



EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA

ERÇİN HEVAL TOPRAK

Yüksek Lisans Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

İzmir

2022

**EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI
NEDENİYLE BOŞANMA**

ERÇİN HEVAL TOPRAK

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı'na

Yüksek Lisans Tezi

olarak sunulmuştur.

İzmir

2022

ÖZET

EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA

Toprak, Erçin Heval

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Cem Özcan

Aralık, 2022

Çalışmamızın konusu evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır. Hazırlanmış olan çalışmamız giriş ve sonuç bölümleriyle birlikte beş bölüm halinde kaleme alınmıştır. İlk bölümümüz olan giriş bölümü, aile kavramını, aile hukukunu, çalışmamızın gayesini ve konusunu oluştururken, sonraki bölümlerde ise konu başlıkları detaylı şekilde açıklanmıştır. İkinci bölümde evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma, özel boşanma sebepleri, genel boşanma nedenleri başlığı altında ise; anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamamış olması (fiili ayrılık) sebebiyle boşanma halleri irdelenmiştir. Yargıtay içtihatları da çalışmada ele alınmıştır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmanın boşanma

hukukumuzdaki yeri, tarihçesi, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma halinin hangi koşullara dayandığı, yargıcın takdir hakkını kullanması, yargıcın takdir hakkını kullanırken hangi hususlara önem vermesi gerektiği, üçüncü bölümde Türk hukukumuzda anlaşmalı boşanma ve boşanma anlaşmasının hukuki niteliği ve kapsamı ile Almanya ve İsviçre’de anlaşmalı boşanma kurumu ele alınarak incelenmiştir. Çalışmamızın dördüncü bölümünde ise boşanma davasının hukukumuzdaki yeri ve özelliği, boşanma davasında hangi mahkemenin görevli ve yetkili oluşu, boşanma kurumunun ilkeleri, boşanma davasında kimlerin taraf sıfatını haiz olduğu, dava ehliyeti, yargıcın karar vereceği geçici önlemler ele alınmış olup buna ek olarak boşanma davasının neticeleri, boşanmanın eşler ve çocuklar açısından neticeleri akabinde boşanmanın eşler yönünden kişisel-mali sonuçları, boşanmanın çocuklar yönünden kişisel-mali sonuçları şeklinde ele alınmıştır. Çalışmamızın beşinci ve son bölümünde yapılan incelemeler sonucunda elde edilen veri ışığında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin kanaatimiz bildirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Boşanma, Aile, Genel Boşanma Sebepleri, Özel Boşanma Sebepleri, Fiili Ayrılık.

ABSTRACT

DIVORCE DUE TO THE IRRETRIEVABLE BREAKDOWN OF THE MARITAL UNION

Toprak, Erçin Heval

Master's Program in Private Law

Advisor: Asst. Prof. Dr. Cem ÖZCAN

December, 2022

The subject of our thesis is the irretrievable breakdown of the marital union. Our thesis, which has been prepared in five sections, including the introduction and conclusion sections. While the first section, the introduction, creates the concept of family, family law, the aim and the subject of our thesis, the headings are explained in detail in the following sections. In the second part of our thesis, under the title of divorce, private reasons for divorce, and general reasons for divorce; due to consensual divorce and the fact that the common life could not be restored (actual separation), the cases of divorce are examined. The judicial ruling cases are also discussed in the thesis. The place and history of divorce in our divorce law due to the irretrievable breakdown of the marital union from its foundation, the conditions on which the divorce situation is based on the fact that the marriage union is breakdown, the judge's discretions. In the third part, the legal nature of the consensual divorce, in our law and the scope of this thesis is examined by considering the consensual divorce in Germany and Switzerland. In

the fourth part of our thesis, the place and qualifications of the divorce cases in our law, which court is competent and authorized in the case of divorce, the principles of the divorce, who has the title of the party in the case, the legal capacity to sue, the temporary precautions to be decided by the judge. In addition to these, the results of the divorce, the consequences of divorce for parties and children, followed by the personal-financial consequences of divorce for spouses and the personal- financial consequences of divorce for children. In our fifth and last part of the thesis, we are explained our opinions about the title of the thesis.

Keywords: Irretrievable Breakdown Of The Marital Union, Divorce, Family, General Grounds of Divorce, Special Grounds of Divorce, Consensual Divorce.

Eğitim hayatımın tđm aşamalarında maddi manevi tđm desteği veren, gece gđndüz benimle eğitim hayatıma eşlik eden ve en bđyđk hazinem olan aileme, yaşamları boyunca sevgilerini ve desteklerini bir gđn bile eksik etmeyen rahmetli Nurettin dedem, İmdat dedem, Zahirre bđyđkannem, Ertunç amcam ve Çetin amcama ithafen...

TEŐEKKÖR

Araştırmalarım boyunca benden desteğini ve bilgisini esirgemediği için tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Cem Özcan'a ve sevgili Özgür Türe Hocama en içten dileklerimi sunmak isterim. Tezimin hazırlanma aşamasında bildirdiği değerli görüş ve önerileri ile tezimin son haline gelmesindeki katkılarından dolayı kendisine müteşekkirim.



İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET.....	iii
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER TABLOSU	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
BÖLÜM 1: GİRİŞ.....	1
1.1. Aile Hukukunun Özellikleri	5
1.1.1. İlişki modellerinin sınırlı sayıda (NumerusClausus) olma durumu	5
1.1.2. Emredici Kurallara Dayanılması.....	5
1.1.3. Çocukların ve Zayıfların Korunması.....	6
1.1.4. Devletin Müdahale Etmesi	6
1.1.4.1.Şekle Bağlılık.....	6
1.1.4.2.Hâkimin Takdir Yetkisi.....	6
1.2. Aile Hukuku İlişkileri ve Aile Hukuku Haklarının Özellikleri.....	6
1.2.1. Aile Hukukunda İlişkiler.....	6
1.2.2. Aile Hukukunda Haklar.....	7
1.2.3.Bozucu Yenilik Doğuran Aile Haklarının Kullanılması	7
1.2.4. Aile Hukuku Talepleri.....	7
BÖLÜM 2: EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINDA GENEL OLARAK BOŞANMA KAVRAMI	8
2.1. Boşanma Kavramı	8
2.2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasıyla Boşanmanın Tarihsel Gelişimi.....	10
2.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması ile Birlikte Boşanma Hukukunda Sistemler	12
2.3.1. Boşanmada Yasaklama Sistemi.....	12
2.3.2. Boşanmada Serbestlik Sistemi.....	12
2.3.3. Boşanmanın Hâkim Kararına Bağlı Olduğu Sistem	13
2.4. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasıyla Gerçekleşen Boşanmanın Dayandığı Temel İlkeler.....	14
2.4.1. Kusur İlkesi.....	14

2.4.2. Elverişsizlik İlkesi (Uygunsuzluk İlkesi)	15
2.4.3. İrade İlkesi.....	15
2.4.4. Eylemli (Fiili) Ayrılık İlkesi.....	16
2.4.5. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi.....	16
2.5. Mukayeseli Hukukta Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasıyla Gerçekleşen Boşanma	17
2.6. Boşanma Sebepleri	18
2.6.1. Genel Olarak	18
2.6.2. Özel Boşanma Sebepleri.....	19
2.6.2.1. Genel Anlamda Zina Kavramı.....	19
2.6.2.2. Pek Kötü ve Onur Kırıcı Davranış	20
2.6.2.3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme	21
3.6.2.3.1. Suç İşleme.....	21
2.6.2.3.2. Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	21
2.6.2.4. Terk.....	22
2.6.2.5. Akıl Hastalığı.....	24
2.3. Genel Boşanma Sebebi	25
2.3.1. Evlilik Birliğinin Sarsılması	25
2.3. 1.1. Evlilik Birliği Kavramı ve Kuruluşu.....	30
2.3. 1. 2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasının Tarihçesi	30
BÖLÜM 3: EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASIYLA TARAFLARIN ANLAŞMALI BOŞANMASI.....	32
3.1. Türk Aile Hukuku'na Anlaşmalı Boşanma Kavramının Girişi.....	32
3.1.1. Hul' ve Muhala'a Kavramı	32
3.1.2. Muhala'a ve Hul'un Biçimi.....	32
3.2. Türk Medeni Kanunu'na Göre Anlaşmalı Boşanma	33
3.2.1. Evlilik Birliğinin en az bir sene sürmüş olması koşulu	33
3.2.2. Eşlerin Boşanmak İçin Birlikte Başvuruda Bulunması ya da Eşlerden Birinin Açmış Olduğu Davayı Diğer Eşin Kabul Etmesi.....	34
3.2.3. Eşlerin Birlikte Mahkemeye Başvurusu.....	34
3.2.4. Bir Eşin Açtığı Davanın Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmesi	34
3.2.5. Kabul Beyanında Bulunulması.....	34

3.2.6. Kabul Beyanından Dönülmesi.....	35
3.2.7. Hâkimin Tarafları Bizzat Dinlemesi.....	36
3.2.8. Boşanmanın Mali Neticeleriyle Çocukların Durumu Konusunda Tarafların Yaptığı Anlaşmanın Yargıç Tarafından Uygun Görülmesi	36
3.3. Boşanma Protokolü	36
3.3.1. Boşanma Protokolünün Konusu ve Hukuki Niteliği.....	36
3.3.2. Boşanma Protokolünün Kapsamı	39
3.3.3. Boşanma Protokolünde Ehliyet	42
3.3.4. İrade Sakatlıkları.....	43
3.3.4.1. Yanılma (Hata)	43
3.3.4.2. Aldatma (Hile).....	43
3.3.4.3. Korkutma (İkrah).....	44
3.4. Aşırı Yararlanma (Gabin)	44
3.5. Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması ile Almanya ve İsviçre'de Anlaşmalı Boşanma	44
3.5.1. Genel Olarak	44
3.5.2. İsviçre'de Anlaşmalı Boşanma Kavramı	45
3.5.3. Almanya'da Anlaşmalı Boşanma Kavramı	45
BÖLÜM 4: EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİNE BAĞLI BOŞANMA DAVASINDA TARAF VE DAVA EHLİYETİ, YARGILAMA USULÜ VE ALINACAK ÖNLEMLER.....	47
4.1. Taraf ve Dava Ehliyeti.....	47
4.2. Davacı.....	48
4.3. Davalı	48
4.4. Dava Ehliyeti.....	48
4.5. Davada Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	49
4.6. Boşanma Davasında Uygulanacak Usul.....	49
4.6.1. Genel Olarak	49
4.6.2. Yemin Delili	50
4.6.3. İkrar	51
4.6.4. Delillerin Takdiri.....	51
4.6.5. Boşanmanın Fer'i Neticelerine İlişkin Anlaşmalarda Hâkimin Takdiri	52

4.6.6. Duruşmanın Gizli Yapılması Kararı	53
4.6.7. Dava Sırasında Alınacak Önlemler.....	53
4.6.7.1. Geçici Önlemler.....	53
4.6.7.2. Eşlerin Barınması.....	53
4.6.7.3. Eşlerin Bakımı ve Geçimi (Tebir Nafakası).....	54
4.6.7.4. Çocukların Bakımı ve Korunması- İştirak Nafakası	54
4.7. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması ile Boşanmanın Hukuki Sonuçları	55
4.7.1. Boşanmanın Eşlerle İlgili Sonuçları	56
4.7.1.1. Eşler Bakımından	56
4.7.1.2. Kişisel Sonuçlar Bakımından	57
4.7.1.3. Mali Sonuçlar Bakımından.....	58
4.7.1.4. Çocuklar Bakımından.....	62
BÖLÜM 5: SONUÇ.....	65
KAYNAKÇA.....	67

KISALTMALAR LİSTESİ

- AIHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM : Anayasa Mahkemesi
Bkz : Bakınız
D. : Daire
E : Esas numarası
HD : Hukuk Dairesi
YHGK: Hukuk Genel Kurulu
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K : Karar numarası
s. : Sayfa Sayısı
T : Tarih
T.C. : Türkiye Cumhuriyeti
TBK : Türk Borçlar Kanunu
TMK : Türk Medeni Kanunu
Vb : Ve benzeri ve bunun gibi
Vd : Ve devamı ve diğerleri
Vs : ve sair
RG : Resmi Gazete
a.g.e. : adı geçen eser
AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY. : 1982 Anayasası
Bs. : Bası
bkz. : bakınız
C. : Cilt
EMK. : 743 Sayılı Türk Medeni Kanun
f. : fıkra
HMK. :6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
m. : madde
S. : Sayı
TCK : 5237 Sayılı Türk Ceza Kanun

BÖLÜM 1: GİRİŞ

Aile, doğumla birlikte bireyin içerisinde dâhil olduğu ilk ve çekirdek birime denilmektedir. Her birey bu çekirdek birimin içerisinde toplumsal hayatına başlamakta ve hayatlarını sürdürmektedir. Bu husus tüm dünyada onaylanmış değer yargısıdır. Küresel dünyada da aile kavramının varlığını görmek mümkündür. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi incelendiği takdirde

“Aile, toplumun, doğal ve temel unsurudur, toplum ve devlet tarafından korunur”

denilmekte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi:

“Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir.”

Bu durum, anayasada hüküm altına alınmıştır.

“Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.”

Bunun yanı sıra yasa koyucu 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. kitabının 118. ve 494. maddelerinin aralığında, Aile Hukukunu detaylı biçimde düzenlemiş, aile kavramını toplumu oluşturan en temel birim olarak kabul etmiştir. Yasa koyucu, toplumun çekirdek birimi olarak kabul edilen ailenin evlenme akdiyle kurulduğunu Kanunun 125. maddesi vd. hüküm altına almıştır. Evlenme akdi ile eşler yeni bir hukuki statü kazanarak yeni haklara ve bu haklarla birtakım kazanarak yeni haklara ve bu haklarla birtakım yükümlülüklerle sahip olmaktadır. Günlük hayatta, hukuk ve toplumun düzeninde temel gaye; akdedilen her evliliğin eşler tarafından hayat boyu sürdürülmesidir. Bu hususu göz önünde bulunduran yasa koyucu, evlilik akdinin eşlere yüklemiş olduğu yükümlülüklerin ilelebet eşler için uygulanmasını beklemeyip, her somut olaya göre gereken boşanma halini T.M.K.'da kabulüyle, bu durumu detaylı

şekilde düzenleme altına almıştır. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması; aile hukukunun araştırma konusu olan bir alt dalı olarak literatürde yer almaktadır. Kavram olarak tanımlanması gerekirse; evlilik birliği, ortaya çıkan olaylar sonucunda zarar gören ve eşlerden bu evlilik birliğini sürdürmeleri beklenemez durum oluşturmuş ise, evlilik birliği temelinden sarsılmış anlamına gelir. Böyle bir durumda ölçütümüz; evlilik birliğinin devam ettirilmesi eşler bakımından beklenmeyecek derecede sarsılmış olması halidir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, konu bakımından oldukça güncel olmasıyla beraber toplum tarafından ne anlama geldiği ve nasıl hayatlarında uygulanacağı hususunda çok bilinmeyen bir kavramdır; çünkü, fazla sayıda alt başlığı ve küresel dünya bakımından her daim sıcak gündemde olan ve sübjektif yorumu da içinde barındırdığından karmaşık ve yanlış hallerle karşılaşılması olağan kabul edilmelidir. Çalışmamızın konusu; pratikte en çok karşılaşılan ve yasada 166. maddesinde düzenlenen bir boşanma sebebi olarak gösterilen “evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma” halidir. “Evlilik birliğinin temelinden sarsılması” veya başka bir tabirle, “şiddetli geçimsizlik” sebebiyle boşanma konusunu ele aldığımız bu çalışma üç bölümden oluşup birinci bölümde; aile kavramı, aile hukukunun özellikleri, aile hukuku ilişkileri ve aile hukuku haklarının özellikleri, boşanma kavramı, boşanmanın tarihsel gelişimi, boşanma hukukunda sistemler, boşanmanın dayandığı temel ilkeler, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında kusurun yansımalarının ne şekilde ortaya çıktığı, boşanmaya neden olan olaylarda tarafların kusurunun boşanma davasına etkisi incelenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun hüküm altına alındığı ilkeler ortaya konulmuş, akabinde, boşanma sebepleri başlığının altında özel-genel boşanma sebepleri ayrımı yapılarak özel boşanma nedenleri başlığı altında Medeni Kanun'da düzenleme altına alınan zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı sebebiyle boşanma halleri incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümü ise; çalışmanın temel konusunu meydana getiren, bir genel boşanma sebebi olan “evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma”, genel boşanma nedenleri başlığı altında ise; anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamamış olması (fiili ayrılık) sebebiyle boşanma durumları inceleme altına alınmıştır. Yargıtay içtihatları doğrultusunda detaylı biçimde incelenmiş, bu bakımdan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmanın boşanma hukukumuzdaki konumu, tarihçesi, evlilik

birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma halinin şartları, şartların tespiti ile yargıcın takdir hakkını kullanma halleri ve bu hallerde dikkat edilecek durumlar, anlaşmalı boşanma ve boşanma protokolünün hukuki niteliği ve kapsamı detaylı şekilde açıklanmıştır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde Akabinde boşanma davasının hukuki özelliği, boşanma davasının hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğu, ilkeler, boşanma davasının tarafları, dava ehliyeti, dava esnasındayargıcınkarar vereceği geçici önlemleraraştırılmış, ayrıca boşanma davasının sonuçları, boşanmanın eşler bakımından sonuçları ve müşterek çocukbakımından sonuçları olarak ve her iki başlık altında da boşanmanın eşler yönünden kişisel-mali sonuçları, boşanmanın çocuklar yönünden kişisel-mali sonuçları şeklinde ele alınmıştır. Aile kavramı ve aile hukukunu incelediğimizde; aile anlamı itibariyle, kişilerin arasında kan bağı ve evlilik bulunan, çocukların, karı, koca ve kardeşlerin oluşturduğu topluluk içerisindeki bir bütün olarak açıklanabilmektedir. Aile doğal hukuk kurumudur. Doğal (Tabii) Hukuk kurallarıyla düzenleme altına alınmadan önce, birden fazla hayvan topluluğunda da görüldüğü üzere, içgüdüler doğrultusunda tek eşliliğe yönelmekle meydana gelen bir kurumdur. Doğal (Tabii) Hukuk bakımından incelendiğimizde ise Engels; üretim araçlarıyla insan üretiminin topluluğun gelişmişlik düzeyi açısından iki ana faktör olarak kabul etmektedir¹. Aile kavramını hukuken ele alıp incelemek gerektiğinde ise Aile Hukuku, bireylerin ailedeki yerlerini ve bu bireylerin arasındaki ilişkileri düzenleme altına alan bölüme denilmektedir. Bireylerin doğdukları andan itibaren aile ilişkileri başlamaktadır. Çocuk bakımından incelediğimizde ise çocuk evlilik birliđi²gerçekleşmeden ya da gerçekleştikten sonra dünyaya gelse de bu evlilik birliğinin nasıl kurulduğuna ya da kurulmadığına bakılmaksızın gerek ana gerekse baba bakımından yasal ilişkisi mevcuttur. Dar anlamda “aile” kavramından söz etmek gerekirse “aile” kanunumuza göre “evlilik birliği” anlamına gelmektedir. Evlilik birliği içerisindeki karı ve kocanın müşterek çocukları da aile kavramının içerisinde yer almaktadır. Geniş anlamda “aile” kavramından bahsetmek gerekirse de “ev” içerisinde bir arada yaşam sürdürenler olarak tanımlanmaktadır. Türk Medeni

¹ Engels, F. (1967) *Ailenin, Özel Mülkiyetin, Devletin Kökeni*. Ankara: Sol Yayınları, s.30.

² 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 24607, 22.11.2001 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.06.2021) m. 185 “*Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.*”

Kanunu'na göre "aile" kavramından bahsedilebilmesi için "karşı iki cinse" ait olan iki kişinin diğeri bir deyişle bir kadın ile bir erkeğin bir araya gelmesi söz konusu olmalıdır. Aile birliğinin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Aynı zamanda evlilik birliği içerisinde bulunan karı ve kocanın arasında hısımlık meydana gelmemektedir. Buna karşın, bu ilişkinin neticesinde dünyaya gelmesinde rolü olan bireyler (altsoy) ve bu altsoy ile ilişkide bulunan kadın ve erkek bakımından hısımlık meydana gelmektedir. Bu evlilik birliğinin varlığından söz edilebilmesi için şekil şartı aranmaktadır. Bu nedenle alenileşme unsuru olarak evlenme şartı pozitif hukuk normlarına göre aranmaktadır. Türk Medeni Kanunumuzda bu durum yasal düzenleme altına alınmış ve "aile olarak yaşam sürme" ve buna ek olarak "ev ahalisi olarak birlikte yaşama" şeklinde ifade edilmiştir³. Anayasa maddesini incelediğimizde "Aile Türk toplumunun temelidir" ifadesi görülmektedir. Aile yalnızca Türk topluluğunun değil her toplumun temeli olarak sayılmaktadır. Aynı zamanda Anayasanın aynı maddesinde aile kavramı ile ilgili Devlete de ödev getirilmiştir⁴. Anayasa maddesinde de aile kavramını yasal olarak düzenleme altına almıştır⁵. Bu düzenleme ile hukuken ve kanunlar bakımından kadının ve erkeğin eşitliği⁶ kabul edilmiştir. Biyolojik açıdan kadın ve erkeğin farklılıklarından ötürü kadın ve erkeğin tüm hak ve yükümlülüklerinin aynı biçimde olması beklenemez bir durumdur. Bu duruma örnek olarak erkeğin askerlik yapma yükümlülüğü gösterilebilmektedir. Devlet, aile kurumunun huzuru ve refah içerisinde olabilmesi adına ve en önemlisi ana ve çocuğun korunabilmesi adına gereken tüm tedbirleri almak ve gerekli tüm teşkilatları oluşturmakla yükümlüdür. Aile Hukuku, ailenin düzen koruyuculuğundan yoksun korumaya muhtaç erginler ile küçüklerin

³ TMK m. 367 "Aile halinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örfü göre belirlenen bir ev başkanı varsa, evi yönetme yetkisi ona ait olur. Evi yönetme yetkisi, kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsini kapsar."

⁴ 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 17863, 09.11.1982 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 28.06.2021) m. 41: "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."

⁵ AY m. 10: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 Md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür."

⁶ Kanun ve yasal işlemlerde kullanılan bir terim olan eşitlik ilkesi çok önemli kabul edilen bir ilkedir. Eşitlik ilkesi kanun önünde dil, din, ırk, renk, cinsiyet, mezhep, siyasi düşünce, felsefi inanç ve benzeri sebeplerle ayırım gösterilmeksizin kanun önünde eşittir demektir.

devletin tedbirleri ve kontrolleri altındaki teşkilatın işleyiş düzenini sağlamakla yükümlü kılınmaktadır.

Aile kavramının esenlik içerisinde olması ve huzurlu olması, pozitif hukuk normları çerçevesinde sağlanabilmektedir. Doğal (tabii) hukuk bilinci teoride her ne kadar başarılı gözükse de uygulama aşamasında başarısız olduğu takdirde “homo oeconomicus” yani “iktisat bireyi” kavramı ile “homo juridicus” yani “Hukuk Devleti’ni benimseyen, adaleti ilke edinen insan) uygulanmazsa o takdirde sloganların tamamı Doğal Hukuk ilkesinin yerini alır ve toplumun en küçük birimini oluşturan aile kavramı çöktüğü ve başarısız olduğu takdirde toplumun yapısı bozulur ve akabinde çöküş yaşaması kaçınılmazdır. İnsan yaşamının çekirdeğini aile kavramı oluşturmaktadır. Bu kavram, diğer toplu şekilde yaşama geçişin aileden başlamasıyla ve ailenin değişime uğraması ile oluşmuştur. Sosyolojik açıdan ailenin bu hali, yeni oluşumlu toplum şekline geçişte de varlığını hissettirmiş ve korumuştur. Sanayi Devrimi⁷, toplum yapısını tamamen değiştirmekle birlikte, aile kavramına kalıcı olarak yeni unsurlar da getirmiştir.

1.1) Aile Hukukunun Özellikleri

Aile Hukukunun özelliklerinden bahsetmek gerekirse genel olarak numerusclausus (sınırlı sayıda) olması, geniş açıdan emredici hükümlere dayanılması, çocukları ve zayıf halde olanları koruması, Devletin Müdahalesi, Şekle Bağlı olması ve Yargıcın takdir yetkisi olarak sıralanabilmektedir.

1.1.1.) İlişki modellerinin sınırlı sayıda (NumerusClausus) olma durumu

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunundan farklı olarak düzenlenen Aile Hukuku, bireylerin kuracağı ilişkileri sınırlı sayıda yasal olarak öngörmüş ve akabinde düzenlemiştir. Buna karşın bireyler bazı ilişkileri kurmakta veyahut kurmamakta serbesttir.

1.1.2.) Emredici Kurallara Dayanılması

Aile Hukukunda belirlenen normların birçoğu emredici özelliktedir. Buna neden olarak, bir yandan ailenin birlik halini ve toplumun düzenini korumakla aile bireylerinin korunması gayesiyle belirlenmiştir.

⁷ Sanayi devrimi Avrupa'da gerçekleşmiş olan bir devrimdir. Tam olarak sanayi devrimi 18. yüzyılda başlamış ve yeni buluşlar ile üretimin başladığı devrim olarak bilinmektedir. Buhar gücü ile çalışan makinelerin ortaya çıkması ve bu gelişmeler ile sermaye arttırma olanaklarına sanayi devrimi denilmektedir.

1.1.3.) Çocukların ve Zayıfların Korunması

Aile Hukuku, çocukların ana ve babaya karşı, vesayet altında bulunan bireyleri vesayet ve vasi erklerini koruma gayesi vardır.

1.1.4.) Devletin Müdahale Etmesi

Bireylerin hürriyetine saygı gösterilmekle birlikte, devletin müdahalesi günümüzde hala devamlılığını sürdürmektedir. Devlet, evlenme durumunun, bu duruma yetkili memur önünde gerçekleştirilmesine önem göstermektedir. Evlenmek için yeterli erginliğe ulaşmamış kişilerin evlenebilmesi için yargıcın kararı gerekmektedir.

1.1.4.1.Şekle Bağlılık

Aile hukukunda ilişkilerin kurulması ve son bulması birçok şekil şartını zorunlu unsur olarak kabul etmiştir. Öncelikle evlenme, törenle yapılan bir sözleşmedir. ⁸ Evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi ve sona erdirilmesi de şekle bağlı olan işlemdir. ⁹

1.1.4.2.Hâkimin Takdir Yetkisi

Aile Hukuku incelendiğinde hak ve yükümlülüklerin içerdiği bilgiler tamamen net ve açık olmayabilmektedir. Böyle durumlarda evlilik birliği içerisinde olan karı ve koca, müşterek yaşamı sürdürmekle yükümlü kılınmaktadır. Ne var ki bu yükümlülüklerin hangi durumları içerdiği net ve açık olmamaktadır. Bu nedenle her olayın özelliğine göre, o olaya uygun düzenleme ve olayın çözülebilmesi için çözüm yöntemi, Türk Medeni Kanunumuzun 4. maddesi uyarınca takdir hakkına sahip Hâkim tarafından sağlanacaktır.¹⁰

1.2.) Aile Hukuku İlişkileri ve Aile Hukuku Haklarının Özellikleri

1.2.1. Aile Hukukunda İlişkiler

Aile Hukukunda ilişkiler ikiye ayrılmaktadır. İlk ayırmda, kişiler arasındaki ilişkiler vardır. İkinci ayırmda ise aile hukuku içerisindeki malvarlığına dayanan ilişkiler

⁸ TMK m. 141 “Evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Ancak, tören evleneceklerin istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabilir.”

⁹ TMK m. 315 “Evlat edinme kararı, evlat edinenin oturma yeri; birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisi kurulmuş olur. Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinmenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmaz. Başvurudan sonra küçük ergin olursa, koşulları daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanır.”

¹⁰ TMK m. 4 “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.”

bulunmaktadır. Bu duruma “Aile Hukukunda Karma İlişkiler” veyahut “Aile Hukukunda Malvarlığına Dayanan İlişkiler” denilmektedir. Nişanlılık, evlilik, boşanma halinin bireysel neticelerinin yanı sıra, vesayet, velayet ve soy bağı saf aile hukuku ilişkilerini içermektedir. Buna karşın evlilik mal rejimi, çocuk mallarının idaresi gibi haller de karma özellikte aile hukuku ilişkisini içermektedir. Aile Hukukunda ilişkiler devamlılık özelliği içermesi sebebiyle “devamlı olan yaşam ilişkisi” olarak da nitelendirilmektedir.

1.2.2. Aile Hukukunda Haklar

Aile Hukuku ilişkisinden doğan haklar “aile hukuku hakları” adını almaktadır. Eşlerin evlilik öncesi doğan hakları, ana ve babanın velayet hakkı, kayyım ve vasi hakları, nafaka hakkı ve çocukların ana ve babalarına karşı hakları “Aile Hukuku Hakları” olarak nitelendirilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki aile hukuku hakları kişiye sıkı sıkıya bağlı olan ve mirasçılara geçmeyen haklardır. Evliliğin iptalini isteme hakkı¹¹, vasilik¹², velayet¹³ gibi haklar mirasçılara geçmemektedir. Bu hakların hiçbiri devredilemez özelliktedir. Buna ek olarak aile hukukundan kaynaklanan ilişkiler devamlılık arz ettiği takdirde bu haklardan vazgeçmek mümkün değildir.

1.2.3. Bozucu Yenilik Doğuran Aile Haklarının Kullanılması

Bu hakların kullanımı ancak dava yoluyla gerçekleşebilmektedir. Evliliğin Butlanı¹⁴, nisbi butlanı ve boşanma gibi bozucu yenilik doğuran haklar dava yoluyla kullanılabilir.

1.2.4. Aile Hukuku Talepleri

Aile Hukukundan doğan ve bu alanda bir şeyin yapılması veyahut yapılmamasına dair tüm talepler, özelliği bakımından Borçlar Hukukuna bağlı değildir. Kanunda düzenlenen tedbirler mevcuttur¹⁵.

¹¹ TMK m. 159 “Evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez. Ancak, mirasçılar açılmış olan davayı sürdürebilirler.

¹² TMK m. 479 “Vasilik görevi, vasiinin fiil ehliyetini yitirmesi veya ölümüyle sona erer.”

¹³ TMK. m. 335 “Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınmaz.

¹⁴ TMK. m. 145 “Aşağıdaki hallerde evlenme mutlak butlanla batıldır: 1. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması...”

¹⁵ TMK. m. 195 “Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.”

BÖLÜM 2: EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINDA GENEL OLARAK BOŞANMA KAVRAMI

2.1. Boşanma Kavramı

Boşanma; evlilik birliğinin mahkeme kararı neticesinde son bulunduğu duruma denir. Evlilik birliğinin yargıç kararıyla son bulunduğu diğer durumlar ise Butlan sebebiyle evliliğin iptali ve gaiplik sebebiyle evliliğin feshidir¹⁶.

Eşlerden biri, yasada açıkça belirtilen sebeplerden en az birini sebep göstererek dava açabilir ve dava sonucunda evlilik birliği yargıç kararı ile son bulur.4721 S. Türk Medeni Kanunu'nda boşanmaya ilişkin hükümler görülmektedir. Kanunumuza göre boşanma, evlilik birliği içerisinde olan kişilerden birinin vefatı, gaiplik hali, evlenme halinin geçersizliği gibi durumlarda son bulan neden olarak görülmüştür.

Doktriner bakış açısı ile boşanma kavramını incelediğimizde bazı yazarların görüşü şu şekildedir:

“Eşlerin sağ iken, yasada belirtilen nedenlerden bir veya birkaçına dayanarak dava açması neticesinde evliliğin yargıç kararı son bulması”, “Evlenme sırasında bulunması zorunlu olmayan bir nedene dayanılarak açılan ve yenilik doğuran dava neticesinde verilen ilamla birlikte geçmişe etkili olmadan evlilik birliğinin sona ermesidir.”¹⁷

“Evlilik birliğinin hâkim kararıyla beraber ortadan kaldırılıp son bulunduğu hallerden biridir”¹⁸.

Evlilik; eşlerin yaşamları süresince devamlılığını koruyacağına inanılarak oluşturdukları birlikteliğe verilen addır. 4721 Sayılı Türk Medeni Yasamızda boşanmanın tanımına ilişkin bir ifade yoktur. Ancak, Doktrinel incelemeler neticesinde boşanmanın tanımını yapabilmek mümkündür¹⁹.Günümüzde boşanma,

¹⁶ Çakın, A. (2007) *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*. Ankara: Bilge Yayınevi, s.13.

¹⁷Hatemi, H. ve Serozan, R., (1993), *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s.70.

¹⁸ Zevkliler, A., Acabey, M. B. ve Gökyayla K. E., (2000), *Medeni Hukuka Giriş- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku*, 6. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.868.

¹⁹ Akıntürk, T. ve Karaman Ateş, D., (2013), *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi
Kaçak, N. (2004) *Boşanma-Nafaka-Mal Rejimleri-Velayet*. Ankara: Kartal Yayınevi, s.33.

özellikle aile hukukunda sıkça tartışılan ve bu sebeple kamuoyunun da oldukça alakadar olduğu bir konudur²⁰.Boşanma sosyolojik açıdan sorun teşkil etmesinin yanı sıra, hukuki açıdan da önem taşıyan bir haldir. Konudur, meseledir Boşanma kurumu tarih boyunca kabul görmüş bir durum değildir. Boşanmayla ilgili birçok görüş ortaya çıkmıştır. Boşanmada “Ferdiyetçi Görüş” bakımından boşanma kabul edilmelidir. Eşlerin isteklerine ve iradesine bağlı olan evlilik, yine onların istek ve iradesine göre şekillenmelidir. Ne var ki, toplumsal görüşe göre evlilik, kişisel keyif ve zevk için gerçekleşmemektedir. Önemli olan neslin devamını sağlamaktır. Neslin devam edebilmesi için evlilik kurumunun korunması gerekmektedir. Örneğin; Katolik Kilise Hukuku’na baktığımızda, Tanrı’nın bir araya getirdiği kullarını hiç kimse ayıramamaktadır. Aile; toplumun çekirdek yapısıdır. Bu nedenle aile birliğinin düzenli olması toplum için büyük önem arz etmektedir. Toplumun genel sağlığı, ülkenin nüfusu, kültürü ve hatta ekonomisi ile aile arasında sıkı sıkıya bağın varlığı söz konusudur. Evlilik ile aile kurumu oluşturmaktadır. Bu kurumun sağlıklı devam edebilmesi hem o aileyi oluşturan kişilerin hem de toplumun yararına. Aile kurumunun sağlıklı devam etmemesi halinde sona ermesi hem aile fertlerinin hem de toplumun yararına. Böyle bir durumda evlilik “boşanma” ile sona erebilmektedir. Evlilik birliği içerisinde olan eşler şiddetli geçimsizlik yaşadığı takdirde bu evlilik temelinden sarsılmaktadır. Hukukumuz, eşlerin kendi istek ve iradeleriyle kurmuş oldukları bu birliği sona erdirmeye hakkı tanımıştır. Boşanmanın karşılığı, Borçlar Hukukunda sürekli sözleşmelerde “haklı nedenle fesih” olarak adlandırılırsa da evlilik akdi, her iki tarafın kişilik haklarını ilgilendiren bir durumdur ve bozucu yenilik doğuran boşanma davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haktır. Evlilik birliği içerisinde olan taraflar Türk Medeni Kanunu’nda bulunan sebepler dışında bir sebebe dayanarak dava açamamaktadır.²¹ Türk Medeni Kanunumuzda düzenlenmiş olan boşanma sebepleri farklı niteliklere sahip olmakla birlikte boşanma sebeplerinin çeşitlerini belirtmek amacıyla ikili ayırım yapılmaktadır.Bu ayırımlardan ilki (Özel Boşanma Nedenleri- Genel Boşanma Nedenleri); diğer ayırım ise (Mutlak Boşanma Sebepleri ile Nispi Boşanma Sebepleridir.)Kanunumuz özel boşanma sebeplerini sırasıyla; Zina, Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış , Suç işleme ve

²⁰ Akıntürk, T. ve Karaman Ateş, D., (2020) *Medeni Hukuk*. 26 Baskı. Ankara: Beta Yayınları, s. 60

²¹ Zevkliler, A.E., Havutçu, Ş. ve Gürpınar, A.D., (2013) *Medeni Hukuk*. 8. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi, s. 288.

haysiyetsiz hayat sürme, terk, kıl hastalığı şeklinde düzenlemiştir. Genel Boşanma Sebepleri ise kanunumuzdaki madde uyarınca üç farklı şekilde düzenlenmiştir. Bunlar “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma”, “Anlaşmalı Boşanma” ve “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmadır”²².

2.2 Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasıyla Boşanmanın Tarihsel Gelişimi

Boşanmanın tarihsel gelişimini incelediğimizde, boşanmanın çok eskiye dayanan bir kurum olduğu açıkça görülmektedir. Eski Türk Hukuku açısından incelendiğinde; “tek evlilik” esas olarak benimsenmiş ve erkek aile reisi sıfatını almıştır. O zamanda boşanmanın belli şartların gerçekleşmesi halinde gerçekleşebilen bir kurumdur. Evlilik birliğinin devam edebilmesi esas kabul edilmiş ve boşanma kurumu yasallık kazanmamıştır. İslam Hukuku açısından boşanma kavramını ele aldığımızda İslamiyet’in kabulüyle beraber İslam Hukuku uygulanmıştır. İslam Hukukunda boşanma kurumu varlığını göstermektedir. Ne var ki boşanma hakkı yalnızca kocaya tanınan ve mahkeme kararına gerek duyulmadan tanınan, tek taraflı irade açıklamasıyla birlikte kocanın karısını boşayabildiği haktır. Kadının tek taraflı irade açıklamasıyla kocasından boşanma hakkı bulunmamaktadır. Osmanlı döneminde boşanma kurumunu incelediğimizde ise İslam Hukukunun varlığını korumasıyla birlikte eşler arasında herhangi bir uyuşmazlık meydana geldiğinde “aile meclisleri” kurulmuştur. 04.10.1926 tarihinde Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girmesiyle birlikte İslam Hukuku, Cumhuriyet Döneminde tamamen etkisiz hale gelmiştir.²³ Roma Hukuku açısından boşanma kavramını ele aldığımızda ise mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaksızın boşanma gerçekleşmektedir. Roma Hukuku evliliği, evlilik birliği içerisinde bulunan iki tarafın iradelerine bağlı olan bir akit ilişkisi olarak kabul etmiştir. Bu sebeple karı veya koca, tek taraflı irade açıklamasıyla, evlilik birliğine son vererek boşanma hakkına sahiptir²⁴. Eski Roma’da boşanmalar azdır ancak imparatorluk döneminde boşanmak daha kolay hale gelmiş ve buna bağlı olarak boşanma sayıları artış göstermiştir. Özellikle Hristiyanlığın ortaya çıkmasıyla birlikte Roma İmparatorları “Boşanma Kurumunu” kontrol altına almışlardır²⁵. Bu duruma örnek olarak, M.Ö. 18 yılında Augustus boşanmayı sınırlı tutmak adına “Lex Julia de

²² Öztan, B. (2014) *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. 39. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi, s. 471.

²³ Cin, H. (1988) *Eski Hukukumuzda Boşanma*. 2. Baskı. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, s. 41 .

²⁴ Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2013), *Medeni Hukuk*. 19. Baskı. Ankara: Beta Yayınları, s. 236.

²⁵Nockleby, J.T. (1984) *A Guide to American Law*. A.B.D.: West Yayınları, s. 149.

Audulteris” Kanununu sağlamıştır²⁶. Musevi Hukuku bakımından boşanma kavramını ele aldığımızda ise, kocanın boşanmak için herhangi bir sebep göstermeksizin karısını boşanma hakkı bulunmaktadır. İbraniler ise evlilik birliği dışında cinsel faaliyetlerin önüne geçebilmek adına birtakım yasaklamalar getirmişlerdir. Ne var ki bu yasalara rağmen koca istediği zaman karısını bırakma hakkına sahip olmaya devam etmektedir. Kilise Hukuku bakımından boşanma kavramını incelediğimizde ise Katolik anlayışın yaygın olduğu ve egemenlik kurduğu zamanda evlilik kurumu sonsuz ve kutsal kabul edilmiştir. İngiltere ve sonrasında Amerika’da boşanma kavramı zamanla birçok gelişme göstermiştir. Eski İngiliz hukukunda sadece kocanın boşanma hakkı mevcuttur ancak orta çağda bu durum değişiklik göstermiş ve evlilik birliği kutsal kabul edilmiştir. Bu şekilde evlilik birliğinin bozulması yasaklanmıştır. 16. Asırda Protestan Reformasyonu gerçekleşmiştir. Reformasyon döneminde, evlilik birliğinin sona ermesi meselesinin kilisenin değil devletin işi olduğu kabul edilmiştir.

Protestanlık, evlilik birliğinin kutsallığını reddederek, Katolikliğin boşanmaya ilişkin yasasını da reddetmiştir. Bu durumun neticesinde Protestanlık, evlilik birliğinin mahkeme kararıyla sona ereceğini kabul etmiştir. Bu gelişmeler neticesinde İngiltere’de Boşanma Kavramı 19. Yüzyılda “Adli Boşanma Hukuku” haline gelmiştir. 1857 tarihli (Matrimonial Causes Act) Boşanma Yasası’na göre; koca, karısını yalnızca zina nedeniyle boşama hakkına sahiptir. Kadın ise ya zina ya da buna ek olarak ensest ilişki, kötü muamele, terk, ırza geçme ya da olağan dışı suçlar sebebiyle kocasını boşama hakkına sahiptir²⁷. 1973 tarihli (Matrimonial Causes Act) Boşanmaya Dair Kanun ve 1976 tarihli “Aile içi Şiddete Dair Kanun” ile (Domestic Violence Act) günümüzdeki boşanma sistemi meydana gelmiştir. Amerikan Boşanma Hukuku, İngiliz Boşanma Hukukundan etkilenmiştir. İngiliz Boşanma Hukukuna göre evlilik sırasında eşlerin rızalarına bağlı olarak kabul edilmiş ve Amerikan Boşanma Hukuku da evliliği aynı şekilde kabul etmiştir. Protestan Reformasyonunu savunan toplumun etkisiyle Amerikan Kolonileri, kilise hukukuna bağlı sistemi reddetmiş, New England Kolonileri ise boşanma nedenlerini belirleme yetkisi ile koloni yasama meclislerine vermiştir. Eski Mısır’da eşler devletin hiçbir etkisi ve müdahalesi olmadan boşanma hakkına sahiptir. Hammurabi Kanunlarında ise

²⁶ Witt Gregory, J. (2001) *Understanding Family Law*. 2. Baskı. A.B.D.: Lexis Nexis Yayınları, s. 185.

²⁷ Lowe, N. ve Douglas, G. (1987), *Bromley’s Family Law*. 11. Baskı. Birleşik Krallık: Oxford Üniversitesi Yayınları, s. 137.

boşanma, kurallara bağlı olarak devlet denetimiyle gerçekleştirilebilir hale gelmiştir. Eski Yunan Hukukunda ise boşanma ancak polislerin kendilerine ait kurallarıyla düzenleme altına alınmıştır²⁸.

2.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması ile Birlikte Boşanma Hukukunda Sistemler

Tarihsel süreçte birlikte boşanma konusundaki sistemler ortaya çıkmıştır. Boşanma konusundaki sistemleri üç ana başlık altında incelemek gerekmektedir.

Bu üç ana başlık sırasıyla; Boşanmada Serbestlik Sistemi, Boşanmada Yasaklama Sistemi ve Boşanmanın Hâkim Kararına Bağlı olduğu sistemlerdir.

2.3.1. Boşanmada Yasaklama Sistemi

Evlilik birliği içerisinde olan eşlerin, evlilik birliğini sona erdirmeye hakları bulunmamaktadır. Özellikle Katolik Kilisesinin anlayışını benimseyen ülkeler evlilik Birliğinin sonsuz olduğu inancını benimsemektedir. Evlilik bağı kesin olarak ve tamamen kaldırılmamalıdır aksine korunmalıdır.

Kilise, bu görüşünün dayanağı olarak ve Hz. İsa'nın sözü incilde yer almıştır.

“Allah'ın bağladığını kullar bozamaz.”

Boşanma yasağının istisnai halini zina gibi somut ve belli şartların varlığı oluşturmuştur.²⁹ Bu görüşe göre, eşler hiçbir şekilde evlilik akdini sonlandıramamaktadır. Protestanlık bu yasağa karşı gelmiş ve akabinde Avrupa'da boşanma birçok devlet tarafından 18. Yüzyıldan itibaren kabul görmüştür. Bu yasağın getirdiği en büyük sorun ise ailelerin aynı şekilde zina halinde yaşamaları olmuştur.

2.3.2. Boşanmada Serbestlik Sistemi

Bu sistemde ise evlilik birliğinde olan eşlerden biri dilediği anda bu birliğe son verme hakkına sahiptir. “Bireyci Görüş” temeline dayanan bu durum, eşlerin dilediğinde karşılıklı anlaşma yoluyla boşanmalarına izin vermektedir³⁰. Eşler dilediği zaman anlaşmayla ya da tek taraflı iradeleriyle bu birliği sonlandırabilmektedir. Bu sisteme eleştiriler oldukça fazladır. Bu sistemle birlikte evlilik birliğinin keyfi şekilde sonlandırılacağı ve çok geniş özgürlük verilmesinin sağlıklı olmayacağını düşünen

²⁸ Anıl, Y.Ş. (2008) *Boşanma Sebebi Olarak Geçimsizlik*. İstanbul: Beta Yayınevi, s.5.

²⁹ Yalçınkaya, N. ve Kaleli, Ş. (1987), *Boşanma Hukuku*. Cilt 1. Ankara: THK Basımevi, s.2.

³⁰ Cin, H. (1988), s. 18.

kişiler bu sisteme karşı gelmektedir. Serbesti sistemini kendi ülkemiz bakımından incelediğimizde, eski hukukumuzda boşanma yetkisi yalnızca kocaya verilmiştir. Yalnızca nikâh akdinde bulunan bir şart ile kadına boşanma yetkisi verilmiştir. Böyle bir şart mevcut olmadığında koca, karısına boşanma yetkisi verme hakkına sahiptir ve bu yetkiye “Tefvizi Talak” denilmektedir. Bunun yanı sıra, kadın veyahut kadının yerine başka bir kişi, kocaya bedel karşılığında boşanmayı sağlayabilir buna da “Hul” denmektedir³¹. İslam Hukukunda; her ne kadar boşanma yetkisi istisnai haller dışında kocaya tanınsa da evlilik birliğinin devamlılığı temel amaç olduğu için; geçici tahrik ve duygu halleriyle boşanmaların önüne geçmek amacıyla boşanmanın Allah katında makbul olmadığı sürekli olarak dile getirilmiştir³². Bu duruma örnek olarak “Sünni Talak” tedbiri verilebilir. Sünni Talak; Kuran’ı Kerim ve sünnetin tarifine uygun biçimde olan boşanma şekline verilen addır. Sünnete aykırı gelerek boşanmanın haram kabul edileceği ve boşanan kişinin ilahi emirlere karşı geldiği kabul edilecektir. Sünnete aykırı şekilde boşanma haline “Bid-i Talak” denilmektedir. Ne var ki bu durumlarda boşanma Bid’ad ve haram olarak kabul edilse dahi geçerliliğini korumaktadır. Boşanma hakkı kullanılmış olup kadının boş düşmesine neden olmaktadır. Kadını koruma gayesiyle “Mehri Müeccel” ve “Mehri Muaccel” olarak adlandırılan tazminat yaptırımları ekonomik anlamda mükellefiyetler, kocanın hukuken serbest olmasının yanı sıra dinen aynı serbestliğinin olmayışı, talakın hukukumuzda az uygulanması neticesini meydana getirmiştir.³³ Musevi, Cermen ve Eski Roma Hukuklarına bakıldığında ise boşanma, evlilik birliği içerisinde olan eşlerin anlaşması yoluyla ya da tek taraflı irade beyanlarıyla verilen kararlarla oluşturulmaktadır. Türk Hukuku açısından boşanmada serbesti sistemini ele aldığımızda; önceki medeni kanunumuz boşanmanın serbest olmasını, eşlerin anlaşmaya vararak boşanmalarını benimsememiştir. Yeni Türk Medeni Hukukumuz ile hâkimin hükmüyle karar verilmesi yürürlüğe girmiştir.

2.3.3. Boşanmanın Hâkim Kararına Bağlı Olduğu Sistem

Bu sisteme göre boşanma, serbesti sistemi ile yasaklık sistemi arasında yer almaktadır. Bu görüş; “Boşanmaya yer vermeyen görüş” kadar sert olmamakla birlikte

³¹ Mumcu, A. ve Üçok, C. (1985) *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.91.

³² Mumcu, A. ve Üçok, C. (1985), s. 92.

³³ Aydın, M.A. (1985) *İslam- Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları, s. 144.

“Boşanmanın serbest olması” görüşü kadar da özgürlükçü değildir. Bu görüşün temel dayanağı Katolik Kilisesi hukukuna karşıt olarak Protestan Kilisesinin tepkisidir. Bu görüşün mantığına bakıldığı zaman, boşanmayla evlilik birliğinin sona ermesi mümkündür. Ancak bu durumun yasanın öngördüğü bir sebebe dayandırılması gerekmekte ve hâkim hükmüyle gerçekleşmelidir. Türk Medeni Kanunumuzun benimsediği sistemde budur. Yasada boşanma sebepleri sınırlayıcı olarak belirlenmiş, evlilik birliği içerisinde olan taraflar bunun dışında bir sebebe dayanmamaktadır. Modern hukuk sistemlerinin çoğunda bu görüş benimsenmiştir. İsviçre, Fransa ve Almanya gibi ülkeler bu sisteme göre boşanmayı kabul etmiştir.

Ne var ki İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında boşanma kurumunun yanı sıra “ayrılık” kurumu da yer almaktadır. Bu sistemle birlikte insan onurunun korunmasıyla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin zedelenmemesi istenmiştir. Ayrılık uygulaması olmayan ve katolik mezhebinin benimsediği esaslar yüzünden getirilmiş bir kurumdur.

2.4. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasıyla Gerçekleşen Boşanmanın Dayandığı Temel İlkeler

Boşanmanın dayandığı temel ilkeler beş ana başlık altında toplanmaktadır. Bunlar; “kusur ilkesi”, “elverişsizlik ilkesi”, “irade ilkesi”, “eylemli ayrılık ilkesi” ve “evlilik birliğinin sarsılması ilkesidir”.

2.4.1. Kusur İlkesi

Bu ilkenin temel gayesi kusursuz eşi hukuken koruma altına almaktır. Evlilik birliği içerisinde olan eşlerden biri boşanmayı gerektiren durumu oluşturduğunda diğer bir deyişle kusur işlediğinde evlilik birliğine aykırı davranışıyla, birliği ihlal ettiği anlamını taşımaktadır. Bu ilkeyle birlikte boşanma davasını yalnızca kusuru bulunmayan diğer bir deyişle kusursuz eş açabilmektedir. Kusurlu olan eşin böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Eski Alman ve Fransız hukukunda da kusur ilkesinin varlığı mevcuttur.

Fransız Hukukunda, 1975 yılında gerçekleştirilen birtakım düzenlemelerle birlikte kusur ilkesine ilave olarak “Evliliğin Temelinden Sarsılması” ve “Karşılıklı Anlaşarak Boşanma” kabul edilmiştir. Alman Boşanma Hukukunda ise artık kusur ilkesine yer verilmemektedir. Alman Boşanma Hukuku kusur ilkesini tamamen yürürlükten kaldırarak “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması” ilkesini uygulamaktadır. Türk Medeni Kanunumuz bakımından, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle

boşanmaya hükmedilebilmesi için evlilik birliği içerisinde olan eşlerden birinin muhakkak kusurlu olması gerekmektedir. Kanunumuza göre kusurlu olan eş, açılan davaya itiraz etme hakkına sahiptir. Mamafih itiraz hakkı, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evliliğin davalı ve müşterek çocuklar açısından devam etmesinde herhangi bir fayda bulunmuyorsa, kusurlu olan eşin davası kabul edilecektir. Kusur ilkesine yapılan eleştiriler de oldukça fazla olmuş ve öğretide birçok tartışmaya sebebiyet vermiştir. Kusur ilkesinin sert biçimde uygulanması birçok sakınca doğurmuştur. Evlilik birliği, sağlıklı devam edemiyorsa ve ortak yaşamın gerçekleşmesi imkânsız hale gelmişse, kusurun hangi eşte olduğu önem arz etmeyecektir. Yalnızca kusurlu eşin dava açma hakkının olması, evliliğin bitmiş olduğunu önlemeyecektir. Bunun yanı sıra, evlilik birliği içerisinde olan eşlerden birine kusur atfedilmeyecek hale gelindiğinde yine kusur ilkesinin uygulanması hak kaybına neden olabilecektir. Öğretinin kabul etmiş olduğu çoğunluk görüşüne göre, kusur ilkesinin en büyük sorunu, evlilik birliği içerisinde olan eşlerin boşanabilmek adına diğer eşe oldukça ağır suçlamalarda bulunması, iftira atması ve birçok büyük sorunu da beraberinde getirmesidir.

2.4.2. Elverişsizlik İlkesi (Uygunuzluk İlkesi)

Bu ilkeye göre evliliğin devam edebilmesiyle; sağlıklı genç kuşakları geleceğe rahatça hazırlayabilmek ve toplumda sürekliliğin devam etmesi amaçlanmaktadır. Ne var ki eşlerden biri ruhen ya da bedenen rahatsızlanırsa diğer bir deyişle evlilik birliğinin gereklerini yerine getiremiyorsa o zaman elverişsizlik ilkesi söz konusu olmaktadır. Böyle bir durum meydana geldiğinde, eşlerden biri mahkemeye başvurarak, boşanmak isteyebilmektedir. Elverişsizlik ilkesine örnek vermek gerekirse; alkol ve uyuşturucu bağımlılığı, bulaşıcı hastalıklar, bedeni özürlü ve diğer benzeri haller örnek gösterilebilmektedir.

2.4.3. İrade İlkesi

Bu ilkeye göre, evlilik birliği içerisinde olan tarafların kendi iradeleriyle kurmuş oldukları bu birlik yine kendi iradeleriyle ya da eşlerden birinin iradesiyle sonlanabilmektedir. Bu ilke öğretide oldukça eleştirilmiştir. Şöyle ki, evlilik birliği kurulduktan sonra artık eşler tamamen bir araya gelmiş ve evlilikte taraf olmaktan çıkmışlardır. Bu nedenle evlilik birliği yalnızca eşleri değil aynı zamanda çocukları, eşlerin ailelerini ve toplumu ilgilendirmektedir. Bu nedenle yalnızca eşlerin iradesiyle

evlilik akdinin boşanmayla sonlandırılması doğru kabul edilmemektedir. İrade ilkesine göre eşlerden birinin tek taraflı iradesiyle evlilik birliğinin sona ermesi, serbest boşanma sisteminin uygulandığını göstermektedir. Bu nedenle bu ilke oldukça eleştirilmektedir. Evlilik birliği kurulurken doğrudan kabul edilen irade ilkesi, evlilik birliğinin sonlandırılmasında kabul edilmemelidir.³⁴

2.4.4. Eylemli (Fiili) Ayrılık İlkesi

Bu ilkeye göre, eşlerin evlilik birliğini devam ettirmeye inançları ve istekleri kalmamıştır. Bu nedenle uzun süre bir araya gelmeyen eşler için evlilik birliğinin varlığı anlam taşımamaktadır. Boşanma nedenlerinden herhangi birine bağlı olarak açılmış olan davada, ileri sürülen sebeplerin bulunmaması halinde mahkeme davayı reddederse, bu ret kararından itibaren üç sene geçmesi gerekmektedir. Üç sene fiili olarak ayrı yaşayan eşlerden birinin açacağı boşanmadavasında dava mahkeme tarafından kabul edilecektir. Böyle bir durum meydana geldiğinde mahkeme eşlerin kusuru olup olmamasına bakmaksızın evlilik birliğinin sona ermesine karar verebilecektir. Fiili ayrılık süresi ülkeden ülkeye değişiklik göstermekle birlikte ortalama süre beş yıl civarı olarak kabul edilmektedir.³⁵ Bu ilkede doğru tespit yapılabilmesi gerekmektedir. Bu ilkenin yerinde ve uygulanabilmesi için, eşlerin ne kadar süre içerisinde ayrı yaşadığını doğru şekilde tespit etmek gerekmektedir. Bu sürenin kısa tutulması tek taraflı boşanmaya sebebiyet vermemelidir.

2.4.5. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi

Bu ilke “Toplum Menfaati İlkesi” ve “Düzen Bozukluğu İlkesi” olarak da adlandırılmaktadır. Bu ilkeye göre, evlilik birliğinin temelinden sarsılması gerçekleşmişse artık o evliliğin devam etmesinde hiçbir fayda bulunmamaktadır. Evliliğin temel gayesi eşlere ve çocuklara mutluluk ve huzur getirmesidir. Bunlar ortadan kalkmışsa diğer bir deyişle evlilik birliği temelinden sarsılmışsa, o evliliğin sona ermesi hem toplumun menfaati hem de düzenin korunması için zaruri hale gelmiştir. Bu nedenle boşanmanın gerçekleşebilmesi için eşlerin kusurunun varlığı aranmamaktadır ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması yeterli gelecektir. Bu ilke;

³⁴ İrade İlkesi ve bunun çeşitli devletlerdeki uygulaması hakkında geniş bilgi için: Gürsoy, K.T. (1977) Eşlerin *Anlaşması Suretiyle Boşanma*. C. 2. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 127.

³⁵ Yalçınkaya, N. ve Kaleli, Ş. (1987), s. 37.

kusur ilkesi gibi sübjektif değil objektiftir. Bu ilkede objektif esaslara dayanılır ve yargıca oldukça geniş takdir yetkisi verilmektedir³⁶.

2.5. Mukayeseli Hukukta Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasıyla Gerçekleşen Boşanma

Amerikan Hukuku'nda evlilik müessesesine büyük önem verilmiş ve aşırı durumlar haricinde boşanmadan kaçınılmıştır. 1945 tarihli Jacobs boşanma davasını ele aldığımızda bu davada Virginia Eyalet Yüksek Mahkemesi çok önemli bir karar vermiştir. Bu karar ışığında mahkeme, eşlere mutlu bir evlilik garanti edemezdir ve fakat eşler yasada evliliğe karşı kusur olarak kabul edilen hallerde yanlış karar almaları hususunda caydırıcı etkiye sahiptir. Görev (Jurisdiction) bakımından incelediğimizde Amerika'da aile hukukuyla ilgili uyuşmazlıklar, Eyalet Mahkemelerinde (State Courts) görülmektedir. Bu durum "aile hukuku istisnası" dâhilindedir. Aile Hukukuyla ilgili uyuşmazlıklarda Federal Devlet Mahkemelerine görev verilmemiştir. Amerikan Anayasasında bulunan "Full Faith and Credit Clause" hükmüne göre her eyalet boşanma sonucu kendi eyaletleri mahkemesinde verilmiş gibi uygulamakla yükümlüdür. Yetki (Venue) bakımından incelediğimizde ise Amerikan Boşanma Hukukunda yetkili mahkeme genel olarak eşlerin ikamet ettikleri son mahal mahkemesinde veya davalının ikametgâh adresi bilinmiyorsa davacının ikametgâhında bulunan mahkemede görülmektedir.

Amerikan Hukukunda Boşanma Sebepleri (Grounds) sırasıyla şu şekildedir:

Kusura Dayalı Boşanma Sebepleri (Fault Grounds For Divorce): Zina (Adultery), Pek Fena Muamele (Cruelty) ve Terk (Desertion) olarak adlandırılmaktadır. Kusura Dayalı Boşanmada Savunma Nedenleri (Defense to Fault-Based Divorce): Gözyumma-Muvafakat (Connivance), Mahkemeyi Yanıltma (Collusion), Af ve Bir Araya Gelme (Cohabitation), Her İki Eşinde Kusurlu Olması (Recrimination), Haklı Neden (Justification), ve Tahriktir (Provocation). Fiili Ayrı Yaşama Nedeniyle Boşanma (Divorce Based Upon Living Separate and Apart) ve Kusursuz- Genel Boşanma Sebebi (No-Fault Divorce Grounds) olarak adlandırılmaktadır. Amerikan Boşanma Hukukuna ait örnek kararlardan bahsetmek gerekirse; Patzcheke vs. Patzcheke 1968

³⁶ Akıntürk, T., Ateş, D., Oğuzman, K. ve Dural, M. (2001) *Aile Hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 124.

yılında “zina” nedeniyle açılmış bir davadır. Brady vs. Brady 1985 yılında “pek fena muameleden” ötürü açılmış davadır.

2.6. Boşanma Sebepleri

2.6.1. Genel Olarak

Türk Hukuk sistemimizde boşanmanın sebebe ve hâkimin hükmüne dayanması görüşü kabul edilmektedir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunumuzda boşanma sebepleri madde 161 ile madde 166 arasında sınırlı sayıda belirtilmiş ve düzenleme altına alınmıştır. Ancak kanunda belirtilen bu sebeplere bağlı olarak boşanma davası açılabilir³⁷.

Türk Medeni Kanunumuzda düzenlenen Boşanma Sebepleri, sahip oldukları ortak özellikler dikkate alınarak sınıflandırılmıştır. Belirli olgulara dikkat edildiğinde “Özel ve Genel Boşanma Sebepleri” olarak sınıflandırılmıştır³⁸. Mutlak Boşanma Sebeplerinde, boşanmaya sebep olan ve yasada açıkça belirtilmiş olgunun veya olayın ispatı halinde hâkim, durumun diğer eş için müşterek yaşamı çekilmez duruma getirip getirmediğini araştırmaya gerek duymadan tarafların boşanmasına karar verebilmektedir. Bu durumda hâkim yalnızca boşanmaya sebep olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır³⁹. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve fiili ayrılık mutlak boşanma sebepleri olarak kabul edilmektedir. Mutlak Boşanma Sebeplerini incelediğimizde ise boşanma hukukunda mutlak boşanma sebeplerinin görüşü, temelden sarsılma ilkesinin özel mutlak boşanma sebeplerinin zeminini oluşturduğu kabul edilmiştir. Hâkim her durum için takdir yetkisini kullanmak zorunda bırakılacaktır. Bu durumda usul ekonomisine aykırılık teşkil edecektir çünkü işlerin yoğunluğu nedeniyle davalar yıllarca sürüp gidecektir. Çakın’a göre; hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürmeye dayalı boşanma sebeplerinin mutlak boşanma sebepleri içerisinde yer alıp almadığı tartışmaya açık bir durumdur. Örneğin; eşe yapılan muamelenin ve haysiyetsizce yaşamanın diğer eş için müşterek yaşamayı çekilmez hale getirip getirmediğini belirlemenin hâkimin takdir yetkisi kapsamına dâhil olduğu ve hâkimin takdirinin aranmasının, hâkimin anılan nedenlerin varlığı durumunda

³⁷ Ardiç, O. (2002) *Medeni Hukuk*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 302.

³⁸ Özgür, A.İ. (2011) *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*. 4. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 65.

³⁹ Kuntalp, E. (1977) “*Mutlak Boşanma Nedenleri*”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı*. Cilt 2. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, s.24.

boşanmaya doğrudan doğruya hükmedilememesi ve bu sebeplerin evliliğin taraflar için çekilmez hale gelip gelmeyeceğini araştırması gerektiği anlamına geldiği ve bundan dolayı mutlak boşanma nedeni olarak adlandırılan durumların dolaylı yoldan nisbileştirildiği kanısındadır.

2.6.2. Özel Boşanma Sebepleri

Özel boşanma sebepleri 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda beş adettir. Bunlar zina, hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve (veya) haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır.

2.6.2.1. Genel Anlamda Zina Kavramı

Zina, Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesinde düzenlenmiştir.⁴⁰ Eşlerden biri zina ettiği takdirde, diğer eş boşanma davası açma hakkına sahiptir. Zinanın varlığından söz edebilmek için iki temel şart aranmaktadır. Bunlardan ilki evli olma şartıdır diğeri ise başkasıyla cinsel ilişkide bulunmaktır.

Evlilik ilişkisinin geçerli ya da butlanla sakatlanmış bir evlilikten doğmuş olması da önem arz etmemektedir. Başkasıyla cinsel münasebette bulunmada ise evlilik birliği içerisinde olan eşlerden birinin başka bir kişiyle cinsel ilişkide bulunmuş olması yani bu ilişkinin fiili olarak gerçekleştirilmesi şartı aranmaktadır. Zina her türlü delille ispat edilebilmektedir. Zinanın mutlaka suçüstü halde ispatı oldukça zordur bu nedenle suçüstü yapılarak ispat etme şartı aranmamaktadır.

Zina eden eşin, zina yaptığına dair inandırıcı ve kuvvetli delilleri varlık gösterdiğinde, hâkim takdir yetkisini kullanarak davalı eşin zina yaptığına karar vermektedir. Zinanın dayanak gösterilerek açılmış olan boşanma davasında, her ne kadar davalı eş, davacı olan eşin de zina yaptığını iddia ve ispat etse de açılmış olan boşanma davası varlığını korumaktadır. Yargıtay kararına göre zinanın varlığını kanıtlamaktadır⁴¹. Yargıtayın bir diğer kararında⁴² ve Yargıtay 4. Ceza Dairesinin kararında⁴³ zinayı ispatlar nitelikte bulunmuştur.

⁴⁰ TMK m. 161 “Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve herhâlde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur.”

⁴¹ Yargıtay 2. HD., 26.06.1951, 4514/4818, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi 24.11.2021)

⁴² Yargıtay 4. CD. 03.01.1951, 2/2, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 24.11.2021)

⁴³ Yargıtay 4. CD. 26.06.1938, 1179/1143, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 24.11.2021)

2.6.2.2. Pek Kötü ve Onur Kırıcı Davranış

Türk Medeni Kanunumuzda açıkça düzenlenen bu durum tek sebebe değil iki sebebe dayanmaktadır. Hatta pek kötü davranış ile onur kırıcı davranışı ayrı şekilde ele aldığımızda aslında üç farklı boşanma sebebine dayanılmakta olduğu görülmektedir. Eşlerin doğrudan ya da dolaylı olarak birbirlerinin yaşamlarına bilerek ve isteyerek kastetmesi bu hali açıklamaktadır. Hayata kasta, evlilik birliği içerisinde olan eşlerden birinin diğerini öldürmek amacıyla yapmış olduğu hareketler bu durumu kapsamaktadır. Örneğin; eşlerden birinin diğerini zehirlemek, öldürmeye teşebbüs etmek ya da birbirlerine karşı onur kırıcı şekilde davranmaları, ağır hakaret etmeleri özel boşanma sebebidir. Önemle açıklamak gerekir ki, öldürme hareketinin tam teşebbüs halinde ya da eksik halde olması yeterli gelmektedir. Ancak sadece öldürmek tehdit ediliyorsa o halde hayata kastedilmektedir. Hayata kast kusura dayanan özel boşanma sebebidir. Örnek vermek gerekirse, yaralanan eşin hayatını kurtarmak gayesiyle gerekeni yapmamak hayata kast sayılmaktadır. Bu nedenle, hayatna kasteden tarafın, ayırt etme gücünü haiz olması gerekmektedir. Hayata kast mutlak boşanma sebepleri kapsamındadır. Temyiz kudreti bulunmayan karı veya kocanın eylemleri hayata kast sebebiyle boşanma davasının konusunu oluşturmamaktadır. Hayata kast; zinada açıklandığı gibi dava hakkı, af ve altı ay süreyle ve beş senelik hak düşürücü sürenin geçmesiyle düşmektedir. Pek kötü davranışlarda temel sorun evlilik birliği içerisindeki eşin diğer eşin sağlığını bozacak şekilde davranmasıdır.

Evlilik birliği içerisindeki eşin diğer eşe eziyet etmesi, işkence yapması, ıstırap ve acı verecek şekilde davranması bu duruma örnek teşkil etmektedir. Bu duruma ek olarak, eşin diğer eş hapsetmesi, aç bırakması, anormal cinsel davranışlarda bulunması ve dövmesi durumu da gösterilmektedir. Öğretide çoğunluk görüşüne göre ağır hakaret etmek de pek kötü davranış kapsamındadır. Eşin, diğer eşin saygınlığını ve itibarını zedeleyen, haysiyetini rencide eden davranışları da bu kapsamdadır. Kanunda, İsviçre Kanunu'nun "şeref ve haysiyet kırıcı hakaretleri" örnek alınarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Yargıç; evlilik birliği içerisinde olan eşlerin sosyo-ekonomik durumlarına, iş konumları, yaşadıkları çevrenin görüşünü de gözetenek takdir yetkisini kullanmaktadır. Bu duruma ek olarak kocasının eve geç gelmesi sebebiyle karısının, kocasının iş yerine giderek herkesin içinde hakaretler etmesi de pek fena muamele olarak görülmektedir. Zinada olduğu gibi, bu halde de kusuru

bulunmayan eşin dava açma hakkı iki şekilde düşmektedir. Bunlardan birincisi, kusursuz olan eşin, eşini affetmesi diğeri ise altı aylık ve beş yıllık süreyi kaçırarak zamanında dava açmamasıdır. Bu iki süre, kusursuz olan eş için hak düşürücü sürelerdir.

2.6.2.3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

3.6.2.3.1. Suç İşleme

Kanunda yer alan bu durum iki ayrı boşanma sebebine dayanmaktadır. Yasanın boşanma sebebi saydığı suçlar, utanç verici ya da yüz kızartıcı nitelikte olmalıdır. Toplum ahlak yapısına aykırı biçimde diğeri bir deyişle şerefine ve haysiyetine ters düşen bir hayata sahip olması boşanma sebebi olarak yasa düzenlenmektedir. Eğer kişi kendini korumak adına “Meşru Müdafaa” kapsamında birini öldürmek zorunda kalırsa bu kapsamda boşanma sebebi sayılmamalıdır. Evlilik birliği içerisinde olan eş yeterli tedbiri veyahut dikkati gösteremediği için birinin ölümüne istemeden de olsa sebep olmuşsa veya evlilik birliğinde olan eş, namusunu korumak gayesiyle birinin ölümüne sebebiyet verildiğinde, bu olaylar ışığında kasten öldürme suçu gerçekleşse dahi kişiyi küçük düşürecek şekilde kabul edilmemektedir. Bu duruma ek olarak evlilik birliği içerisinde siyasi suç işleyen eşin, işlediği bu suç utanç verici ve yüz kızartıcı sayılmamaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki boşanma sebebi olarak utanç verici ve küçük düşürücü suçun var olduğunun kabulü için eşin cezai takibata uğraması veyahut bu suçtan ötürü mahkûmiyet kararı alması şartı aranmamaktadır.

2.6.2.3.2. Haysiyetsiz Hayat Sürme

Haysiyetsiz hayat sürmeyi genel anlamıyla açıklamak gerekirse; toplumun ahlakına, şerefine ve namus kavramına ters düşecek şekilde yaşamak olarak açıklanmaktadır. Bu duruma örnek vermek gerekirse; randevu evi işletmek, sarhoşluk, esrarkeşlik, cinsi sapıklık, muhabbet tellallığı gibi haller o kişinin haysiyetsiz hayat sürdürdüğünü açıkça göstermektedir. Bu hallerin devamının gelmesi diğeri bir deyişle sürekli halde olması şarttır. Bir kereye mahsus bu hali gerçekleştiren kişi için haysiyetsiz hayat sürmeye dayanılarak boşanma davası açılmamalıdır. Aynı zamanda bu duruma dayanarak boşanma davasının açılabilmesi için “haysiyetsiz hayat sürmesini” evlenme akdi imzalandıktan sonra vuku bulması şartı aranmaktadır. Bu bilgiler ışığında haysiyetsiz hayat sürmek, mutlak değil nisbi boşanma nedenidir. Küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle açılacak olan boşanma davaları için herhangi bir

hak düşürücü süre belirtilmemiştir. Bu nedenlerden birine dayanarak, eş her zaman boşanma davasını açma hakkına sahiptir. Kanun koyucunun bu hükmüne karşın öğretide bazı hukukçular haysiyetsiz hayat sürmenin bitmesinden sonra epeyce zaman geçtikten sonra bu hükme dayanılarak dava açmaması gerektiği fikrindedirler. Bu durumla ilgili belirtilmesi gereken bir diğer husus ise haysiyetsiz hayat sürmenin af ile ortadan kalkacağına ilişkin bir hükümde yer almamaktadır. Ne var ki öğretide çoğu yazarlar tarafından kabul edilen görüşe göre eşin bu hallere izin vermesi ve rıza göstermesi veyahut kendisinin de bizzat haysiyetsiz hayat sürmeye başlaması halinde dava hakkının kalkacağı kabul edilen görüştür.

2.6.2.4. Terk

Evlilik birliği içerisinde olan eşlerden birinin, evlenmenin kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirmemek amacıyla diğer eşini terk etmesi haline denilmektedir. TMK’da eşlerden birinin ortak yaşama devam etmemek amacıyla ortak konuttan, diğer eşini terk ederek ayrılması olarak açıklanmaktadır. Kanun koyucuya göre terk eden eş, haklı bir nedene dayanmadan ortak yaşamın kurulduğu konutu terk ediyorsa bu duruma ayrılık olarak tanımlanmaktadır. Ne var ki bu süre en az altı ay devam etmiş ve halen daha devam etmekteyse ve hâkim veya noter tarafından gerçekleştirilen ihtar da sonuçsuz kalmışsa o zaman terk edilen eş terke dayalı boşanma davası açabilmektedir. Terkedilen eşin terke dayalı boşanma davası açabilmesi için aranan şartları açıklamak gerekmektedir. Öncelikle müşterek yaşama son verilmesi gerekmektedir. Terk eden eş, ortak konutundan bir daha geri dönmeksizin ayrılması şeklinde tanımlanmaktadır. Evlilik birliği içerisinde olan eşlerden birinin müşterek konutu terk ederek başka bir yere yerleşmesi veyahut müşterek konutta bir daha geri dönmemesi şeklinde olabilmektedir. Terk, haklı veya inandırıcı sebebin varlığı olmadığı halde müşterek konutun terk edilmesi durumunda da olmaktadır. İkinci şart olarak evlilik birliğinin yüklemiş olduğu yerine getirmemek için maksadının olması gereklidir. Evlilik birliği içerisinde olan eşlerden birinin yalnızca müşterek olarak oturdukları aile konutunu terk etmesi tamamen terk olarak sayılmamalıdır. Örnek vermek gerekirse; hastalık, askerlik veyahut mahkûmiyet kararından ötürü müşterek konuttan ayrılmak terk olarak kabul edilmemelidir. Yargıç, somut olayı ve koşulları göz önüne alarak takdir yetkisini kullanmaktadır. Bu yetkiyle haklı bir sebebin var olup olmadığını inceleyecektir. Evlilik birliği içerisinde olan eşlerin uzlaşması veyahut anlaşması neticesinde ayrı

biçimde yaşamaları durumunda terkin varlığından söz edilemeyecektir⁴⁴.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararında koca, aile konutuna başka bir kadın getirip, hep beraber yaşamayı teklif ettiği takdirde, karı aile konutunu terk etme hakkına sahiptir ve bu konuda da haklı sayılmaktadır⁴⁵.Yargıtay kararında⁴⁶ koca, ayrı şekilde aile konutu açmaz ve karısını kendi anne babasıyla aynı konutta yaşaması için zorlayıp baskı yaparsa, karının o konuta gitmemesi ya da gidip terk etmişse karı için haklı sebep olarak kabul edilmiştir. Yargıtay ilamında⁴⁷ ise evlenme akdinin yapılması sonrası düğün töreni gerçekleşene kadar karının kendi babasının evinde oturması kocanın rızasıyla gerçekleşiyorsa o halde bu durum terk olarak kabul edilmeyecektir. Önemle yinelemek gerekir ki terkte süre çok önemlidir. Eşlerin ayrı yaşama süreleri en az altı ay sürmüştü ve hala bu ayrı yaşam devam ediyorsa, o halde terk gerçekleşmiş sayılmaktadır. Önceki Medeni Kanunumuzda üç ay olarak belirtilen bu süre, eşlerin daha sağlıklı karar alabilmeleri ve daha iyi düşünebilmeleri adına altı aya çıkarılmıştır. Terk edilen eş usulen boşanma davasını açmadan önce yargıca veya notere başvuru yapmalı ve terk eden eşe ihtarname gönderilmesini talep etmekle yükümlüdür. Terk edilen eş, terkin gerçekleşmesinden en az dört ay geçtikten sonra işbu ihtarnamenin gönderilmesini talep edebilmektedir. Dört aylık süreye her türlü tatil günleri de dâhil edilmektedir. Terk edilen eşin bu başvurusu üzerine terk eden eşe “iki ay içerisinde müşterek konuta geri dönmesi gerektiği ihtar edilir.” Terk eden eşin bu ihtara rağmen geri dönmemesi durumunda ise bu terkten doğacak tüm neticeler ile ilgili gerekli ikazlar gerçekleştirilir. Terk eden eşin adresi, nerede olduğu araştırılırsa dahi bulunamıyorsa o halde ihtar ilan yolu ile yapılmaktadır. Yargıtay içtihatları ve öğreti incelemeleri sonucunda ihtarın nasıl hukuki sonuçlar doğuracağı anlaşılabilir. İhtar bir dava niteliğinde değildir. Bu nedenle kişi noter yerine mahkemeye başvurmayı tercih ettiği takdirde, görevli mahkeme olan aile mahkemesinden ihtar talep edebilmektedir. İhtar yapıldıktan sonra evlilik birliği içerisinde olan eşlerin tekrar barışıp müşterek konutta oturmaları ya da ayrı ayrı yaşamlarına devam etmeleri

⁴⁴ Kandil, S. (2006) *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 46.

⁴⁵ YHGK, 04.02.1987, 106/70, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 28.11.2021)

⁴⁶Yargıtay 2.HD. 29.09.1986, 7431/7999, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 29.11.2021)

⁴⁷Yargıtay 2.HD. 18.05.1999, 3508/5361, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 29.11.2021)

halinde de daha sonra vuku bulan olaylara dayanılarak boşanma davası açma hakkını kaybetmezler. Terk mutlak boşanma sebebi olarak sayılmaktadır. Bu nedenle, bu hale dayanılarak açılan davada yargıcın müşterek yaşamın diğer eş için çekilir ya da çekilmez duruma gelip gelmediğini incelemesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

2.6.2.5. Akıl Hastalığı

Yasada akıl hastalığı sebep gösterilerek boşanma davasının açılabilmesi için bazı koşulların varlığı aranmaktadır. TMK⁴⁸ uyarınca eşlerden birinin akıl hastası olması gerekmektedir. Bu hastalığın dışında hiçbir hastalık boşanma sebebi sayılmamalıdır. Örnek vermek gerekirse; cüzzam, frengi, kanser, AIDS gibi hastalıklar boşanma nedeni olarak gösterilmemelidir. Ne var ki ilaç, alkol gibi bağımlılıklar ile kişilik ya da ruhsal bozukluğu yaşayan kişileri de bu madde kapsamına sokmak gerekmektedir. Akıl hastalıkları tıp bilimine göre belirlenmelidir. Evlenmeye engel yaratacak akıl hastalığının ancak evlenmeden sonra ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Evlenme akdi imzalanmadan önce istenilen Sağlık Kurulu Raporu'nda herhangi sorun yaşanmaması gerekmektedir. Zira, nikâh işlemlerinden biri olan Sağlık Kurulu Raporu'nda akıl hastalığı ile ilgili bir sorun meydana geldiği zaman bu durum kesin evlenme engeli olarak sayılmalıdır.⁴⁹Nişanlı çiftin bu yasağa rağmen evlilik akdini imzalamaları söz konusu olduğunda ise, bu evlilik mutlak butlan olarak kabul edilmelidir ve iptal ettirilmelidir. T.M. K⁵⁰ Akıl hastalığına dayanılarak boşanma davası açılabilmesinin bir diğer unsuru ise akıl hastalığının geçmesinin ve iyileşmesinin imkânsız halde olmasıdır. Bu hastalığın şifasız doğru bir ifadeyle iyi hale gelmesinin imkânsız olduğu hal yalnızca Resmi Sağlık Kurulu Raporu ile tespit edilebilmelidir. Bu hastalığa dayanılarak dava açılabilmesinin üçüncü unsuru ise müşterek yaşamın çekilmez hale gelmiş olmasıdır. Evlilik birliğinin bu halde sürdürmesini hasta olmayan eşten beklemek hakkaniyetle ters düşmektedir. Çekilmezlik şartının, boşanma davası açılmadan önce gerçekleşmesi yeterli kabul edilmektedir. Dava açma hakkı sağlıklı eşe tanınmıştır ve ispat yükü davacıya aittir⁵¹.

⁴⁸ TMK m. 165 “Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.”

⁴⁹ TMK m. 133 “Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılacakça evlenemezler.”

⁵⁰ TMK m. 145/b.4 “Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması.”

⁵¹ Tutumlu, M.A. (2005) *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 973.

2.3. Genel Boşanma Sebebi

Genel Boşanma Sebepleri önceden bilinmesi ve teşhisi imkânı bulunmayan, birbirinden farklı ve çeşitli olgu ve olaylardan doğan durum esas kabul edilir. Belli bir olguya veya olaya dayanmamaktadır. Önceki medeni kanun sadece genel boşanma sebebini düzenlemiştir. Bu hal “imtizaçsızlık” olarak nitelendirilmiştir. Öğretiye göre bu neden, madde içeriğine uygun biçimde “şiddetli geçimsizlik” olarak adlandırılmıştır.

2.3.1. Evlilik Birliğinin Sarsılması

Kanunumuza göre, evlilik birliğini ve müşterek hayatı devam ettirmeleri kendilerinden beklenemeyecek şekilde temelinden sarsılmış ve o vakitten sonra evlilik birliğinin yeniden kurulabilmesi imkânsız hale gelmişse o zaman eşlerden birinin boşanma davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu nedene dayalı boşanma davası açıldığı takdirde kusur şartı aranmamaktadır. Kusursuz ya da daha az kusurlu eş diğer eşe karşı boşanma davası açmaktadır. Bu boşanma davası türüne çekişmeli boşanma davası da denilmektedir.

Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması (Şiddetli Geçimsizlik) nedeniyle açılan boşanma davası genel boşanma davası olarak belirtilmektedir. Çekişmeli boşanma davasında görevli mahkeme Aile Mahkemeleridir. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasına dayalı çekişmeli boşanma davasının açılmasıyla nafaka, maddi ve manevi tazminat, evlilik içinde edinilen malların paylaşımı, velayet ve ziynet eşyalarının taraflar arasındaki paylaşımı ile ilgili birçok sorun ortaya çıkmaktadır. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması genel niteliğe sahip boşanma sebebidir.

Çekişmeli Boşanma Davası hem şiddetli geçimsizlik sebebine hem de özel boşanma nedenleri de gösterilerek açılabilir. Böyle bir durum meydana geldiğinde; mahkeme, ileri sürülen neden ve olguların özel boşanma sebebine bağlı olduğunu gördüğünde önceliği özel nedene verip, özel nedene bağlı boşanma kararına hükmedecektir. Genel Boşanma Sebepleri ile Özel Boşanma Sebepleri arasındaki temel fark kusurun ispatı ile ilgilidir. Nitekim özel boşanma sebepleri vuku bulmuşsa; davacı, davalının kusuru ya da kusurun varlığı halinde ne kadar kusurlu olduğunu kanıtlamakla yükümlü değildir. Ne var ki evlilik birliğinin temelinden sarsılması diğer bir deyişle şiddetli geçimsizlik halinde genel boşanma sebeplerini içeriyorsa o halde

taraf lar birbirinin kusurunu mahkemede kanıtlamakla yükümlüdür⁵². Önemle belirtmek gerekir ki; şiddetli geçimsizliğin varlığı durumunda genel boşanma sebepleri gösterilmeden, yalnızca özel boşanma sebebine dayanılarak çekişmeli boşanma davası gerçekleştiği zaman, evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel sebebine bağlı olarak boşanma kararı verilmektedir. Bunun sebebi ise, genel sebebe bağlı olarak çekişmeli boşanma davasının meydana gelmemesidir. Evlilik Birliği içerisindeki bir tarafın diğer tarafın kusuruna bağlı olarak açtığı boşanma davasıdır.⁵³ Kusuru üç halde incelemek gerekmektedir. Bu haller kusursuz, az kusursuz ve daha fazla kusurlu eştir. Kusursuz eş, karşı yanın az miktarda dahi olsa kusurunu kanıtladığı zaman evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile ilgili karar verilmektedir. Az kusurlu eş bakımından da karşı tarafın daha çok kusurunun bulunduğu kanıtlanırsa o takdirde evlilik birliğinin sebebiyle sarsılması sebebiyle tarafların boşanmasına karar verilmektedir. Daha fazla kusurlu eş halinde ise karşı yanın kendisinden az miktarda da olsa kusurlu olduğunu kanıtladığı takdirde ve karşı yanın boşanma davasına karşı çıkmayıp, boşanmanın gerçekleşmesini istediği takdirde evlilik birliğinin temelinden sarsılması kararına hükmedilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, hukukçular tarafından evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel boşanma nedeni olarak sayılmaktadır. Ortak hayatın yeniden kurulamaması ile anlaşmalı boşanma sebeplerinin genel boşanma sebepleri olarak kabul eden hukukçulara göre, bu iki sebep kanunumuzda düzenlenmiştir ve hükmün lafzına bakıldığı zaman yasa koyucunun evlilik birliğinin temelinden sarsılması olma halini karine olarak kabulüdür. Türk Medeni Yasasına baktığımızda ortak hayatın yeniden kurulamaması ve anlaşmalı boşanma sebepleriyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının aynı hükmün başlığı altında düzenlenmesi, bu duruma ek olarak yasa koyucunun anlaşmalı boşanma ile ortak hayatın yeniden kurulmaması halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olarak kabul edileceği karine olarak kabul edilmiştir. Yasa koyucunun ortak hayatın yeniden kurulamamasında ve anlaşmalı boşanmada evlilik birliğinin temelinden sarsılması karine olarak kabulünün, yargılama sistemini olumsuz etkilediği, işlemleri yavaşlattığı göz önünde bulundurulduğunda, evlilik birliğinin temelinden sarsılması

⁵² Yargıtay 2. HD. 29.06.2010, 2010/12941, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 29.12.2021)

⁵³ Bu tür çekişmeli boşanma davasında, davalı yanın davayı kabulünde hiçbir hukuki netice sağlamamaktadır. Muhakkak karşı tarafın kusuru kanıtlanması gerekmektedir.

ile aynı maddede hüküm altına alınması haklı bir sebep ortaya koymamaktadır. Aynı zamanda evlilik birliğinin temelinden sarsılması yargıcın söz konusu birliğin temelinden sarsılıp sarsılmadığını araştırma yükümlülüğü olduğu için nisbidir. Ancak anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması mutlaklıdır. Öğretiye baktığımızda Birsen'e göre "Zinayı oluştursa dahi evlilik birliği içerisindeki eşlerin üçüncü bir kişiyle yapmış olduğu aşka dair oyunlar, birbirlerine karşı yaptıkları vecibe, kısırlık, aile konutuna ihanete karine olarak kabul edilebilen hastalıklara yakalanmak, iktidarsızlık gibi haller genel boşanma hali olarak kabul edilmiştir.⁵⁴ Feyzioğlu, Özdamar ve Velidedeoğlu'na göre evlilik birliğinin temelinden sarsılması özel boşanma sebeplerini de içermektedir. Özel boşanma sebebini içeren bir durum, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına da sebep olabilmektedir. Özel boşanma sebepleri yasa koyucunun öngörebildiği hallerde vuku bulsa dahi, önceden öngörülmesi belirlenemeyen durumlardan biri ya da birçoğu evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olabilmektedir. Feyzioğlu'na göre evlilik birliğinin temelinden sarsılması madalyonun iki yüzü gibidir. Öztan, Feyzioğlu, Hatemi ve Serozan'a göre "Evlilik birliğinin temelinden sarsılması için yalnızca belli bir olayın vuku bulması yetmemektedir. Boşanmaya hükmedilebilmesi için, evlilik birliğinin devam etmesi, evlilik birliği içerisindeki eşler için imkânsız halde olması gerekmektedir." Cereyan eden her durumun muhakkak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebep olacağına ilişkin bir kural koymanın imkânı bulunmamaktadır. Bu durum olduğu takdirde hâkimin takdir yetkisi söz konusu olmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki hâkim çekilmezlik halini tespit ederse, boşanmaya hükmetmeye karar verme ya da vermeme yetkisi bulunmamakta, böyle bir kanaate vardığında tarafların boşanmasına hükmetmelidir. Olayların neticesinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olması açısından her eş için farklı sonuçlar ortaya koymaktadır. Hâkim her somut olayın özelliğine göre sarsılmanın içeriğini belirlemelidir. Hâkime bu konuda geniş takdir yetkisi verilmiştir. Velidedeoğlu'na göre hem kanunun boşanmaya ilişkin hükümlerinden hem de madde içeriğinde çekilmezlik şartıyla alakalı somut bir düzenlemenin varlığının olmamasından bu hal çok açık bir şekilde görülebilmektedir.

⁵⁴ Birsen, K. (1966) *Medeni Hukuk Dersleri*. 6. Basım. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 328.

Yargıtay kararında da bu husus açıkça görülmektedir.⁵⁵ Ne var ki yargıcın takdir yetkisi elbette sınırsız değildir. Kararını verirken somut olayları da göz önünde bulundurarak hakkaniyetli ve vicdana ters düşmeyecek şekilde karar verebilmektedir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında kusura bakılmamaktadır. Bu duruma göre daha ağır kusurlu eşin de dava açma hakkı mevcuttur. Akıntürk'e göre evlilik birliğinin temelinden sarsılması belli bir olaydan bahsedilmemektedir. Burada bakılması ve dikkate alınması gereken en önemli husus, birliğin temelinden sarsılması ile bu sarsılmanın eşler için olumsuz etkileridir. Uluslararası yasalara bakıldığında, Almanya ve İsviçre'deki boşanma hukukuna dair durumları incelemek gerekmektedir. 26.06.1988 tarihinde Özel Boşanma Sebepleri, İsviçre Medeni Kanunu'ndan çıkarılmıştır. Yasada "Boşanma Sebepleri", "Boşanma Şartları" şeklinde yerini almıştır. Bu şartlar iki tanedir. Bunlar; dava yolu ile boşanma ve anlaşmalı boşanmadır. Anlaşmalı boşanma ise kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar tam anlaşmalı boşanma ile kısmi anlaşmalı boşanmadır. İsviçre Medeni Kanunu'nun 111. maddesine göre; tam anlaşmalı boşanma halinde eşler müşterek bir dava dilekçesi ile boşanmanın tüm neticeleri hakkında anlaşarak dava açmaktadırlar. Aynı kanununun 112. maddesine göre eşler yine ortak bir dava dilekçesi ile uzlaşamadıkları neticeler ile ilgili hâkimin karar vermesini isteyerek dava açmaktadırlar. İsviçre Medeni Kanunu'na göre dava yolu ile boşanma hali iki şekildedir. Bunlardan ilki 114. maddeye göre eşlerin en az iki yıl müşterek hayat kuramaması diğeri ise 115. maddeye göre evlilik birliğinin devamının çekilmez halde olmasıdır. Bu durumda çekilmez hale neden olmayan eş davayı açabilmektedir. Almanya Boşanma Hukuku'na baktığımızda ise 14.06.1976 tarihinde yayımlanan ve 01.07.1997 tarihinde yürürlüğe girmiş olan "Evlilik ve Aile Hukuku Reformu Hakkında Birinci Yasası" ile Alman Boşanma Hukukuna birçok değişiklik ile yenilikler gelmiştir. Genel olarak özetlemek gerekirse, boşanma; evlilik birliği içerisindeki eşlerden birinin boşanma davası açmasıyla başlar ve hâkim kararıyla neticelenir. Alman Boşanma Hukukuna göre kusur prensibi varlığını yitirmiş, temelden sarsılma prensibi yerini almıştır. Özel Boşanma Sebepleri yerini sadece Özel Boşanma Sebebine bırakmıştır. Bu sebeple evlilik birliğinin eşler arasında yürütülemeyecek halde olması halidir. Eşlerden biri bu duruma bağlı olarak boşanma

⁵⁵ Yargıtay 2. HD. 04.03.1954, 232/235, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 29.12.2021)

davası açabilecektir. Alman Boşanma Hukukuna göre iki durum söz konusu olduğunda aksi kanıtlanmadığı sürece, evlilik temelinden sarsılmıştır. Alman ve İsviçre Boşanma Hukukuna göre her iki ülke hukukunda özel boşanma sebepleri kaldırılmış ve yalnızca genel boşanma sebeplerine yer verilmiştir. Türk Hukuk sistemine bakıldığında, özel boşanma nedenine dayanılarak açılan boşanma davaları oldukça azdır. Bu nedenle Türk Hukuk Sisteminde özel boşanma nedenlerinin kaldırılması yerinde ve isabetli karar olacaktır. Tekinay'a göre aynı boşanma dilekçesinde özel boşanma sebeplerinden biriyle, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına aynı anda yer verilebilmektedir. Bu halde hakların yarışması hali vuku bulmaktadır. Ne var ki böyle bir halde her iki sebep açısından ayrı hüküm verilmelidir. Dikkat edilmesi gereken husus şudur: Eşlerden birinin her iki nedene dayanmasında dürüstlük kuralına ve iyi niyete aykırılık teşkil etmemelidir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin kararında bu durum açıkça belirtilmiştir⁵⁶. Hâkimin boşanma dava dilekçesinde hem genel boşanma nedeni hem de özel boşanma nedeniyle karşılaştığı takdirde her iki hali, delilleriyle beraber araştırması ve takdir yetkisiyle karar vermesi gerekmektedir. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasında iki durumun mevcut olması gerekmektedir. Bunlardan biri birliğin temelinden sarsılması diğeri ise çekilmezlik şartıdır. Yargıç dava dilekçesini incelediğinde, var olan hukuki sebeplerle bağlı olmadığı için, dilekçede var olmayan durumları da kendiliğinden dikkatli bir şekilde ele almalıdır. Kanımca; hâkim boşanma davası dilekçesinde bulunan hukuki nedenlerle bağlı değildir; usul hukukunda geçerli olan ilkemiz "Vakıaları Dayandırma İlkesi" olup, "hukuki sebep" ilkesi değildir. Yargıç, hukuki sebeplerde çelişki gördüğü takdirde HMK bu durumu yargılamanın tüm aşamalarda açığa kavuşturmayı talep edebilmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 11.04.2006 tarihli 1864/5230 karar sayılı ilamında evlilik birliği içerisinde olan eşlerin, boşanma davalarının açılmasından sonra da müşterek konutta yaşamlarına devam etmesini, bir arada tatil yapmalarını evlilik birliğinin temelinden sarsılması şeklinde görmeyerek, boşanmaya hükmedilmesini hukuka ve gerçeğe aykırı kabul etmiştir. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması ile ilgili iki temel şart mevcuttur. Bunlardan biri objektif şart

⁵⁶ Yargıtay 2. HD. 13.11.2003, 14499/ 15558, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 29.12.2021)

“Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması” diğeri ise sübjektif şart “Çekilmezlik Hali” olarak adlandırılır.

2.3. 1.1. Evlilik Birliği Kavramı ve Kuruluşu

Evlilik birliği, Türk Medeni Kanunumuza göre evlenmeyle kurulmaktadır. Evlilik birliği temel anlamıyla “aile” kavramına karşılık gelmektedir. Öğretiye göre; evlilik birliği farklı cinsiyete sahip iki kişinin yaşamlarını birleştirmek adına kurmuş olduğu yaşam ortaklığına denilmektedir. Bu birliği kurmak isteyen iki kişi, yasanın gerektirdiği zorunlulukların mevcudiyeti durumunda nikâh memurunun ve tanıkların önünde olumlu olan irade beyanlarını açıklamalarıyla birlikte evlilik akdini imzalayarak evli kabul edilmektedir. Öğreti ve Yargıtay’ın genel olarak kabul ettiği durum ise evlilikte sözleşme halidir. Evlilik birliği içerisinde birtakım hak ve sorumlulukları barındırdığı için bu görüş hukuka uygun ve yerinde bir görüştür. Önceki kanunumuza göre koca, aile reisidir. Bu sebeple, kocanın yalnız başına konut seçme hakkı vardır. Ne var ki aile reisi olması sebebiyle evin tüm ihtiyaçlarını ve giderlerini de koca karşılamakla yükümlüdür. Bu durum eşitliğe ve hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir. Yeni Medeni Kanunumuzda eşlerin birlikte ortak hayatı sürdürecekleri müşterek konutları seçme hakkı doğmuştur.

2.3. 1. 2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasının Tarihçesi

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramı her ne kadar kanunumuzda hüküm altına alınsa da tanımına yer verilmemiştir. Bu sebeple bu kavram en doğru şekilde tanımlamak adına Yargıtay içtihatları ve Doktrindeki görüşler ile bizlere harita olacaktır⁵⁷. Bu kavramı en iyi biçimde ifade edebilmek için, ilk olarak evlilik birliğinin unsurlarının bilinmesi gerekmektedir. Öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Yalçınkaya ve Kaleli’ye göre evlilik birliği manevi, maddi ve ekonomik unsurların bir arada var olması gereken birliğe denilmektedir. Bu kavram, o dönemin en çağdaş ve modern yasalarından biri olarak kabul gören İsviçre Medeni Yasasında yerini almış ve 1912 senesinde yürürlüğe girmesiyle hukukta yerini almıştır. Dünyada kabul gören Boşanma Hukukuna yeni bir boyut kazandıran bu kavrama göre boşanma sebebi, genel ve nisbi boşanma sebebidir ve kusur prensibinin yanında kusura dayanılmadan, “Köklü Sarsılma” anlayışını hukuka getiren şiddetli geçimsizlik ile evliliğin çekilmez

⁵⁷ Yargıtay 2. HD. 19.01.2004 72/395, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 30.12.2021)

hal alma halidir. Bazı hukukçulara göre, bu boşanma nedenlerinin kurallarının tali (yan) bir görev olacağını, boşanmanın yine özel nedenlerden ötürü neticeye ulaşacağına vurgu yapsa da uygulamada bu durumun aksi gerçekleşmiştir. 1900'lü yılların başlarında hukuka giren bu kavram sonrası İsviçre'de birçok kişi bu kavrama dayanarak dava açmıştır. İsviçre Medeni Kanun'u, eski Türk Medeni Kanunu'na birçok konuda olduğu gibi bu konuda da kaynak olmuştur. Yeni Medeni Kanunumuz, İsviçre Medeni Kanununun güncel halini kaynak olarak kullanmıştır. Eşlerin bu değişime hemen uyum göstermesi hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle "süre" çok büyük önem taşımaktadır. Evlilik Birliğinin içerisinde olan eşlerin evli kaldıkları süre de nazara alınmalıdır. Ülkemize baktığımızda, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin boşanma davaları genellikle ilk beş yıllık zaman dilimi içerisinde açılmaktadır. Türk Medeni Kanunumuza göre⁵⁸ boşanma sebeplerinin kanıtlanması halinde mahkeme boşanmaya hükmetmektedir. Maddi ve Manevi Birlikleri açıklamak gerekirse; öncelikle maddi birlikler: Cinsel İlişkinin Gerçekleştirilmemesi ve Hastalıklar örnek gösterilmektedir. Manevi Birlik bakımından ise: Sadakatsizlik, Güven Duygusunun Sarsılması, Eşin Onuru ve Haysiyetine Yönelik Davranışlar ve Eşin Dini İnançlarına Yönelik Davranışlar olarak söylenebilmektedir.

⁵⁸ TMK. m.170/1 "Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir."

BÖLÜM 3: EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASIYLA TARAFLARIN ANLAŞMALI BOŞANMASI

3.1. Türk Aile Hukuku'na Anlaşmalı Boşanma Kavramının Girişi

3.1.1. Hul' ve Muhala'a Kavramı

Hul' kelime anlamı olarak vücuttan ya da bir çorabı veyahut ayakkabıyı çıkarmak, vücuttan elbiseyi çekmek anlamında “çıkarmak ve giydirmek”, örfî manada ise “evliliği ortadan kaldırmak”⁵⁹ manasına gelmektedir. İslam Hukuku açısından muhala'a veya hul' karının kocasına ödeyeceği bir bedel ile var olan evlilikten kurtulması ve akabinde mevcut evliliği anlaşmalı olarak sonlandırma imkânı veren haldir⁶⁰. Diğer bir ifadeyle hul' veya muhala'a evlilik birliği içinde olan kadının belli bir bedel ödemesiyle talakı kocadan satın alması olarak da tanımlanabilmektedir. Bu nedenle evlenmekle birlikte evlilik elbisesini üzerinde taşıyan kadın ve erkek boşanmayla diğer bir deyişle muhala'a ile anlaşmalı olarak bu elbiseyi çekip çıkarmaktadırlar. Bu yolla birlikte anlaşmalı boşanma, İslam Hukuku'nda hul' ve muhala'a ile yerini almıştır.

3.1.2. Muhala'a ve Hul'un Biçimi

İslam Hukukçuları hul'un yapılmasında evlilik birliği içerisinde olan karı ve kocanın arasında bulunan huzursuzluk ve sorunların neticesinde birbirlerinin günahına girmemeleri adına önlemler alınmasında hiçbir sakınca görmemişlerdir. Kocadaki ruhi ya da bedeni sorun ve kusurlar, ahlaki ve dini özellikler, yaşlılık hali gibi nedenlerle karı, kocadan soğuyabilir ve evlilik birliğinin devamını istemeyebilmektedir. Bu gibi durumlarda İslam Hukuku yalnızca kocaya tanınmış olan talak hakkını muhala'a diğer bir deyişle anlaşmayla kadına da bu hakkı tanımıştır⁶¹.Hul'u ortaya çıktığında ise kocanın rücu hakkı bulunmamaktadır. Boşanmaya cevaz verilse de verilen cevazlar arasında en istenilmeyen husus olarak benimsenmiştir.

Evlilik birliği kurtarılamayacak hale geldiğinde ise iki şahit huzurunda talak işlemi gerçekleştirilmektedir. Evlilik birliği içerisinde herhangi bir sorun olmadığı halde muhala'a yoluyla boşanılması helal kabul edilmemektedir. Muhala'a yolunun seçilebilmesi için huzursuzluğun varlığı aranmaktadır.

⁵⁹ Zuhayli, V. (1994) *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*. Cilt 9. İstanbul: Risale Zaman Yayınları, s. 378

⁶⁰ Aydın, M.A. (2012) *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Klasik Yayınları, s. 42

⁶¹ Hatemi, H. (2012) *İslam Hukuku Dersleri*. İstanbul: Sümer Kitabevi, s.120.

Nisa Suresi'nin 19. Ayetinde şu şekilde açıklanmıştır.

“Ey iman edenler! Kadınlara zorla varis olmanız size helal değildir. Apaçık bir edepsizlik yapmadıkça, onlara verdiğinizin bir kısmını ele geçirmek için de kadınları sıkıştırmayın.”.

3.2. Türk Medeni Kanunu'na Göre Anlaşmalı Boşanma

Türk Hukukunda Anlaşma zeminine dayalı boşanmanın şartlarına ve Türk Medeni Yasamızı incelediğimizde şartlar açıklanmıştır⁶². Bu madde uyarınca evlilik birliğinin en az bir sene sürmesi, evlilik birliği içerisindeki eşlerin beraber başvuru yapması veyahut eşlerden birinin diğer eşin davasını kabulüyle birlikte, evlilik birliği temelinden sarsılmış olarak kabul edilmektedir. Böyle bir durumda boşanmaya karar verilebilmesi için, yargıcın her iki tarafı da bizzat dinleyerek iradelerini serbestçe dile getirdiklerine emin olması ayrıca boşanmanın mali neticeleriyle çocuklar ile ilgili durumlarda tarafların kabulüyle düzenlemeleri uygun bulması koşulu aranmaktadır.

3.2.1. Evlilik Birliğinin en az bir sene sürmüş olması koşulu

Hukukumuzda evlilik birliği içerisindeki eşlerin doğrudan mahkemeye başvurularıyla çekişmeli olarak dava hakları olduğu gibi eşlerin anlaşmaları neticesinde anlaşarak, anlaşmalı boşanma hakları da bulunmaktadır. Bu şekilde eşler hem daha kısa sürede hem de mali açıdan daha ekonomik şekilde boşanabilmektedir.

Kanun koyucu tarafların anlaşmalı boşanabilmesi adına birkaç maddi şart belirlemiştir. Eğer evlilik bir yıldan daha az sürmüşse o halde tarafların evliliği bir seneyi doldurmadığı için anlaşmalı olarak boşanma imkânları bulunmamaktadır⁶³.

Doktrinel görüşler ve Yargıtay Kararları⁶⁴ da kanunumuzun bu şartına paralel görüştedir. Yasanın bu şartı açıkça ifade etmesi ve gerekçeli olarak açıklaması sebebiyle yasanın aksine bir görüş sunmak olanaksız hale gelmiştir.

⁶² TMK m. 166 “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.”

⁶³ Öztan, B. (1990) 3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun'un 134. Maddesi. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, s.129

⁶⁴Yargıtay 2. HD. 26.09.2005, 10527/ 12785, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 30.12.2021)

3.2.2. Eşlerin Boşanmak İçin Birlikte Başvuruda Bulunması ya da Eşlerden Birinin Açmış Olduğu Davayı Diğer Eşin Kabul Etmesi

Anlaşmalı Boşanma iradelerin bir oluşuna ve bütünlüğe dayalı olmalıdır. Bu nedenle anlaşmalı olarak tarafların boşanabilmesi için tüm hukuk sistemleri ele alınarak geçerli olan şart, tarafların boşanma hususu için iradelerinde en ufak bir şüpheye yer olmamasıdır. Medeni Kanunumuzda da tarafların bu hususta irade ve düşünce birliği içerisinde olmaları gerektiğini boşanma davasının taraflar bakımından ortak şekilde açıldığı ya da taraflardan birinin açtığı davada diğer tarafın kabulünün gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır.

3.2.3. Eşlerin Birlikte Mahkemeye Başvurusu

Anlaşmalı olarak boşanma için taraflar birlikte hareket etmeli ve başvurularını birlikte yapma hakları da bulunmaktadır. Bu durumla ilgili Usul Hukukçularımız arasında doktrinel fikir ayrılıkları yaşanmış ve birçok fikir ayrılıkları sunulmuştur. İlk görüşe göre, boşanma özü itibariyle çekişmeli yargı kapsamındadır ve anlaşmalı boşanmak için diğer eşin de mutlaka icazeti gerekmektedir.

Bir diğer görüş ise yasa maddesinin tarafların beraber başvurabilmesi doğru anlaşılacak biçimde hüküm altına alınmış olup temel amaç tarafların irade birliklerinin boşanmayla ilgili durumda bir araya getirilmesi olarak kabul edilmelidir. Burada ifade edilen iradelerin bir arada olması hali yargıcın eşleri dinleme şartıyla gerçekleşebilmektedir. Bu nedenle iradelerin bir arada olması ilk halde dava açıldığında müşterek başvuruyla gösterilmesine ihtiyaç duyulmamaktadır. Kanaatimce, tarafların boşanma iradelerinin bir araya gelmesiyle birlikte evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını görmek salt karine olarak değil yalnızca kesin karine veya farazi şekilde yorumlamanın hukuki bakımdan uygun olacaktır.

3.2.4. Bir Eşin Açtığı Davanın Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmesi

3.2.5. Kabul Beyanında Bulunulması

Türk Medeni Kanunumuzda bu durum açık bir şekilde ifade edilmiş ve bir eş tarafından açılan dava, diğer eşin kabulüyle anlaşmalı boşanmaya dayalı davanın sübut edilmesi hüküm altına alınmıştır. Davanın kabulüyle birlikte davacı sıfatını haiz kişinin talepleri davalı yanın kısmen veya tamamen kabulüyle yargılamanın

neticelendirilmesini sağlayan taraf işlemi olarak kabul edilmektedir.⁶⁵ Madde, kabulün davalı yan tarafından yapılması gereken bir işlem olduğuna netlik kazandırmış ve kısmen kabulün de olanaklı oluşu hususuna vurgu yapılmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrası ise, kabulün, yalnızca tarafların, konusu bakımından serbest şekilde tasarruf edebilecekleri davalarda olabileceği ve davayı neticelendirecek bir etki sağlayacağı belirtilmiştir. Doktriner görüşler ve Yargıtay kararları da bu yönde karar vermektedir. Davanın Kabul edilmesi ile mahkemeye bir dilekçe verilmesiyle gerçekleşebildiği gibi yargılama esnasında sözlü beyanda duruşma zaptına derc edilebilmektedir⁶⁶. Davanın kabul edilmesi, kabul edilen yer bakımından mevcut olan uyuşmazlığın bir bütün halinde kalktığı için mutlaka kayıtsız ve şartsız gerçekleşmesi gerekmektedir.

3.2.6. Kabul Beyanından Dönülmesi

Anlaşmalı boşanma neticesine vardırın boşanma davasında, davalı yanın kabulünden dönme hali Doktrinel görüşlerde ve Yargı İçtihatlarında birbirinden farklı görüşler getirmiştir. İlk görüşe göre, kabul beyanı mahkemeye ulaştıktan sonra bu sefer yargıcın her iki tarafı da bizzat dinleyeceği zamana kadar veya bu aşamada davalı yanın kabul beyanı sonrası hiçbir neden göstermeden kabul beyanından dönebilme hakkına sahiptir. Yargıcın doğrudan dinlemesi aşaması sonrası kabul beyanından dönülmesine imkân tanımamak gerekir. İkinci görüşe göre, Usul Hukukunda var olan kabul beyanından dönülmesinin mümkün olmadığı kuralı anlaşmalı boşanma davaları için uygulanmamalıdır. Anlaşmalı boşanma durumunda karar şekli anlamda kesinleşinceye değin davalı yan kabul beyanından dönebilme hakkına sahiptir. Yargıtay Kararları bu duruma ilişkin görüşlerde bulunmuştur. Şöyle ki, yalnızca irade sakatlığı durumuyla sınırlı kalınmalıdır. Yüksek Mahkeme, yalnızca kabul beyanından iradeyi ortadan kaldıran veya bozan sebeplerin varlığı durumunda dönülebileceği kanısındadır⁶⁷.

⁶⁵ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu T.C. Resmî Gazete, Sayı: 27836, 12.01.2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 30.12.2021) m. 308 "(1) Kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir."

⁶⁶ HMK m. 309 "(1) Feragat ve kabul, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır. (4) Feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır."

⁶⁷ Yargıtay 2. HD. 03.10.1994, 8139/8957, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 31.12.2021)

3.2.7. Hâkimin Tarafları Bizzat Dinlemesi

Kanununun 166/f.3 hükmüne göre neticeye varılabilmesi için tarafların yargıç tarafından bizzat dinlenmesi gerekmektedir. Bizzat dinleme gerek tarafların beraber başvuru yapması gerekse bir tarafın açtığı davanın davalı yan tarafından kabul edilmesi olsun her iki halde de davalı ve davacı sıfatları fark etmeksizin dinlenilmesi gerektiği kanun maddesi gereğince zorunlu sayılmaktadır. Tarafların irade beyanında bulunmaları ve iradelerini hür şekilde dile getirip getirmediikleri durumu kamu düzenini doğrudan ilgilendirdiği için bu durumla ilgili hâkimin takdir yetkisi oldukça geniş tutulmuştur. Yargıç bu durumla alakalı takdir hakkını kullanmasından önce istediği gibi araştırmayı yapma hakkına sahiptir. Yargıç, anlaşmalı boşanma talebiyle mahkemeye başvuruda bulunan tarafları birlikte veya ayrı şekilde dinleyebilmektedir. Yargıç tarafından bizzat dinlenen taraflar duruşma zaptına yazılan tarafların beyanları HMK m. 154 uyarınca imzalanmalıdır.⁶⁸

3.2.8. Boşanmanın Mali Neticeleriyle Çocukların Durumu Konusunda Tarafların Yaptığı Anlaşmanın Yargıç Tarafından Uygun Görülmesi

Aile Hukuku bağlamında boşanmanın hukuk tarafından önem arz etmesine ve senelerce araştırma konusu olarak incelenmesine neden olan kuşkusuz en önemli husus boşanmanın sebep olduğu sonuçlardır. Taraflar boşanma işlemi sonrası birbirlerini hiç görmeme ve farklı yaşamlar kurma hakkına sahiptir. Boşanmanın fer'i sonuçlarından ilki tarafların malvarlıklarıyla çocuklar hakkında anlaşmaya varmalarıdır. Bu anlaşmayı da yargıcın kabulü için mahkemeye ibraz edeceklerdir. Hâkim, boşanma halinin mali neticeleriyle çocukların velayetiyle ilgili tarafların hazırlamış olduğu protokole uygun bulmazsa, tarafların ve çocukların yararını düşünerek birtakım değişiklikler yapabilmektedir⁶⁹.

3.3. Boşanma Protokolü

3.3.1. Boşanma Protokolünün Konusu ve Hukuki Niteliği

Boşanma anlaşması uygulamadaki adıyla Boşanma Protokolü konusu bakımından sınırlandırılmıştır. Anlaşmanın konusu Türk Borçlar Kanunu'nun genel kuralları

⁶⁸ HMK m. 154 “(1) Hâkim, tahkikat ve yargılama işlemlerinin icrasıyla, iki tarafın ve diğer ilgililerin sözlü açıklamalarını, gerekirse özet olarak zabıt kâtibî aracılığıyla tutanağa kaydettirir.”

⁶⁹Yargıtay 2. HD. 28.02.2002, 2106/2558, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 31.12.2021) “...Medeni Kanununun 134/3. Maddesi gereğince boşanmaya karar verilebilmesi için boşanmanın mali sonuçlarını ve çocukların durumunu da belirten anlaşmayı hâkimin tarafları bizzat dinleyerek uygun bulması şarttır...”

gereğince emredici hukuk kurallarıyla, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık teşkil edemez özelliğe sahip olmalı ve ayrıca konusu imkânsız olmamalıdır⁷⁰. Böyle bir durum görüldüğünde anlaşmanın geçerli olarak kabul edilmesinin olanağı bulunmamaktadır. Boşanma kararı taraflar anlaşsa dahi şarta bağlı olamayacağı gibi taraflarca düzenleme altına alınmış anlaşma metninin de açık ve anlaşılır olması gerekmektedir⁷¹. Böylece, taraflar, yargıcın onaylaması koşulu ile maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası, mal rejimi tasfiyesinin ne şekilde gerçekleştirileceği mali durumlar ile çocukların velayet durumu ile diğer eşin çocuk ile kişisel ilişki halini, çocuğun menfaatine herhangi bir zarar gelmeyecek biçimde serbest şekilde belirleyebilecektir. Boşanma Protokolü öğretide bazı hukukçular tarafından “özel hukuk sözleşmesi” olarak kabul edilmektedir. Aile ve evlilik hukukuna dair boyutlar varlığını gösterse de boşanma protokolünün mali neticelere ilişkin boyut içermesi, tarafları oluşturan eşlere birtakım yetkilerin verilmesi sebebiyle özel hukuk ilişkisi sınırlı bir boyut olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple boşanma protokolünü, evlenme, nişanlılık gibi bir aile hukuku akdi olarak kabul etmemektedirler. Boşanma protokolü ilk olarak, diğer bir deyişle kuruluş açısından özel hukuk kurallarına tabi tutulmalıdır. Bu sebeple boşanma protokolü özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Hukukçulara göre, protokol ilk olarak bir özel hukuk akdi niteliğini taşısa da yargıcın uygun görmesi ve boşanma kararının kesinleşmesi sonrası sözleşme özelliğini yitirerek ilam niteliğini kazanmaktadır. Boşanma Protokolü bazı hukukçular tarafından “Sulh Sözleşmesi” niteliğinde görülmektedir. Doktrinde boşanma anlaşmasının iki taraflı hukuki işlem olduğunu benimseyen bir görüş daha mevcuttur. Ne var ki bu görüş, protokolü özel hukuk akdi olarak görmemektedir. Boşanma Protokolünün tek yanlı bir talep olduğunu kabul eden görüşe göre, temelde yargıcın protokolü onaylaması bakımından her iki tarafın irade beyanlarının olması gerekmekte, protokolün oluşturulması bakımından gereken irade beyanı olarak kabul edilmiş; buna bağlı olarak iki yanlı hukuki işlem özelliğinde görülerek, bir sözleşme

⁷⁰ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 31.12.2021) m. 27 “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”

⁷¹Yargıtay 2. HD. 15.05.2006, 1308/7577, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 31.12.2021) “... *Davacı Ofelya Vasfiye Yoltay Medeni Kanununun 166/3. Maddesi hukuki sebebine dayanarak eşinden boşanma isteğinde bulunmuştur. Eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*”

oluşturduğu benimsenmiştir. Bu görüşteki hukukçulara göre, protokolü sulh sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir. Kanaatimce, özel hukuk sözleşmeleri eşlerin eşit kabul edildiği varsayılarak irade serbestisi kural olarak kabul edilmiş ve eşlerin özgür iradeleri, yasanın sınırları çerçevesinde bir sözleşme olarak kabul edilmiştir. Özel hukuka dair yapılan sözleşmelerin birçoğu malvarlığını etkiler nitelikte sözleşmeler olup, neticeleri kişilerin malvarlığında görülmektedir. Bu tür akitler; borç doğuran akitler olduğu zaman borçlandırıcı işlem, borç doğurmayan bazı hallerde ise tasarruf işlemi niteliğini haiz olabilmektedir. Bu tür sözleşmeler için özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır. Boşanma protokolü kişiye sıkı sıkıya bağlıdır. Bu sebeple temsilci ile yapılması mümkün değildir. Ne var ki özel hukuk alanında var olduğu iddia edilen bir sözleşmenin temsilci ile yapılamaması gibi bir durum söz konusu olmamalıdır. Bu sebeple özel hukuk akdi olma özelliğini yalnızca neticelere özgü olduğu söylenebilmektedir. Boşanma protokolü her iki yana haklar ve borçlar sağlamaktadır. Bu nedenle, eşlerin birbirine bırakmış oldukları unsurlar ya da kabul ettikleri hususlar, birbirlerinin karşılığı olarak sayılabilmektedir. Karşılıklı borç yükleyen özel hukuk sözleşmelerinden bahsedildiğinde taraflardan birinin sözleşme ya da yasa gereği sonra ifa hakkı olmadığı sürece, kendi borcunun ifasını önermeden ya da ifasını gerçekleştirmeden ifayı ister diğer bir deyişle talep ederse karşı yanın ifadan kaçınma durumu söz konusu olabilmektedir. Bu duruma “Ödemezlik Defi” denilmektedir. Ödemezlik Defi yalnızca tam iki yana borç yükleyen sözleşmelerde ve asli edim açısından uygulanabilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki protokolde bulunan edimlerin kusurlu olarak ifa edilmemesi durumunda eşin tazminat hakkı doğacaktır. Bu durum TBK m. 112’de de açıkça düzenlenmiştir⁷². Taraflardan birinin protokolden dönme hakkı vardır. Bu hak kullanıldığı takdirde protokol hükümsüz hale gelmekte ya da protokoldeki edimlerin ifasından vazgeçilerek olumlu zarar istenebilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki borçlunun temerrüdüne dayalı olarak dönme hakkı, borçlunun temerrüde uğramasında kusurlu olmasına bağlı olmamaktadır. Bu sebeplerle kanaatimce, boşanma protokolünün özel hukuk sözleşmesi olduğunu kabul etmememiz gerekmektedir. Sulh sözleşmeleri yönünden incelememiz gerekirse boşanma protokolleri sulh sözleşmeleri olarak da

⁷² TBK m. 112 “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

sayılmamalıdır. Kanaatimce, sulh sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli fark, tarafların birbirlerine taviz vermesi, uzlaşmaya varabilmek için birtakım haklarından feragat etmeleridir. Boşanma protokolünde tarafların taviz vermesi gerekecekse de taviz vermeleri şart değildir. Bu nedenle taraflar için taviz vermek zorunlu unsur olmadığından boşanma protokollerini sulh sözleşmeleri içine dahil etmek doğru olmayacaktır. Tek taraflı Talep Görüşüne ilişkin kanaatim ise boşanma protokollerinde tarafların her ikisinin de iradelerine bakılmaktadır. Ne var ki bu iradelerin aynı zamanda olması gerektiği şartı aranmamıştır. Boşanma protokolünün unsurlarında da belirtildiği üzere taraflar başvuru anında boşanma beyanında birlikte bulunabilecekleri gibi, sonrasında diğer eşin beyanının da bu durumu karşıladığı yasa koyucu tarafından kabul görmüştür. Kanımca, tarafların iradelerinin yalnızca mahkemeye bir talep halinde beyanda bulunulması ile boşanma protokolü meydana gelmemektedir. Kanımca, boşanma anlaşması, tarafların boşanma davasına başvurusundan evvel karşılıklı uyuşmayla da ya da taraflardan birinin açtığı boşanma davasında bulunan şartların kabulüyle de oluşan iki taraflı hukuki işlem diğer bir deyişle sözleşmedir. Boşanma protokolü, evlilik birliği içerisinde olan kişilerin boşanmaya ilişkin karşılıklı irade açıklamalarından oluşur. Boşanmanın Fer'i sonuçlarından olan tazminat, nafaka ve velayet gibi hususlarda da düzenlemeleri ihtiva etmesi gereken suigeneris (kendine özgü) yapısı olan bir aile hukuku sözleşmesidir. Aile hukukuna dair akitler genel özellikleri bakımından incelendiği zaman, genelde hukuki statü içerisine dâhil olduğu görülmektedir. Burada eşlerin medeni statüsü değişmekte ve evli kişi olmaktan çıkıp boşanmış kişi olma sonucu getirmektedir.

3.3.2. Boşanma Protokolünün Kapsamı

Boşanma protokolü, mali sonuçlar bakımından, velayet ve nafakaya dair hususları da içermesi gerekmektedir. Ne var ki taraflar bunların dışındaki konular hakkında da protokolde düzenleme yapabilmektedir. Boşanma Protokolü kendine özgü özellikleri olan aile hukuku sözleşmesidir. Boşanma protokolünün zorunlu (kurucu) unsurları olduğu gibi zorunlu olmayan unsurları da mevcuttur. Hukuki işlem ile elde edilmek istenen neticenin ortaya çıkabilmesi için, iradenin açıklanması gerekir. İrade açıklaması, hukuki işlemin kurucu unsurudur. Objektif esasa dayanan sözleşmelerin yasada yapılan ve açıklamasında bulunan zorunlu unsurlara denilmektedir. Müşterek çocukların durumu hakkında da anlaşmaya varılmaktadır. Çocuk hakkında velayet

hakkı olmayan eş, hangi şartlarda çocuğuyla görüşebileceği şahsi ilişki kurma hali netlik kazanmaktadır. Velayete ilişkin durumda ise TMK'nın 335. vd. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. İştirak nafakası da Boşanma Protokolünde yer alan bir husustur. Boşanma davası sonucunda müşterek çocuk kendisine bırakılan yan, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimiyle de yükümlü kılınmaktadır. Yoksulluk Nafakası da ahlaki ve sosyal yükümlülük esasına dayanmaktadır. Boşanma sonrası eşlerin korunmasına yöneliktir. Eşler arasında evlilik birliğinin devamı süresince var olan dayanışma ve yardımlaşma sorumluluğunun yoksulluk nafakasına⁷³ karar verilmesiyle beraber tamamen olmasa da kısmi olarak devamı yoksulluk nafakasının, boşanma protokolünde yer almasının başlıca amacıdır⁷⁴. Tazminat bakımından ise sorumluluk hukukunun temel gayesi meydana gelen zararın tazminini istemektir. Tazminatın en önemli unsuru zarardır. Maddi tazminat nakit olarak veya ayın olarak ödenebilmektedir. Ayın şeklinde ödeme, taraflardan birinin diğerine tazminat olması için karşılığında maddi malvarlığına dair bir değer vermesidir. Manevi tazminatta ise zarar görenin kişilik değerinde ortaya çıkan iradesi dışındaki eksilmelerin tazmin edilmesi diğer bir deyişle giderilmesi manevi tazminat olarak ifade edilmektedir⁷⁵. Diğer bir ifadeyle, kusuru bulunan davranış sonucu sebebiyle parasal olarak hesaplanabilen nitelikte zararın meydana gelmesidir. Maddi ya da manevi tazminat kamu düzeniyle ilgili değildir. Yoksulluk nafakasında olduğu gibi boşanma durumunda tazminata da yalnızca talep edildiği takdirde hükmolunmaktadır. Boşanma Protokolünün ikinci dereceden unsurları diğer bir deyişle zorunlu olmayan unsurları bulunmaktadır. Bir sözleşmenin kurucu unsuru dışında sayılan, ikinci derecedeki hususlar ile ilgili anlaşmaya varılmadan da sözleşmenin kurulması mümkündür. Sözleşmenin geçerlilik koşulları da yerine getirildiği takdirde sözleşme geçerli hale gelmektedir. Yasa lafzından da görüleceği üzere boşanma anlaşmasının nafaka, velayet ve tazminat ile ilgili bölümleri objektif esasa dayanan nokta şeklinde benimsenmelidir. Boşanma talebinde bulunan eşlerin yastada öngörülen zorunlu unsurlarından hariç, önemsedikleri konuları, irade serbestisi sınırları içerisinde ve

⁷³ Yargıtay HGK. 30.09.1992, 2-468/536, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 31.12.2021)

⁷⁴ TMK m. 175 “Yoksulluk nafakası: Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”

⁷⁵ Tunçomağ, K. (1976) *Türk Borçlar Hukuku*. 6. Bası İstanbul: Sermet Matbaası, s. 492.

muhakkak yasal sınırlamaların icazet gösterdiği şekilde protokolde düzenleme altına alabilmektedirler. Yargıç, boşanma protokolünün zorunlu içeriğine dahil edilmeyen durumlarla ilgili olarak, asıl olarak iradelerin serbest şekilde oluşup oluşmadığına bakmalıdır. Yargıç, boşanmanın Fer’i neticelerine dair protokolde yer alan durumları onaylamasına karşın ihtiyari şekilde düzenlenmiş olan bölümleri onaylamadığı takdirde bu bölümleri değiştirme hakkına sahiptir. Mal rejiminin tasfiyesi söz konusu olduğunda, taraflar aralarında malvarlığına ilişkin düzenlemeler yapabilmektedir. Kanaatimce, mal rejiminin tasfiyesi, boşanmanın Fer’i sonuçlarından olmadığı için anlaşma zeminine dayanan boşanma davasında yargıç, eşlerden mal rejiminin tasfiyesine ilişkin protokolde düzenlemeye gitmelerini talep etmemelidir. Katılma alacağı hususuna değinmek gerekirse; tarafların, irade serbestisine uygun şekilde boşanma anlaşmasına ekleyecekleri bir madde doğrultusunda geçerli kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi doğrultusunda yasaya uygun şekilde hesaplanacak katılma alacağı meblağına aykırılık oluşturacak özellikte düzenlemelere gidilme ihtimali de bulunmaktadır. Katılma alacağı, mal rejiminin tasfiyesi neticesinde yalnızca eşlerden birisi lehine yapılan bağımsız nitelikte talep hakkına denilmektedir. Kanımca, açılmış olan boşanma davasının kesinleşmesi sonrası mal rejiminin tasfiyesinden doğan alacak hakkı, boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren hüküm doğuracaktır. Ortak çocuk hakkında da boşanma protokolünde karar verilebilmektedir. Müşterek çocuğun üçüncü kişiler ile ilişkisi açıkça boşanma protokolünde belirtilmelidir. Bu hususa ilişkin Medeni Yasanın 325. maddesi düzenlenmiştir⁷⁶. Tedbir nafakasıyla ilgili hususlarda boşanma protokolünde yer alabilmektedir. Evlilik sözleşmesi yapıldığı andan itibaren eşler birbirlerine ve sonrasında dünyaya gelecek müşterek çocuklara karşı yükümlülükleri doğmaktadır. Bu yükümlülüklerden birisi de tedbir nafakasıdır. Anlaşma zeminine dayanan boşanma davasında anlaşma metninde tedbir nafakasına dair düzenleme yapılmış olsa da protokol yargıç tarafından onaylanmadığı takdirde veya yargıç tarafından yapılan birtakım değişiklikler ile her iki tarafça uygun görülmediği takdirde davaya yasa gereği devamına karar verildiyse o halde anlaşma metninde yapılan düzenlemelerin herhangi bir bağlayıcı özelliği olmadığından yargıç tedbir nafakasına karar verse de nafaka meblağını kendiliğinden

⁷⁶ TMK m. 325 “*Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir.*”

belirleyebilmektedir. Boşanma protokolü tamamlandıktan sonra taraflar bakımından bağlayıcı hale gelmektedir. Boşanma protokolünün tamamlanmasının ne zaman gerçekleşeceği sorusuna yanıt verebilmek için ilk olarak tarafların anlaşmasının yanı sıra yargıcın boşanma akdini uygun bulması diğer bir deyişle yargıcın irade beyanının sözleşmenin kurulması adına gerekli olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Hâkim, protokolü uygun bulması şeklindeki irade beyanını boşanma anlaşması bakımından kurucu unsur olarak kabul edildiği takdirde, hâkim işbu protokolü onaylayana kadar boşanma protokolü yok hükmündedir. Böylelikle iki tarafın boşanma anlaşmasında karşılıklı imzalarıyla verdikleri sözlerin ve akabinde taahhütlerin hukuken hiçbir anlamının bulunmadığı kabul edilecektir. Tüm hukuki işlemler için bulunması gereken şartların dışında, bazı işlemlerde aranan geçerlilik şartları da mevcuttur. Bunlardan ilki şekil şartıdır. Şekil konusu anlaşma metni açısından çok önemlidir. Türk Borçlar Kanunu, şekil serbestisine dayanmaktadır. Yasada bir hukuki işlem için şekil öngörülemediği durumda, o işlem şekle tabi değildir ve bu şekilde geçerli kabul edilecektir. Hukukumuzda şekle aykırılığın yaptırımını ise kesin hükümsüzlük halidir. Örnek vermek gerekirse, aşırı yaralanma (gabin) yalnızca karşılıklı sözleşmelere ait bir geçersizlik durumu olarak hüküm altına alınsa da boşanma anlaşmasına da kıyasen uygulanabilecek geçersizlik halidir. Kanımca Fransız Medeni Kanun'u, anlaşmalı boşanma kavramını en iyi şekilde uygulayan ülke konumundadır. Bunun sebebi ise, Fransız hukukunda mahkeme dışı anlaşmalı boşanma kavramını ele aldığımızda 18.11.2016 tarihinde kabul edilen yasayla beraber bu durum bir bütün olarak sözleşme yapısına kavuşmuştur. Bu yasaya göre evlilik birliği içerisindeki iki yan, anlaşmalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için aile mahkemelerine gitmek zorunda kalmamıştır. Bu nedenle boşanma süreci hızlandırılmış ve mahkemenin iş yükü de oldukça azaltılmıştır.

3.3.3. Boşanma Protokolünde Ehliyet

İradelerine ihtiyaç duyulan eşlerin, öncelikle ayırt etme gücünü haiz ve ergin olması gerekmektedir. Eşlerin tam ehliyetli olmaları durumunda herhangi bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Ne var ki eşlerden biri sınırlı ehliyetsiz ya da tam ehliyetsiz olduğunda aynı neticeye varılmanın imkânı yoktur. Yaş küçüklüğü nedeniyle ana, baba veya vasisinin onayıyla evlenmiş olan bu nedenle reşit olan eş, evlilikle ergin kılınacağından bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Buna karşın kısıtlama altına alınan bir sınırlı ehliyetsiz

olduğunda ne olacağı tartışmalı hale gelmektedir. Boşanma davasının açılmasında olduğu gibi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan boşanma hakkı, ayırt etme gücünü haiz kısıtlı tek başına kullanma hakkına sahiptir. Ayırt etme gücünü haiz olmayan kişiler açısından ise kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kanuni temsilci tarafından kullanılma durumu tartışmaya açıktır.

Önemle belirtmek gerekir ki, sınırlı ehliyetsizler karşı yanla protokol hakkında kendisini borç altına sokan anlaşma yapmaları ancak kanuni temsilcinin rızasına dayanmaktadır.

3.3.4. İrade Sakatlıkları

3.3.4.1. Yanılma (Hata)

Yasada ⁷⁷ yanılma hali hüküm altına alınmıştır. Dar anlamda yanılma, bir konuya ilişkin eksik veya hatalı bilgi sahibi olunması şeklinde açıklanmıştır. Beyanda yanılma durumu yasa maddesinde düzenlenmiştir⁷⁸. Bir diğer yanılma hali saikte yanılmadır. Saikte yanılma anılan kanunda hüküm altına alınmıştır⁷⁹. Bilindiği üzere bu yanılma akdin akdedildiği anda var olan bir duruma ilişkin olup olmadığı hakkında doktrinde oldukça tartışmalıdır. Kanımca, hata yalnızca bilinebilen durumlar bakımından geçerli olmamalıdır. Bir olay ileriye yönelik olsa dahi şu an öngörülebilir özellikteyse temel soruna konu olabilmektedir.

3.3.4.2. Aldatma (Hile)

Yasanın ilk fıkrasında aldatma hüküm altına alınmıştır⁸⁰. Anlaşmalı boşanma davası için 36. maddesinin uygulanabilmesi, aldatan yan boşanma anlaşmasını imzalanırken bilerek ve isteyerek gerçeğe aykırı beyanda bulunması şartına ya da karşı yanın oluşan yanılığın için sesini çıkarmadan hiçbir şey söylememesi şartına bağlıdır. Dava esnasında durumu aldatıldığını öğrenen yan, bu durumu her türlü delille kanıtlama hakkına sahip olmakla birlikte, boşanma protokolünün kabul edilmemesini de davanın görüldüğü mahkemeden talep etme hakkına sahip olabilecektir.

⁷⁷ TBK m. 30 “Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlanmaz.”

⁷⁸ TBK m. 31 “- Özellikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri esaslıdır:

1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa. 2. Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa...”

⁷⁹ TBK m. 32 “Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz.”

⁸⁰ TBK m. 36 “Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.”

3.3.4.3. Korkutma (İkrah)

Bir kimse, akdin diğeri yanı olan kişiyi akit yapmaya yönlendirmek gayesiyle bu kişide akit yapmaması durumunda kendisinin ve yakınlarındaki kişilerin olumsuzluğa uğrayacağını belirterek korkutması ya da var olan korkudan yarar sağlaması halidir⁸¹. Burada iki durumun ele alınması gerekmektedir. Öncelikle hiçbir şekilde boşanmak istemeyen tarafın korkutularak boşanmaya ikna edilmesi durumunda, yargıcın boşanma anlaşmasının araştırılmasına dahi ihtiyacı kalmamaktadır.

Bunun yanı sıra, yargıç eşin boşanma iradesinin varlığına inansa da boşanma protokolü açısından korkutulduğunu anladığı takdirde yine korkutmanın varlığından söz edilecektir.

3.4. Aşırı Yararlanma (Gabin)

Bu durum yasada hüküm altına alınmıştır⁸². Aşırı yararlanma, edimlerin arasında karışık bir durum olduğu takdirde, iki yana da borç yükleyen akitlerde asli edimler açısından geçersiz sayılan haldir. Madde içeriğinde, sinallagmatik⁸³ akitlerde sınırlı olunmasına dair yasada böyle bir zorunluluk hali olmamaktadır. Örnek vermek gerekirse ortaklıklara dair akitler açısından gabinin uygulanabileceği Doktrinel görüşlerde çoğunlukla kabul görmektedir.

3.5. Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması ile Almanya ve İsviçre’de Anlaşmalı Boşanma

3.5.1. Genel Olarak

Avrupa ülkelerinde anlaşmaya dayalı boşanmanın uygulamaya girmesine geç kalınmıştır. Bunun temel sebebi şüphesiz ki, hukuk düzeninin ve sisteminin, dini esasların çok uzun süre etkisi altında kalmış olmasıdır. Protestan inancına göre dini değerler, devlet üzerinde fazla etkili olmadığından boşanma hukuku gelişebilmiştir⁸⁴. Ne var ki Katolik Kilisesinin sert ve kuralcı durumundan ötürü dogmatik düşüncenin

⁸¹ TMK m. 37 “*Taraflardan biri, diğeri veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.*

Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğeri tarafı korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğeri tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.”

⁸² TBK m. 28 “*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar gören bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanılabilir.”*

⁸³ Karşılıklı borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerde, kural olarak, her iki tarafın da borçlarını aynı anda karşılıklı olarak ifa etmeleri esastır. Sinallagmatik akit, edimlerden birinin diğeri için karşılığını teşkil ettiği, edimlerin değişim ilişkisi içinde olduğu sözleşmeleri ifade eder.

⁸⁴ Dethoff, N. (2009) *Familienrecht*. Münih: Beck Yayınevi, s. 226.

varlığı sebebiyle aile hukuku bakımından Katolik inancına mensup İngiltere, Almanya ve Fransa'da Aydınlanma Dönemi'ne kadar boşanma neredeyse imkânsız bir haldi. Anlaşma zeminine dayalı boşanma hali varsa genel olarak şart sayılan evlilikten sonraki malvarlığı paylaşımı, nafaka, ev içerisindeki eşyalar, velayet gibi durumlarla ilgili anlaşma yapılmalıdır. Bu şekilde anlaşma yapıldığı takdirde, kısmen de olsa mahkemenin iznini gerektirebilmektedir. Günümüzde ise Avrupa'da, boşanma hukukunun uygulanmasında birçok farklılık bulunmaktadır.

3.5.2. İsviçre'de Anlaşmalı Boşanma Kavramı

2000 yılı öncesi İsviçre'de evlilik birliği içerisindeki eşlerin anlaşma yoluyla boşanabilmesinin hukuku dayanağı bulunmamaktadır. Ne var ki 01.01.2000 senesinde İsviçre Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte İsviçre Hukukuna "Anlaşmalı Boşanma" kavramı girmiştir. Yasada boşanma akdinin resmi şekle bağlı olduğuna dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle adi yazılı şeklinde olması yeterli sayılmaktadır. Taraflar boşanmanın neticelerini kapsayan bir anlaşmayı mahkemeye ibraz ederek anlaşmalı olarak boşanabilecektir. İsviçre Medeni Yasası'nda, anlaşmaya dayanan boşanmanın gerçekleşebilmesi ancak tarafların 01.06.2004 tarihine kadar en az dört yıl, 01.06.2004 tarihinden sonra ise iki yıl olarak tarafların asgari olarak bir arada yaşamasını yasal düzenleme altına almışlardır.

3.5.3. Almanya'da Anlaşmalı Boşanma Kavramı

1990 yılında Alman Medeni Kanun'u yürürlüğe girmiş ve üç temel boşanma nedenlerini hüküm altına almıştır. Bunlar sırasıyla zina, terk ve cana kast olarak sıralanmaktadır. Kusur koşulu mutlaka aranmış olsa da akıl hastalığı söz konusu olduğunda kusur koşulu aranmamakta ve bu durum boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Alman Hukuku'nda evlilik birliği anlaşmalı olarak sona erdirilecekse de Alman Medeni Usul Kanununun 630. maddesinde belirlenen şartların gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Boşanma akdi, tarafların sonrasında onaylaması şartıyla imzalanmış olduğu anda bağlayıcı özelliğine sahip olmaktadır. Evlilik birliği içerisindeki eşler sözleşme özgürlüğünün sınırları çerçevesinde boşanma akdinde istedikleri husus veya hususlarda anlaşıp ortak kararlar alabilmektedir. Her iki yan anlaşmaya vardıkları hususlara göre boşanmak istediklerine dair isteklerini yazılı bir şekilde, mahkemeye dilekçe ibraz ederek boşanmaya ilişkin beyanda bulunmalıdır.

Yargıç, söz konusu onaylamanın ve iki tarafında boşanma isteğini özgür iradeleriyle verdiğiinden emin olmalı ve o şekilde tarafların boşanmasına karar vermelidir. İradeyi sakatlayan herhangi bir durumla karşılaştığı takdirde boşanma işlemini gerçekleştirmemelidir.



BÖLÜM 4: EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİNE BAĞLI BOŞANMA DAVASINDA TARAF VE DAVA EHLİYETİ, YARGILAMA USULÜ VE ALINACAK ÖNLEMLER

4.1. Taraf ve Dava Ehliyeti

Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması sebebine dayanılarak kusuru bulunsun ya da bulunmasın evlilik birliği içerisindeki her iki tarafın da boşanma davası açma hakkı mevcuttur. Özel Boşanma Nedenlerinde ise; dava açma hakkı olan eş, özel boşanma nedenlerinde olayı ve olguyu gerçekleştirilmeyen eşe verilmiştir. Dikkat edilmesi gereken husus, kimsenin kusurunabağlı olarak boşanma davasının meydana gelmemesidir. Boşanma davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağli bir haktır. Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin vefat etmesi durumunda evlilik sona erer ve bu nedenle dava konusuz kalmaktadır. Kanunumuzun 181. maddesinin 2. fıkrası bu duruma istisna getirmiştir. Şöyle ki, davası devam eden davacı vefat ederse, vefat edenin mirasçılarında biri davayı sürdürebilmektedir. Dava neticesinde davalının kusurlu olduğu kanıtlandığı takdirde, kusuru bulunan davalı, vefat eden davacı eşe mirasçı olamaz ve vefat eden davacı tarafından boşanma öncesi gerçekleştirilen Ölüme Bağli Tasarruf ile kendisine ait tüm hakları kaybetmektedir. Aile Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın 2014 yılında "Boşanma Nedenleri Araştırması" neticesinde bu tür boşanma davalarının uzun sürecek yargılamalar sonucu vuku bulabilecek her türlü olumsuz durumların en az şekilde olabilmesi adına uyuşmazlık meydana geldiğinde arabuluculuk yolunun da kullanılması çok iyi olabilecektir. Bu durum kanuna⁸⁵ göre düzenlenmiştir. H.U.A.K. madde 3 uyarınca⁸⁶ arabuluculuk müessesesinde her iki tarafın hür iradeleriyle davranmaları ve şartları kendi aralarında belirlemeleri gerekmektedir. Ne var ki, boşanma hususunda ve boşanmanın neticelerine dair diğer uyuşmazlık hallerinde serbestçe tasarruf etme hakkının olması durumu tartışmaya açıktır. Bunun sebebi ise aile hukuku iki tarafın üzerinde serbest şekilde tasarrufta

⁸⁵ 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28331, 07.06.2012 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 22.01.2022) m.1/2 "Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir."

⁸⁶ HUA.K m. 3 "Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır."

bulunabileceği işin en çok sınırlı olduğu özel hukuk dalıdır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açıldığında, yargıcın her iki yanı arabuluculuk müessesesine yönlendirebilmesi faydalı bir yöntem olabilecektir. Ayrılık ve boşanma davalarında, yalnızca eşler birbirine dava açabilmektedir. Nisbi ve Mutlak Butlan da uygulandığı gibi Cumhuriyet Savcısı, üçüncü kişiler, ilgililer ya da yasal temsilciler işbu davaları açmamaktadır. Dava açma hakları bulunmamaktadır.

4.2. Davacı

Dava açmaya hakkı bulunan eş, özel boşanma nedenlerindeki olguyu ya da olayı oluşturmeyen eştir. Ne var ki, genel boşanma nedenlerinden biri olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması, kusuru bulunsun ya da bulunmasın, her iki eşin dava açma hakkı bulunmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan şiddetli geçimsizliğin ortaya çıkmasında daha çok kusuru bulunan eşin açtığı davada, davalı sıfatını haiz olan eş, kanunun 166. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, itiraz hakkını kullanarak işbu davanın önlenmesini sağlayabilmektedir. Eşlerin anlaşma hali ya da ortak yaşamın yeniden kurulamama hali olmuşsa veyahut ayrılık kararı ile belirlenen süre dolmuşsa, davayı eşlerden biri açabilmektedir.

4.3. Davalı

Boşanmada, dava hakkı bulunan eş, diğer eşe karşı dava açabilmektedir. Diğer bir deyişle davada davalı, özel boşanma sebebindeki olgu ve olayı gerçekleştirilmeyen taraftır. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması durumunda diğer eş, eylemsel olarak temelden sarsılma durumunun oluşmasında daha çok kusuru bulunan eştir.

4.4. Dava Ehliyeti

Bu davayı açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedenle, sınırlı ehliyetsizler “ayırt etme gücünü haiz kısıtlılar” kanuni temsilcilerinin iznine ihtiyaç duymadan bu hakkı doğrudan kullanabilmektedir. Bu nedenle boşanma davasını kanunumuza göre doğrudan kendileri açabilmektedir. Ayırt etme gücünü haiz kısıtlılar da davalı olarak kendi başlarına hareket edebilmektedir. Davada, kanuni temsilcilerinin temsil etme durumu olmayacaktır. Tam ehliyetsiz olanlar için durum farklılık arz etmektedir. Ayırt etme gücü kaybolan eşin, dava ehliyeti bulunmamaktadır. Bu sebeple eş, davayı kendi başına doğrudan açma hakkına sahip değildir. Boşanma davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olması sebebiyle, doğal olarak kanuni temsilcinin de tam ehliyetsiz

adına dava açma hakkı bulunmamaktadır. Boşanma davalarında dava açmak ile ilgili bilinmesi gereken en önemli husus, temsil hükümlerinin geçerli olmadığıdır. Öğretiye baktığımızda, kişiye bağlı haklardan birkaçının ancak zorunlu hal meydana geldiği zaman, tam ehliyetsiz kişi adına kanuni temsilciyle hareket edilmesi kabul edilebilmektedir. Bu durumlardan ilki boşanma davası açma hakkıdır. Diğer eş; zina ederse, tam ehliyetsiz kişinin hayatına kastederse, pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunursa o halde, tam ehliyetsiz olan eşin kendisine ya da kanuni temsilcisine dava açma imkânı verilmezse, bu hal eşin zararına ve aleyhine durum oluşturmaktadır. Bu nedenle, zorunlu durumlar vuku bulduğunda kanuni temsilci boşanma davası açmalıdır. Yargıtay içtihatlarına bakıldığında aynı görüşte kararların mevcudiyetinin yanı sıra aksi görüşlerde bulunmaktadır. Kanımca zorunlu hallerde, kanuni temsilcinin dava açma hakkının bulunması gerekmektedir. Diğer türlü birçok hukuka ve gerçeğe aykırı durumlar gerçekleşebilmektedir. Tam ehliyetsiz eşe, ayırt etme gücünü haiz diğer eş dava açtığına hiçbir sorun bulunmamaktadır. Bu halde, tam ehliyetsiz kişiyi kanuni temsilcisi temsil edebilmektedir.

4.5. Davada Yetkili ve Görevli Mahkeme

Yetki Kuralları; bir davada yer bakımından bakması gereken mahkemeye yetkili mahkeme ve bu durumu açıklayan tüm kurallara denilmektedir. Medeni Yasamıza göre yetkili mahkeme tarafından birinin yerleşim yeri ya dava açılmadan önce son altı aylık süreçte oturdukları yer mahkemesidir. Göreve ilişkin kurallar ise, HMK'nın 1. maddesi gereğince ancak yasayla düzenlenebilmekte ve görev kamu düzeninden kabul edilmiştir. Bir hukuki uyuşmazlık ortaya çıktığında, bu uyuşmazlığın hangi ilk derece mahkemesinin bakacağı, görev kuralları doğrultusunda belirlenmelidir. Bu kuralları miktar, konu, nitelik ve değer bakımından, davanın hangi mahkemede görüleceğini belirleyen kurallardır. Boşanma hukukunda görevli mahkeme, Aile Mahkemeleridir.

4.6. Boşanma Davasında Uygulanacak Usul

4.6.1. Genel Olarak

Boşanmaya ilişkin tüm davalarda görevli mahkeme, Aile Mahkemeleridir. Aile Mahkemeleri, 09.01.2003 tarihli Kanunla kurulmuş olup, Aile Hukukuna ilişkin dava ve diğer işlerin bakılması adına kurulmuştur.

Öncelikle, özel kanunlardaki hükümler sonrasında Aile Mahkemeleri'nin kuruluş, görev ve yargılama usullerine dair kanun ile düzenlenmiş olan usul kuralları, Medeni

Kanun'un Aile Hukuku'na ilişkin usul hükümleri olarak sıralanmaktadır. Boşanmaya ilişkin davalarda, "müzakere ilkesi" değil "araştırma ilkesi" uygulanmaktadır. Buna ek olarak kanuni delil sistemi yerini ceza yargılamasıyla benzerlik gösteren "vicdani kanaat ilkesine" bırakmaktadır. Kanuni delilde ise şekli gerçeğin var olması gerektiğini gösteren sert ve katı usul yerine, ceza davalarında görüldüğü üzere hâkimin vicdani kanaati çok önemli yerdedir⁸⁷. Boşanmaya ilişkin davalarda re'sen araştırma ilkesi sınırlı şekilde hukuken uygulanabilmektedir. Yargıç, boşanmanın sebeplerini yalnızca vicdanen kanaat getirdiği takdirde onaylamaktadır. Bununla birlikte yargıç, boşanmak isteyen eşlere yemin önerme hakkına sahip değildir. Ayrıca her iki tarafın ikrarı yargıcın kararını bağlayacak nitelikte değildir. Boşanma davası sırasında yargıç tüm delil ve emareleri serbest şekilde takdir edebilmektedir. Yargıç, somut olayı Re'sen araştırma hakkına da sahiptir. Ne var ki, yargıcın bu araştırması sınırsız olmamakla birlikte dilekçede gösterilen hallerde sınırlıdır. Yargıç, boşanma davası görülen tarafların mahkemeye sunmadığı delil ve emareleri kendiliğinden belirleyemez ya da tanık listesinde belirtilmeyen kişilerin tanık olarak duruşmada dinlenmesine karar verme hakkına sahip olmamaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki "Doğrudanlık İlkesi", yargıcın boşanma hususunda vicdanen kanaat getirmesini sağlayan ilkelerden bir tanesidir. Hâkimin, tarafların tüm delillerini ve işlemleri, araya herhangi üçüncü kişi girmeden tamamen kendi başına değerlendirmesidir. Bu ilkeyle hâkim tanıkları da kendi dinlemektedir. Yargıcın vicdanen kanaat edinmesini sağlayan bir diğer ilke ise 6100 Sayılı Kanun'un 27. maddesinde yer alan "Hukuki Dinlenilme Hakkıdır."

4.6.2. Yemin Delili

Boşanmak isteyen tarafların, tasarruf serbestisine hakkı olmadığı hallerde, karşı yana yemin teklifinin yapılamadığı durumlardan bir diğeri ise boşanma davalarıdır. Bu tür davalarda yemin teklif edilememesinin bir diğer nedeni, yemin prosedürünün gerçekleşmesinin hukuki neticesinin ikrar olarak sayılması ve ikrarın ispat aracı olarak kabulünün gerçekleşmediği hallerde yeminin de uygulanamayacak olmasıdır. Ayrıca kesin delil teşkil eden yeminin güvenilir olup olmamasıyla ilgili de kuşku duyulması da etkilidir. Tüm açıklamalar doğrultusunda eğer yemine bağlı hüküm verilirse, bu hüküm mutlak bozma nedeni olarak kabul edilecektir.

⁸⁷ YHGK 19.09.2001, 2601/615, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 24.01.2022)

4.6.3. İkrar

İkrar, kesin delillerden bir tanesidir. T.M.K. 184. maddenin 1. fıkrasının 3. bendi uyarınca boşanma davasındaki tarafların ikrarı yargıcı bağlamamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanun maddesi de bu şekilde ikrarı açıklamış ve kesin delil niteliğinde olduğunu söylemiştir⁸⁸. İkrarın geçerli sayılabilmesi için taraflardan birinin bir vakıa ileri sürmüş olması ve diğer yanın da bu vakıanın doğruluğunu kabul etmesi gerekmektedir.

4.6.4. Delillerin Takdiri

Yasaya göre yargıç, delilleri serbest şekilde takdir etme hakkına sahiptir. H.M.K.'da maddesi de bu durumu açıklamaktadır⁸⁹. Uygulamaya bakıldığında özellikle Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması sebebiyle boşanma davası olan taraflar en çok tanık deliline başvurmaktadır. Bundan ötürü tanık deliline ancak, kesin delille kanıtlayamadığımız hukuki işlem ve fiiller için dayanılmalıdır. Kanun maddesi⁹⁰ ve aynı kanunun diğer maddesi incelendikten sonra⁹¹ delillerin mahiyeti açıklanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararı da bu durumu açıklamaktadır⁹². Hukuka aykırı delillerden bahsetmek gerekmektedir. Yargıtay kararları doğrultusunda tarafların boşanma davası sürdüğünde ileri sürmüş oldukları iddialarını ispatlamak adına durumları mahkemeye sunmaları gerekmektedir. Ne var ki taraflar bu durumu hukuka uygun olarak yapmakla yükümlüdür. Taraflar sadakat ile ilgili delil sunmak istediklerinde, gizlice yerleştirdikleri kamera görüntülerini, ses kayıtlarını ve habersizce elde edilen telefon mesaj ve arama kayıtlarını da delil olarak sunmaktadır. Hukukumuzda aykırı deliller 6100 S. H.M.K.'nda açıkça düzenleme altına alınmıştır. İşbu düzenleme öncesinde yargı sistemi her somut olayın kendi durumuna göre inceleme yapmaktaydı. Yargıtay kararına göre; taraflardan biri diğerinin güncesini ele geçirdiğinde bu durum hukuka uygun olarak değerlendirilmiştir.

Bu karar, boşanma davalarında tarafların özel hayatını doğrudan ilgilendirmesinden kaynaklı olmasından ötürü hukuka uygun delil olarak kabul etmekte kuşkuyla

⁸⁸ HMK m. 188 “İkrar, kesin delil mahiyetindedir.”

⁸⁹ HMK m. 198 “Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.”

⁹⁰ HMK m. 255 “(1) Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir.”

⁹¹ HMK m. 189/2 “Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.”

⁹² YHGK 26.03.2002, 2-617/648, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 28.01.2022)

düşmemiştir. Nitekim Yargıtay'ın bir diğer kararı ise yalnızca boşanma davası için delil olarak kullanma gayesiyle kurguya dayalı düzenlenen videonun hükme esas alınmayacağına kesin bir şekilde karar vermiştir. Günümüzde sosyal medya neredeyse herkes tarafından kullanılmaktadır. Bu sebeple sosyal medyada paylaşılan videolar, resimler ve hikâyeler boşanma davası sırasında tarafların delil elde etmesinde oldukça önemli yerdedir. Sosyal medyada paylaşılan gerçek ya da sahte hesaplarla elde edilen sosyal medya delilleri hukuka aykırı deliller olarak kabul edilmiştir. Sosyal medya hesaplarından elde edilen delillerin hukuka uygun kabul edilmesi için aleyhine delil sunan kişi ile aleyhine delil sunulan kişinin sosyal medyada birbirlerinde ekli olması gerekmektedir. Yargıtay bu şekilde kararını vermiştir. Ancak elektronik ortam yoluyla elde edilmiş olan delil, eğer karşı yan tarafından kabul edilmemişse diğer bir deyişle bu delilin gerçeğe aykırı olduğunu iddia ettiği takdirde, hükme esas alınabilmesi için diğer elde edilen delillerle bu durumun desteklenme şartı aranmaktadır. Bu duruma emsal teşkil eden bir diğer kararda ise⁹³ önceliğin özel hayatın gizliliğini korumak olduğu ne var ki boşanma davası tarafların özel yaşamını doğrudan ilgilendirmesi sebebiyle tarafların ele geçirdiği not defteri, mektup v.b. delillerin hukuka uygun kabul edileceğine karar vermiştir. Ses Kayıtları hususunda Yargıtay kesin bir şekilde hukuka aykırı elde edilen ses kayıtlarının hükme esas alınmasının mümkün olmadığını açıkça ifade etmiştir. Çekişmeli süren boşanma davalarında elde edilen delil, hukuka aykırı şekilde elde edildiği takdirde hükme esas alınmamaktadır.

Nitekim Yargıtay kararı da bu yöndedir.

“...Bir delilin kabul edilebilmesi için, o delilin usulsüz şekilde elde edilmemesi şarttır ...”

4.6.5. Boşanmanın Fer'i Neticelerine İlişkin Anlaşmalarda Hâkimin Takdiri

Kanun maddesinde ve diğer maddesinde baktığımızda hâkimin fer'i neticelerine ilişkin takdir hakkını kullanması görülmektedir.

⁹³ YHGK 25.09.2022, 2-617 /648, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 28.01.2022)

4.6.6. Duruşmanın Gizli Yapılması Kararı

Yargıç, boşanma davasının taraflarından birisinin talebi doğrultusunda duruşmanın gizli gerçekleşmesine karar verme hakkına sahiptir. Duruşmanın gizli yapılmasının diğer bir sebebi de çocukların ya da boşanacak tarafların menfaatini zedelememek ve koruma altına alma gayesidir.

4.6.7. Dava Sırasında Alınacak Önlemler

Yargıç, yargılama devam ederken, eşler ve çocuklar için gerekli gördüğü durumlarla ilgili geçici önlemler alabilmektedir. Bunlar; barınma, giyinme, malların yönetilmesi ve çocukların bakımı ve korunması ile ilgili olabilmektedir. T.M.K. m. 169⁹⁴, m. 327⁹⁵ ve m. 185/2⁹⁶ bu durumu açıklamaktadır.

4.6.7.1. Geçici Önlemler

Ayrılık ya da boşanma davasının açılması sebebiyle eşlerin ve müşterek çocukların zarar görmemesi gerekmektedir. Eşlerin anlaşamama veya çekişmeli halleri, boşanma davasının açılmasıyla birlikte daha da şiddetli boyuta gelmektedir. Böyle bir durum cereyan ettiğinde, eşler birbirlerine hasım, düşman gibi davranmaktadır. Böyle bir durum meydana geldiğinde mali imkânlar bakımından daha az imkânı olan eşin, özellikle karının ve çocukların geçinmesi durumu oldukça zor duruma gelmektedir. Bu nedenle ortaya çıkabilecek her türlü tehlikeye karşı önlemlerin alınması gerekmektedir. Bundan ötürü kanunumuz, dava açıldıktan sonra yargıcın gerekli tüm önlemleri almakla sorumlu tutmuştur. Hâkim boşanma davası devam ederken işbu geçici koruma önlemlerini almakla yükümlüdür. Yasa koyucu, alınması gereken önlemleri açık bir şekilde madde madde sıralamamış, örnek teşkil edebilecek sayılı önlemlerden bahsetmiş, alınması gereken önlemlerin takdirini yargıca bırakmıştır. Yargıç, gerek gördüğü tüm önlemleri kendiliğinden alabilecektir.

4.6.7.2. Eşlerin Barınması

Boşanma veyahut ayrılık davasının açılması sonrası eşlerden biri, dava devam ederken diğerinden ayrı yaşama hakkı bulunmaktadır. Böyle bir durumda yargıç, eşlerin

⁹⁴ TMK m. 169 “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır.”

⁹⁵ TMK m. 327 “Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır.”

⁹⁶ TMK m. 185/2 “Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.”

barınması ile ilgili durumda önlem almaktan sorumludur. Aile konutunda kimin oturması gerektiğini belirlemelidir. Yargıç tıpkı diğer önlemler gibi, bu önlemi de serbest şekilde belirleyebilmektedir. Yargıcın karar alırken, eşlerin durumu gözetmesi gerekmektedir. Örneğin; koca, mülkiyet hakkının olduğu aile konutunu aynı zamanda iş yeri olarak kullanıyorsa, bu konuttan ayrılması zarara uğramasına sebep olabilmektedir. Böyle bir durum olduğunda, yargıç kadının başka bir eve taşınmasına karar verebilmektedir. Bu durum aile konutundaki eşyalar içinde geçerlidir.

4.6.7.3. Eşlerin Bakımı ve Geçimi (Tebir Nafakası)

Kanun maddesi uyarınca eşlerin bakım ve geçinmeleriyle ilgili önlemler alınmalıdır. Yasa koyucu önceki yasadan farklı olarak yalnızca karı lehine değil koca lehine de düzenlemeler yaparak, eşitlik ilkesine göre bu hükmü yeni kanunla düzenlemiştir. Önceki Medeni Kanun'a göre kocanın ödevlerinden en önemli bakım ve geçindirmedi. Önceki kanununun 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre koca, karısına ve çocuklarına bakmakla yükümlüdür. Her ne kadar haklı şekilde boşanma davası açsa da kocanın bu yükümlülüğü sona ermemektedir. Kadın- erkek eşitliğine dayanan 4721 sayılı Kanun'a göre karı ve kocanın eşit kabul ederek, o şekilde düzenleme yapmıştır. Bu nedenle maddi durumu kısıtlı olan eşin bakımı ve geçimi için diğer eş katkıda bulunmaktadır. Davanın devamı sırasında eşin diğer eşe ödeyeceği bu nafakaya tebdir nafakası adı verilmektedir. Yargıcın tebdir nafakasına karar vermesi için, maddi durumu kendi geçimine yetmeyen eşin muhakkak kusursuz olması gerekmektedir. Bu eşin kusuru dahi bulunsa, yargıç bu duruma rağmen nafakaya karar verebilmektedir.

4.6.7.4. Çocukların Bakımı ve Korunması- İştirak Nafakası

Evlilik birliği içerisindeki eşler, boşanma davasının açılmasıyla birlikte, boşanmaya hükmedilinceye kadar, ayrı yaşama hakkına sahiptir. Müşterek çocukların kiminle kalacağına hâkim karar vermektedir. Yargıç, vereceği bu kararlar çocukları kendisine verilmeyen eşin çocukların geçimi için nasıl katkıda bulunacağına ve kişisel ilişkilere karar vermekle sorumludur. Kanunumuzda yeni düzenleme neticesinde soy bağının sonucu bakımından temyiz kudretine sahip olan çocuk, anne ya da her ikisine birden iştirak nafakası davası açma hakkına sahiptir. Çocuğun velayet hakkı, anne ya da babanın ikisinden de alınmışsa, nafakaya ilişkin dava çocuğun vasisi yoluyla ya da durumla görevli kayyım tarafından bu dava açılmaktadır. İştirak nafakasının temel

gayesi, eşlerin ekonomik durumlarıyla orantılı olarak müşterek çocuğun ihtiyaçlarının giderilmesidir. Bu nafaka, lehine nafakaya hükmedilen çocuğun kanununun 11. maddesi uyarınca 18 yaşına kadar devamlılık arz etmektedir. İştirak nafakası kararı, boşanma kararıyla beraber verildiği durumda, diğer nafakalardan farklı biçimde, nafaka başlangıç tarihi, boşanmaya hükmedilmesinin kesinlik kazandığı tarihtir.

4.7. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması ile Boşanmanın Hukuki Sonuçları

Boşanmanın hukuki neticelerinde, hâkimin boşanmaya hükmetmesi durumunda meydana gelecek neticeler olarak ifade edilmektedir. Bu neticeler özellikleri ve ortaya çıkmaları açısından birden çok çeşide sahiptir. Boşanmanın hukuki sonuçlarından birkaçı yargıcın vermiş olduğu boşanma kararının içinde bulunan ya da yer alması muhtemel olan neticelerdir. Örnek vermek gerekirse, velayet hakkına hangi eşin sahip olacağı, velayet hakkı elinde bulunmayan ebeveynin çocuklarla nasıl kişisel ilişki kuracağı, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat, boşanan kadının kocasının soyadını taşımaya izni gibi neticeler boşanma işlemi meydana gelmeden ve boşanma hükmünde yer almadan kendiliğinden ortaya çıkmamaktadır. Boşanmanın hukuki neticelerinin bir kısmı ise boşanma hükmünde yer almamasına rağmen, boşanmaya hükmedilmesiyle beraber kendiliğinden ortaya çıkması, eşler arasında evlilik birliğinin devamı boyunca hareketsiz kalan zamanaşımının başlamış olması, eşlerin evlenmeyle beraber kazandıkları şahsi durumları koruması, miras hakkının kaybedilmesi gibi neticeler, boşanma hükmünde yer almamasına rağmen Re 'sen ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan, boşanmanın hukuki neticelerinden birkaçı her boşanmada muhakkak meydana geldiği halde, bazılarında ise her boşanma sonucunda meydana gelmemektedir. Her boşanmada görülebilen neticelerden birkaçı velayet, malların tasfiyesi halleridir. Buna karşın; yoksulluk nafakası, maddi-manevi tazminat gibi haller her boşanmada muhakkak sonuç doğurmamaktadır. Bu neticelerin vuku bulabilmesi için bazen eşlerden birinin kusurunun varlığı, bazen de bir eşin boşanmanın sonucunda maddi sıkıntıya uğraması ya da boşanma sebebiyle kişilik haklarının saldırıya uğraması gibi şartların mevcudiyeti gerekmektedir. Bu neticelerin vuku bulabilmesi için bazen eşlerden birinin kusurunun varlığı, bazen de bir eşin boşanmanın sonucunda maddi sıkıntıya uğraması ya da boşanma sebebiyle kişilik haklarının saldırıya uğraması gibi şartların mevcudiyeti gerekmektedir. Boşanmanın hukuki neticelerinin bir kısmı eşlerle ilgilidir bir kısmı ise çocuklarla ilgilidir.

4.7.1. Boşanmanın Eşlerle İlgili Sonuçları

4.7.1.1. Eşler Bakımından

Boşanma kararıyla beraber evlilik kesin olarak son bulmaktadır. Evlilik birliği içerisinde olan eşler artık evli olmaktan çıkmaktadır. “Boşanmış” kişisel halini kazanmaktadır. Evlenmeyle birlikte kazanılan erginlik hali ve evlenme sebebiyle doğan kayın hısımlığı boşanmayla ortadan kalkmamaktadır. Boşanmış olan kadın, evlenmeden önceki soyadını yeniden almaktadır. Eğer evlenmeden önce medeni hali dul ise, yargıçtan bekârlık soyadını taşıması için izin verilmesini talep edebilmektedir. Kadın, boşandığı kocasının soyadını kullanmakla ilgili menfaati olduğunu ve kocanın bu halden zarar görmeyeceğini ispatladığı takdirde, hâkim, boşandığı kocanın soyadını kullanmasına izin verebilmektedir. Ne var ki, koşulların değişmesiyle beraber yasa uyarınca koca bu iznin kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir. Boşanmış olan kadın, yeniden evlenebilmek için 300 günlük iddet süresinin geçmesini beklemekle yükümlüdür Bununla birlikte eşler boşanma hükmüyle birlikte artık birbirlerinin mirasçısı sayılmamaktadır. Boşanma hükmünden evvel yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine tanınan hakları, aksi bir durum gerçekleşmezse kaybetmiş sayılmaktadır. Aralarında herhangi bir kan hısımlığı bulunuyorsa, bu durumda hısımlık sebebiyle birbirlerinin kanuni mirasçıları olabilmeleri için bir engel bulunmamaktadır. Boşanma sebebiyle maddi anlamda yoksul sayılabilecek taraf, kusuru daha ağır olmamak kaydıyla, geçinmek için boşanmış olduğu eşten, ekonomik durumuyla doğru orantılı olarak nafaka talep edebilmektedir. Nafaka vermekle sorumlu olan kişinin kusurunun bulunması şart değildir. Bu nafaka türüne yoksulluk nafakası denilmektedir. Maddi tazminatla birlikte yoksulluk nafakasının tek seferde ya da irat biçiminde ödenmesine hükmedilir. Manevi tazminat irat biçimde değil, tek seferde ödenmelidir. İrat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminat ya da nafaka, alacaklının yeniden evlenme hali veyahut taraflardan birinin vefatıyla kendiliğinden kalkmaktadır. Alacaklı yanın evlenme gerçekleşmeden fiilen evli gibi yaşamını sürdürmesi, yoksulluğunun sona ermesi veyahut haysiyetsiz hayat sürme hali gerçekleştiğinde mahkeme kararıyla kaldırılmaktadır.

Tarafların ekonomik durumlarının değişmesi ya da hakkaniyetin gerekli olduğu durumlarda iradın artması ya da azaltılması yargıç kararıyla gerçekleşebilmektedir. Yargıç, istenildiği takdirde, irat şeklinde ödenmesine hükmedilen maddi tazminatın ya

da nafakanın gelecek senelerde tarafların sosyal statüsü ve mali durumuna göre hangi miktarda ödeneceğine hükmedebilmektedir. Boşanma sonrası açılan nafakayla ilgili davada, nafaka alacaklısının yerleşim yeri yetkili mahkeme kabul edilmektedir. Evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasıyla ortaya çıkan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir sene geçtiğinde zamanaşımına uğramaktadır.

4.7.1.2. Kişisel Sonuçlar Bakımından

Mahkemenin boşanmaya hükmetmesiyle ve akabinde hükmün kesinleşmesiyle birlikte taraflara ilişkin kişisel neticeler ortaya çıkmaktadır. Boşanmayla birlikte evlilik birliği hukuken son bulmaktadır. Bu sebeple, boşanma kararı “Bozucu Yenilik Doğuran Karar” özelliğindedir. Bu birlik, boşanma kararıyla sona ermektedir ve verilen karar, tarafların yükümlülüklerini kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Boşanmanın kesinleşmesiyle evlilik birliği ortadan kalkmış diğer bir deyişle 130. Maddeye göre mevcut evlilik ortadan kalkmış olacağından, boşanan eşlerden erkek eski eşiyle ya da başka bir kadınla hemen evlenebilirken, kadının başka bir erkekle evlenebilmesi için 300 günlük kanuni bekleme süresini tamamlaması gerekmektedir. Bu süre tamamlandıktan sonra yeniden evlilik sözleşmesi yapma hakkını elde etmektedir. Boşanma, eşlerin evlenme yoluyla kazandığı halleri de doğrudan etkilemektedir. Evlenme yoluyla kazanılmış kişisel haller örnek verilirse; medeni halin evli yerine boşanmış olarak değişmesi, kadının kocasının soyadını kaybederek, evlenmeden önceki soyadını kullanmaya başlaması örnek gösterilebilmektedir. Kanun uyarınca boşanma durumunda kadın, evlenmeyle birlikte kazanmış olduğu kişisel durumunu korumaktadır. Ne var ki, evlenmeden önceki soyadını yeniden almaktadır. Eğer kadın evlenmeden önce dulsa, yargıç bekârlık soyadını kullanmasına izin verebilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki kadının boşandığı eşinin soyadını kullanmakla ilgili menfaati varsa ve bu durumun kocayı zarara uğratmayacağı kanıtlanırsa, kadının, boşandığı eşinin soyadını kullanmasına karar verebilmektedir. Bu durum, kocalarının soyadıyla tanınan kadınlar için haklarının ve menfaatlerinin korunması adına çok yerinde olmuştur. Sanatçılar, serbest meslek sahibi insanlar ve yazarlar gibi kadınlar adına isabetli karar olmuştur. Evlenmeyle kazanılan kişisel durum tabirinden, evlenme neticesinde kazanılan erginlik, kayın hısımlığı ve vatandaşlık gibi kişisel durumlarda Doktrinel anlamda da tereddüt bulunmamaktadır. Vatandaşlık da dâhil olmak üzere,

erkek bakımından da bu haklar korunmaktadır. Kayın hısımlığı da devam ettiği için, boşanan taraflar birbirlerinin altsoyu ya da üstsoyuyla evlenememektedir. Boşanmış kadın, boşanma hükmünün kesinleşmesiyle birlikte 300 gün geçmeden evlilik yaşamamaktadır. Bu süreye iddet süresi ya da yasal bekleme süresi adı da verilmektedir. Ne var ki, boşanmış kadın, bu sürenin tamamlanmasından önce doğum yaparsa, o halde 300 günlük sürenin geçmesini beklemekle yükümlü olmayacaktır. Öte yandan, kadının önceki evliliğinden hamile kalmadığı anlaşıldığı takdirde, evliliği sona eren tarafların yeniden birbirleriyle veya yeni biriyle evlenmeyi talep etmeleri halinde mahkeme iddet süresini kaldırmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 153. maddesinin 3. bendi uyarınca, tarafların birbirinden olan alacaklarıyla ilgili evlilik birliği devam ettiği sürece, durmuş vaziyette olan zamanaşımı boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren işlemeye devam etmektedir. Boşanan eşler artık birbirlerinin kendi mirasçısı olamamaktadır. Boşanma öncesi yapılan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine tanınan hakları, aksi bir tasarruf olmadıkça kaybetmiş sayılmaktadırlar.

4.7.1.3. Mali Sonuçlar Bakımından

Boşanma, taraflar arasında “mali” nitelikte birtakım neticeler meydana gelmektedir. Ölüme Bağlı Tasarruflar kanunumuzun 181. maddesine göre boşanan eşler, boşanma öncesi yapılan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine tanınan hakları, aksi bir durum olmadıkça kaybetmiş sayılmaktadırlar. Madde uyarınca “Ölüme Bağlı Tasarruflar” eşler arasında boşanma gerçekleşmeden önceki dönemde yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflardır. Maddeden de açıkça görüleceği üzere, boşanan taraflardan biri için diğer eş tarafından boşanma hükmünün kesinleştiği tarih öncesi yapılan bir ölüme bağlı tasarruflarla birtakım haklar verilmişse böyle bir durumda boşanan eş vasiyet alacaklısı sıfatını kaybetmiş sayılacaktır. Aksi anlaşılmadıkça taraflar arasında yapılan ölüme bağlı tasarruflarda vasiyetten dönülmesine diğer bir deyişle rücu edilmesine gerek kalmamaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, vefat eden eşin mirasçılarında birisi davaya taraf olarak devam ettiğinde, diğer eşin kusurunu kanıtlandığında hakkını kaybedecektir. Mal rejiminin tasfiyesi durumu medeni yasamıza göre mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olmuş olduğu rejimle ilgili hükümler uygulanmaktadır. Bu konuyla ilgili birbiriyle bağlantılı diğer bir konuya yani nişan ve düğün esnasında eşlerin birbirine ya da hısımların eşlere verdiği hediyeler boşanma sonrası geri istenip

istenmeyeceği ile ilgili duruma açıklık getirmek gerekmektedir. Feyzioğlu'na göre; kocanın ya da hısımların kariya nişan ya da düğünde taktıkları yüzük, kolye ya da vermiş olduğu otomobil gibi hediyeler, boşanma durumunda koca tarafından malların tasfiyesine ilişkin madde 179'u dayanak göstererek geri istenemeyeceğine karar vermiştir. Bu durumla ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.05.1961 tarih ve 10/24 sayılı kararında ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 18.05.1961 tarih ve 1550/2967 sayılı kararında bu hususa ilişkin kararlar verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 295. maddesinin 2. fıkrası uyarınca koşullar mevcutsa o halde genel hükümlere dayanılarak talep edebilmektedirler. Maddi Tazminat bakımından ise kanunumuz boşanma halinde kusuru olmayan ya da daha az kusurlu olan yana, boşanma sebebiyle uğradığı zararların kısmen de olsa giderilmesi gayesiyle maddi tazminat talebinde bulunulmasına hak tanımıştır. Kanunumuzun 174. maddesi de bu durumu açıklamaktadır. Maddi tazminatın şartlarına baktığımız zaman ise tazminat talep edenin kusurunun bulunmaması veyahut daha az kusurunun bulunması gerekmektedir. Önceki Medeni Kanun'da yalnızca tamamen kusursuz olanların maddi tazminat talep etme hakkı varken, Yeni Medeni Kanun'da tamamen kusursuz olmasa da daha az kusuru bulunanların da maddi tazminat talep etme hakkı mevcuttur⁹⁷. Öğretiye göre "kusursuz olma" deyiminden tamamen, mutlak olarak kusursuz olarak tanımlanması gerçek dışı tanım olacaktır. Bu nedenle, kusursuzluk ile ilgili Federal Mahkemenin kararlarını incelemek de fayda vardır. Federal Mahkeme'nin ölçüsü şu şekildedir:

"Tazminat talep eden tarafın kusuru nedeniyle mi evlilik birliği sona ermiştir?"

Yargıç böyle bir nedensellik bağının varlığını belirlerse, tazminat talep edenin kusursuzluğu kabul görmeyecek ve talep reddedilecektir. Maddi tazminata hükmedilmesi için davalı tarafın kusurunun olması gerekmektedir. Davalı, boşanmaya kendi kusuru ile sebep olmamışsa, aleyhine tazminata hükmedilmemelidir. Tazminat isteyen yanın mevcut ya da beklenen bir menfaatinin boşanma nedeniyle zedelenmesi

⁹⁷ TMK m. 174 "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir. Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir."

gerekmektedir. Mevcut menfaat denilmesinin sebebi, evlilik birliği boşanma sebebiyle bitmiş olmasaydı, kusuru bulunmayan veya daha az kusuru olan yanın yerine getirmeye devam edeceği yararlarıdır. Örneğin; karı veya kocanın birbirlerine karşı nafaka ya da diğer haklarının ortadan kalkmasını, mal rejiminden kaynaklanan hakların kaybedilmesi, kusuru bulunmayan ya da daha az kusuru olan tarafınboşanmanın neticesinde diğerine ait mal ve mali durumlara ilişkin sermaye vb. geri vermekle yükümlü olmasıdır. Buna karşın, evlenme sırasında yapılan ödemelerle evlenme sebebiyle verilmiş olan hediyeler⁹⁸ tazminat olarak istenemeyecektir.⁹⁹ Miktar ve şekil bakımından incelendiğinde ise yargıç bu durumları takdir yetkisiyle belirlemektedir. Yargıç; bu miktarı tayin ederken, her iki yanın sosyo-ekonomik hallerini, evliliğin ne kadar sürdüğünü, tarafların kusur derecesini belirleyecek miktara karar vermektedir. Tazminatın şeklini de hâkim belirlemektedir. Tazminatın belli bir paranın toplu ya da irat biçiminde ödenmesi veya malların birkaçının davacıya verilmesi şeklinde olabilmektedir. Maddi tazminat, boşanmanın kesinleştiiği tarihte ödenebilir hale gelmektedir. Bu sebeple faiz, davanın açıldığı tarihte geçerli kabul edilen faiz oranına değil, boşanma hükmünün kesinleştiiği tarihteki faize göre takdir edilmektedir.¹⁰⁰ Boşanma neticesinde taraflardan her biri ile ilgili “Maddi Zarara Uğramak” meydana gelebilmektedir. Maddi ya da manevi tazminat talepleri boşanmaya müteferrik haldedir. Bu sebeple, yargılamanın her safhasında yazılı ya da sözlü biçimde istenebilmektedir¹⁰¹. Eğer boşanma davası sonuçlandıktan sonra tazminat davası açılırsa, “yargı harcı” verildiği takdirde açılabilir. Manevi tazminat bakımından ise kanun, boşanmada her iki tarafa yalnızca maddi değil, manevi tazminat talebinde bulunma hakkı da vermiştir. Kanun’un 174. maddesinin 2. fıkrası gereğince, boşanmaya neden olan sebepler nedeniyle kişilik hakkı zedelenen taraf, kusuru bulunan karşı yandan manevi tazminat olarak para ödenmesine hükmedebilmektedir. Kocası tarafından aldatıldığını öğrenen ve akabinde sinir harbi yaşıyan kadın, yaşamış olduğu ruhsal sorunlar sebebiyle tedaviye başlarsa, bu

⁹⁸ Yargıtay 2. HD. 21.01.1974, 3228/282, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 12.02.2022)

⁹⁹ Yargıtay 2. HD. 02.10.1951, 6042/6233, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 12.02.2022)

¹⁰⁰ Yargıtay 2. HD. 24.09.1988, 8358/9790, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 12.02.2022)

¹⁰¹ Yargıtay 2. HD. 03.02.1991, 12055/1888, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 12.02.2022)

giderleri de maddi tazminatı içermektedir. Maddi tazminata bir diğer örnek ise; kocasıyla birlikte çalışan kadının boşanma sebebiyle çalışmayı bırakmasıdır. Maddi tazminat ile ilgili birçok Yargıtay kararı mevcuttur¹⁰². Manevi tazminatın şartlarına baktığımızda ise kanun gereğince, boşanmış olan taraflardan biri diğer taraftan manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için öncelikle davalı tarafın kusurlu olması gerekmektedir¹⁰³. Manevi tazminat talep edilebilmesi için, davalı yanın kusurunun bulunması şartı bulunmaktadır¹⁰⁴. Bu nedenle, önemli olan kusurun ağırlığı değil; davalı yanın, diğer yanın kişilik hakkına saldırdığında kusurun olup olmaması önem arz etmektedir. Tazminat talep eden yanın, kişilik hakkının zedelenmiş olması gerekmektedir. Manevi tazminat istenebilmesi için, öncelikle boşanmaya neden olan olayları, talepte bulunan tarafın kişilik hakkının ihlale uğraması gerekmektedir. Önceki kanunda bu ihlalin ağır ihlal olması şartını gerektirmektedir. Ne var ki, yeni kanunumuz iki hususta önceki yasadan farklı olarak düzenlemeler getirmiştir. Bunlardan ilki, tazminat talep eden yanın kusursuz olma şartının kaldırılması diğeri ise zedelenmenin ağır olmasının gerekmemesidir. Manevi tazminatın miktarını yargıç belirlemektedir. Burada yargıç, talepte bulunan yanın kişilik hakkının boşanma sebebiyle nasıl zedelenmiş olduğunu belirlemesi gerekmektedir¹⁰⁵. Hâkimin mutlaka belli bir paraya hükmetmesi gerekmektedir. Manevi tazminat boşanma davası görülürken ya da boşanma davası sonrası açılacak başka bir davayla da talep edilebilmektedir. Manevi tazminata ilişkin Yargıtay'ın birçok kararı mevcuttur. Öğretide yoksulluk nafakası olarak tanımlanan bu nafaka türünde Önceki Medeni Kanununun “nafaka” başlığının alt başlığı olarak yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesine göre, boşanma sebebiyle yoksullaşacak olan taraf, kusuru daha az olmak kaydıyla geçinmesi adına diğer yandan ekonomik gücüyle orantılı olarak süresiz nafaka talep edebilmektedir. Nafakayı ödemekle yükümlü olan kişinin kusuru aranmamaktadır. Kusursuz dahi olsa, eş yoksulluk nafakası ödemelidir. Yargıç; boşanan tarafların lehine yoksulluk nafakasına karar verebilmesi için, yasada öngörülen birkaç şartın

¹⁰² Yargıtay 2. HD. 09.03.1993, 1030/2321, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 12.02.2022)

¹⁰³ YHGK 27.05.2009, 2-150/212, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 12.02.2022)

¹⁰⁴ Y.H.G.K. 16.06.2010, 2-259/329, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 12.02.2022)

¹⁰⁵ YHGK. 22.12.2010, 2-636/680, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 13.02.2022)

gerçekleşmesi gerekmektedir. Taraflardan birinin talebi olmalı, talepte bulunan tarafın kusurunun daha az olması gerekmektedir. İstemde bulunan taraf, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşme tehlikesi ile karşılaşmalıdır. Bu nafaka, diğer tarafının ekonomik durumuyla orantılı olmalıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, yoksulluk nafakasına yalnızca yoksulluğa düşecek kadın değil, erkekte talep etme hakkına sahiptir. Madde değişikliğine uğramadan önce yoksulluk nafakasına yalnızca bir yıl için hükmolunuyordu. Öğretide haklı olarak çokça eleştiri alan bu maddede değişiklik yapılmış ve bir yıllık süre yerine süresiz ibaresi gelmiştir. Bu nafaka, boşanmanın kesinleşmesinden itibaren geçerliliğini kazanmaktadır. Yetki bakımından incelediğimizde ise, Kanun uyarınca yetkili mahkeme nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesidir. Bu yeni hükümle, nafaka borçlusunun olduğu yere gitme zorunluluğu ortadan kalkmış ve yerinde bir karar olmuştur. Kanun koyucu, zamanaşımını bir sene olarak belirlemiştir. Bu süreyi bir yıl olarak belirleme sebebi ise, boşanmış tarafların karşı karşıya gelmelerini istememesidir. Muhtemel kavga ve tatsızlıkların önüne geçme amacıyla bu süre uzun tutulmamış, bir sene olarak belirlenmiştir.

4.7.1.4. Çocuklar Bakımından

Yargıç, öncelikle çocukların menfaatini düşünerek, çocukların velayetini boşanan taraflardan kime ait olacağı hususunda karar vermektedir. Mahkeme, aynı zamanda velayet hakkı kendisine verilen yanın çocukla kişisel ilişkisinin nasıl kurulacağına dair karar verebilmelidir. Anne ya da babadan biri, velayeti elinde bulunmayan ya da kendisine bırakılmayan çocukla kişisel ilişki kurulmasını talep edebilme hakkına sahiptir. Anne ve baba, diğerinin çocukla kişisel ilişkisini engellememle yükümlüdür. Kişisel ilişki nedeniyle çocuğun huzurunun kaçması halinde, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilmektedir. Çocukların velayeti hususu incelendiğinde; boşanmayla, evlilik kesin olarak sona ermektedir. Bununla birlikte müşterek çocuklar ile ilgili birtakım sonuçlar doğurmaktadır. Öğretide ortak bakış açısına göre yargıç, velayetin taraflardan hangisine verileceğine karar verirken, sadece ve sadece çocuğun menfaatini göz önünde bulundurmalıdır. Önemli olan husus, çocuğun hangi yana verildiğinde daha iyi yetiştirilip bakılacağıdır. Yargıç, çocuğun cinsiyetini, yaşını, karakteristik özelliğini, ana ve babanın karakterlerini, hayat tarzlarını, sosyo-ekonomik hallerini vb. göz önünde bulundurarak çocuğun menfaatini en iyi koruyacak şekilde kararını vermelidir.

0 ile 3 yaş aralığındaki çocuğun velayeti hususunda çocuğun anne şefkatine ihtiyaç duyduğu hususunda yargıçlar hemfikirdir. Çocuk küçük yaşta anne veya babasından biri vefat ettiğinde ise velayet hakkı sağ kalan kişiye verilmektedir.

3 ile 7 yaş aralığındaki çocuğun annenin bakım ve şefkatine daha az ihtiyaç duyduğu düşünülmektedir. Bu durum ile ilgili karar verilirken velayet hakkı olacak kişinin yaşam tarzı, ekonomik durumu vb. kriterlere bakılarak yargıçlar kararını vermektedir.

6 ile 12 yaş aralığındaki çocuk bakımından ise velayete karar verilmesinde aranılan ilk husus velayet hakkını kullanacak kişinin maddi imkanlarının diğerinden daha iyi durumda olmasıdır. İdrak zamanında olan çocuğun mahkemece yargıç tarafından dinlenilmesi gerekmektedir. İdrak yaşı genel olarak 8 yaş ve üzeri olarak kabul edilmektedir. Bu duruma ek olarak taraflar çocuklarını tanık listesinde belirtmemiş olsa dahi mahkeme tarafından Re'sen çocuk tanık olarak dinlenebilmektedir.

Çocuğun menfaati bakımından; yargıç, çocuğun velayetini ana ya da babaya vermeyebilir. Üçüncü kişinin vesayetine bırakabilmektedir. Ne var ki, böyle bir durum gerçekleşse dahi ana ve baba, çocuklarla kişisel ilişki kurmaya devam edebilmektedir. Velayeti elinde bulunan tarafın vefat etmesiyle, velayetin kendiliğinden sağ kalan yana geçip geçmemesi ile ilgili Yasada açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yalnızca yargıcın, gerekli tüm önlemleri kendiliğinden ya da başvuruya alacağı yasaya göre belirlenmiştir¹⁰⁶.

Öğreti ve içtihatlarla bakıldığında, bu halin yani velayetin, kendiliğinden diğer yana geçmeyeceği ancak yargıç uygun görürse geçebileceği görüşündedirler. Anne ile ilgili velayetin kaldırılması ile ilgili bir karar var olmadıkça, çocuğa vasi atanmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Boşanan her anne babanın, velayet hakkı olsun ya da olmasın, çocuğuyla kişisel ilişki kurma hakkı bulunmaktadır.

¹⁰⁶ TMK m. 183 “*Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, Re’sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır.*”

Bu hak, ana ve babanın en doğal hakkıdır. TMK m. 182¹⁰⁷, TMK m.324¹⁰⁸ ve TMK m. 325¹⁰⁹ bu duruma ilişkin hükümleri içermektedir. Velayet hakkının kötüye kullanılması durumuna değinmek gerekmektedir. Velayet hakkı kötüye kullanıldığı takdirde çocuğunun menfaatlerinin zarar gördüğünü düşünen ebeveyn velayet davası açabilmektedir.



¹⁰⁷ TMK m. 182 “Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana vebabayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler. Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur.”

¹⁰⁸ TMK m.324 “Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun Eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.”

¹⁰⁹ TMK m. 325 “Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir. Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır.”

BÖLÜM 5: SONUÇ

Günümüze değin boşanma kavramı, toplumu ilgilendiren bir kurum olarak mevcudiyetini korumaktadır. Boşanma kurumu, zaman içerisinde toplum yapısının her dönemde değişiklik göstermesiyle birlikte birçok değişime uğramıştır. Her ülke kendi hukuk sistemine göre boşanma kurumuna birtakım anlamlar yüklemiştir. Bu duruma örnek vermek gerekirse; İslam Hukuku'na göre boşanma yalnızca erkeğe tanınan bir hak olarak kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra Katolik Kilisesi ilk zamanlarda boşanma kurumunu tamamen yasaklamış, Protestan mezhebinin getirmiş olduğu yenilikle boşanma kurumu belli koşullara bağlı olmak kaydıyla mevcudiyet kazanmıştır. Ne var ki günümüzde Filipinler başta olmak üzere birkaç Güney Amerika ülkeleri hala boşanma kurumunu hukuk sistemlerine dahil etmemişlerdir. Kendi hukukumuz boşanma kurumuna yasında yer vermiş ve detaylı bir biçimde incelemiştir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'muzun birinci kısmı evlilik hukukunu ele almış, ikinci kısmı ise boşanma ve boşanmanın doğurduğu sonuçlarını, üçüncü kısmı ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleme altına almıştır. Ne var ki bu kanundaki bu ayırım, konu bütünlüğü ile bağdaşmamakta ve aykırılık göstermektedir. Bu sebeple, kanunumuzun ilk kısmında düzenlenmiş olan evlilik hukuku ve devamında yer alan evlenmenin genel hükümleriyle üçüncü kısmındaki boşanma ve sonuçları şeklinde düzenlenmesi gerektiği açıktır. Boşanmaya ilişkin hükümler, kanunumuzda hüküm altına alınmıştır. Boşanma nedenleri ise kanunumuzda sınırlı sayıda hüküm altına alınmıştır. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasına Dayalı Boşanma Sebebi günümüzde en çok başvurulan boşanma sebebi olarak varlığını göstermektedir. Türk Medeni Kanun'unun 166. maddesinde hüküm altına alınan "evlilik birliğinin temelinden sarsılması", "anlaşmalı boşanma" ve "fiili ayrılık sonrası ortak hayatın yeniden kurulamaması" nedenleri, boşanma davalarında en önemli yeri tutarken, yalnızca bir maddede hüküm altına alınmış olması kanun maddesini desteklememekte ve yetersiz hale getirmektedir. Bu nedenle bu konuyla ilgili Tamamen öğreti ve Yargıtay kararları davada yol gösterici olmaktadır. Nitekim evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi yalnızca bir sebebe bağlı olmayıp birden fazla sebebi bünyesinde barındırmaktadır. Kanımca özel ve genel boşanma sebepleri tek çatı altında toplanmamalıdır. Bunun sebebi ise, hukuki işleyiş açısından daha yararlı olacaktır.

Örneğin, Alman ve İsviçre hukuku yapmış olduğu son değişiklikle özel boşanma sebeplerini ortadan kaldırarak genel boşanma sebeplerini yasada düzenleme altına almıştır. Nitekim evlilik birliğinin temelinden sarsılması, belirli bir olgu ya da olay için söz konusu olmamakla birlikte her türlü sebebin geçimsizliğe yol açacağı mümkündür. Yargıtay içtihatlarında ve öğretide bazı hukukçular fiili ayrılığı salt olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi olarak kabul etmemektedir. Kanımca fiili terk evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden oluşturmalıdır. Bu durumda evlilik birliğinin çekilmez hale geldiği kabul edilmelidir. Tezimizin ana konusunu oluşturan kanunun 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına bağlı olarak açılan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma nedenidir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması halinin kanıtlanması için yasanın ilgili maddesinde belirtilen iki şartın aynı anda gerçekleşmesi şarttır. Bu iki şart sırasıyla, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve evlilik birliğinin sürmesinin her iki eşten beklenemeyecek durumda olmasıdır. Yasada düzenlenen bu iki koşulla birlikte "müşterek çocuklar bakımından da evlilik birliğinin Sürmesinin faydalı olmayacağı" durumu da ayrıca yasa maddesinde hüküm altına alınmasıyla birlikte "çocuğun üstün yararı" hukuken koruma altına alınacaktır. Ortak yaşamın yeniden kurulamamasıyla ilgili olarak boşanmaya karar verilmesi için, evvelinde herhangi bir sebebe bağlı olarak açılmış olan boşanma davasının yine herhangi bir sebeple ret kararı ile neticelenmesi, bununla ilgili verilecek kararın kesinleşmesiyle birlikte üç senenin geçmiş olması ve bu süreçte evlilik birliği devam eden eşlerin kendilerine yüklenilen yükümlülükleri yerine getirmek ve hakları kullanmaktan kaçınmaları neticesine sonuç doğuracak şekilde bir araya gelmemeleri gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 17863
09.11.1982 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 28.06.2021)
- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 24607, 22.11.2001
[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 26.07.2021)
- 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu T.C. Resmî Gazete, Sayı: 27836, 11.01.2011
[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 31.12.2021)
- 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu T.C. Resmî Gazete, Sayı: 27836,
12.01.2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 30.12.2021)
- 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu T.C. Resmî Gazete,
Sayı: 28331, 07.06.2012 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 22.01.2022)
- Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2013), *Medeni Hukuk*. 19. Baskı. Ankara: Beta Yayınları
- Akıntürk, T. ve Karaman Ateş, D., (2013), *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*.
İstanbul: Beta Yayınevi
- Akıntürk, T. ve Karaman Ateş, D., (2020) *Medeni Hukuk*. 26 Baskı. Ankara: Beta Yayınları
- Akıntürk, T., Ateş, D., Oğuzman, K. ve Dural, M. (2001) *Aile Hukuku*. 3. Baskı.
İstanbul: Filiz Kitabevi
- Anıl, Y.Ş. (2008) *Boşanma Sebebi Olarak Geçimsizlik*. İstanbul: Beta Yayınevi
- Ardıç, O. (2002) *Medeni Hukuk*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Aydın, M.A. (1985) *İslam- Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları
- Aydın, M.A. (2012) *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Klasik Yayınları, s. 42
- Birsen, K. (1966) *Medeni Hukuk Dersleri*. 6. Basım. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- Cin, H. (1988) *Eski Hukukumuzda Boşanma*. 2. Baskı. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları
- Çakın, A. (2007) *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*.
Ankara: Bilge Yayınevi

- Dethoff, N. (2009) *Familienrecht*. Münih: Beck Yayınevi
- Engels, F. (1967) *Ailenin, zel Mülkiyetin, Devletin Kökeni*. Ankara: Sol Yayınları
- Gürsoy, K.T. (1977) *Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma*. C. 2. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları
- Hatemi, H. (2012) *İslam Hukuku Dersleri*. İstanbul: Sümer Kitabevi, s.120
- Hatemi, H. ve Serozan, R., (1993), *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi
- Kaçak, N. (2004) *Boşanma-Nafaka-Mal Rejimleri-Velayet*. Ankara: Kartal Yayınevi,
- Kandil, S. (2006) *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*. Ankara: Seçkin Yayınları
- Kuntalp, E. (1977) “*Mutlak Boşanma Nedenleri*”, Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı. Cilt 2. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları
- Lowe, N. ve Douglas, G. (1987), *Bromley’s Family Law*. 11. Baskı. Birleşik Krallık: Oxford Üniversitesi Yayınları
- Mumcu, A. ve çok, C. (1985) *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- Nockleby, J.T. (1984) *A Guide to American Law*. ABD.: West Yayınları
- Özgür, A.İ. (2011) *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*. 4. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi
- ztan, B. (1990) *3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanununun 134. Maddesi*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını
- ztan, B. (2014) *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. 39. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi
- Tunçomağ, K. (1976) *Türk Borçlar Hukuku*. 6. Bası İstanbul: Sermet Matbaası
- Tutumlu, M.A. (2005) *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık
- WittGregory, J. (2001) *Understanding Family Law*. 2. Baskı. A.B.D.: Lexis Nexis Yayınları
- Yalçınkaya, N. ve Kaleli, Ş. (1987), *Boşanma Hukuku*. Cilt 1. Ankara: THK Basımevi
- Yargıtay Kararları, Kazancı, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 15.01.2022)

Zevkliler, A., Acabey, M. B. ve Gökyayla K. E., (2000), *Medeni Hukuka Giriş-Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku*, 6. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi

Zevkliler, A.E., Havutçu, Ş. ve Gürpınar, A.D., (2013) *Medeni Hukuk*. 8. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi

Zuhayli, V. (1994) *İslam Fikhi Ansiklopedisi*. Cilt 9. İstanbul: Risale Zaman Yayınları

