



**EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI
NEDENİYLE BOŞANMA**

Yusuf BOR

**Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Doç. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL
2022
Her Hakkı Saklıdır**

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

Yusuf BOR

**EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI
NEDENİYLE BOŞANMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Doç. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL**

ERZURUM – 2022



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Graduate School of Social Sciences

TEZ BEYAN FORMU

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum “**EVİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA**” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Gereğini bilgilerinize arz ederim*.

-Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

×Tezimin makale için **altı ay**, patent için **iki yıl süreyle** erişiminin ertelenmesini istiyorum.

12.09.2022

Aslı ıslak imzalıdır

Yusuf BOR

LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERİŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi MADDE 6– (1) Lisansüstü teze ilgili **patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda**, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu **iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.**

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz **makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış** ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkânı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile **altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.**

Gizlilik dereceli tezler MADDE 7– (1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Graduate School of Social Sciences

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Doç. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL danışmanlığında, Yusuf BOR tarafından hazırlanan bu çalışma 12/09/2022 tarihinde aşağıda isimleri yazılı jüri tarafından, Medeni Hukuk Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Ahmet KALENDER

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL **İmza:** Aslı ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Hatice TÜRKAY

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Prof. Dr. Sait UYLAŞ

Enstitü Müdürü

Aslı ıslak imzalıdır

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	VI
ABSTRACT.....	VII
KISALTMALAR DİZİNİ	VIII
ÖNSÖZ.....	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA ve BOŞANMA SEBEPLERİ

1.1. BOŞANMA KAVRAMI	3
1.1.1. Boşanma Konusundaki Görüşler.....	4
1.1.1.1. Boşanmaya Yer Vermeyen Sistem	4
1.1.1.2. Boşanmanın Serbest Olduğu Sistem.....	6
1.1.1.3. Hâkim Kararıyla Boşanma Sistemi	7
1.1.2. Boşanmanın Dayandığı Ana İlkeler	7
1.1.2.1. Kusur İlkesi	7
1.1.2.2. İrade İlkesi	8
1.1.2.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi	9
1.1.2.4. Elverişsizlik İlkesi	9
1.1.2.5. Eylemli Ayrılık İlkesi	10
1.1.3. Türk Medeni Kanununun Benimsediği İlkeler.....	10
1.2. BOŞANMA SEBEPLERİ.....	11
1.2.1. Genel Olarak Boşanma Sebepleri	11
1.2.1.1. Özel Boşanma Sebepleri.....	12
1.2.1.1.1. Zina	12
1.2.1.1.1.1. Zinanın Unsurları	13
1.2.1.1.1.1.1. Geçerli Bir Evliliğin Bulunması.....	13
1.2.1.1.1.1.2. Evlilik Dışı Cinsel Münasebette Bulunma	13
1.2.1.1.1.1.3. Kusur	15
1.2.1.1.1.2. İspat.....	15
1.2.1.1.1.3. Zina Sebebini Ortadan Kaldıran Durumlar	16
1.2.1.1.1.3.1. Sürenin Dolması.....	16

1.2.1.1.1.3.2. Zina Eden Eşin Affedilmesi	17
1.2.1.1.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış	18
1.2.1.1.2.1. Hayata Kast	18
1.2.1.1.2.2. Pek Kötü Davranış	19
1.2.1.1.2.3. Onur Kırıcı Davranış.....	20
1.2.1.1.2.4. Dava Hakkının Düşmesi	21
1.2.1.1.3. Küçük Düşürücü Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme	22
1.2.1.1.3.1. Küçük Düşürücü Suç İşleme.....	22
1.2.1.1.3.2. Haysiyetsiz Hayat Sürme	23
1.2.1.1.4. Terk.....	24
1.2.1.1.4.1. Ortak Hayata Son Verme	25
1.2.1.1.4.2. Evlilik Birliğinin Eşlere Yükllediği Sorumlulukların Yerine Getirilmemesi.....	25
1.2.1.1.4.3. Terkin Üstünden Belli Bir Zaman Diliminin Geçmesi	26
1.2.1.1.4.4. Eve Dönme İhtarı ve İhtarın Usulü	27
1.2.1.1.5. Akıl Hastalığı.....	28
1.2.1.1.5.1. Akıl Sağlığının Yitirilmesi.....	29
1.2.1.1.5.2. Ortak Yaşamın Sürdürülemez Hale Gelmesi	30
1.2.1.1.5.3. Akıl Sağlığının İyileşmesinin Mümkün Olmaması	31
1.2.1.2. Genel Boşanma Sebepleri.....	31
1.2.1.2.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma.....	31
1.2.1.2.2. Anlaşmalı Boşanma	32
1.2.1.2.2.1. Anlaşmalı Boşanmanın Türk Hukukuna Girişi.....	32
1.2.1.2.2.2. Anlaşmalı Boşanmanın Çekişmesiz Yargı Faaliyeti Olup Olmadığı.....	34
1.2.1.2.2.3. Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları.....	35
1.2.1.2.2.4. Anlaşmalı Boşanmanın Unsurları	36
1.2.1.2.2.4.1. Evlilik Birliğinin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması	36
1.2.1.2.2.4.2. Eşlerin Boşanma İradelerinin Birbirine Uygun Olması	39
1.2.1.2.2.4.2.1. Eşlerin Birlikte Başvurması.....	39
1.2.1.2.2.4.2.2. Anlaşmalı Boşanmada Yargılamayı Sürdürme Ehliyeti.....	41

1.2.1.2.2.4.2.2.1. Taraf Ehliyeti	41
1.2.1.2.2.4.2.2.2. Dava Ehliyeti	41
1.2.1.2.2.4.3. Eşin Açtığı Davanın Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmesi	43
1.2.1.2.2.4.3.1. Davanın Kabul Edilmesi.....	43
1.2.1.2.2.4.3.2. Davayı Kimlerin Kabul Edebileceği Sorunu	44
1.2.1.2.2.4.3.3. Kabulün Niteliği ve Şekli	45
1.2.1.2.2.4.3.4. Eşlerden Birinin Kabulden Dönmesi.....	45
1.2.1.2.2.4.4. Hâkimin Tarafları Bizzat Dinlemesi	46
1.2.1.2.2.4.4.1. İradelerin Hür Olarak Açıklanması.....	46
1.2.1.2.2.4.4.2. Hâkimin Eşleri Bizzat Dinlemesi.....	47
1.2.1.2.2.4.4.3. Eşlerin Uzlaştıkları Şartların Hâkim Tarafından Uygun Görülmesi.....	47
1.2.1.2.2.5. Anlaşmada Yer Alması Gereken Zorunlu Hususlar.....	49
1.2.1.2.2.5.1. Mali Konular	49
1.2.1.2.2.5.2. Çocuklara İlişkin Düzenlemeler	50
1.2.1.2.2.6. Anlaşmada Yer Alabilecek İhtiyari Hususlar.....	52
1.2.1.2.2.7. TMK m.166/ f.3'te Yer Alan Boşanmanın Mali Sonuçlarına ve Çocuklara İlişkin Düzenlemenin TMK m.184/ f.1,b.5'teki Anlaşmadan Farkı.....	53
1.2.1.2.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedeniyle Boşanma	54
1.2.1.2.3.1. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Kavramı	54
1.2.1.2.3.2. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedeniyle Boşanmanın Şartları	55
1.2.1.2.3.2.1. Öncesinde Herhangi Bir Sebebe Dayalı Olarak Açılan Boşanma Davasının Reddedilmesi	55
1.2.1.2.3.2.2. Redde İlişkin Kararın Kesinleşmesinden İtibaren Üç Yıl Geçmesi ve Bu Süre İçerisinde Evlilik Birliğinin Yeniden Kurulamaması	56
1.2.1.2.3.2.3. Eşlerden Birinin Boşanma Davası Açması.....	59

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL BOŞANMA SEBEPLERİNDEN EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA

2.1. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI KAVRAMI	61
2.2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ	62
2.3. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ UNSURLARI.....	66
2.3.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması (Objektif Şart)	67
2.3.2. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmesi (Sübjektif Şart)	69
2.4. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINDA KUSUR	73
2.4.1. Kusur Sorunu.....	73
2.4.2. İtiraz Hakkı ve Hakkın Kötüye Kullanılması.....	74
2.4.2.1. Hakkın Kötüye Kullanılması Olarak Değerlendirilen Davranışlar	79
2.4.2.2. Hakkın Kötüye Kullanılması Olarak Değerlendirilmeyen Davranışlar	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGI UYGULAMASINDA EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ GÖRÜNÜMLERİ VE EŞLERİN BAZI DAVRANIŞLARININ BOŞANMA DAVASINA ETKİSİ

3.1. ŞİDDET VE EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI	83
3.1.1. Evlilik Birliğinin Duygusal Şiddet Sebebiyle Sarsılması	84
3.1.2. Evlilik Birliğinin Ekonomik Şiddet Sebebiyle Sarsılması	95
3.1.3. Evlilik Birliğinin Cinsel Şiddet Sebebiyle Sarsılması.....	99
3.1.4. Evlilik Birliğinin Fiziksel Şiddet Sebebiyle Sarsılması	105
3.1.5. Evlilik Birliğinin Sosyal Şiddet Sebebiyle Sarsılması	109
3.1.6. Evlilik Birliğinin Görsel Şiddet Sebebiyle Sarsılması	113
3.2. EŞLERİN BAZI DAVRANIŞLARININ BOŞANMA DAVASINA ETKİSİ .	116
3.2.1. Boşanmaya Konu Oluşturmayan Davranışlar.....	116
3.2.2. Affın ve Hoş Görmenin Boşanma Davasına Etkisi	120
3.2.3. Boşanmaya Konu Davranışların Gerçekleşme Zamanının Boşanma Davasına Etkisi	126

SONUÇ.....	128
KAYNAKÇA	133
ÖZGEÇMİŞ.....	140



ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ
EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE
BOŞANMA

Yusuf BOR

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL

2022, 140 Sayfa

Jüri: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet KALENDER
Doç. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL
Dr. Öğr. Üyesi Hatice TÜRKAY

“Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma” isimli çalışmamız; giriş, üç ana bölüm ve sonuç olmak üzere toplam beş bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; boşanma konusundaki görüşler, boşanmanın dayandığı ana ilkeler ve boşanma sebepleri üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma kavramı ele alınmış, bu kavramın içeriğinde yer alan unsurların neler olduğu, diğer boşanma sebepleri ile ilişkisi, kapsamı, kusur sorununun bu boşanma sebebindeki yeri ve önemi, itirazın hakkın kötüye kullanılması kapsamında olup olmadığı hususları incelenmiştir.

Üçüncü bölümde şiddet kavramı açıklanmış, Yargıtay içtihatlarına konu olmuş temelden sarsılmaya ilişkin şiddet içeren bazı davranışlar; duygusal, ekonomik, cinsel, fiziksel, görsel ve sosyal şiddet olarak sınıflandırılıp ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Boşanma Hukuku, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

ABSTRACT

MASTER’S THESIS

**DIVORCE ON THE GROUNDS OF FUNDAMENTAL BREAKDOWN OF THE
MARITAL UNION**

Yusuf BOR

Advisor: Assoc. Prof. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL

2022, 140 Pages

Jury: Assist. Prof. Dr. Ahmet KALENDER

Assoc. Prof. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL

Assist. Prof. Dr. Hatice TÜRKAY

Our study titled “Divorce on the Grounds of Fundamental Breakdown of the Marital Union” consists of five chapters in total: introduction, three main chapters and conclusion.

The first chapter highlights the opinions on divorce, the main principles on which divorce is based, and the reasons for divorce.

The second chapter examines the concept of divorce on the grounds of fundamental breakdown of the marital union, the elements of this concept, its relation to other grounds for divorce, its scope of application, the place and significance of the problem of fault in this ground for divorce, and whether objection can be considered within the scope of abuse of rights.

The third chapter explains the concept of violence and classifies and discusses some violent behaviors related to breakdown of the marital foundation that have been the subject of the Court of Cassation's jurisprudence, namely emotional, economic, sexual, physical, visual and social violence.

Keywords: Divorce Law, Fundamental Breakdown of the Marital Union

KISALTMALAR DİZİNİ

Bkz	: Bakınız
Doç	: Doçent
Dr	: Doktor
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör
H.D.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
EMK	: Eski Medeni Kanun
SBArD	: Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın özünde, uygulamada geniş bir yer kaplayan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanmanın; hukuki temeli, yasal olarak tarihsel gelişim süreci ve şiddet kavramı ile olan ilişkisi geniş bir yelpazede ele alınmıştır. Boşanmaya konu davranışların; evlilik birliğini temelinden sarsması ve birliğin sürdürülemez hale gelmesine sebep olması gerekir. Ancak bu husus her eşe göre farklılık arz eder. Yaşanan olaylar bazı eşler açısından sorun dahi teşkil etmez iken bazı eşler açısından yaşanan olaylara katlanmak mümkün olmayabilir. Bu noktada hâkimin geniş bir takdir yetkisi vardır ve her olayı birbirinden bağımsız olarak değerlendirmesi gerekir. Her çeşit olayın bu boşanma sebebine konu olması bu boşanma sebebini diğer sebeplerden ayırır ve mühim kılar. Boşanmanın gündemi meşgul etmesi, tartışmaya açık bir yanının bulunması ve toplumsal olayların her geçen gün değişmesi bu boşanma sebebini her daim ilgi çekici hale getirir. Çalışmamızda bugüne kadar boşanmaya konu olmuş Yargıtay içtihatlarına kapsamlı bir şekilde yer verilmekle birlikte boşanmaya konu teşkil etmeyen ve af veya hoş görme niteliğindeki davranışlara da değinilmiştir.

“Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma” adlı yüksek lisans tez çalışmamda üstün deneyimi, sabrı, hoşgörüsü, tenkitleri ve desteği ile katkı sunan saygıdeğer hocam Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL’a, her daim yanımda olan kıymetli aileme ve fikirleri ile çalışmama katkıda bulunan kıymetli arkadaşım Arda KEKÜLLÜOĞLU’na teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Erzurum-2022

Yusuf BOR

GİRİŞ

Aile, bireyin yaşamına başladığı anda içine girdiği ve yaşamında çok önemli bir yer tutan beslenme, sevgi ihtiyacı, duygusal ve psikolojik gelişim, kültürel değerleri kazanma gibi temel ihtiyaçlarını karşıladığı birincil yer ve çevredir.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın¹ 41. maddesinin ilk fıkrasında *“Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır”* şeklinde düzenlenen aile kurumu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12.maddesinde *“Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir.”* şeklinde belirtilmiştir.

Yasa koyucu aile hukukunu 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda² (TMK) kapsamlı şekilde düzenlemiştir. Toplumun en temel yapıtaşı olan aile, evlenme akdi ile kurulur. Evlenme akdi ile birey farklı bir sosyal statüye kavuşur. Artık bir eş vasfı kazanan bireyin yüklendiği sorumluluklar ve yüklendiği yükümlülükler bu statü ile birlikte gelir. TMK m. 185 uyarınca eşlerin yüklendiği sorumluluklar, birliğin mutluluğunu sağlamak ve müşterek çocuğun bakım ve gözetimine özen göstermektir. Ayrıca eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak şeklindeki yükümlülükleri yerine getirmek durumundadır. Yasa koyucunun burada amaçladığı yegâne husus; aile birliğinin sağlıklı bir şekilde ilerlemesi ve toplum tarafından beklenen faydanın sağlanmasıdır.

Evlilik, eşlerin yaşamları boyunca süreceği gayesi ile kurulan hukuki bir ilişki olarak benimsenir. Evliliği belirli bir süre şartıyla yapmak veya böyle bir amaç ile hareket etmek toplumun değerleriyle uyumsuz. Büyük ümitler ile kurulan evlilikler bazı sebeplerden ötürü yaşam boyu sürmemektedir. Sağlıklı yürütülen bir evliliğin topluma faydası olduğu gibi yürütülmesi güç bir evliliğin de sona erdirilmemesinin de topluma zararı vardır. Eşlerin evlilik birliğinden umdukları mutluluğu ve huzuru bulamamaları boşanma gibi bir zaruri ihtiyaca sebebiyet verir.

Çalışmamızın konusu; uygulamada sıklıkla rastlanan TMK m. 166/ f.1-2'de düzenlenen “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” nedeniyle boşanmadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde boşanma kavramı,

¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (1982), T.C. Resmi Gazete, 17863, 9 Kasım 1982.

² Türk Medeni Kanunu, (2001), T.C. Resmî Gazete, 24607, 8 Aralık 2001.

boşanma konusunda doktrinde yer alan görüşler ve boşanmanın dayanağını oluşturan ilkelere yer verilmiştir. Sonrasında boşanmanın özel sebeplerinden zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, küçük düşürücü suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı sebeplerine değinilmiş ayrıca genel boşanma sebeplerinden anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanmadan bahsedilmiştir. İkinci bölümde, çalışmamızın ana konusunu oluşturan evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramı, bu kavramın vazgeçilmez unsurları olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması (objektif şart) ve ortak hayatın çekilmez hale gelmesi (sübjektif şart) hususları izah edilmiştir. Bu bölümün devamında temelden sarsılmaya dayalı boşanma sebebine konu olan ve mühim bir husus teşkil eden kusur sorunu ve TMK m. 166/ f.2’de belirtilen itirazın bir defa mı yoksa itiraz mı olduğu hususunda doktrindeki tartışmalara değinilmiştir. Üçüncü bölümde ise şiddet kavramı ile evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan boşanmaya konu davranışlar arasındaki kavramsal bağa yer verilerek Yargıtay içtihatlarına konu olan bazı davranışlara değinilmiştir. Bu bölümün devamında ise; boşanmaya konu edilemeyen ve af niteliğinde olan davranışlar ele alınmış olup davranışların gerçekleştiği zaman diliminin boşanma davasına etkisi üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA ve BOŞANMA SEBEPLERİ

1.1. BOŞANMA KAVRAMI

Evlilik, yasada belirtilen şekle binaen bir kadınla bir erkeğin oluşturduğu birliktir³. Evlilik kavramının tanımı yasada yapılmamıştır. Öğretide evlilik; tam ve sürekli bir yaşam ortaklığı oluşturmak üzere ayrı cinsiyetteki iki bireyin hukuken makbul ve geçerli bir şekilde birleşmesi olup sosyal, ahlaki ve aynı zamanda hukuki bir birlik olarak tarif edilmiştir⁴.

Evlilik, eşlerin hayatları süresince devam edecek bir hukuki ilişki olarak algılanır. Belirli bir süreliğine evlenmek mümkün olmadığı gibi bu, toplumun değerleriyle de örtüşmez. Bu açıdan bakıldığında devam eden evliliğin toplumsal manada faydası aşîkârdır. Evlilik birliği ile kurulan aile birliği, niteliği itibarıyla toplumun temelidir. Bu bağlamda aile ile toplum arasında sağlık, nüfus, kültürel ve ekonomik anlamda güçlü bir bağ söz konusudur⁵. Evlilik ile kurulan aile birliği boşanma ile son bulmaktadır.

Boşanma, iki bireyin kendi özgür istençleri ile girdikleri yolda duygusal ve şahsi beraberliklerini, aralarında sorunlara sebebiyet veren olaylar sonucu sonlandırmalarıdır⁶. Hukuk literatüründe ise boşanma, yasada belirtilen koşullara yönelik eşlerden biri veya her ikisinin açacağı dava ile devam eden evlilik birliğinin sona erdirilmesidir⁷. Boşanma ile geçerli olarak kurulmuş ve boşanma anında devam eden bir evliliğe son verilirken butlan hali ise geçerli olmayan bir evliliğin hâkim kararıyla iptal edilmesidir⁸. Bu sebeple, eşler sağ olduğu takdirde geçerli bir evliliği sona erdiren normal hal boşanmadır⁹.

³ Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, (12. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, 11.

⁴ Haluk Tandoğan, *Aile Hukuku Ders Notları*, (Tasnif: Nuşin Ayiter), Ankara 1965, 2; Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku)*, (6. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, 739.

⁵ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku*, (5. Baskı), İstanbul 1965, 177.

⁶ Murat Dokur ve Yael Profeta, *Aile ve Çift Terapisi*, Morpa Yayınları, İstanbul 2006, 13.

⁷ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Aile Hukuku*, (20. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2017, 235.

⁸ Dural/Ögüz/Gümüş, 103.

⁹ Dural/Ögüz/Gümüş, 102.

Boşanma mahiyeti itibarıyla tartışmaya açık, ilgi çekici ve güncelliğini muhafaza eden bir alandır.

Başka bir açıdan baktığımızda, eşler aile kurmak adına çabalarını birleştirmekte ve tüm gayretlerini evliliğin gerekleri için sarf etmektedirler¹⁰. Fakat eşler, evlilik süresince bekledikleri mutluluğu ve huzuru yakalayamadıklarında, büyük hayaller ile kurulan evlilik, üzüntü ve ümitsizliğe neden olmaktadır. Boşanma, eşler tarafından sürdürülmesi mümkün olmayan ve bir fayda sağlamayacağı anlaşılan evlilikler açısından zaruri bir ihtiyaç niteliğindedir¹¹. Bu halde evlilik birliğini devam ettirmeleri eşlerden beklenemez. Böyle durumlarda başvurulacak yegâne yol boşanma olacaktır.

1.1.1. Boşanma Konusundaki Görüşler

Eskiden beri devletlerin boşanma konusunda gösterdikleri tutum, birden çok fikrin ortaya çıkmasına zemin hazırlamış, devirden devire farklılık göstermiştir. Boşanmaya ilişkin bu görüşler temelde iki esasa dayanır. Bireyi esas alan görüş, eşlerin menfaatlerini ve iradelerini ön planda tutarken anlaşılmadıkları noktada da yine eşlerin arzularına binaen sorunların çözülmesi noktasını temel alır. Toplumu esas alan görüş ise, evliliğin sadece eşlerin mutluluğu ve refahı için değil özellikle yeni bireylerin topluma kazandırılmasında da etkili olduğunu, bu açıdan toplumsal faydasının da gözetilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu iki görüşün esası sosyal bilimlere dayanan temel bir ayrımdır. Boşanma sistemleri, boşanmanın temelini oluşturan bu görüşler doğrultusunda değerlendirilecektir.

1.1.1.1. Boşanmaya Yer Vermeyen Sistem

Boşanmaya yer vermeyen görüş, 10. yüzyıldan beri Katolik Kilisesi tarafından uygulanmış ve uzun süre benimsenmiştir¹². Kilisenin etkisinde kalan ülkeler evlilik birliğinin sonsuzluğu inancı içerisinde boşanmayı kabul etmemişlerdir¹³. Bu görüşe göre; evlilik kutsallık içeren bir birlikteliktir, eşler bu birlikteliği sona erdiremezler, evlilik

¹⁰ Süleyman Topak, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, 10.

¹¹ Nurten Yetik, *Boşanma: Anlaşılmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*, Bilge Yayınevi, Ankara 2005, 5.

¹² Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 178.

¹³ Akın Çakın, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Bilge Yayınevi, Ankara 2007, 15.

ancak ölümle son bulabilir¹⁴. Bu anlayışın temeli “tanrının birleştirdiğini kul ayıramaz”¹⁵ kuralıydı ve kaynağını İncil’den alırdı¹⁶. Eşler arasında cinsel birliktelik yaşanmış ise artık evlilik birliğinin son bulması mümkün olmamaktaydı. Öte yandan evlilik gerçekleşmiş olmasına rağmen cinsel birliktelik vuku bulmadıysa Papa’nın emirnamesi ile evlilik birliği sona erdirilebilirdi ve eşlerin yeniden evlenmeleri mümkün olabilirdi¹⁷.

Bu sistemde eşler ancak zina ve benzeri durumlarda ayrılığa ilişkin hükümlere başvurulabilmekteydiler¹⁸. Bu durumda dahi evlilik bağı çözülememekteydi. Ayrılık, Kilise Hukukçuları tarafından devam eden evlilik birliğinin sürdürülmesinin eşlerden beklenemeyeceği durumlarda, boşanma ile beraber yaşama arasında öngörülmüş bir sistemdi¹⁹. Katolik Kilisesinin evliliğin her koşulda devamını sağlayan düşüncesini ortadan kaldırmak için çok çaba sarf edilmiştir. Ancak evlilik birliğini sona erdiremeyen eşler ayrı ayrı yaşamak durumunda kalmışlardır²⁰.

Boşanma, dini reformlar sonucunda Protestanlığın yaygınlaştığı yerlerde ve Avrupa’nın birçok ülkesinde 18. yüzyıldan itibaren benimsenmiştir²¹. Portekiz’de ise başta orta bir yol bulunmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda kilisede evlenenler boşanamaz iken dini kurallar dışında nikâh yapanlar boşanabilmekteydiler²². Sonrasında Portekiz’de 1978 yılında boşanma tam anlamıyla kabul edilmiştir²³. İtalya’da da başta boşanmaya yer verilmemişti. Uzun süren tartışmalardan sonra İtalyan kadınlarının da baskısı ile 1970 yılında yasa çıkarıldı ve 1974 yılında halk oylaması ile boşanma kabul edilmiş oldu²⁴.

¹⁴ Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, (6. Baskı), Ankara 2015, 638; Erol Cansel, “Boşanmanın Dayandığı Esaslar”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı-II*, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, 72.

¹⁵ August Egger, *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi: Aile Hukuku Birinci Kısım: Evlenme Hukuku*, (Çeviren: Tahir Çağa), Kenan Matbaası, İstanbul 1943, II: 138.

¹⁶ Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, (2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, 141; Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma Hukuku*, (8. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2019, 98.

¹⁷ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 238.

¹⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, 638; Yaşar Şahin Anıl, *Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik*, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, 11; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu: “Boşanma Sebeplerinin, Hukuk Tarihi, Kilise Hukuku ve Hukuk Politikası Bakımından Umumi Surette Tetkiki”, *Cemil Birsal’e Armağan*, İstanbul 1939, 667-693, 686.

¹⁹ Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku Cilt: III*, (2. Baskı), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960, 261.

²⁰ Çakın, 16.

²¹ Köprülü/Kaneti, 141.

²² Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, (6. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 1986, 183.

²³ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 238.

²⁴ Cansel, 72.

Boşanmaya yer vermeyen görüş, Arjantin’de 1987 yılında kaldırılmış olsa da hala bazı Güney Amerika ülkelerinde sert ve katı bir şekilde uygulanmaktadır²⁵.

1.1.1.2. Boşanmanın Serbest Olduğu Sistem

Boşanmaya yer vermeyen görüşün karşıtı olan bu görüşe göre, evlilik birliği eşlerin iradeleri ile kurulduğuna göre yine eşlerin iradeleri ile sona erdirilebilir²⁶. Bu hususta eşler, tek taraflı irade beyanı ile veya eşlerin anlaşması noktasında diledikleri vakit evlilik birliğini sona erdirebilir²⁷. Bu açıdan bahsedilen görüş, sözleşme serbestisi ilkesini evlilik birliğine yakınlaştırmaya yöneliktir²⁸. Nitekim Rusya’da 1944 yılına kadar eşlerden herhangi biri evlilik birliğini sona erdirebilirdi²⁹. Bu bağlamda Roma Hukuku, Musevi Hukuku, Cermen Hukuku ve İslam Hukuku serbest boşanma görüşünün uygulama alanı bulduğu hukuk düzenleridir³⁰.

Evlilik, toplumsal açıdan eşlerin keyfiyetine bırakılamayacak kadar önemlidir. O halde, evliliğin mahiyeti ve amacı nazara alındığında sözleşme serbestisi ilkelerinin uygulanmaması gerekir³¹. Bu konuda Öztan, evliliğin sosyal ve hukuki maksadının dikkate alınması gerektiğini iddia ederek evlilik birliğinin kurulması ve sona erdirilmesinde bir statüye tabi tutulması gerektiğinden bahsetmiştir³². Bu açıdan boşanma hususunda sözleşme serbestisinin uygulanması boşanma hakkının kötüye kullanılmasına³³ meydan verebilir.

²⁵ Köprülü/Kaneti, 141; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 238.

²⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, 638.

²⁷ Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, AÜHF Yayınları, Ankara 1976, 18; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 238; Ali Öztürk, *Aile Hukuku’nda Ayrılık*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, 54.

²⁸ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 179; Saymen/Elbir, 236; Cansel, 72.

²⁹ Cin, 20; Cansel, 73.

³⁰ Kemal Tahir Gürsoy, “Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler”, içinde *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, II/1; Tekinay, 1986, 183; Necmettin Feyzi Feyzioğlu/Hasan Cumhur Özakman/M. Enis Sarıal, *Aile Hukuku*, (3. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1986, 246.

³¹ Cansel, 74; Öztan, *Aile Hukuku*, 638; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 183.

³² Öztan, *Aile Hukuku*, 638.

³³ Cansel, 74.

1.1.1.3. Hâkim Kararıyla Boşanma Sistemi

Boşanmaya yer vermeyen görüş ile boşanmanın serbest olduğu görüşün ortasında bulunan bu görüş Türk Hukuk sisteminde de benimsenmiştir³⁴. Bu görüşe göre eşler, yasada öngörölmüş boşanma sebeplerine dayanmak suretiyle ve ancak hâkim kararı ile boşanabilirler³⁵. Eşler yasada belirtilmeyen bir boşanma sebebine dayanamazlar.

Boşanma sebepleri ve hâkim kararına dayanan boşanma görüşünün, uygulama alanı bulduğu hukuk düzenleri olarak Alman Hukuku, İsviçre Hukuku ve Fransız Hukuku sayılabilir³⁶.

1.1.2. Boşanmanın Dayandığı Ana İlkeler

Devletler, toplumun yapısı ve değerlerini dikkate alarak boşanmayı düzenlemekte, boşanma konusunda esas alacağı ilkeleri bu minvalde belirlemektedir³⁷. Bu ilkeler “*kusur ilkesi*”, “*irade ilkesi*”, “*temelden sarsılma ilkesi*”, “*elverişsizlik ilkesi*” ve “*eylemli ayrılık*” ilkesidir³⁸.

1.1.2.1. Kusur İlkesi

Kusur ilkesine göre, boşanma, eşlerden birinin kusuru neticesinde evlilik birliğinin zedelenmesi halidir³⁹. Bu durumda boşanma hakkı yalnızca kusursuz olan eşe tanınmaktadır, bu husus kusurlu olan eş için ceza niteliğinde olmakla beraber, kusursuz olan eş için hukuki bir himaye niteliğindedir⁴⁰. Anlaşılabacağı üzere ortak yaşamın çekilmez hale geldiği ve evlilik birliğinin devamının kusursuz eşten beklenemeyeceği durumlarda kusuruyla evlilik bağına zedeleyen eş, boşanmaya başvuramamaktadır. Kusursuz eş ise boşanmaya başvurmayabilir, bu hususta takdir kendisinindir⁴¹.

Boşanma hususunda kusur ilkesinin dikkate alınması, eşlere kusur izafesinin mümkün olmadığı ancak evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenemediği hallerde,

³⁴ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 239; Öztan, *Aile Hukuku*, 639; Ömer Ergün: “TMK’nın 166 ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri” *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi (SBArD)*, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, 2005, 431-457, 436.

³⁵ Saymen/Elbir, 237; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, 244; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 239.

³⁶ Cin, 21; Tekinay, 1986, 184-185.

³⁷ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 111.

³⁸ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 240.

³⁹ Köprülü/Kaneti, 143; Çakın, 17.

⁴⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, 639-640; Köprülü/Kaneti, 143.

⁴¹ Saymen/Elbir, 239; Tandoğan, 71.

birliği sona erdirmenin mümkün olmaması sebebiyle eleştirilmektedir⁴². Bu meseleye örnek olarak karakter ve mizaç olarak uyuşmayan eşlerin boşanabilmeleri için birbirlerine kusur atfetmesinin makul ve mantıklı olmayacağıdır⁴³. Ayrıca ve bu ilkeye yöneltilen eleştirilerden biri de tam anlamıyla uygulanması halinde akıl hastalığına dayalı açılacak boşanma davalarında bir çözüm üretememesidir⁴⁴.

Kusur ilkesi mutlak olarak uygulandığı takdirde, boşanma talebinde bulunan eşin her yola başvuracağı ve suçlamalarda bulunacağı tehlikesi yeni huzursuzluklar ve uyuşmazlıklara neden olacağından ötürü barışma ihtimali olan eşleri de birbirinden uzaklaştıracaktır⁴⁵.

1.1.2.2. İrade İlkesi

İrade ilkesine göre evlilik birliği, eşlerin serbest iradeleri nihayetinde kurulduğuna göre boşanma da eşlerin iradi olarak nihai kararlarının örtüşmesi neticesinde söz konusu olmalıdır⁴⁶.

Aile kurumunun mahiyeti itibarıyla devamlı ve istikrarlı olması gerektiğinden boşanmada irade ilkesinin benimsenmesi, serbest boşanmaya yaklaşılabileceğinden ötürü eleştirilmektedir⁴⁷. Akıntürk/Ateş, evlilik kurulduktan sonra sona erdirilmesinin bayağı bir şekilde olamayacağını, artık eşlerin kişiliklerini birleştiren bir bağın oluştuğunu ve birliğin kuruluşunda dikkate alınan irade ilkesinin birliğin sona erdirilmesinde de dikkate alınmaması gerektiğini belirtmişlerdir⁴⁸.

Hâkim ancak eşler boşanmaya başvurduğu takdirde karar vermeye yetkilidir, bu husus boşanmada az da olsa irade ilkesine yer verildiğini gösterir⁴⁹. Eşlerin boşanma konusunda anlaşması evlilik birliğinin sarsıldığının bir göstergesi olarak dikkate alındığı takdirde irade ilkesi değil evlilik birliğinin sarsılması ilkesi uygulanmalıdır⁵⁰.

⁴² Öztan, *Aile Hukuku*, 640; Andreas B. Schwarz, *Aile Hukuku*, (2. Baskı), Çev.: Bülent Davran, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946, 138; Tandoğan, 71-72.

⁴³ Namık Yalçınkaya ve Şakir Kaleli, *Boşanma Hukuku*, (2. Baskı), Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara 1987, I-II/32; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 240.

⁴⁴ Anıl, 13.

⁴⁵ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, 251; Anıl, 20.

⁴⁶ Köprülü/Kaneti, 143; Öztan, 642; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 240-241.

⁴⁷ Tandoğan, 72; Saymen/Elbir, 238; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 183; Köprülü/Kaneti, 143.

⁴⁸ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 241.

⁴⁹ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 183.

⁵⁰ Schwarz, 138-139.

1.1.2.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi

Kusur ilkesinin eksiklikleri karşısında, temelden sarsılma ilkesi, “*toplum menfaati ilkesi*”⁵¹ ve “*düzen bozukluğu ilkesi*”⁵² olarak boşanma nedenlerinin esasını oluşturur. Bu bağlamda evlilik birliği temelinden sarsılmış ise bu evliliğin sürdürülmesini istemenin hiçbir manası ve yararı yoktur⁵³. Evlilik birliğinin devam etmesine imkân vermeyen düzen bozukluğu ilkesi, objektif anlamda evlilik birliğinin yıkılmasının asıl sebebidir⁵⁴.

Eşlerin kusurunun bulunması halinde dahi evlilik birliğinin sürdürülmesi mümkünse ve evlilik bağı temelinden sarsılmamışsa boşanma yoluna gidilmemelidir⁵⁵. Ancak kusur izafesi söz konusu olmadan da evlilik bağı sarsılmış olabilir. Bu durumda ise boşanmaya cevaz verilmelidir⁵⁶. Bu ilke çerçevesinde hâkim, takdir yetkisi kapsamında evlilik bağının temelden sarsılıp sarsılmadığı noktasında karar verir.

Eşlere kusur atfedilmediği durumlarda dahi evlilik bağı sarsılabilir, evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin akıl hastalığına yakalanması durumu da evliliği çekilmez hale getirebileceğinden bu hususa örnek olarak gösterilebilir⁵⁷. Anlaşılacağı üzere bu ilkede kusur hususu değil temelden sarsılma noktası önemlidir. Hâkim, kusur ölçütünü dikkate almak zorunda değildir⁵⁸.

Evlilik birliğini sürdürme arzusu olmayan eşleri hukuk düzeni korumaktadır. Bu anlamda eşler; hukuksal ve toplumsal faydayı nazara alarak kişiliklerinin daha fazla zarar görmesini engellemek adına bir amacı ve yararı kalmayan bir nevi kutsallığını yitiren evliliklerini, kusurlarından ileri gelmeyen bir sebeple bu ilke çerçevesinde sona erdirebilmektedir.

1.1.2.4. Elverişsizlik İlkesi

Eşlerden birinin bedensel veyahut ruhsal rahatsızlığından ötürü ortaya çıkan sorunların, evlilikten doğan yükümlülüklerin ifasını olumsuz etkilemesi sonucu evlilik birliğinin elverişsiz bir hal alması bu ilke kapsamında evlilik birliğine son verilebileceğini

⁵¹ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 184.

⁵² Feyzioğlu/Özakman/Sarial, 253.

⁵³ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 241; Köprülü/Kaneti, 143.

⁵⁴ Cansel, 79.

⁵⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, 640-641.

⁵⁶ Feyzioğlu/Özakman/Sarial, 253.

⁵⁷ Cansel, 79; Öztan, *Aile Hukuku*, 641.

⁵⁸ Tandoğan, 72; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 241; Köprülü/Kaneti, 143.

gösterir⁵⁹. Bedensel ve ruhsal rahatsızlıklara örnek olarak iktidarsızlık, sapıklık, akıl hastalığı, kısırlık ve alt soylar açısından tehlikeli olabilecek hastalıklar gösterilebilir⁶⁰. Bu hal elverişsiz olduğu düşünülen eşe karşı boşanma davası açılabilmesini haklı hale getirebilir⁶¹.

1.1.2.5. Eylemli Ayrılık İlkesi

Eylemli ayrılık, eşlerin birlikte yaşama arzusunu yitirmesi ve ayrı yaşamaya başlamalarının kökleşmesi hususunda evliliğin devamından beklenen faydanın sona ermesidir⁶². Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesi ve kusur ilkesi; eylemli ayrılık ilkesinin uygulanması açısından önem taşımaz. Asıl mühim olan eylemli ayrılık durumudur. Ayrılık süresinin kısa tutulması tek taraflı boşanmalara neden olurken bu sürenin uzun tutulması da yeni bir hayat kuran bireylerin olanaklarını sınırlar⁶³. Bu açıdan ayrılık süresinin belirlenmesi önemli bir konudur.

1.1.3. Türk Medeni Kanununun Benimsediği İlkeler

Boşanmaya hâkim olan ilkelerden evlilik birliğinin temelinden sarsılması, hukukumuzda genellikle benimsenmiş ilkedir⁶⁴. Türk Kanunu Medenisinde⁶⁵ (EMK) asıl olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması ilkesine yer vermiş, bunun yanında kusur ve elverişsizlik ilkesini de öngörmüştür⁶⁶. Daha sonra 3444 sayılı Yasa⁶⁷ ile EMK’da yapılan değişikliklerle irade ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesine de yasada yer verilmiştir. Bu iki ilkeye ilişkin düzenleme TMK’da da aynen muhafaza edilmiştir.

Evlilik birliğinin sarsılmasında ‘düzen bozukluğu’, akıl hastalığında ‘elverişsizlik’ ve ‘düzen bozukluğu’, zina, hayata kast, pek kötü muamele, suç işleme ve terkte ‘kusur’, haysiyetsiz hayat sürmede ‘düzen bozukluğu’ ve ‘kusur’ ilkelerine yer verilmiştir⁶⁸.

⁵⁹ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 242.

⁶⁰ Saymen/Elbir, 240; Köprülü/Kaneti, 144.

⁶¹ Bahattin Aras, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2011, 18; Benzer yönde bkz. Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 242; Köprülü/ Kaneti, 144.

⁶² Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 242.

⁶³ Köprülü/Kaneti, 144.

⁶⁴ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 242.

⁶⁵ Türk Kanunu Medenisi, (1926), *T.C. Resmî Gazete*, 339, 17 Şubat 1926.

⁶⁶ Saymen/Elbir, 253.

⁶⁷ 3444 sayılı Kanun metni için bkz. RG. T. 12.05.1988, sayı. 19812.

⁶⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, 642.

Bu bağlamda boşanmaya ilişkin sebeplerin belirlenmesinde tek ilkeye bağlı kalınmadığı aksine mevcut bütün ilkeler kabul edilmek suretiyle karma bir sistemin benimsendiği anlaşılmaktadır⁶⁹.

1.2. BOŞANMA SEBEPLERİ

1.2.1. Genel Olarak Boşanma Sebepleri

TMK, boşanmanın dayanağı olan sebepleri 161 ile 166'ncı maddeler arasında düzenlemiştir. Hukukumuzda boşanmanın sebebe ve hâkim kararına dayalı olduğu dikkate alındığında, boşanmanın dayanağını ilgili altı madde belirlemektedir. Bu kapsamda sınırlı olarak sayılan bu boşanma sebeplerinden başka bir sebebe dayanılarak boşanma davası açılmaz⁷⁰.

Bu sebepler arasında kusura bağlı boşanma sebepleri olduğu gibi kusura dayanmayan boşanma sebepleri de bulunmaktadır. Kusura dayanıldığı takdirde “*müeyyide teşkil eden boşanmadan*”; kusurun dikkate alınmadığı hallerde ise “*evlenmenin iflasına esas teşkil eden boşanmadan*” söz edilir⁷¹.

Bazı boşanma sebeplerinde ise evlilik birliğinin sarsılması aranmakla birlikte diğer sebeplerde bu kıstas aranmamıştır. Evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğini esas alan boşanma sebepleri, nispi boşanma sebebi iken bu koşulun aranmadığı boşanma sebepleri ise mutlak boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir⁷². Mutlak boşanma sebebi gerçekleştiği takdirde eşlerin boşanmalarına karar verilir⁷³. Mutlak boşanma sebeplerine konu davranışın gerçekleşmesi halinde artık ortak hayatın çekilmezliği aranmayacağı gibi hâkimin takdir yetkisi de söz konusu olamaz⁷⁴. Zina, terk, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış yasada sayılan mutlak boşanma sebepleridir. Nispi boşanma sebeplerinde ise yasada belirtilen sebebin gerçekleşmesi ve ortak yaşamın çekilmezliği

⁶⁹ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 129; Çakın, 22.

⁷⁰ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 243.

⁷¹ Dural/Öğüz/Gümüş, 103; Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, 114.

⁷² Oğuzman/Dural, 114; Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 134.

⁷³ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, (2. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2016, 114; Öztan, *Aile Hukuku*, 644.

⁷⁴ Mehmet Erdem, *Aile Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, 99; Çakın, 23-24; Öztan, *Aile Hukuku*, 644; Tandoğan, 73; Saymen/Elbir, 241-242; Schwarz, 140.

koşulunun birlikte söz konusu olması gerekir⁷⁵. Bu sebepler; haysiyetsiz hayat sürme, suç işleme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır.

Öte yandan bazı boşanma sebepleri yasada hususi olarak düzenlenmiş olduğundan özel boşanma sebepleri olarak adlandırılmaktadır. TMK m.166'da düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması ise bu açıdan boşanmanın genel sebeplerindendir⁷⁶. Bu bağlamda boşanmanın sebepleri anlaşılabileceği üzere özel ve genel olarak incelenecektir.

Özel boşanma sebepleri yasada öngörülen özel bir sebebin gerçekleşmesi nihayetinde evliliğin sona erdirilmesidir⁷⁷. Zina, hayata kast-pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, akıl hastalığı, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme yasada belirtildiği üzere özel boşanma sebepleridir. Yasada bu sebepler özel olarak belirtilmiştir.

Genel boşanma sebeplerinde ise hususi bir neden öngörülmemiştir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma, eşlerin anlaşmalı boşanması ve ortak yaşamın kurulamaması sebebiyle boşanma şeklinde üç ayrı şekilde düzenlenmiştir⁷⁸. TMK m.166'da da genel bir ifade kullanılmıştır bu husustan kasıt evlilik birliğini sarsan her nevi olayın genel boşanma sebebine dayanılmak suretiyle ileri sürülebilmesidir⁷⁹. Bu minvalde boşanma sebepleri şiddet, cinsel yetersizlikler, sosyal, kültürel fikir ayrılıkları, aşırı derecede kıskançlık vs. gibi çeşitli sebepler olabilir⁸⁰.

1.2.1.1. Özel Boşanma Sebepleri

Özel boşanma sebepleri yasanın 161 ile 165'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlar; zina, hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır.

1.2.1.1.1. Zina

Evlilik birliğinin varsaydığı önemli vazifelerden biri de eşlerden beklenen sadakat yükümlülüğüdür. Nihayetinde sadakat yükümlülüğü içinde cinsel sadakati de barındırır⁸¹. Zina, sadakat yükümlülüğüne ayrılık teşkil eden sonuçları itibarıyla ağır bir boşanma

⁷⁵ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 243.

⁷⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, 103.

⁷⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 114; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 193-194.

⁷⁸ Bilge Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, (36. Baskı), Turhan Kitapevi, Ankara 2012, 471.

⁷⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 114.

⁸⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 114.

⁸¹ Erdem, 100.

sebebidir. TMK m. 161/ f.1’de “eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir” denilmek suretiyle zinanın yasal dayanağı ifade edilmektedir. Genel olarak zina, eşlerden birinin, evlilik birliğinin devamı sırasında, isteği dâhilinde karşı cinsten bir başkasıyla cinsel münasebette bulunmasıdır⁸².

1.2.1.1.1.1. Zinanın Unsurları

1.2.1.1.1.1.1. Geçerli Bir Evliliğin Bulunması

Nihayetinde bir boşanma sebebi olarak zinadan bahsedebilmek için eşlerin arasında evlilik bağının olması gerekir. Bu açıdan evlilikten önce veya evlilik birliği sona erdikten sonra karşı cinsten bir kişiyle cinsel münasebette bulunmak zina sayılmaz⁸³. Ancak evliliğin devam ettiği süreçte eşlerden birinin gaip olması, evlilik birliği süresince ayrılık veya birlikte yaşamaya TMK m. 197/ f.1 gereğince ara verilmesi gibi durumlarda dahi karşı cinse mensup biriyle cinsel münasebette bulunmak zinadır⁸⁴. Böyle bir çıkarım, TMK m. 185/ f.3’te belirtildiği üzere eşlerin sadakat yükümlülüğüne bağlı kalmaları gerektiğinin sonucudur. Nitekim evlilik hukuki olarak sona ermedikçe eşler bu yükümlülüğe uymakla yükümlüdürler. Evlilik, eşlerin birbirinden uzak olduklarında dahi göstermek zorunda oldukları sadakat yükümlülüğüne bağlı kalmalarını gerektirir. Eşlerin ayrı olması, eşlere hukuken devam eden evlilikte bu yükümlülüğe aykırı davranma hakkı vermez⁸⁵.

1.2.1.1.1.1.2. Evlilik Dışı Cinsel Münasebette Bulunma

Zinadan bahsedebilmek için eşlerden birinin evlilik dışı bir cinsel münasebeti olması, yani fiilen cinsel ilişkinin meydana gelmesi mühim bir koşuldur⁸⁶. Zinaya konu cinsel eylemin bir defa gerçekleşmesi, zina sebebine dayanılarak dava açılması için yeterlidir⁸⁷.

⁸² Dural/Öğüz/Gümüş, 104; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 183; Oğuzman/Dural, 114; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, 308; Mustafa Ünlütepe, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma* (TMK m. 166/I-II), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, 87.

⁸³ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 245; Tekinay, 1986, 209.

⁸⁴ Tekinay, 1986, 209; Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 142-143.

⁸⁵ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 143.

⁸⁶ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 116.

⁸⁷ Tekinay, 1986, 211.

Cinsel münasebet olmaksızın ilişkiye yeltenmek, yakın arkadaşlık ilişkisi, mektuplaşma, cinsel ilişki vuku bulmadan gerçekleşen öpme ve sarılma benzeri temaslar zina olarak değerlendirilmeyeceği gibi ancak evlilik birliğinin sarsılmasına ilişkin davranışlar olarak varsayılabilir⁸⁸. Kılıçoğlu, cinsel münasebet koşulunun dar yorumlanmaması gerektiğini, cinsel tatmin amacının gerçekleştiği durumda artık hazırlık hareketleri kapsamında veya uygunsuz halde yakalanan eşe karşı zina sebebine dayalı olarak boşanma davası açılabileceğini savunmaktadır⁸⁹. Kılıçoğlu, cinsel münasebetin vuku bulduğuna kanıt teşkil etmeyen yazışma kayıtları, kafede veya bir yemekteki beraberlikleri zina sebebine dayalı olarak değil ancak evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı olarak boşanma sebebi oluşturacağını belirtmektedir⁹⁰.

Öte yandan erkek eşin bir erkek ile ve kadın eşin bir kadın ile cinsel münasebette bulunması zina kapsamında değildir⁹¹. Kılıçoğlu bu durumu teorik olarak mantıklı bulmadığını, zinanın aslında cinsel sadakatin ihlali ile cinsel arzunun paylaşılması olduğunu, bu cinsel ihtiyacın aynı cinsten biriyle ihlal edilmesinin benzer sonuçlar doğurması gerektiğini belirtmektedir⁹². Yargıtay da bu konuda Kılıçoğlu ile benzer görüştedir⁹³. Bir hayvan ile cinsel münasebet de zina sayılmaz⁹⁴. Fakat bu nedenler haysiyetsiz hayat sürme veya evlilik birliğinin sarsılması sebeplerine ilişkin boşanma nedeni sayılabilir.

⁸⁸ Tekinay, 1986, 209; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 116; Oğuzman/Dural, 115; Öztan, *Aile Hukuku*, 647.

⁸⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 116.

⁹⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 116.

⁹¹ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, 260.

⁹² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 116.

⁹³ Yarg. 2. H.D., T. 17.01.2017, E. 2016/6730, K. 2017/565; “Birleşen dosya davacısı S... T.’un TMK’nun 161. maddesine göre zina nedeniyle boşanma davası yönünden ise, İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2014/421 Esas, 2014/356 Karar sayılı dosyası içeriğinden anlaşılacağı üzere davacı-birleşen dosya davalısı İsmail T.’un hamamda Ahmet Y. isimli şahısla cinsel ilişkide bulunduğu sırada polis tarafından basıldıkları ve bu nedenle 28/05/2014 tarihli karar ile İsmail T.’un alenen cinsel ilişkiye girmek suretiyle hayasızca hareketlerde bulunma eylemi sabit görülerek neticeten 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, hapis cezasının TCK 51/1. Maddesi gereğince ertelenmesine 1 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbiri altında bulundurulmasına karar verildiği ve kararın İsmail T. yönünden 05/06/2014 tarihinde kesinleştiği, zina eylemi yönünden cinsel ilişkide bulunan şahsın cinsiyetinin bir önem arz etmediği, bu hali ile davacı-birleşen dosya davalısının zina eylemi subuta ermiş olmakla davalı-birleşen dosya davacısı Saniye T.’un zina nedenine dayalı boşanma davasının kabulüne karar vermek gerekmiştir.” (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 151)

⁹⁴ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 148.

1.2.1.1.1.3. Kusur

Eşlerden birinin evlilik dışı başka biri ile ilişkiye girdiğini bilmesi ve cinsel münasebette bulunmayı istemesi, zinada kusurlu addedilmesi açısından yeterlidir⁹⁵. Bu bağlamda eşlerden birine cebir uygulanması veya iradesini etkileyecek herhangi bir durumda cinsel münasebete mazur kalması halinde bu eş kusurlu addedilmez⁹⁶. Bu durumda kusurlu olmayan eşin, diğer eşe karşı zina sebebine dayanarak boşanma davası açma hakkı yoktur⁹⁷.

Eşlerden birinin, ciddi ve yakın bir tehdit durumu karşısında cinsel münasebete rıza göstermesi de kusur olarak nitelendirilmez⁹⁸. Lakin eşlerden birinin mal varlığına sair bir kötülük yapılacağından bahisle tehdit edilmesi halinde cinsel münasebete rıza göstermesi kusur olarak kabul edilebilir⁹⁹.

1.2.1.1.1.2. İspat

Zinada ispat külfeti davacı üzerindedir¹⁰⁰. Zinanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda suçüstü şeklinde ispat faaliyetine girilmesi aranmaz¹⁰¹. Eşlerden birinin zina yaptığı konusunda mühim deliller mevcut ise hâkim yapacağı değerlendirme sonucunda zinanın gerçekleştiği sonucuna ulaşabilir¹⁰². Bu bağlamda salt şüpheyeye dayanmak zinanın meydana geldiğini göstermez. Toplanan deliller, hayatın olağan akışı çerçevesinde zinanın vuku bulduğuna ilişkin kuvvetli emareler ortaya koymalıdır¹⁰³. Bu deliller fotoğraflar, mektuplar, makul bir sebep olmaksızın gece bekâr bir erkeğin evinde kalma, beraber bir başkası ile tatile çıkma veyahut bir başkasıyla uygunsuz şekilde yakalanma gibi hususlara ilişkin olabilir¹⁰⁴. Zinanın her tür delil ile ispatı mümkündür. Bu kapsamda şahısların kişiliklerinin ve yaşam biçimlerinin de dikkate alınması gereklidir ancak bu hususlar dikkate alındıktan sonra zinaya ilişkin değerlendirme yapılmalıdır¹⁰⁵.

⁹⁵ Köprülü/Kaneti, 151.

⁹⁶ Feyzioğlu/Özakman/Sarial, 260-261.

⁹⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, 648.

⁹⁸ Feyzioğlu/Özakman/Sarial, 260; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 246.

⁹⁹ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 194.

¹⁰⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, 649.

¹⁰¹ Tandoğan, 75; Saymen/Elbir, 244.

¹⁰² Dural/Öğüz/Gümüş, 105.

¹⁰³ Öztan, *Aile Hukuku*, 649.

¹⁰⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 116.

¹⁰⁵ Feyzioğlu/Özakman/Sarial, 262.

Eşin zina yaptığını kabul etmesi TMK m.184/ f.3 bağlamında ikrar niteliğinde olup hâkimi bağlamaz¹⁰⁶. Bu hususun kabulü anlaşmalı boşanmaya benzer bir boşanma durumuna neden olur ki böyle bir değerlendirmenin yasaya açıkça aykırı olduğu görülmektedir¹⁰⁷. Zina sebebine dayalı boşanma davasında davalı eşin, diğer eşin de zina yaptığını ileri sürmesi ve bu durumu ispatlaması açılan davayı düşürmeyeceği gibi mahsup da söz konusu olamaz¹⁰⁸.

1.2.1.1.3. Zina Sebebinin Ortadan Kaldıran Durumlar

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı, sürenin dolması ve zina yapan eşin af ile sona erer¹⁰⁹.

1.2.1.1.3.1. Sürenin Dolması

TMK m.161/ f.2 gereğince dava açma hakkı olan eşin, boşanma sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı ay ve her halde zinaya konu eylemin üzerinden beş yıl geçmekle dava açma hakkı düşer. Yasada belirtilen süreler hak düşürücü süreler olup hâkim tarafından resen dikkate alınır¹¹⁰. Zinaya konu fiilin tekrarlanması durumunda yasadaki süre, son eylemin vuku bulduğu tarihten itibaren başlamak kaydıyla dikkate alınır¹¹¹. Eğer yasada belirtilen hak düşürücü süreler geçmiş ise zinaya ilişkin vakıya dayanılmak suretiyle evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı olarak dava açılması mümkündür¹¹².

¹⁰⁶ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 164.

¹⁰⁷ Oğuzman/Dural, 115; Saymen/Elbir, 244.

¹⁰⁸ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 195.

¹⁰⁹ Oğuzman/Dural, 116.

¹¹⁰ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 196; Köprülü/Kaneti, 153; Tekinay, 1986, 216; Schwarz, 144.

¹¹¹ Feyzioğlu/Özakman/Sarial, 262; Yarg. 2. H.D., T. 06.02.2018, E. 2016/9952, K. 2018/1484; “Davalı-karşı davacı kadın tarafından özel boşanma sebeplerinden zina hukuki sebebine (TMK m.161) dayanılarak boşanma isteminde bulunulmuş, mahkemece davalı-karşı davacının zinaya dayalı boşanma davasının ‘TMK 161. maddesinde belirtilen dava sebebinin öğrenilmesinden başlayarak 6 ay içerisinde açılmadığından bahisle davalı-karşı davacı kadının zina nedenine dayalı boşanma davasının hak düşürücü süre nedeni ile’ reddine karar verilmiştir. Davacı-karşı davalı erkeğin uzun süreden beri bir başka kadınla beraber yaşadığı, aynı kadınla ilişkisinin hala devam ettiği yapılan soruşturma ve dinlenen tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Zina eylemi devam ettiğine göre hak düşürücü süre geçmiş sayılmaz. Toplanan delillerden, davalı-karşı davacı erkeğin zinasının temadi ettiği anlaşılmaktadır. O halde kadının davasının kabulü gerekirken reddi doğru olmamıştır. (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 166).

¹¹² Dural/Öğüz/Gümüş, 106.

1.2.1.1.3.2. Zina Eden Eşin Affedilmesi

TMK m.161/ f.3'te zinaya dayalı boşanma davası süresince af söz konusu olduğunda affeden tarafın dava açamayacağı ve devam eden davanın da düşeceği belirtilmiştir. Af açıklaması yazılı veya sözlü olabileceği gibi açık veya zımni de olabilir¹¹³. Nitekim af, eşin ruhen maruz kaldığı acıyı yendiğini göstermekle birlikte, evlilik birliğini sürdürme iradesini de yansıtır¹¹⁴.

Af bir duygu açıklaması olup karşı tarafın kabulüne meydan vermeden kendiliğinden sonuç doğurur¹¹⁵. Eşin iradesini aldatma veya korkutmayla etkilemek suretiyle alınan af beyanının geçerli olmadığı dikkate alınmalıdır¹¹⁶. Eşin davranışları ve tutumundan zina eden eşi affedip affetmediği sağlıklı bir şekilde araştırılmalı ve mantıklı bir değerlendirme sonucu artık eşi affettiği kanaati hâsıl oluyorsa boşanma hakkını yitirdiğinden bahsedilmelidir¹¹⁷.

Af ancak zinaya ilişkin olayın gerçekleşmesinden sonra mümkün olabilir¹¹⁸. Gerçekleşmeyen olaydan önce zinaya muvafakat verilmesi hukuken geçerli değildir¹¹⁹. Bu hususla birlikte eşin zinaya yönlendirilmesi ve buna karşın zina sebebine dayanarak dava açılması çoğu zaman hakkın kötüye kullanıldığını gösterir¹²⁰. Ayrıca Akıntürk/Ateş, eşin zinasına önceden rıza gösterilmesinin boşanma davasında af olarak değerlendirilmemesi gerektiğini zira bu hususa TMK'da yer verilmediğini savunmaktadırlar¹²¹. Gençcan ise zinaya önceden muvafakat etmenin ahlaka aykırı bir durum olduğunu, bu görüşün savunulabilir bir yanı olmadığını belirtmektedir¹²².

Eşlerin ayrı yaşamaya son vermesi veyahut dava açan eşin davasını geri alması af olarak nitelendirilebilecek olgulardır¹²³. Zinaya konu olayın bilinmesine rağmen ortak

¹¹³ Tekinay, 215.

¹¹⁴ Cem Baygın, "Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü", *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Sempozyumu*, 1926'dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku 17-20 Şubat 2016, Yetkin Yayınları, 2017, II: 739.

¹¹⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 119; Öztan, *Aile Hukuku*, 652.

¹¹⁶ Saymen/Elbir, 245; Tandoğan, 76.

¹¹⁷ Oğuz Ersöz, *Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma*, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2018, 93.

¹¹⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, 652.

¹¹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, 106.

¹²⁰ Oğuzman/Dural, s.116.

¹²¹ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 248.

¹²² Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 171; aynı görüşte bkz. Öztan, *Aile Hukuku*, 650.

¹²³ Sevgi Usta, "Bir Boşanma Sebebi Olarak Zinada 'Üçüncü Kişi' Üzerine", Tuğçe Tuzcuoğlu, A. Hulki Cihan (Ed.), *Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri*, (ss. 305-308). On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, 306.

yaşamın sürdürülmesi muhakkak af iradesi olarak yorumlanmamalıdır¹²⁴. Zinaya karşı sessiz kalınması ve eşe karşı eskisi gibi samimi, yakın ve ilgili davranılması örtülü de olsa affa karine teşkil edebilir¹²⁵.

Zinaya ilişkin boşanma davasında çocuğun yüksek yararı dikkate alınarak zina eden eşe velayet verilebilmektedir¹²⁶. Ayrıca ortak yaşamın devam edebileceği kanısı olduğu takdirde hâkim, ayrılığa karar vermek durumunda kalabilir¹²⁷.

1.2.1.1.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

Eşlerden birinin diğer eşe karşı “hayata kast”, “pek kötü davranış” veya “onur kırıcı davranış” içeren eylemlerde bulunmasından ötürü, bu eylemlere maruz kalan eş TMK m.162 uyarınca boşanma davası açabilir¹²⁸. Özel ve mutlak bir boşanma sebebi teşkil eden TMK m.162, üç ayrı boşanma sebebini içerisinde barındırmaktadır.

Özel ve mutlak bir boşanma nedeni olması bağlamında sebebin gerçekleşmesi halinde boşanmaya karar verilir ayrıca evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığı noktası araştırılmaz¹²⁹.

1.2.1.1.2.1. Hayata Kast

Hayata kast; bilerek ve isteyerek yapılan, diğer eşin hayatına tasallut eden, nitekim ölüm sonucunu meydana getirmeye yönelik teşebbüs aşamasında kalan hareketlerdir¹³⁰. Öldürme niyetine sahip eşin eylemini elverişsiz bir araç ile sonuçlandırmaya çalışması önem arz etmemektedir¹³¹. Bu bağlamda hayata kasta dayalı boşanma nedeni; teşebbüs halinde kalan öldürmeye yönelik eylemlerde, intihara yönlendirme veya pasif bir davranış ile örneğin yaralı eşe yardımcı olmamak, ölmesini beklemek gibi olaylarda varsayılır¹³². Teşebbüs aşaması öncesinde tertiplenen hazırlık hareketlerinde dahi öldürme eyleminin gerçekleşeceği anlaşıyorsa bu durum boşanma nedenine esas teşkil eder¹³³.

¹²⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, 107.

¹²⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 119.

¹²⁶ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 174.

¹²⁷ Tekinay, 1986, 243-244.

¹²⁸ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 248.

¹²⁹ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 200; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, 272.

¹³⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, 654.

¹³¹ Dural/Öğüz/Gümüş, 107.

¹³² Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 249; Köprülü/Kaneti, 154.

¹³³ Öztan, *Aile Hukuku*, 655.

Bu boşanma sebebine dayanılarak açılan davalarda hayata kast eden kişinin akıl sağlığının yerinde olmadığı anlaşıldığı takdirde bu nedenden dolayı boşanmaya hükmedilemez¹³⁴. Böyle bir durumda boşanma davası akıl sağlığı sebebine dayalı olarak açılmalıdır¹³⁵. Çünkü makul davranma yetisinden yoksun birinin davranışlarına kusur addedilemez. Dural/Öğüz/Gümüş, ayırt etme gücünü etkileyecek maddelerin iradi olarak alınması sonucunda meydana gelen hayata kasta yönelik eyleme maruz kalan eşin dava açabilmesi gerektiğini savunmaktadır¹³⁶.

Diğer eşin hayatına yönelen eylemin, kast unsurunu barındırmayıp ihmal ve dikkatsizlik sonucu meydana gelmesi halinde TMK m.162'ye dayanılarak boşanma talep edilemez¹³⁷. Ayrıca eşinin akrabalarının hayatına kastedilmesi durumunda da bu maddeye dayanılarak boşanma davası açılmaz¹³⁸.

Hayata kast sebebi ile açılan boşanma davalarının esası kusura dayalı olsa da evlilik bağının zedelendiği davalarda olduğu gibi kusur kıyası yapılamaz. Hayatına karşı gerçekleşen eyleme maruz kalan eşin ne kadar kusurlu olduğu mühim değildir; hayatına kast edilmesi hali boşanma için kâfidir. Bu hususun en mühim sebebi, evlilik bağı sarsan hiçbir eylemin veya kusur atfedilebilecek davranışın, bireyin yaşam hakkına yönelik bir saldırı ile bir tutulamayacak olmasıdır¹³⁹.

1.2.1.1.2.2. Pek Kötü Davranış

Pek kötü davranıştan anlaşılması gereken eşin bedensel olarak sağlığının bozulmasına esas olan maddi ve kasıtlı davranışlardır¹⁴⁰. Eşlerden birinin diğer eş tarafından eve hapsedilmesi, yemek verilmemesi, fiziksel şiddete maruz kalması hali bu boşanma nedenine örnek gösterilebilir¹⁴¹.

Öztan, boşanma nedeninin var sayılmasını ancak davranışın ağır olması ölçüsünde savunmakta ve davranışın değerlendirilmesinin ise muameleye maruz kalan eşin

¹³⁴ Oğuzman/Dural, 117.

¹³⁵ Saymen/Elbir, 236; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, 270; Tandoğan, 77; Tekinay, 1986, 219.

¹³⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, 107.

¹³⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 120.

¹³⁸ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 120.

¹³⁹ Aslı Oşar Şahin, *Boşanma Sebeplerinde Kusur İlkesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, 72.

¹⁴⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, 108; Saymen/Elbir, 247.

¹⁴¹ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 199; Köprülü/Kaneti, 154.

algıladığı şekilde takdir edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁴². Eylemin pek kötü davranış olarak kabul edilmesi için birden fazla tekrar edilmesi koşul değildir¹⁴³. Bir hareket ağır olduğu takdirde pek kötü davranış olarak nitelendirilebileceği gibi birden fazla hafif sayılabilecek hareketin de bu boşanma nedenini oluşturabileceği yadsınamaz¹⁴⁴. Davranışın ağır olup olmadığını hâkim; eşlerin karakterlerini, sosyal durumlarını, aile yapısını ve eğitim seviyelerini dikkate alarak değerlendirir¹⁴⁵.

Tekinay, pek kötü davranışa konu eylemin diğer eş açısından ortak yaşamın devamının beklenemeyeceği bir duruma sebep olması halinde boşanmaya konu olabileceğini bu açıdan aranan bir ölçüt olduğunu ve bu ölçütten kaynaklandığı üzere nispi nitelikte bir boşanma nedeni olduğunu savunmaktadır¹⁴⁶. Fakat öğretideki baskın görüş, pek kötü davranışın mutlak boşanma sebebi teşkil ettiğini bu nedenle ortak yaşamın çekilmez duruma gelmesinin artık aranmaması gerektiği yönündedir¹⁴⁷.

Sonuç olarak haksızlık içeren boşanma nedenine konu eylem, temyiz kudretine sahip eşin davranışından ötürü olmalıdır¹⁴⁸.

1.2.1.1.2.3. Onur Kırıcı Davranış

Bir eşin diğer eşin onur ve şerefine karşı söz veya yazıyla, bilinçli olarak uyguladığı ağır manevi cebir halleri bu boşanma sebebi kapsamındadır¹⁴⁹. Nitekim davranışın belli boyutları aşması, kişinin onurunu zedelemesi ve yasadaki lafzı itibarıyla ağır bir hal meydana getirmesi gerekir. Sınırı ve maksadını aşan ağır hakaret vb. durumlar bu boşanma sebebine ilişkindir¹⁵⁰. Nihayetinde basit hakaret vasfındaki davranışlar ancak evlilik birliğinin sarsılmasına ilişkin olabilir; yasada aranan husus, davranışın ağır boyutlara ulaşması ve diğer eşin karakteri, sosyal durumu, yaşadığı toplum açısından onur ve şerefini zedeleyecek nitelikte olmasıdır¹⁵¹. Bu bağlamda eşler arasında alışlagelmiş

¹⁴² Öztan, *Aile Hukuku*, 656.

¹⁴³ Dural/Öğüz/Gümüş, 108.

¹⁴⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, 656.

¹⁴⁵ Tandoğan, 78; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 893.

¹⁴⁶ Tekinay, 1986, 220; Karşı görüşte bkz: Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 200; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, 172.

¹⁴⁷ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 200; Oğuzman/Dural, 117; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 251.

¹⁴⁸ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 210.

¹⁴⁹ Köprülü/Kaneti, 154.

¹⁵⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, 658.

¹⁵¹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 121.

ağır hakaret içerikli davranışlar bu sebebe ilişkin olarak boşanma davasında ileri sürülemez.

Toplu bir yerde yapılan hakaret veya haksız yere eşin başkasıyla beraber olduğunun söylenmesi, diğer eşin şahsiyetinde ağır derecede tahribat meydana getireceğinden ötürü boşanma sebebi sayılabilir¹⁵². Kusur olgusu içeren eylem, bu boşanma sebebine dayalı davalarda esastır ve anlaşılacağı üzere temyiz idrakinden yoksun olanlar, bu davanın davalısı olamazlar¹⁵³. Ayrıca mutlak boşanma nedeni olmasından ötürü ortak yaşamın sürdürülemez hale gelmesi hususu da dikkate alınmaz¹⁵⁴.

1.2.1.1.2.4. Dava Hakkının Düşmesi

TMK m.162/ f.2'den anlaşılacağı üzere zinaya dayalı boşanma davalarında olduğu gibi burada da eylemin öğrenilmesinden itibaren altı ay geçmekle ve her durumda eylemden itibaren beş yıl geçmesiyle artık dava açılmaz. Bu süreler, hak düşürücü süre mahiyetinde olduğundan hâkim bu hususu resen nazara alır¹⁵⁵.

TMK m.162/ f.3'te affeden tarafın dava hakkı olmadığı belirtilmiştir. Nihayetinde af, haksız davranışa maruz kalan eşin fiil ve davranışlarından çıkarılabilecek bir sonuçtur. Af itiraz niteliğine haiz olduğundan davalı öne sürmese dahi sunulan delillerden anlaşıldığı takdirde hâkim tarafından resen değerlendirilir¹⁵⁶. Eşlerden birinin diğer eşe pek kötü davranışta bulunması, hayatına kast etmesi veyahut ağır hakaretlerde bulunması boşanma nedenidir ve bu eylemlere önceden rıza gösterilmesi ahlaki bağlamda kabul edilemez. Ayrıca zor yaşam şartlarının dayatılması da kimseye reva görülemez. Bu açıdan boşanmaya konu eyleme önceden rıza gösterilmesi durumunda dahi eşin dava hakkı vardır, önceden verilen af veya rıza benzeri noktalar dikkate alınmaz. Eşlerin kusuru nazara alınmaksızın boşanmaya konu eylemin gerçekleşmesi halinde boşanmaya hükmedilir ayrıca kusur karşılaştırılması da yapılmaz¹⁵⁷.

¹⁵² Öztan, *Aile Hukuku*, 660.

¹⁵³ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 229.

¹⁵⁴ Oğuzman/Dural, 117; Karşı görüşte bkz. Tekinay, 1986, 221.

¹⁵⁵ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 230.

¹⁵⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, 661.

¹⁵⁷ Tekinay, 1986, 222.

1.2.1.1.3. Küçük Düşürücü Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme

TMK m. 163'te “*küçük düşürücü suç işleme*” ve “*haysiyetsiz hayat sürme*” nedenlerine ilişkin olarak birden fazla boşanma sebebi düzenlenmiştir. Bu nedenlerden ötürü boşanma davası açılabilmesi için ortak yaşamın sürdürülemez hale gelmiş olması aranır.

1.2.1.1.3.1. Küçük Düşürücü Suç İşleme

Eşlerden birinin evlilik süresince küçük düşürücü suç işlemesini, yasa koyucu boşanma nedenlerinden biri olarak düzenlemiştir. EMK'da “*terzil edici cürüm*” olarak bahsedilen yüz kızartıcı eylemlere bağlanan sonuç, bunun mutlak bir boşanma sebebi teşkil etmesiydi. Lakin TMK bu hususu nispi boşanma nedeni olarak değerlendirmiştir. Bu minvalde hâkim ortak yaşamın sürdürülemeyeceği kanısına vardığı takdirde boşanmaya hükmedecektir¹⁵⁸. EMK'da “*terzil edici cürüm*” olarak ifade edilen yüz kızartıcı suç teşkil eden boşanma sebebinin, “*küçük düşürücü suç*” olarak düzenlenmesi sayesinde artık yalnızca utanç verici suçlar değil, diğer suçlar da bu boşanma nedenine esas teşkil edebilir¹⁵⁹. Fakat yasa koyucu küçük düşürücü suçtan hangi suçların anlaşılması gerektiği noktasında bir ifade de bulunmamıştır¹⁶⁰. Türk Ceza Kanununda da bu hususa ilişkin bir düzenleme yoktur¹⁶¹.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 76. maddesinin 2. fıkrasında “*zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla*” ifadesinden bu nitelikteki suçların neler olduğu bir anlamda çıkarılabilir¹⁶². Örneğin genel olarak ahlaki düzene karşı olan, utanç verici nitelik taşıyan ve toplumca kınanan suçlar da küçük düşürücü nitelikte kabul edilebilir ve bu suçların neler olduğu tadadi olarak belirlenebilir¹⁶³. Genel olarak hırsızlık, dolandırıcılık, yağma vb. suçlar bu kapsamda sayılabilir¹⁶⁴. Örneğin, kasten öldürme suçunun küçük düşürücü suç olarak değerlendirilebilmesi için failin hangi amaç ve saikle hareket ettiği dikkate

¹⁵⁸ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 245.

¹⁵⁹ TMK m.163 gerekçesi.

¹⁶⁰ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 252.

¹⁶¹ Tekinay, 1986, 223.

¹⁶² Köprülü/Kaneti, 155.

¹⁶³ Oğuzman/Dural, 118.

¹⁶⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, 109.

alınmalıdır¹⁶⁵. Bu bağlamda meşru müdafaa dâhilindeki kasten öldürme suçlarında olduğu gibi ihmal veya dikkatsizlik sonucu ölüme sebep olma suçları da küçük düşürücü suç mahiyetinde değildir. Öğretide taksirli suçlar, bir anlık sinir hali ile işlenen suçlar ve siyasi nitelikteki suçların küçük düşürücü mahiyette olduğu kabul edilmemektedir¹⁶⁶.

Yasada af veya hak düşürücü süre düzenlememişse de boşanmaya esas suçun öğrenilmesinden itibaren uzun bir zaman geçmesi ve hala davanın açılmaması affa ilişkin olarak değerlendirilmelidir¹⁶⁷. Bu açıdan diğer eş tarafından bilinen vakıya dair evlilik birliğini sürdürme iradesi, çekilmezlik şartının oluşmadığını da gösterir.

Suçta konu eylemin boşanma davasına konu olabilmesi için cezai anlamda soruşturma veya kovuşturma yapılması şart olmayıp suçun evlilik birliği süresince meydana gelmesi kâfidir¹⁶⁸. Öztan, evlenmeden önce meydana gelen küçük düşürücü suçların da boşanma davasına konu olabileceğini savunmaktadır¹⁶⁹. Nispi boşanma sebebi olmasından mütevellit, diğer eşin suçu nasıl değerlendirdiği dikkate alınmalıdır. Küçük düşürücü suçu öğrenen eşin şerefi ve onuru açısından bu suçu makul görmesinin beklenemez olması bu davanın esasını oluşturur¹⁷⁰. Eşlerden diğerinin boşanmaya konu suça iştirak etmesi veya suçtan edinilecek semerelerden yararlanması hali bu sebebe dayanarak dava açma hakkını ortadan kaldırır¹⁷¹.

1.2.1.1.3.2. Haysiyetsiz Hayat Sürme

Toplumsal ahlaka aykırı davranışların sürekli hale gelmesi, namus ve şeref kavramlarından yoksun yaşama biçimini beraberinde getirir. Toplumca hoş karşılanmayan bu yaşam tarzına haysiyetsiz hayat sürme denir. Alkol bağımlılığı, uyuşturucu düşkünlüğü, devamlı kumar oynamak, onur kırıcı işlerde çalışmak haysiyetsiz hayat sürmeye örnek olarak gösterilebilir¹⁷².

Bu boşanma sebebinin vaki olabilmesi için eylemin devamlılığı aranır¹⁷³. Diğer eş açısından ortak yaşamın sürdürülemez hale gelmesi de bu bağlamda aranan önemli bir

¹⁶⁵ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 252.

¹⁶⁶ Saymen/Elbir, 248; Tandoğan, 81.

¹⁶⁷ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 203; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, 275; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 894.

¹⁶⁸ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 252-253; Oğuzman/Dural, 118.

¹⁶⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, 663; Karşı görüşte bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, 108.

¹⁷⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, 663.

¹⁷¹ Öztan, *Aile Hukuku*, 664.

¹⁷² Dural/Öğüz/Gümüş, 110.

¹⁷³ Tekinay, 1986, 226.

koşuldur¹⁷⁴. Bu çekilmezlik hali evlilik birliği süresince meydana gelmelidir¹⁷⁵. Evlilik birliği kurulmadan önce haysiyetsiz hayat süren eşin bu eylemleri ancak evlilikten sonra devam ettiği takdirde boşanma davasına esas olabilir¹⁷⁶. Bu nedene dayalı boşanma davalarında hak düşürücü süre de söz konusu değildir¹⁷⁷. Dava her zaman açılabilir¹⁷⁸.

Diğer eş, haysiyetsiz hayat süren eşini hoş karşılıyor ve onun yaşamına katılıyorsa boşanma davası açma hakkı yoktur¹⁷⁹. Haysiyetsiz hayata son verilmesi ve evlilik birliğinin üzerinden uzun bir sürenin geçmesi, artık bu sebebe dayalı boşanma talebinin, eşler yönünden çekilmezlik şartının gerçekleşmediği hususu değerlendirilmek suretiyle reddedilmesini gerektirir¹⁸⁰.

1.2.1.1.4. Terk

TMK m. 164 terk sebebi ile boşanmayı düzenlemektedir. Eşler evlilik birliği süresince, aynı çatı altında ortak bir yaşam sürme yükümlülüğü altındadır¹⁸¹. Eşlerden birinin birlikte yaşama arzusunu yitirmesi ve bu bağlamda ortak yaşama son vermesi boşanma nedeni teşkil etmektedir¹⁸². TMK m.185/ f.3'te belirtildiği üzere eşler birlikte yaşam sürme vazifesini üstlenmişlerdir, terk eylemi bu vazifenin ihlalidir¹⁸³. Terk, eşlerden birinin evlilikten kaynaklanan yükümlülüklerden kaçınması, ortak yaşamın sürdürüldüğü konuttan ayrılması, bu ayrılma halinin devamlı bir hal alması ve bu halin haklı bir nedene dayanmaması olgusudur¹⁸⁴. Mutlak bir boşanma sebebi olmasından mütevellit, terkin koşulları mevcut ise hâkim, boşanmaya hükmeder¹⁸⁵. Aşağıdaki şartların mevcudiyeti dâhilinde terk nedenine dayalı boşanma talep edilebilir.

¹⁷⁴ Köprülü/Kaneti, 156.

¹⁷⁵ Oğuzman/Dural, 119.

¹⁷⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, 110.

¹⁷⁷ Köprülü/Kaneti, 157.

¹⁷⁸ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 253-254.

¹⁷⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, 666.

¹⁸⁰ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 257; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 206; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, 275-276; Saymen/Elbir, 249.

¹⁸¹ Köprülü/Kaneti, 157.

¹⁸² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 126.

¹⁸³ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 126.

¹⁸⁴ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, 282.

¹⁸⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, 667.

1.2.1.1.4.1. Ortak Hayata Son Verme

Eşlerden birinin ortak yaşamın sürdürüleceği konuttan ayrılması ve ortak konuta geri dönmemesi gerekir¹⁸⁶. Eşlerin yataklarını ayırmaları, birbirleriyle konuşmamaları, birbirlerinden uzak durmaları terk olarak kabul edilmez¹⁸⁷. Zira bu halde eşlerin bozulan ilişkilerini düzeltmeleri çok muhtemeldir. Terk eden eş kendi iradesiyle evden ayrılabilirdi gibi ortak konuttan kovulmak suretiyle de uzaklaştırılabilir. Bu halde evden uzaklaştıran eş, terk etmiş sayılır¹⁸⁸. Dava açma hakkı terk edilen eşe aittir, terk eden eşin bu boşanma sebebine dayalı dava açma hakkı yoktur.

1.2.1.1.4.2. Evlilik Birliğinin Eşlere Yüklediği Sorumlulukların Yerine Getirilmemesi

Terkin bilerek ve isteyerek yapılması, hukuka aykırı bir amaca yönelik olması gerekir¹⁸⁹. Anlaşılacağı üzere terk, eşlerden birinin haklı bir sebebe dayanmaksızın evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla, eşini bir başına bırakması veya mühim bir neden göstermeden evden sürekli olarak uzaklaşmasıdır. Evden sürekli olarak ayrılan eş, ortak konuttan ayrılması nedeniyle değil, ortak konuta dönmediğinden ötürü haksız kabul edilmelidir¹⁹⁰.

Terk eden eş, ayırt etme gücüne haiz olmalı ve kendisine kusur atfı mümkün olmalıdır¹⁹¹. Sağlık sorunları, zorunlu askerlik hizmeti, kamu hizmeti gibi sebeplerle ortak konuttan uzaklaşma terk değildir zira bu sebepler hukuka aykırı ve ciddi bir neden teşkil etmemektedir¹⁹².

TMK m.164/ f.1’de terk halinin hangi durumlarda haklı sebep teşkil edeceği belirtilmemiştir¹⁹³. Hâkim, haklı sebebe dayanan terkin söz konusu olup olmadığını takdir hakkı çerçevesinde somut olaya nazaran belirleyecektir. Örneğin evden atılan eşin evine

¹⁸⁶ Oğuzman/Dural, 120.

¹⁸⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, 111.

¹⁸⁸ Köprülü/Kaneti, 157-158.

¹⁸⁹ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, 282; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 128.

¹⁹⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, 112.

¹⁹¹ Öztan, *Aile Hukuku*, 668.

¹⁹² Tandoğan, 78; Köprülü/Kaneti, 158; Saymen/Elbir, 250; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 207.

¹⁹³ Öztan, *Aile Hukuku*. 668.

dönmemesi haklı sebep sayılır¹⁹⁴. Zira terk eden eşin ortak konuta dönmemesi haklı bir nedene dayandığı takdirde, terk edilen eş bu sebebe dayanarak boşanma davası açamaz.

TMK m.171/ f.1 ve TMK m.197/ f.1 uyarınca hâkim kararına binaen veya karşılıklı anlaşmak suretiyle ayrı yaşayan eşler; bu ayrı yaşama halini terk olarak değerlendiremezler¹⁹⁵.

1.2.1.1.4.3. Terkin Üstünden Belli Bir Zaman Diliminin Geçmesi

TMK m.164/ f.1’de belirtildiği üzere haklı bir sebep olmaksızın ortak konutu terk eden eşin, bu eyleminin asgari altı ay sürmesi gerekir. Fakat terk edilen eş doğrudan boşanma davası açamaz, yasada belirtilen sürelerin dolmasına müteakip hareket etmelidir. Terk eyleminin üzerinden dört aylık bir zaman dilimi geçtikten sonra terk edilen eş, terk eden eşe mahkeme veya noter aracılığıyla iki aylık zaman zarfında ortak konuta dönmesi gerektiğini ihtar eder. İki aylık süre ihtarın tebliği ile başlar.

EMK m.132/ f.1’de ayrılığın üç ay sürmesine binaen ihtar çekileceği ve terk eden eşin bir ay içerisinde ortak konuta dönmesi gerektiği belirtilmekteydi¹⁹⁶. Fakat yeni düzenleme ışığında bu süreler dört ay ve iki ay olarak uzatılmıştır¹⁹⁷. Bu durumun sebebi TMK m. 164’ün gerekçesinde de belirtildiği üzere, ortak yaşamı terk eden eşin; fevri davranmaması, önemsiz sayılabilecek sebepler yüzünden ani kararlar almaması amacıyla, eşlere uygun ve makul bir düşünme süresi tanımaktır.

Eşin eve dönmesi gerçek iradesini yansıtmalıdır. Sırf dava açılmasını engellemek, çocuklarını görmek, birkaç gün konaklamak gibi evlilik birliğini sürdürme amacı taşımayan hareketler ayrılık halinin devam ettiğini gösterir ve boşanma davasının açılabilmesi adına geçmesi gereken süreyi etkilemez¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Yarg. 2. H.D., T. 02.07.2015, E. 2015/4192, K. 2015/14194, “...eldeki davada davacı-davalı erkeğin eşine şiddet uyguladığı ve evden kovduğu anlaşılmaktadır. Davacı-karşı davalı erkek bu davranışları yüzünden Türk Medeni Kanununun 164/I. maddesindeki düzenlemeye göre terk nedeniyle boşanma davası açamaz.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/12/2021)

¹⁹⁵ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 255.

¹⁹⁶ Oğuzman/Dural, 120-121.

¹⁹⁷ Cem Baygın, “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, *Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan*, İstanbul 2003, II/437-461, 443.

¹⁹⁸ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 208; Tekinay, 1986, 232.

1.2.1.1.4.4. Eve Dönme İhtarı ve İhtarın Usulü

Ayrılığın asgari dört ay sürmesinden sonra terk edilen eş, hâkim veya noterden ihtar çekilmek suretiyle terk eden eşin ortak konuta dönmesini talep edebilir. Nihayetinde bu süre bir yıl da olabilir lakin önemli olan bu ayrılık halinin asgari olarak dört ay sürmesi gerektiğidir.

TMK m.164/ f.2'den anlaşılacağı üzere ihtar, hâkim veya noter tarafından çekilebilir. Noter ibaresi ilgili kanuna 6217 sayılı Kanunun¹⁹⁹ 19. maddesi ile 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmek üzere eklenmiştir²⁰⁰. İlgili düzenlemeye binaen 1512 sayılı Noterlik Kanunu²⁰¹ m.71/A uyarınca eşin eve dönmesi için yapılacak ihtar artık noterlerin de yapabileceği belirtilmiştir.

İhtar talep edildiği takdirde hâkim veya noterden ayrıca terkin şartlarının vuku bulduğunun tespitine ilişkin bir talepte bulunulamaz²⁰². Zira ihtar dava mahiyetinde değildir²⁰³. Dava açıldığında yetkili olacak mahkemeye bakılmaksızın herhangi bir aile mahkemesinden ihtar çekilmesi hususu talep edilebilir²⁰⁴. Ortak konuta dönme ihtarını terke dayalı boşanma davasının vazgeçilmez şartıdır²⁰⁵. Hâkim veya noter başkaca bir husus gözetmeden ortak konuta dönme ihtarını terk eden eşe gönderir. Lakin yapılan ihtar terk eden eşin bulunduğu adrese gönderilmeli, ihtarda dönülmesi istenen ortak konut eşin barınabileceği koşulları sağlamalı, bir anlamda ihtarın samimi olduğu anlaşılmalıdır²⁰⁶. Ortak konutun anahtarı eşin ulaşabileceği makul bir yere bırakılmalı ve eş bu durumdan haberdar edilmelidir²⁰⁷. Ortak konuta dönecek eşin mali durumunun yeterli olmaması halinde yol ve konaklama ücreti de gönderilmelidir²⁰⁸. Bu koşullar sağlanmadan yapılan

¹⁹⁹ 6217 sayılı Kanun metni için bkz. RG. T. 14.04.2011, sayı. 27905.

²⁰⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, 113.

²⁰¹ Noterlik Kanunu (1971). *T.C. Resmî Gazete*, 14090, 18 Ocak 1971.

²⁰² Oğuzman/Dural, 121.

²⁰³ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 257.

²⁰⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, 671.

²⁰⁵ Yarg. 2. H.D., T. 05.06.2012, E. 2011/18998, K. 2012/15133, “*Davalı-davacı kocanın dava dilekçesinde davacı-davalı kadının ortak konutu terk etmesinden söz etmesi, terk olgusu bir terk ihtarına dayandırılmadıkça dilekçeyi Türk Medeni Kanununun 164. Maddesi uyarınca terk nedenli bir boşanma davası haline getirmez*” (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/12/2021).

²⁰⁶ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 131.

²⁰⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 131.

²⁰⁸ Yarg. 2. HD., T. 10.04.2008, E. 2008/7435, K. 2008/5049 “*...yol giderinin usulüne uygun gönderilmediği ve terk ihtarının Türk Medeni Kanununun 164. Maddesi ile 27.3.1957 gün ve 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına uygun bulunmasına göre geçersiz ihtarla dayanılarak açılan davanın reddi gerekirken kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.*” (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 350)

ihhtar, ihtara bağlanan sonuçları doğurmayacağından ötürü geçerli bir ihhtar vasfında sayılmaz. Zaruri nedenler mucibince konutu değiştirmek zorunda kalmış eş, yeni konutu seçme hususunda gereken dikkati göstermekle yükümlüdür²⁰⁹. Terk eden eşin adresi bilinmiyorsa ihhtar, ilanen tebligat yoluyla yapılır²¹⁰. Bu husus TMK m.164/ f.2’de de belirtilmiştir.

Haklı sebebe dayanarak evi terk eden eş, uzun bir süre geçmesine rağmen ortak konuta dönmüyorsa hakkında terke dayalı boşanma davası açılabilir²¹¹. Fakat ömür boyu ayrı hayat sürme hakkı eşlere tanınmamakla beraber makul bir zaman dilimi nihayetinde bu haklılık hali de mevcudiyetini yitirecektir²¹².

TMK m. 164’te belirtilen süreler dava şartı mahiyetinde olmakla birlikte hâkim tarafından resen dikkate alınır.

İhtarın tebliğinin üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra dava açılması TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir ve hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir²¹³. Bu durumda ihhtar isteğinin geçen zaman dilimi de dikkate alınarak samimi bir arzuya dayanmadığı kabul edilebilir. Mevcut halde açılan davanın reddi gerekir.

Terke dayalı boşanma davasında ortak yaşamın sürdürülemez hale gelmesi koşulu nazara alınmaz. Niteliği itibarıyla mutlak bir boşanma nedeni olmasından mütevellit, şartları gerçekleştiği takdirde başkaca bir husus gözetilmeden boşanmaya karar verilebilir²¹⁴.

1.2.1.1.5. Akıl Hastalığı

Eşler evlilik birliği kurulurken sağlıkta ve hastalıkta birbirlerine destek olacaklarını taahhüt ederler. Eşlerin yüklendiği bu yükümlülük eşlerin hastalığında, duygusal ve

²⁰⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, 672.

²¹⁰ Oğuzman/Dural, 120-121.

²¹¹ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 258.

²¹² Öztan, *Aile Hukuku*, 674.

²¹³ Yarg. 2. H.D., T. 08.12.2010, E. 2009/17968, K. 2010/20643, “Davacının, 28.06.2002 tarihindeki ihhtar isteği üzerine verilen ve davalıya 06.07.2002 tarihinde tebliğ edilmiş olan ihhtar kararına dayanarak, hiçbir haklı ve kabul edilebilir sebep göstermeden yedi yıl sonra terk sebebiyle boşanma davası açması yukarıda açıklanan dürüstlük kurallarına uygun olmadığı gibi geçen zaman dikkate alındığında ihhtar isteğinin samimi bir arzuya dayandığı da kabul edilemez. Davanın açıklanan sebeple reddi gerekirken, kabul kararı verilmesi doğru görülmemiştir.” www.lexpera.com.tr, (E.T. 16/12/2021).

²¹⁴ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 258.

psikolojik sorunlar yaşadıkları dönemde önemini gösterir²¹⁵. Evliliğin yalnızca mutluluğu paylaşmak gayesiyle kurulmadığı, zorluklar ve üzüntüler halinde de eşler arasında birliğin bulunması gerektiği dikkate alındığında eşlerden birinin akıl hastası olması mühim bir konudur. TMK m.145/ f.1,b.3'te taraflardan birinde evlenmeye mani derecede akıl hastalığının bulunması halinde, bu kişilerin evlenemeyeceği, evlendikleri takdirde bu evliliğin mutlak butlanla sakat olduğu ifade edilmiştir²¹⁶. Öte yandan, evlilik bağı kurulurken akıl hastası olan eşlerden birinin sonradan iyileşmesi halinde, iyileşen eş nispi butlanı ileri sürerek evliliğin iptalini talep edebilir²¹⁷. Evlilik bağı kurulduktan sonra da akıl hastalığının ortaya çıkması mümkündür²¹⁸.

TMK m.165/ f.1 uyarınca eşlerden birinin akıl hastası olması, diğer eş açısından ortak yaşamın sürdürülemez duruma gelmesine sebep oluyor ve eşin iyileşme imkânı olmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenebiliyor ise bu şartların varlığına binaen diğer eş boşanma talep edebilir²¹⁹. Öte yandan yasa koyucu evlilik bağı kurulduktan sonra meydana gelen akıl sağlığının yitirilmesini, nispi bir boşanma nedeni olarak değerlendirmektedir²²⁰. Ayrıca akıl hastalığı kusurdan münezzeh nispi bir boşanma nedenidir²²¹ ve temelinde “*elverişsizlik ilkesi*”²²² yatmaktadır.

EMK’da akıl hastalığının asgari üç yıl sürmesi aranırken TMK’da bu şart kaldırılmıştır. Çünkü tıp bilimindeki ilerlemeler neticesinde bir insanın iyileşme ihtimalinin tespiti daha kolay olduğundan üç yıl süre ile akıl hastası olan bir insanla yaşamaya mecbur edilmek insan haklarıyla da bağdaşmaz²²³.

1.2.1.1.5.1. Akıl Sağlığının Yitirilmesi

Bu boşanma sebebinde ancak evlilik bağı kurulduktan sonra eşlerden birinde ortaya çıkacak akıl hastalığının varlığı arandığı gibi bu hastalığın evliliğe engel nitelikte olması da gerekir²²⁴. Evlilik birliğini etkilemeyecek derecede akıl hastalığının bulunması halinde

²¹⁵ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 213.

²¹⁶ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 133; Dural/Öğüz/Gümüş, 115.

²¹⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 134.

²¹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, 115.

²¹⁹ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 259-260.

²²⁰ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 260.

²²¹ Öztan, *Aile Hukuku*, 674; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 260.

²²² Öztan, *Aile Hukuku*, 675; Tandoğan, 73; Saymen/Elbir, 241.

²²³ TMK m.165 gerekçesi; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 260.

²²⁴ Köprülü/Kaneti, 165.

akıl sağlığı yerinde olan eş ortak yaşamın sürdürülemez olduğundan bahisle TMK m.165/ f.1'e dayanarak boşanma talep edemez²²⁵.

Akıl sağlığıyla ilgisi olmayan aşırı alkolik olma, ağır sara nöbetleri geçirme, uyuşturucu bağımlılığı gibi haller bu boşanma sebebine esas teşkil edemez²²⁶. Lakin bu gibi haller, eşte ruhsal bozukluklar oluşturduğu takdirde TMK m.165'e dayanılarak boşanma talep edilebilmelidir. Akıl hastalığı dışındaki hastalıklar TMK m.165'e konu olmasa da TMK m.166/ f.1-2 uyarınca “*evlilik birliğinin temelinden sarsılması*” boşanma sebebine esas olabilir²²⁷.

1.2.1.1.5.2. Ortak Yaşamın Sürdürülemez Hale Gelmesi

Bu sebebe dayanarak boşanabilmek için akıl sağlığının yitirilmesi hali neticesinde evlilik birliğinin sürdürülemez hale gelmesi gerekir²²⁸. Bu sürdürülemezlik hali dava öncesinde mevcut olmalıdır²²⁹. Bu kapsamda davacı eş, bu sürdürülemezlik halini ispatla mükelleftir²³⁰. Bu ispat faaliyetinin konusunu, cinnet halleri, eşin yükümlülüklerini aksatması, zarar içeren davranışlar oluşturabilir²³¹. Bu bağlamda akıl hastalığı, evliliğin ruhsal temelini olumsuz anlamda etkileyerek ortak yaşama müsaade etmemektedir²³². Ayrıca dava hakkı akıl hastası olmayan eşe aittir²³³. Hâkim, somut olaya nazaran akıl hastalığından ötürü evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenip beklenmeyeceğini değerlendirir. Bu doğrultuda yapılan değerlendirmede, sağlıklı eşin; ruhsal durumu, davalı eşin hareketlerine verdiği tepkiler, varsa çocukların sağlık durumları ve eşlerin mali durumları incelenir²³⁴. Hâkim, davacı eşin sağlıklı olmayan eşin verdiği tepkilere dayanma ölçüsünü de araştırır ve hayatın olağan akışı ölçüsünde karar verir²³⁵.

Öte yandan davacı eşin davranışlarına kusur atfedilerek akıl hastalığının meydana gelmesinde veya hastalığın ilerlemesinde etkisi olup olmadığı araştırılmaz²³⁶. Ancak

²²⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 134.

²²⁶ Tandoğan, 82.

²²⁷ Ergün, *Boşanma Nedenleri*, 455.

²²⁸ Tekinay, 1986, 242; Köprülü/Kaneti, 166.

²²⁹ Tekinay, 1986, 242.

²³⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, 676.

²³¹ Öztan, *Aile Hukuku*, 676-677.

²³² Köprülü/Kaneti, 166.

²³³ Öztan, *Aile Hukuku*, 676.

²³⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, 677.

²³⁵ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 260.

²³⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, 677.

böyle bir durum söz konusu ise TMK m.2/ f.2 uyarınca hakkın kötüye kullanıldığı ileri sürülerek itiraz edilebilir.

1.2.1.1.5.3. Akıl Sağlığının İyileşmesinin Mümkün Olmaması

Yasa koyucunun bu boşanma sebebinde aradığı şartlardan biri de akıl sağlığının düzelmesinin mümkün olmamasıdır²³⁷. Kast edilen hastanın tamamen iyileşmesi olup geçici düzelmeler dikkate alınmaz. Resmi sağlık kurulunca düzenlenen raporda, hastanın tamamen iyileşmesinin mümkün olmaması gerekir²³⁸. İyileşme söz konusu ise bu sebebe dayanılarak dava açılmaz²³⁹. Ayrıca iyileşme konusunda küçük bir umudun olması yeterli olmamakla ancak güçlü bir ihtimal söz konusu olduğu takdirde bu şartın vaki olmadığı söylenebilir²⁴⁰.

1.2.1.2. Genel Boşanma Sebepleri

Boşanmanın genel nedenleri, genellikle belli bir olaya münhasır olmayan ve önceden öngörülmesi de mümkün olmayan değişik nevi olgulardan doğabilecek durumları dikkate alır. Özel boşanma nedenlerinde boşanmaya konu sebepler sınırları ile belirlenmiş iken boşanmanın genel nedenlerinde böyle bir sınırlama olmayıp evlilik birliği içerisindeki hususların her biri boşanmaya konu edilebilir. Boşanmaya konu olaylar çok çeşitli olmakla yasada hepsine değinmek mümkün olmadığından yasa koyucu böyle genel bir düzenlemeye yer vermiştir.

Boşanmanın genel sebepleri evlilik birliğinin sarsılması kenar başlıklı TMK m. 166'da düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasında evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma düzenlenmiş iken üçüncü ve dördüncü fıkralarda anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanmaya yer verilmiştir.

1.2.1.2.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma TMK m.166/ f.1-2'de düzenlenmiştir. TMK m.166/ f.1'de evlilik birliğinin devamı eşler açısından

²³⁷ Köprülü/Kaneti, 165.

²³⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, 115.

²³⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 134.

²⁴⁰ Tekinay, 1986, 241.

sürdürülemez dereceye gelmişse birliğin temelinden sarsıldığı ve bu durumda eşlerden her birinin boşanma davası açabileceği kabul edilmiştir. TMK m.166/ f.2’de ise davacının kusurunun daha fazla olduğu durumlarda davalının açılan davaya itiraz hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. İlgili fıkranın devamında, bu itiraz hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından mühim bir fayda kalmamışsa boşanmaya karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası ancak iki halin mevcudiyetinde mümkündür. Bu haller, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve evlilik birliğinin sürdürülmesinin eşlerden beklenememesidir.

Çalışma konumuzun ana kısmını oluşturan bu kısma üçüncü bölümde ayrıntılı bir şekilde değineceğiz.

1.2.1.2.2. Anlaşmalı Boşanma

1.2.1.2.2.1. Anlaşmalı Boşanmanın Türk Hukukuna Girişi

EMK, kaynağını aldığı İsviçre Medeni Kanunundan farklı olarak anlaşmalı boşanmaya yer vermemiş idi²⁴¹. Anlaşmalı boşanma hakkında ilk olarak avukat Gad Franko Milaslı tarafından, 1936 yılında “*Boşanmanın Genişletilmesi*” adlı bir makale ile Hukuki Bilgiler Mecmuası’nda bahsedilmiştir²⁴². Anlaşmalı boşanma, o vakitler imam nikâhı sonucunda doğan çocuklara ilişkin ortaya çıkan problemlerin nihayeti olarak ileri sürülmüştür²⁴³. Nitekim boşanmanın güçlüğü ve evlenme töreninin zorluğunun imam nikâhlı evlilikleri teşvik ettiği düşünülüyordu²⁴⁴. Milaslı, bu hususa bir çare olarak Türk Hukukunda rızai boşanmanın kabulünü ileri sürmüştü ve tarafların müşterek rızalarını geçimsizliğin delili olarak görmüştü²⁴⁵. Rızai boşanma söz konusu olmazsa tarafların kanuna karşı hile yoluna müracaat edeceklerini, tarafların boşanma konusunda anlaşmasından sonra, mahkemede bir boşanma sebebinin aranmasında bir fayda olmayacağını belirtmiştir²⁴⁶. Dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt bu hususa şu

²⁴¹ Nevzat Özdemir, *Türk İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, (1.Bası), Beta Yayınları, İstanbul 2003, 17.

²⁴² Gürsoy, 151.

²⁴³ Gürsoy, 151.

²⁴⁴ Özdemir, 17.

²⁴⁵ Gürsoy, 152.

²⁴⁶ Milaslı, 5371; Benzer yönde bkz. Oğuzman/Dural, 127.

sözlerle karşı çıkmıştır: “Serbest boşanma tarafını iltizam edenler iki tarafın geçimsizliklerini hâkime söyledikleri andan itibaren hâkim hiçbir takdire malik olmaksızın boşanmaya hükmetsin diyorlar. Buna hüküm değil, tescil derler. Hâkim tescil memuru değildir. Şunu ehemmiyetle kaydetmeliyim ki bu tarz bir boşanmanın ifade edeceği mana, aile hayatının kalktığı ve yerine bir nevi müseccel metres hayatının ikame edildiğidir. Bütün bu sebeplere binaen, ne evlenme ne de boşanma işlerinde serbesti olamaz, hele boşanma asla.”²⁴⁷”

Adalet Bakanlığı tarafından, 1942 tarihinde “*Kanun Dışı Birleşmeler ve Nesebi Sahih Olmayan Çocuklar Hakkında Rapor*” yayımlanmıştır. Rapor, anlaşmalı boşanmaya talebin olduğu ve eşlere belli bir süre tanındıktan sonra hala birleşmiyorlar ise herhangi bir delil sunmalarına gerek kalmaksızın boşanmaya hükmedilmesi konusunda tanzim edilmiştir²⁴⁸. Evlilik dışı dünyaya gelmiş çocukların durumu, boşanmanın zor ve maliyetli olması bu raporun düzenlenmesinde etkili olmuştur²⁴⁹.

1971 tarihli Türk Medeni Kanunu Öntasarısında da anlaşmalı boşanmaya yer verilmemişti²⁵⁰. Türkiye Barolar Birliğinin 23-25 Nisan 1972 tarihinde düzenlediği 1.Türk Hukuk Kongresinde sunulan tebliğler incelendiğinde ise anlaşmalı boşanmanın önemine yapılan vurgu dikkat çekmektedir²⁵¹. Fakat söz konusu tebliğler, anlaşmalı boşanma konusunda doğrudan bir düzenlemeyi öngörmemiş olmasına rağmen dönemin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Esat Şener tarafından eleştirilmiştir²⁵².

Gelişen süreç içerisinde 1984 Tarihli Öntasarıda, ilk defa anlaşmalı boşanmadan m.130/ f.3’te bahsedilmektedir²⁵³. Ancak bu tasarı yasalaşmamıştır. Bunu yine anlaşmalı boşanmaya yer verip de yasalaşmayan 1985 tarihli Öntasarı izlemiştir. 1984 ve 1985 tarihli Öntasarılardaki anlaşmalı boşanmaya dair madde metinlerinde bir veya iki yıllık ayrılık sürelerine de yer verilmişti²⁵⁴. Sürecin devamında 1988’de 3444 sayılı Yasa ile EMK’da yapılan değişiklik sonucu anlaşmalı boşanma açıkça hükme bağlanmıştır

²⁴⁷ Gad Franko Milaslı, *Hukuki Bilgiler Mecmuası*, Hanrı Zelliç ve Mahdumu Basımevi, İstanbul 1936, 5477; Gürsoy, 152.

²⁴⁸ Özdemir, 18; Gürsoy, 153.

²⁴⁹ Gürsoy, 153.

²⁵⁰ Özdemir, 18-19.

²⁵¹ Gürsoy, 154.

²⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsoy, 154-156.

²⁵³ Özdemir, 20.

²⁵⁴ Köprülü/Kaneti, 175.

(m.134/ f.3). Her ne kadar ilgili öntasarılarda bir veya iki yıllık ayrılık süreleri söz konusu olmuşsa da Adalet Komisyonunda ilgili süreler kaldırılmış ve EMK’da böyle bir süreye yer verilmemiştir.

TMK ise anlaşmalı boşanmayı önceki yasaya nazaran bir değişiklik öngörmeden m.166/ f.3’te düzenlemiştir²⁵⁵.

1.2.1.2.2.2. Anlaşmalı Boşanmanın Çekişmesiz Yargı Faaliyeti Olup Olmadığı

Çekişmesiz yargıyı, çekişmeli yargıdan ayıran temel fark ihtilaf yokluğudur. Çekişmeli yargıda taraflar arasında bir ihtilaf bulunurken; çekişmesiz yargıda bir ihtilaf söz konusu olmadığı gibi söz konusu olan çekişmesizlik unsuru, hasımsızlığı da içinde barındırmaktadır²⁵⁶. Çekişmesiz yargıya ilişkin yasalarımızda dağınık bir düzenleme vardır lakin çekişmesiz yargının alanı çok geniş olmasına rağmen ülkemizde bu duruma ilişkin bir kanun alanı oluşturulamamıştır²⁵⁷. Çekişmesiz yargı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda²⁵⁸ (HMK) 382-388 maddeleri arasında düzenlenmiştir. HMK m.382/ f.1’de belirtildiği üzere çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller; ilgililerin, ileri sürebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller ve hâkimin resen harekete geçtiği hâller olmak üzere, bu ölçütlerden birine veya birkaçına giren işlere uygulanmasıdır. HMK m.382/ f.2’de ise bazı çekişmesiz yargı işleri sayılmıştır.

Aile hukuku, çekişmesiz yargı işlerinin çokça görüldüğü bir alandır; nihayetinde bunun nedeni ekonomik, hızlı, çözümcü, koruyucu olan çekişmesiz yargının aile hukuku ile olan genel menfaat birlikteliğinin bu anlamda örtüşmesidir²⁵⁹.

Eşler, anlaşmalı boşanma davasını beraber açabilecekleri gibi bir eşin diğer eşin boşanma davasına muvafakat etmesi durumunda da bu davaya devam olunabilir. Anlaşmalı boşanma davasını eşlerin beraber açtığı durumlarda hangi eşin davalı, hangi eşin davacı olacağı ve bu konunun çekişmesiz yargıya tabi olup olmadığı, tabi ise neden davalı ve davacı tabirlerinin kullanıldığı soruları gündeme gelecektir²⁶⁰. Akıntürk/Ateş,

²⁵⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 141.

²⁵⁶ Baki Kuru, *Nizasız Kaza*, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961, 15-19.

²⁵⁷ Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, (1. Baskı), Legal Yayınevi, İstanbul 2016, 908; Özdemir, 116.

²⁵⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, (2011), *T.C. Resmi Gazete*, 27836, 4 Şubat 2011.

²⁵⁹ Kuru, *Nizasız Kaza*, 69.

²⁶⁰ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 270.

tarafların anlaşmasını içermesi nedeniyle bu durumun çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirilmemesi ve davanın mutlaka davalı ve davacısının olması gerektiğini, davanın anlaşmalı olmasının çekişmesiz yargı alanına dâhil olmasını sağlamaya yeterli olmadığını savunmaktadırlar²⁶¹. Öztan ise, burada taraflar arasında bir anlaşmazlık olmadığını, HMK m.382/ f.1-a gereğince ispat faaliyetine gerek kalmadığını, sonuç olarak anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı işi olduğunu savunmaktadır²⁶². Özdemir’e göre de TMK m.166/ f.3’te bir çekişmesiz yargı işi düzenlenmiştir²⁶³. Anlaşmalı boşanma her ne kadar Yargıtay kararlarında çekişmesiz yargı faaliyeti kapsamında değerlendirilmemiş olsa da TMK m.166/ f.3 hükmüne binaen, usulî şartlarında eksiklik olması durumunda, hâkimin yargılamaya tarafların talebi doğrultusunda TMK m.166/ f.1-2 ışığında devam edeceğine işaret eden kararların varlığı²⁶⁴ açıktır. Fakat Yargıtay çekişmesiz olan hususta dahi davacı, davalı deyimlerini kullanarak çekişmeli yargıya ilişkin tabirlerine devam etmektedir²⁶⁵. Özdemir’e göre, bu durum; hem terminolojik hem de genel bir dağınıklığa sebebiyet vermesinden ötürü çekişmesiz yargının hukuki temelini oluşmaması ve anlaşmalı boşanma konusundaki kavram dağarcığının da gelişmemesine neden olmaktadır²⁶⁶.

1.2.1.2.2.3. Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları

Anlaşmalı boşanma, TMK m. 166/f. 3’te “*Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerini serbestçe açıkladığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu*

²⁶¹ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 270.

²⁶² Öztan, *Aile Hukuku*, 700-701; Aynı görüşte bkz. Özdemir, 117.

²⁶³ Özdemir, 117.

²⁶⁴ Yarg. 2. H.D., T.12.04.2007, E. 2007/17160 K. 2007/6186, “...*Toplanan delillerden eşlerin 30.3.2006 da evlendikleri, davanın ise aradan iki ay geçtikten sonra 29.5.2006 da açıldığı anlaşılmaktadır. Anlaşmalı olarak boşanmaya karar verilebilmesi için Medeni Kanunun 166/3. maddesinde öngörülen bir yıllık süre geçmemiştir. Davanın Medeni Kanunun 166/1-2 maddesi çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya hükmedilmesi doğru görülmemiştir.*” (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 832)

²⁶⁵ Yarg. 2. H.D., T. 12.02.2008, E. 2007/4531, K. 2008/1409, “...*Davalının davacı kadın tarafından açılan boşanma dava dilekçesini davalı olarak imzalamış olması ayrı bir harç yatırılmadığından davalı açısından bu dilekçeyi dava dilekçesi niteliğine dönüştürmez...*” (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/12/2021).

²⁶⁶ Özdemir, 118-119.

anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz” şeklinde ifade edilmiştir. Anlaşmalı boşanma, eşlerin iradelerine önem atfeder²⁶⁷. Hem bireyin iradesini dikkate alır hem de zayıf tarafın korunmasını amaçlar²⁶⁸. Şartları sağlandığı takdirde basit ve hızlı bir şekilde evlilik birliğini sonlandırmayı sağlar.

Anlaşmalı boşanma, yasa maddesi nazara alındığında “*evlilik birliğinin sarsılması*” kenar başlığında düzenlenmiştir²⁶⁹. Bu hususta yasa koyucu, evliliğin bir yıl sürmesi şartıyla eşlerin birlikte başvurması veyahut eşlerden birinin davasına diğer eşin muvafakat etmesi durumunu, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin bir karine olarak kabul etmiştir²⁷⁰. Anlaşmalı boşanma “*evlilik birliğinin temelinden sarsılması*” ile ilişkilendirilmiştir. Bu ilişkilendirmenin özü, eşlerin boşanma konusunda anlaşmalarının; eşler arasında ortak hayatın çekilmez olduğuna ilişkin bir faraziye olarak kabul edilmesinden ötürüdür²⁷¹.

1.2.1.2.2.4. Anlaşmalı Boşanmanın Unsurları

1.2.1.2.2.4.1. Evlilik Birliğinin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması

Evliliğin üzerinden bir yıl geçmediği müddetçe anlaşmalı boşanmaya başvurulamaz²⁷². Bir yıllık sürenin dava sırasında dolması durumunda da anlaşmalı boşanmaya karar verilemez²⁷³. Yargıtay’ın süreklilik kazanan kararları da bu yönde olup

²⁶⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, 695; Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 854.

²⁶⁸ Özdemir, 107.

²⁶⁹ Köprülü/Kaneti, 174; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 269.

²⁷⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, 693; Özdemir, 120.

²⁷¹ Dural/Öğüz/Gümüş, 120; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 269; Ünlütepe, 59.

²⁷² Özdemir, 120; Öztan, *Aile Hukuku*, 692; Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 832; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 141; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 270; Köprülü/Kaneti, 175; Dural/Öğüz/Gümüş, 120; Yarg. 2. H.D., T. 13.01.2014, E. 2013/24061, K. 2014/275, “...Türk Medeni Kanunu madde 166/3 gereğince dosyadaki nüfus kayıtlarından 11.01.2012 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı tarihte henüz bir yılın dolmadığı anlaşılmıştır. Bir yıllık süre dolmadan boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...” (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 833-834).

²⁷³ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 832.

bir yıllık sürenin kamu düzenine ilişkin olduğu belirtilmektedir²⁷⁴. Bu süreyi hâkim resen araştırmalıdır²⁷⁵.

1.2.1.2.2.4.1.1. Bir Yıllık Sürenin Amacı

Yasa koyucu, bir yıllık süre öngörerek evliliğin başında meydana gelebilecek küçük sorunlar, öngörülemeyen durumlar ve fevri davranışlar neticesinde karar alınmamasını ve henüz eşlerin birbirini tanımalarına olanak sağlanmadan da boşanmaya karar verilmemesini arzulamaktadır²⁷⁶. Gerçekten evlilik birliğine atfedilen kutsallık, kısa zaman dilimlerine bağlanamayacak kadar ehemmiyetli ve toplum açısından manevi bir mahiyete sahiptir²⁷⁷. Fakat ilgili hükümde bu süre içerisinde eşlerin birlikte yaşamaları aranmamıştır. Öğretide bazı yazarlar, yasa maddesinin gerekçesine rağmen hükmün evlilik birliğinin kurulmasından itibaren bir yıllık süreyi birlikte geçirmeyi aramamasının çelişki oluşturduğunu savunmaktadırlar²⁷⁸. Farklı kanaatte olan bazı yazarlar, yerel adetler dikkate alındığında bu sürenin nişanlı olarak da geçirilebileceğinden ve başka sorunların da ortaya çıkabileceğinden bahisle yasa koyucunun yaptığı düzenlemenin yerinde olduğunu ileri sürmektedirler²⁷⁹.

1.2.1.2.2.4.1.2. Bir Yıllık Sürenin Başlangıcı

TMK m.166/ f.3'teki sürenin başlangıcı, evlenmenin gerçekleştiği andır. Evlenmenin ne zaman gerçekleştiği EMK'da açıkça düzenlenmemiştir. Yargıtay'ın 14.06.1965 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına göre, memurun yönelttiği evliliğe dair soruya tarafların olumlu cevap vermesi üzerine evlenme gerçekleşir²⁸⁰. TMK m.142/ f.1'e göre evlenme, evlendirme memuru huzurunda tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur.

²⁷⁴ Yarg. 2. H.D., T. 26.09.2005, E. 2005/10527, K. 2005/12785, "...Dosyada mevcut nüfus kaydından, tarafların 01.04.2004 tarihinde evlendikleri anlaşılmıştır. Mahkemece Türk Medeni Kanununun m.166/3. maddesinde öngörülen bir yıllık süre şartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 831).

²⁷⁵ Gençcan, 832.

²⁷⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, 694; Dural/Öğüz/Gümüş, 120; Helin Neval, Tekin, *Anlaşılmalı Boşanma*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, 77; Oğuzman/Dural, 128.

²⁷⁷ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 270.

²⁷⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, 120.

²⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, 121.

²⁸⁰ Özdemir, 124.

1.2.1.2.2.4.1.3. Bir Yıllık Sürenin Niteliği

Dava açıldığında henüz bir yıllık süre dolmamış ise dava süresince geçen zaman zarfında bir yıl dolsa dahi anlaşmalı boşanmaya karar verilemez²⁸¹. Özdemir'e göre, bir yıllık süre usul hukuku açısından dava şartıdır²⁸². Bir yıllık süre, esasa girilmeden hâkim tarafından resen araştırılır²⁸³. Süre dolmamış ise taraflar davaya devam etmek isteseler dahi hâkim davayı sonlandırmak durumundadır²⁸⁴. Dava şartı olarak öngörülen süre, bir yıllık şartı sağladığı takdirde bu hususta yeniden dava açılabilir²⁸⁵. Çeşitli davalarda özel yargılama şartları belirlenmiş olabilir²⁸⁶. Özdemir'e göre, anlaşmalı boşanmada söz konusu bir yıllık süre de böyle bir şart mahiyetindedir²⁸⁷.

Yargılamanın esasına girilmesi durumunda dava şartlarının her aşamada bulunması gerekmektedir²⁸⁸. Fakat yargılamanın başlaması esnasında fark edilmeyen dava şartı eksikliğinin, dava devam ederken giderilmesi durumunda artık dava şartı eksikliğinden bahsedilemeyeceği, talep doğrultusunda davaya devam edileceği yolunda öğretide²⁸⁹ görüşler mevcuttur²⁹⁰. Özdemir'e göre, başvuru esnasında bir yıllık sürenin dolmaması durumunda, ilgili sürenin değerlendirilmesinden önce koşulların sağlanmasına binaen, artık talep reddedilmeyerek işin esasına girilerek karar verilmelidir²⁹¹. Oğuzman/Dural, bir yıllık sürenin dava tarihi itibarıyla dolmadığının anlaşılması durumunda, diğer koşullar nazara alınmadan davanın reddedilmesi gerektiği görüşündedir²⁹². Yargıtay ise bu konuda Oğuzman/Dural ile aynı fikirde olup hâkimin dosyayı incelediği sırada bir yıllık süre sağlanmış olsa dahi dava tarihi itibarıyla bir yıllık süre şartının sağlanmaması

²⁸¹ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 832.

²⁸² Özdemir, 124.

²⁸³ Oğuzman/Dural, 128.

²⁸⁴ Kuru, *Nizasız Kaza*, 156-157.

²⁸⁵ Özdemir, 125.

²⁸⁶ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, (13. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2012, 362.

²⁸⁷ Özdemir, 124.

²⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, 348.

²⁸⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, 364-365; Necip Bilge/Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku*, (3. Baskı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1978, 413.

²⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, 125.

²⁹¹ Özdemir, 126.

²⁹² Bkz. Oğuzman/Dural, 128.

neticesinde, artık diğer koşullar nazara almayarak davanın reddedilmesi gerektiği görüşündedir²⁹³.

1.2.1.2.2.4.2. Eşlerin Boşanma İradelerinin Birbirine Uygun Olması

1.2.1.2.2.4.2.1. Eşlerin Birlikte Başvurması

Anlaşmalı boşanmada eşlerin iradelerinin birleşmesi bir ön şart niteliğindedir²⁹⁴. TMK m.166/ f.3 bu şartı, eşlerin birlikte başvurusu veya bir eşin davasına diğer eşin muvafakat etmesi şeklinde aramaktadır²⁹⁵. Özdemir'e göre, bir çekişmesiz yargı işi olarak görülen durum, birlikte başvurunun kendisidir ve bir eşin diğer eşin boşanma davasını kabul etmesi de bu bağlamda çekişmesiz yargı faaliyetinin konusudur²⁹⁶. Olaya bu bakış açısıyla yaklaşıldığı takdirde, eşlerin davalı ve davacı olarak gösterilmesi teknik olarak yanlıştır²⁹⁷. Gençcan ise anlaşmalı boşanmaya dayanmak suretiyle boşanmayı isteyen tarafların davalı-davacı biçiminde gösterilmeleri gerektiğini, anlaşılacağı üzere iki davalı, iki davacının mevcut sayılacağını ve bu durumun TMK m.166/ f.3'teki birlikte başvurunun doğal sonucu olduğunu belirtmiştir²⁹⁸.

Çekişmesiz yargı işleri bir dava mahiyetinde değildir²⁹⁹. Yargıtay bu konuda davalı ve davacı terimlerini kullanmakta, çekişmesiz yargıya ilişkin terimlerden bahsetmemekte ve anlaşmalı boşanmanın bir çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirmedeğini bir nevi belirtmektedir. Fakat birlikte başvuru durumunda, hangi tarafın davacı hangi tarafın

²⁹³ Yarg. 2. H.D., T. 13.11.2014, E. 2014/11460, K. 2014/22616, "...Kanun maddesinde öngörülen evliliğin en az bir yıl sürmüş olması koşulu, dava şartı (HMK m.114) olmayıp yasada gösterilen eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi durumuyla birlikte, birliğin temelinden sarsılmış sayılacağına ilişkin yasal karinenin temel sonucudur. Bu nedenle bir yıllık sürenin davanın açıldığı tarihte mevcut olması gereklidir. Dava açıldıktan sonra bir yıllık sürenin gerçekleşmesi, açıklanan yasal karinenin oluşması açısından yeterli değildir. Tarafların evlenme tarihi 03.03.2013 olup dava ise 13.02.2014 tarihinde bir yıllık süre dolmadan açılmıştır. Bu durumda; anlaşmalı boşanmaya karar verilemeyeceğinden, davacıya Türk Medeni Kanununun 166. maddesinin 1. ve 2. fıkralarındaki çekişmeli olan şekliyle davaya devam edilip etmeyeceğinin sorulması, davaya devam etmek istediğinin bildirilmesi halinde davaya çekişmeli boşanma davalarına yönelik usul hükümlerine göre devam edilerek gösterdikleri takdirde delillerin toplanması ve gerçekleştirilecek sonucuna göre boşanma talebi hakkında bir karar verilmesi gerekir. Mahkemece açıklanan yönler gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş; bozmayı gerektirmiştir." (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 833).

²⁹⁴ Özdemir, 126.

²⁹⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 143; Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 834.

²⁹⁶ Özdemir, 128.

²⁹⁷ Kuru, *Nizasız Kaza*, 158.

²⁹⁸ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 834-835.

²⁹⁹ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar-Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, (2. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2016, 718; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 91.

davalı olduğu konusunda Yargıtay'ın farklı kararları söz konusudur. Yargıtay bir kararında³⁰⁰ eşlerden birinin yatırdığı başvuru harcını yeterli görmeyip diğer eşin de başvuru harcı yatırması gerektiğini belirtmiştir. Başka bir kararında³⁰¹ ise eşlerden birinin yatırdığı başvuru harcını yeterli görmüş ve birlikte başvurmayla rağmen başvuru harcını yatıran eşi davacı olarak kabul etmiştir.

Özdemir'e göre anlaşmalı boşanma gayesiyle başvuruda bulunan eşin talebi geri çevrilmeyip birlikte başvuru şartları oluşmadığından bahisle talep reddedilmemelidir, diğer eşe tebligat çıkarılarak yargılamaya devam olunması daha doğru olur³⁰². Kırbaş, bu konuda aksi görüşte olup eğer anlaşma söz konusu ise eşlerin beraber başvurmaları gerektiğini, bir tarafın beyanının yeterli olmayacağını, hâkimin yargılamaya devam etmemesinin uygun olacağını, sonuç olarak kamu düzenini ilgilendiren bir durum da olmadığı göz önünde bulundurularak tek taraflı başvurunun reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁰³.

Eşlerin birlikte başvurması durumunda, anlaşmalı boşanma esasında diğer şartların da sağlanmasına binaen, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilerek artık bu husus araştırılmaksızın boşanmaya hükmolunur³⁰⁴. TMK m.166/ f.3 son cümlede, hâkimin tarafların ikrarıyla bağlı olmayacağına ilişkin TMK m.184/ f.1,b.3'te belirtilen düzenlemenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Görüleceği üzere boşanma davalarında ikrar hâkimi bağlamaz iken anlaşmalı boşanmada tarafların ikrarı hâkimi bağlar³⁰⁵. Lakin eşlerin iradelerinin boşanma noktasında toplanması ve bu hususu etkileyen bir sakatlığın söz konusu olmaması gerekir³⁰⁶. Yasa koyucunun hareket ettiği, eşlerin iradelerinin birleşmeleri hususunda evlilik birliğinin temelinden sarsılması bir faraziye'dir, bu

³⁰⁰ Yarg. 2. H.D., T. 12.02.2008, E. 2007/4531, K. 2008/1409, "...Davalının harcı verilerek açılmış bağımsız bir boşanma davası yoktur. Davalının davacı kadın tarafından açılan boşanma dava dilekçesini davalı olarak imzalamış olması ayrı bir harç yatırılmadığından davalı açısından bu dilekçeyi dava dilekçesi niteliğine dönüştüremez..." (Gençcan, Boşanma Hukuku, 836).

³⁰¹ Yarg. 2. H.D., T. 09.04.2002, E. 2002/4194, K. 2002/4994, "...Karı-koca boşanmaya ilişkin dilekçelerini beraber kaleme almışlardır. Harçlar tarifesinin bir sayılı tarifesi uyarınca da tek bir başvurma harcı yatırılmıştır. Koca tarafından ikinci bir başvurma harcının yatırılmaması onun davasının bulunmadığı anlamına gelmez..." (Gençcan, Boşanma Hukuku, 835).

³⁰² Özdemir, 129-130.

³⁰³ Özlem Kırbaş, *Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayalı Boşanma* (MK. 134/3), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1994, 25-26.

³⁰⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, 120-121.

³⁰⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 143; Dural/Öğüz/Gümüş, 121.

³⁰⁶ Özdemir, 126.

faraziyenin aksi ispat edilemez³⁰⁷. Eşler, dava süresince boşanma taleplerinden vazgeçebilirler zira boşanmadan vazgeçemeyecekleri konusunda yapılacak anlaşmalar geçersizdir³⁰⁸.

Anlaşmalı boşanmada, eşlerin kusurlu olmaları da aranmaz³⁰⁹.

1.2.1.2.2.4.2.2. Anlaşmalı Boşanmada Yargılamayı Sürdürme Ehliyeti

1.2.1.2.2.4.2.2.1. Taraf Ehliyeti

Boşanma davalarında taraflar, evlilik birliği içerisinde bulunan eşlerdir³¹⁰. Bir başkasının bu davayı kendi adına açma hakkı hiçbir suretle yoktur³¹¹. Davada taraf olabilme, usul hukuku açısından davalı veya davacı olabilme ilişkisidir³¹². TMK m.8/ f.1’de “*her insanın hak ehliyeti vardır*” şeklindeki düzenleme usul hukukundaki taraf ehliyetine tekabül etmektedir³¹³. HMK m.50/ f.1’de “*Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir*” denilmek suretiyle boşanma davalarında evlilik birliğini sürdüren eşlerin, davanın tarafları olacakları usul hukuku açısından öneme haiz bir konudur³¹⁴. Nihayetinde bu husus dava şartıdır³¹⁵.

1.2.1.2.2.4.2.2.2. Dava Ehliyeti

Fiil ehliyetine sahip olmak, dava ehliyetine de sahip olmak manasına gelmektedir. HMK m.51/ f.1, “*dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir*” hükmünü içermektedir³¹⁶. Bilindiği üzere dava ehliyetine muktedir olan davayı takip edebilir, usuli işleri yerine getirebilir³¹⁷. Dava ehliyeti de taraf ehliyeti gibi dava şartlarındandır³¹⁸.

³⁰⁷ Oğuzman/Dural, 127; Tekin, 65; Öztan, *Aile Hukuku*, 693; Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan-Oğuztürk, *Aile Hukuku*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, 105.

³⁰⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, 693.

³⁰⁹ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 834; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 141.

³¹⁰ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 277.

³¹¹ Tekinay, 1986, 254-255.

³¹² Pekcanitez/Atalay/Özekes, 239.

³¹³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, 242.

³¹⁴ Özdemir, 130.

³¹⁵ Kuru, *Nizasız Kaza*, 146; HMK m.114/ f.1-d “*Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.*”

³¹⁶ Özdemir, 131; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 244.

³¹⁷ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, 158; Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk*, 235.

³¹⁸ HMK m.114/ f.1-d: “*Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.*”

Boşanma davası açma hakkı, niteliği itibarıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır³¹⁹; bu haklar, hakkın sahibi dışında kimseye kullanım hakkı vermeyen haklardır³²⁰. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların icrasında temsil söz konusu olmadığından mümeyyiz küçükler ve kısıtlılar bu hakları şahsen kullanabilirler³²¹. Bu durumda yasal temsilcinin rızasını almalarına gerek yoktur³²².

Anlaşmalı boşanmada, boşanma kararını taraflar bizzat açıklamalıdır, nihayetinde boşanma kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır, herhangi bir izin alınmadan bizatihi kullanılabilir³²³. Dural/Öğüz, tam ehliyetsiz olan eşin genel boşanma sebeplerinden olan anlaşmalı boşanmaya dayanarak dava açamaması gerektiğini, bu hususun tarafların anlaşması, boşanmanın mali sonuçları ve eşin hür iradesiyle boşanma isteyip istemediğinin anlaşılmasında bir belirsizliğe neden olacağını savunmaktadırlar³²⁴. Nitekim Yargıtay vasinin iradesinin boşanmaya yönelik olmasıyla anlaşmalı boşanmaya karar verilemeyeceğini ancak şartlar sağlanırsa yasal temsilcinin TMK m.166/ f.1-2 kapsamında çekişmeli olarak davaya devam edebileceğini belirtmiştir³²⁵. Anlaşmalı boşanmanın mutlak bir boşanma sebebi olması ve bu boşanma sebebine dayanmayan tam ehliyetsiz olan eşin, diğer mutlak boşanma sebeplerine dayanarak yasal temsilcisi aracılığıyla dava açabilmesi öğretide de kabul edilmektedir³²⁶. Şöyle ki ayırt etme gücü bulunmayan eşin hayatı boyunca işkence görmesine, eşinin zinasına, canına kastedilmesine katlanmasının insan onuruyla bağdaşmayacağı su götürmez bir gerçektir³²⁷.

³¹⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 144.

³²⁰ Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk*, 260.

³²¹ Oğuzman/Dural, 133.

³²² Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 277.

³²³ Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk*, 260-261.

³²⁴ Mustafa Dural/Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku Cilt II*, (12. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, 84.

³²⁵ Yarg. 2. H.D., T. 05.06.2018, E. 2018/3210, K. 2018/7337, “...Davacı kadının, karardan sonra ‘akıl hastalığı’ sebebiyle Türk Medeni Kanununun 405.maddesi gereğince kısıtlanarak babasının velayeti altına alındığı anlaşılmaktadır. Akıl hastası, akla uygun davranma yeteneğinden, diğer bir ifade ile ayırt etme gücünden yoksun olup tam ehliyetsizdir. Ayırt etme gücü bulunmayanların beyanı geçerli kabul edilmez ve hukuki sonuç doğurmaz. Mahkemece yapılacak iş davacının velisinin katılımıyla yargılamaya çekişmeli boşanma davası (TMK m.166/ f.1-2) olarak devam etmek gerekeceği...” (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 846)

³²⁶ Tekinay, 1986, 242; Köprülü/Kaneti, 181.

³²⁷ Dural/Öğüz, 84.

1.2.1.2.2.4.3. Eşin Açtığı Davanın Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmesi

1.2.1.2.2.4.3.1. Davanın Kabul Edilmesi

TMK m.166/ f.3'te anlaşmalı boşanmaya dayanılarak açılan boşanma davasının şartlarından biri de bir eşin açtığı davanın, diğer eş tarafından kabul edilmiş olmasıdır. Nihayetinde diğer eşin açılan davayı kabul etmesi, evlilik birliğinin sarsıldığına ilişkin aksi ispat edilemeyecek bir faraziye oluşturur ve diğer şartların mevcudiyeti dâhilinde boşanmaya karar verilir³²⁸. Lakin öğretide, bir eşin açtığı boşanma davasının diğer eş tarafından kabulünün TMK m.166/ f.1-2 sebebiyle açılmış bir dava olmasının gerekip gerekmediği noktası tartışmalıdır. Kırbaş, TMK m.166/ f.1-2 sebebine ilişkin olarak açılan davanın, diğer eşin kabul etmesi üzerine TMK m.166/ f.3'te düzenlenen anlaşmalı boşanmaya dayalı olarak görülebileceğini savunmaktadır³²⁹.

Bu konuda bir başka görüş ise, yalnızca TMK m.166/ f.1 dâhilinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin davalarda değil, zina veya terke dayanarak açılmış boşanma davalarında da diğer eşin kabulü halinde ve anlaşmalı boşanmanın şartlarının sağlanması koşuluyla TMK m.166/ f.3'e göre boşanmaya karar verilebileceği yönündedir³³⁰. Ayrıca TMK m.166/ f.3 son cümlede, hâkimin eşlerin ikrarı ile bağlı olmayacağına ilişkin TMK m.184/ f.1,b.3 hükmünün uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda, özel boşanma sebeplerine ilişkin olarak açılan boşanma davalarında, tarafların ikrarı TMK m.184/ f.1,b.3 gereğince hâkimi bağlamazken aynı davada diğer eşin davayı kabulü neticesinde TMK m.166/ f.3 gereğince anlaşmalı boşanmaya dayalı olarak devam edecek boşanma davasında tarafların ikrarı artık hâkimi bağlar³³¹.

Akıl hastalığı nedeniyle açılan boşanma davasında, eşlerden birinin ayırt etme gücünü etkileyecek derecede akıl hastası olması, bu eşin hukuki manada geçerli bir kabul beyanında bulunamayacağını gösterir. Nitekim bu husus kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan yasal temsilci aracılığıyla da kullanılamaz ve hâkimin akıl hastası olan eşi

³²⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, 693.

³²⁹ Kırbaş, 35.

³³⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, 121.

³³¹ Dural/Öğüz/Gümüş, 121.

dinlemesinin de hukuki yönden bir anlam ifade etmediği dikkate alındığında sonuç olarak anlaşmalı boşanmaya da başvurulamaz³³².

Kural olarak kabul beyanı, nihai kararın kesinleşmesine kadar geçerlidir³³³. Özdemir, dava dosyası hakkında verilen ve yasa yollarında bulunan kararın kesinleşmesinden önce verilen kabul beyanının anlaşmalı boşanmada da geçerli bir kabul olarak dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir³³⁴. Kırbaş, bu konuda aksi kanaatte olup dava hakkında karar verildikten sonra yasa yollarında kabul beyanında bulunulmasının hukuki bir sonuç doğurmaması gerektiği görüşündedir³³⁵. Kırbaş'ın bu görüşünün temeli; 3444 sayılı Yasa ile getirilen anlaşmalı boşanmanın amacının, boşanma sebebinin açıklanmasına ve ispatlanmasına gerek kalmaksızın aile hayatının gizliliğini korumak ve yargılamanın hızlı bir şekilde çözüme kavuşmasının sağlamak olması ve bu sebeple davanın kabulü ile ilgili sürenin daha kısa tutulmasına dayanmaktadır³³⁶.

1.2.1.2.2.4.3.2. Davayı Kimlerin Kabul Edebileceği Sorunu

TMK m.166/ f.3'te belirtildiği üzere, açılan davada ancak evlilik birliğinin tarafları olan eşler, bu davanın davacısı ve davalısı olabilirler. Bu kapsamda, boşanma davasını kabul edecek taraf ancak davalı eş olabilir³³⁷. Mesela davalı vekili de HMK m.74 gereğince vekâletnamesinde kabul konusunda özel yetki bulunması şartıyla kabul beyanında bulunabilir³³⁸. Lakin vekil kabul beyanında bulunsa dahi hâkim tarafları TMK m.166/ f.3 gereğince bizzat dinlemelidir³³⁹. Anlaşılacağı üzere vekilin beyanının hukuki açıdan bir sonuç doğurabilmesi ancak tarafların bizzat dinlenmesine bağlıdır.

³³² Yarg. 2. H.D., T. 12.01.2005, E. 2004/16916, K.2005/363, “...Toplanan delillerden davacının akıl hastalığı nedeniyle vesayet altına alındığı anlaşılmaktadır. Hâkimin huzurunda vasinin iradesinin boşanma doğrultusunda açıklanmış olması, boşanma isteğinin şahsa sıkı sıkıya haklardan olması sebebiyle sonuç doğurmaz. Asilin dinlenme olanağı da yoktur. Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda delillerin toplanıp TMK m.166/ f.1-2 uyarınca değerlendirme yapılmalıdır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/02/2022).

³³³ Pekcanitez/Özekes/Atalay, 698; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, 553.

³³⁴ Özdemir, 141.

³³⁵ Kırbaş, 37.

³³⁶ Kırbaş, 37.

³³⁷ Özdemir, 141.

³³⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, 552; Pekcanitez/Özekes/Atalay, 696.

³³⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 143-144.

1.2.1.2.2.4.3.3. Kabulün Niteliği ve Şekli

Kabul niteliği itibarıyla ve tasarruf ilkesinin nihayeti olarak tek taraflı bir işlemdir³⁴⁰. HMK m.309/ f.4 gereğince zımnî ve şarta bağlı olarak yapılmamalıdır³⁴¹. TMK m166/ f.3 anlamında kabul, görünüşte yenilik doğuran bir hak olsa da, yenilik doğuran bir işlem olarak hakkın kullanılma vasfını taşımamakta, mahiyeti gereği de bu hakkın kullanımını barındırmamaktadır³⁴². Şöyle ki, anlaşmalı boşanmada kabul ile boşanmaya hükmedilmez, evliliğin mali sonuçları ile çocukların durumu konusunda anlaşmaya varılması ve düzenlenen protokolün hâkim tarafından uygun görülmesi gerekir³⁴³. Oysa yenilik doğurucu hakkın kullanımı neticesinde sonuç meydana geldikten sonra bundan dönülemez³⁴⁴. Yenilik doğuran hak, irade beyanında bulunmak suretiyle yeni bir hukuki ilişki meydana getirme, mevcut hukuki durumu değiştirme veya sona erdirmeye yetkisi içeren ve muhatabına ulaştığı anda sonuçlarını doğuracak nitelikte bir haktır³⁴⁵. Bu bağlamda anlaşmalı boşanmada kabul beyanının kullanılmasını ihtiva eden unsurlar, yenilik doğurucu hakların kullanılması bakımından özü itibarıyla farklıdır.

HMK m.309/ f.1 bağlamında kabul, yazılı veya sözlü olmak üzere iki şekilde yapılabilir³⁴⁶. Yazılı kabul beyanı, sunulacak bir dilekçe ile davalı eşin davayı kabul etmesidir. Sözlü olarak yapılan kabul beyanı ise duruşma tutanağına geçirilerek kabul bölümünün okunması üzerine davalı tarafından imzalanması şeklinde yapılır³⁴⁷.

1.2.1.2.2.4.3.4. Eşlerden Birinin Kabulden Dönmesi

HMK m.311/ f.1,c.1 anlamında kabul, kesin hüküm gibi sonuç doğurur. Bu hüküm gereğince kabulden sonra aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanılarak yeniden bir dava açılmış ise bu dava, kesin hüküm varlığı nedeniyle reddedilir³⁴⁸. Mahkeme kabule ilişkin bir karar vermemiş olsa dahi kabulden dönülemez çünkü kabul yargılamayı sona erdiren tek taraflı bir işlemdir, kabulden sonra ıslah

³⁴⁰ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 698; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, 558.

³⁴¹ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, 543.

³⁴² Kemal Oğuzman/Nami Barlas, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, (18. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, 166-170.

³⁴³ Dural/Öğüz/Gümüş, 121.

³⁴⁴ Oğuzman/Barlas, 170.

³⁴⁵ Oğuzman/Barlas, 166.

³⁴⁶ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, 544.

³⁴⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, 554-555.

³⁴⁸ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, 549.

müessesesine de başvurulamaz³⁴⁹. Ancak iradeyi sakatlayan bir halin varlığı söz konusu olursa HMK m.311/ f.1,c.2 gereğince kabulün iptali istenebilir³⁵⁰.

TMK m.166/ f.3 hükmünde bahsedilen kabul müessesesi evlilik birliğinin sarsıldığına ilişkin aksi ispat edilemeyecek bir faraziyenin esasıdır³⁵¹. Lakin yalnızca bir eşin diğer eşin davasını kabul etmesi, tek başına anlaşmalı boşanmaya yetmemektedir. Kabul, evlilik birliğinin sarsıldığına ilişkin aksi ispat edilemeyen bir faraziye olmasına rağmen hâkimin tarafları bizzat dinlemek suretiyle iradelerin özgür bir temele dayandığını tespit etmeli ve evliliğin mali sonuçlarıyla çocuklar için söz konusu düzenlemeyi uygun görmelidir³⁵². Bu koşullar sağlandığı takdirde boşanmaya hükmedilir.

Anlaşılabacağı üzere TMK m.166/ f.3'te belirtilen kabulün farklı bir kabul olduğu açıktır. Kabul, anlaşmalı boşanmanın ileri aşamalarına geçmek için aranan bir husustur³⁵³. Usulî bir şart olan kabul, artık maddi bir şart konumundadır. Bu bağlamda kabulden dönülemeyeceği hususu, TMK m.166/ f.3 hükmüne göre süren yargılamada uygulanmaz. Anlaşmalı boşanmada nihai kararın şeklen kesinleşmesine kadar kabulden dönülebilir veya bir protokole binaen taraflar anlaşıklarını beyan edebilir³⁵⁴. Zira kabulün bu anlamdaki yegâne sonucu da evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin bir ispat faaliyetine gerek olmadığıdır³⁵⁵.

1.2.1.2.2.4.4. Hâkimin Tarafları Bizzat Dinlemesi

1.2.1.2.2.4.4.1. İradelerin Hür Olarak Açıklanması

Hâkim, iradelerin hür olarak açıklandığına kanaat getirmelidir³⁵⁶. Bu koşul eşlerin baskı ve tehdit altında özgür iradelerinden uzak karar vermelerinin önlenmesine yöneliktir³⁵⁷. Hâkim, tarafları dinleyip ilgili hususu tutanağa geçirmelidir³⁵⁸. Ayrıca,

³⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, 698.

³⁵⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, 554-555.

³⁵¹ Öztan, *Aile Hukuku*, 693.

³⁵² Dural/Öğüz/Gümüş, 121.

³⁵³ Özdemir, 144.

³⁵⁴ Yarg. 2. H.D., T. 08.11.2010, E. 2010/19297, K. 2010/18725, "...Taraflar temyiz dilekçesine ekli protokol sunmuşlardır. Bu protokol uyarınca karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir..." (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 839).

³⁵⁵ Özdemir, 144.

³⁵⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, 693; Dural/Öğüz/Gümüş, 121; Köprülü/Kaneti, 175.

³⁵⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 144.

³⁵⁸ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 849; Öztan, *Aile Hukuku*, 693.

boşanma kararı verildikten sonra, kararın uzun süre tebliğe çıkarılmaması hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder ve samimiyetten uzak iradelerin göstergesi sayılır³⁵⁹.

1.2.1.2.2.4.4.2. Hâkimin Eşleri Bizzat Dinlemesi

TMK m.166/ f.3'te belirtildiği üzere hâkim, tarafları bizzat dinlemelidir. Bu durum boşanma hususunun tekrar gözden geçirilmesine de olanak sağlamaktadır³⁶⁰. Taraflar vekille temsil edilmiş olsalar dahi hâkim tarafından bizzat dinlenilmelidir³⁶¹. Hâkim tarafları başka kimselere dinletmek suretiyle karar veremez³⁶². Nihayetinde hâkim tarafları beraber dinleyebileceği gibi ayrı ayrı da dinleyebilir. Bu durum duruşma da olabileceği gibi duruşma salonu dışında da olabilir³⁶³. Tarafların bizzat hâkim tarafından dinlendiği zabıtlı belgelenmelidir³⁶⁴.

1.2.1.2.2.4.4.3. Eşlerin Uzlaştıkları Şartların Hâkim Tarafından Uygun Görülmesi

TMK m.166/ f.3,c.2'ye göre anlaşmalı boşanma, evliliğin mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda anlaşmayı gerektirir³⁶⁵. Bu anlaşmanın yazılı şekilde yapılması gerekmez, sözlü şekilde de yapılabilir. Ancak sözlü anlaşmanın duruşma tutanağına geçirilmesi gerekir³⁶⁶. Anlaşmanın maddeleri hüküm kısmında yer alır³⁶⁷.

³⁵⁹ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 850; Yarg. 2. H.D., E.2016/12427, K.2018/2536, T.26.02.2018: “...Davalı temyiz dilekçesinde, aralarında anlaşarak gerekçeli kararı tebliğ almadıklarını, bu süre içerisinde bir sorun yaşanmadığını, eşini sevdiğini boşanmak istemediğini ileri sürmüştür. Kararın beş yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra tebliğe çıkarılması, Türk Medeni Kanununun 2.maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırı ve ‘hakkın kötüye kullanılması’ niteliğindedir. TMK m.2/ f.2’de belirtildiği gibi bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Gerçekleşen durum karşısında, boşanma iradesinin samimi olmadığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 850).

³⁶⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, 121; Yarg. 2. H.D., T. 10.03.2005, E. 2005/1637, 2005/3656, “...Taraflar hazır bulunup bizzat anlaşmalarını açıklamaz veya hâkim, tarafların anlaşmalarını uygun bulmaz ise, taraflardan delilleri sorulup toplanması sonucunda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığının anılan kanunun 184.maddesi çerçevesinde takdiri gerekirken, davacı ve davalı dinlenilmeksizin taraf vekillerinin beyanına dayanılarak boşanma hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 842).

³⁶¹ Yarg. 2. H.D., T. 07.12.2014, E. 2014/12769, 2014/14617, “...Taraflar hazır bulunup bizzat anlaşmalarını açıklamaz veya hâkim, tarafların anlaşmalarını uygun bulmaz ise, taraflardan delilleri sorulup toplanması sonucunda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığının anılan kanunun 184.maddesi çerçevesinde takdiri gerekirken, davalı asil dinlenilmeksizin vekilin beyanı ile yetinilerek davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 842).

³⁶² Dural/Öğüz/Gümüş, 121.

³⁶³ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 271; Benzer yönde bkz. Oğuzman/Dural, 128.

³⁶⁴ Oğuzman/Dural, 128.

³⁶⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 142.

³⁶⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, 122.

³⁶⁷ Nafiz Kaçak, *Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet*, Kartal Yayınevi, Ankara 2004, 247; Yarg. 2. H.D., T. 08.05.2014, E. 2013/26246, K.2014/10622: “...Mahkemece bu protokolün onaylandığına

Hüküm, anlaşma metninde geçen maddelere atıf yapılmak suretiyle veya düzenlemenin tasdiki şeklinde değil, eda emri taşıyacak nitelikte açık bir şekilde kurulmalıdır³⁶⁸.

Hâkim, nihai düzenlemeyi uygun bulmayabilir, bu durumda tarafları ve tabi ki çocukların korunmaya değer menfaatlerini dikkate alarak gerekli gördüğü değişiklikleri yapar³⁶⁹. Taraflar söz konusu değişiklikleri kabul ettikleri takdirde, anlaşma geçerli olur³⁷⁰. Fakat hâkimin uygun gördüğü anlaşma metni kabul edilmezse dava reddedilir³⁷¹. Hâkimin söz konusu anlaşmanın uygun olduğuna dair kanaati veyahut hâkimin önerdiği değişikliklerin taraflarca uygun görülmesi durumunda, doğrudan boşanmaya hükmedilir lakin her halükarda diğer şartların sağlanması da gerekmektedir³⁷². Anlaşmalı boşanmanın hâkim tarafından uygun görülmeyle reddedilmesi, sonraki zaman zarfında anlaşmalı boşanmaya başvurmayla veyahut başka bir boşanma sebebine ilişkin olarak dava açılmasına engel teşkil etmez³⁷³.

ilişkin bir ifadeye hükümde yer verilmediği gibi hükme protokolün bu maddesi de alınmamış, aksine hükümde protokoldeki aksine protokoldeki düzenlemeye aykırı olarak malların tasfiyesine yönelik bir istem olmadığından, bu yönlerden hüküm kurulmasına gerek olmadığına şeklinde karar verilmiştir. Anlaşmalı boşanma halinde hâkim, tarafların anlaştıkları hususlarda edayı sağlayıcı şekilde hüküm vermek zorundadır. Hal böyleyken protokolün tasfiyeye ilişkin, bu maddesinin, hükme alınmaması, aksine davalının bu husustaki hakkını ortadan kaldırır şekilde malların tasfiyesine yönelik bir istem bulunmadığından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (Gençcan, Boşanma Hukuku, 889).

³⁶⁸ Yarg. 2.HD., T. 06.07.2004, E. 2004/5968, 2004/9035, “...Hüküm açık ve infazda tereddüde yer vermeyecek şekilde kurulmalıdır. Mahkemece; tarafların TMK m.166/f.3 gereğince: ‘davalının açılan davayı kabulü ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilen düzenlemenin uygun bulunmasına’ dayanılarak boşanma kararı verilmiş, boşanmanın mali sonuçları ile feri hükümlerine dair taraflarca düzenlenen protokolün tasdikine şeklinde hüküm kurulmuştur. Dosyada protokol bulunmamaktadır. Duruşma tutanaklarında protokol sunulduğuna ilişkin bir bilgiye de rastlanmamıştır. Taraflar duruşma tutanaklarında geçen beyanlarında protokol düzenlediklerini ifade ettiklerine göre, protokolde hangi hususların bulunduğu saptanmadan, protokolün tasdikine karar verildiğinden bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (Gençcan, Boşanma Hukuku, 891); Yarg. 2.HD. 10734-12314, T.21.10.2014: “...Eşler 12.12.2003 tarihli protokolü düzenleyip mahkemeye ibraz etmişlerdir. Mahkemece bu protokolün tamamı hüküm fıkrasına infazda karışıklık yaratmayacak şekilde geçirilmesi gerekir...” (Gençcan, Boşanma Hukuku, 892).

³⁶⁹ Akıntürk/Ateş, Aile Hukuku, 269; Öztan, Aile Hukuku, 695; Dural/Öğüz/Gümüş, 122; İbrahim Ercan, “Aile Mahkemeleri Hakkında Kanunda Öngörülen Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması” Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007, 82-102, 85.

³⁷⁰ Oğuzman/Dural, 129; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 143.

³⁷¹ Köprülü/Kaneti, 175; Öztan, Aile Hukuku, 695-696; Dural/Öğüz/Gümüş, 122.

³⁷² Akıntürk/Ateş, Aile Hukuku, 272.

³⁷³ Oğuzman/Dural, 129; Dural/Öğüz/Gümüş, 122; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 142; Öztan, Aile Hukuku, 696.

1.2.1.2.2.5. Anlaşmada Yer Alması Gereken Zorunlu Hususlar

1.2.1.2.2.5.1. Mali Konular

HMK m.166/ f.3' te belirtildiği üzere anlaşmalı boşanmadan bahsedilebilmesi için tarafların evliliğin mali sonuçları ve çocukların durumu hususunda anlaşmaları gerekir³⁷⁴. Anlaşmalı boşanmanın maddi koşullarından biri olarak bu husus, kamu düzenine özgüdür. Bu sebepten ötürü söz konusu konularda fikir birliğine varılmaması halinde anlaşmalı boşanma söz konusu olamaz³⁷⁵.

Anlaşmalı boşanmanın ana gayelerinden biri de boşanmanın yan sonuçları noktasında anlaşmaktır³⁷⁶. Zira boşanma gerçekleşikten sonra boşanmanın sonuçlarına binaen oluşacak anlaşmazlıklar birden çok davaya sebebiyet verebilir. Bu bağlamda anlaşmalı boşanma, boşanmanın yan sonuçları üzerinde de işlev göstererek bu hususlarda anlaşmanın ehemmiyetini göstermektedir. Eşler arasındaki mali konulardan kasıt; maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasıdır³⁷⁷. Hâkim, istenen nafaka ve tazminatın niteliğini taraflara açıklattırmalıdır³⁷⁸.

Tarafların maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasına ilişkin bir talepte bulunmaması ve boşanmaya karar verilmesinden sonra bu hususlara ilişkin taleplerin dava edilmesi konusunda da birden çok görüş söz konusudur. Kırbas, bu talepler konusunda bir anlaşma yapıldığını ve ilgili talep veya taleplerden vazgeçildiği varsayılarak değerlendirme yapılmasını, hâkimin anlaşmayı bu haliyle uygun görmesini ve artık tarafların bir dava münasebetiyle belirtilen mali sonuçlara ilişkin talepte

³⁷⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, 121.

³⁷⁵ Yarg. 2. H.D., T. 01.03.2004, E. 2004/1717, E. 2004/2494, "...Taraflar boşanmanın mali sonuçları konusunda anlaşamamıştır. Evlilik en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hâkimin, bizzat tarafları dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Tek bir konuda anlaşmamış olsalar dahi TMK m.166/ f.3 uyarınca delil toplanmadan karar verilemez..." (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 854-855)

³⁷⁶ Özdemir, 152.

³⁷⁷ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 854; Ali İhsan Özüğür, *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, Seçkin Yayınları, (5. Baskı), Ankara 2013, 489.

³⁷⁸ Yarg. 2. H.D., T. 28.02.2002, E. 2002/2106, K. 2002/2558, "...Taraflar tanzim ettikleri protokolü mahkemeye sunarak boşanmaya karar verilmesini istemiş olsalar da davacı kadın ve çocuklar için tazminatın niteliği açıklanmamıştır. Bu durumda mahkemece nafakalar ile tazminatın niteliğinin taraflardan açıklattırılması, uyuşmaları halinde buna göre nafaka ve tazminat takdiri ile boşanmaya karar verilmesi gerekir..." (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 855).

bulunamayacağını savunmaktadır³⁷⁹. Fakat öğretide Öztan ve Özdemir'e göre, ihmal suretiyle mali koşullar nazara alınmadan hâkimin boşanmaya karar vermesi ve neticesinde kararın kesinleşmesi halinde; taraflar maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası isteyebilmelidirler³⁸⁰. Maddi tazminat konusunda anlaşma yapılmaksızın, bu hususta haklarını saklı tutmak neticesinde anlaşmalı boşanma gerçekleştirilemez³⁸¹, anlaşma sağlanmadığı takdirde TMK m.166/ f.1-2 kapsamında delillerin toplanıp dosyanın sonucuna göre karar verilmesi gerekir³⁸².

1.2.1.2.2.5.2. Çocuklara İlişkin Düzenlemeler

TMK m.166/ f.3'te belirtildiği üzere anlaşmalı boşanmada çocukların durumu hususunda anlaşma sağlanmalıdır. Çocukların durumundan kasıt; velayetin kime verileceği, velayeti kendisine verilmeyen eşin çocukla nasıl kişisel ilişki kuracağı ve çocuk için ödenecek iştirak nafakasıdır³⁸³. Velayetin hangi eşe verileceği konusunda TMK m.182/ f.1 gereğince hâkime çok geniş bir takdir yetkisi verilmiştir³⁸⁴. Fakat TMK'da çocukla anne ve babası arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde, çocuğun dinlenilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, çocuğa görüşünü ifade etme hakkı tanımaktadır³⁸⁵. Ayrıca hâkim, çocuğun menfaatiyle bağlıdır³⁸⁶. Hâkim araştırma yükümlülüğü altında olacağından anne ve babayı dinleyebilir fakat anne babanın yararını değil çocuğun yararını dikkate almalıdır³⁸⁷. Bu bağlamda çocuğun menfaati gerektirdiği takdirde ve

³⁷⁹ Kırbaş, 69-70.

³⁸⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, 697; Özdemir, 152-153.

³⁸¹ Yarg. 2. H.D., T. 13.01.2015, E. 2014/16344, K. 2015/269, "...Tazminat haklarının saklı tutulması, bu husustaki ihtilafın devam ettiğini ve bu ihtilafın çözümünün ileriye bırakıldığını gösterir. Başka bir ifade ile 'tazminat hakları saklı tutulmak' suretiyle anlaşmalı boşanma kararı verilemez. Bu husus nazara alınmadan 'tazminat hakları saklı tutulmak' suretiyle TMK m.166/ f.3 gereğince boşanma kararı verilmesi doğru bulunmamıştır. Taraflar mali sonuçlar konusunda anlaşamadıklarına göre gösterdikleri deliller toplanarak davanın TMK m.166/ f.1-2 çerçevesinde değerlendirilip hâsıl olacak neticeye göre karar verilmesi gerekirken, bu yön nazara alınmadan, hüküm tesisi yasaya ve usule aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 855-856).

³⁸² Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 855.

³⁸³ Özdemir, 162.

³⁸⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, 140.

³⁸⁵ Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, Yetkin Yayınevi, (1. Baskı), Ankara 2017, 313-314; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi*, m. 3.

³⁸⁶ Oğuzman/Dural, 129.

³⁸⁷ Akkaya, 311; Öztan, *Aile Hukuku*, 780; Kaçak, 249-250.

anne, baba hakkında velayetinin kaldırılması sebeplerinden birinin bulunması halinde, çocuk vesayet altına da alınabilir³⁸⁸. Hâkim bu hususta resen hareket eder³⁸⁹.

Çocukların durumu hakkındaki anlaşmayı dikkate almak ve söz konusu anlaşmayı çocuğun menfaatine uygun bulmak hâkimin görevidir³⁹⁰. Hâkim, söz konusu anlaşmanın çocuğun yararına olmadığı kanaatine vardığı takdirde anlaşmayı uygun görmeyerek taraflara değişiklik önerir³⁹¹. Anlaşma yapılmaması veya hâkimin yapılan anlaşmayı uygun görmemesi durumunda artık anlaşmalı boşanma söz konusu olamaz³⁹².

Hâkim, anlaşmalı boşanmada velayeti karara bağlarken çocuğun çıkarını gözetme noktasında güç durumlarla karşılaşmaktadır. Somut olaylara binaen aile içi ilişkileri tam olarak bilmeden çocuğun menfaatinin tespiti bazen çok güçtür³⁹³. Bu durumun yegâne sebebi bir kusur izafesinden münhasır olan anlaşmalı boşanmadır. Şöyle ki çekişmeli bir boşanma davasında hâkim, aile içi ilişkilere dosyadan vakıf olmakta ve çocuğun menfaatine yönelik kuvvetli bir kanaate sahip olabilmektedir³⁹⁴. Bir çıkarımda bulunacak olursak; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin açılmış olan davanın ilerleyen aşamalarında, ilgili davanın anlaşmalı boşanmaya çevrilmesi durumunda, hâkimin velayet konusunda başvurabileceği birçok veri bulunur. Fakat velayetin tesisi konusunda, çocuğun iyi bir terbiye ve öğrenim görme olanağı göz önüne alınmalıdır. Bu bağlamda, eşlerin boşanmadaki kusur durumları çok büyük bir etken sayılmamaktadır³⁹⁵.

Kişisel ilişki kavramı; “görüşme” ve “ziyaret hakkı” olarak bilinmektedir³⁹⁶. Çocukla kişisel ilişki kurulması ise, taraflarca öngörülen düzenlemenin hâkim tarafından uygun görülmesine bağlıdır. Bu bağlamda hâkim, TMK m.166/ f.3’te belirtilen çocukların durumuna ilişkin tarafların öngördüğü düzenlemeyi, TMK m.323/ f.1 ve TMK m.182/ f.1-2 gereğince kontrol etmeli ve çocuğun çıkarına yönelik yorumlamalıdır³⁹⁷.

³⁸⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, 141; Öztan, *Aile Hukuku*, 758.

³⁸⁹ Özdemir, 166.

³⁹⁰ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 853; Oğuzman/Dural, 129.

³⁹¹ Köprülü/Kaneti, 175.

³⁹² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 142-143.

³⁹³ Öztan, *Aile Hukuku*, 778.

³⁹⁴ Özdemir, 166.

³⁹⁵ Emine Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması*, Pegem Akademi Yayınevi, (3. Baskı), Ankara 2013, 208; Dural/Öğüz/Gümüş, 141.

³⁹⁶ Sevgi Usta, *Çocuk Hakları ve Velayet*, (1. Baskı), On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, 76.

³⁹⁷ Akyüz, 191; Usta, 77; Yarg. 2. H.D., T. 21.09.2017, E. 2016/4642, K. 2017/9915, “...Hâkim tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabiliyor ise de, bu durumda yapılacak iş, kişisel ilişki konusunda taraflara bir öneride bulunmak, öneri kabul edildiği takdirde buna göre karar vermek, kabul edilmediği ve taraflarca anlaşmaya varılarak

Nitekim çocukların velayeti hususunda anlaşma sağlanmadığı takdirde, eşler anlaşmalı boşanma konusunda anlaşmış olsalar dahi boşanmaya karar verilemez³⁹⁸. Anlaşılacağı üzere TMK m.166/ f.3 gereğince boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumuna ilişkin olarak düzenleme şarta bağlı tutulamaz; zira şart, uyuşmazlığı nihai olarak sona erdirmez³⁹⁹.

TMK m.327/ f.1'de iştirak nafakası düzenlenmiştir⁴⁰⁰. Bilindiği üzere çocuğun geçimi, ana ve baba tarafından karşılanır. Anlaşmalı boşanmada talep konusu edilmese dahi sonradan ve ergin oluncaya kadar iştirak nafakası istenebilir, ergin olduktan sonra eğitimine devam ediyorsa, bu süreçte de ana ve babanın yükümlülüğü bu hususta devam eder⁴⁰¹. Boşanmanın mali sonuçlarının çözülmesi kamu düzenine ilişkin olup TMK m.166/ f.3 gereğince anlaşmalı boşanmanın maddi şartlarından biridir. Hâkim, bu hususu resen denetlemek durumundadır. Eşlerin aralarında yapacağı anlaşmayla tazminat ve nafaka alacağından vazgeçmeleri her daim mümkündür⁴⁰². İştirak nafakası hakkında ise, anlaşmada bir hüküm olmasa dahi çocuğun menfaati gözetilerek sonradan da bu husus dava konusu edilebilir⁴⁰³.

1.2.1.2.2.6. Anlaşmada Yer Alabilecek İhtiyari Hususlar

TMK m.166/ f.3'te anlaşmalı boşanmanın koşullarından olan mali konular ve çocukların durumuna ilişkin bir düzenleme yapılması gerektiği bahsedilmiştir. Lakin düzenleme konusu bunlarla sınırlı değildir. Yasaya aykırı olmamak koşuluyla boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu dışında anlaşmalı boşanma kapsamına dâhil edilen hususlar bağlayıcıdır. Örneğin, boşanan kadının boşanma sonrası boşandığı

mahkemenin de uygun bulacağı yeni bir düzenleme yapılmadığı takdirde, dava çekişmeli boşanma olarak sürdürülüp sonucuna göre karar verilmelidir... (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 859).

³⁹⁸ Yarg. 2. H.D., T. 31.05.2012, E. 2011/18246, K. 2012/14510, "...Çocukların velayeti konusunda anlaşamadıkları gibi boşanmanın diğer mali sonuçları hakkında da tam olarak beyanları alınmamıştır. Takip eden 21.12.2010 günlü celseye davacı katılmış, davalı gelmemiştir. O halde TMK m.166/ f.3 koşulları oluşmamıştır..." (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 861).

³⁹⁹ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 862.

⁴⁰⁰ TMK, m. 327/ f.1, "Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır."

⁴⁰¹ Dural/Ögüz/Gümüş, 144; Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 858; Kaçak, 249.

⁴⁰² Öztan, *Aile Hukuku*, 697.

⁴⁰³ Yarg. 2. H.D., T. 10.01.2005, E. 2004/14860, K. 2004/146, "...Dava Türk Medeni Kanununun 166/f.3 maddesine dayanmaktadır. Tarafların hâkim huzurunda müşterek çocuk için iştirak nafakası takdir edilmemesi yolundaki beyanları boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra, velayet kendisine verilen tarafın ileriki yıllarda iştirak nafakası istenmesine engel olmaz. Tarafların anlaşmalarındaki bu yöne ilişkin müdahale yerinde değildir. Koşulları olduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir." (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 858).

eşinin soyadını kullanabilmesi, taşınmaz devretme anlaşması, kira ve aidat ödeme anlaşması ve kredi borcunu ödeme anlaşması gibi düzenlemeler anlaşmalı boşanmada yer alabilecek düzenlemelerdir⁴⁰⁴. Yargılama giderleri de tarafların istekleri doğrultusunda kararlaştırılabilir veya ilgili düzenleme içerisinde yer alabilir⁴⁰⁵.

1.2.1.2.2.7. TMK m.166/ f.3'te Yer Alan Boşanmanın Mali Sonuçlarına ve Çocuklara İlişkin Düzenlemenin TMK m.184/ f.1,b.5'teki Anlaşmadan Farkı

Boşanmada yargılama usulü ile ilgili TMK m.184/ f.1, b.5'e göre, boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.

Bu hüküm, anlaşmalı boşanma dışında diğer tüm boşanma nedenleri açısından uygulanabilir. Zira TMK m.166/ f.3'te *"taraflarca kabul edilen düzenleme"* ve TMK m.184/ f.1,b.5'teki *"boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına dair anlaşmalar"* birbirinden farklıdır⁴⁰⁶. Anlaşmalı boşanmaya ilişkin koşullar ve boşanmanın fer'ilerine dair sonuçlar TMK m.166/ f.3 içerisinde yer almaktadır.

Anlaşmalı boşanmaya başvurulmayıp başka bir boşanma nedenine ilişkin açılan davada taraflar, istekleri doğrultusunda TMK m.184/ f.1,b.5 gereğince anlaşma sağlayabilir ve ilgili anlaşmayı hâkimin onayına sunabilirler. Fakat hâkim anlaşmayı onaylamasa dahi boşanma davası kanıtlandığı takdirde boşanma kararı verebilir⁴⁰⁷. Burada anlaşmalı boşanmadaki gibi boşanmaya karar verilmesi için boşanmanın mali konuları ve çocukların durumu hakkında tarafların anlaşması ve hâkimin bu hususu

⁴⁰⁴ Özdemir, 166; Yarg. 2. H.D., T. 17.12.2012, E. 2011/20000, K. 2012/30601, *"...Taraflar, tasdik olunan protokolle kocanın soyadını kullanmama konusu da dâhil olmak üzere boşanmanın tüm sonuçları hakkında anlaşmış ve boşanma kararı bu haliyle kesinleşmiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında, boşanma gerçekleşikten sonra tasdik olunan protokole ve kesin hükme aykırı olarak boşanan eşin kocanın soyadının kullanmasına izin verilmesi yönündeki talebin reddi gerekirken, kabulü doğru görülmemiştir..."* (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 863); Yarg. 2.HD. E.2014/1890, K.2014/3858, T.25.02.2014: *"...Boşanma anlaşmasıyla davacı 'davalı adına Akbank Gayrette şubesiinden alınan kredinin kalan taksitlerini ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir'. Boşanma anlaşmasında yer alan bu hüküm, kalan borç miktarı bakımından borcun iç üstlenilmesi (6098 TBK m.195) niteliğindedir..."* (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 864).

⁴⁰⁵ Yarg. 2. H.D., T. 17.03.2005, E. 2005/2244, K. 2005/4255, *"Taraflar 15.12.2003 tarihli protokolde karşılıklı olarak birbirlerinden yargılama gideri ve vekâlet ücreti istemediklerini beyan etmişlerdir. Bu beyanlar karşısında davacı lehine vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."* (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 892).

⁴⁰⁶ Özdemir, 155.

⁴⁰⁷ Özdemir, 155-156; Öztan, *Aile Hukuku*, 799.

uygun görmesi şart değildir⁴⁰⁸. Anlaşmalı boşanmada eşler arasındaki anlaşma TMK m.166/ f.3 açısından boşanmanın şartıdır, bu şart yerine getirilmediğinde artık anlaşmalı boşanmaya karar verilemez⁴⁰⁹.

1.2.1.2.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedeniyle Boşanma

1.2.1.2.3.1. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Kavramı

Öğretide eylemli ayrılık⁴¹⁰ veya fiilli ayrılık⁴¹¹ olarak da nitelendirilen ortak yaşamın yeniden kurulamaması, 3444 sayılı Yasa ile EMK’da yapılan değişiklik sonucu 134. maddenin son fıkrasına eklenmek suretiyle genel boşanma sebepleri arasına katılmıştır⁴¹². İlgili düzenleme, TMK’da da aynı şekilde korunmuş olup m.166/ f.4’te yer almıştır. Anılan hüküm, *“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulmamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”* şeklindedir.

Ortak hayatın kurulmaması nedeniyle boşanmaya karar verebilmek için bazı şartların mevcudiyeti gerekir. Bu şartlar, herhangi bir nedene dayalı boşanma davasının açılıp reddedilmesi, bu kararın kesinleşmesinin ardından üç yıllık yasal süre içerisinde ortak yaşamın kurulmaması ve taraflardan birinin TMK m.166/ f.4’e dayalı olarak boşanmayı talep etmesidir. Boşanmaya karar verilebilmesi için kusur araştırmasına gerek yoktur⁴¹³. Lakin kusur araştırması nafaka veya tazminat gibi boşanmaya ek taleplerin mevcudiyeti halinde yapılmalıdır⁴¹⁴. Yasada belirtilen üç yıllık süre kamu düzenine ilişkin olup hâkimin bu hususu resen dikkate alması gerekir.

⁴⁰⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, 799.

⁴⁰⁹ Hatemi/Kalkan-Oğuztürk, 111.

⁴¹⁰ Köprülü/Kaneti, 176.

⁴¹¹ Oğuzman/Dural, 129.

⁴¹² Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 272.

⁴¹³ Yarg. 2. H.D., T. 12.12.2012, E. 2012/12470, K. 2012/30055, *“Türk Medeni Kanununun 166/son maddesi gereğince boşanma kararı verilebilmesi için davacının kusurunun olup olmamasının bir öneminin bulunmadığının anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına...”* (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 946)

⁴¹⁴ YHGK, T. 22.06.2011, E. 2011/2-319, K. 2011/431, *“Dava 4721 sayılı TMK m.166/4 fıkrasına dayalı boşanma istemine ilişkindir. Davalı asıl ve vekili tüm hususları kabul etmekle birlikte, 14.10.2008 tarihli son duruşmada, boşanmayı istemediğini beyan ederek mahkemeden süre talebinde bulunmuştur. Davalının bu beyanından, boşanmanın ferî hükümleri yönünden taraflar arasındaki*

Eylemli ayrılık sebebi ile boşanma, genel ve mutlak bir boşanma sebebi olmasından mütevellit, hâkim yasanın öngördüğü şartların sağlanması üzerine ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği hususunu araştırmaksızın boşanmaya karar verir. Anlaşılacağı üzere yasa koyucu burada evlilik birliğinin temelini sarsıldığını kesin bir karine olarak kabul etmiştir⁴¹⁵. Çünkü yasada belirtilen şartlar gerçekleştiği takdirde evlilik birliğinin sarsıldığı varsayılacaktır, artık başka bir arayış içine girilmesine gerek yoktur.

1.2.1.2.3.2. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedeniyle Boşanmanın Şartları

1.2.1.2.3.2.1.Öncesinde Herhangi Bir Sebebe Dayalı Olarak Açılan Boşanma Davasının Reddedilmesi

Reddedilen önceki davanın, hangi boşanma sebebine matuf olduğu veya hangi eş tarafından açıldığı mühim değildir⁴¹⁶. Önele haiz olan nokta açılıp reddedilen bir boşanma davasının söz konusu olmasıdır. Nitekim eşler yıllarca ayrı yaşasalar dahi öncesinde reddedilen bir boşanma davası olmadığı takdirde TMK m.166/ f.4 mucibince eylemli ayrılığa başvurarak boşanamazlar⁴¹⁷.

Reddedilen boşanma davasından sonra ortak yaşamın ne sebeple yeniden kurulamadığı mühim değildir, davacı kötü niyetli olsa dahi şartların sağlanması halinde boşanma kararı verilebilir. Örneğin, evlilik birliğini sürdürmeyi ve ortak yaşama devam etmeyi isteyen eşin; davacı eş tarafından kovulması halinde dahi boşanma kararı verilmelidir. Öğretide Oğuzman/Dural, bu nedenle boşanma sebebi varit olmayan davalar açılıp alınan ret kararının ardından diğer eşin evden uzaklaştırılması suretiyle bu maddenin kötüye kullanılabileceğini belirtmiştir⁴¹⁸. İpek ise, kötü niyetli eşin korunmaması adına hâkime bu konuda takdir hakkı tanınmasının yerinde olacağını

çekişmenin hala devam ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, taraflara boşanmanın ferileri yönünden beyanda bulunmak ve delillerini sunmak üzere, süre ve imkân verilmelidir. Bu sürenin verilmesi adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan savunma hakkının kısıtlanması niteliğindedir. Böyle bir kısıtlanma ortada iken sağlıklı bir hükme varılması da olanaklı değildir. Hal böyle olunca, bu gereklere uyulmadan davanın kabulüne dair verilen karar yerinde görülmemiştir. Bu nedenle; Aynı yöne işaret eden ve Hukuku Genel Kurulu'na benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyulmak gerekirken, yanlışlı gereke ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup kararın bozulması gerekir.” (Gençcan, Boşanma Hukuku, 948)

⁴¹⁵ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 147; Öztan, Aile Hukuku, 705.

⁴¹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, 122-123.

⁴¹⁷ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 144.

⁴¹⁸ Oğuzman/Dural, 130; benzer yönde bkz. Tekinay, 1990, 197.

savunmaktadır⁴¹⁹. Oğuzman/Dural, ayrıca çok uzun süre ayrı yaşayan eşlerin önceden reddedilen bir boşanma davaları olmadığı için bu boşanma sebebine dayanarak dava açamamalarını da mantıklı bulmamaktadırlar⁴²⁰.

Yasada belirtilen üç yıllık süre ret kararının kesinleşmesinden itibaren başlar. Feragat halinde ise üç yıllık süre feragat tarihinden itibaren başlar⁴²¹. Yargıtay'a göre feragat, tek taraflı irade açıklaması olup karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Bu sebeple de iradenin açıklanmasına müteakip davanın reddine ilişkin sonuçlar meydana gelir, ayrıca hükmün şeklen kesinleşmesinin beklenilmesi gereksizdir⁴²². Öğretide Dural/Öğüz/Gümüş, aksi kanaatte olup feragatin TMK m.166/ f.4'te belirtilen davanın reddedilmesi kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini savunmaktadırlar⁴²³. Dural/Öğüz/Gümüş'e göre feragat davanın reddi mahiyetinde olmamakla birlikte, boşanma sebebinin ortadan kalktığına işarettir⁴²⁴.

Yargıtay ve öğretideki çoğunluk görüşü feragat sebebiyle verilecek kararın, davanın esasına ilişkin ret kararı olacağından ötürü yasal sürenin feragatten itibaren başlamasında bir beis görmemektedir⁴²⁵.

1.2.1.2.3.2.2.Redde İlişkin Kararın Kesinleşmesinden İtibaren Üç Yıl Geçmesi ve Bu Süre İçerisinde Evlilik Birliğinin Yeniden Kurulamaması

Yasa koyucu açılan boşanma davasının reddedilmesinden itibaren üç yıllık sürenin geçmesini aramaktadır. Bu süre, eylemli ayrılığa dayalı olarak açılan boşanma davasının tarihi itibarıyla dolmuş olmalıdır⁴²⁶. Bu süre zarfında eşlerin mecburen bir araya

⁴¹⁹ Ali İhsan İpek, *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, 127.

⁴²⁰ Oğuzman/Dural, 130.

⁴²¹ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 273; Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 913.

⁴²² Yarg. 2. H.D., T. 12.12.2013, E. 2013/14487, K. 2013/29371, "Davacı koca 06.07.2007 tarihinde boşanma davası açmış, 04.06.2008 tarihinde de davadan feragat etmiş, mahkemece aynı tarihte feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Feragat iradesinin açıklandığı ve mahkemeye ulaştığı tarihte karşı tarafın kabulüne bağlı olmadan kendiliğinden kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. Feragat üzerine verilen kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur. Temyize konu boşanma davası 02.08.2011 tarihinde açıldığına göre TMK m.166/4 maddesinde öngörülen üç yıllık süre geçmiştir..." (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 913)

⁴²³ Dural/Öğüz/Gümüş, 124.

⁴²⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, 124.

⁴²⁵ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 913; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 273; Öztan, *Aile Hukuku*, 701; Berna Özcan-Çelik, *Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015, 118.

⁴²⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, 123.

geldikleri haller ortak hayatın kurulduğunu göstermez. Mesela, çocuklarını görmek veya onları hastaneye götürmek amacıyla bir araya gelmek, belli başlı konuları görüşmek amacıyla bir araya gelmek, taziye vb. zorunlu durumlarda aynı ortamda bulunmak gibi haller bu duruma örnektir⁴²⁷. Ancak üç yıllık süre içerisinde kısa bir süre olsa dahi evli hayatı yaşamak TMK m.164/ f.4'e dayanılarak boşanmaya engel teşkil eder⁴²⁸. Çünkü bu husus evliliğin devam edebileceğini gösteren bir emaredir.

Yargıtay'ın dikkate aldığı kıstas, eşlerin evlilik birliğindeki rollerini üstlenip üstlenmediklerinin tespiti⁴²⁹. Bu hususlar, çocukların ve evlilik birliğinin ihtiyaçlarını karşılama, aynı evde kalma gibi durumların değerlendirilmesi ile belirlenir. Kısa süre aynı evde kalma, arızı cinsel birliktelikler Yargıtay'a göre ortak hayatın kurulduğunu göstermez⁴³⁰. Anlaşılabileceği üzere üç yıllık zaman diliminde kesintiye yer yoktur.

Reddedilen boşanma davası yabancı bir mahkeme ilamına dayanabilir. Bu mahkeme ilamı Türk mahkemelerince tenfiz ve tanınması yapılmadıkça hüküm ifade etmez⁴³¹. Türk mahkemelerince tanınan kararın kesinleşmesinden itibaren ortak hayatın üç yıl boyunca kurulduğu veya kurulmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilir.

Yasadaki üç yıllık süre özel dava şartı niteliğinde olduğundan hâkim bu hususu resen gözetmelidir. Bu bağlamda hâkim reddedilen dava dosyasını incelemeli, kararın kesinleştiği tarihi belirlemelidir. Tebligatlar kararın kesinleştiği tarihin belirlenmesi açısından önemlidir⁴³².

⁴²⁷ Yarg. 2. H.D., T. 30.06.2015, E. 2015/93, K. 2015/14013, "Davacı erkeğin kısa sürelerle davalı kadının yanına gelip çocuklarının ihtiyaçlarını karşılaması ortak hayatın yeniden kurulduğu anlamına gelmez. TMK M.166/son koşulları gerçekleşmiştir, davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi doğru değildir." (Gençcan, Boşanma Hukuku, 925)

⁴²⁸ Dural/Öğüz/Gümü, 123.

⁴²⁹ Yarg. 2. H.D., T. 17.12.2007, E. 2007/3770, K. 2007/17648; (Gençcan, Boşanma Hukuku, 919).

⁴³⁰ Gençcan, Boşanma Hukuku, 919.

⁴³¹ Yarg. 2. H.D., T. 16.11.2006, E. 2006/8764, K. 2006/15758, (Gençcan, Boşanma Hukuku, 915).

⁴³² Yarg. 2. H.D., T. 26.09.2006, E. 2006/2702, K. 2006/12454, "Davacı koca tarafından açılan eylemli ayrılık sebebiyle boşanma davası dayanak davanın kesinleşmediği gerekçesiyle derdestlik sebebiyle reddedilmiştir. Eylemli ayrılık sebebiyle boşanma davasına esas alınan dayanak davanın davalısı kadına mahkeme kararının tebliği Torbalı Ana Çocuk Merkezine adresine tebliğe çıkarıldığı, tebliğ mazbatasında yer alan 'birlikte çalıştığını beyan eden Memur Muteber Akyol'a tebliğ edildi.' şerhi ile davalı kadına usulüne uygun şekilde tebliğ edildiği halde, bu tebligat mahkemece Tebligat Kanununun 18.maddesine aykırı bulunarak geçerli kabul edilmemiştir. Dayanak davanın davalısı kadın Torbalı Ana Çocuk Merkezinde çalışmaktadır. Ana Çocuk Merkezi, Tebligat Kanunu madde 18 hükmünde yer alan içine serbestçe girilemeyen bir yer olmadığı gibi arananın kolayca bulunması mümkün olmayan yerlerden de değildir. Dayanak davanın davalısı kadına mahkeme kararının tebliği Tebligat Kanununun 17. maddesi hükmüne uygun olduğundan dayanak davanın kesinleşmediğinden söz edilemez. Mahkemece yapılacak iş, delillerin TMK m.166/son hükümleri çerçevesinde

Boşanma davası reddedildikten sonra üç yıl geçtiği varsayıp eylemli ayrılığa dair açılacak dava sırasında ortak hayat kurulmuş ise artık TMK m166/ f.4'e dayalı olarak dava açılmayacağı kabul edilmelidir⁴³³. Bu açıdan boşanma davası üç yıllık sürenin geçmesinden sonra açılrsa dahi ortak yaşamın kurulmamış olmasının dava sırasında da mevcut olması gerekir⁴³⁴. Öncesinde açılan ve reddedilen birden fazla boşanma davasının bulunması durumunda yasal koşulu sağlayan herhangi bir boşanma davasına dayanılabilir.

Kılıçoğlu, yasada aranan üç yıllık sürenin uzun olduğunu, temelinden sarsılmış olduğu kabul edilen evliliklerin devamını sağlamanın eşler, çocuklar ve eşlerin yakınları açısından meşakkatli sonuçlar doğuracağından bahisle bu sürenin iki yıla indirilmesinin makul olduğunu belirtmektedir⁴³⁵.

Herhangi bir sebeple açılan boşanma davasında ayrılık kararı verilmiş olması durumunda TMK m.166/ f.4'e dayalı olarak açılacak eylemli ayrılık sebebine ilişkin boşanma davasında üç yıllık süre nasıl tespit edilecektir? Öztan, bu sorunun amaçsal bir yaklaşımla çözülmesi gerektiğini, maddenin dar yorumlanmayıp ahlaki ve sosyal açıdan çöken bir evliliğin devamına bir faydasının olmayacağını, bu açıdan evliliğin sona erdirilmesinde bir beis görmediğini savunmaktadır⁴³⁶. Boşanma davasının reddedilmesi ve bu kararın kesinleşmesi üç yıllık sürenin başlayacağı anın tespiti açısından önemlidir. Nitekim hâkim, boşanma davasında TMK m.170/ f.1 uyarınca ayrılığa karar verebilir. Ayrılık kararından itibaren üç yılın dolması ve diğer şartların sağlanması halinde eylemli ayrılığa dayalı olarak boşanma davası açılabilmesi gerektiği, bu halin somut olay adaletine de uygun düşeceği öğretide de kabul görmektedir⁴³⁷.

Öte yandan eylemli ayrılığa dayalı boşanma davasında hâkim, TMK m. 170/ f. 3 uyarınca ayrılığa karar veremez. Zira TMK m.166/ f.4'e dayalı olarak açılan boşanma davasında hâkimin TMK m.170/ f.3 hükmünde belirtilen ortak yaşamın yeniden

değerlendirilerek olumlu ya da olumsuz bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden derdestlik sebebiyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, s.916- 917)

⁴³³ Dural/Öğüz/Gümüş, 124.

⁴³⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, 124.

⁴³⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 146.

⁴³⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, 706.

⁴³⁷ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 922; Öztan, *Aile Hukuku*, 706.

kurulması ihtimalini değerlendirmesi kural olarak imkânsızdır⁴³⁸. Bu sebeple ayrılığa ilişkin TMK m. 170/ f.3 hükmünün eylemli ayrılık sebebine dayalı boşanma davasından ayrı tutulması gerekmektedir.

1.2.1.2.3.2.3. Eşlerden Birinin Boşanma Davası Açması

Eylemli ayrılığa ilişkin yasada belirtilen şartlar varit olduğu durumda, eşlerden biri bu boşanma sebebine dayanarak boşanma talep edebilir⁴³⁹. Önceden açılan davanın davacısı veya davalısı olmak ya da ortak yaşamın kurulamamasında kusurlu addedilmek bu boşanma davasını açma konusunda öneme haiz değildir⁴⁴⁰.

TMK m.166/ f.1-2’de öngörülen davacı eşin daha fazla kusurlu olduğu yönünde defi ileri sürerek boşanmaya karar verilmesini engellemeye çalışması eylemli ayrılık sebebiyle boşanma davasında söz konusu olamaz. Bu açıdan davayı açan eşin reddedilen boşanma davasında kusurlu olup üç yıllık yasal süre boyunca ortak yaşamın kurulmasını bizzat engellemesi halinde dahi TMK m.166/ f.4’te belirtilen yasal şartların sağlanması durumunda artık hâkim boşanmaya karar vermek zorundadır. Öğretide, kötü niyetli olan eşin korunacağı sebebiyle bu düzenlemeyi eleştirenler de vardır⁴⁴¹. Mesela eşlerden birinin diğer eşe çok kötü davranması, şiddet uygulaması ve akabinde TMK m.166/ f.1’e dayalı boşanma davası açması halinde, davalının davacının kusurlu olduğunu ispatlaması halinde davası reddedilen eş, üç yıl beklemek suretiyle bu madde hükmüne dayanarak boşanabilir.

Oğuzman/Dural’a göre önceden açılan davanın, davacı eşin kusurlu olması nedeniyle reddedilmesi neticesinde evlilik birliğini sürdürmeyi tercih edebilecek davacının, bu yola başvurarak kolayca boşanabilmesi ailenin korunması amacıyla bağdaşmaz⁴⁴². Önceki açılan boşanma davasında kusurlu olmak veya sonradan söz konusu olacak ortak yaşamın kurulmasına yanaşmamak TMK m.166/ f.4’e dayalı davada dikkate alınacak hususlar değildir. Bu konuda Yargıtay da eylemli ayrılık sebebiyle dava

⁴³⁸ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 951.

⁴³⁹ Oğuzman/Dural, 130.

⁴⁴⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, 124.

⁴⁴¹ Selahattin Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, (7. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, 196-197; Dural/Öğüz/Gümüş, 124; Karşı görüşte bkz. Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 920; Öztan, *Aile Hukuku*, 704-705.

⁴⁴² Oğuzman/Dural, 131.

açan eşin kötü niyetli veya kusurlu olmasını aramamakta aksine şartları sağlandığı takdirde boşanmaya karar verilmesi gerektiği görüşündedir⁴⁴³.

Ortak yaşamın kurulamamış olmasının ispat yükü davacı üzerinde olup⁴⁴⁴; davacı bu hususa dair delillerini sunmak zorundadır. Hâkim, sadece davacının iddiasını dikkate almayıp tarafların dayandıkları delillerini toplar ve bu delilleri TMK m.184 gereği serbestçe değerlendirir ve boşanmaya vicdanen kanat getirmediği bu hususlar ispatlanmış sayılmaz⁴⁴⁵. Ret kararı sonrasındaki üç yıllık süreçte ortak yaşamın kurulup kurulmadığının ispatında farklı deliller söz konusudur. Bu deliller; tanık anlatımları, kolluk araştırması, nafaka dosyaları, icra dosyaları, ceza dosyaları, otel kayıtları, tahsil makbuzları, pasaport kayıtları, faturalar ve beyanlardır⁴⁴⁶.

TMK m.166/ f.4 hükmü, TMK m.164'te düzenlenen terk sebebine dayalı boşanma davasının açılmasına engel değildir⁴⁴⁷. Nitekim diğer eş, ortak hayatın kurulmasını istemeyen eşe karşı terk hukuki sebebinin koşullarını sağlayarak dava açabilir, eylemli ayrılık sebebinde belirtilen üç yıllık sürenin geçmesini beklemesine gerek yoktur⁴⁴⁸. Eylemli ayrılıkla birlikte başka bir boşanma sebebine özellikle de terke dayanılarak boşanma davası da açılmış olabilir. Bu durumda hâkimin taleplerden her biri hakkında verdiği hükmü kararında göstermesi gerekir⁴⁴⁹. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile eylemli ayrılığa ilişkin boşanma davası da birlikte görülebilir⁴⁵⁰.

⁴⁴³ Yarg. 2. H.D., T. 01.11.1994, E. 1993/10953, K. 1994/10444, (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/12/2021).

⁴⁴⁴ Yarg. 2. H.D., T. 20.05.2004, E. 2004/5494, K. 2004/6508, "Dava Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesine dayalı fiili ayrılık sebebiyle boşanma davasıdır. Boşanma davasının reddi kararının kesinleştiği tarihten başlayarak üç yılın geçtiği ve ortak hayatın yeniden kurulmadığını ispat yükü davacı kocaya aittir." (Gençcan, Boşanma Hukuku, 930.)

⁴⁴⁵ Yarg. 2. H.D., T. 29.04.2004, E. 2004/4358, K. 2004/5562, "...Davacıya delilleri sorulmadan fiili ayrılık süresinde evlilik birliğinin yeniden kurulmadığı kanıtlanmadan davacının iddiası esas alınmış 3 yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulmadığının sabit kabul edilerek yazılı şekilde eksik tahkikat sonucu hüküm kurulması doğru değildir." (Gençcan, Boşanma Hukuku, 930)

⁴⁴⁶ Gençcan, Boşanma Hukuku, 930-941.

⁴⁴⁷ Öztan, Aile Hukuku, 706.

⁴⁴⁸ Dural/Öğüz/Gümü, 124.

⁴⁴⁹ Yarg. 2. H.D., T. 08.02.2018, E. 2016/10343, K. 2018/1656, "Davacı erkek dava dilekçesinde eylemli ayrılık ve terk hukuki sebeplerine dayalı olarak boşanma talebinde bulunmuştur. Mahkemece davacı erkeğin eylemli ayrılık hukuki sebebine dayalı boşanma talebi hakkında bir hüküm verilmiş ve fakat terk sebebi ile açılan boşanma davası hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiştir. Mahkeme, tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olup her bir talep hakkında ayrı ayrı verilen hükmü, kararın sonuç kısmında göstermesi gerekir. (HMK m.297/2, HMK m.26) O halde davacı erkeğin terk hukuki sebebine dayalı boşanma isteği hakkında olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulmak üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir." (Gençcan, Boşanma Hukuku, 945)

⁴⁵⁰ Yarg. 2. H.D., T. 18.04.2005, E. 2005/3499, K. 2005/6207, "Davacı şiddetli geçimsizlik nedeni yanında TMK m.166/son maddeye de dayanarak boşanma davası açmıştır. Taraflar arasında önceden görülüp ret ile sonuçlanan Bakırköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1998/373 esas sayılı dosyası celp

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL BOŞANMA SEBEPLERİNDEN EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA

2.1. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI KAVRAMI

TMK m.166/ f.1-2, “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Yukarıdaki fıkra da belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Evlilik birliği kurulduktan sonra gelişen süreçte geçimsizliğe, anlaşmazlığa neden olacak birçok hadise söz konusu olur⁴⁵¹. Yasa koyucu her olayı ayrı ayrı düzenlemek yerine genel bir ifade kullanmak suretiyle TMK m.166/ f.1-2 kapsamında “evlilik birliğinin sarsılması” yan başlığında bu boşanma sebebini düzenlemiştir⁴⁵².

Öncesinde EMK m. 134 kapsamında düzenlenen bu genel boşanma nedeni, “imtizaçsızlık” olarak adlandırılmıştı⁴⁵³. İmtizaçsızlık kelime manası olarak “uyumsuzluk” demek idi⁴⁵⁴. Öğretide ise madde lafzı itibarıyla şiddetli geçimsizlik olarak kabul görmüş idi⁴⁵⁵. Bu madde 3444 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu “evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması” yan başlığı altında üç genel boşanma sebebinden biri olarak düzenlendi⁴⁵⁶. Bu hüküm TMK’da da ciddi bir değişiklik öngörülmeden sadece yan başlığın “evlilik birliğinin sarsılması” olarak düzenlenmesi dışında aynı şekilde yer aldı.

edilip incelenmeden eksik tahkikatla hüküm tesisi doğru olmamıştır.” (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 945)

⁴⁵¹ Öztan, *Aile Hukuku*, 678; Köprülü/Kaneti, 167; Bilal Köseoğlu/Köksal Kocağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları*, Ekin Yayınevi, Ankara 2009, 66.

⁴⁵² Çakın, 37.

⁴⁵³ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 261; Oğuzman/Dural, 122.

⁴⁵⁴ Türk Dil Kurumu, “Uyumsuzluk”, *Sözlük*, (<https://www.tdk.gov.tr>, E.T.: 11/01/2022).

⁴⁵⁵ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 214; Tekinay, 1990, 187.

⁴⁵⁶ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 261.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması konusunda genel bir düzenleme yapılmış olduğundan her çeşit olay veya olgu bu sebebe ilişkin olabilir⁴⁵⁷. Bu nedenle evlilik birliğini temelden sarsacak olayların yasa da tahdidi olarak sayılması da yasa koyucu tarafından tercih edilmemiştir⁴⁵⁸. Feyzioğlu, bu hususu; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının belli kalıplara hapsedilmeyip özel boşanma sebepleri gibi belli konulara hasredilmeyişine bağlar⁴⁵⁹. Yasada her olayın belli sebeplere bağlanması uygulanabilir değildir çünkü sınırları çizilmeyen çoğu olay evlilik birliğini zedeleyebilir. Bu açıdan TMK m.166/ f.1-2'deki genel ifade, her olayın boşanma davasına konu edilebileceğini gösterir.

Eşler arasında mevcut bulunan olumsuzluk veya sıkıntının varlığı sebebiyle ortak yaşamı sürdürmenin mümkün olmadığı geçimsizliğe konu hallerde evlilik birliği temelinden sarsılmış kabul edilebilir. Ortak yaşamı sürdürme sevincinin kalmaması evliliğin fikren bittiğini gösterirken eşlerin barışma iradesi göstermemesi de evlilik birliğinin temelinden sarsılması sonucunu doğurur. Bu halde eşlerin birliği devam ettirme iradesi evliliğin temelden sarsılıp sarsılmadığının tespiti açısından belirleyicidir.

Temelinden sarsılma kavramı; sadece bir olumsuzluk veya sıkıntıdan ibaret olmayıp bu ölçütlerden daha ağır bir haldir⁴⁶⁰. Nitekim yasada belirtildiği üzere mevcut olumsuzluk veya sıkıntı halinin vardığı derece, artık eşin bu duruma katlanmasının beklenemeyeceği bir noktadır.

2.2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması TMK'da düzenlenen genel bir boşanma sebebidir. Genel boşanma sebebi; belirli olaylara münhasır olmayan, önceden tespit edilmesi mümkün görülmeyen ve evlilik bağının çözülmesine sebep olabilen olay ve olguların öne çıkması neticesinde kabul görmüş bir boşanma sebebidir⁴⁶¹. Burada sadece belli bir olgudan söz etmek mümkün değildir. Mesela Birsene; aşk, şehvet, sosyal ve

⁴⁵⁷ İpek, 27.

⁴⁵⁸ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Mefhumu*, Kenan Matbaası, İstanbul 1943, 4.

⁴⁵⁹ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, 306.

⁴⁶⁰ Erdem, 126.

⁴⁶¹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 902; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 108; Saymen/Elbir, 254.

ekonomik durumlar, birliğin devamı için seçilen ev, iktidarsızlık gibi daha sayamadığı birçok nedenin bu genel boşanma başlığı altında toplanabileceğini belirtmiştir⁴⁶².

Her evliliğin kendine özgü dinamikleri vardır, eşlerin farklı karakterlere sahip olması, sosyal ve kültürel yaklaşımları da evliliğin geleceğine yön verir. Bu kapsamda her olay evlilik birliğinin temelinden sarsılması haline vücut vermeyebilir. Uygulamada temelden sarsılma kavramı şiddetli geçimsizlik olarak tarif edilmektedir⁴⁶³. Gerçekten çoğu zaman şiddetli geçimsizlik, eşlerin sorunlara yaklaşım biçimleri sebebiyle söz konusu olur. Bazı olaylar bazı evlilikler açısından evlilik birliğini temelinden sarsarken bazı evliliklerde söz konusu olaylar hoş görülebilecek düzeydedir. Bu bağlamda eşlerin olaylara bakış açısının belirlenmesinde hâkimin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur.

Eşler arasındaki ilişki, gerçekleşen olgular neticesinde birbirlerine yabancı olacak dereceye varmalıdır. Öztan, eşlerin davranışları ve yaşanan olayların objektif olguları ortaya çıkardığını, sübjektif olguların ise ancak hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilebileceğini belirtmektedir⁴⁶⁴. Bu doğrultuda, objektif olguların beraberinde sübjektif olguları doğurup doğurmadığı hâkim tarafından takdir edilmelidir.

Evlilik birliği eşlerden biri açısından çekilmez bir hal alırken diğer eş açısından durum böyle olmayabilir. Bu sebeple hâkim, her olayı kendi içerisinde, eşlerin iradelerini tespit etmek suretiyle irdelemeli eşlerin yaşam tarzlarını, karakterlerini ve eğitim düzeylerini dikkate alarak birliğin devamının mümkün olup olmadığını değerlendirmelidir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının hâkim tarafından takdir edilecek bir husus olması temelden sarsılmanın nispi bir boşanma sebebi olmasından kaynaklanır⁴⁶⁵. Bu boşanma sebebinin, mahiyeti gereği nispi bir boşanma sebebi olmasından mütevellit; birliğin devamında mevcut veya beklenen bir faydanın kalmaması ile evlilik birliğinin sarsılması ölçütü birlikte bulunmalıdır⁴⁶⁶. Görüleceği üzere hâkim geniş bir takdir yetkisine sahiptir ancak bu yetki uçsuz bucaksız da değildir. Bu yetki, şahsi ve serbest

⁴⁶² Kemaleddin Birsan, *Medeni Hukuk Dersleri*, (6. Baskı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1966, 328.

⁴⁶³ Tekinay, 1986, 198.

⁴⁶⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, 679.

⁴⁶⁵ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, 306; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan: *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, 228.

⁴⁶⁶ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 136; Ünlütepe, 65.

düşünceден uzak olup somut olayla bağdaşan toplumun gerçeklerine yakın ve TMK m. 4 mucibince hakkaniyet prensibi gözetilerek kullanılmalıdır⁴⁶⁷.

Öte yandan hâkim vereceği karara vicdanen kanaat getirmeli, kararında somut dayanaklarını belirtmelidir. Bu minvalde karar verilmemesi Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen mahkeme kararlarının gerekçeli olması hükmüne aykırılık teşkil eder. Hâkim evlilik birliğinin sürdürülemez derecede zedelendiği görüşüne vardığı takdirde ise boşanmaya hükmeder⁴⁶⁸. Ancak diğer eşin evlilik birliğinin devamına katlanmasının beklenebildiği durumlarda boşanma davası reddedilmeli ve birliğin devamı sağlanmalıdır⁴⁶⁹.

TMK m.166/ f.1-2'nin genel boşanma sebebi olması hasebiyle özel boşanma sebeplerini kapsayıcı niteliktedir⁴⁷⁰. Özel boşanma sebepleri söz konusu olduğunda, dava açmaya hakkı olan eş; bu olguya dayanarak dava açmak istemeyip evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak dava açabilir⁴⁷¹. Görüleceği üzere özel boşanma sebepleri aynı zamanda genel boşanma sebebi de oluşturabilir⁴⁷². Özel boşanma sebeplerine konu olacak olaylar yasada öngörülen olaylardır lakin önceden belirlenemeyen farklı neviden müphem olaylar da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olabilir. Bu sebeptir ki evlilik birliğinin temelinden sarsılması uygulamada en çok karşılaşılan ve mühim bir boşanma sebebidir⁴⁷³.

Davacı eş, özel sebebe dayanabileceği gibi özel ve genel boşanma sebebine birlikte de dayanabilir⁴⁷⁴. Fakat hem özel hem genel boşanma sebebine birlikte dayanılması

⁴⁶⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, 680; Çakın, 38; İpek, 28.

⁴⁶⁸ İpek, 30.

⁴⁶⁹ Serap Helvacı/ Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk Medeni Hukuka Giriş Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, (4. Baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, 226; Haluk Burcuoğlu, "Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Boşanma Davasında Talep Edilen Maddi, Manevi Tazminat ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanı Konularında Somut Kararlardan Hareketle Yapılması Zorunlu Görülen Bazı Gözlemler", (ss. 593-610), *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, (1. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, I/599.

⁴⁷⁰ Özdemir, 102-103.

⁴⁷¹ Öztan, *Aile Hukuku*, 705; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 998; Ünlütepe, 81-82; Erdem, 98; Anıl, 32.

⁴⁷² Ünlütepe, 82.

⁴⁷³ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, 301.

⁴⁷⁴ Yarg. 2. H.D., T. 29.06.2010E. 2010/8440, K. 2010/12941, "Zina, hayata kast, pek kötü muamele ve haysiyetsiz hayat sürme özel boşanma sebebi yanında genel boşanma (TMK m.166/1) sebebi de oluşturur. Böyle bir durum karşısında kalan eş dilerse bu özel sebeplerin yanında genel sebebe, dilerse birine veya birkaçına birlikte dayanarak boşanma talep edebilir." (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/12/2021); Erdem, 127; Çakın, 93.

çelişkiler barındırmamalı ve hakkın kötüye kullanılması amacı taşımamalıdır⁴⁷⁵. Mesela terk ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebepleri birlikte ileri sürülemez. Yargıtay, bu konuda vermiş olduğu bir kararında; terk ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebeplerinin aynı davada birleşmeyeceğini zira davacı eşin ihtar isteminde bulunması halinde, davacı eş tarafından ihtar tarihinden önce gerçekleşmiş kusurlu davranışların affedilmiş veya en azından hoşgörü ile karşılanmış olacağını, hoşgörü ile karşılanan olaylara dayalı olarak boşanma kararı verilmeyeceği gibi bu vakıaların kusur da oluşturmayacağını belirtmiştir⁴⁷⁶. Öte yandan eşinden gerçekte boşanmak istediği halde salt boşanmayı gerçekleştirebilmek için eşe terk ihtarını gönderilmesi de iyiniyetle bağdaşmaz. TMK m. 3 uyarınca hakların iyiniyet ile kullanılmaması halinde sonuç doğurmayacağı da dikkate alındığında davacı eşin terk ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarının reddine karar verilmesi gerekir.

Dava dilekçesinde özel boşanma sebeplerinden birine ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine birlikte dayanılması halinde, hâkim her iki sebebe ilişkin delilleri toplar ve değerlendirir⁴⁷⁷. Öztan'a göre, zina ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine birlikte dayanılmışsa hâkim öncelikle özel sebebe dayanarak hüküm kurmalıdır lakin zina sebebine dayalı davanın, af veya hak düşürücü süre sebebiyle açılmaması halinde TMK m.166/ f.1-2'ye dayanılarak dava açılabilir⁴⁷⁸. Bu durum hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış ve haysiyetsiz hayat sürme sebeplerinde de söz konusu olabilir. Ancak özel boşanma sebeplerinden haysiyetsiz hayat sürme, devam eden bir olgu olmasından ötürü her zaman ileri sürülebilir.

TMK m.166/ f.1-2'de evlilik birliğinin temelinden sarsılması, m.166/ f.3'te anlaşmalı boşanma ve m.166/ f.4 itibarıyla ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanmayı düzenlenmiştir. Her ne kadar evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebinin genel boşanma sebeplerinden olduğu kabul edilse de anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın kurulamaması sebeplerinin boşanmanın genel sebeplerinden olup olmadığı tartışmalı bir husustur. TMK m.166/ f.3 ve TMK m.166/ f.4'e dayalı boşanma sebeplerinin genel boşanma sebebi olduğunu kabul edenler iki noktadan hareket etmişlerdir: birincisi, iki

⁴⁷⁵ Ünlütepe, 87.

⁴⁷⁶ Yarg. 2. H.D., T. 05.12.2011, E. 2010/21945, K. 2011/20931, (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/12/2021).

⁴⁷⁷ Birsen, 331.

⁴⁷⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, 705-706; Karşı görüşte bkz. İpek, 35-36.

nedenin de TMK m.166'da düzenlenmiş olması, ikincisi ise yasa koyucunun madde metninde evlilik bağının temelden sarsıldığını faraziye olarak belirtmesidir⁴⁷⁹.

Öğretide, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle açılan boşanma davalarında hâkim tarafından evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının belirlenmesine yönelik bir araştırma yapılmasına gerek olmaması ve eşlerin bu açıdan ispat faaliyeti içerisine girme yükümlülüklerinin bulunmayışı hasebiyle bu boşanma sebeplerinin “*evlilik birliğinin sarsılması*” kenar başlığından farklı bir madde başlığı altında düzenlenmeleri gerektiğini savunan görüşler de vardır⁴⁸⁰. Gerçekten TMK m.166/ f.1-2'den farklı olarak anlaşmalı boşanma ve ortak yaşamın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanmada şartlar sağlandığı takdirde hâkim, herhangi bir araştırma yapmaksızın boşanmaya karar verir. Bu bağlamda söz konusu boşanma sebeplerinin mutlak nitelikli olduğunu belirtmekte fayda vardır.

2.3. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ UNSURLARI

Evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı açılan boşanma davasında hâkim, boşanmaya karar verme konusunda hangi kıstasları dikkate alacağını TMK m.166/ f.1-2'den çıkarabilir. TMK m.166/ f.1-2'ye dayalı olarak boşanma davasının açılması ancak objektif ve sübjektif şartların birlikte bulunmasına bağlıdır⁴⁸¹. Objektif şart evlilik birliğinin kökünden zedelenmesi, sübjektif şart ise evliliğin sürdürülmesinin eşler açısından mümkün görünmemesidir⁴⁸². Nitekim evlilik birliğinin zedelenmesi, illa eşlerin kusurlu davranışlarından kaynaklanmamakta kusurdan münezzeh objektif olaylara⁴⁸³ veya eşlerin kusurlu davranışlarıyla beraber kusur atfedilmeyecek bazı etkenlere dayanabilir⁴⁸⁴. Vakıaların çoğunda evlilik birliğinin temelinden sarsılması şiddetli geçimsizliğe dayalı olsa da bu şart değildir. Mevcut hal, şiddetli geçimsizliğe münhasır olmayıp evlilik birliğini sarsan başka olaylara da dayanabilir. Mesela eşlerin ruhen anlaşamamaları veyahut eşlerden birinin kısır olması eşlerin kusurlu olduklarını

⁴⁷⁹ Oğuzman/Dural, 122-123; Tekinay, 1990, 172; Bilge Öztan: “Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma”(Boşanma), *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Ankara 2003, 717.

⁴⁸⁰ İpek, 26; Hatemi/ Serozan, 217-218.

⁴⁸¹ Öztan, *Aile Hukuku*, 679.

⁴⁸² Köprülü/Kaneti, 167-168; Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 262.

⁴⁸³ Dural/Öğüz/Gümüş, 116.

⁴⁸⁴ Tekinay, 1986, 190-191.

göstermez ancak bu boşanma sebebine konu olabilir. Bu kapsamda boşanma davasının açılmasının nihai şartı, somut olayın kusur atfedilebilecek veya atfedilmeyecek olması değil, söz konusu temelden sarsılma halinin evlilik birliğini sürdürülemez derecede zedeleyip zedelediğidir⁴⁸⁵.

Subjektif şartın varlığı, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının şartı olarak değil, sarsılmanın şiddetini belirleyen bir ölçüt olarak değerlendirilebilir⁴⁸⁶. Bu iki unsur birbirini tamamlayıcı nitelikte olup evlilik birliğinin sarsılması sebebinin vuku bulması için şart olan yegâne unsurlardır.

Bu boşanma sebebinin yapıtaşını oluşturan kavramlar aşağıda incelenecektir.

2.3.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması (Objektif Şart)

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşler arasında vuku bulan şiddetli geçimsizlik veya anlaşmazlık halidir⁴⁸⁷. Bu şartın varlığı eşlerin evlilik birliğinden beklentilerinin kalmaması, bağılıklarının ileri derecede zedelenmesi ve evliliği sürdürme zihniyetinin yok olmasına bağlıdır⁴⁸⁸. Eşler arasındaki sorunlar ciddi bir noktaya gelmiş ise evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı söylenebilir. İleri dereceye varmayan gerginlikler, geçici hararetli tartışmalar şiddetli geçimsizlik kapsamında değildir⁴⁸⁹. Eşlerden birinde birliktelik bilincinin yok olması kâfidir⁴⁹⁰. Bu husus, eşlerden birinin diğer eşe saygı ve sevgi göstermeyecek kadar yabancılaşması sonucunda ortaya çıkar⁴⁹¹.

Hâkim, mevcut durumda davacının dava dilekçesinde belirttiği vakıaların yasal çerçevede evlilik birliğini zedeleyip zedelediğini araştırır⁴⁹². Bu araştırmada tarafların beyanları mühim olmamakla birlikte, evlilik birliğinin devamı için gösterilen çaba dikkate alınır. Eşlerin arasındaki anlaşmazlık veya geçimsizlik sonucu evliliğin ruh ve bilinci yok olmuş ise evlilik birliğinin sarsılmış olduğuna kanaat getirmek gerekir⁴⁹³.

⁴⁸⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, 116; Oğuzman/Dural, 122.

⁴⁸⁶ Özcan, 49.

⁴⁸⁷ Ünlütepe, 64-65.

⁴⁸⁸ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 266.

⁴⁸⁹ Tandoğan, 83.

⁴⁹⁰ Oğuzman/Dural, 124.

⁴⁹¹ Tekinay, 1986, 195.

⁴⁹² Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 262; Serap Helvacı, “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, (ss. 1151-1169), *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı*, İstanbul 2002, 2/1165.

⁴⁹³ Dural/Öğüz/Gümüş, 114; Erdem, 128-129; İpek, 43.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması eşler arasında geçimsizlik olmadan da mümkün olabilir⁴⁹⁴. Bu durumda eşler birbirlerini sevmelerine rağmen oluşabilecek bir kaza veya hastalık evlilik bağını zedeleyebilir⁴⁹⁵. Mesela, söz konusu bir kaza sonucu evlilik birliğindeki vazifelerin yapılmaması da birliği temelden sarsabilir. Fakat asıl olan evliliği hastalık ve sağlıkta sürdürmeyi amaç edinmektir. Eşler de bu minvalde yola ıkınışlardır. Bu açıdan bakıldığında hiçbir hastalık boşanma sebebi sayılmamalıdır. Ancak akıl hastalığının ağır halleri ve ailenin diğer bireylerini tehlike altında bırakabilecek hastalıklar, diğer eşin bu duruma katlanmasını gerektirmediğinden evlilik birliğinin devamına imkân bırakmayabilir. Bu haller, eşlerin kusurundan kaynaklanmayan ancak evlilik bağını temelden sarsabilen hallerdir. Diğer eşin rızası olmaksızın hamileliğe engel olmak da evlilik bağını zedeler ve boşanmaya imkân verir⁴⁹⁶.

Bu bağlamda evlilik bağı sadece maddi yönüyle değil manevi açıdan da zedelenebilir. Eşlerin farklı karakterlere veya farklı dünya görüşlerine sahip olması hasebiyle tüm çabalarına rağmen anlaşabilmeleri mümkün olmayabilir. Bu hallerde de evlilik bağı sarsılmış olur.

Evlilik birliğinin kökünden zedelenip zedelenmediği noktasının belirlenmesi açısından TMK’da herhangi bir süre öngörülmemiş ise de eşler arasında boşanmaya konu olayların ortaya çıkacak olması hasebiyle, uygulamada birliğin TMK m.142 uyarınca kurulduğu tarihten itibaren ne kadar süre devam ettiği önemli bir kıstas olarak grlmektedir⁴⁹⁷.

Evlilik birliği kurulmadan önce yaşanan olaylar, birliği kökünden sarsacak derecede olsa dahi hâkim tarafından dikkate alınamaz. Sadece resmi evlilik tarihinden sonraki olaylar nazara alınabilir. Ancak evlilik öncesi evliliği yıkar derecede yaşanan yıpratıcı olayların, resmi evlilik tarihinden sonra da devam etmesi ve birliğin devamını katlanılmaz hale getirmesi evlilik birliğini kökünden zedeleyebilir⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ Feyza Orasan, *Evlilik Birliğinin Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2019, 57.

⁴⁹⁵ Dural/ğz/Gümüş, 114; Abdulkirim Yıldırım, *Türk Aile Hukuku*, Monopol Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2018, 82; Erdem, 128-129; ztan, *Temel Kavramlar*, 472; İpek, 43.

⁴⁹⁶ Yarg. 2. H.D., E. 2014/7476, K. 2014/19377, T. 13.10.2014, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/02/2022).

⁴⁹⁷ İpek, 38-39.

⁴⁹⁸ İpek, 39.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması için eşlerin resmi evlilik tarihinden sonra birlikte yaşamaları şart değildir. Eşlerin birlikte yaşamamaları halinde de evlilik bağı sarsacak geçimsizlik veya münakaşaların gün yüzüne çıkması muhtemeldir. Hâkim, eşlerin aynı konut altında salt birlikte yaşamaları sebebiyle evlilik birliğinin sarsılmadığı sonucuna varmamalı⁴⁹⁹, eşlerin birliğin devamı noktasındaki ilişkilerini tespit ederek evliliği yürütme konusunda istek ve heveslerinin bulunup bulunmadığını, mevcut geçimsizliklerin birlikte yaşama arzularını hangi derecede etkilediğini ölçmeli, dosya kapsamındaki delilleri tahlil ederek bir sonuca varmaya çalışmalıdır⁵⁰⁰.

Evlilik ruhi açıdan da birliğin sağlanmasını gerektirir. TMK m.185/ f.2 hükmü gereğince eşler birliğin mutluluğunu sağlamakla yükümlüdür. Bu vazifenin ihlali evlilik bağına temelden sarsabilir. Karşılıklı ilgisizlik, dini inançlara saygısızlık, kimlik ve kişilik haklarına hakaret, fiziki ve ruhsal açıdan kötü davranmak da bu manevi beraberliği sarsabilir. Bu sebeplere evlilik birliğini sarsan olaylar başlığında detaylı bir şekilde değinilecektir.

2.3.2. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmesi (Sübjektif Şart)

TMK m.166 anlamında evlilik birliğinin temelinden sarsılması ancak objektif nedenlerin evlilik birliğini sürdürülemez bir hale getirmesiyle gerçekleşir. Bu çekilmezlik hali en azından bir eş açısından mevcut olmalıdır⁵⁰¹. Davalı eşin kusurunun bulunmasına rağmen ortak yaşamın çekilmez hale gelmediği anlaşıyor ise açılan davanın reddi gerekir⁵⁰². Hâkim mevcut çekilmezlik halini değerlendirme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir⁵⁰³. Takdir yetkisi kullanılırken mevcut birliğin devamının eşlerden beklenip beklenmediği tetkik edilmeli, eşlerin sosyal statüleri, tahsil durumları, alışkanlıkları ve karakterleri göz önünde bulundurulmalı ve evliliğin sona erdirildiği noktada eşlerin menfaatleri ile evlilik birliğinin devamı halindeki menfaatleri mukayese edilmelidir⁵⁰⁴. Evlilik birliğinin sürdürülemez olduğu özellikle davacı açısından araştırılmalıdır⁵⁰⁵.

⁴⁹⁹ Yarg. 2. H.D., T. 20.04.2005, E. 2005/4582, K. 2005/6420, (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/12/2021)

⁵⁰⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, 680.

⁵⁰¹ Yıldırım, 82; Kaçak, 41.

⁵⁰² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 111; Ünlütepe, 65.

⁵⁰³ Ünlütepe, 66.

⁵⁰⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, 686; Erdem, 122; Kaçak, 37; Ünlütepe, 65-66; Aras, 183.

⁵⁰⁵ Kaçak, 41.

Yasa koyucu, evlilik birliğinin sürdürülemez hale gelmesinin değerlendirilmesinde mevcut evliliğin ne kadar sürmüş olması gerektiğine değinmemiştir. Fakat birliğin ne kadar süre devam ettiği burada önemli bir ölçüttür. Evlilik birliğinin uzun bir süre devam etmiş olması birliğin çekilmez hale geldiğinin kabul edilmesi açısından mevcut olgu ve olaylar nazarında zorlaştıracı bir sebep olarak değerlendirilebilir⁵⁰⁶.

Eşlerin ortak konutta birlikte yaşamaya devam etmeleri ortak hayatın çekilmez hale gelmediği anlamına gelmez. Eşler farklı odalarda birbirleri ile iletişim kurmayarak ve birlik görevlerini yerine getirmeyerek yaşamlarını sürdürmeye çalışabilir ancak bu husus birliğin sağlıklı bir şekilde devam etmediğini gösterir. Bu noktada birliğin devamından anlaşılması gereken bir fayda teşkil edecek şekilde aile yaşantısının mevcut olmasıdır⁵⁰⁷.

Eşlerden birinin boşanmaya konu olabilecek güven sarsıcı hareketine, birlik görevlerini aksatmasına rağmen diğer eşi ortak konuta davet etmek şeklinde çağrıda bulunması durumunda, birliğin devamını istediğini açıklayarak barışma isteğinde bulunan eşin önceki olayları affettiği, başka bir tabir ile hoş gördüğü kabul edileceğinden açtığı davanın reddi gerekir⁵⁰⁸. Çünkü af niteliğinde ve hoşgörüyü yaklaşılan haller boşanma sebebi olamaz⁵⁰⁹.

Eşlerden birinin açtığı boşanma davasının feragat ile son bulması halinde, feragat öncesinde yaşanan olaylar, en azından hoşgörü ile karşılanmış olarak kabul edildiğinden açılacak ikinci boşanma davasına konu edilemez⁵¹⁰.

Eşlerden birinin evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesinin önüne geçmek amacıyla birliğin devamını sağlamaya yönelik girişimleri önceki olayları affettiği anlamına gelmemelidir⁵¹¹. Evliliğin kurtarılması amacıyla çaba gösteren eşin bu iyi niyeti diğer eş tarafından kötüye kullanılabileceğinden dolayı evleviyetle korunması gerekir⁵¹².

Evlilik birliğinin sürdürülemez hale gelmesine sebep olan olayların üzerinden belli bir süre geçmesine rağmen boşanmaya konu edilmemesi halinde açılan boşanma

⁵⁰⁶ Birsen, 329.

⁵⁰⁷ Özüğür, 269.

⁵⁰⁸ İpek, 69; Kaçak, 42.

⁵⁰⁹ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 790.

⁵¹⁰ Özüğür, 269.

⁵¹¹ Orasan, 66.

⁵¹² İpek, 71; Çakın, 43.

davasının reddi gerekir. Çünkü bu durumda boşanmaya konu davranışların affedilmiş veya en azından hoşgörü ile karşılanmış olduğu kabul edilir⁵¹³.

Hâkimin sahip olduğu geniş takdir yetkisi neticesinde objektif olguyu tespit etmesi ve somut olayın muhtevasına binaen TMK m. 4 ölçüsünde hakkaniyet prensibini göz önünde bulundurarak evliliğin sürdürülebilir olup olmadığını saptaması gerekir⁵¹⁴. Fakat hâkim, şahsi fikir ve isteklerinden bağımsız olarak bu nitelendirmeyi yapmalıdır⁵¹⁵. Bu hususu dikkate alırken toplumun değişen zihniyetini ve yasa koyucunun ömür boyu birliktelik olarak nitelendirdiği evlilik birliğini bir bütün olarak dikkate alır. Böylece hâkim, sübjektif ve objektif olguların mevcudiyetini geniş bir çerçevede belirleyebilir.

Boşanma davasını açan eş evliliğini kurtarmak için elinden geleni yaptığını göstermek zorundadır. Sadece birlikte yaşama isteğini yitirdiğini belirtmesi yeterli değildir. Eşlerin birliğe karşı vazifelerinden biri de evlilik bağının zedelenmesinin önüne geçmek için kuvvetli çaba göstermeleridir⁵¹⁶. Hâkim, eşlerin evlilik birliği adına gösterebilecekleri fedakârlığın ölçüsünü belirlemek için eşler arasındaki şahsi münasebetleri tetkik etmelidir. Evlilik birliği süresince yaşanan vakıalar incelenmeksizin nihai bir karara varmak mümkün değildir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması unsurunun, evlilik birliğinin sürdürülemez hale gelmesi unsurundan daha belirgin olduğu hallerde evlilik bağındaki zedelenmenin düzelme ihtimali azalır⁵¹⁷. Evlilik süresi içinde eşlerin birbirinden beklediği yegâne şey saygıdır. Saygı da kişilik haklarına verilen bir değer yargısıdır. Mevcut durum, davacı eşin kişilik haklarından feragat edecek şekilde boşanmaya konu vakıalara katlanmasını gerektiriyorsa böyle bir evliliği sürdürmesi kendisinden beklenemez.

Ortak yaşamın çekilmez hal alması, evlilik birliği içerisinde meydana gelen anlaşmazlıkların ve tartışmaların birlikte yaşama arzusunu yok etmesi halinde meydana gelebilir. Evlilik birliğini bu hale getiren olaylar birden fazla olabilir.

⁵¹³ Yarg. 2. H.D., T. 12.01.2017, E. 2015/21716, K. 2017/328, (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/12/2021)

⁵¹⁴ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 269.

⁵¹⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, 686.

⁵¹⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, 687.

⁵¹⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, 687.

2.3.2.1. Evliliğin Sürdürülemez Hal Aldığının Belirlenmesindeki Ölçütler

Ortak hayatın çekilmez hale geldiği noktası belirlenirken hâkim takdir yetkisini kullanır. Bu takdir yetkisi, somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenir⁵¹⁸. Mesela eşlerden birinin diğerine uzun yıllar önce hakaret etmesi ve bu mevzunun yıllar sonra açılan davaya konu edilmesi halinde, hakarete maruz kalan eş açısından ortak yaşamın devamının çekilmez hale geldiği düşünülemez⁵¹⁹.

Eşlerin boşanmayı istemesi de tek başına boşanma sebebi olamaz.

Evlilik birliğinin devamının yüksek yararlarından biri de ergin olmamış çocukların menfaatidir. Bu sebeple eşler, birliğin devamı için son derece fedakârlık göstermek durumundadır. Ancak tüm çabalara rağmen birliğin devamının çocuklar üzerinde olumsuz etki bıraktığı kanaati hâsıl oluyorsa evliliğin sona erdirilmesinde bir beis yoktur⁵²⁰. Öte yandan eşlerin yaşı da evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı noktasında değerlendirilebilecek kıstaslardandır. Ayrıca davacı eş evlilik birliğinin devamı adına elinden gelen tüm çabayı göstermiş olduğunu da ortaya koymalıdır.

Evlilik birliği içerisinde davacı eş tarafından hoşgörü ile karşılanan olaylar, boşanmaya ilişkin vakıa olarak ileri sürüldüğü takdirde hâkim, evlilik birliğinin sürdürülebilir olup olmadığı konusunda daha dikkatli davranmalıdır⁵²¹. Ayrıca evlilik birliğinin zedelendiğini ileri süren eş açısından temelden sarsılma halinin ortadan kalktığı durumda dava düşer. Örneğin alkolik birinin bu durumdan kurtulması ve iyileşmesi halinde evlilik birliğinin devamının diğer eşten beklenebilir bir durum haline geldiği varsayılabilir⁵²².

Eşlerden birinin diğerini affettiğine dair beyanı boşanma davası açma hakkını engellemez. Nihayetinde affetme sadece beyana münhasır olmayıp eşin davranışlarıyla da bu hususu göstermesi gerekir⁵²³. Anlaşılabacağı üzere affedilmeye rağmen sürdürülen

⁵¹⁸ Topak, 30; Schwarz, 140.

⁵¹⁹ Yarg. 2. H.D., T. 08.04.1986, E. 1986/3500, K. 1986/3715; Esat Şener, *Uygulamalı-İçtihatlı Nafaka (Velayet, Vesayet, Evlatlık, Babalık*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1994, 389.

⁵²⁰ Yarg. 2. H.D., T. 09.04.2019, E. 2018/2775, K. 2019/4310, (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/12/2021).

⁵²¹ Yarg. 2. H.D., T. 03.10.1988, E. 1988/7839, K. 1988/8777, (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/12/2021); Talih Uyar, “Yargıtay Kararlarında Evlilik Birliğinin Sarsılması veya Müsterek Hayatın Yeniden Kurulmaması Nedeniyle Boşanma”, (ss. 1229-1281). *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan*, İstanbul 2000, 1263.

⁵²² Öztan, *Aile Hukuku*, 689.

⁵²³ Tekinay, 1990, 194.

davranışlar bir dereceden sonra evliliğin devamını sürdürülemez hale getirebilir. Bu noktada sadece beyan ile değil eşin bu bağlamdaki iradesi de belirlenerek evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı hususu tespit edilmelidir.

2.4. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINDA KUSUR

2.4.1. Kusur Sorunu

EMK'nın 3444 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki halinde düzenlenen m.134/ f.2: “*Eğer geçimsizlik, iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir*” şeklindeydi.

3444 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile hüküm “*davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır*” şeklinde değiştirilmiş ve bu değişiklik, TMK m.166/ f.2’de olduğu hali ile korunmuştur.

Bu durumda, önceki yasa ile evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak açılan davaların ön koşulu olarak benimsenen “*davacının davalıdan daha ziyade kusurlu olmaması*” şeklindeki hükmün TMK’nın sisteminde terkedildiği, kusuru fazla olan eşe de dava açma hakkı tanındığı söylenebilir. Anlaşılacağı üzere dava açabilme hakkı eşlerden birinin kusursuz olma koşuluna münhasır değildir⁵²⁴.

Evlilik birliğinin eşler arasında ortak hayatı çekilmez hale getirecek şekilde temelinden sarsılmış olduğu hallerde dava açılabilmesi için bu durumun mutlaka davalı eşin kusurundan ileri gelmiş olması gerekmez. Evlilik birliğini zedeleyen olaylara eşlerden her biri sebep olabilir. Birliğin devamını çekilmez hale getirecek kusurlu davranışlar her iki eşten de kaynaklanabileceği gibi her iki eşe kusur atfedilmeyen durumlarda da evlilik birliğinin zedelendiği kabul edilebilir⁵²⁵. Zira evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan boşanma davalarında kusur ilkesine dayanılmamış olup evlilik birliğinin sarsılması ilkesi esas alınmıştır⁵²⁶.

⁵²⁴ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1971, 257; Tekinay, 1990, 183.

⁵²⁵ Tekinay, 1986, 196; Köprülü/Kaneti, 170; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 137; Hanswerner Odendahl, “Boşanma ve Boşanmada Kusur Meselesi Üzerine Düşünceler”, (ss. 643-657), *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, Ankara 2008, 647-648.

⁵²⁶ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 222; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 138-139; Saymen/Elbir, 258; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, 307.

Evlilik birliğini kökten zedeleyen mevzularda eşlerin kusuru müsavi değerde ise veyahut her iki eşe kusur atfedilemiyor olsa bile eşlerin boşanma davası açma hakkı zayıf olmaz. Boşanma talebinde bulunan eşe karşı, diğer eş süresi içerisinde karşı dava isteminde bulunabilir⁵²⁷. Evlilik birliğini kökten zedeleyen mevzularda dava açan eşin diğer eşten daha fazla kusurlu olduğu durumlarda davalı eş bu davaya itiraz hakkını kullanmak isteyebilir⁵²⁸. Diğer bir ifadeyle daha fazla kusuru bulunan eşin dava açması halinde diğer eşin itiraz hakkını kullanmak adına savunma yaptığı durumlarda kusurun kimde bulunduğu araştırması yapılacak, evlilik birliğinin devamına dayanma ölçüsü de kusuru fazla olan eşin birliği sürdürme gücü ile kıyaslanacaktır⁵²⁹.

Kusurun eşlerden hangisinde olduğu bu boşanma sebebinde ilke olarak benimsenmemiş ise de boşanmanın ferî hükümleri olan nafaka, maddi ve manevi tazminat konularının belirlenebilmesinde kusur mühim bir ilkedir⁵³⁰.

2.4.2. İtiraz Hakkı ve Hakkın Kötüye Kullanılması

Yasada düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması bir boşanma sebebi olarak kusur ilkesine değil, temelden sarsılma ilkesine münhasırdır⁵³¹. Eşlerden birinin kusurlu olması evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanarak dava açabilmesine engel değildir. Eşlerden birinin veya her ikisinin kusuru bulunmadığı takdirde dahi bu boşanma ilkesine dayanılarak dava açılabilir.

3444 sayılı Yasa değişikliği öncesinde EMK m.134 uyarınca devam eden anlaşmazlığın boyutu kusurdan kaynaklanıyor ise dava açma hakkı kusuru bulunmayan veya kusuru az olan tarafa aitti⁵³². Bu husus yasada da bir tarafın ağır kusuruna rağmen açtığı davaya daha az kusurlu bulunan tarafın itiraz hakkı bulunduğu şeklinde belirtilmiştir. Bir nevi daha az kusuru bulunan eşe davaya itiraz etme şeklinde bir hak olarak yasa tarafından tevdi edilmişti⁵³³.

3444 sayılı Yasa değişikliğinden önce EMK m.134'te düzenlenen hükümle, davacının ağır kusurunun bulunması dava şartlarından sayılmış ve bu yönüyle hâkimin

⁵²⁷ Köprülü/Kaneti, 170-171.

⁵²⁸ TMK, m.166/ f.2.

⁵²⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 140.

⁵³⁰ İpek, 76.

⁵³¹ Öztan, *Özellikle Boşanma*, 717; Dural/Öğüz/Gümü, 116.

⁵³² Köprülü/Kaneti 171.

⁵³³ Erdem, 129.

bu hususu kendiliğinden göz önünde bulundurması ve kişinin kendi kusuruyla bir menfaat elde etmesi önlenmek istenmiştir. Nitekim kendi kusuruna dayanarak bu boşanma sebebine dayalı olarak açılacak davalarda sonuç elde edilmesinin önüne geçilmeye çalışılması, hâkimin kusur durumunu kendiliğinden gözetmesi sonucunu doğurabilir, böyle olması durumunda temelden sarsılma ilkesinden uzaklaşılarak kusur ilkesine işlerlik kazandırılmış olur⁵³⁴.

3444 sayılı Yasa değişikliği ile EMK m.134/ f.2 ile ortaya konulan ve sonrasında TMK m.166/ f.1-2’de aynı şekilde korunan düzenlemede ise eşlerin eşit kusurlu olma hallerinde her iki eş de dava açabilir. Bununla birlikte davacı eşin davalı eşe göre ağır kusurlu olması halinde davalı eşin bu davaya itiraz hakkı vardır. TMK m.166/ f.1-2, 3444 sayılı Yasa öncesi düzenlemeden farklı olarak davacının daha fazla kusurunun bulunması halinde, bu hususu ileri sürüp sürmemeyi davalının iradesine bırakmış ve davacının kusurunun daha fazla olması durumunda hâkimin bu hali resen nazara alamayacağı görüşünü ön planda tutmuştur.

Her ne kadar yasa metninde itiraz kelimesine yer verilmiş ise de öğretide eşlerden birinin diğerinden daha fazla kusuru bulunmasına rağmen dava açtığı durumlarda diğer eşin dava açan eşin kusurunu ileri sürmesinin defî veya itiraz olması noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. Öztan, yasada belirtilen itiraz kelimesinin teknik anlamda itiraz olmadığını zira kusur mefhumunun hâkim tarafından resen gözetilmeyeceğinden bahisle itirazın defî dermeyanı olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir⁵³⁵. TMK m.166/ f.1-2’de anlatılmak istenen davalı tarafından itiraz hakkının kullanılmadığı sürece hâkimin resen harekete geçmeyeceğidir. Bu sebeple söz konusu görüşü destekleyenler bu hususun bir itiraz değil ancak defî olduğu görüşündedirler⁵³⁶. Yargıtay da yasa metnindeki ifadeden defî hususunun anlaşılması gerektiği görüşündedir⁵³⁷.

TMK tarafından bu boşanma sebebinde kabul edilen ilke, temelden sarsılma ilkesi olduğundan taraflara herhangi bir kusur atfedilmese dahi bu sebebe dayanılarak dava açılabilir. Hâkim, kusur durumunu kendiliğinden gözetmeyeceği gibi böyle bir

⁵³⁴ Köprülü Kaneti, 171.

⁵³⁵ Öztan, *Özellikle Boşanma*, 721

⁵³⁶ Köprülü/Kaneti 171-173; Öztan, *Özellikle Boşanma*, 721; karşıt görüş için bkz: Hatemi/Serozan 233; Öztürk, 132.

⁵³⁷ YHGK, T. 04.12.2015, E. 2014/2-594, K. 2015/2795, (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/09/2022)

yükümlülüğü de yoktur⁵³⁸. Bu sebeple ağır kusurlu eşin boşanma davası açması mümkün olmakla birlikte daha az kusurlu bulunan davalı eşin kendi aleyhine boşanmaya karar verilmesini engellemek adına itirazda bulunmadığı takdirde hâkim resen müdahale ederek ağır kusurlu davacı eşin, kusurunun bulunup bulunmadığını araştırmaz⁵³⁹. Bu boşanma sebebinde kusurlu olmak dava açma hakkını engellemediğinden dava açan eşin kusurlu olduğunun ileri sürülmesi, bir itiraz değil ancak defi olarak nitelendirilebilir⁵⁴⁰. Hâkim en başta davacının kusur durumunu araştırmaya yönelik bir işlem yapmayacaktır ancak bu husus davalı eş tarafından ileri sürüldüğü takdirde hâkim tarafından göz önünde bulundurulabilecektir⁵⁴¹.

Yargıtay⁵⁴² tamamen kusurlu olan eşin TMK m. 166/ f.1-2 uyarınca dava açamayacağı görüşündedir. Yargıtay'a göre tam kusurlu eşin boşanma davası açması tek taraflı irade ile boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmak isteyen eş, diğer eşin hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan evlilik birliğinin devamının beklenemeyecek derecede temelinden sarsıldığı iddiası ile boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir. Böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer (TMK m.2). Bu durumda kusur ilkesine göre TMK m.166/ f.1-2 uyarınca boşanmaya karar verebilmek için davalının az da olsa kusurlu olması gerekir.

Kusuru az olan veya kusursuz eşlerin boşanma davası açabileceği şeklindeki kabul, kökünden zedelenen evlilikler hakkında boşluğa neden olmasının yanında bu boşanma sebebinin kusur şartlarından münezzeh olması niteliğini de köreltmektedir. Bu doğrultuda kusur hususu dava açılırken değil, açılan bir davada diğer eşin savunmalarda bulunabilme imkânı olarak göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁴³.

Bu minvalde temelden sarsılmaya dayalı boşanma davasında davacının ağır kusurunun bulunması halinde davalı eş, davanın sona erdirilmesi için davacı eşin ağır

⁵³⁸ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "İmtiyaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Meselesinin Anlaşılış Tarzında Tatbikat ve Nazariyat Arasındaki Farklar", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 9(1-2), 1943, 257-273, 268.

⁵³⁹ Velidedeoğlu, *Kusur*, 268.

⁵⁴⁰ Saymen/Elbir, 258; Köprülü/Kaneti, 171.

⁵⁴¹ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 205.

⁵⁴² YHGK, T. 16.12.2020, E. 2017/2721, K. 2020/1038, (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/09/2022).

⁵⁴³ Derya Uçar Toksöz, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, (Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2019, 55.

kusurlu bulunduğunu ileri sürerek davanın reddedilmesini sağlamaya çalışabileceği gibi pasif konumda bulunup yani defi hakkını kullanmayıp davanın devam etmesini de sağlayabilir⁵⁴⁴. Eşlerin aynı derecede kusurlu olmaları halinde ise davalı eşin herhangi bir şekilde defi hakkı mevcut olamaz⁵⁴⁵.

Eşler ruhsal olarak birbirleri ile anlaşamadıkları ve evlilik birliğini devam ettirmek istemedikleri hallerde evlilik birliği temelinden sarsılabilir ancak bu noktada eşlerin kusurlu oldukları söylenemez. Eşlere kusur atfedilmeyen hallerde de davalı eşin defi hakkı bulunduğu bahsedilemez⁵⁴⁶.

Davacı eşin kusurunun davalı eşin kusurundan fazla olması, davacı eşin kendi kusurunun bulunduğu eylemleri ileri sürmesi ve davalı eşin açılan davaya itiraz etmesi halinde açılan dava reddedilir. Bu husus kimsenin kendi kusurundan kaynaklanan olaylara dayanarak bir menfaat elde etmemesi gerektiğinin doğal sonucu olarak karşımıza çıkar⁵⁴⁷.

Eşlerden birinin ağır kusuruna rağmen dava açması halinde davalı eş, TMK m.166/f.2’de “*bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir*” şeklindeki düzenlemeyi göz önünde bulundurarak itiraz hakkını kullanabilir. Bu itiraz hakkın kötüye kullanılması şeklinde vücut bulmamalıdır. Hakkın kötüye kullanılmasının mevcut olabilmesi için davacı eşin kusurunun ağır olması, evlilik bağının kökünden zedelenmiş olması, birliğin devamının davacı eş yönünden çekilmez hale gelmiş olması gerekir⁵⁴⁸. Bu hususun yanında evlilik birliğinin sürdürülmesinde davalı ve çocuklar açısından fayda sağlayacak bir durum kalmadığı anlaşılırsa tarafların boşanmalarına karar verilebileceği yasada belirtilmiştir⁵⁴⁹.

Gençcan, Yargıtay’ın ilke kararı olarak nitelendirdiği kararında⁵⁵⁰ isabetli bir anlatım bulunmadığını, ilke kararına az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin

⁵⁴⁴ Dural/Öğüz/Gümüş 116.

⁵⁴⁵ Erdem, 129; Yıldırım, 82.

⁵⁴⁶ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 267.

⁵⁴⁷ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 267.

⁵⁴⁸ Ömer Ergün, *Boşanma Davaları*, Adil Yayınevi, Ankara 2001, 80.

⁵⁴⁹ Kaçak, 57.

⁵⁵⁰ Yarg. 2. H.D., T. 29.03.2004, E. 2004/3215, K. 2004/3973 sayılı ilamında; “*Türk Medeni Kanununa göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş*

tespiti dahi tek başına ‘boşanma kararı verilebilmesi’ için değil ‘boşanma davasının reddi’ için yeterli olmaz şeklinde bakılması gerektiğini savunmaktadır⁵⁵¹.

Boşanmaya karar verilebilmesi için kusuru az olan eşin açılan davaya karşı çıkmasının hakkın kötüye kullanılması durumuna vücut vermesi ve bunun yanında itirazın ileri sürülmesinde davalı ve çocuklar açısından bir faydanın bulunmaması hususları birlikte dikkate alınmalıdır⁵⁵². Evlilik birliğinin devamında çocuklar ve davalı eş açısından korunmaya özgü bir fayda bulunmamasına rağmen boşanmaya karşı çıkılması yasadaki belirtilen itiraz hakkının kötüye kullanılmasının birincil örneğidir⁵⁵³.

Gençcan’a göre itiraz hakkının kötüye kullanılması yasadaki ifade ile “*davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yararın kalmaması*” şeklinde sınırlandırılmamalı, “*...hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik...*” ibaresindeki ‘ve’ kelimesi ‘özellikle’ olarak yorumlanmalıdır⁵⁵⁴. Ayrıca metnin devamında “*davalı ve çocuklar*” şeklindeki düzenleme ‘veya’ olarak anlaşılmalıdır⁵⁵⁵. Zira evlilik birliğinin devamında çocuklar açısından bir fayda kalmayabilir ancak davalı eş yönünden bir fayda bulunabilir, çocuklar yönünden bir faydanın bulunmasına rağmen davalı eş açısından bir fayda bulunmayabilir⁵⁵⁶.

Öztan, TMK m.166/ f.2’nin yerinde bir düzenleme olmadığını, bir hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğunda bu ilkeye başka şartların eklenmesinin anlamsız olacağını belirtmektedir. Yazara göre yasadaki “*evlilik birliğinin devamında davalı ve çocukları bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa*” şeklindeki düzenleme, hakkın kötüye kullanılmasında dikkate değer bir örnektir⁵⁵⁷.

boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır. Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılğıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” (www.corpus.com.tr, E.T. 11/06/2022).

⁵⁵¹ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 458-459.

⁵⁵² TMK, m.166/ f.2.

⁵⁵³ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 268; Dural/Öğüz/Gümüş 119.

⁵⁵⁴ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 459.

⁵⁵⁵ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 459.

⁵⁵⁶ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 459.

⁵⁵⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, 692.

Yasa koyucu bu düzenlemesi ile evlilik birliğinin sürdürülmesinin toplum açısından bir yararının kalmadığı hallerde sırf diğer eşin kusurunun fazla olması sebebiyle evlilik birliğini sürdürme yönündeki görüşünden vazgeçmiştir⁵⁵⁸.

Akıntürk/Ateş'e göre evlilik bağının zedelenmesinde taraflar açısından yapılacak kusur mefhumunun tespiti için önceden bir ölçü konulamaz⁵⁵⁹. Yargıtay bir kararında; *"Bu hususta kusurun kişilerin sosyal ve ekinel yapılarına, çevresel koşullara, toplumun değer yargılarına göre değişen soyut ve göreceli bir kavram olduğunu belirtir. Bir eylemin veya hareketin kusur veya az kusurlu kabul edilmesi bu hususta nesnel ve değişmez bir ölçü konulması imkânsızdır. Hâkimin takdir yetkisi doğrultusunda somut olay ve mevcut koşullar ve tarafların sosyal yaşantıları dikkate alınarak kusur mefhumu tespit edilebilir. Zira önceden konulacak bir kural veya kaide hâkimin takdir yetkisini kısıtlayacağından sakıncalı bir uygulamaya da neden olabilir."* şeklinde kusur kaidesinin her somut olayda kendi dinamikleri içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁶⁰.

2.4.2.1. Hakkın Kötüye Kullanılması Olarak Değerlendirilen Davranışlar

TMK m.166/ f.1-2 uyarınca açılacak boşanma davasında, davacının daha ağır kusurlu olmasının yanında davalının da kendisi ve varsa çocukları açısından korunmaya değer bir tarafı kalmamasına rağmen açılan boşanma davasına itiraz etmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Söz gelimi davacı eşin daha fazla kusurlu olması halinde davalı eşin ortak yaşamı birlikte sürdürmekten kaçınmasına rağmen açılan boşanma davasına itiraz etmesi hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilebilir⁵⁶¹. Örnek vermeye devam edecek olursak; birlik görevlerini yerine getirmemek⁵⁶², hakaret etmek⁵⁶³, kolluk birimlerine birden fazla defa şikâyetle bulunmak⁵⁶⁴ da hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir.

⁵⁵⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, 692.

⁵⁵⁹ Akıntürk/Ateş, *Aile Hukuku*, 267-268.

⁵⁶⁰ YİBHKG, 03.07.1978 5/6, *İstanbul Barosu Dergisi*, 1(3), 1979: 107.

⁵⁶¹ Yarg. 2. H.D., T. 10.11.2004, E. 2004/12119, K. 2004/13368, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022)

⁵⁶² Yarg. 2. H.D., T. 07.02.2007, E. 2006/13493, K. 2007/1344, *"Toplanan delillerden davacı kadının yaklaşık iki yıldan beri bir başka erkek ile karı koca gibi yaşadığı anlaşılmaktadır. Koca da evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemiştir. Kusurun ağırlığının davacıda (kadında) olduğu açıktır. Bu evliliğin devamından davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yönü kalmamış ve Türk Medeni Kanununun 166/2 maddesi koşulları gerçekleşmiştir. Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteğin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır."* (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022)

⁵⁶³ Yarg. 2. H.D., 25.11.2006, 11220-18283, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

⁵⁶⁴ Yarg. 2. H.D., 28.09.2009, 12303-16028, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

Davacı e e hakaret etmek yukarıda da belirtildiği üzere boşanma davasına karşı çıkıldığı takdirde hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilse de söz konusu hakaretin haksız bir eyleme tepki niteliğinde gerçekleşmesi durumunda tarafa kusur olarak yüklenemez.

Yargıtay bir kararında “...*Toplanan delillerden, davacı-davalı kadının sadakatsiz davranışlarına karşılık, davalı-davacı kocanın da bağımsız konut teminine yana madığı, eşini baba evine yolladığı eşini arayıp sormadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Gerçekleşen olaylara göre boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davacı-davalı kadın daha ziyade kusurlu ise de davalı-davacı koca az da olsa kusurludur. TMK’nın 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz veya az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu eşin dahi dava hakkı bulunmaktadır. Ancak böyle bir durumda boşanmaya karar verilebilmesi için az kusurlu eşin davaya karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, evlilik birliğinin devamında, e  ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamış bulunmalıdır. Olayda davalı-davacı koca az da olsa kusurlu olup evlilik birliğinin devamında korunmaya değer bir hukuki yarar kalmamış TMK m.166/ f.2’nin koşulları gerçekleşmiştir. Öyleyse davacı-davalı kadının boşanma davasının da kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi doğru bulunmamıştır.*” şeklinde belirtilmi tir⁵⁶⁵.

Davalının hürriyetinden yoksun kalarak mahkûm olması sebebiyle birlik görevlerini yerine getirmemesi durumunda az da olsa kusurlu kabul edilmesi ve davacı eşin ağır kusurlu olması hallerinde, birliğin devamının toplum açısından bir faydasının bulunmaması da dikkate alınarak davalı eşin boşanma davasına itiraz etmesi hakkın kötüye kullanılması niteliđindedir⁵⁶⁶.

⁵⁶⁵ Yarg. 2. HD., T. 20.02.2012, E. 2012/1806, K. 2012/3032, (www.corpus.com.tr, E.T. 08/08/2022).

⁵⁶⁶ Yarg. 2. H.D., T. 07.11.2013, E. 2013/11803, K. 2013/25757, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

Eşine hakaret içerikli mesajlar atmak⁵⁶⁷, eşinin anne ve babasını eve almamak⁵⁶⁸, eşine sürekli onu sevmediğini söylemek⁵⁶⁹, cinsel yaşamlarını dışarda anlatmak⁵⁷⁰, temizlik kurallarına uymamak⁵⁷¹ veyahut kendisi boşanma davası açmasına rağmen açılan boşanma davasına itiraz etmek⁵⁷² hakkın kötüye kullanılmasına örnek teşkil edebilen davranışlardır.

2.4.2.2. Hakkın Kötüye Kullanılması Olarak Değerlendirilmeyen Davranışlar

TMK m. 166/ f.2’de düzenlenen itiraz hususu davalı eşin geçerli ve yasal bir sebebine dayanıyor ise bu durum hakkın kötüye kullanılmasına konu edilemez. Mesela yabancı mahkemede boşanma kararı almış olan eşin Türkiye’de açılan boşanma davasına karşı çıkması⁵⁷³, evlilik birliğinin devamını sağlamaya yönelik çaba gösterenin açılan boşanma davasına itirazda bulunması⁵⁷⁴ hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyen davranışlardan birkaçıdır. Bu gibi durumda yasal olarak TMK m. 166/ f.2 şartları oluşmadığından bahsedilebilir.

Hakkı olmasına rağmen boşanma davası açmayan eşin, açılan boşanma davasına yaptığı itiraz hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez⁵⁷⁵. Kayın hısımlarının

⁵⁶⁷ Yarg. 2. H.D., T. 10.11.2014, E. 2014/11559, K. 2014/22133: “Ayrılık döneminde eşine ‘boynuzlarından kapılara sığabiliyor musun?’ şeklinde mesaj gönderen davacı-davalı kadının da az da olsa kusurlu olduğu, davacı-davalı kadın ve müşterek çocuk bakımından aile birliğinin korunmasına değer bir yarar kalmadığı, TMK 166/2 koşullarının oluştuğu anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

⁵⁶⁸ Yarg. 2. H.D., T. 22.01.2007, E. 2006/12428, K. 2007/169, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

⁵⁶⁹ Yarg. 2. H.D., T. 01.04.2008, E. 2008/6515, K. 2008/4502. “...evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda, ortak evi terk edip başka bir kadınla beraber yaşayan davacı kocanın daha ziyade kusurlu olduğunun anlaşılmasına, sürekli olarak davacıyı sevmediğini söyleyen, onunla annesinin zoruyla evlendiğini ifade eden davalı da kusurlu olup davalının davaya itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup evlilik birliğinin devamında korunmaya değer bir yarar kalmadığının, Türk Medeni Kanununun 166/2 maddesi koşullarının gerçekleşmiş bulunmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

⁵⁷⁰ Yarg. 2. H.D., T. 27.10.2009, E. 2009/15561, K. 2009/18428, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

⁵⁷¹ Yarg. 2. H.D., T. 28.11.2006, E. 2006/5347, K. 2006/16495, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

⁵⁷² Yarg. 2. H.D., T. 24.02.2014, E. 2013/20443, K. 2014/3624, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

⁵⁷³ Yarg. 2. H.D., T. 12.04.2002, E. 2002/4136, K. 2002/5171, (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/01/2022).

⁵⁷⁴ Yarg. 2. H.D., T. 19.06.2007, E. 2007/14652, K. 2007/10409, (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/01/2022); Yarg. 2. H.D., T. 09.12.2004, E. 2004/13435, K. 2004/14856. “...davalının boşanmaya karşı çıkması evlilik birliğinin kurtarılmasına yönelik olup hakkın kötüye kullanılması değildir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/01/2022).

⁵⁷⁵ Yarg. 2. H.D., T. 15.04.2002, E. 2002/4726, K. 2002/5282, “...davacının başka bir kadın ile yaşadığı sabittir. Hiç kimse dava açmaya zorlanamaz. Davalı kadının dava açmaması kusurlu kabul edilmesine sebep olamaz.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/01/2022).

şiddetine uğrayanın itirazı⁵⁷⁶ ve çelişkili davranışlarda bulunmayan eşin itirazı⁵⁷⁷ da hakkın kötüye kullanılması niteliğinde kabul edilemez.

Yurt dışında boşanma davası açan eşin, diğer eşin Türkiye’de açtığı boşanma davasına itirazı da hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemelidir⁵⁷⁸.



⁵⁷⁶ Yarg. 2. H.D., T. 21.02.2007, E. 2006/14957, K. 2007/2432, (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/01/2022).

⁵⁷⁷ Yarg. 2. H.D., T. 20.09.2004, E. 2004/9272, K. 2004/10192. “...davalının davacıyı cezalandırmak, ona eza cefa çektirmek amacıyla boşanmaya karşı çıktığı ve çelişkili davranış içinde bulunduğu dair dosya içinde bir bilgi ve belge yoktur. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda hataya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/01/2022).

⁵⁷⁸ Yarg. 2. H.D., T. 18.09.2007, E. 2007/11833, K. 2007/12103, (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/01/2022).

ÜÇÜNCÜBÖLÜM

YARGI UYGULAMASINDA EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ GÖRÜNÜMLERİ VE EŞLERİN BAZI DAVRANIŞLARININ BOŞANMA DAVASINA ETKİSİ

3.1. ŞİDDET VE EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanan boşanmada evlilik birliğinin sürdürülebilirliğini eşler açısından güçleştiren olayların fazla ve çeşitli olması sebebiyle yasada bu olaylara tek tek yer verilmediğini belirtmiştik. Hıfzı Veldet, bu boşanma sebebinin belirli hadiselerle özgü olmadığını, bu hadiselerin sınırlandırılmayacağını, sayısız olay ve olgunun bu boşanma sebebine konu olabileceğini, bu nedenlerle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının çok mühim bir boşanma sebebi olduğunu belirtmektedir⁵⁷⁹. Bu boşanma sebebine konu vakıalar zaman içerisinde gelişen uygulama ile Yargıtay 2. Hukuk Dairesi içtihatları doğrultusunda belirlenmiştir⁵⁸⁰.

Bir davranışın hangi şiddet türüne müstenit olduğu veya hangi sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği her zaman somut olarak belirlenemeyebilir. Mesela ailesinin geçimini zor sağlayan erkeğin elindeki ev iaşesini sevgilisine vermesi hem ekonomik hem de duygusal veya cinsel sadakatsizlik halini oluşturabilir⁵⁸¹. Sadakat yükümlülüğünün ihlali aynı zamanda şiddet ile bağlantılı olarak evlilik bağının zayıflamasına sebebiyet veren bir takım olaylara da neden olur.

Evlilik bağının zedeleyen boşanmaya konu davranışlar doğası gereği içerisinde şiddeti barındırmaktadır. Şiddetin çok farklı boyutları olduğu gibi kavram olarak da birden fazla türü bulunmaktadır⁵⁸². Şiddet, bireyin onuruna, şerefine, güvenliğine, vücut bütünlüğünün ihlaline ve temelde anayasal haklarının zedelenmesine yönelik bütün saldırgan davranışlardır⁵⁸³. Evlilik birliğinin kökünden zedelenmesine sebep olan şiddet

⁵⁷⁹ Velidedeoğlu, *Kusur*, 262.

⁵⁸⁰ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 511.

⁵⁸¹ İsmail Dede, “*Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan*” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 23, S.3, 2017, 646.

⁵⁸² Mehmet Ali Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, 77.

⁵⁸³ Uçar, 77.

içeriğine sahip bir takım olaylar güncel Yargıtay kararları dikkate alınarak duygusal, ekonomik, cinsel, fiziksel, görsel ve sosyal şiddet olarak sınıflandırılmıştır.

3.1.1. Evlilik Birliğinin Duygusal Şiddet Sebebiyle Sarsılması

Duygusal şiddetin özünde bireyin yaşadığı psikolojik yıkım bulunmaktadır⁵⁸⁴. Ayrıca bu şiddet türünde somut fiziksel emareler bulunmaz ve bu şiddet türü diğer şiddet türleri ile birlikte bulunabilir⁵⁸⁵.

Duygusal şiddette en çok sözel şiddet olguları bulunabilir. Bu kapsamda eşler birbirlerine saygılı davranma yükümlülüğü altındadır⁵⁸⁶. Duygusal şiddet ise en çok korkutma, sindirme, güven sarsma ve hakaret etme gibi hallerde söz konusu olur⁵⁸⁷. Gençcan, duygusal şiddet içeren davranışların farklı çeşitlerde olduğunu; küçültücü, suçlayıcı, hakaret edici, sevgisiz, baskıcı, ilgisiz, dışlayıcı, güven sarsıcı ve birlik görevlerine aykırı şekilde davranışların bu şiddet türüne müstenit davranışlar olduğunu belirtmiştir⁵⁸⁸.

Bu şiddete maruz kalan bireyler ruhsal açıdan zor günler geçirebilir belki de yaşamları boyunca bu şiddete katlanmak zorunda kalabilirler⁵⁸⁹. Nitekim geçen zamana göre bu şiddetin devam eden etkileri ile mücadele edebilmek bazen çok büyük üzüntü ve kedere yol açabilir⁵⁹⁰. Bu nedenlerle bu şiddet türü ile başa çıkmaya çalışmak başka şiddet türlerine göre bazen daha zor olabilir. Hatta sadece şiddete maruz kalan birey değil bu bireyin ailesi ve çocukları da bu şiddete maruz kalabilir⁵⁹¹.

Eşlerin evlilik birliği süresince birbirlerine karşı küçültücü davranışta bulunmaları, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile açılan davanın konusunu oluşturur. Eşlerden birinin bu yöndeki tutum ve davranışları, evlilik birliğini yoruma açık hale

⁵⁸⁴ Oğuz Polat, “Şiddet”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(1), 2016, 31-32.

⁵⁸⁵ Polat, “Şiddet”, 32; Sibel Atan/Murat Atan, “Şiddetin Kadın İstihdamında Yarattığı Etkiler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2017, 287.

⁵⁸⁶ Ömer Uğur Gençcan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, (1. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2019, 102.

⁵⁸⁷ Polat, “Şiddet”, 31; Karal Demir/Elvan Aydemir, *Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet*, Uluslararası Strateji Araştırmalar Kurumu Sosyal Araştırmalar Merkezi Yayınları, Ankara, 2012, 22.

⁵⁸⁸ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 513.

⁵⁸⁹ Çise Sevimli, *Türkiye Cumhuriyeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde Kadınların ve Çocukların Aile İçi Şiddetten Korunması*, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, 22.

⁵⁹⁰ Sevimli, 22.

⁵⁹¹ Özlem Öztürk, *Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, 29.

getirebilir, böylece eşlerden birinin ailesinin evlilik birliğine müdahale etmesine neden olabilir⁵⁹². Evlilik birliği süresince eşlerden biri, ailesi tarafından diğer eşe karşı yapılan müdahalelere karşı koymadığı takdirde bu duruma maruz kalan eş duygusal yönden bir şiddete maruz kalabilir. Yargıtay bir kararında eşini uzun süre ailesiyle birlikte yaşamaya mecbur eden ve aile yakınlarının alay etmesine ses çıkarmayan davacı-davalı erkeği tamamen kusurlu kabul etmiştir⁵⁹³.

Eşlerden birinin tutum ve davranışları ile diğer eş zor durumda bırakması ve işten çıkarılmasına neden olması durumu da duygusal şiddete konu davranışlardandır⁵⁹⁴. Ayrıca eşler evlilik birliğinin huzuru için meslek seçiminde bulunurken dikkatli olmak zorundadır. Uygunsuz bir işte çalışan eşin bu gibi yerlerde çalışmaya devam etmesi hali de diğer eş açısından duygusal şiddet içeren bir davranış olup evlilik birliğini sürdürmeye engel teşkil edebilir⁵⁹⁵.

Eşi küçük düşürmeye yönelik müşterek hayatı kökünden sarsacak derecede birliğin devamına imkân vermeyen davranışlar duygusal şiddete konu olabilir. Mesela eşin fiziksel engelini kastederek “*kekeme olan eşini aşağılama*”⁵⁹⁶, “*sağır ve dilsiz olan kocasını aşağılayıcı davranışlar sergileme*”⁵⁹⁷, “*eşinin el parmaklarının olmamasını*”⁵⁹⁸ veya *el ve ayaklarını kullanamamasını alay konusu etme*⁵⁹⁹ şeklindeki söz ve hakaretler evlilik birliğinin devamının sürdürülemez derecede zedelenmesine yol açabilir. Aynı

⁵⁹² Yarg. 2. H.D., T. 20.02.2018, E. 2018/154, K. 2018/2249, “...davalı-davacı kadının, tutum ve davranışlarıyla annesinin evlilik birliğine müdahalesine açık hale getirdiği, kardeşinin eşine karşı olumsuz söz ile davranışlarına sessiz kaldığı, hakaret ettiği, ortak çocuğu erkeğin ailesinin görmesine engel olduğu, eşine büyü yapmak maksadıyla idrarını içirdiği, güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, buna karşılık davacı-davalı erkeğin de en son olayda eşine fiziksel şiddet uyguladığı ve sürekli olarak kadının ailesine alın kızınızı götürün dediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.” (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 581); Yarg. 2. H.D. 18.04.2017 2016/24 E. 2017/4565 K. “...annesinin evlilik birliğine müdahalelerine sessiz kaldığı...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022); Yarg. 2. H.D., T. 27.04.2017, E. 2015/26224, K. 2017/4938 “...erkeğin ailesinin ‘kızınızı hastaneye bıraktık, terbiye edemedik’ demek suretiyle evliliğe müdahale ettiği ve davacı-karşı davalı erkeğin buna sessiz kaldığı anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁵⁹³ Yarg. 2. H.D., T. 20.10.2015, E. 2015/4293, K. 2015/18760, (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/01/2022).

⁵⁹⁴ Yarg. 2. H.D., T. 18.10.2006, E. 2006/7329, 2006/14270, “davalı koçanını eşini dövdüğü, cep telefonu ile eşini işyerinde taciz ettiği ve onun işten çıkarılmasını sağladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcuttur...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁵⁹⁵ Yarg. 2. H.D., T. 17.09.2009, E. 2009/12841, K. 2009/15879, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁵⁹⁶ Yarg. 2. H.D., T. 04.11.2009, E. 2009/15728, K. 2009/18906, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁵⁹⁷ Yarg. 2. H.D., T. 24.05.2012, E. 2011/17746, K. 2012/14063, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁵⁹⁸ Yarg. 2. H.D., T. 12.11.2012, E. 2012/9689, K. 2012/26884, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁵⁹⁹ Yarg. 2 H.D., T. 12.12.2016, E. 2016/24925, K. 2016/15878, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

şekilde eşin fiziksel görünümü ile ilgili “*popon sepet gibi*”⁶⁰⁰ “*deve gibi boynun var, çocuk mezarı gibi ayağın var, karga gibi burnun var*”⁶⁰¹, “*zürafa gibisin*”⁶⁰², “*onu domuz gibi öküz gibi görüyorum*”⁶⁰³ ve “*yiye yiye dana gibi oldun, bıktım senin pisliğinden köpek*”⁶⁰⁴ şeklinde aşağılayıcı beyanlarda bulunan eşin kusurlu olduğu yönünde içtihatlar da mevcuttur.

Ekonomik şiddet, özünde sonuçları itibarıyla duygusal şiddetin alt başlıklarından biri olabilecek niteliktedir⁶⁰⁵. Eşlerden birinin diğerini ekonomik sebepler ileri sürerek aşağılaması, “*sen adam değilsin, erkek misin, geri zekâlısın, sen beni geçindiremezsin, sen kazanamazsın, gideyim de bir gör, senin hizmetçin değilim*”⁶⁰⁶, “*geldiğin yeri unutma seni pislikten kurtardım*”⁶⁰⁷, “*babamın malıyla sen bu hale geldin, babamın parasıyla adam oldun*”⁶⁰⁸, şeklinde sözler sarf etmesi duygusal şiddet kapsamında evlilik birliğinin kökünden zedelenmesine neden olabilir.

Eşlerden birinin, eşini sevmediği ve babasının kendisine ikinci el birini bulacağı⁶⁰⁹ şeklindeki söylemleri cinsel yönden diğer eşi aşağılayıcı nitelikte kabul edilebilir ve duygusal şiddete konu olabilir. Yine eşlerden birinin diğer eşin yaşının büyük olması sebebiyle aşağılaması⁶¹⁰, parası için onunla evlendiğini⁶¹¹ belirtmesi şeklindeki söylemlerinin mevcut birliği duygusal şiddete maruz bırakmak suretiyle zedelediği kabul edilebilir.

⁶⁰⁰ Yarg. 2. H.D., T. 18.03.2002, E. 2002/3065, K. 2002/3855, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁰¹ Yarg. 2. H.D., T. 04.03.2002, E. 2002/2184, K. 2002/2811, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁰² Yarg. 2 H.D., T. 29.04.2002, E. 2002/4911, K. 2002/5623, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁰³ Yarg. 2. H.D., T. 24.10.2017, E. 2016/6232, K. 2017/11551, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁰⁴ Yarg. 2. H.D., T. 22.11.2006, E. 2006/8974, K. 2006/16177, “*Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kocanın eşinin kilosuyla alay ettiği ve onu tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK.md. 166/1)karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır.*” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/01/2022); Benzer kararlar için bkz. Yarg. 2. H.D., T. 06.10.2005, E. 2005/10852, K. 2005/13675; Yarg. 2. H.D., 20.09.2014, E. 2014/9119, K. 2014/10230, (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/01/2022).

⁶⁰⁵ Emel Badur/Burcu Ertem, “Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları: Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 65, (2016), ss. 89-118, 91.

⁶⁰⁶ Yarg. 2. H.D., T. 11.07.2012, E. 2012/683, K. 2012/19443, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁰⁷ Yarg. 2. H.D., T. 24.12.2012, E. 2012/14019, K. 2014/2969, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁰⁸ Yarg. 2. H.D., T. 04.03.2004, E. 2004/1732, K. 2004/2699, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁰⁹ Yarg. 2. H.D., T. 13.06.2012, E. 2011/20073, K. 2012/16019, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶¹⁰ Yarg. 2. H.D., T. 10.11.2014, E. 2014/11686, K. 2014-22269, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶¹¹ Yarg. 2. H.D., T. 10.12.2012, E. 2012/12817, K. 2012/29883, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

Eşyle belli bir süre zarfı için evlendiğini belirtmek ve eşi ortak konuttan uzaklaştırmak, diğer eşin evlilikten olan beklentilerini hiçe saymaktır. Söz konusu durum, ruhsal yönden eşin çöküntü içerisine girmesine sebep olabilecek ve psikolojisini olumsuz etkileyebilecek bir durumdur. Etik ölçüde amaçlanan evlilik birliğinin hastalıkta sağlıkta devam etmesidir. Belli bir süreliğine evlilik yaptığını ileri sürmek evlilik birliğinden beklenen toplumsal faydanın da göz ardı edilmesine sebep olur. Evlenme akdi kurulurken eşlerin beklentisi ilerleyen süreçlerde evlilik birliğini sonlandırmak değildir. Nitekim böyle bir amaç ile kurulan ve toplumun temel taşı olarak görülen aile kurumunu hiçe sayarak belli bir süreliğine evlilik yaptığını ileri sürmek diğer eşi olumsuz etkileyebilir. Yargıtay, bir kararında eşyle beş yıl için evlendiğini söylemek suretiyle gerçekleşen eylemi diğer eşe karşı aşağılayıcı şekilde davranma olarak değerlendirmiş ve eşi kusurlu olarak nitelemiştir⁶¹².

Yargıtay'ın benzer konulardaki içtihatlarında; eşini başka erkeklerle kıyaslamanın⁶¹³, eşini eski eşyle kıyaslamanın⁶¹⁴ veya önceki evliliğinden olan çocukları ile eşini kıyaslamanın⁶¹⁵ duygusal şiddet içeren evlilik birliğini temelden sarsabilecek davranışlar olduğunu, bu koşullar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görünmediğini, bu sebeplerle boşanmaya karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Evlilik birliği içerisinde bir mahremiyeti de barındırır. Eşler arasındaki aile birliğini ilgilendiren sorun ve sırların açıklanması kusur atfedilebilecek bir davranış olarak değerlendirilebilir. Aile sırrı, sadece ahlaki nitelikteki şahsi ilişkilerden ibaret olmayıp aile bireylerinin bütün düşünce ve eylemlerine ilişkindir. Aile sırlarının başka kişilere anlatılmasının, aile ve aile bireylerini toplum nezdinde küçük düşürebileceği açıktır. Görüleceği üzere aile mahremiyetine ilişkin sırların⁶¹⁶ başkalarına anlatılması eşler arasında sorunlara yol açabilir. Eşlerden birinin yatak odası sırlarını eşinin istemediği komşu ve tanıklara anlatması⁶¹⁷ da evlilik birliğini kökünden zedeleyebilir.

Eşlerden birinin müşterek çocuğun kendisinden olmadığını iddia etmesi, diğer eşin ise bu durum karşısında rencide olması halinde duygusal şiddetin varlığından söz

⁶¹² Yarg. 2. H.D., T. 20/12/2012, E. 2012/11001, K. 2012/31177, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶¹³ Yarg. 2. H.D., T. 12.07.2017, E. 2016/2743, K. 2017/8925, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶¹⁴ Yarg. 2. H.D., T. 19.12.2012, E. 2012/11454, K. 2012/30817, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶¹⁵ Yarg. 2. H.D., T. 03.02.2014, E. 2014/367, K. 2014/1775, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶¹⁶ Yarg. 2. H.D., T. 11/12/2012, E. 2011/19681, K. 2012/16290, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶¹⁷ Yarg. 2. H.D., T. 24.10.1983, E. 1983/7132, K. 1983/7789, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

edilebilir. Nihayetinde eşler birbirlerine güven duymak durumunda olup aşırı şüpheli davranışlardan kaçınmak zorundadırlar. Güven sarsıcı davranışlar sergileyen eşin müşterek çocuğun kendinden olmadığı⁶¹⁸ şeklindeki iddiaları boşanmaya sebep olabilecek nitelikte kusur atfedilebilecek davranışlar olarak değerlendirilebilir.

Yargıtay bir kararında eşlerden birinin diğer eşi bakire olmamakla suçladığını ve bu davranışın da güven sarsıcı ve duygusal şiddete münhasır bir davranış olabileceğini, bazı durumlarda evlilik birliğini temelden sarsabileceğini değerlendirmiştir. Yargılama sırasında çekişme hususunun devam etmesi halinde ilgili sağlık kurulundan rapor alınması ve akabinde delillerin takdir edilerek karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶¹⁹.

Kıskançlık⁶²⁰ eşin ruhsal bütünlüğüne aykırı bir davranış olmakla beraber bu hususun aşırı bir hal alması diğer eşte farklı etkiler yaratabilir. Duygusal yönden tahrip altında kalan eşte psikolojik sorunlara sebep olabilir. Katlanılmaz ve çekilmez bir hal alan bu durumda evlilik birliğinin devamı artık beklenemez.

Eşlerden birinin diğerine karşı onu sevmediğini⁶²¹, zorla evlendirildiğini⁶²², başkasıyla evlenmek istediğini⁶²³, kendisinden sıkıldığını belirtmesi⁶²⁴ şeklindeki söz ve davranışların evlilik birliğini kökünden zedelediğinden bahsedilebilir. Çünkü bu sebepler duygusal şiddet teşkil eden davranışlara birer örnektir.

Eşlerden birinin diğerinin ailesini misafir olarak kabul etmemesi ve müşterek konuta gelmelerini istememesi halleri⁶²⁵ de evlilik birliğini çekilmez hale getirebilecek hususlardan biri olarak nitelendirilebilir. Yine bu minvaldeki davranışlar da duygusal şiddete yöneliktir.

Evlilik birliği içerisinde eşlerin birbirlerinden uzak durmaya çalıştığı dönemler olabilir. En sık karşılaşılan durumlardan biri eşi ailesinin yanına bırakmaktır⁶²⁶. Eşlerden biri birlik görevlerini aksatarak evin ihtiyaçlarını karşılamayıp eşini ailesinin yanına bırakması⁶²⁷ şeklindeki eylemleri duygusal şiddete konu olup evlilik bağına ciddi şekilde zedeleyebilir.

⁶¹⁸ Yarg. 2. H.D., T. 10.05.2012, E. 2011/15859, K. 2012/12691, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶¹⁹ YHGK, T. 12.03.1997, E. 1997/985, K. 1997/198, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶²⁰ Yarg. 2. H.D., T. 23.05.2017, E. 2016/9848, K. 2017/6101, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶²¹ Yarg. 2. H.D., T. 12.01.2017, E. 2015/21718, K. 2017/329, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶²² Yarg. 2. H.D., T. 27.09.2004, E. 2004/9107, K. 2004/10746, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶²³ Yarg. 2. H.D., 28.05.2007, 2006/19677, K. 2007/8977, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶²⁴ Yarg. 2. H.D., T. 29.01.2008, E. 2008/6675, K. 2008/609, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶²⁵ Yarg. 2. H.D., T. 15.06.2005, E. 2005/7055, K. 2005/9260, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶²⁶ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 559.

⁶²⁷ Yarg. 2. H.D., T. 20.11.2007, E. 2007/2554, K. 2007/16112, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

Eşlerden birinin kapı kilidini değiştirerek diğer eşin eve girmesine engel olmaya çalışması duygusal şiddet içeren bir davranış olarak değerlendirilebilir. Ancak müşterek konuttan uzaklaştırılan eşin, evin kapısını açtırıp kilidi değiştirmesi bu eş açısından kusur olarak değerlendirilemez. Yargıtay bir kararında kilidin değiştirilmesi sebebiyle müşterek konuta giremeyen kadın ve çocuklarının çilingir marifetiyle kapıyı açtırıp eve girmelerinin ardından kilidi değiştirmelerinin kadın aleyhine kusur olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir⁶²⁸.

Eşini⁶²⁹, çocuklarını⁶³⁰, eşinin ailesini evden kovmak⁶³¹ ve yurt dışında yaşamasına rağmen iradi olarak eşini yanına götürmemek⁶³² ve eşin eşyalarını evden atmak⁶³³ şeklindeki davranışlar duygusal şiddete konu hususlar olup birliğin devamını beklenemez hale getirebilir.

Eşlerden birinin diğerine ev bağışlaması için baskı yapması⁶³⁴, ailesinden para istemesi için baskı yapması⁶³⁵, doğum yapması için baskı yapması⁶³⁶ ve ailesi ile birlikte vakit geçirmesi için baskı yapması⁶³⁷ şeklindeki davranışların duygusal şiddet boyutunda kabul edilebilmeleri için davranışların içermiş oldukları baskı unsurunun belli bir ağırlıkta olması aranır. Ancak bu ağırlıktaki davranışlar evlilik birliğini tehdit edebilir.

Eşler evlilik birliği içerisinde üvey çocuklarına ilgi göstermek ve bakmakla yükümlüdürler⁶³⁸. Yargıtay bu konudaki benzer içtihatlarında; ilk eşinden olan çocuklara bakmamanın⁶³⁹ ve üvey çocuğuna ilgi ve özen göstermemenin⁶⁴⁰ duygusal şiddete münhasır davranışlar olduğunu, bu davranışların da evlilik birliğinin devamına imkân vermediğini belirtmiştir.

Evlilik birliği içerisinde korkutma şeklinde gerçekleşen eylemler de evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olabilir. Ancak her korkutma eylemi evlilik birliğini etkilemeyecektir. Korkutma eylemi belli bir ağırlıkta olmalı ve mahiyeti gereği diğer eşin evlilik birliğine devamına katlanmasını beklemeyeceği bir duruma neden

⁶²⁸ Yarg. 2. H.D., T. 10.12.2013, E. 2013/16501, K. 2013/29130, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶²⁹ Yarg. 2. H.D., T. 26.11.2007, E. 2007/2551, K. 2007/16404, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶³⁰ Yarg. 2. H.D., T. 03.12.2007, E. 2007/3178, K. 2007/16883, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶³¹ Yarg. 2. H.D., T. 12.06.2007, E. 2007/20585, K. 2007/9946, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶³² YHGK, T. 05.11.1997, E. 1997/706, K. 1997/902, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶³³ Yarg. 2. H.D., T. 04.07.2012, E. 2012/198, K. 2012/18673, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶³⁴ Yarg. 2. H.D., T. 18.07.2002, E. 2002/8779, K. 2002/9787, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶³⁵ Yarg. 2. H.D., T. 24.05.2002, E. 2002/5952, K. 2002/6988, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶³⁶ Yarg. 2. H.D., T. 22.01.2007, E. 2006/12582, K. 2007/205, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶³⁷ Yarg. 2. H.D., T. 02.12.2013, E. 2013/15431, K. 2013/28188, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶³⁸ TMK, m. 338.

⁶³⁹ Yarg. 2. H.D., T. 23.02.2004, E. 2004/1374, K. 2004/2113, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁴⁰ Yarg. 2. H.D., T. 07.12.2005, E. 2004/13362, K. 2005/17110, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

olmalıdır. Mesela eşlerden birinin kendi parmağını keserek çocukların üzerine atarak korku yaratması⁶⁴¹ şeklindeki eylemler duygusal şiddet içeren ve boşanmaya sebep olabilecek davranışlar olarak değerlendirilebilir.

Eşlerden birinin çocuğuna⁶⁴² ve eşine karşı ilgisiz davranması⁶⁴³, eşin doğumunda ilgilenmemesi⁶⁴⁴, eşini kullandığı araca almayıp okula dolmuşla gitmesine sebep olması⁶⁴⁵, hamile olan eşini bu süreçte yalnız bırakması⁶⁴⁶, atandığı yere ailesini ve eşini götürmemesi⁶⁴⁷, gece hayatına düşkün olması⁶⁴⁸ veya eşiyile ayrı odalarda yabancı iki insan gibi yaşamaları⁶⁴⁹ ve yemeklerini ayrı odalarda yemeleri⁶⁵⁰ şeklindeki eylemler diğer eşi yalnızlaştırmaya yönelik olup evlilik birliğinin amacıyla bağdaşmaz. Söz konusu

⁶⁴¹ Yarg. 2. H.D., T. 13.11.2014, E. 2014/11502, K. 2014/22651, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁴² Yarg. 2. H.D., T. 15.02.2018, E. 2016/9985, K. 2018/2058, “Mahkemece davalı erkek kusurlu bulunarak boşanmaya karar verilmiş ise de yapılan yargılama ve toplanan delillerden davalı erkeğin birlik görevlerini yapmamak üzere evi terk ettiği, uzun süredir çocuklarla ve eşi ile ilgilenmediği, bakıma muhtaç engelli çocuğuna karşı duyarsız ve ilgisiz davrandığı, davacı kadının ise sadakatsiz davranış içerisine girdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tarafların eşit kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Bu husus gözetilmeden erkeğin kusurlu kabulü doğru olmamıştır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁴³ Yarg. 2. H.D., T. 14.05.2014, E. 2014/297, K. 2014/11104, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁴⁴ Yarg. 2. H.D., T. 07.10.2009, E. 2008/14223, K. 2009/16865, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁴⁵ Yarg. 2. H.D., T. 19.06.2006, E. 2006/2875, K. 2006/9667, “Davacı ile davalı aynı okulda öğrenimindedir. Eşini özel otomobiline almayıp onun dolmuşla okula gitmesine neden olan, okul bahçesinde kayınpederine şiddet uygulayan davalı koca daha ağır kusurludur. Davacı kadının davasının kabulü gerekirken reddi isabetsizdir” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁴⁶ Yarg. 2. H.D., T. 14.12.2017, E. 2016/8582, K. 2017/14596. “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle üçüncü kişilerden aktarılan olayların hükme esas alınamayacağı bu itibarla boşanmaya sebep olan olaylarda bağımsız konut sağlamayan, eşinin hamileliği ile ilgilenmeyen davalı erkeğin tamamen kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁴⁷ Yarg. 2. H.D., T. 10.07.2012, E. 2011/10749, K. 2012/19383. “Mahkemece eşit kusurlu kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davacı-davalı kadının eşini istemediğini, boşanacağını söylediği ve eşyalarını alarak evden ayrıldığı gerçekleşmiş ise de; davalı-davacı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, eşini ve ailesini tayin olduğu yere götürmediği ve boşanacağını söyleyip tehdit ettiği, eşine eşya fırlattığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre, evlilik birliğinin davalı-davacı kocanın ağır kusurlu davranışları sonucu temelinden sarsıldığı kabulü gerekir” (Gençcan, Boşanma Hukuku, 575).

⁶⁴⁸ Yarg., 2. H.D., T. 06.11.2014, E. 2014/10368, K. 2014/21928: “...davalı-davacı koca gece hayatına düşkün olup sadakatsiz davranışlar sergilediği, birlik görevlerini yerine getirmediği ve borçlandığı, buna karşılık davalı kadının da eşine hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, davacı-davalı kadının az da olsa kusurunun bulunduğu ve kocanın davası yönünden TMK 166/2. Madde koşullarının gerçekleştiği nazara alınarak, davalı-davacı kocanın boşanma davasının da kabulü gerekirken, reddi doğru olmayıp hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir.” (Gençcan, Boşanma Hukuku, 576).

⁶⁴⁹ Yarg. 2. H.D., T. 22.11.2013, E. 2013/3439, K. 2013/27252, “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davalının, evlilikleri süresince eşini incitici söz ve davranışlarda bulunduğu, son üç dört yıldır iletişimlerinin kalmadığı, aynı evde fakat ayrı odalarda yabancı iki insan gibi yaşadıkları, ancak zorunluluk halinde birbirlerine not yazarak iletişim kurdukları, ortak yaşam ve paylaşımlarının artık kalmadığı, aralarında sevgi ve saygının bittiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁵⁰ YHGK, T. 29.11.1995, E. 1995/852, K. 1995/1037. (Gençcan, Boşanma Hukuku, 576).

davranışlar özünde diğer eşi ruhsal yönden etkileyen duygusal şiddete konu davranışlardır.

Eşin ve çocuğun hastalığı ile ilgilenmemek ve hastalık süresince yalnız bırakmak eşlerin birbirlerine karşı altında bulundukları görev ve sorumluluklarına aykırılık teşkil eder. Eşlerin birbirlerine karşı manevi açıdan yardım yükümlülüğü vardır ve bu yükümlülüğün ihlali duygusal şiddete konu davranış kapsamında değerlendirilebilir. Evlilik birliğinde amaçlanan hastalık ve sağlıkta birliğin devamının sürdürülmesidir. Eşlerden birinin hastalığında yalnız bıraktığı eşin duygusal anlamda çöküntüye girmesi ve yardıma en çok muhtaç olduğu zamanlarda hayat arkadaşının desteğinden yoksun kalması birliğin devamı açısından katlanılmaz bir durumdur. Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere eşin ve çocuğun hastalığı ile ilgilenmeme⁶⁵¹, eşin tedavisi ile ilgilenmeme⁶⁵², hasta olan eşi ilkel tedavi yöntemlerine başvurarak iyileştirmeye çalışma⁶⁵³, hasta eşin bakımı ile ilgilenmeme⁶⁵⁴ ve hasta eşi baba evine bırakma⁶⁵⁵ evlilik birliğinin devamını çekilmez hale getirecek duygusal şiddete konu mühim davranışlardır. Fakat hastaneye yatan eşin kendi isteği ile diğer eşe hastaneye yattığını bildirmediği anlaşıyorsa haberi olmayan eşin, hasta olan eşin bakımı ile ilgilenmediğinden bahsedilemeyeceğinden bu husus boşanma sebebi olarak değerlendirilmez⁶⁵⁶.

⁶⁵¹ Yarg. 2. H.D., T. 24.04.2014, E. 2013/25759, K. 2014/9914, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁵² Yarg. 2. H.D., T. 21.07.2009, E. 2008/12156, K. 2009/14586 “...evlilik birliğinin sarılmasına neden olan olaylarda; eşinin hastalığı ile ilgilenmeyen, eşine şiddet uygulayan, eşini kendisini aldatmakla suçlayan, sürekli hakaret eden hasta olan eşi için ‘yarım kadın istemiyorum’ diyen ve yatak odasında daha önceden çektikleri CD’yi internete vermekle tehdit eden kocanın ağır kusuru yanında kayınvalidesine şiddet uygulayan, ona hakaret eden ve eve sürekli geç gelen kadın da kusurludur. TMK 166/2 maddesinde belirtilen koşulları da gerçekleştirdiğinden davacı-davalı kocanın boşanma davasının da kabulü gerekirken yazılı şekilde red hükmü kurulması doğru görülmemiştir.” (Gençcan, Boşanma Hukuku, 577).

⁶⁵³ Yarg. 2. H.D., T. 07.05.2002, E. 2002/1532, K. 2002/6083 “...davalının, davacı kadının hastalığı ile ilgilenmeyip tıbbi tedavisini yaptırmayıp bunun yerine üfürükçülere götürüp evde okunmuş su bulundurarak bununla yetindiği, evden dışarı çıkarmadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir” (Gençcan, Boşanma Hukuku, 579).

⁶⁵⁴ Yarg. 2. H.D., T. 31.01.2006, E. 2005/16121, K. 2006/642 “...davalının davacının tedavisiyle ilgilenmediği, ameliyatında arayıp sormadığı, güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.” Yarg. 2. H.D., T. 15.05.2008, E. 2007/8939, K. 2008/7174. “...boşanmaya neden olan olaylarda birlik görevlerini yerine getirmeyen, felç olan eşinin hastalığı ile ilgilenmeyen, evlenmek istediğini söyleyen davacı kocanın daha ziyade kusurlu olduğu anlaşılmıştır” (Gençcan, Boşanma Hukuku, 579).

⁶⁵⁵ Yarg. 2. H.D., T. 19.12.2012, E. 2012/11291, K. 2012/30834, “...davacı-davalı kocanın eşinin epilepsi hastalığını bahane ederek geçimsizlik yarattığı, hastalığı nedeniyle eşine destek olmayarak baba evine bıraktığı, birlik görevlerini yerine getirmediği ve boşanmaya neden olan olaylarda tamamen kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁵⁶ Yarg. 2. H.D., T. 27.02.2014, E. 2013/20976, K. 2014/4208, “...aynı gün saat 15.00’de hastaneden taburcu edilmiş olması karşısında, bu durum davalının ilgisiz kaldığını kabule yeterli değildir. Kaldı

Eşlerin bir ıztırrar hali bulunmamasına rağmen müşterek konutla ilgilenmeyip uzaklaşmaları ve bu durumun süreklilik haline gelmesi diğer eş açısından duygusal şiddet içerir evlilik birliğinin devamını mümkün kılmayabilir. Nitekim evi sık sık kısa süreliğine terk etme⁶⁵⁷, bazı geceler eve gelmeme⁶⁵⁸ ve eve geç saatlerde gelme⁶⁵⁹ şeklindeki davranışlar terk nedeniyle boşanma davasına konu olamayacağından ancak evlilik birliğinin kökünden zedelenmesi sebebiyle açılacak davalara ilişkin olabilir.

Eşlerden birinin hasta olmasına rağmen tedaviden kaçınması da duygusal şiddete konu olabilir. Ancak hastalığın nevi ve mahiyeti bu tür durumlarda önem arz eder. Çünkü her hastalığın tedavisinden kaçınmak bu boşanma sebebine konu olamaz. Tedavisinden kaçınılan hastalığın diğer eş açısından evlilik birliğinin devamına katlanmasını beklenemez hale getirdiğinin uzman doktorlardan oluşan sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi gerekir⁶⁶⁰. Söz gelimi bulaşıcı bir hastalığın tedavisinden kaçınma ve sonucunda bu hastalığın diğer eşe de bulaştırılması evlilik birliğini temelden sarsabilir⁶⁶¹. Ayrıca tüp bebek tedavisinden kaçınan eşin birlik görevlerini aksattığı düşünülebilir⁶⁶². Söz konusu durumlara maruz kalan eş duygusal yönden etkilenebilir ve söz konusu durum evlilik birliğinin devamına imkân bırakmayabilir.

Evlilik birliği süresince eşler birbirlerine karşı temizlik kurallarına uymak durumundadır. Bu temizlikten kasıt eşlerin beden temizliği ve ev temizliği ile ilgilenmemesidir. Bu ilgisizlik hali mevcut durumdan rahatsız olan eşi duygusal açıdan etkileyebilir. Evlilik birliğini çekilmez hale getirecek temizlik kurallarına uymamak⁶⁶³ şeklinde gerçekleşecek davranışlar bu boşanma sebebine konu olabilir.

ki bu durumun davalıya davacının isteği üzerine bildirilmediği de tanıklarca ifade edilmiştir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁵⁷ Yarg. 2. H.D., T. 07.05.2014, E. 2013/25669, K. 2014/10550, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁵⁸ Yarg. 2. H.D., T. 03.03.2008, E. 2008/4352, K. 2008/2677, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁵⁹ Yarg. 2. H.D., T. 21.07.2009, E. 2009/12156, K. 2009/14586. (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 584).

⁶⁶⁰ Yarg. 2. H.D., T. 12.02.2004, E. 2004/477, K. 2004/1542 “...davalının tedaviden kaçınıp kaçınmadığı bu rahatsızlığın evlilik birliğini davacı koca için çekilmez hale getirip getirmediğinin uzman hekimlerden oluşan sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Mahkemece tebliğ edilen açıklamalı davetiye bu koşulları içermediği gibi davalı kadın daha sonra duruşmaya gelip hastaneye sevkini istediği halde bu konuda işlem yapılmaması da doğru değildir. Bu yönler araştırılıp incelenmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 585).

⁶⁶¹ Yarg. 2. H.D., T. 21.05.2002, E. 2002/6157, K. 2002/6831, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁶² Yarg. 2. H.D., T. 28.02.2008, E. 2008/272, K. 2008/2443, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁶³ Yarg. 2. H.D., T. 15.11.2006, E. 2006/8876, K. 2006/15693; Yarg. 2. H.D., T. 22.11.2016, E. 2015/9359, K. 2016/16104, “...davalının ev işlerini yapmadığı, temizliğe dikkat etmediği, çamaşırları yemek tenceresinde kaynatığı, doğum halinde vücudunun bozulacağını ifade ettiği anlaşılmaktadır. Kadının bu davranışları sebebiyle de taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak ve birliğin

Erkek eşin dışlayıcı tutum ve davranışları sebebiyle tıbbi açıdan bir zorunluluk bulunmamasına rağmen kadın eşin gebeliğini sonlandırmak durumunda kalması hali de duygusal şiddet kapsamında evlilik birliğinin devamına imkân vermeyen boşanmaya konu davranışlardan biridir. Söz gelimi erkek eşin hamile olan eşine baskı yapmak suretiyle bebeğin kürtaj yoluyla aldırılması hali durumunda erkek eşin tamamen kusurlu olduğu ve söz konusu halin duygusal şiddete konu olduğu kabul edilebilir⁶⁶⁴.

Öte yandan gebeliği kendi kusuruyla sonlandıran kadın eş de evlilik birliğinin kökünden zedelenmesine sebep olup birliğin devamına imkân bırakmayabilir⁶⁶⁵.

Evlilik birliği süresince eşlerden birinin, evlilik birliğinin kendisine göre olmadığını söylemesi⁶⁶⁶, eşinin fotoğrafını yırtması⁶⁶⁷, başkalarının bulunduğu ortamda eşini konuşurken işaretlerle eşini susturması⁶⁶⁸, eşinin sebebiyeti olmadan intihara teşebbüs etmesi⁶⁶⁹, birlik görevlerini aksatacak derecede kahvehane veya internet bağımlısı olması⁶⁷⁰, eşine çocuğunu göstermemesi⁶⁷¹, diğer eşin bakıma muhtaç anne ve babasını istememesi⁶⁷², eşinden hamile olduğunu gizlemesi⁶⁷³ ve eşine karşı yapılan davranışlara kayıtsız kalması⁶⁷⁴ şeklindeki durumlar duygusal şiddet kapsamında evlilik bağı kökünden zedeleyen boşanmaya konu sebeplere örnek teşkil eder.

devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik meydana gelmiştir", (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁶⁴ Yarg. 2. H.D., T. 02.07.2012, E. 2011/22467, K. 2012/18373, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁶⁵ Yarg. 2. H.D., T. 12.02.2009, E. 2009/43, K. 2009/2100, "...gerçekleşen olaylara göre, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında koca ağır kusurlu ise de tarım ilacı içerek intihara kalkışan ve bunun sonucu bebeğin aldırılmasına sebep olan kadın da kusurludur..." (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁶⁶ Yarg. 2. H.D., T. 13.07.2009, E. 2008/11908, K. 2009/13964, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁶⁷ Yarg. 2. H.D., T. 03.12.2007, E. 2007/3137, K. 2007/16877. (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 591)

⁶⁶⁸ Yarg. 2. H.D., T. 06.02.2007, E. 2007/13672, K. 2007/1296, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁶⁹ Yarg. 2. H.D., T. 23.01.2017, E. 2015/21970, K. 2017/726, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁷⁰ Yarg. 2. H.D., T. 14.06.2012, E. 2011/20251, K. 2012/16415, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁷¹ Yarg. 2. H.D., T. 03.05.2012, E. 2011/14962, K. 2012/11818, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁷² Yarg. 2. H.D., T. 12.12.2012, E. 2012/10397, K. 2012/30018, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁷³ Yarg. 2. H.D., T. 13.03.2018, E. 2016/13555, K. 2018/3184, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁷⁴ Yarg. 2. H.D., T. 27.04.2004, E. 2004/4595, K. 2004/5392, "...davalının davacıya hakaret ettiği, davacının da davalı ile ilgilenmediği, ilk eşinden olma oğlunun davalıya yönelik davranışlarına kayıtsız kaldığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir" (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

Eşlerden birinin eski eşinin⁶⁷⁵ veya nişanlısının resmini saklaması⁶⁷⁶, eşinin istememesine rağmen başkası ile çalışması⁶⁷⁷, sevgilisini unutmadığını açıklaması⁶⁷⁸, başkasıyla duygusal ilişki kurması⁶⁷⁹ ve kadın eşin hamile olmamasına rağmen hamile olduğuna diğer eşi inandırması⁶⁸⁰ güven sarsıcı davranışlardır. Bu güven sarsıcı davranışlar evlilik birliğinde eşlerden beklenen sadakat yükümlülüğüne aykırı tutum ve davranışlar olarak nitelendirilebilir. Bu haller evlilik birliğinin devamına imkân vermeyen duygusal şiddete konu davranışlardır.

Evlilik birliği devam ettiği sürece eşlerin birbirlerine karşı duygusal yükümlülükleri mevcuttur⁶⁸¹. Gümüş, TMK m.185/ f.3'te belirtilen sadakat yükümlülüğünün duygusal yükümlülüğü kapsadığını belirtmektedir⁶⁸². Bu yükümlülük gereği eşlerin birbirlerine bakım ve yardım borcu söz konusudur. Bu bakım ve yardım yükümlülüğüne aykırı davranarak diğer eşi yalnızlaştırmaya ve hayatını zorlaştırmaya çalışmak duygusal şiddet kapsamında evlilik birliğinin kökünden zedelenmesine yönelik bir davranıştır. Söz gelimi eşlerden birinin diğer eşin hasta olmasına rağmen çamaşırlarını yıkamaması ve kalçası kırık eşine yardım etmeyerek tutulan bakıcıya da “*sen de ilgilenmeyeceksin yoksa sana iftira atarım*” şeklindeki sözleriyle bakıcının da işten ayrılmasına neden olması, böylece

⁶⁷⁵ Yarg. 2. H.D., T. 13.10.2008, E. 2008/13894, K. 2008/13218, “...davalının barıştıktan sonra da eşine sürekli olarak hakaret ettiği, önceki eşinin resmini yatak odasında bulundurduğu ve yatak odasını kilitli tuttuğu, evlilik birliğine ilişkin görevlerini de yerine getirmediği anlaşılmaktadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁷⁶ Yarg. 2. H.D., T. 13.12.2012, E. 2012/9686, K. 2012/30250, “...eski nişanlısının fotoğrafını saklayarak eşinin güveninin sarsılmasına neden olan davacı-karşılık davalı kadın ile birlik görevlerini yerine getirmeyen, annesinin evlilik birliğine müdahalesine tepkisiz kalan davalı-karşılık davacı kocanın kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁷⁷ Yarg. 2. H.D., T. 19.12.2012, E. 2012/11355, K. 2012/30846, “Yapılan soruşturma toplanan deliller ve Amasra Sulh Ceza Mahkemesinin 2019/151 esas ve 2010/44 karar sayılı dosya içeriğine göre, davacı ve davalının karşılıklı olarak birbirlerine hakaret ettikleri ve fiziksel şiddet uyguladıkları, davacı kocanın birlik görevlerine yerine getirmediği, davalı kadının ise tarafların Bartın 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin (Aile) 10.09.2007 gün ve 2007/563 esas ve 2007/523 karar sayılı ilamı ile boşanmalarından önce Cemil Kaçar isimli şahısla güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu tarafların 30.07.2008 tarihinde yeniden evlenmelerinden sonra davacının, davalının bu şahsın bahçesinde çalışmamasını istediği halde, davalının bu şahsın bahçesinde çalışmaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen olaylara göre, taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân bırakmayacak nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁷⁸ Yarg. 2. H.D., T. 04.12.2013, E. 2013/15052, K. 2013/28509, “...evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve boşanmaya neden olan olaylarda, davalı kocanın “evlilik öncesi ilişkisi olduğu kadını unutmadığını” söyleyerek resmini yanında taşıdığı ve eşini istemediği şeklindeki kusurlu davranışlarının sebep olduğu...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁷⁹ Yarg. 2. H.D., T. 03.12.2014, E. 2014/14131, K. 2014/24533, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁸⁰ Yarg. 2. H.D., T. 03.12.2014, E. 2014/14131, K. 2014/24533, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁸¹ Gençcan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 101.

⁶⁸² Mustafa Alper Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, 12.

eşini müşkül durumda bırakmaya çalışması duygusal şiddet kapsamında boşanma sebeplerinden biridir⁶⁸³.

3.1.2. Evlilik Birliğinin Ekonomik Şiddet Sebebiyle Sarsılması

Ekonomik şiddet, ekonomik değere sahip her şeyin kişiler üzerinde bir cebir, yaptırım ve kontrol mekanizması olarak kullanılmasıdır⁶⁸⁴. Ekonomik şiddetin mağduru olan eşin çalışma hayatına atılıp bir gelire sahip olması, diğer eş tarafından engellenebilmekte veya eş zorla çalıştırılıp elde ettiği gelire el konularak mağdur hale getirilmektedir⁶⁸⁵. Dolayısıyla bu şiddete maruz kalan eş, diğer eşin maddi desteğine muhtaç hale gelmekte ve uygulanan şiddete boyun eğmek durumunda kalmaktadır. Bu şiddetin özünde, eşin maddi olarak özgürlüğünü sağlamasının engellenmesi amaçlanıp diğer eşe bağımlı ve muhtaç bir şekilde yaşamasını sağlama yer alır⁶⁸⁶.

Eşlerden birinin; diğer eşin ekonomik gücünü aşan borçlara sokması⁶⁸⁷, eşini borçlanmaya zorlaması⁶⁸⁸, borçlarını ödememesi⁶⁸⁹, aşırı derecede borçlanması⁶⁹⁰, eve haciz gelmesine sebep olması⁶⁹¹, icra takipleri yapılmasına sebep olması⁶⁹² ve alacaklıların rahatsız etmesine sebebiyet vermesi⁶⁹³ ekonomik şiddet teşkil eden

⁶⁸³ Yarg. 2. H.D., T. 11.12.2017, E. 2016/8604, K. 2017/14290, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁶⁸⁴ Mehmet Ali Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, 82.

⁶⁸⁵ Rana Ekşinat, "Türkiye'de Kadına Yönelik Ekonomik Şiddet", *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 37(1), 2013, 292.

⁶⁸⁶ Polat, 60.

⁶⁸⁷ Yarg. 2. H.D., T. 10.05.2012, E. 2011/15843, K. 2012/12680, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁶⁸⁸ Yarg. 2. H.D., T. 07.11.2012, E. 2012/7020, K. 2012/26316, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁶⁸⁹ Yarg. 2. H.D., T. 18.09.2007, E. 2007/9091, K. 2007/12128, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁶⁹⁰ Yarg. 2. H.D., T. 18.03.2004, E. 2004/2070, 2004/3481, "davalının birlik görevlerini yerine getirmediği, aşırı borçlandığı, borçlarını ödemediği, alacaklıların davacıyı rahatsız ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir." (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁶⁹¹ Yarg. 2. H.D., T. 04.12.2007, E. 2006/21356, 2007/16919, "davalının sürekli borçlandığı, müşterek evde hacizler yapılmasına sebebiyet verdiği, evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir." (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁶⁹² Yarg. 2. H.D., T. 09.05.2012, E. 2011/15415, K. 2012/12450, "...davalı kocanın piyasaya aşırı borçlanmak sebebiyle icra takiplerine maruz kaldığı; evin ihtiyaçlarını karşılamadığı ve evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır..." (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁶⁹³ Yarg. 2. H.D., T. 11.10.2012, E. 2012/4346, K. 2012/24374 "davalı koçanın borçlandığı, borçlarını ödememesi nedeniyle alacaklıların davacıyı rahatsız ettiği, müşterek konutu terk ederek birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır..." (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

davranışlar olmakla evlilik birliğinin devamını diğer eş açısından katlanılmaz hale getirebilen boşanmaya konu nedenlerdir.

Eşlerin ekonomik açıdan birliği zarara uğratacak bağımlılık derecesindeki alışkanlıkları da evlilik birliğini sarsabilir. Söz gelimi eşlerden birinin at yarışı oynama alışkanlığını sürdürmesi⁶⁹⁴ veya kazancını şans oyunlarında harcaması⁶⁹⁵ şeklindeki davranışları aile birliğinin ekonomik durumunu tehlikeye düşüren ve diğer eş açısından ekonomik şiddet teşkil eden davranışlardır.

TMK m. 186/ f.3'e göre eşler evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar. Eşlerden birinin çalışmaması ve iş bulma konusunda da bir çaba sarf etmemesi evlilik birliğinin giderlerine katılmaması sonucunu doğurur. Eşin bu sorumsuzluğu diğer eşin maruz kalacağı ekonomik şiddetin habercisidir. Evlilik birliğinin devamı ailenin refah durumu ile de ilgilidir. Eşlerden birinin çalışmaması gibi zorla çalıştırılması da ekonomik şiddete konu evlilik birliğinin devamına imkân vermeyen boşanma nedenlerindendir⁶⁹⁶.

Ekonomik açıdan refah içinde olan eş, imkânı olmasına rağmen bağımsız konut temin etmediği takdirde evlilik birliğinin kökünden zedelenmesine sebep olan ekonomik şiddet içeren davranışta bulunduğu kabul edilebilir⁶⁹⁷.

Eşlerden birinin müşterek konuttaki eşyaları taşıması⁶⁹⁸, elektrik ve suyu kesmesi⁶⁹⁹, eşi huzur evine yerleşmek zorunda bırakması⁷⁰⁰, evin ekonomik ihtiyaçlarını

⁶⁹⁴ Yarg. 2. H.D., T. 13.10.2004, E. 2003/10528, K. 2004/11777, “...davalının at yarışı alışkanlığını sürdürdüğü, evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri ihmal ettiği...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁶⁹⁵ Yarg. 2. H.D., T. 07.12.2009, E. 2008/16380, K. 2009/21028, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁶⁹⁶ Yarg. 2. H.D., T. 14.05.2012, E. 2011/16338, K. 2012/13001 “Davacı kadının Wilson hastası olduğu halde, davalı koca ve ailesi tarafından tarım işlerinde çalışmaya zorlandığı ve manevi bağımsızlığı olmayan evde yaşatıldığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir”; Yarg. 2. H.D., T. 21.03.2002, E. 2002/3342, K. 2002/4041, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁶⁹⁷ Yarg. 2. H.D., 08.03.2002, E. 2002/2219, K. 2002/3203. “...davalının 1,5 yıl önce eşini terk edip İstanbul’a gittiği, arayıp sormadığı ve bağımsız ev de temin etmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁶⁹⁸ Yarg. 2. H.D., T. 03.12.2012, E. 2012/11749, K. 2012/28910, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁶⁹⁹ Yarg. 2. H.D., T. 10.12.2012, E. 2012/12476, K. 2012/29631, “...davalı kocanın eşine şiddet uyguladığı, kış mevsiminde müşterek konutun elektrik ve doğalgazını kapattırarak birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁰⁰ Yarg. 2. H.D., T. 02.02.2009, 2008/20537, 2009/1120, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

karşılamaması⁷⁰¹, diğer eşi kendi ailesi ile birlikte yaşamaya zorlaması⁷⁰², evin intifa hakkını başkasına vermesi⁷⁰³, evin kirasını ödememesi⁷⁰⁴ ve evin aboneliklerini kapattırması⁷⁰⁵ şeklindeki davranışlar evlilik birliğini ekonomik açıdan çökerten ve birliğin devamını mümkün kılmayan boşanma sebeplerinden bazılarıdır.

Eşlerin evlilik birliğine bakım borcu söz konusudur. Bu bakım borcu yerine getirilmediği takdirde diğer eşin evlilikten beklediği huzur ve mutluluk sekteye uğrar. Eşler birlikte çıktıkları yolda ilerleyen zamanlarda da birlikte yürümek zorundadırlar. Ancak bu bakım borcu eşlerden birinin kusurundan kaynaklanmadığı takdirde bu husus bir boşanma sebebi olarak değerlendirilemez. Söz gelimi eşlerden birinin hasta olması sebebiyle ev işlerini yerine getiremediği durumlarda bu husus tek başına kıstas olarak dikkate alınmaz⁷⁰⁶.

Evlilik birliği bir yönetim gerektirir. Eşlerden birinin aşırı tasarruflu olması eşler arasındaki ilişkileri yıpratmak dereceye getirebilir. Ekonomik açıdan rahat bir yaşam sürmek isteyen eş, diğer eşin cimrilik aşamasına gelen aşırı şekilde tasarruflu davranışlarına katlanmakta güçlük çekebilir. Ekonomik şiddete maruz kalan eş için

⁷⁰¹ Yarg. 2. H.D., T. 07.06.2002, E. 2002/6536, K. 2002/7756, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁰² Yarg. 2. H.D., T. 05.07.2004, E. 2004/7976, 2004/8869, “...Davacının davalıyı köyde kendi anne ve babasıyla oturmaya zorladığı, bağımsız ev teminine yönelik davalının isteklerine olumlu yanıt vermediği ve davalıya şiddet kullanıldığı anlaşılmıştır. TMK m.166 hükmünü tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmünü tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak gerekir...”, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁰³ Yarg. 2. H.D., T. 30.11.2012, E. 2011/20347, K. 2012/28712, “...Eşine sık sık hakaret eden ve aşağılayan davacı-karşı davalı kadın yanında, satın aldığı evin intifa hakkını eşinden habersiz olarak annesine veren eşinin ekonomik güvenini sarsıcı davranışlar içine giren ve annesinin evlilik birliğine müdahalesine tepkisiz kalan davalı-karşı davacı kocanın da kusurlu olduğu anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁰⁴ Yarg. 2. H.D., T. 27.11.2013, E. 2013/12566, K. 2013/27873, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁰⁵ Yarg. 2. H.D., T. 25.05.2017, E. 2016/1012, K. 2017/6204: “...davalı erkeğin ortak konutun kira bedelini ödemediği gibi doğalgaz aboneliğini de iptal ettirmek ve birlikte yaşamaktan kaçınmak suretiyle evlilik birliğinin gerektirdiği görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁰⁶ YHGK, T. 02.05.1997, E. 1997/160, K. 1997/410. “Davalı kadının ev işlerini yapamamasının hastalığından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. İrادی olmayan bu davranış ile hastalık, tek başına boşanma sebebi sayılamaz...”; Yarg. 2. H.D., T. 10.03.2008, E. 2007/5660, K. 2008/3115, “Toplanan delillerden ve Kocaeli Devlet Hastanesinin 25.03.2002 tarihli raporundan davalı kadının başkalarının yardımı olmadan ihtiyaçlarını göremeyeceği anlaşılmıştır. Mahkememin de kabulünde olduğu gibi davalı kadının birlik görevlerini yerine getirememesi sağlık nedenlerine dayanmaktadır. Bu nedenle davalı kadın kusurlu görülemez. Boşanmaya sebep olan olaylarda eşinin hastalığı ile ilgilenmeyen, evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmeyen davacı koca tam kusurludur. Davacı kocanın davasının reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

dayanılmaz hale gelen aşırı hesaplı ve cimrilik derecesindeki davranışlar evlilik birliğinin kökünden zedelenmesine sebep olabilen boşanmaya konu davranışlardır⁷⁰⁷.

Eşinin fikrini almadan taşınmazını devretmek⁷⁰⁸, taşınmazı satmak⁷⁰⁹, eşinden mal talep etmek⁷¹⁰ ve eşinin gelirin el koymak⁷¹¹ şeklindeki davranışlar ekonomik açıdan güven sarsıcı davranışlar olup evlilik bağının kopmasına sebep olabilecek davranışlardır.

TMK m.185/ f.3'te eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmiştir. Bu yükümlülüğün içerisinde ekonomik sadakatin de bulunmasından ötürü söz konusu ekonomik şiddete konu davranışlar sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak evlilik birliğinin kökünden zedelenmesine neden olabilir⁷¹². Sadakat beraberinde güveni de barındırır. Ekonomik açıdan güven sarsıcı davranışlar ekonomik şiddet içerebilir. Söz gelimi eşlerden birinin diğer eşe ait kredi kartını izni olmadan kullanması⁷¹³, eşlerden birinin bilgisi dışında diğer eşin parasını alması⁷¹⁴ veya eşlerden birinin diğerinden habersiz kumar oynaması⁷¹⁵ şeklindeki davranışlar birlik görevlerinin ihmal edilmesine yol açabilir ve evlilik birliğinin devamını çekilmez hale getirebilecek ekonomik şiddet kapsamındaki davranışlara örnek teşkil edebilir.

Uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza alan eş, evlilik birliğinin kendisine yüklediği birlik görevlerini yerine getiremeyeceğinden ötürü ekonomik şiddetin öznesi haline

⁷⁰⁷ YHGK, T. 26.11.2008, E. 2008/2-695, K. 2018/710, “mahkemece ‘uzun yıllar eşinin aşırı hesaplı ve cimrilik ölçüsündeki tutumluluğuna dayanmak zorunda kalan kadının, ekonomik ve sosyal alanda özgür ve rahat yaşamak ve ekonomik şiddetten kurtulmak için açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği’ gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre direnme kararı yerindedir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁰⁸ Yarg. 2. H.D., T. 05.06.2012, E. 2011/20992, K. 2012/15090, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁰⁹ Yarg. 2. H.D., T. 25.09.2012, E. 2011/12843, K. 2012/22440, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷¹⁰ Yarg. 2. H.D., T. 10.05.2012, E. 2011/16008, K. 2012/12621, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷¹¹ Yarg. 2. H.D., T. 11.12.2012, E. 2012/12977, K. 2012/29951, “...yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalının eşinin maaş kartını alarak gelirin el koyduğu, bu suretle ekonomik olarak eşini zor durumda bıraktığı...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷¹² YHGK, T. 04.06.2008, E. 2008/2-420, K. 2008/424, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁷¹³ Yarg. 2. H.D., T. 13.12.2012, E. 2012/9371, K. 2012/30296, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷¹⁴ Yarg. 2. H.D., T. 27.12.2012, E. 2012/11760, K. 2012/31939. “...davacı kocanın eşine şiddet uyguladığı ve ailesinin eşine baskı yapmasına kayıtsız kaldığı, davalı kadının da annesi ile birlikte eşine ağır hakaretlerde bulunduğu, şiddet uyguladığı, eşinin cüzdanından izni olmadan tüm parasını aldığı, kayın babasına terlik fırlattığı anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷¹⁵ Yarg. 2. H.D., T. 19.03.2009, E. 2009/2521, K. 2009/5016, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

gelebilir. Yargıtay bir kararında uzun süreli hürriyeti tahdit eden cezalara mahkumiyet sebebiyle birlik görevlerini aksatan eşten boşanılabileceğini belirtmiştir⁷¹⁶.

3.1.3. Evlilik Birliğinin Cinsel Şiddet Sebebiyle Sarsılması

Cinsel şiddet, zorlayıcı ve yıpratıcı cinsel bir eylemin gerçekleştirilmesine, istenmeyen cinsel sözler söylenmesine veya karşı cinsin cinselliğine karşı, zaman ve mekân fark etmeksizin dolaylı veya doğrudan ve zorlama ile yapılan cinsel davranışları içermektedir⁷¹⁷.

TMK m. 185/ f.3 uyarınca eşler birlikte yaşamak ve birbirlerine sadakat ile bağlı kalmak durumundadır. Bu sadakat yükümlülüğü cinsel sadakati de içerisinde barındırır.

Evlilik birliği cinsel sadakate mahsus bir birliktir. Cinsel şiddet içeren davranışlar cinsel sadakati yok edici bir etkiye sahiptir. Bu sebeple cinsel şiddete konu davranışlar, cinsel sadakati yok etmeye yönelik olup evlilik birliğini kökünden zedeler. Cinsel ilişki kurulmaması, kurulmasına rağmen sorunların bulunması, cinsel açıklama ve sapkınlıkta bulunulması veya cinsel güveni sarsıcı davranışlarda bulunulması cinsel şiddet kapsamında yer alan ve evlilik birliği açısından sorun teşkil edebilen davranışlardır⁷¹⁸.

Evlilik birliğinin sosyal amacı dışındaki gayelerinden biri de cinsel arzuların tatmin edilmesidir. Bu arzuların bir taraftan kaynaklanan sebeplerle yerine getirilmemesi evlilik birliği içerisinde sorunlara neden olabilir. Cinsel ilişki kurulamamasında kendisine geçerli bir mazeret sunulmayan eşin evlilik birliğine devam etmesi artık ondan beklenemeyecek bir haldir. Söz gelimi eşlerden birinin cinsel ilişkiye girmemesi veya cinsel birleşmeyi başaramaması diğer eşin boşanma talebini haklı kılabilir⁷¹⁹.

Cinsel birlikteliğin gerçekleşmemesinin evlilik birliğini zedeleyen bir davranış olarak kabul edilebilmesi için evlilik birliğinin belli bir süre devam etmiş olması gerekir. Söz gelimi evlilik birliğinin kurulmasının üzerinden kısa bir süre geçmiş olması hali cinsel birlikteliğin gerçekleşmemesi sebebiyle evlilik birliğinin kökünden zedelenmesine

⁷¹⁶ Yarg. 2. H.D., T. 22.02.2017, E. 2017/81, K. 2017/1867, “*davalının kasten öldürme suçundan dolayı uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olduğu, bunun sonucu olarak evlilik birliğinin görevlerini yerine getiremeyeceği anlaşılmaktadır...*” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷¹⁷ Polat, 26.

⁷¹⁸ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 626.

⁷¹⁹ Yarg. 2. H.D., T. 17.11.2005, E. 2005/13443, 2005/15881, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

imkân vermez⁷²⁰. Ancak evlilik birliğinin uzun bir süre devam etmesine karşın, cinsel birlikteliğin gerçekleşmemesi eşler arasında nefret veyahut cinsel ilgisizliğe neden olacağından ötürü evlilik birliğinin kökünden zedelenmesine sebep olabilir⁷²¹. Cinsel birlikteliğin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda çekişme bulunduğu takdirde doktor raporu alınması gerekli olmakla birlikte ilişkinin kurulamaması sebebinin belirlenmesi önemli bir ölçüttür⁷²². Davacı kadın eşin vaginismus⁷²³ hastalığı bulunmasına rağmen tedaviden kaçındığı durumlarda cinsel ilişkinin kurulamadığı iddiası ile açtığı dava reddedilmelidir. Ancak vaginismus hastalığı bulunan kadın eşin bu hastalığın tedavisinden kaçınmadığı takdirde erkek eşin açmış olduğu davanın reddedilmesi gerekir⁷²⁴. Yargıtay her iki eşin de vaginismus rahatsızlığının tedavisi hususunda üzerlerine düşen sorumluluğu yerine getirmedikleri hallerde eşleri eşit kusurlu olduklarını kabul etmiştir⁷²⁵. Erkek eş tedaviden kaçındığı takdirde evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda kusurlu olduğu addedilerek davacı kadının açtığı davanın kabul edilmesi gerekir⁷²⁶.

Eşlerin cinsel birlikteliğe dair fiziksel kusurları, cinsel birlikteliği engelleyecek boyutta olmadığı takdirde boşanmaya konu davranış olarak değerlendirilmemelidir. Söz gelimi kadın olan eşin anatomik olarak rahminin olmaması ve doğurganlık yeteneğinin

⁷²⁰ Yarg. 2. H.D., T. 08.03.2002, E. 2002/2456, K. 2002/3222. “...Taraflar 5 gün bir arada kalmışlardır. Bu süre taraflar arasında cinsel uyumsuzluk bulunduğunu kabul için yeterli değildir. Yalnızca cinsel ilişkinin 5 gün içinde kurulamamış olması evlilik birliğinin temelden sarsıldığını göstermez”; Yarg. 2. H.D., T. 22.02.2017, E. 2016/25442, K. 2017/1804 “...Öte yandan evliliğin fiilen dört gün devam ettiği ve cinsel birleşimin gerçekleşmesi için eşlerden beklenen makul sürenin geçmediği, davacı erkeğin eşine bu konuda makul süre tanımadığı, erkeğin dava dilekçesinde kadının bakire olmadığı vakasına dayanmadığı gibi kadının bakirelik konusunda rapor almaya zorlanamayacağı ve bu yöne ilişkin itirazının kendisine kusur olarak yüklenemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu haliyle boşanmaya sebep olan vakalarda erkek ağır kusurlu olup ağır kusurlu olup ağır kusurlu erkek yararına manevi tazminata hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.”, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷²¹ Yarg. Hukuk Genel Kurulu, T. 25.10.1995, E. 1995/672, K. 1995/844, “Davalının cinsel ilişkiye girmediği tanık sözleri ve doktor raporuyla doğrulanmıştır. Beş ay gibi uzun bir süre ilişki kurulamamış olması evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunu gösterir. Bu hususların gözetilmemiş olması boşanma yerine, davanın reddinin uygun bulunması doğru bulunmamıştır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷²² Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 629

⁷²³ Türk Dil Kurumu, “Vaginismus”, *Sözlük*, (https://www.tdk.gov.tr, E.T.: 11/01/2022).

⁷²⁴ Yarg. 2. H.D., T. 23.07.2009, E. 2009/12583, K. 2009/14812 “...davalıda vaginismus rahatsızlığının mevcut olduğu taraflar arasında bu sebeple cinsel ilişkinin gerçekleşmediği, davalının halen bakire olduğu alınan raporla belirlenmiş ise de bu rahatsızlığın tedavi edilebilir nitelikte olduğu sabittir. Davalının tedaviden kendi iradesiyle kaçındığına ilişkin bir delil getirilememiştir. Davacı, evlilik birliğini temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek başkaca bir olgu ve delil göstermemiştir. O halde mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi doğru bulunamamıştır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷²⁵ Yarg. 2. H.D., T. 22.01.2014, E. 2013/18676, K. 2014/1119, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷²⁶ YHGK, T. 23.12.2009, E. 2009/2-574, K. 2009/584, (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

bulunmaması kendisine kusur olarak atfedilemez. Cinsel birleşmede eşlerin zorlandığının anlaşıldığı durumlarda kadın eşin tam teşekküllü bir hastaneye sevkini sağlanarak cinsel organının cinsel birleşmeyi gerçekleştirecek yapıda olup olmadığı konusunda alınacak rapor doğrultusunda karar verilmesi gerekir⁷²⁷. Cinsel birlikteliği etkilemeyen fiziksel kusurların tespiti hususunda gerekirse eşlerin ilgili sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ve bu hususta rapor tanzim edilmesi gerekir⁷²⁸.

Bazen cinsel ilişkinin kurulamaması fiziksel değil de psikolojik nedenlerle olabilir. Söz gelimi erkek eşin fiziksel kusuru bulunmamasına rağmen psikolojik etkenler dolayısıyla cinsel birlikteliği makul sürede gerçekleştirememesi boşanmaya konu davranış olarak kabul edilebilir⁷²⁹.

Yukarıda da belirtildiği üzere evliliğin birçok amacı olduğu gibi cinsel arzuları tatmin gayesi de vardır. Eşlerin sebepsiz ve sürekli olarak cinsellikten kaçınması⁷³⁰ veya eşlerden birinin diğerini doğal olmayan yollardan cinsel ilişkiye zorlaması⁷³¹ cinsel şiddete konu davranışlara örnek teşkil eder ve evlilik birliğini çekilmez hale getirebilir. Ancak haklı sebeple cinsel birliktelikten kaçınmak diğer eş açısından cinsel şiddet içerir davranış olarak nitelendirilmemelidir.

⁷²⁷ Yarg. 2. H.D., T. 29.05.2012, E. 2011/18044, K. 2012/14368, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022)
⁷²⁸ Yarg. 2. H.D., T. 05.02.2009, E. 2008/20868, K. 2009/1481, “...Davalı hakkında Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden verilen 19.04.2007 tarihli sağlık kurulu raporunda; davalıda saptanan rahatsızlığın (paroksizmal diskinezi), ev işlerini yapmasına evliliğin devamı için gerekli olan cinsel ilişki dahil bedensel aktivitelere etkisinin olmadığı, evlilik birliğinin yürümeye engel teşkil etmediği ve evlilik birliğini çekilmez hale getirmeyeceği bildirilmiştir. Raporda belirtilen rahatsızlıktan kaynaklanan hareketleri dışında davalının evlilik birliğini temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir kusurun varlığı kanıtlanamamıştır. Bu durumda davanın reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷²⁹ Yarg. 2. H.D., T. 22.10.2009, E. 2009/15175, 2009/18062, “...Evlenmenin sosyal amacı yanında, cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Tarafların 13.6.2005 tarihinde evlenmiş oldukları halde, psikolojik sebeple de olsa evlilik süresi içinde cinsel ilişki kuramadıkları davalı-davacının halen bakire olduğu anlaşılmaktadır. Bu hal evlilik birliğini temelinden sarsar. Davalı-davacının bu sorunun tedavisinden kaçındığına ilişkin hiçbir delil ortaya konulamamış, aksine tedavi olmak istemesine rağmen, bundan davacı-davalı kocanın kaçındığı gerçekleşmiştir. Bu koşullar altında davalı-davacının evlilik birliğini devam ettirmesi beklenemez. Aile birliğinin, davacı-davalı kocanın açıklanan kusurlu davranışı sonucu temelinden sarsıldığı, davalı-davacıya atfedilebilecek herhangi bir kusurun bulunmadığı kabul edilerek davacı-davacı kadının davasının kabulüne, davacı-davalı kadının davasının kabulüne, davacı-davalı kocanın açtığı boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken, aksi yönde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷³⁰ Yarg. 2. H.D., T. 06.05.2008, 2007/13408, 2008/6544, (www.lexpera.com.tr, E.T. 11/03/2022).

⁷³¹ Yarg. 2. H.D., T. 10.04.2014, E. 2014/6248, K. 2014/8677, (www.lexpera.com.tr, E.T. 11/03/2022).

Cinsel ilişki kurulmasına rağmen eşler arasındaki sorunlar devam edebilir. Söz gelimi işkence ve eziyet uygulayarak cinsel ilişkiye zorlamak⁷³², doğal olmayan yollarla cinsel ilişkiyi gerçekleştirmek⁷³³ ve haklı bir sebep olmaksızın yatağını ayırmak⁷³⁴ cinsel şiddete konu evlilik birliğinin devamına imkân vermeyen katlanılması mümkün olmayan davranışlardır.

Eşlerin cinsel uyumsuzluk ve yaşamları konusunda başkalarına açıklama yapması cinsel şiddete konu evlilik birliğini sarsan davranışlardandır. Eşlerin cinsel sırları niteliğindeki bilgiler aile birliğinin mahremiyetine ilişkindir. Söz gelimi eşlerden birinin cinsel yetersizliğini tedavi amacıyla ilgili şahsa açıklaması cinsel şiddete konu bir davranış olarak değerlendirilmez⁷³⁵. Ancak öğrenmesi gerekmeyen şahıslara eşinin cinsel açıdan yetersiz olduğunu açıklamak⁷³⁶ veya cinsel yaşamdan bahsetmek⁷³⁷ evlilik birliğini kökünden zedeler. Öte yandan Yargıtay, cinsel uyumsuzluklarını yakın arkadaşlarına anlatan eşin, bu davranışının evlilik birliğine ilişkin sırları açıklaması niteliğinde ve davacı erkeği rencide edici boyutta olmadığı gerekçesiyle cinsel şiddete konu davranış olarak değerlendirmemiştir⁷³⁸.

Eşlerden birinin diğerine karşı eşcinsellikle ilgili söylemlerde bulunması⁷³⁹, eşinin bakire olmadığını iddia etmesi⁷⁴⁰, eşini satacağını söylemesi⁷⁴¹ şeklindeki davranışlar da evlilik birliğinin devamına imkân vermeyen nedenlerden bazılarıdır.

Evlilik süresince eşlerden birinin bir başkasına cinsel tacizde bulunması⁷⁴² hali evlilik birliğini zedeleyen cinsel şiddete konu bir davranıştır. Eğer cinsel tacize konu

⁷³² Yarg. 2. H.D., T. 02.07.2012, E. 2012/415, K. 2012/18147, (www.lexpera.com.tr, E.T. 11/03/2022).

⁷³³ Yarg. 2. H.D., T. 01.05.2008, E. 2008/8387, K. 2008/6157, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

⁷³⁴ Yarg. 2. H.D., T. 10.03.2015, E. 2014/12322, K. 2015/4017, (www.lexpera.com.tr, E.T. 11/03/2022).

⁷³⁵ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 643.

⁷³⁶ Yarg. 2. H.D., T. 29.01.2008, E. 2008/6751, K. 2008/614, (www.lexpera.com.tr, E.T. 11/03/2022).

⁷³⁷ Yarg. 2. H.D., T. 17.11.2016, E. 2015/21164, K. 2016/14856, (www.lexpera.com.tr, E.T. 11/03/2022).

⁷³⁸ Yarg. 2. H.D., T. 18.09.2008, 2008/12557, K. 2008/12115. “...Davalı-karşılık davacının eşiyle cinsel uyumsuzlukları olduğunu arkadaşları Senem ve Ela’ya söylemesi, evlilik birliğine ilişkin sırların ifşası niteliğinde ve davacıyı rencide edici boyutta görülmemiştir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁷³⁹ Yarg. 2. H.D., T. 10.03.2015, E. 2014/12052, K. 2015/4021, (www.lexpera.com.tr, E.T. 11/03/2022).

⁷⁴⁰ Yarg. 2. H.D., T. 27.01.2005, E. 2004/15900, K. 2005/885, (www.lexpera.com.tr, E.T. 11/03/2022).

⁷⁴¹ Yarg. 2. H.D., T. 30.04.2002, E. 2002/4945, K. 2002/5670, “...davalının eşinin ve çocuklarının infak ve iâşesini sağlamadığı ve Antalya’ya çağırdığında da karısını ve çocuklarını satacağını söylediği anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁷⁴² Yarg. 2. H.D., T. 02.10.2006, E. 2006/13718, 2006/12976, “Boşanmaya neden olan olaylarda üvey kızını taciz eden, eşini tehdit eden, eşi üzerine kapıyı kilitleyen koca da kusurludur. Davacı kadının davasının da kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

davranış hakkında bir ceza davası açılmış ise ilgili ceza dosyasının kesinleşmesinin beklenmesi, bu sebeple söz konusu olayın HMK m. 165 gereği bekletici mesele yapılması ve gelecek sonuca göre kusur değerlendirilmesi yapılması gerekir⁷⁴³.

Benzer şekilde eşlerden birinin cinsel tacize maruz kalmasına rağmen diğer eşin sessiz kalması hali de evlilik birliğini kökünden zedeleyen cinsel şiddete konu davranışlardır. Söz gelimi erkek eşin, babasının veya kardeşinin kadın eşe karşı cinsel saldırıda bulunma yönündeki eylemlerine sessiz kalması cinsel şiddete örnek teşkil eder⁷⁴⁴.

Eşlerden birinin cinsel içerikli uygunsuz görüntüleri çocukların izlemesine neden olması⁷⁴⁵, bir başkasına cinsel içerikli uygunsuz görüntü göndermesi⁷⁴⁶, cinsel içerik barındıran uygunsuz internet sitelerine girmesi⁷⁴⁷, cinsel içerikli uygunsuz sözler söylemesi⁷⁴⁸ veyahut bir başkasına cinsel ilişki teklifinde bulunması⁷⁴⁹ cinsel şiddet kapsamında yer alan evlilik birliğini kökünden zedeleyen boşanmaya konu davranışlardır.

Eşler cinsel açıdan birbirlerine karşı güven sarsıcı davranışlardan kaçınmalıdır. Bu aslında cinsel sadakatin bir gereğidir. Çünkü cinsel sadakatin ihlali niteliğinde olan güven sarsıcı davranışlar cinsel şiddet niteliğinde olabilir. Söz gelimi eşlerden birinin tanıdığı

⁷⁴³ Yarg. 2. H.D., T. 03.12.2009, E. 2009/18554, K. 2009/20716, “...Davacı kadın tarafından açılan boşanma davası davalı kocanın üvey kızına cinsel tacizde bulunduğu gerekçesiyle kabul edilmiş olup davalı kocanın başkaca bir kusuru kanıtlanamamıştır. Bu konuda koca hakkında açılan Karşıyaka 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 2018/512 sayılı dosyasının kesinleşmesi beklenip deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁷⁴⁴ Yarg. 2. H.D., T. 19.09.2012, E. 2012/2557, K. 2012/21808; Yarg. 2. H.D., T. 31.03.2009, E. 2009/3641, K. 2009/5977, (www.lexpera.com.tr, E.T. 11/03/2022).

⁷⁴⁵ Yarg. 2. H.D., T. 02.07.2009, E. 2009/9461, K. 2009/13070. “...davalı kocanın eşine şiddet uyguladığı, evde bulundurduğu porno CDleri yaşı küçük müşterek çocukların seyretmesine neden olduğu anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁷⁴⁶ Yarg. 2. H.D., T. 13.02.2018, E. 2016/11321, K. 2018/1819, (www.lexpera.com.tr, E.T. 14/03/2022).

⁷⁴⁷ Yarg. 2. H.D., T. 11.12.2012, E. 2012/10223, K. 2012/29954, (www.lexpera.com.tr, E.T. 14/03/2022).

⁷⁴⁸ Yarg. 2. H.D., T. 24.09.2012, E. 2012/4309, K. 2012/22371. “davalının başka kadınlarla ilişkisinin olduğu ve eşinin dul olan kız kardeşine uygun olmayan cinsel içerikli sözler sarf ettiği anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 14/03/2022).

⁷⁴⁹ Yarg. 2. H.D., T. 22.05.2017, E. 2016/1135, K. 2017/5962, “...davalı erkeğin başka bir isimle facebook hesabı açarak bu hesap üzerinden başka kadınlara parayla cinsel ilişki teklifinde bulunduğu, eşine nöbete gideceğini söylemesine karşın eğlenmeye gittiği, bu haliyle güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 14/03/2022).

veya tanımadığı başkasıyla sık sık görüşmesi⁷⁵⁰, başkasıyla el ele görülmesi⁷⁵¹, eşinin başkası ile arkadaşlığa devam etmesini istemediği halde arkadaşlığını devam ettirmesi⁷⁵², başkasıyla değişik mekânlarda görülmesi⁷⁵³, başkasıyla kendisine önerildiği için görüşmeye gitmesi⁷⁵⁴, geçerli bir sebep olmamasına rağmen bir başkasıyla mesajlaşması⁷⁵⁵, başkasıyla nişan yapması⁷⁵⁶, evlilik birliği öncesinde ilişkiye girdiğini açıklaması⁷⁵⁷, ırzına geçilmek istendiğini açıklaması⁷⁵⁸, başkasıyla evlendiğini açıklaması⁷⁵⁹, televizyon kanalında ‘eşimden ayrıldım’ şeklinde açıklama yapması⁷⁶⁰, internette kendini bekâr olarak tanıtmaması⁷⁶¹, sık sık evden çıkmasına rağmen gittiği yeri açıklayamaması⁷⁶², olağan dışı telefon görüşmesi yapması⁷⁶³, olağan dışı hallerde

⁷⁵⁰ Yarg. 2. H.D., T. 21.05.2007, E. 2007/19798, 2007/8434. “...davacının da eski eşine döneceğini söylediği ve onunla görüşmeye devam ederek güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır...”; Yarg. 2. H.D., T. 04.06.2009, 2009/7369, K. 2009/10883. “...evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan hadiselerde, bir başka erkekle sık sık görüşen, bu suretle güven sarsıcı davranışlarda bulunan davalı-karşılık davacının daha ziyade kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 14/03/2022).

⁷⁵¹ Yarg. 2. H.D., T. 28.09.2004, 2004/7720, 2004/10788, (www.lexpera.com.tr, E.T. 14/03/2022).

⁷⁵² Yarg. 2. H.D., T. 20.05.2002, E. 2002/5964, K. 2002/6807, (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/03/2022).

⁷⁵³ Yarg. 2. H.D., T. 20.02.2018, E. 2016/11815, K. 2018/2268, “...davalı kadının kendisine ait çiftliğin bulunduğu köyde lüks arabalarla ve değişik erkeklerle birlikte görüldüğü, yılbaşından bir süre sonra anılan çiftlikte erkeklerin de bulunduğu ortamda içki masası kurup piknik yaptığı, davalı kadının davacı ile evli olduğu dönemde eşi dışında başka erkeklerle alkollü eğlence mekânlarına gittiği, bu şekilde güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, yine davalı kadının kendisine ait çiftlikte davadan 2-3 ay öncesine kadar siyah bir araç içerisinde arka koltukta üst tarafı çıplak bir erkekle birlikte olurken görüldüğü kadının bu davranışının sadakat yükümlülüğünü ihlal niteliğinde olduğu...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁵⁴ Yarg. 2. H.D., T. 26.06.2012, E. 2011/23145, K. 2012/17661. “...davacı-karşı davalı kocanın tekrar evlenmek için kendisine önerilen bayanla görüşmeye gitmek suretiyle güven sarsıcı davranışlar sergilediği...”, (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/03/2022).

⁷⁵⁵ Yarg. 2. H.D., T. 25.06.2012, E. 2011/17844, K. 2012/17523, (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/03/2022).

⁷⁵⁶ Yarg. 2. H.D., T. 14.11.2013, E. 2013/12698, K. 2013/26402, (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/03/2022).

⁷⁵⁷ Yarg. 2. H.D., T. 13.01.2010, E. 2009/19829, K. 2010/356, (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/03/2022).

⁷⁵⁸ Yarg. 2. H.D., T. 09.05.2002, E. 2002/5247, K. 2002/6126. “...O halde ‘bir kez oldu napayım’ ve ‘Halil İbrahim telefon etmek için geldi. İrzuma geçmek istedi. Bir şey olmadı’ biçimindeki sözleri güven sarsıcı davranışta bulunduğunu kabule yeterli olup...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁷⁵⁹ Yarg. 2. H.D., T. 04.02.2002, E. 2002/632, 2002/1142, (www.lexpera.com.tr, E.T. 16/03/2022).

⁷⁶⁰ Yarg. 2. H.D., T. 21.06.2012, E. 2011/21595, K. 2012/17133, “...davalı kocanın fiili ayrılık döneminde bir televizyon kanalına eşimden ayrıldım. “Denizli ve çevresinden bayanlar arasın” şeklinde mesaj gönderdiği ve telefon numarasını verdiği, bu suretle güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 18/03/2022).

⁷⁶¹ Yarg. 2. H.D., T. 04.06.2012, E. 2011/18638, K. 2012/14919, “...davalı kadının internet sitesinde kendisini boşanmış olarak tanıtarak üye olduğu, bu suretle güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 18/03/2022).

⁷⁶² Yarg. 2. H.D., T. 21.05.2017, E. 2016/19237, K. 2017/8482, “davalı kadının gizlice ve izinsiz olarak Almanya’dan Türkiye’ye geldiği, bir haftalık süreyi nerede geçirdiğini izah edemediği, bu hususların kocanın güven duygusunu zedelediği anlaşılmaktadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 18/03/2022).

⁷⁶³ Yarg. 2. H.D., T. 24.04.2012, E. 2011/5908, K. 2012/10482. “...davalı kadının cep telefonu ile başka erkekle izah edemediği telefon görüşmeleri yaparak güven sarsıcı davranışlar içerisine girdiği...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 18/03/2022).

fotoğraf çekmesi⁷⁶⁴, olağan dışı mektuplaşması⁷⁶⁵ veyahut eşinden habersiz ikinci bir telefon edinmesi⁷⁶⁶ halleri güven sarsıcı haller olup cinsel şiddet kapsamında evlilik birliğini kökünden zedeleyen davranışlara örnek gösterilebilir.

Başkası ile birlikte yaşamak⁷⁶⁷, eve başkasını almak⁷⁶⁸, sadakatsizliğini açıklamak⁷⁶⁹, başkası ile cinsel birliktelik yaşamak⁷⁷⁰, eşini pazarlamaya çalışmak⁷⁷¹ veyahut eşinin yatak odası görüntülerini başkalarına göstermek⁷⁷² şeklindeki davranışlar cinsel şiddet kapsamında evlilik birliğini cinsel sadakate aykırı olarak kökünden zedeleyen hallere örnek gösterilebilir.

3.1.4. Evlilik Birliğinin Fiziksel Şiddet Sebebiyle Sarsılması

Fiziksel şiddet, eşlerden birinin diğerine karşı uyguladığı cebir olarak tarif edilebilir. Amiyane tabirle dayak en çok karşılaşılan fiziksel şiddet çeşididir. Ancak bu şiddet dayaktan çok daha fazlasını içerebilir ve üzücü sonuçlara yol açabilir. Bu şiddet

⁷⁶⁴ Yarg. 2. H.D., T. 07.11.2012, E. 2012/6887, K. 2012/26382. “Kocanın bir başka kadınla normal samimiyet ilişkisini aşan yakınlıktaki fotoğrafları hakkında, davalı koca tarafından kabul edilebilir bir açıklamada da bulunulmamıştır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 18/03/2022).

⁷⁶⁵ Yarg. 2. H.D., T. 14.03.2002, E. 2002/2512, K. 2002/3554, “ibraz edilen mektuplar ve bunları doğrulayan tanık anlatımlarından davalının güven sarsıcı davranışta bulunduğu” (www.lexpera.com.tr, E.T. 18/03/2022).

⁷⁶⁶ Yarg. 2. H.D., T. 02.04.2014, E. 2013/24504, K. 2014/7702, “...eşinden gizli ikinci bir cep telefonu edinerek güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 18/03/2022).

⁷⁶⁷ Yarg. 2. H.D., T. 12.04.2004, E. 2004/3467, 2004/4621, “...davacının beş seneden beri bir başkası ile karı koca gibi yaşadığı anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 18/03/2022).

⁷⁶⁸ Yarg. 2. H.D., T. 08.12.2004, E. 2004/13709, 2004/14684. “...davalı kadının kocası işe gittikten sonra, kocasının amcası Ramazan’ı eve aldığı, bu kişinin sabah saat 8.30-9.00 gibi gelip akşam saat 16.00-16.30’a kadar uzun süre evde kaldığı, bu durumun sık sık tekrarlandığı ve devam ede geldiği anlaşılmaktadır. Kadının gerçekleşen eylemi sadakatsizlik olup bu hal evlilik birliğini temelinden sarsar. Bu sebeple boşanma kararı verilmesi gerekirken, davanın reddi doğru görülmemiştir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁶⁹ Yarg. 2. H.D., T. 22.02.2005, E. 2004/16489, K. 2005/2582, “...başka kadınlarla ilişkisini anlatarak eşine manevi işkence uygulayan ve birlik görevlerini yerine getirmeyen davalı kocanın daha ağır kusurlu bulunmasına göre...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁷⁰ Yarg. 2. H.D., T. 28.04.2004, E. 2004/4664, 2004/5443, “davalının boşandığı eşiyle ilişkisini devam ettirdiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 18/03/2022).

⁷⁷¹ Yarg. 2. H.D., T. 26.12.2012, E. 2012/12424, K. 2012/31714, “...davacı-davalı kocanın sürekli alkol alıp eşine fiziksel şiddet uyguladığı, eşine hakaret ettiği, eşini başkalarına pazarlamaya kalkıştığı ve başka bir kadınla birlikte yaşayarak sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 20/03/2022).

⁷⁷² Yarg. 2. H.D., T. 24.12.2012, E. 2012/25755, K. 2012/31381, “...karısına ait yatak odasında çekilen özel görüntüleri kadının ilk evliliğinden olan çocuğuna gösterdiği, kocanın davranışlarının tepki niteliğini aştığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcuttur.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 20/03/2022).

türünün kısaca tanımı, mağdurun sağlığını olumsuz etkileyen ve vücutta iz bırakan veya bırakmayan yaralanmaların bulunması şeklinde yapılabilir⁷⁷³.

Fiziksel şiddetin aile birliğine ve insan psikolojisine etkisi, bu şiddetin ortaya çıkış şekli, sürekli ve devamlı hale gelmesi, evlilik birliğini sürdürülemez hale getirebilir. Nihayetinde hiç kimsenin bu duruma katlanması beklenemez.

Eşlerin birbirlerine karşı fiziksel şiddete başvurmaları evlilik birliğini zedeleyen davranışların başında gelir. Hangi sebebe yönelik olursa olsun eşlerin birbirlerinin fiziksel bütünlüğüne saygı duymaları ve bu hususa aykırı hareket etmemeleri gerekir.

Eşlerden birinin diğerine fiziksel şiddet uygulaması evlilik birliği içerisinde kabul edilebilir bir davranış değildir. Fiziksel şiddetin eşlere sirayet edecek boyutta olması evlilik birliğini kökünden zedeler ve birliğin devamını mümkün kılmaz⁷⁷⁴. Eşler arasında gerçekleşen kavga, münakaşayı aşan hal ve diğer davranışlar, eşlerden birinin aldığı koruma kararı⁷⁷⁵ veya tanık beyanı⁷⁷⁶ ile ispat edilebilir. Ancak koruma kararı dosyası, içerisinde fiziksel şiddete konu bir bulgu yok ise tek başına şiddetin ispatı olarak değerlendirilemez⁷⁷⁷. Fiziksel belirtiler bulunduğu takdirde şiddete maruz kalan eşin diğer eşten şiddet gördüğü şeklindeki tanık beyanları yeterli kabul edilebilir⁷⁷⁸. Dava açan eş, uğradığı şiddeti ispat etmek için sadece hastane kayıtlarına dayanmamalı, bu şiddeti diğer eşin uyguladığını ispat etmelidir⁷⁷⁹.

⁷⁷³ Polat, 25.

⁷⁷⁴ Yarg. 2. H.D., T. 14.03.2017, E. 2016/8577, K. 2017/2763, “...birden fazla kez gözündə morluk ve alnında şişlik oluşturacak şekilde fiziksel şiddet uyguladığı, davalı-karşı davacı kadının da eşine birden fazla kez fiziksel şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 20/03/2022).

⁷⁷⁵ Yarg. 2. H.D., T. 24.02.2005, E. 2005/700, K. 2005/2776, “...davalının davacıyı dövdüğü ve davacı hakkında koruma kararı alındığı anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 20/03/2022).

⁷⁷⁶ Yarg. 2. H.D., T. 04.02.2002, E. 2002/633, 2002/1143, “...Aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır. Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü sebep sayılmaz. Dosyada tanıkların olmamış olmuştuk gibi ifade ettiklerini kabule yeterli delil ve olgu da yoktur. O halde davalının davacıyı dövdüğüne ilişkin ve olaylara çok yakın tanık sözlerine değer verilerek isteğin kabulü gerekirken bu yön göz önünde tutulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 20/03/2022).

⁷⁷⁷ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 669.

⁷⁷⁸ Yarg. 2. H.D., T. 03.04.2014, E. 2013/23871, K. 2014/7854. “...Dinlenen davacı tanıkları, davacıyı son olarak ailesinin yanına geldiğinde boğazında sıyrık ve kızarıklık gördüklerini, davacının “kocam yaptı” dediğini ifade etmişlerdir. Bu beyanlar, davacının, eşinin fiziki şiddetine maruz kaldığını göstermektedir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁷⁹ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 671.

Eşlerin fiziksel şiddete uğradıklarını ispat edebilmek için dayandıkları deliller araştırılmalıdır. Söz gelimi eşlerden birinin şiddet gördüğüne dair polis karakolunda kayıtlar bulunduğunu belirtmesi halinde bu kayıtların getirtilerek değerlendirilmesi gerekir⁷⁸⁰. Ayrıca eşlerden birinin müşterek⁷⁸¹ veya üvey çocuğunu⁷⁸² veyahut eşinin ailesindeki kişileri dövmesi⁷⁸³ şeklindeki davranışlar da fiziksel şiddet kapsamındadır. Katlanılamaz nitelikteki bu davranışlar evlilik birliğini kökünden zedeleyebilir.

Eşlerin birbirlerine karşılıklı olarak fiziksel şiddet uygulamaları⁷⁸⁴ veyahut eşlerden birinin diğer eşin ailesi tarafından fiziksel şiddete uğramasına rağmen bu duruma sessiz kalınması⁷⁸⁵ hali de evlilik birliğini kökünden zedeleyebilir. Zira hiçbir eşin bu duruma katlanması beklenemez.

Yine eşlerden birinin diğer eşi kesici aletle yaralaması⁷⁸⁶, tırnakları ile yaralaması⁷⁸⁷, kaynar su ile yaralaması⁷⁸⁸, diğer eşe bir şeyler fırlatması⁷⁸⁹, eşini

⁷⁸⁰ Yarg. 2. H.D., T. 13.11.2014, E. 2014/11021, K. 2014/22638, “Davacı kadın delil listesinde ortak çocuklarına eşi tarafından şiddet uygulandığını, bu konuda Ünye Polis Karakolunda kayıtların bulunduğunu beyan ederek bu kayıtların getirtilmesini talep etmiştir. Mahkeme tarafından bu konuda araştırma yapılmadan davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemece Ünye Polis Karakolu’na yazı yazılarak varsa kayıtların getirtilmesi ile diğer delillerle birlikte değerlendirilerek hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁸¹ Yarg. 2. H.D., T. 12.06.2017, E. 2016/2170, K. 2017/7272; YHGK, T. 21.12.1994, 1994/651, 1994/858, “davalının davacıyı ve çocuklarını dövdüğü, hatta çocuklarından birinin işitme kaybına neden olduğu...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 20/03/2022).

⁷⁸² Yarg. 2. H.D., T. 22.09.2008, E. 2008/12388, K. 2008/12267, “eşinin önceki evliliğinden olan ergin olmayan çocuklarına sürekli şiddet uygulayan davalı kadın da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda eşit kusurludur...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 20/03/2022).

⁷⁸³ Yarg. 2. H.D., T. 07.07.2008, E. 2008/10253, K. 2008/9981. “...boşanmaya neden olan olaylarda kayın validesine şiddet uygulayan...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 20/03/2022).

⁷⁸⁴ Yarg. 2. H.D., T. 01.07.2002, E. 2002/6310, K. 2002/8728, “...savcılık tahkikat yazılarına göre yine tanık Nihat’ın beyanlarına göre eşler birbirlerini yaralamış olmasına, bu durumda birinin kusurunu diğerinden ağır tutmak mümkün bulunmamaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁷⁸⁵ Yarg. 2. H.D., T. 29.09.2009, E. 2009/14052, K. 2009/16211, “davalının kayınbabasını darp ettiği, anne ve babasının eşini darp etmesine sessiz kaldığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁷⁸⁶ Yarg. 2. H.D., T. 22.02.2018, E. 2016/11034, K. 2018/2349. “...mahkemece taraflara yüklenen ve gerçekleşen diğer kusurlu davranışların yanında kadının ayrıca erkeğe ve yakınlarına son olayda bıçakla saldırdığı ve tehdit ettiği” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁷⁸⁷ Yarg. 2. H.D., T. 01.07.2004, E. 2004/7507, K. 2004/8824. “...Toplanan delillerden davacı kocanın bir başka kadınla ilişkiye girdiği ve bu ilişkisini devam ettirdiği, kadının da kocayı eve almadığı onu tırnakladığı anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan hadiselerdeki kusurun ağırlığı kocadadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁷⁸⁸ Yarg. 2. H.D., T. 19.01.2010, E. 2009/18281, K. 2010/831, (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁷⁸⁹ Yarg. 2. H.D., T. 27.11.2012, E. 2012/8578, K. 2012/28403, “davalı-davacı kadının da, tartışma sırasında isabet etmesi durumunda kocasının beden bütünlüğüne zarar verebilecek şekilde kolonya şişesi attığı anlaşılmaktadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

ısırması⁷⁹⁰, itmesi⁷⁹¹, cisimle vurması⁷⁹², tekmelemesi⁷⁹³, saçını çekmesi⁷⁹⁴, organını koparması⁷⁹⁵ veya üzerine yürümesi⁷⁹⁶ şeklinde fiziksel şiddet içeren veya şiddete yönelik davranışlar evlilik birliğini kökünden zedeleyebilir ve evlilik birliğinin devamını mümkün kılmayabilir.

Fiziksel şiddet doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Bazen birliği sarsan davranış tam olarak fiziksel şiddet içermese de fiziksel şiddete yönelik olabilir. Söz gelimi eşlerden birinin diğerini eve kilitlemesi⁷⁹⁷, evin içerisinde bir yere kilitlemesi⁷⁹⁸ veya çocukları kilitli bırakması⁷⁹⁹ fiziksel şiddet kapsamında evlilik birliğini kökünden zedeleyen davranışlardır.

Fiziksel şiddete yönelik davranışlara örnek vermeye devam edecek olursak; eşlerden birinin diğer eşe şiddet uygulamaya kalkışması⁸⁰⁰, ev eşyalarına⁸⁰¹ veya evin yapı malzemelerine zarar vermesi⁸⁰², müşterek konutu yakmaya çalışması⁸⁰³, diğer eşe ait

⁷⁹⁰ Yarg. 2. H.D., T. 04.10.2004, E. 2004/9940, K. 2004/11041, “...davalının davacının elini ısırduğu, zehirlenmekle tehdit ettiği anlaşılmaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁷⁹¹ Yarg. 2. H.D., T. 04.04.2002, E. 2002/2257, K. 2002/4726, (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁷⁹² Yarg. 2. H.D., T. 17.03.2009, E. 2009/756, K. 2009/4860. “davalı kadının kocasına hakaret ettiği, çanta ile vurduğu davacı kocanın da eşine şiddet uygulayıp evlilik birliğine ilişkin sırları yaydığı, birisinin kusurunun diğerinin kusuruna üstün tutmanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁷⁹³ Yarg. 2. H.D., T. 26.06.2006, E. 2006/4151, K. 2006/10149, (www.lexpera.com.tr, E.T. 25/03/2022).

⁷⁹⁴ Yarg. 2. H.D., T. 24.01.2008, E. 2008/5547, K. 2008/494, (www.lexpera.com.tr, E.T. 25/03/2022).

⁷⁹⁵ Yarg. 2. H.D., T. 10.05.2012, E. 2011/16054, K. 2012/12633, “davalının sürekli olarak eşine ‘seni istemiyorum, git’ dediği, kulağını koparttığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir” (www.lexpera.com.tr, E.T. 25/03/2022).

⁷⁹⁶ Yarg. 2. H.D., T. 18.04.2002, E. 2002/2709, K. 2002/5444, (www.lexpera.com.tr, E.T. 25/03/2022).

⁷⁹⁷ Yarg. 2. H.D., T. 13.03.2017, E. 2015/23523, K. 2017/2649, (www.lexpera.com.tr, E.T. 25/03/2022).

⁷⁹⁸ Yarg. 2. H.D., T. 29.03.2004, E. 2004/3215, K. 2004/3973, “...kocanın eşini sürekli dövdüğü, tuvalete kilitlediği anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin sarsılmasında kusurun tamamı davacıya aittir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁷⁹⁹ YHGK, T. 25.10.1989, E. 1989/438, K. 1989/555, “davalı kadının, evine ve çocuklarına bakmadığı, çocuklarını eve kilitleyip aç bırakarak gece yarılarında kadar dışarıda gezdiği” (www.lexpera.com.tr, E.T. 25/03/2022).

⁸⁰⁰ Yarg. 2. H.D., T. 26.10.2009, E. 2009/15451, K. 2009/18299, (www.lexpera.com.tr, E.T. 25/03/2022).

⁸⁰¹ Yarg. 2. H.D., T. 05.07.2012, E. 2012/904, K. 2012/18900, (www.lexpera.com.tr, E.T. 25/03/2022).

⁸⁰² Yarg. 2. H.D., T. 15.03.2007, E. 2006/15975, K. 2007/4122, “...Davalı-davacı kadın ve yakınlarının ortak konutun kapısını kırıp eve girdikleri, evdeki eşyaları tahrip ettikleri toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Kocanın davasının kabulü gerekirken reddi doğru değildir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

⁸⁰³ Yarg. 2. H.D., T. 15.06.2005, E. 2005/6920, K. 2005/9213, “...Boşanmaya neden olan olaylarda eşini tehdit eden, evde kasten yangın çıkaran ve sürekli alkol alan davacı koca tamamen kusurludur.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 04/04/2022).

kıyafetlere zarar vermesi⁸⁰⁴, diğer eşin iş yerine⁸⁰⁵ veya aracına zarar vermesi⁸⁰⁶, zorla bileziklerini almaya çalışması⁸⁰⁷ veya müşterek çocuğu zor kullanarak alıp götürmesi⁸⁰⁸ şeklindeki davranışlar da evlilik birliğini kökünden sarsan boşanmaya konu davranışlardır.

3.1.5. Evlilik Birliğinin Sosyal Şiddet Sebebiyle Sarsılması

Kişinin şeref ve haysiyetini, güvenliğini, yaşam hakkını, bedensel bütünlüğünü ve özgürlüğünü hedef alan tehditkâr, saldırgan ve zorlayıcı eylemlerin; sosyal davranışlar yoluyla eşlerden biri üzerinde baskı kurmaya yönelik olarak kullanılması halinde sosyal şiddet ortaya çıkabilir ve evlilik birliği kökünden zedelenebilir⁸⁰⁹.

Evlilik birliği içerisinde eşler birbirlerinin yaşam alanlarını kısıtlayıcı hareketler içerisine girmemelidir. Eşlerden birinin diğer eşi bir şeyleri yapmamak veya yapmak şeklinde bir şeylere mecbur bırakması bu şiddetin yaygın görülen hallerindendir. Söz gelimi eşlerden birinin diğerine örtünmesi⁸¹⁰, çarşaf giyinmesi⁸¹¹ konusunda baskı yapması veya kendi isteği doğrultusunda giyinmek isteyen eşin giyimine aşırı müdahale etmesi⁸¹² şeklinde gerçekleşen davranışlar sosyal şiddet kapsamında evlilik birliğini kökünden zedeleyebilir.

⁸⁰⁴ Yarg. 2. H.D., T. 22.02.2018, E. 2016/11000, K. 2018/2336, (www.lexpera.com.tr, E.T. 27/03/2022).

⁸⁰⁵ Yarg. 2. H.D., T. 17.02.2009, E. 2009/223, K. 2009/2456. “davacı-karşılık davalı kocanın sürekli alkol aldığı birlik görevlerini yerine getirmediği, ayrı yaşadıkları dönemde kadının çalıştığı iş yerinin camını, çerçevesini kırdığı anlaşılmaktadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 27/03/2022).

⁸⁰⁶ Yarg. 2. H.D., T. 17.12.2007, E. 2007/3741, K. 2007/17683, (www.lexpera.com.tr, E.T. 27/03/2022).

⁸⁰⁷ Yarg. 2. H.D., T. 31.05.2004, E. 2004/6321, K. 2004/7013, (www.lexpera.com.tr, E.T. 27/03/2022).

⁸⁰⁸ Yarg. 2. H.D., T. 01.10.2007, E. 2007/873, 2007/13066, (www.lexpera.com.tr, E.T. 27/03/2022).

⁸⁰⁹ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 695.

⁸¹⁰ Yarg. 2. H.D., T. 17.03.2011, E. 2010/3765, K. 2011/4773, “...davalı-davacı kadının kocasına sürekli olarak hakaret ettiği, davacı-davalı kocanın da, karısına giyim tarzına müdahale ederek örtünmesi için sürekli baskıda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân bırakmayacak nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 27/03/2022).

⁸¹¹ Yarg. 2. H.D., T. 28.06.2012, E. 2011/23168, K. 2012/18062, “...toplana delillere göre eşine ve çocuklarına şiddet uygulayan, tarikata girmeleri ve çarşaf giymeleri konusunda eşine ve kızlarına baskı yapan, çocuklarını istemeyen davalı kocanın boşanmaya neden olan olaylarda ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 27/03/2022).

⁸¹² Yarg. 2. H.D., T. 19.02.2015, E. 2014/17436, K. 2015/2205; Yarg. 2. HD., T. 16.03.2020, E. 2020/1135 K. 2020/2210, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022)

Evlilik birliğı süresince eşler birbirlerinin anne, baba ve kardeşleri ile de muhatap olurlar. Ailesinin eşinin giyimine karışmasına sessiz kalan eş de dolaylı olarak sosyal şiddete konu davranışa sebebiyet verdiğinden kusurlu olarak kabul edilebilir⁸¹³.

Eşlerden birinin salt alkol tüketmesi bir boşanma sebebi olarak değerlendirilemez. Ancak bu hal sürekli bir duruma dönüştüğü takdirde sosyal şiddete konu olarak evlilik birliğini temelden sarsan bir hal olarak değerlendirilebilir⁸¹⁴. Ayrıca eşlerden birinin çevresini rahatsız edecek şekilde alkol tüketimi de sosyal şiddete konu olan evlilik birliğini temelden sarsan hal olarak nitelendirilebilir⁸¹⁵.

Çocuğunu alkol tüketimine özendirecek şekilde alkol kullanmak da evlilik birliğinin devamına imkân bırakmayan hallerdendir⁸¹⁶.

Kişiler yaşantıları itibarıyla bazı konularda benzer davranışlarda bulunmayı kendilerine âdet edinirler. Zamanla bu davranışlar kişi tarafından benimsenir ve tekrarlanır. Söz konusu haller alışkanlıkları oluşturur. Bu alışkanlıklar da evlilik birliğinin sarsılmasına neden olacak derecede sosyal şiddete konu olabilir ve diğer eşin bu şiddete katlanmasının beklenemez hale geldiği kanaatine varılabilir. Söz gelimi evde köpek beslemek⁸¹⁷, şans oyunlarına aşırı düşkün olmak⁸¹⁸ veya **eşi** tıbbi tedavi yerine halk arasında hoca olarak adlandırılan kişilere götürmek⁸¹⁹ şeklindeki davranışlar sosyal açıdan şiddete konu olabilen ve kusur atfedilebilen boşanmaya konu davranışlardır.

Eşlerden birinin geleneklerle ilgili sosyal şiddet içeren davranışları birliğin devamına imkân bırakmayabilir. Mesela, müşterek çocuğun sünnet düğününe katılmamak⁸²⁰, düğün töreni yapmaya yanaşmamak⁸²¹, eşini alkol kullanmaya

⁸¹³ Yarg. 2. H.D., T. 17.01.2011, E. 2010/16754, K. 2011/136, "...eşinin giyim tarzına ailesinin müdahalesine sessiz kalan davacı koca yanında, eşine sürekli hakaret eden kadın da kusurludur..." (www.lexpera.com.tr, E.T. 27/03/2022).

⁸¹⁴ YHGK, T. 05.10.2021, E. 2017/2647, K. 2021/1161, "...somut olaya gelince; tarafların 27.05.1999 tarihinde evlendikleri, bu evlilikten ortak iki çocuklarının bulunduğu, erkeğin eve sık sık alkollü gelmek suretiyle kusurlu olduğu..." (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/01/2022)

⁸¹⁵ Yarg. 2. H.D., T. 22.03.2010, E. 2010/3168, K. 2010/5362, (www.lexpera.com.tr, E.T. 11/01/2022).

⁸¹⁶ Yarg. 2. H.D., T. 27.01.2011, E. 2010/65, K. 2011/1518, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

⁸¹⁷ Yarg. 2. H.D., T. 30.06.2014, E. 2014/4784, K. 2014/14918, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

⁸¹⁸ Yarg. 2. H.D., T. 14.11.2011, E. 2010/17676, K. 2011/18475, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

⁸¹⁹ YHGK, T. 27.02.2008, E. 2008/2-169, K. 2008/210, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/01/2022).

⁸²⁰ Yarg. 2. H.D., T. 09.10.2012, E. 2012/6059, K. 2012/24073, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁸²¹ Yarg. 2. H.D., T. 08.03.2010, E. 2009/2602, K. 2010/4376, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

zorlamak⁸²², eve gelen misafirleri iyi ağırlamayarak eşi küçük düşürmek⁸²³, çocuklarının olmayışını problem haline getirmek⁸²⁴, haklı bir sebep bulunmaksızın çocuk yapma talebine karşı durmak⁸²⁵, çocuğun mezar taşına sadece kendi ismini yazdırmak⁸²⁶, taziye ziyaretlerine engel olmaya çalışacağını söylemek⁸²⁷ veyahut çocuğunun düğününde kavgaya sebebiyet vermek⁸²⁸ şeklindeki davranışlar toplum içerisinde diğer eşi sosyal açıdan küçük düşürmeye yönelik şiddet içeren ve evlilik birliğinin devamına imkân bırakmayan davranışlardır.

Anayasa'nın 24. maddesinde de belirtildiği üzere herkes dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir⁸²⁹. Dini inanç ve kanaat konusunda eşe baskı yapmak gibi davranışlar evlilik birliğini temelden sarsar şekilde sosyal şiddete sebep olabilir. Dini toplantılara aşırı bir şekilde katılarak birlik görevlerini aksatmak⁸³⁰, muska⁸³¹, büyü⁸³² ve fal işleri ile ilgilenmek⁸³³, imam nikâhlı yaşamak istediğini belirtmek⁸³⁴, dini olarak eşini boşadığını

⁸²² Yarg. 2. H.D., T. 10.10.2008, E. 2008/12968, K. 2008/13089, (Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 708)

⁸²³ Yarg. 2. H.D., T. 27.10.2011, E. 2010/16063, K. 2011/17181, "*boşanmaya neden olan alaylarda güven sarsıcı davranışlarda bulunan ve eşini baba evine götürüp bırakan ve bir daha arayıp sormamak suretiyle birlik görevlerini yerine getirmeyen davalı koca karşısında; davacı kadının da eşine hakaret ettiği ve konuklarına iyi konukseverlik göstermeyerek kocasını küçültücü duruma düşürdüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda boşanmaya neden olan olaylarda her iki taraf da kusurlu olmakla birlikte davalı kocanın daha fazla kusurlu olduğunun kabulü gerekir...*" (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁸²⁴ Yarg. 2. H.D., 05.05.2011, E. 2010/6452 K. 2011/7718. (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁸²⁵ Yarg. 2. H.D., T. 27.11.2012, E. 2012/8578, K. 2012/28403. (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁸²⁶ Yarg. 2. H.D., T. 26.06.2012, E. 2011/23145, K. 2012/17661 "*davacı-karşı davalı kocanın tekrar evlenmek için kendisine önerilen bayanla görüşmeye gitmek suretiyle güven sarsıcı davranışlar sergilediği; buna karşılık davalı-karşı davacı kadının ise davacı-karşı davalı kocanın yeniden evlenme girişimini öğrenmesi üzerine, davacı-karşı davalı kocasına hakaret ettiği, vefat eden müşterek çocuk İbrahim Polat'ın mezar taşına davacı-karşı davalı kocanın ismine yer vermeyerek sadece kendi ismini yazdırıldığı ve kocasını belli bir süre ortak ikamete almadığı, böylece davacı-karşı davalı kocanın boşanmaya neden olan olaylarda daha fazla kusurlu kabul edilmesi gerektiği...*" (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁸²⁷ Yarg. 2. H.D., T. 09.12.2013, E. 2013/15733, K. 2013/29015; "*...kayınbabasının ölümü sebebiyle taziye ziyaretine gelmek isteyenlere evini açmayacağını ifade ettiği... iki tarafın da eşit kusurlu kabul edilmesi gerekirken kocanın daha fazla kusurlu kabul edilmesi ve kadın yararına tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır.*" (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁸²⁸ Yarg. 2. H.D., T. 06.06.2017, E. 2016/4469, K. 2017/6954: "*...davalının davacıyı dövdüğü, davalının birlik görevlerini yapmadığı ve kayın validesine hakaret ederek onu evden kovduğu ve kızının düğününde kavga çıkardığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.*" (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/02/2022).

⁸²⁹ T.C. Anayasası, m. 24.

⁸³⁰ Yarg. 2. H.D., T. 10.03.2014, E. 2014/3951, K. 2014/5282, (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/03/2022).

⁸³¹ Yarg. 2. H.D., T. 07.07.2011, E. 2010/10359, K. 2011/11678, (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/03/2022).

⁸³² Yarg. 2. H.D., T. 20.02.2018, E. 2018/154, K. 2018/2249, (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/03/2022).

⁸³³ Yarg. 2. H.D., T. 09.10.2008, E. 2008/13308, K. 2008/12923, (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/03/2022).

⁸³⁴ Yarg. 2. H.D., T. 14.04.2011, E. 2010/5770, K. 2011/6731, "*...kocanın başka bir kadınla dini nikâhlı yaşama isteğini dile getirmesinden sonra evlilik taraflarca devam ettirildiğinden; bu olay davacı kadın*

söylemek⁸³⁵, eşine beddua etmek⁸³⁶, tarikata girmesi için eşine baskı yapmak⁸³⁷ veya kendin inancı doğrultusunda hareket etmesi konusunda eşine kısıtlamalar getirmek⁸³⁸ şeklindeki davranışlar dinsel şiddet kapsamında olup evlilik birliğini çekilmez hale getiren ve diğer eş açısından kabul edilemez davranışlardır.

Diğer bir sosyal şiddete konu davranış ise sosyal ilişkilerin kısıtlanmasıdır. İnsan yapısı itibarıyla sosyal bir varlıktır. Sosyal ilişkilerin kısıtlanması diğer eş açısından dayanılması güç sonuçlar doğurur ve evlilik birliğinin temelinden çözülmesine zemin oluşturur⁸³⁹.

Sosyal paylaşım sitelerinde eşini veya eşinin ailesini küçük düşürücü ve rencide edici paylaşımlar yapmak da sosyal şiddete konu olan evlilik birliğinin devamının imkân vermeyen davranışlardır⁸⁴⁰.

Eşlerden birinin birlik görevlerini ihmal ederek tek başına aldığı karar ile uzun süreli tatillere çıkması da evlilik bağının kökünden zedelenmesine sebep olan sosyal şiddete konu davranışlardır⁸⁴¹.

Eşlerden birinin diğer eşe zarar vermek amacıyla, kolluk birimlerine⁸⁴² veya eşin çalıştığı iş yerine⁸⁴³ sebepsiz veya asılsız şikâyetlerde bulunması şeklindeki davranışlar sosyal şiddete konu olup evlilik birliğini kökünden sarsar. Bu konuda varsa ceza soruşturma ve kovuşturma dosyalarının getirtilerek yapılan şikâyetin asılsız olup olmadığı tespit edilmelidir⁸⁴⁴.

tarafından affedilmiş, en azından hoşgörüyle karşılanmış sayılmalıdır..." (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/03/2022).

⁸³⁵ Yarg. 2. H.D., T. 17.10.2021, E. 2011/17134, K. 2011/16099, "...davalı-davacı kadının birlik görevlerini yerine getirmediği, davacı-davalı kocanın ise, eşine şiddet uyguladığı, hakaret ettiği, eşyalarını zarar verdiği, eşini dinen boşadığını söyleyip yatağını ayırdığı, boşanmaya neden olan olaylarda daha ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır." (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/03/2022).

⁸³⁶ Yarg. 2. H.D., T. 18.12.2012, E. 2012/10764, K. 2012/30731. (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/03/2022).

⁸³⁷ Yarg. 2. H.D., T. 28.06.2012, K. 2012/18062, "eşine ve çocuklarına şiddet uygulayan, tarikata girmeleri ve çarşaf giymeleri konusunda eşine ve kızlarına baskı yapan, çocuklarını istemeyen davalı kocanın boşanmaya neden olan olaylarda ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır...", (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/03/2022).

⁸³⁸ Yarg. 2. H.D., T. 31.03.2016, E. 2015/15136, K. 2016/6533 "...eşi ile ailesinin, kadına namaz kılması ve kapanması konusunda baskı yaptığı..." (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/03/2022).

⁸³⁹ Yarg. 2. H.D., T. 27.11.2014, E. 2014/12912, K. 2014/24179, (www.lexpera.com.tr, E.T. 01/03/2022).

⁸⁴⁰ Yarg. 2. H.D., T. 10.10.2012, E. 2012/4759, K. 2012/24235, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/03/2022).

⁸⁴¹ Yarg. 2. H.D., T. 18.01.2011, E. 2009/15203, K. 2011/328, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/03/2022).

⁸⁴² Yarg. 2. H.D., T. 09.02.2009, E. 2008/20637, K. 2009/1781, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/03/2022).

⁸⁴³ Yarg. 2. H.D., T. 28.12.2006, E. 2006/12230, K. 2006/18587, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/03/2022).

⁸⁴⁴ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 720-721.

TMK m.185/ f.3'te belirtildiği üzere eşler birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadır. Eşlerden birinin eğitim görmesine diğer eşin katkı sağlaması ve destek olması yasadan kaynaklanan bir vazifedir. Bu vazife gereğince eğitim gören eşe diğer eşin destek olması gerekir. Mesela üniversite sınavını kazanan eşe yardımcı olmamak yardım yükümlülüğünün ihlaline sebebiyet verir ve sosyal şiddet kapsamında evlilik birliğinin temelinden yıkılmasına neden olur⁸⁴⁵.

Aile toplantısı, düğün veya özel günlerde eşine karşı ilgisiz davranmak ve yalnız bırakmak da sosyal şiddet kapsamında evlilik bağının kökünden zedelenmesine yol açar⁸⁴⁶.

Eşin rahatsız olduğunu belirtmesine rağmen sürekli olarak arkadaşlarını eve getirmek⁸⁴⁷, kendisini yanlış tanıtarak eşin güvenini sarsmak⁸⁴⁸, başkalarına ait eşyaları habersiz almak⁸⁴⁹, çocuğu habersiz sünnet ettirmek⁸⁵⁰ şeklindeki davranışlar da sosyal şiddet kapsamında evlilik birliğini kökünden sarsan katlanılmaz hallere örnek teşkil eder.

3.1.6. Evlilik Birliğinin Görsel Şiddet Sebebiyle Sarsılması

Kişinin şeref ve haysiyetine, bedensel bütünlüğüne, yaşam hakkına ve cinselliğine yönelik zorlayıcı, yazılı veya görüntülü saldırgan tutum ve davranışların tamamı görsel şiddete konu olup evlilik bağının kökünden zedelenmesine yol açar⁸⁵¹.

Görsel şiddet, kayıtlara dayalı olabileceği gibi görüntülere de dayalı olabilir. Kayıtlara dayalı görsel şiddet içerisinde telefon, mesaj, CD, günlük ve mektup kayıtları bulunabilir⁸⁵².

Telefon ve fatura kayıtları ispat aracı olmakla birlikte tek başına temelden sarsılma sebebine konu olabilecek belge niteliğinde değildir⁸⁵³. Söz konusu ispat araçlarının belli bir ağırlığa sahip olması gerekir. Bu sebeple telefon kayıtlarının yasal yollarla elde

⁸⁴⁵ Yarg. 2. H.D., T. 20.02.2012, E. 2011/6089, K. 2012/3107, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/03/2022).

⁸⁴⁶ Yarg. 2. H.D., T. 04.10.2016, E. 2015/20218, K. 2016/13513; Yarg. 2. HD., T. 06.04.2016, E. 2015/15333, K. 2016/6975, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/03/2022).

⁸⁴⁷ Yarg. 2. H.D., T. 15.02.2018, E. 2016/10936, K. 2018/1949, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/03/2022).

⁸⁴⁸ Yarg. 2. H.D., T. 15.11.2011, E. 2010/12720, K. 2011/18557. "...fiziksel şiddet uyguladığı, birlik görevlerini yerine getirmediği, ortak konuttan eşini kovduğu ve inşaat mühendisi olarak tanıtmak suretiyle eşinin güvenini sarstığı..." (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/12/2021).

⁸⁴⁹ Yarg. 2. HD., T. 17.02.2014, E. 2013/20441, K. 2014/2969, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/03/2022).

⁸⁵⁰ YHGK, T. 08.06.2011, E. 2011/2-325, K. 2011/397, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/03/2022).

⁸⁵¹ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 724.

⁸⁵² Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 724.

⁸⁵³ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 725.

edilmiş olması, bir düzenek kurularak elde edilmemiş olması ve kayıtlardaki muhatap kişinin davalı eş olduğunun kesin olarak belirlenmesi gerekir⁸⁵⁴.

Telefon vasıtasıyla işlenen tehdit eylemi⁸⁵⁵, hakaret⁸⁵⁶ ve sarkıntılık eylemleri⁸⁵⁷, telefona şifre koymak⁸⁵⁸ veyahut telefon görüşmesinde aşırılığa kaçarak güven sarsıcı davranışlarda bulunmak⁸⁵⁹ görsel şiddete konu olup evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına zemin hazırlar.

Mesaj kayıtları içerisinde bulunan birliğin devamına aykırı söz, resim ve anlatımlar da evlilik birliğinin devamına imkân vermeyecek şekilde görsel şiddete konu hususlardır⁸⁶⁰. Bu kayıtlar üzerinde çekişmenin bulunması üzerine bilirkişi incelemesi yaptırılabilir⁸⁶¹.

Görsel şiddete konu diğer husus CD kayıtlarıdır. Mesela, yatak odasının CD ile kayıt altına alınması⁸⁶² ile evin içerisinde bulunan görüntülerin kullanılmaya çalışılması ve bu görüntülerin etrafa teşhir edilmesi⁸⁶³ de evlilik birliğine katlanmayı mümkün kılmayan hallere örnek gösterilebilir. Ancak bu kayıtların hukuka aykırı yollar ile elde edilmemiş olmaları gerekir⁸⁶⁴.

Günlük ve mektup kayıtları da içeriği itibarıyla görsel şiddete örnek teşkil edebilir ve boşanmaya konu olabilir. Ancak çekişmenin bulunması halinde söz konusu

⁸⁵⁴ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 725-726.

⁸⁵⁵ Yarg. 2. H.D., T. 11.11.2004, E. 2004/12034, K. 2004/13439, (www.lexpera.com.tr, E.T. 08/03/2022).

⁸⁵⁶ Yarg. 2. H.D., 03.02.2005, E. 2004/16245, K. 2005/1293, (www.lexpera.com.tr, E.T. 08/03/2022).

⁸⁵⁷ Yarg. 2. H.D., 21.06.2005, E. 2005/7352, K. 2005/9643. “...davalının 30.10.2001 feragat tarihinden sonra davacıyı dövdüğü, kayın validesine hakaret ettiği, baldızına telefonla sarkıntılık ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir”, (www.lexpera.com.tr, E.T. 08/03/2022).

⁸⁵⁸ Yarg. 2. H.D., T. 27.09.2005, E. 2005/10323, K. 2005/12923, (www.lexpera.com.tr, E.T. 08/03/2022).

⁸⁵⁹ Yarg. 2. H.D., T. 21.12.2009, E. 2009/11682, K. 2009/15800, (www.lexpera.com.tr, E.T. 08/03/2022).

⁸⁶⁰ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 729; Yarg. 2. H.D., T. 24.04.2014, E. 2013/26094, K. 2014/9935. “...davalı kadının eşinin evlilik öncesi kız arkadaşı gibi davranarak davacı kocaya mesaj çekmiş olması nedeniyle davalı kadının boşanmaya sebep olan olaylarda az da olsa kusurlu bulunduğu anlaşılmamasına göre, yerinde bilinmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına” (www.lexpera.com.tr, E.T. 08/03/2022).

⁸⁶¹ Yarg. 2. H.D., T. 23.02.2017, E. 2015/22565, K. 2017/1896, (www.lexpera.com.tr, E.T. 08/03/2022).

⁸⁶² Yarg. 2. H.D., T. 21.07.2009, E. 2009/12156, K. 2009/14586, (www.lexpera.com.tr, E.T. 08/03/2022).

⁸⁶³ Yarg. 2. H.D., T. 26.06.2012, E. 2011/10100, K. 2012/17644, (www.lexpera.com.tr, E.T. 08/03/2022).

⁸⁶⁴ Bu şiddet türünde hukuka aykırı elde edilmemiş delil meselesi önem kazanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yarg. 2. H.D., T. 10.03.2016, E. 2015/12257, K. 2016/4800, (www.lexpera.com.tr, E.T. 08/03/2022).

kayıtlardaki yazıların eşlerden hangisine ait olduğu konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılabilir⁸⁶⁵.

Televizyona çıkıp aile sırlarını anlatan⁸⁶⁶ veya eşini rencide edecek şekilde ithamlarda⁸⁶⁷ bulunan eşin davranışları da görsel şiddet kapsamında evlilik birliğinin kökünden zedelenmesine sebep olur. Fotoğraf kayıtları da bu şiddete konu içerikler barındırabilir ve evlilik bağının sarsılmasına neden olabilir. Ancak bu fotoğraflar ibraz edilmeli⁸⁶⁸, montaj olup olmadığına dair bilirkişi raporu alınmalı⁸⁶⁹ ve fotoğrafların ne zaman çekildiği konusunda bir ihtilaf bulunmamalıdır⁸⁷⁰.

İnternet ortamında yer alan kayıtlar ve diğer deliller ile desteklendiği takdirde elektronik ortamdaki film ve görüntüler⁸⁷¹ de içeriği itibarıyla görsel şiddete konu olabilir. Eşlerden birinin sosyal medyada uygunsuz paylaşımlarda bulunması⁸⁷² veyahut internet ortamı aracılığıyla eşine hakaret etmesi⁸⁷³ şeklindeki eylemler bu şiddet türüne konu evlilik bağını kökünden zedeleyen hallere örnek gösterilebilir.

⁸⁶⁵ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 735.

⁸⁶⁶ Yarg. 2. H.D., T. 17.03.2005, E. 2005/2326, K. 2005/4211, (www.lexpera.com.tr, E.T. 12/03/2022).

⁸⁶⁷ Yarg. 2. H.D., T. 11.02.2008, 2007/4709, K. 2008/1326, (www.lexpera.com.tr, E.T. 12/03/2022).

⁸⁶⁸ Yarg. 2. H.D., T. 17.09.2009, E. 2009/10720, K. 2009/15827, (www.lexpera.com.tr, E.T. 12/03/2022).

⁸⁶⁹ Yarg. 2. H.D., T. 06.12.2004, E. 2004/14733, K. 2004/14503, (www.lexpera.com.tr, E.T. 12/03/2022).

⁸⁷⁰ Yarg. 2. H.D., T. 28.06.2004, E. 2004/7534, K. 2004/8492, (www.lexpera.com.tr, E.T. 12/03/2022).

⁸⁷¹ Yarg. 2. H.D., T. 05.02.2014, E. 2013/19577, K. 2014/1926, "...elektronik ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılar, diğer delillerle desteklendikleri takdirde delil olarak hükme esas alınabilir. Bu veriler tek başına vakıaların ispatına yetere değildir...", (www.lexpera.com.tr, E.T. 12/03/2022).

⁸⁷² Yarg. 2. H.D., T. 26.02.2018, E. 2016/12852, K. 2018/2545 "...mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen kusurların yanında ayrıca davalı karşı davacı kadının sürekli alkol kullanarak sosyal medyada buna ilişkin uygunsuz paylaşımlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya neden olan olaylarda davalı-karşı davacı kadının, erkeğe nazaran daha fazla kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Kadının davranışları erkeğin kişilik haklarına saldırdığı teşkil edecek niteliktedir..." (www.lexpera.com.tr, E.T. 12/03/2022).

⁸⁷³ Yarg. 2. H.D., T. 02.03.2016, E. 2015/13454, K. 2016/4141. "Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle tarafların mahkemece kabul edilen kusurlu davranışları yanında erkeğin hakaret edip aşağılayıcı sözler söylediği, kadının ise birlik görevlerini yerine getirmediği, başka bir kadın ismi kullanarak twitter hesabı açıp eşi aleyhine delil yaratmaya çalıştığı, erkeğin de eşine yalan söyleyerek güvenini sarstığı, bu durumda, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda erkeğin ağır kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre erkeğin tüm, kadının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir." (www.lexpera.com.tr, E.T. 17/03/2022).

3.2. EŞLERİN BAZI DAVRANIŞLARININ BOŞANMA DAVASINA ETKİSİ

3.2.1. Boşanmaya Konu Oluşturmayan Davranışlar

İnsanoğlunun davranışları bilinçli bir şekilde cereyan ettiği gibi kendi kontrolünden bağımsız şekilde de gerçekleşebilir. Bu durum bazen bir hastalıktan kaynaklanabilir. Bu bağlamda, iradi olmayan davranışların evlilik birliğini zedeleyip zedelediği hâkim tarafından takdir edilir. Hâkim, söz konusu davranışların iradi olup olmadığı noktasında şüpheyi düşerse bu hususu araştırmalı ve gerekirse tam teşekküllü hastaneden resmi sağlık kurulu raporu almalı veya Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesine sevk ettikten sonra davranışların iradi olup olmadığı noktasında incelemeyi tamamlamalıdır⁸⁷⁴.

Eşlerden birinin kronik şizofren⁸⁷⁵ veya kleptomani⁸⁷⁶ hastalığının olduğuna dair sağlık raporunun bulunması halinde davranışları iradi olmadığından söz konusu eylemler evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu edilemez.

Gençcan, kleptomani hastalığının bir akıl hastalığı olmaması sebebiyle TMK m.165'e dayalı olarak boşanma davası açılmayacağını, ayrıca eşlerden birinin her defasında bir şeyler çalması sebebiyle diğer eşin zor ve mahcup durumlara düşmesinin katlanılamaz bir hal olması sebebiyle genel boşanma sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir⁸⁷⁷.

Davranışların iradi olarak sergilendiğinin resmi sağlık kurulu raporları ile tespit edilmesi halinde, bu davranışlar boşanmaya konu davranış teşkil edebilir ve bu hususta hükme esas alınabilir⁸⁷⁸.

Kendisine yasal danışman atanan kişinin fiil ehliyetinin bulunması halinde kusurlu davranışından sorumlu olduğu kabul edilir⁸⁷⁹.

⁸⁷⁴ Yarg. 2. H.D., T. 19.12.2005, E. 2005/15288, K. 2005/17862, (www.lexpera.com.tr, E.T. 17/03/2022).

⁸⁷⁵ Yarg. 2. H.D., T. 21.11.2005, E. 2005/13283, K. 2005/16065, (www.lexpera.com.tr, E.T. 17/03/2022).

⁸⁷⁶ Yarg. 2. H.D., T. 26.06.1997, E. 1997/6327, K. 1997/7523, (www.lexpera.com.tr, E.T. 17/03/2022).

⁸⁷⁷ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 745-746.

⁸⁷⁸ Yarg. 2. H.D., T. 06.07.2009, E. 2009/11491, K. 2009/13261, "...Adli Tıp 4. İhtisas Dairesinin 16.07.2007 gün ve 2505 sayılı raporuna göre davalının hukuki ve fiili ehliyetinin tam olduğu belirtilmiştir. Yapılan soruşturma, toplanan delillerden tarafların birlik görevlerini yapmadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir ve olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır..." (www.lexpera.com.tr, E.T. 17/03/2022).

⁸⁷⁹ Yarg. 2. H.D., T. 06.12.2004, E. 2004/13360, K. 2004/14474. "...davacı kocaya yasal danışman atanmış olup fiil ehliyeti bulunmaktadır..." , (www.lexpera.com.tr, E.T. 17/03/2022).

Yargıtay, çocuğunun taksir ile ölümüne sebep olunması halinde davacı eşin elem ve keder yaşadığı gibi bu olaya sebebiyet veren davalı eşin de derinden üzülməsi sebebiyle bu olayı evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olarak değerlendirmemiştir⁸⁸⁰.

Eşlerden birinin cinsel saldırıya uğraması⁸⁸¹, eşler arasında yaş farkının bulunması⁸⁸², salt fiili ayrılığın bulunması⁸⁸³ veyahut uzun süre ayrı kalınması⁸⁸⁴ şeklindeki eylemler, temelden sarsılma haline dayalı boşanma davasında tek başlarına boşanmaya konu davranış olarak değerlendirilemezler.

Sağlık sorunlarının bulunması nedeniyle birlik görevlerini yerine getiremeyen eşin bu davranışları boşanma davasına konu edilemez. Söz gelimi tedavi edilebilir akıl hastası olmak⁸⁸⁵, bulaşıcı olmayan hastalığa sahip olmak⁸⁸⁶, tedavi edilebilir epilepsi⁸⁸⁷, ağız ve

⁸⁸⁰ YHGK, T. 29.06.1994, E. 1994/340, K. 1994/485, (www.lexpera.com.tr, E.T. 17/03/2022).

⁸⁸¹ Yarg. 2. H.D., T. 21.02.2005, E. 2005/1724, K. 2005/2430 “...toplana delillerden davacının babasının davalıya cinsel tacizde bulunduğu, bu duruma kocanın tepki göstermediğı anlaşılmaktadır. Kadının kusurlu davranışı yoktur...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁸⁸² YHGK, T. 27.11.1996, E. 1996/678, K. 1996/832 “...terk sebebine dayalı usulüne uygun açılmış bir dava yoktur. Yaş farkı tek başına boşanma sebebi olamaz.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁸⁸³ Yarg. 2. H.D., T. 19.04.2017, E. 2016/20035, K. 2017/4540, “...fili ayrılık tek başına boşanma sebebi olarak değildir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁸⁸⁴ Yarg. 2. H.D., T. 26.01.2009, E. 2007/20187, K. 2009/812, “terk hukuki nedenine dayalı bir dava bulunmamaktadır. Eşlerin uzun süredir fiilen ayrı yaşamaları Türk Medeni Kanununun 166/1,2 maddelerinden boşanmaya karar verilebilmesi için yeterli değildir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁸⁸⁵ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 751

⁸⁸⁶ Yarg. 2. H.D., T. 25.10.2004, E. 2004/11226, K. 2004/12453. “kocadaki hastalığın bulaşıcı nitelikte olmasının anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁸⁸⁷ Yarg. 2. H.D., T. 15.06.2004, E. 2004/4941, K. 2004/7899, “...Davalının temporal tipte epilepsi (sara)” hastası olduğu anlaşılmaktadır. Eşlerden birinde bu hastalığın varlığı başlı başına bir boşanma sebebi değildir. Davalının hastalığının tedavisinden kaçındığına dair bir delil olmadığı gibi alınan raporda ruhsal bakımdan evliliği yürütebilecek yeterliğe sahip olduğu da belirlenmiştir. Davalının sara hastası olması dışında evlilik birliğini temelinden sarsacak ve müşterek hayatın devamına imkân bırakmayacak nitelikte başkaca somut bir hadisenin varlığı ortaya konulmamıştır. O halde, davanın reddi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

vücut kokusu⁸⁸⁸, yatağını ıslatmak⁸⁸⁹, sedef hastalığı⁸⁹⁰, MS hastalığı⁸⁹¹ veya balık derisi hastalığı⁸⁹² tek başına boşanmaya esas olarak nitelendirilemez. Ancak yukarıda belirtilen hastalıkların tedavisi mümkün olmasına rağmen tedaviden kaçınmak boşanma sebebi oluşturur⁸⁹³. Keza eşlerden birinin felçli olması veya yaşadığı bir kaza sonucu bedensel bir farklılığının bulunması sebebiyle birlik görevlerini yerine getirmemesi kendisine kusur olarak yüklenemez ve boşanmaya konu olarak değerlendirilemez⁸⁹⁴. Yargıtay, eşlerden birinin çocuğunun olmaması⁸⁹⁵, görme⁸⁹⁶, konuşma⁸⁹⁷, işitme veya fiziksel engelli⁸⁹⁸ olmasını da boşanmaya konu oluşturmeyen davranışlar olarak nitelemiştir. Evlilik birliği kurulurken eşler, hastalıkta ve sağlıkta birlikte olmayı amaç edinmiştir. Ancak insanoğlu da yapısı itibarıyla her zorluğa katlanabilir bir varlık

⁸⁸⁸ Yarg. 2. H.D., T. 12.02.2004, E. 2004/477, 2004/1542, “...Ağız ve vücut kokusu başlı başına bir boşanma nedeni değildir. Davalının da var olduğu iddia edilen bu rahatsızlığın tedavisinin mümkün olup olmadığı, davalının tedaviden kaçınıp kaçınmadığı bu rahatsızlığın evlilik birliğini davacı koca için çekilmez hale getirip getirmediğinin uzman hakemlerden oluşan sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁸⁸⁹ Yarg. 2. H.D., T. 27.03.2012, E. 2011/10427, K. 2012/7341, “...davalının idrar kaçırma hastalığı nedeniyle alınan 24.05.2010 tarihli adli tıp raporunda ‘bu tür hastalıklarda ameliyat ve ilaç tedavisinin değişik oranda başarı gösterdiği’ belirtilmiş olmakla davalı kadının tedaviden kaçındığı ispatlanamamıştır. Bu itibarla davanın reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile davanın kabulü doğru bulunmamıştır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁸⁹⁰ Yarg. 2. H.D., T. 01.04.2009, E. 2009/3626, K. 2009/6151, “sedef hastalığının tedavisinin mümkün olduğu doktor raporu ile belirlenmiştir. Bu hastalığın evlilik birliğini diğer taraf için çekilmez hale getirmediği de toplanan delillerden saptanmıştır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁸⁹¹ Yarg. 2. H.D., T. 12.05.2009, E. 2009/6910, K. 2009/9397, “davalı-davacıda mevcut olduğu tespit edilen hastalığın (MS), evlilik birliğinden doğan görevlerini yerine getirmesine engel olmadığı ve evlilik birliğini diğer taraf için çekilmez hale getirmediği resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiştir. Bu durumda sözü edilen hastalık başlı başına boşanma sebebi değildir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁸⁹² Yarg. 2. H.D., T. 18.06.2015, E. 2014/27527, K. 2015/13028 “...generalize ichtiyozis (balık derisi) hastalığı başlı başına bir boşanma sebebi değildir. Başkent Üniversitesi Zübeyde Hanim Uygulama ve Araştırma Merkezinin 30.12.2014 tarihli raporuna göre bu hastalığın çocukluk döneminde başlayıp klinik tiplerine göre farklılık arz ettiği ve genellikle yaşla birlikte hastalığın şiddetinin azaldığı, uygun ilaç kullanıldığı takdirde hastalığın bulgularının görünmez kılınabildiği, hiçbir şekilde bulaşıcı olmadığı, farklı klinik formlarına bağlı olarak doğacak çocuklara geçme ihtimalinin bulunduğu bildirilmiştir. Davalı kadının tedaviden kaçındığına dair iddia ve delil de bulunmamaktadır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/03/2022).

⁸⁹³ Yarg. 2. H.D., T. 20.5.2019, E. 2018/8182, K. 2019/6318, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/04/2022).

⁸⁹⁴ Yarg. 2. H.D., T. 27.12.2011, E. 2011/1319, K. 2011/23763, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/04/2022).

⁸⁹⁵ Yarg. 2. H.D., T. 19.02.2009, E. 2009/492, K. 2009/2676, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/04/2022).

⁸⁹⁶ Yarg. 2. H.D., T. 06.05.2009, E. 2009/6816, K. 2009/8897, “...davalı kadının gözünde hastalık bulunması boşanma sebebi değildir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/04/2022).

⁸⁹⁷ Yarg. 2. H.D., T. 04.11.2009, E. 2009/15728, K. 2009/18906 “...davacı-davalı kadının, kekeme olan eşini aşışladığı, haklı bir sebep olmadığı halde kocasının tayin edildiği yere gitmeyerek onunla birlikte yaşamaktan kaçındığı anlaşılmaktadır. Bu halde, taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/04/2022).

⁸⁹⁸ Yarg. 2. H.D., T. 11.06.2009, E. 2009/8977, K. 2009/11415. “davalının evlilik birliği içinde felç geçirip yatalak duruma geldiği, konuşamadığı anlaşılmaktadır. Davalının elinde olmayan nedenlerle bu rahatsızlığı geçirmesi kusur olarak kabul edilemez...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/04/2022).

değildir. Mesela eşlerden birinin hastalığı diğer eşin bu duruma katlanmasını mümkün kılmayabilir. Bu hal, sürekli fedakârlık yapılmasını gerektirir bir duruma sebebiyet vererek diğer eş açısından bir cefa ve külfet haline gelebilir⁸⁹⁹. Bu gibi durumda evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğinden bahsedilebilir.

Eşlerden birinin yasal haklarını kullanması da boşanmanın konusunu oluşturmayan ve kusur izafe edilmeyecek davranışlardandır. Söz gelimi Cumhuriyet savcılığına şikâyet etmek⁹⁰⁰, karakola şikâyet etmek⁹⁰¹, nafaka borcu için şikâyet etmek⁹⁰², koruma tedbiri istemek⁹⁰³, gaiplik kararı almak⁹⁰⁴, dava hakkını kullanmak⁹⁰⁵ veyahut danışıklı olsa dahi evlenmek⁹⁰⁶ şeklindeki eylemler boşanmaya konu oluşturmayan davranışlara örnek gösterilebilir.

Tepki niteliğindeki davranışlar da boşanmaya konu teşkil etmeyen eylemlerdir. Mesela davacı eşin ailesi ile birlikte davalıyı dövmesi üzerine davalının intihar girişiminde bulunması, davalı eşin gördüğü baskı ve şiddete karşı gösterdiği tepki niteliğinde olup boşanmaya konu edilemez⁹⁰⁷. Eşlerden birinin evlilik birliğini sürdürme yönündeki iradesini gösterir koruma içgüdüsü ile hareket ettiği eylemler de tepki niteliğinde olup boşanmaya konu olmayan davranışlardandır⁹⁰⁸. Ayrıca eşlerden birinin gördüğü şiddete tepki olarak yazdığı yazıların da kendi aleyhine hükme esas alınmaması gerekir⁹⁰⁹. Tepki niteliğindeki davranışlardan çıkarılması gereken nihai sonuç; tüm şiddet türleri için mazur görülebilir tedbirlerin kusur olarak kabul edilmemesidir.

⁸⁹⁹ Yarg. 2. H.D., T. 09.12.1988, E. 1988/10265, K. 1988/11515, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/04/2022).

⁹⁰⁰ Yarg. 2. H.D., T. 20.12.2011, E. 2011/4564, K. 2011/22789, “*Davacı-davalının müşterek çocuğa cinsel istismarda bulunduğu iddiası ile davalı-davacıyı şikâyeti, anayasal bir hak olup davacı-davalıya kusur izafesi mümkün değildir*” (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/04/2022).

⁹⁰¹ Yarg. 2. H.D., T. 21.11.2007, E. 2007/15751, K. 2007/16203, (www.lexpera.com.tr, E.T. 06/04/2022).

⁹⁰² Yarg. 2. H.D., T. 17.03.2004, E. 2004/2404, K. 2004/3338 “*...fiilen ayrı yaşadıkları süre içerisinde, kadının şikâyeti üzerine davacı koca nafaka borcunu ödememekten dolayı iki kez, hapis cezasına çarptırılmıştır. Koca tam kusurludur. Kadının bütün davranışları yasal hakkın kullanılması niteliğinde yasal hakkın kullanılmasından dolayı kadına kusur yüklenemez*” (www.lexpera.com.tr, E.T. 07/04/2022).

⁹⁰³ Yarg. 2. H.D., T. 22.06.2004, E. 2004/4989, K. 2004/8235, (www.lexpera.com.tr, E.T. 07/04/2022).

⁹⁰⁴ Yarg. 2. H.D., T. 03.06.2002, E. 2002/6654, K. 2002/7402, (www.lexpera.com.tr, E.T. 07/04/2022).

⁹⁰⁵ Yarg. 2. H.D., T. 28/03/2002, E. 2002/3608, K. 2002/4366, (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

⁹⁰⁶ Yarg. 2. H.D., T. 03.07.2008, E. 2008/10872, K. 2008/9826, (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

⁹⁰⁷ Yarg. 2. H.D., T. 21.10.2004, E. 2004/11074, K. 2004/12290, (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

⁹⁰⁸ Yarg. 2. H.D., T. 21.01.2007, E. 2007/15261, K. 2007/16242, (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

⁹⁰⁹ Yarg. 2. H.D., T. 12.07.2005, E. 2005/6175, K. 2005/11095, (www.lexpera.com.tr, E.T. 08/03/2022).

Sulh girişiminin reddedilmesi⁹¹⁰, vaadin yerine getirilmemesi⁹¹¹, eşler arasında dil ve ırk ayrılığının bulunması⁹¹², mezhep veya görüş ayrılığının bulunması⁹¹³ veyahut insani görevlerin yapılması⁹¹⁴ sebebiyle ortaya çıkan eylemler de boşanma davasına konu edilemez.

3.2.2. Affin ve Hoş Görmenin Boşanma Davasına Etkisi

Af veya hoş görme, eşlerin ortak yaşamı sürdürmek için ortaya koydukları çabadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı olarak açılan davalarda affa veya hoş görmeye yönelik davranışlar söz konusu olabilir ve bu davranışların sonucunda birliğin devam etme şartları sağlanmış olur. Dolayısıyla bu davranışların mevcut olması halinde açılan boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekir. Bir davranışın af veya hoş görme olarak nitelendirilebilmesi için doğrudan ve koşulsuz bir iradenin gösterilmesi⁹¹⁵, affin eylemlere dönüştürülerek bir tutum ve davranış olarak sergilenmesi ve somut deliller ile kanıtlanması⁹¹⁶ gerekir.

Eşlerden birinin boşanmaya konu olaylar sebebiyle yaşanan konuları affettiğine ilişkin mektup veya günlük aracılığıyla irade açıklamasında bulunması halinde affa ilişkin hükümler uygulanır⁹¹⁷.

⁹¹⁰ Yarg. 2. H.D., T. 21.06.2004, E. 2004/7431, K. 2004/8084, (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

⁹¹¹ Yarg. 2. H.D., T. 27.11.1987, E. 1987/8598, K. 1987/9447, “...Öte yandan, kadının ileri sürdüğü gibi kocanın da almayı vaad etse bile altınları almamış olması da boşanma sebebi olamaz...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

⁹¹² Yarg. 2. H.D., T. 17.02.2009, E. 2008/20869, K. 2009/2421, (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

⁹¹³ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 765-766.

⁹¹⁴ Yarg. 2. H.D., T. 23.01.2014, E. 2013/18836, K. 2014/1312 “...cezaevinde onu düzenli olarak ziyaret etmiş bulunması, evliliğin temelinden sarsıldığı gerçeğini değiştirmez...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 17/12/2021).

⁹¹⁵ Yarg. 2. H.D., T. 12.02.2018, E. 2016/11205, K. 2018/1791 “...affin kabul edilebilmesi için kayıtsız şartsız bir irade beyanının mevcut olması ya da en azından affi gösterir fiili bir tutum ve davranışın gerçekleşmiş olması gerekmekte olup ayrıca af olgusunu iddia edenin bini somut deliller ile kanıtlaması gerekir. Yapılan yargılama ve toplanan delilere göre tarafların dava açıldıktan sonra bir araya geldikleri, ortak konutta birlikte yaşadıkları dosya içerisinde bulunan fotoğraflardan anlaşılacakla davacı erkek, davalı kadının kusurlarını affetmiştir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 17/12/2021).

⁹¹⁶ Yarg. 2. H.D., T. 16.01.2018, E. 2016/9573, K. 2018/665 “...affin kabul edilebilmesi için affi gösterir fiili bir tutum ve davranışın gerçekleşmiş olması gerekmekte olup ayrıca af olgusunu iddia edenin bunu somut delillerle kanıtlaması gerekir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 05/01/2022).

⁹¹⁷ Yarg. 2. H.D., T. 11.11.2004, E. 2004/12212, K. 2004/13498, (www.lexpera.com.tr, E.T. 08/03/2022).

Affa yönelik bir iddia bulunmadığı takdirde sergilenen davranışların af olarak değerlendirilmesi ve affa ilişkin sonuçların uygulanmaması gerekir⁹¹⁸. Ayrıca eşlerden birinin bilmediği bir olayı affettiğinin kabulü de mümkün değildir⁹¹⁹.

Tarafların sunacağı deliller dayandıkları af iddiasını ispatlamaya yarar nitelikte olmalıdır⁹²⁰. Af olarak değerlendirilecek davranışlar; barışmak, önceki olayları affetmek, hoşgörü ile karşılamak veyahut temelden sarsacak hallere rağmen evlilik birliğini sürdürmeye çalışmak olabilir.

Barışma girişiminde bulunmak önceki olayların en azından hoş karşılandığını gösterebilir⁹²¹. Bu girişimlerde davacı eşin yakınlarının bulunması hali af olarak nitelendirilemez⁹²². Fakat davacı eşin isteği ile yakınlarının aracı kılınması affa ilişkin olup bu girişim sonrasında boşanmaya konu bir davranış kanıtlanmadığı takdirde temelden sarsılmaya dayalı boşanma davasının reddi gerekir⁹²³.

⁹¹⁸ Yarg. 2. H.D., T. 13.02.2017, E. 2015/22407, K. 2017/1334, “...mahkemece davacının davalıyı affettiğini kabulü dayanak tanığın beyanında, tarafların barışmalarını istediği halde tarafların barışmalarının gerçekleşemediğini beyan ettiği kadının tanık beyanından da anlaşılacağı üzere eşinin kusurlarını affettiği ya da en azından hoşgörü ile karşıladığı kabulüne olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki davalının affa yönelik bir iddiası da bulunmamaktadır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/12/2021).

⁹¹⁹ Yarg. 2. H.D., T. 29.06.2015, E. 2015/530, K. 2015/13846 “...affedilmiş veya hoşgörü ile karşılanmış olaylar artık kusur olarak değerlendirilemez ve bu nitelikteki olaylara dayalı olarak da boşanma kararı verilmez. Ne var ki davacı karşı davalı erkeğin Karaman’a döndükten sonra davalı karşı davacı kadının sadakatsizliğini öğrendiği anlaşılmaktadır. Davacı karşı davalı erkeğin, eşinin sadakatsizliğini barışmadan önce öğrendiği de ispat edilememiştir. Bilinmeyen bir olayın affedilmesi mümkün değildir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/12/2021).

⁹²⁰ Yarg. 2. H.D., T. 16.01.2018, E. 2016/9573, K. 2018/665, (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

⁹²¹ Yarg. 2. H.D., T. 21.01.2009, E. 2007/19421, K. 2009/419, (www.lexpera.com.tr, E.T. 07/05/2022).

⁹²² Yarg. 2. H.D., T. 08.02.2005, E. 2003/16628, K. 2005/1555, “...tarafların fiilen ayrılımlarından sonra, davacı yakınlarını tarafların barışması için kendiliklerinden girişimde bulunmuş olmaları, af iradesini kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya koyan başka olgu ve deliller bulunmadıkça önceki olaylardan dolayı davacının, davalıyı affettiği anlamına gelmez...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 07/05/2022).

⁹²³ Yarg. 2. H.D., T. 22.03.2007, E. 2007/2906, K. 2007/4642, “...tarafların 26.08.2004 tarihinde evlendikleri, 06.10.2004 tarihinde de fiilen ayrıldıkları anlaşılmaktadır. Davalı-davacı (koca); aleyhine açılan boşanma davasına verdiği 26.05.2005 tarihli cevap dilekçesinde; “davacının evden ayrılmasından sonra, telefon masrafları ile anne ve babasını ve yakınlarını göndererek sömestr tatilinde bizzat kendisi de giderek ve öğretmen arkadaşlarına telefon açtırarak defalarca davacıya barışmak istediğini ve evine dönmesini rica ettiğini, fakat davalının barışmayı kabul etmediğini” ifade etmiştir. Dinlenen tanık beyanlarıyla da davalı-davacı kocanın birçok defa barışma girişiminde bulunduğu doğrulanmıştır. Kocanın bu davranışı ve ısrarlı barışma girişimi, eşinden kaynaklanan kusurları affettiği en azından hoşgörü ile karşılandığını ve evlilik birliğinin kendisi yönünden çekilebilir olduğunu göstermektedir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 07/05/2022).

Eşlerin boşanma davası açılmadan barışmaları halinde barışma öncesi olaylar artık boşanmaya konu edilemez⁹²⁴. Boşanma davası açıldıktan sonra eşlerin barışması durumunda açılan davanın reddi gerekir⁹²⁵.

Her bir araya gelme veya aynı ortamda bulunma af veya hoş görme olarak değerlendirilmez. Zira eşler zorunluluk içeren bir takım olaylar sebebiyle birlikte bulunmak durumunda kalabilir⁹²⁶. Söz gelimi çocukları ziyaret etmek amacıyla bir arada bulunma⁹²⁷, çocuklar için önemli addedilecek doğum günü, düğün merasimi veya mezuniyet töreni gibi etkinliklerde bir araya gelme⁹²⁸, birliğin devamını sağlamak adına iyi niyetli girişimlerde bulunmak⁹²⁹ ve evlilik birliğinin kaderini belirlemek için müzakereler yapmak⁹³⁰ şeklindeki davranışlar, boşanmaya konu davranışların hoşgörü ile karşılandığını göstermez. Ancak eşlerin birlikte kalma zaruretleri bulunmamasına rağmen ortak konutta birlikte yaşamaya devam etmeleri birliğin çekilebilir olduğunu gösterebilir⁹³¹.

Eşlerden birinin önceden açtığı boşanma davasından feragat etmesi, feragat tarihinden önce gerçekleşen olayları affetmiş veya en azından hoşgörü ile karşılamış

⁹²⁴ Yarg. 2. H.D., T. 13.02.2007, E. 2006/14074, K. 2007/1840, (www.lexpera.com.tr, E.T. 07/05/2022).

⁹²⁵ Yarg. 2. H.D., T. 05.10.2016, E. 2015/20351, K. 2016/13538 “...Eldeki dava 27/10/2014 tarihinde açılmıştır. Davalı tanığı Kübra B. 15/04/2015 tarihli beyanında tarafların yaklaşık 3 aydır ayrı yaşadıklarını belirtmiştir. Buna göre tarafların boşanma davası açıldıktan sonra belli bir süre birlikte yaşamaya devam ettikleri, bu itibarla erkeğin eşinin kusurlarını affettiği, en azından hoşgörü ile karşıladığı anlaşılmaktadır. Affedilen veya hoşgörü ile karşılanan olaylara dayanılarak boşanmaya karar verilemez. Gerçekleşen durum karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde boşanma kararı verilmesi doğru görülmemiştir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 07/05/2022).

⁹²⁶ Yarg. 2. H.D., T. 22.06.2006, E. 2006/3770, K. 2006/9958. “Eşlerin zorunlu olarak bir süre beraber orduvinde kalmaları kocanın eşini affettiğini, geçen hadiseleri hoşgörü ile karşıladığını göstermez.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/12/2021).

⁹²⁷ Yarg. 2. H.D., T. 22.12.2005, E. 2005/15326, K. 2005/18124, (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/12/2021).

⁹²⁸ Yarg. 2. H.D., T. 19.02.2007, E. 2006/14464, K. 2007/2321, “...davacının, tarafların müşterek çocuklarının düğünü gibi belirli zamanlarda davalının evine gitmesi, aile birliğini yeniden kurmaya yönelik değildir...”, Yarg. 2. H.D., T. 05.02.2007, E. 2005/21808, K. 2007/1224, “...tarafların çocuklarının yemin töreni dolayısıyla bir araya gelmeleri boşanmaya sebep olan olayların hoşgörü ile karşılandığının göstergesi değildir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/02/2022).

⁹²⁹ Yarg. 2. H.D., T. 01.12.2014, E. 2014/13829, K. 2014/24317 “...Kocanın yeni bir başlangıç yapalım şeklindeki sözleri, iyi niyetle yapılmış bir girişim olup af niteliğinde değildir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/02/2022).

⁹³⁰ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 790.

⁹³¹ Yarg. 2. H.D., 28.11.2013, E.2013/14017, K.2013/28019 “...Boşanma davasına rağmen tarafların aynı evde birlikte yaşamaya devam ettikleri, ortak hayatı sürdürdükleri, cinsel beraberliklerinin de olduğu yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Esasen davacı da ‘davalı da istediği için birlikte olduklarını’ ifade etmekle, bu hususu kabul etmiştir. Davaya rağmen zorunluluktan kaynaklanmadıkça eşlerin aynı evde birlikte yaşamaya devam etmeleri, birliğin temelinden sarsılmadığını ve çekilebilir olduğunu gösterir. Bu durumda boşanmaya karar verilemez.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/02/2022).

olduğunu gösterir⁹³². O halde, feragat öncesi olaylara ilişkin diğer eşe kusur atfedilemez⁹³³.

Eşlerden birinin diğer eşe, noter veya mahkeme aracılığıyla ihtar çekerek ortak konuta davet etmesi af olarak nitelendirilen davranışlardandır⁹³⁴. Bu sebeple ihtar öncesindeki davranışlar açılacak temelden sarsılmaya dayalı boşanma davasına konu edilemez.

Birlikte tatile gitmek⁹³⁵, askerden izinli olarak döndüğünde birlikte bulunmak⁹³⁶, yaşanan olaylardan veya dava açıldıktan sonra aynı evde yaşamak⁹³⁷, baba evinden alıp

⁹³² Yarg. 2. H.D., T. 23.01.2017, E. 2015/21878, K. 2017/694, “Davacı kadın, daha önce Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/215 esas sayılı dosyasında 17.06.2013 tarihinde açtığı boşanma davasından 11.11.2013 tarihinde feragat etmiştir. Feragatle, erkekten kaynaklanan ve mahkemece erkeğe kusur olarak yüklenen önceki olayları affetmiş veya en azından hoşgörüsü ile karşılamıştır. Affedilen veya hoşgörüsü ile karşılanan olaylar taraflara kusur olarak yüklenemez. Davalı erkeğin bu davanın açıldığı tarihten sonra başkaca kusurlu davranışı ispatlanamamıştır. Gerçekleşen durum karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/02/2022).

⁹³³ Anlaşmalı boşanma kurumuna dayalı olarak açılan boşanma davasından feragat edilmesi halinde önceki olayların affedildiği anlamı çıkarılamaz. Benzer yönde bkz. Yarg. 2. H.D., T. 02.03.2020, E. 2020/548, K. 2020/1743, “...somut olayda davacı-davalı kadın tarafından daha önce açılan ve feragat edilen dava, münhasıran TMK’nın 166/3 maddesine dayalı olarak açıldığına göre, anlaşmalı boşanma davasının dava tarihinden önceki vakıaların affedildiği anlamına gelmeyeceğinden, bu hususun gözetilerek karar verilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/02/2022).

⁹³⁴ Yarg. 2. H.D., T. 16.04.2015, E. 2014/21979, K. 2015/7765, “davacı-davalı koca ihtar talebinde bulunmakla, kadından kaynaklanan kusurları affetmiş veya en azından hoş görmüş sayılır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/02/2022).

⁹³⁵ Yarg. 2. H.D., T. 21.05.2012, E. 2011/17840, K. 2012/13752, “Toplanan delillerden ve dinlenen tanık beyanlarından; davacı kadın tarafından 28.06.2010 tarihinde Türk Medeni Kanununun 166/1 uyarınca boşanma davası açıldığı, davanın açılmasından sonra 2010 yılı Eylül ayında tarafların birlikte on beş gün süre ile Bodrum’da tatil yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı kadın tarafından ileri sürülen ve mahkemenin boşanma nedeni olarak kabul ettiği olayların davacı tarafından affedildiğinin en azından hoşgörüsü ile karşılandığının kabulü gerekir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/02/2022).

⁹³⁶ Yarg. 2. H.D., T. 14.02.2002, E. 2002/954, 2002/1920, “Toplanan delillerden, davacının askerden izinli geldiği anda da evliliğin mutlu şekilde devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında davacı erkek geçen hadiseleri hoşgörüsü ile karşılamış, eşini bağışlamıştır. Bu olaylar artık boşanmaya esas alınamaz...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/02/2022).

⁹³⁷ Yarg. 2. H.D., T. 13.03.2017, E. 2015/23494, K. 2017/2689, “...boşanma davasına rağmen, tarafların davadan sonra da aynı evde birlikte yaşamaya devam ettikleri ve aralarında karı koca ilişkisini sürdürdükleri yapılan yargılama ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu durum, davadan önceki yaşanan olaylardan dolayı eşlerin birbirlerini affettikleri veya en azından hoşgörüsü ile karşıladıklarını ve evlilik birliğinin çekilebilir olduğunu, temelinden sarsılmadığını gösterir...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/06/2022).

getirmek⁹³⁸, birlikte kutsal topraklara gitmek⁹³⁹, düğün hazırlığını sürdürmek⁹⁴⁰, eşiyile cinsel ilişki kurmak⁹⁴¹, tüp bebek tedavisine başlamak⁹⁴² veyahut otelde bir araya gelmek⁹⁴³ şeklindeki davranışlar önceki olayların en azından hoşgörü ile karşılandığını gösterir eylemlerdir.

Devam eden davada, beyanda bulunarak eşini eve davet ettiğini açıklamak da hoşgörü ile karşılama sayılan davranışlardandır⁹⁴⁴. Bu dava mevcut dava olabileceği gibi başka bir dava da olabilir⁹⁴⁵. Söz konusu davranış dava dosyasında verilen dilekçe⁹⁴⁶ veya duruşma tutanaklarında mevcut sözlü beyanlar⁹⁴⁷ olabilir. Hatta Cumhuriyet savcılığına veyahut kolluk birimlerine yapılmış başvurular da hoşgörü içeren davranışlar barındırabilir⁹⁴⁸.

⁹³⁸ Yarg. 2. H.D., T. 28.09.2004, E. 2004/7716, K. 2004/10784, “davacı tanıklarının beyanlarında geçen olaylardan sonra, davacının Samsun’da baba evinde bulunan davalıyı alıp Bafra’ya götürdüğü ve davalıyla birkaç gün birlikte kaldıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı önceki olayları hoş görmüş sayılır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/06/2022).

⁹³⁹ Yarg. 2. H.D., T. 03.12.2007, E. 2007/2980, K. 2007/16853, (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/06/2022).

⁹⁴⁰ Yarg. 2. H.D., T. 10.06.2004, E. 2004/6579, K. 2004/7682. “...tanık beyanlarında belirtilen olaylardan sonra taraflar düğün hazırlıklarını sürdürerek önceki olayları affetmişler, en azından hoşgörü ile karşılaşmışlardır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/06/2022).

⁹⁴¹ Yarg. 2. H.D., T. 04.03.2004, E. 2004/1579, K. 2004/2729. “dava 29.11.2009’da açılmış, davadan sonra 15.11.2000’de müşterek çocuk Merve dünyaya gelmiştir. Bu ilişki geçen hadiselerin koca tarafından hoşgörü ile karşılandığını göstermektedir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 13/06/2022).

⁹⁴² Yarg. 2. H.D., T. 26.02.2016, E. 2015/25228, K. 2016/3432 “...davalı kadın dava açıldıktan sonra tüp bebek tedavisi için bir araya geldiklerini beyan ederek boşanma kararı verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesi ile hükmü temyiz etmiş, buna ilişkin tedavi belgelerini temyiz dilekçesine eklemiştir. Davacı erkek tarafından dava 28.01.2013 tarihinde açılmıştır. Temyiz dilekçesine eklenen tedavi evraklarının 22.10.2013-04.11.2013 tarihleri arasında davacı erkek refakatinde tüp bebek tedavisi yapıldığı, davalı tarafça gerçekleştiği belirtilen tüp bebek tedavisi için bir araya gelme olgusu boşanma davasına ve sonuçlarına etkili olacaktır...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 24/06/2022).

⁹⁴³ Yarg. 2. H.D., T. 13.03.2018, E. 2016/13919, K. 2018/3146 “...diğer yandan erkeğin 29.09.2014 tarihinde davalı-karşı davacıyla otelde birlikte olmakla tüm yaşananları affettiği belirtilmesine rağmen erkeğin boşanma davasının da kabulüne karar verilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden kadının da 29.09.2014 tarihinde davacı-karşı davalı erkek ile otelde bir araya gelmekle erkeğin tüm kusuru davranışları affettiği ve en azından hoşgörü ile karşılandığının kabulü gerekir. Affedilen ve hoş görülen olaylar karşı tarafa kusur olarak yüklenemez. Bu olaydan sonra tarafların boşanmayı gerektirir kusurlu bir davranışı kanıtlanamamış olup her iki tarafın da kusursuz olduğunun kabulü gerekir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 24/06/2022).

⁹⁴⁴ Yarg. 2. H.D., T. 08.11.2006, E. 2006/8100, K. 2006/15257. “davacı koca boşanma davasının yargılaması sırasında 31.05.2005 tarihli oturumda eşini eve davet ettiğini belirtmiş, 15.03.2005 tarihli uzman bilirkişi görüşmesinde de tarafların barışıklıkları anlaşılmıştır. Davacı koca artık boşanmaya gerekçe gösterdiği olayları affetmiş, en azından hoşgörü ile karşılaşmıştır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 24/06/2022).

⁹⁴⁵ Yarg. 2. H.D., T. 13.12.2007, E. 2007/3224, K. 2007/17481, (www.lexpera.com.tr, E.T. 24/06/2022).

⁹⁴⁶ Yarg. 2. H.D., T. 20.11.2013, E. 2013/13502, K. 2013/26994, “davalı kadının cevap dilekçesinde ve duruşmalarda eşini sevdiğini beyan etmesi eşinin kusurlu davranışlarını affettiği şeklinde kabul edilmez” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/12/2021).

⁹⁴⁷ Yarg. 2. H.D., T. 08.02.2005, E. 2003/15849, K. 2005/1600, (www.lexpera.com.tr, E.T. 24/06/2022).

⁹⁴⁸ Yarg. 2. H.D., T. 14.02.2005, E. 2003/17021, 2005/1915, (www.lexpera.com.tr, E.T. 24/06/2022).

Hukuksal olarak başlatılan sürecin sona erdirilmesi de hoşgörü niteliğinde değerlendirilebilir. Mesela açtığı boşanma davasını takip etmeyerek davanın açılmamış sayılmasına sebep olan eşin davranışı da bu tarihe kadar yaşanan olayları hoşgörü ile karşıladığı şeklinde değerlendirilebilir⁹⁴⁹.

Eşler arasındaki ceza davasında sulh yoluna gidilmesi ve barışmaya yönelik karar alınması hali de hoşgörü olarak nitelenebilir⁹⁵⁰. Ancak bu barışma istemi diğer eş cezadan kurtarmak amacıyla yapılmamalı⁹⁵¹ ve sadece savunma amacıyla söylenmemeli⁹⁵², sırf bu sözlerden dolayı önceki olayların hoşgörü ile karşılandığı sonucu çıkarılmamalıdır. Ayrıca ceza davasına konu şikâyetten vazgeçme üçüncü bir kişiden kaynaklanmamalıdır⁹⁵³.

Eşlerden birinin diğerine hediye vermesi⁹⁵⁴, taşınır alması, taşınmaz alması veya kiralaması da önceki davranışları hoş görülen davranışlar olarak gösterebilir⁹⁵⁵.

Evlilik birliğini boşanmaya neden olarak gösterilen olaylara rağmen uzun süre sürdürmek de yaşanan olayların hoş görüldüğü anlamına gelebilir⁹⁵⁶. Aynı evde oturmak kural olarak af olarak sayılabilir.⁹⁵⁷ Fakat aynı evde oturmak her durumda af veya önceki olayların hoş görüldüğü anlamına gelmez⁹⁵⁸. Eşlerin aynı evi zorunlu olarak

⁹⁴⁹ Yarg. 2. H.D., T. 14.02.2005, E. 2003/17121, K. 2005/1985, (www.lexpera.com.tr, E.T. 24/06/2022).

⁹⁵⁰ Yarg. 2. H.D., T. 01.06.2004, E. 2004/6287, K. 2004/7072, (www.lexpera.com.tr, E.T. 20/06/2022).

⁹⁵¹ Yarg. 2. H.D., T. 16.01.2017, E. 2015/21626, K. 2017/344, (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/12/2021).

⁹⁵² Yarg. 2. H.D., T. 13.10.2009, E. 2009/10992, K. 2009/17287, “...hazırlık soruşturması sırasında davalı-davacı kocanın savunma amaçlı söylediği sözleri davacı-davalı kadından kaynaklanan davranışları hoşgörü ile karşıladığı anlamına gelmemektedir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/12/2021).

⁹⁵³ Yarg. 2. H.D., T. 15.02.2018, E. 2016/10339, K. 2018/2048, “Mahkemece evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında davacı erkeğin ağır kusurlu olduğu kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiş ise de tarafların mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışlarının yanında davalı kadının kayınvalidesine fiziksel şiddet uyguladığı, uygulanan bu şiddet nedeniyle yapılan ceza yargılaması sırasında müşteki kayınvalidenin şikâyetten vazgeçmiş olmasının davacı erkek tarafından, davalı kadının bu kusurlu eylemini affetmiş en azından hoşgörü ile karşılamış sayılamayacağı anlaşılmaktadır” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15/12/2021).

⁹⁵⁴ Yarg. 2. H.D., T. 03.07.2012, E. 2011/9855, K. 2012/18425, (www.lexpera.com.tr, E.T. 03/02/2022).

⁹⁵⁵ Yarg. 2. H.D., T. 15.09.2009, E. 2009/8696, K. 2009/15618, (www.lexpera.com.tr, E.T. 03/02/2022); Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 807.

⁹⁵⁶ Yarg. 2. H.D., T. 07.02.2008, E. 2007/4129, K. 2008/1073, “Davalı kadına isnat eden olaylardan sonra 21.09.2005 tarihine kadar evlilik birliğinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Hoşgörü ile karşılanan olaylar boşanma nedeni olamaz.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 03/02/2022).

⁹⁵⁷ Yarg. 2. H.D., T. 12.02.2018, E. 2016/11205, K. 2018/1791, (www.lexpera.com.tr, E.T. 03/02/2022).

⁹⁵⁸ Yarg. 2. H.D., T. 20.04.2005, E. 2005/4582, K. 2005/6420, “...Eşlerin birlikte oturmakta olmaları, boşanma davasının reddi için başlı başına bir neden olarak kabul edilemez. Tarafların gösterdikleri delillerin toplanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 03/02/2022).

paylaşmaları⁹⁵⁹ veyahut aynı evde makul bir süre bulunmaları⁹⁶⁰ af niteliğinde sayılmaz. Ortak konutun dışında bir evde ortak yaşamın sürdürülmesi de af olarak nitelenebilir⁹⁶¹. Ayrıca aynı evde oturma istemi de af sayılabilecek davranışlardandır⁹⁶².

Boşanmaya konu davranışlar sonrası eşlerin evlilik birliğini makul bir süre başka bir şehirde veya ülkede sürdürmesi de önceden yaşadıkları yerlerdeki boşanmaya konu davranışları hoşgörü ile karşıladıkları anlamına gelebilir⁹⁶³.

3.2.3. Boşanmaya Konu Davranışların Gerçekleşme Zamanının Boşanma Davasına Etkisi

Evlilik bağı evlenme akdi ile kurulur. TMK m.185/ f.1’de düzenlenen eşlerin birbirlerine olan sadakat yükümlülüğü de evlilik akdinin kurulduğu andan itibaren başlar. Mesela, eşlerden birinin evlilik birliği öncesinde başka biriyle cinsel ilişki yaşamayı açılan davada kendisine kusur olarak yüklenemez⁹⁶⁴. Zira eşlerin sadakat yükümlülüğü

⁹⁵⁹ Yarg. 2. H.D., T. 22.06.2006, E. 2006/3770, K. 2006/9958, (www.lexpera.com.tr, E.T. 03/02/2022).

⁹⁶⁰ Yarg. 2. H.D., T. 29.06.2015, E. 2015/12802, K. 2015/13908, “...davacının şiddet olayından sonra dokuz-on gün gibi kısa bir süre müşterek hanede kalması bizatihi af olgusunu ispatlamak için yeterli değildir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 03/02/2022).

⁹⁶¹ Yarg. 2. H.D., T. 25.01.2005, E. 2003/15671, K. 2005/695, “...davacı tanıklarının beyan ettikleri olaylar taraflarla aynı apartmanda oturdukları dönemde meydana gelen olaylardan olup bu olaylardan sonra tarafların başka bir mahallede ev tutup yaklaşık 15 gün birlikte yaşadıkları anlaşılmaktadır. Bu dönemde kadından kaynaklanan somut bir olay ortaya konulmamıştır. Artık önceki olaylar boşanma nedeni yapılamaz. Bu bakımdan davanın reddi gerekirken boşanma kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 03/02/2022).

⁹⁶² Yarg. 2. H.D., T. 29.11.2004, E. 2004/13212, K. 2004/14102, “kadından kaynaklanan ve boşanmaya esas kabul edilen olaylardan sonra dava dilekçesinde de açıklandığı üzere davacı koca eşini müteaddit defalar eve davet etmiştir. Şu halde kocanın bu olayları affettiği en azından hoşgörü ile karşılandığının kabulü gerekir. Bu nedenle hoşgörü ile karşılanan olaylar dayanarak boşanma davası açılmaz.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 03/02/2022).

⁹⁶³ Yarg. 2. H.D., T. 03.02.2009, E. 2008/21025, K. 2009/1336, “davacı tanıklarının beyanlarından sonra tarafların birlikte Fransa’ya gittikleri ve evlilik birliğini orada bir süre daha devam ettirdiklerinin anlaşılmasına, bu döneme ilişkin davalıdan kaynaklanan evlilik birliğini temelinden sarsacak nitelikte bir hadisenin ortaya konulmamış olmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına...” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022); Yarg. 2. H.D., T. 29.04.2014, E. 2013/21027, K. 2014/10093, “...oysa davacı- karşı davalı kocanın tanıklarının beyan ettikleri olayların davadan dört yıl öncesine ait olduğu bu olaylardan sonra tarafların Nevşehir’den Alanya’ya taşındıkları ve yaklaşık dört yıl gibi uzun bir süre birlikte yaşadıkları toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Kadına atfedilen olaydan sonra tarafların dört yıl gibi uzun bir süre evlilik birliğini devam ettirmiş olmaları devam eden süreçte aralarında bunun yol açtığı somut olaylar bulunmadıkça, bu olayların atfedildiğini veya en azından hoşgörüyle karşılandığını gösterir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

⁹⁶⁴ Yarg. 2. H.D., T. 12.04.2016, E. 2015/16257, K. 2016/7382, “Tarafların sadakat yükümlülüğü evlilik birliğinin kurulmasıyla başlar. Davalı kadının evlilik öncesi cinsel ilişki yaşamış olması boşanma davasında kadın için kusur oluşturmaz. Açıklanan sebeple davanın reddi gerekirken yasa hükümlerini yorumunda yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

birliğin kurulması ile başlar ve evlilik öncesi olayın bu eş açısından aleyhine olarak hükme esas alınmaması gerekir.

Evlilik sonrasında yaşanan olaylar boşanma davasına konu olabilir. Ancak bu zaman çizelgesinin sınırı boşanma davasının açıldığı tarihe kadar yaşanan olayları kapsar. Boşanma davasının açıldığı tarihten sonra yaşanan olaylar mevcut davaya konu edilemez⁹⁶⁵. Fakat bu olaylar açılacak yeni bir davanın konusu yapılabilir ve ispat edildiği takdirde mevcut dava dosyası ile birleştirilerek değerlendirilebilir.

Evlilik birliği süresi içerisinde yaşanan olayların üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra açılan boşanma davasına konu edilmesi halinde açılan davanın reddi gerekir⁹⁶⁶.

Boşanma davasına konu olaylar sonrasında evlilik birliğinin sürdüğü tespit edilir ve boşanmaya konu başka bir davranış kanıtlanamamış ise söz konusu davranış hükme esas alınamaz⁹⁶⁷.

Evlilik birliği kurulmasından sonra temelden sarsılmaya dayalı olarak açılan ancak reddedilen davanın bulunması durumunda yeni açılacak davanın reddedilen dava tarihinden sonraki eylemlere dayanılarak açılması gerekir⁹⁶⁸. Aksi durumda açılan ikinci dava da reddedilir.

⁹⁶⁵ Yarg. 2. H.D., T. 22.06.2015, E. 2014/28212, K. 2015/13216 “...davadan sonra oluşan vakıalar görülmekte olan boşanma d;avasında hükme esas alınamaz, ancak yeni bir dava konusu yapılır ve ispat edilirse birleştirilerek görülecek yeni boşanma davasında bu sebeple boşanma kararı verilebilir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

⁹⁶⁶ Yarg. 2. H.D., T. 18.07.2006, E. 2006/1840, K. 2006/11301, “Taraflar 12.10.1979 tarihinde evlenmişlerdir. Evlilik yirmi yedi sene devam etmiştir. Eşlerin 1980 ve1986 tarihinde iki çocukları olmuştur. Mahkemece boşanmaya esas alınan hadise 2004 yılı Ağustos ayında gerçekleşmiştir. Taraflar ve tanıklar başka bir olaydan söz etmemişlerdir. Psikolog Dr. Nevin Dölek 28.02.2005 günlü raporunda eşlerin birbirlerine sevgi beslediklerini ifade etmiştir. Tarafların yaşam biçimi evliliğin sürmesi dikkate alındığında Ağustos ayındaki olayın yalnızlığın sonucu olup bu olayın evlilik birliğini temelinden sarstığı kabul edilemez. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şeklide hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

⁹⁶⁷ Yarg. 2. H.D., T. 13.12.2007, E. 2007/3296, K. 2007/17444, (www.lexpera.com.tr, E.T. 23/04/2022).

⁹⁶⁸ Yarg. 2. H.D., T. 17.12.2007, E. 2005/19522, K. 2007/17684. “Davalı karşılık davacı koncanın Türk Medeni Kanununun 166. Maddesine dayalı 19.09.2002 tarihinde açmış olduğu boşanma davası red olunarak 02.06.2005 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu dava açıldıktan sonra taraflar bir araya gelmedikleri gibi kadından kaynaklanan boşanmayı gerektirecek yeni bir olayın varlığı da ispatlanmamıştır. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 28/11/2021).

SONUÇ

Evlilik en sade manada, kadın ve erkeğin yaşamlarını birleştirmesidir. Bu anlamda evlilik, eşlerin hayatları süresince devam edecek hukuki bir ilişkidir. Eşlerin evlilik süresince birbirlerine karşı vazifeleri mevcuttur. Bu vazifelerin başlıcaları sadık kalmak, müşterek çocukların bakımına özen göstermek ve birbirlerine yardımcı olmaktır. Toplumsal açıdan evlilik, toplumun en küçük yapıtaşını oluşturan ailenin kurulmasında rol oynadığı için mühim bir husustur.

Eşlerin evlilikten beklentileri vardır. Bu beklentilerin karşılanmaması mühim ümitler ve hayaller ile kurulan evliliğin keder, elem ve üzüntü ile yıkılmasına sebep olur. Bu olumsuzluklar silsilesi boşanmayı gündeme getirir. Boşanma, iki kişinin kendi özgür iradesi ile yürümeye başladıkları yolda manevi ve şahsi birlikteliklerini, evlilik süresince ortaya çıkan sorunlar neticesinde, hâkim kararıyla sonlandırmalarıdır. Nitekim boşanma, eşler açısından sürdürülmesi mümkün görülmeyen evlilikler yönünden zorunlu bir ihtiyaktır.

TMK, boşanmanın dayanağı olan sebepleri 161 ile 166'ncı maddeler arasında düzenlemiştir. Boşanma sebepleri konularına göre özel ve genel boşanma sebepleri olarak ayrılmıştır.

Özel boşanma sebepleri yasanın 161 ile 165 inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlar; zina, hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır.

Genel boşanma sebeplerinde ise hususi bir neden öngörülmemiştir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma, eşlerin anlaşmalı boşanması ve ortak yaşamın kurulamaması sebebiyle boşanma şeklinde üç ayrı şekilde düzenlenmiştir.

Çalışmamızın ana konusu, TMK m.166/ f.1-2'de düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmadır.

TMK m.166/ f.1-2'de düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması, genel boşanma sebebi olması hasebiyle özel boşanma sebeplerini kapsayıcı niteliktedir. Özel boşanma sebepleri söz konusu olduğunda, dava açmaya hakkı olan eş; bu olguya dayanarak dava açmak istemeyip evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak dava açabilir. Nitekim özel boşanma sebepleri aynı zamanda genel boşanma

sebebi de oluşturabilir. Özel boşanma sebeplerine konu olacak olaylar yasa da öngörülen olaylardır. Fakat önceden belirlenemeyen farklı neviden müphem olaylar da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olabilir. Bu sebeptir ki evlilik birliğinin temelinden sarsılması uygulamada en çok karşılaşılan ve mühim bir boşanma sebebidir.

Temelinden sarsılma kavramı; bir olumsuzluk veya sıkıntıdan öte, daha ağır bir durumdur. Yasada belirtildiği üzere mevcut olumsuzluk veya sıkıntının varlığı yer artık eşin bu duruma tahammül etmesinin beklenemeyeceği bir noktadır.

TMK m.166/ f.1-2'ye dayalı olarak boşanma davasının açılmasının şartı ancak objektif ve sübjektif koşulların birlikte bulunmasına bağlıdır. Objektif koşul evlilik birliğinin kökünden zedelenmesi, sübjektif koşul ise evliliğin sürdürülmesinin diğer eş açısından mümkün görünmemesidir. Bu bağlamda; evlilik birliği süresince eşler arasında boşanmaya konu edilebilecek birçok davranış söz konusu olur. Ancak her davranış evlilik birliğini çekilmez hale getirmez. Biri için katlanılabilir bir eylem veya davranış bir başkası için dayanılmaz veya kabul edilmez nitelik taşıyabilir. Bu bağlamda hâkim, boşanmaya konu her somut olayı eşlerin mevcut hal ve durumlarını, sosyal yapılarını, eğitim seviyelerini ve karakterlerini dikkate alarak takdir etmelidir.

Evlilik birliğinin kökünden zedelenip zedelenmediği noktasının belirlenmesi açısından TMK'da herhangi bir süre öngörülmemiş ise de eşler arasında meydana gelebilecek sorunların daha iyi tespit edilmesi yönünden uygulamada, birliğin TMK m.142 uyarınca kurulduğu tarihten itibaren ne kadar süre devam ettiği önemli bir kıstastır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması için eşlerin düğün töreni yapmamaları veya resmi evlilik tarihinden sonra ortak yaşamı birlikte devam ettirmemiş olmaları şart değildir. Eşlerin birlikte yaşamamaları halinde de evlilik bağı sarsacak geçimsizlik veya münakaşaların gün yüzüne çıkması muhtemeldir.

EMK'nın 3444 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki halinde düzenlenen m.134/ f.2: *“Eğer geçimsizlik, iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir”* şeklindeydi. 3444 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu *“davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır”* şeklinde değiştirilmiş ve bu değişiklik TMK m. 166/ f.2'de olduğu hali ile korunmuştur. Bu durumda önceki yasa ile evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak açılan davaların ön koşulu olarak benimsenen *“davacının davalıdan daha ziyade kusurlu*

olmaması” şeklindeki hükmün TMK’nın sisteminde terkedildiği, kusuru fazla olan eşe de dava açma hakkı tanındığı söylenebilir.

Yasa koyucu 3444 sayılı Yasa değişikliği ile evlilik birliğinin devamı için öngördüğü önceki düzenlemelerde yer alan diğer eşin kusurunun fazla olması nedeniyle evlilik birliğini sürdürmek zorunda kalması şeklindeki görüşünden de rücu etmiştir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması için eşlerin kusurlu olmaları gerekmez. Kusur atfedilmeyen haller de evlilik bağına kökünden zedeleyebilir. Bu husus, TMK m. 166/ 1-2’ye dayalı açılacak davaların temelden sarsılma ilkesine münhasır olmasının doğal sonucudur.

TMK m.166/ f.1-2 *“Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Yukarıdaki fıkra da belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Yasada belirtilen itiraz kelimesi hukuki manada bir itiraz değildir. Zira kusur hususu hâkim tarafından kendiliğinden gözetilemez. Bu sebeple itiraz kavramından anlaşılması gereken defî dermeyanıdır.

Boşanmaya karar verilebilmesi için kusuru az olan eşin açılan davaya karşı çıkmasının hakkın kötüye kullanılması durumuna vücut vermesi, bunun yanında itirazın ileri sürülmesinde davalı ve çocuklar açısından bir faydanın bulunmaması hususları birlikte göz önünde bulundurulmalıdır. Evlilik birliğinin devamında çocuklar ve davalı eş açısından korunmaya özgü bir fayda bulunmamasına rağmen boşanmaya karşı çıkılması da hakkın kötüye kullanılması niteliğinde sayılabilecek davranışlara örnek gösterilebilir.

Eşlerden birinin haksız bir davranışa verdiği tepki niteliğindeki davranışlar boşanmaya konu edilmez. Eşlerden birinin yasal haklarını kullanması da evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davasında kusur olarak nitelenemez.

Affedilen veya en azından hoşgörü ile karşılanan olaylar, eşlerin ortak yaşamı sürdürme çabasının göstergesi olarak boşanma davasına konu edilmezler. Bir davranışın af veya hoş görme olarak nitelendirilebilmesi için doğrudan ve koşulsuz bir iradenin

gösterilmesi, affin veya hoşgörünün eylemlere dönüştürülerek bir tutum ve davranış olarak sergilenmesi ve somut deliller ile ortaya konulması gerekir.

Evlilik sonrasında yaşanan olaylar boşanma davasına konu olabilir. Fakat bu zaman çizelgesinin sınırı boşanma davasının açıldığı tarihe kadar yaşanan olaylardır. Boşanma davasının açıldığı tarihten sonra yaşanan olaylar mevcut davaya konu edilemez. Ayrıca evlilik öncesi yaşanan olayların da boşanmaya konu edilemeyeceği evleviyetle söylenebilir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya konu davranışlar doğası gereği şiddet içerir. Şiddet kavramının akılda oluşturduğu ilk izlenim fiziksel şiddet olmakla birlikte, şiddet kavramı geniş bir kavramdır. Bireylerin yaralanmasına, öfkelenirilmesine veya psikolojik olarak baskı altında tutulmasına yol açan fiziksel veya başka bir şekilde mevcut olan hareket, davranış veya tepki şeklinde ifade edilebilir. Şiddet; yalnızca duygusal ve fiziksel şiddetten ibaret olmayıp cinsel, ekonomik, görsel veya sosyal şiddet şeklinde de ortaya çıkabilir.

Duygusal şiddet; bireyin yaşadığı üzüntü, elem ve keder şeklinde ortaya çıkar. Bu şiddet türünde fiziksel şiddet olguları bulunmaz. Fakat boşanmaya konu bir davranış; duygusal, cinsel veya başka şiddet türlerini aynı anda içerisinde bulundurabilir. Duygusal şiddet korkutma, hakaret etme veyahut baskı uygulama şeklindeki hallerde ortaya çıkabilir. Duygusal şiddet kapsamında ortaya çıkan davranışlar, evlilik birliğini temelden sarsabilir ve birliğin devamını mümkün kılmayabilir.

Ekonomik şiddet, ekonomik değere sahip her şeyin eşlerden biri tarafından diğeri üzerinde cebir veya yaptırım uygulanmak suretiyle kullanılmasıdır. Ekonomik şiddetin görünüm şekli; bir geliri olmayan eşin bir gelire sahip olmasının engellenmesi veya zorla çalıştırılarak elde edeceği gelire el konulması şeklinde gerçekleşebilir. Böylece mağdur edilen eş, muhtaç hale getirilerek kendisine uygulanan bu şiddete boyun eğmek zorunda kalır. Evlilik birliği süresince eşlerden birinin borçlanması veya eşlerden birinin diğerrinin çalışmasını engellemesi şeklindeki davranışlar ekonomik şiddet kapsamındaki davranışlara örnek gösterilebilir. Bu davranışlar evlilik birliğinin kökünden zedelenmesine sebep olabilir.

Cinsel şiddet, zorlayıcı ve yıpratıcı cinsel bir eylemin gerçekleştirilmesine, istenmeyen cinsel sözler söylenmesine veya karşı cinsin cinselliğine karşı, zaman ve

mekân fark etmeksizin dolaylı veya doğrudan ve zorlama ile yapılan cinsel davranışları içerir. Cinsel ilişki kurulmaması, kurulmasına rağmen sorunların bulunması, cinsel açıklama ve sapkınlıkta bulunulması, cinsel güveni sarsıcı davranışlarda bulunulması gibi sebepler cinsel şiddet kapsamında yer almakta olup evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olabilir.

Fiziksel şiddet, eşlerden birinin diğerine uyguladığı cebirdir. Bu şiddet, eşlerden birinin diğerinin sağlığını olumsuz etkileyen ve vücutta iz bırakan veya bırakmayan yaralanmalara sebebiyet vermesi şeklinde gerçekleşir. Hiç kimse evlilik birliğini sürdürürken şiddete katlanmak zorunda değildir. Hangi sebebe yönelik olursa olsun eşlerin birbirlerinin fiziksel bütünlüğüne saygı duymaları ve bu hususa aykırı hareket etmemeleri gerekir. Eşlerin birbirlerine fiziksel müdahalede bulunarak şiddet içerir eylemler içerisine girmeleri, birbirlerine vurmaları veya birbirlerini tırmalamaları fiziksel şiddet kapsamında olup evlilik birliğinin devamını mümkün kılmayabilir.

Sosyal şiddet; kişinin şeref ve haysiyetini, güvenliğini, yaşam hakkını veya bedensel bütünlüğünü hedef alan sosyal davranışlar yoluyla ortaya çıkar. Eşlerden birinin diğerinin sosyal yaşam alanını kısıtlaması, giydiği kıyafetlere müdahalede bulunması veya alışkanlıkları dışında hareket etmesine neden olması bu şiddet türüne örnek gösterilebilir. Eşlerden birinin sosyal yaşamını kısıtlamaya yönelik davranışlar sosyal şiddet kapsamında olup evlilik birliğinin sürdürülemez şekilde zedelenmesine sebep olabilir.

Görsel şiddet ise eşlerden birinin şeref ve haysiyetine, yaşam hakkına ve cinsel yaşamına yönelik zorlayıcı, yazılı veya görüntülü saldırgan tutum içeren davranışlar olarak tarif edilebilir. Bu şiddet türüne konu davranışlar telefon, mesaj, CD, günlük ve mektup kayıtları aracılığıyla gerçekleştirilebilir. Bu şiddet türüne müstenit davranışlar da diğer şiddet içeren davranışlar gibi evlilik bağının kopmasına neden olabilir.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya, *Aile Hukuku* (20. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- Akkaya, Tolga, *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası* (1. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2017.
- Akyüz, Emine, *Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması* (3. Baskı), Pegem Akademi Yayınevi, Ankara 2013.
- Anıl, Yaşar Şahin, *Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik*, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- Aras, Bahattin, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri* (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder ve Sema Taşpınar-Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku* (2. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2016.
- Atan, Sibel ve Atan, Murat, “Şiddetin Kadın İstihdamında Yarattığı Etkiler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2017, 285-302.
- Badur, Emel ve Ertem, Burcu, “Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları: Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 65, (2016), 89-118.
- Baygın, Cem, “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, *Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan*, İstanbul 2003, II/437-461.
- Baygın, Cem, “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü”, *Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Sempozyumu*, 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku 17-20 Şubat 2016, Yetkin Yayınları, 2017, II: 731-752.
- Bilge, Necip ve Önen, Ergun, *Medeni Yargılama Hukuku* (3. Baskı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1978.
- Birsan, Kemaleddin, *Medeni Hukuk Dersleri* (6. Baskı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1966.

- Burcuoğlu, Haluk, “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Boşanma Davasında Talep Edilen Maddi, Manevi Tazminat ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanı Konularında Somut Kararlardan Hareketle Yapılması Zorunlu Görülen Bazı Gözlemler”, (ss. 593-610), *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan*, (1. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Cansel, Erol, “Boşanmanın Dayandığı Esaslar”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı-II*, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.
- Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1976.
- Çakın, Akın, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Bilge Yayınevi, Ankara 2007.
- Çelik-Özcan, Berna, *Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015.
- Dede, İsmail, “*Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU’na Armağan*” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 23, S.3, 2017, 646.
- Dokur, Murat ve Profeta, Yael, *Aile ve Çift Terapisi*, Morpa Yayınları, İstanbul 2006.
- Dural, Mustafa – Ögüz, Tufan ve Gümüş, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku III* (12. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.
- Dural, Mustafa ve Ögüz, Tufan, *Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku Cilt II* (12. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.
- Egger, August, *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi II. Cilt: Aile Hukuku Birinci Kısım: Evlenme Hukuku*, (Çeviren: Tahir Çağa), Kenan Matbaası, İstanbul 1943.
- Ercan, İbrahim, “Aile Mahkemeleri Hakkında Kanunda Öngörülen Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması” *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, 2007, 82-102.

- Ergün, Ömer, “TMK’nın 166 ıncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri” *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi (SBArD)*, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, 2005, 431-457.
- Ergün, Ömer, *Boşanma Davaları*, Adil Yayınevi, Ankara 2001.
- Ersöz, Oğuz, *Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Eşkinat, Rana, Türkiye’de Kadına Yönelik Ekonomik Şiddet (Boşanmış Kadınlara Yönelik Araştırma), *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 37, 2013, 289-302.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Aile Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1971.
- Feyzioğlu, Metin – Özakman, Cumhur ve Sarıal, M. Enis, *Aile Hukuku* (3.Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1986.
- Gençcan, Ömer Uğur, *Boşanma Hukuku* (8. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2019. (Kısaltma: Boşanma Hukuku)
- Gençcan, Ömer Uğur, *Evliliğin Genel Hükümleri* (1. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2019. (Kısaltma: Evliliğin Genel Hükümleri)
- Gürsoy, Kemal Tahir, “Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C.2, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.
- Hatemi, Hüseyin ve Kalkan-Oğuztürk, Burcu, *Aile Hukuku* (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Hatemi, Hüseyin ve Serozan, Rona, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Helvacı, Serap, “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, (ss. 1151-1169), Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002.
- Helvacı, Serap ve Erlüle, Fulya, *Medeni Hukuk Medeni Hukuka Giriş Kişiler Hukuku-Aile Hukuku* (4. Baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu, (2011), T.C. Resmi Gazete, 27836, 4 Şubat 2011.

- İpek, Ali İhsan, *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri* (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Kaçak, Nafiz, *Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet*, Kartal Yayınevi, Ankara 2004.
- Karal, Demir ve Aydemir, Elvan, *Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet*, Uluslararası Strateji Araştırmalar Kurumu Sosyal Araştırmalar Merkezi Yayınları, Ankara 2012.
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara 2016. (Kısaltma: Medeni Hukuk).
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, *Aile Hukuku* (2. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2016. (Kısaltma: Aile Hukuku).
- Kırbaş, Özlem, *Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayalı Boşanma (MK. 134/3)*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1994.
- Köprülü, Bülent ve Kaneti, Selim, *Aile Hukuku*, (2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.
- Köseoğlu, Bilal ve Kocaağa, Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları*, Ekin Yayınevi, Ankara 2009.
- Kuru, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku* (1. Baskı), Legal Yayınevi, İstanbul 2016.
- Kuru, Baki, *Nizasız Kaza*, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961.
- Mehmet Erdem, *Aile Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Milaslı, Gad Franko, *Hukuki Bilgiler Mecmuası*, Hanrı Zelliç ve Mahdumu Basımevi, İstanbul 1936.
- Noterlik Kanunu, (1971), *T.C. Resmî Gazete*, 14090, 18 Ocak 1971.
- Odendahl, Hanswerner, “Boşanma ve Boşanmada Kusur Meselesi Üzerine Düşünceler”, (ss. 643-657), *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, Ankara 2008.
- Oğuzman, Kemal ve Barlas, Nami, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, (18. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Oğuzman, Kemal ve Dural, Mustafa, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

- Orasan, Feyza, *Evlilik Birliğinin Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2019.
- Özdemir, Nevzat, *Türk İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma* (1. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2003.
- Öztan, Bilge, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları* (36. Baskı), Turhan Kitapevi, Ankara 2012. (Kısaltma: Temel Kavramlar)
- Öztan, Bilge: “Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma”, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Ankara 2003. (Kısaltma: Boşanma)
- Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, (6. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2015. (Kısaltma: Aile Hukuku)
- Öztürk, Ali, *Aile Hukuku'nda Ayrılık*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.
- Öztürk, Özlem, *Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.
- Özüğür, Ali İhsan, *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, Seçkin Yayınları, (5. Baskı), Ankara 2013.
- Pekcanitez, Hakan – Atalay, Oğuz ve Muhammet Özokes, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, (13. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Polat, Oğuz, “Şiddet”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(1), 2016, 31-32.
- Saymen, Ferit H. ve Elbir, Halid. *Türk Medeni Hukuku Cilt III Aile Hukuku*. (2. Baskı), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960.
- Schwarz, Andreas B., *Aile Hukuku* (2. Baskı), Çev. İsmail Davran, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946.
- Sevimli, Çise, *Türkiye Cumhuriyeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde Kadınların ve Çocukların Aile İçi Şiddetten Korunması*, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Oşar-Şahin, Aslı, *Boşanma Sebeplerinde Kusur İlkesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.

- Şener, Esat, *Uygulamalı-İçtihatlı Nafaka (Velayet, Vesayet, Evlatlık, Babalık, Seçkin* Yayınevi, Ankara 1994.
- Tandoğan, Haluk, *Aile Hukuku Ders Notları*, Ekleme ve Sınıflandırma Yapan: Nuşin Ayiter, Ankara 1965.
- Tekin, Helin Neval, *Anlaşmalı Boşanma*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku* (6. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 1986.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku* (7. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.
- Uçar-Toksöz, Derya, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2019.
- Topak, Süleyman, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*, On İki Levha Yayıncılık İstanbul 2021.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (1982), Resmi Gazete, 17863, 9 Kasım 1982.
- Türk Kanunu Medenisi, (1926), *T.C. Resmî Gazete*, 339, 17 Şubat 1926.
- Türk Medeni Kanunu, (2001), *T.C. Resmî Gazete*, 24607, 8 Aralık 2001.
- Uçar, Mehmet Ali, *Aile İçi Şiddet ve Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Usta, Sevgi, “Bir Boşanma Sebebi Olarak Zinada 'Üçüncü Kişi' Üzerine”, Tuğçe Tuzcuoğlu, A. Hulki Cihan (Ed.), *Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri*, (ss. 305-308). On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Usta, Sevgi, *Çocuk Hakları ve Velayet*, (1.Baskı), On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Uyar, Talih, “Yargıtay Kararlarında Evlilik Birliğinin Sarsılması veya Müşterek Hayatın Yeniden Kurulmaması Nedeniyle Boşanma”, (ss. 1229-1281). *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan*, İstanbul 2000.
- Ünlütepe, Mustafa, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma (TMK m. 166/I-II)*, 1.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “İmtiyaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Meselesinin Anlaşılış Tarzında Tatbikat ve Nazariyat Arasındaki Farklar”, *İstanbul*

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 9 (1-2), 1943, 257-273. (Kısaltma: Kusur)

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Boşanma Sebeplerinin, Hukuk Tarihi, Kilise Hukuku ve Hukuk Politikası Bakımından Umumi Surette Tetkiki”, *Cemil Birsnel’e Armağan*, İstanbul 1939, 667-693.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku II* (5. Baskı), Nurgök Matbaası, İstanbul 1965. (Kısaltma: Aile Hukuku)

Yalçinkaya, Namık ve Kaleli, Şakir, *Boşanma Hukuku* (2. Baskı), Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara 1987.

Yetik, Nurten, *Boşanma: Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*, Bilge Yayınevi, Ankara 2005.

Yıldırım, Abdulkerim, *Türk Aile Hukuku* (2. Baskı), Monopol Yayınları, Ankara 2018.

YİBHKG, 03.07.1978 5/6, *İstanbul Barosu Dergisi*, 1(3), 1979: 107.

Zevkliler, Aydın – Acabey, M. Beşir ve Gökyayla, Emre, *Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku)*, (6. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

3444 sayılı Kanun metni, RG. T. 12.05.1988, sayı. 19812.

6217 sayılı Kanun metni, RG. T. 14.04.2011, sayı. 27905.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/cocukhaklarininkullanilmasinailiskin.pdf

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

www.corpus.com.tr

www.lexpera.com.tr

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Yusuf BOR
Doğum Yeri ve Tarihi	
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	
Y. Lisans Öğrenimi	
Bildiği Yabancı Diller	
İş Deneyimi	
Stajlar	
Çalıştığı Kurum	
İletişim	
E-Posta Adresi	
Tarih	12/09/2022