

**TÜRK VE MADAGASKAR HUKUKU'NDA BOŞANMA
SEBEPLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BELKHİRİA TOTE

ESKİŞEHİR, 2020

**TÜRK VE MADAGASKAR HUKUKU’NDA BOŞANMA
SEBEPLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI**

BELKHİRİA TOTE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı : Dr. Öğr.Üyesi. GÖKÇE CANARSLAN

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Eylül 2020

ÖZET

TÜRK VE MADAGASKAR HUKUKU'NDA BOŞANMA SEBEPLERİNİN

KARŞILAŞTIRILMASI

BELKHİRİA TOTE

Özel Hukuk Anabilim Dili

Eskişehir Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020

Tez Danışman: Dr. Öğr.Üyesi. GÖKÇE CANARSLAN

Bu çalışma T.C Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmamızın ilk bölümünde Türk Hukuku'nda boşanma sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi verilmiştir. Türk Hukuku'nda boşanma sebebi özel ve genel olarak ayrılmış olup Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) md.161-166 arasında düzenlenmiştir. Tezde öncelikle boşanma, boşanmanın şartları, boşanmanın ispatına yönelik hükümler çerçevesinde açıklanmıştır. Ardından tezin ikinci bölümünde, Madagaskar Hukuku'nda boşanma sebepleri ve ilgili hükümler ayrıntılarıyla belirtilmiştir. Son olarak, Türk ve Madagaskar Hukuku'ndaki boşanma sebepleri karşılaştırılarak, aralarındaki benzerlikler ve farklılıklar incelenerek, çalışma sonlandırılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Türk Medeni Hukuku, Madagaskar Medeni Hukuku, Boşanma

ABSTRACT

Comparison of Causes of Divorce in Turkish and Madagascar Law

BELKHİRİA TOTE

Private Law

Eskişehir Anadolu University, Institute of Social Sciences, September 2020

Supervisor: Dr. Öğr.Üyesi. GÖKÇE CANARSLAN

This study was prepared as a master's thesis at the Institute of Social Sciences/ University of Eskişehir Anadolu. In our study, first of all, detailed information is given about the reasons for divorce in Turkish Law. In Turkish Law, the reasons for divorce are divided into two as private and general, and are regulated under Articles 161 and 166 of the TMK.

The thesis is about how to prove the divorce, the conditions, etc. The thesis is about how to prove the divorce, the conditions, etc. Then, in the second part of the thesis, the reasons and details of the divorce in Madagascar law will be explained one by one.

Finally, the reasons for divorce in Turkish and Madagascar law will be examined.

Keywords: Turkish Civil Law, Madagascar Civil Law, Divorce

ÖNSÖZ

Evlenmenin temelinde, eşlerin sürekli olarak birbirlerine yardım, destek ve sadakat yükümlülükleri yatmaktadır. Evlilik, iki kişi arasında sona erdirilmesi mümkün olan bir aile hukuku sözleşmesidir. Evliliğin sona erdirilmesi, boşanmayla gerçekleştirilir. Boşanma, eşler henüz hayatta iken, kanunda yer alan sebeplere dayanılarak mahkeme kararıyla evlilik birliğine son verilmesidir.

Türk Hukuku'nda boşanma sebepleri, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) 161-166 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu sebepler özel ve genel olarak ikiye ayrılmıştır. Özel boşanma sebepleri, zina (TMK md.161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK md.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK md.163), terk (TMK md.164) ve akıl hastalığıdır (TMK md.165). Genel boşanma sebepleri ise evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması (TMK md.166) olarak belirtilmektedir.

20 Ağustos 2007 tarih 2007-022 sayılı Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda (MEvK) boşanma sebepleri, 66-67 maddeler arasında düzenlenmiştir. MEvK md.66'da boşanma genel olarak *“Eşlerden biri evlilikten kaynaklanan karşılıklı yükümlülüklerini ve görevlerini ciddi bir şekilde ihlal ettiğinde ve bu başarısızlık ortak yaşamın sürdürülmesini dayanılmaz hale getirdiğinde, diğer eş boşanma davası açabilir.”* ifadesiyle tanımlanmıştır. Öte yandan zina da bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir.

Bu çalışmanın amacı, Türk ve Madagaskar Hukuku'nda boşanma sebeplerinin karşılaştırılmasıdır. Bu iki ülke kanunlarında düzenlenen boşanma sebepleri aralarındaki benzerlikler ve farklar incelenerek, karşılaştırma yapılması amaçlanmaktadır.

Bu çalışmanın yürütülmesi sırasında korona virüs salgını (covid-19) ortaya çıkmasına rağmen tez çalışmanın danışmanlığını kabul edip, tez yazım aşamasında desteklerini esirgemeyen Sayın Dr. Öğr.Üyesi Gökçe CANARSLAN'a, beni bugüne kadar her koşulda destekleyen anneme, babama ve kardeşlerime, Madagaskar'daki hocalarıma ve arkadaşlarıma çok teşekkür ederim.

.../.../2020

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmamın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.



BELKHÎRIA TOTE

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
1.TÜRK HUKUKU'NDA BOŞANMA SEBEPLERİ	4
1.1. Genel Olarak	4
1.1.1.Özel boşanma sebepleri	5
1.1.1.1. Zina	5
1.1.1.1.1. Genel olarak.....	5
1.1.1.1.2. Zina sebebiyle boşanma davası açabilmek için gerekli şartlar	7
1.1.1.1.2.1. Hukuken geçerli bir evliliğin bulunması	7
1.1.1.1.2.2. Eş dışında karşı cinsten diğer bir kişiyle cinsel ilişkide bulunulması.....	8
1.1.1.1.2.3. Zina yapan eşin kusurlu olması	9
1.1.1.1.2.4. Yapılan zinanın ispatı	10
1.1.1.1.3. Zina nedeniyle boşanma davası açma hakkının ortadan kalkması	11
1.1.1.1.4. Zina yapan eşin affedilmesi	11
1.1.1.1.5. Zamanaşımı sebebiyle boşanma davası açma hakkının ortadan kalkması	12
1.1.1.2. Hayata kast ve pek fena ve onur kırıcı davranışlar	13
1.1.1.2.1. Genel bakış	13

1.1.1.2.2. Hayata kast.....	14
1.1.1.2.3. Pek kötü davranış.....	15
1.1.1.2.4. Onur kırıcı davranış	16
1.1.1.2.5. Dava hakkını kaldıran sebepler.....	17
1.1.1.3. Suç işleme ve haysiyetsizlik	17
1.1.1.3.1. Suç işleme	18
1.1.1.3.2. Haysiyetsiz hayat sürme	19
1.1.1.4. Terk.....	20
1.1.1.4.1.Terk sebebiyle açılan boşanma davasının şartları.....	21
1.1.1.4.1.1. Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme niyeti	22
1.1.1.4.1.2. Haklı sebep olmaksızın ortak hayata son vermek.....	23
1.1.1.4.1.3. Ayrılığın en az altı ay sürmüş olması	24
1.1.1.4.1.4. Terk Eden Eşe İhtarda Bulunması	25
1.1.1.5. Akıl hastalığı.....	27
1.1.1.5.1. Genel olarak.....	27
1.1.1.5.2. Akıl hastalığına dayalı boşanma davasının şartları.....	29
1.1.1.5.2.1.Bir akıl hastalığı bulunmalıdır	29
1.1.1.5.2.2. Akıl hastalığının iyileşmesi imkânsız olmalıdır	30
1.1.1.5.2.3. Akıl hastalığı yüzünden ortak hayatı diğer eş için çekilmez hâle gelmelidir	30
1.2. Genel Boşanma Sebepleri.....	31
1.2.1. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebepli boşanma davası	31
1.2.1.1. Evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması	33
1.2.1.2.Evliliğin, eşlerden en az biri için ortak hayatı sürdürmesinin beklenemeyecek hale gelmesi	35
1.2.1.3. Davalının, davacının daha kusurlu olduğu itirazını ileri sürmemiş ya da ileri sürülen itirazın kabul edilmemesi	36

1.2.2. Eşlerin boşanma hususunda anlaşmaları.....	37
1.2.2.1. Evliliğin en az bir yıl sürmüş olması	38
1.2.2.2. Boşanmak için eşlerin ya birlikte mahkemeye başvurmaları ya da bir eşin diğerinin açtığı boşanma davasını kabul etmesi	40
1.2.2.3. Hâkimin tarafları bizzat dinlemesi.....	41
1.2.2.4. Tarafların boşanmanın sonuçları üzerinde anlaşmaları	42
1.2.3. Ortak hayatın yeniden kurulamaması olması.....	43
1.2.3.1. Taraflar arasında herhangi bir nedenle daha önce açılıp retle sonuçlanan ve kesinleşen boşanma davasının bulunması.....	45
1.2.3.2. Üç yıllık süre içerisinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın yeniden kurulamaması.....	47
1.2.3.3. Eşlerden birinin boşanma davası açması	48
İKİNCİ BÖLÜM.....	49
2.MADAGASKAR HUKUKU'NDA BOŞANMA SEBEPLERİ.....	49
2.1. Genel olarak.....	49
2.2. Boşanma sebepleri	50
2.3. Evliliğin yasal yükümlülüklerinin ihlali	50
2.3.1. Zina: sadakat yükümlülüğünün ihlali	51
2.3.1.1. Zina sebepli boşanma davasının şartlar	53
2.3.1.1.1.Hukuken geçerli bir evliliğin bulunması	53
2.3.1.1.2. Ortak hayatın çekilmez hale gelmesi	53
2.3.1.1.3 Eş dışında karşı cinsten diğer bir kişiyle cinsel ilişkide bulunmak	55
2.3.2. Zina sebepli boşanma davasının ispatlanması	56
2.3.4. Zina nedeniyle boşanma davası açma hakkının ortadan kalkması	57
2.3.4.1. Af	57
2.3.4.2. Eşlerden birinin ölümü.....	58
2.3.2. Ayrı yaşama (birlikte yaşama ihlali yükümlülüğü)	58

2.3.2.1. Genel olarak.....	58
2.3.2.2. Ayrı yaşama sebepli boşanma davasının şartları	59
2.3.2.2.1.Ortak yaşamın terk edilmesi	59
2.3.2.2.1.1. Misintaka ve fampodiana hakkı	60
2.3.2.2.1.2. Aile içi şiddet bağlamında fampodiana 'nın değerlendirilmesi	64
2.3.2.2.2. Cinsel ilişkiden kaçınma	64
2.3.2.2.3. Yardımsızlık.....	65
2.3.2.3. Ayrı yaşamanın ispatı	66
2.4. Evlilik birliğinin getirdiği ahlaki yükümlülüklerin ihlali	67
2.4.1. Evliliğin başarısızlığı sebebiyle boşanma davası açılması	67
2.4.1.1. Genel olarak.....	67
2.4.1.2. Evliliğin başarısızlığı sebebiyle açılan boşanma davasının şartları.....	68
2.4.1.2.1. Hane halkı harcamalarına katkıda bulunmayı reddetme veya ailenin ihtiyaçlarını finanse etmemek.....	68
2.4.1.2.2. Fiziksel ve ahlak manevi şiddeti	70
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	72
3. TÜRK VE MADAGASKAR HUKUKU'NDA BOŞANMA SEBEPLERİ ARASINDAKİ BENZERLİKLER VE FARKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.	72
3.1. Genel olarak.....	72
3.2. Zina	74
3.3. Terk.....	79
3.4. Evliliğin başarısızlığı	82
SONUÇ	84
KAYNAKÇA.....	88
ÖZGEÇMİŞ	

KISALTMALAR DİZİNİ

E: Esas

H.D: Hukuk Dairesi

K.: Karar

md: Madde

MEvK: Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu

R.G: Resmi Gazete

s.: Sayfa

S: Sayı

T. : Tarih

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDK: Türk Dil Kurumu

TMK: Türk Medeni Kanunu

Y.:Yıl

YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YKD: Yargıtay Kararları Dergisi

vs.: Vesaire

WHO : (World Health Organization) Dünya Sağlık Örgütü

GİRİŞ

Aile bireyleri arasındaki ilişki, ortak bir soydan veya bir yaşam ve alışkanlık topluluğundan gelmeleri bakımından bir bağa dayanmaktadır. Aile Hukuku öğretisinde tüm ülkelerde genel geçer bir aile tanımlaması yapılmamış, bununla birlikte her ülkenin kendi özelliklerine göre aile kavramı, birbirlerinden farklı tanımlanmıştır. Buna göre geniş anlamda aile, kan bağı ya da evlilik bağı ile meydana gelen ortak soydan ve buna ilaveten bir ev başkanının yönetiminde aynı çatı altında yaşayan kişilerden; dar anlamda aile ise eşler ve onların çocuklarından oluşmaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, md.16/ III.Fıkrasında aile “*toplumun doğal ve temel birimidir, toplum ve devlet tarafından korunur*” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak, medeni kanun kapsamında aileden söz edebilmek için, öncelikle iki kişinin evlenmesi gerekmektedir.

Evlenme, usulüne göre yetkilendirilmiş evlendirme memuru önünde, aile kurma amacıyla iki kişinin birbirlerine, sözlü biçimde iradelerini açıklaması ile kurulan bir aile hukuku sözleşmesidir. Evlenmekle eşler mutlu, huzurlu ve sağlıklı bir aile yuvası kurmayı ve bunun devamını arzu etmektedirler. Evlilik, eşlerin arasında serbestçe başlayan bir birleşmedir ancak bazı durumlarda sona ermesi mümkündür. Karşılaştırmalı hukukta evliliği sona erdiren farklı sebeplerle bulunmaktadır. Birçok hukuk düzeninde, taraflardan birinin ölümü, gaipliği veya boşanma kararı, evliliği sona erdiren sebepler olarak kabul edilmektedir.

Boşanma, eşler henüz hayatta iken, eşlerden birinin Medeni Kanun’da düzenlenen sebeplerden biriyle mahkemeye başvurarak ve hâkim kararıyla evliliği sona erdiren bir işlemdir. Bununla birlikte, boşanma sebepleri her toplumun kendi nitelikleri göz önünde tutularak düzenlendiğinden, birbirinden farklılık göstermektedir.

Boşanma ile evliliğin sona erdirilmesi mümkündür. Fakat boşanmadan söz edebilmek için öncelikle geçerli şekilde kurulmuş bir evliliğin olması gerekmektedir. Öte yandan boşanma, evliliğin butlanından farklı olarak, karar kesinleştikten sonra ileriye etkilemektedir.

Bu çalışma, günümüzde boşanma taleplerinin her geçen gün giderek artması sebebiyle önem kazanmaktadır. Aslında her çiftin boşanmak için az ya da çok sayıda nedeni olabilir. Ayrıca herhangi bir olay boşanmaya da yol açabilir. Ancak boşanmak için kişisel sebeplerle hukuki sebeplerin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Boşanmak

isteyen eşin, kişisel nedenlerinin ötesinde kanunda düzenlenen sebeplerin de mevcut olması gerekmektedir.

Bu çalışmanın amacı, Madagaskar ve Türk Hukuku'nda boşanma nedenlerini karşılaştırmak, benzerlik ve farklarını tespit etmektir. Çalışma girişten sonra üç ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır.

Birinci bölümde Türk Hukuku'nda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki boşanma sebepleri yer almaktadır. Türk Hukuku'nda boşanma sebepleri mutlak ve nispi olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak boşanma sebepleri söz konusu olduğunda hâkim, ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmaksızın boşanma kararı verebilecektir. Başka deyişle mutlak boşanma sebeplerinde, sadece boşanma davasının sebebinin ispatlanması yeterlidir. Örneğin zina sebebiyle boşanma davası açıldığında, hâkim ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmaksızın, zinanın ispatlanmasıyla, boşanma kararı verebilecektir. Nispi boşanma sebepleri ise, boşanmaya neden olan olgunun gerçekleşmenin yanında hâkimin, boşanma kararı vermeden önce bu nedenle ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırması şartı aranmaktadır. Örneğin, akıl hastalığı nispi bir boşanma sebebidir ve bu sebeple dava açıldığında boşanmaya karar verilebilmesi için durumun, ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğinin tespiti gerekmektedir.

Bunun yanında, Türk Medeni Hukuku'nda boşanma sebepleri özel ve genel sebepler olarak ikiye ayrılmaktadır. Özel boşanma sebepleri, fiilin boşanma sebebi olup olmadığının kanunda somut, kesin, açık bir şekilde belirtilmiş olmasıdır.

Genel boşanma sebebi ise, boşanma nedeni ismen var olmasına rağmen, boşanma nedeninin doğmasına sebep olan olay ya da olayların sınırlayıcı olarak düzenlenmemesidir. Bu durumda, meydana gelen olayların boşanma sebebi sayılıp sayılmayacağına hâkim karar verecektir.

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen özel boşanma sebepleri, zina (TMK md.161), hayata kast veya onur kırıcı davranış (TMK md.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK md.163), terk (md.164) ve akıl hastalığıdır (TMK md.165). Genel boşanma sebepleri ise evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması (TMK md.166) olarak üçe ayrılmaktadır.

İkinci bölümde ise 20 Ağustos 2007 tarihli 2007-022 sayılı Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda (MEvK) md.66-67'de yer alan boşanma sebeplerinden söz

edilmektedir. Bu kanunun içerisinde sevginin ortadan kalkması ya da eşlerin iradeleri doğrultusunda ayrılmaları halinde hâkimin boşanma kararı verebileceğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Başka deyişle MEvK’de anlaşmalı boşanmayı düzenleyen bir hüküm mevcut değildir. Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md. 66 *“Eşlerden biri evlilikten kaynaklanan karşılıklı yükümlülüklerini ve görevlerini ciddi bir şekilde ihlal ettiğinde ve bu başarısızlık ortak yaşamın sürdürülmesini dayanılmaz hale getirdiğinde, diğer eş boşanma davası açabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Böylece boşanma davası açılabilmesi için, diğer eşin yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve bu durumun ortak hayatı çekilmez hale getirmesi gerekmektedir. Eşlerden birinin evlilikten kaynaklanan yükümlülük ve görevlerin ihlali, kusur olarak karşımıza çıkmaktadır. Eşler arasındaki yükümlülükler karşılıklı ve eşittir. MEvK md.55’e göre eşler birbirlerine sadakat, destek, yardım ve saygı borçludurlar. Bunlarla birlikte, MEvK’da md.67’de zina da boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde Türk ve Madagaskar Medeni Hukuku’nda boşanma sebepleri arasındaki benzerlikler ve farklara değinilecektir. Türk Medeni Kanunu, Kıta Avrupası hukuk sisteminin bir parçası olması sebebiyle, Fransız Medeni Kanunu ile pek çok benzerliklere sahiptir. Bununla birlikte Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu’da Fransa’dan aldığı için, Türk ve Madagaskar Medeni Hukukları’nın, birbirlerine yakınlıkları görülmektedir. Söz gelimi zina TMK’da düzenlenen bir boşanma sebebi olarak, aynı zamanda MEvK’de de yer almaktadır. TMK’da yer alan terk sebepli boşanma davası, MEvK’de ayrı yaşama olarak isimlendirmiştir. Bununla birlikte, terkin şartları arasında TMK ve MEvK’de oldukça farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Öte yandan iki hukuk sistemi arasındaki pek çok farklılık da görülmektedir. Bu farklar genellikle Madagaskar’da geleneklerin önemli bir yer tutmasıyla ilgilidir. Son olarak, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi, TMK’da genel boşanma sebebi olarak düzenlenmiş ancak bu durum, MEvK’da evliliğin başarısızlığı olarak adlandırılarak, eşlerin kanunda belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden kaynaklanan bir sonuç olarak görülmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1.TÜRK HUKUKU'NDA BOŞANMA SEBEPLERİ

1.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) boşanma sebepleri TMK md. 161-166 arasında düzenlenmektedir. Boşanma, TMK'da sayılan sebeplerden birinin varlığı halinde ve bu sebeplerin hâkim tarafından tespiti ile boşanma yönünde vereceği kararla gerçekleşir. TMK'da sayılmış olan sebepler sınırlı sayıda olup, özellikleri ve kapsamaları bakımından birbirinden çok farklıdır. Boşanma sebepleri mutlak ve nisbi boşanma sebepleri ile özel ve genel boşanma sebepleri olarak ikiye ayrılmaktadır.

Mutlak ve nispî boşanma sebepleri ayırımında hâkimin, boşanmaya dayanak gösterilen olayların varlığına rağmen, boşanma kararı verip vermeme konusundaki takdir yetkisi olup olmadığından hareket edilmektedir¹. Mutlak boşanma sebepleri bulunduğu, kanunda belirlenen olayın ispatı halinde hâkim, diğer eş için bu olayın ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmadan, boşanma kararı verecektir. Başka deyişle, kanunda belirtilen sebep kapsamına giren olayı, boşanmak için yeterli gördüğünde hâkim, buna ek olarak başka şartlar aramayacaktır². Örneğin evli bir erkeğin başka bir kadından gayri meşru bir çocuk sahibi olması halinde aldatılan eşin, zina³ sebebiyle boşanma davası açabileceği kabul edilmektedir. Nispi boşanma sebeplerinde ise, kanunda öngörülen boşanma sebebinin gerçekleşmesi ve ispatlanmış olması yeterli değildir⁴. Ayrıca, diğer bu durumun diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğinin araştırılması gerekmektedir. Burada hâkim, ortak hayatın çekilmez hâle geldiğini tespit ettikten sonra boşanma kararı verecektir. Örneğin akıl hastalığı sebebine dayalı boşanma davasında, davanın hukukî dayanağı TMK md.165 hükmü olması sebebiyle resmî sağlık kurulu raporunda belirtilen hastalığın, boşanma davası açılmasına

¹Nurşen AYAN (2007) *Terk Nedeniyle Boşanma* ; Yayınlanmış makale Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ; s.41 ; Ebru CEYLAN (2018) *İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirmesi* ; Aydın Üniversitesi ; s.322; Ali İhsan İPEK (2007) *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi ; Selçuk Üniversitesi ; s. 2

²Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2015) *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*; İstanbul, s.244

³Yargıtay 2.Hukuk Dairesi (Y.2.H.D). E: 2009/17433, K: 2010/21602, T: 21.12.2010. www.Kazancı.com.tr. Erişim tarihi: 31/07/2020

⁴Ahmet M. KILIÇOĞLU (2017) *Aile Hukuku*, Ankara; s.91

yeterli olduğu tespit edildikten sonra akıl hastalığının, ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediği tespit edilmelidir⁵.

Özel ve genel sebepler ayrımı kanunda boşanma nedenini oluşturan vakıanın açık, somut ve kesin bir şekilde belirtilmiş olup olmamasına göre yapılmaktadır⁶. Eğer kanunda, boşanma sebebini oluşturan olay somut, kesin, açık bir şekilde belirtilmiş ise “özel boşanma sebepleri” söz konusudur⁷. Genel boşanma sebepleri ise özel boşanma sebeplerinin aksine belli bir olguya veya olaya dayanmayan, önceden belirlenmesi ve saptanması mümkün olmayan çok çeşitli ve farklı olaylardan doğan bir durumu esas düzenlenmemiştir⁸.

Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen boşanma sebepleri; zina (TMK md.161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK md.162); suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK md.163); terk (TMK md.164) ve akıl hastalığı (TMK md.165) özel boşanma sebebi olarak düzenlenir. Genel boşanma sebepleri; evlilik birliğinin sarsılması (TMK md.166), aynı maddenin II. Fıkrasında düzenlenen eşlerin boşanma konusunda anlaşması ve III. Fıkrasında ortak hayatın yeniden kurulamaması olarak üçe ayrılmaktadır.

1.1.1.Özel boşanma sebepleri

Özel boşanma sebepleri, TMK’nın 161-165. maddeleri arasında sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Buna göre, özel boşanma sebepleri zina, hayata kast, pek kötü muamele ya da onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır.

1.1.1.1. Zina

1.1.1.1.1. Genel olarak

Zina sebebiyle boşanma davası TMK md.161 düzenlenmiştir. Zina, kavramsal olarak dini temelli ve Arapça kökenli bir kelimedir. İsim kökenli olup, Osmanlıca-Türkçe

⁵Y.2.H.D, E. 2005/ 3217, K.2005/084, T.30.03.2005 Erişim Tarihi: 30/08/2020

⁶Aslı OŞAR ŞAHİN (2015) *Boşanma Sebeplerinden Kusur İlkesi*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi s.30

⁷Aslı OŞAR ŞAHİN (2015) s.30

⁸Özge, ÖZTÜRK (2010), *Genel Boşanma Sebepleri*; Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi s.15

sözlüklerinde “nikahsız birliktelik” olarak tanımlanmaktadır⁹. Hukuken “zina” eşlerden birinin evlilik birliği devam ederken, karşı cinsten biri ile isteyerek cinsel ilişkiye girmesi" şeklinde tanımlanmaktadır"¹⁰.

Türk Medeni Kanunu md.185/III'e göre, evliliğin yükümlülüğünden biri de sadakattir. Sadakat yükümlülüğünün esas işlevi, evlilik birliğinin devamını sağlamaktır. Böylece eşler arasındaki manevi bağlılığın devam etmesi amaçlanmıştır. TMK md.185/III. Fıkrasında düzenlenen sadakat yükümlülüğünü eşlerin ihlal etmeleri mümkündür¹¹. TMK md. 161'da “Eşlerden biri zina ederse diğer eş boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur” ifadesiyle, zina sebebiyle boşanma davası açılabileceği belirtilmiştir. Zina özel ve mutlak bir boşanma sebebi olduğu için zinanın ispatı yeterlidir bu da demektir ki, ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğinin araştırılması gerekmemektedir¹². Türk Medeni Kanunu'nda kadın veya erkeğin zinası, aralarında fark gözetilmeksizin, boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir.

Zina, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda¹³, (TCK) suç olarak düzenlenmiş idi. Bunun ardından yapılan değişiklikte yürürlükteki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda¹⁴ zina suç olmaktan çıkarılmıştır ama Türk Medeni Kanunu'nda özel boşanma sebebi olarak yerini korumaktadır. Buna göre, eşlerden birinin, eşinden başka kişiyle cinsel ilişkide bulunması boşanma nedenidir. Zina sebebiyle boşanma davası açabilmek için cinsel ilişkinin fiilen gerçekleşmiş olması gerekir. Zina yapan eş bilerek ve isteyerek bu davranışı gerçekleştirmesi gerekmemekte ve bir kez bile zina yapılmışsa, bu durum boşanma için yeterli sebep sayılmaktadır¹⁵. Ancak tehdit ile, bayıltılarak, tecavüz vb. şekillerde irade dışı olan cinsel ilişkide zinadan bahsedilemez.

⁹<https://www.luggat.com/index.php#ceviri>, LUGGAT OSMANLICA TÜRKÇE SÖZLÜK, Erişim tarihi: 10/01/2020

¹⁰İsmail DEDE (2017) *Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ile Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır*, yayınlanmış makale: Marmara Üniversitesi s.650.

¹¹Bilge ÖZTAN (2015), *Aile Hukuku*, Ankara; s.225; İsmail DEDE (2017) s.651

¹²Ali İhsan ÖZUĞUR (2008), *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptal Davaları*, Ankara; s.50

¹³R.G.13/3/1926 Sayı: 320

¹⁴R.G. 12/10/2004 Sayı :25611

¹⁵Ahmet M. KILIÇOĞLU (2017), s.93

1.1.1.1.2. Zina sebebiyle boşanma davası açabilmek için gerekli şartlar

Zina kusura dayalı bir boşanma sebebi olduğu gibi, bu nedenle hâkim ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmeden araştırmaksızın boşanma kararı verebilir. Boşanma davası açabilmek için, aşağıda açıklanan üç şartın mevcut olması gereklidir.

1.1.1.1.2.1. Hukuken geçerli bir evliliğin bulunması

Zina sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için, öncelikle geçerli bir evliliğin varlığı gerekir. Hukuken geçerli bir evlilik bir erkek ve bir kadının yetkili evlendirme memuru huzurunda evlenme iradelerini bizzat ve aynı zaman sözlü olarak beyan etmeleri ile kurulmaktadır. Bu şekilde gerçekleşmeyen bir evlilik; yani resmi nikah yapılmamışsa boşanma davası açılmaz. Diğer bakışla, nişanlı olan kişiyle cinsel birliktelik kurmak, TMK'da zina fiili olarak karşılıklı bulamayacaktır. Aynı şekilde ileride evlenecek iki nişanlının da cinsel ilişkileri zina değildir. Çünkü nişan, evlenmek üzere birbirine söz vermektir, yani iki kişi de henüz evli değildir. Böyle bir durumda ise nişanı bozmakla bitirebilmektedir.

Evlilik mutlak ya da nispi butlan ile sakat olsa dahi zina sebebiyle boşanma davası açılabilmesi olanaklıdır¹⁶. Burada batıl¹⁷ olan evlilik hâkimin kararıyla sona erer ancak mutlak butlan halinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçlarını meydana getirir.

Erkek ve kadının evlilikten önce veya evlilik ortadan kalkmasından sonra ayrı cinsten bir kişiyle cinsel ilişkide bulunmuş olması zina sayılmaz. Ancak, evlenmenin ayrı cinsten kimseler arasında yapılmaması, evlenme esnasında tarafların bizzat hazır bulunmamaları, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının olmaması ile evlenmenin yetkili evlendirme memuru önünde yapılmasına evlenmenin yokluk ile sakat

¹⁶August EGGER (1943) *Aile Hukuku, Birinci Kısım: Evlenme Hukuku*, İstanbul; s.160; Oğuz ERSÖZ (2018) *Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma*; Yayınlanmış makale Namık Kemal Üniversitesi, s.232

¹⁷Fethi KILIÇ (2000) *Evlenmede Mutlak Butlan Sebepleri*, Yayınlanmış makale; Evlilik sözleşmesinin asıl unsurları ile bunlara ait şartlardaki eksiklik, evliliğin batıl olması sonucunu doğurur. Örnek olarak: Karı kocadan biri evlenme merasimi sırasında evli ise, karı kocadan evlenme merasimi kirazı zamanında biri akıl hastalığı ise, karı kocanın arasında kanunen memnu bir derecede kan veya sihrîyet hısımlığı varsa,

olmasına sebep olur¹⁸. Başka deyişle hukuken kurulmamış bir evlilikte, boşanmadan da söz edilmeyecektir.

Evliliğin önemli görevlerinden biri de sadakat yükümlülüğüdür. TMK .md.197 eşlerin arasında evlilik devam ettiği sürece yani ayrılık, gaiplik birlikte yaşamaya ara verilmiş olması gibi hallerde fiilen bir arada yaşamalar bile, eşlerden başkasıyla cinsel ilişki girdiyse zinadan söz edebilir. Çünkü zina, evlilik birliğinin eşlere yüklediği karşılıklı sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir¹⁹. Bununla birlikte, TMK md.185'te "Eşler birbirine sadık kalmak zorundadır" hükmü sadakat yükümlülüğünü vurgulamaktadır".

1.1.1.1.2.2. Eş dışında karşı cinsten diğer bir kişiyle cinsel ilişkide bulunulması

Zina sebebiyle boşanma söz konusu olabilmesi için ikinci şart ise, eşin başka kişiyle cinsel ilişkide bulunması gereklidir. Zina fiili kapsamında bir eylemin gerçekleşmesi için belli unsurların yerine getirilmesi gerekir. Örnek olarak: fiili gerçekleştiren taraflardan en az birinin "evli" olması gerekir ve her iki tarafın "rızasıyla" beraber cinsel ilişki gerçekleştirmesi gibi. Eşinden başka birisiyle bir tek defa bile cinsel ilişkide bulunmuş olmak, zina sebebiyle boşanmak için yeterlidir. Zinanın mutlaka birden çok olması, yani tekrarlanması veya alışkanlık hale gelmiş olması şart değildir.

Doktrinde, baskın görüşe göre, ilişkiye teşebbüs etmek, flört etmek, öpüşmek, mektuplaşma, sevişme, yakın bedeni temaslar, sarılma vb. gibi haller zina sayılmamaktadır²⁰. Bu durumlarda zinadan söz edilmemektedir. Bazı yazarlara göre, evli bir kadının başka bir kadınla veya evli bir erkeğin başka bir erkekle cinsel ilişkiye girmesi halinde, zinadan söz edilmeyecektir²¹. Davacı eşin, davalının başkası ile cinsel ilişkiye girdiğini ispatlaması beklenmektedir. İspat için kişinin fiziksel özellikleri önemli olabilir.

¹⁸Yargıtay Kararları Dergisi (YKD)Cilt. 44, Sayı. 3, Temmuz 2018, s. 1075.

¹⁹Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ (2014) *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*; İstanbul s. 113

²⁰Oğuz ERSÖZ (2019) 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Boşanma Sebeplerine Genel Bakış, Yıl:3, Cilt:3, Sayı:5; s. 233; Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2015) s.245; Aynı işyerinde evli bir kadının başka bir erkekle telefonla görüşme, mesaj gönderme ve bu kişinin arabasına binmiş olması, zinaya delalet eden bir davranışlar niteliğinde değildir. Zina sübut bulmamıştır Y.2.H.D; E.2008/20278, K.2010/1423, T.01.02.2010

²¹Ali İhsan ÖZÜĞÜR (2008); s.48, Bir erkeğin eşinden başka kişiyle isteyerek cinsel ilişkiye girmesi, zina iken, bir erkeğin başka bir erkekle cinsel ilişkiye girmesi zinayı oluşturmaz. Başka deyişle, Chyngyz BAIMURZAEV (2014)'a göre bu durum eşcinsellikle ilgili tartışılması gereken bir husustur. Bunun çözülmesi için, cinsel eğilimin ne ölçüde doğuştan geldiği ve ne ölçüde toplumsal olarak öğrenildiği sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir.

Söz gelimi evli kişiyle cinsel ilişkiye giren üçüncü kişinin, transseksüel olup olmadığının tespiti gerekebilir. Eğer kişi transseksüel olsa dahi, onun üreme organlarını taşıdığı cinsiyeti değil aidiyet duyduğu cinsiyet, dikkate alınmaktadır²². Böylece üçüncü kişinin aidiyet duyduğu cinsiyetin, aldatan eşin karşı cinsiyeti olduğu tespit edildiği anda, zinadan söz edilebilir ve boşanma davası açılabilir. Aksi takdirde, davalı eşin cinsel ilişkiye girdiği kişi, aidiyet duyduğu cinsiyet bakımından ve aldatan eşle aynı cinsiyette ise, zina sebebiyle açılan boşanma davası reddedilmelidir²³.

Evli olan kişinin, eşinin dışında başka kişiyle cinsel ilişki girmesi halinde bu durum, boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir. Ancak bir hayvanla olan cinsel ilişki de zina olarak kabul edilemez. Bu durumlarda boşanmanın genel sebeplerinden olan evlilik birliğinin temelden sarsılması veya haysiyetsiz yaşam sürdürülmesi hususlarında boşanma davası açma hakkı kullanılabilir.

Evli bir kadının kocasından alınan spermle tıbbi bir ortamda döllenmesi de zina sayılamayacağı gibi bu durum genel boşanma sebebi de olamayacaktır²⁴. Çünkü, zinadan söz edebilmek için eşlerden birinin, farklı bir kişiyle cinsel ilişkide bulunmuş olması gerekmektedir.

1.1.1.1.2.3. Zina yapan eşin kusurlu olması

Eşlerden birinin zinasının boşanma sebebi olabilmesi için, bir diğer şart da zina yapan eşin kusurlu olması yani, karşı cinsten bir kimseyle bilerek veya isteyerek cinsel ilişkiye girmesidir. Zina fiilini işlenen kişinin, ayırt etme gücüne sahip olduğu yolunda karine mevcuttur. Ancak kişinin iradesinin sakatlandığı durumlarda, cinsel ilişki zina sayılmamaktadır. Örneğin cebren, korkutma, bayıltılarak veya uyuşturucu madde verilerek ırzına geçilmiş olan bir eşin iradesi sakatlanmıştır²⁵. Dolayısıyla, bedenine yönelik ağır bir tehdit ya da cebir ve şiddet kullanılarak, bayıltılarak ya da uyuşturucu madde verilecek tecavüze uğrayan kişiye karşı, zina sebebiyle boşanma davası açması mümkün olmamaktadır. Tehdit sonucunda cinsel ilişki yaşanmışsa, bu tehdidin eşin kendi şahsına, eşine ya da çocuğunun yaşam ve beden bütünlüğüne ilişkin olması halinde

²²İsmail DEDE (2017) s.654

²³Cinsiyet değiştirmeyi isteyen kimse, ile ilgili TMK md.40 da dikkate alınabilir.

²⁴Zafer ERGÜN (2009) *Boşanma Davaları*, Ankara s.46

²⁵ Aslı OŞAR ŞAHİN (2015), s.49

yaşamak zorunda kaldığı cinsel ilişki zina sayılmaz iken, mal varlığına yönelik yapılan tehditler sonucu cinsel ilişkide bulunarak zina yapan eş, kusurlu sayılabilir²⁶.

1.1.1.1.2.4. Yapılan zinanın ispatı

Zina sebebiyle boşanma davası açan davacı, davasını ispatlamalıdır. Zina yapan eşin suçüstü yakalanmış olması halinde zina ispatlanmıştır ve bu fiil, zina sebebiyle boşanma davası açmak için yeterlidir. Zina, mutlak bir boşanma sebebi olduğu için, fiil ispatlandığı zaman hâkim, boşanmaya karar vermek zorundadır. Hâkim, olayı gösteren tanıklarla veya tutanak tutulmuşsa, tutanağı inceleyerek, zinanın meydana gelip gelmediğine karar verir. Meydana gelen olayda, cinsel ilişki tespit edilirse, hâkim zinayı sabit sayacaktır.

Zinanın tespiti için, eşin mutlaka suçüstü yakalanması şart değildir. Farklı şekillerde de zinanın tespit edilmesi halinde bu şart gerçekleşmiş sayılacaktır. Buna karşılık evli bir kadının yabancı bir erkeği evine alması veya başka kişinin fotoğraflarının çantasında bulunması, zinanın gerçekleştiğini ispatlamaya yetmeyebilir.

Zina, son derecede gizlilik içinde gerçekleşen ve kanıtlanması güç olan bir eylemdir. Davacı eş, aldatıldığından tamamen emin olsa bile, eşinin zinasını ispatlayacak bir delil yoksa zina sebepli boşanma davası açamayacaktır. Kanunda, zinayı ispatlamak için özel bir ispat şartı aranmamıştır. Bununla birlikte, hâkimi ikna edebilecek deliller ve hukuka uygun tüm yollarla zinanın ispatlanabileceği kabul edilmektedir.

Bazı yargı kararlarına göre :

- Erkeğin başka bir kadınla ya da kadının başka erkekle beraber olduğunu kabul ettiği, ayrıca kadınla veya erkekle farklı zamanlarda el ele dolaşırken, başka bir zamanda otelde ve muhtelif zamanlarda öpüşürken görülmesi²⁷;

-Evli bir adamın, başka bir evde imam nikahlı olan kadınla beraber yaşadığını tespit edilmesi²⁸;

²⁶Zafer ZEYTİN ve Ergün ÖMER (2008) *Türk Medeni Hukuku*, Ankara; s.40

²⁷Y.2.H.D, E.2018/6226, K.2019/2588, T.12.3.2019 Erişim Tarihi: 22/01/2020

²⁸Y.2.H.D, E.2014/14222; K.2014/14938; T.30.6.2014, Erişim Tarihi: 12/02/2020

- Kocanın evliliği sırasında başka bir kadından sahip olduğu çocuğu tanınması²⁹;

- Kocanın evliliği sırasında başka bir kadından çocuğunun olması³⁰

- Davalı kadının kocası işe gittikten sonra, kocasının amcasını eve aldığıının, bu kişinin sabah saat 08.30- 09.00 gibi gelip, akşam saat 16.00-16.30'a kadar uzun süre evde kaldığıının ve bu durumun sık sık tekrarlandığıının anlaşılması³¹;

hallerinde zina, boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir. Hâkimin, bu gibi olayları tespit ettiği takdirde, boşanma kararı vermesi gerekmektedir.

1.1.1.1.3. Zina nedeniyle boşanma davası açma hakkının ortadan kalkması

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı iki hâlde ortadan kalkmaktadır. Bunlardan ilki, dava hakkı olan tarafın zina yapan eşini affetmesi, diğeri ise zina davasının zamanaşımına uğramasıdır.

1.1.1.1.4. Zina yapan eşin affedilmesi

Türk Medeni Kanunu md.161/III.Fıkrasına göre, affeden tarafın dava hakkı yoktur. Zinadan önce kendisine affedileceğinin söylenmesi, boşanma davası açma hakkının ortadan kalkmasına sebep olmaz. Af, zinadan sonra olduğu takdirde boşanma davasının açılmasına engel olacaktır. Af, açık veya örtülü bir şekilde yapılabilir. Ancak örtülü aftan söz edebilmek için, eşin davranışlarından af iradesinin bulunduğu açık olarak anlaşılmalıdır³². Örneğin: eş kendisini aldatmasına rağmen, “ne yaptıysan yaptın, lütfen evine dön” şeklinde mesaj gönderilmesi üzerine eve dönen eş, affedilmiş kabul edilir. Af, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle af, eş tarafından bizzat kullanır, temsil geçerli değildir³³. Ayrıca af, hangi amaçla yapılırsa yapılsın geçerlidir. Örneğin, zina

²⁹Y.2.H.D, E.2009/17433, K: 2010/ 21602; T:21.12.2010, Erişim Tarihi: 12/02/2020

³⁰Y.2.H.D, E.2009/17433, K : 2010/ 21602 ; T :21.12.2010, Erişim Tarihi : 12/02/2020

³¹Y 2.H. D, E.2004/13709, K : 2004/14684, T :08.12.2004 Erişim Tarihi : 12/02/2020

³²Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ (2014) Türk Özel Hukuku, İstanbul; s.107; Tekinay S. SULHİ (1990) Türk Aile Hukuku, İstanbul; s.203; Necmettin FEYZİOĞLU Feyzi, Cumhuriyet H. ÖZAKMAN ve Enis M. SARIAL (1986) Aile Hukuku, İstanbul; s.264; Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2015); s.238; Aydın, ZEVLİLİLER, M. Beşir ACABEY ve Emre K. GÖKYAYLA (2000) *Türk Medeni Hukuku*, Ankara; s.805

³³Bahattin ARAS (2007) *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*; Ankara, s.169

olayını bilen eşin zina yapan eşle beraber tatile gitmesi veya eşiyile uzun zaman beraber yaşamaları, af olarak kabul edilmektedir³⁴.

Zina mutlak bir boşanma sebebi olduğu için, zina sebebiyle boşanma kararı yer almaktadır. Buna rağmen, aldatılan eşin bu durumu affetmesi, ortak hayatın dayanılmaz hale gelmesi durumunu ortadan kaldırmıştır³⁵. Bunun sonucunda, affeden eşin zina sebebiyle dava açma hakkı bulunmamaktadır.

1.1.1.1.5. Zamanaşımı sebebiyle boşanma davası açma hakkının ortadan kalkması

Türk Medeni Kanunu md.161/ II. Fıkrasına göre, zina nedeniyle boşanma davası açma hakkı; zinanın öğrenilmesinden altı ay ve zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle sona erer. Görüldüğü gibi, kanun boşanma sebebi açmak için iki ayrı süre koymuştur. Hâkim boşanma davasında re'sen davanın süresinde açılıp açılmadığını araştırmalıdır. Altı aylık sürenin başlaması için zinanın oluşumunun kesin olarak öğrenilmesi gerekmektedir.

Eşlerden birinin zina sebebiyle açtığı boşanma davası ile evlilik birliğinin temelinden sarsılması davası birlikte açılabilir. Başka deyişle davacı eş her iki sebebe de terditli olarak dayanabilmektedir. Böylece zina eylemi gerçekleştikten sonra dava açılmazsa yani altı aylık süre geçtikten sonra zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı ortadan kalkar. Fakat evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açma hakkı devam etmektedir. Bunun yanında, eşlerden biri, birden fazla zina eylemini gerçekleştirmişse her bir fiil süreyi tekrar başlatmaktadır. Bununla birlikte, birden fazla zinanın olduğu hallerde, dava açma süresi, en son gerçekleşen zina tarihinden itibaren başlanmaktadır.

³⁴ Cahide Işıl BOZDAĞ (2019) *Türk Hukuku'nda Boşanma Sebepleri ve Kusurun Etkisi*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi Konya; s.47

³⁵Y.2.H.D, E: 2016/8706; K: 2017/2771; Davacı kadın evlilik birliğinin sarsılması (TMK md.166) ve zina (TMK md.161) hukuksal sebeplerine dayalı olarak boşanma talep etmiş, mahkemece tarafların zina sebebiyle boşanmalarına karar verilmiş ise de; tarafların barıştıkları 2013 yılı Ağustos ayından davanın açıldığı 16/02/2015 tarihine kadar davalı erkeğin zina fiilini gerçekleştirdiği toplanan delillerle kanıtlanamadığından davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

1.1.1.2. Hayata kast ve pek fena ve onur kırıcı davranışlar

1.1.1.2.1. Genel bakış

Özel, mutlak ve kusura dayalı boşanma nedenleri arasında yer alan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md.162’de düzenlenmektedir.

743 sayılı eski Medeni Kanun md. 130’da cana kast ve pek fena muamele, iki ayrı özel, mutlak boşanma nedeni olarak düzenlenmekte idi. Yürürlükteki 4721 sayılı TMK md.162’de ise hüküm, üç ayrı sebep halini almıştır. Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış Türk Medeni Kanunu md.162/I.Fıkrasında «*Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir*» şeklinde ifade edilmiştir.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışın gerçekleşmesi ile hâkim tarafından evlilik birliğinin çekilmez hâle gelip gelmediğinin araştırılmasına gerek kalmaksızın, boşanma kararı verilebilecektir. Hakaretler veya isnatların ağırlığı, sözlü ya da yazılı yapılmasına göre hükümde belirtilen şartların oluşup oluşmadığına hâkim karar verecektir³⁶. Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı söz konusu olunca, hayata kast adından da anlaşılacağı gibi bir eşin diğesine hayatına kasteden, öldürme amacı taşıyan ancak ölümle sonuçlanmayan eylemlerdir. Hemen belirtilmelidir ki, diğere eşin hayatına kasteden veya pek kötü ya da onur kırıcı davranışta bulunan eşin bunu kasten işlenmesi ve ayırt etme gücünün bulunması gerekmektedir.

Hayata kast ve pek fena davranış boşanma davası kabul edilmek için ağır olması gerekir, ayrıca onur kırıcı davranışlarda da bu koşul aranmaktadır. Bu durumun hâkim tarafından tespit edilmesiyle birlikte durumun davacıyı, ağır derecede üzüntüye sürüklemesi, moralinin bozulmasına yol açması ya da benzeri bir sonuç yaratması halinde boşanma kararı verilebilmektedir.

³⁶Oğuz ERSÖZ (2018); s.128

1.1.1.2.2. Hayata kast

Hayata kast, eşlerden birinin diğerinin hayatına karşı yapılmış ölüm sonucu doğurmaya elverişli hareketleri gerçekleştirmesidir Eş tarafından yapılan, diğer eşin hayatına kasteden ve öldürme amacı taşıyan bir eylem, boşanma sebebi olarak tanımlanmaktadır.

Hayata kast, bilerek ve isteyerek yapılmalıdır. Yani öldürmeye teşebbüsün amacı kesinlikle belirli olmalıdır. Bu noktada Ceza Hukuku'nun öldürmeye teşebbüs ile ilgili kurallarından yararlanılabilir³⁷ ancak değerlendirme yapılırken Medeni Hukuk ile Ceza Hukuku arasındaki fark da gözden kaçırılmamalıdır. Bir eşin diğerinin hayatına kast edip etmediğini somut olaya göre değerlendirilmektedir.

Türk Medeni Kanunu md.162'nin uygulanabilmesi için, kast unsuru bulunması gerekir. Kanun, kast şartını öngördüğü için, ayırt etme gücü olmayan kişilerin eşlerin canına kast etmeleri, kural olarak boşanma sebebi oluşturmaz³⁸. Ayrıca hayata kast fiilini gerçekleştirmek için eşlerden birinin diğerini öldürmeyi amaçlayan davranışlarda bulunması gerekir. Örnek olarak, eşini öldürme teşebbüsünde bulunmak, eşlerden birinin diğerini intihara teşvik etmesi halleri hayata kast olarak değerlendirilebilir³⁹.

Hayata kast, kişinin eşine karşı onu öldürme niyetini açık etmesidir. Açık etme her türlü olabilir, sözlü ya da çeşitli davranışlarla meydana gelebilir. Ancak elde olmayan sebeplerle ölümün gerçekleşmemesi hallerinde, TMK md.162 kapsamında aranan “hayata kast” ortaya çıkmıştır. Örneğin ateş edilmiş ama isabet sağlanamamış ya da zehirli yemek veya yiyeceğin elde olmayan sebeplerle dökülmesi hallerinde “hayata kast” meydana gelmiştir⁴⁰. Burada önemli olan bir eşin öldürme niyetini açığa dökmüş olmasıdır. Bununla birlikte hayata kasteden fiil mevcutsa, hayatına kastedilen eş açısından evliliğin çekilmez hale gelmesi şartı aranmamaktadır.

³⁷Ahmet M. KILIÇOĞLU (2017); s.162

³⁸Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ (2014); s.107

³⁹Aslı OŞAR ŞAHİN (2015) ; s.55

⁴⁰Ahmet Fevzi KİBAR (2020) *Türk Hukuku'nda “Hayata Kast” Sebebiyle Boşanma ve Doğurduğu Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi*, Yayınlanmış makale Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s.635; Ömer U. GENÇCAN (2010); s. 168,

1.1.1.2.3. Pek kötü davranış

Türk Medeni Kanunu'nda pek kötü davranış olarak düzenlenen bu boşanma sebebi, mutlak⁴¹ ve kusura dayalı özel bir sebeptir. Mutlak bir boşanma sebebi olması nedeniyle, ortak hayatı çekilmez hale gelip gelmediği araştırmadan boşanma kararı verilecektir. Buna karşılık Tekinay'a göre, ortak hayat çekilmez hale gelmemiş ise fiil, pek kötü davranış sayılmamaktadır, fakat yazara göre pek kötü davranış nispi bir boşanma sebebi olduğu için ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğinin araştırılması gerekmektedir⁴².

Türk Medeni Kanunu md.162 yer alan pek kötü davranışın, kanun tarafından tanımı yapılmamış ve örnek sayılabilecek davranışlara da kanunda yer verilmemiştir. Genel olarak pek kötü davranış, bir eşin diğerinin kişilik hakkını oluşturan değerleri ağır şekilde ihlal eden davranışlarını ifade eder. Burada öldürme amacı yoktur, fakat bu eylemler eş için ruh, vücut bütünlüğü ya da fiziksel davranış bozuklukları anlamına gelmektedir⁴³. Yargıtay Kararları'nda görülen fiziksel veya psikolojik şiddet uygulama⁴⁴, aç bırakma⁴⁵, ellerin bağlanması, insanlık dışı işlemlere katlanmaya zorlanma⁴⁶, evden kovulma⁴⁷, eve kapatma, anormal cinsel ilişkiye zorlama⁴⁸, zorla çocuk aldırma⁴⁹, gibi haller, pek kötü davranışlara örnek olarak verilebilir.

Türk Medeni Kanunu md.185'de düzenlenen, evlilik birliğinin devamını ve mutluluğunu sağlama yükümlülüğü, evlilik birliğinden doğmakta ve ahlaki, manevi nitelik taşıyan yükümlülüklerdendir. Bunlar Aile Hukuku'nda süreklilik ve birlik düşüncesinin uzantısıdır. Evlilik birliğinin mutluluğunun sağlanıp sağlanmadığı yoruma

⁴¹Mustafa KIRMIZI (2018); s.35; Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2010); s.251; Harun BULUT (2007) *Aile Hukuku'nda Velâyet ve Nafaka Davaları*; s.17

⁴²Tekinay S. SULHI (1990); s.208

⁴³YHGK, E: 2007/2421, K:2019/919, T:19.09.2019 "davalı eşini annesi ve babası ile birlikte yaşamaya zorlayan, ona karşı şiddet uygulanan ve bu nedenle evden ayrılması neden olan davası kocanın tam kusurlu olduğu" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

⁴⁴Y.2.H.D, E.2016/15596,K.2018/4776,T.10.04.2018 Erişim Tarihi:22/01/2020

⁴⁵YHGK, E.2017/2.2420, K.2019/750, T.20.06.2019 Erişim Tarihi : 22/01/2020

⁴⁶Y.2.H.D,E.2019/5061, K.2019/8367,T.9.9.2019. Erişim Tarihi: 22/01/2020

⁴⁷YHGK, E. 2006 / 2-601, K, 2006 / 630, T. 04.10.2006. Erişim Tarihi: 22/01/2020

⁴⁸YHGK, E.2017/2.2420, K.2019/750, T.20.06.2019. Erişim Tarihi : 22/01/2020

⁴⁹YHGK, E. 2006 / 2-601, K, 2006 / 630, T. 04.10.2006. Erişim Tarihi : 22/01/2020

açık bir durum olduğundan her somut durum için ele alınmalıdır. Bu nedenle, eşlerden her ikisi de evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamak için ellerinden geleni yapmaları gerekir ve eşler, mutluluğu bozacak davranışlardan kaçınmak zorundadırlar⁵⁰. Aynı zamanda, TMK md.185/ III.Fıkrasında eşlerin birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak yükümlülükleri bulunmaktadır. Evlilik birliği, maddi, manevi, cinsel ve ekonomik bir birlik olduğundan, eşlerin yardımlaşma yükümlülüğü bir bütün olarak bu alanların hepsinde geçerlidir⁵¹. Bu nedenle, eşlerden birinin evlilik birliğinin mutluluğunu bozacak davranışlarda bulunması her zaman pek kötü davranış olarak değerlendirilemeyecek ama belirli bir ağırlıkta olması halinde bu kapsama girebilecektir.

Bu nedenle hâkim fiilin ağırlığına göre karar vermelidir. Örneğin fiilin basit bir fiskeden daha ağır, vücudun tamamıyetine yönelmiş ve sıhhati ihlâl edici mahiyette olması veya dövmek, tokat atmak gibi⁵² hareketler, hâkim tarafından tespit edilirse boşanma sebebi oluşmuş denilebilir. Pek kötü davranışta bulunan eşin fiili, kasten işlemesi ve ayırt etme gücünün bulunması gerekmektedir. Pek kötü davranışın varsayılması için devamlılık aranmaz, bir kez gerçekleştirilmesi yeterlidir.

1.1.1.2.4. Onur kırıcı davranış

Türk Medeni Kanunu md.162’de düzenlenen ağır derecede onur kırıcı bir davranış sebebiyle boşanma davası da özel boşanma sebeplerinden olup varlığının kanıtlanması gerekmektedir.

Burada, dikkat edilecek nokta, her türlü hakaret veya sözcüğün onur kırıcı davranış olarak kabul edilmesi, sadece ağır derecede onur kırıcı bir davranışın boşanma sebebi sayılmasıdır. Onur, kişilik hakkını oluşturan değerlerden biridir. Kişinin doğuştan sahip olduğu ya da hal ve davranışları nedeniyle toplum tarafından kendisine verilen değerlerin toplamı, kişinin onurunu oluşturur⁵³. Onur kırıcı davranış ise eşin şeref ve haysiyetine yönelik ağır ithamlarda bulunulmasıdır. Onur kırıcı bir davranış, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir.

⁵⁰Bilge ÖZTAN (2015) ; s.196.

⁵¹ Bilge ÖZTAN (2015) ; s.197.

⁵²Bahattin ARAS (2007); s.171

⁵³Ahmet M. KILIÇOĞLU (2017) ; s.163

Yukarıda bahsettiğimiz gibi, her hakaret onur kırıcı davranış olarak sayılmamaktadır. Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre⁵⁴ namus ve şerefeye yönelik özel bir ağırlığı ve niteliği olan hakarete dair eylemler, onur kırıcı davranış kademesinde değerlendirilmektedir. Onur kırıcı davranış, eşinin peşinde dedektif dolaştırmak, yaralayıcı, sevgiden uzak mektuplar yazmak, evden kovmak⁵⁵, eşlerden birinin diğerine hakaret etmesi ve aşağılayıcı sözler söylemesi⁵⁶ gibi eylemlerdir. Onur kırıcı davranış sebebiyle açılacak boşanma davasında, buna benzer bir fiil meydana gelmişse, ispatlanması halinde boşanma davası kabul edilecektir.

1.1.1.2.5. Dava hakkını kaldıran sebepler

Türk Medeni Kanunu md. 162'e göre dava açma hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay içinde boşanma davasının açılması gerekmektedir. Ayrıca hayata kast, pek kötü davranış veya onur kırıcı davranış fiilinin gerçekleştirilmesinden itibaren beş yıl içinde davanın açılması gerekmektedir. Başka deyişle eş, davanın sebebini öğrenmesinden beş yıl içinde ve her ne zaman öğrenmişse, o andan itibaren altı ay içinde dava açmak zorundadır. Beş yıldan sonra ise eşin, dava açma hakkı ortadan kalkmaktadır. Bunun yanında, affeden eşin de dava hakkı bulunmamaktadır. Bu davranışlarda bulunan eşe karşı açılan boşanma davasında davacı, eşini açık bir şekilde affederse, dava konusuz kalmaktadır.

1.1.1.3. Suç işleme ve haysiyetsizlik

Türk Medeni Kanunu md.163'te yer alan suç işleme ve haysiyetsizlik, kusura dayalı, özel ve nispi boşanma nedeni sayılmıştır. Her iki olgu da, aile birliğini tahrip etmekte ve bu davranışı gerçekleştiren eşe sahip olan kimsede utanç duygusu yaratmaktadır⁵⁷.

743 sayılı eski Medeni Kanun md.131'de bu hüküm, cürüm ve haysiyetsizlik olarak düzenlenmişti. Maddeye göre, karı ve kocadan her biri terzil edici bir cürüm

⁵⁴Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2015); s. 250; SCHWARZ Andreas B (1946) *Aile Hukuku, İstanbul*; s.146; Bülent KÖPRÜLÜ ve Selim KANETİ (1986) *Aile Hukuku, İstanbul*; s.154; Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU (1960) *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul*; s. 172 Gökçe CANARSLAN (2017) *Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışın, Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi*, s.100;

⁵⁵YHGK, E.2017/2.2420, K.2019/750, T.20.06.2019. Erişim Tarihi : 22/01/2020

⁵⁶Y.2.H.D, E.2018/3710, K.2019/3251. T.21.3.2019 Erişim Tarihi: 22/01/2020

⁵⁷Oğuz ERSÖZ (2018) *Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma*; Yayınlanmış makale Namık Kemal Üniversitesi, s.114

işleyen yahut kendisiyle birlikte yaşamayı çekilmez bir hale koyacak derecede haysiyetsiz bir hayat süren, diğeri aleyhine her zaman boşanma davası ikame edebilecekti. 743 sayılı eski Medeni Kanunda cürüm mutlak boşanma sebebi, haysiyetsiz hayat sürme ise nispi boşanma nedeni düzenlenmiş iken, 4721 sayılı TMK'da suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nispi boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir. Burada kişinin eylemi ve davranışı diğere yönelik değildir. Ayrıca, TMK md.163 hükmünün gerekçesinde, bu maddeyi karşılayan 743 sayılı eski Medeni Kanun md.131'de tercih edilen *terzil edici cürüm* kavramının yerine hem yüz kızartıcı nitelikteki hem de bu nitelikte olmayan diğere suçları kapsayacak genişlikte anlamı haiz olan *küçük düşürücü suç* kavramının kullanıldığı belirtilmektedir⁵⁸. TMK md. 163'e göre, eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla yaşaması diğere eşten beklenmezse, bu eş, her zaman boşanma davasını açabilecektir.

Boşanma sebebi olarak suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme hakkında önceki kanun ve şimdiki kanunun arasındaki farklılık, ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi şartının getirilmesidir. Önceki kanunda terzil edici cürüm tek başına boşanma sebebi iken yeni kanunda küçük düşürücü suç ya da haysiyetsiz hayat sürme eyleminin yanında, bu durumun diğere eş için çekilmez hale gelmesi şartı aranmaktadır.

1.1.1.3.1. Suç işleme

Türk Medeni Kanunu md.163'te suç işleme özel ve nispi boşanma sebebi düzenlendiği gibi, eşlerden birinin suç işleme sebebiyle boşanma davası açabilmesi için bir suç işlenmeli, bu suç küçük düşürücü nitelik taşımalı ve evliliğin devam ettiği bir safhada işlenmelidir. Aslında suç kavramı da çok geniş olarak anlaşılabilmektedir ve boşanma konusunda tüm suçları da kapsamamaktadır. Yani, suç işleme sebebiyle boşanma davası açabilmek için, sadece küçük düşürücü, utanç verici, yüz kızartıcı suç, ahlak kötülüğünün ve kötü bir karakterin ürünü olan eylemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵⁹.

TCK'da "küçük düşürücü suç işleme" başlığın altında düzenlenmiş suç grubu yoktur. Doktrinde bu suçlar, "ahlak düzeninin daha yüksek bir şiddetle reddettiği, meydana çıktığı zaman normal olarak insanın yüzünü kızartan suçlar" olarak

⁵⁸Oğuz ERSÖZ (2018); s. 115

⁵⁹Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2015); s. 243

tanımlanmaktadır⁶⁰. Suçun sebebi ve suçun işlendiği koşulları her olayda ayrı ayrı göz önünde bulunması gerekir⁶¹. Başka deyişle insanı toplum içerisinde utandıracak derecede ahlâka aykırı suçlar bu kapsamda değerlendirilebilir.

Türk Medeni Kanunu md.163'te *“eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya... bu sebeplerden ötürü onunla yaşamayı diğer eşten beklenmezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir”* ifadesi yer almaktadır. Bu maddeye bakınca, küçük düşürücü, utanç verici ya da yüz kızartıcı toplum ahlâkının kabul edemeyeceği ırza geçme, uyuşturucu madde imali, satıcılığı, hırsızlık, kalpazanlık, sahtecilik, livata, kaçakçılık, kasten adam öldürme, resmî evrakta sahtekârlık, vb. gibi suçlar boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir.

Türk Medeni Kanunu ve doktrine göre boşanma davası her zaman açabilir ancak, affeden eşin boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır. Aynı zamanda, söz konusu suçun yüz kızartıcı suç olması gerekmektedir⁶². Öte yandan evlenmeden önceki kötü davranışlar, boşanma sebebi olarak kullanılamaz. Bununla birlikte, evlilik süresince yüz kızartıcı davranışlar devam ederse boşanma davası açılabilir.

1.1.1.3.2. Haysiyetsiz hayat sürme

Türk Medeni Kanunu md.163'de boşanma davası açılması için ikinci sebep, haysiyetsiz hayat sürülmesidir. Arapça kökenli haysiyet kelimesi sözlükte değer, saygınlık, onursuz itibar olarak tanımlanmaktadır⁶³. Türk Medeni Kanunu'nda haysiyetsiz hayat sürmek namus, onur ve haysiyet gibi değerlere aykırı yaşamak anlamına gelmektedir.

Haysiyetsiz hayat sürme kavramı toplumca onaylanmayan ahlak dışı bir yaşantı sürme halidir. Bu yaşam tarzının, süreklilik arz etmesi, evlilik birliğinin devamı sırasında olması gerekir. Eşcinsel ilişkiye girmek, dolandırıcılık, uyuşturucu madde alıp satmak, uyuşturucu bağımlılığı, sokaklarda yaşamaya başlayan alkolik bir eşin davranışı bu

⁶⁰Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ (2015); s.109.

⁶¹Zafer ERGÜN (2009); s.54

⁶²Zafer ZEYTİN ve Ergün ÖMER (2008) *Türk Medeni Hukuku*. Ankara; s.254

⁶³<http://www.tdk.gov.tr> Erişim Tarihi:22/05/2019

hususla örnek olarak verilebilir⁶⁴. Ayrıca bu hareketler nedeniyle ortak hayatın diğere eş için çekilmez hale geldiğinin ispatlanması gerekmektedir.

Haysiyetsiz hayat sürme, davalı eşin davranışının suç olmamasına rağmen, örf ve adete aykırı olup, kabul görmeyen hayat tarzı yaşamaktır. Haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için, eşlerden birinin haysiyetsiz olarak nitelendirilen bir hayat biçimi olmalı, bu hayat biçimi belirli bir süre devam etmeli ve evliliğin devamı sırasında var olmalıdır. Ayrıca diğere eş için hayatın çekilmez olması da araştırılır. Bunu takdir edecek olan da hâkimdir.

Haysiyetsiz hayat sürmenin boşanma sebebi sayılabilmesi için, bu davranışların belirli bir süre devam etmesi gerekir. Fiillerin diğere eşin hayatını çekilmez hale getirmesi ve evlendikten sonra başlayıp hâlâ sürdürmekte olması şarttır⁶⁵. Bu nedenle boşanma davasının açılması için belirli bir süre sınırı konulmamıştır. Burada önemli olan, eşin davranışları yüzünden diğere eşe rahatsızlık verilip verilmediğidir.

1.1.1.4. Terk

Terk kusura dayanan, özel ve mutlak bir boşanma sebebi olup, TMK md.164'te aranan şartların gerçekleşmesiyle hâkim tarafından boşanmaya karar verilecektir. Terk olgusunun diğere eş için ortak hayatı çekilmez hâle getirip getirmediği araştırılmayacaktır. TMK md.164'ye göre, eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğere eşini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise, terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğere eşini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

743 sayılı eski Medeni Kanun md.132'de, terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi, için terk olayının üzerinden üç ay geçmiş olması koşulu aranmaktadır. Buna göre terk edilen eşin, terk olayının üzerinden iki ay geçtikten sonra, terk eden eş davet etmesi, bu davetin üzerinden bir ay geçmesi halinde sonuç vermezse, dava açma hakkına

⁶⁴Mustafa ŞİMŞEK (2007) Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Ankara s.13

⁶⁵Necmettin FEYZİOĞLU Feyzi, Cumhur H. ÖZAKMAN ve Enis M. SARIAL (1986) *Aile Hukuku*, İstanbul; s.249

sahip oluyordu⁶⁶. Yürürlükteki kanuna göre; eşlerden birinin ortak hayata devam etmemek üzere ortak konuttan ayrılarak diğer eş bırakıp gitmesini veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmemesi halinde, ayrılık en az altı ay sürdüyse diğer eş boşanma davası açabilir.

Türk Medeni Kanunu md.185/III.Fıkrasına göre eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar. Kadının ve erkeğin haklarının eşitliğine göre, oturulacak konutun seçimi beraber yapılacaktır. Eşlerden birinin haklı bir sebebe dayanmaksızın, birlikte seçtikleri ortak yaşam alanından ayrılması durumu, “terk” olarak kabul edilmektedir⁶⁷. Aynı evde yaşamak, her ne şekilde olursa olsun, terk sebebiyle boşanma nedeni olamaz. Terk, eşlerden birinin evlilik birliğinin kendisine verdiği yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla, isteyerek, sürekli şekilde müşterek hayatı terk etmesi ve ihtarlar rağmen haklı bir neden olmadan müşterek hayata dönmemesi anlamına gelmektedir⁶⁸.

Terk, kusura dayanan, özel ve mutlak bir boşanma sebebidir. Bu nedenle, davacı eşin terki ispat edilirse hâkim boşanma kararı vermek zorundadır. Bu hükümden hareket ederek, terk sebebiyle boşanma davası açabilmek için gereken şartları, şöyle sıralayabiliriz. Bu şartlardan ilki, evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmeme niyetidir. İkinci şart, haklı sebep olmadan ortak hayata sona vermektir. Bu konuda ispat yükü davacının üzerindedir. Üçüncü şart ise, terkin süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için son şart ise, terk eden eşe bir ihtarla bulunması ve bu ihtarın sonuçsuz kalmasıdır. İhtar, hâkim veya 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Kanunu⁶⁹ md.19’a göre, noter tarafından yapılabilir.

1.1.1.4.1.Terk sebebiyle açılan boşanma davasının şartları

Terk nedeniyle boşanma davasının şartları, TMK md.164’te “ortak hayatı bırakıp gitme, evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmeme niyeti, ortak hayatı bırakıp gitmenin haksız olması, ayrılığın en az altı ay sürmüş olması ve son olarak ihtarla bulunma ve ihtarın sonuçsuz kalması” şeklinde sıralanabilir.

⁶⁶Ahmet M. KILIÇOĞLU (2007) s.100

⁶⁷Seher KANDİL (2006) *Türk Hukuku’nda Terk Sebebiyle Boşanma*, Ankara; s.45

⁶⁸Tutumlu AKİF MEHMET (2009) *Boşanma Yargılaması Hukuku*, Ankara; s. 196

⁶⁹R.G. 14/4/2011 Sayı: 27905

1.1.1.4.1.1. Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme niyeti

Eş, ortak konutu evlilik birliğinin doğan yükümlülükleri yerine getirmemek kastı ile terk etmelidir. TMK md.185/III.Fıkrasına göre “eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar. Terke boşanma sebebi diyebilmek için kadının veya erkeğin ortak konuttan ayrılması, yani çıkıp gitmesidir. Fakat, ortak konuttan ayrılmak her zaman terk amacıyla olmamaktadır. Bunun evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek maksadıyla gerçekleşmesi gerekmektedir. Yani, eşlerden birinin ayrılarak başka bir yerde oturması, onun mutlaka ortak hayatı bıraktığı anlamına gelmemektedir.

Türk Medeni Kanunu md.186/I.Fıkrasında eşlerin yaşadıkları konutu beraber seçmeleri gerekliliği düzenlenmektedir. Eşler ortak konutu seçmekte zorlanırsa TMK md.195'e göre hâkimin müdahalesine başvurulmaktadır. Bu şekilde seçilen ortak konutu eşlerden birinin bırakıp gitmesi, haklı sebebe dayanmıyorsa terkten söz edilmektedir. O hâlde, ortak konuttan ayrılarak başka bir yerde oturmanın terk sayılabilmesi için, haklı bir sebebi olmayarak, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek maksadıyla gerçekleşmesi şarttır. Yani, terk ortak yaşama son verme kastı ile olması gerekir. Burada, terk söz edebilmek için önemli olan ayrı yaşama değil, ayrı yaşayan eşin “maksadı ve niyetidir”⁷⁰. Ancak, eşlerin aynı konutta yaşadıkları sürece dargınlıkları, uzun süre hiç konuşmamaları, küs olmaları, ayrı ayrı yatak odalarda yatmaları, cinsel ilişki bulunmamaları vs. terk anlamına gelmez⁷¹. Söz gelimi işyerinden bir süreliğine görevlendirilerek çalışmak üzere yurt dışına çıkan ve düzenli olarak para gönderip, tatillerde ortak konuta gelen eşin, ortak konutu terk etme amacının bulunduğu bahsedilemez. Eşler ortak konutta birlikte yaşamaya devam ettiği takdirde ortak yaşama son vermiş sayılmaz.

Terk nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için, eşlerden birinin aile hukukundan kaynaklanan görevlerini⁷² aile konutunu terk etmek suretiyle yapmaması ve

⁷⁰Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2015); s.255

⁷¹Necmettin FEYZİOĞLU Feyzi, Cumhuriyet H. ÖZAKMAN ve Enis M. SARIAL (1986); s.279 Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2015); s.254; Mustafa DURAL, Tufan ÖGÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ (2014); s.606; Ayşe Nur KILINÇ (2018) *Terk Sebebiyle Boşanmaya İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E.2015/2-1688; K.2015/1032; T.13.03.2015 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi*, Yayınlanmış makale Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk, s.200; Nurşen AYAN (2007) s.45

⁷²TMK md.185-186, Seher KANDİL (2006), Seher KANDİL (2006); s.51-56; Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri, birliğin mutluluğunu sağlama, çocuklara bakma ve onları yetiştirme, birlikte yaşama, sadık

kanunda belirtilen ihtar şartlarının gerçekleşmesi üzerine diğer eşin boşanma davası açmaya hak kazanmasıdır. Terk kusura dayanan bir boşanma sebebidir. Bu sebeple askerlik hizmeti, öğrenim, hastalığı sebebiyle hastaneye yatan, esirlik yahut bir yere iş için giden eş bakımından terk sebebiyle boşanma sebebi söz edilemez⁷³. Ancak, ortak yaşamı haklı bir nedenle terk eden eş, ortada haklı bir neden kalmadığı halde ortak konuta dönmezse, artık terkin gerçekleştiği kabul edilir⁷⁴. Aynı şekilde, gözaltı, tutuklama, sınır dışı etme gibi yetkili bir makam emri ya da kararı sonucu ortak konutun terk edilmesinde de evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi maksadı yoktur⁷⁵.

1.1.1.4.1.2. Haklı sebep olmaksızın ortak hayata son vermek

Terkten söz edebilmesi için, eşlerden birinin diğer eşi terk etmiş, ortak hayata son vermiş ve aile konuttan ayrılmış veya haklı sebep olmadan ortak konutta dönmemiş olması şarttır. 743 sayılı eski TMK'da ortak konutu seçme yetkisi kocaya verilmişti. Yürürlükteki, TMK md.186'de ortak konutu eşlerin beraber seçmesi gerektiği düzenlenmiştir. Anlaşamazlarsa eğer ortak konut hâkim tarafından belirlenecektir. Ayrıca, eşlerden birinin haklı ve inandırıcı bir sebep olmadan birlikte seçtikleri ortak konuta hiç gelmemesi de terk sayılır⁷⁶. Ancak, kocanın tek başına seçtiği ortak konuta gitmeyen kadın terk etmiş sayılmaz⁷⁷. Aynı konutta yaşamayı sürdüren eşler arasında dargınlık, uzun süre konuşmama, cinsel ilişkide bulunmama, yatak odalarını ayırma, oturma odaları ve yemek sofralarını ayırma, yani ortak konutun belli alanlarını sadece kendilerine hasretmeleri de terk anlamına gelmez. Çünkü, terk fiilinin ortak hayata son verecek şekilde gerçekleşmesi şarttır.

Terkin, terk eden eşin isteğine dayanmaması, ya da ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eşin de ortak konutu terk etmiş sayılacağı hususu TMK md.164/I. Fıkrasının son cümlesinde

kalma ve yardımlaşma, evlilik birliğini beraberce yönetme, ortak konutu seçme, giderlere katılma şeklinde ifade etmek mümkündür.

⁷³Mustafa ŞİMŞEK (2007); s.14

⁷⁴Nurşen AYAN (2007); s.46

⁷⁵Ahmet M. KILIÇOĞLU (2017); s.103

⁷⁶Hasan PETEK (2012) *Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat*; Yayınlanmış makale Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- Cilt: 12, Sayı 2; s.46; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ (2015) s. 109-110

⁷⁷Nurşen AYAN (2007); s.45

belirtilmektedir. Bu sebepten dolayı dava açmak için terk eyleminin, eşinin zorlamasıyla gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlara eşini ortak konuttan kovmak, şiddet uygulayarak konuttan uzaklaştırmak örnek olarak verilebilir⁷⁸.

Ortak konuta dönülmesinin engellenmesi halinde, giden eşin terkinden söz edilemez. Eşin dönmesinin engellenmesi değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin mesleğin gereği ya da akraba ziyareti için konuttan ayrılan eşin, konuta döndüğünde girmesinin engellenmesi durumunda terk eylemi, isteğe dayanmamaktadır⁷⁹.

O halde, terke zorlayan veya eve dönmeyi engelleyen eşin, terk nedeniyle boşanma davası açma hakkı bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır⁸⁰. Kocanın, ayrı bir ortak konut açma girişime katılmayıp eşine anası ve babasıyla birlikte oturmaya zorlaması hâlinde, eşinin buraya gitmemesi veya gitmişse terk etmesi haklı sebebe dayanır⁸¹. Maddenin aynı fıkrasının son cümlesinde de eşlerden birinin ortak konuttan kovulması veya ortak konutu terk etmeye zorlanması ve bir daha oraya alınmaması hâlinde terk eden, kovulan eş değil, onu ortak konuttan kovan veya ortak konutu terke zorlayan ya da onu ortak konuta almayan eştir. Ayrıca bir ticari ya da mesleki faaliyet için ya da başka zorunlu nedenlerden dolayı eşlerden birinin evden ayrılması bu anlamda terk kapsamında değerlendirilemez.

1.1.1.4.1.3. Ayrılığın en az altı ay sürmüş olması

Eşlerden birinin ortak konutu bırakıp gitmesi ve evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla diğer eşin terk etmesi ve haklı sebep olmadan ortak konuta dönmemesi halinde terk edilen eş hemen boşanma davası açamaz. Dava, diğer şartlar dışında, ancak belli bir süre geçtikten sonra açılabilir. Yürürlükteki kanuna göre, ayrı yaşamanın en az altı ay sürmüş ve devam etmekte olması şarttır. Bu süre içinde, özellikle de terk eden eşe düşünme ve değerlendirme imkanı tanınmaktadır.

Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için müşterek konuta dönmemenin en az altı ay kesintisiz sürmüş ve halen devam ediyor olması gerekir. Altı ay asgarî süredir.

⁷⁸Ali İhsan ÖZÜĞÜR (2008); s.100; Ahmet M. KILIÇOĞLU (2017); s. 101

⁷⁹Ahmet M. KILIÇOĞLU (2017); s.101

⁸⁰YGHK, E. 2013/2-1688, K. 2015/1032, T. 13.3.2015, Erişim Tarihi: 25/01/2020

⁸¹Y.2.H.D, 29.9.1986, YKD.1987, S.4, sh.523, Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2015), s.255

Bu da demektir ki, altı ay dolmadığı sürece boşanma davası açılamaz. Altı ay sürenin dördüncü ayın sonunda terk nedenine dayalı boşanma davası açma hakkı olan eşin isteği üzerine hâkim, esaslı incelemeden yapacağı ihtarda, terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur⁸². Eşlerden birinin aralıklı olarak ortak konutu terk etmesi ve bu terkin toplam süresinin de altı ayı bulması terk nedeniyle boşanma dâvası açılmasına imkân vermez⁸³.

Ayrıca davanın açıldığı dönemde ayrı yaşamanın devam etmesi gerekir. Terk eden eş, altı ay süre dolmadan ortak konuta geri dönmüş ise ve yeniden ortak hayata başlamışsa, süre kesilir. Ancak, eşin bir süre sonra yine ortak hayatı terk etmesi durumunda, yeni bir altı aylık süre işlemeye başlar. Fakat hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki davranışlar hukuk düzeni tarafından korunmayacağından, sürenin kesilmesini sağlamak için ortak konuta geri dönen ve bir süre sonra yine evi terk eden eş için, sürenin kesildiğinden söz edilemez⁸⁴.

1.1.1.4.1.4. Terk Eden Eşe İhtarda Bulunması

Terk sebebine dayanan boşanma davasının reddedilebilmesi için terk etme konusunda haklı olunması yetmez, ortak hayatı bırakıp giden eşin uyarılması gerekir. Yani, terk eden eşe bir ihtar çekilmeli ve eve dönmesi gerektiği belirtilmelidir. Aksi halde davanın açılması mümkün değildir. İhtarın gönderilmesinin anlamı, karşı tarafı evlilik birliğini devam ettirmek amacıyla bu birliğin sürdürülebileceği eve davet etmektir⁸⁵. Ancak ihtarın sonunda, ihtara uyulmamış ise TMK md.168'e göre, boşanma davası, eşlerden birinin yerleşim yeri veya eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde açılmalıdır⁸⁶.

TMK md.164/II. Fıkrasına göre ihtarın içerisinde eşin, iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği açıkça belirtilmelidir. Ayrıca ihtar hâkim tarafından yapılmalıdır ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Kanunun⁸⁷ md.19'da noterlerin de terke dayalı boşanma

⁸²Mustafa KIRMIZI (2018); s.398

⁸³Necmettin FEYZİOĞLU Feyzi, Cumhur H. ÖZAKMAN ve Enis M. SARIAL (1986); s. 283; Nurşen AYAN (2007); s.48

⁸⁴Hasan PETEK (2012); s.48

⁸⁵Harun BULUT (2007); s.24

⁸⁶Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2015); s.256

⁸⁷R.G.14/4/2011 Sayı: 27905

davası için ihtar göndermeleri imkânı getirilmiştir. Hemen belirtelim ki, ihtar bir dava değildir. İhtar bir dava olmadığından ihtar için eş, yetki kuralları ile bağlı olmaksızın istediği her aile mahkemesine başvurabilir. Ancak, boşanma davası yetkili mahkemede açılmadığı takdirde davalı itiraz edebilir. İhtar kararı, terk nedenine dayalı olarak açılacak boşanma davasına dayanak teşkil edebilmesi için talepte bulunulan ihtarın, usule uygun bir şekilde hazırlanması gerekmektedir⁸⁸.

Terk nedeniyle boşanma açabilmek için, terk eyleminin en az altı ay sürmüş olması şarttır. Terk edilen eş, terkin başladığı tarihten itibaren ihtara dördüncü ayın sonunda başvurabilir. Terk süresinin hesaplanmasında, her türlü tatil günleri de süreye dahildir ve hâkim tarafından süre değiştirilemez. Dört aylık süre henüz dolmadan ihtar isteminde bulunulmuş ise hâkim ihtar göndermez, ihtar kararının terk eden eşe tebliğinden itibaren iki aylık süre geçmeden boşanma davası açılmaz⁸⁹. Bu sürelerin hâkim tarafından dikkate alınması gerekir.

İhtar, terk sebebiyle boşanma davalarında özel bir dava şartıdır. Bu sebeple ihtarname gönderilip gönderilmediğini iyice incelenmesi zorunludur ve ihtarnamenin kanuni unsurları taşıyıp taşımadığının da hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerekmektedir. Terk halindeki adres bilinmiyorsa ihtar, ilan yoluyla da yapılabilir. İki aylık sürenin başlangıcı, ihtarın terk eden eşe tebliğ tarihidir. Bir kişi kendisini terk eden eşine ihtarla birlikte para da göndermesi gerekir. Ancak eş yine dönmezse, boşanma davası açıldığında eşin eve dönme parasını ne zaman aldığının araştırılması gerekir. Yapılacak ihtar, tebligat hukuku hükümleri göz önüne alınacaktır.

Türk Medeni Kanunu md.186 gereğince eşler oturacak konutu beraber seçerler. TMK md.164 son cümlesinde, diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş terk eden sayılacağından, ihtar talep edemeyecektir. Buna karşı, eve kabul edilmeyen eş de kendisinin ortak konuta dönebilmesi için, söz gelimi kapının açılmasını ihtar edebilecektir. İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için, eşin çağrılan eve rahatça girebilmesinin sağlanması zorunludur. İki aylık süre içinde terk edilen eşin ya bizzat evde beklemesi ya da birisini evde

⁸⁸Y.2.H.D, E.1984/10268, K.1984/1023, T.7.021984 YKD.1984, Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2015); s.257

⁸⁹Hasan PETEK (2012); s.51

bulundurması veyahut anahtarın nereden alınabileceği vb. gibi hususların ihtar kararında bildirilmesi şarttır.

Gönderilen ihtarın, ortak hayatın yeniden kurulması isteği, ya da ortak konuta dönen eşin affettiği, vb. yazılar içermesi gerekmektedir, yani ihtar samimi olmalıdır. İhtarname gönderen eşe, diğer eşin ortak konuta döndükten sonra ihtarnameye dayanan sebeplere dayanarak boşanma davası açamaz. Aksi takdirde, ihtarın formalite olarak ya da kötü niyetle yapıldığı anlaşıldığında hukukî sonucu doğmaz yani karşı taraf boşanma davası açabilir.

TMK md.6 gereğince “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” Bunun sonucunda boşanma davalarında da taraflardan her biri, kendi iddiasını ispatlaması ve ihtar eden eşin, diğerinin kendisini terk ettiğini ispatlaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Davalı eş ise, ihtar üzerine eve dönmemekte haklılığını kanıtlamak zorundadır. Terk nedenine dayalı boşanma davalarında terk eden eş, haklı bir nedenle ihtara uymadığını kanıtlamakla yükümlüdür. Çünkü ortak hayatı terk eden eş haklı olsa bile, ihtara uymak zorundadır, yoksa kusurlu bulunabilir. Ayrıca TMK md.197/ I. Fıkrasına göre, eşlerden biri ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Davalı terkte değil müşterek konuta dönmemekte haklı olduğunu kanıtlanmalıdır. Söz gelimi eşlerin arasında boşanma davasının varlığı, işkenceyle yaşadığını, eşin tehdit edilmesine, terk eden eş davacının evde başka kadınla yaşaması⁹⁰ bu nedenle eve dönmemesi ya da eve gittiğinde anahtarın değiştirildiğinden içeriye girmediğine, kocanın veya yakınlarının kendi evine alınmadığını, vs. gibi örnek verilebilir. Çünkü, bu nedenlerinden dolayı davet edilen eş terkte haklı olduğunu değil ihtar üzerine eve dönmesine kanıtlanması gerekmektedir.

1.1.1.5. Akıl hastalığı

1.1.1.5.1. Genel olarak

Evlenmenin olumsuz şartlardan biri akıl hastalığıdır. Akıl hastası kişi evlenmez. Ancak evlendikten sonra akıl hastası olmuşsa, akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilmesi imkanı TMK md.165'te “*Evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin akıl*

⁹⁰Y.2.H.D; E.2006/11758, K.2006/18035, T:20.12.2006 Ali İhsan ÖZUGUR (2008); s.90

hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu durum 743 sayılı eski TMK md.133'te “eşlerden birinin üç seneden beri devam eden bir akıl hastalığı ve müşterek hayatın devamının diğer taraf için çekilmez hale koymuş ve şifası kabul olmadığı dahi ehli libre tarafından tasdik edilmiş bulunursa o taraf, her zaman boşanma davasında bulunabilir” şeklinde açıklanmıştır.

Akıl hastalığı, TMK'da düzenlenen özel bir boşanma sebebidir. Akıl hastalığı sebebiyle boşanma davasını açma hakkı bulunan taraf, akıl hastalığı olmayan eştir. Evliliğin gerçekleşebilmesi için eşlerin kendi iradeleri ile evlilik kararını verecek durumda olmaları gerekmektedir⁹¹. Buna örnek olarak, akıl hastası kişiyle gerçekleştirilen evliliği neticesinde, akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılamamaktadır, çünkü evlenmeden önceki akıl hastalığı, evliliğin iptali davasına konu olmaktadır. Ek olarak, eşlerden birinin evlenme sırasında akıl hastalığı varsa, evlendikten sonra iyileşirse, nispi butlan sebebi doğmaktadır⁹².

Evlilik sürenin içerisinde yakalandığı akıl hastalığının resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş olması ve akıl hastalığının evlilik ilişkisinin devamında diğer eşten beklenmeyecek derecede etkilenmiş olması gerekmektedir. Eşin aleyhine davranışların iradi olması gerekliliğinden dolayı akıl hastalığı dışında diğer özel veya genel boşanma nedenlerine dayalı olarak boşanma davası açılmaz⁹³.

Türk Medeni Kanunu md.165'de herhangi bir akıl hastalığı boşanma davası olarak sayılmamıştır. Ancak akıl hastalığı, uzun süre devam ederek ortak hayatı çekilmez hale getirdiği takdirde, boşanma davası açabilmektedir. Diğer anlamda, evlilikteki dayanışma ile bağdaşmaması nedeni ile olmaması ileri sürülürse de evlilik birliği üstündeki derin etkileri, çocukların yetiştirilmesi üzerinde taşıdığı tehlikeler göz önünde bulundurularak boşanma sebebi olarak açılabilir⁹⁴.

⁹¹Aslı OŞAR ŞAHİN (2015); s.63

⁹²Bahattin ARAS (2007); s.178

⁹³Harun BULUT (2007); s.37

⁹⁴Tutumlu AKİF MEHMET ve Aslı OŞAR ŞAHİN (2015); s.64

Türk Medeni Kanunu uyarınca akıl hastalığı sebebi ile boşanma davası açabilmek için gerekli olan şartları aşağıda sıralayabiliriz.

1.1.1.5.2. Akıl hastalığına dayalı boşanma davasının şartları

Yürürlükteki kanuna göre, akıl hastalığına dayalı olarak boşanma kararı verilebilmesi için; eşlerden birisinin akıl hastası olması ve onun yanında, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi ve son olarak eşlerden birinin akıl hastası olması ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirmiş olması, şartlarının gerçekleşmiş olması gereklidir.

1.1.1.5.2.1. Bir akıl hastalığı bulunmalıdır

Bu sebeple boşanma davası açabilmesi için, hastalığın mutlaka akıl hastalığı olması gerekir. Türk Medeni Kanunu md.165 sadece akıl hastalığını boşanma nedeni olarak kabul etmiş, bunun dışında ağır ve tedavisi mümkün olmasa da diğer kanser, kan kanseri, verem, romatizma, frengi, sara, pankreas, kanseri gibi hastalıkları boşanma nedeni saymamıştır⁹⁵. Ancak, eğer resmi sağlık kurulundan alınacak raporda kişinin akıl hastası olduğu ve bu durumun evliliğin devamına engel teşkil ettiğini belirtilirse, ortak yaşam diğer eş için çekilmez hale geldiğinde, boşanma gerçekleşebilir⁹⁶.

Türk Medeni Kanunu md.165'e göre, akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için iyileşmeyen hastalık ve ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmesi ve hastalığın iyileşmeyeceğinin resmi sağlık raporuyla tespit edilmesi gerekir. Akıl hastalığının dışında, yakınlarının hastalığı⁹⁷, uyuşturucu alışkanlığı, sara hastalığı, gibi durumlar bir boşanma sebebi olarak gösterilemez ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması olarak bir boşanma sebebi sayılabilir. Burada önemli olan, boşanma davası açıldığı anda akıl hastalığının var olmasıdır ve akıl hastalığının ne zaman başladığının hiç önemi yoktur. Akıl hastalığı evlilik birliğini çekilmez hale getirdiğinde kişinin ne zaman hastalandığının veya tespit edildiğinin önemi yoktur⁹⁸. Bununla birlikte, evlenmeden önce bulunan akıl hastalığı bir boşanma nedeni olarak kabul edilemez. Zira, bu durum

⁹⁵Ali İhsan ÖZÜĞÜR (2008); s.177

⁹⁶Bahattin ARAS (2007); s.179

⁹⁷Y.2.H.D, E. 3075, K. 7120, T. 31.05.2018, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, Erişim Tarihi: 14/02/2020.

⁹⁸Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ (2015); s.115

evlenme engeli oluşturmaktadır. Akıl hastalığının yanında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünün kaybedilmesi de mümkündür.

1.1.1.5.2.2. Akıl hastalığının iyileşmesi imkânsız olmalıdır

Kanunda tedavisi mümkün olan akıl hastalıkları boşanma nedeni sayılmamıştır. Boşanmaya karar verebilmesi için tedavisinin mümkün olmadığı tıp ilmince kesin olarak belirlenen ve uzman doktorlarca doğrulanan şizofreni⁹⁹, paranoya gibi hastalıklar boşanma nedeni kabul edilmiştir¹⁰⁰. Bunun yanında, akıl hastalığının iyileşmesinin mümkün olmadığı hususunun, resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi gerekir.

Eşin iyileşmeyeceği konusunda resmi sağlık kurulu raporunun bulunması gerekliliğinden dolayı, davalının iddia olunan akıl hastalığı olup olmadığı, tanık anlatımı taraf beyanları, kullanılan ilaçların türü gibi delillerle ispat edilemez¹⁰¹. Ayrıca, iyileşmesi için zayıf bir ümidin varlığı yeterli olmamakta ancak eşin iyileştiğinde boşanma nedeni ortadan kalkmaktadır. Burada, bilirkişinin hastalığın şifasız olduğu hususunda kesin raporu vermiş olması şarttır. O hâlde akıl hastalığının boşanma nedeni olabilmesi için mutlaka hastalığın geçme ve iyileşme olasılığının bulunmadığının resmî sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi gerekmektedir¹⁰². Ayrıca resmi olmayan bir sağlık kurumu, özel hastaneler gibi veya kurulundan alınan rapor hükme dayanarak kabul edilemez.

1.1.1.5.2.3. Akıl hastalığı yüzünden ortak hayatı diğer eş için çekilmez hâle gelmelidir

Akıl hastalığı özel nispî veya doğal olarak kusura dayanmayan bir boşanma sebeplerdendir. Bu nedenle, akıl hastalığının diğer eşin müşterek hayatı çekilmez hale getirmiş olması gerekmektedir. Bu durumda, evlilik birliğinin devamını sağlıklı eşten beklemek hakkaniyet kuralları ile bağdaşmamaktadır.

Hastalığı geçiren kişi, müşterek hayatı yaşanmaz hale sokmuyorsa boşanma kararı verilmeyecektir. Ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini hâkim re'sen

⁹⁹Y.2.H.D,05.03.2014,2013/22120-2014/4922, *Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davaları*, s.63

¹⁰⁰Ali İhsan ÖZÜĞÜR (2008); s. 208

¹⁰¹Özge ÖZTÜRK (2010) *Genel Boşanma Sebepleri*; Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi s.33

¹⁰²Ali İhsan ÖZÜĞÜR (2008); s. 177

araştıracaktır¹⁰³. Diğer anlatımla, akıl hastalığı ortak hayatı çekilmez hale sokmuyorsa açılan boşanma davası reddedilecektir.

Yargıtay Kararlarına göre¹⁰⁴ "akıl hastalığı olan eşin çocuğunu yaralaması, öldürmesi, vb." ortak yaşamı çekilmez hale getirmektedir. Doktor raporuna göre "saldırgan olduğunun saptanması" halinde de ortak yaşamın çekilmez hale geldiğini kabul etmesi gerekir¹⁰⁵. Davacı eşi sürekli korku içinde yaşamak zorunda bırakmamak gerekmektedir.

İspat yükümlülüğü davacıdadır. Doktor raporuyla, tanıkla ya da başka türlü kanıtlanabilir. Hâkim, takdir hakkını kullanarak evlilik birliğinin devamının mümkün olup olmadığını araştırmalıdır.

1.2. Genel Boşanma Sebepleri

Genel boşanma nedenleri, özel boşanma nedenlerinin aksine belirli olguya ya da olaya dayanmayan önceden belirlenmesi ve saptanması mümkün olmayan çok çeşitli ve farklı sebeplerden kaynaklanmaktadır. Eşlerin arasında hem kendi kusurlarıyla hem de iradeleri dışında birçok olay geçimsizliğe neden olabilmektedir. Genel boşanma sebebi, kanun koyuncunun göz önüne alacağı temel ölçütleri koymakta ve hâkime takdir yetkisi tanımaktadır.

Türk Medeni Kanunu md.166 yer alan genel boşanma sebepleri üçe ayrılmaktadır. Bunlar, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması olarak düzenlenmiştir. Aşağıda, genel boşanma sebepleri ayrı ayrı incelenmiştir.

1.2.1. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebepli boşanma davası

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, nispi boşanma sebebi ve genel boşanma sebeplerinden birisidir. TMK md.166/I. Fıkrasında "evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa

¹⁰³Yasemin EROL (2011) *Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma*, Yayınlanmış makale: Kırıkkale Üniversitesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1.s.133

¹⁰⁴Y.2.H.D, E.2010/6639, K.2011/7636, T.03.05.2011 Ömer U. GENÇCAN (2010); s.206

¹⁰⁵Zafer ERGÜN (2009) ; s.82

eşlerden biri boşanma davası açabilir.” olarak ifade edilmiştir. Eski Medeni Kanun’da bu kavram şiddetli geçimsizlik ifadesiyle düzenlenmişti.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması “eşler arasında önemli olan fikir ve duygu ayrılığı¹⁰⁶” olarak tanımlanmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olacak olgu veya davranışlar, her zaman taraflara kusur izafe edecek nitelikte değildir¹⁰⁷. Bu da demektir ki, evlilikte ortak yaşamı sürdürmede eşlerden beklenemeyecek derecede evlilik birliğinin sarsılması durumu var ise boşanma davası açılmasına sebep olmuş demektir. Eşlerin boşanma davası devam ederken birlikte yaşamaya devam etmeleri evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ortak hayatın sürdürülmesini fiilen mümkün olduğu gösterir. Burada boşanma sebebinin varlığı ya da yokluğu hâkim tarafından takdir edilecektir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması gösteren boşanma sebebi, tek başına boşanmaya sebebiyet vermeyebilir¹⁰⁸. Çünkü, evlilik birliğinin temelinden sarsılması çoğu zaman özel boşanma nedenlerini de kapsamaktadır. Başka deyişle özel boşanma nedeni oluşturacak herhangi bir olay, aynı zamanda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına da yol açabilir. Aynı dilekçeyle açılan davada hem evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenine hem de özel boşanma nedenlerinden birine dayanabilir¹⁰⁹. Örnek olarak, davacı kocanın dava dilekçesindeki açıklamalarından boşanma talebinin TMK md.163 haysiyetsiz hayat sürme, yanında TMK md.161 düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine de dayanması gibi¹¹⁰. Böyle bir durumda, hâkimin her iki durum bakımından delilleri araştırması ve değerlendirmesi gerekir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açabilmek için herhangi bir şart aranmaz. Yani, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan olgu

¹⁰⁶Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ (2015); s.117; Çiğdem YILMAZ (2016) *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Boşanmada Tarafların Kusuruna İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi*; Aydın Üniversitesi, s.154

¹⁰⁷Hüseyin HATEMİ ve Rona SEROZAN (1993) *Aile Hukuku*, İstanbul; s. 120; Haluk BURCUOĞLU (1983) *Alman Hukuku’nda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukuku’na İlişkin Bazı Öneriler*”, İstanbul. s. 601.

¹⁰⁸Ahmet M. KILIÇOĞLU (2017); s.107

¹⁰⁹Tekinay S. SULHİ (1990); s.248

¹¹⁰Y.2.H.D,E: 2014/3225, K: 2014/15341,T.03.07.2014 Mustafa KIRMIZI (2018) s.37

veya davranışın sadece hukuka aykırı bir durumdan kaynaklanması gibi bir şarttan söz konusu değildir¹¹¹. Eşlerin arasındaki ortaya çıkabilecek her türlü anlaşmazlık veya geçimsizlik; evlilik birliğini temelinden sarsabileceği için bu kapsamda değerlendirip dolayısıyla evlilik birliğini temelinden sarsılması boşanma davası açılabilmesi için gereken sınırları yoktur. Bu nedenle boşanma davası açmak isteyen eşi dinleyen, hâkim; somut olay hakkındaki incelenip ve içtihatları, aynı zamanda bilimsel görüşleri dikkate alarak ve eşlerin arasındaki olan anlaşmazlıklarının boşanma sebebi sayılıp sayılmayacağına göre karar verecektir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açabilmek için davacı eşin tamamen kusursuz ya da az kusurlu olması gerekmektedir¹¹². Dolayısıyla, az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verebilmesi için yeterli olamaz¹¹³. Az kusurlu eşin karşı çıkması, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde, değerlendirilebilir. Evlilik birliğinin temelden sarsılmasına ilişkin hallerde Yargıtay Kararları yol gösterici olacaktır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açabilmek için aranan şartlar, şunlardır:

1.2.1.1. Evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında objektif unsur olarak da kabul edilen eşlerin aralarındaki evlilik birliğini sarsan bir geçimsizliğin bulunmasından kasıt, eşlerin birlik ruhunu ve bağlılığını kaybetmiş olmaları, birliğin gerektirdiği sorumluluklarının yerine getirememelidir. Yani, eşlerin aralarındaki duygu ve fikir ayrılığı olması, evlilikten beklenen amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız olması durumunu anlatır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olay nikah kıyıldıktan sonra meydana gelmiş olmalıdır. Kanuna göre, eşlerin arasındaki her anlaşmazlık ya da geçimsizliğin evlilik birliğinin temelden sarsıldığı anlamına gelmeyecektir. Bu nedenle küçük kavgalar, geçici krizler, şiddetli geçimsizlik demek değildir; ancak, eşlerin arasındaki çok şiddetli ve devam eden bir anlaşmazlık bulunduğunda, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilmiştir. Fakat, her zaman böyle olmayabilir; zira, her olay, her ailenin farklı şekillerde yetişen bireylerinden dolayı farklı şekilde ortaya çıkmaktadır

¹¹¹Çiğdem YILMAZ (2016); s.154

¹¹²YHGK, E:2009/2-69, K:2009/109,T:04.03.2009

¹¹³Y.2.H.D, E: 2017/3558,K: 2017/13184, T.22.11.2017 Mustafa KIRMIZI (2018),s.76

ve her aile için özeldir. Bu nedenle, evlilik birliğinin temelinden sarsıp sarsmadığının takdiri hâkimin görevidir. Yani, hâkim boşanmaya karar vermeden önce, ortaya çıkan geçimsizliğin ortadan kalkmasına çalışılması bakımından, eşlerin ellerinden gelen tüm çabayı gösterip göstermediklerini, bu anlamda fedakârlık ve hoşgörü sınırları zorlayıp zorlamadıklarını araştırmalı, salt eşlerden birinin ya da her ikisinin evliliğin devamı noktasında arzu ve isteklerinin kalmadığı yönündeki beyanlarına itibar etmemelidir¹¹⁴.

Evlilik birliğin temelinden sarsılması, eşlerden birinin kusuruyla ve çeşitli nedenlerle de ortaya çıkabilir. Örnek olarak, ekonomik sebeplere, cinsel sebeplere, hastalık, sadakatsizlik ve aldatma, din ve inanca saygısızlık gibi, gerekçelerle boşanma davası dayanabilir¹¹⁵. Temelde, evlenmenin devamlı bir hayat beraberliği olduğu varsayıldığında, taraflardan birinin hastalığı boşanma sebebi olarak kabul edilemez¹¹⁶, çünkü; evlilik sırasında birlik görevini yerine getirmek için eşlerin aralarında eşittir, aksi takdirde kusurlu olduğunu anlamına gelmektedir. Eşler arasındaki geçimsizliğin, yalnızca bir eş için çekilmez olması yeterlidir, bu sebeple boşanma davasını herhangi bir eş açabilmektedir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma davası açabilmesi için, eşler arasındaki duygusal bağın sonlanması da şart değildir.

TMK md.185/II. Fıkrasına göre, eşler evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamakla sorumludurlar. Bu sorumluluğun yerine getirmemesi için eşlerden her ikisinin de ellerinden geleni yapması gerekmektedir. TMK md.185/III.Fıkrasına göre, eşler birbirine sadık olmakla yükümlüdür. Ayrıca, uyuşturucu bağımlılıkları, diğer eşin kumar düşkünlüğü evlilik birliğini temelden sarsılan¹¹⁷ davranışlar arasında sayılmaktadır. Aynı zamanda, evlilik sırasında eşle olan anlaşmazlıktan dolayı diğer eşin psikolojik

¹¹⁴Özge ÖZTÜRK (2010); s.45

¹¹⁵YHGK, E:2008/2-695, T:26.11.2008, K:2008/710; YHGK, E:2010/2-745, K:201127, T:02.02.201; YGHK, E:2002/2-567, K:2002/547, T:26.06.2002

¹¹⁶YGHK, E:2008/2-169, K:2008/210, T:27.02.2008, İki uçlu mizaç bozukluğu denilen bir hastalığı, hastalığın zaman zaman alevlenmelerle seyrettiği ve 2000 yılında başlayıp 6 yıl sürdüğü, ancak tedavi sonucu tam iyileşme durumuna girdiği, kısıtlanmasına gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu hastalığı zaman zaman ataklar halinde devam etmesi nedeniyle, davalının evlilik birliğinin yürütmesine engel teşkil eden tüm davranışlarını hastalık nedeniyle yaptığı sonucuna varılamaz. Hastalık devresi dışında da aynı hareketlerine yer vermektedir. O halde davalı kadının birlik görevlerinin yerine getirmediği ve bu nedenle kusurlu olduğu kanaatine varılmıştır.

¹¹⁷Bahattin ARAS (2007) ; s.183

bozukluğu ortaya çıktığı için bu durumda evlilik birliği nedeniyle boşanma davası açılabilir¹¹⁸.

1.2.1.2.Evliliğin, eşlerden en az biri için ortak hayatı sürdürmesinin beklenemeyecek hale gelmesi

Evlilik birliğinin temelden sarsılması, çiftlerden herhangi bir tanesinin kendisinden beklenemeyecek derecede hareketlerde bulunarak karşı tarafı sözlü¹¹⁹ ya da fiziksel¹²⁰olarak zorlama gibi nedenlerden dolayı ortaya çıkan bir durum olarak tanımlanmaktadır. Mevcut geçimsizliğin boşanma sebebi olabilmesi için eşlerden en az birisi için artık ortak hayat sürdürülemez olmalıdır. Bu durumun da ortak hayatı sürdüremeyecek derecede ağır olması beklenir. Şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkim takdir eder.

Boşanmayı gerektirecek derecede evlilik birliğini temelinden sarsmış sayılacağı kanunda belirtilmemiştir. Bu nedenle, boşanmayı getirecek olayın evlilik birliğini temelinden sarsmış olduğu hâkim ve doktrin tarafından belirlenmiştir¹²¹. Yani, hangi sebeplerin boşanma davası açmaya yeterli olduğunu kanıtlamak için yargıtay uygulamalarına bakmak gerekmektedir.

Bu konunun objektif şartı şudur ki; ortak hayatın çekilmez hâle gelmiş olup olmadığı, somut olayda eşlerin durumuna göre belirlenecektir. Hâkim, ileri sürülen olguları ortak hayatı sürdürmesi davacıdan beklenmeyecek kadar bulmazsa, ikna edici deliller bulunmazsa hâkim davayı reddedilecektir. Yargıtay Kararlarında evlilik birliğini temelinden sarstığı kabul edilen sebeplere örnek olarak: eşe kötü muamele etmek¹²², eşe fiziksel şiddet¹²³, psikolojik şiddet¹²⁴, ekonomik şiddet uygulamak¹²⁵, sosyal şiddet¹²⁶, cinsel şiddet vb. veya boşanmak istediğini söylemek verilebilir.

¹¹⁸YHGK, E :2006/2-451, K :2006/464, T :21.06.2006

¹¹⁹Y.2.H.D, E: 2014/19849, K: 2015/4186, T: 11.03.03,2015 Ömer U. GENÇCAN (2013); s.211

¹²⁰YHGK, E:2013/2-1141, K: 2014/752, T: 15.10.2014 Mustafa KIRMIZI (2018) s.71

¹²¹Y.2.H.D 21.1.1988,10685/531, YKD 1988, C.XIV,1069, Erişim Tarihi:21/01/2020

¹²²Y.2.H.D.18.06.2007 ta.20905-10304, Ali İhsan ÖZÜĞÜR (2008) s.195

¹²³Y.2.H.D, E:2017/4702, K: 2017/10316,T: 02.10.2017 Mustafa KIRMIZI (2018)s.78

¹²⁴Y.2.H.D, E.2009/5351, K.2010/10668, T : 01.06.2010 Ömer U. GENÇCAN (2010) ; s.337

¹²⁵Y.2.H.D, E.2015/1743, K.2015/16285 T : 17.09.2015 Ömer U. GENÇCAN (2010), s.259

¹²⁶Y.2.H.D, E.2010/16063, K.2011/17181, T : 27.10.2011 Ömer U. GENÇCAN (2010) ; s.317

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, her ailede olan tatsızlık, kırgınlık evlilik birliğinin çekilmez hâle geldiği sonucunu doğurmaz. Ortak hayatın çekilmez hâle gelmiş olmasının kabul edilmesi için, karı kocanın mutlaka bir araya gelmelerinin mümkün olmaması beklenir. Ortak hayatın bir süre devam etmiş olması gereклиymiş gibi görünse de Yargıtay'ın bunun aksini kabul eden kararları vardır¹²⁷.

1.2.1.3. Davalının, davacının daha kusurlu olduğu itirazını ileri sürmemiş ya da ileri sürülen itirazın kabul edilmemesi

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açtığı boşanma davasına diğer eşin itiraz yolu açıktır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması kusura dayanan bir boşanma sebebi olduğu için davalı eşin kusurlu olması gerekir¹²⁸. Burada, eşler kusurlu olsa bile evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile boşanma davası açabilmektedir. Diğer anlamda, davalı ister kusurlu olsun ister olmasın, açılmış olan boşanma davasında temelden sarsılmasına sebep olan olayda, davacı daha kusurlu ise, bunu ileri sürerek eşinin açtığı davaya itiraz edebilir. Ancak, davacının kusuru daha ağır ise davalının, açılan davaya itiraz hakkı vardır. Fakat, bu itiraz hakkını kötüye kullanırsa, evlilik birliğinin devamında davalı eşi ve çocukların bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanma kararı verilebilmektedir. Bununla birlikte, TMK md.166/ II. Fıkrasına göre davalıya kusuru ileri sürerek, davaya engel olma hakkı tanımıştır. Evlilik birliğinin temelden sarsılmasında iki eşin de kusursuz olduğu hallerde dava açabilir ama bu durum, kusurun önemli olmadığı anlamına gelmez.

TMK md.166/II. Fıkrasına göre "davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz hakkını kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı veya çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebileceği" öngörülmüştür.

Buradaki itiraz kavramı teknik anlamda değildir. Zira hükme göre, itiraz hakkı sadece daha az kusurlu veya hiç kusuru olmayan davalı tarafından ileri sürebilmektedir¹²⁹. Hâlbuki usul hukuki anlamında itiraz, hâkimin re'sen dikkate almasını gerektiren bir

¹²⁷Y.2.H.D, E :1942/4371, K :1942/2168, T : 26.5.1942 ; Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2015) ; s.265

¹²⁸YHGK 25.12.1991,543/666

¹²⁹Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2015) ; s.266

kurumdur¹³⁰. İtiraz teknik anlamında kullanılmışsa hâkim, davacının daha kusurlu olduğunu teşkil ederse re'sen nazara alıp davayı reddetmesi gerekir. TMK md.166/ II. Fıkrasında davalıya tanıdığı tanınan defi itiraz için davalının hiçi kusurunun bulunmaması aranmaz. Diğer bir deyişle, eğer iki tarafın da kusuru yoksa, itirazı ileri sürülemeyeceği gibi, iki tarafın kusuru eşit ise, davalı bu imkândan yaralanmaz. TMK md.166/II. Fıkrasında itirazın, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması durumunda boşanmaya karar verilebileceği öngörülmüştür. Eğer davacı boşanma davasını engellemek için hakkını kötüye kullanırsa, örnek olarak davacı boşanmak istemiyor ya da davayı uzatmak için itiraz etmişse hâkim hakkını kötüye kullandığını tespit ederek, boşanma kararı verilecektir.

TMK md.166 son Fıkrasında boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren 3 yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayatı yeniden kurulamaması, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin isteğin üzerine boşanmaya karar verileceği belirtilmiştir.

1.2.2. Eşlerin boşanma hususunda anlaşmaları

Evlilik birliğini sonlandırmak isteyen eşlerin dayanabileceği boşanma sebeplerinden birisi de anlaşmalı boşanmadır. Anlaşmalı boşanmayı düzenlenen, TMK md.166/III.Fıkrasına göre, kusur unsuruna yer vermeyen ve evlilik birliğinin sarsılmasını, boşanma sebebi düzenlemedir. Anlaşmalı boşanma genel ve aynı zamanda mutlak boşanma nedenlerindendir. Anlaşmalı boşanma kararı verilebilmesi için, tarafların bizzat dinleyerek iradelerini serbestçe açıklamaları, mali sonuçları, çocukların durumu hususunda her iki tarafları kabul edilecek uygun bir çözümün bulunması gerekmektedir. Hâkim tarafların ve çocukların menfaatlerini dikkate alarak bu sözleşmede gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanma kararı verilmektedir.

Anlaşmalı boşanmanın esas amacı tarafların iradelerine değer vermek ve bu iradeleri ön planda tutmaktır. Anlaşmalı boşanma olmayan bir boşanma sebebi, çekişmeli boşanma olarak bir boşanma sebebi denir.

¹³⁰Çiğdem YILMAZ (2016); s.156

Boşanmak isteyen eş, dilediği yerde açabilir, yani, anlaşmalı boşanmada yetki kuralının bir önemi yoktur. Örneğin eşler birlikte anlaşarak Eskişehir’de ikamet etseler bile İstanbul’da boşanabilirler. Anlaşmalı boşanma davasının temel unsuru boşanma protokolüdür. Yani, bir evliliğin tarafları olan eşler, evliliği sürdüremeyeceklerini düşünüyorlarsa, üzerinde mutabık kaldıkları bir boşanma protokolü hazırlayarak, bu belgeye dayanarak boşanma davası açabilirler¹³¹. Türk Hukuku’nda boşanma protokolünü kanun, düzenlememiştir. Ancak, boşanma protokolünde, çocukların velayeti, nafaka, tazminat, taşınır ve taşınmaz malların veya mülkiyetlerinin kimlerde olacağı vb. gibi konulara yer verilmelidir.

Anlaşmalı boşanma davası, eşlerin anlaşmış olmaları yani her iki tarafın boşanmanın sonuçları hakkında özgür iradeleriyle anlaşarak evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sonucuna bağlanmıştır¹³². Kanun koyucu boşanma davası açabilmek için evliliğin en az bir yıl sürmüş, evlilikte eşlerden birinin açtığı davayı diğer eşi kabul etmesini veya her iki eşin birlikte boşanma başvurusunda bulunması ve bu şartlarda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğuna bir karine saymıştır. Böyle bir durumda evlilik birliğinin temelinden sarsılması olarak boşanma sebebine dayandırılmaktadır.

Kanun koyucu, eşlerin iradelerine de önem verecek anlaşmalı boşanma şartlarını düzenlenmiştir ve boşanma davası açabilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Yürürlükteki Kanunun md.166/III.Fıkrasında, anlaşmalı boşanma davası açabilmek için düzenlenen şartları öngörmüştür. Bunlar; evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması, boşanmak için eşler ya birlikte mahkemeye başvurmaları ya da bir eş diğerinin açtığı boşanma davasını kabul etmesi, hâkimin tarafları bizzat dinlemesi, tarafların boşanmanın sonuçları üzerinde anlaşmış olmalarıdır.

1.2.2.1. Evliliğin en az bir yıl sürmüş olması

Anlaşmalı boşanma davası açabilmek için tarafların bu konuda anlaşmaları şarttır. Fakat, yürürlükteki TMK md.166/III ’e göre, 1 yıl geçmeden anlaşmalı boşanma sebebiyle dava açılmaz. Yani, evlenme töreninden itibaren en az bir yıl geçmedikçe dava yoluyla boşanma isteminde bulunmaya imkân yoktur. Taraflar arasında imam nikahı, nişanlılık ya da birlikte yaşama gibi hallerde geçen süre 1 yıllık süreye dahil edilemez.

¹³¹Aslı OŞAR ŞAHİN (2015); s.39

¹³²Ali İhsan ÖZÜĞÜR (2008); s.435

Bu nedenle, henüz 1 yıl sürdüren bir evlilikleri, hâkim açılan boşanma davasını diğer şartları incelemeye gerek görmeden boşanma davası reddetmelidir¹³³. Anlaşmalı boşanma için davası açıldığında, henüz bir yıllık süre dolmamış, ancak yargılama süresi içinde kararın verilmesine bir yıl geçmişse yargılamaya devam edilecektir ve boşanma kararı açıklanması ihtimali vardır¹³⁴.

Anlaşmalı boşanma aranan bir yıllık koşulu, eşlerin bir yıllık süre boyunca birlikte yaşamış olması şart değildir. Evlilik kurulmasından itibaren bir yıllık dolduysa boşanma davası açılabilmesi için yeterlidir¹³⁵. Bu da demektir ki, bir yıllık sürenin içerisinde eşlerin hiçbir araya gelmeseler bile, boşanma gerçekleşebilecektir. Çünkü, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı için eşlerin aynı çatı altında yaşama zorunda değildir¹³⁶.

Türk Hukukunda taraflara böyle bir imkân sağlanarak boşanma işleminin daha kolay ve hızlı bir şekilde gerçekleşmesi imkânı yaratılmıştır. Tabii, evliliğin amacı bir ömür boyu sürmesini sağlamaktadır, ama, bazen anlaşmazlık varsa, anlaşma, boşanmak için bulunan son çaredir. Bu bir yıllık süre yeni evlenenlere birbirlerini daha iyi tanımaları için bir fırsattır. Sürenin çok uzun tutulması da hükmün konuluş amacına ters düştüğü gibi, tarafların boşanma konusunda anlaşmalarına rağmen, sadece kanunun öngördüğü sürenin geçmesini beklemeleri tarafların yıpranması sonucunu doğurur¹³⁷. Bir yıllık süre TMK’da ve Alman Medeni Kanunu’na paralel bir düzenlemeyle kabul edilmiştir. Ancak, Alman Medeni Kanunu md.1566’de gösterilen bir yıllık süre eşlerin aralarındaki ilişkinin tamamen kopmuş ve ayrı yaşamalarına dayanmaktadır¹³⁸. Buna karşılık, TMK md. 166/III.Fıkrasına göre, eşlerin bir yıllık süre içinde bir arada yaşamaları şartını aramamıştır.

Anlaşmalı boşanma davası açmak için en önemli husus, bir yıllık sürenin dolmasıdır. Hâkim bu süre dolmadığını tespit ederse, dava şartı usulden reddetmelidir.

¹³³Yılmaz BİLGİN ve Esra PINAR (2016) *Türk Hukuku’nda Anlaşmalı Boşanma*.1.Baskı; İstanbul, s. 37; Öz SEÇER (2016) *Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma*; Yayınlanmış makale İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt :7 Sayı :2; s.260

¹³⁴Öz SEÇER (2016); s. 45.

¹³⁵Öztan BİLGE (1983) *Aile Hukuku*; Ankara, s.120

¹³⁶Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ (2015); s.128

¹³⁷Y.2.H.D, E:2008/7436 K:2008/5050, T: 10.04.2008 Mustafa KIRMIZI (2018) s.112

¹³⁸Akipek-Öcal ŞEBNEM (2014) *Medeni Hukuk-1*; Eskişehir, s.28

Bu duruma göre, kesin hüküm niteliğinde olmadığı için yani bir yıllık dolduğu halde anlaşmalı boşanma davası yeniden açabilmektedir.

1.2.2.2. Boşanmak için eşlerin ya birlikte mahkemeye başvurmaları ya da bir eşin diğerinin açtığı boşanma davasını kabul etmesi

Anlaşmalı boşanmanın varlığını kabul için kanunda gösterilen ikinci şart, eşlerin birlikte mahkemeye başvurmaları ya da davacı eş tarafından açılan boşanma davasını davalı diğer eş tarafından kabul edilmesidir. Açılan davayı her iki eş aynı dilekçede belirtip imzalayabilir ve duruşmada taleplerini tekrarlayabilirler. Ayrıca eşlerin birlikte başvurusu ya da vekilleri aracılığıyla mahkemeye iletilmesi mümkündür¹³⁹. Fakat anlaşmalı boşanmanın en önemli noktası, tarafların iradelerini hâkim karşısında açıklamalarıdır. Bir eşin, diğer eşin açtığı boşanma davasını kabul etmesi TMK md.166/I. Fıkrasına göre, evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayanarak açılan davalarda değil, diğer boşanma sebeplerine dayanılarak açılan boşanma davalarında söz konusu olabilir.

Anlaşma hususu diğer eş tarafından sağlanamadığında ise boşanma sebebinden söz edilemez. Davalının iradelerini serbestçe veya tehdit altında bulunmadan iletmesi gerekir aksi takdirde anlaşmalı boşanma söz konusu olmaz. Burada, taraflardan birinin açtığı boşanma davasını, diğer eşin davanın başında ve yasal cevap süresi içinde kabul ettiğini açıklaması zorunlu değildir. Davanın ve yargılamanın her aşamasında kabul beyanı ileri sürülebilir¹⁴⁰.

Anlaşmalı boşanmanın en önemli noktası tarafların boşanma konusundaki iradelerinde hür ve samimi olması ve bu iradelerin dava aşamasında hâkimin önünde de tekrarlanmalıdır¹⁴¹. Fakat, tarafların iradeleri ile boşanma konusunda anlaşmış olduğu durumlarda, verilen kararda etkili olan nedenin açıklanması ya da gizli tutulması önemli değildir.

Eşlerin işlemin sırasında, hâkim tarafından çok ciddi bir araştırma yapılmalıdır yani; eşlerin arasındaki anlaşmanın hususunda hazır olup olmadıklarının ve yapılan anlaşmanın onaylanabilir olup olmadığının incelenmesi amaçlanmaktadır. Bunun amacı, eşin açtığı anlaşmalı boşanma sebebini diğer eşi ya da başkasını altında tutup tutmadığı

¹³⁹Zafer ERGÜN (2009) ; s.97

¹⁴⁰Öz SEÇER (2016); s. 48

¹⁴¹Ali İhsan ÖZUĞUR (2008); s.435

veya başka sebeplerle yapılmadığını incelenmesi gerekmektedir. Ancak, hâkim, evlilik birliğini çekilmez kılan nedenini araştırmakla yükümlülüğü onu ilgilenmemelidir¹⁴².

Anlaşmalı boşanmadan sonra, tarafların arasında alacak hiçbir hak kalmaz. Örneğin yoksulluk nafakası istemeyen eş sonradan nafaka talep edemez. Davanın süresinde, tazminat istemeyen eş, anlaşmalı boşanma sonuçlandıktan sonra da isteyemez.

1.2.2.3. Hâkimin tarafları bizzat dinlemesi

Anlaşmalı boşanma davasında kanuna göre tarafların bizzat dinlenmesi şartı bulunmaktadır. Yani, hâkimin kararı verilebilmesi için tarafları dinleyerek ve iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır¹⁴³. Bu şartla hâkimin boşanmaya karar verilebilmesi için tarafların boşanma hususunda hazır olup olmadıklarının ve yapılan anlaşmaya razı olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Zira, Aile Mahkemesi hâkiminin, iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi için davacı ve davalıyı bizzat dinlemesi gerekmektedir. Böylece bir eşin veya üçüncü kişinin diğer eş baskının altında tutup tutmadığı veya caiz olmayan bir şekilde onun iradesini etki altına alıp almadığı saptanmak istenmektedir¹⁴⁴.

TMK md.166/III.Fıkrasına göre, hâkimin tarafları bizzat dinlenmesi gerektiği emredici bir biçimde düzenlenmiştir. Taraflar boşanma iradelerini hâkim huzurunda bizzat açıklamaları gerekmektedir. Bu dinlemenin açık ya da aynı duruşmada yapılması zorunlu değildir, farklı duruşmalarda da olabilir. Dava vekil ile takip ediliyorsa, davacı vekili ve davalı vekilinin davacı ve davalının huzurunda dinlemesi davacı ve davalının dinlemesi anlamına gelmez. Hâkim gerek görmesi halinde dinlenmenin amacına ulaşılabilmesi için tarafların birden çok kez dinlenmesi mümkündür. Dinlenme konusunda da sadece davalı eşin değil, davayı açan davacının da dinlenmesi gerekir.

Tarafların bizzat dinlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Eşlerin aynı hâkim tarafından dinlenmesi gerekmektedir ve talimata dinlenilerek anlaşmalı boşanmaya karar

¹⁴²İşlemin sırasında, hâkim tarafından çok ciddi bir araştırma yapılmalıdır yani; eşlerin arasındaki anlaşma hususunda hazır olup olmadıklarının ve yapılan anlaşmanın onaylanabilir olup olmadığının incelenmesi amaçlanmaktadır. Bunun amacı, eşin açtığı anlaşmalı boşanma sebebini diğer eş ya da başkasını altında tutup tutmadığı veya başka sebeplerle yapılmadığını incelenmesi gerekmektedir. Ancak, hâkim, evlilik birliğini çekilmez kılan nedenini araştırmakla ilgilenmemelidir.

¹⁴³Ali İhsan ÖZÜĞÜR (2008); s435

¹⁴⁴Ahmet M. KILIÇOĞLU (2017); s. 144; Öz SEÇER (2016); s.262

verilemez. Ayrıca, hâkim eşlerin boşanmaya yönelik irade beyanlarında yanıltılmış olup olmadığını da kontrolle yükümlüdür. Hâkim tarafların iradelerinin herhangi bir nedenle fesada uğradığını tespit ederse boşanma talebini reddedecektir. Bu durumu tespit etmek için hâkimin her türlü araştırma ve incelemesi mümkündür. Aile Mahkemesi anlaşmalı boşanma konusunda, tarafların açıkladıktan sonra tutanağa geçen beyanlarını, ayrı ayrı imzalanması gerekir.

1.2.2.4. Tarafların boşanmanın sonuçları üzerinde anlaşmaları

Anlaşmalı boşanma davasında boşanma kararı verebilmesi için hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun md.5'e göre, tarafların iradelerini serbestçe ya da tehdit altında açıklanmadığını araştırılacaktır. Anlaşmada taraflar protokol ile mal rejiminin tasfiyesini de kararlaştırabilirler. Taraflar bunlara ilişkin olarak yaptıkları anlaşmayı sözlü ya da yazılı olarak hâkime bildirirler. Zira, Aile Mahkemesinde, boşanmanın mali sonuçları olan maddi manevi tazminatı ve nafaka konularında taraflarca kabul edilecek olan düzenlemeyi hâkimin uygun bulması şarttır. Anlaşmalı boşanma davalarındaki tazminata ilişkin beyanı, TMK md.174'te dayanmaktadır.

Hâkim, anlaşmalı boşanmanın talebi için zorunlu olan bir yıllık süre ve boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaya veya ilişkin olan hususları, bu hususlar kamu düzenini ilgilendirdiğinden kendiliğinden araştırmak zorundadır¹⁴⁵. Hâkim yapılan anlaşmanın ahlâka ve adaba aykırı olup olmadığını, gabin halinde veya irade sakatlığı halinin bulunup bulunmadığını araştırmak zorundadır. Tarafların, hâkime sunmuş oldukları anlaşma yani maddi ve manevi tazminatı, çocukların velayeti, nafaka gibi hususların hâkim tarafından uygun bulunması gerekir.

Aile Mahkemesi hâkimin tarafından boşanma kararını verilebilmesi için, çocukların durumu, iştirak nafakası, çocuklar ile olan kişisel ilişki ve velayet konularında taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi ve hâkimin uygun bulması şarttır. Ergin olmayan çocukların velayetinin kime kalacağı ve diğer tarafın çocukla kişisel ilişkisi ve çocuğun

¹⁴⁵Harun BULUT (2007); s.54

geleceği vb. gibi maddeler beyanda mutlaka yer almalıdır. Ancak, hâkim yapılan düzenlemeyi yeterli bulmazsa, gerekli düzenlemeyi yapar. Zira, mahkeme öncelikle tarafların beyanlarının kabul edilmeyiş nedenlerine açıklanması gerekir ve teklifleri götürmeleri gerekmektedir. Bunları olmadan dava reddedilemez. Ayrıca, hâkim düzenlemenin hangi bölümünü kabul etmediğini açıklayarak gerekli gördüğü değişiklikleri yapmalarını talep eder. Taraflar bu anlaşma değişiklikleri uygun bulduktan sonra anlaşmalı boşanmanın kararı verilir, aksi takdirde çekişmeli boşanma kararı verilir. Burada önemli olan, protokolde yapılan değişiklik tarafların onayı alınmadan gerçekleştirilemez.

Burada ek olarak, eşlerden birinin iflâsı hâlindeyken boşanma davası malî konularla ilgili olarak iflâs idaresine de yöneltilecek, aksi takdirde iflâs eden eşin malları üzerindeki tasarruf yetkisi kalktığından, malî konularla ilgili anlaşmalar hukukî sonuç doğurmayacak, ancak eşlerin malî konularda istekleri yoksa anlaşmalı boşanmaya hükmedilebilecektir¹⁴⁶. Aile Mahkemesi hâkimi eşlerden birinin iflâs ettiğini tespit ettiğinde, uzmanlardan bu durumu ve malî konulardaki araştırıp, yani hükümsüz veya neler bulunduğunu açıklayacak veya açıklattıracaktır.

1.2.3. Ortak hayatın yeniden kurulamaması olması

Genel boşanma sebepleri içerisinde yer alan fiili ayrılık sebebiyle boşanma, TMK md.166/ IV. Fıkrasında düzenlenmiştir. TMK md.166/IV.Fıkrasında hükmüne göre: “boşanma sebeplerinden herhangi biri ile açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayatı yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine” boşanmaya karar verilir.” 743 sayılı eski Medeni Kanunu md.134 hükmüne 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 hayatı yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin talebi üzerine” boşanmaya karar verilir.”

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebepli boşanma genel ve mutlak bir boşanma sebebidir. Bu nedenle, boşanma şartların yerine gelmesi hâlinde hâkim boşanma

¹⁴⁶Ali İhsan ÖZÜĞÜR (2008); s.436

kararı vermekle yükümlüdür. Yani, mahkemede ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmasına gerek yoktur.

TMK 'da ortak hayatın yeniden kurulamaması mutlak bir boşanma sebebi olarak düzenlendiği için, 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 hayatı yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, fiili ayrılık nedeniyle evlilik birliğinin sonlandırılmasına karar verilebilmesi için herhangi bir boşanma davası açılmış ve reddedilmiş olması gerekmektedir. Reddedilme kararından üç yıl sonra dahi tarafların müşterek hayat kurulmamış olmaları gerekmektedir. Bu durumda ortak hayatın çekilmez olduğu kanısına varılır ve evlilik sonlandırılır.

Boşanma davasının eşlerden hangi tarafından açıldığının hiç önemi yoktur. Fakat eşler ne kadar süre geçerse geçsin, dava açılmış ancak reddedilmişse bu noktada fiili ayrılık nedenlerinden bahsedilemez. Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle açılan davalarda tarafların, boşanma talebinin dışında ek talepte bulunabilmesi mümkündür. Yani, hâkim durumun kusuruna dikkate alarak karar vermesi gerekir¹⁴⁷. Bu durumda, çok kusurlu olan eş, karşı eşten maddi ya da manevi tazminatı isteyemez. Yani, maddi ya da manevi tazminatı isteyen eşin kusurunun daha az olması gerekmektedir. Ancak, eşlerin kusuru eşit olduğu hallerde de maddi veya manevi tazminat istenemez.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı açılan boşanma davası ve ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayanan boşanma davasının aynı anda açılması mümkündür. Fakat; her iki boşanma sebebine ilişkin ayrı ayrı karar verilmelidir¹⁴⁸.

TMK md.166/IV. Fıkrasında düzenlenen, ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için, bazı şartların yerine gelmiş olması gerekmektedir. Buna göre:

-Taraflar arasında herhangi bir nedenle daha önce açılıp retle sonuçlanan ve kesinleşen boşanma davasının bulunması gerekir.

¹⁴⁷Hüseyin HATEMİ ve Burcu Kalkan OĞUZTÜRK (2014); s.108

¹⁴⁸Y.2.H.D, E.2004/72, K.2004/395, T.19.01.2004 Erişim tarihi: 02/08/2020

-Üç Yıllık süre içerisinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın yeniden kurulamaması olması gerekir.

-Eşlerden birinin boşanma davası açması gerekir.

Boşanma davasına bakan aile mahkemesinin verdiği ret kararı, kesin bir karar değildir. Bu kararın kesinleşmesi için ya temyiz süresinin, temyiz olmadan geçmesi ya da temyiz edilen kararın Yargıtay'da onanması gerekir. Fiili ayrılık sebebiyle açılan boşanma davasına ilişkin şartlar aşağıda incelenecektir:

1.2.3.1. Taraflar arasında herhangi bir nedenle daha önce açılıp retle sonuçlanan ve kesinleşen boşanma davasının bulunması

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine boşanma davası açabilmesi için, dava tarihinden önce eşlerden biri açılmış olan bir boşanma davanın reddedilmiş olması gerekmektedir¹⁴⁹. Retle sonuçlanan boşanma davasının Medeni Kanunu'nda, belirtilen hukuki sebeplerinden birine veya engel yoksa bunlardan birkaçına dayalı olarak açılması gerekir ve bunun sonucunda eşler boşanmamış olmalıdırlar. TMK md.166/IV. Fıkrasında, dayalı olarak boşanma davası açılabilmesi için önceki dava, herhangi bir sebeple açılmış olabilir. Yeter ki, TMK md.166/IV. Fıkrasında veya mülga Kanunu md.134/son maddesine göre açılıp reddedilen ve usulüne uygun olarak kesinleşmiş olan bir boşanma davası olsun. Önceki davanın hukuki sebebi sonuca etkili değildir. Yani, açılan davanın belli bir sebebe dayalı bir boşanma sebebi genel veya özel bir boşanma sebebi yeterlidir. Diğer anda, öncesinden açılan boşanma davası reddedilmiş olduğu hiç önemli değildir.

Fiili ayrılık sebebiyle boşanma davası açabilmek için reddedilmiş bir boşanma davası ve aynı zamanda davanın reddi eşin esasını ret mahiyetinde olmalıdır. Davanın açılmamış sayılmasına dair kararla, yetkisizlik veya görevsizlik kararları davanın esas hakkında bir karar olmadığından, TMK md. 166/IV. Fıkrasında ifade edilen anlamda açılıp reddedilen bir karar sayılmaz. Evliliği sona erdirmek amacıyla açılıp reddedilen evliliğin butlanı ve feshi davalarının reddine ilişkin davalara dayanarak da TMK md.166/IV. Fıkrasında dayalı olarak boşanma davası açılmaz.

Herhangi bir yabancı mahkemeden alınan boşanmanın reddi kararları da tanınması koşuluyla, dayanak yapılabilir. Davanın kesinleşmiş olup olmadığı hâkim

¹⁴⁹Y.2.H.D, E.2005/3499, K.2005/6207, T : 18.04.2005 Ömer U. GENÇCAN (2013), s.387

tarafından araştırılır. Yani, yabancı mahkemeden ret kararı alınmış ve usulüne uygun bir şekilde kesinleşmiş olduğunda kararın tanınmasının üzerinden üç yıl geçmesiyle birlikte fiili ayrılık sebebiyle boşanma davası açılmasına dayanak oluşturur. Y.2.H. D¹⁵⁰, TMK md. 166/IV. Fıkrasında gösterilen boşanma davasının Türk Mahkemelerinde açılmış ve retle sonuçlanmış bir dava olmasının zorunlu olmadığına, yabancı mahkemelerde açılan ve retle sonuçlanan davanın Türk Mahkemelerinde tanınması koşuluyla TMK md.166/IV Fıkrasında uygulanmasına esas olabileceğine karar vermiştir.

Uygulamada üç yıllık bekleme süresinin hemen başlayabilmesi için bir boşanma davası açılmakta ve ilk duruşmada boşanma davasından feragat edilmesi halinde TMK md.166/IV kapsamında yazılı olarak retle neticelenen dava anlamında olduğundan fiili ayrılık nedeniyle boşanma davalarına hukuki dayanak oluşturmaktadır. Gerekçe, davadan feragat söz konusuysa, davanın kesinleşme tarihi feragat tarihidir. Feragat üzerine verilen kararın gerekçe yapılabilmesi için hukuki şeklin tamamlanmasının beklemesi gerekmez. Aleyhine başvurulacak hiçbir kanun yolu kalmayan karara kesinleşmiş karar denir.

Tüm davalarda olduğu gibi fiili ayrılık sebebiyle boşanma davası açan davacı durumu ispatlamakla yükümlüdür. Yani davacı taraf ret kararının kesinleşmesinden sonra üç yıl içerisinde ortak yaşamın kurulmadığı ispatlanmak zorundadır. Bunun için, önceden reddedilen boşanma sebebi üç yıl geçti bu sürelerden sonra ayrı yaşadıklarını beyan etmiş¹⁵¹, boşanmaya kararı yazılı olarak göstermesi¹⁵² ve en önemli olan tanıkların ifadeleri kullanılabilir¹⁵³.

Burada önemli olan, önceden açılıp retle sonuçlanan boşanma davasından sonra aynı veya başka bir sebeple boşanma davası açılması, TMK md. 166/IV uygulanmasında sözü geçen ilk davanın esas alınmasına engel teşkil etmez. Retle sonuçlanan ve kesinleşen ilk davadan itibaren üç yıl geçmesi koşulu ile TMK md. 166/IV. Fıkrasına göre boşanma davası açılabilir.

¹⁵⁰Y.2.H.D, E. 1992/7126, K. 1992/7477, UYAR, Makale, s. 1257, Ömer U. GENÇCAN (2013); s. 391, Ali İhsan İPEK (2007); s.134

¹⁵¹YHGK, E: 2006/2488, K: 2006/480, T: 28.06.2006 Mustafa KIRMIZI, (2018) s.118

¹⁵²Y.2.H.D, E :2003/1605, K:2003/3778, T:18.03.2003, Erişim Tarihi: 14/02/2020

¹⁵³Y.2.H.D, E:2004/4574, K: 2004/5234, T: 26.04.2004 Ali İhsan ÖZUĞUR (2008); s.514

1.2.3.2. Üç yıllık süre içerisinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın yeniden kurulamaması

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebepli boşanma davası açabilmek için gerekli ikinci şart, redde ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmiş olması ve aynı zamanda bu sürenin içinde evlilik birliğin yeniden kurulmamış olmasıdır.

Üç yıllık süre içerisinde eşleri aynı konutta yaşıyorlarsa ama evlilik birliğini yeniden kurma bir amacı taşımıyorlarsa fiili ayrılık sebepli boşanma davasının şartı oluşturabilir. Çünkü, bu sebeple boşanma davası açabilmek için, eşlerin bir araya gelmemeleri ve evlilik birliğinin yeniden kurulmaması gerekmektedir. Ret kararının kesinleşmesinden sonra, eşlerin zaman zaman bir araya gelmeleri, ortak hayatın kurulduğu anlamına gelmez. Örneğin: evi terk eden eş, ihtar üzerine eve geri döner ve evi oturmaya elverişli bulmadığı için yeniden terk edecek olursa, Yargıtay'a göre bu gelme ile ortak hayat kurulmuş olmaz¹⁵⁴. Aynı zamanda, eşlerden birinin çocuğunu görmek için diğer eşin yanına gidip gelmesi veya çocukların eğitimleri nedeniyle, ya da başka sebeple diğer eşle görüşürse davanın açılmasını engellemez. Müşterek hayat hangi sebeple kurulamamış olursa olsun maddenin uygulamasında bu önemli değildir, fakat, boşanmanın reddi kararından sonra ortak yaşam bir defa kurulmuşsa sonradan fiili ayrılık sebebiyle boşanma davası açılamaz, açılırsa da dava reddedilir. Bu fırsat kötü niyetli olarak kullandığı için boşanma davası açılamaz. TMK'nın md.166/III.Fıkrasında, boşanma davası açılabilmesi için, eşlerin farklı konutlarda yaşımalar önemi taşımaz. Ayrıca, aynı konutta yaşıyorlarsa bile evlilik birliğinin getiren yükümlülükleri yerine getiremiyorsa, ayrı odaları paylaşıyorlarsa, yani, eşlerin arasındaki ilişkiye tamamen koptuysa, fiili ayrılığın olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, eşlerden biri gayri resmi bir kişiyle birlikte yaşıyorsa bu durumun da dosya kapsamına yansımaları gerekmektedir.

Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeli ve bu süre içerisinde ne sebeple olursa olsun müşterek yaşam kurulmamış olmalıdır. Üç yıllık sürenin aralıksız olması gerekmektedir. Eşler ayrı yaşamaları, iradi olması gerekir. Aksi takdirde eşlerin zorunlu olarak ayrı yaşıyorlarsa boşanma sebebi olarak kabul edilemez. Örneğin memuriyet nedeniyle eşlerin ayrı yaşamaları zorunlu ise,

¹⁵⁴Y.2.H. D, E:1990/9884 K:1990/11682, T: 27.11.1990 (YKD 1991, c.XVII,179) Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ (2014); s.123

ayrılık boşanma sebebi olarak edilemez¹⁵⁵. Eşlerin üç yıllık sürenin içerisinde kısa süre de olsa bir araya gelmeleri ise boşanma davası engelleyebilir, çünkü evlilik birliğinin yeniden devam ettirmeleri ihtimali ortaya çıkmıştır.

TMK md.184/III.Fıkrasına göre boşanma davalarında kural olarak tarafların olaylara yönelik ikrarları hâkimi bağlamaz. Fiili ayrılık sebebine dayalı boşanma sebebi davalı veya vekili ortak yaşamın kurulamadığını beyan etmişlerse bu beyan hâkime bağlar ve bu durumda ortak hayatın kurulup kurulmadığını kanıtlanması gerekmez. Ancak, davalı veya vekili boşanma davasının reddinden sonra ortak hayatın kurulduğunu savunmuşlarsa, bu durumda ortak yaşamın kurulmadığının kanıtlanması gerekir. Hâkim bir karar verilmeden önce “mahkemece araştırılacak husus iddia ve itiraz halinde müşterek hayatın yeniden kurulup kurulmadığını belirlemelidir. Yasa koyucu “her ne sebeple olursa olsun” demek suretiyle müşterek hayatın kurulamaması olması olgusunu yeterli saymış ve sebebini sonuca etkili bulmamıştır.

Burada en önemli olan, ret kararından sonra üç yıl içinde ortak hayatın kurulamamasıdır. Önceki, red olan boşanma davası kesinleşmiş olmalıdır.

1.2.3.3. Eşlerden birinin boşanma davası açması

Ortak hayatın yeniden kurulamaması, sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için son şartı, üç yıl geçtikten sonra eşlerden birinin boşanma davası açmasıdır. Bu dava eşlerden herhangi bir tarafından açabilir. Reddedilen davada, davacı ya da davalı olmanın yahut kusurlu ya da kusursuz olmanın hiç önemi yoktur. Genel olarak, boşanma sebebini kendi kusuru ile yaratan eşin ve çok kere başka bir kadınla yaşayan kocaların hiçbir şekilde boşanma imkânı bulamamaları nedeni ile bu hükmün konulduğu kabul edilmektedir. Fiili ayrılık tek başına bir boşanma sebebi olmak için yeterli değildir. Bu nedenle, boşanma davası açılabilmesi için reddedilen herhangi bir boşanma davası ve bunun üstünden üç yıl geçmesi gerekmektedir.

¹⁵⁵Ömer U. GENÇCAN (2013) ; s. 397.

İKİNCİ BÖLÜM

2.MADAGASKAR HUKUKU'NDA BOŞANMA SEBEPLERİ

2.1. Genel olarak

Madagaskar'ın Fransa tarafından işgalinden beri, boşanma ile ilgili hükümler Fransız Medeni Kanunu'ndan esinlenmiştir. Ancak buna rağmen boşanma kavramı yere ve zamana bağlı olarak değişecektir. Madagaskar'da gelenekler ve yaşam standartları, evliliğin hukuk müdahale etmeden önce sona erdirilmesinde, önemli bir yere sahiptir¹⁵⁶. Bu nedenle, kentsel ve kırsal alanlar arasındaki boşanma davası oranlarında büyük fark bulunmaktadır.

20 Ağustos 2007 tarih ve 2007-022 sayılı Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda evlilik ve mal rejimlerini düzenlenmiştir. Bu kanunda sebep olmaksızın eşlerin boşanmasına izin verilmemektedir. Yani sevginin ortadan kalkması ya da eşlerin iradeleri doğrultusunda birbirlerinden ayrı yaşamak istemeleri halinde boşanma gerçekleştirilemez. Başka deyişle, MEvK'da anlaşmalı boşanma veya talâk kabul edilemez. Bu nedenle boşanma, sadece eşlerin görev ve yükümlülüklerinin ciddi bir ihlali olduğunda gerçekleştirilebilmektedir.

Madagaskar Hukuku'nda, iki eş arasında ciddi bir anlaşmazlık olduğunda ve bunun sonucunda evlilik kesin olarak tehlikeye düştüğünde, yasal olarak ayrılmalarına imkân tanınmıştır. Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md. 66: *“Eşlerden biri evlilikten kaynaklanan karşılıklı yükümlülüklerini ve görevlerini ciddi bir şekilde ihlal ettiğinde ve bu başarısızlık ortak yaşamın sürdürülmesini dayanılmaz hale getirdiğinde, diğer eş boşanma davası açabilir”* hükmünü taşımaktadır. Yani, eşlerden birinin hakkı ciddi bir şekilde ihlali edildiğinde, diğer eş boşanma davası açabilmektedir. Buna ek olarak, bu ciddi ihlalin yanında diğer eşin ortak yaşamının dayanılmaz bir hale gelmesi gerekmektedir. Ayrıca MEvK md.67'de zina da boşanma sebebi olarak düzenlenmektedir.

¹⁵⁶Louissette RASOARIMALALA (2006) Les Causes du Divorce en Droit Malagasy; Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Fianarantsoa Üniversitesi ; s.3 ; Gilbert Augustin RASAMIMANANA (2011) *L'Indissolubilité du Mariage et ses Impacts dans le Contexte Malagasy, en Particulier Chez le Betsimisaraka*, Yayınlanmış Doctorat Tezi, Thèse présentée à la Faculté de droit canonique de l'Université Saint-Paul, Ottawa, Canada en vue de l'obtention du grade de docteur en droit canonique ; s.196 ; Jean Fidèle RANDRIANANTENAINA (2009) *La Dissolution du Mariage dans la Région de la Haute Matsiatra «le cas de Divorce»*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Fianarantsoa Üniversitesi ; s.9.

Çalışmanın devamında Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda düzenlenen boşanma sebepleri ayrı ayrı incelenecektir.

2.2. Boşanma sebepleri

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.66, eşlerden birinin evliliğin karşılıklı yükümlülüklerini ve görevlerini ciddi bir şekilde yerine getirmediklerinde ve bu durum ortak yaşamın sürdürülmesini dayanılmaz hale getirdiğinde, diğer eşin boşanma davası açabileceğini ifade etmektedir.

Evliliğin getirdiği görev ve yükümlülükler, Madagaskar Medeni Hukukunda md. 55'te düzenlenmiştir. Bunlar eşlerin karşılıklı saygı, yardım, destek, sadakat ve birlikte yaşama yükümlülükleri olarak belirtilmiştir. Ancak görev ve yükümlülüklerin birbirinden ayrılması zordur çünkü biri olmadan diğeri eksik kalmaktadır. Madagaskar Hukuku'na göre, boşanmada iki büyük sebep bulunmaktadır. Bunlar evliliğin yasal yükümlülüklerinin ihlali ve evlilik hayatının getirdiği ahlaki yükümlülüklerin ihlali olarak belirlenmiştir¹⁵⁷.

2.3. Evliliğin yasal yükümlülüklerinin ihlali

İhlal, yasal veya sözleşmeye bağlı bir taahhüdün yerine getirilmemesidir. Eşler, kanun tarafından korunan bir evliliğin yükümlülüğüne zarar verdiklerinde ciddi ihlalden söz edilmektedir. Ancak her halükârda ihlalin ciddi olup olmadığı veya ihlalin büyüklüğü mahkeme yargıcı tarafından değerlendirilir¹⁵⁸. Davanın ciddiyeti göreceli, sosyal ve kültürel çevreye bağlıdır. Örneğin zina bir ilde ciddi bir ihmal iken, başka bir ilde olmayabilir¹⁵⁹. Bununla birlikte, MEvK md.67'de: zinanın nispi bir boşanma sebebi olarak düzenlendiği, yani; ortak hayat çekilmez hale gelmediğinde, evlilik bağının istikrarı için boşanma kararı vermeyebilir

¹⁵⁷Jean Fidèle RANDRIANANTENAINA (2009) ; s.15

¹⁵⁸ Madagaskar Yüksek Mahkemesi'nin son içtihatlarına göre: "Eşlerin ortak yaşamını dayanılmaz hale getirebilecek somut ve yerleşik gerçeklere güvenmek yeterlidir." (MK.11 Şubat 1992, Bull.1996, n°1 s. 251, dava RASOANOROMANANA Suzanne- RAKOTOARISOA Armand) Njara Ernest (2017), s.125

¹⁵⁹Tselany DEBORAH (2014) *l'Effectivité des Droit de la Femme a Madagascar*, yayınlanmış yüksek lisans tezi Antananarive Üniversitesi, s.65; İmerina (Madagaskarın başkentte) ve onun civarında zina ciddi bir suiistimal olarak kabul edilir, ancak kuzey, batı Madagaskar'da zina ciddi bir suiistimal olarak öngörülmemiştir. Çünkü bu bölgelerde geleneksel yaşam daha önemlidir. Henri RAHARIJAONA (1966) *La femme, la société et le Droit Malagasy* ; yayınlanmış bir makale Conférence publique prononcée par Henri RAHARIJAONA, Premier Président de la Cour d'Appel de Madagascar, le 10 Février 1966, dans le Cycle des Grandes Conférences de l'Université. s. 9 ; G. Grandidier (2018) *Le Mariage à Madagascar* ; Paris, s.37

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.55'te evlilik süresince uyulması gereken yükümlülükler öngörülmektedir. Ancak eşlerden biri evlilikte, evliliğin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde diğer eş boşanma davası açabilir. Bunlar birlikte yaşama görevi, sadakat, yardım ve destek olarak düzenlenmektedir. Bu dört yükümlülük, diğer yükümlülüklerin yanında yalnızca asgari düzeyde bulunmalıdır. Çünkü evlilik sırasında, bu temel yükümlülükler olmadan yaşanan ilişki, evlilik olarak kabul edilemez. Bu nedenle, eşlerden birinin bu yükümlülükleri ihlal etmesi halinde boşanma sebebinin ortaya çıktığı kabul edilmektedir.

2.3.1. Zina: sadakat yükümlülüğünün ihlali

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.55 eşlerin birbirlerine sadakat yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir. Sadakat yükümlülüğü, eşlerin karşılıklı manevi bağlılık ihlallerinin yasaklanmasıdır. Bu manevi bağlılık sadece eşlerin dışında biriyle cinsel ilişkiye girmemek ve zina etmemek yükümlülüğü olarak değil aynı zamanda ekonomik ve duygusal sadakati ihlal edilebilecek davranışları da kapsamaktadır¹⁶⁰. Sadakat yükümlülüğünün esas işlevini evlilik birliğinin devamını sağlamak noktasında kendisini göstermektedir. Genel olarak sadakat yükümlülüğü zina ile sonuçlanır, bu nedenle boşanma kararı henüz verilmediği sürece, eşlerin arasındaki sadakat yükümlülüğünün devam etmesi gerekmektedir¹⁶¹. Bununla beraber, yükümlülükleri ihlali eden eşin boşanma davası açılabilmesi için iddia etmesi yeterli olmamakta, bu durumun ispatlanması da gerekmektedir.

Sadakatsizlik ve zina gibi yakın kavramlar arasında bir ayırım yapılmalıdır. Sadakatsizlik, cinsel ilişki yoksa bile inancın ve evliliğin onurunun ihlali gerçeğinden oluşmaktadır¹⁶². Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.67'e göre eşlerden biri zina yaparsa diğer eş boşanma davası açabilir. Zina, sadakat yükümlülüğünün ihlal eden ve eşinden başka biriyle cinsel ilişkiye giren bir eylemdir. Evliliğin sadakat yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle mağdur olan eş, boşanma davası açabilir.

¹⁶⁰ Thierry DEBARD ve Serge GUINCHARD (2020) ; *Lexique du terme juridique*, Paris s.15

¹⁶¹ Yvaine BUFFELAN-LANORE ve Virginie LARRIBAU-TERNEYRE (2007) ; s.599 ; Njara ERNEST (2017) s.118 ;

¹⁶²Olivia RAJERISON (2019) *Adultere*, Hebdo l'express de Madagascar, publie: 12.10.2019, <https://lhebdo.mg/12/10/2019/ladultere/>; Erişim tarihi: 10.02.2020

Evliliğin önemli yükümlülüklerinden biri sadakattir. Evlilik sırasında, erkeğin veya kadının eşinden başka kişiyle cinsel ilişki girdiği hallerde diğer eş, zina sebebi boşanma davası açabilir. Evlenmeden önce olan ilişki zina değildir ve aynı zamanda boşanma sebebi olarak görülmemektedir. MEvK md.29’da “evlilik geleneklere göre kurulabilir” ancak, geleneksel törenin ardından evlilik, meşru sicillere kaydedilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, yani evlilik geleneksel olarak kutlandıktan sonra ve meşru sicillere kaydedilmediği süre arasında ise boşanma davası açılmaz.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.5’te iki eşlilik yasaklanmıştır. Ancak, geleneksel hukuka göre, bir erkek eşinden başka kadınla evlenebilir¹⁶³. Bu geleneksel hukuk bugün de ülkenin bazı bölgelerinde uygulanmaktadır. Bu nedenle, zina sebebi boşanma davası açabilmek için bazen zorlanması mümkündür.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.5 göre, iki eşlilik yasaklanmıştır. Aynı zamanda, Madagaskar Ceza Kanunu md.340’e göre “eşlerden biri evli olmasına rağmen başka kişiyle evlenmeye kalktıysa, altı aydan üç yıla kadar hapis ve aynı zamanda 100.000 ar (190 dolar)’dan 600000 ar (1136 dolar)’a kadar para cezası ile cezalandırılır. Ama bunlara rağmen ortak hayatın çekilmez hâle gelmediği sürece, hükmün gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu sebeple hâkim zina yapılması sebebiyle ortak hayatın çekilmez hâle gelip gelmediğini de araştırmalıdır. Çünkü, zina sebebi boşanma davası açılabilmesi için hâkimin evliliğin durumunu değerlendirmesi gerekir¹⁶⁴.

Zina sadece MEvK’da düzenlenen bir boşanma sebebi değildir, aynı zamanda zina Madagaskar Ceza Kanunu’nda (MCK) düzenlenen bir suçtur. Ama zina kavramı ne MEvK’da ne de MCK’da tanımlanmıştır. Hukuk terimleri sözlüğüne göre, zina evli bir erkek ya da bir kadının eşinden başka kişiyle cinsel ilişkisi girmesi anlamına gelmektedir. Zinadan söz edilmesi için, evli bir kişi olması yeterli olup zina eylemini gerçekleştiren üçüncü kişinin evli olup olmaması önemli değildir. Yani, evli bir kadının ya da evli bir erkeğin, başka kişiyle cinsel ilişki kurması zina sayılmaktadır. Üçüncü kişinin evli olup olmaması hiç önem taşımamaktadır. Ayrıca, Madagaskar Ceza Kanunu’nda, zina yapan

¹⁶³Henri RAHARİJAONA (1966), s.13; G. Grandidier (1913) s. 37; Evli bir erkek ikinci veya üçüncü eşi almak istediğinde ilk eşinden izin ister ve ona bir hediye verir. Kadın bu talebi reddederse, kocası onu ikna etme yolu bulabilir, aksi takdirde, erkek tekrar evlenme talebinden vazgeçebilir ya da ilk eşinden boşanabilir.

¹⁶⁴Olivia RAJERISON (2019), *Adultere* s.34

eşi ve onunla cinsel ilişki giren üçüncü kişi aynı cezaya çarptırılacaktır. Bu nedenle, Madagaskar Ceza Kanunu md.337’de, zina yapan eşin üç aydan bir yıla kadar hapis ve aynı zamanda 200.000 ar Malagasy (54 dolar)’dan 3000000 ar (808 dolar)’a kadar para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

2.3.1.1. Zina sebepli boşanma davasının şartlar

Zina sebepli boşanma davası açılabilmesi için ortak hayatın çekilmez hale gelmesi gerekir ve bunun yanında bazı diğer şartlar bulunmasıdır. Zina sebepli boşanma davasının şartları aşağıda incelenmektedir.

2.3.1.1.1.Hukuken geçerli bir evliliğin bulunması

Zina sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için öncelikle geçerli bir evliliğin olması gerekmektedir. Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.1’de evliliğin tanımı “*Evlilik, ayrı cinse mensup kişilerin ve bir önceki evliliğin bağlarına katılmayan kişiler aralarında, yasal ve sürekli bir hayat birliği kurmak üzere hukukun aradığı koşullara uygun olarak*” yapılan birleşme şeklinde tanımlanmıştır. Bir evliliğin gerçekleşmesi için bir erkek ve bir kadının yetkili evlendirme memuru önünde evlenme iradelerini bizzat ve aynı zamanda sözlü olarak beyan etmeleri gerekmektedir. Ya da geleneksel hukuka göre gerçekleştiren bir evliliğin sonradan meşru siciline kaydedilmesi halinde de hukuken kabul edilen bir evlilik meydana gelmektedir. Bu şekilde gerçekleşmeyen bir evlilik ya da dini nikâhlı olan evlilik için zina sebebiyle boşanma davası açılamaz. Aynı zamanda batıl olan evlilik de hâkimin kararıyla sona ermemektedir.

Evliliğin önemli görevlerinden biri sadakat yükümlülüğüdür. Evlilik sırasında, erkeğin veya kadının eşinden başka kişiyle cinsel ilişki girmesi halinde zina sebebiyle boşanma davası açılabilir. Evlenmeden önce olan ilişki zina boşanma sebebi kabul edilemez ve dava açılmamaktadır. Aynı zamanda, hukuk dışı yapılan evlilik zina boşanma sebebi olarak kabul edilemez.

2.3.1.1.2. Ortak hayatın çekilmez hale gelmesi

Zina sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için hukuken geçerli bir evlilik olmasının yanında ortak hayatın çekilmez hale gelmesi de gerekmektedir. Zinanın boşanma sebebi olarak kabul edilmesi için bu ilişkinin, bilerek ve isteyerek olması

gerekir. Bu da demektir ki, uyuşturucu veya tecavüzle gerçekleştiren cinsel ilişki, zina olarak kabul edilmemektedir.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.67/ II. Fıkrasında “*Davalı eş ortak hayatın çekilmez hale geldiğini kanıtlanırsa, hâkim davanın geri çekilip çekilmeyeceğini karar verecektir.*” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre zina yapan eş, evdeki sorumluluğunu ve davranışını yani eşine karşı saygı ve sevgisini göstermeye devam ederse, ortak hayat çekilmez hale gelmez. Çünkü, zina sebepli boşanma davası açılabilmesi için ortak hayatın çekilmez hale gelmesi şartı aranmaktadır. Öte yandan kadın ve erkek eş açısından bu durum daha farklı değerlendirilmekte ve kadının zinası halinde ortak hayatın çekilmez hale geldiği, karine olarak kabul edilmektedir.

Zina sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için, evli kişinin evli olan veya olmayan bir başkasıyla cinsel ilişkiye girmesi beklenmektedir. Zina fiili, ayrı ve zorlayıcı bir boşanma sebebidir. Zina sebepli boşanma davasında duruma bağlı olarak hâkim boşanma kararı verilecektir. Hâkim bu değerlendirmeyi yaparken hukuku ön plana alma zorunluluğunun yanında, geleneklerden de uzak kalmayacaktır. Madagaskar’da, kanunların açıkça birden fazla evliliği yasaklamalarına rağmen, gelenekler insanların yaşamlarında çok önemli bir yere tutmaktadır. Birden fazla kişiyle evlilik MEvK md. 5 tarafından yasaklanmıştır, ama zina yapan evli bir erkeğe toplum önünde veya mahkemenin önünde iltimas tanınabilir ve bu nedenle ortak hayatı çekilmez hale gelmediği sürece boşanma kararı alınamaması mümkündür. Geleneksel hukuka göre, bir erkek üç kadına kadar evlenebilir, (vady be, vady masay et vady kely) bu sebeple erkek eşin zinası, ortak hayatı çekilmez hale getirmediği sürece boşanma davası açma sebebi olarak kabul edilmemektedir. Fakat, kadın eş, aynı hakka sahip olmadığı için kadının zina yapması, ortak hayatı çekilmez hale getirmesi dahi boşanma davası açılması için yeterlidir.

Madagaskar'da istatistiksel olarak cinsiyet eşitliğinden bahsedilmektedir. Ancak bunlar sadece efsane olarak kalmakta ve ülkedeki gerçekler farklı olarak yaşanmaktadır. Cinsiyetler arasında bazı dengesizlikler bulunmaktadır ve bölgeye bağlı olarak cinsiyetler eşit değildir. Bunun sonucunda kadının ve erkeğin zinası da farklı şekillerde değerlendirilmektedir. Erkeğin zinası halinde eğer erkek, evdeki sorumluluğunu ihmal etmezse, boşanma kararı verilmemesi mümkündür. Ancak, kadın eşin zinasında bu kadar hoşgörülü olunamayacak ve zina halinde ortak hayatın çekilmez hale geldiği kabul

edilerek, boşanma kararı verilebilecektir. Çünkü “*elleri yakmak bir kadının zinasından daha hoşgörülüdür*”¹⁶⁵. Diğer bir deyişle, kadının zinası sonucunda, gayrimeşru bir çocuğu evlilik konutuna getirmesi ihtimalinin yüksekliği sebebiyle, boşanma kararı daha kolay verilebilecektir. Çünkü, kadının zina yaptıktan sonra hamile kalması ve çocuğun kimden olduğu belli olmaması sebebiyle, böyle bir durumdan kaçmak adına zina yapan kadına mahkemede veya toplumda tahammül edilmemektedir.

2.3.1.1.3 Eş dışında karşı cinsten diğer bir kişiyle cinsel ilişkide bulunmak

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.2’ye göre bir erkek ve bir kadının, nikah memurunun önünde “evet” demeleri halinde evlilik gerçekleşmektedir. Bu da demektir ki, zina fiilini gerçekleştirmek için taraflardan en az birinin evli olması gerekir. Zinanın boşanma sebebi olmasının diğer şartı ise, evli olan kişinin eşinden başka kişiyle doğal yollardan cinsel ilişkiye girmesi gerekmektedir. Zinanın boşanma sebebi olması için bilerek ve isteyerek yapılması gerekmektedir. Yani, tecavüzle, tehditle, vb zina olarak kabul edilmemektedir, çünkü bunlar doğal bir ilişki olarak ifade edilmemektedir. Nitekim, evli bir kadının kocası tarafından tecavüze uğraması da zina olarak sayılmaz¹⁶⁶. Ancak mağdur olan eş, şiddet sebebiyle dava açabilir.

Evli bir erkeğin ya da bir kadının, başka kişiyle öpüşmesi, flört etmesi, mesajlaşması, hatta en yakın bedeni temasları, vb. boşanma sebebi olarak sayılmamaktadır¹⁶⁷. Dolayısıyla, Madagaskar Hukuku’nda eşcinsel ilişkiye giren veya hayvanla cinsel ilişki giren evli kişilerin fiilini yasaklayan bir kanun hükmü mevcut değildir.

Jean Carbonnier’e göre, diğer eşin kötü davranışlarından dolayı başka kişilerle yakınlaşan eşin, bu yakınlaşması cinsel ilişki ile sonuçlanmamışsa da sadakatsizlikten söz etmek gerekmektedir¹⁶⁸. Bununla birlikte, içtihatlarda ahlaki zinadan da söz edilmektedir¹⁶⁹. Örneğin internet yoluyla bir ilişki, ahlaki zina olarak kabul edilmektedir¹⁷⁰. Ancak, zina sebepli boşanma davası açabilmek için cinsel ilişkinin

¹⁶⁵Guillaume GRANDIDIER (1913) s.37

¹⁶⁶Olivia RAJERISON (2019), s.34

¹⁶⁷Olivia RAJERISON (2019), s.32

¹⁶⁸Farouk MECHRI (2015) *Le Sentiment d’Affection et le Droit de la Famille*, s.110

¹⁶⁹Olivia RAJERISON (2019) s.34

¹⁷⁰CA Lyon,12 Aralık 2000

gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Zina sebebiyle boşanma davası açabilmek için fiilin tekrarlanmasına gerek yoktur, yani bir kere bile erkeğin ya da kadının başka kişiyle cinsel ilişkiye girmesi, zina için yeterlidir.

2.3.2. Zina sebepli boşanma davasının ispatlanması

Madagaskar Ceza Kanunu md.336'ta, eşin zinası halinde sadece diğer eş tarafından boşanma davası açılması gerekliliği belirtilmiştir. Çünkü, zina özel ve eşlerin arasında geçen bir ilişkidir. Ancak herhangi bir hukuki işlem gibi, dava açmak yeterli değildir, kanıtlanması gerekmektedir. Davayı ispat yükümlülüğü davacıya düşmektedir. Zina özel bir karaktere sahip olduğu için, onu ispatlanması gereken kişi sadece diğer mağdur olan eştir; bunun sonucunda evdeki yaşayanlar, komşular hatta hakim bile eşlerden birinin zina yaptığını bilse dahi, onların adına boşanma davası açamaz. Ayrıca hâkimin eline gelen herhangi bir delil ile de boşanma davası açılması mümkün değildir.

Zina sebepli boşanma davası açılabilmesi için ortak hayat çekilmez hale gelse bile, zinanın varlığını ispatlanması gerekir. Ayrıca geleneksel hukuka göre, evlilik kutsal bir nitelik olarak sayılmaktadır ve bu yüzden herhangi bir nedenden dolayı yıkılmamalıdır¹⁷¹. Bununla beraber zina her türlü ispatlanabilir. Boşanmanın ispatı olarak raporlar, fotoğraf, sms, ekran görüntüsü, e-posta vb. ispat araçları olarak kabul etmektedir¹⁷². Ancak hukuka aykırı elde edilen sms veya fotoğraf vb. delil olarak kabul edilmemektedir¹⁷³. Yine eşinin günlüğü diğer eş tarafından gizlice okunduysa, delil olarak kullanılmaz¹⁷⁴. Çünkü herkesin evli olsa bile özel hayatı yaşama hakkı vardır.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.55 uyarınca eşlerin sadakat yükümlülüğüne uymaları gerekmektedir. Sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşe karşı zina sebepli boşanma davası açılabilir. Boşanmanın yanında ceza davası da açılması mümkündür. Bu dava sadece suçu işleyen eşe sadece değil aynı zamanda suç ortağı olan üçüncü kişiye de açılmaktadır. Madagaskar Ceza Kanunu. md. 338'e göre eşin suç ortağı yani zina fiiline iştirak eden evlilik dışındaki kişi de zina yapan eş ile aynı cezaya

¹⁷¹Gilbert Augustin RASAMIMANANA (2011); s.91; Laingonirina RAKOTOMAHAFALY (2006) *Femmes et Vie Conjugale à Madagascar*; Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Fianarantsoa Üniversitesi; s.15.

¹⁷²Njara ERNEST (2017) s.119; Louissette RASOARIMALALA (2006) ; s. 58

¹⁷³Njara ERNEST (2017) s.119

¹⁷⁴Noël Lalatiana RAKOTONJANAHARY (2008); s.56

çarpmaktadır. Zina konusunda, suç ortağı diğer kişinin, yani onunla gerçekleştiren zinayı evli olduğunu bilmesi şartı aranmaktadır. Eşin evli olduğunu bilen diğer kişi veya eşi zina yapmak için cesaretlendiren kişiler de, suç ortağı olarak kabul edilmektedir.

Suç ortağı olduğunu ispat edebilmek için, Madagaskar Ceza Kanunu md.338'e göre sanığın yazdığı mektuplar veya diğer belgeler, otel rezervasyonu, vs. gibi deliller kabul edilir. Suçun ispatı yalnızca suçluların o anda suçu işlediklerinde suçüstü halinin ispatıyla olmaz, tarafların işledikleri suça ilişkin şüphe duyulmayacak bir delil bulunmasıyla da suç ispatlanmıştır¹⁷⁵.

2.3.4. Zina nedeniyle boşanma davası açma hakkının ortadan kalkması

2.3.4.1. Af

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.68'e göre "*Başvuranın talebinde iddia edilen gerçeklerin ispatlanmasından veya davanın açılmasından sonra eşlerin uzlaştırılması halinde boşanma talebinin reddedilmesi gerekmektedir*". Zina yapıldıktan sonra kişinin eşini affetmesi halinde, boşanma davası açma hakkı ortadan kalkmaktadır.

Uzlaşmanın amacı, eşlerin birbirlerini affetmeleri, yani tarafların barışmış olması ve yaşamaları kaldığı yerden devam ettirmesi gerekmektedir. Bu durumda, ilk koşulda sanki hiçbir şey olmamış gibi birlikte yaşamaya devam etmeleridir. Yani, eşler gerçekten ortak bir yaşama devam etmeli veya birlikte yaşamaya devam etmelidir. Ancak, Paris Temyiz Mahkemesi'nin 28 Temmuz 1998¹⁷⁶ tarihli bir kararına göre, eşlerin psikolojik olarak zayıflamış, ahlaki destek arayan ve çocuklarının kazara ölümünden sonra birlikte yaşamaya başlaması halinde gerçek bir uzlaşma oluşmamaktadır. Çünkü affeden eşin gönüllü olması gerekmektedir. Yani, kusurlu eş affeden eşi tarafından tüm kusurları konusunda uyarılmış ve affedildiği kesin bir dil ile söylenmiş olmalıdır.

Bu tedbirlerle, yasa koyucu eşlere uzlaşma durumunda boşanma prosedürünü herhangi bir zamanda durdurma imkânı vermekte, ancak yine de bu affin yukarıda belirtilen koşulları karşılaması gerekmektedir. Bu yasama önlemlerinin amacı

¹⁷⁵Olivia RAJERİSON (2019) s.34

¹⁷⁶Erişim Tarihi: 19/03/2020

boşanmanın, hem maddi açıdan çok maliyetli olması hem de kendi ve sıhri aileler için yıkıcı bir ahlaki düzey olarak görülmesi sebebiyle boşanmadan kaçınmaktır.

2.3.4.2. Eşlerden birinin ölümü

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.69'e göre, eşlerden birinin ölümü halinde boşanma davası ortadan kalkar. Ancak zina yapan eşin boşanma kararı verildikten sonra ölmesi halinde cezanın infaz edilmesi gerekir, fakat boşanma işlemleri sırasında eşlerden biri ölmüşse boşanma davası sona ermektedir.

2.3.2. Ayrı yaşama (birlikte yaşama ihlali yükümlülüğü)

2.3.2.1. Genel olarak

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md. 55'e göre, birlikte yaşama görevi, evlilikten doğan yükümlülüklerden biridir. Birlikte yaşama görevi eşlere karşılıklı anlaşma ile belirlenen evlilik evinde birlikte olma yükümlülüğü anlamına gelmektedir. Bu yükümlülüğe aykırılık halinde, cezai yaptırım uygulanması söz konusu değildir.

Evlenerек eşler, kendilerini bir yaşam topluluğuna bağlamaktadır. Bununla birlikte, birlikte yaşamanın görevi, eşlerin arasında bir yaşam topluluğu kurmak için yeterli değildir. Aynı zamanda samimi, entelektüel ve duygusal bir topluluk olması gerekmektedir¹⁷⁷.

İş nedeniyle ortak ikametgâhı olmayan eşlerin yaşam topluluğu ayrılığından söz edilemez çünkü durumun isteyerek olması gerekir. Örnek olarak, iş nedeni veya bazı sebeplerden dolayı, Madagaskar'da ve Fransa'da ayrı olarak ikamet eden ve düzenli seferlerle gidip gelen eşler için ikametgâhın terk edildiği düşünülmemiştir¹⁷⁸. Eşlerden birinin işi nedeniyle taşınmak zorunda olması ve diğer eşin de onunla yaşamayı reddetmesi halinde, boşanma davası açılabilir¹⁷⁹.

Ayrı yaşama genel olarak yardım ve destek görevinin ihlali ile beraberdir. Bu nedenle mağdur olan eş ve özellikle çocuklarla beraber yaşarken boşanma işlemlerini başlatmak için yeterli bir sebep olarak görülmemektedir. Eşin sadece ortak yaşamı terk etmesi, boşanma sebebi olarak yeterli değildir, ayrıca aileye yardım görevini ihlal etmesi

¹⁷⁷Yvaine BUFFELAN-LANORE ve Virginie LARRIBAU-TERNEYRE (2007) s.597

¹⁷⁸Njara ERNEST (2017) s.124

¹⁷⁹Brigitte HESS-FALLON ve Anne-Marie SIMON (2009) *Droit de la Famille*, s.64.

gerekmektedir¹⁸⁰. Birlikte yaşama yükümlülüğünün ihlali halinde 4-1960 Mayıs 60- 025 sayılı kanun¹⁸¹ md.1'e göre üç aydan bir yıla kadar hapis ve 1000 Ariary (0,27 dolar)'dan 40.000 Ariary (10,42 dolar)'a kadar para cezası ile cezalandırılır.

Ayrı yaşamdan söz edebilmek için, diğer eşin ortak konutu terk etmesi, ya da eşlerin birbirlerine karşı tüm bağılıklarının sona ermiş olması gerekmektedir. Ancak, eğer bir eş ortak konuttan ayrılmış ama bu durum, ortak yaşamı çekilmez hale getirmemişse, ayrı yaşama sebepli boşanma davası söz konusu değildir. Yani, burada önemli olan eşlerin ayrı yaşamaları değil, ayrı yaşamamanın niyeti ve bu durumun ortak hayatı çekilmez hale getirmesidir. Birlikte yaşama yükümlülüğünün ihlali üzerine boşanma davasının koşulları, aşağıda incelenmektedir.

2.3.2.2. Ayrı yaşama sebepli boşanma davasının şartları

2.3.2.2.1.Ortak yaşamın terk edilmesi

Birlikte yaşamak evlilikten doğan bir yükümlülüğüdür. Birlikte yaşamaktan söz edebilmesi için samimi bir ilişkiye sahip olunması gerekmektedir. Evliliğin gerektirdiği birlikte yaşam yükümlülüğünü reddeden eşin, ortak hayatı terk ettiği anlamı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle ortak yaşamı terk eden eş kusurlu olarak kabul edilir; ancak bunun boşanma sebebi olarak sayılabilmesi için delillerle ispatlanması gerekecektir.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.54'e göre erkek evin reisidir ve kanunun md.50/II. Fıkrasına göre, eşler beraber yaşayacakları konutu beraber seçerler. Bu durumdan, seçtikleri konuta eşlerden biri itiraz ederse aynı maddenin III.Fıkrasına göre mahkemeye başvurulabilir. Bu nedenle, haklı bir sebep olmadan beraber seçtikleri konutta diğer eş yaşamayı reddederse, ayrı yaşamadan söz edilmektedir.

Ayrı yaşamadan söz edebilmesi için, kişinin ortak hayatı terki ve eşi ile evdeki ilişkilerden tamamen kopması gerekir. Buna göre boşanma davası açılabilmesi için en azından eşlerden birinin ortak hayatın sürdürmek istemesi, fakat diğer eş tarafından beraber yaşamaktan kaçınıldığının ifade edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, ortak hayatı terk etmeye zorlayan veya ortak hayata dönmek isteyen eşin engellenmesi halinde de ayrı yaşamadan söz edilmektedir.

¹⁸⁰Njara ERNEST (2017) s.126

¹⁸¹R.G.7/05/1960 Sayı :98

İş nedeniyle farklı yerlerde ikamet eden eşler için yaşam topluluğundan vazgeçildiğine karar verilmediği sürece, ortak hayatın terk edilmesi anlamına gelmemektedir. Ancak bir eş iş nedeniyle ikamet ettiği yeri değiştirmek zorundaysa ve eşlerden diğeri onu takip etmek istemiyorsa, bunun için bir gerekçe göstermesi gerekir, aksi takdirde, ayrı yaşamadan söz edebilir. Ortak hayat mevcut olmasına rağmen, eşler birbirine yabancı gibi davranıyorlarsa, diğer bakışla ortak hayatı, yaşam alanı olarak görmemeleri halinde, ayrı yaşama söz konusu olabilmektedir.

Bir konutta ortak bir şekilde yaşamının mevcut olması; ancak, eşlerin o konutu ortak yaşam alanı olarak görmemeleri halinde ayrı yaşama söz konusu olabilir, söz gelimi ekonomik nedenlerle veya çocuğun menfaatleri¹⁸² için ortak hayata katlanan eşin evi, ortak hayat alanı olarak kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Ayrıca ev idaresinin ortak bir şekilde yürütülmesi¹⁸³, yani eşlerin ev idaresi kapsamına giren yaşam ihtiyaçlarını birbirleri arasında güç birliğiyle ve ortak bir kasadan karşılamaları halinde, aynı konutta ayrı yaşamdan söz edilememektedir.

Kadın ve erkek arasında ortak yaşamın terki sebebiyle boşanma davası açılması arasında bazı farklar bulunmaktadır. 60-025 sayılı kanuna md.1/I. Fıkrasına göre haklı bir sebep olmadan ortak hayatı terk eden erkek veya kadın, iki ay geçtikten sonra boşanma davası açabilir. Fakat haklı bir nedeni varsa kadın ortak hayatı terk ettiğinde iki ay *misintaka* hakkı kullanabilir. Çünkü Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.53 “*ortak hayat dayanılmaz hale geldiyse kadın ortak hayatı terk edebilir*” ifadesiyle kadının *misintaka* hakkını kullanabilmesine imkân tanınmaktadır¹⁸⁴. *Misintaka* süresinde evliliğin getirdiği yükümlülüklerin devam etmesi gerekmektedir. *Misintaka*, ortak hayat dayanılmaz hâle geldiğinde kusursuz olan kadının, kocasının fikrini sormadan ebeveynleriyle birlikte kalmak için ortak yaşamı geçici olarak terk etmesidir.

2.3.2.2.1.1. *Misintaka* ve *fampodiana* hakkı

Eşler, yaşam birliği yükümlülüğünün geçici olarak, belirli koşullar altında ve Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu 'nda da tanınan geleneksel bir durum olan

¹⁸²Yvaine BUFFELAN-LANORE ve Virginie LARRIBAU-TERNEYRE (2007) s.597

¹⁸³Jean Fidèle RANDRIANANTENAINA (2009) ; s.55 ; Njara ERNEST (2017) s.128

¹⁸⁴ Haluk BURCUOĞLU (1983); s.122

"*misintaka*" yoluyla kadının yararına askıya almayı düşünebilirler¹⁸⁵. "*Misintaka* hakkı" Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda yer almaktadır. Ancak bu hakkı herhangi bir durumda değil, sadece kocanın evlilikten kaynaklanan görev ve yükümlülüklerini ciddi bir şekilde ihlal etmesi halinde kadın kullanabilecektir.

Temyiz Mahkemesinin 28 Nisan 1960 tarihli kararında, Madagaskarlı kadının geçici olarak kocasının evini terk ederek, "*fampodiana*" ya kadar ailesiyle yaşama hakkı olduğu belirtilmiştir. Karara göre bu hak, en ufak bir kusur için kendini suçlamak zorunda kalmadan, tam tersine kocasına karşı şikâyetle bulunabilen, evdeki mutsuz kadına verilen bir seçenektir. Tövbe eden kocanın daha iyi duruma dönüşünceye kadar acı verici durumu, geçici olarak sona erdirmek için kadının ailesiyle yaşama hakkı olarak açıklanmaktadır¹⁸⁶.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.51'a göre ciddi nedenlerle kadın, geçici olarak ortak yaşamı terk edebilir. Geleneksel hukuktan elde edilen bu hak, bir kadının kocasının kötü davranışlarından korumasına hizmet etmektedir ve kadınlarının olayları düşünmeleri için kullanılmaktadır.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.52'ye göre "*misintaka* hakkı, "kocanın, evliliğin getirdiği yükümlülük ve görevleri yerine getiremiyorsa kadının, ortak hayattan ayrılabilmesi" olarak ifade edilmektedir. Eşlerin arasındaki anlaşmazlık veya başka deyişle kocasının kusurundan dolayı kadın *misintaka* hakkını kullanabilir; yani belirli bir süre içinde yaşam topluluğunu geçici olarak askıya alarak kadının, ortak yaşama geri dönmek için kocasının adımlarını beklemesidir.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'na göre eşlerden biri evliliğin getirdiği görev ve yükümlülükten kaçınıyorsa ve ortak hayat çekilmez hale geldiyse boşanma davası açılabilir. *Misintaka*, ortak hayat çekilmez hâle geldiğinde, kusursuz olan kadının, kocasının fikrini sormadan ebeveynleriyle birlikte kalmak için yaşam topluluğunu geçici olarak ayrılmasıdır. *Misintaka*, boşanmadan ayırt edilmelidir. *Misintaka*, eşler için bir düşünme zamanı olarak kabul edilmektedir¹⁸⁷. *Misintaka*

¹⁸⁵Henri RAHARIJAONA (1966) s.20; Ayrıca bu hak, eskiden sadece geleneksel statüye sahip kadınlar için saklı iken, daha sonra tüm Madagaskaranın Madagaskarlı kadınlara tanınmıştır.

¹⁸⁶Henri RAHARIJAONA (1966) s.20

¹⁸⁷Gilbert Augustin RASAMIMANANA (2011) ; s.198, Louissette RASOARIMALALA (2006) ; s.52 ; Njara ERNEST (2017) s.128

sürecinde, kadının hâlâ evli olduğunu unutmamak ve eşi onu geri çağırıcaya kadar kusursuz şekilde davranması gerekmektedir. Çünkü eşlerin ayrı evde yaşasalar bile daima karşılıklı sadakat yükümlülüğü devam etmektedir¹⁸⁸. Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.53'e göre “*Evlilikteki yükümlülükleri eşler, misintaka sürecinde de devam ettirmesi gerekir*”.

Ciddi nedenlerle, eşin yaşam topluluğunu Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.52 tarafından belirtilen koşullarda ortak yaşama geçici olarak ara verebilmektedir. Aynı maddenin II. Fıkrasında düzenlenen şartlar şu şekildedir; *misintaka* döneminde evden ayrılan kadının ebeveynleri veya yakın akrabaları ile, ya da şiddet mağduru veya herhangi iyiniyetli kişi için bir kabul merkezinde ikamet etmelidir¹⁸⁹.

Misintaka sürecinde, henüz son evliliğe son verilmediği için malvarlığı paylaşılmamaktadır¹⁹⁰. Bu durum tamamen geçicidir, çünkü eşler aile birliğinin bozulmasına sebep olan sorunları çözene kadar ayırırlar. Ayrıca *misintaka* ancak iki ay sürebilir. Bu sürenin sonuna gelmeden önce, kocanın eşini tekrar eve davet etmesi ya da evliliğin sonlandırılması gerekir¹⁹¹.

Misintaka 'nın iki aylık süresini sonlandırmak için kocaya bağlıdır veya hiçbir şey olmamış gibi kadının ortak konuta dönmesi mümkündür. *Misintaka* dönemini bitirmesi için iki yolu vardır. Bunlardan ilki, kadının ortak yaşama dönmeye hazır olduğunu hissettiği takdirde kendi özgür iradesiyle ortak yaşama dönebileceği ve *misintaka* dönemine son vermesi olarak kabul edilmektedir. Kadın ortak yaşamı döndüğü an hiçbir şey olmamış gibi evlilik birliğinin kaldıkları yerden devam etmesi gerekmektedir.

İkinci yol, *misintaka* sürenin sonlandırmak için, Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md. 52/III.Fıkrasında, *fampodiana*, kocasının karısına yaşam topluluğuna dönmek için ikna etmesi hakkıdır. Yani erkek eş, *fampodiana* 'ya başvurarak süreyi kesebilir veya bazı ebeveynler ve aile büyükleri tarafından desteklenerek eşini yaşam topluluğuna geri getirmeye çalışabilir. Eşine, kayınvalidesinin önünde, ona düzgün davranacağına söz vermesi ve ona verdiği zararın telafisi için bazı hediyeler verilmesine,

¹⁸⁸E.P THEBAULT (1952) s.133

¹⁸⁹E.P THEBAULT (1952) s.133

¹⁹⁰Rakotobe N., Ralalaharivony J., Alexandre B., Rakoto I., Hobaya I ve Andriantefinirina M (1972) « L'union conjugale en Imerina », Cahiers du centre d'études des coutumes, s.21.

¹⁹¹E.P. THEBAULT (1952) s.132

fampodiana hakkı denilmektedir. Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.52/III.Fıkrasında, *fampodiana* 'nın, kocasının karısını ortak yaşama dönmek için ikna etmesi hakkı olarak belirtilmiştir. Koca için, *fampodiana* eşten af dilemesi, evlilik sırasında vaat edilenleri hatırlaması ve ona ahlaki bir ders vermek için bir uyarıdır.

Eğer eş yaşam topluluğuna dönmeyi kabul ederse, *misintaka* sona ermektedir. Eş, kocasıyla aralarında sanki hiçbir şey olmamış gibi aile evindeki yerine geri dönerek evliliğe devam edilebilir¹⁹². Öte yandan, kocası *fampodiana* yapmayı reddederse, kadının, babasının evinde kalmaya devam edebilmektedir. Bu ayrılık koca için boşanma sebebi olarak kullanılamaz. Aynı zamanda *fampodiana* yapmadan önce boşanma davası da açılmaz¹⁹³. Koca *fampodiana* yaparsa, fakat kadın ortak hayata yanı yaşam topluluğuna dönmeyi reddederse, kocası boşanma davası açabilir ve yaptığı *fampodiana*'yı boşanmanın kanıtı olarak kullanılabilir¹⁹⁴.

Misintaka tamamen ayrılık anlamına gelmemekte ve sadece ortak yaşam çekilmez hale gelen birlikteliklerde yaşamaya son vererek kendisini kadını korumaya yönelik tanınan bir haktır. Ayrıca, yaşam topluluğunu terk eden eş ebeveyninin evinden veya Kanunu'ndaki düzenlenen yerlerden başka yerde, başka erkeklerle yaşamaya başlarsa, bu durumda zina sebepli boşanma davası açılabilir. Bu halde kocası *fampodiana* yapmasa bile boşanma davası açılabilir, çünkü eşinin kötü niyeti ortada çıkmıştır.

Kadın *misintaka* hakkına kullanmasına rağmen ortak hayat kurulmamışsa artık ayrı yaşama sebebiyle boşanma davası açılabilir. Bu durumda, boşanma davası açılırsa *misintaka* hakkı boşanma davasında delil olarak kullanılmaktadır. Birlikte yaşamamanın görevlerinin ciddi bir ihlali durumunda, kadın 2 ay süren *misintaka* hakkını kullanabilmektedir. Olası boşanma davası sırasında talihsiz sonuçlardan kaçınmak için, *misintaka* hakkı sona ermeden önce, kocanın eşini eve dönmeye ikna etmek için *fampodiana* hakkına kullanması gerekmektedir. Ayrıca, eşler karşılıklı mutabakat ile ayrı ayrı ikamet etmeye de karar veremezler¹⁹⁵. Çünkü eşlerin aralarında aldıkları kararla, birlikte yaşamaları mutlak butlan olarak kabul edilmektedir.

¹⁹²François CALLET (1953) *Histoire des rois : Traduction du Tantaran'ny Andriana* ; s.632

¹⁹³ Paul FROTIER DE LA MESSELIERE (1932) *Du Mariage en Droit Malagasy* ; s.295

¹⁹⁴E. P. THEBAULT (1952) s. 134.

¹⁹⁵Louissette RASOARIMALALA (2006) ; s. 35

2.3.2.2.1.2. Aile içi şiddet bağlamında *fampodiana* 'nın değerlendirilmesi

Misintaka döneminde, ortak hayattan ayrılan kadının, ebeveynleriyle veya yakın akrabalarıyla ya da şiddet mağdurları merkezinde ikamet edebilir. Aile içi şiddetinden dolayı kadının ortak hayatı terk ettiği halde ise, *fampodiana* hakkı sorgulanmalıdır. Çünkü ortak yaşamı dönen kadının kendisini rahat ve güvende hissetmesi gerekir. Oysa kocasının, şiddeti kadın için tehlikelidir. Ayrıca *Fampodiana* 'nın amacı, evlilik birliği yeniden sağlamaktır.

Kadının şiddet uygulayan kocasının yanına geri dönmesine tartışmalı bir konudur¹⁹⁶. Evlilik sırasında gerçekleştiren, darp veya Madagaskar Ceza Kanunu 309¹⁹⁷ ve ,312¹⁹⁸ maddelerinde düzenlenen şiddet, "*fampodiana*" hakkı ile, birlikte değerlendirilmelidir. Aile içi şiddeti gösterilmesi halinde, *fampodiana* hakkı yürürlükten kaldırılmalı ve ceza davası savcılık tarafından otomatik olarak başlatılmalıdır

Fransız Medeni Hukuku aile içi şiddete ilişkin bazı çözümler düzenlenmiştir. Nitekim, 9 Temmuz 2010¹⁹⁹ tarihli ve 2010-769 sayılı kanunu, kadına yönelik şiddetle ilgili, mağduru koruma emrini uygulamak için koymuştur. Bu yasal, düzenleme, yeniden bir suç işlenmesini önleme programı ile mağdurun evde tutulmasına ve şiddet uygulayan kişinin tahliyesine olanak tanır. Bu yaklaşım, kadınlar ve çocuklar için uygundur, çünkü; hiç kimse şiddet içinde yaşamak zorunda değildir. *Misintaka* ve *fampodiana* hakkı, Fransız Hukuku'ndan farklıdır; çünkü, Fransız Kanunları'nda şiddet gören kişinin ortak yaşamdan uzak tutulması gerekmektedir.

2.3.2.2.2. Cinsel ilişkiden kaçınma

Evlilik, eşlerin birincil ve doğuştan gelen ihtiyaçlarının karşılanması için önemli bir unsurdur. Eşle cinsel ilişkinin sürdürülmesi evlilikten doğan ve birlikte yaşama görevi

¹⁹⁶Doliva RALISON MANİNTSİTAHA LOVASOA (2014) *Violences conjugale envers les femmes*; Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Antananarive Üniversitesi; s.20; bazı yazarlara göre, kadını korumak için ortak hayatı dönmesine kesinlikle izin verilmemesi gerekmektedir.

¹⁹⁷MCK md.309 sakatlama, amputasyon veya uzuv kullanımından mahrum bırakma, körlük, göz kaybı veya diğer rahatsızlıklar meydana geldiğinde, suçlu beş ila on yıl hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Ayrıca bu dayak veya yaralanmalar kasıtlı ise ancak ölüme neden olma niyeti olmaksızın yapılmışsa, suçlu ağır işle cezalandırılacaktır.

¹⁹⁸MCK md.312 Hamile bir kadını kasıtlı olarak yaralayan veya vuran herhangi bir kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve 100.000 Ariary (25,86 dolar)'den 400.000 Ariary (103,44 dolar)'a para cezası ile cezalandırılacaktır. Yaralanma ve dayakların herhangi bir hastalığa veya md.309'de belirtilen türden iş göremezliğe neden olmaması gerekmektedir.

¹⁹⁹R.G.10/07/2010, Sayı :0158

ile yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Eşlerin ortak hayata devam etmemeleri halinde, ayrı yaşamının gerçekleşebileceği kabul edilir. Bu durum açıkça, eşlerin arasında ilişkilerin tamamen bitmesi anlamına gelmektedir. Cinsel ilişki evliliğin temel özlerinden biridir, ancak eşler ortak hayatı terk ettiklerine göre cinsel ilişkiye de girilmemelidir

Cinsel ilişkiye girememe, ortak hayatı terk eden eş ile ilişkiye giremeyeceğinden yola çıkılarak, boşanma sebebi olarak getirilmiştir. Cinsel ilişkiyi sürdürmek istemeyen eşin talebiyle bu, boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir. Ancak, böyle bir kusurun mahkeme tarafından nadiren kabul edildiği söylenmelidir, çünkü kanıtlanması zor bir yükümdür²⁰⁰. Eşin eğer doğal olmayan bir şekilde veya bir hastalık nedeniyle cinsel ilişkiyi reddetmesi boşanma sebebi olarak kabul edilmemektedir. Cinsel ilişkileri sürdürme yükümlülüğü ailede çok önemli görülmektedir, bu nedenle boşanmaya neden olmaktadır. Ayrıca, eşlerin arasında tecavüz den de söz edilemez; ancak diğer eşin fiziksel şiddetin izi kaldıysa, boşanma kanıtıyla beraber kullanabilmektedir. Yani, Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda eşlerin arasında tecavüzü gösteren bir hüküm mevcut değildir²⁰¹

2.3.2.2.3. Yardımsızlık

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md. 54'te göre koca, ailenin reisidir ama eşitlik, aile hukukunun temel fikridir. Yani, evlilik dayanışması eşler arasında birbirlerine yardımları etme yükümlülüğü gerektirmektedir.

Karşılıklı yardım yükümlülüğü, evliliğin bir görevidir. Bu yükümlülüğün eşlerin evlendikten sonra gerçekleşmesi gerekmektedir. Yani yaşam topluluğunda bu yardım yükümlülüğü, eşler arasında eşittir. Yardım yükümlülüğü geniş bir anlama sahiptir fakat genel çerçevede ahlaki bir görevi olarak tanınmaktadır²⁰². Yaşam topluluğunun süresi var olduğu sürece yardım yükümlülüğü zorunludur, çünkü eşe şefkat ve bağlılık, yaşam zorluklarına birlikte katlanmak ya da hastalık durumunda tedavi etmek zorunludur.

²⁰⁰Njara ERNEST (2017) s.128

²⁰¹Doliva RALISON MANINTSITAH LOVASOA (2010) *Contribution à l'Etude du Harcelement Sexuel à Madagascar*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi ; Toliara Üniversitesi, s. 30

²⁰²Yvaine BUFFELAN-LANORE ve Virginie LARRIBAU-TERNEYRE (2007) ; s.599

Aile dayanışması profesyonel düzeyde de bulunmaktadır. Örneğin mesleki ve ticari faaliyetlerinde iş birliği yaparak diğer eşi maddi olarak desteklemeyen bir eşin bu hareketi, kayıtsızlık oluşturmaktadır. Kayıtsızlık veya eşe ilgisizlik, genel olarak evlilik bağının kopmasına yol açan durumlardan biri olarak değerlendirilmektedir²⁰³.

Bazen kayıtsızlığa veya ilgisizliğe ortak hayatın sadece bir sorunu olarak değil, aynı zamanda boşanma sebebi olarak da bakılması gerekmektedir. Diğer eşe karşı ilgisiz tutum, saldırganlık ve otoriterlik, evlilik dışı bir ilişkiden bahsetmek gibi hareketler, boşanma sebebi olarak düşünülmektedir²⁰⁴. Eşe kayıtsızlık ve ilgisizlik, yardım sağlamadaki başarısızlığa geleneksel olarak verilen içeriğe atıfta bulunarak, evli kişinin kişiliğine ve onuruna saygısızlık olarak ele alınmaktadır. Çünkü yardım görevi, bir yandan eşin fiziksel veya ahlaki olarak korunması yükümlülüğünden, diğer yandan evli kişinin saygınlığını koruduğundan dolayı daha genel bir yükümlülüktür.

2.3.2.3. Ayrı yaşamanın ispatı

Yaşam topluluğunun terk edilmesi herhangi bir yolla kanıtlanabilmektedir. Birlikte yaşamanın görevlerinin ciddi bir ihlali durumunda, kadın 2 ay süren *misintaka* hakkını kullanabilmektedir. *Misintaka* sürenin bittikten sonra koca eşi almaya gitmemişse, boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir. Aynı zamanda koca, eşini almaya gitmiş ama eşi eve dönmeye ikna olmamışsa yani, *fampodiana* hakkı'na rağmen kadın eve gelmemişse bu durumda boşanma sebebi ispatlanmış olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, eş kanunda gösterilen ebeveynen ya da yakın akrabalarından başka birinin eve gitmişse ve bu nedenden dolayı kocası onu almaya gelmemişse, bu durum da kocası için yeterli bir boşanma delili olarak da kullanılabilir.

Bununla birlikte arkadaşlar, komşular veya çevredeki kişiler tarafından verilen ifadeler yaşam topluluğundan ayrılmanın kanıtı olarak kullanılabilir²⁰⁵. Yani, ayrılan eşi bu kişiler, kendi gözleriyle gördüklerini söyledikleri takdirde iddialar, ispat edilmiş kabul edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus davalı eşin arkadaşına, komşusuna vs. gibi söyledikleri değil kendi gözleriyle gördüklerinin kanıt olarak

²⁰³Brigitte HESS-FALLON ve Anne-Marie SIMON (2009) ; s.65

²⁰⁴Doliva RALISON MANINTSİTAHA LOVASOA (2014) ; s.20

²⁰⁵Jean Fidèle RANDRIANANTENAINA (2009) ; s.20

kullanılmasıdır. Aynı zamanda, eşlerin evine sık sık gelen veya eşlerden birinin asla orada olmadığını anlayan bir kişinin ifadesi de kanıt olarak kullanılabilir.

Ayrılan eşin yazdığı mektupları ya da açıklamaları da yaşam topluluğunu terk etme niyetinin ispatı olarak kabul edilebilir. Ama, bunların hâkimin onayıyla olması gerekmektedir. Hâkimin araştırma yapabilmesi için mahkemeden izin alarak eve gitmesi gerekmektedir. Hâkim eve geldiğinde davalı eşin evde bulunmadığını görmesi veya eşyalarının bir kısmını ya da yazdığı mektupları bulması halinde bu durum, boşanma sebebinin gerçekleşmesinin ispatı olarak kabul edilmektedir.

2.4. Evlilik birliğinin getirdiği ahlaki yükümlülüklerin ihlali

Evlilik hayatını getirdiğini ahlaki yükümlülükleri, geleneksel kurallar belirlemektedir. Geleneksel hukuka göre, iki koşul aranır. Öncelikle maddi koşul kuralın geniş ve sürekli bir kullanımdan oluşur, ardından gelen manevi koşul ise kişinin psikolojik durumu, toplum üyeleri arasında mevcut kurallara uymanın zorunlu olduğu bir nitelik niteliğidir. Buna " *l'opinio juris ou opinio necessitatis*" denmektedir²⁰⁶

Bu durma göre, başarısızlık, evlilik hayatının getirdiği ahlaki yükümlülüklerin ihlalidir.

2.4.1. Evliliğin başarısızlığı sebebiyle boşanma davası açılması

2.4.1.1. Genel olarak

Evliliğin başarısızlığı diyebilmek için, eşlerin yaşam ortaklığının mevcut olmadığına ve eşlerden bu ortaklığı yeniden kurmaları beklenemez olduğuna anlamına gelmektedir. Yani, burada eşlerin arasındaki yardım ve destek yükümlülüklerinin yerine gelmediği ortaya çıkmaktadır. Yardım ve destek yükümlülüklerini birbirinden ayırmak oldukça zordur. Bu sebeple, ikisi de aynı bölüm içinde incelenecektir.

Evlilik, eşlerin birbirlerine borçlu olduğu hak ve görevler doğurur, Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md. 55'te "eşlerin birbirlerine saygı, sadakat, yardım ve destek borçlu" oldukları belirtilmektedir. Böylece, Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.55'te düzenlenen kuralın içeriği; her bölgeden bulunan kültürde, oldukça ahlaki bir kavrama göre belirlenir. Yardım ve destek görevleri, eşlerin arasındaki

²⁰⁶Jean CHEVALLIER ve Louis BACH (1995) *Introduction à l'Etude du Droit, les Personnes Physiques, la Famille, les Biens, les Obligations, les Sécurités*, s.57

dayanışmanın bir ölçüsüdür, bu görev genel olarak ahlaki ve maddi düzenin bir yükümlülüğüdür. Örnek olarak, eşlerden biri hastalandığı zaman diğerinin onun yanında olması gerekir.

Evliliğin başarısızlığından söz edebilmek için en önemli nokta evliliğin gerektirdiği yükümlülüklerin ikinci plana itilmiş olmasıdır. Başka deyişle, ortak hayatın mevcut olmaması, eşler arasında soğuk davranışlar ve eşlerin ilişkileri son bulma noktasına gelindiğinde, evliliğin başarısızlığı söz konusudur²⁰⁷. Aslında eşlerin arasında kişisel ilişki kopmuşsa ama eşler veya çocuklara karşı görevler yerine getirilse bile, evliliğin başarısız olduğu kabul edilmektedir²⁰⁸.

2.4.1.2. Evliliğin başarısızlığı sebebiyle açılan boşanma davasının şartları

Eşlerin ortak yaşamı mevcut olmadığına ve eşlerden bu ortaklığı yeniden kurmaları beklenemez hale geldiğinde evliliğin başarısızlığı anlamına gelmektedir. Yani, burada eşlerin arasındaki yardım ve destek yükümlülükleri yerine gelmediği ortaya çıkmaktadır. Başarısızlığı boşanma sebebi olarak kabul etmek için mahkemenin bu başarısızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırması gerekmektedir²⁰⁹.

Evliliğinin gelecekteki durumunun gerçekten yürütülemeyeceği anlaşıldığında evliliğin başarısız olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle boşanma davası açma şartları aşağıda incelenmektedir:

2.4.1.2.1. Hane halkı harcamalarına katkıda bulunmayı reddetme veya ailenin ihtiyaçlarını finanse etmemek

Evlilik sözleşmeye dayalı bir ilişkidir. Yani evlilik, bir kadın ve bir erkeğin evlenmeden önce kendilerine uygun görev ve yükümlülük kurallarını seçmelerine izin vermektedir. Evliliğin sözleşmesel niteliği gereği, eşlerden biri görevlerini ve yükümlülüklerini yerine gelmediğinde diğer eş mahkemeye başvurabilir.

Yardım ve destek görevi, eşlerden her birinin genel olarak evlilik ve özellikle birlikte yaşam bağlamında gelişmesine izin vererek karşılıklıdır. Bu nedenle, yardım ve destek görevi, birlikte yaşama görevi olmadan yeterli bir boşanma sebebi olarak

²⁰⁷Njara ERNEST (2017), s.128

²⁰⁸Voahirana RAKOTOMANANA Solovololonjatovo (2007) ; s.19

²⁰⁹Voahirana RAKOTOMANANA Solovololonjatovo (2007) ; s.10

görülmektedir. Ancak genel olarak, yardım ve destek görevlerinin ihlali, eşlerden birinin evlilik sözleşmesinde yazılanları yapmadığında geçerlidir. Bu nedenle, bu ihlali haklı çıkarmak için önce evlilik sözleşmesini gözden geçirmek gerekmektedir.

Kadın *misintaka* hakkını kullanırken, yardım ve destek görevini de devam ettirmesi, gerekir, çünkü burada boşanma henüz söz konusu değildir²¹⁰. Öte yandan, eşin hamile veya hasta olması halinde, yani kendi ihtiyaçlarını karşılayamayacak bir durumda ise, kocası yardım ve destek görevini yerine getirmekle yükümlüdür²¹¹.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.57 son Fıkrasında eşlerden birinin evliliğin yardım ve destek yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, diğer eşe dilekçe ile hâkime başvurup, eşlerin ortak mallarını tamamen veya kısmen haczedilmesi veya kullanılmamasına izin vermemesini isteme hakkı vermektedir. Boşanma davası açan eş iddiasını her türlü delille ispatlayabilir.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.55 öncelikle eşlerin hane halkı masraflarına katkıda bulunmalarını ve kaynaklardan yoksun bırakılan eşin ihtiyaçlarını karşılamalarını öngörmektedir. Maddi yardım veya destek görevi, nafaka şeklinde ödenmektedir. Yani, yardım ve destek yükümlülüğü, evliliğin tamamlanması için uyulması gereken bir yükümlülüktür. Eşler birlikte yaşadıkları ve birbirlerini anladıkları sürece, bu yardım göreviyle ilgili sorun ortaya çıkmayacaktır, çünkü eşler doğal olarak hem evlilik yeteneklerine, ilgili yeteneklerine orantılı olarak hem de ortak yaşamlarının ihtiyaçlarına göre katkıda bulunacaktır. O zaman eşlerden biri evliliğin yükümlülüğünü yerine getirmediğinde mağdur olan eş, boşanma davası açabilmektedir.

Boşanma ile eşlerin birbirlerine borçlu olduğu tüm hak ve ödevleri sona ermiştir. Bu da demektir ki, boşanma kararı verildiğinde yardım ve destek görevi sona erecektir. Eşler ortak yaşamı sona erdirmeye karar verirlerse bu noktada boşanmanın sonuçlandıktan sonra nafaka benzeri yardım görevi de gündeme gelmektedir.

²¹⁰Njara ERNEST (2017), s.129

²¹¹RALAISON N.A ve RAJONSON N. davasında, bu durumda, kadın kocasının kötü muamelesi nedeniyle evini terk etmek zorunda kalır, ancak kadın evden ayrılmadan önce hamile olduğu için kocası doğum primlerini ve tüm masrafları ödemekle yükümlüdür.

2.4.1.2.2. Fiziksel ve ahlak manevi şiddeti

Aile içi şiddetin evrensel bir tanımı henüz mevcut değildir. Ancak şiddet, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından, “fiziksel güç veya iktidarın kasıtlı bir tehdit veya gerçeklik biçiminde bir başkasına uygulanması sonucunda maruz kalan kişide yaralanma, ölüm ve psikolojik zarara yol açması ya da açma olasılığı bulunması” durumu olarak tanımlanmaktadır²¹².

Ailenin görev ihlallerinin özellikleri arasında, eşe karşı işlenen fiziksel ve ahlaki şiddet ve belirli bir şiddet türü olarak görülebilecek bakım ihmalidir. Fiziksel şiddet, mağdurun fiziksel ve bedensel bütünlüğüne yapılan herhangi bir saldırı olarak tanımlanmaktadır. Genellikle, bunlar yumruklar, tokatlar, bıçak yaraları, kurbanı sıcak suyla yakmak, tehdit, bıçaklamak, kurbanı boğmak gibi fiziksel bütünlüğüne zarar verme eğilimi gösteren eylemler olarak ifade edilmektedir²¹³. Her şekilde şiddet ve saldırı MCK md. 309'de düzenlenmiştir. MCK md. 312'de ise aile içi şiddet uygulayan eşlerden birine uygulanacak yaptırımlar bulunmaktadır. Bunlar Madagaskar'da aile içi şiddet olarak kabul edilen fiziksel şiddetin bastırılması bağlamında hazırlanmış yasal hükümlerdir²¹⁴.

Manevi şiddet ise mağdurun psikolojik durumu üzerinde etkisi olan eylemlerden oluşur, herhangi bir fiziksel temas veya fiziksel saldırganlık zorunlu değildir. Manevi şiddet genel olarak şiddetin bir alt kategorisi olan ve birlikte yaşamaya devam etmeyi imkânsız kılan açıkça bir kusur oluşturan bir ahlaki şiddet biçimidir. Ceza Hukuku ile ilgili olarak, psikolojik şiddet ile ilgili birkaç suç, MCK md.305'te öngörülen ve cezalandırılan tehditler olarak gösterilmektedir. Bu nedenle, kasıtlı bir can sıkıcı nitelikte olma ve bir kusur oluşturma gerçeği manevi şiddet oluşturmaktadır. Genel olarak kusurlar, herhangi bir kaba hakaret, mesela hiçbir işe yaramayan, sarhoş veya küçük düşürücü kelimeler²¹⁵ gibidir. Örneğin bunlar, kocanın sürekli eşine mali olarak ona bağlı

²¹²DSÖ, Şiddet ve Sağlık 2002 Dünya Raporu; Heise & Garcia- Moreno, 2002; Jewkes,

²¹³Tous les faits énumérés sont des cas traités au niveau du SCPMPM année 2012, 2013.

²¹⁴RG 30/11/ 2020 Sayı 2674

²¹⁵Gilbert Augustin RASAMIMANANA (2011) ; s.190

olduğunu hatırlatması²¹⁶ gibi kusurlardır. Buradaki fiziksel ve manevi şiddeti sadece eşe karşı değil çocuklara karşı olsa da boşanma sebebi olarak değerlendirilmektedir²¹⁷.

Eşlerden biri evde şiddete uğradığı ise, dava açabilir. Bununla birlikte MCK .md. 309'a göre " eşlerden biri bilerek ve isteyerek diğer eş i fiziksel ve psikolojik olarak şiddet ettiği ise uygulandığında ve mağdur olan eş de şiddetten dolayı 20 günden fazla çalışmadığında ise, davalı olan eş i iki yıldan beş yıla kadar hapis aynı zamanda 100.000 ar 'den (27 dolar)'dan 600000 ar (158 dolar)'a kadar para cezası ile cezalandırılır.



²¹⁶Voahirana RAKOTOMANANA Solovololonjatovo (2007) ; s.55; Mbolanoro RANDRIAMBELO Mandimbin'ny Aina (2015), *Violence Domestique : Quelle Protection Pour les Femmes Malagasy ?* Yayınlanmış Doktora Tezi ; Antananarive Üniversitesi ; s. 45

²¹⁷RAKOTOMANANA Solovololonjatovo Voahirana (2007) ; s.56

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TÜRK VE MADAGASKAR HUKUKU'NDA BOŞANMA SEBEPLERİ ARASINDAKİ BENZERLİKLER VE FARKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Genel olarak

Boşanma, evlilik birliğinin sona ermesi anlamına gelmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda boşanmaya ilişkin mevcut hukuksal düzenlemelerin çoğu Fransız Medeni Kanunu'na benzemektedir. Madagaskar Medeni Hukuku da Fransa'dan alındığı için Türk Medeni Kanunu ile Madagaskar Medeni Hukuku arasında büyük ölçüde benzerlikler bulunmaktadır. Bununla birlikte özellikle Madagaskar'da geleneksel hukukun da uygulanmakta olması sebebiyle iki hukuk sistemi arasında bazı farkların olması kaçınılmazdır. Söz gelimi Türk Medeni Kanunu'nda anlaşmalı boşanma kabul edilmekte ancak Madagaskar'da geleneksel hukuktan dolayı anlaşmalı boşanma kabul edilmemektedir. Öte yandan, Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda Türk Medeni Kanunu'ndaki gibi, kusura dayanan boşanma sebepleri yer almaktadır. Ayrıca evlilik, kişisel bir eylem olduğu için boşanma davası açma hakkı her iki hukuk sisteminde de sadece eşlere tanınmaktadır. Yani, iki farklı ülkenin kanunlarında hem benzer hükümler hem de birbirinden ayrılan hükümler bulunmaktadır.

Öncelikle ifade edilmelidir ki Türk Medeni Kanunu'nda boşanma sebepleri açıkça ve düzenli olarak açıklanmıştır. Bununla birlikte boşanmak isteyen eşin dayanacağı boşanma sebepleri, süre nedeniyle ortadan kalkması, affı, boşanma davasının ispatlanması, vs. gibi durumlar kanunda açıkça belirtilmiştir.

Buna karşılık Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda boşanma ile ilgili sadece kavramsal olarak düzenlemeler bulunduğu görülmektedir. Madagaskar'da evliliğin sona erdirilmesinde geleneksel hukukun çok önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu nedenle, boşanma ile ilgili davalar oldukça uzun sürmekte ve öne sürülen iddiaları tespit etmek de oldukça zordur. Örnek olarak, TMK'da md. 161 yer alan zina, özel ve mutlak bir boşanma sebebidir. Bu nedenle evli bir insan zina ederse ve eşi boşanma davası açarsa, davayı açmak için mevcut şartlar oluştuğunda hâkim tarafından boşanma kararı verilmesi zorunludur. Buna karşılık Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md. 67'de yer alan zina ise nispi bir boşanma sebebidir; yani ortak hayatın çekilmez hâle gelmediği sürece boşanma kararı açılamamaktadır.

Türk Hukuku'nda boşanma sebepleri 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda md.161 ile 166 arasında düzenlenmektedir. TMK'da sayılmış olan boşanma sebepleri sınırlı sayıda olup, özellikleri ve kapsamaları bakımından da birbirinden çok farklıdır. Buna göre, boşanma nedenleri iki gruba ayrılmaktadır. Bu ayrımlardan; birincisi mutlak ve nispi boşanma nedenleridir İkinci ise özel boşanma nedenleri ve genel boşanma nedenleridir. Türk Medeni Kanunu'nda özel boşanma sebepleri olarak: zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı; genel boşanma sebepleri olarak: evlilik birliğinin temelden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması olarak üçe ayrılmaktadır. Boşanma davası açmak isteyen eşin, boşanma sebebini belirtmesi gerekmektedir. Ayrıca boşanma talebinde bulunan eşin, boşanma davası açma hakkına sahip olup olmadığının da belirlenmesi gerekir²¹⁸. Bunun yanı sıra davacının davasını ispatlaması beklenir.

Madagaskar Hukuku'nda boşanma sebepleri, 20 Ağustos 2007 tarihli 2007-022 sayılı Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nun 66 ve 67 maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre, eşlerden biri, evlilikten getiren yükümlülükleri ve görevlerini ciddi bir şekilde yerine getirmediğinde ve bu başarısızlığın ortak hayatı dayanılmaz hâle getirdiği anlaşıldığında diğer eş, boşanma talebinde bulunabilecektir. Bunun yanında zina da bir boşanma sebebi olarak belirtilmiştir. Zina, nispi bir boşanma sebebi olarak düzenlediği için ortak hayat dayanılmaz hâle gelmediği sürece hâkim, boşanma kararı veremeyecektir. Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda düzenlenen boşanma sebepleri, zinanın dışında farklı gruplara ayrılmaktadır. Bunlar, evliliğin yasal yükümlülüklerinin ihlali ve evlilik hayatının getirdiği ahlaki yükümlülüklerin ihlali olarak belirlenmektedir.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda hayata kast, pek kötü, onur kırıcı, suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı, anlaşmalı boşanma veya ortak hayatın yeniden kurulmaması ile ilgili bir hüküm yoktur. Ancak Türk Hukuku'ndaki düzenlenen hayata kast gibi boşanma sebepleri, Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda daha genel olarak, fiziksel ve manevi şiddet başlığı altında düzenlenmiştir. Başka deyişle Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu fiziksel ve ahlaki şiddeti,

²¹⁸İsmail DEDE (2017) s.; DURAL Mustafa, ÖĞÜZ Tufan ve GÜMÜŞ Mustafa Alper (2016) s.562; Tekinay S. SULHİ (1990); s.169; Serap HELVACI ve Fulya ERLÜLE (2002) *İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri*; İstanbul, s.166; Ahmet M. KILIÇOĞLU (2017); s.114

özel bir boşanma sebebi görmemekte ancak evlilik hayatının getirdiği ahlaki yükümlülüklerin ihlali olarak değerlendirilmektedir. Aynı durum TMK’da düzenlenen akıl hastalığı sebebine dayalı boşanma davası için de söylenebilir. Başka deyişle Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu, boşanma sebeplerini tek tek yazmak yerine daha genel ifadelerle, ancak Türk Medeni Kanunu’nda yer alan sebepleri içerecek şekilde düzenlenmektedir.

Boşanma, bir mahkeme kararı ve yasal olarak evliliğin sona erdirilmesidir. Çalışmanın, son bölümünde Türk ve Madagaskar boşanma hukukuna ilişkin farklar ve benzerlikler Madagaskar Medeni Hukuku’nda yer alan düzenleme sistemine göre, karşılaştırmalı olarak belirtilmektedir.

3.2. Zina

Hem Madagaskar Medeni Hukuku’nda hem de Türk Medeni Hukuku’nda zina, boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir. Zina, evli bir erkeğin veya evli bir kadının eşinden başka kişiyle cinsel ilişkiye girmesi olarak tanımlanmaktadır. Türk Medeni Kanunu md.185’te ve Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.55’te eşlerin birbirlerine sadakat yükümlülüğü öngörülmüştür. Sadakat yükümlülüğünün esas işlevini evlilik birliğini devamını sağlamasını oluşturmaktadır.

Türk Medeni Kanunu md.185’te eşlerin birlikte yaşamaları, birbirine sadık kalmaları ve yardımcı olma zorunlulukları düzenlenmiştir. Sadakat yükümlülüğü, eşlerin manevi bağlılığını kapsar ve ihlal edilmemelidir.

Sadakat yükümlülüğün ihlali genellikle zina eylemi ile sonuçlandırılmaktadır. TMK’da zina özel ve mutlak bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, zina, sebepli boşanma davası açmak isteyen eşin, başka bir boşanma sebebine dayanması gerekmemekte ve zina fiilinin ispatlanması ile ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmediğinin incelenmesine gerek kalmaksızın boşanma kararı verilebilmektedir. Ayrıca zina sebebiyle boşanma davası açmak için zinanın tekrar etmesi de gerekmemekte ve tek bir sefer dahi yapılan fiile dayanılarak boşanma gerçekleşmektedir. TMK md.161’e göre yalnızca bir kere bile zina gerçekleştiğinde boşanma davası açılabilmektedir. Zinanın mevcut olduğuna ilişkin deliller toplandığında dava açılabilecektir.

Buna karşılık Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu’nda boşanma sebebi olarak düzenlenen zina, Türk Medeni Kanunu’ndan daha farklıdır. Öncelikle Madagaskar

Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda zina fiilinin boşanma sebebi olabilmesi için fiilin, cinsiyete göre farklı olma ihtimali göz önüne alınarak, MEvK md.67/II. Fıkrasında ortak hayatın çekilmez hâle getirmesi beklenmekte ve bu şart gerçekleşmeden, özellikle kadın eşin boşanma davası açamayacağı görülmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda her iki eşin de zina, yapmaları halinde diğer eşin boşanma davası açması aynı hükümlerle düzenlenmiştir. Başka deyişle eşler arasında eşitlik bulunmaktadır. Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda her iki eşin de zina yapmaları halinde diğer eşin boşanma davası açma hakkı olmakla birlikte, erkek ve kadın açısından birbirinden fark şartlar yer almaktadır. Zina yapan erkek eş ise ortak hayat çekilmez hâle gelmediği sürece kadın tarafından boşanma davası açılamamaktadır. Bunun sebebi olarak geleneksel hukuka göre, Madagaskar'da bazı bölgelerde erkeğin iki ya da üç kadınla evlenebilmesi gösterilmektedir²¹⁹.

Öte yandan Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.5'te birden fazla kişiyle evlilik yasaklanmıştır. Aynı zamanda, Madagaskar Ceza Kanunu md.340'ta "*bir kişi, önceki evliliğini sona erdirmeden bir başka kişiyle evlendiği takdirde, altı aydan üç yıla kadar hapis ve 100.000 ar 'den (27 dolar) 600000 ar (158 dolar) 'a kadar para cezası ile cezalandırılır.*" hükmü yer almaktadır. Bunlara rağmen geleneksel hukukun uygulandığı bölgelerde, gelenekler birden fazla evliliğe izin verdiği için, ortak hayat dayanılmaz hâle gelmiyorsa, zina yapan kocasına dava açan kadın eş için hâkim tarafından boşanma kararı verilmemektedir.

Erkek eşin aksine Madagaskar'da zina yapanın kadın eş olması halinde, tereddüt etmeden boşanma kararı verilmektedir. Bu durumda ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği araştırılmaz. Çünkü, kadının, eşinden başka kişiyle cinsel ilişkiye girmesi, doğacak çocukların nesebi açısından sıkı biçimde engellenmektedir.

Hem Madagaskar Medeni Hukuku'nda hem de Türk Medeni Hukuku'nda zinanın boşanma sebebi olarak kabul edilmesi için zina yapan eşin kusurlu olması gerekir. Yani karşı cinsten bir kimseyle bilerek veya isteyerek cinsel ilişkiye girilmesi halinde boşanma davası açılabilir.

²¹⁹Henri RAHARIJAONA (1966), s.13; G. Grandidier (1913) s. 37; Evli bir erkek ikinci veya üçüncü eş almak istediğinde ilk eşinden izin ister ve onun yanına bir hediye verir. Kadın bu talebi reddederse, kocası onu ikna etme yolu bulabilir. Aksi takdirde, erkek talebinden vazgeçebilir ya da eşinden boşanabilir.

Türk Medeni Hukuku'nda bazı yazarlar evli kişilerin eşcinsel ilişkiye girmeleri halinde zinanın oluşmayacağını öne sürmektedirler. Yani evli bir erkeğin başka bir erkekle cinsel ilişkisi, ya da evli bir kadının başka bir kadınla cinsel ilişkisi veya evli bir insanın hayvanla ilişkisi halinde zinadan söz edilmemektedir. Bu durumda boşanmak isteyen eşin meydana gelen fiili, haysiyetsiz hayat sürme olarak belirtilmesi gerekmektedir.

Her iki hukukta da zina nedeniyle boşanma davasını açan eşin, cinsel ilişkiyi ispatlanması gerekmektedir. Bu nedenle, cinsel ilişkiye katılan üçüncü kişi, cinsiyetini değiştirse bile yani transseksüel olsa bile davalının, bunu kanıtlanması gerekmektedir. Çünkü evli bir insan eşcinsel ilişkiye veya hayvanla cinsel ilişkiye girdiği zaman, zina sebebi yerine haysiyetsiz yaşam sürme sebebiyle boşanma davasının açılması gerekmektedir. Bununla birlikte, zina yapan eşin ile ilişkiye giren üçüncü kişinin transseksüel olup olmadığının tespitinde aidiyet duyduğu cinsiyete göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Yani, zina yapan eşle üçüncü kişi farklı cinsiyetlerse zina, boşanma sebebi olarak kabul edilir; fakat aynı cinsiyette ise zina boşanma sebebi olarak kabul edilir; fakat aynı cinsiyetlerse boşanma sebebi zina değil haysiyetsiz hayat sürme olacaktır. Ancak ne Madagaskar Medeni Hukuku'nda ne de Türk Medeni Hukuku'nda eşcinselliğe ilişkin özel mevcut değildir. Her iki hukukta da sadece eşlerden birinin zinasından söz edilmekte, eşcinsel veya hayvanlarla ilişkiye dair ayrıntı yer almamaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nda, zina boşanma sebebi olarak düzenlenmekte ancak zina eyleminin birlikte gerçekleştirildiği üçüncü kişiye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Yüksek Mahkeme²²⁰, de, bazı kararlarında, evli kişi ile evli olduğunu bile duygusal ve cinsel ilişkiye katılan üçüncü kişiye aleyhine manevisi tazminat talebini reddetmektedir. Bu konuya ilişkin Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu²²¹, nun içtihatları arasında farklılık bulunmaktadır²²².

²²⁰Y.4.H.D, E: 1987/8959, K: 1988/1410, T: 15.2.1988 Müjde KURT (2018) *Aldatılan eşin eşinin ilişki kurduğu üçüncü kişiden manevisi tazminat talep edip edemeyeceği meselesi*, s.860

²²¹Müjde KURT (2018) s.863

²²² Zina nedeniyle boşanma davalarında “kusur” ön planda olduğundan tazminat talep edilmektedir. Kusurlu olan eşten, evlilik birliğinde kusurlu olduğu ve kusuru nedeniyle kendisine verdiği zarardan ötürü maddi ve manevisi tazminat talep etmektedir. Manevisi tazminatta ise belli bir miktar belirlenmemektedir. Aldatan eşin, eşine verdiği manen zarar, ruhsal çöküntü ve psikolojik sarsıntıya eş değer bir manevisi

Buna karşılık Madagaskar Medeni Hukuku'nda boşanma sebebi olarak düzenlenen zinanın yanında Madagaskar Ceza Hukuku'nda da zina fiili suç olarak düzenlenmektedir. Bu da demektir ki, zina yapan eşin fiili, sadece boşanması sonucunu doğurmamakta, bununla birlikte zina fiili suç olduğu için de cezalandırılması gerekmektedir. Bunun sonucunda Türk Hukuku'nun aksine zinayı yapan eşle birlikte evliliğin dışındaki üçüncü kişi de kesin olarak cezalandırılmaktadır.

Zina hem Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda düzenlenen bir boşanma sebebi hem de Madagaskar Ceza Kanunu tarafından suç olarak düzenlenmiştir. Zina, evlilikten kaynaklanan bir yükümlülük ihhalidir. Madagaskar Ceza Kanunu'nda zina suç olarak düzenlendiği için bunu kabul edilmesi için üç unsurun gerçekleşmesi gerekmektedir.

Zina suçunun ilk unsuru, bir kadının veya bir erkeğin zina eylemi işlenirken, ortada mevcut bir evlilik olması gerekliliğidir. Bu durumda, evlenmeden önce bulunan cinsel ilişki zinadan söz edilemez. Evlilik zina suçunun en önemli unsurudur. Dolayısıyla, meşru bir evlilik yoksa açılan dava reddedilecektir, çünkü gayri meşru olan bir evlilik hukuken geçersiz bir evlilik olarak kabul edilir. Bununla beraber, gayri meşru olan evlilikten dolayı, boşanma davası da açılamayacaktır.

Zina suçunun ikinci unsuru, cinsel ilişkinin gerçekleşmesi gerekliliğidir. Yani, evli bir kişinin başka kişiyle gerçekleştirdiği cinsel ilişkiden söz edilmektedir. Bu nedenle, evli bir insanın eşinden başka kişiyle öpüşmesi, flört etmesi, mesajlaşması hallerinde zinadan söz edilemez.

Üçüncü unsuru, cinsel ilişkiye girme niyetidir. Zinaya katılan kişilerin bu fiili bilerek ve isteyerek yapmaları gerekmektedir. Bununla beraber, cinsel ilişkiye giren kişilerden en az birinin evli olması gerekmektedir. Bu nedenle bayıltılarak gerçekleştiren cinsel ilişkide, zinadan söz edilmemektedir.

Zina, re'sen kovuşturmayaya tabi bir suç değildir, sadece ilgili kişi tarafından şikâyet edebilir. Yani, zina yapan eş sadece diğer eş şikâyet edebilir. Madagaskar Ceza Kanunu

tazminat belirlemektedir. Aldatma nedeniyle psikolojik çöküntüye uğrayan eşin manevi olarak tatmin edilecek bir tazminat verilecektir.

Maddi ve manevi tazminatta, zararın karşılığı yanında tarafların ekonomik ve sosyal durumları da dikkate alınacaktır. Zararın karşılığı olarak verilecek olan tazminat miktarı, tazminat ödeyecek olan kişinin ekonomik ve sosyal durumuna da bağlı bir sonuç doğuracaktır.

md.337 zina yapan eşi en az üç aydan bir yıla kadar hapis ve aynı zamanda 200.000 ar (54 dolar)'dan 200.000 ar (808 dolar)'a kadar para cezası ile cezalandırılır. Zina eylemine katılan üçüncü kişi de evli olan eş ile aynı cezayı alacaktır.

Ayrıca, 26 Temmuz 2017 tarih ve 2017-013 sayılı Madagaskar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu²²³ md.8'e göre, medeni ve ceza hukuku davaları aynı yargı yetkisini getirdiğinde, hukuk davası bekletici mesele yapılacaktır. Başka deyişle, zina hem medeni kanunda hem de ceza kanununda düzenlediği için, zina yapan eşin cezası açıklana kadar, boşanma davası bekletilecektir.

Madagaskar Ceza Kanunu md.336'da zina, suç olarak düzenlenmektedir. Buna göre; samimiyet, okşama, flört, vb Madagaskar Ceza Kanunu'nda zina olarak kabul edilmemektedir. Zinanın suç ve boşanma sebebi kabul edilmesi için bilerek ve isteyerek yani tamamen bilinçli olması gerekmektedir. Madagaskar Ceza Kanunu'nda zina 336-338 maddeleri arasında düzenlenmektedir. Madagaskar Ceza Kanunu md.337 göre davalı eş üç aydan bir yıla kadar hapis ve aynı zamanda 200.000 ar (54 dolar)'dan 3000000 ar (808 dolar)'a kadar para cezası ile cezalandırılır.

Suç işleme koşullarında ve verilen cezalarda kadın ve erkek arasında fark yoktur. Ayrımcılık yaratan hükümler, 06 Eylül 1996 tarihli 96-009 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Aldatılan eş, eşinin sevgilisi veya metresini bir suç ortağı olarak gösterebilir ve suç ortağı ile zina yapan eş, aynı ceza ile cezalandırılmaktadır.

Türk Medeni Kanunu md.161/II.Fıkrasında zinaya dayalı boşanma davasının, belirli süreler içinde açılması gerektiği belirtilmiştir. Bu maddeye göre zina sebebiyle boşanma davası açmak için zinanın öğrenilmesinden itibaren altı ay ve zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle zina davası açma hakkı düşmektedir. Başka deyişle zinayı öğrendikten sonra altı ay içerisinde eş, boşanma davası açabilir ve zina fiilinden itibaren beş yıl içinde ne zaman öğrenmişse, o andan itibaren altı ay içinde dava açmak zorundadır.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda, zina nedeniyle boşanma davasını açmanın süresi açık bir biçimde düzenlenmemiştir. Boşanma açma süresi ile ilgili şu açıklama yapılabilir. Öncelikle davalı eş boşanma talebiyle hâkime başvurduktan sonra hâkimin eşlerin uzlaşmalarını sağlaması gerekmektedir. Uzlaşma sırasında eşler

²²³R.G.16/10/2017 Sayı : 3780

birbirlerini affedilirse boşanma davası tamamen bitmiş sayılmaktadır. Bu durumdan sonra, Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.94'e göre eşlere altı ay süre verilir; yani altı ay içerisinde eşler tekrar boşanma davası açmak isterlerse boşanma işlemleri devam etmektedir. Aksi takdirde, yani uzlaşma sırasında eşler birbirlerini affedilemiyorlarsa, hâkim uzlaşılmadığına dair bir karar verir ve yargılama usulüne devam etmek amacıyla dava dosyasının mahkemeye gönderir.

Zina nedeniyle boşanma davası açmak isteyen eşin, boşanmayı talep etmesi yeterli değildir. Zinanın TMK ve MEvK 'da düzenlendiği gibi ispatlanması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda ispat ile ilgili Yargıtay Kararlarında bazı örnekler verilmiştir. Örneklere göre, evli biri gayrimeşru ilişki yaşadığında, evli bir erkeğin eşinden başka kadından gayrimeşru çocuğunun olması²²⁴ gibi hallerde zina sebebiyle boşanma kararı verilir. Benzer şekilde Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda da zinanın, ispatı için komşuların ifadesi²²⁵, otel rezervasyonları, ev ziyareti sırasında hâkimin tespiti zinanın ispatı olarak kabul edilmektedir. Zinanın suç ortakları için de ispatlanması, zinanın ispatından farkı bulunmamaktadır.

Zina nedeniyle boşanma davası açma hakkının ortadan kalkması için hem TMK hem MEvK'da davalı olan eşin affedilmesi mümkündür. Ancak MEvK'da af, ilgili uzlaştırma sürecinde yapılması gerekmektedir. TMK'da ise af, daha farklı düzenlenmiştir. Zinayı öğrendikten sonra altı ay içinde ve zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle zina sebepli boşanma davası açma hakkı ortadan kalkmaktadır. MEvK'da süre ile ilgili açıklama bulunmamaktadır ancak her iki hukukta da eşlerden birinin ölümü boşanma davasını ortadan kaldırmaktadır.

3.3. Terk

Terk, tanım olarak Madagaskar Hukuku'ndaki ayrı yaşama kavramından çok farklı değildir. Türk Medeni Kanunu'nda ise, kusura dayanan özel ve mutlak bir boşanma sebebidir. Türk Medeni Kanunu md.164'te düzenlenen şartlar gerçekleştiğinde ortak hayatın çekilmez hâle gelip gelmediğini araştırmadan terk sebebiyle boşanma davası açılmaktadır. Yani, eşlerden biri evliliğin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla, sürekli, isteyerek ortak yaşamı terk etmesi ve haklı bir neden olmadan ortak

²²⁴Y.2 H. D, E.2009/17433, K.2010/21602, T.21.12.2010; Erişim Tarihi : 25/07/2020

²²⁵Olivia RAJERİSON (2019) s.32

yaşama dönmemesi terk olarak kabul edilmektedir. Ancak, Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.55'te eşlerin birlikte yaşamaları düzenlenmiş ve evlilik için eşlerin beraber yaşamayı gerekliliğini ihlal etmeleri halinde diğer eş, boşanma davası açılabilmektedir. Başka deyişle Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.66.te eşlerden birinin, evlilikten kaynaklanan karşılıklı görevleri ve yükümlülükleri ciddi bir şekilde ihlal etmesi sonucunda ortak hayat çekilmez hâle geldiğinde, diğer eşin boşanma talebinde bulunabileceği düzenlenmektedir. Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda boşanmak için sadece ayrı yaşamak yetmez, ayrıca ortak hayatın çekilmez hâle gelmesi de gerekmektedir.

Her iki hukukta da ortak konuttan ayrılmak, terk olarak adlandırılır. Her iki ülkenin kanunu da kabul eder ki, her evi bırakıp giden eş terk etme amacı taşımamaktadır. Çünkü terkten, söz edebilmek için önemli olan ortak hayatı bırakıp giden eş değil, ortak hayatı bırakıp giden eşin maksadı ve niyetidir. Terk kusura dayanan bir boşanma sebebidir. Bu nedenle haklı bir sebeple örneğin çalışma gibi ortak hayatın bırakıp giden eşin fiili hem TMK 'da hem MEvK'de terk olarak ele alınmamaktadır. Hem TMK'da hem de MEvK'de askerlik hizmeti, öğrenim hastalık sebebiyle hastaneye yatan veya iş nedeniyle ayrı memlekette ikametgâh etmeleri halinde eşin ortak hayatı bırakması, terk olarak değerlendirilmemektedir. Başka deyişle bu nedenlerden dolayı, eşler ayrı konutta yaşıyorlarsa her iki hukukta da terkten söz edilmemektedir. Ayrı yaşama niyeti olmadığı sürece terkten söz edilmemektedir.

Bununla birlikte TMK ve MEvK arasında bazı farklar da bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda kadının ve erkeğin hakları eşit olduğu için haklı bir sebep olmadan ortak hayatın bırakıp giden kadının veya erkeğin terkinden söz edilmektedir. Fakat, Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda ise evi bırakıp giden erkeğin terki ile kadının terki arasında farklı düzenlemeler yer almaktadır. Haklı bir sebep olmadan erkek evi terk ederse, geride kalan kadın, ortak hayat çekilmez hale geldiği için istediği zaman süre sınırına bağlı olmaksızın dava açabilecektir. Oysa kadının evi bırakıp gitmesinde, iki ay geçmeden terkten söz edilmemektedir. Yani, Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda kadın ve erkeğin hakları eşit değildir. Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.52 "ortak hayatı çekilmez hâle geldiyse iki aylık sürenin içinde kadın evden ayrılabilir." Bu hakkı "*misintaka*" olarak isimlendirmiştir. Ancak "*misintaka*" hakkı sadece kadınlara için geçerlidir. MEvK md.53'te kadının *misintaka* hakkı sürecinde

evliliğe getiren yükümlülüklerin yerine getirmesine devam edilmektedir. Bu iki aylık süreyi sonlandırmak erkeğe bağlıdır. Erkeğin bu sürenin sonlandırmak için kullandığı hakkı *fampodiana* ismi vermektedir. Burada erkeğin *fampodiana* hakkını kullanması ve kadının ortak hayatına dönmesi evliliğin devam ettiğini göstermektedir. Aksi takdirde; *fampodiana*’ya rağmen kadın ortak hayatına dönmeye reddederse terk sebebiyle boşanma davası açılmaktadır.

Türk Medeni Hukuku'nda kadının ve erkeğin hakları eşit olduğundan TMK md 186'ya göre eşler oturacakları konutu beraber seçeceklerdir. Bu durumda, eşlerden biri beraber seçtikleri konutun içinde yaşamayı reddederse, terkten söz edilmektedir. Bunun yanında, eşlerden biri beraber yaşayacakları konutu tek başına seçerse ve bu sebepten dolayı diğer eşi onunla yaşamayı kabul etmiyorsa terkten söz edilmemektedir. Ancak, MEvK md.54'te erkek evin reisidir. MEvK md.50/II.Fıkrasında ise, eşlerin yaşayacakları konutu beraber seçecekleri belirtilmiştir. MEvK'de, TMK'daki gibi haklı bir sebep olmadan eşlerden birinin beraber seçtikleri konutta yaşamayı reddetmesi halinde terkten söz edilmektedir.

Hem Madagaskar Medeni Hukuku'nda hem de Türk Medeni Hukuku'nda, ortak hayatı devam ederken dargınlık, konuşmamak, yatak odasının ayrılması hallerinde terkten söz edilmemektedir. Aynı zamanda, ortak hayatın terk etmeyen zorlayan ya da eve alınmayan eş için de ortak konutu terk ettiğinden bahsedilemez. Çünkü, TMK 'da ve MEvK'daki gibi terk kusura dayanan bir boşanma sebebidir; yani terkin bilerek ve isteyerek gerçekleşmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda terk için bir diğer şart süreyle ilgilidir. Eşlerden biri ortak hayatı bırakıp giderse ve evlilikten doğan yükümlülükleri yerine getirmemiş olsa bile belli bir süreden sonra ya da belirlenen asgari süreyi geçmediği sürece terk boşanma sebebi açılamaz. Bununla birlikte, TMK'da terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için diğer şartların yanına alt aylık süre dolduktan sonra ortak hayatı bırakıp giden eş, dönmediği sürece boşanma davası açılabilir. TMK'da yer alan altı aylık asgari sürenin aralıksız olması gerekmektedir. Altı aylık sürenin dördüncü ayının sonunda terk nedenine dayalı boşanma davası açma hakkı olan eşin isteği üzerine hâkim, esas

incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçları hakkında uyarıda bulunur²²⁶.

Buna karşılık, MEvK’de terk sebebiyle davası açılabilmesi için iki farklı süre belirlenmiştir. Erkek eşin terki halinde herhangi bir süre sınırı bulunmamakta, başka deyişle ortak hayat bırakıp giden erkek ise boşanma davası hemen açılabilir. Fakat, ortak hayat dayanılmaz hâle geldiğinde bu nedenle kadın evden ayrılmış ise hemen boşanma davası açılmamaktadır. Çünkü, kadının *misintaka* hakkı vardır. *Misintaka* hakkı iki ay süresince kullanabilmektedir. İki aylık süre dolmadan kadın eve dönmüşse, ayrı yaşama sebebiyle boşanma davası açılmayacaktır.

TMK’da, ortak hayatı bırakıp giden eşe karşı altı aylık süre dolmadan dördüncü ayın sonunda ihtar gönderilmesi gerekmektedir. İhtar, ortak hayatı bırakıp giden eşe yapılan bir uyarıdır. Terkin başladığı tarihi döndürücü ayın sonunda ihtarın gönderilmesi gerekmektedir. İhtar olmadan terk sebebiyle boşanma davası eksik kalmaktadır. MEvK’de ise ihtar yoktur, sadece uzlaştırma döneminde ortak hayatı bırakıp giden eş uyarılmalıdır. Madagaskar Usul Hukuku’nda yapılan uzlaşma şekli tüm boşanma sebeplerinde aynıdır.

3.4. Evliliğin başarısızlığı

Türk Hukuku’nda, boşanma taleplerinin ağırlıklı olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayandığı görünür Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin sebepler, Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu’nda yer alan evliliğin başarısızlığına yakın bir kavramı karşılamaktadır. TMK’da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına temel alınan eşler arasındaki, önemli fikir ve duygu ayrılığı. MEvK’de düzenlenen, evliliğin başarısızlığına sebep olan ortak yaşam devam ettirme isteğinin mevcut olmadığı ve eşlerden bu ortaklığı yeniden kurmaları beklenemez olduğu hususlarına benzemektedir. TMK’da, yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebi de MEvK’de yer alan evliliğin başarısızlığı da kusura dayanan bir boşanma sebebidir. Yani, bu sebeple boşanma davası açmak isteyen eş, karşı tarafın kusurunu kanıtlamalıdır.

Türk Medeni Kanunu’nda evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel ve nispi bir boşanma sebebi olduğu için yanında bir başka özel sebebin bulunmasına gerek yoktur.

²²⁶Mustafa KIRMIZI, (2018); s.398

Söz gelimi eş, haysiyetsiz yaşam sürüyorsa diğer eş ister haysiyetsiz yaşam sürülmesine ilişkin özel sebebe, isterse genel boşanma sebebine başvurabilir. Buna karşılık Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda yer alan evliliğin başarısızlığı iddiası tek başına yeterli bir boşanma davası açma hakkı vermez. Eşin diğer eşe yardım ve destek yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucunda evliliğin başarısızlığından söz edebilir. Eşler birlikte yaşayıp, birbirleriyle anlaştıkları sürece yardım ve destek yükümlülükleri ortaya çıkmayacaktır. Çünkü bu yükümlülükleri doğal olarak hem evlilik içinde hem kendi yeteneklerine orantılı olarak hem de ortak yaşamlarının ihtiyaçlarına göre katkıda bulunarak, karşılımları gelecektir.

Türk Medeni Kanunu'nda, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan sadece boşanma sebebine ilişkin olgu veya davranışçının gerçekleşmesiyle değil bu durum hakim tarafından somut olayın incelenip, eşlerin arasındaki anlaşmazlıklarının boşanma sebebi sayılıp sayılmayacağının tespitine göre belirlenecektir. Aynı zamanda Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda boşanma sebebinin kültür ve bölgeye göre değiştiği görülmektedir. Bu sebeple, hâkim tarafından boşanma kararı verilebilmesi için eşlerin durumu inceleyip değerlendirmesi, bundan sonra boşanma kararı verip veremeyeceğini belirlemesi gerekmektedir.

Evliliğin yükümlülüklerinden biri de eşler arasındaki destek ve yardımdır. Bu nedenle, eşlerden biri hastalandığı takdirde ve bu sebepten dolayı diğer eş boşanma davası açmışsa boşanma davası açan eşin kusurlu olduğu kabul edilir²²⁷. Bu durumda hem Madagaskar Medeni Hukuku hem de Türk Medeni Kanunu'nda aynı noktada bulunmaktadır.

²²⁷YHGK. E:2008/2-169, K: 2008/210, T:27.02.2008; İki uçlu mizaç bozukluğu hastalığı olan eşin yapılan tedavi sonucuna rağmen hastalığının zaman zaman alevlenmelerle seyrettiği görülmüştür. Bu nedenle diğer eşin boşanma davası açtığı ancak, boşanma davası açan eşin kusurlu olduğu kanıtlanmıştır. Çünkü, yardım yükümlülüğünü yerine getirmemektedir.

SONUÇ

Evlilik iki kişinin birlikte yaşamak için bir araya gelip aile kurduğu bir hukuk kurumudur. Bununla beraber, evliliğin bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Eşler, kurumun hukuki niteliği gereğine evlilik kurulduktan sonra yeni bir hukuki statüye tabi olmaktadır. Herkes evliliklerinin sonsuza dek sürmesini ister fakat bu durumun aksi de mümkündür. Böylece evlilik birliğinin sona ermesine kadar, evlilikten doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Evlilik ölüm, gaiplik, cinsiyet değiştirme vb. sebeplerle sona erebildiği gibi, aynı zamanda boşanmayla da sona erebilir.

Boşanma, eşler henüz hayattayken evlilik birliğini sona erdiren bir nedendir. Evlilik birliğinin sona ermesi için sebepler, kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Boşanma davası açmak isteyen eşin, kanunda düzenlenen sebeplerden birine dayanması gerekmektedir. Bu nedenle hâkim, kanunun dışında bir nedene dayanarak boşanmaya karar veremez. Boşanma kişiye sıkı sıkı bağlı bir haktır ve boşanma davası açma hakkını da sadece eşler kullanabileceklerdir.

Bu çalışmada Türk ve Madagaskar Hukuku'ndaki boşanma sebepleri karşılaştırılmaktadır. Türk Medeni Kanunu md.161- 166 arasında düzenlenen özel ve genel boşanma sebepleri kanunda sayılırken, her bir boşanma sebebi mahkeme ya da Yargıtay Kararları ışığında somut olmaktadır. Özel boşanma sebepleri, zina (TMK md.161), pek kötü davranış, hayata kast ve onur kırıcı davranış (TMK md.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK md.163), terk (TMK md.164), akıl hastalığı (TMK md.165)'tır.

Genel boşanma sebepleri ise, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebi olarak üçe ayrılmıştır ve bunlar tek maddede TMK md.166'da düzenlenmiştir.

Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda boşanma için eşlerin anlaşması kabul edilmemektedir. Nitekim araştırmacılar ve akademisyenler kıyas yoluyla, anlaşmalı boşanmayı Madagaskar'da kabul ettirmeye çalışmaktadırlar. Öte yandan anlaşmalı boşanma, Madagaskar'ın gerçeklerinden çok uzak durmaktadır. Çünkü, Madagaskar'da evlilik ve boşanma konusunda hem yasal hem de geleneksel uygulamalar birlikte hüküm sürmektedir. Bu nedenle boşanma, evlilikten kaynaklanan yükümlülüğün ihlalleri arasında görülmektedir.

Madagaskar’da boşanma sebepleri, 20 Ağustos 2007 tarih 2007-022 sayılı Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu md.66’ya göre belirlenmektedir. MEvK md.66’ta, eşlerden birinin evlilikten kaynaklanan yükümlülük ve görevlerini ciddi bir şekilde ihlal etmesi ve bu başarısızlığının ortak hayatı sürdürmez hale getirmesi halinde diğer eş boşanma davası açabilir. Bu yükümlülükler MEvK md.55’te sadakat, yardım, destek, birlikte yaşamak olarak açıklanmıştır. Bu madde incelendiğinde, ayrı yaşamak ve evliliğin başarısızlığının da boşanma sebebi olarak kabul edildiği görülmektedir. Ayrıca MEvK md.67’de zina da boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir.

Türk ve Madagaskar Medeni Kanunu’nda boşanma sebepleri karşılaştırıldığında öncelikle zina sebebi değerlendirilmelidir. Zina hem TMK’da ve hem de MEvK’de düzenlenen bir boşanma sebebidir. Zina, aile birliğindeki sadakat yükümlülüğünün açık bir ihlalidir. Zina, eşlerden birinin, evlilik birliği devam ederken, eşinden başka kişiyle cinsel ilişkiye girmesi anlamına gelmektedir. Zina sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için diğer eşin dava açması yeterli değildir ve zinanın ispatlanması da gerekmektedir. TMK’da eşlerden biri zina ederse diğer eş boşanma davası açabilir. Eşlerden biri bir kere bile zina ederse boşanma sebebi gerçekleşmiş olur. Zina, mutlak bir boşanma sebebi olduğu için ispatlanması yeterlidir ve ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmadan hâkim boşanma kararını verecektir. MEvK’da yer alan zinada ise eşlerden biri zina ederse diğer eş boşanma davası açabilir, fakat özellikle kadın ve erkek eş arasındaki geleneksel hukuka ilişkin farklardan dolayı, ortak hayat çekilmez hâle gelmediği sürece hâkim tarafından boşanma kararı verilmemesi mümkündür.

Türk Medeni Kanunu’nda dava açmaya hakkı olan eşin, boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve herhâlde zina eylemin üzerinden beş yıl geçmekle dava açma hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu süre bittikten sonra zina sebebiyle boşanma davası açılamaz. Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu’da ise davaya hakkı olan eş, boşanma sebebini öğrenmesiyle birlikte dava açabileceği düzenlenmiş ancak zamanaşımıyla ilgili açık bir ifade bulunmamaktadır.

1926 tarihli Türk Ceza Kanunu’nda, zina suç olarak tanımlanmış ancak yürürlükteki yeni kanunda suç olmaktan çıkarılmıştır. Başka deyişle, Türk Hukuku’nda zina sadece TMK’ya dayanan bir boşanma sebebidir. Aynı zamanda, üçüncü kişiyle yani zina yapan eş ve onunla zina eylemi gerçekleştiren kişi de cezalandırılmayacaktır. Buna karşılık Madagaskar Hukuku’nda, zina hem Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri

Kanunu'nda hem de Madagaskar Ceza Kanunu'nda düzenlenen bir suçtur. Bu nedenle, zina yapan eş hem boşanmakta, hem tazminat hem de hapis cezasına çarptırılmaktadır. Ayrıca, zina yapan eş ve üçüncü kişi de ortak olarak bu fiili gerçekleştirdikleri için aynı cezayla cezalandırılmaktadır.

Bir diğer boşanma sebebi de terktir. Bu kavram Türk Medeni Kanunu'nda terk, Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'nda ise ayrı yaşam olarak adlandırılmıştır. Terk, eşlerden birinin haklı bir sebep olmadan aile konutundan ayrılması anlamına gelmektedir. Terk, birlikte yaşama yükümlülüğünün ihlalidir. Aile konutunu terk eden eşin ortak hayata son verme amacının bulunması gerekir. Buna göre, ortak hayatı terk etmeye zorlayan eş için terk söz konusu değildir veya eve dönmek isteyen eşi diğer eş engellemişse bu durum da terk kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Türk Medeni Kanunu'nda, ortak yaşamı terk eden kadın veya erkeğin bu fiilinin altı ay kesintisiz sürmüş olması ve boşanma davasını açıldığında terkin devam etmesi gerekmektedir. Aynı zamanda, TMK'da eşlerden biri ortak hayatı terk edip altı aylık süre içinde kötüniyetli olarak ortak konuta dönmüş ve ardından yine haklı bir sebep olmadan ortak hayatı terk etmişse bu durum da boşanma sebebi olarak kabul edilecektir. Ancak terk sebebiyle boşanma davası açabilmek için terk eden eşe, ihtar yapılması gerekmektedir. Madagaskar Evlilik ve Mal Rejimleri Kanunu'ndaki ayrı yaşamada ise, erkek veya kadının haklı bir sebep olmadan iki ay süresince ortak hayatı ayırmaları halinde boşanma davası açabilecektir. Fakat bir kadın haklı bir sebeple aile konutunu terk ederse, iki aylık süre geçmeden önce boşanma davası açamaz. Çünkü ortak hayat çekilmez hale geldiğinde, kadın aile konutunu terk edebilir ve *misintaka* hakkını kullanabilir.

Türk Medeni Kanunu'nda terkin üzerinden dört ay geçtikten sonra diğer eşin aile mahkemesinde başvurarak, eşine eve dönmesi için ihtar göndermesi gerekmektedir. İhtarın tebliğinden itibaren iki ay geçtikten sonra eş hala aile konutuna dönmemişse diğer eş boşanma davası açabilir. Buna karşılık MEvK'da ihtar yoktur ve sadece uzlaşma vardır. Uzlaşma süresinde, eşler ortak hayatın yeniden kurulmasına ikna edildiklerinde boşanma davası sona ermiş sayılmaktadır. Aksi takdirde yani birlikte yaşamayı reddederlerse bu durum ortak hayatın çekilmez hale gelmesi anlamına gelmektedir ve hâkim boşanma kararı verebilecektir.

Son olarak, TMK’da yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma sebebi, MEvK’da evliliğin başarısızlığı olarak düzenlenmiştir. Böylece evliliğin eşlerin ortak hayatlarını sürdürmeleri için kendilerinden beklenmeyen bir şekilde sarsılmış olduğu takdirde, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açabilir. Boşanma sebebinin varlığı veya yokluğu hâkim tarafından değerlendirilecektir.

Türk Medeni Hukuku’nda da, Madagaskar Medeni Hukuku’ndaki gibi, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında belli olgu ya da olay söz konusu değildir. Başka deyişle her türlü olayın geçimsizliğe sebebiyet vermesi mümkündür. Bu nedenle, fiziksel şiddet uygulanması, ekonomik veya psikolojik şiddet, aileye karşı ilgisizlik, cinsel ilişkiye girmeme vs. sebepleri değerlendirilebilir. Davacı eşin bu durumları kanıtlaması halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış olması sebebiyle, açılan boşanma davası kabul edilecektir.

Türk Medeni Kanunu’nda evlilik birliğinin temelinden sarsılması, özel boşanma sebebiyle birlikte aynı dilekçede yer alabilir. Örneğin, akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davasının, kanun koyucunun öngördüğü olayların meydana gelmiş olmasının yanında, aynı anda evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel sebebiyle birlikte açılması mümkündür. MEvK’da da, evliliğin başarısızlığına dayanan boşanma sebebi, ayrı yaşamaya dayanan boşanma sebebi ile birlikte açabilir.

Türk Medeni Hukuku’nda da Madagaskar Medeni Hukuku’nda olduğu gibi, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davasında, önemli olan eşlerin aynı çatının altında yaşayıp yaşamadıkları değil, evlilik birliğinin gerektirdiği hak ve yükümlölükleri yerine getirip getirmedikleridir.

KAYNAKÇA

Acabey, M. BEŞİR (1998), *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*, İzmir, DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ Yayınevi

Adeline, DASTE ve Aude, MORGENGUILLEMIN (2007), *Divorce, Séparations de Corps et de Fait (Conditions, Procédure, Conséquences, Contentieux de l'Après Divorce)*, 20.Baskı; Paris, ELMAS Yayınevi.

Ahmet. KILIÇOĞLU (2017), *Aile Hukuku*. 3. Baskı, Ankara, TURHAN KİTABEVİ Yayınevi.

Ahmet, Fevzi KİBAR (2020), *Türk Hukukunda “Hayata kast” Sebebi ile Boşanma ve Doğurduğu Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi*, Yayınlanmış makale Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yıl 5. Sayı 2020/2, s. 633–676

Akipek-Öcal, ŞEBNEM (2014), *Medeni Hukuk-1*, 6. Baskı, Eskişehir, ANADOLU ÜNİVERSİTESİ Yayınevi.

Akıntürk, TURGUT (2006), *Aile Hukuku*, Cilt.2, Ankara, BETA Yayınevi

Akıntürk, TURGUT (2008), *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, 11. Baskı; İstanbul, BETA Yayınevi.

Alain, BENABENT (2000), *Droit Civil de la Famille*, 9.Baskı; Paris, LITEC Yayınevi.

Ali İhsan, İPEK (2007), *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi; Selçuk Üniveritesi.

Ali İhsan, ÖZUĞUR (2008), *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, 3. Baskı, Ankara: ADALET Yayınevi.

Andreas, B SCHWARZ (1946), *Aile Hukuku (Çeviren: Bülent Davran)*, 2. Baskı, İstanbul.

Andrianome, RABENANTOANDRO (2010), *Le Divorce Pour Faute en Droit Comparer Français et Malagasy*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi Antananarive Üniversitesi.

Aslı, OŞAR ŞAHİN (2015) *Boşanma Sebeplerinden Kusur İlkesi*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi.

Augustin Gilbert, RASAMIMANANA (2011), *L'Indissolubilité du Mariage et ses Impacts dans le Contexte Malagasy*, yayınlanmış doktora Tezi, Ottawa Kanada Saint-Paul Üniversitesi.

August, EGGER (1943), *Aile Hukuku, Birinci Kısım: Evlenme Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul.

Aydın, ZEVLİLİLER, Acabey, M. BEŞİR ve Emre, K. GÖKYAYLA (2000), *Medeni Hukuku*, 6. Baskı, Ankara

Ayşe, Nur KILINÇ (2018), *Terk Sebebiyle Boşanmaya İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.03.2015 Tarihli ve 2-1688/1032 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi*, Yayınlanmış makale Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk,

Bahattin, ARAS (2007), *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*. 2. Baskı; Ankara, ADALET Yayınevi.

Bach, LOUIS (1999), *Droit Civil*, 13.baskı, Paris, DALOZ-SİREY Yayınevi.

Birce, KURŞUNCU A. (2007), *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*, GÜSBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Bilge, ÖZTAN (2015) *Aile Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, TURHAN Yayınevi.

Brigitte, HESS-FALLON ve Anne-Marie, SIMON (2009), *Droit de la Famille*. 7. Baskı; Paris, DALLOZ Yayınevi.

Bülent, KÖPRÜLÜ ve Selim, KANETİ (1986), *Aile Hukuku*, İstanbul, FİLİZ KİTABEVİ Yayınevi.

Cahide, Işıl BOZDAĞ (2019), *Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Kusurun Etkisi*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi Konya.

Çiğdem, YILMAZ (2016), *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Boşanmada Tarafların Kusuruna İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi*, Aydın Üniversitesi Dergisi Yıl 2 Sayı 3.

Darende, YELİZ (2005), *Yeni MK'da Terk Sebebiyle Boşanma*. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_178.htm adresinden 19 Temmuz 2010 tarihinde edinilmiştir.

Doliva Manintsitaha Lovasoa, RALISON (2014), *Violences Conjugales Envers les Femmes*; Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Antananarive Üniversitesi.

Ebru, CEYLAN (2006), *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanma Hukuki Sonuçları*. İstanbul, GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ Yayınevi.

Ebru, CEYLAN (2018), *İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirmesi*; Aydın Üniversitesi Yıl 6, Sayı 12.

Esra Pınar, YILMAZ BİLGİN (2015), *Türk Hukukunda Anlaşılabilir Boşanma*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, İstanbul.

Eylem, APAYDIN (2018) *Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği*, İnönü Üniversitesi; 4. ASOS Uluslararası Hukuk Sempozyumu'nda.

E. P. ,THEBAUT (1964), «*Mariage et Divorce*», *Traité de Droit Civil Malagasy Moderne*,1.Baskı; Madagascar: LIBRAIRIE DE MADAGASCAR Yayınevi.

Farouk, MECHRI (2015), *Le Sentiment d’Affection et le Droit de la Famille*,1 baskı. AL MANHAL Yayınevi.

Fethi, KILIÇ (2000), *Evlenmede Mutlak Butlan Sebepleri*, Yayınlanmış makale

François, CALLET (1953), *Histoire des Rois: Traduction du Tantaran'ny Andriana, Madagaskar*; 1. Cilt. Paris

Guillaume, GRANDIDIER (1913), *Le Mariage à Madagascar Paris Antropoloji Derneği Bültenleri ve Anıları*, VI ° Serisi. 4. cilt fasikül 1, 1913.

Gökçe, CANARSLAN (2017), *Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışın, Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi*;

IJSHS, 2017; 1 (2): 95-107, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/382731>

Gümüş Mustafa, ALPER (2007), *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler*, İstanbul, VEDAT KİTAPÇILIK Yayınevi.

Halûk, BURCUOĞLU (2011), *Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler*, Yayınlanmış makale, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95910>.

Hasan, PETEK (2012), *Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat*; Yayınlanmış makale Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- Cilt: 12, Sayı 2.

Harun, BULUT (2007), *Aile Hukukunda Velayet ve Nafaka Davaları*, 2007 Baskı, BETA Yayınevi

Henri, RAHARIJAONA (1966), *La Femme, la Société et le Droit Malagasy*; Yayınlanmış bir makale Conférence publique prononcée par M. Henri RAHARIJAONA, Premier Président de la Cour d'Appel de Madagascar, le 10 Février 1966, dans le cycle des grandes Conférences de l'Université.

Hüseyin, HATEMİ ve Rona, SEROZAN (1993), *Aile Hukuku*, İstanbul.

Hüseyin, HATEMİ ve Burcu Kalkan, OĞUZTÜRK (2014), *Aile Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: VEDAT Yayıncılık.

İbrahim, ÖZBAY ve Ferhat, ÇELİK (2018), *Boşanma Davalarında İspat Yükü ve Karineler*, Erzincan Üniversitesi, Dergisi, Cilt: 44 Sayı: 1.

İnal, NİHAT (2004), *Örnek Dilekçe ve Kararlarla: Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları*. Ankara: Sözkese Matbaacılık.

İsmael, DEDE (2017), *Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ile Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır*, Yayınlanmış makale, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt.23, sayı: 3

Jean Fidèle, RANDRIANANTENAINA (2009), *La Dissolution du Mariage dans la Region de la Haute Matsiatra «Le Cas de Divorce»*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Fianarantsoa Üniversitesi.

Jean François, PERRIN (1999), *Les Causes du Divorce Selon le Nouveau Droit (de l'Ancien au Nouveau Droit du Divorce)*, BERN Yayınevi.

Kéba, M'BAYE (1968), *Le Droit de la Famille en Afrique Noire et à Madagascar*, G.P. Maisonneuve et Larose Baskı; Paris.

Laingonirina, RAKOTOMAHAFALY (2006), *Femmes et Vie Conjugale à Madagascar*; Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Fianarantsoa Üniversitesi.

Louissette, RASOARIMALALA (2006), *Les Causes du Divorce en Droit Malagasy*; Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Fianarantsoa Üniversitesi.

Mbolanoro, RANDRIAMBELO MANDİMBİN'NY AİNA (2015), *Violence Domestique: Quelle Protection Pour les Femmes Malagasy?* Yayınlanmış Doktora Tezi; Antananarive Üniversitesi.

Mihanta, ANDRIAMIHAMINA MALALA OLIVA (2010), *Contribution à l'Etude du Harcèlement Sexuel à Madagascar*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Tulear Üniversitesi

Mustafa, DURAL, Tufan, ÖĞÜZ ve Mustafa Alper, GÜMÜŞ (2014), *Türk Özel Hukuku*, 9. Baskı; İstanbul, FİLİZ KİTABEVİ Yayınevi.

Mustafa, DURAL, Tufan, ÖĞÜZ ve Mustafa Alper, GÜMÜŞ (2008), *Aile Hukuku*. Ankara, YETKİN Yayınevi.

Mustafa, DURAL, Tufan, ÖĞÜZ ve Mustafa Alper, GÜMÜŞ (2015), *Türk Özel Hukuku*, Cilt.3, Aile Hukuku, İstanbul.

Mustafa, KIRMIZI (2018), *Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davaları*. 1. Baskı, Ankara, BİLGE Yayınevi.

Mustafa, ŞİMŞEK (2007), *Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü*, 2. Baskı; Ankara, ADALET Yayınevi.

Müjde, KURT (2018), *Aldatılan Eşin Eşinin İlişki Kurduğu Üçüncü Kişiden Manevî Tazminat Talep Edip Edemeyeceği Meselesi*, yayınlanmış makale Alanya Alaattin Keykubat Üniversitesi'nde düzenlenen 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumunda Ankara Üniversitesi.

Neşide, YILDIRIM (2004), *Türkiye'de Boşanma ve Sebepleri*; sayı 28 Yayınlanmış makale Sakarya Üniversitesi; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/234604>.

Nevzat, ÖZDEMİR (2003), *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, 2003.Baskı, İstanbul, BETA Yayınevi.

- Njara, ERNEST (2017),** *Droit de la Famille*, 2. Baskı, Antananarive, TSIPIKA Yayınevi
- Noël Lalatiana, RAKOTONJANAHARY (2008),** *Le Delit D'adultère en Droit Positif Malagasy*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi. Antananarive Üniversitesi.
- Nuhoğlu, AYŞE (2009),** *Aile Düzenine Karşı Suçlar*, İstanbul, BETA Yayınevi.
- Nurşen, AYAN (2007),** *Terk Nedeniyle Boşanma*; Yayınlanmış makale Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262682>
- Oğuz, ERSÖZ (2019),** *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Boşanma Sebeplerine Genel Bakış*, Yıl:3, Cilt.3, Sayı:5; THE JOURNAL OF SOCIAL SCIENCE Yayınevi.
- Oğuz, ERSÖZ (2018),** *Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma*; Yayınlanmış makale Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl 4 Sayı 2; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/669463>.
- Olivia, RAJERISON (2018),** *Les Motifs de Divorce en Droit Malagasy*; Journal officiel publie par Hebdo d'Express de Madagascar du 16.07.2018.
- Oy, OSMAN (2008),** *Boşanmanın Hukuki Neticeleri*, 1.Baskı, İstanbul, BETA Yayınevi.
- Özge, ÖZTÜRK (2010),** *Genel Boşanma Sebepleri*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi
- Öz, SEÇER (2016),** *Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma*; yayınlanmış makale İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt.7 Sayı :2; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/417812>.
- Öztan, BİLGE (1983),** *Aile Hukuku*; Ankara, TURHAN KİTABEVİ Yayınevi.
- Paul, FROTIER DE LA MESSELIÈRE (1932),** *Du Mariage en Droit Malagasy*, Paris, DOMAT-MONTCHRESTIEN Yayınevi.
- Pınar, ÇİFTÇİ (2018),** *Boşanma Davalarında Delillerin Gösterilmesine ve İbrahimine İlişkin Güncel Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararlarının*, yayınlanmış makale, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.20, Sayı: 1.

RAHARIJAONA ve RATSIRAHONANA (1968), *Le Droit Malagasy de la Famille*, Juın- D cembre, Yayınlanmış makale.

Serhan, GÜRSOY ve Harun, BULUT (2004), *Aile Mahkemeleri Uygulaması*, 1. Baskı, İstanbul, VEDAT KİTAPÇILIK Yayınevi.

Seher, KANDİL (2006), *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*, Ankara, SEÇKİN Yayınevi.

Serge, Guinchard (2020), *Lexique du Terme Juridique*, 27. Baskı, Paris, DALLOZ Yayınevi.

Serozan, RONA (2008), *Medeni Hukuk*, 2. baskı. İstanbul, VEDAT KİTAPÇILIK Yayınevi.

Tekinay, S. SULHİ (1990), *Türk Aile Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul, VEDAT KİTAPÇILIK Yayınevi.

Tselany, DEBORAH (2014), *L'Effectivit  des Droits de la Femme   Madagascar*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi Antananarive Üniversitesi.

Turgut, AKINTÜRK ve Derya, ATEş KARAMAN (2015), *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 17. Baskı, İstanbul: BETA Yayınevi.

Tutumlu, AKİF MEHMET (2009), *Boşanma Yargılaması Hukuku*, Cilt. 1, 2. Baskı, Cilt.2, 2. Baskı, Ankara.

Tülay Aydın ÜNVER ve şeyda Dursun KARAAHMETOĞLU (2017) *Yargıtay Kararları Işığında Terk İhtarının Boşanma Sebeplerine ve Manevi Tazminat Talebine Etkisi*, İÜHFM C. LXXV, S. 2, s. 587-608, 2017.

Veldet, Hıfzı VELİDEDEOĞLU (1960), *Türk Medeni Hukuku*, Cilt.2, Aile Hukuku, 4. Baskı, İstanbul.

Voahirana Solovololonjatovo, RAKOTOMANANA (2007), *La Violence Conjugale   Madagascar*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Fianarantsoa Üniversitesi.

Yasemin, EROL (2011), *Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma*, Yayınlanmış makale, Kırıkkale Üniversitesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.19, Sayı 1.

Yasemin, OKAN KOÇ (2019), *Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Sebebi ile Boşanma*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul kültür Üniversitesi.

Yılmaz, BİLGİN ve Esra, PINAR (2016), *Türk Hukuku'nda Anlaşmalı Boşanma*.1.Baskı; İstanbul: ON İKİ LEVHA Yayınevi.

Yılmaz, O. (2007), *Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Nedeniyle Boşanma*. <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=14705> adresinden 20 Temmuz 2010 tarihinde edinilmiştir.

Yusuf, ULUÇ (2014), *Mal Rejimleri ve Tasfiyesi*, 1.Baskı, Ankara, YETKİN Yayınevi.

Yvaine, BUFFELAN-LANORE ve Virginie, LARRIBAU-TERNEYRE (2007) *Droit Civil*, 15.Baskı, Paris, DALLOZ-SIREY Yayınevi.

Zafer, ERGÜN (2009), *Boşanma Davaları*, 4. Baskı, Ankara, ADALET Yayınevi.

Zafer, ZEYTİN ve Ergün, ÖMER (2008), *Türk Medeni Hukuku*, Ankara, SEÇKİN Yayınevi.

İNTERNET SİTESİ

[https://ww.luggat.com/index.php#ceviri,](https://ww.luggat.com/index.php#ceviri)

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

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



ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : BELKHİRİA TOTE

Doğum Yeri ve Yılı: Madagaskar /1991

E-Posta : t.belkhiriatote@gmail.com

Yabancı-Dil : -Fransızca

-İngilizce

-Türkçe

Eğitim :

2012-2015 : UPRIM DE MADAGASCAR Ön Lisans

2015-2016 : UPRIM DE MADAGASCAR Yüksek Lisans

2016-2017 : Anadolu Üniversitesi Türkçe hazırlık

2017-bugüne Kadar : Anadolu Üniversitesi Yüksek Lisans

Mesleki Geçmişi :

2013-2016 : Hukuk Danışmanlık

2013-2016 : Fransızca öğretmenlik