

**T.C.
ANADOLU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

ANLAŞMALI BOŞANMA

Aysel EYÜBOĞLU

(Yüksek Lisans Tezi)

Danışman: Prof. Dr. Erhan TÜRKER

73358

T 73358

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

Eskişehir-1998

ÖZGEÇMİŞ

1969 yılında Eskişehir 'de doğdum. İlk, orta, lise öğrenimimi Eskişehir'de tamamladım. 1986 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde başladığım Yükseköğrenimimi 1992 yılında tamamladım. Aynı yıl Eskişehir Barosunda Avukatlık stajı yaptım. 1993 yılında Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü Hukuk Müşavirliğinde Avukat olarak göreve başladım. Anadolu üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Özel Hukuk dalında başladığım Yüksek Lisans öğrenimime devam etmekteyim.

Ö Z E T

Aile toplumun temel taşıdır. Bu nedenle dünya üzerindeki tüm toplumlar bu kurumun başlangıcından sona ermesine ilişkin hükümlerle birlikte , aileyi koruyucu önlemlere yer vermişlerdir. Bir ömür boyu sürmesi amacı ile kurulan evlilik birliğinin eşler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların taraflar için katlanılmaz bir hal alması durumunda, evliliği sona erdiren bir neden olarak “boşanma” kavramı karşımıza çıkar.

Türk hukukunda 743 Sayı ve 17.02.1926 tarihli Medeni Kanunda evlenme ve evlenmeyi sona erdiren diğer nedenlerden sonra 129-150. maddeler arasında boşanmaya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. M.K. Zina, Canakast, Pek Fena Muamele, Terk, Yüz Kızartıcı Suç ve Haysiyetsiz Yaşantı, Akıl Hastalığı gibi objektif ve somut nedenler yanında eşlerin arasında bu nedenlerden hiçbirine bağlı olmadan ortaya çıkan geçimsizliği genel boşanma nedeni olarak düzenlemiştir.

04.05 1988 Tarih ve 3444 Sayılı yasa ile Medeni Kanun 134.madde de yapılan değişikliğe kadar geçimsizliğin boşanma nedeni olarak kabulü için evlilik birliğini eşler için çekilmez hale getirecek düzeyde şiddetli

olması şartı aranmış, eşlerin anlaşarak boşanmalarına imkan verilmemiştir.

04.05.1988 Tarih ve 3444 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrası ise 134/3.madde hükmünde eşlerin birlikte boşanmayı istemeleri veya birinin açtığı davayı kabulü evlilik birliğinin köklü sarsılmasının bir karinesi olarak kabulü ile Türk Hukukunda eşlerin karşılıklı rızaları ile anlaşarak boşanabilmeleri mümkün olmuştur.



ABSTRACT

The family is the foundation of society. Thus, societies all over the world attached importance to precautions protecting the family, along with the rules concerning the period from the beginning to the end of this establishment. When the marriage association, established with the aim to be continued lifelong, takes an unbearable state for both parts due to the conflict between them, we face the concept of "divorce" as a reason terminating the marriage.

In the Civil Law dated 17.02.1926 with the number 743 of the Turkish Law, after the marriage and reasons that terminate the marriage, regulations concerning divorce take place in articles 129 through 150. The Civil Law, besides objective and concrete reasons such as adultery, attempt to kill, extreme cruelty, relinquishment, indecent crime, infamy and mental disease, has regulated discord between spouses that revealed independent from these reasons as a general divorce reason.

According to the amendment in article 134 of the Civil Law 3444 dated 04.05.1988, in order for the discord to be accepted as a reason for divorce, the condition that it should be so strong to make the marriage

association unbearable, was needed. There existed no possibility for the spouses to divorce in agreement.

After the amendment by the law 3444 dated 04.05.1988, in article 134/3, the common wish of the spouses to divorce or the acceptance of the action by one of the parts has been accepted as the presumption of the entire disturbance of the marriage association. Thus in Turkish Law the divorce of the spouses in agreement has been accepted.



KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geen eser
A.B.D.	: Amerika Birleşik Devletleri
A.Ü.	: Ankara Üniversitesi
B.	: Baskı
BGB	: Alman Medeni Kanunu
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
İ.T.İ.A.	: İktisadi Ticari İlimler Akademisi
K	: Karar
M.K.	: Medeni Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
R.G.	: Resmi Gazete
T.	: Tarih
Y.	: Yargıtay
2.H.D.	: İkinci Hukuk Dairesi

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

Birinci Bölüm

GENEL OLARAK BOŞANMA

I. GENEL BİLGİLER.....	3
II. BOŞANMA KAVRAMI.....	5
1-Boşanmayı Düzenleyen Sistemler.....	5
A-Boşanmayı Reddeden Sistemler.....	6
B-Boşanmanın Serbest olduğu Sistemler	8
C-Boşanmayı Haklı Nedenlerin Varlığı Halinde ve Hakim Kararı İle Mümkün Kılan Sistemler.....	10
2-Boşanmanın Dayandığı İlkeler.....	12
A-Kusur İlkesi.....	14
B-Elverişsizlik İlkesi.....	16
C-İrade İlkesi.....	17
D-Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması İlkesi.....	17
E-Fiili Ayrılık.....	19
F-Medeni Kanunun benimsediği ilke.....	21

III-MUKAYESELİ HUKUK VE TARİHSEL GELİŞİM.....	22
1.Roma Hukuku.....	22
2.İslam Hukuku.....	23
3.İngiliz Hukuku.....	27
4.İskoç Hukuku.....	29
5.A.B.D.Hukuku.....	29
6.Türk Hukuku.....	30
IV-BOŞANMA NEDENLERİ.....	36

İkinci Bölüm

ANLAŞMALI BOŞANMA

I-MUKAYESELİ HUKUK BAKIMINDAN ANLAŞMALI BOŞANMA VE TARİHSEL GELİŞİM.....	45
1-Roma Hukuku.....	45
2-İslam Hukuku.....	47
3-Fransız Hukuku.....	48
4-Avusturya Hukuku.....	52
5-Alman Hukuku.....	53
6-Amerika Ülkeleri.....	55
A-A.B.D.	55
B-Diğer Ülkeler.....	56
7-Sosyalist Ülkeler.....	57
A-Rusya.....	57

B-Diğer Ülkeler.....	59
8-İsviçre.....	60
II-TÜRK HUKUKUNDA ANLAŞMALI BOŞANMA.....	62
1-Yasadaki Değişiklik Öncesindeki Durum	62
2-Değişiklik Sonrası Boşanmanın Hukukumuzdaki Düzenleniş	
Biçimi.....	65
A-Genel Olarak.....	65
B-Dava Şartları.....	69
a-Süre.....	69
b-Tarafların Boşanma Konusunda Anlaşmaları.....	72
aa-İki tarafın BirlikteBaşvurusu.....	75
bb-Açılan Davayı Diğer Eşin Kabulü.....	76
C-Tarafların Boşanmanın Yan Sonuçlarına İlişkin	
Yapacakları Düzenleme ve Yargıcın Bu Düzenlemeyi	
Uygun Bulması.....	79
3-Anlaşmalı Boşanma Konusunda Görüşler ve	
Değerlendirmeler.....	86
SONUÇ.....	99

GİRİŞ

Medeni Hukuk içinde insan faktörünün en ön plana çıktığı alanlardan biri aile hukukudur. Aile kurumunun başlangıcını ise evlenme teşkil eder. Hukuken geçerli bir evlenmenin tarafların sağlığında ve yargıç kararı ile sona ermesi boşanma hukukunun konusu olmuştur. Konusu insan olan tüm olaylarda olduğu gibi boşanma hem hukuki hem de sosyolojik boyutları bir olaydır. Boşanma hukukunda yeralan düzenlemeler, düzenlemelerde yapılması düşünülen değişiklikler işte bu nedenle çok sıkı bir eleştiri süzgecinden geçirilmektedir.

Eşlerin anlaşarak boşanabilmelerinin Türk Aile Hukuku ve özellikle Boşanma Hukukunda yerleşmiş boşanma nedenleri ile birlikte kabulü gerçek bir reform niteliğindedir. Bu nedenle taşıdığı önem bakımından araştırmada anlaşmalı boşanma konusu incelenmiştir.

Medeni Hukuk alanında 1926 tarihli Medeni Kanun ile ülkemizde köklü değişiklik yapılmıştır Bu değişiklik sonrası Aile hukukunda yapılması düşünülen değişiklik ve özellikle araştırmamızın konusunu oluşturan anlaşmalı boşanma, 1930'lu yıllarda gündeme gelmesine rağmen yasal değişiklik ancak 1988 yılında gerçekleşebilmiştir. Birinci bölümde genel olarak boşanma kavramı, boşanmayı düzenleyen sistemler diğer ülke hukukları ile birlikte ayrıntılı olarak incelenmiştir.

İkinci Bölüm de ise anlaşmalı boşanmanın Türk Hukuku ile diğer ülke hukuklarında tarihsel gelişimi ışığında, anlaşmalı boşanmaya ilişkin yasal düzenleme, dava şartları, yargı kararları ile birlikte incelenmiş; nihayet konu üzerinde doktrinde varolan görüşler ile birlikte değerlendirme yapılmıştır.¹

¹ Bakınız s.88

Birinci Bölüm

GENEL OLARAK BOŞANMA

I- GENEL BİLGİLER

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına dayanarak oluşan evlilik ilişkisi, başlangıçtaki bir ömür boyu sürme niyetine bağlı konumunu süreç içerisinde değiştirip çeşitli anlaşmazlıklar ya da sonradan ortaya çıkan diğer durumlar nedeniyle sürdürülemez bir nitelik alabilir.

Evlilik birliği; düzenli bir yaşam kurma, ortak çocuklar aracılığı ile yeni nesiller yetiştirme, mutlu ve huzurlu bir ortamda yaşama amacı ile kurulur. Ancak eşler arasındaki birlik karşılıklı sevgi ve saygı yitimi ya

da sonradan ortaya çıkabilen (akıl hastalığı,cana kast gibi) nedenler ile devam edilemez bir nitelik alabilir.Bu durumda evlilik kurumunun sona ermesi de hukuki bir sorun olarak karşımıza çıkar. Zira evlilik ilişkisi hukuki bir ilişkidir ve ortadan kalkması da hukuki bir işlemdir.

Boşanma; evlilik ilişkisini sona erdiren diğer nedenlerden, örneğin, doğal bir olay olan ölüm nedeniyle sona ermeden, ya da yargıç kararına dayanan butlan nedeni ile iptal veya gaiplik nedeni ile evliliğin sona ermesinden farklıdır. Zira boşanma tarafların sağlığında ve hukuken geçerli bir evlenme akdinin son bulmasıdır.²

O halde, çok genel bir anlatımla boşanmayı hukuken geçerli bir evlilik ilişkisinin tarafların sağlığında ve bir yargıç kararına dayanılarak sona erdirilmesi şeklinde tanımlayabiliriz.

Medeni Kanunun sistematığı içinde boşanma diğer evliliği sona erdiren nedenlerden sonra, 129-150. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Evlilik ailenin, aile ise toplumun temel taşıdır. Bu gerekçe siyasi rejim ne olursa olsun aile birliğine, onun kuruluşuna, devamına ve sona ermesine çok büyük bir önem verilmesine neden olmuştur. Bu yönüyle ,boşanma hem hukuki hem de sosyolojik bir olaydır. İnsanlık tarihi boyunca değişiklik geçiren aile kavramı evlenme ve boşanma olaylarına yansımıştır. ³

² Turgut AKINTÜRK, Medeni Hukuk , Ankara 1988 ,s.5.

³ Halil CİN ,İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme B.2 Konya 1988, s.5.

Türk hukukunda evlenmenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Tekinay, Velidedeoğlu, Akıntürk ve Öztan'ca benimsenen hakim görüşe göre, evlenme diğer borçlar hukuku akitlerinden farklı, kendine özgü biçimi ve hükümleri olan bir aile hukuku sözleşmesidir. Saymen ve Elbir ise evlenmenin şart-tasarruf olduğu görüşündedir.⁴ 14.06.1965 tarihli İçtihadı Birleştirme kararında da evlenmenin bir akit olduğu kabul edilmiştir.⁵ Evlenmenin kendine özgü biçimi ve hükümleri olan bir sözleşme niteliği, hukuk düzenlerinin boşanma konusunda da farklı düzenlemeler yapmasına neden olmuştur.

II-BOŞANMA KAVRAMI

1-BOŞANMAYI DÜZENLEYEN SİSTEMLER

Toplumun en temel birimi olan ailenin evlilik ilişkisi ile arasındaki sıkı bağ; evlilik ilişkisinin sona erdirilmesinde de toplum ve hukuk düzenlerinin dikkat çekici derecede hassas davranmasına neden olmuştur.

Ailenin sağlıklı ve düzenli bir birim olarak devamındaki menfaati

⁴ Kemal OĞUZMAN-Mustafa DURAL, Aile Hukuku, İstanbul, 1994, s.61

⁵ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Türk Aile Hukuku, 5.Bası, İstanbul, 1984, s.69.

gören toplumlar, kimi zaman boşanmaya karşı çıkmış ve hukuki düzenlemelerini de buna göre yapmışlardır. Bazı toplumlarda ise irade serbestisine dayanılarak kurulan evlilik ilişkisinin yine tarafların serbest iradeleri ile sona erdirilmesinin toplumsal açıdan daha iyi olacağı sonucuna varılmış ve hukuki düzenlemeler buna göre yapılmıştır.

Bir kısım görüş ayrılıkları biryana bırakılacak olursa geniş bir kapsam içerisinde iki temel düşüncenin varlığı söz konusudur⁶

A-BOŞANMAYI REDDEDEN SİSTEMLER:

Boşanma kavramının hiç kabul edilmediği, tam anlamıyla reddedildiği sistemlerde dini gerekler ve evliliğin devamında toplumun menfaati olduğu düşünceleri ağır basmaktadır.

Evliliğin hristiyanlar açısından kutsal ve sürekli bir ilişki kabul edilmesinin bir sonucu olan bu düşünce, evlilik gibi bir kurumun ani değişiklikler ile sona erdirilmesine şiddetle karşı çıkmaktadır.

AKINTÜRK'e göre evliliğin bozulmama düşüncesi, "tanrının

⁶ Namık YALÇINKAYA-Şakir KALELİ, Boşanma Hukuku, Ekim 1987 s.7.

birleştirdiğini insan ayırmamalıdır” diyen İncilden ilham almaktadır.⁷

Bu görüşe göre ayrılığa karar verilebilir, fakat evlilik devam eder.⁸

Ancak bu ayrılık kararı çok istisnai durumlara özgülenmiştir. Örneğin; zina.Boşanmanın toplumcu yaklaşım ile reddedildiği diğer durumlarda ise “aile ” kurumunu koruma amacı yatar. Şöyle ki; Aile kendisini oluşturan bireylerden öte toplumun temelini oluşturan en temel birimdir, soyların çoğalmasını, yeni nesilleri yetiştirme ödevini yüklenmiş bu kurumun, her istenildiğinde sona erdirilmesi mümkün değildir. Bu düşünce taraftarlarına göre “Evlilik bağının bu kadar çabuk çözülmesi eşlerin maddi ve manevi huzurunu bozar,diğer tarafın hayatını mahveder, özellikle çocukların gelişimini mutluluk içinde büyümelerini tehlikeye atar ve aile yuvasını zehirler.Böyle bir durumda ise evliliğin, borçlar hukukunun herhangi bir sözleşmesinden farkı kalmaz”.⁹

Bu düşünceler, katı bir yaklaşımla kabul edilir ve aşırıya kaçılarak uygulanırsa faydadan çok zararlı olabilecek niteliktedir. Zira karşılıklı

⁷ Turgut AKINTÜRK, Aile Hukuku, B.2 Ankara, 1975, s.193.

⁸ Bilge ÖZTAN, Aile Hukuku , Ankara ,1979, s.214.

⁹ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.10.

sevgi,saygı temeline oturtulmuş bir hukuki ilişki olan evliliğe asla bozulmaz bir nitelik verdiğimizde; nefret ve şiddet ortamlarında yaşanan evlilikler ve korunmaya çalışılırken daha üzücü bir duruma sokulan çocuklar ortaya çıkacaktır. Bu aşamada sadece toplum ve hukuk düzeni istiyor diye devam eden evliliklere, bir de sorunlu çocuklar eklenecektir.

Boşanmayı tamamen reddeden düşünceye getirilen en önemli eleştiri ve bu görüşün en zayıf yönü gelecek kuşaklara olması gerekenden fazla önem yüklemesi, evliliğin tek amacını çocuk yetiştirmekte görmesidir. Getirilen diğer bir eleştiri ise, bu görüşün yüksek idealizmden doğduğu, ancak hayatın ihtiyaç ve olağan akışına uymadığıdır¹⁰

Bu saptamalardan sonra varılacak sonuç; boşanma konusunda katı bir yaklaşımla hareket ederek boşanmanın tamamen reddedilmesinin doğru düşünüş tarzı olmadığıdır.

B-BOŞANMANIN SERBEST OLDUĞU SİSTEMLER:

Boşanmanın serbest olduğu sistemlerin temelinde yatan düşünce; iki bireyin tamamen kendi iradeleri ile oluşturduğu evlilik ilişkisine

¹⁰ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.10.

istedikleri ve gerekli gördükleri anda son verebilme yetkisi tanınması gerektiğidir.

Görüş taraftarlarına göre; madem ki hukuk düzenleri evlilik bağı kuracak kişilere karşı tarafı özgürce seçme yetkisi vermektedir, o halde karşı tarafı seçme ve evlilik ilişkisini kurma yetkisini verirken güvenilen, doğru seçim yapacağına inanılan bireylere aynı güveni boşanma konusunda da duymak gerekir. Toplum ailenin devamında ancak sağlıklı ve mutlu bir evlilik ilişkisi var olduğunda menfaat sahibidir. Yoksa karşılıklı sevgi ve saygının sona erdiği mutsuz, nefret ve hatta şiddet dolu evliliklerin başta eşlere olmak üzere bu evliliklerden meydana gelen çocuklara ve dolayısıyla topluma hiçbir fayda sağlayamayacağı ortadadır.

İşte bu temele oturan bireyci yaklaşıma dayalı bu düşünce taraftarlarına göre evliliği yazboz tahtasına çevirmemek kaydıyla serbestçe sona erdirebilmekte mümkün olmalıdır.

Tarihsel sürece baktığımızda ise bu düşüncenin kökenlerini Roma Hukukunda bulabiliriz. Manussuz evlenmede koca ile eşit duruma gelmiş olan karı, şayet sui iuris ise kocası gibi repidium (tek taraflı boşanma) hakkına sahiptir. Kocanın repidium hakkı ise hiçbir surette kısıtlanmamıştır. Koca herhangi bir sebebe istinaden veya hiçbir sebep olmaksızın boşanabilirdi.¹¹

¹¹ İlhan AKİPEK, Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri, A. Ü Hukuk Fakültesi yayınlarından, Ankara ,1952, s.4.

Cermen Hukukunda da boşanma serbestisi düşüncesi egemendir.¹²

İslam Hukuku boşanma serbestisine yabancı değildi. Hatta kocanın hiçbir neden göstermeden karısını boşama hakkına sahip olması yanı sıra boşanma hakkı nikah sırasında karıya da tanınabilen bir haktır.

Boşanma serbestisi getiren sistemler ve bunlara dayanak olan düşünceler, temelinden sarsılmış bir aile birliğinin devamında taraflara özgürlük vermeleri ve önplana bireyi -tarafları-çıkarmaları bakımından tutarlıdır. Ancak her düşünüş tarzında olduğu gibi sakıncaların önlenmesi için keyfi uygulamalara neden olacak, bir tarafı mağdur edecek durumların gözardı edilmemesi gerekmektedir.

C-BOŞANMAYI GEÇERLİ NEDENLERİN VARLIĞI VE HAKİM KARARI İLE MÜMKÜN KILAN SİSTEMLER:

Aşırı uçları temsil eden iki sistemi uzlaştıracı olarak ortaya çıkan bu sistemlerde evlilik birliğinin taraflarına birtakım haklı ve geçerli nedenlerin varlığı halinde ve hakim kararına dayanarak evliliği sona erdirme imkanı tanınmaktadır.

Değişik Kıta Avrupası ülkelerinde benimsenen bu sistem, kural

¹² Halil CİN, Eski Hukukumuzda Boşanma, Konya, 1988 ,s.18.

olarak Medeni Kanunumuzun benimsediği görüştür. Medeni Kanunumuza göre , kural olarak ancak yasada düzenlenmiş nedenlerden birinin varlığı halinde (M.K.129-150) yargıç tarafından boşanmaya karar verilebilir.Bu düzenleyiş sınırlı sayı ilkesine dayandığından, yasada sayılanlar dışındaki bir nedene dayanılarak boşanmaya hükmedilemez. Ayrıca boşanmaya ancak yargıç karar verebilir.¹³

Medeni Kanunumuzun benimsediği temel ilkeler arasında yer alan “birey çıkarı ile toplum çıkarını akılcı biçimde dengeleme “ özellikle boşanmayı düzenleyen hükümleri açısından anılan iki sistemi uzlaştırmış olması bakımından amaca ulaşmış gözükmektedir.

Zira Medeni Kanunumuzda boşanmayı düzenleyen hükümler , boşanma serbestisi tanıyan sistemlere tarafların iradesine saygı duyarak yer vermekle yakınlaşmış, boşanmayı reddeden sistemlere ise boşanmayı tamamen serbest kılmayarak ancak geçerli nedenlerin varlığı halinde ve hakim kararı ile olanak vermesi bakımından , bu orta noktayı yakalamıştır.

Özetle boşanma konusunda varolan bu üç görüşün etkisi ile ortaya çıkan üç sistem sözkonusudur. Serbestçe boşanmayı öngören serbest boşanma sistemi , boşanmayı reddeden görüşlerin etkisi ile boşanmaya

¹³ Aydın ZEVLİLER ,Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri
Kişiler Hukuku Aile Hukuku, Ankara, 1989,s.879.

imkan vermeyen sistem ve bu iki görüşü uzlaştıracı nitelikteki üçüncü görüşün etkisi ile ortaya çıkan belli nedenlerin varlığı halinde yargıç kararına dayanarak boşanmaya olanak sağlayan sistemler ...

Bu sistemlere baktığımızda ilk iki sistemin süreç içerisinde gücünü yitirmekle birlikte, kimi ülke hukuklarını etkilediklerini(örneğin; İrlanda cumhuriyeti , Arjantin ve Kolombiya 'da katolik evliliklerine uygulanan boşanma yasağı gibi) görmekteyiz. Kıta Avrupası ülkeleri İsviçre ve Türk boşanma hukuklarında ise üçüncü sistem kabul edilmiştir.

2-BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER:

Boşanmanın hakim kararı ile ve ancak belli nedenlerin varlığı halinde gerçekleşebileceğini kabul eden ülkeler boşanma nedenlerini belirlerken bazı ana ilkelere dayanmak zorunluluğunu hissetmişlerdir.¹⁴

Boşanmanın dayandığı ana ilkeler en genel ayrımla beş tanedir. Bunlar kusur ilkesi, elverişsizlik ilkesi, irade ilkesi, evlilik birliğinin temelden sarsılma ilkesi ve fiili ayrılık ilkesidir.

¹⁴ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e, s.28.

Bu ilkelerin hukuk düzenlerinde boşanma nedenlerini tek tek belirleyici etkileri yanısıra, karma olarak bir boşanma nedeni de ortaya çıkardıklarını görmekteyiz.

Farklı adlandırmalar ile karşımıza çıkan bu ilkeler öz itibariyle aynı anlamda kullanılmaktadır. Örnekle açıklamak gerekirse; bizim evlilik birliğinin temelden sarsılma ilkesi ¹⁵ olarak adlandırdığımız ilke, AKINTÜRK'çe "köklü sarsılma prensibi" ¹⁶ YALÇINKAYA ve KALELİ tarafından "evlilik birliğinin sarsılma ilkesi"¹⁷ AKİPEK tarafından "Evlilik Bağının sarsılması "¹⁸ olarak adlandırılmış, Yargı kararlarında da kimi zaman "çekilmezlik" kimi zaman da "imtizaçsızlık" olarak adlandırılmıştır. Medeni Kanun 134. madde ise 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı yasa ile değişmeden önceki metninde "imtizaçsızlık" alt başlığı altında; *"Aralarında müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmesini mucip olacak derecede şiddetli bir geçimsizlik başgösterdiği takdirde karı kocadan herbiri boşanma davasında bulunabilir"* şeklinde bir anlatımla bu ilkeye yer vermişti. 1988 yılında 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile madde metni

¹⁵ M.K'nun 04.05.1988 T.ve 3444 sayılı yasa ile 1988 değişik 134. maddesinin anlatımı ile paralellik sağlamak amacıyla bu ilkenin adı "evlilik birliğinin temelden sarsılması " olarak alınmıştır.

¹⁶ AKINTÜRK, Aile.... s.196.

¹⁷ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.33.

¹⁸ AKİPEK, a.g.e. , s.14.

“Evlilik birliği ,müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenilemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa eşlerden herbiri boşanma davası açabilir...” şeklinde düzenlenmiştir. “çekilmezlik” kavramı bu değışiklik sonucu “Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması ” kavramına yerini bırakmıştır.

Kullanılan sözcükler ne olursa olsun asıl olan boşanmanın dayandığı ilkeler ve bunların ortaya çıkardığı boşanma nedenleridir.

A-Kusur İlkesi:

Kusur ilkesi; Evlilik birliğinin devamı süresince kendisine somut olaylar nedeniyle kusur isnat edilemeyen tarafa, boşanma davası açma hakkı verilmesi esasına dayanır. Başka bir anlatımla boşanma davası açma hakkının ancak kusurlu olmayan eşe verilmesini öngörür.

Zina eden, cürüm ve haysiyetsizlik gösteren eşine pek fena muamele eden , terkedip giden eş’e boşanma davası açma hakkı verilmeyeceği şeklinde karşımıza çıkan bu ilke kusursuz eşe maruz kaldığı haksızlık karşısında bir de kusurlu olan tarafın kendisine boşanma davası açma ihtimalini ortadan kaldırma amacına yöneliktir.

Yani kimse kendi kusuruna dayanarak hukuken korunan bir

menfaat edememelidir.¹⁹

Zina, cana kast , pek fena muamele, terk gibi boşanma nedenleri açısından geçerli ve etkin olabilecek bu ilkeye yöneltilen eleştiriler ençok akıl hastalığının varlığı halinde durumun ne olacağı konusundadır. Akıl hastası eşe kusur isnadı mümkün olmadığı gerçeği ile karşı karşıya kalan ve Alman Medeni Kanunu, Fransız Medeni Kanunu boşanmada bu ilkeye yer vermekle birlikte koydukları istisnai hükümlerle kusur ilkesinden ayrılmak durumunda kalmışlardır.²⁰

Kusur ilkesine görüş birliğiyle yöneltilen ikinci önemli eleştiri ise; evliliğin taraflarına boşanabilmek için karşılıklı kusur yükleme savaşına girmelerine neden olmasıdır. Zira boşanma eğilimindeki eş, karşı tarafa kusur yöneltmek için evlilik ile bağdaşmayacak bir davranış tarzına yönelecektir.

Eşler arasında ağır suçlamalara, gerçekleri saptırmaya ve hakarete varan ithamlarla aralarında yıllarca silinmeyecek kin ve nefret duygularına neden olabilecek bu ilke ayrıca eşlerle çocuklar arasındaki uygar ve zorunlu ilişkileri güçleştirdiği, yada eşlerden birinin ağır

¹⁹ ÖZTAN, a.g.e., s.216; Turgut AKINTÜRK Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri Şahsın Hukuku Aile Hukuk Özel Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Yüksekokulu Yayınları No:3, Ankara, 1968,.s195.

²⁰ AKİPEK, a.g.e., s.13.

kusuruna rağmen evlilik ilişkisinin sarsılmadığı durumlar için geçerli olmadığı, onlar için cevap olamayacağı gerekçesi ile de eleştirilmiştir.²¹

Bu ilkenin sakıncalarını gidermek için kusur ilkesinin yanısıra diğer ilkelerin de birlikte benimsendiği görülmektedir.

B--Elverişsizlik ilkesi :

Elverişsizlik ilkesi, evlilik birliğinde sonradan ortaya çıkan nedenlerden ötürü bir taraf için evliliğin çekilmez hal alması olarak tanımlanabilir.

Eşlerden birinin alkol veya uyuşturucu bağımlısı olması, nesillerin varlığını tehlikeye sokacak ciddi hastalıklar, iktidarsızlık, kısırlık, akıl hastalığı, vücutta ortaya çıkan katlanılmaz özürlü ve organ kayıpları bu nedenlerden sayılır. Dikkat edilirse bu durumlarda evlilik birliğinin diğer eş açısından katlanılmaz hale gelişinde eşe yüklenebilecek kusur hemen hemen hiç yoktur.

Burada boşanma, bir fonksiyonu da, sağlıklı nesiller yetiştirmek olan aile birliğinin ortaya çıkan nedenler ile bu fonksiyonunu yitirmesinin bir sonucudur.

²¹ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e,s 32.

Medeni Kanunumuz “akıl hastalığına” dayanan boşanma nedeni bakımından elverişsizlik ilkesini kabul etmiştir.

C-İrade ilkesi:

İrade ilkesi evlilik birliğinin başlangıcındaki serbest iradelerin boşanma sürecinde de aynen göz önüne alınması gerektiği görüşüne dayanır. Nasıl ki, evlilik tarafların serbest iradeleri ile karşılıklı beyanlarına dayalı olarak kurulmuştur, aynı şekilde taraflar evlilikten beklediklerini bulamadıkları anda bu iradelerinden feragat ederek boşanma kararı da alabilmelidir.

Doğaldır ki, bu takdirde belli nedenlere bağlı boşanma sisteminden uzaklaşmış ve serbest boşanma sistemine dönmüş olur. İrade ilkesi boşanmanın sadece eşleri değil, aynı zamanda çocukları, eşlerin ailelerini ve toplumu ilgilendirmesi sebebiyle ihtiyaca cevap veremediği eleştirisine konu olmuştur.²²

D-Evlilik birliğinin temelden sarsılma ilkesi:

Bazı yazarlarca “ köklü sarsılma ilkesi”²³ olarak adlandırılan bu

²² CİN,Eski ..., s. 23,AKINTÜRK,Aile ...s.195.

²³ CİN,Eski ...,s.24;AKINTÜRK,Aile...s.195;YALÇINKAYA-KALELİ,a.g.e.,s.33.

ilke eşlerin kusur durumuna bakılmaksızın, evliliğin getirmesi gerekli faydaları sağlamaması, mutluluğunu yitirmiş aile düzeninin tamamen sarsılmış olması esasına dayanır.²⁴

Bu ilkeye göre boşanma taraflardan birinin veya her ikisinin de yarattığı kusurlu durumlara ya da taraflara hiç bir kusur yöneltilemeyecek durumlar (örneğin akıl hastalığı durumunda olduğu gibi) ile aile birliğinin çekilmez hale gelmesine dayanmalıdır.

Evlilik kendisinden beklenen faydaları sağlayamaz hale gelmişse, taraflar arasında maddi ve manevi bağ ortadan kalkmışsa, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır.

Yargıca geniş yetkiler veren bu ilke; boşanmanın, evliliğin taraflar bakımından artık devam ettirilemez hale gelmesi nedeniyle sürdürülemeyeceği durumlar için söz konusu olduğunu kabul eder.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi bu konuda kocanın sadakatsizliği, kadının iffetsizliği, tarafların birbirine hakaretleri, birbirlerine güvenmemeleri, haysiyet kırıcı sözleri, karıyı dövmeyi, tarafların sosyal seviyelerindeki farklılığı, kocanın bağımsız ikametgahı olmamasını

²⁴ ÖZTAN, a.g.e., s.217, AKINTÜRK, Aile...,s.196, YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.33.

vermiş olduğu çeşitli kararlarda evlilik birliğinin temelden sarsılma nedeni olarak kabul etmiş ve boşanmaya hükmedilmesi gerekeceğine karar vermiştir.²⁵

Görülüyor ki, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması ilkesinin objektif niteliği, diğer ilkelerden farklı olarak yargıca çok çeşitli nedenler ile boşanmaya karar verebilme yetkisi vermektedir.

E-Fiili Ayrılık:

Türk hukukuna Medeni Kanunda 1988 yılında 3444 sayılı yasa ile 134. madde’de yapılan değişikliğe kadar yabancı olan bu ilke; ilkenin benimsendiği ülkelerde fiilen ayrı yaşayan eşlerin bu durumlarının boşanmaya etkisini öngörmektedir.

Anılan ilke; son on, onbeş yıl içinde bütün Avrupa boşanma sistemlere egemen olan, süreyle ilgili bazı farklar dışında, boşanmanın

²⁵ Y 2. H.D. 27.12.1984 T. 4292 E., 10733K.,16.11.1982 T., 7286 E., 8498K.,2.6.1981 T.,2829E. 4243K., 3.11.1980 T.,6484 E.,7480K.(Lütfü DALAMANLI-Muharrem KAZANCI-Faruk KAZANCI, İlmi ve Kazai içtihatlarla Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku C.2,İstanbul ,1991, s.265,270,271,272.); 3.5.1982 T., 3427 E.,3948K.(Nihat İNAL Uygulamada Boşanma Davaları Açıklamalar İçtihatlar Yorum ve İlgili Mevzuat , Ankara, 1992 s.507.) sayılı kararlarında olduğu gibi.

en önemli ve en etkin ilkesi haline gelmiştir.²⁶

Eğer eşler bir çatı altında yaşayamaz duruma gelmiş, evlilik birliği kendisinden beklenen amaçtan uzaklaşarak eşler açısından fiili ayrılık durumu ortaya çıkmış ise artık evliliğin sadece yasalar önünde sürdürülmesinin hiçbir anlamı kalmamıştır.

Fiilen ayrı yaşayan eşlerin yasalardaki düzenlemeler nedeniyle hükmen evli kalmalarının, tarafları evlilik dışı ilişkilere sürüklediği , evlilik dışı çocukların sayıca artmalarına neden olduğu ve en önemlisi kötüniyetli eşlerce karşı tarafa karşı koz olarak kullanıldığı, yaşanan olaylarla kanıtlanmıştır. Bazı zamanlarda kendisi de evlilik birliğinin bitmesinden yana olan eş, sırf karşı tarafı makul olmayan istekleri ile zor durumda bırakmak için dava aşamasında gerçek iradesine aykırı beyanda bulunmuş; on yıl, onbeş yıl gibi uzun sürelerde hiç bir araya gelemeyen eşler açısından evlilik bağı gene de bir inat uğruna yasal olarak mevcut kalmıştır.

Toplumun da, eşlerin de çocukların da bu durumlarda evliliğin devamında menfaat sahibi olmadığı açıktır.

Bu ilkenin benimsenmesi ile; ilkenin sağlıklı işlemesi için fiili ayrılık sürelerinin çok iyi belirlenmesi gerekmektedir. Her ülkenin sosyal devlet yapısına, aile anlayışına, hukuk politikalarına göre en

²⁶ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.37.

uygun süre değişecektir. Çok kısa tutulan sürelerin özendirici, çok uzun tutulan sürelerin de, evlilikten usandırıcak olması gerçeği karşısında bahsedilen yapılara uygun süreler her ülke hukuk sistemleri açısından farklılık göstermektedir ²⁷

Türk Hukukunda bu süre Medeni Kanunun 134/4 maddesinde; “Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir.” hükmü ile bazı şartlar dahilinde üç yıl olarak belirlenmiştir. Bu şartlar ise kanunun açık anlatımından da anlaşılabilceği gibi “önceden eşler arasında açılmış bulunan bir boşanma davası olması” ve “bu boşanma talebinin mahkemece reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmiş olması” ve “bu üç yıllık süre içinde müşterek hayatın yeniden kurulamaması” halleridir.

F-Medeni Kanunun benimsediği ilke:

Açıklanan ilkelere bir ülke boşanma hukukunda tek ilke olarak yer alması, uygulama açısından yaratacağı güçlükler yanında hayat gerçekleri açısından da mümkün değildir. Örneğin sadece kusur

²⁷ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.38.

ilkesinin benimsenmesi durumunda, akıl hastalığının varlığı içinden çıkılmaz bir durum ortaya çıkarır. İşte bu nedenle hemen her hukuk sistemi anılan ilkelerin birkaçını birarada benimsemiştir.

Medeni Kanunun benimsediği ilke daha doğru bir deyişle ilkeler ise; evlilik birliğinin temelinden sarsılması, kusur ve elverişsizlik ilkeleridir. 3444 sayılı kanunla değişik 134/4 hükmü ile de fiili ayrılık sistem içinde yerini almıştır.

III-MUKAYESELİ HUKUK ve TARİHSEL GELİŞİM

1.Roma Hukuku

Boşanmanın evlenmenin olduğu kadar eski çağlardan beri var olan bir kurum olduğunu görmekteyiz.

Roma hukukunda boşanma kurumu tamamı ile ferdiyetçi prensiplerden esinlenir. Boşanmak için hakim kararına gerek olmadığı gibi, kanunen tesbit edilmiş olan boşanma “Repidium” veya “Divortium” olarak adlandırılır.²⁸

²⁸ Cahit OĞUZÖĞLU, Medeni Hukuk Aile Hukuku C.II, Ankara, 1949, s.83.

Roma hukukunda boşanma bazı yazarlarca, manuslu evlenmeler ve manussuz evlenmeler ayrımına göre incelenmiş, Manuslu evlenmelerde karının sui uiris olması halinde kocası gibi boşanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.²⁹

Ancak YALÇINKAYA ve KALELİ' ye göre Roma Hukukunda bu ayrıma göre inceleme artık önemini yitirmiştir. Zira "manus" evlenen kadının mal durumuna ilişkindir, doğrudan doğruya evlilik ile ilgili değildir. Kadın evlenmeden de başkasının manusu altına girebilirdi. Dolayısıyla Klasik Hukuk Devrinde "manussuz" ve yalnızca "consensus"a dayanan evlilik, hukuk tarihinin en serbest evlenme biçimiydi. Evlilik herhangi bir şekle tabi olmayınca boşanma da yalnızca karşılıklı rızanın sona ermesini belirleyen bir olaydı ve hukuki işlem niteliği yoktu.³⁰

2.İslam Hukuku

İslam Dini ve bu dinin felsefesi bakımından evlilik eşler arasında hayat boyu devam eden bir hayat ortaklığı kurulmasını hedeflemiştir.

Kuranı Kerim en-Nisa ve Furkan surelerinde aileyi toplumun temeli saymaktan ileri bir anlayışla evlenmenin gerekli olduğunu kabul

²⁹ Bu konudaki görüşler için bkz.OĞUZOĞLU,a g e., s.84; AKİPEK, a.g.e.,s.3-4.

³⁰ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.55.

etmiş, Hadis-i şeriflerle de evlilik teşvik edilmiştir.³¹ Ancak İslam dini bu birlikteliği asla çözülmez bir ilişki olarak gören katı Hristiyan anlayış gibi boşanmayı reddetmemiş bizzat Kuran-ı Kerimde bu konuda bulunan çeşitli ayetlerle boşanmayı dolaylı da olsa düzenlemiştir.

Hatta eşler arasındaki geçimsizliğin had safhada olması durumunda boşanmayı, evliliğin devamına tercih etmiştir. Ancak boşanma sistemini kabul eden İslam hukuku Kuranı Kerimde ve hadislerle bu hakkın kötüye kullanılmaması gereğini de sık sık hatırlatmıştır.

İslam Hukukunda normal durum erkeğin kadını boşamasıdır. Talak, evlilik birliğinin kocanın, bazı istisnai durumlarda kadının veya her ikisinin irade beyanıyla veya hakimin hükmüyle sona ermesidir.³² Talak ya geri dönülebilir (rec'i) olur yada kesin (ba'in) olur. Aralarındaki fark boşanmanın ifade edildiği tarza dayanır. Normal ve her zamanki bir ifade kullanılırsa talaktan (boşanmadan) dönülebilir. Aksi takdirde kesindir. Bu sebeple ve boşanma hemen geçerli olan bir tasarruf olduğundan normal bir boşanma ile onun çeşitli şekilleri arasında ayırım yapmak için de ifade tarzları fıkıh mantığına uygun olarak tefsir

³¹ Servet ARMAĞAN, İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Diyanet İşleri Başkanlığı, İlmi Eserler, 47, Ankara, 1992, s.154.

³² M.Akif AYDIN, İslam- Osmanlı Aile Hukuku, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları Nu.11, İstanbul, 1985, s.35.

edilir.³³

İslam Hukukunda boşanma hak sahibi olanlara göre bir ayırma tabi tutulursa Bunlar; erkek tarafından boşanma, karşılıklı rıza ile boşanma ,kocanın verdiği yetkiye dayanarak kadın tarafından boşanma, belli sebeplerle yargıç kararıyla evlenmeye son verilmesidir³⁴

Bu ayırma göre ilk boşanma şeklinde erkeğin tek taraflı iradesi ile karısını boşaması sözkonusudur. Bu tür boşanmalar peygamber tarafından belirlenen esaslara göre yapılıp yapılmamasına göre de ikili bir ayırma tabi tutulmuştur. Peygamberce gösterilen esaslara uygun olan boşanmaya sünnete uygun boşanma, uygun olmayana da sünnete aykırı boşanma denilmiştir.³⁵

Karşılıklı rıza ile boşanma İslam hukukunda,“Muhalaa” veya “hul” adı verilen boşanma türüdür ve eşlerin aralarında anlaşarak mahkemesiz evlilik birliğini sona erdirebilmelerini ifade eder.³⁶

Bu boşanma türünü bugünkü karşılıklı rızaya dayanan boşanmayla karşılaştırmak gerekirse kadın açısından farklılık çarpıcıdır.

³³ JOSEPH SCHACHT, (İslam hukukuna giriş), Introduction to Islamic Law, (Çev. Mehmet DAĞ, Abdülkadir ŞENER, A.Ü. İlahiyat Fakültesi.Yayınları 166, Ankara, 1986, s.169.

³⁴ CİN, Eski ..., s.36.

³⁵ CİN, Eski ..., s.37.

³⁶ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e.,s.352.

Zira kadın ancak kendisine koca tarafından bu yetki verildiği takdirde evlenmeye son verebilmektedir.³⁷

Kocanın çeşitli deyimlerden birini kullanarak verdiği yetkiye dayanan bir başka boşanma çeşidi "tefviz-i talak"tır. Bu boşanma türünde erkek karısına nefisini ihtiyar et,işin kendi elinde gibi sözlerle boşanmayı isteme yetkisi verirdi. Kadın bu yetkiyi kullanmadığı takdirde boşanma hakkı sona ererdi

İslam Hukukunda farklı mezheplere göre değişen nedenlerin ortaya çıkması , eşlere hakime başvurarak evlenmeyi sona erdirmeye olanağı getirmiştir.Mezhepler tarafından kabul edilen nedenler karşısında hakimin durumu çoğu zaman bir tesbitten ibarettir ve takdir hakkı genellikle sınırlıdır.³⁸

Hanefi mezhebi kocanın iktidarsızlığı, buluşa ermeden evlendirilen küçüklerin evliliği feshettirmesi dışında kadıya (hakime) giderek boşanmayı kabul etmezken, Maliki mezhebinde, fiziksel bozukluklar, cinsel rahatsızlıklar ,mehr in ödenmemesi halinde zifaktan önce kadının boşanma istemesi hali, kocanın gaipliği, nafakanın ödenmemesi, genel olarak geçimsizlik veya eşe zarar verme durumları kadıya giderek boşanmayı isteme nedenleri olarak kabul edilmiştir. Hanbeli ve Şafiilerde ise ortak nedenler ; eşlerden birinde varolan fiziki

³⁷ CİN, Eski...,s.69.

³⁸ AYDIN, a.g.e., s.43.

ayıplar, kariya nafakanın ödenmemesi mehr-i muaccelin ödenmemesi halinde kadının kadiya giderek evliliği sona erdirmeyi isteyebilmesidir.³⁹

1939 tarihli Müslüman Evliliklerin Sona Ermesine Dair Kanununda ise açıklanan bu boşanma nedenleri yanında kadınlara, kocanın iktidarsızlığı, akıl hastalığı veya kadına pek fena muamele etmesi, cüzam veya tehlikeli bir zührevi hastalığa yakalanması, kocanın sebatsız olarak evlilik birliğinin gereklerini yerine getirmemesi boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir.⁴⁰

3.İngiliz Hukuku

İngiltere’de boşanma ve boşanma ile ilgili sorunlar ilk kez 1857 tarihli Evlilik İlişkileri Kanunun kabulü ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur.⁴¹

1857 tarihinden itibaren kocanın karısının zinasını ispat ettiği takdirde boşanma hakkını elde edebildiği görülür.⁴²

39 CİN, Eski...,s.87.

40 YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.352.

41 YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.364.

42 AKİPEK , a.g.e., s. 14.

1923 yılında bu kanunda yapılan değişiklikler ile eşlerden birinin diğer eşe yada çocuklara karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve getiremeyeceğinin anlaşılması halinde diğer eşe boşanma hakkı verilmiştir.⁴³

1935 yılından sonra ise kadına kocanın zinasının yanında "tabiata karşı suçlarından "dolayı boşanma hakkı verilmiştir. ⁴⁴

1937 tarihli Evlilik İlişkileri Hakkında Kanunun 01.01.1938 yılında yürürlüğe girmesi ile hem her iki eşe de boşanma hakkı tanınmış. hem de zina, terk, pek fena muamele, ve akıl hastalığı olmak üzere dört boşanma nedeni usule ilişkin kurallar ile birlikte kabul edilmiştir.

İngiltere’de İkinci Dünya savaşı sonrasında Evlilik İlişkileri Hakkında Kanunda 1963 , 1965 ve 1967 yıllarında yapılan değişikliklerin toplumsal gereksinimlerin gerisinde kalması 1969-1970 yıllarında dört ayrı reform yapılmasına neden olmuştur.

1973-1981-1984 yıllarında yapılan değişiklikler ise usule ve malvarlığına ilişkin düzenlemeler içermektedir.⁴⁵

⁴³ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.265.

⁴⁴ AKİPEK, a.g.e., s.14.

⁴⁵ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.265.

4.İskoç Hukuku

İskoç hukukunda, 1976 yılına kadar sadece iki boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir. Bunlar eşlerden birinin zinası ve dört sene süren kötüniyetli terktir. Bu nedenler her iki eş için herhangi bir ayırım yapılmaksızın kabul edilmiştir.⁴⁶ 1977 tarihinde yürürlüğe giren 1976 tarihli Boşanma Kanunu ile tek boşanma nedeni olarak“evlilik birliğinin temelden ve bir daha yerine getirilemez biçimde sarsılmış olması” kabul edilmiş , zina, davranış bozuklukları gibi bazı durumlar temelden sarsılmanın karinesi sayılmıştır.⁴⁷

5.A.B.D. Hukuku

Amerika Birleşik Devletlerini oluşturan eyaletlerin herbirinde ise boşanma hukuku ayrıdır. Bu nedenle bazı eyaletlerde kolayca gerçekleştirilebilirken bazılarında boşanma zorlaştıracı hükümlerle düzenlenmiştir. Bu farklılıklar yargılama usulü ile birleşince kişileri kendi eyaletleri dışında boşanma davası açmaya zorlamaktadır.Bu sakıncanın giderilmesi için Alaska, Arizona, Conneticut, Columbia, New Jersey , Texas, gibi eyaletlerde boşanma davası açmak için en az bir yıl süre ile o eyalette ikamet ediliyor olunması şartı getirilmiştir.

Eyaletler için aşağı yukarı hepsinde kabul edilen genel boşanma

⁴⁶ AKİPEK, a.g.e., s.14; YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.278.

⁴⁷ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s. 278-279.

nedenleri, zina , terk, cürüm ve haysiyetsizlik , ayyaşlık, iktidarsızlıktır. Zührevi hastalık, akıl yetersizliği, kadının iffetsizliği, cana kast, sövme ve iftira, gaiplik gibi nedenler ise az sayıda eyalette diğer nedenlerle birlikte kabul edilmiştir.

Amerika Birleşik Devletlerinde boşanmanın yanısıra,kesin boşanmaya sonradan dönüşebilecek,bir anlamda boşanmayı kademeli hale getiren “ yasal ayrılık ” kurumu çeşitli farklılıklara rağmen kabul edilmiştir.⁴⁸

6.Türk Hukuku

Türk hukukunda boşanma kurumunun gelişimine baktığımızda, eski Türklerde hukukun genel karakteri konusunda, şiirler ve kabilelerle ilgili hikayeler ile bilgi sahibi olunabilmektedir.⁴⁹ Bunların yanısıra Çinlilerin Türkler hakkındaki yazdıkları eserler, Avrupalı seyyahların hatıralarından elde edilen bilgilerden Eski Türklerin aileye büyük önem verdiği, kadına erkeğin haklarına yakın hatta bazı konularda eşit haklar tanındığı öğrenilmiştir.⁵⁰

Kadına ve aileye verilen bu büyük önem; yazılı hukuku bulunmayan Eski Türklerin belli nedenlerin varlığı halinde ve eşlerin karşılıklı anlaşmaları ile boşanmaya imkan vermesi sonucunu

⁴⁸ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.305.

⁴⁹ SCHAET, a.g.e. ,s.17.

⁵⁰ CİN, Eski...,s. 27.

doğurmuştur.

İslamiyet öncesinde Eski Türk boşanma hukukunda dini inançların, törelere ve geleneklere bağlılığın yanısıra boşanma anlayışının şekillenmesinde ve belli bazı ilkelere dayanmasında önemli payı olmuştur. Hristiyanlığın ve Museviliğin yanısıra Budizm, Zerdüştcülük, Şamanizm, Maniheizm, Nesturilik, Türk kavimleri arasında en yaygın dinlerdi.⁵¹

İslamiyet öncesi bu dinlerin etkisi ile oluşan boşanma hukukunu kadın açısından ele aldığımızda; İslamiyet sonrası kadına boşanma hakkını kural olarak tanımayan sisteme göre, çok eşitlikçi ve modern bir yaklaşım olduğu söylenebilir. Kadın ve erkek için ayrı boşanma nedenleri öngören bu sistemde zina, yasaklar ve günahlar arasında sayılmış ve bir boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir.

Kadın için kocanın zina etmesi, kendine pek fena muamelelerde bulunması ve neslin çoğalmasını engelleyen iktidarsızlığı boşanma nedeni olarak kabul edilirken, kocanın karısını boşaması için muayyen bir neden konmamıştır. Ancak kadının zinası halinde boşanma adet hükmündedir. Boşanmadaki kusur iade yükümlülüğünün kapsamını belirleme de önem taşımaktadır.

Osmanlı Devleti dönemine gelindiğinde ise; İslam dininin kabülü ile İslam özel hukukunun bütünüyle uygulanmış olduğunu görmekte-

⁵¹ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.380.

yiz.⁵²

İslam Hukukunun boşanmaya ilişkin hükümlerinde, en çok eleştiriyi uğrayan taraf, erkeğe tanınan son derece güçlü hukuki durumdur. Boşanmada kocaya verilen hak öylesine geniş tutulmuştur ki, kinayeli sözler bile boşanmanın varlığına delil sayılmıştır.⁵³

İslam Hukuk tarihinde Osmanlı Türklerinin müslüman olmaları çok önemli bir olaydı. Türkler İslamı uzun süre önce tanınmış milletlerden daha ciddiye almışlardır.⁵⁴

Osmanlı döneminde boşanma hukuku taraflar arasında resmi bir memurun katılımını zorunlu saymayan evlilik hukuku ile paralel olarak gelişmiş ve devletin müdahalesi söz konusu olmamıştır.⁵⁵

Mensup olunan dinler açısından da Osmanlı halkı müslüm ve gayrimüslüm ayrımına tabi tutulmuştur. Müslümanlar açısından ise Aile Hukuku ve özellikle boşanma hukuku konusunda temel kaynak

⁵² CİN, Eski..., s.28-29.

⁵³ Esat ŞENER-Hicri FİŞEK-Eralp ÖZGEN-Nuşin AYİTER-Aydın ZEVKLİLER-S.Sulhi TEKİNAY-İbrahim KAPLAN-Adnan GÜRİZ-Nevzat TOROSLU, Türkiye’de Ailenin Değişimi Yasal Açıdan İncelemeler, Türk Sosyal.Bilimler Derneği Yayını, Ankara, 1984., s.124-125.

⁵⁴ SCHACT, a.g.e., s.97.

⁵⁵ CİN, Eski..., s. 123.

Kuran-ı Kerim olmuş, boşluklar fıkıh kuralları ile doldurulmuştur. Hukuksal yaşam şeriat tarafından böyle düzenlendiğinden herhangi bir kanunlaştırmaya tabi tutulmamıştır.

1917 yılına kadar yazılı hukuk kuralları söz konusu olmayan aile ve boşanma, 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi ile ilk yazılı düzenlemeye kavuşmuştur. Tanzimattan sonra başlayan kanunlaştırma hareketlerinin son büyük halkası 1336/25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesidir.⁵⁶

İki kitap ve 157 maddeden ibaret olan kararnamenin ikinci kitabı müferakat=boşanmaya tahsis edilmiştir. Ancak gayri müslüm tabanın bir kısım imtiyazlarını elinden aldığı için benimsenip uygulanamamıştır. Boşanma hakkını esas itibariyle mümeyyiz ve reşit kocaya veren kararname ona iradenin açık veya zımni beyanı ile boşanma yetkisi vermiştir. Kadına ise kocasında var olan veya sonradan ortaya çıkan hastalıklar, geçimsizlik, gaiplik, nafaka ödememek gibi nedenlerde ayrılmayı isteme hakkı vermiştir.⁵⁷

Müslümanlar için şer'i hukuka uygun sevkedilen bu hükümlerin yanı sıra 132-138. maddelerde Hristiyan -Osmanlı halkı için boşanma hukuku kuralları getirilmiştir. Müslüman Osmanlılardan farklı olarak, Hristiyan Osmanlılar için boşanmayı isteme hakkı her iki eşe de tanınmış ve hakim kararı ile boşanma mümkün kılınmıştır. Zina, akıl

⁵⁶ AYDIN, a.g.e., s.151.

⁵⁷ CİN, Eski..., s.125 vd.

hastalığı, beş yıldan fazla mahkumiyet, gaiplik, terk, cana kast ve pek fena muamele halleri boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir.

Musevi Osmanlıların boşanması ise tek madde ile düzenlenmiş, bir de gayri müslüm Osmanlılara “ayrılık” hakkı tanınmıştır.⁵⁸

Kurtuluş Savaşı sonrasında Türk toplumunun yeni sosyal ve siyasal yapısına uygun düzenlemelerin yapılması ve modern devlet kavramı ile bağdaşabilen ve topluma verilmek istenilen yeni biçime uygun bulunabilen kanunları hazırlamak nihayet eski kanunları tadil ederek zamanın ihtiyaçlarına uydurmak amacıyla 1923 yılı başlarında Adliye Vekaleti tarafından Medeni Kanun Komisyonu kuruldu.⁵⁹

Bu komisyonlardan ilki Ahkamı Şahsiye Komisyonu, diğeri ise Vabibat Komisyonu idi. Ahkamı Şahsiye Komisyonunun birinci toplantısında hazırlanacak yasanın şer’i hukukun esaslarına dayanması görüşüldü ve uzun çalışmalar sonrasında oluşturulan Hukuk-i Aile Kanunu Layihası Adliye Vekaletince geri alındı. ⁶⁰

Cumhuriyetin ilanı ve Hilafetin kaldırılması ve arka arkaya kabul edilen kanunlar ile şer’i hukuka dayanan Aile Hukuk Kanunu hazırlama çalışmalarından tamamen vazgeçilmiştir. Bu kararın alınmasında, Türkiye Cumhuriyeti için hazırlanan, Türk Medeni

⁵⁸ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.408-409.

⁵⁹ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.414.

⁶⁰ CİN, Eski..., s.136.

Kanunun kabulü ve T.B.M.Meclisinin 20.02.1926 tarihinde yapılan toplantısında ayrı bir Aile Hukuku Kanunun tasarısına gerek olmadığı yolundaki karar etkili olmuştur.

1924 tarihli Aile Hukuku Kanunu tam anlamıyla Batılı kanunlar anlamında bir kanundu. Boşanma nedenleri, terk, yüz kızartıcı suç, namus ve şerefi zedeleyeci bir cürümden dolayı mahkumiyet, cana kast, pek fena muamele birden fazla kadınla evlenme ve geçimsizlik olarak kabul edilmişti. Bu yönü ile bugünkü Medeni Kanunumuzda yer alan boşanma nedenleri , birden fazla kadınla evlenme nedeni ile boşanma dışında tam bir paralellik göstermekteydi.

Cumhuriyetin ilanı ve hilafetin kaldırılması ile laik bir hukuk düzeninin alt yapısı kurulmuştur. Medeni Kanun da laik bir özel hukuk sisteminin başlangıcını teşkil etmiştir. Medeni Kanuna kadar tamamen dini temellere dayanan özel hukuk, dini esaslara dayanmaktan çıkarılarak hangi dine mensup olurlarsa olsun, şahıslara eşit hak ehliyetine sahip olma hakkını getirmiştir.⁶¹

Bundan başka Medeni Kanun, boşanma konusunda İslam Hukuku uygulamasından farklı olarak kadın erkek eşitliği ilkesini getirmiş ve boşanma bakımından İslam Hukukunun erkeğe tanıdığı üstünlük görüşünü reddetmiştir.⁶²

⁶¹ Aytekin ATAAY, Medeni Hukukun Genel Teorisi .Temel Bilgiler Genel Kavramlar , İstanbul 1980 s.165.

⁶² ŞENER-FİŞEK, a.g.e., s.139.

4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu bir başlangıç bölümü ile dört kitaptan meydana gelir.İkinci Kitap Aile Hukukuna ilişkin bölüm olup birinci kısım (Karı-koca) dördüncü babda boşanma 129-150. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Medeni Kanunun kabulü İslam hukukunun hiç de eşitlikçi olmayan hükümlerine karşı bir hukuk devrimi niteliğindedir. Türk Hukukuna boşanma konusunda getirilen yenilik ve ilkeleri tek karılı aile düzeni, laik hukuk anlayışı,kadın ve erkek arasında hukuksal eşitlik, boşanmak için yargı kararı zorunluluğu, boşanmada hakimin takdir yetkisidir.⁶³

IV-BOŞANMA NEDENLERİ

Medeni Kanunumuz boşanmayı evliliği sona erdiren diğer nedenlerden sonra düzenlenmiş ve boşanma sadece eşlerin rıza ve isteklerine bırakılmayarak,boşanmanın yargıç kararı ile mümkün olabileceği kabul edilmiştir.⁶⁴

⁶³ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e. , s.430-439.

⁶⁴ Reşat KAYNAR, Medeni Hukuk Dersleri Temel Bilgiler Kişiler Hukuku Aile Hukuku Miras Hukuku Eşya Hukuku, İstanbul.İ.T.İ.A.Nihat Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, No:295/522, İstanbul ,1978, s.120.

Boşanmanın varlığından bahsedebilmek için ortada geçerli bir evlenme olması gerekir.Medeni Kanunda belirtilen esaslara, şekil şartlarına uyulmadan yapılan evlenmeler; örneğin ülkemizde özellikle kırsal kesimde oldukça yaygın olarak yapılan “imam nikahı” adı altında yapılan evlilikler, evlenme yasaklarına uyulmadan hernasılsa meydana gelen evlilikler için boşanma davası açılmaz.Evliliğin mutlak veya nisbi butlanla sakat olmasına göre, evliliğin butlanı imam nikahında ise yokluk sözkonusu olacaktır. Ölüm nedeni ile evlilik zaten kendiliğinden son bulacağı gibi, ölüm karinesi halinde de evlilik, ölümde olduğu gibi son bulacaktır.

Gaiplik halinde ise sağ kalan eş tarafından boşanma davası açılması ve boşanma davası sonuçlandıktan sonra bu durumun nüfus kayıtlarına işlenmesi gerekir.⁶⁵ Burada boşanma davasındaki usul hükümleri uygulanmasına rağmen gerçek bir boşanma davası sözkonusu değildir.⁶⁶

Medeni Kanunumuzun 129-134. maddeleri arasında düzenlemiş bulunduğu boşanma nedenleri için yapılan ilk ayırım özel ve genel boşanma nedeni ayırımıdır. Bu ayırma göre zina, cana kast ve pek fena muameleler, cürüm ve haysiyetsizlik , terk, akıl hastalığı gibi somut

⁶⁵ ÖZTAN, a.g.e., s.218-219.

⁶⁶ Bülent KÖPRÜLÜ, Medeni Hukuk Genel Prensipler Kişinin Hukuku I-II Kitaplar, İ.Ü.Hukuk Fakültesi Yayını No:3523, İstanbul 1984.s.686.

olaylara dayalı olarak açılan ve herbiri kendine özgü şartları gerektiren boşanma nedenleri ÖZEL BOŞANMA NEDENLERİ, evlilik birliğini artık çekilmez hale getirip, ortak hayatı katlanılmaz kılan durumlarda, evlilik birliğinin temelden sarsılması hali, GENEL BOŞANMA NEDENİ olarak kabul edilmiştir.⁶⁷

Bu konuda yapılan ikinci ayırım ise MUTLAK BOŞANMA NEDENLERİ-NİSBİ BOŞANMA NEDENLERİ ayırımıdır. Bu ayırım, yargıcın somut olarak kanunda belirlenmiş boşanma nedenini tek başına yeterli sayıp sayamayacağı, bu neden dışında bazı başka koşulların varlığını arayıp aramayacağına dayanır.⁶⁸ Kanuna değil de öğretiyeye dayanan bu ayırımda; zina, cana kast, pek fena muamele, cürüm, terk mutlak boşanma nedenleri, bunun yanı sıra haysiyetsizlik, akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması ise nisbi boşanma nedenleridir. 3444 sayılı yasa ile M.K. 134. madde başlığı evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması olarak değiştirilmiştir. Daha önce bu madde başlığı "imtizaçsızlık" başlığını taşııyordu.⁶⁹

⁶⁷ ÖZTAN ,a.g.e.,s.219, AKINTÜRK, Aile...,s.199, ZEVKLİLER , Medeni Hukuk, Başlangıç Hükümleri, Kişler Hukuku, Aile Hukuku,Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Diyarbakır , 1986, s.604.

⁶⁸ ZEVKLİLER, Medeni..., s.605.

⁶⁹ Hüseyin HATEMİ-Rona SEROZAN, Aile Hukuku, İstanbul,1993, s.219; Cevdet YAVUZ, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat, İstanbul ,1993.

Mutlak-nisbi boşanma nedeni ayrımının temeli, yargıca boşanma nedeninin varlığını değerlendirirken tanınan takdir yetkisindedir. Bu nedenle nisbi nedenlere (örneğin; akıl hastalığı, haysiyetsizlik) dayanan boşanma istenildiğinde diğer eş için evlilik birliğinin çökmez olması da gerekir. Yargıç bu durumda boşanma nedeni araştırarak bu boşanma nedeninin evlilik birliğini çökmez hale getirdiğine kanaat getirirse, boşanmaya hükmedecektir. Oysa zina , cana kast , cürüm, terk, pek fena muameleler nedeniyle ile boşanma davası açılmış ise yargıç terkin ,zinanın, cana kastın diğer eş için çökmez olup olmadığını değerlendirmek durumunda değildir. Olayın gerçekten varolduğu kanıtlandığında boşanmaya hükmedecektir. Medeni Kanunumuzda ve öğretide yapılan bu ayrımların yanısıra HATEMİ tarafından yapılan ayrım 3444 sayılı yasa ile Medeni Kanunda gerçekleştirilen değişiklik sonrasındaki duruma göredir. HATEMİ tarafından yapılan bu ayrımla boşanma nedenleri dört tane olup bunlar;

-Özel Boşanma Nedenleri

i-zina (M.K. md.129)

ii-cana kast ve pek fena muamele (M.K.md. 130)

iii-cürüm ve haysiyetsizlik (M.K.md.131)

iv-terk (M.K.md.132)

v-akıl hastalığı (M.K. md.133)

-Genel Boşanma nedeni (M.K.md.134/I)

-Anlaşmalı Boşanma (M.K. md.134/III)

-Reddedilen boşanma davasından belirli süre sonra açılan

boşanma davası (M.K. md.134/IV) dır.⁷⁰

ÖZTAN tarafından ise özel boşanma nedenleri, boşanma nedeninin mutlak -nisbi niteliğine göre bir ayırlamaya tabi tutulmuş, cana kast, pek fena muamele, terk, ve terzil edici cürüm, özel mutlak boşanma nedenleri, haysiyetsizce hayat sürme ve akıl hastalığı halleri ise özel nisbi boşanma nedenleri olarak kabul edilmiştir.⁷¹

Medeni Kanunumuzda kabul edilen boşanma nedenlerinden ilki 129. maddede kabul edilen zinadır.

129.madde “ Karı kocadan her biri diğerinin zina etmesi sebebiyle boşanma davasında bulunabilir.

Davaya hakkı olan karı veya kocadan boşanma sebebine muttali olduğu günden itibaren altı ay ve herhalde zinanın vukuu tarihinden itibaren beş sene geçmesiyle boşanma davası sakıt olur.

Af halinde dava mesmu olmaz.” hükmünü amirdir.

En genel anlatımla evli bir erkek veya kadının karşı cinsten biriyle cinsel ilişki kurması zinadır.

Medeni Kanuna göre zinanın üç unsuru vardır; Bunlar, evli

⁷⁰ HATEMİ-SEROZAN, a.g.e., s.218.

⁷¹ ÖZTAN, a.g.e., s.220.

olmak, eşinden başka biriyle cinsel ilişkide bulunma, ve kusurdur. Evlilik bağı devamınca eşlerden birinin başkasıyla cinsel ilişkide bulunması zinadır. Fiilen veya yargıç kararıyla ayrı yaşama halinde boşanma davasının devamı sırasında yada butlan söz konusu ise yargıç kararına değin evliliğin bütün sonuçlarını doğurması nedeniyle başka biriyle cinsel ilişki "zina" dır. Bu durumların varlığı zina için haklı bir neden oluşturmaz.⁷²

Zinanın varlığından söz edebilmek için eş dışında karşı cinsten biriyle cinsel ilişkide bulunmak şarttır. Aynı cinsten kişiyle girişilecek sapık ilişkiler zinaya vücut vermez. Böyle bir halin varlığında eş haysiyetsizlik veya geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açabilir.⁷³

Zinaya dayanan boşanma davası açabilmek için cinsel ilişkinin bir kez gerçekleşmesi yeterlidir. Medeni Kanunumuz bu bakımdan erkeğin ve kadının zinası için farklı hükümler getiren Türk Ceza Kanunundan ayrılmıştır. Türk Ceza Kanunu erkeğin zinasının suç sayılabilmesi için karı koca hayatının mevcut olması şartını benimsememiştir. Hiç bir haklı gerekçeye dayanmayan Anayasanın yasalar önünde eşitlik ilkesine aykırı bu hüküm için yıllar sonra da olsa Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır. Zinaya dayanan boşanma davası açabilmek için son koşul cinsel ilişkinin zina eden eşin kusuruna dayanmasıdır. Tecavüz, tehdit

⁷² İNAL, a.g.e., s.498.

⁷³ Aydın ZEVLİLİLER, Başlangıç Hükümleri Medeni Hukuk, s.607

gibi durumların varlığı halinde ise zina sözkonusu değildir.

Zinanın kanıtlanması yükü davacıda olup; uygulamada çocuk yapma yeteneği olmadığı tıbben sabit kocanın karısının gebe kalmış olması, karının çocuğun başka birinden olduğunu ikrar etmesi, eşlerden birinin bir başka karşı cinsle uygunsuz yerde görülmeleri, fotoğraf çektirmeleri gibi durumlar zinanın gerçekleştiğine kanıt kabul edilmiştir.⁷⁴

Zinaya dayanan boşanma davasını açma hakkını sona erdiren nedenler ise af ve zinanın öğrenildiği tarihten itibaren altı ay ve zinanın vuku tarihinden beş sene geçmesine rağmen davanın açılmamasıdır.

M.K.'da zinadan sonra düzenlenen boşanma nedeni cana kast ve pek fena muameledir. Mutlak bir boşanma nedeni olan cana kast ve pek fena muameleye dayanan boşanma davası açabilmek için karı kocadan herbirinin diğerinin yaşamına son vermek kastında olması veya öldürme amacı taşımamakla birlikte kusurlu eşin diğer eşe yönelen ruh ve beden bütünlüğünü ihlal edici davranışlarda bulunması gerekir. Şeref ve namusa yönelen ağır hakaret, işkence ve zulüm pek fena muamelenin varlığı için kabul edilen hallerdir. Zinada olduğu gibi af ve öğrenme tarihinden itibaren altı ay ve herhalde beş yıl içinde dava açılmaması halinde dava açma hakkı sona erer.

⁷⁴ DALAMANLI-KAZANCI-KAZANCI, a.g.e., s.121.

M.K.131. maddesinde cürüm ve haysiyetsizliğe dayanan boşanma nedenini düzenlemiştir. Karı kocadan herbirinin yüz kızartıcı bir suç işlemesi veya kendisi ile birlikte yaşamayı çekilmez bir hale koyacak derece haysiyetsiz bir yaşam sürmesi halinde diğer eşe boşanma davası açma imkanını getiren maddeye dayanarak her zaman boşanma davası açılabilir.

Yüz kızartıcı suçların neler olduğu konusunda Türk Ceza Kanununda bir ayrım yoktur. Bu nedenle "Yüz Kızartıcı Cürüm" değerlendirmesini boşanma davasına bakmakla görevli yargıç yapacak ve karar verecektir. Bir suçun yüzkızartıcı suç olup olmadığı, tahlil edilirken suç teşkil eden eylemin toplumda meydana getirdiği etkiler gözönünde alınmalıdır. Kabul edilen en belli başlı yüzkızartıcı suçlar hırsızlık, sahtekarlık dolandırıcılık , zimmet rüşvet, hileli iflas, kendi milleti aleyhine casusluk, genel ahlak aleyhine işlenen cürümlerdir.⁷⁵

Haysiyetsiz bir yaşam sürme nedeniyle açılacak boşanma davaları konusunda kabul edilen ölçü de toplumda varolan yerleşmiş kanılara göre kabul edilmeyen bir yaşam sürmedir.131.maddede düzenlenen her iki nedene dayanan boşanma davasını açama hakkı süreye bağlı değildir. Ancak boşanma nedeni oluşturan bu durumların halen devam ediyor olması halinde davanın iyiniyet kurallarına uygun bir sürede açılmış olması gerekir.

⁷⁵ DALAMANLI-KAZANCI-KAZANCI, a.g.e., s.140.

M.K.132.madde Terk'e dayanan boşanma davasını düzenlemek -
 tedir. Terk; bir eşin ortak ikametgahı bırakıp gitmesi, ortak yaşama son
 vermesidir. Terke dayanan boşanma davası açmak için , eş ortada haklı
 bir neden olmadan ortak hayatı terketmiş olmalı,terk en az üç ay
 sürmeli,terk halindeki eş hakim tarafından bir ay içinde eve dönmesi
 için yapılan ihtarla rağmen eve dönmemiş olmalıdır. İhtarın terkin
 ikinci ayında yapılması halinde ihtardan önce iki ay ve ihtardan sonra
 geçecek biray ile üç aylık süre tamamlanmış olur.⁷⁶

Akıl hastalığına dayanan boşanma nedeni ise M.K.'nın 133.
 maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre boşanma davası açabilmek
 için eşlerden birinin yakalandığı hastalığın, üç seneden beri devam
 ediyor olması ve bu nedenden dolayı diğer eş için ortak hayatın
 çekilmez hale getirmiş olması gerekir. Akıl hastalığının boşanma
 davasına konu olabilmesi için, durumun bilirkişi hekim raporu ile
 tesbit edilmiş olması gerekir.

Genel boşanma nedenini düzenleyen değişik M.K.134. maddede üç
 neden öngörülmüştür. Bunlardan ilki evlilik birliğinin temelden
 sarsılması, ikincisi tarafların boşanma konusunda anlaşmaları,
 üçüncüsü de boşanma nedenlerinden herhangi birine dayanan
 boşanma davasının reddi ve red kararının kesinleştiği tarihten itibaren
 üç yıl geçmesine rağmen ortak hayatın kurulamamasıdır.

⁷⁶ OĞUZMAN-DURAL, a.g.e., s.120.

İkinci Bölüm

ANLAŞMALI BOŞANMA

I-MUKAYESELİ HUKUK BAKIMINDAN ANLAŞMALI BOŞANMA VE TARİHSEL GELİŞİM:

1-Roma Hukuku

Roma'da Devlet ilke olarak evlenmenin bozulmasına karışmadığından, boşanmada da yasal sınır yoktur. Hukuk tarihinin tanıdığı en serbest evlenme biçimini getiren Roma Hukuku boşanmayı da hukuksal bir işlem olarak görmemiş ve boşanmayı eşlerin evlenirken varolan karşılıklı rızalarının artık sona ermesi olarak kabul etmiştir. Romalılar "anlaşma evlenme, anlaşmazlık boşanma sonucunu doğurur" düşüncesi ile boşanmayı tarafların iradesine bırakmıştır.⁷⁷

⁷⁷ Hıfzı VeldetVELİDEDEOĞLU, Ailenin Çilesi Boşanma,İstanbul,1976,

Önceleri sadece kocaya tanınan boşanma hakkı daha sonra her iki eşe de tanınmıştır. Eşlerin anlaşarak evliliği sona erdirmelerini (divortium communi consensu) Hristiyanlığın kabulünden sonra da devam etmiş, hiç bir dini ve idari makamın müdahalesine gerek kalmadan eşler karşılıklı rızaları ile boşanmayı gerçekleştirmişlerdir.⁷⁸ August döneminde çıkarılan para cezası ve sınırlamalar ile fazlalaşan boşanmaların önüne geçilmek istenildi ise de bu işte başarı sağlanamamıştır.

Justinianus döneminde dört ayrı boşanma nedeni kabul edilmiş olup bunlardan biri de eşlerin anlaşarak boşanmasıdır. "Divoce pa consentement mutuel" olarak adlandırılan ve Digeste de kabul edilen bu boşanma bir süre yasaklanmış ancak II.Justen tarafından yeniden kabul edilmiştir.⁷⁹

Roma Hukukunda, evlenmede önplana tarafların karşılıklı rızalarının alınmasını öngören anlayış, karşılıklı rıza ile boşanma konusunda da benimsenmiş, Roma hukuk tarihinde eşlerin anlaşarak boşanmaları en fazla uygulama alanı bulan boşanma biçimi olmuştur.

s.326.

⁷⁸ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.57-58

⁷⁹ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.59.

2-İslam Hukuku

İslam Hukukunda, anlaşmalı boşanma diğer hukuk sistemlerine nazaran farklılıklar göstermekle birlikte kabul edilmiştir. “Khula” “Muhala” veya “hul” adı verilen bu boşanma eşlerin aralarında anlaşarak mahkemesiz evlilik birliğini sona erdirebilmeleridir.⁸⁰

Muhala veya hul ile boşanmada kadın kocasına vereceği bir bedel karşılığında evlilik bağından kurtulmaktadır. Ancak bu boşanmanın gerçekleşebilmesi için kocanın talak ehliyetine , kadının da mameleki üzerinde serbestçe tasarruf edebilme ehliyetine sahip olması gerekir.⁸¹

Bu boşanma türünü bugünkü karşılıklı rızaya dayanan boşanmalarla karşılaştırmak gerekirse kadın açısından farklılık çarpıcıdır. Zira kadın ancak kendisine koca tarafından bu yetki verildiği takdirde evlenmeye son verebilmektedir.⁸²

Bu yetki açıkca tanınabileceği gibi, zımnen de verilebilen bir yetkidir. Yetki genellikle de evlenme akdi sırasında verilmekteydi.

⁸⁰ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.352.

⁸¹ AYDIN, a.g.e., s.43.

⁸² CİN, Eski..., s.69.

Karşılıklı rıza ile boşanmanın ilgi çekici bir yönü de, bugünkü boşanma davalarında karşımıza çıkan tazminat taleplerinin “bedel” adı altında bu boşanma türünde de öngörülmesidir.

3-Fransız Hukuku

Fransa’da boşanma hukuku ve özellikle anlaşmalı boşanmanın tarihsel gelişiminde farklı dört dönem yaşanmıştır.

1789 Tarihli Fransız Devrimine kadar geçen dönem, eski hukuk dönemidir. Bu dönemde Protestan çoğunluğun egemen olduğu bazı bölgeler dışında boşanma kabul edilmemiştir. Haklı nedenlerin varlığı halinde bile boşanmanın kabul edilmediği bu dönemde anlaşmalı boşanma söz konusu değildir.

Fransız ihtilalinden sonra Medeni Kanunun kabulüne kadar geçen dönem, geçiş dönemi olarak adlandırılır. Bu dönem ihtilalin temel düşünceleri olan laiklik ve özgürlüğün özel hukuk alanında etkisini açıkça gösterdiği bir dönemdir.⁸³ Bu dönemde 1791 anayasası ile evlenmenin laik bir işlem olduğu ve ardından 1792 tarihli kanun ile boşanma yetkisinin ferdin vazgeçilmez özgürlüklerinden biri olduğu

⁸³ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.100

kabul edilmiştir.⁸⁴ Yeniçağda boşanma olanağının ilk önce Fransa'da kabulü anlamına gelen 1792 tarihli kanun diğer boşanma nedenleri ile birlikte karşılıklı anlaşma ile boşanmaya, hatta bazı durumlarda eşlerden sadece birinin arzusu ile boşanmaya olanak tanımıştı.⁸⁵ Nüfus memuruna yapılacak basit bir irade açıklaması ile karşılıklı anlaşmayla boşanma gerçekleşiyordu.⁸⁶

Daha sonra bir kararname ile ancak eşlerin altı aydan beri ayrı yaşadıklarını, komün meclisince düzenlenecek onaylı bir belge veya altı kişinin yazılı beyanı ile kanıtlaması halinde nüfus memurluğunda boşanma imkanını kullanabilmesi kabul edildi.⁸⁷

1792 tarihli kanunda yer alan boşanma ve yargılama usulünü son derece kolaylaştıran hükümler hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurmuştur.⁸⁸

1804 yılında kabul edilen Yurttaşlar Yasası (Code Nopoleon) tarafların karşılıklı ve ısrarlı rızaları ile boşanmaya imkan vermiş, ancak 1792 tarihli kanunun kabul ettiği "mizaçlarda uyumsuzluk"

84 CİN, Eski ..., s.18-19

85 VELİDEDEOĞLU, Ailenin..., s.326

86 YALÇINKAYA-KALELİ, s.100; CİN, Eski ... s.19.

87 CİN, Eski...,s.19

88 YALÇINKAYA-KALELİ, s.103-104

nedenini ortaya çıkardığı sakıncalar nedeniyle kabul etmemiştir.⁸⁹ Ayrıca 1804 tarihli Medeni Kanunu hazırlayan hukukçuların Katolik ve dini gelenekler son derece bağlı kişiler olması bu düzenlemede etkili olmuştur.

1804 tarihli Kanunla 1792 tarihli kanunda yer alan karşılıklı anlaşma ile boşanmaya getirilen kısıtlamalar, eşlerin yaşına, evlilik süresine ve evliliğin sonuçlarına yönelik olmuştur. Anlaşmalı boşanma için getirilen koşullar şunlardır:

- Evlilik en az iki veya en fazla 20 yıl devam etmiş bulunmalı,
- Koca 25, kadın ise 21 yaşlarını tamamlamalı ve kadın 45 yaşından fazla olmamalıdır,
- Boşanma konusunda yapılan anlaşmada eşler mallarının yarısını bu evlilikten olma çocuklarına bırakmalıdır,
- Eşlerin ana ve babaları, bunlar bulunmadığı takdirde büyük ana ve büyük babaları boşanmayı onaylamalıdır.

-Tüm bunların yanı sıra yargıca boşanmaya karar vermeden önce tarafları üçer aylık sürede bir tekrarlanan aralıklarla çağırarak, uyarma görevi yüklenmişti. Ayrıca evlilik anlaşmalı boşanma ile sona erdikten sonra, taraflar üç yıl geçmedikçe yeniden evlenemezlerdi.⁹⁰

⁸⁹ AKİPEK, a.g.e, s.10

⁹⁰ YALÇINKAYA-KALELİ,a.g.e., s. 104-105

Napoleon'un düşüşünden sonra krallık döneminde 1816 tarihli kanunla boşanmanın tamamen kaldırılması ile eşlerin karşılıklı rıza ile boşanma imkanı da sona ermiştir.⁹¹ Bu yasak 1884 tarihli kanunun boşanmayı yeniden düzenlenmesine kadar devam etmiştir.⁹² Ancak bu düzenleme ile boşanma ancak kusurlu eşin diğer eşe zarar verici davranışları sözkonusu ise mümkün kılınmıştır.

1941 tarihli kanunda 1884 tarihli kanunda sayılan boşanma nedenleri, daha da kısıtlanmış, yargılama usulünde boşanmayı zorlaştıracı hükümler getirilmiştir.

Bu tarihten sonra 1975 tarihli kanunla eşlerin karşılıklı olarak anlaşmaları ile boşanabilme olanağı çok uzun bir aradan sonra kabul edilmiştir.⁹³ Kabul edilen anlaşmalı boşanma hallerinden ilki, eşlerin birlikte boşanmak için mahkemeye başvurması, ikinci ise eşlerden birinin açtığı boşanma davasını diğer eşin kabul etmesidir. Yargılama usulü açısından her iki nedene dayanarak anlaşmalı boşanmayı talep edebilmek için, evlilik birliğinin en az altı aydan beri devam ediyor olması gerekir. Ayrıca davaya bakmakla görevli yargıç, tarafları dinler ve gerçekten boşanmayı istediklerine kanaat getirirse anlaşmalı boşanmaya karar verir. Boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin hazırladıkları metnin yargıç tarafından uygun bulunması gerekir.

⁹¹ AKİPEK, a.g.e., s.10-11

⁹² CİN, Eski..., s.19.

⁹³ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.106.

Hazırlanan anlaşma metninin uygun bulunmaması halinde ise taraflara süre verilir, taraflar hazırlayacakları metin ile yeniden mahkemeye başvurabilirler.⁹⁴

4-Avusturya Hukuku

Avusturya boşanma hukukunun başlangıcını 1811 tarihli Avusturya Genel Medeni Kanunu teşkil eder. Bu Kanuna göre boşanma, eşlerin dinlerine göre belirlenen kurallarla düzenlenmiştir. Katolikler için boşanma kabul edilmemiş, Yahudiler için eşlerin anlaşarak boşanmaları ve kadının zinası halinde boşanma kabul edilmiştir.

1938 tarihli savaş sonrası ülke topraklarının Almanya tarafından işgali ile ülke toprakları Almanya'ya ilhak edilmiştir. Almanya ve Avusturya için Nasyonel Sosyalist rejim tarafından "Evlenme ve Boşanma Haklarının Birleştirilmesine İlişkin Kanun" adında ortak bir kanun hazırlanmıştır. Bu kanunda sosyalist rejimin aile modeline göre boşanma nedenleri yer almıştır.

1978 tarihinde yürürlüğe giren Eşlerin Miras Hakları Mal Rejimleri ve Boşanma Hukukunda Değişiklik Yapan Kanun ile getirilen yeni

⁹⁴ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s. 118.

düzenleme ile eşlerin karşılıklı anlaşma ile boşanmalarına imkan tanınmıştır. Zaten bu kanunun amacı şeklen kağıt üzerinde kalan evliliklerin sona erdirilmesini kolaylaştırmaktır Bu kanun ile 1938 tarihli kanuna eklenen 55/A maddesi, en az altı ay süren fiili ayrılık halinde evlilik birliğinin yeniden kurulamayacak derecede köklü sarsıntıya uğradığını kabul etmiş ve eşler boşanmayı birlikte talep ederlerse anlaşarak boşanabileceklerini hükme bağlamıştır. Ancak boşanmanın sonuçlarının özellikle reşit olmayan çocukların velayet durumu ve kişisel ilişkilerin mahkemeye sunulacak bir anlaşma ile düzenlenmesi gereklidir.⁹⁵

5-Alman Hukuku

Almanya’da siyasi birliğin geç kurulması kanunlaştırma hareketlerinde de etkili olmuştur. Medeni Hukuk alanında yapılan kanunlandırmadan önce, her ülke ve her şehrin kendine özgü bir hukuku vardı. Bu hukuklardan Prusya Devletlerinde uygulanan ve 17.000 maddeden oluşan Prusya Kanununa göre çocuksuz evliliklerde eşlerin karşılıklı anlaşmaları yoluyla boşanabilmeleri mümkündü.⁹⁶

1896 tarihli Alman Medeni Kanunu ile kusur ilkesi esas tutulmuş ve Medeni Kanun öncesi geçerli olan şehir ve ülke hukuklarına, özellikle Prusya Hukukuna göre boşanma güçleştirilmiş ve anlaşma ile

⁹⁵ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.142-148.

⁹⁶ YALÇINKAYA-KALELİ,a.g.e., s.123.

boşanma kaldırılmıştır.⁹⁷ Hatta boşanma nedenleri arasında kabul edilen suiniyetli terk halinde bile, eşlerin bu boşanma nedenini kullanarak anlaşmalı boşanmalarına engel olmak için karışık hükümler getirilmiştir.⁹⁸

1938 Tarihli Alman Evlilik Kanunu ile, boşanma hakkında mevcut çeşitli bölgesel hukuklar birleştirilmiş, 1896 tarihli Medeni Kanunun kabul ettiği kusur ilkesinden ayrılmış ve elverişsizlik ilkesi benimsenmiştir. Ancak boşanma nedenleri arasında geçimsizlik nedeniyle boşanma kabul edilmesine rağmen anlaşmalı boşanma reddedilmiştir.

1976 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren “Evlilik ve Aile Hukuku Reformu Hakkında Kanun” Alman Medeni Hukukunda ve özellikle boşanma hukukunda köklü değişiklikler yapan bir kanundur. Zira boşanmaya ilişkin hükümler bu kanunla yeniden Alman Medeni Kanuna alınmıştır.⁹⁹ Anılan kanun ile değişik Alman Medeni Kanunu o güne değin savunulan kusurluluk ilkesinden tamamen ayrılmıştır.

Anlaşmalı boşanma konusu anılan kanunun 1566. maddesinde “Evlilik birliğinin köklü sarsılmasının” karinelerinden biri olarak

⁹⁷ AKİPEK, a.g.e., s.27-28.

⁹⁸ AKİPEK, a.g.e., s.28.

⁹⁹ YALÇINKAYA -KALELİ, a.g.e., s.132.

düzenlenmiştir. Eşlerin boşanmayı birlikte talep etmesi yada aleyhinde boşanma davası açılan eşin ileri sürülen iddiaları benimsemesi halinde evlilik birliğinin köklü sarsılmaya maruz kaldığı, aksinin kanıtlanması mümkün olmayan bir karine olarak kabul edilmiştir

Bu kanun ile anlaşmalı boşanma konusunda önemli bir yasal değişiklikte yargılama yapılmıştır. Eşlerin anlaşarak birlikte boşanmayı talep etmeleri halinde çocukların velayeti, kişisel ilişkiler ve nafaka eşya bölüşümü konularında icraya konulabilir nitelikte bir anlaşmanın mahkemeye sunulması gereklidir.¹⁰⁰

6-AMERİKA ÜLKELERİ :

A- A. B. D.

A.B.D. Federal bir devlettir ve bu devleti oluşturan her federe devlette boşanma hukuku ayrı hükümlerle düzenlenmiştir. Tarihsel gelişim süreci içinde; önceleri İngiliz Hukukunun aynen benimsenip uygulanmasına rağmen, iki hukuk sisteminde farklılıklar ortaya çıkmıştır. Bu farklılıklar gelenekler ülkesi olarak bilinen İngiltere halkı ile göçmen nüfusun oluşturduğu A.B.D. halkının adalet, hayat, hukuk anlayışlarının farklılığından doğmuştur.

Anlaşmalı boşanma açısından, A.B.D.'yi oluşturan federe devletler

¹⁰⁰ YALÇINKAYA,KALELİ, a.g.e.,s.206.

(eyaletler) hukuklarına baktığımızda ise bu tür boşanmalara Deleware, Colombia, Hawaii, Louisiana, Maryland, New York, Oklohoma eyaletlerinde dolaylı da olsa imkan tanınmış olduğu görülür. Örneğin , New York' ta da eşlerin arasında anlaşamaya dayanan bir yıl ayrılık boşanma nedenleri arasında gösterilmiştir.¹⁰¹

B-Diğer Ülkeler ;

Federal bir devlet olan Meksika 'da her eyaletin farklı bir boşanma kanunu olmakla birlikte, bu boşanma kanunlarında öngörülen boşanma nedenleri Meksika Medeni Kanunu ile aynı niteliktedir. Meksika da eşlerin aralarında anlaşarak boşanmayı istemeleri, evliliğin ikinci yılından sonra mümkündür. Hatta çocuksuz bir evlilik sözkonusu ise eşlerin reşit olmaları şartıyla, kişi hallerine ilişkin sicil memurluğuna başvurmaları anlaşmalı boşanma için yeterlidir. Aksi halde mahkemeye dava açılmalı, velayet, malların paylaşılması, nafaka gibi boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin konuları içeren bir anlaşma metni sunulmalıdır. Eşlerin yargılama sırasında boşanma konusunda ısrarlı oldukları görülürse boşanmaya hükmedilir.¹⁰²

On bir federe devletten oluşan Kanada Federal Devletinde ; boşanma Federal Boşanma Kanunda düzenlenmiş; Bu kanunda

¹⁰¹ YALÇINKAYA -KALELİ, a.g.e.,s.288,303.

¹⁰² YALÇINKAYA -KALELİ, a.g.e., s.311.

“anlaşmalı boşanma” kabul edilmemiştir.¹⁰³

Guatemala’da eşler, evlilik birliğinin birinci yılını doldurmuş olması halinde anlaşarak boşanma isteyebilirler. Ancak boşanma kararı verilebilmesi için tarafların boşanmanın bütün yan sonuçları konusunda tam bir uzlaşması sağlanmalıdır.¹⁰⁴

Yine Honduras, El Salvador, Nikaragua, Costa Rica, Panama, Venezuela ve Brezilya’da anlaşmalı boşanma her ülke hukukuna göre değişiklik gösteren süreler ile evli kalınması şartı ve boşanmanın yan sonuçlarında uzlaşma şartıyla mümkündür. Bahama Adaları, Arjantin, Şili’de anlaşmalı boşanma kabul edilmemiştir.¹⁰⁵

7-Sosyalist Ülkeler:

A-Rusya

1917 tarihli Rus Devrimi ile boşanma hukuku Marksist-Leninist öğretinin etkisinde kalmış; devrim sonrasında çıkarılan boşanma hukukunu düzenleyen bir kararname ile taraflara serbestçe boşanma imkanı getirilmiştir. Bu kararname ile boşanma yetkisi kiliseden

¹⁰³ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.308.

¹⁰⁴ YALÇINKAYA, KALELİ, a.g.e., s.313.

¹⁰⁵ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e , s.314-332.

alınarak mahkeme ve nüfus müdürlüklerinin yetkisine verilmiştir.¹⁰⁶

1918 tarihinde yürürlüğe giren Aile Hukuku Kanununa göre ise her iki tarafın boşanmayı istemeleri halinde boşanma için mahkemeye başvurma zorunluluğu yoktur. 1926 tarihli “Evlenme, Aile ve Vesayet Hakkında Kanun” ile boşanma daha da kolaylaştırılarak boşanmayı tek eş istese dahi nüfus memuruna yapılacak başvuru yeterli sayıldı.¹⁰⁷ Boşanmanın bu denli kolaylaştırılması, hakkın kötüye kullanılmasına ve boşanmaların sayısının çoğalmasına neden olunca, 27.06.1936 tarihli Hükümet Kararnamesi ile tarafların boşanma konusunu bir süre daha düşünmelerini sağlamak için bir takım formaliteler kondu. Çocuklu evliliklerde eşin boşanmayı istemesi halinde mahkemeye başvuru zorunluluğu getirildi. Eşlerin, en küçük tartışmada nüfus müdürlüğünde boşanmayı sağlaması, daha sonra bu isteğinden vazgeçmesi nedeni ile evlilik ve boşanma kütüklerinde çıkan karmaşa bu tedbirlerin alınmasında etkili olmuştur.¹⁰⁸ Aileyi koruyucu esaslı tedbirler ise 1944 yılında çıkarılan bir kararname ile sağlanmıştır.

1968 tarihli Sovyet Aile Kanunu ile eşlerin, boşanma konusunda tam ve gerçek özgürlükleri kabul edilerek eşlerin hem anlaşarak

¹⁰⁶ CİN,Eski ...,s.20; OĞUZOĞLU, a.g.e., s.87.

¹⁰⁷ CİN Eski..., s.20 ; YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e.,s.194.

¹⁰⁸ VELİDEDEOĞLU, Ailenin ..., s.145.

boşanmalarına, hem de tek taraflı olarak bir eşin boşanmayı talep etmesine imkan verilmiştir.¹⁰⁹

B-Diğer Ülkeler

Polonya Aile Hukuku konusunda Sosyalist ülkelerden Sovyet Rusyanın etkisinde en az kalan ülkedir. Anlaşmalı boşanmaya yasal açıdan imkan veren 1964 Tarihli Aile ve Vesayet Kanunu boşanma konusunda eşler anlaşsa bile mahkemeye tüm delilleri gözönüne alma zorunluluğu getirilmiştir. Boşanma kararı verilmesi aile birliğinin dağılması şartına bağlanmıştır.¹¹⁰

Kısa bir süre öncesine kadar sosyalist rejimi benimsemiş, ancak günümüzde bu rejimi terk etmiş olan Yugoslavya'da, anlaşmalı boşanmanın tarihsel gelişimine baktığımızda evlenme ve boşanmanın 1946 Tarihli Evlenme Hakkında Temel Kanunun da düzenlenmiş olduğu görülür. Bu kanuna göre eşlerin anlaşmalı boşanmayı istemeleri halinde, herhangi bir boşanma nedenine dayanma zorunluluğu yoktur. 1971 tarihinde Yugoslav Anayasasında yapılan değişiklikle, Cumhuriyetlerin herbirine kendi aile kanunlarını çıkarma yetkisi verilmiştir. Bunun sonucu olarak Yugoslavyayı oluşturan Makedonya Slovenya, Voyvodina, Sırbistan, Kosova Cumhuriyetleri Aile

¹⁰⁹ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.201.

¹¹⁰ YALÇINKAYA-KALELİ, a.g.e., s.203

Kanunları anlaşmalı boşanmayı kabul etmiştir.

Bulgaristan, Macaristan, Çekoslavya.'da da eşlerin anlaşarak boşanmaları mümkündür.

8-İsviçre :

İsviçre tarihinde hep gelenek ve törelere aşırı bağlı halkı olan bir ülke olmuş, bu durum diğer hukuk dallarında olduğu gibi, medeni hukuk ve boşanma hukukunun ilkelerinin belirlenmesinde de etkili olmuştur. Medeni Kanunun kabûlü öncesinde boşanma ve boşanmanın ilkelerinin belirlenmesinde din kuralları baş etkindir. Protestan ve Katolik Kantonların kanunlarında farklı düzenlemeler mevcuttu. Örneğin ortaçağ sona ermeden Protestan kantonlarda anlaşma yoluyla boşanma benimsenmiş ; Luzerne , Basel ve Zurich gibi bazı kantonlarda da mahkeme kararına gerek olmaksızın tek yönlü bir irade beyanı ile taraflara boşanma imkanı tanınmıştır. Katolik kantonlar ise boşanma işini kilise kurallarına bırakmış, bu kurallar sadece ayrılığa yer vermiştir. Bazı kantonlar ise boşanma hukuklarında Protestan ve Katolikler için ayrı ayrı kuralları uygulamışlardır. 1811, tarihli Avusturya Medeni Kanununu örnek alan Aargau kantonunda eşlerin anlaşarak boşanmalarına imkan tanınmıştır.¹¹¹

Anlaşmalı boşanmaya imkan veren bir kanun da 1855 tarihli

¹¹¹ YALÇINKAYA -KALELİ, a.g.e., s.149-151.

Zürich Medeni Kanunudur. Kanun diğer özel boşanma nedenleri yanında eşlerin anlaşarak boşanmasını da bir boşanma nedeni olarak kabul etmiş; bunun için evlilik birliğinin artık devam edilmez bir hal almasını ve enaz dört yıl süren bir ayrılık şartları getirilmiş ve bu hükmün yirmi beş yıl dan az süren evlilikler de uygulanabileceğini düzenlemiştir.¹¹²

1874 Tarihli Ahvali Şahsiyenin Tesbit ve Tescili ve Evlenme Hakkında Federal Kanun, Fransız Medeni Kanunun tüm özel boşanma nedenleri yanında 45. madde de tarafların“ortak hayatın evlenmenin amacına uygun düşmeyecek bir nitelik alması” şartıyla anlaşmalı boşanma isteyebilmeleri imkanını getirmiştir.

10.Aralık 1907 'de kabul edilerek 01.Ocak 1912 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanunda ise uzun yıllar kantonlarda uygulama alanı bulan eşlerin anlaşarak boşanmaları ilkesi benimsenmemiş, sadece evliliğin temelinden sarsılması ve evliliğin devamının eşlerden beklenemez olması bir boşanma nedeni olarak kabul etmiştir. Türk Medeni Kanunun kaynak kanunu olan bu kanunun boşanmaya ilişkin hükümleri Türk hukukunda da aynen benimsenmiştir.¹¹³

İsviçre Medeni Kanunda, kabülünden sonra geçen uzun yıllar içerisinde anlaşmalı boşanma konusunda bir değişiklik yapılmamıştır.

¹¹² YALÇINKAYA -KALELİ, a.g.e.,s.152.

¹¹³ YALÇINKAYA -KALELİ,a.g.e., s.152.

Ancak Medeni Kanunun bu konudaki katı düzenlemelerine rağmen İsviçre Mahkemeleri ve özellikle Yüksek Mahkemenin çağdaş tutumu ile tarafların anlaşmalı boşanmaları uygulamada sağlanmıştır. Mahkemelerin bu tutumu ile özellikle çocuksuz çiftler arasında 142.maddenin ilk fıkrası¹¹⁴ ile anlaşmalı boşanma çok yaygın bir uygulama alanı bulmuştur. Eşlerin her ikisinin de boşanmayı istemesi ya da davalı eşin boşanmaya itiraz etmemesi halinde, mahkemece geçimsizlik nedenleri incelemeden boşanmaya karar verilmektedir. Günümüzde eşlerin karşılıklı anlaşma ile boşanmayı dolaylı yoldan 142. madde hükmüne göre sağladıkları İsviçre’de “Eşlerin anlaşarak boşanmaları ilke olarak benimsenmelidir” görüşü giderek yaygınlaşmaktadır.¹¹⁵

II-TÜRK HUKUKUNDA ANLAŞMALI BOŞANMA

1-Yasadaki Değişiklik Öncesi Durum

Türk Medeni Kanunda yapılması düşünülen değişiklikler içinde anlaşmalı boşanma, 1930 ‘lu yıllarda özellikle kültür düzeyi yüksek kesimlerde gündeme gelmiş; Aynı yıllarda Adalet Bakanlığınca yaptırılan bir anketin sonuçlarında boşanmanın kolaylaştırılması ve boşanma hukukunda bir dizi değişiklik yapılması gerektiği rapor

¹¹⁴ “VI.Evlilik Bağının Sarsılması

Madde 142-Evlilik bağı eşlerden birlikte aşamağa devam etmeleri beklenemeyecek derecede temelden sarsılmış olursa karı kocadan herbiri boşanma talebinde bulunabilir. “

¹¹⁵ YALÇINKAYA -KALELİ, a.g.e., s.162.

edilmiştir.¹¹⁶ Bu öneri anlaşmalı boşanmanın Türk hukukunda ilk dile getirilişi olmuştur. 1943 yılında, Medeni Kanunda şiddetli geçimsizlik nedeni ile boşanmayı düzenleyen 134. Madde ve diğer 55 maddenin değiştirilmesi için bir öntasarı hazırlanmış, ancak bu öntasarı Meclise dahi sunulamamıştır. Bundan sonraki çalışma, 1951 yılında Adalet Bakanlığı'nca kurulan bir komisyonca hazırlanan ön metindir. Bu ön metne son şeklini veren Prof.Dr. Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU nun adıyla anılan 1971 Tarihli ön tasarıda anlaşmalı boşanmaya yer verilmemiştir.¹¹⁷

1980'li yılların başında çalışmalarına başlanan 1984 tarihli öntasarının 130.maddesinin üçüncü fıkrasında¹¹⁸ ise anlaşmalı

¹¹⁶ Yapılması önerilen değişikliklerden anlaşmalı boşanmaya ilişkin bölümünde anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenleme;

“Eşlerin karşılıklı anlaşarak boşanmayı birlikte talep etmeleri halinde bu isteklerinde ısrarlı ve kararlı bulunup bulunmadıklarının belirlenmesi için öncelikle kendilerine yeterli bir düşünce süresi tanınmalıdır.Eşler bu süre sonunda boşanma konusundaki istek ve kararlarını birlikte devam ettirmeleri halinde başkaca yön araştırılmayarak kendilerindenbu konuda herhangi bir delil istenmeden boşanmaya karar verilmelidir..” şeklindedir. (YALÇINKAYA -KALELİ a.g.e. s.451).

¹¹⁷ YALÇINKAYA -KALELİ , a.g.e. s.446-453.

¹¹⁸ “...Evlilik en az bir yıl sürmüşse eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hakimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi

boşanmaya ilişkin düzenleme yer almış, 21.Aralık 1984 tarihli bu öntasarı 1985 yılında Adalet Bakanlığınca Medeni Kanun Tasarısı haline getirilmiştir. 1988 yılında yapılan 3444 sayılı yasa ile Medeni Kanunda yapılan değişiklikte bu anlatım aynen benimsenerek 134. maddenin üçüncü fıkrasında yerini alarak yasaya girmiştir.

M.K.134. maddesi 1988 yılında 3444 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde” imtizaçsızlık” başlığı altında; *“Aralarında müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmesini mucip olacak derecede şiddetli bir geçimsizlik başgösterdiği takdirde karı kocadan herbiri, boşanma davasında bulunabilir”* hükmü ile genel boşanma nedenini; şiddetli geçimsizliği düzenlemekteydi.

Bu hüküm ile aile birliği içinde eşlerin ruhi yapısından, fikir ayrılıklarından, hayat görüşlerinden kaynaklanan anlaşmazlığın ortak hayatı artık çekilmez hale getirdiği durumlarda eşlerden herbirine boşanma davası açma imkanı verilmiştir. Dava açıldığında yargıç eşler arasındaki geçimsizliğin davacı eş için evliliği çekilmez hale getirip getirmediğini araştırarak, davacı eşin geçimsizliği gidermek için kendisinden beklenen gayreti sarfetmediğini anlarsa davayı reddedecektir.¹¹⁹

ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır.”(YALÇINKAYA - KALELİ,s.504)

¹¹⁹ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Türk Aile Hukuku,B.5,İstanbul,1984., s.197.

Değişiklik öncesinde bu hüküm ile geçimsizliğin çekilmez nitelik alması boşanma davasının temeli sayılmış; ancak dava açma hakkı kusur ile sınırlandırılmıştır. M.K. md. 134/II hükmü ile geçimsizliğe iki taraftan birinin kusurunun daha fazla etken olduğu durumlarda, dava açma hakkı diğer tarafa verilmiştir. Şiddetli geçimsizlik ve çekilmezliğin kanıtlanması yükü davacıda olup; davacının geçimsizlikte daha fazla kusurlu olduğunun davalı eş tarafından iddia edilmesi halinde ise, bu iddia davalı eş tarafından kanıtlanacaktır. Kanıtlama her tür delille (tanık beyanları, mektup gibi) yapılabilir. Yargıç taraflar arasındaki geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez hale getirdiğini işte bu kanıtlar aracılığıyla saptayıp ; davalı eşin geçimsizlikte daha kusurlu olduğunu tesbit ederse boşanmaya karar verilir.

2-Değişiklik Sonrası Anlaşmalı Boşanmanın Hukukumuzdaki

Düzenleniş Biçimi

A-Genel Olarak

3444 sayılı yasa ile 1988 yılında yapılan değişiklik ile anlaşmalı boşanma Medeni Kanunda yer almış ve hukukumuzda kabul edilmiştir. Anlaşmalı boşanma konusunda diğer ülke hukuklarına paralel bir düzenleme yapılmış, özellikle Alman hukukundaki 1976 değişikliği ile Alman Medeni Kanununa (BGB) giren kurallar örnek

alınmıştır.¹²⁰

Değişiklik sonrası M.K.134. madde hükmü;“ Evlilik birliği , müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa eşlerden herbiri boşanma davası açabilir.

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

Evlilik en az bir yıl sürmüştse, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hakim bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığında kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hakim tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde 150 inci maddenin (3) numaralı bendi hükmü uygulanmaz.

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten üç yıl geçmesi halinde her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar

¹²⁰ HATEMİ-SEROZAN, a.g.e. ,s 237.

verilir.” şeklini almıştır. Hüküm ile hukukumuzda yeralan anlaşmalı boşanma, genel boşanma nedeni şiddetli geçimsizliğe dayanan boşanmanın bir türü olarak kabul edilirken, tarafların birlikte boşanmayı istemesi veya birinin açtığı boşanma davasını diğer eşin kabul etmesi evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının karinesi olarak görülmüştür. 134. madde I fıkrasında sözü edilen “... *evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması...*” şeklindeki düzenlemenin adeta özel bir düzenleme şekli olarak yer almıştır.

Medeni Kanunun 134 maddesinde 3444 sayılı yasa ile 3.ve 4. fıkralarda yapılan değişiklik sonrasında bu hükümler için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurulmuştur. Anayasanın 41.maddesine aykırılık gerekçesi ile yapılan itiraz Anayasa Mahkemesince 08.04.1997 Tarih,1996/47 E.,1997/43 K. sayılı karar ile Anlaşmalı boşanmaya ilişkin 3. fıkra hükmünün somut olayda uygulanan hüküm olmaması nedeni ile usul yönünden , 4.fıkra hükmünün ise Anayasanın 41.maddesi hükmüne aykırı bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.¹²¹

Boşanma serbestisini en uç noktada uygulayan sosyalist ülke hukuklarında boşanmayı sağlama yetkisi nüfus müdürlüğüne verilmiştir. Bizim hukukumuzda, tarafların boşanma konusunda anlaşmaları kendiliğinden boşanma sonucu sağlamamakta, boşanma kararı verilebilmesi için bir sebep oluşturmaktadır. Ayrıca boşanma

¹²¹ Anayasa Mahkemesinin 08.04.1997 T,1996/47,1997/43 K. sayılı kararı

R.G. 25.04.1998 T.,23323 S.,s.19.

konusunda karar verme yetkisi mahkemelere verilmiştir.¹²²

Anlaşmalı boşanma nedeni ile açılacak boşanma davası için aranan ilk şart; evlilik birliğinin en az bir yıldan beri devam ediyor olmasıdır. İkinci şart; Tarafların boşanmayı birlikte istemeleri veya birinin açtığı boşanma davasını diğer eşin kabul etmesidir. Boşanmanın yan sonuçları konusunda tarafların hazırladıkları anlaşma metnini mahkemeye sunmaları ve mahkemenin bu düzenlemeyi uygun bulması ise üçüncü şarttır. Bu şartlar gerçekleştiğinde ise hakimin hükmü ile boşanma gerçekleşecektir.

Medeni Kanunumuzda yer alan diğer boşanma nedenlerinden farklı olarak anlaşmalı boşanma söz konusu olduğunda; tarafların "kusur" durumu araştırılmayacaktır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında MK.m.134/3 ve yasadaki diğer koşullar açısından anlaşmalı boşanmaya hükmolunması halinde eşlerden birinin diğerinden daha çok kusurlu gösterilmesini usul ve yasaya aykırı bularak yerel mahkeme kararını "BOZMA" yoluna gitmiştir.¹²³

Ancak tarafların sadece boşanma konusunda anlaşmaları ve anılan şartları görünüşte gerçekleştirmeleri boşanmaya karar verilecek olması anlamına gelmez. Yargıcın tarafların iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel

¹²² OĞUZMAN-DURAL, a.g.e., s.127.

¹²³ Yargıtay 2.H.D.06.07.1995 Tarihli 1995/7015 E.,1995/7916 K kararı,.Yasa Hukuk İctihat ve Mevzuat Dergisi c.XX, Sayı 171/2 Mart 1996 s.267.

Kurulunun 1992/199E.,1992/311 K.,06/05/1992 tarihli kararında tarafların mahkeme dışında kabul ettikleri anlaşmalı boşanma isteğinin hakim huzurunda reddedilmiş olması, bu nedenle boşanma isteminin serbest irade ürünü olmadığı belirlenen olayda M.K. değişik 134/3 madde hükmünde öngörülen anlaşmalı boşanma koşullarının gerçekleşmediği gerekçesiyle boşanmaya karar veren yerel mahkemenin direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir.¹²⁴

Aynı şekilde yargıcın taraflarca hazırlanan boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin düzenleme konusunda yapacağı değerlendirmede, düzenlemeyi eş ve çocukların menfaatine uygun bulması şarttır. Yargıç gerekli gördüğü takdirde değişiklikleri yapabilecek; yapılacak değişikliğin taraflarca da uygun bulunması halinde boşanmaya hükmedilecektir ¹²⁵

B-Dava Şartları :

a-Süre :

Anlaşmalı boşanma ; daha doğru bir deyişle tarafların boşanma konusuna anlaşmaları halinde dava açma şartlarından ilki süreye

¹²⁴ Bu karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden alınmıştır.

¹²⁵ Esat ŞENER, Açıklamalı İçtihatlı Türk Medeni Kanunu , Ankara, 1989, s.299.

ilişkin şarttır.

M.K. 134/3 hükmüne göre anlaşma suretiyle boşanma isteyebilmek için evlilik birliğinin enaz bir yıl sürmüş olması şarttır. Bu sürenin konuluş amacı çok kısa süreli evlilik yapma ve sonra boşanma anlaşması ile yargıca başvurma yolunu kapatmaktır.¹²⁶

Anlaşmalı boşanma konusunda öngörülen bu sürenin titizlikle belirlenmesi gerekir. Çok kısa tutulan süreler evlilik kavramına, evlilik birliğinin bir ömür boyu sürme amacına ters düşer. 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 doğurur. O halde toplumun evlilik, boşanma konusunda sahip olduğu anlayışa en uygun süre belirlenmelidir. Diğer ülke hukuklarına bakıldığında bu sürenin genel olarak altı ay ya da bir yıl olarak kabul edildiği görülür. Türk Hukukunda da bu süre Alman Medeni Kanunu'na paralel bir düzenlemeyle bir yıl olarak kabul edilmiştir. Ancak Alman Medeni Kanunun 1566. maddesinde gösterilen bir yıllık süre evlilik birliğine ilişkin olmayıp, eşlerin ayrı yaşamasına ilişkindir.¹²⁷

Bir yıllık süre tarafların evliliğin aksayan yönleri ve geçimsizliği

¹²⁶ OĞUZMAN -DURAL, a.g.e., s.128.

¹²⁷ Bakınız.dipnot 98

gidermek için göstermesi gereken çabayı algılama ve uygulama için ideal süre olarak kabul edilmiştir.

Evlilik birliğinin M.K.134/III madde hükmüne göre anlaşmalı boşanma yoluyla sona erdirilmesi için “en az bir yıl devam etmiş olması” şarttır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi anlaşmalı boşanmanın şartları konusunda vermiş olduğu, 11.09.1990 tarihli 1990/2006 E, 1990/8171 K. sayılı ve 27.01.1992 tarihli 1992/325 E. 1992/592 K,sayılı kararlarında, “ Anlaşmalı boşanmada aranacak hususlar, evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması, boşanmaya ilişkin olmak üzere tarafların iradelerinin serbestçe açıklanmış bulunması ve boşanmanın mali sonuçları, çocukların durumu hakkında taraflarca hazırlanacak anlaşmanın mahkemeye sunulmasıdır. Bunlar re’sen araştırılır. Bunlardan herhangi birinin yokluğu halinde açılan davanın reddedilmesi zorunludur” demek suretiyle yargıca dava şartlarının bulunmaması halinde davayı reddetme görevini yüklemiştir. ¹²⁸

Tarafların bu süre şartına uymadan M.K.134/III madde hükmüne göre boşanma davası açmaları ve bu durum Mahkemece gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi halinde, karar tarafların istemi doğrultusunda olduğundan temyiz edilmeyecek ve durum ne olacaktır.

Kanunun açık hükmüne ve Yargıtayın anılan kararlarına aykırı olarak M.K. 134/3 hükmüne dayanan anlaşmalı boşanma istemi ile

¹²⁸ Bu kararlar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden alınmıştır.

evlilik birliği henüz bir yılını doldurmadan yerel mahkemede açılan bir dava, mahkemece süre şartının gerçekleşmediği gözetilmeden boşanma kararı ile sonuçlanmış, tarafların temyiz etmemeleri ile kesinleşen karar için Adalet Bakanlığının yazısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 25.01.1993 tarih ve 1993/13186 E.,1993/314 K. sayılı kararında yerel mahkemece verilen kararın aleyhe etkili olmamak üzere “KANUN YARARINA BOZULMASINA” karar vermiştir. Benzeri bir durum da evlilik birliğinin üzerinden henüz altı ay geçmesine rağmen M.K.134/3 hükmüne dayanılarak verilen boşanma kararı için sözkonusu olmuştur.Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 24.02.1993 Tarih ve 1993/963E.,1993/1775 K. sayılı kararında , M.K.134/3 hükmünde yeralan süre şartına uyulmadan verildiği için, yerel mahkeme yargıcının durumu M.K.134/1,2 ve 4 fıkraları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine ve delil toplanmadan M.K.134/3 hükmüne göre usul ve yasaya aykırı verilen boşanma kararının sonuca etkili olmamak üzere “KANUN YARARINA BOZULMASINA” karar vermiştir.¹²⁹

b-Tarafların Boşanma Konusunda Anlaşmaları:

Anlaşmalı boşanma konusunda aranan ikinci ve en önemli şart tarafların boşanma konusunda anlaşmalarıdır. M.K.134/3 hükmünde tarafların boşanma konusunda anlaşmaları ve dolayısıyla bu boşanma nedenine dayanarak evlilik birliğini sona erdirmeleri için iki durum

¹²⁹ Bu kararlar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden alınmıştır.

öngörülmüştür. Taraflar ya boşanma davasını açmak için birlikte başvuracaklar ya da taraflardan birinin açtığı boşanma davası ve bu dava da dayandığı durum ve iddialar davalı eş tarafından da benimsenecektir.

Bu ikili ayrım Almanya ve Fransa Boşanma Hukuklarına paralel olarak benimsenmiş, tarafların boşanmak için birlikte başvurmaları veya bir eşin açtığı davayı, davalı eşin benimsemesi ve boşanmayı istemesi durumları evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması durumuna karine olarak kabul edilmiştir. Gerçekten de tarafların evlilik birliğinin çekilmez hale gelmiş olduğunu ittifakla kabul etmeleri ya da açılan boşanma davasını ve ileri sürülen iddiaları aynen benimsemeleri halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu, ortadadır. Zira evlilik birliği tamamen taraflar arasında gelişen ve diğer sözleşmelere nazaran tarafların manevi olarak çok daha fazla etkilendiği bir durumdur. Bu nedenle evlilik birliğinin devamı konusunda başarı gösteremeyen eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları temelden sarsılmanın varlığına karinedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken önemli yön, tarafların boşanma konusunda serbest irade ürünü olan beyanlarla anlaşmanın sağlanmasıdır. Bir anlık öfke, tehdit, yanılgı, gibi durumların varlığı ile ortaya çıkan ancak gerçekte boşanma iradesi taşımayan beyanlarla anlaşmalı boşanma yoluna gidilemez. Davaya bakan yargıcın bu konuda titiz davranması tarafların irade beyanlarının serbest ve gerçek irade ürünü olup olmadığını araştırması gerekir. İradenin bir yanılgı, tehdit ürünü olduğu konusunda şüphe varsa durumu açıklığa kavuşturmadan

yargıcın boşanmaya karar vermemesi gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16.10,1991 Tarih ve 1991/465 E.1991/493 K. sayılı kararında; duruşmaya tehdit edilerek sokulduğunu, bu nedenle boşanmayı kabul etmek zorunda kaldığını iddia eden ve yerel mahkemenin verdiği boşanma kararını temyiz yoluna giden davacının durumuna usul açısından davadan feragat olarak nitelenmiş ve bu feragatı somut olaydaki durumları da gözönüne alarak davacının beyanlarının boşanma konusunda gerçek ve serbest irade ürünü olmadığına bir kanıtı olarak kabul etmiştir. Ayrıca kararda durum Anayasanın aileyi korumaya ilişkin 41. maddesi ve 3444 sayılı kanununun amacı açısından ele alınmış, ailenin temelinden sarsıldığını gerek toplanan delillerle gerekse tarafların samimi ve hür davranışlarıyla ortaya çıkmadığı durumlar için boşanmayı kabul etmenin aileyi koruma prensipleri ile bağdaşmayacağını belirtmiştir.

Tarafların anlaşmalı boşanma konusundaki iradelerinin hakim önünde serbestçe dile getirilmesi ve ifade edilmesi gerekir.Davacının dava, davalının cevap dilekçesini tekrarladığı yolundaki beyanı, hakim önünde dinlenme ve serbest irade açıklaması niteliğinde kabul edilmemektedir.Yargıtay 2.H.D. 1989/1079 E.,1990/2176 K.sayı,ve 22.02.1990 Tarihli kararında"cevap dilekçesini tekrarlayan davalının bu beyanının serbest irade açıklaması niteliğinde kabulünün mümkün olmadığı..." gerekçesiyle BOZMA yoluna gitmiştir.¹³⁰

¹³⁰ Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi ,C.XIII,S.8,Ağustos/1990,s.1118.

aa-İki tarafın birlikte başvurusu :

M.K.134./3 madde hükmünde anlaşmalı boşanma konusunda kabul edilen ilk usul tarafların birlikte mahkemeye başvurmasıdır. Eşler boşanmaya ve bu konuda ortak hareket etmeye karar verdiklerinde , açacakları davada biri davalı diğeri de davacı olmasına karşın birlikte hazırlayıp imzaladıkları dava dilekçesini mahkemeye vererek başvuruda bulunurlar. Bu safhadan sonra da yargılamanın diğersafhalarında ortak hareket ederler.

Bu durum diğers boşanma nedenlerine dayanılarak açılan boşanma davalarında izlenen ve karşılıklı iddia ve savunmalarla gelişen yargılama ve yargılama usûlüne ilişkin kurallardan ayrılma sonucunu doğurur.Tarafların birlikte hareket ederek ve aralarında anlaşarak davalı ve davacı sıfatını almaları da hem diğers boşanma davalarındaki duruma, hem de genel olarak hukuk davalarına göre farklılık ortaya çıkaran diğers bir durumdur.

Eşlerin birlikte başvurusu bizzat kendilerince yapılabileceğı gibi vekilleri aracılığı ile de gerçekleşebilir. Önemli olan tarafların boşanma konusunda varolan iradelerinin hür ve samimi olması ve bu iradelerin dava aşamasında yargıç önünde de tekrarlanmasıdır. Bu nedenle tarafların kendilerini vekille temsil ettirmeleri halinde dahi yargıç bizzat tarafları dinleyecek, boşanma konusunda anlaşmalarına ilişkin serbest iradeleri ile verdikleri ifadelerini duruşma tutanağına geçirerek,

karar aşamasına öyle gelecektir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 19.02.1990 Tarih ve 1989/10658 E., 1990/2000 K. sayılı ve 28.09.1990 tarihli ve 1990/5384 E., 1990/7163 K.sayılı kararlarında¹³¹ yerel mahkemeye tarafların bizzat dinlenilmeden, vekilleri aracılığıyla temsil edilmesi ve onların beyanlarına dayanılarak M.K.134/III hükmüne göre verilen boşanma kararlarını başka bir boşanma nedenine de dayanılmadığından usul ve yasaya aykırı bularak bozmuştur.

bb-Açılan Davayı Diğer Eşin Kabulü :

Anlaşmalı boşanmanın varlığını kabul için kanunuda gösterilen ikinci durumda davacı eş tarafından açılan boşanma davasının davalı diğer eş tarafından kabulüdür.

Açılan dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar ve yargılama sırasında boşanmaya neden olarak gösterilen hususların davalı eş tarafından da benimsenmesi ve tarafların boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin tüm konularda anlaşmaları gerekir.

Anlaşmanın bu konulardan birinde bile sağlanamadığı durumda anlaşmalı boşanmadan sözedilemez. Aynı şekilde davalının davayı kabulü ve boşanma isteminin boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin konularda bulunduğu irade beyanlarının serbest irade ürünü olması gerekir. Davalının iradesinin herhangi bir nedenle sakatlandığı, gerçek

¹³¹ Bu kararlar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden alınmıştır.

iradesine aykırı olarak yanılma, tehdit veya somut olayda ortaya çıkabilecek başka nedenlerin varlığı ile bulunduğu anlaşılan .beyanlar anlaşmalı boşanmaya konu olmaz. Bu konu anlaşma özüne dayanan boşanma nedeninde çok titizlikle araştırılması gereken bir yöndür. Yargıtayca da bu konuda çok hassas davranılmış, kanun değişikliğinden sonra temyiz üzerine gelen tüm dosyalarda, bu durum özellikle belirtilmiştir.¹³²

Ancak tarafların serbest iradeleri ile boşanma konusunda anlaşmış olduğu durumlarda bu kararın alınmasında etkili olan nedenin açıklanması ya da gizli tutulması önemli değildir.Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 25.06.1990 Tarih ve 1990/1721 E. ,1990 /6558 sayılı kararında bu durumu; “ Tarafların birlikte başvurmaları halinde hakim evliliğin enaz bir yıl sürmüş olması , iradelerin serbestçe açıklanması ve fer’i hükümlere ilişkin anlaşma olması halinde boşanma sebebi açıklanmasa dahi boşanmaya karar vermek zorundadır. ...Mahkemece, tarafların boşanma sebebini söylememekte ısrarlı davranmaları maddenin unsuru kabul edilerek dava reddedilmiştir. Oysa Mahkemenin yapacağı iş bu boşanma arzusunun serbest iradenin kabûlü olup olmadığını

¹³² Y.2.H D.’nin ,1991/465 E,!991/493 K. sayılı, 16.01.1991 Tarihli, 1993/545 E,1993/1334 K., 15.02.1993 tarihli, 1990/5384 E.,1990/7163 K,28.09.1990 tarihli,1992/10221 E.,1992/10847 K, 05.11.1992 tarihli kararlarında ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1992/199 E.,1992 /311 K 06.05.1992 kararında olduğu gibi.(Bu kararlar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden alınmıştır.)

araştırmaktan ibarettir. Başka bir anlatımla boşanma sebebi ne olursa olsun , hatta ister açıklansın ister olayımızda olduğu gibi saklı tutulsun şayet boşanma arzusu bir tahdit, tazyik ve buna benzer iradeyi fesada uğratacak hiçbir etken olmaksızın tüm samimiyeti ve içtenlikle vaki ise olayda yasanın aradığı şartın oluştuğunu kabul etmek gerekir. ..."133 demek sureti ile açıklığa kavuşturmuş, boşanma sebebinin açıklanmamasının boşanma talebinin serbest irade ürünü olmadığını göstergesi sayılamayacağını kabul etmiştir. Gerçekten de M.K.134/3 hükmü ile yargıca yüklenen görev boşanma nedeninin varlığını ve haklılığını değerlendirmek değil, boşanma isteğinin serbest irade ürünü olup olmadığını araştırılmak konusundadır. Tarafların aile sırrı olarak gördükleri boşanma nedenini açıklamamaları, boşanma isteğinin serbest irade ürünü olmadığına karine teşkil etmez. Tarafları gizli tutmak istedikleri boşanma nedenini açıklamaya zorlamak, bu durumda özel hayatın gizliliğine yönelen bir tehdit olacaktır.

Yargıtay 2.H.D. 08.03.1991 T,1991/1262E.,1991/4268 K.sayılı kararında davalının bizzat ilk oturumda davayı kabul etmesine rağmen toplanan delil durumuna göre evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve bir taraf için birliği devam ettirmenin beklenemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden yerel mahkeme kararını bozmuştur.Bozma gerekçesi ise davalının bizzat ilk oturumda davayı kabul etmesinden sonra davacı asilin dinlemek üzere hazır bulundurulması ,tarafların dinlenmek

133 Bu karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden alınmıştır.

üzere hazır bulundurulması, , tarafların velayet ve mali konularda anlaşmaları için imkan tanınması gerektirir.¹³⁴

3-Tarafların Boşanmanın Yan Sonuçlarına İlişkin Yapacakları Düzenleme ve Yargıcın Bu Düzenlemeyi Uygun Bulması :

M.K. 134/3 hükmüne göre anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için gereken süre, tarafların boşanma konusunda anlaşmaları şartları yanında ; boşanmanın yan sonuçları konusunda tarafların uygun bulunması şartını getirmiştir.

Boşanmanın yan sonuçları; öncelikle müşterek çocukların durumu ve mali konulardır. Çocukların velayetinin kimde olacağı, kişisel ilişkinin nasıl kurulacağı, çocuklara verilecek iştirka nafakası konuları yapılacak düzenlemede gösterilmelidir. Mali konular ise eşlerin ortak malları nasıl bölünecekleri, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat istenilmişse, tazminat tutarı gibi konulardır. Bu konular yapılacak düzenlemede yerelmalıdır.¹³⁵

3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklik öncesi velayetin kamu

¹³⁴ Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi ,C.XIV,S.6,(Haziran 1991),s.321-322.

¹³⁵ KAZANCI-DALAMANLI-KAZANCI, a.g.e. s.207.

düzeninden olduğu bu nedenle boşanma davasında tarafların velayet konusunda yapacakları düzenlemenin yargıcı bağlamayacağı, yargıcın velayet konusunda çocukların menfaatlerine en uygun düzenlemeyi yapacağı kuralı hakimken, değişiklik sonrası taraflara çocukların durumu özellikle velayet ve kişisel ilişkilerin serbestçe düzenlenmesi yetkisi tanınmıştır. M.K. 148. maddesinin uygulama alanı bu yeni durum ile daralırken, tek şart çocukların durumuna ilişkin taraflarca yapılan düzenlemenin yargıç tarafından taraf ve çocukların menfaatlerine uygun bulunması olmuştur.¹³⁶

¹³⁶ Y. 2. H. D.1995/8706 E., 1995/9558 K. 28.09.1995 tarihli kararında “.....Velayetin düzenlenmesi kamu düzeninin ilgilendirir. Hakimin tarafların isteği ile bağlı olmaksızın çocuğun yararını gözeterek alacağı önlemi takdir eder. Tarafların bu konudaki anlaşmaları hakimi bağlamaz. Ne varki Medeni Kanunun 3444 sayılı Yasa ile değişikliğinden önce düşünülen bu durumun değişiklikten sonra varlığını koruduğu söylenemez. Medeni Kanunun 3444 sayılı yasa ile değişiklik 134/3 . maddesi aynı yasanın 150/3. maddesinde öngörülen kuralın anlaşma kuralına uygulanamayacağını, tarafların çocukların durumu hakkında anlaşma yapabileceklerini, hakimin bu anlaşmayı uygun bulması halinde , anlaşmanın taraflarını bağlayacağını öngörmüştür. ...Yeni düzenleme bu konuya da açıklık getirmiş eşlerin çocukların velayeti konusunda anlaşma yapabileceklerini açıklığa kavuşturmuştur. Anılan yasal düzenleme velayetin belirli koşullarla eşler arasında serbestçe düzenlenebileceğine olanak sağlamış bulunduğundan anlaşma gereğinin yerine getirilmesinin istenilmesi de mümkün hale getirmiştir....Yargıtay Kararları Dergisi C:21 Aralık 1995 S. 12 s.1846-

Tarafların M.K. 134/3 hükmüne göre anlaşmalı boşanmada çocukların velayeti konusunda uzlaşmaya varmış olmaları zorunludur. Velayet konusunda anlaşamama halinde M.K.134./3 hükmüne göre boşanmaya karar verilemez.¹³⁷

Taraflarca yapılacak düzenlemenin mali konulara ilişkin tüm hususları içermesi gerekir. Hazırlanan düzenleme ya hazırlanarak Mahkemeye verilir ya da duruşma sırasında tutanağa geçirilir. Velayet ve mali konularda bu şart yerine getirilmeden yargılamaya devam edilemez. Ayrıca, yargıç bu anlaşmada bildirilen durumları değerlendirme ve mali durumlarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığını tesbit için re'sen araştırma yapmakla yükümlüdür. Zira tarafların bildirilmiş oldukları mallar ve mali konulardaki beyanlar her zaman gerçeği yansıtmayabilir. Yargıtay 2.Hukuk Dairesi bu durumu ele aldığı, 1990/2006 E., 1990/8171 K.,sayılı 11.09.1990 tarihli kararında ¹³⁸ "... Kanun koyucu bu hükümle eşlerin evlilik birliğini onarılmaz biçimde ,

1847.

¹³⁷ Y 2.H D. 1990/1079 E.,1990/6175 K. 18.06.1990 tarihli kararında
 "...Taraflar çocukların velayeti konusunda anlaşamadıklarına göre Medeni Kanunun 134/3. maddesi şartları oluşmamıştır. Böyle olunca Medeni Kanunun134/1.maddesi çerçevesinde araştırma yapılarak sonucu uyarınca karar verilmek gerekirken hiçbir delil toplamadan boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır." (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden alınmıştır.)

¹³⁸ Bu karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden alınmıştır.

yaralaması ve boşanabilmek için herşeyi göze almalarını önlemek istemiştir. Bir anlamda kendi yararlarını ve çocukların çıkarlarını düşünemeyecek duruma gelen eşlerin böyle bir anlaşma ile gelecekte daha sağlıklı, mantıksız ve adil olmayan şartların meydana gelişine engel olunmuştur. Böylece boşanmanın ortaya çıkaracağı ruhsal çöküntüler, devamlı ve güvenceli bir şekilde dengelenmiş olmaktadır. Eşlerin anlaşmasına dayalı boşanmalarda bir bakıma iki davacı ve iki davalı vardır. İki taraf da bir an önce boşanmayı sağlayabilmek ve bu yükten kurtulabilmek için kendi geleceğini tehlikeye atabilir. Sözgelimi davacı bütün malvarlığını davalıya bırakmaya razı olabilir. İşte Medeni Kanunun 3444 sayılı yasayla değişik 134/3 maddenin öngördüğü temel ilke ve bu gibi durumlarda hakimın görevi, gerekli müdahalede bulunmak ve tarafların yararları ile çocukların korunması açısından adil, mantıklı ve hakkaniyete uygun mali şartlar belirleyerek kalıcı bir dengeyi gerçekleştirmektir. İşte hakimın zorunlu ve çok önemli böyle bir görevi yerine getirebilmesi için taraflarca hazırlanacak ayrıntılı anlaşmanın yani mali projenin mahkemeye sunulması veya tutanağa geçirilmiş olması kaçınılmazdır. Çünkü eşlerin eksiksiz tüm malvarlıkları bilinmedikçe taşınır ve taşınmaz malların ayrıntılı bir dökümü yapılmadıkça tarafların tekliflerinin ne ölçüde adil ve hakkaniyete uygun olduğunun belirlenmesi mümkün değildir. Aksi halde hakim gerekli araştırmayı yapmış sayılamaz .Kamu düzenine yönelik olarak hakime doğrudan araştırma ve karar verme yetkisi tanıyan bu hükmün, Mahkemelerce gereği gibi kullanılmaması halinde malvarlığını mahkemeden, hatta bütün bir evlilik boyunca diğerinden

gizleyen kötüniyetli eşe hukuki himaye sağlanmış olup ,iyiniyetli eş açısından gelecekte çok ciddi ve önemli sakıncalar doğar. O halde 134/3 maddesine dayalı davalarda boşanmaya karar verilebilmesi ve hatta yargılamaya devam olunabilmesi için, hakimın değerlendirme yapmasına imkan tanıyacak, tüm malvarlıklarını ve buna bağlı olarak bunların paylaşılma yolların ayrıntı olarak gösteren yeterli bir anlaşmanın mahkemeye tevdi edilmiş veya tutanağa geçirilmiş olması vazgeçilmez bir zorunluluktur.” gerekçesi ile izah, yargıcın mali proje ile bağlı kalmaması ve re’sen araştırma yapma gerekliliği üzerinde durulmuştur.

Boşanmanın mali sonuçları konusunda taraflar arasında tam bir anlaşma gerçekleşmesi şarttır. Örneğin, davalının yoksulluk nafakası istediği bir durumda davacının yalnızca tedbir nafakası vermeyi kabul etmesi halinde boşanmanın mali sonuçlarında anlaşıldığı kabul edilemez.Yargıtay 2H.D. 1989/10796 E.,1990/2176 K.sayı ve 22.02.1990 sayılı kararında bu durum usul ve yasaya aykırı bulunarak bozma nedeni kabul edilmiştir.¹³⁹

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bu görüş ve tutumunu 27.01.1992 Tarih ,1992/325 E. 1992 /592 K. sayılı , 21.11.1991 Tarihli 1991/10499 E ,1991/14491 K. sayılı¹⁴⁰ kararlarında da aynen tekrarlamıştır.

¹³⁹ Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat dergisi C.XIII.S.8 Ağustos 1990,s1118-1119.

¹⁴⁰ Bu kararlar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden alınmıştır.

Yargıcın tarafların yaptığı düzenlemeyi uygun bulmaması halinde eşlerin ve müşterek çocukların menfaatlerini gözönüne alarak ,gerekli gördüğü değişiklikleri yapma yetkisi vardır.

Mali konularda taraflarca yapılan düzenlemenin önemi ve Yargıca bu düzenlemede değişiklik yapma yetkisi tanınmasının nedeni, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10.11.1989 Tarihli 1989/7365 E. 1989/9168 K. sayılı kararında“ Medeni Kanunun 134. maddesiyle yapılan değişiklik ile tarafların boşanma konusunda müşterek karar ve iradelerine değer ve hukuksal sonuç tanınırken, başka bir ifade ile hiçbir delil toplamadan yalnızca eşlerin beyanları ile evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilirken , ileride eşlerden birinin ya da çocukların herhangi bir zarar görmemesi için hakime re’sen (kendiliğinden) müdahale olanağı ve yetkisi tanınmıştır. Bu müdahalenin amacı evlilik birliğinin onarılmaz bir biçimde yara alması ve eşlerin artık evlilik birliğininin devamına yönelik isteklerini kaybetmeleri halinde boşanabilmek için herşeyi göze almalarının önlenmesidir. Bir anlamda kendi yararlarını ve özellikle çocukların çıkarlarını düşünemeyecek duruma gelen eşlere gelecekteki günler açısından daha sağlıklı ve mantıklı koşulların sağlanmasıdır. Böylece boşanmanın ortaya çıkaracağı ruhsal çöküntüler sorunsuz ve güvenceli bir şekilde dengelenmiş olacaktır” gerekçesi ile açıklanmıştır. Ayrıca anılan kararda boşanma kararına ulaşmış eşlerin ruhsal durumları yanında, evlilik birliğinin dışındaki kişiler tarafından gelecek hile, tehdit ve baskılar nedeni ile boşanmanın yan sonuçlarında ileride mağduriyete neden olabilecek şartları kabul edebilecekleri

ihtimalinden göz önüne alınmıştır. Ayrıca yargıca verilen yetkinin nedeni ve önemi birkez daha vurgulanmıştır. Yargıcın bu yetkiyi adil ve tarafların, çocukların yararına uygun bir biçimde kullanabilmesi için yalnızca tarafların bildirdikleri durumlarla bağlı kalmaması, re'sen araştırma yapması gerektiği aksi halde Türk boşanma hukukunda altmış yılı aşkın bir süredir benimsenmemiş anlaşmalı boşanmanın amacına ulaşamayacağı belirtilmiştir..Yargıtay kararında haklı olarak belirtildiği gibi kanunun anlaşmalı boşanma imkanının getiriş amacı çocuklar ve eşlerin menfaatlerine uygun bir sonuç yaratmak gereksiz sıkıntılarla evlilik birliğini uzatmak yerine herkesin lehine bir çözüm ile anlaşmalı boşanmaya ortam sağlamaktır. Oysa sırf çok sıkıntılı bir evlilik birliğinden kurtulmak için herşeyini, malvarlığını, çocukların velayetini karşı tarafa bırakmaya razı olabilecek eşe çok sık rastlanabilecektir.

Taraflarca, boşanmanın yan sonuçları konusunda hazırlanan düzenlemede, yargıç tarafından eşler ve çocukların menfaatlerine uygun yapılacak düzenlemelerin taraflarca da benimsenmesi şarttır.¹⁴¹ Aksi halde Medeni Kanun 134/3 maddesi uyarınca boşanma kararı verilemez. Bu gibi durumlarda taraflardan tüm davaya ilişkin delileri sorulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.¹⁴² Tarafların anlaşmalı boşanmalarından sözedebilmek için öngörülen bu durumda yani yargıcın yaptığı değişikliklerin taraflarca benimsenmemesi halinde;

¹⁴¹ OĞUZMAN-DURAL, a.g.e. s.129.

¹⁴² Nihat İNAL, Örnek Kararlarla Açıklamalı Uygulamalı Türk Medeni Kanunu, Ankara ,1997,s1013.

Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında¹⁴³ tarafların 134/3 hükmüne göre boşanamayacaklarını kabul etmesine rağmen, mahkemeye toplanan kanıtları değerlendirmesi , boşanmaya karar verilebilecek bir durum varsa 134/1 veya 134/2 hükmüne göre boşanmaya karar verilmesi yolunu açmıştır.

c-Anlaşmalı Boşanma Konusunda Görüşler ve Değerlendirmeler:

1988 yılında M.K.'da 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrası hukukumuzda yerini alan anlaşmalı boşanma ,gerek yasal değişikliğin yapıldığı zamana kadar gerekse değişiklik yapıldıktan sonra üzerinde tartışılan bir konu olmuştur. Tartışmalarda, anlaşmalı boşanma konusunda yapılan bu yasal değişikliğin, Türk aile yapısını zedeleyeceği bu nedenle sakıncalı olduğundan, gereksiz ve yersiz bir değişiklik olduğuna varan düşüncelerin yanı sıra aile birliğinin tarafların istememesine rağmen koruma amacıyla devletin müdahalesi ile sürdürülmesinin anlamsız olduğu, ya da çağdaş bir hukuk düzenin yer alması zorunlu olan anlaşmalı boşanmanın kabulünde gecikildiği düşüncelerine kadar uzanan görüşler mevcuttur.

Doktrinde yeralan değerlendirmelerin çoğu yasal değişiklik

¹⁴³ 2.H.D.01.02.1993 T.,1993/13460 E.,1993/664 K.Yargıtay Kararları Dergisi 1993, C.19, s.1324;15.02.1993 T.1993/545 E,1993 /1334 K. Yargıtay Kararları Dergisi 1993 , C.19,s.995.

yapılmadan önceki tarihlerde yapılmıştır.

VELİDEDEOĞLU, 1943 yılında yaptığı bir değerlendirmede boşanmanın kolaylaştırılması ve özellikle anlaşmalı boşanma konusunda yapılması değişiklik önerilerini şiddetle eleştirmiş, her ikisi de boşanma taraftarı olan eşlerin sayısının zaten çok az olduğunu, bunların da M.K.'na göre geçimsizlik nedeni ile boşanma imkanı olduğunu belirtmiş ve geçinmeye gönlü olmayan ve çok nadirde olsa anlaşarak boşanmak isteyen çiftler için kanunun sağlam yapısı içine birçok suistimale neden olabilecek bu tür bir hükmün ilavesini çok tehlikeli bulmuştur.¹⁴⁴

VELİDEDEOĞLU, daha sonraki yıllarda yine yasal değişiklik öncesi yaptığı bir başka değerlendirmede de ¹⁴⁵ karşılıklı anlaşmanın bir boşanma nedeni olarak yasaya konulmasından yana olmadığını belirterek, bu düşüncesini evliliğin sadece zevk ve neşe için kurulmadığı eşlere büyük sorumluluklar yüklediği, bu yükümlülükler arttığında onlardan kurtulmak için anlaşmalı boşanma yolunu seçebileceklerini, ailenin ve özellikle çocukların bu durumdan olumsuz etkileneceği gerekçesi ile açıklamıştır. Bu düşüncesinin temelini de kültür düzeyi bizim ülkemizden çok daha ileride olan ve anlaşmalı boşanmaya yer veren ülke hukuklarında bile bu durumun sorun

¹⁴⁴ Hıfzı VELDET, Türk Hukukunun Bugünkü Meselesi Üzerinde Düşünceler, İstanbul, 1943, s.41.

¹⁴⁵ VELİDEDEOĞLU, Ailenin..., s.151.

çıkardığı bizim ülkemiz gibi sosyal ve bireysel kültürü istenilenden uzak bir ülkede anlaşmalı boşanmayı kabul etmenin topluma zarar vereceği ile açıklamaktadır. VELİDEDEOĞLU, bu görüşlerine ek olarak boşanma hukukumuzda varolan sıkıntının, tatsız durumların, anlaşmalı boşanmayı düzenleyen hükmün eksikliğinden değil, yargılama usulünden kaynaklandığını belirterek, yargıcın tanık dinlemek yerine elde mevcut diğer kanıtları öncelikle değerlendirmesi ,bu kanıtlar ile hükme gidilebildiği takdirde yargılamanın uzamasına meydan vermemesi ile sorunun çözümlenebileceği alternatifini getirmektedir.

Ülkemiz insanın kültür ve sosyal açıdan anlaşmalı boşanma konusunda yeterli olmadığı düşüncesine dayanan bu eleştiriler, kırsal kesim açısından çok doğru bir olmakla birlikte, özellikle günümüzde tüm ülke insanı için kabul edilemez bir nitelemedir. Özellikle kentli, iki tarafın da meslek sahibi olduğu evlilikleri ile kültür düzeyi yüksek eşlerin evlilikler bu eleştirinin yapıldığı günden bu güne sayıca çok artış göstermiştir. Ülkemiz gerçekleri de bu yeni duruma göre değişmiştir. Zaten anlaşmalı boşanmanın aleyhinde çok eleştiri yapılmasına rağmen kabulü de bu değişim sonucu gerçekleşmiştir. Yargılama usulündeki uygulamalar ile sorunun çözümlenebileceği görüşüne katılmak mümkün değildir. Ülkemizde yargıçlar zaten bu konuda gereken çabayı göstermişler, ancak M.K.'nun boşanma konusundaki emredici hükümleri nedeni ile istenilen sonuca ulaşamamıştır.

ŞENER¹⁴⁶ 12.05.1988 tarih ve 3444 sayılı Yasayla 134. ve 150. maddelerde yapılan değişiklik sonucu hukukumuzda yerini alan anlaşmalı boşanma imkanın sadece görüntüde önemli bir değişiklik yaptığını aslında hiçbir kolaylık getirmiş sayılmayacağı görüşündedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanlığı yaptığı dönemde, tarafların anlaşmalarına rağmen boşanamayan çifte rastlanmadığı, belki çok ender rastlanabilen birkaç olayda, yargıcın delilleri yeterli görmeyip anlaşmalı boşanma niteliğindeki davayı reddetmiş olabileceğini belirtmektedir., ŞENER'e göre bu konuda Ülkemizde bir sorun yoktur, sorun bir tarafın boşanmayı isteyip diğer tarafın kararlı ve ısrarlı bir şekilde boşanmayı istemediği durumlarda sözkonusu olabilir. Anlaşmalı boşanma konusunda yapılan değişiklik sağladığı yararları bir taraftan geri almaktadır, Zira tarafların anlaşarak boşanmaya razı olmaları halinde boşanma hemen gerçekleşmez. Yargıca tanınan takdir hakkı ile çocukların durumu ve mali konularda hazırlanan projeyi uygun bulması şartının ise ülkemiz koşullarında uygulanma imkanı yoktur. Tarafların mali durumunun ve genel yaşam standartının çok düşük olduğu ülkemizde yargıcın uygun bulabileceği bir mali projenin hazırlanamayacağı kanaatinde olan ŞENER, bu nedenlerle yapılan değişikliğin bu yönü ile topluma bir yarar sağlamaktan uzak olduğu ve zaman kaybına yol açacağını düşünmektedir.¹⁴⁷

Mali açıdan ülkemiz insanının yeterli olmadığı, anlaşmalı

¹⁴⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı.

¹⁴⁷ ŞENER , a.g.e., s.302-303.

boşanmanın pratik açıdan uygulanamayacağı konsundaki ŞENER'in eleştirileri, yıllarca boşanma işlerine bakan Yargıtay 2.H.D. başkanlığı yapmış, sayısız dosya ile uygulamanın durumunu bilen bir hukukçu tarafından yapılmış olması ve pratiği göstermesi nedeni ile gözardı edilmemesi gereken eleştirilerdir. Ancak boşanma konusunda kararlılık gösteren eşler açısından duruma baktığımızda kendisinin de , eşinin de mali durumu kötü olmasına rağmen , bir başka boşanma nedeni ile aynı sonucu ulaşacakları da bir gerçektir. Zaten boşanmak isteyen eşleri mali açıdan yeterli,yetersiz ayırımına tabi tutmak ve hukuki düzenlemeleri buna göre yapmak hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

CİN¹⁴⁸ anlaşmalı boşanma konusunda değişiklik öncesi yaptığı değerlendirme ¹⁴⁹ de aile sırlarını açığa vurmada kısa zamanda netice veren bir yol olarak faydaları bulunmasına rağmen zararları bulunduğu, hatta zararlarının faydalarından daha çok olduğunu belirtmektedir.

CİN değerlendirmesinde bu sakıncaları doktrinde varolan eleştiriler¹⁵⁰ ışığında ele alarak; öncelikle anlaşmalı boşanma

¹⁴⁸ Selçuk Üniversitesi Öğretim Üyesi.

¹⁴⁹ CİN,Eski..., s.147.

¹⁵⁰ “Bir kere karşılıklı rıza ile boşanma , evlenmenin kamu hukuku karakteri ile bağdaşmaz. Eşler istedikleri zaman boşanabilecekleri için mahkemenin işi sadece boşanmayı tescilden ibaret kalacaktır. Bu ise boşanmanın devletin kontrolünden çıkması ve ilgililere ait özel bir mesele telakki edilmesi demektir.İkinci olarak, karşılıklı rıza ile boşanma imkanının kabulü boşanmaları arttıracak, özellikle genç evlileri ilk kavgada boşanmaya

konusunda yapılması gerekli bir değişiklik olmadığını ,varolan sıkıntıların kanundan değil uygulamadan kaynaklandığını belirtmektedir. Bu nedenle boşanmayı kolaylaştırıcı tedbirler yerine uygulamaya yönelik tedbirlerin ve hakime verilen takdir yetkisinin yerinde kullanılması, tarafların davayı bilerek uzatma arzularının engellenmesi, dosyaların zamanında işlem görmesi halinde sorunun anlaşmalı boşanma konusunda değişiklik yapılmadan çözümlene - bileceğini savunmaktadır. ¹⁵¹

Ancak bu görüş anlaşmalı boşanma ile sağlanan boşanmanın yan

sürükleyecek ve busuretle birçok aile yuvaları yıkılacak ve toplumun temeli sarsılacaktır. Üçüncü olarak, karşılıklı rıza ile boşanma imkanı bir çeşit muvakkat evlenmeye yol açar. İstedikleri zaman boşanabileceklerini düşünen eşler isabetsiz evlenme aktetme tehlikesine daima maruzdurlar. Bundan başka , karşılıklı rıza ile boşanma serbest birleşmeleri ve calı evlenmeleri de teşvik eder. Karşılıklı rıza ile boşanma , ailenin dolayısıyla toplumun menfaatine aykırıdır. Ailede en çok çocuklar bundan zarar görür.Çoğunluğunu mutsuz insanların oluşturduğu bir toplum herhalde aydınlık bir geleceğe sahip olamaz. Bu sebeple TMK'nun karşılıklı rıza ile boşanmayı kabul etmemiş olması tenkit edilecek bir nokta değil, aksine Türk toplumunun menfaati açısından sevinilecek bir husustur. Kaldı ki halen M.K.nunda karşılıklı rıza ile boşanmaya imkan verecek bir müessese de mevcuttur. Taraflar anlaştıkları takdirde , terk sebebine müsteniden dava açabilirler ve kolaylıkla boşanabilirler. “ CİN,Eski Hukukumuzda... s.147-148.

¹⁵¹ CİN, Eski ..., s.147-148.

sonuçları konusundaki en gerçekçi ve taraflar için eniyi çözümün gene kendilerince sağlanabileceği gerçeğini gözardı etmektedir.

Yargılama aşamasında ,tarafların usul hukuku kuralları ile verilen birtakım haklarına ,yargıcın sırf davayı çabuk sonuçlandırmak için müdahalesi sonucunu doğurabilecek öneri bu yönü ile de yerinde değildir.

Anlaşmalı boşanma ile taraflara istedikleri zaman boşanma imkanı vermenin, yeterince düşünülmeden yapılan evlilikler ve geçici evlenmelere yol açacağı, bu suretle aile kavramının oyuncak haline getirilmesine neden olacağı yönündeki düşünceler 1940'lı yıllara dayanmaktadır. BELGESAY 1944 yılında bu konuda yaptığı bir değerlendirmede, bu konuda görüşlere karşılık olarak, eşler için çekilmez hale gelen evliliklerin sadece çocuklar ve toplum yararı için devam ettirilemeyeceğini belirtmiş; " Pratik hayata bakılırsa dünyanın her tarafında teemülsüz (düşünmeden) evlenenlerin sayısı teemül üzerine evlenenlerin sayısından nisbet kabul etmeyecek derecede fazladır. Tarafların bir müddet nişanlı kalmış olmaları, birbirlerini iyi anladıklarının zamanı değildir. M. K.'nun 88. maddesine göre evlenme çağı kadın için onbeştir. Umumiyetle gençler başka surette aşk ihtiraslarını tatmin için, yaşlılar ise ekonomik sebeplerle evlenmektedirler. Bu türlü ihtirasların evlenmenin gayeleri üzerinde

düşünerek vaziyeti iyice tahlil etmelerine imkan bırakmaz. ¹⁵² sözleri ile olayın birbaşka yönünü, Medeni Kanunun öngördüğü evlenme yaşı açısından ele alarak, anlaşarak boşanmaya getirilen eleştirilere yanıt vermiştir.

BELGESAY 'ın anlaşmalı boşanmanın düşünülmeyen yapılan evliliklere yol açacağı eleştirilerine yıllar önce verdiği bu yanıtta haklı olduğu şüphesizdir. Hiçbir evlilik ileride anlaşma sağlayamazsak, nasıl olursa anlaşarak boşanma imkanımız var düşüncesi ile kurulmaz. Bir ömür boyu devam edeceği inancı ve mutlu olma amacı ile kurulur. Evlenirken doğru davranacağı kabul edilen eş için, boşanma aşamasında güvensizlik duymak , hukuk ve hukukçu zihniyeti ile bağdaşmaz.

YALÇINKAYA¹⁵³ ve KALELİ¹⁵⁴ ise anlaşmalı boşanma konusunda varolan eleştirileri yerinde bulmamaktadırlar. Yazarlara göre “eşlerin karşılıklı anlaşarak boşanabilmelerine olanak tanınması

¹⁵² Mustafa Reşit BELGESAY, Karı Koca Arasında Vazifeler ve Boşanma, Medeni Kanun Hükümlerinin Filozofik ve Teorik Bakımdan Kritik Etüdü ve Tatbik Tarzı, Kadıköy, 1944, s.14.

¹⁵³ Yargıtay 2.H.D.üyesi.

¹⁵⁴ Yargıtay Onursal Üyesi.

boşanma hukukunun benimsediği çözümlerin belki de en mükemmeli değildir. Ancak batı dünyasının tüm uygar ülkelerinin benimsedikleri bu kurum, insana inanan, değer veren bir çözümdür. Evlenirken zorunlu görülen ortak irade, evliliği sona erdirirken de aynı değerde olmalıdır. Bu nedenle eşlerin karşılıklı anlaşma ile boşanmayı isteyebilmeleri bütün sakıncalarına rağmen toplumsal gerçeğe uygun , kaçınılması mümkün bulunmayan bir düşünce tarzıdır.”¹⁵⁵

Yazarlar anlaşmalı boşanmanın hukukumuzda kabulü daha 1930’lu yıllarda gündeme gelmesine rağmen değişikliğin 1988 yılında gerçekleşmesinin altında yatan esas nedeni Kaynak Kanuna aşırı bağımlılık olarak görmektedirler . Doktrinde anlaşmalı boşanma

konusunda varolan karşıt görüşlere de¹⁵⁶ değerlendirmelerinde yanıt veren yazarlar kökünden sarsılmış evliliklerin devlet zoru ile ayakta tutulmasının başta devlet, aile bireyleri ve toplum olmak üzere kimseye faydası olmayacağını belirterek, anlaşmalı boşanmada devlet kontrolünün ortadan kalkacağı yönündeki eleştirileri haksız bulmaktadırlar. Anlaşmalı boşanmada yan sonuçlarının da taraflarca hazırlanmasına imkan verilmesi için bütün sistemin değiştirilmesi gerekeceği, bunun da Medeni Kanunun sistematığını bozacağı yönündeki eleştirileri yanlış olarak nitelendiren yazarlar, boşanmanın yan sonuçlarının en çok tarafları ilgilendirdiğini bu nedenle en iyi

¹⁵⁵ YALÇINKAYA -KALELİ , a.g.e. s.468.

¹⁵⁶ Bakınız Dipnot 143.

düzenlemenin taraflarca yapılacağını belirtmektedirler. Anlaşmalı boşanmanın kabulü halinde özellikle genç evlilerin ilk kavgalarının boşanmayla sonuçlanacağı ve geçici evlilikler yaşanacağı yolunda yapılan eleştirilere yazarlarca verilen yanıt ise bu endişelerin yersiz olduğu, anlaşmalı boşanmaya yer veren hukuklarda bu sakıncayı giderici tedbirlerin zaten alınmış olduğu, geçici evlenmeler konusundaki düşüncenin varsayımdan ibaret olduğu yolundadır. Ayrıca yazarlar bu tür durumların normal hayat gereklerine göre yaşanması mümkün olmayan bir durum olduğunu belirtmişlerdir.

Bu konuda yazarlara katılmamak mümkün değildir. Gerçekten de Türk Hukukunda anlaşmalı boşanmayı düzenleyen M.K.134/3 fıkra hükmü ile bu konuda alınan önlem süre şartı olarak karşımıza çıkar. Tarafların anlaşarak boşanmayı isteyebilmeleri için evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması zorunludur. Bu durumun yanısıra anlaşarak boşanmak isteyen eşlerin serbest iradeleri ile boşanmak isteyip istemedikleri konusunda yargıca bir takım araştırmalar yapma ödevi verilmiş; böylece tarafların ilk kavgada duydukları öfke ile boşanmaya karar vermeleri bu yolla engellenmiştir. Anlaşmalı boşanmanın geçici evlenmelere yol açacağı eleştirilerinin de aynı gerekçelerle önemini yitirdiği ortadadır. İnsanların sırf Medeni Kanunda anlaşmalı boşanmaya imkan veren bir hüküm var diye geçici evlilikler yapması hemen hiç rastlanamayacak bir durumdur.

SONUÇ

Anlaşmalı Boşanma her hukuki düzenlemede olduğu gibi ,birey yararı amacı ile ortaya çıkmıştır. Yararlı ve sakıncalı yönlerin varlığı ve düzeyi ise tarafların iyiniyet kurallarına uygun hareketine bağlıdır.

Türk toplumunun aileye verdiği önem, Türk Hukukunda da etkisini göstermiş, ve anlaşmalı boşanma üzerinde çok tartışılan bir konu olmuştur

Tartışma ve eleştiriler anlaşmalı boşanmanın kabulü ile Türk aile yapısının, taraf ve özellikle çocukların zarar göreceği noktasında yoğunlaşmıştır. Asıl olan ailenin korunmasıdır. Ancak taraflardan mutsuz olmalarına rağmen, bu sorunlu evliliği sürdürmelerini beklemek, aileyi koruma adı altında yapılacak bir haksızlıktır. Evlilik birliğini yürütemeyecekleri kararına varan eşlerin, hiç değilse boşanma ve yan sonuçları konusunda anlaşmaları ülkemiz insanı ve Türk boşanma hukuku açısından sevindirici bir gelişmedir

Anlaşmalı Boşanma herşeyden önce eşlerin boşanma sonrası

yaşantılarında çocukları ve kendilerinin iki uygar insan gibi ilişkilerinin devamını sağlayacaktır. Ayrıca eşler ve çocukların boşanma nedeni ile yaşayacakları can sıkıcı durum yanında ,birde velayet ve mali konularda ortaya çıkan uyuşmazlıkların yarattığı sıkıntı anlaşmalı boşanma ile en aza indirilmiştir. Yargılama hukukunun da davanın kısa sürede sonuçlanması ve en iyi çözümün birlikte bulunması nedeni ile temyiz olaylarının azalması yönlerinden rahatlama yaşayacağı şüphesizdir.

Türk Toplumunun daha kültürel ve mali açıdan anlaşmalı boşanma ya hazır olmadığı yolundaki endişeler de yersizdir. Zira Türk toplumu Cumhuriyetin ilanı ve sonrasında yaşanan Hukuk devriminde bu konuda en büyük sınavını vermiştir.

Davanın taraflarının iyiniyeti ve davaya bakan yargıcın somut olayı doğru değerlendirme çabaları ile tüm dünyada olduğu gibi anlaşmalı boşanma önceleri küçük sorunlar yaşanmasına rağmen çağdaş Türk hukukunda yerini alacak ve sakıncaları zaman içinde azalarak yokolacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKINTÜRK Turgut : Aile Hukuku, B.2 Ankara,1975**
- AKINTÜRK Turgut : Medeni Hukuk, Ankara, 1988**
- AKINTÜRK Turgut : Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri Şahsın Hukuku Aile Hukuku, Özel Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Yüksekokulu Yayınları No:3 Ankara,1968**
- AKİPEK İlhan : Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri, A. Ü Hukuk Fakültesi yayını, Ankara,1952**
-
- ARMAĞAN Servet : İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Diyanet İşleri Başkanlığı, İlmi Eserler, 47, Ankara, 1992**
- ATAAY Aytekin, : Medeni Hukukun Genel Teorisi Temel Bilgiler Genel Kavramlar, İstanbul 1980**

- AYDIN M.Akif : **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları Nu.11, İstanbul, 1985
- BELGESAY Mustafa Reşit : **Karı Koca Arasında Vazifeler ve Boşanma, Medeni Kanun Hükümlerinin Filozofik ve Teorik Bakımdan Kritik Etüdü ve Tatbik Tarzı**, Kadıköy, 1944
- CİN Halil : : **İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, B.2 Konya 1988
- CİN Halil : : **Eski Hukukumuzda Boşanma**, Konya, 1988
- DALAMANLI Lütfü
- KAZANCI Muharrem
- KAZANCI Faruk : **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu**, Cilt II, 1991
- HATEMİ Hüseyin
- SEROZAN Rona : **Aile Hukuku**, İstanbul,1993,
- İNAL Nihat : : **Uygulamada Boşanma Davaları Açıklamalar İçtihatlar Yorum ve İlgili Mevzuat**, Ankara, 1992

- İNAL Nihat** : **Örnek Kararlarla Açıklamalı Uygulamalı Türk Medeni Kanunu,C.1** Ankara,1997.
- KAYNAR Reşat** : **Medeni Hukuk Dersleri Temel Bilgiler Kişiler Hukuku Aile Hukuku Miras Hukuku Eşya Hukuku,** İstanbul.İ.T.İ.A.Nihat Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, No:295/522, İstanbul, 1978
- KÖPRÜLÜ Bülent** : **Medeni Hukuk Genel Prensipler Kişinin Hukuku I-II** Kitaplar, İ.Ü.Hukuk Fakültesi Yayını No: 3523, İstanbul 1984
- KÖTELİ Argun** : **Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler,** İstanbul, 1991
- OĞUZMAN Kemal**
- DURAL Mustafa** : **Aile Hukuku,** İstanbul, 1994
- OĞUZOĞLU Cahit** : **Medeni Hukuk Aile Hukuku C.II,** Ankara, 1949
- ÖZTAN Bilge** : **Aile Hukuku,** Ankara, 1979

SCHACHT Joseph : (İslam hukukuna giriş), Introduction to Islamic Law, (Çev.Mehmet DAĞ,Abdülkadir ŞENER),A.Ü.İlahiyat Fakültesi.Yayınları 166, Ankara, 1986

ŞENER Esat : Açıklamalı İctihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara, 1989

ŞENER Esat-FİŞEK Hicri

ÖZGEN Eralp- AYİTER Nuşin

ZEVKLİLER Aydın-

TEKİNAY S.Sulhi

KAPLAN İbrahim-GÜRİZ Adnan

TOROSLU Nevzat : Türkiye’de Ailenin Değişimi Yasal Açıdan İncelemeler,Türk Sosyal.Bilimler Derneği Yayını,Ankara,1984

TEKİNAY Selahattin Sulhi : Türk Aile Hukuku, B.5,İstanbul, 1984

VELDET Hıfzı : Türk Hukukunun Bugünkü Meselesi Üzerinde Düşünceler, İstanbul,1943

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet : Ailenin Çilesi Boşanma, İstanbul,1976

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet : **Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku**
B.3, İstanbul, 1956.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet : **Türkçeleştirilmiş Metinleriyle Birlikte Türk**
Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu, Türk
Dil Kurumu Yayınları, C.I A.Ü. Basımevi,
Ankara, 1975

YALÇINKAYA Namık

KALELİ Şakir : **Boşanma Hukuku, Ekim 1987**

YAVUZ Cevdet : **Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ve Diğer**
Mevzuat, İstanbul, 1993

ZEVKLİLER Aydın : **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri Kişiler**
Hukuku Aile Hukuku, Dicle Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Yayını, Diyarbakır, 1986

ZEVKLİLER Aydın : **Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç**
Hükümleri Kişiler Hukuku Aile
Hukuku, Ankara, 1989

ZEVKLİLER Aydın

ACABEY Beşir

GÖKYAYLA Emre : **Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç**

Hükümleri, Kişiler Hukuku,Aile Hukuku,
B.5, Ankara, 1997.

: **Yargıtay Kararları Dergisi, 1993, C.19**

: **Yargıtay Kararları Dergisi, 1993, C.19**

: **Yargıtay Kararları Dergisi, 1995, C.21**

: **Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi,**
C.XII,S.8 (Ağustos /1990)

: **Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi,**
C.XIV,S.6 (Haziran /1991)

: **Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi,**
C.XV,Sayı 171/2 (Mart /1996)

: **Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi,**
C.XIV,S.2 (Şubat/1991)

: **Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi,**
C.XX,Sayı:172/3 (Nisan/1996)