdüğü vakıaların objektif olarak ortak hayatı sürdürmesi davacıdan beklenemeyecek derecede evlilik birliğini temelinden sarsacak nitelikte bulmazsa, bu delillerin davacı için bir özellik taşıyıp taşımadığını dosya içeriğinden anlamaya çalışacaktır. Eğer deliller ikna edici surette olmazsa dava reddedilecektir. Bunun karşısında, ileri sürülen olaylar ve deliller, normal olarak davacının müşterek hayatı sürdürmesinin kendisinden beklenemeyecek derecede sarsıcı olması halinde, aksini iddia eden davalı evlilikteki sarsılmanın bu derece şiddetli olmadığını ispat edemez ise boşanmaya karar verilebilecektir⁴⁵³. Örneğin davalı, davacının ileri sürdüğü olayların bizzat kendisi tarafından hoş görüldüğünü veya bilmesine rağmen bir süre ses çıkarmadığını iddia ederek davacının savlarını yetersiz hale getirebilir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması için, yukarıda da ifade olunduğu üzere sarsıntının eşlerden, birliğin devamını sürdürmelerinin beklenemeyecek derecede evliliğin olumsuz etkilenmesi gerekir. Her türlü geçimsizlik evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olacak vasıfta değildir⁴⁵⁴. Eşler aralarındaki geçimsizliğe veya anlaşmazlığa rağmen ortak hayatı devam ettiriyorlar ise bu durumda, aralarındaki geçimsizliğin ya da anlaşmazlığın, evlilik birliğini çekilmez hale getirdiğinden bahsedilemez. Buna karşın ortak hayat, evlilik birliğinin amacına uygun olarak çekişmesiz ve sağlıklı bir şekilde devam etmiyorsa, eşler ayrı odalarda birbirleri ile

⁴⁵¹ AKINTÜRK, sh. 265

⁴⁵² ÖZTAN, sh. 411-412

⁴⁵³ OĞUZMAN/DURAL, sh. 125

⁴⁵⁴ İPEK, sh. 32

konuşmadan, cinsel ilişkiyi sürdürmeden yalnızca aynı çatı altında oturuyorlarsa⁴⁵⁵ bu evlilik birliğinin sağlıklı bir şekilde yürüdüğünden bahsetmek mümkün olmayacaktır⁴⁵⁶.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı olgusunun, her bir eş açısından kendi şartları içerisinde sübjektif ölçütler içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Çünkü eşlerden biri için ortak hayatı çekilmez kılan bir olay diğer eş açısından o derece şiddetli olmayabilir⁴⁵⁷.

Anı verilen tepki niteliğindeki tavır ve davranışlar, süreklilik arz etmeyen davranış ve sözler, kızgınlıkla fevren söylenen sözler, davranışlar ve itişmeler evlilik birliğini çekilmez hale getiren olgular değildir⁴⁵⁸. Evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve ortak hayatın çekilmez hale geldiğinin kabulü için, eşler arasındaki geçimsizlik veya anlaşmazlığın, eşlerdeki evlilik ruhunu söndürmüş, onları evlilikten nefret eder hale getirmiş olması gerekir⁴⁵⁹.

Yargıtay'ın istikrarlı uygulamasına göre münferit bir olayı geçimsizlik sebebi saymak doğru değildir. Örneğin eşlerden birinin kumar bağımlısı olması veya aşırı derecede içki içmesi başlı başına boşanma sebebi olamaz. Zira davalı eş, bu durumların evlilik birliğini temelinden sarsmadığını, bir geçimsizlik doğurmadığını ispat etmesi halinde boşanma davası reddedilecektir. Ayrıca eşlerin sık sık kavga etmesi, kadının küfretmesi, eğer erkek eş haksız hareketleri ile buna sebep oluyorsa bu durumlar yine boşanma sebebi olamaz. Zira tüm olaylar, sebepleri ile birlikte değerlendirilmelidir⁴⁶⁰.

Bu bahsi kapatmadan şu hususun da dikkate alınmasında fayda vardır. O da; ortak hayatın çekilmez hâl aldığıının kabulü için, eşlerin mutlaka bir araya gelmeleri, ortak hayatı bir süre sürdürmeleri gerekmez⁴⁶¹.

⁴⁵⁵ "... Evliliğin olağan gereklerini yerine getirmeden ve nihayet evliliğin önemli amaçlarından birini oluşturan cinsel ilişkiyi sürdürmeden yalnızca ve şeklen aynı çatı altında oturmak, evlilik birliğinin sağlıklı bir şekilde yürüdüğü ve çekilebilir olduğu yolunda yorumlanıp değerlendirilemez". 2. HD., 16.09.1986 tarih, 6161 E., 7502 K., (TUTUMLU, sh. 226)

⁴⁵⁶ AKINTÜRK, sh. 265

⁴⁵⁷ FEYZİOĞLU, sh. 305

⁴⁵⁸ TEKİNAY, sh. 176; SAYMEN/ELBİR, sh. 255; ÖZTAN, sh. 405; İPEK, sh. 33

⁴⁵⁹ AKINTÜRK, sh. 265

⁴⁶⁰ AYİTER Nuşin, "MK. Hükümlerine Göre Boşanmanın Genel Sebebi İmtizaçsızlık ve Yargıtay Uygulaması", **Boşanma Hukuku Haftası**, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977, sh. 168

⁴⁶¹ AKINTÜRK, sh. 265. Bir Yargıtay kararında bu durum şu şekilde özetlenmiştir: "... Nikahtan sonra eşlerin birleşmemiş olmaları boşanma davası açılmasına engel değildir. Başka bir anlatımla, taraflar

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan ve uygulamada yerini almış olaylar, şiddet olgusu da dikkate alınarak, aşağıda ilerleyen bölümlerde ayrı bir başlık altında inceleneceğinden burada daha fazla değinilmesine gerek görülmemiştir.

C – EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI SEBEBİNE BAĞLI AÇILAN BOşANMA DAVALARINDA KUSURUN ROLÜ

Mülga Türk Medeni Kanunun 134/II. maddesi, 3444 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce; “Eğer geçimsizlik, iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise, boşanma davasını ikame hakkı diğer tarafa aittir.” şeklindeki düzenlemeyi amirdi. Buna göre, geimsizlikteki kusuru diğer eşten daha fazla olan eşin boşanma davası açması halinde davası, bu madde hükmüne göre reddedilecektir. Ancak kusuru daha az olan eş, defi hakkını kullanmaktan vazgeçerse boşanmaya hükmedilebilecektir. Dolayısı ile, nceki Medeni Kanunun değişiklik öncesi düzenlemesinde, hâkim kusuru kendiliğinden araştırmak zorunda deđildir⁴⁶².

Mülga MK.’da, 3444 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile, m.134/II “ Yukarıda ki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.” şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Yeni Medeni Kanun, nceki kanundaki bu düzenlemeyi aynen benimseyerek m.166/II kapsamında yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, boşanma davası açabilmek için, eşler arasındaki geçimsizliğin veya anlaşmazlığın, eşlerden birinin kusurundan ileri gelmesi gerekmediği gibi davacı eşinde kusursuz olması şart değildir. Eşlerden her ikisi de kusurlu olsa ya da her ikisinin kusuru olmasa bile yine de boşanma davası aılabilir⁴⁶³.

nceki düzenlemenin devamı niteliğindeki yeni düzenleme, esas itibari ile kusura dayanan bir boşanma sebebi deđildir⁴⁶⁴. Bununla birlikte boşanmaya karar verebilmek için davalının az da olsa kusurlu bulunması şarttır. Aksi halde davalının kusursuz olması ve tüm kusurun davacıda olması halinde boşanmaya karar verilemez.

birleşmemiş olsalar bile, şartları bulunduğu takdirde boşanma davası açılabilir...”. 2. HD., 27.11.1987 tarih, 8598 E., 9447 K., (GENÇCAN, sh. 291)

⁴⁶² VELİDEDEOĞLU, sh. 220-221

⁴⁶³ AKINTÜRK, sh. 266

⁴⁶⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GüMüş, sh. 118; ÖZTAN, sh. 413

Aksine durum, kişinin kendi haksız hareketleri ile hak elde etmesi olur ki, bu durum hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmaz⁴⁶⁵. Bu husus bir Yargıtay kararında; “...3444 sayılı Yasa ile değişik Medeni Kanunun m.134 hükmü ile kusur esası terk edilmiş, boşanmada köklü sarsılma ön plana alınmıştır. Evliliğin temelinden sarsılması çeşitli sebeplerle oluşur. Eşlerden birinin ya da her ikisinin ortak kusuru ile oluşabileceği gibi hiçbirinin kusuru olmadan da oluşabilir. Ancak tam kusurlu eş, kendi kusuru ile yarattığı olaylara dayanarak boşanma elde edemez...”⁴⁶⁶ şeklinde ifade olunmuştur. Bu durumda kusurun tamamının davacı eşte olduğu hallerde dava reddedilmelidir. Böylesine bir durumda hâkim, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına kanaat getirirse bile boşanmaya karar veremez. Bir HGK. kararında⁴⁶⁷ da tekrarlandığı üzere, bir kimse kendi eylemine ve kusuruna dayanarak hak elde edemez. Aynı şekilde, tamamen kusurlu eş boşanma imkânı tanımak, bir anlamda davacı - tam kusurlu eş tek taraflı irade ile boşanma imkânı sağlar ki bu da yasa koyucunun boşanma konusunda benimsediği ilkelere ters bir yaklaşım tarzı olacaktır. Bu durumda, davacı olan eş, davalı olan eşin, boşanmaya sebep olan geçimsizlikte az da olsa kusuru olduğunu ispatlamak zorundadır. Davalı eşin bu konuda herhangi bir itirazda bulunmasına gerek yoktur⁴⁶⁸. Hâkim tarafından bu husus re’sen gözetilmelidir.

⁴⁶⁵ TUTUMLU, sh. 228-229

⁴⁶⁶ 2. HD., 03.10.1995 tarih, 7117 E., 9164 K., (İPEK, sh. 72)

⁴⁶⁷ HGK., 05.05.1993 tarih, 61 E., 193 K., (TUTUMLU, sh. 267)

⁴⁶⁸ ÖZTAN Boşanma, sh. 722; FEYZİOĞLU, sh. 307-308. Bu görüş bir kısım yazarlar tarafından kıyasıya eleştirilmektedir: OĞUZMAN/DURAL; Yargıtay HGK’nın, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa belli bir kusurunu ispatlama zorunluluğuna işaret eden kararının, kanun hükmü ile bağdaşmadığını, davalının söz konusu kararda, kusursuz olmasına karşın kanun hükmü gereğince bunu ileri sürmesi halinde davanın reddedebileceğini savunmuştur. OĞUZMAN/DURAL, sh. 126; Yine bu konuda, temelinden sarsılmış bir evliliği, kusur - kusursuzluktan yola çıkarak ayakta tutmanın kimseye bir fayda getirmeyeceğinden hareketle yürümeyen evliliklerin sonlandırılmasının herkesin menfaatine olduğu dile getirilmiştir. Bkz. ÖZDEMİR Nevzat, **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşılabilir Boşanma**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003, sh. 105. Bunların dışında, KÖSEOĞLU’na göre de; davalının evlilikten beklentisi yoksa ve boşanmayı kabul ediyorsa, ayrıca boşanma hükmü ile birlikte bir kısım mali haklara kavuşuyorsa boşanma yönünde karar verilmelidir. Bu hem usul ekonomisine uygundur, hem de bu yolla kusursuz davalı, davaya itiraz hakkını kötüye kullanmamış olacaktır. Halbuki davalının reddi ile kusursuz davalı yeniden dava açmak külfeti ile karşı karşıya bırakılmaktadır. Özellikle eşinden şiddet gören ve bu evliliğin sona ermesini şiddetten korunmak için bir fırsat olarak gören eşler bakımından, az da olsa kusurun tespit edilememesi nedeni ile davalının reddine karar vermek şiddet mağduru ile failin tekrar bir araya gelmesine imkan tanır ki bu durumun kabullenilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir. KÖSEOĞLU Bilal, “Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, s.1, sh. 7-13 (KÖSEOĞLU Boşanma)

Uygulamada durum, boşanma ve boşanmaya sebep olan olaylar daha çok eşlerin kusur durumları çerçevesinde araştırılmakta ve sonuca gidilmektedir. Bu itibarla, kusur ilkesinden soyutlanmış bir Türk boşanma hukuku düşünülemez⁴⁶⁹.

Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda 26 Haziran 1988 tarihinde yapılan değişiklik ile, kusur kavramına kanunda hiç yer verilmemek sureti ile sistem olarak kusura dayanmayan bir sistem benimsenmiştir. Böylece boşanma hukukunun maddi hukuk niteliği şekli hukuk biçimine dönüştürülerek boşanma, formül haline getirilmiştir⁴⁷⁰.

Evlilik içerisinde, geçimsizliğe sebep olan olaylarda, hangi tavır veya davranışların daha fazla kusurlu olduğu hususunda önceden bir ölçü koymak mümkün değildir. Bu durum Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun, içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı hususunda verdiği 03.07.1978 tarihli 1978/5 E., 1978/6 K., sayılı kararında ifade edilmiştir⁴⁷¹. Bununla birlikte uygulamadan bazı kararları örnek olarak vermekte fayda vardır:

“... Toplanan delillerden; davalı kadının kocasına ‘şerefsiz, pezevenk, sen erkek değilsin’ dediği; davacının da davalıyı dövdüğü ve defol git diyerek götürüp babasının evine bıraktığı anlaşılmaktadır. Boşanmaya sebep olan olaylarda, tazminat isteyen kadın kusursuz ya da az kusurlu olmayıp eşit kusurludur. Bu durumda kadın yararına manevi tazminata hükmolunamaz...”⁴⁷²

⁴⁶⁹ KÖSEOĞLU Boşanma, sh. 7

⁴⁷⁰ HELVACI Serap, “ İsviçre ve Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri”, **Prof. Dr. Ömer TEOMAN’a 55. Yaşgünü Armağanı**, c.2, İstanbul 2002, sh. 1168

⁴⁷¹ İlgili HGK. kararında durum; “...Kusur çoğu kez kişilerin sosyal ve kültürel yapılarına, değer yargılarına ve çevrelerine göre değişen bir ölçüde soyut, göreceli bir kavramdır. O halde önceden şu ya da bu eylemin ya da davranışın daha ziyade kusur veya daha az kusur olarak kabulü ve bu konuda kesin, değişmez, nesnel bir ölçü konulması olanak dışıdır. Bu nedenle Türk Medeni Kanunun 134. (m.166) maddesine dayanılarak açılan boşanma davalarında, taraflardan hangisinin tutum ve davranışının daha ziyade kusur sayılacağını, başka bir söyleyişle kusurun daha ziyade hangi tarafa ait olduğunu saptamak ve değerlendirmek hâkimin takdir yetkisine aittir. Elbette hâkim bu konudaki takdir yetkisinin ve hakkını olayların kendi yapılarına ve oluşlarına özgü yönleri içinde kullanacaktır. Kuşkusuz önceden somut bir kural koymak, belli bir ölçü getirmek hâkimin takdir yetkisini önleyici ve bağlayıcı nitelik taşıyacağından, sakıncalı bir uygulama sayılmak gerekir...” şeklinde ifade olunmuştur. OĞUZMAN/DURAL, sh. 126; ÖZTAN, sh. 414

⁴⁷² 2. HD., 15.02.2005 tarih, 67 E., 2066 K., ŞİMŞEK Mustafa, **Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2005, sh. 307

“...kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, alkol aldığı, buna karşın davacının da güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu bu durum karşısında taraflardan birinin kusurunun diğerine üstün tutulamayacağı anlaşılmaktadır...”⁴⁷³

“... davacının (kocanın) davalı eşine şiddet uygulamasına ve sadakatsiz davranışlarına karşın davalı kadının da eşine sürekli hakaretleri nedeni ile boşanmaya neden olaylarda kocanın ağır kusurlu bulunmasına rağmen, Türk Medeni Kanunun 166/2. maddesi koşullarının oluşmuş bulunmasına göre...”⁴⁷⁴

“...Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda başka kadınla yaşayan davacı koca daha ağır kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174/2. madde koşulları oluşmuştur...”⁴⁷⁵

“...Toplanan delillerden kocanın (davacının) bir başka kadınla ilişkiye girdiği, eşini dövdüğü anlaşılmaktadır. Davalının (kadının) eşini vesayet altına alınması yönündeki davranışı yasadan kaynaklanan bir hakkın kullanılmasına yöneliktir. Fotoğrafçıya montaj yaptırması isteğinin ise kusurlu bir davranış olduğu açıktır. Ancak kusur kıyaslaması yapıldığında kocanın kusuru daha fazladır. Kadının boşanmaya karşı çıkılması yönündeki davranışı da evliliği kurtarmaya matuftur. Hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanamaz (MK. md. 166/2)...”⁴⁷⁶

“...Kadının yasal dava hakkını kullanması kusur kabul edilemez. Boşanmaya neden olan olaylarda evi terk eden ve başka kadınla yaşayan davacı koca tam kusurludur...”⁴⁷⁷

“...Boşanmaya sebep olan olaylarda eşine karşı fiziksel şiddet uygulayan, sürekli barlara giden, güven sarsıcı davranışlarda bulunan, eşini beğenmediğini söyleyen, evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmeyen davacı koca ağır kusurludur. Bir kısmı kanıtlanmayan bir kısmı da tepki niteliğinde davranışlarda

⁴⁷³ 2. HD., 12.01.2005 tarih, 15227 E., 378 K., (ŞİMŞEK, sh. 221)

⁴⁷⁴ 2. HD., 29.03.2005 tarih, 1007 E., 5020 K., (ÖZÜĞÜR, sh. 417-418)

⁴⁷⁵ 2.HD., 06.10.2005 tarih, 10824 E., 13600 K., (ÖZÜĞÜR, sh. 416)

⁴⁷⁶ 2. HD.,15.12.2003 tarih, 15615 E., 16683 K., (ÖZÜĞÜR, sh. 422)

⁴⁷⁷ 2. HD., 16.09.2003 tarih, 7576 E., 11347 E., (ÖZÜĞÜR, sh. 426)

bulunduğu anlaşılan davalı kadının boşanmaya karşı çıkması itiraz hakkının (TMK.m.166/2) kötüye kullanılması niteliğinde değildir...”⁴⁷⁸

“... Boşanmaya neden olan olaylarda beş-altı aylık fiili evlilik süresince cinsel ilişkiyi gerçekleştiremeyen davacı koca tam kusurludur...”⁴⁷⁹

Akıl hastası eşin davranışları iradi olmadığından, kendisine karşı açılan boşanma davası reddedilmelidir⁴⁸⁰.

MK. m.166/II hükmüne göre; “Yukarıdaki fıkra da belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.”

Her ne kadar, madde metninde itiraz kavramı geçmekte ise de, öğretide ki ağırlıklı anlayışa göre, buradaki itiraz teknik anlamda bir itiraz değil def’idir⁴⁸¹. Gerçekten de bizim de iştirak ettiğimiz bu görüşe göre, davacının kusurunun daha fazla olması halinde bu hususun def’i yoluyla mı ileri sürüleceği yoksa itiraz sayılarak hâkim tarafından re’sen nazara alınacağı sorusu önceki MK’nın 3444 sayılı Yasa değişikliği öncesinde tartışmalı idi. Ancak 3444 sayılı Yasa değişikliği sonrasında ve bu değişiklik ile getirilen düzenlemeyi aynen benimseyen 4721 sayılı Medeni Kanun’da yapılan düzenleme ile itirazın davalı taraftan gelmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buradaki itiraz, yukarıda da belirtildiği üzere teknik anlamda itiraz sayılamaz. Eğer itiraz olsa idi, hâkim tarafından re’sen nazara alınacağından davalıca ileri sürülmesine gerek olmazdı. Hâlbuki düzenlemede, bu hususun davalı tarafından ileri sürülmesi gerektiği açıkça

⁴⁷⁸ 2. HD., 13.04.2006 tarih, 20854 E., 5438 K., (YAYINLANMAMIŞTIR).

⁴⁷⁹ 2. HD., 06.02.2006 tarih, 16438 E., 927 K., (YAYINLANMAMIŞTIR).

⁴⁸⁰ “...Akıl hastası olan davacıya kusur yüklenmesinin mümkün olmamasına göre davalı-davacı kadının şiddetli geçimsizlik sebebi ile açmış olduğu davanın reddi gerekirken, davasının kabulü ile boşanmaya karar verilmesi doğru değil ise de, bu yön temyiz edilmediğinden yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir...” 2. HD., 20.11.2006 tarih, 8400 E., 15960 K., (GENÇCAN, sh. 294); “... Davalı kadın 21.02.2001 tarihinde Türk Kanunu Medenisinin 355. maddesi gereğince vesayet altına alınmış, vesayet kararı 30.03.2004 tarihinde kaldırılmıştır. Kadına isnat edilen ‘hakaret’ sözleri vesayet altındaki döneme ilişkin olup; bu eylem iradi olmadığından davalı kadın kusurlu kabul edilemez...” 2. HD., 07.02.2006 tarih, 15277 E., 1079 K., (YAYINLANMAMIŞTIR).

⁴⁸¹ ÖZTAN Aile, sh. 721; AKINTÜRK, sh. 266; SAYMEN/ELBİR, sh. 258; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sh. 118; KÖPRÜLÜ/KANETİ, sh. 170; GENÇCAN, sh. 295. Karşı görüş için bkz. HATEMİ/SEROZAN, sh. 233; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 1002

vurgulandığından bunun def'i olarak anlaşılması gerekir⁴⁸². Ancak bütün bunların dışında, davacının tamamen kusurlu olması ve davalıya atfı kabil herhangi bir kusurun bulunmaması halinde ise, Yargıtay uygulamasına göre, davalı bu durumu ileri sürmese bile, bu durum hâkim tarafından re'sen dikkate alınarak davanın reddine karar verilebilecektir. O halde, davacının tam kusurlu olduğu hallerde yapılacak itiraz, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınacağından def'i sayılmayacaktır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması halinde, davacının daha kusurlu olması durumunda, davalının itiraz etmesi, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, hâkim bu def'i göz önünde tutmayacaktır. Hâkim bunu tespit ederken, evliliğin süresi, eşlerin yaşları, sağlık durumları, boşanmanın çocuklar üzerinde yapacağı etki gibi birçok faktörü göz önünde bulundurur⁴⁸³. Böyle bir durumda, davalı eşin ileri sürdüğü itirazlar, davayı uzatmaya matuf ya da davacı eşten bir çıkar sağlama amacını taşıyorsa, hakkın kötüye kullanıldığının kabulü gerekir⁴⁸⁴. Örneğin daha az kusurlu eş aslında boşanmayı istiyor ancak bunu bir pazarlık konusu yapma ve karşı tarafa zorluk çıkarma amacı ile itirazını ileri sürüyorsa, bunun gibi sonu gelmez kavga ve çekişmenin hâkim olduğu ve psikolojik yönden sakıncalı bir ortamda çocukların yetişmesi onların ruh sağlığı ve gelişimi için sakıncalı ise, davalının, davacının kusurunun daha ağır olduğu yönündeki itirazı, hakkın kötüye kullanılması niteliğine bürünebilir⁴⁸⁵.

Bir Federal Mahkeme kararında da belirtildiği üzere, eşlerin bir araya gelmelerine imkân kalmadığı, eşlerin evlilik birliğini devam ettirme heveslerinin bittiği, birbirlerini tanıyamaz hale geldikleri hallerde, davacının daha fazla kusurlu olduğu diğer eş tarafından ileri sürüldüğünde, bu itiraz, hakkın kötüye kullanılmasıdır. Burada tespiti gereken husus; davalının hâl ve davranışından evlilik birliğini devam ettirmek amacıyla olmadığı ya da buna imkân kalmadığı açıkça anlaşılmalıdır⁴⁸⁶.

Uygulamada, davalının hangi davranışları, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir? Yukarıda da ifade olunduğu üzere, bu konuda bir standart belirlemek, belli olayları öngörmek mümkün değildir. Her somut olay kendi içerisinde bulunduğu şartlar dairesinde değerlendirilmeye tabi tutulacaktır. Bu açıklamalarla birlikte,

⁴⁸² AKINTÜRK, sh. 267

⁴⁸³ ÖZTAN Aile, sh. 721

⁴⁸⁴ İPEK, sh. 78

⁴⁸⁵ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, sh. 1002

⁴⁸⁶ TEKİNAY, sh. 191-192

Yargıtay'ın, davacının daha fazla kusurlu olduğu hususunda davalının itirazının, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde gördüğü olaylara kısaca göz atmakta fayda vardır.

Yargıtay; “usulüne uygun ihtara karşı haklı nedenle müşterek konuta dönmediğini kanıtlayamayan kadının açtığı çekilmezlik nedenine dayalı davanın, terke dayalı davayı sonuçsuz bırakmaya yönelik olduğundan hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu”⁴⁸⁷, “boşanmaya sebep olan olaylarda davacı daha fazla kusurlu olmasına karşın, ‘bu iş bitti, ben istemiyorum’ diyen ve birlikte yaşamaktan kaçınan davalının itirazının”⁴⁸⁸, “hakaret ederek kendisine dayak atan kocası hakkında ceza davası açan eşin hakaret eden eş tarafından açılan boşanma davasına itirazının”⁴⁸⁹, “davalı kocanın, beş sene müddetle bir başka erkekle karı koca hayatı yaşayan kadının açtığı boşanma davasında evlilik birliğinin devamını istemesini”⁴⁹⁰, “davacı eşin ağır kusurlu olmasına karşın ona sürekli ağır hakaretlerde bulunan davalının boşanmaya karşı çıkmasını”⁴⁹¹ hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görmüştür.

Davalının itirazı, hakkın kötüye kullanılması şeklinde nitelendirildikten sonra, m.166/II düzenlemesinde belirtildiği şekilde ayrıca, evlilik birliğinin devamında, davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar olmadığına da tespit edilmesine gerek yoktur. İtirazın kötü niyetli olduğuna ilişkin tespit, aynı zamanda davalı ve varsa çocuklar bakımından, evlilik birliğinin devamında, korunmaya değer bir yarar olmadığı hususunu da ortaya koymuş olacaktır. Zaten maddede böyle bir düzenlemeye yer verilmesi, doktrinde de eleştirilmiştir⁴⁹².

Bunun yanında, yapılan itirazın, hakkın kötüye kullanılması şeklinde olmadığı durumlara da kısaca değinecek olursak; Yargıtay, evlilik birliğini kurtarmak isteyen itirazını⁴⁹³, yabancı mahkemede boşanma kararı almış olan davalının boşanmaya karşı çıkmasını⁴⁹⁴, davacının ağır kusuruna rağmen boşanma davası açmayan davalı kadının, davacı kocanın boşanma davasına karşı çıkmasının⁴⁹⁵, kayınvalidesinden dayak yiyen

⁴⁸⁷ 2. HD., 14.03.2005 tarih, 2764 E., 3935 K., (ÖZÜĞÜR, sh. 108)

⁴⁸⁸ 2. HD., 10.11.2004 tarih, 12119 E., 13368 K., (ÖZÜĞÜR, sh. 418)

⁴⁸⁹ HGK. 02.10.1991 tarih, 378 E., 456 K., (İPEK, sh. 79)

⁴⁹⁰ 2. HD., 12.04.2004 tarih, 3467 E., 4621 K., (GENÇCAN, sh. 301)

⁴⁹¹ 2. HD., 18.02.2008 tarih, 4808 E., 1659 K., (GENÇCAN, sh. 302)

⁴⁹² OĞUZMAN/DURAL, sh. 126-127; ÖZTAN, sh. 415; AKINTÜRK, sh. 268

⁴⁹³ 2. HD., 19.06.2007 tarih, 14652 E., 10409 K.,

⁴⁹⁴ 2. HD., 12.04.2002 tarih, 4136 E., 5171 K.,

⁴⁹⁵ 2. HD., 15.04.2002 tarih, 4726 E., 5282 K.,

ve bu duruma ses çıkarmayan, kocanın açtığı boşanma davasına itiraz eden kadının davranışının⁴⁹⁶ hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmadığına karar vermiştir⁴⁹⁷.

D – YARGITAY UYGULAMASI IŞIĞINDA, EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINA SEBEP OLAN VE ÖZELLİKLE ŞİDDET İÇEREN OLAYLAR

Aile içi şiddet, önceki bölümde ayrıntılı olarak ifade olunduğu üzere; fiziksel, cinsel, ekonomik, sözel ve psikolojik şiddet şeklinde kendini gösterebilir. Bu bölümde, şiddet türleri itibari ile, hangi şiddet içeren davranış, söz veya tavırların, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet verdiği üzerinde durulacak, uygulamadan örnekler verilerek konu açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır. Her ne kadar önceki bölümde ayrı ayrı başlıklar halinde incelenen, sınırları itibari ile birbiri ile yakından irtibatlı olan psikolojik ve sözel şiddet tek başlık altında (psikolojik şiddet) incelenecektir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet veren olayların büyük bir kısmını, eşlerin şiddet içeren söz ve davranışları oluşturmaktadır.

1. Fiziksel şiddet içeren olaylar

Aile içi şiddetin, en yoğun bir şekilde karşılaşılan türü olan fiziksel şiddet, dövme, hırpalama, sarsma, sürükleme, bağlama, yaralama gibi eylemlerdir⁴⁹⁸. Evlilik içinde özellikle kadına yönelik icra edilen fiziksel şiddetin yaşandığı pek çok olayda, Yargıtay evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul etmiştir. Kadının dövülmesi ya da darp edilmesi en sık karşılaşılan fiziksel şiddet türüdür⁴⁹⁹.

Buna göre Yargıtay, eşin dövülmesini, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanmaya sebep olan olaylardan biri olarak gördüğünü istikrar kazanan kararlarında açıkça belirtmiştir. Burada evlilik birliğini sarsan fiziksel şiddet, sadece diğer eş tarafından uygulanan şiddet değil aynı zamanda, aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin örneğin kayınvalide veya kayınpeder tarafından

⁴⁹⁶ 2. HD., 21.02.2007 tarih, 14957 E., 2432 K.,

⁴⁹⁷ GENÇCAN, sh. 305-308

⁴⁹⁸ ERDEM, sh. 55

⁴⁹⁹ BADUR/ERTEM, sh. 111

uygulanan şiddete eşin göz yumması veya engel olmaması da boşanma sebebi oluşturmaktadır⁵⁰⁰. Bu kararlardan örnek verecek olursak;

“...Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı kocanın davacı eşini darp ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...”⁵⁰¹

“...davalı kocanın eşini dövdüğü anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...”⁵⁰²

Yargıtay dövmenin dışında, eşin üzerine yürümenin de, evlilik birliğinin temelinden sarsılması için yeterli olduğuna karar vermiştir: “...davalının dövmek için eşinin üzerine yürüdüğü ve evden kovduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...”⁵⁰³. Eşe yönelik fiziksel şiddet bağlamında, eşi itmek⁵⁰⁴, tırmalamak⁵⁰⁵, arkasından bir şeyler fırlatmak⁵⁰⁶ da evlilik birliğini sarsan olaylardandır.

Eşler dışında müşterek olsun olmasın aile içerisindeki çocuklara uygulanan şiddette, geçimsizliğe sebebiyet verebilir: “...davalının eşine ağır hakaretlerde bulunduğu, davacının da çocuklarını aşırı şekilde dövdüğü anlaşılmaktadır. Bu halde

⁵⁰⁰ ÖZUĞUR, sh. 192

⁵⁰¹ 2. HD., 16.04.2007 tarih, 4371 E., 6355 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵⁰² 2. HD., 20.03.2006 tarih, 19618 E., 3676 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵⁰³ 2. HD, 18.04.2002 tarih, 2709 E., 5444 K., (GENÇCAN, sh. 413)

⁵⁰⁴ “... davalının davacıya hakaret ettiği, saçından tutup merdivenden aşağıya ittiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak ve birliğin devamına imkân vermeyecek şekilde bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2. HD., 25.03.2002 tarih, 3603 E., 4255 K., (GENÇCAN, sh. 424)

⁵⁰⁵ “...Toplanan delillerden davacı kocanın başka kadınla ilişkisi olduğu, evine bakmadığı, davalı kadında değişik yer ve zamanda kocasına puşt, pezevenk vs. diye hakaret ettiği, bir münakaşa sırasında kocasına kızıp üzerine bıçakla yürüdüğü, yüzünü tırmaladığı anlaşılmıştır. Bu durumda taraflardan birinin kusurunu diğerine üstün tutmak mümkün değildir...” HGK., 24.05.1989 tarih, 300 E., 389 K., (GENÇCAN, sh. 426)

⁵⁰⁶ “... Davalının davacıya su bardağı fırlattığı, yurtdışında başka kadınla beraber yaşadığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunun 174/2 maddesi koşulları gerçekleşmiş olup davacı yararına uygun miktarda manevi tazminat takdiri gerekirken bu isteğin reddi isabetsizdir...” 2. HD., 02.10.2006 tarih, 6222 E., 12857 K., (GENÇCAN, sh. 422)

taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...”⁵⁰⁷

“...Davalı kocanın ortak çocuk M’ye karşı süreklilik arzeden ve tedip sınırlarını aşan acımasız davranışları karşısında davacının etkilenmemiş olduğunun kabulü düşünülemez. Kocanın gerçekleşen bu davranışı çocuklarına karşı müşfik duygularla dolu anne (davacı) için evlilik birliğini çekilmez hale getirmiştir...”⁵⁰⁸

“... tanıklar davacı kadının yedi yaşındaki üvey çocuğunu, babası evde olmadığı zaman hatta soğuk havalarda aç ve perişan halde sokakta bıraktığını, eve almadığını, çocuğun komşular tarafından karnının doyurulduğunu, söyledikleri gibi davalının kocasını küçük görüp hakaret de ettiğini ilâve etmişlerdir. Bir kimsenin evladına karşı bu şekilde muamele yapıldığını duyması, karşılıklı saygı ve sevgi bağlarının tamamen sarsılmasını ve yok olmasını... gerektiren hallerdendir...”⁵⁰⁹.

Fiziksel şiddetin; eşin yakınları tarafından diğer eşe⁵¹⁰, eşlerden biri tarafından diğer eşin yakınlarına⁵¹¹ yönelik olması halinde de, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının kabulü gerekir.

⁵⁰⁷ 2. HD., 24.03.2005 tarih, 2728 E., 4752 K., (GENÇCAN, sh. 414)

⁵⁰⁸ 2. HD., 05.10.1990 tarih, 3120 E., 9049 K., (ÖZÜĞÜR, sh. 397)

⁵⁰⁹ 2. HD., 17.05.2004 tarih, 5558 E., 6378 K., KAÇAK Nazif, **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeni İle Boşanma Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007, sh. 255

⁵¹⁰ “...Taraflarla ayrı evde oturan davalı kocanın annesinin davacı kadını dövdüğü, davalı kocanın da bu duruma karşı çıkmadığı, davacı kadından kaynaklanan kusurlu bir davranışın kanıtlanamadığı, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda davalının (kocanın) tamamen kusurlu bulunduğu anlaşılmaktadır...”2. HD., 10.10.2005 tarih, 11344 E., 13762 K., (ÖZÜĞÜR, sh. 215-216); “...davalının kocası ile gündüz geçen olaydan sona ağabeylerine telefon edip çağırdığı, davalının ağabeyinin davacıyı dövme olayında da buna karşı çıkmadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2.HD., 26.12.2002 tarih, 13721 E., 15002 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵¹¹ “... davalının kayınvalidesini tehdit ettiği ve dövdüğü kesinleşen ceza dosyası ile sabit olduğuna göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının kabulü gerekir...” 2. HD., 03.02.2003 tarih, 164 E., 1430 K., (KAÇAK, sh. 302); “...davalı-davacı kocanın kayınvalidesini dövdüğü anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı-davalı kadın dava açmakta haklıdır...” 2. HD., 13.04.2006 tarih, 20829 E., 5439 K., (YAYINLANMAMIŞTIR); “... davacı- davalı kadının davalı-davacı kocanın ailesini eve almadığı, 29.11.2005 ve 07.12.2005 tarihinde evden ayrılma ve eşya paylaşımı sırasında kaynanasının saçını çektiği, koca ve ailesine hakaret ettiği, bu hakaretlerin tepki sınırını aştığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2. HD., 24.01.2008 tarih, 5547 E., 494 K., (GENÇCAN, sh. 426)

2. Psikolojik şiddet içeren olaylar

Bağırarak, korkutmak, küfür etmek, tehdit etmek, hakaret etmek, ailesi, akrabaları ve arkadaşları ile konuşturmamak, görüştürmemek, eve kapatmak, küçük düşürmek, başka kadınlarla kıyaslamak gibi ruhsal açıdan acı ve zarar veren her türlü söz ve davranış psikolojik şiddeti oluşturur⁵¹².

Uygulamada karşılaşılan psikolojik şiddet örneklerinin ağırlıklı kısmını, eş veya yakınlarına yönelik icra edilen küçültücü davranışlar oluşturmaktadır⁵¹³. Yargıtay özellikle eşin fiziksel özellikleri ile alay edilmesini ve aşağılanmasını bu kapsamda değerlendirmiştir.

“...davacıya davalının sürekli olarak ‘deve gibi boynun var, çocuk mezarı gibi ayakkabın var, karga gibi burnun var, terörist’ gibi sözlerle hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...”⁵¹⁴

“... davalının davacıya senden tiksiniyorum, senden koca olmaz, pinti herif diyerek hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...”⁵¹⁵.

Bunların dışında, psikolojik şiddet türlerinden olarak; eşlerden birinin, diğer eşi tehdit etmesi⁵¹⁶, ailesini eve kabul etmemesi⁵¹⁷, aile sırlarını açıklaması⁵¹⁸,

⁵¹² **Aile İçi Şiddetle Mücadele El Kitabı**, Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Mücadele Projesi, Ankara, sh. 7; GENÇCAN, sh. 310

⁵¹³ BADUR/ERTEM, sh. 111

⁵¹⁴ 2. HD., 04.03.2002 tarih, 2184 E., 2811 K., (GENÇCAN, sh. 312)

⁵¹⁵ 2. HD., 30.10.2007 tarih, 22118 E., 14474 K., (GENÇCAN, sh. 314)

⁵¹⁶ “...Güven sarsıcı davranışlarda bulunan ve eşini telefonla tehdit eden davacı-davalı koca tamamen kusurludur. Kocanın davasının reddi ile; davalı-davacı kadının davasının kabulü gerekir...” 2. HD., 11.11.2004 tarih, 12034 E., 13439 K. (YAYINLANMAMIŞTIR); “...davalı-davacı kadının intihara teşebbüs ettiği, kayınvalidesini tehdit edip, ona taş attığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2. HD., 11.03.2008 tarih, 2994 E., 3182 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵¹⁷ “... karısının ailesini eve kabul etmeyen, karısını ailesi ile görüştürmeyen eş kusurlu sayılmalıdır...” 2. HD., 15.06.2005 tarih, 7055 E., 9260 K., (KAÇAK, sh. 190-191)

⁵¹⁸ “... davalı-davacı kadının televizyona çıkarak aile sırlarını açıkladığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı-davalı koca boşanma davası açmakta haklıdır...” 2. HD., 17.03.2005 tarih, 2326 E., 4211 K., (GENÇCAN, sh. 318)

kayınvalideye⁵¹⁹ ve üvey çocuğa hakaret etmesi⁵²⁰ iftirada bulunması⁵²¹, kötü yolda olmakla suçlaması⁵²², eşini sevmediğini söylemesi⁵²³, aşırı kıskançlık göstermesi⁵²⁴, dışarıya çıkarmaması⁵²⁵, kadının ev temizliği ile ilgilenmemesi⁵²⁶ gibi tavır ve davranışların, evlilik birliğini temelinden sarsacağı ortaya konulmuştur.

Bunların dışında eşin örtünmeye zorlanması da⁵²⁷, psikolojik şiddetin uygulamada görülen ve boşanmaya sebep olan önemli örneklerinden biridir.

Bununla birlikte ani gelişen olaylarda verilen fevri tepkiler, geçici dargınlıklara yol açan olaylar karşılıklı olarak söylenmiş ancak kalıcı rahatsızlık oluşturmeyen sözler geçimsizlik oluşturmaz⁵²⁸.

⁵¹⁹ "... davalının birlik görevlerini yerine getirmediği, kayınvalidesine ağır hakaretlerde bulunduğu, eşini kovduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir..." 2. HD., 12.01.2005 tarih, 15312 E., 339 K., (ŞİMŞEK, sh. 223)

⁵²⁰ "... davalı-davacı kadının da, taraflarla birlikte kalan, kocasının ilk eşinden olma ergin olmayan kızına ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmıştır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir..." GENÇCAN, sh. 331

⁵²¹ "... Davalı, davacıya yönelik iftira suçundan mahkum olmuş bulunmasına göre boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi usul ve kanuna aykırıdır..." 2. HD., 04.12.1984 tarih, 9764 E., 10047 K., (ÖZÜGÜR, sh. 403)

⁵²² 2. HD., 19.04.2002 tarih, 4611 E., 5561 K.,

⁵²³ 2. HD., 27.05.2004 tarih 5927 E., 6847 K.,

⁵²⁴ "...davalı-davacı kocanın davacı-davalı karısını sürekli dövdüğü, davacı-davalı kadının da aşırı kıskanç olduğu boşanmaya neden olan olaylarda kusurun ağırlığının davalı-davacı kocada olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir..." 2. HD., 09.10.2007 tarih, 10039 E., 13631 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵²⁵ "... Davalının evlilik süresince davacıyı hiçbir akrabasına götürmediği, aşırı kıskanç olduğu, davacıyı dışarı çıkartmadığı, eve misafir kabul etmediği toplanan delillerle sabittir. Davacının kusurlu bir davranışı ortaya konulmamıştır..." 2.HD., 12.10.2004 tarih, 9497 E., 11710 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵²⁶ "... davalının (kadının) ev işlerini yapmadığı, temizliğe dikkat etmediği, çamaşırları yemek tenceresinde kaynatığı, doğum halinde vücudunun bozulacağını ifade ettiği anlaşılmaktadır. Kadının bu davranışları sebebi ile de taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik meydana gelmiştir..." 2.HD., 22.11.2006 tarih, 9359 E., 16104 K., (GENÇCAN, sh. 372)

⁵²⁷ "... davalı kocanın davacı karısını çağdaş kıyafetlere aykırı giyinmeye zorladığı ve evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir..." 2.HD., 15.03.2006 tarih, 19038 E., 3479 K.,

⁵²⁸ "... her akşam eve sarhoş gelen, eşi ve çocukları ile ilgilenmeyen, aile fertlerini komşulara muhtaç bırakan kocaya karşı karısının söylediği sözlerin hakaret olarak değil, kocanın haksız hareketlerine tepki olarak algılanması gerekir..." HGK., 04.11.1987 tarih, 2/430 E., 821 K., (İPEK, sh. 55)

3. Ekonomik şiddet içeren olaylar

Mali kaynakların ve paranın, eş üzerinde bir yaptırım, tehdit ve kontrol aracı olarak kullanılması ekonomik şiddetin temelini oluşturur⁵²⁹. Uygulamada karşılaşılan; eşe para vermemek veya çok kısıtlı para vermek, ailenin tasarrufları hususunda bilgi vermemek, eşin mallarını ve elde ettiği geliri elinden almak ya da çalışmasına izin vermemek gibi davranışlar ekonomik şiddet içeren davranışlardır.

Ekonomik şiddet, sadece eşlere yönelik uygulanan bir şiddet türü değildir. Bunun dışında geniş aile kavramı içerisinde yer alan yaşlı yakınlarla yönelik de söz konusu olabilir. Örneğin yaşlı aile efradının izni dışında mallarının tasarruf edilmesi, hırsızlık yapılması, yakınlarınca, malvarlığının kendilerine bırakılması hususunda baskı yapılması, mallar üzerinde tasarruf yetkilerinin rızası hilafına sınırlandırılması ekonomik şiddet kavramı içerisinde değerlendirilebilir⁵³⁰.

Uygulamada en sık karşılaşılan ekonomik şiddet içeren davranış; eşlerin aile birliğinin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemektir. Evlilik birliği içerisinde eşler, birliğin mutluluğunu elbirliği ile sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler (MK. m.185/2). Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar (MK. m.186/III). Medeni Kanunda evlilik birliğinin kendilerine yüklediği sorumlulukları yerine getirmeyen eş, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olabilir.

Bu bağlamda evlilik birliğinin gereklerini yerine getirmeme, evine ilgisiz kalma, ihtiyaçlarını gidermeme ekonomik şiddetin diğer aile bireylerine yansımaları beraberinde getirir.

Uygulamada genel anlamda birlik görevlerini yerine getirmemek boşanma sebebidir.

⁵²⁹ UÇAR, sh. 82

⁵³⁰ UÇAR, sh. 82

“... davalı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...”⁵³¹

Birlik görevlerini yerine getirmeme ile bağlantılı olarak mazeretsiz olarak bir işte çalışmamak da, Yargıtay tarafından geçimsizlik sebebi olarak kabul edilmektedir.

“...davalının birlik görevlerini yerine getirmediği, bedeni ve fikri kabiliyetine uygun bir işte çalışmadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...”⁵³²

Bu kapsamda, bağımsız konut sağlamamak, kendi anne ve babası ile oturmaya zorlamak da, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet verebilir.

“...davalının bağımsız ev temin etmediği birlik görevlerini yerine getirmediği, kayınpederine küfrettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...”⁵³³

“...Davacının davalıyı köyde kendi anne ve babası ile oturmaya zorladığı, bağımsız ev teminine yönelik davalının isteklerine olumlu yanıt vermediği ve davalıya şiddet kullandığı gerçekleşmiştir...”⁵³⁴

Bağımsız ev temini konusunda, evlendiğinde kocasının bağımsız olmayan konutunda oturacağını bilen kadının, daha sonra kocasının yakınları ile anlaşmazlığa düşmesi halinde, MK. m.195 gereğince hâkimin müdahalesini talep edebilir. Böyle bir talep olmadığı takdirde, koca hakkında açacağı boşanma davasında bu olguya dayanamaz⁵³⁵.

⁵³¹ 2.HD., 14.01.2008 tarih, 1643 E., 115 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵³² 2.HD., 22.03.2001 tarih, 2638 E., 4285 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵³³ 2.HD., 03.05.2001 tarih, 5603 E., 7003 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵³⁴ 2.HD., 05.07.2004 tarih, 7976 E., 8869 K., (GENÇCAN, sh. 377)

⁵³⁵ Yargıtay 2.HD., 05.12.2005 tarih, 14916 E., 16818 K., sayılı kararında bu durumu şu şekilde açıklamıştır: “...Davacı-davalı kadının evlendiğinde, davalı-davacı kocanın bağımsız olmayan konutunda birlikte oturacağını bildiği anlaşılmaktadır. Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler (TMK. M.186/1). Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler

Bunların dışında; eşini uzun süredir arayıp sormama⁵³⁶, devamlı alkol almak sureti ile evlilik birliğinin gereklerini yerine getirmememe⁵³⁷, aşırı şekilde borçlanma⁵³⁸, tüp bebek tedavisinden kaçınma⁵³⁹, eve haciz gelmesine sebep olma⁵⁴⁰, aşırı şekilde tasarruflu davranmak⁵⁴¹, eve bakmamak⁵⁴², bir işte çalışmamak⁵⁴³, zorla çalıştırmak⁵⁴⁴ uygulamada görülen ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan ekonomik şiddet içerikli olaylardır.

4. Cinsel şiddet içerikli olaylar

Evlilik birliği içerisinde, eşlerin cinsellikle ilgili aykırı denebilecek kimi davranışları evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilir. Bu anlamda cinsel

(TMK. m.195/1). Toplanan delillerle davacı-davalı kadının bu yönde bir isteminin bulunmadığı anlaşıldığı gibi eşler arasında davalı-davacı kocadan ve onun ailesinden kaynaklanan bir geçimsizliğin varlığı da kanıtlanmış değildir. Davacı-davalı kadının da boşanma davasının reddi gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulunmamıştır” GENÇCAN, sh. 378

⁵³⁶ “...davalının uzun süredir eşini arayıp sormadığı ve birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır...” 2.HD., 12.04.2006 tarih, 20875 E., 5351 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵³⁷ “...davalının devamlı alkol aldığı ve evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2.HD., 11.04.2006 tarih, 17956 E., 5240 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵³⁸ “...davalı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği ve aile düzenini bozacak derecede borçlandığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2.HD., 11.02.2008 tarih, 4355 E., 1294 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵³⁹ “...davalı kocanın tüp bebek tedavisinden kaçındığı ve birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2.HD., 28.02.2008 tarih, 272 E., 2440 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵⁴⁰ “...davalının sürekli borçlandığı, müşterek evde hacizler yapılmasına sebebiyet verdiği, evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2.HD., 04.12.2007 tarih, 21356 E., 16919 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵⁴¹ “... davalı kadının ağır hakaretlerine karşılık davacı kocanın aşırı şekilde tasarruflu davranışlarda bulunarak evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2.HD., 20.12.2005 tarih, 15014 E., 17945 K., (GENÇCAN, sh. 385)

⁵⁴² “... davalının davacı karısını baba evine gönderip karısının ve çocuğunun infak ve iâşesini sağlamadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2.HD., 07.06.2002 tarih, 1608 E., 7160 K., (GENÇCAN, sh. 385)

⁵⁴³ “...davalının çalışmadığı, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2.HD., 17.03.2004 tarih, 2190 E., 3377 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵⁴⁴ “... davacının davalıyı atölyede zorla çalıştırmak istemesine karşın davalının davacıya ulan, aptal, salak sözleri ile hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2.HD., 21.03.2002 tarih, 3342 E., 4041 K., (GENÇCAN, sh. 388)

şiddet, genelde kadınların maruz kaldıkları ancak aile mahremiyeti nedeni ile açığa çıkmayan şiddet türlerindendir⁵⁴⁵. Zorla cinsel ilişki kurmak, fuhşa zorlamak, cinsel organlara zarar vermek, bekâret kontrolü yaptırmak, cinsel şiddetin toplumda karşılaşılan türlerindendir. Bunların dışında, eşlerin cinsel ilişkiyi gerçekleştirememeleri de cinsel şiddete yönelik bir davranıştır. Zira evlenmenin sosyal amacı yanında cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır⁵⁴⁶.

Cinsel şiddet, aile içi şiddetin en ağır türlerindendir. Zira mağdur üzerinde uzun süreli fiziksel rahatsızlık ve psikolojik çöküntü meydana getirmesi yüksek ihtimaldir⁵⁴⁷. Bu itibarla cinsel şiddet, eşler arasında geçimsizlik meydana getirmede en önemli olaylardandır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını kolaylaştırıcı bir etkiye sahip olduğu açıktır.

Uygulamada, eşlerin cinsel ilişkiyi gerçekleştirememeleri cinsel şiddet içerikli davranış olarak kabul edildiğinden bu durum evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olur. Zira cinsel ilişkiyi gerçekleştiremeyen veya gerçekleştirmeyen eşin bu durumu diğer eşin kişilik haklarına saldırı oluşturur⁵⁴⁸.

“... Boşanmaya neden olan olaylarda beş-altı aylık fiili evlilik süresince cinsel ilişkiyi gerçekleştiremeyen davacı koca tam kusurludur. Kocanın davasının reddi gerekirken kabulü doğru değildir...”⁵⁴⁹.

Sebepsiz yere cinsel ilişkiden kaçınmak da, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olur.

⁵⁴⁵ DEMİRBAŞ, sh., 30

⁵⁴⁶ Bu husus bir Yargıtay kararında şu şekilde açıklanmıştır: “...Evlenmenin sosyal amacı yanında, cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Tarafların cinsel organları normal yapıda olmasına rağmen, psikolojik sebeple de olsa uzun evlilik süresi içinde cinsel ilişki kuramadıkları kızlık muayenesine dair rapordan anlaşılmaktadır. Bu hal evlilik birliğini temelinden sarsar. Birlikte yaşanan uzun süre içinde cinsel ilişkinin başılamamış olması karşısında eşlerde birbirine karşı haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı şüphesizdir. Böyle bir durumu davacı açısından bir kusur olarak kabul etmek mümkün değildir. Ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve ondan sonrada devam edip etmeyeceği şüpheli bulunan cinsel yaklaşmayı beklemek için davacıyı zorlamak açık bir haksızlıktır. Bu koşullar altında davacıdan evlilik birliğini devam ettirmesi beklenemez...” 2.HD., 14.05.2007 tarih, 19300 E., 7924 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵⁴⁷ DEMİRBAŞ, sh. 31

⁵⁴⁸ “...Boşanmaya yol açan cinsel ilişki kurulamaması olayında davalı kusurlu olup, davacının şahsiyet haklarına saldırı oluşturur...” 2.HD., 04.06.2001 tarih, 7309 E., 8734 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵⁴⁹ 2.HD., 06.02.2006 tarih, 16438 E., 927 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

“...davacı-karşılık davalı kocanın tanıklarının anlatımlarından; kocanın sebepsiz yere cinsel ilişkiden kaçındığı, çevreye evliliği istemediğini beyan ettiği ve evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...”⁵⁵⁰.

Bunlarla birlikte, yukarıda da kısaca değinildiği üzere; doğal olmayan yollardan ilişki kurmak⁵⁵¹, eşine ısınamadığını söylemek, eşinin bakire olmadığı hususunda söylentiye neden olmak⁵⁵², eşin yakınlarınca cinsel tacize maruz bırakılmak⁵⁵³, cinsel yaşamlarını etrafta konuşup kocası ile yatmak istemediği beyan etmek⁵⁵⁴, iktidarsız olduğunu etrafa yaymak⁵⁵⁵, eski sevgilisini unutamadığını söylemek⁵⁵⁶, başka erkekle yaşamak⁵⁵⁷, başkası ile cinsel ilişki kurmak⁵⁵⁸ gibi davranışlar, uygulamada karşılaşılan, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan cinsel şiddet içerikli olaylardandır.

⁵⁵⁰ 2.HD., 06.05.2008 tarih, 13408 E., 6544 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵⁵¹ “...Boşanmaya sebep olan olaylarda eşine fiziksel şiddet uygulayan, doğal olmayan yollardan cinsel ilişki gerçekleştiren koca tam kusurludur...” 2.HD., 01.05.2008 tarih, 8387 E., 6157 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵⁵² “...Davalı-davacı kadının cinsel ilişkiden kaçındığı, eşine ısınamadığını söylediği ve birlik görevlerini yerine getirmediği, davacı-davalı kocanın da eşinin bakire olmadığı yolunda söylentiye neden olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda eşlerden birinin kusurunu diğerine üstün tutulmasının mümkün bulunmamasına göre taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2.HD., 10.04.2007 tarih, 17497 E., 5979 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵⁵³ “...Toplanan delillerden davacının babasının davalıya cinsel tacizde bulunduğu, bu duruma kocanın tepki göstermediği anlaşılmaktadır. Kadının kusurlu davranışı yoktur...” 2.HD., 21.02.2005 tarih, 1724 E., 2430 K., (ŞİMŞEK, sh. 175-176)

⁵⁵⁴ “...Eşinin ailesinin esrar içip alem yaptığını söyleyen ve cinsel yaşamlarını etrafta konuşup, kocasıyla yatmak istemediğini beyan eden davacı kadında boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurludur...” 2.HD., 04.11.2004 tarih, 11673 E., 13070 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵⁵⁵ “...Karı-koca arasındaki evlilik birliğinin devamını sağlayan öğelerden biri de soyun devamını sağlamak cinsel gereksinimlerini gidermektedir. Bu konuda kocanın elverişsiz olduğu açıktır. Davalıda bu durumu etrafa yaymış, karı-koca arasında kalması gereken olgu etrafın malı olmuştur. Bu durumda taraflardan birlikteliği sürdürmeleri beklenemez. Evlilik birliği temelden sarsılmıştır...” 2.HD., 12.06.2001 tarih, 5235 E., 9236 K., (YAYINLANMAMIŞTIR)

⁵⁵⁶ “...kadının eşini sevmediğini, başkasını sevdiğini söylediği, eski sevgilisini unutamadığını ifade ettiği, birkaç kez intihara kalkıştığı, kocanın da eşine ağır ithamlarda bulunduğu ve başka kadınla ilişkiye girdiği anlaşılmaktadır. Eşlerin bu davranışları evlilik birliğini temelinden sarsmıştır...” 2.HD., 11.04.2002 tarih, 2261 E., 5091 K., (GENÇCAN, sh. 403)

⁵⁵⁷ “...davalının sürekli olarak başka erkekle yaşadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2.HD., 25.03.2008 tarih, 6255 E., 4090 K., (GENÇCAN, sh. 406)

⁵⁵⁸ “...davalının kocasının kardeşi ile ilişkisinin olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” 2.HD., 31.10.2006 tarih, 7501 E., 14680 K., (GENÇCAN, sh. 409)

E – UYGULAMADA AİLE İÇİ ŞİDDETİN BOŞANMA SEBEPLERİNE YANSIMASI

Aile içi şiddetten kaynaklanan geçimsizlik nedeni ile açılan boşanma davaları, MK. m.162 ve ya m.166. maddelerinde düzenlenen boşanma sebeplerine dayanılarak açılır.

Bu boşanma sebeplerinden, tatbikatta en fazla uygulama alanı bulan boşanma sebebi, m.166 kapsamında açılan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarıdır. Gerçektende, biz de diğer özel boşanma sebepleri ile birlikte, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebine bağlı açılan boşanma davası sayısı yok denecek kadar azdır.

TÜİK verilerine göre; Türkiye çapında 2007 yılında açılan 94219 boşanma davasından yalnızca 24 adedi, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebi ile açılmış boşanma davasıdır. Buna karşın açılan boşanma davalarından 88.533'ü ise geçimsizlik sebebine dayalı açılan boşanma davalarını oluşturmaktadır⁵⁵⁹. Bu nereden ise % 95 gibi bir orana tekabül etmektedir.

Aile içi şiddetin yoğun olarak yaşandığı Türkiye’de, özel boşanma sebeplerine dayanmak yerine genel boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanmanın sebebi, m.166’nın kapsamının çok geniş olması ve ispat açısından özel boşanma sebebine (m.162) göre daha kolay olmasından kaynaklanmaktadır. Taraflardan birisinin genel boşanma sebebine dayanarak dava açması ve diğer davalı eşin ise bu davada, geçimsizliğe konu olayları kabul etmesi halinde boşanma gerçekleşmektedir⁵⁶⁰.

MK. m.162’de düzenlenen boşanma sebebinin, anlatılanların dışında, belli sürelerle tabi kılınması, bu süreler geçtikten sonra ancak genel boşanma sebebine dayanmaktan başka bir yol kalmaması, boşanma sebepleri içerisinde m.166’yı daha geniş uygulanır hale getirmektedir.

⁵⁵⁹ **Boşanma Nedenleri Araştırması**, TC. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Ankara: 2009, sh. 34

⁵⁶⁰ ŞİPKA Şükran, “Karşılaştırmalı Hukukta Evliliğin Sona Erme Nedenleri ve Sonuçlarına Toplu Bakış”, **Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı**, İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2006, sh. 35

Türk toplumunun yapısı itibari ile maruz kaldığı şiddete ilişkin hemen yasal yollara gitmemesi de ayrı bir vakıadır. Yapılan bir araştırmada, aile içi şiddete maruz kaldığı halde bu durumu şikâyet konusu yapanların oranı sadece % 7,6'dır. Bu oldukça düşük bir orandır. Bunun da değişik sebepleri vardır. En başta gelen sebep, uygulanacak şiddetten çekinme, terk edilmekten ya da çevrenin baskısından çekinme olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁶¹. Yine Türkiye genelinde 1994 yılında yapılan bir araştırmada, aile içi şiddete maruz kalanların %80'i yapacak bir şeylerinin olmadığı inancını taşımaktadır. Bu olgu, çaresizliğin kabulü anlamına gelmekte ve şiddet mağdurlarının pasif tutum sergilemelerine yol açmaktadır⁵⁶².

Tüm bu vakıaları bir araya getirdiğimizde, aile içi şiddete maruz kalan eş, özellikle şiddetin vahamet derecesinde olmadığı durumlarda, yeni bir şiddete maruz kalma endişesi veya çevre baskısı ya da ekonomik anlamda özellikle kocaya bağımlı olunması nedenleri ile bu hususu şikâyet konusu yapmamakta, evlilik birliğini devam ettirmekte ancak bu arada şiddet görmeye devam etmektedir. Ne zaman bu durum içinden çıkılmaz veya dayanılmaz bir hal alır ise o zaman hukuki yollara tevessül edilmesine karşın boşanma davası açma düşüncesi belirdiğinde, bu sefer de m.162'de öngörülen sürelerin dolması söz konusu olabilmektedir. Ayrıca aile içerisinde yaşanan şiddetin ispatı da ayrı bir sorun olarak ortada durmaktadır. Her ne kadar şiddet vuku halinde, m. 162'de düzenlenen boşanma sebebine dayanabilmek için doktor raporu şart değil ise de ve tanıkla şiddetin ispatı mümkünse de bazen aile içerisinde eşler arasında geçen olayların dışarıya yansımaları her zaman mümkün olmamaktadır. Bazen de, şiddet dışarıda gözlemlenebilir bir hal almış ise de, tanık bulmak zor olabilmektedir. Tüm bu sebepler genel boşanma sebeplerinin özel boşanma sebeplerine göre daha tercih edilir bulunmasına neden olmaktadır. Uygulamada, özel boşanma sebebi ile birlikte genel boşanma sebebi ayrıca dilekçede gösterilmekte, ya da ıslah yolu ile özel boşanma sebebi genel boşanma nedenine çevrilmekte, özel boşanma sebeplerinin şekli ve usulü nedenlerle gerçekleşmesi mümkün olmadığı durumda genel boşanma sebepleri dairesinde dava ispat cihetine gidilmektedir.

⁵⁶¹ YILDIZ Ali Kemal, "Aile İçi Şiddete İlişkin Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hukuku Sorunları", in **Türkiye'de Aile İçi Şiddet**, İ.Ü.H.F. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003, sh. 79-80

⁵⁶² YILDIZ, sh. 81

SONUÇ

İçinde yaşadığımız toplumun temel dayanağı olan aile, insanların birlikte yaşamak üzere bir araya geldikleri toplulukların en küçüğü ve eskisidir. İnsanoğlunun dünyaya gözünü açtığı anda kendisini içinde bulduğu ve ilişkiye geçtiği ilk toplumsal birim ailedir. İnsanlar bu birim içerisinde yaşamlarını başlatır ve sürdürürler. Bilhassa kişinin topluma kazandırılmasında ve hazırlanmasında ailenin yadsınamaz bir önemi olduğu muhakkaktır. Bu bakımdan aile yaşamı ve bu yaşamda yer alanların davranış ve ilişkileri ne kadar sağlıklı ve düzenli olursa onların topluma kazandıracakları bireylerde o kadar sağlıklı ve yararlı kişiler olurlar.

Aile içi şiddet, tüm dünyada olduğu gibi, ülkemizde de toplumumuzun bir çok kesimini ilgilendiren ciddi bir sorundur. Uluslararası Af Örgütünün 2004 yılında yapmış olduğu bir araştırmaya göre; dünyada üç kadından birinin fiziksel şiddete ya da cinsel şiddete maruz kaldığı, bu durumun sadece geri kalmış ülkelerde yaşanmadığı, örneğin İngiltere’de her dört kadından birinin erkeklerin şiddetine maruz kaldığı, ayrıca dünyada cinayete kurban giden kadınların %70’inin eşleri tarafından öldürüldüğü saptanmıştır. Türkiye’de şiddete uğrayanların %90’ından fazlası kadın ve çocuklardan müteşekkildir. Aile içi şiddeti doğuran olguların, yalnızca aile içi koşullarla açıklanamayacağı, bunların yanında toplumun sosyolojik, hukuki, siyasi, gelenek ve eğitim yapısı içinde kadın erkek ayrımcılığına yol açan ve kadını erkeğe bağımlı kılan düzenleme veya dinamiklerin de etkili olduğu araştırmacılar tarafından vurgulanmaktadır.

Aile içi şiddet; fiziksel, sözel, cinsel, ekonomik ve psikolojik şiddet şeklinde sınıflandırılabilir.

Aile içi şiddetin sosyal bir vakıa olarak artan önemi karşısında, uluslararası arenada kadın ve çocukları koruyucu birçok sözleşme imzalanmış olup Türkiye’de altına attığı imzalarla bu sözleşmelerde taraf haline gelmiştir. İmzalanan sözleşmelere uygun olarak aile içi şiddetle mücadele kapsamında atılan adımlardan en önemlisi 14.01.1998 tarihinde kabul edilerek 17.01.1998 tarihinde yürürlüğe giren 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’dur. Bu kanun yürürlüğe girdikten sonra, aile içi şiddetin önlenmesinde kısmen de olsa bir başarı sağladığı, en azından, içerdiği cezai sonuçları itibarıyla şiddet uygulayan bireyler nezdinde bir etkinlik sağladığı açıktır.

Ancak Kanun'un önemli bir eksikliğinin, resmi nikâh olmaksızın bir arada yaşayan eşleri korumazsınız bırakmasıdır. Hâlbuki dini nikâh ya da resmi evlilik dışı kurulan aile birliktelikleri Türkiye'nin en önemli olgularındandır. Resmi evlilik dışı beraberliklerde de, şiddet olgusunun yaşandığı muhakkaktır. Öyle ise, bu olgu karşısında, aile kavramının geniş bir şekilde yorumlanarak en azından AİHM kararları uyarınca resmi olmayan beraberliklerde yaşayan bireylerin de kanun koruması altına alınmasında fayda mülahaza ediyoruz.

Aile hukukunun en önemli kısımlarından boşanma kavramı, şiddete dayandığında daha bir dramatik görüntü meydana getirmektedir. Şiddete en fazla maruz kalan kadının, karşı karşıya kaldığı şiddete karşı bir takım haklarının korunması gereği aşikârdır. Şiddet olgusuna karşı Medeni Kanunumuz m.162'de özel olarak, m.166'da ise genel olarak boşanma sebeplerini düzenlemiştir. Kanaatimizce, boşanma sebeplerinin Avrupa ülkelerinde örneklerine rastlanıldığı üzere, özel ve genel olarak sınıflandırılması sisteminden vazgeçilerek tek bir çatı altında toplanması daha doğru olacaktır. Zaten özel boşanma sebeplerinin uygulamaya yansımaya baktığımızda da, özel boşanma sebeplerine yeterince iltifat edilmediğı, boşanmaların %90'ı aşan oranlarda genel boşanma sebeplerine dayandığını görmekteyiz.

Şiddet olgusunun en önemli göstergelerinden olan hayata kast sebebi ile açılacak boşanma davalarında, beş yıllık hak düşürücü sürenin söz konusu olmaması daha doğru olacaktır. Zira YALÇINKAYA/KALELİ'nin de belirttikleri gibi; mağdur eşe yöneltilen ve yaşamına son vermeyi amaçlayan eylemin bir takım sebeplerden ötürü gerçekleşmemesi ve mağdur eşin bu olayı beş yıllık sürenin bitmesinden sonra öğrenmesi halinde, aradan geçen zaman içinde, evlilik hayatı ne kadar mutlu bir çizgide yürürse yürüsün, fail ne kadar pişmanlık duyarsa duysun, yaşamına son verilmek istendiğini öğrenen eşin evlilik birliğini koruması şüphelidir. Her an olayı hatırlayıp eşine karşı nefret ve güvensizlik duyguları beslemeyecek midir?. Her zaman aynı fiilin tekrar yaşanacağı kuşku ve endişesini taşıyacaktır. Beş yıllık sürenin geçmesi neyi değiştirecektir? Böyle hallerde eşe, öğrenme tarihinden itibaren makul bir sürenin tanınması hakkaniyete uygun düşecektir.

KAYNAKÇA

Aile İçi Şiddetle Mücadele El Kitabı, Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Mücadele Projesi, Ankara

AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku, II. Cilt – Aile Hukuku, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008

AKYÜZ Fatma Öztürk, “4320 sayılı Ailenin Korunması Kanunu”, Yargıtay Dergisi, c.29, s.3, Ankara 2003

ARSEBÜK Esat, Medeni Hukuk II Aile Hukuku, 1940

ARTUK Mehmet Emin, Kadına Yönelik Cinsel İstismara Örnek Olarak Evlilik İçinde İrza Geçme ve Fücür, 2. Bası, İstanbul: 2002

ARTUK Mehmet Emin, “Ceza Hukukunda Aile Aleyhine Cürümler”, MÜHFHAD, c.9, s.1-3, 1995

ATEŞ Mustafa, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Bu Kanundaki Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, ABD, s.3, Yaz 2007

AYAN Serkan, “ Hukuki Yönden Aile İçi Şiddet”, Legal Hukuk Dergisi, s. 38, (Şubat 2006)

AYİTER Nuşin, “MK. Hükümlerine Göre Boşanmanın Genel Sebebi İmtizaçsızlık ve Yargıtay Uygulaması”, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl armağanı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977

BADUR Emel, “Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler”, TBB Dergisi, s.84, 2009

BADUR Emel/ERTEM Burcu, “Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları”, TBB Dergisi, s.65, 2006

BAKTIR Selma, Aile Mahkemeleri, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2003

BALO Y. Solmaz, “Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması”, Adalet Dergisi, s.12, 2002

BATUK Hülya/POLAT Oğuz, “ Kadına Yönelik Aile İçi Şiddette Sosyodemografik Özellikler ve Adlî Tıbbî Yaklaşım (I)”, Legal Hukuk Dergisi, s. 11, 2003

BAŞBAKANLIK KADININ STATÜSÜ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ, Aile İçi Şiddetle Mücadele El Kitabı

BAŞPINAR Murat, “ Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E, 2008)

BAYGIN Cem, “ 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler ” Ünal TEKİNALP’e Armağan, c.II, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003

BELGESAY Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi II Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul: Şaka Matbaası, 1949

BERKİ Şakir, “Boşanma ve Ayrılık”, A.Ü.H.F.D. C. 32, 1-4 (1975)

BİÇKİN İnci, “ Medeni Yasa’da Zina Nedenine Bağlı Boşanma ve Sonuçları”, İBD. C.80, s.5, (2006)

BİÇKİN İnci, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da Düzenlenen Geçici Hukuksal Önlemler”, İBD, c.80, s.4, 2006, (BİÇKİN Aile)

BİRSEN Kemaleddin, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, 1963

Boşanma Nedenleri Araştırması, TC. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Ankara: 2009

CANSEL Erol, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977

ÇAKIN Akın, “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma”, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi S.B.E, 1992)

ÇANDARLI Zahit/BERKİ Osman Fazıl, Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma- Ayrılık ve Buna Mütedair Yargıtay Kararları, Ankara: Güney Matbaacılık, 1949

ÇELİK Cemil, “ Velayetin Kaldırılması”, AÜHFD, c.54, s.1, 2005

DALAMANLI Lütfü/KAZANCI Faruk, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu, c.II, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1991

DEMİR Pınar Özlem, “Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler”, Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY’a Armağan, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004

DEMİRBAŞ Z. Ferda, “ Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi. SBE, 2006

DOĞAN İzzet, “Anlaşmalı Boşanma”, İBD, c. 81, s. 5, 2007

DOĞAN İzzet, “Kadına Yönelik Şiddet, Uluslararası Belgeler, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Yasa ve Bu Yasada Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme”, İBD, c.82, s.3, 2008, (DOĞAN Aile)

- DÖNMEZER Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001
- DURAL Mustafa/ ÖĞÜZ Tufan/ GÜMÜŞ Mustafa Alper**, Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005
- ERDEM Mehmet**, “Aile İçi Şiddet ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun”, TBB Dergisi, s.73, 2007
- ERGÜN Ömer**, “ TMK’nın 166. Maddesinde Düzenlenen Boşanma Sebepleri ”, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Sayı. 6, (Eylül 2005)
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin**, Aile Hukuku, Yeniden gözden geçirilmiş, genişletilmiş, 3. Bası, İstanbul: Filiz Yayınevi, 1986
- FEYZİOĞLU Metin**, “Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları”, AÜHFD., c.50, s.1, 2001
- GENÇCAN Ömer Uğur**, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008
- GÜVEN Kudret**, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Getirdiği Hukuki Tedbirler”, Prof. Dr. İhsan TARAĞÇIOĞLU’na Armağan, GÜHF Dergisi, c.2, s.11-2, Haziran – Aralık 1998
- HACIOĞLU Burhan**, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’la İhdas Edilen ‘Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a Muhalefet Suçu’ Üzerine Bir İnceleme”, AÜEHF Dergisi, c.3, s.1, 1999
- HATEMİ Hüseyin**, Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005
- HATEMİ Hüseyin/ SEROZAN Rona**, Aile Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993
- HELVACI Serap**, “ İsviçre ve Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri”, Prof. Dr. Ömer TEOMAN’a 55. Yaşgünü Armağanı, c.2, İstanbul 2002
- İMAMOĞLU S. Hülya**, “Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, AÜHFD, c.54, s.1, 2005
- İNAL Nihat**, Örnek Kararlarla Açıklamalı Uygulamada Türk Medeni Kanunu, c.1, Ankara: Adalet Yayınevi, 1997
- İPEK Ali İhsan**, “Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri” Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi S.B.E, Konya, 2007
- KAÇAK Nazif**, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeni İle Boşanma Davaları, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007

KARINCA Eray, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddete İlişkin Hukuksal Durum Ve Uygulama Örnekleri, Ankara: TC. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Aralık 2008

KARINCA Eray, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle İlgili Ulusal ve Uluslararası Yasal Düzenlemeler, TC. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2008, (KARINCA Aile)

KEMERLİ Nurhayat, “Aile İçinde Kadına Yöneltilen Şiddet”, in: Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyumu, Ankara: 2003

KILIÇOĞLU Ahmet M., Medeni Kanunumuzun Aile – Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004

KÖPRÜLÜ Bülent/ KANETİ Selim, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989

KÖSEOĞLU Bilal, “Ailenin Şiddetten Korunması”, TBB Dergisi, s.77, 2008

KÖSEOĞLU Bilal, “Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi”, Terazi Hukuk Dergisi, s.1, (KÖSEOĞLU Boşanma)

KUNTALP Erden, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977

OĞUZMAN Kemal/ DURAL Mustafa, Aile Hukuku, Gözden geçirilmiş 2. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998

ÖZDEMİR Nevzat, Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003

ÖZEN Muharrem, “Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüklerin İhlali Suçları”, Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’a Armağan, 1. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008

ÖZTAN Bilge, Aile Hukuku, 4.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi , 2004

ÖZTAN Bilge, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma” Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ’e Armağan, 1. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, (ÖZTAN, Boşanma)

ÖZUĞUR Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri, 2. Bası, Ankara: Turhan Yayınevi, Mart 2006

PEKER Ömer Lütfi, “Ailenin Korunmasına Dair Verilen İlamların İcrası”, Yargıtay Dergisi, 2003/3

RUHİ Ahmet Cemal, “Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Eş ve Çocukların Aile İçi Şiddete Karşı Korunması”, AÜEHF Dergisi, c.8, s.1-2

RUHİ Ahmet Cemal, Türkiye Cumhuriyetinin Onayladığı Devletler Özel Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, (RUHİ Sözleşme)

SANCAR Türkan Yalçın, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler”, AÜHFD., c.51, s.3, 2002

SAYMEN Ferit Hakkı/ELBİR Halid Kemal., Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku, c.III, İstanbul: 1957

SEZEN Alev, “ Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Boşanma Davalarına Yansıması” Bilge Kadın Araştırma Merkezi, <http://www.bilka.org.tr/page.asp?id=57>, Makaleler, 09.12.2009

SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Özel Bölümler, 5. Bası, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005

ŞATIROĞLU Hakan, Cinsel Taciz ve Tecavüzle İlgili Profesyonellerin Davranışları ve Eğitimi, Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyumu, Ankara: Ankara Tabip Odası Yayınları, 2003

ŞENER Esat, Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Boşanma, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, Mayıs 1997

ŞIPKA Şükran, “Karşılaştırmalı Hukukta Evliliğin Sona Erme Nedenleri ve Sonuçlarına Toplu Bakış”, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2006

ŞİMŞEK Mustafa, Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Ankara: Adalet Yayınevi, 2005

TEKİN Meral/GÖZÜTOK Dilek, Ankara Gecekondualarında Yaşayan ve Şiddete Karşı Eğitim Alan Kadınların Eşlerarası Şiddet Açısından Konumları: Şiddete Uğrayan Kadınlara Yasal Haklar, Fırsatlar ve Bunları Kullanma Amaçlı Bilgilendirme/Bilinçlendirme Projesi, Ankara: Kadın Dayanışma Vakfı, 1996

TEKİNAY Selâhattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990

TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara: Savaş Yayınevi, 2005

TUTUMLU Mehmet Akif, Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara: Adalet Yayınevi, 2006

TUTUMLU Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, c.1, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, (TUTUMLU, Boşanma Yargılaması)

UÇAR Mehmet Ali, Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2003

ULUĞ İlknur, “Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Aile İçi Şiddetin Önlenmesi”, SBArD, Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ’ye Armağan, s.6, (Eylül 2005)

UYAR Talih, Türk Medeni Kanunu-Gerekçeli ve İçtihatlı Aile Hukuku, c.1/5, Ankara: Feryal Matbaacılık

ÜNVER Yener, “Türkiye’de Aile İçi Şiddetin Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri”,in: Türkiye’de Aile İçi Şiddet, İ.Ü.H.F. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku-C.II Aile Hukuku, 5. Bası, İstanbul: Nurgök Matbaası, 1965

YALÇINKAYA Namık/ KALELİ Şakir, Boşanma Hukuku, 2.Bası, Ankara:1988

YILDIZ Ali Kemal, “Aile İçi Şiddete İlişkin Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hukuku Sorunları”, in Türkiye’de Aile İçi Şiddet, İ.Ü.H.F. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003

ZEVKLİLER Aydın, Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 2. Bası, Ankara: Savaş Yayınları, 1989

ZEVKLİLER Aydın/ ACABEY M. Beşir/ GÖKYAYLA K.Emre, Zevkliler Medeni Hukuk, 6. Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999