

**ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARI VE YENİ YASAL DÜZENLEME  
IŞIĞINDA FİİLİ AYRILIK İLKESİNE DAYANAN BOŞANMA SEBEBİNİN  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Firdevs YÜZBAŞI TOBAZ\*

Büşra ŞAHİN AYDIN\*\*

**ÖZ**

Fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma sebebi, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmektedir. Söz konusu hüküm, boşanmayı önemli ölçüde güçleştirdiği, evliliği devam ettirmek istemeyen eşleri makul olmayan süreler boyunca evliliğin devamına zorladığı ve bu durumun orantılılık alt ilkesi yönünden ölçülülük ilkesini ihlal etmekte olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi tarafından 22 Şubat 2024 tarihinde iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiş, böylece söz konusu hükmün iptaline kadar geçecek sürede, yasa koyucuya yeni bir düzenleme yapma imkânı tanınmıştır. Dolayısıyla, Türk hukukunda, fiili ayrılığa dayanan boşanmaya ilişkin yeni bir düzenleme yapılması zarureti söz konusu olmuştur. Buna binaen yasa koyucu tarafından 14 Kasım 2024 tarihinde 7532 sayılı Noterlik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesi ile yapılan değişiklikle söz konusu hükümdeki üç yıllık süre bir yıl olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu çalışmada, öncelikle Türk hukukundaki boşanma sistemine ve fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma sebebine ilişkin genel açıklamalara yer verilerek Anayasa Mahkemesinin iptal kararı analiz edilmektedir. Sonrasında fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma sebebine ilişkin yasama organı tarafından ihdas edilen hükmün, öğretideki eleştiriler ve uygulamadaki problemler dikkate alınmak suretiyle, olması gereken hukuk bakımından taşınması gereken kriterlere uygunluğu ele alınmaktadır.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuâd Başgil Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, firdevs.yuzbasi@omu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4733-9947.

\*\* Dr. Arş. Gör., Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuâd Başgil Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, busra.sahin@omu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1172-3258.

**Makale geliş tarihi:** 23 Ağustos 2024 **Makale kabul tarihi:** 26 Şubat 2025

Atıf önerisi: Yüzbaşı Tobaz, Firdevs ve Büşra Şahin Aydın, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Ve Yeni Yasal Düzenleme Işığında Fiili Ayrılık İlkesine Dayanan Boşanma Sebebinin Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 2, Nisan 2025, s. 1-XXX. DOI: 10.30915/abd.1537882.

**Anahtar Kelimeler:** Boşanma sebepleri, fiili ayrılık ilkesi, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı, ölçülülük ilkesi.

**EVALUATION OF THE REASON FOR DIVORCE BASED ON THE PRINCIPLE OF ACTUAL SEPARATION IN THE LIGHT OF THE CANCELLATION DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE NEW LEGAL REGULATION**

**ABSTRACT**

The grounds for divorce based on the principle of de facto separation are regulated in the fourth paragraph of Article 166 of the Turkish Civil Code. The provision in question was annulled by the Constitutional Court on 22 February 2024 on the grounds that it made divorce significantly more difficult, forced spouses who did not want to stay married to stay married for an unreasonable period of time and that this situation violated the principle of proportionality in terms of the sub-principle of proportionality. The Constitutional Court decided that the annulment provision shall enter into force nine months after the publication of the decision in the Official Gazette, thus allowing the legislator to make a new regulation during the period until the annulment of the provision in question. Therefore, it has become necessary to make a new regulation regarding divorce based on de facto separation in Turkish law. Accordingly, the three-year period in the said provision was rearranged as one year with the amendment made by the legislator on November 14, 2024 with Article 13 of the Law No. 7532 on Amendments to the Notary Law and Certain Laws. In this study, first of all, general explanations regarding the divorce system in Turkish law and the grounds for divorce based on the principle of de facto separation are included and the annulment decision of the Constitutional Court is analyzed. Then, the compliance of the provision established by the legislative body regarding the grounds for divorce based on the principle of de facto separation with the criteria it should have in terms of the law as it should be is discussed, taking into account the criticisms in the doctrine and the problems in practice.

**Keywords:** Grounds for divorce, de facto separation principle, Constitutional Court, annulment decision, principle of proportionality.

## GİRİŞ

Aile yapısı ve ekseriyetle ailenin temelini teşkil eden evlilik kurumu, geçmişten günümüze hemen her toplumda kendisine az-çok kutsallık atfedilen bir sosyal yapı olmuştur. Toplumların temel taşıyıcısı olarak görülen bu yapıyı koruma görevi, zaman zaman hukukun asli görevleri arasında telakki edilmiş, dolayısıyla bir toplumda ihdas edilecek hukuk, özellikle de aile hukuku kuralları şekillenirken, ailenin korunması temel amacından hareket edilmiştir. Esas itibarıyla irade özerkliğinin hâkim olduğu özel hukuk alanında, bünyesinde bu kadar geniş ölçüde emredici hukuk kuralını barındıran aile hukuku düzenlemelerinin temelindeki saikler de burada yatmaktadır.

Geçmişteki geleneksel ve katı aile hukuku düzenlemeleri, zamanın getirdiği yeni toplumsal yapı karşısında kimi zaman yetersiz kalmış, toplumla hukuk arasındaki ahenk bozulmaya başlamıştır. Bu durumun getirdiği en önemli değişikliklerden biri, boşanma sistemlerindeki yumuşama eğilimi olmuştur. Pek tabii bu eğilimin, fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma sebepleri üzerinde de çeşitli tesirleri görülmüştür.

Modern hukuk sistemlerindeki temel düşünce, fiili ayrılık nedeniyle gerçekleşecek boşanmalarda, bireyleri çok daha kısa bir süre içerisinde yeni bir hayatın temellerini atmaya yönlendirecek hukuki düzenlemelere geçilmesi yönünde olmuştur. Bu eğilimin tezahürleri Türk hukuk sisteminde de görülmeye başlamış, doktrinde uzun yıllardan bu yana ciddi eleştirilere maruz kalan fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebine ilişkin hukuki düzenlemeyi ihtiva eden Türk Medeni Kanunu'nun mülga 166. maddesinin dördüncü fıkrası, nihayetinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Türk hukuk sisteminde fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebi bakımından öngörülen usul, yukarıda da ifade edildiği üzere, doktrinde uzun yıllardan bu yana çeşitli açılardan eleştirilere maruz kalmıştır. Şöyle ki; bu usul, mukayeseli hukuk sistemlerine kıyasla oldukça uzun bir süre ve iki aşamalı denilebilecek bir prosedürü öngörmesi dolayısıyla, makul bir boşanma sürecini tesis etmekten uzak bir görüntü sergilemektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında, modern hukuk sistemlerindeki örneklere ve toplumun ihtiyaç ve beklentilerine uygun yeni bir hukuki düzenleme ihtiyacının ortaya çıktığı aşikârdır. Nitekim bu çalışmanın yapıldığı günlerde, yasa koyucu tarafından 14 Kasım 2024 tarihinde 7532 sayılı Noterlik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesi ile yapılan değişiklikle söz konusu hükümdeki üç yıllık süre bir yıl olarak yeniden düzenlenmiştir. İşbu çalışma kapsamında, Türk hukukunda fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebini düzenleyen

hükme ilişkin Anayasa Mahkemesinin iptal kararı incelenmekte olup, mukayeseli hukuktaki örnekler ve mülga düzenlemeye ilişkin doktrindeki eleştirilere yer verilerek, yapılan yeni düzenlemenin olması gereken hukuk bakımından kritize edilmesi amaçlanmaktadır.

## I. TÜRK AİLE HUKUKUNDA BOŞANMA SİSTEMİ

### A) BOŞANMA SEBEPLERİNE GENEL BİR BAKIŞ

Geçerli olarak kurulmuş bir evliliğin sona erme hâllerinden biri, tarafların boşanması suretiyle evlilik birliğinin nihayete erdirilmesidir. Boşanma, taraflardan biri veya her ikisinin talebi üzerine, mahkemenin vereceği karar ile evlilik birliğine son verilmesidir<sup>1</sup>. Türk aile hukuku sisteminde, boşanmanın mutlaka bir mahkeme kararı ile gerçekleşmesi<sup>2</sup> ve eşlerden biri veya her ikisinin talebi üzerine açılan boşanma davasının, kanunda belirlenen boşanma sebeplerinden birine dayanması gerekmektedir.

Bir hukuk düzeninde boşanma sistemi ihdas edilirken, temel bazı ilkelere hareket edilir. Boşanmanın dayandığı ilkeler; kusur, temelden sarsılma, irade, elverişsizlik ve fiili ayrılık gibi ilkelere<sup>3</sup>.

Boşanma sistemlerinin oluşturulmasında hangi ilkelerin esas alınacağı sorunu, nihayetinde bir hukuk politikası meselesidir. Fakat unutulmamalıdır ki, hukuk politikalarının

---

<sup>1</sup> Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş Onaltıncı Bası, 2021, C.III, para.556; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s.110; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 19. Baskı, 2016, C.II, s.235; Mehmet Erdem ve Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, 2024, s.102; Alper Keskin, *Boşanma Davaları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, C.I, s.13; Mustafa Ünlütepe, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma (TMK m.166/I-II)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.29-30; Yusuf Bor, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s.15; Abdülkerim Yıldırım, *Türk Aile Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2014, s.72.

<sup>2</sup> Şer'i birtakım esaslara dayanan Osmanlı aile hukuku sistemi, erkeğin tek taraflı irade beyanı ile hiçbir gerekçe göstermeden ve herhangi bir yargı kararına gerek olmaksızın boşanmasına olanak tanımaktaydı. Kadınlar açısından böyle bir imkân tanınmadığı gibi, kadınlara iktidarsızlık, bazı zührevi hastalıklar gibi çok temel bazı nedenler dışında boşanma imkânı getirilmemişti. Cumhuriyetin ilanı öncesinde başlayan çalışmalar ve sonraki süreçte gerçekleştirilen medeni hukuk devriminin belki de en önemli kazanımlarından biri, erkekler açısından kabul edilen tek taraflı ve gerekçesiz boşanma hakkının ortadan kaldırılması ile hâkim kararı ile boşanma usulünün getirilmesi suretiyle boşanmanın resmîyete bağlanmış olmasıdır. Öte yandan kadınlara da erkeklerle eşit koşullarda boşanma hakkının tanınmış olması, kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik önemli adımlardan biri olmuştur. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, "Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz'a Armağan*, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s.1720 vd.; Akıntürk ve Ateş, *op. cit.*, s.225 vd.; Gül Çakır, "Atatürk Dönemi'nde Türkiye'de Aile Hukuku ve Çocuk Hakları", *Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 18, Sayı 1, 2020, s.350 vd.; Zeynep Özlem Üskül Engin, "Medeni Kanun ve Toplumsal Dönüşüm", in. Fethi Gedikli (Ed.), *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2014, s.31 vd.

<sup>3</sup> Akıntürk ve Ateş, *op. cit.*, s.240; ilkeleri dört grup altında toplayan görüş için bkz. Zafer Zeytin ve Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, 2017, s.191.

genellikle toplumsal yapının dinamiklerine uygun bir biçimde şekillenmesi gerekir. Zira hukuk bir yönüyle toplumsal yaşamın bir ürünü bir yönüyle de toplumsal yaşam üzerinde ciddi tesirleri olan bir faktör olması dolayısıyla esasında toplumbilimle iç içe değerlendirilmesi gereken bir alandır<sup>4</sup>. Toplumsal davranışlar ve bunların toplumda ortaya çıkarabileceği sonuçlar, yasa koyucular tarafından pek tabii dikkate alınması gereken önemli olgulardır. Örf-adet, gelenek ve toplumsal düzeyde sağlanmış uzlaşmaların hukukun şekillenmesine etki etmesi çoğu zaman olağan bir durumdur<sup>5</sup>. Dolayısıyla toplum dinamikleri ve özellikle toplumun aileye bakış açısı kaçınılmaz olarak, boşanma sistemine ilişkin tercihleri de önemli ölçüde etkileyecektir.

Peki Türk aile hukukunda, boşanma sistemi belirlenirken bu ilkelerden hangisi ya da hangileri dikkate alınmıştır? Aslında Türk Medeni Kanunu<sup>6</sup>'nun öngördüğü boşanma sistemi, belirli bir ilkeye bağlı kalmaktan uzak, karma bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki Türk Medeni Kanunu, boşanmayı düzenlerken bu ilkeler arasında özellikle sarsılma ilkesini kabul etmiş; aynı zamanda kusur, irade, elverişsizlik ve fiili ayrılık ilkelerine de yer vermiştir<sup>7</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun "Boşanma" başlığını taşıyan İkinci Bölümü'nde yer alan 161 ile 166. maddelerinde boşanma sebepleri, çeşitli açılardan tasnif edilebilecek altı temel sebep üzerinden düzenlenmiştir. Kanun'da düzenlenen başlıca boşanma sebepleri, kanuni terminoloji ve sıralamaya uygun olarak; zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163), terk (TMK m. 164), akıl hastalığı (TMK m. 165) ve evlilik birliğinin sarsılmasıdır (TMK m. 166). Bu sebepler sınırlı sayıda olup; kusura dayanan ve dayanmayan, özel ve genel, nisbi ve mutlak boşanma sebepleri şeklinde birtakım ayrımlara tabi tutulmaktadır.

Davalı tarafın kusurunu gerektiren boşanma sebepleri, kusura dayanan; evlilik birliğinin devamının taraflar bakımından çekilmez hâle gelmesini gerektiren boşanma sebepleri, nisbi; evlilik birliğinin sarsılması şeklinde tezahür eden genel boşanma sebebinin yanı sıra kanunda özel olarak düzenlenmiş diğer boşanma sebepleri ise, özel boşanma sebebi olarak nitelendirilmektedir<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Gökhan Antalya, *Hukuk Teorisi Cilt I*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2020, s.59.

<sup>5</sup> Fatma Süzgün Ş. Ünver, *Hukuk Sosyolojisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s.113.

<sup>6</sup> 22 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.

<sup>7</sup> Akıntürk ve Ateş, *op. cit.*, s.242,243; Zeytin ve Ergün, *op. cit.*, s.192.

<sup>8</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *op. cit.*, para.562; Erdem ve Makaracı Başak, *op. cit.*, s.102,103; Süleyman Yılmaz ve Abdülkerim Yıldırım, *Medeni Hukuk-I*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 4. Baskı, 2023, s.223; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, *op. cit.*, s.114.

Davalının kusuruna dayanan boşanma sebepleri; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ile terk iken; akıl hastalığı ve evlilik birliğinin sarsılması hâlleri, kusurun aranmadığı boşanma sebeplerindendir<sup>9</sup>.

Evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenip beklenemeyeceği araştırmasını gerekli kılan nisbi boşanma sebepleri; suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ile evlilik birliğinin sarsılması hâlleridir. Söz konusu boşanma sebebinin gerçekleşmesinin yeterli olduğu, ayrıca bu sebebin evliliğin devamını çekilmez hâle getirmesinin beklenmediği boşanma sebepleri, mutlak boşanma sebebi olarak adlandırılmakta olup, bu sebepler; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış ile terk hâlleridir. Bu sebeplerin varlığı, ayrıca bir araştırmaya gerek kalmaksızın, evlilik birliğinin devamını çekilmez kılacak nitelikte mutlak birer boşanma hâli olarak öngörülmüş bulunmaktadır<sup>10</sup>.

Öte yandan zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ile akıl hastalığı hâlleri özel boşanma sebeplerinden olup, evlilik birliğinin sarsılması hâli, genel boşanma sebebi olarak nitelendirilmektedir. Somut vakada, özel bir boşanma sebebinin mevcudiyeti, genel boşanma sebebi olarak nitelendirilen evlilik birliğinin sarsılması nedenine dayanılarak boşanma davası açılmasına mâni teşkil etmemekte, her iki talep yarışmalı olarak ileri sürülebilmektedir<sup>11</sup>.

## **B) ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİNDEN GENEL BOŞANMA SEBEPLERİNE GEÇİŞ EĞİLİMİ**

Geçmişte boşanma hukuku bakımından kabul edilen geleneksel düşünce, boşanmanın ancak bazı özel sebeplerin varlığı hâlinde mümkün olabileceği yönündeydi<sup>12</sup>. Fakat zamanla, boşanmanın yalnızca özel sebeplerin varlığı hâlinde gerçekleşebileceği şeklindeki bu düşünce zayıflamış ve aile hukuku düzenlemelerine genel boşanma sebepleri girmeye başlamıştır. Modern hukuk sistemlerinde başlayan genel boşanma sebeplerine geçiş eğilimi, batıdaki hukuki gelişmeleri oldukça yakından takip eden ülkemiz aile hukukunu da etkilemiş, hukuk sistemimiz

---

<sup>9</sup> Erdem ve Makaracı Başak, *op. cit.*, s.102,103.

<sup>10</sup> Hüseyin Hatemi ve Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, 2014, §10 para.15; Akıntürk ve Ateş, *op. cit.*, s.243,244; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, *op. cit.*, s.114,115; Yılmaz ve Yıldırım, *op. cit.*, s.223; Erdem ve Makaracı Başak, *op. cit.*, s.103.

<sup>11</sup> Erdem ve Makaracı Başak, *op. cit.*, s.102; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, *op. cit.*, §10 para.67.

<sup>12</sup> Bu dönemde boşanmanın kabul edilmediği, evlilik birliğinin sona erdirilmesine müsaade etmeyen sistemlerin de varlığı hakkında bilgi için bkz. Akıntürk ve Ateş, *op. cit.*, s.237 vd.; Eda Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s.13 vd.

bakımından da bu geleneksel düşünce tarzı zamanla zayıflayarak, genel boşanma sebebi olarak nitelendirilen saikler medeni kanunlarımızda yer bulmaya başlamıştır<sup>13</sup>.

Genel boşanma sebeplerinin ve özellikle kusura dayanmayan boşanma sebeplerinin kabul edilmesi ile boşanmaların kolaylaştırılması eğilimi, özellikle toplumun, ailenin, kadınların ve çocukların korunması düzleminde bazı tartışmaları beraberinde getirirse de, toplumsal değişim ve dönüşümün bir sonucu olarak, sosyolojik gerçeklik, bu sebeplerin medeni hukuk mevzuatlarına girmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Bireyin toplum karşısında daha güçlü bir süje olarak yer alması, toplumun ve ailenin korunması düşüncesi ile bireylerin temel hak ve özgürlükleri çatışmasında, zamanla bireyler lehine bir eksen kaymasına yol açmıştır. Geleneksel ve katı aile yapısının zamanla değişmesi<sup>14</sup>, toplumda bireyselliğin ön plana çıkması<sup>15</sup> ve toplumun aile kurumuna bakış açısında zamanla meydana gelen değişikliklerin boşanma sistemleri üzerinde de ciddi tesirler göstermesi beklenen bir durumdur.

Günümüzde, Türk aile hukuku sisteminden farklı olarak artık Avrupa’da birçok hukuk sisteminde özel boşanma sebeplerine yer verilmediği, boşanmanın genel birtakım sebeplere dayanılarak gerçekleştirildiği, bu sebepler ve hatta boşanmanın mali sonuçları açısından kusur değerlendirmesinin yapılmadığı, dolayısıyla modern boşanma sistemlerinde ağırlıklı olarak, genel ve kusurdan arındırılmış boşanma sebeplerinin hâkim olduğu dikkat çekmektedir<sup>16</sup>. Nitekim mehz İsviçre Medeni Kanunu (ZGB)<sup>17</sup> ile Alman Medeni Kanunu (BGB)<sup>18</sup>, bunun en önemli örnekleri arasında yer almaktadır. Boşanma sebepleri, İsviçre Medeni Kanunu’nun 111 ile 116. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İsviçre’deki boşanma sistemi, 2000 yılında yapılan değişiklikle, önemli bir revizyona uğramış ve oluşturulan yeni boşanma düzeninde, kusur ilkesi büyük oranda dışlanmıştır. Bu durum sadece boşanma sebepleri bakımından değil, aynı

---

<sup>13</sup> Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, *op. cit.*, §10 para.7-11; Saibe Oktay Özdemir, “Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı”, *MHB-Publicand Private International Law Bulletin*, Cilt 35, Sayı 1, 2015, s.32.

<sup>14</sup> Modernleşmenin etkileri ile geleneksel aile yapılarında zamanla meydana gelen değişiklik üzerine değerlendirmeler için bkz. İlknur Beyaz Özbey, “Bireysellik, Belirsizlik ve Güvensizlik Bağlamında Ailenin Dönüşümü ve Türkiye’deki Yansımaları”, *Turkish Studies - Social*, Cilt 15, Sayı 4, 2020, s.1739 vd.

<sup>15</sup> Aile yaşamındaki değişime ilişkin benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Gülay Cezayirli, “Küreselleşme, Bireyselleşme ve Toplumsallaşma”, *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 41, 2004, s.33 vd., özellikle sosyal bilişim perspektifinden bilgi çağındaki toplumda bireyselleşme ve yalnızlaşma meselesine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Abdülkadir Büyükbingöl, “Sosyal Bilişim Perspektifinden Bireyselleşme ve Yalnızlaşma Sorunu Üzerine Bir Analiz”, *Sosyolojik Bağlam Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2, 2022, s.188 vd.

<sup>16</sup> Pınar Altınok Ormancı, “Fransız Boşanma Hukuku Revizyonunun Getirdikleri: Türk Boşanma Hukukunda Olası Bir Revizyon İçin Değerlendirmeler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 71 Sayı 4, 2022, s.1446,1447.

<sup>17</sup> İsviçre Medeni Kanunu (Schweizerisches Zivilgesetzbuch), 10 Aralık 1907 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İsviçre Medeni Kanunu’nun güncel metni için bkz. [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de), E.T. 07.08.2024.

<sup>18</sup> Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch), 18 Ağustos 1896 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Alman Medeni Kanunu’nun güncel metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, E.T. 07.08.2024.

zamanda boşanmanın sonuçları açısından da geçerlidir<sup>19</sup>. Söz konusu revizyondan sonra İsviçre Medeni Kanunu'nda boşanma ya anlaşmalı olarak, yani eşlerden her ikisinin karşılıklı isteği (Scheidung auf gemeinsames Begehren)<sup>20</sup> ile ya da tek taraflı olarak (Scheidung auf Klage eines Ehegatten)<sup>21</sup> gerçekleştirilebilmektedir. Tek taraflı boşanma, eşlerden biri için evlilik birliğinin devamının beklenemez olması ya da fiili ayrılık durumlarında söz konusu olmaktadır. Alman Medeni Kanunu'nda da gerek boşanma sebepleri gerek boşanmanın sonuçları bakımından kusur ilkesinin dikkate alınmadığı görülmektedir<sup>22</sup>. Kanun'da esas olarak tek boşanma sebebi tanınmakta, bu da 'evliliğin başarısızlığı' (Scheitern der Ehe)<sup>23</sup> kavramı ile ifade edilmektedir.

### **C) HUKUKUMUZDA FİİLİ AYRILIK İLKESİNE DAYANAN BOŞANMA SEBEBİNİN KABUL EDİLMESİ**

1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu'nun iktibas edilmesi suretiyle kabul edilen 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi<sup>24</sup>'nde "imtizaçsızlık" olarak adlandırılan genel bir boşanma sebebi bulunmaktaydı. Doktrinde şiddetli geçimsizlik olarak ifade edilen bu boşanma sebebi<sup>25</sup>, 1988 yılına kadar hukukumuzda yegâne genel boşanma sebebi olarak yer almıştır. 04.05.1988 tarihinde 3444 sayılı Kanun<sup>26</sup> ile 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 134. maddesinde yapılan değişikliklerle birlikte, anlaşmalı boşanma ile fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma, şiddetli geçimsizliğe dayanan bu boşanma sebebinin yanı sıra, genel birer boşanma sebebi olarak hukuk sistemimize dâhil olmuştur<sup>27</sup>.

Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde yer alan 134. madde hükmü, birtakım ifade değişiklikleri ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine alınmıştır. Dolayısıyla Türk hukuk sistemi bakımından, genel bir boşanma sebebi olarak 1988 yılında kabul edilen fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma, söz konusu düzenleme ile korunmuştur.

---

<sup>19</sup> Ingeborg Schwenzer ve Tomie Keller, "Recent Developments in Swiss Family Law", *Public and Private International Law Bulletin*, Cilt 35, Sayı 1, 2015, s.8.

<sup>20</sup> Bkz. ZGB §111,112.

<sup>21</sup> Bkz. ZGB §114,115.

<sup>22</sup> Dieter Schwab, *Familienrecht*, München, Verlag C.H.BECK, 25., neu bearbeitete Auflage, 2017, §37 para.364.

<sup>23</sup> Bkz. BGB §1565.

<sup>24</sup> 4 Nisan 1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (mülga).

<sup>25</sup> Akıntürk ve Ateş, *op. cit.*, s.261.

<sup>26</sup> 4 Mayıs 1988 tarih ve 3444 sayılı 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.

<sup>27</sup> Değişikliklere dair detaylı bilgi için bkz. Ünlütepe, *op. cit.*, s.35 vd.; Akıntürk ve Ateş, *op. cit.*, s.261; Şahin Şengül, *op. cit.*, s.77 vd.



Fiili ayrılığa dayanan boşanmaya ilişkin hüküm, aslında fiili olarak nihayete ermiş, maddeten çökmüş bir evliliğin, hukuken devam ettirilmesinin bir anlam taşımayacağı düşüncesine dayanmaktadır<sup>28</sup>. Filhakika bir evlilik, uzun bir müddet zarfınca eylemli olarak devam ettirilmiyor, yani eşler ortak bir hayatı fiilen ve ruhen paylaşmıyorsa, resmî anlamda bu evliliğin devam ettirilmesinin ne bireyler ne de toplum açısından herhangi bir değerinin olmayacağı aşikârdır. İşte hâlihazırda, uzun süreler boyunca ayrı yaşamakta olan eşlerin boşanamamaları gerçeği, kanun koyucuyu yeni bir boşanma sebebi ihdas etmeye sevk etmiş, fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebi bu düşüncelerle ortaya çıkmıştır. Fakat fiili ayrılığın bir boşanma sebebi olarak kabul edilebilmesi bakımından gerekli kıstasların neler olması gerektiği, eşler arasındaki fiili ayrılık sürecinin ne kadar devam etmesi ve bu sürenin başlangıcının nasıl belirlenmesi gerektiği hususları, günümüzde hâlâ tartışılmaktadır.

#### **D) TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA FİİLİ AYRILIK İLKESİNE DAYANAN BOŞANMA SEBEBİ**

Türk Medeni Kanunu'nun "Evlilik birliğinin sarsılması" başlıklı 166. maddesinde, genel boşanma sebepleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu hüküm ile getirilen genel boşanma sebeplerinde, özel boşanma sebeplerinden farklı olarak, boşanma, kanunda belirlenmiş kesin bir olguya dayanmamakta; belirli olmayan bu olgunun gerçekleşmesi sonucunda evlilik birliğinin devamı beklenemez hâle gelmişse, bu nedene dayanarak boşanma talebinde bulunulabileceği kabul edilmektedir<sup>29</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre; *"Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir."* Evlilik birliğinin sarsılması, dar manada, anılan bu hükme dayanan boşanma sebebini ifade etmektedir.

Geniş anlamıyla evlilik birliğinin temelden sarsılması kavramı, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen, eşlerin anlaşması ile fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma hâllerini de kapsamaktadır. Esasında burada sayılan

<sup>28</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *op. cit.*, para.660; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 6. Bası, 2015, s.700; Akıntürk ve Ateş, *op. cit.*, s.272; Mehmet Emin Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 29, Sayı 3, 2021, s.2350; Akın Ünal, "Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1-2, 2007, s.294,295.

<sup>29</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *op. cit.*, para.631.

durumlar, evlilik birliğinin temelinden sarsılması hâlinin bazı görünüm biçimlerindedir<sup>30</sup>. Yani eşlerin boşanma hususunda anlaşmış olmaları ile eşler arasındaki ortak hayatın belirli bir süre zarfında tesis edilememiş olması durumlarında, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabulüne yönelik kanuni bir karine öngörülmüş bulunmaktadır<sup>31</sup>. Bu durumlarda, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu peşinen kabul edildiğinden artık taraflarca bu hususun ispat edilmesi gerekliliği bulunmamaktadır.

Özetle, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesi çerçevesinde, üç tür genel boşanma sebebinin düzenlendiği, bu sebeplerin; evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m.166/1), eşlerin anlaşması (TMK m.166/3) ve fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma (TMK m.166/4) hâlleri olduğu söylenebilir.

Türk Medeni Kanunu'nun mülga 166. maddesinin dördüncü fıkrası; “Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.” şeklindeydi. Yeni düzenleme ile; “Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır” cümlesindeki ‘üç yıl’ ibaresi ‘bir yıl’ olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla söz konusu yeni düzenleme hâlihazırda, Türk hukuku bakımından fiili ayrılık ilkesine dayanan genel boşanma sebebine hukuki dayanak teşkil etmektedir.

Fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma bakımından mevcut sistemde, eşlerin herhangi bir şekilde bir yıl süre ile ayrı kalmaları, hâlâ tek başına bir boşanma sebebi olarak kabul edilmemektedir. Burada uzun süreli ayrılığa ilişkin bazı özel şartların gerçekleşmesi koşulu, mülga düzenlemede olduğu gibi yeni düzenlemede de aranmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince; eşler, herhangi bir nedenle açılmış boşanma davasının reddinden sonraki bir yıllık süreçte, ortak hayatın yeniden tesisini sağlayamamışlarsa, kanuni karine gereği evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilecek ve eşlerden birinin talebi üzerine boşanma kararı verilecektir. Başka bir deyişle, fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebi bakımından, mutlaka taraflarca açılmış bir boşanma davasının mevcudiyeti ve nihai

---

<sup>30</sup> Ünlütepe, *op. cit.*, s.52; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku, op. cit.*, s.136.

<sup>31</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *op. cit.*, para.633; Ünlütepe, *op. cit.*, s.52; Akıntürk ve Ateş, *op. cit.*, s.269; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku, op. cit.*, s.136; Zeytin ve Ergün, *op. cit.*, s.196; Yıldırım, *op. cit.*, s.79.

olarak bu davanın reddedilmiş olması gereklidir. Söz konusu davanın, eşlerden hangisi tarafından, hangi boşanma sebebine dayanılarak açıldığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Hangi eş tarafından açılmış olursa olsun, boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde, ortak hayat yeniden tesis edilememişse, eşlerden biri tarafından bu sebebe dayanan boşanma davası açılabilir. Reddedilen boşanma davasında olduğu gibi ortak hayatın yeniden tesis edilememesine dayanan bu davayı da hangi eşin açtığı önem arz etmemektedir<sup>32</sup>.

Fiili ayrılığa dayanan boşanma davası bakımından, davalı eşin kusurlu olması şartı aranmamakta; bu hâl, kusurdan arındırılmış bir boşanma sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>33</sup>. Davalı eş, kusursuz yahut daha az kusurlu olsa dahi, ortak hayatın yeniden tesis edilememesi nedenine dayanan boşanma davası açılacaktır<sup>34</sup>.

Kanunda bahsi geçen bir yıllık sürenin başlangıcı, daha önce açılmış olan boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği andır. Bir yıllık süre, kesintisiz bir biçimde devam etmiş olmalıdır. Dolayısıyla eşlerin bu süre zarfında herhangi bir zamanda, bir süreliğine dahi olsa ortak hayatı tesis etmiş olmaları, boşanma davasının açılmasını engeller. Fakat bu süre içerisinde, eşlerin zaman zaman çocuklarla ilgili konuları görüşmek, medeni ilişkiler kurmak ya da özel günlerde nezaketen buluşmak suretiyle bir araya gelmiş bulunmaları ortak hayatın yeniden tesis edildiği şeklinde yorumlanamaz<sup>35,36</sup>. Buradaki temel kriter, eşlerin, evlilik

---

<sup>32</sup> Akıntürk ve Ateş, *op. cit.*, s.274; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku, op. cit.*, s.147.

<sup>33</sup> “...Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesi uyarınca fiili ayrılık nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için, daha önce eşlerden biri tarafından açılmış ve retle sonuçlanıp kesinleşmiş bir boşanma davasının mevcudiyeti ile bu kesinleşme tarihinden itibaren en az üç yıl süreyle evlilik birliğinin yeniden kurulamamış olması gerekli ve yeterlidir. Fiili ayrılık nedenine dayalı bu boşanma davasında boşanma kararı için kusur araştırılması gerekmez. Kusur; boşanmanın eki olan nafaka ve tazminat taleplerinin değerlendirilmesinde bir unsur olarak araştırılması gerekir. Tarafların retle sonuçlanan önceki boşanma davalarında, taraflara yüklenebilecek bir kusurlu davranış belirlenmiş değildir. Yine, eylemli ayrılık döneminde de taraflara yüklenebilecek bir kusurlu davranışın varlığı iddia ve kanıtlanmamıştır. Davanın dayanağı olan önceki boşanma davasında her iki tarafın davası da mevcut olup; her ikisi de reddedilmiştir. Bu nedenle, boşanma sebebi yaratma bakımından da taraflardan sadece birine kusur yüklenemez. O halde, Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesine dayalı bu davada, taraflara bir kusur yüklemekle imkânı yoktur ve boşanmaya yasal koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle karar verilmiştir.” Karar için bkz. Yargıtay 2. HD., E. 2011/13318, K. 2012/10996, T. 26.4.2012 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2011-13318-k-2012-10996-t-26-4-2012>, E.T. 4.11.2024).

<sup>34</sup> Özgül, *op. cit.*, s.2370; Ünal, *op. cit.*, s.298,299.

<sup>35</sup> Akıntürk ve Ateş, *op. cit.*, s.274.

<sup>36</sup> “...İkinci koşul, ret kararının kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulamamış olmasıdır. Hemen belirtilmelidir ki, ortak hayatın kurulması ile kastedilen, evlenmenin genel hükümlerinde tanınan hakların kullanılması ve yükletilen görevlerin yerine getirilmesini üstlenecek şekilde eşlerin biraraya gelmesidir. Yargıtay içtihatlarında da benimsendiği üzere çocukların ihtiyaçlarını karşılamak, ölüm, düğün gibi haklı sebeplerin gerektirdiği hâller için bir araya gelmek, TMK'nın 166/4. maddesi kapsamında ortak hayatın yeniden kurulduğu anlamına gelmez.” Karar için bkz. Yargıtay HGK., E. 2017/1286, K. 2019/142, T. 14.2.2019 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-1286-k-2019-142-t-14-2-2019>, E.T. 5.11.2024).

birliğini devam ettirme ve evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirme maksat ve hedefi ile yeniden birlikte yaşama iradesi göstermeleri ve fiilen bir araya gelmeleri olmalıdır<sup>37</sup>.

## II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARI

### A) İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ VE İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Doktrinde, fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebine ilişkin mülga düzenlemeye yönelik tartışmalar devam ederken, söz konusu hüküm, Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesinin önüne taşınmıştır. Ankara 18. Aile Mahkemesi tarafından, “*Evlilik birliğinin sarsılması*” başlıklı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın<sup>38</sup> 5., 12., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırılığı iddiası ile iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

İptal isteminin gerekçesinde, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı açısından belirli tespitlere yer verilmiştir. Şöyle ki; itiraz konusu hükme göre, boşanma kararı verilebilmesi için daha önce açılan boşanma davasının reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamamış olması gerektiği, fakat bu sürenin adil olmadığı, itiraz konusu kanun hükmünün devletin temel amaç ve görevleriyle çeliştiği, bu hüküm nedeniyle eşlerin uzun sürelerin sonunda boşanabildikleri, bu durumun herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelikte temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu öngören 1982 Anayasası'nın 12. maddesi ile bağdaşmadığı ileri sürülmüştür<sup>39</sup>. Öte yandan itiraz konusu hükümde öngörülen üç yıllık sürenin, ilgililerin evlilik dışı ilişki yaşamalarına neden olduğu, bu nedenle hükmün kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının yanı sıra devletin aileyi koruma yükümlülüğünü de ihlal etmekte olduğu ve

---

<sup>37</sup> “...Türk Medeni Kanunu'nun 166/4. maddesine göre, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanma kararı verilir. Ret kararının kesinleşmesinden başlayarak geçen üç yıl zarfında ortak hayatın yeniden kurulmuş olduğunun kabul edilebilmesi için, tarafların bu amaçla bir araya gelmiş ve birlikte yaşamış olmaları, evlilik birliğinin amacına uygun olarak tesis edilmiş olması, bu hususların delillerle ispatlanmış bulunması gerekir.” Karar için bkz. Yargıtay 2. HD., E. 2019/5237, K. 2020/847, T. 6.2.2020 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2019-5237-k-2020-847-t-6-2-2020>, E.T. 5.11.2024); aynı yönde bkz. Yargıtay 2. HD., E. 2016/8599, K. 2017/14974, T. 20.12.2017.

<sup>38</sup> 18 Ekim 1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.

<sup>39</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §11 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2024-56-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024).

bu nedenlerle, itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür<sup>40</sup>.

## B) ANAYASA MAHKEMESİ'NİN DEĞERLENDİRMESİ

Her ne kadar itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırılığı iddiası ile başvuruda bulunulmuş olsa da, Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi esas olarak 1982 Anayasası'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi ve "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi çerçevesinde şekillenmiştir.

Şöyle ki; 1982 Anayasası'nın 20. maddesinde herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın 13. maddesi ise, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi bakımından temel norm niteliğindedir<sup>41</sup>. Maddede temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz, ayrıca bu sınırlamalar hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz<sup>42</sup>.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusundaki yaklaşımı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'in yaklaşımına koşuttur<sup>43</sup>. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'(AİHS) nin "özel ve aile yaşamına saygı hakkını"

<sup>40</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §11.

<sup>41</sup> Gülay Arslan Öncü, *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8*, Avrupa Konseyi, 2019, s.153.

<sup>42</sup> Anayasa Mahkemesi 23 Ocak 2014 Tarih ve 2013/2602 Başvuru No'lu Emin Aydın Kararı, §47 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2602>, E.T.23.08.2024); Anayasa Mahkemesi 2 Nisan 2014 Tarih ve 2014/3986 Başvuru No'lu Yaman Akdeniz ve diğerleri Başvurusu Kararı, §40 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/3986>, E.T.23.08.2024); Anayasa Mahkemesi 29 Mayıs 2014 Tarih ve 2014/4705 Başvuru No'lu Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu Kararı, §54 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4705>, E.T.23.08.2024).

<sup>43</sup> Öncü, *op. cit.*, s.153.

düzenleyen 8.<sup>44</sup>, “düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü” düzenleyen 9.<sup>45</sup>, “ifade özgürlüğünü” düzenleyen 10.<sup>46</sup> ve “toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü” düzenleyen 11. maddesi<sup>47</sup> yine Sözleşme metni ile bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. AİHM, maddelerin kendi içerisinde yer verilen bu sınırlamaları somut olaylara uygulamak için “hukukilik”, “meşru amaç” ve “demokratik toplumda gereklilik” aşamalarından oluşan bir test geliştirmiştir. Doktrinde “üç aşamalı test” olarak adlandırılan bu inceleme usulü, Sözleşme’nin 8-11. maddelerindeki haklara devletler tarafından yapılan müdahaleleri incelerken, Mahkemenin sonuca gitmede kullandığı temel aracı hâline gelmiştir<sup>48</sup>.

Özetle hem AİHM hem Anayasa Mahkemesi, özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına yönelik bir müdahalenin varlığını tespit ettikten sonra önündeki davayı hukukilik, meşru amaç ile demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük testlerinden geçirmektedir<sup>49</sup>.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi tarafından itiraz konusu hükmün Anayasa’ya aykırılığı incelenirken, Anayasa’nın 13. ve 20. maddesinden hareket edilerek öncelikle

---

<sup>44</sup> AİHS’in 8. maddesi, “özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlığını taşımaktadır. Madde, “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” şeklinde bir hüküm içermektedir.

<sup>45</sup> AİHS’in 9. maddesi, “Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” başlığını taşımaktadır. Madde, “Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.” şeklinde bir hüküm içermektedir.

<sup>46</sup> AİHS’in 10. maddesi, “İfade özgürlüğü” başlığını taşımaktadır. Madde, “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. 2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.” şeklinde bir hüküm içermektedir.

<sup>47</sup> AİHS’in 11. maddesi, “Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü” başlığını taşımaktadır. Madde, “Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarıncı yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.” şeklinde bir hüküm içermektedir.

<sup>48</sup> Mehmet Alp Didinmez, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Üç Aşamalı Testi”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, Cilt 1, Sayı 1, 2021, s. 149; Uğur Can Metin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumunda Demokratik Toplumda Gereklilik Ölçütü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2024, s.57.

<sup>49</sup> Öncü, *op. cit.*, s.153.

hüküm, Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan 'özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı'nı sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenleme olup olmadığı değerlendirilmiştir. Mahkeme'ye göre; boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulmadığı hâllerde, ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmedikçe evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin işlerlik kazanmasına imkân tanımayan itiraz konusu hüküm, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik bir sınırlama getirmektedir. Zira hem evlilik birliğinin kurulması hem bu birliğin sona erdirilmesi, eşlerin özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme haklarıyla doğrudan ilgilidir<sup>50</sup>. Dolayısıyla Mahkemeye göre, kanun koyucunun, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlarken, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine, hakkın özü ve ölçülülük ilkesine uygun olma şartlarına riayet etmesi gerekmektedir<sup>51</sup>.

Anayasa Mahkemesi öncelikle, sınırlamanın bir kanun hükmü ile yapılması gerektiğini, fakat sadece şeklen bir kanuni düzenlemenin varlığının yeterli olmayacağını, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren bu kanuni düzenlemenin, taşınması gereken birtakım özelliklerin bulunduğunu ifade etmektedir. Bu kapsamda Mahkeme'ye göre, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin keyfiliğe izin vermeyecek bir biçimde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekmektedir<sup>52</sup>. Öte yandan temel hakları sınırlayan bir kanuni düzenlemenin bu niteliklere sahip olmasının, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olduğu ifade edilmektedir<sup>53</sup>.

Hukuk devleti ilkesinden ne anlaşılması gerektiğini bir başka kararında tartışan Anayasa Mahkemesi<sup>54</sup>; Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olarak nitelendirildiğini, hukuk devletinin en temel unsurlarından birinin belirlilik ilkesi olduğunu ve bu ilkenin, yasal düzenlemelerin hem bireyler hem de idare açısından herhangi bir şüphe ve duraksamaya mahâl vermeyecek şekilde "açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel" olmasını gerektirdiğini belirtmektedir. Mahkeme'ye göre; belirlilik ilkesi hukuki güvenlikle yakından ilişkili olup bireyler, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki yaptırım veya sonucun

---

<sup>50</sup>Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §17.

<sup>51</sup>Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §18.

<sup>52</sup>Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §19.

<sup>53</sup>Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı 20.

<sup>54</sup>Anayasa Mahkemesi 4 Mayıs 2017 Tarih ve E.2015/41, K.2017/98 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2017-98-nrm.pdf>, E.T.06.11.2024).

bağlanacağını, kanundan, belirli bir kesinlik içerisinde bilmelidir ki, kendilerine düşen yükümlülükleri öngörebilsin ve davranışlarını buna uygun olarak şekillendirebilsinler<sup>55</sup>. Hukuki güvenlik ilkesi gereğince, hukuk normları öngörülebilir olmalı, bireylerin devlete itimadını sağlamalı ve devlet de yasal düzenlemeler ile bu itimadı zedeleyen usullerden kaçınmalıdır<sup>56</sup>.

Bu bağlamda Mahkeme, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasında, hangi hâl ve şartlarda evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağı ve bunun hüküm ve sonuçlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiğini tespit etmiş ve itiraz konusu hükmün kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşmıştır<sup>57</sup>.

Anayasa Mahkemesi ikinci olarak, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren bu düzenlemenin, meşru bir amacının olup olmadığı noktasında bir inceleme yapmıştır. Mahkeme, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının mutlak bir hak olmadığı, anılan maddede sayılan hâllerde bu hakkın sınırlanmasının olanaklı olduğu, fakat burada sayılan hallerin arama ve el koyma tedbirlerine mahsus olarak düzenlenmesinden bahisle bu hakkın ancak Anayasa kapsamında teminat altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması yahut yine Anayasa kapsamında devlete yüklenen diğer ödevler dolayısıyla sınırlandırılabilmesi tespitine yer vermiştir<sup>58</sup>.

Anayasa'nın 41. maddesinde; ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasındaki eşitliğe dayandığı, devletin ailenin huzur ve refahı, özellikle anne ve çocukların korunması ile aile planlaması hususunda gerekli önlemleri alarak teşkilatlanmayı sağlayacağı ifade edilmektedir. Madde gerekçesinde, ailenin toplum hayatında oynadığı mühim rol nedeniyle Anayasal düzeyde korunmasına yönelik bir hükmün yer almasının zorunlu olduğu, ailenin korunması düşüncesinin, her şeyden evvel 4721 s. Türk Medeni Kanunu anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmayı ve kolaylaştırmayı gerektirdiği belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, iptali istenen kuralda, ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için boşanma davasının reddine

---

<sup>55</sup> Anayasa Mahkemesi 4 Mayıs 2017 Tarih ve E.2015/41, K.2017/98 Sayılı Kararı §153.

<sup>56</sup> Anayasa Mahkemesi 4 Mayıs 2017 Tarih ve E.2015/41, K.2017/98 Sayılı Kararı §154.

<sup>57</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §21.

<sup>58</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §22; Anayasa Mahkemesi 18 Mart 2021 Tarih ve E.2020/82, K.2021/20 Sayılı Kararı §15 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2021-20-nrm.pdf>, E.T.06.11.2024).



ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerektiğinin öngörülmesi suretiyle ailenin korunmasının amaçlandığını, bu kural ile esasında Türk toplumunun temeli olarak kabul edilen aile kurumunun ayakta tutulmasının hedeflendiğini ifade etmiş<sup>59</sup>, dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 41. maddesinde devlete yüklenen aileyi koruma ödevi bağlamında meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>60</sup>.

Anayasa Mahkemesi son aşamada, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren hükümde, ölçülülük ilkesine riayet edilip edilmediği hususunu incelemiştir<sup>61</sup>. Esasında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karara bakıldığında, asıl olarak bu ilke üzerinde yoğunlaşıldığı ve ölçülülüğün bir alt ilkesi olan orantılılık ilkesi bağlamında bir değerlendirme yapılmak suretiyle sonuca ulaşıldığı görülmektedir. Şöyle ki; Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden müteşekkildir<sup>62</sup>.

Elverişlilik ilkesi, öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını ifade etmektedir<sup>63</sup>. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmeden önce ortak hayatın kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin uygulanmamasını öngören hükmün, aile kurumunu korumaya katkıda bulunabilecek nitelikte olduğunu belirtmiş ve hükümde özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın aileyi koruma amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>64</sup>.

Gereklilik ilkesi, amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, başka bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını ifade etmektedir<sup>65</sup>. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kararında, aile kurumunun anayasal önemini göz önünde bulundurmamak suretiyle boşanmaya ilişkin usul ve esasları düzenleme ve ortak hayatın yeniden kurulmaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılmasının şartlarını belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğunu belirtmiş, hükümle özel hayata ve

---

<sup>59</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §26.

<sup>60</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §27.

<sup>61</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §28 vd.

<sup>62</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §28.

<sup>63</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §28.

<sup>64</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §29.

<sup>65</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §28.

aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik öngörülen sınırlamanın anılan meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>66</sup>.

Orantılılık alt ilkesi hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir<sup>67</sup>. Bu ilke gereğince, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde, boşanma kararı verilmesine ilişkin şartların belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir; fakat kuralın boşanma kararı verilebilmesini önemli oranda güçleştirmemesi ve ortak hayata yeniden dönmek istemeyen ilgilileri makul olmayan süreler boyunca evlilik birliğini devam ettirmeye zorlamaması gerekmektedir<sup>68</sup>. Bu bağlamda Mahkeme, orantılılık alt ilkesi yönünden yapılacak incelemede, ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için itiraz konusu hükümde öngörülen sürecin ilgililere katlanamayacakları bir külfet yükleyip yüklemediği hususunu ele almıştır. Mahkemeye göre; itiraz konusu hükümde, boşanma kararı verilebilmesi için öncelikle daha önce açılmış bir boşanma davasının reddedilmiş olması gerekmektedir. Boşanma davasında yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır ve ilke olarak anılan davanın reddedilmesi çok kısa sayılamayacak bir sürenin sonunda gerçekleşmektedir<sup>69</sup>. Öte yandan itiraz konusu hükme göre, ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için anılan ret kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Ret kararına karşı, ilgililerin kanun yoluna başvurmalarının mümkün olduğu hususu da dikkate alındığında, kararın kesinleşmesinin uzun bir süre alabileceği açıktır<sup>70</sup>. Ayrıca itiraz konusu hükümde ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin işlerlik kazanabilmesi için ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi gerekmektedir<sup>71</sup>.

Özetle Mahkeme, bu üç hususu birlikte dikkate almak suretiyle, itiraz konusu hükmün, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde, makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanımadığı, evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklediği sonucuna ulaşmıştır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu hükmün, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme

---

<sup>66</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §30.

<sup>67</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §28.

<sup>68</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §31.

<sup>69</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §32.

<sup>70</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §33.

<sup>71</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §33.

hakkı ile aile kurumunu koruma amacı arasında makul bir denge sağlamadığı ve orantılılık alt ilkesi yönünden ölçülülük ilkesini ihlal etmekte olduğu belirtilmiştir<sup>72</sup>.

Mahkeme ayrıca, itiraz konusu hükmün iptali nedeni ile doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edecek nitelikte olduğunu belirtmiş, iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine<sup>73</sup> karar vermiştir<sup>74</sup>. Böylece, Türk hukukunda fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma sebebine ilişkin yeni bir yasal düzenleme yapma ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

### C) KARARA YÖNELTİLEN KARŞI OY GEREKÇELERİ

Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma nedenine ilişkin düzenlemenin, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı oy çokluğu ile alınmış olup, anılan karara katılmayan dört üye karşı oy kullanmıştır.

Karara yöneltilen ilk karşı oy gerekçesinde, evlilik birliğinin sarsılmış sayılmasını belli bir sürenin geçmesine bağlayan düzenlemenin meşru amacının, 1982 Anayasası’nın 41. maddesinin gerekli kıldığı aile hayatının korunması olduğu belirtilmiştir. Anılan maddede, “Türk toplumunun temeli” olan ailenin huzur ve refahının korunması için devletin gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde “millet hayatında oynadığı rol”ün ailenin korunması yolunda bir hükmün Anayasa’da yer almasını zorunlu kıldığı, bu korumanın da evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmayı ve kolaylaştırmayı gerektirdiği belirtilmiştir. Bu bağlamda evlilik birliğinin sona ermiş sayılmasının bazı şartlara

---

<sup>72</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §34.

<sup>73</sup> 1982 Anayasası’nın 153. maddesi gereğince; “Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.”; Yine Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.66/f.3 gereğince; “Mahkemece iptaline karar verilen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mahkeme gerekli gördüğü hallerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir.”

<sup>74</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı §38.

bağlanmasının meşru amacının, evlilik hayatının korunmasını ve sürdürülmesini temin etmek olduğu belirtilmiştir<sup>75</sup>.

İlk karşı oy gerekçesinde ayrıca, düzenlemenin Anayasa'ya uygun olması için meşru amacının bulunmasının yetmediği, aynı zamanda ölçülü olması gerektiğine değinilmiş ve ölçülülük ilkesinin yukarıda değindiğimiz alt ilkeleri kapsamında değerlendirme yapılmıştır<sup>76</sup>. Bu bağlamda elverişlilik ilkesi gereğince, evlilik birliğinin bozulması sebebiyle boşanmayı belli şartlar gerçekleştikten sonra son çare olarak gören düzenleme, ailenin korunması amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişlidir<sup>77</sup>. Gereklilik ilkesi gereğince, Anayasa'nın aile kurumuna ve ailenin korunmasına verdiği önem dikkate alınarak, açılan bir boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren hangi süre içinde evlilik birliğinin temelden sarsılmış kabul edileceğini belirleme yetkisi, kanun koyucunun takdirindedir. Bu nedenle düzenlemenin, öngörülen meşru amacın gerçekleştirilmesi yönünden gerekli olmadığı söylenemeyecektir<sup>78</sup>.

İlk karşı oy gerekçesinde son olarak, itiraz konusu hükmün kanunlaşması sürecinde, boşanma davasının kesin olarak reddinden sonra evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılması için geçmesi gereken süre beş yıl iken, bu sürenin Adalet Komisyonunda üç yıla indirildiği<sup>79</sup> ve itiraz konusu hükmün, boşanma davasının reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden boşanma kararı verilmesini imkânsız hâle getirmediği belirtilmiştir. Nitekim boşanma davasının reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden de, eşler başka herhangi bir sebeple boşanma davası açabilecek, bu süre beklenmeksizin eşler anlaşmak suretiyle evliliğe son verebilecektir<sup>80</sup>.

Karara karşı yöneltilen ikinci karşı oy gerekçesinde karşı oy yönelten üye öncelikle, kanunilik, meşru amaç, elverişlilik, gereklilik kapsamında kararda yer alan değerlendirmeleri isabetli bulduğunu, fakat itiraz konusu hükmün orantılılık alt ilkesi açısından ölçülü olmadığına ilişkin görüşe katılmadığını belirtmiştir<sup>81</sup>.

Şöyle ki karşı oy gerekçesine göre, boşanma davasının reddedilmesinin ardından ortak hayatın kurulamadığı durumlarda uygulanacak herhangi bir hükmün bulunmamasının eşlere

---

<sup>75</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.8, §4.

<sup>76</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.8, §5.

<sup>77</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.8, §6.

<sup>78</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.8, §6.

<sup>79</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.8, §7.

<sup>80</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.8, §8.

<sup>81</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.9.

aşırı bir külfet yükleyeceği değerlendirilerek yapılan düzenlemenin ve düzenlemede öngörülen sürenin makul düzeyde olmadığı söylenemeyecektir. Bu bağlamda, anılan hakka getirilen sınırlama ile ailenin korunmasına yönelik meşru amaç arasında makul bir denge kurulmuştur<sup>82</sup>. Öte yandan karşı oy gerekçesinde, ilk karşı oy gerekçesinde vurgulandığı gibi, dayanak boşanma davasının reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden de başka bir sebebe dayalı olarak boşanma kararı verilebileceği, bu nedenle itiraz konusu hükmün boşanmayı imkânsız hâle getirmediği belirtilmiştir<sup>83</sup>.

Üçüncü karşı oy gerekçesinde de karara karşı oy yönelten üye, ikinci karşı oy gerekçesinde yer aldığı gibi itiraz konusu hükmün orantılılık alt ilkesi açısından ölçülü olmadığına ilişkin görüşe katılmadığını belirtmiş<sup>84</sup> ve katılmama gerekçesini oldukça detaylandırmıştır.

Üçüncü karşı oy gerekçesinde, ortak hayatın kurulamaması sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi müessesesinin, 1988 tarihinde TMK' ya eklenmiş olduğu, yani nispeten yeni bir düzenleme olduğu vurgulanmıştır. Bu hükmün getiriliş amacı, yıllarca süren boşanma davalarından da boşanma yönünde sonuç alamayan tarafları derinden etkileyen belirsizliği ortadan kaldırmaktır<sup>85</sup>. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesi, ileri sürülen boşanma sebebinin ispatlanamadığını ve bu bağlamda ilke olarak eşlerin boşanmalarını gerektiren bir hukuki durumun bulunmadığını göstermektedir. Kuralda ise boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının mümkün olduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle, anılan durumda boşanmayı mümkün kılan bir düzenleme öngörülmüştür<sup>86</sup>.

Karşı oy gerekçesinde ayrıca, fiili ayrılık nedeniyle boşanma davasının kusura dayalı olmayan bir boşanma nedeni olduğu, kusur durumunun ancak varsa tazminat ve/veya nafaka konularında söz konusu olabileceği, bu nedenle fiili ayrılık sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi için üç yıllık fiili ayrılık süresi öngören itiraz konusu hükmün, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde, ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklediği, tam tersine, fiilen bitmiş evliliklerin hukuken sürdürülmesinin taraflara, aileye ve topluma bir faydasının olmayacağı düşüncesi ile böyle bir imkânın tanınmış olduğu belirtilmiştir<sup>87</sup>.

---

<sup>82</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.9.

<sup>83</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.10.

<sup>84</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.10, §1.

<sup>85</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.10, §3.

<sup>86</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.10, §4.

<sup>87</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.10-11, §5.

Mukayeseli hukuk bakımından da, benzer düzenlemelerin söz konusu olduğu, örneğin Almanya ve İtalya’da fiili ayrılık süresinin Türk Medeni Kanunu’nda olduğu gibi üç yıl, İsviçre ve Fransa’da ise, iki yıl olarak belirlendiği belirtilmiştir<sup>88</sup>. Öte yandan ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmesine rağmen; taraflardan herhangi birinin, reddedilen davanın konusu olmayan bir sebebin ortaya çıkması hâlinde, yeniden boşanma davası açabileceği, yine tarafların her zaman için anlaşmalı boşanma davası açmalarının olanaklı olduğu hususu, ilk iki karşı oy gerekçesinde olduğu gibi, burada da vurgulanmıştır<sup>89</sup>.

Karara karşı yöneltilen dördüncü yani son karşı oy gerekçesinde, değindiğimiz üç karşı oy gerekçesinde yer alan hususlar vurgulanmış, özetle boşanmaya ilişkin usul ve esasları düzenlemenin kanun koyucunun takdirinde olduğu<sup>90</sup>, boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamamış olmasının her iki eşin de bu hayatı yeniden korumak istemedikleri anlamına gelmeyeceği<sup>91</sup>, Adalet komisyonunda yapılan görüşmelerde bu sürenin üç yıla indirildiği<sup>92</sup>, kuralda öngörülen sürenin makul düzeyde belirlenmediğinin söylenemeyeceği, kuralda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi isteme hakkına getirilen sınırlama ile ailenin korunmasına yönelik meşru amaç arasında makul bir dengenin kurulduğu<sup>93</sup>, kuralda öngörülen süre henüz geçmemiş olsa dahi eşlerin anlaşmak suretiyle boşanabilecekleri<sup>94</sup>, ilgililerin aile kurumu ile eşlerine karşı ödev ve sorumlulukları göz önünde bulundurulduğunda boşanma davasının reddine karar verilmesinin ardından ortak hayatın yeniden kurulamamış olmasının belirli bir sürenin geçmiş olması şartıyla boşanma nedeni olarak kabul edilmesinin orantısız bir külfet olarak değerlendirilemeyeceği<sup>95</sup>, bu nedenle orantılılık alt ilkesi ile çelişmeyen kuralın ölçülülük ilkesini ihlal etmediği belirtilmiştir<sup>96</sup>.

---

<sup>88</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.11, §6.

<sup>89</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.11, §7.

<sup>90</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.12, §8.

<sup>91</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.12, §9.

<sup>92</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.13, §17.

<sup>93</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.13, §18.

<sup>94</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.14, §20-21.

<sup>95</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.14, §22.

<sup>96</sup> Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, s.14, §24.

## D) ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

### 1- Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi, yukarıda değinildiği üzere, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren itiraz konusu hükümde, ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını incelemiş, Mahkeme kararında bu ilkeye yoğunlaşmış ve kararını ölçülülük ilkesinin alt ilkesi olan orantılılık ilkesini esas alarak vermiştir.

Nitekim karara karşı yöneltilen karşı oy gerekçelerinde de görüldüğü üzere, itiraz konusu hükmün ölçülülük ilkesinin alt ilkesi olan orantılılık ilkesi açısından ölçülü olmadığı görüşü eleştirilmiş ve itiraz konusu hükmün ailenin korunması meşru amacı ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının korunması arasında makul bir denge kurduğu belirtilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu kararı değerlendirebilmek için, çalışmamızın bu bölümünde ölçülülük ilkesinin tanımı ve unsurlarının incelenmesi gerekmektedir.

### 2- Ölçülülük İlkesinin Tanımı

Ölçülülük ilkesi günümüzdeki anlamıyla ilk defa Prusya Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kullanılmış, başlangıçta polis hukuku alanında etkili olan ilke, zamanla idare hukuku alanına buradan da anayasa hukuku alanına yayılmış ve yargısal denetimde en çok kullanılan denetim kriterlerinden biri hâline gelmiştir<sup>97</sup>.

Ölçülülük ilkesinin ulusal ve uluslararası hukuk düzeninde hızla yayılması ve gelişmesi Türk hukuk sistemini de etkilemiş<sup>98</sup>, ölçülülük ilkesinin 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında gözetilmesi gereken bir ilke olarak Anayasa'nın 13. maddesine eklenmesi ve 2012 yılında bireysel başvuru yolunun uygulamaya geçirilmesi ölçülülük ilkesinin önemini artırmış, özellikle son yıllarda Anayasa Mahkemesinin özellikle bireysel başvuru kararlarında ölçülülük ilkesini daha sık kullanmaya başladığı görülmüştür<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s.19; Yüksel Metin, "Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Kararlarında Hukuk Devletinin Unsuru Olarak Ölçülülük İlkesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 40, Sayı 1, 2023, s.338; Yüksel Metin, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1, 2017, s.5.

<sup>98</sup> Metin, *Ölçülülük İlkesi*, *op. cit.* s.19.

<sup>99</sup> Metin, "Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Kararlarında Hukuk Devletinin Unsuru Olarak Ölçülülük İlkesi", *op. cit.*, s.333.

Ölçülülük ilkesine ilişkin doktrinde çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Yapılan bir tanıma göre; ölçülülük ilkesi, hukuki kuralların, hoş karşılanacak derecede makul olmasının yanında, temel insan haklarını haksız yere ihmal etmeyecek nitelikleri haiz olma durumudur<sup>100</sup>.

Diğer bir tanımda ilke, özgürlük ya da hakkı sınırlamada başvurulacak aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasıdır<sup>101</sup>.

Başka bir tanımda ilke, alınan tedbirin ulaşılmak istenen hukuka uygun amacı gerçekleştirmek bakımından en uygun, hakları mümkün olan en az biçimde sınırlayacak ve bireye verilecek zararlar kamunun elde edeceği yarar arasında en yüksek dengenin sağlanmasına hizmet edecek şekilde belirlenmesini sağlayacak ölçüt olarak ifade edilmiştir<sup>102</sup>.

İdare hukuku çerçevesinde yapılan bir tanıma göre ise; ilke, “idarenin davranış ve hareketlerinde kullandığı imkân, araç ve ölçülerin, bu davranış ile elde etmek istediği sonuçlara uyarlanması” şeklinde tarif edilmiştir<sup>103</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, ölçülülük ilkesinin Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olduğu kabul edilmiş<sup>104</sup> ve kanun koyucunun düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlı olduğu vurgulanmıştır<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup> Eric Engle, “The History of the General Principle of Proportionality: An Overview”, *Dartmouth Law Journal*, Cilt 10, Sayı 1, 2012, s.1; Onur Uçar, Vergi Ceza Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Yüksek Yargı Organları Kararları Bağlamında Bir Değerlendirme, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.94.

<sup>101</sup> Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 18. Baskı, 2018, s.114; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, Bursa, Ekin Yayınevi, 13. Baskı, 2021, s.421; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Yayınevi, Güncellenmiş, Düzeltilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, 2021, s.358; Ayhan Döner, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2023, s.474; Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 16. Baskı, 2023, s.146; Namık Kemal Öztürk, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, 2021, s.137; Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Türk Yüksek Mahkeme Kararları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve Özellikle İngiltere Örneği Çerçevesinde Bir Denetim Ölçütü Olarak)*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021, s.21.

<sup>102</sup> Jülide Gül Erdem, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 62, Sayı 4, 2013, s.985.

<sup>103</sup> Oğurlu, *op. cit.*, s.21; Erdem, *op. cit.*, s.985.

<sup>104</sup> Anayasa Mahkemesi 17 Ekim 2018 Tarih ve E.2017/162, K.2018/100 Sayılı Kararı, §17 (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/01/20190103-2.pdf>, E.T.23.08.2024).

<sup>105</sup> Anayasa Mahkemesi 1 Ekim 2020 Tarih ve E.2020/60, K.2020/54 Sayılı Kararı, §71 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2020-54-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024); Anayasa Mahkemesi 24 Mart 2022 Tarih ve E.2021/97, K.2022/36 Sayılı Kararı, §25 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2022-36-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024); Anayasa Mahkemesi 12 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/43, K.2015/101 Sayılı Kararı, §10 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2015-101-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024); Anayasa Mahkemesi 29 Mart 2017 Tarih ve E.2017/14, K.2017/83 Sayılı Kararı, §12



Öte yandan Mahkeme tarafından, doktrinde yapılan tanımlar ile benzer şekilde öncelikle ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluştuğu belirtilmiş ve sonrasında bu alt ilkelerden ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır<sup>106</sup>.

Anayasa Mahkemesine göre, elverişlilik, öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise, bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir<sup>107</sup>.

### 3- Ölçülülük İlkesinin Unsurları

Ölçülülük ilkesinin uygulanmasında, ülkeler arasında farklılıklar görülebilmektedir. Bazı ülkelerde, denetim direkt ölçülülük ilkesi düzleminde yapılmakta; bazı ülkelerde ise, denetim, söz konusu ilke, bazı alt ilkelere bölünmek suretiyle, bu alt ilkelere uygunluk yönünden yapılmaktadır. Türk hukukunda, Almanya uygulamasından etkilenilmiş ve çalışmamızın konusunu oluşturan kararda da ölçülülük ilkesine uygunluk denetimi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden ayrı ayrı yapılmıştır<sup>108</sup>. Buna göre ölçülülük ilkesi, sadece bir ilkedен değil, aksine birbirleri arasında kendine özgü bir ilişki içinde bulunan<sup>109</sup> elverişlilik, zorunluluk veya gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır<sup>110</sup>.

---

(<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2017-83-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024).

<sup>106</sup> Anayasa Mahkemesi 20 Şubat 2014 Tarih ve 2012/1051 Başvuru No'lu Sebahat Tuncel Başvurusu Kararı, §84 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1051>, E.T.23.08.2024); Anayasa Mahkemesi 12 Kasım 2014 Tarih ve 2013/1461 Başvuru No'lu Fatih Taş Başvurusu Kararı, §92, 93 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1461>, E.T.23.08.2024); Anayasa Mahkemesi 20 Mayıs 2015 Tarih ve 2013/1822 Başvuru No'lu Ahmet Temiz Başvurusu Kararı, §64 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1822>, E.T.23.08.2024).

<sup>107</sup> Anayasa Mahkemesi 5 Mayıs 2016 Tarih ve E.2016/16, K.2016/37 Sayılı Kararı §10 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2016-37-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024); Anayasa Mahkemesi 25 Ocak 2023 Tarih ve E. 2022/130, K. 2023/14 Sayılı Kararı, §19 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-14-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024); Anayasa Mahkemesi 30 Kasım 2023 Tarih ve E.2023/142, K.2023/210 Sayılı Kararı §30 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-210-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024); Anayasa Mahkemesi 19 Aralık 2013 Tarih ve 2013/817 Başvuru No'lu Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu Kararı, § 38 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/817>, E.T.23.08.2024).

<sup>108</sup> H. Gökçe Zabunoğlu, "Ölçülülük İlkesi ve Vergi Hukukunda Uygulanması", *Mali Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı155, 2017, s.2645. Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, §28-35.

<sup>109</sup> Metin, "Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Kararlarında Hukuk Devletin Unsuru Olarak Ölçülülük İlkesi", *op. cit.*, s.350.

<sup>110</sup> Han Xiuli, "Application of the Principle of Proportionality in ICSID Arbitration", *James Cook University Law Review*, Cilt 13, Sayı 1-2, 2006, s.234; Benjamin J. Goold, Liora Lazarus ve Gabriel Swiney, *Public Protection, Proportionality, and the Search for Balance*, Ministry of Justice Research Series, 2007, s.12; Deniz Ugan

Elverişlilik ilkesi, sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade etmektedir. Sınırlandırmada başvuru tedbirinin ulaşılmak istenen hedefe bir katkısının olması gerekmektedir<sup>111</sup>. Seçilen araç ile varılmak istenen meşru amaç arasında rasyonel bir bağ bulunmalıdır<sup>112</sup>.

Başka bir ifade ile elverişlilik ilkesinde dikkate alınan husus, amaç ve araç arasındaki ilişkidir. Fakat elverişlilik denetiminde iki hususta sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu hususlardan ilki, yasama organının, yaptığı düzenleme ile hedeflediği amaç veya amaçların her zaman açıkça belli olmamasıdır. Böyle bir durumla karşılaşıldığında, elverişlilik ilkesinin denetimi bakımından, anayasaya uygun bir amacın tespit edilmesinin zorunlu olması, ilke denetimini güçleştirmektedir<sup>113</sup>. Amaca ulaşma bakımından kullanılan bir aracın elverişli olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi hususunda mutlak bir kriterin bulunmaması, elverişlilik ilkesinin tatbikini güçleştiren bir diğer önemli husus olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>114</sup>.

Bu doğrultuda Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, uygulanmasına karar verilen aracın, güdülen amacı kısmen sağlamasını elverişlilik ilkesi bağlamında yeterli bulmakta<sup>115</sup> araç ile ulaşılmak istenen sonuca yaklaşılabiliyorsa elverişlilik ilkesinin sağlandığı kabul edilmektedir<sup>116</sup>. Nitekim elverişlilik ilkesi hem Anayasa Mahkemesinin kararlarında hem pek çok sistemde, ölçülülük ilkesinin tespitinde çoğu kez belirleyici bir rol oynamamaktadır. Bu durumun nedeni genellikle, tercih edilen aracın amaca ulaşmak için bir derece de olsa elverişli olmasıdır<sup>117</sup>.

---

Çatalkaya, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.64; Öztürk, *op. cit.*, s.138; Oğurlu, *op. cit.*, s.36; Erdem, *op. cit.*, s.986; Metin, *op. cit.*, s.350; Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı, § 28; Anayasa Mahkemesi 1 Ekim 2020 Tarih ve E.2020/60, K.2020/54 Sayılı Kararı, §71.

<sup>111</sup> Xiuli, *op. cit.*, s.234; Atar, *op. cit.*, s.146; Döner, *op. cit.*, s.474; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, op. cit.*, s.421.

<sup>112</sup> Alec Stone Sweet ve Jude Mathews, “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Cilt 47, 2008, s.76; Osman Serkan Gülfidan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında ve Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.111.

<sup>113</sup> Metin, *Ölçülülük İlkesi, op. cit.*, s.27; Uçar, *op. cit.*, s.99.

<sup>114</sup> Metin, *Ölçülülük İlkesi, op. cit.*, s.27-28; Uçar, *op.cit.*, s.99.

<sup>115</sup> Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s.114; Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, *op. cit.*, s.8; Gülfidan, *op. cit.*, s.111; Çatalkaya, *op. cit.*, s.66; Zabunoğlu, *op. cit.*, s.2645.

<sup>116</sup> Uçar, *op.cit.*, s.99. Belirtmek gerekir ki Barak, bu bağlantının daha sıkı olması gerektiğini belirtmekte ve “zayıflatılmış” veya “en aza” indirilmiş bir bağlantının elverişlilik testinin gereklerini karşılamayacağını ifade etmektedir. Aharon Barak, “A Research Agenda For the Future”, *Proportionality New Frontiers, New Challenges*, Ed. Vicki C. Jackson, Mark Tushnet, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, s. 330’ dan aktaran Gülfidan, *op. cit.*, s.112.

<sup>117</sup> Gülfidan, *op. cit.*, s.113.

Gereklilik ilkesi ile sınırlandırmada, “en uygun ve yumuşak” aracın seçilmesi kastedilmektedir. Başka bir deyişle; sınırlama ile ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli birden fazla araç varsa, bu araçlardan en yumuşak, temel hak ve hürriyeti en az sınırlandıran aracın seçilmesi ifade edilmektedir<sup>118</sup>. Bu açıdan bakıldığında gereklilik kriteri, hem müdahale niteliğindeki aracın kullanılmasını mümkün kılmakta, hem de gereksiz düzeyde müdahaleci araçlara engel olarak, muhatabın korunmasını sağlamaktadır<sup>119</sup>.

Gereklilik ilkesi, elverişlilik ilkesi denetiminin ardından irdelenmektedir. Hâliyle, gereklilik ilkesinin tespiti için birden çok/en azından iki ve elverişli olarak nitelendirilebilecek önleme aracının varlığı gerekmektedir<sup>120</sup>.

Gereklilik denetiminde elverişlilik ilkesinin denetiminden farklı olarak, amaca erişmek için elverişli olduğu belirlenen araçların birbirleriyle karşılaştırılması denetimin ana konusunu oluşturmakta, yani bir araç-araç karşılaştırması yapılmaktadır. Gereklilik denetiminde başvuru tedbirin ilk olarak ilgililere ve kamuya ne gibi dezavantajlar getirdiğine, başka elverişli tedbirlerin olup olmadığına, başka elverişli tedbirin var olması durumunda ise bu tedbirin dezavantajlarının neler olduğuna, söz konusu tedbirlerin dezavantajlarının birbirleriyle karşılaştırılmasına ve gereklilik açısından ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek için en yumuşak aracın seçilmesine dikkat edilmelidir<sup>121</sup>.

Gereklilik kriterinin uygulanması, hâkimin akla gelebilecek her alternatif aracı işlem sahibine dayatmasına engel olan somut kriterler getirmektedir. Nitekim eşit etkiye sahip olma kriteri, bu kriterlerden en önemlisidir. Meşru amaç taşıyan müdahalenin sonucunda, hak ve özgürlükleri kısıtlamaya uğrayan tarafın, müdahalenin gerekli olmadığını ortaya koyabilmesi için, aynı amaca ulaşmada aynı etkiye sahip, daha az kısıtlayıcı başka bir aracın varlığını ispat etmesi gerekmektedir<sup>122</sup>. Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, gereklilik kuralını da aynı elverişlilik kuralı gibi, orantılılık kuralına nispetle daha az kullanmaktadır<sup>123</sup>.

Son olarak Anayasa Mahkemesinin kararına esas aldığı orantılılık alt ilkesi ise, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırmada başvuru aracın ölçsüz bir oran içinde olmamasını ifade etmektedir<sup>124</sup>.

---

<sup>118</sup> Sağlam, *op. cit.*, s.115; Döner, *op. cit.*, s.475; Gözler, *op. cit.*, s.421; Atar, *op. cit.*, s.146; Öztürk, *op. cit.*, s.138; Oğurlu, *op. cit.*, s.36.

<sup>119</sup> Çatalkaya, *op. cit.*, s.68.

<sup>120</sup> Metin, *Ölçülülük İlkesi*, *op. cit.*, s.30; Uçar, *op. cit.*, s.104; Gülfidan, *op. cit.*, s.115.

<sup>121</sup> Metin, *Ölçülülük İlkesi*, *op. cit.*, s.31-32; Uçar, *op. cit.*, s.106.

<sup>122</sup> Çatalkaya, *op. cit.*, s.68.

<sup>123</sup> Metin, *Ölçülülük İlkesi*, *op. cit.*, s.235; Gülfidan, *op. cit.*, s.116.

<sup>124</sup> Döner, *op. cit.*, s.475; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, *op. cit.*, s.422; Atar, *op. cit.*, s.147; Öztürk, *op. cit.*, s.138; Zabunoğlu, *op. cit.*, s.2646.

Gereklilik ilkesinde sabit bir amaçla bir veya birden çok araç arasında bir ilişki mevcutken, orantılılık ilkesinde bundan farklı olarak amaç ve araç olmak üzere iki değişkenin karşılıklı ilişkisi değerlendirilmektedir<sup>125</sup>. Bu bağlamda, sınırlamada başvuru aracının, sınırlama amacı bakımından elverişli ve gerekli olsa bile, öngörülen amaç ile kıyaslandığında aşırıya kaçmaması gerekmektedir<sup>126</sup>.

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi kararlarında bu ilke, bir tedbirin ilgililere “ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi”, “katlanılamaz nitelikte olmaması” gibi ifadelerle tanımlanmakta<sup>127</sup>, bu unsur, alınan bir tedbirin bireye verdiği zararlar toplumun bu tedbirle sağladığı yarar arasında makul bir denge sağlanmasını içermektedir<sup>128</sup>.

Orantılılık ilkesi çerçevesinde, somut olayın özellikleri göz önüne alınarak, birbiri ile çatışan çıkarlar arasında makul bir denge bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. Bu kapsamda, başvuru tedbirle hangi dezavantajların ortaya çıkmasına engel olduğuna, başvuru tedbirin ne gibi dezavantajlara yol açtığına, her iki dezavantajın birbiriyle mukayese edilmesine ve bu mukayesede söz konusu hukuki değerlerin önemi ve genel olarak korunmak istenen değerlerin birlikte değerlendirilmesine dikkat edilmekte ve somut olayda göz önünde tutulması gereken bütün hususlar dikkate alındıktan sonra bir sonuca varılmaktadır<sup>129</sup>.

Belirtmek gerekir ki, uluslararası literatürde, hatta ölçülülük ilkesinin anavatanı olarak kabul edilen Almanya’da bile, ilkeye yönelik ciddi eleştiriler dile getirilmiş ve bu eleştiriler özellikle orantılılık ilkesinin uygulanış şekline yöneltilmiştir. Bu bağlamda mahkemeler tarafından verilen kararlarda, mukayese edilmesi gereken hukuki değerlerin tartımında, müdahaleyi gerektiren hangi koşulların ve müdahalenin doğurduğu hangi sonuçların dikkate alınacağına ve bir aracın ne zaman orantılı olup olmadığı hususuna ilişkin yeterli izahat yapılmaması orantılılık ilkesinin uygulanış biçimine yönelen en temel eleştirilerdir. Fakat ilkenin uygulanış şekline yöneltilen bu eleştiriler, ölçülülük ilkesinin karar verme sürecinde kullanılabilecek en iyi kriter olduğu gereğini değiştirmemektedir. Başka bir deyişle, ölçülülük ilkesinin yetersiz veya hatalı uygulanması sebebiyle yanlış bir sonuca ulaşılması, ölçülülük

<sup>125</sup> Sağlam, *op. cit.*, s.116; Metin, *Ölçülülük İlkesi*, *op. cit.*, s.130; Uçar, *op. cit.*, s.110; Gülfidan, *op. cit.*, s.121.

<sup>126</sup> Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.360.

<sup>127</sup> Metin, *Ölçülülük İlkesi*, *op. cit.*, s.37; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.360; Erdem, *op. cit.*, s.988; Çatalkaya, *op. cit.*, s. 71; Zabunoğlu, *op. cit.*, s. 2646.

<sup>128</sup> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10. November 2020 -1 BvR 3214/15-, Rn. 95 ([https://www.bverfg.de/e/rs20201110\\_1bvr321415](https://www.bverfg.de/e/rs20201110_1bvr321415), E.T. 17.02.2025); BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 14. Juli 1999 -1 BvR 2226/94-, Rn. 219 ([https://www.bverfg.de/e/rs19990714\\_1bvr222694](https://www.bverfg.de/e/rs19990714_1bvr222694), E.T. 18.02.2025); BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 4. April 2006 -1 BvR 518/02-, Rn. 88 ([https://www.bverfg.de/e/rs20060404\\_1bvr051802](https://www.bverfg.de/e/rs20060404_1bvr051802), E.T. 18.02.2025). Erdem, *op. cit.*, s.988.

<sup>129</sup> Metin, *Ölçülülük İlkesi*, *op. cit.*, s.39.

ilkesinin, temel hak ihlalinin bulunup bulunmadığının tespitinde kullanılmaması gereken bir kriter olduğu anlamına gelmemektedir<sup>130</sup>.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarında ölçülülük denetiminde orantılılık ilkesi, elverişlilik ve gereklilik ilkelerine oranla daha sık uygulanmakta ve Anayasa Mahkemesi eski kararlarında ilkeyi “oranlılık” şeklinde ifade etmekte iken, sonraki kararlarında “orantılılık” ifadesini kullanmaktadır<sup>131</sup>. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında ilkeyi, “... amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yüküm getirip getirmediğini belirleyen “oranlılık” ilke(si)” şeklinde ifade etmektedir<sup>132</sup>. Başka bir kararında ise, “ölçülülük ilkesi gereğince, getirilen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması gerekmektedir. Orantılılık olarak da ifade edilen ölçülülüğün bu alt ilkesi, amaca ulaşmak için gerekli önlemlerin alınmasına imkân tanımakta, ancak amaca ulaşmak için gerekli olmayan önlemlere başvurulmasına ve ilgili hakkın ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmasına müsaade etmemektedir. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olmaması gerekir. Orantılılık ilkesi, meşru bir amaca ulaşmak için gerekli olan sınırlayıcı araçlardan daha hafif olanı tercih edilebilecekken daha ağır olanına başvurulmasına izin vermez.” şeklinde tanımlamıştır<sup>133</sup>.

Son olarak belirtmelidir ki, ölçülülük ilkesine uygunluk değerlendirmesinde; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerinin sırasıyla uygulanması lazım gelir. Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesinin, orantılılık denetimine geçmeden önce, elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden bir denetim yapması, bu iki ilkeye aykırılık olmaması durumunda, orantılılık denetimine geçmesi gerekmektedir<sup>134</sup>.

---

<sup>130</sup> Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?, *op. cit.*, s.65-66.

<sup>131</sup> Çatalkaya, *op. cit.*, s.64-65.

<sup>132</sup> Anayasa Mahkemesi 23 Haziran 1989 Tarih ve E. 1988/50, K. 1989/27 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1989-27-nrm.pdf>, E.T. 21.08.2024).

<sup>133</sup> Anayasa Mahkemesi 10 Şubat 2016 Tarih ve E. 2015/96, K. 2016/9 Sayılı Kararı §22 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2016-9-nrm.pdf>, E.T. 21.08.2024).

<sup>134</sup> Metin, “Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Kararlarında Hukuk Devletinin Unsuru Olarak Ölçülülük İlkesi?”, *op. cit.*, s.352; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.363.

### III. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

Bir hakkın sınırlanması, hakkın norm alanının daraltılması, hakkın kapsamı alanının içinde olması gereken bazı etkinliklerin, hakkın kapsamının dışında bırakılması anlamına gelmektedir. Bu açıdan bakıldığında, hak ve özgürlüklere yönelik yapılan her kanuni düzenleme, sınırlama niteliğinde değildir. Bir düzenlemenin sınırlama niteliğinde olup olmadığını anlayabilmek için, düzenlemenin içeriğine bakmak gerekir. Hakkı daha güçlü duruma getiren, hakka daha etkin bir içerik kazandıran ya da anayasal sınırlarını somutlaştırmaktan ibaret kalan düzenlemeler sınırlama değildir<sup>135</sup>.

Bu açıklamalardan hareketle, itiraz konusu hüküm, boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde, ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmedikçe, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin işlerlik kazanmasına imkân tanımadığı için hakkın norm alanını daraltmakta, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik bir sınırlama getirmektedir. Nitekim evlilik birliğinin kurulması gibi bu birliğin sona erdirilmesi de eşlerin özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme haklarının bir gereğidir. Bu nedenle kanımızca, Anayasa Mahkemesinin bu husustaki tespiti yerindedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekmektedir.

İptal istemine konu Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükmün, hangi durum ve koşullarda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağını açık ve net bir biçimde düzenlediği görülmektedir. Bu bakımdan söz konusu hükmün, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik şartını sağladığı görülmektedir.

İkinci aşama bakımından özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren bu düzenlemenin, Anayasa'nın 41. maddesinde devlete yüklenen aileyi koruma ödevi bağlamında meşru bir amacının bulunduğu tespiti de kanımızca yerindedir.

---

<sup>135</sup> Sağlam, *op. cit.*, s.22-23.

1982 Anayasası'nın "Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları" başlıklı 41. maddesinde, devlete, ailenin huzur ve refahının korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin kararında da isabetli olarak belirtildiği üzere, bu sınırlama hükmü ile aile kurumunun ayakta tutulması hedeflenmekte, bu nedenle özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlama, devletin aileyi koruma ödevi bağlamında meşru bir amaca hizmet etmektedir.

Anayasa Mahkemesi son aşamada, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren hükümde, ölçülülük ilkesine riayet edilip edilmediği hususunu incelemiştir. Esasında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karara bakıldığında, asıl olarak bu ilke üzerinde yoğunlaştığı ve ölçülülüğün bir alt ilkesi olan orantılılık ilkesi bağlamında bir değerlendirme yapılmak suretiyle sonuca ulaşıldığı görülmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olması elverişliliği, söz konusu amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olması, başka bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmaması gerekliliği, hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliği ise, orantılılığı ifade etmektedir.

Kanun koyucunun, iptal istemine konu (mülga) Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasında, fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebi bakımından öngördüğü şartların elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygunluğunun tartışılması gerekir. Her boşanma sebebinde olduğu gibi kanun koyucunun fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma sebebi bakımından da belirli sınırlandırmalar öngörmesi olağan ve beklenen bir durumdur. Bu bakımdan kanun koyucunun, bu sebebe dayanan boşanma davası bakımından birtakım sınırlandırmalar getirmesinin, devletin aileyi koruma amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu ve anılan meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olduğu sonucuna varılabilir.

Burada esasen üzerinde durulması gereken, söz konusu sınırlama ile ulaşılmak istenen bu meşru amaç arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği hususudur. Yani söz konusu düzenlemede, devletin aileyi koruma amacı ile eşlerin özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme haklarına getirilen sınırlama arasında, makul bir denge gözetilmiş, söz konusu düzenleme ile eşlere ölçsüz ya da katlanılmaz nitelikte bir yükümlülük getirilmiş midir sorusunun yanıtlanması gerekir. Bu değerlendirme yapılırken, maddede öngörülmüş olan

iki kriterden hareket edilmelidir. Bunlardan ilki, fiili ayrılık sebebine dayanan boşanmada dayanak bir boşanma davası aranması şartı; ikincisi ise, üç yıllık süre şartıdır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Türk aile hukukunda fiili ayrılığa dayanan boşanma davası bakımından, yani fiili ayrılık sebebiyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabulü açısından eşlerin uzun yıllar boyunca ayrı yaşamış olmasının tek başına herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu sebebe dayanan boşanma davasının açılabilmesi için, mutlaka daha önce açılmış bir boşanma davasının reddedilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla herhangi bir şekilde, eşler, boşanma davası açmadan çok uzun bir süre ayrı kalmış olsalar da, bu sebeple boşanma davası açma imkânı bulunmamaktadır. Bu durum özellikle, boşanma yargılamalarının haddinden fazla zaman aldığı ülkemizde, fiili ayrılığa dayanan boşanma davası açma imkânını, oldukça uzun süren bir hukuki prosedüre bağlamaktadır.

Nitekim doktrinde de bu durum, adaletsizliklere sebep olduğu gerekçesi ile farklı açılardan eleştirilmektedir. Bir görüşe göre; bu hüküm, boşanma davası açılmadan on yıl belki daha uzun süre fiilen ayrı yaşayan eşlere boşanma hakkı tanımazken, sırf herhangi bir nedenle boşanma davası açıp reddedilen eşlere, üç yılda boşanma imkânı sağlayabilmektedir<sup>136</sup>. Yine bir başka görüş tarafından; bu durumda herhangi bir sebeple açılan boşanma davasına ilişkin ret kararının kesinleşme süresinin, temyiz aşamaları da dikkate alındığında, en az üç yıl süreceği, kararın kesinleşmesinden sonra kanunen eşlerin üç yıl ayrı yaşamaları gerektiği ve nihayetinde fiili ayrılık sebebine dayanan ikinci boşanma davasının da en az üç yıllık bir sürede sonuçlanacağı göz önüne alındığında, toplamda dokuz yıllık bir sürenin ortaya çıkacağı, birlikteliğin sarsılmış ve çekilmez hâle gelmiş olduğu bir evlilikte, eşleri dokuz yıllık oldukça uzun bir süre boyunca bir arada tutmaya çalışmanın, onları yeni bir hayat kurma imkânından mahrum bırakmak ve hayatlarının önemli bir kısmını çalmaktan başka bir anlam ifade etmeyeceği haklı olarak ifade edilmektedir<sup>137</sup>. Elbette ki burada bahsi geçen süreler, zamana ve yargılamanın yapıldığı yer mahkemesine göre değişiklik gösterebilse de, ülkemizde boşanma yargılamalarındaki ortalama süreler dikkate alındığında nasıl bir hesap yapılırsa yapılsın ortaya çıkan yekûn, en azından süre açısından makul bir boşanma sürecini sağlamaktan oldukça uzaktır.

Doktrinde fiili ayrılığın söz konusu olduğu durumlar bakımından, ek bir şart aranmaksızın evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilmesi gerektiğini ifade eden

---

<sup>136</sup> Özgül, *op. cit.*, s.2363.

<sup>137</sup> Kılıçoğlu, *Aile Hukuku, op. cit.*, s.146.



Özdemir ise, Türk Medeni Kanunu'nda, fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebi açısından aranan, önceden açılıp reddedilmiş bir boşanma davası bulunması şartının, eşleri sırf bu sebebe dayanan boşanma davası açabilmek adına, nedensiz bir takım boşanma davaları açmaya yönlendirecek kötüye kullanımlara sebebiyet verebileceğini, belirli bir süre ayrı yaşamamanın, bütün hukuk düzenleri tarafından evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına bir göstergesi olarak kabul edildiğini belirtmektedir<sup>138</sup>. Bu görüş tarafından da haklı olarak ifade edildiği üzere, fiile ayrılığa dayanan bir boşanma sebebi bakımından, sadece fiili ayrılık olgusunun yeterli görülmemesi, özellikle dayanak bir dava şartının aranması kanaatimizce, bu sebebe dayanarak boşanma davası açmak isteyen eşlere ölçüsüz bir yükümlülük getirmektedir. Öte yandan bu durum söz konusu boşanma sebebinin temelinde yatan mantığa da aykırı düşmektedir. Nitekim fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebi, temelde eşlerin belirli bir süre boyunca ayrı yaşamış olmasını evlilik birliğini temelinden sarsan bir sebep olarak gören bir anlayışın ürünüdür. Bu nedenle maddi hukuk açısından dikkate alınması gereken temel mesele de söz konusu ayrı yaşama olgusunun gerçekleşmesi ile bunun ne kadarlık bir süre boyunca devam etmesi gerektiğine ilişkin olmalıdır. Bu olgunun ispatı, esasında söz konusu olguyu iddia eden tarafın meselesidir. Dolayısıyla ayrı yaşama olgusunun başlangıcını bir yargısal sürece bağlamak ve bunu da ispat kolaylığı ile açıklamaya çalışmak kanımızca doğru bir yaklaşım değildir. Anlaşmalı boşanmaları bir kenara bırakacak olursak, ülkemizde tek bir yargısal süreç sonunda dahi bir boşanma kararı elde etmenin zorluğu ve bu sürecin uzunluğu dikkate alındığında, bir boşanma sebebinin adeta iki aşamalı bir yargısal sürece bağlamak, eşlerin özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme haklarına getirilmiş orantısız bir sınırlamadan başka bir anlam ifade etmeyecektir.

Doktrinde fiili ayrılığa dayanan boşanmalar bakımından dayanak dava aranması şartını eleştiren bir başka görüşe göre de haklı olarak, kötü niyetli eşin sadece süreyi başlatmak için, deyim yerindeyse âdet yerini bulsun diye dayanaksız dava açabileceği, önceden açılmış dava şartının aranması ile Kanun'un çağdaş çizgiden ayrıldığı, bu durumun adaletsizlikleri beraberinde getirecek açıklanması zor bir düşünce biçimi olduğu dile getirilmektedir<sup>139</sup>.

Nitekim uygulamada benimsenen usul, bu eleştirileri haklı kılar niteliktedir. Uygulamada bu sürenin bir an evvel başlamasını sağlamak adına göstermelik boşanma davaları açılmakta ve ilk celsede feragat işlemi gerçekleştirilmekte veya boşanma davasının reddedileceğini yahut ayrılık kararı verileceğini tahmin eden kişilerce, kesinleşme sürecini

---

<sup>138</sup> Oktay Özdemir, *op. cit.*, s.39.

<sup>139</sup> Özgül, *op. cit.*, s.2359.

beklememek için davadan feragat edilmektedir<sup>140</sup>. Çünkü Yargıtay, feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğuracağı gerekçesiyle, feragat hâlinde de ret hâlinde olduğu gibi fiili ayrılık sebebiyle boşanmanın mümkün olduğunu kabul etmekte, hatta feragat üzerine verilen kararın şeklen kesinleşmesine gerek olmadığı yönünde kararlar vermektedir<sup>141</sup>.

Ne yazık ki söz konusu hükmün iptal edilmesinin ardından 14 Kasım 2024 tarihinde 7532 sayılı Noterlik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesi ile yapılan değişiklikte yalnızca hükümdeki üç yıllık sürenin bir yıla indirilmesi ile yetinildiği, yeni düzenlemede de eskisinde olduğu gibi fiili ayrılık süresinin işlemeye başlaması açısından açılmış bir davanın reddedilmiş olması ve bu kararın kesinleşmesi şartının aynen korunduğu görülmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere kanımızca, fiili ayrılık nedenine dayanan boşanma davası bakımından, dayanak bir davanın aranması şartından bütünüyle vazgeçilmesi isabetli olacaktır. Nitekim ülkemizde boşanma yargılamalarının makul sürelerin çok üzerinde sürdüğü, uzun yıllar boyunca davaların devam ettiği artık herkes için izahtan vareste bir husustur. Bu denli uzun süren yargılamalar karşısında, fiili ayrılık sebebiyle gerçekleşecek boşanmaları, iki ayrı dava süreci ile muhatap etmek makul bir yaklaşım değildir. Fiili ayrılığa dayanan boşanma davası bakımından dayanak bir dava şartının aranması, bu sebeple açılacak davaları, mevcut yargısal süreçler dikkate alındığında neredeyse imkansızlaştırmakta, eşlere katlanamayacakları bir yükümlülük getirmektedir. Eşler için makul ve sonuca odaklı bir süreci öngörmeyen bir boşanma sebebinin yalnızca yasalarda var olması manasızdır. Her ne kadar fiili ayrılık bakımından öngörülen üç yıllık süre yeni düzenlemede isabetli olarak bir yıla indirilmiş olsa da, esasında bu sebebe dayanan davaları sorunlu kılan temel husus, fiili ayrılık için aranan süre şartından ziyade, açılacak ilk yani reddedilen dava ile ikinci davanın sonuçlanma süresinin uzunluğu ve bu sürecin belirsizliğidir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi orantılılık alt ilkesi bakımından yaptığı değerlendirmede haklı olarak, itiraz konusu hükmün, yazılı yargılama usulünün uygulandığı boşanma davalarında iki ayrı davanın sonuçlanması için geçecek süre ile fiili ayrılık için beklenecek üç yıllık süre de dikkate alındığında, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde, makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanımadığı, evlilik birliğini

---

<sup>140</sup> *Ibid.*, s.2356.

<sup>141</sup> Yargıtay 2. HD. 24 Mayıs 2024 Tarih ve E.2009/8844, K.2010/9983 Sayılı Kararı; Yargıtay 2. HD. 21 Ekim 2008 Tarih ve E.2007/17451, K.2008/13787 Sayılı Kararı; Yargıtay 2. HD. 7 Mart 2013 Tarih ve E.2012/19562, K.2013/6182 Sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr>, E.T.09.08.2024.)

uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklediği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme itiraz konusu hükmün, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma amacı arasında makul bir denge sağlamadığını ve orantılılık alt ilkesi yönünden ölçülülük ilkesini ihlal etmekte olduğunu belirtmiştir.

Kanaatimizce bu tespit yerinde olmakla birlikte, yeni düzenlemede öngörülen bir yıllık süre şartı, sürecin uzunluğu açısından yukarıda belirtilen sakıncaları tamamen giderebilecek nitelikte makul bir düzenleme değildir. Eşlerin fiilen ayrı geçirmesi gereken süre bakımından kanunda yalnızca bir aylık bir süre öngörülse dahi, yukarıda bahsedildiği gibi açılacak ilk davanın reddedilmesi ve bunun kesinleşmesi için geçecek süre ile fiili ayrılık süresinin dolmasından sonra açılacak ikinci davanın sonuçlanma süresi hesaba katıldığında, süreç hâlâ makul bir boşanma yargılamasını tesis etmekten uzak olacaktır.

Nitekim karşılaştırmalı hukuktaki örnekler incelendiğinde, modern hukuk sistemlerinde fiili ayrılık nedeniyle açılacak davalar bakımından dayanak bir dava şartının aranmadığı görülmektedir.

Hakeza boşanma sebepleri, İsviçre Medeni Kanunu'nun 111 ile 116. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebi, Kanun'un 114. maddesinde yer almaktadır. Mevzuat İsviçre Medeni Kanunu'nun boşanma sistemi, 2000 yılında yapılan değişiklikle, önemli bir revizyona uğramış ve oluşturulan yeni boşanma düzeninde, kusur ilkesi büyük oranda dışlanmıştır. Bu durum sadece boşanma sebepleri bakımından değil, aynı zamanda boşanmanın sonuçları açısından da geçerlidir<sup>142</sup>. Söz konusu revizyondan sonra İsviçre Medeni Kanunu'nda boşanma ya anlaşmalı olarak, yani eşlerden her ikisinin karşılıklı isteği ile ya da tek taraflı olarak gerçekleştirilebilmektedir. Tek taraflı boşanma, eşlerden biri için evlilik birliğinin devamının beklenemez olması ya da fiili ayrılık durumlarında söz konusu olmaktadır. Fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebi bakımından, eşlerin iki yıl boyunca ayrı yaşamaları gerekli ve yeterlidir. Ayrıca dayanak bir dava koşulu aranmamaktadır. Fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebine ilişkin yasal düzenlemede, ayrılık süresi başlangıçta dört yıl olarak belirlenmiş, fakat 2003 yılında yapılan ve 2004 yılında yürürlüğe giren değişiklikle birlikte, bu süre iki yıla indirilmiştir<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Schwenzer ve Keller, *op. cit.*, s.8.

<sup>143</sup> Söz konusu yasal değişiklik için bkz. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2004/254/de>, E.T. 06.08.2024.

Alman Medeni Kanunu'na bakılacak olursa, boşanma sebepleri, Kanun'un 1564 ile 1568. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alman boşanma sisteminde gerek boşanma sebepleri gerek boşanma sonuçları bakımından kusur ilkesinin dikkate alınmadığı görülmektedir<sup>144</sup>. Kanun'da esas olarak tek boşanma sebebi tanınmakta, bu da 'evliliğin başarısızlığı' kavramı ile ifade edilmektedir. Evliliğin başarısızlığı, eşler arasındaki ilişkinin onarılmaz bir biçimde tahrip olması, çökmesi anlamına gelmektedir<sup>145</sup>. Eşlerin ayrı yaşaması da, evlilik ilişkisinde bir bozulmanın göstergesidir. Fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma sebebi, Alman Medeni Kanunu'nun 1566. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır<sup>146</sup>. Söz konusu düzenleme gereğince; eşlerin üç yıldan beri ayrı yaşaması, evliliğin başarısız olduğu yönünde aksi ispat edilemez bir karine teşkil etmektedir. Dolayısıyla Alman hukukunda da, fiili ayrılığa dayanan boşanma bakımından üç yıllık bir ayrılık süresinin esas alındığı ve ayrıca bir dayanak dava şartının bulunmadığı görülmektedir.

Fransız Medeni Kanunu'nda ise, fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma sebebi, 'evlilik bağının kesin olarak kopması' başlığını taşıyan 237 ile 238. maddelerde düzenlenmiştir<sup>147</sup>. Evlilik birliğinin kesin olarak kopması, boşanma başvurusu sırasında bir yıldan beri ayrı yaşayan eşler arasındaki yaşam ortaklığının sona ermesinden kaynaklanmaktadır<sup>148</sup>. Söz konusu hükümde, 2019 yılında yapılan ve 2021 yılında yürürlüğe giren değişiklikten önce, ayrı yaşama süresi iki yıl olarak düzenlenmekteyken yapılan değişiklikle Fransız hukukunda fiili ayrılık sebebine dayanan boşanmalarda, ayrılık süresi bir yıla indirilmiş, bu sebeple açılacak boşanma davaları bakımından herhangi bir dayanak dava şartına da yasal düzenlemede yer verilmemiştir. Dolayısıyla Fransız hukuku bakımından, fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanmada aranacak ayrılık süresinin bir yıl olduğu, bu sürenin başlangıcı açısından açılmış ve/veya reddedilmiş bir dayanak dava şartının da aranmadığı, hatta bu esasa dayanan bir talep ile başka bir boşanma talebinin aynı anda sunulması hâlinde, bir yıllık ayrı yaşama şartı aranmaksızın evlilik birliğinin kesin olarak kopması nedeniyle boşanmaya hükmedileceği<sup>149</sup> görülmektedir.

Görüldüğü üzere, mukayeseli hukuktaki birçok örnekte, fiili ayrılığa dayanan boşanmalar bakımından dayanak bir dava şartı aranmamaktadır.

<sup>144</sup> Schwab, *op. cit.*, §37 para.364.

<sup>145</sup> *Ibid.*, §37 para.365.

<sup>146</sup> Söz konusu yasal düzenleme için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG013002377>, E.T.06.08.2024.

<sup>147</sup> Söz konusu yasal düzenleme için bkz. [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150519/#LEGISCTA000006150519](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150519/#LEGISCTA000006150519), E.T. 06.08.2024.

<sup>148</sup> Fransız Medeni Kanunu m.238/1.

<sup>149</sup> Fransız Medeni Kanunu m.238/3.

Bu noktada, dayanak bir davanın aranması şartından bütünüyle vazgeçilmesi durumunda, kanunda öngörülmüş olan fiili ayrılık süresince ortak hayatın kurulamadığı, başka bir deyişle eşlerin evlilik birliğindeki ortak yaşamlarını yeniden kurmak ve sürdürmek için bir araya gelmemeleri olgusunun nasıl ispatlanacağı sorusu akla gelebilecektir. Belirtmek gerekir ki; dayanak dava şartının aranması, özellikle fiili ayrılığın başlangıcı açısından kesin bir ispat aracı olarak görülebilir. Aile hukukunda özellikle de boşanma yargılamalarında ispat zorluğu genel bir sorundur. Aile hayatı, tabiatı gereği oldukça mahrem bir alandır. Bu alanda gerçekleşecek uyuşmazlıklar açısından somut deliller her zaman erişilebilir durumda değildir. Fakat bu durum, yalnızca fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebi bakımından değil Kanun'da öngörülmüş olan diğer boşanma sebepleri kapsamında açılacak boşanma davaları bakımından da geçerlidir. Karşılaşılabilecek muhtemel ispat zorlukları, bireylere tanınan boşanma hakkından gereği gibi faydalanılması önünde bir engel teşkil etmemelidir. Fiili ayrılık sürecinin başlangıcı noktasındaki ispat sorunu, boşanma süreçlerinin, uzun ve zorlu bir prosedüre bağlanılmasını haklı kılmamaktadır. Kaldı ki fiili ayrılığın başlangıcı yahut ne kadar süre boyunca devam ettiği, pek tabii başka birçok vasıta ile ispat edilebilecektir. Zira aile hukukundaki birçok problem, çoğu zaman ev dediğimiz mahrem alan içerisinde gerçekleşmesine rağmen, taraflarca çeşitli araçlarla ispat edilebilmektedir. Fiili ayrılık olgusu ise, artık o mahrem alanın dışına çıkmış, ekseriyetle eşleri birbirinden ayrı mekanlarda yaşamaya itmiş ve dolayısıyla aslında aile hukukundaki birçok durumdan çok daha fazla kamuya mal olmuş bir meseleye evrilmiştir. Ayrı yaşayan eşler pek tabii, ayrı yaşam alanlarında ikamet etmeye, elektrik, su, doğalgaz gibi ayrı abonelikler almaya, ayrı çevrelerde var olmaya ve ayrı sosyal ilişkiler kurmaya başlamıştır<sup>150</sup>. Dolayısıyla bu durumun ispatı, aile içerisindeki birçok farklı anlaşmazlığın ispatından çok daha kolay bir şekilde gerçekleştirilebilecektir.

Eğer kanun koyucu tarafından, fiili ayrılığa dayanan bir boşanma sebebi ihdas edilecekse, bu sebebe dayanan boşanma hakkının kullanılması da, makul bir hukuki prosedüre bağlanmalıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, mevcut sistemdeki dayanak dava şartı, fiili ayrılık bakımından aranan sürenin bir yıla düşürüldüğü yeni hukuki düzenleme karşısında dahi, bu makul hukuki prosedürü sağlamaktan oldukça uzaktır. Bu nedenle kanımızca, kanun koyucu

---

<sup>150</sup> Doktrinde, Başara'nın da haklı olarak belirttiği üzere, eşler ortak hayatlarının sona erdiğini her türlü delille ispat edebilme imkânına sahiptir. Bu bağlamda, eşlerin ayrı konutlarda yaşadıklarını gösteren kira sözleşmesi, elektrik, su faturası abonelikleri gibi belgeler, fiili olarak ayrı yaşamının ispatında kullanılabilir. Bu konuda bkz. Gamze Turan Başara, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 59, 2024, s.400.

tarafından ihdas edilen bu yeni düzenlemede öngörülen dayanak dava şartı, hâlâ fiili ayrılığa dayanan boşanma davası bakımından revize edilmesi gereken en önemli husustur.

Bu noktada Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararında, orantılılık alt ilkesi açısından değerlendirilmesi gereken ikinci husus, fiili ayrılığa ilişkin mülga ve itiraza konu kanuni düzenlemede öngörülmüş olan üç yıllık ayrılık süresidir. Belirtmek gerekir ki; bu sürenin ne kadar olması gerektiği sorusunun cevaplanması, fiili ayrılığa dayalı boşanma sisteminin doğru ve sağlıklı bir şekilde işlemesi açısından oldukça önemlidir. Bu sürenin uzun olması, yeni bir hayata başlamayı geciktireceği için eşler açısından eziyet verici ve usandırıcı olabilecek, kısa olması durumunda ise, tam tersi eşler için ayrılığa özendirici, adeta tek taraflı boşanmanın gerçekleştirilmesini sağlayıcı sonuçlar ortaya çıkarabilecektir<sup>151</sup>.

Nitekim doktrinde mülga düzenlemedeki üç yıllık sürenin oldukça uzun olduğuna dair eleştiriler ağırlıktadır. Şöyle ki; Kılıçoğlu'na göre, mehz İsviçre Medeni Kanunu'nda<sup>152</sup>, kanun koyucu, fiili ayrılığa dayanan boşanma davası bakımından olabildiğince kısa bir müddet öngörmüştür. İsviçre kanun koyucusu, çekişmeli boşanmalarda, boşanma davasının açılmasından önceki iki yıllık süreçte ayrı yaşamış olan eşlerin, boşanma davası açabileceğini, aynı şekilde, anlaşmalı boşanmanın davayla boşanmaya dönüşmesinden önceki iki yıllık süreci ayrı geçirmiş eşlerin de bu hakka sahip olacağını kabul etmiştir. Eşlerin ayrı geçirmesi gereken bu süre dört yıl iken, 2000 yılındaki değişikliklerle iki yıla düşürülmüştür. Türk Medeni Kanunu'nda da benzer bir biçimde bir ya da iki yıllık sürenin öngörülmesi yerinde olacaktır<sup>153</sup>. Yine Ünal'a göre, fiilî ayrılık nedeniyle boşanmanın gerçekleşmesi açısından, daha önce açılıp reddedilmiş ilk boşanma davasının kesinleşmesi için birkaç yılın geçmesi gerekmektedir. Ardından açılacak olan ikinci dava da, kuşkusuz birkaç yıl sürecektir. İlk boşanma davasının varlığı, eşler arasında birtakım sorunların olduğunun işaretidir. Eninde sonunda boşanacak eşleri, bu kadar uzun bir süre bekletmenin bir faydası yoktur ve bu nedenle öngörülecek süre iki yıldan fazla olmamalıdır<sup>154</sup>.

Çakın'a göre ise, Kanun'da öngörülmüş olan üç yıllık süre oldukça uzun bir süredir ve bu süre uzadıkça eşlerin yaşama sevinci, hayata yeniden yön verme ve başlama ümidi

---

<sup>151</sup> Özgül, *op. cit.*, s.2381.

<sup>152</sup> İsviçre Medeni Kanunu, m.114.

<sup>153</sup> Kılıçoğlu, *Aile Hukuku, op. cit.*, s.146.

<sup>154</sup> Ünal, *op. cit.*, s.310.

kırılabilmekte, bu durum zaman zaman eşleri evlilik dışı birlikteliklere yönlendirebilmektedir. Bu nedenle Kanun'da öngörülen sürenin kısaltılarak, bir yıla indirilmesi uygun olacaktır<sup>155</sup>.

Özgül'e göre de, etkili bir çözüm olarak boşanma hukukunda kökten bir değişikliğe gidilmeli, kusura dayalı boşanma sebeplerinden uzaklaşılmalı, fiili ayrılıkla ilgili düzenlemenin yeniden yapılarak, aranılan dayanak dava şartının tamamen kaldırılması, ortak hayatın kurulamaması için aranan sürenin iki yıla indirilmesi gerekmektedir<sup>156</sup>.

Yukarıda ifade edildiği üzere, mukayeseli hukuktaki örneklerde fiili ayrılığa ilişkin sürelerin kısaltılması eğilimi söz konusudur. Nitekim İsviçre Medeni Kanunu'nda fiili ayrılığa ilişkin süre, dört yıl olarak belirlenmişken, 2004 yılında yürürlüğe giren değişiklikle bu süre iki yıl indirilmiştir<sup>157</sup>. Fransız Medeni Kanunu'nda fiili ayrılık süresi iki yıl olarak düzenlenmekteyken, 2001 yılında yürürlüğe giren değişiklikle bu süre bir yıl olarak belirlenmiştir<sup>158</sup>. Alman Medeni Kanunu'nda da bu süre dayanak şartından bağımsız bir şekilde üç yıl olarak belirlenmiştir<sup>159</sup>.

Kanımızca, fiili ayrılığın ne kadarlık bir süre boyunca devam etmesi gerektiği tartışması, dayanak dava şartına nispetle daha esnek bir zeminde yürütülebilir. Zira dayanak dava şartından farklı olarak, burada kanun koyucu karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalara benzer bir biçimde bir, iki ya da bizce makul görünmese de üç yıl şeklinde bir süre belirlemiş dahi olsa, nihai olarak bu taraflar açısından daha öngörülebilir bir sürece işaret eder. Özellikle boşanma yargılamalarının oldukça uzun sürdüğü ülkemiz şartları açısından, en azından bu süreç iki ayrı dava prosedüründen kurtarılarak belirli bir ayrı yaşama süresine ek olarak gerçekleşecek bir boşanma yargılamasına tabi kılınmış olur.

Esasında fiili ayrılığa dayanan boşanma sebebi, eşlerin belirli bir süre boyunca ayrı yaşamış olmalarının, evlilik birliğini temelinden sarsmış olduğu yönünde bir kanuni karineye dayanmaktadır. Bu noktada tartışılması gereken esas mesele, eşler hangi müddet zarfında ayrı kalırsa, ortak hayatın devamı kendilerinden beklenemeyecek düzeyde evlilik birliği temelinden sarsılmış kabul edilir hususu olmalıdır. Bu sorunun cevabı da farklı hukuk sistemlerinde, farklı toplum dinamikleri dikkate alınmak suretiyle cevaplanmaya çalışılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, ailenin ve dolayısıyla toplumun korunması yönündeki geleneksel düşünceler, toplumun

---

<sup>155</sup> Akın Çakın, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2007, s.87.

<sup>156</sup> Özgül, *op. cit.*, s.2381.

<sup>157</sup> İsviçre Medeni Kanunu, m.114.

<sup>158</sup> Fransız Medeni Kanunu m. 238.

<sup>159</sup> Alman Medeni Kanunu m.1566.

aileye ve evliliklere bakış açısı, fiili ayrılık süresini belirlemeye yönelik hukuk politikası tercihlerini bir dereceye kadar yönlendirebilir. Ülkemizde bunun tezahürleri, özellikle boşanma sistemlerinde hatırı sayılır düzeyde görülmüştür. Fakat toplum da nihayetinde zamanla değişen bir sosyal yapıdır ve hukukun da bu değişime kayıtsız kalması düşünülemez. Hakeza mülga düzenlemede öngörülen üç yıllık fiili ayrılık süresinin, ülkemizdeki uzun yargılama süreleri ve çağın getirdiği aile yapılanmasındaki değişiklikler dikkate alındığında, evlilikleri fiilen nihayete ermiş, sadece kayıtlarda kalmış bireyleri, oldukça uzun bir süre bu bağı resmî olarak taşımak durumunda bırakacağı artık birçok ses tarafından dile getirilen önemli bir sorundur. Nihayetinde fiilen evliliği sona erdirmiş eşlerin, pek tabii bir an önce yeni ilişkiler kurmak, yeni bir hayat düzenine geçmek istemeleri olağandır. Öte yandan fizyolojik bazı gerçeklerin olduğu da göz ardı edilmemelidir. Özellikle kadının doğurganlığı gibi zamansal açıdan evliliklerin önem arz ettiği kritik dönemlerin de bulunduğu dikkate alındığında, eşlerin yeni bir hayat kurma imkanından makul olmayan süreler boyunca mahrum bırakılması, hukukun topluma ve toplumun beklentilerine ayak uydurmasının en tabii gerekliliğidir. Toplumdan gelen bu taleplere, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı vesilesiyle kulak veren kanun koyucu yeni düzenlemede bizim de isabetli bulduğumuz bir yaklaşımla bu süreyi üç yıldan bir yıla indirmiştir.

## SONUÇ

Fiili ayrılık nedeniyle boşanmanın düzenlendiği Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 22 Şubat 2024 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinde öngörülen şartların boşanmayı önemli ölçüde güçleştirmesinin ve hiçbir şekilde ortak hayata dönmek istemeyen tarafların makul olmayan süreler boyunca evli kalmaya zorlanmasının ailenin korunması ilkesiyle bağdaşmadığı ifade edilmiş ve itiraz konusu hükmün orantılılık alt ilkesi yönünden ölçülülük ilkesini ihlal etmekte olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karara ilişkin sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek adına, itiraza konu hükmün, orantılılık ilkesi bağlamında, ilgililere ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediği, katlanamayacakları bir külfet yükleyip yüklenmediği hususlarının iki açıdan incelenmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, fiili ayrılık sebebine dayanan boşanmada dayanak bir boşanma davası şartının aranması; ikinci ise, üç yıllık fiili ayrılık süresidir.



Çalışmamızda ifade edildiği üzere, Türk aile hukukunda fiili ayrılığa dayanan boşanma davası bakımından, eşlerin uzun yıllar boyunca ayrı yaşamış olmasının tek başına herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu sebebe dayanan boşanma davasının açılabilmesi için, mutlaka daha önce açılmış bir boşanma davasının reddedilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla herhangi bir şekilde, eşler, boşanma davası açmadan çok uzun bir süre ayrı kalmış olsalar da, bu sebeple boşanma davası açma imkânı bulunmamaktadır. Bu durum özellikle, boşanma yargılamalarının haddinden fazla zaman aldığı ülkemizde, fiili ayrılığa dayanan boşanma davası açma imkânını, oldukça uzun süren bir prosedüre bağlamakta, evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklemektedir.

Orantılılık alt ilkesi açısından değerlendirilmesi gereken ikinci husus olan üç yıllık ayrılık süresi şartının da kısaltılması zaruret teşkil etmektedir. Bu sürenin uzun tutulması, eşlerin yeni bir hayat kurma imkanından makul olmayan süreler boyunca mahrum kalmasına neden olmaktadır. Evliliği fiilen bitmiş, ortak hayata yeniden dönmek istemeyen eşleri, evlilik birliği yeniden tesis edilir ümidiyle, uzun yıllar boyunca tabiri yerindeyse askıda evliliklerde bekletmenin ailelere ve topluma bir yararının bulunmadığı aşıkardır. Şayet evlilik, aileyi ve toplumu koruyan ve yasa koyucular tarafından korunması gereken bir yapı ise, burada bir paradoks ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; ailenin korunması düşüncesi ile uzun tutulan fiili ayrılık süreleri, bireyleri resmî evlilik bağı devam etmekte iken, evlilik dışı bazı birlikteliklere yöneltmektedir.

Özetle, Anayasa Mahkemesinin önüne gelen Türk Medeni Kanunu'nun mülga 166. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde, hükmün, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanımadığı görülmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin tespiti kanımızca yerindedir.

Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiş, böylece, Türk hukukunda fiili ayrılık ilkesine dayanan boşanma sebebine ilişkin yeni bir yasal düzenleme yapma ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Yasa koyucu tarafından 14 Kasım 2024 tarihinde 7532 sayılı Noterlik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesi ile yapılan değişiklikle söz konusu hükümdeki üç yıllık süre bir yıl olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu gelişme ile orantılılık alt ilkesi açısından değerlendirilmesi gereken hususlardan biri olan üç yıllık ayrılık süresi

şartının kısaltılması zarureti hâli hazırda karşılanmış ve hukuk sistemimiz açısından daha makul bir fiili ayrılık süresi öngörülmüş bulunmaktadır. Fakat kanımızca, yeni düzenleme mevcut haliyle hâlâ makul ve kabul edilebilir bir boşanma prosedürü öngörmemektedir. Zira düzenlemedeki temel sorun olan fiili ayrılık sebebiyle açılacak boşanma davası bakımından, dayanak bir davanın aranması şartından vazgeçilmiş değildir. Yukarıda ifade edilen gerekçelerle kanımızca, olması gereken hukuk açısından fiili ayrılık nedenine dayanan boşanma davası bakımından, dayanak bir davanın aranması şartından bütünüyle vazgeçilmesi isabetli olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 19. Baskı, 2016, C.II.
- Alec Stone Sweet ve Jude Mathews, “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Cilt 47, 2008, s.72-164.
- Altınok Ormancı, Pınar, “Fransız Boşanma Hukuku Revizyonunun Getirdikleri: Türk Boşanma Hukukunda Olası Bir Revizyon İçin Değerlendirmeler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 71, Sayı 4, 2022, s.1431-1458.
- Antalya, Gökhan, *Hukuk Teorisi Cilt I*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2020.
- Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 16. Baskı, 2023.
- Benjamin J. Goold, Liora Lazarus ve Gabriel Swiney, *Public Protection, Proportionality, and the Search for Balance*, Ministry of Justice Research Series, 2007.
- Beyaz Özbey, İlknur, “Bireysellik, Belirsizlik ve Güvensizlik Bağlamında Ailenin Dönüşümü ve Türkiye’deki Yansımaları”, *Turkish Studies - Social*, Cilt 15, Sayı 4, 2020, s.1737-1751.
- Bor, Yusuf, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023.
- Büyükbıngöl, Abdülkadir, “Sosyal Bilişim Perspektifinden Bireyselleşme ve Yalnızlaşma Sorunu Üzerine Bir Analiz”, *Sosyolojik Bağlam Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2, 2022, s.186-202.
- Cezayirli, Gülay, “Küreselleşme, Bireyselleşme ve Toplumsallaşma”, *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 41, 2004, s.29-58.
- Çakın, Akın, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2007.
- Çakır, Gül, “Atatürk Dönemi’nde Türkiye’de Aile Hukuku ve Çocuk Hakları”, *Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 18, Sayı 1, 2020, s.349-368.
- Deniz Ugan Çatalkaya, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Döner, Ayhan, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2023.
- Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş Onaltıncı Bası, 2021, C.III.

- Erdem, Jülide Gül, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 62, Sayı 4, 2013, s.971-1005.
- Erdem, Mehmet ve Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, 2024.
- Eric Engle, “The History of the General Principle of Proportionality: An Overview”, *Dartmouth Law Journal*, Cilt 10, Sayı 1, 2012, s.1-11.
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, Bursa, Ekin Yayınevi, 13. Baskı, 2021.
- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Yayınevi, Güncellenmiş, Düzeltilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, 2021.
- Gülây Arslan Öncü, *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8*, Avrupa Konseyi, 2019.
- H. Gökçe Zabunoğlu, “Ölçülülük İlkesi ve Vergi Hukukunda Uygulanması”, *Mali Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı155, 2017, s.2641-2676.
- Han Xiuli, “Application of the Principle of Proportionality in ICSID Arbitration”, *James Cook University Law Review*, Cilt 13, Sayı 1-2, 2006, s.233-258.
- Han Xiuli, “The Application of the Principle of Proportionality in Tecmed v. Mexico”, (PDF) *The Application of the Principle of Proportionality in Tecmed v. Mexico*, E.T. 15.02.2025, s.1-17.
- Hatemi, Hüseyin ve Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, 2014.
- Keskin, Alper, *Boşanma Davaları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, C.I.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan*, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s.1717- 757.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Aile Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- Mehmet Alp Didinmez, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Üç Aşamalı Testi”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, Cilt 1, Sayı 1, 2021, s.149-174.
- Metin, Yüksel, “Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Kararlarında Hukuk Devletinin Unsuru Olarak Ölçülülük İlkesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 40, Sayı 1, 2023, s.333-370.
- Metin, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1, 2017, s.1-73.
- Oğurlu, Yücel, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Türk Yüksek Mahkeme Kararları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve Özellikle İngiltere Örneği Çerçevesinde Bir Denetim Ölçütü Olarak)*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.
- Oktay Özdemir, Saibe, “Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı”, *MHB-Publicand Private International Law Bulletin*, Cilt 35, Sayı 1, 2015, s.29-46.

- Onur Uçar, Vergi Ceza Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Yüksek Yargı Organları Kararları Bağlamında Bir Değerlendirme, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Osman Serkan Gülfidan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında ve Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Özgül, Mehmet Emin, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 29, Sayı 3, 2021, s.2347-2385.
- Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 6. Bası, 2015.
- Öztürk, Namık Kemal, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, 2021.
- Sağlam, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.
- Schwab, Dieter, *Familienrecht*, München, Verlag C.H.BECK, 25., neu bearbeitete Auflage, 2017.
- Schwenzer, Ingeborg ve Tomie Keller, “Recent Developments in Swiss Family Law”, *Public and Private International Law Bulletin*, Cilt 35, Sayı 1, Ekim 2015, s.1-28.
- Şahin Şengül, Eda, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Şahin Ünver, Fatma Süzgül, *Hukuk Sosyolojisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- Turan Başara, Gamze, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 59, 2024.
- Uğur Can Metin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumunda Demokratik Toplumda Gereklik Ölçütü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2024.
- Ünal, Akın, “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1-2, 2007, s.291-311.
- Ünlütepe, Mustafa, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma (TMK m.166/I-II)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Üskül Engin, Zeynep Özlem, “Medeni Kanun ve Toplumsal Dönüşüm”, in. Fethi Gedikli (Ed.), *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2014.
- Yıldırım, Abdülkerim, *Türk Aile Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2014.
- Yılmaz, Süleyman ve Abdülkerim Yıldırım, *Medeni Hukuk-I*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 4. Baskı, 2023.
- Zeytin, Zafer ve Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, 2017.

## **Mahkeme Kararları**

Anayasa Mahkemesi 1 Ekim 2020 Tarih ve E.2020/60, K.2020/54 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2020-54-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024)

Anayasa Mahkemesi 10 Şubat 2016 Tarih ve E.2015/96, K.2016/9 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2016-9-nrm.pdf>, E.T. 21.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 12 Kasım 2014 Tarih ve 2013/1461 Başvuru No'lu Fatih Taş Başvurusu Kararı (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1461>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 12 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/43, K.2015/101 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2015-101-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 17 Ekim 2018 Tarih ve E.2017/162, K.2018/100 Sayılı Kararı (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/01/20190103-2.pdf>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 18 Mart 2021 Tarih ve E.2020/82, K.2021/20 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2021-20-nrm.pdf>, E.T.06.11.2024).

Anayasa Mahkemesi 19 Aralık 2013 Tarih ve 2013/817 Başvuru No'lu Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu Kararı (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/817>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 2 Nisan 2014 Tarih ve 2014/3986 Başvuru No'lu Yaman Akdeniz ve diğerleri Başvurusu Kararı (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/3986>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 20 Mayıs 2015 Tarih ve 2013/1822 Başvuru No'lu Ahmet Temiz Başvurusu Kararı (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1822>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 20 Şubat 2014 Tarih ve 2012/1051 Başvuru No'lu Sebahat Tuncel Başvurusu Kararı (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1051>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 22 Şubat 2024 Tarih ve E.2023/116, K.2024/56 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2024-56-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 23 Haziran 1989 Tarih ve E.1988/50, K. 1989/27 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1989-27-nrm.pdf>, E.T. 21.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 23 Ocak 2014 Tarih ve 2013/2602 Başvuru No'lu Emin Aydın Kararı (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2602>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 24 Mart 2022 Tarih ve E.2021/97, K.2022/36 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2022-36-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 25 Ocak 2023 Tarih ve E.2022/130, K.2023/14 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-14-nrm.pdf>, E.T.19.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 29 Mart 2017 Tarih ve E.2017/14, K.2017/83 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2017-83-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 29 Mayıs 2014 Tarih ve 2014/4705 Başvuru No'lu Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu Kararı (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4705>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 30 Kasım 2023 Tarih ve E.2023/142, K.2023/210 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-210-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024).

Anayasa Mahkemesi 4 Mayıs 2017 Tarih ve E.2015/41, K.2017/98 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2017-98-nrm.pdf>, E.T.06.11.2024).

Anayasa Mahkemesi 5 Mayıs 2016 Tarih ve E.2016/16, K.2016/37 Sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2016-37-nrm.pdf>, E.T.23.08.2024).

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss des Ersten Senats vom 10. November 2020 -1 BvR 3214/15-, Rn.1-138 ([https://www.bverfg.de/e/rs20201110\\_1bvr321415](https://www.bverfg.de/e/rs20201110_1bvr321415), E.T. 17.02.2025).

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss des Ersten Senats vom 14. Juli 1999 -1 BvR 2226/94-, Rn.1-308 ([https://www.bverfg.de/e/rs19990714\\_1bvr222694](https://www.bverfg.de/e/rs19990714_1bvr222694), E.T. 18.02.2025).

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss des Ersten Senats vom 4. April 2006 -1 BvR 518/02-, Rn.1-184 ([https://www.bverfg.de/e/rs20060404\\_1bvr051802](https://www.bverfg.de/e/rs20060404_1bvr051802), E.T. 18.02.2025).

Yargıtay 2.HD., E.2011/13318, K.2012/10996, T.26.4.2012 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2011-13318-k-2012-10996-t-26-4-2012>, E.T. 4.11.2024).

Yargıtay 2.HD., E.2019/5237, K.2020/847, T.6.2.2020 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2019-5237-k-2020-847-t-6-2-2020>, E.T. 5.11.2024).

Yargıtay HGK., E.2017/1286, K.2019/142, T.14.2.2019 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-1286-k-2019-142-t-14-2-2019>, E.T. 5.11.2024).