

# İSVİÇRE, FRANSA, BELÇİKA, İSPANYA VE İTALYA HUKUKUNDAKİ BOŞANMA SEBEPLERİNİN TÜRK HUKUKUYLA MUKAYESESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

*(The Comparison and Evaluation of Grounds for Divorce in Switzerland,  
French, Belgium, Spain and Italy with Turkish Law)*

**Doç. Dr. Ebru CEYLAN<sup>1</sup>**

## ÖZ

Boşanma davası sonunda verilen boşanma kararı, gerek eşlerin gerekse çocukların geleceğini belirleyen önemli bir karardır. Boşanma kararının eşlerle ve çocuklarla ilgili önemli hukuki sonuçları vardır. Bu nedenle hakimin verdiği kararın mutlaka isabetli olması gerekir. Hakimin boşanma kararına hükmedebilmesi ancak yasada sebeplerinin açıkça belirtilmiş olmasına bağlıdır. Avrupa ülkelerinde boşanma sebepleriyle ilgili yeni yasal düzenlemeler getirilmiştir. Uygulamadaki gerçek durumun yaşamın gerisinde kalmaması için yasal değişiklikler yapılmıştır. TMK. sisteminde, boşanma önemli bir yere sahip olduğu için bağımsız bir bölüm ayrılmıştır. Türk Hukuku bakımından yabancı hukuklardaki boşanma sebeplerinin incelenmesinde yarar vardır. Çalışmamız yabancı hukuklardaki boşanma ile ilgili bakış açılarını ortaya koymayı amaçlamaktadır.

**Anahtar Kelimeler :** Boşanma, anlaşmalı boşanma, eş, çocuk, evlilik birliği

## ABSTRACT

Divorce decision is an important ruling that designates the future of both parents and children. Divorce decision has important effects on parents and children. Therefore, the decision of the judge must be appropriate necessarily. A judge can make a divorce decision only if the grounds for divorce are established obviously in the Code. In European Countries, new grounds for divorce have been enacted. These

<sup>1</sup> İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı,  
ebruceylan@aydin.edu.tr



new grounds are put into effect to adapt the law practise to reality of life. Divorce has a distinct chapter in Turkish Civil Code because of its importance. Analysing grounds for divorce in foreign laws is beneficial for Turkish Law. The aim of this paper is to present point of views in foreign laws concerning divorce.

**Keywords:** Divorce, uncontested divorce, parent, child, conjugal community

## GİRİŞ

Boşanma davası sonunda verilen boşanma kararı, gerek eşlerin gerekse çocukların geleceğini belirleyen önemli bir karardır. Boşanma kararının eşlerle ve çocuklarla ilgili önemli hukuki sonuçları vardır. Bu nedenle hakimin verdiği kararın mutlaka isabetli olması gerekir. Hakimin boşanma kararına hükmedebilmesi ancak yasada sebeplerinin açıkça belirtilmiş olmasına bağlıdır.

Avrupa ülkelerinde boşanma sebepleri ile ilgili yeni yasal düzenlemeler getirilmiştir. Uygulamadaki gerçek durumun yaşamın gerisinde kalmaması için yasal değişiklikler yapılmıştır. Bu toplumdaki ihtiyaçlar ve talepler zamanla değişmiş ve bunlar dikkate alınarak yeniden yasal düzenlemeler yapılmıştır. Türk Hukuku için kaynak olan İsviçre Hukukunda değişiklik öncesinde uygulamada boşanma davaları ağırlıklı olarak evlilik birliğinin sarsılması nedenine dayanarak açılmıştır. Yeni yasal düzenlemede ise eşlerin boşanma ve boşanma sonuçları hakkında anlaşarak karar vermeleri esas alınmıştır, çünkü uygulamada anlaşmaya dayanan boşanma davaları artmıştır.

Cumhuriyet döneminde Atatürk'ün Hukuk reformu ile çağa uygun olan İsviçre Medeni Kanunu'nun hukukumuzda iktibas edilmesiyle hukuk alanında çağdaş yasaya kavuştuk. Türk kadının toplum içindeki etkinliği arttıkça toplumdaki rolü önem kazanmıştır. Cumhuriyet öncesindeki geleneksel kalıplar yıkılarak çağdaş normlar ve değerlerin hukuka girmesiyle iki cins arasında eşit haklara sahip olma imkânı her alanda zamanla oluşmuştur. 4721 sayılı TMK. geleneksel rollerle dayanan aile anlayışı terk edilerek sosyal hayattaki değişim etkisiyle kadının da ailede eşit haklara sahip olduğu anlayışı egemen olmuştur. TMK.'da her eşler arasındaki ilişkide temel çerçeveyi belirlemeyi eşlere bırakmıştır. Eşler bu temel çerçeve içinde ortak yaşamlarını düzenleyeceklerdir. Ancak evlilik birliğinin eşlerin mutluluğunu sağlamaması durumunda boşanma kaçınılmaz olmaktadır. Ülkemizde boşanma oranları sosyo-ekonomik sorunların (sağlıklı bir ekonomik



yapının olmaması, gelir dağılımındaki eşitsizlikler, işsizliğin, yoksulluğun yaygın olması, sosyal güvenlik sistemindeki sorunlar ) nedeniyle artmaktadır. Bugün aile kurumu Türkiye'nin geçirdiği tüm değişimlere rağmen ayakta ve toplumun temelidir.

Boşanma, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda eşlerden birinin ölümü, gaipliği, evlenmenin hükümsüzlüğü gibi evliliği sona erdiren sebeplerden biridir. TMK. sisteminde, boşanma önemli bir yere sahip olduğu için bağımsız bir bölüm ayrılmıştır. Türk Hukuku bakımından yabancı hukuklardaki boşanma sebeplerinin incelenmesinde yarar vardır. Çalışmamız yabancı hukuklardaki boşanma ile ilgili bakış açılarını ortaya koymayı amaçlamaktadır.

## I. BOŞANMA KONUSUNDA HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ YAKLAŞIMLAR

Boşanma, tarihte her devirde ve her toplumda kabul edilen bir kurum değildi<sup>2</sup>. Genel olarak boşanma konusunda tarihte ileri sürülen görüşler üç çeşit olarak kabul edilmektedir: Boşanmayı yasaklayan görüş, boşanmanın serbest olması görüşü, boşanmanın bir sebebe dayanılarak hakimın hükmüyle gerçekleşmesi görüşüdür<sup>3</sup>.

Boşanmayı yasaklayan görüş, Katolik Kilisesi hukukunun kabul ettiği görüştür<sup>4</sup>. 10.yy'dan itibaren reformasyona kadar Avrupa'da yürürlükte olmuş olan Katolik Kilisesi Hukukuna göre evlilik, ruhların birleşmesi şeklinde kutsal bir bağ sayıldığından evlilik bağını tamamen veya kısmen kaldırmak imkânsızdır, istisnai olarak mümkündür. Katolikliğin etkisi altındaki devletlerin hukuk sistemlerinde uzun süre boşanma yasaklanmıştır<sup>5</sup>. Ancak hayatın ihtiyaçları ve çağın akışı karşısında bu

- 2 GÜRİSOY, K. T., **Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 1 vd ; CANSEL, Erol, **Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.72; CEYLAN, Ebru, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s.8.
- 3 VELİDEDEOĞLU, H. V., **Türk Medeni Hukuku**, C. II, Aile Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1965, s.178 vd.; FEYZİOĞLU, N. Feyzi, **Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 1986, s.244 ; TEKİNAY, S. Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, İstanbul 1990, s.166 ; ZEVKLİLER, Aydın /ACABEY, M. Beşir /GÖKYAYLA, K. Emre, **Medeni Hukuk (Giriş – Başlangıç Hükümleri –Kişiler Hukuku –Aile Hukuku)**, 6. Baskı, Ankara 2000, s.877 vd.; CEYLAN, Tez, s.8.
- 4 WERRO, Franz, **Concubinage, mariage et démariage**, Berne 2000, s.101; TEKİNAY, s.166; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.877; CEYLAN, s.8.
- 5 AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, İkinci Cilt Yenilenmiş 20. Baskı, İstanbul 2017, s.238.



görüş varlığını devam ettirememiştir<sup>6</sup>. 16.yy'dan itibaren Protestanlık, evlilik birliğine mahkeme kararıyla sona erdirileceğini kabul etmiştir<sup>7</sup>.

Boşanmanın serbest olmasını kabul eden görüş, evliliğin meydana gelmesinde eşlerin karşılıklı iradeleri etkili olduğuna göre evliliğin sona erdirilmesinde de eşlerin serbest iradelerinin etkili olması gerektiğini ileri sürer<sup>8</sup>. Bu görüşe göre eşler, karşılıklı anlayarak veya bir eşin tek taraflı irade açıklamasıyla evlilik ilişkisine son verebilirler. Bu görüşten kaynaklanan eşlerin anlaşmasına dayanan boşanma birçok hukuk sisteminde kabul edilmiştir. Roma Hukukunda, Cermen Hukukunda, Babil ve İbrani Hukukunda ve İslam Hukukunda kocanın tek yanlı irade açıklamasıyla boşanma imkânı tanınmıştı<sup>9</sup>. Bu görüş, eşlerin iradelerine üstünlük tanıyarak tam özgürlük sağlamaktadır. Ancak bu görüş, evlilik birliğinin eşlerin keyfine ve kaprislerine göre değişmesine neden olduğundan eleştirilmiştir<sup>10</sup>.

Boşanmanın bir sebebe dayanılarak hakimin hükmüyle gerçekleşmesi görüşüne göre ancak kanunda öngörülen bir sebebe dayanılarak boşanmaya hakim tarafından karar verilebilir<sup>11</sup>. Bugün modern hukuk sistemlerinin büyük bir kısmı tarafından kabul edilen görüştür<sup>12</sup>. İsviçre, Belçika, İspanya, İtalya'da bugün bu görüş geçerlidir. Yeni TMK. 'da da bu görüş benimsenmiştir ( m.161-166).

## II. BOŞANMADA UYGULANAN İLKELER

Bugün modern hukuk sistemlerinde boşanmanın kanundaki bir sebebe dayanılarak gerçekleşmesi için bazı ilkelere dayanması gerekmektedir. Kusur ilkesi, irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi birçok hukuk sisteminde boşanmada dikkate alınan ilkelere<sup>13</sup>. Boşanma yargılamasına hakim olan ilkelere<sup>14</sup> hakimin boşanma davasının dayandığı olguların varlığına

6 VELİDEDEOĞLU, H. V., **Ailenin Çilesi –Boşanma**, İstanbul 1976, s.136.

7 GÜRSOY, s.3.

8 GÜRSOY, s.128; CANSEL, s.72 ; CEYLAN, s.9.

9 AKINTÜRK/ATEŞ, s.239.

10 FEYZİOĞLU, s.243; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.878.

11 AKINTÜRK-ATEŞ, s.239;ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.879; CEYLAN, s.9.

12 AKINTÜRK/ATEŞ, s.239.

13 Bütün ilkeleri sayan yazarlar olduğu gibi (KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, **Aile Hukuku**, İstanbul 1989, s.142 vd.;CEYLAN,s.10vd. ) bütün ilkeleri kabul etmeyen yazarlar da doktrinde vardır. FEYZİOĞLU, eylemli ayrılık ilkesini s.251, ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.880 eylemli ayrılık ilkesini, VELİDEDEOĞLU,s.178 vd.elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesini belirtmemiştir.

14 CEYLAN, Ebru, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanma Davasıyla İlgili Usul Kuralları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006/2, s.149 vd.; AKKAYA, Tolga,**Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası**, Ankara 2017, s. 71 vd.



vicdanan kanaat getirmesi, hakimin taraflara yemin önermemesi, tarafların ikrarının hakimi bağlamaması, hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların hakim tarafından onaylanmadan geçerli olmaması ilkeleridir.

Yeni Türk Medeni Kanunu'nun boşanmayı düzenleyen kurallarında bu ilkelerin hepsini görmek mümkündür. Önceki MK. kusur, temelden sarsılma ve elverişsizlik ilkelerini kabul etmişti. 04.05.1988 tarihli 3444 sayılı Kanunla irade ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi de kabul edilmiştir<sup>15</sup>. Ayrıca Türk Hukukunda boşanmada çocuğun üstün yararının korunması ilkesi de çocuğun boşanma sonrasındaki hayatının düzenlenmesinde önemli yer tutmaktadır.

Hukuk sistemlerinin evlilikle ilgili görüşleri, boşanma konusundaki yaklaşımlarını da etkilemiştir. Hukuk sistemine göre evlilik, devletin ve toplumun amaçlarına yarayan bir kurum olarak değerlendiriliyorsa boşanma "elverişsizlik" ilkesine; evlilik eşlerin iradesine dayanan bir sözleşme olarak değerlendiriliyorsa boşanma "irade ilkesine" ; evlilik hukuk güvencesi altında bir kurum olarak değerlendiriliyorsa boşanma "kusur ve" temelinden sarsılma" ilkesine dayanmaktadır<sup>16</sup>.

İsviçre Hukukunda İMK.'da benimsediği temel ilkeler irade ilkesi ( İMK.m.111-112), temelden sarsılma ilkesi ( İMK.m.115 ), eylemli ayrılık ilkesi ( İMK.m.114 ) dir, kusur ilkesi kaldırılmıştır. Bu ilkelerin yanında İsviçre Hukukunda kusur ilkesinden vazgeçilmesi, çocuğun yararının gözetilmesi ilkesi, boşanma sonrasında ekonomik sonuçların dikkate alınması ilkeleri de önemlidir<sup>17</sup>.

Fransız Hukukunda irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, eylemli ayrılık ilkesi ve kusur ilkesi kabul edilmiştir<sup>18</sup>.

Belçika Hukukunda irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, eylemli ayrılık ilkesi vardır, ancak kusur ilkesi yoktur<sup>19</sup>.

İspanya Hukukunda eylemli ayrılık ilkesi, elverişsizlik ilkesi kabul edilmiştir<sup>20</sup>.

15 CEYLAN, Tez, s.13.

16 AYİTER, Nuşin, **Geçimsizlik Sebebine Dayanan Boşanma ve Yargıtay Uygulaması**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II, **Boşanma Hukuku Haftası**, Ankara 1977, s.165.

17 WERRO, s.102.

18 www.legifrance.com( erişim tarihi: 25.07.2018).

19 www.actualitedroitbelge.be(erişim tarihi: 25.07.2018 ).

20 www.e-justice.europa.eu (erişim tarihi: 20.07.2018).



İtalyan Hukukunda kusur ilkesi, elverişsizlik ilkesi, eylemli ayrılık ilkesi kabul edilmiştir<sup>21</sup>.

### A.Kusur İlkesi

Boşanma davası açma hakkı, kusur ilkesine göre eşlerden birinin kusurlu olması halinde kural olarak kusurlu olmayan eşe tanınmıştır. Türk Hukukunda 04.05.1988 tarihli 3444 sayılı Yasa ile Önceki MK. m.134 hükmünde yapılan değişiklik ile daha az kusurlu olan eşe de dava açma hakkı tanınmıştır<sup>22</sup>. Yeni TMK. 'da " kusur ilkesine" yer verilmiştir. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ve terk boşanma sebeplerinde kusursuz veya daha az kusurlu eş dava hakkına sahiptir<sup>23</sup>. Evliliğin temelinden sarsılmasına dayanan boşanma sebebinde ise davacının kusuru davalıdan daha ağır ise davalının itiraz hakkı vardır. Davalının itiraz hakkını kullanması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar için korunmaya değer bir yarar kalmamış ise hakimin boşanmaya karar vereceği TMK.m.166/ II hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükümde kusur bir itiraz olmaktan çıkıp def 'i haline gelmiştir<sup>24</sup>.

İsviçre Medeni Kanunu'nun boşanmayı düzenleyen yeni hükümlerinde kusur unsuru dikkate alınmamıştır<sup>25</sup>. Evlilik ilişkisi içinde eşlerden hangisinin kusurlu olduğunun ve ne oranda kusurlu olduğunun belirlenmesinin güç olması, boşanma sonuçlarının kusura dayalı olarak belirlenmesinin haksız sonuçlara götürebilmesi, kusur tespiti yapmanın hem çocuklar hem eşler için bir yarar sağlamaması, özellikle çocukların bu durumdan zarar görme ihtimali nedeniyle İMK.'nda kusur ilkesine yer verilmemiştir<sup>26</sup>.

Kusur ilkesinin mutlak olarak kabul edilmesinin boşanmak için eşlerin birbirine sürekli kusur yükleyeceği, eşlerin bir kusur olmadan

21 www.e-justice.europa.eu (erişim tarihi: 20.07.2018).

22 ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.880.

23 CEYLAN, Tez, s.10.

24 KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.173; VELİDEDEOĞLU, s.221; TEKİNAY, s.188-189; HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona, **Aile Hukuku**, İstanbul 1993, s.233.

25 WERRO, s.101; SANDOZ, Suzette, Présentation du nouveau droit divorce, Le nouveau droit du divorce, Travaux de la journée d'étude organisée le 8 septembre 1999 à l'Université de Lausanne, Lausanne 2000, s.3; MICHELİ, Jacques/NORDMANN, Philippe /TİSSOT, Catherine/Jaccottet/CRETZAZ, Joel /THONNEY, Thierry/RİVA, Erica, Le Nouveau droit du divorce, Lausanne 1999, N.40 vd.

26 PERRİN, Jean -François, Le nouveau droit du divorce: de la théorie à la pratique, SJ No: 7, 2000, s.263.



evliliği sürdürmelerinin mümkün olmadığı hallerde boşanmayı engellediği düşüncesiyle eleştirilmiştir<sup>27</sup>.

### B. İrade İlkesi

Boşanma, irade ilkesine göre eşlerin karşılıklı anlaşması veya eşlerden birinin talebiyle gerçekleşebilir<sup>28</sup>. Bu ilkeye çeşitli hukuk sistemlerinde yer verilmiştir<sup>29</sup>. Türk Hukukunda 04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunla önceki MK. m.134 hükmünde eşlerin karşılıklı anlaşmasına dayanan boşanma, hakimin kararı ve denetimi şartıyla kabul edilmiştir. TMK. bu değişikliği m.166/III hükmünde aynen korumuştur. *Kanımızca Türk Hukukunda irade ilkesine yer verilmesi isabetli olmuştur.*

İrade ilkesine karşı evlenme meydana geldikten sonra eşlerin kişiliğini bağlayan bir niteliğe sahip olduğu, bu nedenle evlenmenin kuruluşunda kabul edilen bu ilkenin evlenmenin sona ermesinde uygulanmaması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>30</sup>.

İsviçre Hukukunda İMK.'da irade ilkesine anlaşmaya dayanan boşanmaya yeni hükümlerinde yer verilmiştir<sup>31</sup>. İsviçre yasa koyucusu anlaşmaya dayanan boşanmanın çekişmesiz bir yargılama içinde görülmesini hedeflemiştir<sup>32</sup>.

### C. Temelden Sarsılma İlkesi

Evlenmeden beklenen amaç evlilik birliğinin eşlere ve çocuklara mutlu bir ortam sağlamasıdır. İşte bu mutluluk ortamının bozulmasını belirten temelden sarsılma ilkesine göre evlilik ilişkisinde meydana gelen olaylar eşler için çekilmez hale gelmişse eşlerin kusuru olmasa da boşanmaya hükmedilmelidir. Hakimin bu ilkeyi uygulamada takdir yetkisi çok geniştir<sup>33</sup>. *Kanımızca Türk Hukukunda temelden sarsılma ilkesi temel alınması gerekir, bütün boşanma sebeplerinde aslında evlilik birliği temelinden sarsılır.*

Türk Hukukunda temelden sarsılma ilkesi “evlilik birliğinin sarsılması” genel boşanma sebebinde (TMK.m.166/I), “ haysiyetsiz

27 VELİDEDEOĞLU, s.184 vd.

28 AKINTÜRK/ATEŞ, s.240.

29 GÜRİSOY, K. T., *Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma*, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II, *Boşanma Hukuku Haftası*, Ankara 1977, s.127 vd.

30 VELİDEDEOĞLU, s.183, KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.143.

31 WERRO, s.101.

32 CEYLAN, Tez, s.12.

33 VELİDEDEOĞLU, s.185.



hayat sürme “ (TMK.m.163) ve akıl hastalığı (TMK.m.165) boşanma sebeplerinde kabul edilmiştir<sup>34</sup>.

#### D. Elverişsizlik İlkesi

Elverişsizlik ilkesine göre, evlilik birliğinde eşlerden birinin bedensel veya ruhsal bozukluğu nedeniyle evliliğin yükümlülüklerini yerine getiremeyecek durumda olması halinde boşanmaya karar verilmelidir<sup>35</sup>. Bedensel veya ruhsal bozukluğa örnek olarak akıl hastalığı, cinsel sapıklık ve gelecek kuşaklar için tehlikeli olan hastalıklar sayılabilir<sup>36</sup>. Türk Hukukunda “akıl hastalığı” sebebiyle boşanmaya bu ilke kabul edilmiştir (TMK.m.165). *Kanımızca elverişsizlik ilkesine Türk Hukukunda yer verilmesi isabetlidir, çünkü sağlıklı eşin de menfaatlerinin korunması gereklidir.*

#### E. Eylemli Ayrılık İlkesi

Eylemli ayrılık ilkesine göre evlilik birliğinde eşler beraber yaşamayı istemedikleri için eylemli olarak ayrı yaşıyorlarsa ise evliliğe devam ettirmenin bir anlamı yoktur<sup>37</sup>. Bu ilkenin uygulanması için eşler ayrı yaşamalıdır. Bu ilkeye karşı, eylemli ayrılık süresinin kısaltılmasının tek yanlı boşanmaya yol açacağı, uzun tutulmasının ise yeni bir yaşamı başlatmayı sınırlayacağı ileri sürülerek eleştirilmiştir<sup>38</sup>.

Bu ilkenin uygulanması için eşlerin kusurlu olması veya evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması gerekmez.<sup>39</sup>TMK.m. 166 / son hükmünde yer verilen eylemli ayrılık ilkesinin varlığı *kanımızca isabetli olmuştur, çünkü evlilik birliğini kurmanın en önemli amacı olan birlikte yaşama niyetinin bitmesi halinde evliliğe devam etmenin pek anlamı kalmamaktadır.*

### III. TÜRK, İSVİÇRE, FRANSA, BELÇİKA, İSPANYA VE İTALYA HUKUKUNDAKİ BOŞANMA SEBEPLERİ

#### A. Türk Hukukunda

Türk Hukukunda baskın görüşe göre <sup>40</sup> boşanma sebepleri mutlak ve nisbi boşanma sebepleri olarak iki çeşit belirtilmektedir.

34 CEYLAN, Tez, s.12.

35 FEYZİOĞLU, s.253; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.152.

36 KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.144; FEYZİOĞLU, s.253.

37 KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.144.

38 KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.144.

39 CEYLAN, Tez, s.13.

40 OĞUZMAN, M. Kemal /DURAL, Mustafa, *Aile Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2001, s.113; TEKİNAY, s.194 ;AKINTÜRK/ATEŞ, s.243.





Mutlak boşanma sebeplerinde kanunda belirtilen olayın ispatı halinde diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediği araştırılmaz. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması veya eylemli ayrılık sebepleri mutlak boşanma sebepleri kabul edilmektedir<sup>41</sup>.

Nisbi boşanma sebeplerinde ise boşanmaya neden olan olgunun gerçekleşmesi yanında diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediği de araştırılmaktadır. Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması sebepleri nisbi boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir<sup>42</sup>.

Türk Hukukunda boşanma sebepleri doktrinde genel ve özel sebepler olarak da iki çeşit sayılmaktadır<sup>43</sup>.

Özel sebepler, bir olgunun gerçekleşmesine dayanan sebeplerdir; genel sebep ise belirli bir olguya dayanmayan sebeptir. TMK. 'da özel boşanma sebepleri olarak zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı sayılmaktadır. Özel sebeplere dayanan boşanma davasının açılması için öncelikle özel sebebin gerçekleşmesi ve TMK.m.161 vd.'daki belirtilen diğer şartların oluşması gereklidir. Zina sebebine dayanan boşanma davası açılması için zina eyleminin gerçekleşmesi ve sebebi öğrenmeden altı ay ve zina eyleminden itibaren beş yıl içindeki hak düşürücü süre içinde dava açılmalıdır ( TMK.m.161). Hayata kast veya pek kötü davranış veya onur kırıcı davranış sebeplerinden birine dayanan boşanma davası açılması için bu davranışın gerçekleşmesi ve sebebi öğrenmeden altı ay ve zina eyleminden itibaren beş yıl içindeki hak düşürücü süre içinde dava açılmalıdır ( TMK. m.162). Küçük düşürücü suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme sebeplerinden birine dayanan boşanma davası açmak için bu sebebin gerçekleşmesi ve bu sebepten dolayı beraber yaşamamanın beklenemez olması aranır. ( TMK.m.163). Terk sebebine dayanan boşanma davasının açılması için evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek için bir eşin, diğerini bir eşin terk etmesi veya bir eşin haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmemesi veya bir eşin diğerinin ortak konutu terk etmeye zorlaması veya haklı sebep olmadan dönmelerini engellemesi ve en az altı ay ayrılığın sürmüştüğü olması ve devam ediyor olması ve

41 KUNTALP, Erden, **Mutlak Boşanma Nedenleri**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II, **Boşanma Hukuku Haftası**, Ankara 1977,s.116-125; OĞUZMAN/DURAL, s.113.

42 AKINTÜRK/ATEŞ, s.244 ; CEYLAN, Tez, s. 22.

43 AKINTÜRK/ATEŞ, s.243;CEYLAN, Tez,s.22 vd.



mahkemeden veya noterden ihtar yapılmış olması ve ihtardan sonuç alınmaması gerekir. Hakimın veya noterin ihtarında terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiğini ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunması gerekir. Bu ihtar icap ederse ilân da edilir. Ancak boşanma davası açmak için altı aylık sürenin dördüncü ayı bitmeden ihtar talep edilemez ve ihtardan iki ay geçmeden boşanma davası açılmaz (TMK.m.164)<sup>44</sup>. Akıl hastalığına dayanan boşanma davası açmak için eşlerden birinin akıl hastası olması ve bu nedenle ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmesi halinde hastalığın geçmesine imkan olmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla belirlenmesi gerekir ( TMK.m.165 )<sup>45</sup>.

Genel boşanma sebebi “evlilik birliğinin sarsılması “, “eşlerin anlaşması “ ve “ ortak hayatın yeniden kurulamaması “ durumlarıdır<sup>46</sup>.

Evlilik birliğinin sarsılmasına dayanan boşanma sebebine dayanan boşanma davasının açılması için eşlerin arasında çok ciddi ve şiddetli bir geçimsizliğin bulunması ve bu geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez hale getirmesi gereklidir<sup>47</sup>. Bu sebebe dayanılarak açılan boşanma davasında iki tarafın kusursuz olması veya eşit kusurlu olması boşanma kararında etkili olmamaktadır. Ancak davacının kusuru davalıdan daha ağır ise davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır, ama bu itiraz hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamış ise boşanmaya karar verilebilir (TMK.m.166/II-III)<sup>48</sup>.

Eşlerin anlaşmasına dayanan boşanma davasının açılması için evliliğin en az bir yıl sürmüş olması, eşlerin birlikte başvurmaları veya bir eşin açtığı davayı diğerinin kabul etmiş olması, hakimın tarafları bizzat dinlemesi ve tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ve çocukların durumlarına ilişkin düzenlemeyi uygun bulması şartları gerçekleşmelidir<sup>49</sup>.

44 Bu hüküm,6217 sayılı 31.12.03.2011 tarihli Kanun ile notere de görev yüklenmiştir. Önceki MK. 'da terk eden eşe düşünme süresi olarak daha önce üç ay verilen süre altı aya çıkarılmıştır. Ayrıca ihtardan sonra dava açılması için bir aylık süre iki aya çıkarılmıştır. *Kanımızca terk sebebiyle sürelerin uzatılmış olması ortak konutu terk etmiş olan eşin düşünme süresini artıracığından olumlu bir değişikliktir. Böylece eşler, zaman geçtikçe evliliğin sona erdirilmesi gereken bir sebep olup olmadığı konusunda daha iyi değerlendirme yapabileceklerdir.* CEYLAN, Tez, s.23 dn.100.

45 Önceki MK. 'da yer alan üç yıllık süre kaldırılmış ve hastalığın tespitinin resmi sağlık kurulu raporuyla yapılması şartı getirilmiştir. *Kanımızca yeni düzenleme eskisine nazaran sağlıklı eşin menfaatleri bakımından daha isabetlidir.*CEYLAN, Tez,s.24.

46 AKINTÜRK/ATEŞ, s.243 ; CEYLAN, Tez,s. 24.

47 ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2015, s.678 vd.

48 AKINTÜRK/ATEŞ, s.261; ÖZTAN, s.689.

49 AKINTÜRK/ATEŞ, s.269; ÖZTAN, s.692 vd.



Ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma sebebine dayanan boşanma davasının açılması için boşanma sebeplerinden herhangi biriyle daha önce açılmış olan davanın reddedilmiş olması, red kararlarının kesinleşmesinden başlayarak üç yılın geçmiş olması ve ortak hayatın bu sürede kurulamamış olması ve eşlerden birinin talepte bulunması gerekir<sup>50</sup>.

## B. İsviçre Hukukunda

İsviçre Medeni Kanunu'nun 2. Kitabı olan Aile Hukuku kitabının eşlerle ilgili Bölümünün 4.Ayırımında m.111-116 hükümleri arasında boşanma sebepleri düzenlenmiştir. İsviçre 'de 26/6/1998 tarihinde kabul edilen ve 01/01/2000 tarihinde yürürlüğe giren Kanun, boşanma hukukunda önemli değişiklikler getirmiştir<sup>51</sup>. Yeni düzenlemeyle boşanma hukukuna yenilikler getirilmiştir. Eski düzenlemede yer alan boşanma sebepleri yerine boşanma şartlarının getirilmiş olması, anlaşma dayanan boşanmanın kolaylaştırılması, boşanma sonrasında sosyal güvenliğin düzenlenmiş olması, evliliğin temelinden sarsılması prensibinin esas alınması, boşanmadan sonra çocuğun yararının gözetilerek anne ve babanın çocuğun ortak velayete sahip olmalarının kabul edilmiş olması, çocuğun boşanma yargılamasında dinlenme ve temsil edilme hakkına sahip olması, boşanma sonrasında nafakanın tahsilinin icrasının daha kolay hale getirilmiş olması bu yeniliklerdendir<sup>52</sup>. Uygulamadaki gerçek durumun yaşamın gerisinde kalmaması için yeni yasal değişiklik yapılmıştır. İsviçre Medeni Kanununda yapılan en önemli değişiklik kusura dayanan boşanma sebeplerinin kaldırılmış olmasıdır<sup>53</sup>. Evliliğin sona ermesinde hangi eşin kusurlu olduğunun belirlenmesinin mümkün olmadığı için ve çoğu zaman üçüncü kişilerin tanıklığıyla doğru sonuca ulaşmanın zorluğu nedeniyle kusura dayalı boşanma sisteminden vazgeçilmiştir<sup>54</sup>.

İMK. m.111 hükmü ortak dilekçeyle boşanmada tam anlaşmayı, m. 112 hükmü ortak dilekçeyle boşanmada kısmi anlaşmayı, m.114 hükmü <sup>55</sup>tek tarafın talebine dayanan ayrılık nedeniyle boşanmayı, m.

50 AKINTÜRK/ATEŞ, s.272; ÖZTAN, s.700.

51 PERRİN, s.263.

52 bkz. Message concernant la révision du code civil suisse du 15 novembre 1995, s.27 vd. ; DUTOÏT, Bernard / ARN, Raphael/SFONDLIA, Beatrice /TAMINELLI, Camillia, Le Divorce En Droit Comparé volume 1: Europe, Genève 2000, s.420vd.

53 CEYLAN, Tez,s.26.

54 AKKAYA, s. 28.

55 Bu hüküm, 1 Haziran 2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 19 Aralık 2003 tarihli Federal Yasayla yeniden düzenlenmiştir. ( RO 2004 2161). ( www.admin.ch: erişim tarihi 22.07.2018).



115 hükmü<sup>56</sup> tek tarafın talebine dayanan temelden sarsılma nedeniyle boşanmayı düzenlenmiştir. İMK. m.113 ve m.116 hükümleri, 1 Ocak 2011 'de yürürlüğe girmiş olan 19 Aralık 2008 tarihli Federal Yasayla kaldırılmıştır (RO 2010 1739).

Ortak dilekçeyle boşanma sebebi, tam anlaşma (m.111) ve kısmi anlaşma (m.112) olarak iki türde düzenlenmiştir. Böylece anlaşmalı boşanma iki türdür.

Eşlerin boşanma ve boşanmanın bütün sonuçları hakkında anlaşmaları durumunda aralarında tam anlaşma vardır. Bu durumda boşanma talebini ortak dilekçeyle mahkemeden istemeleri halinde boşanma sonuçları ile ilgili tam olarak anlaşmışlarsa dilekçelerine gerekli belgeleri ve çocuklarla ilgili sonuçları ekleyerek mahkemeye sunarlar. Hakim, bu durumda eşleri ayrı ayrı ve birlikte dinler. Hakimin dinlemesi birden çok duruşmada yapılabilir. Hakim, eşlerin boşanma ve sonuçlarıyla ilgili sonuçları iyice düşünerek kabul ettikleri kanaatine varması durumunda boşanma kararı verecektir (İMK.m.111)<sup>57</sup>.

Eşler, boşanma ve boşanmanın bazı sonuçları hakkında anlaşmışlarsa aralarında kısmi anlaşma vardır. Eşler anlaşamadıkları konuların hakim tarafından düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilirler. Eşler, hakim tarafından belirlenen konularda anlaşmış kabul edilir (İMK.m.112)<sup>58</sup>.

Tek tarafın talebine dayanan boşanma sebebi İMK.m.114 ve m.115 hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu sebep, ortak hayata ara verdikten sonraki durumda ve evlilik bağının kopması durumunda düzenlenmiştir.

İMK.m.114 hükmüne göre ayrılık nedeniyle boşanmada, eşlerden birinin boşanma yargılamasının başında veya başvuru gününde tek taraflı boşanma talebinde bulunması için eşlerin en az iki yıl ayrı yaşamış olmaları gerekir.

İMK.m.115 hükmüne göre temelden sarsılması nedeniyle boşanmada, evliliğin devamını çekilmez hale getiren ve boşanma talep eden eş yüklenmeyen ciddi sebepler var ise bir eş, iki yıl sona ermeden önce de boşanma talep edebilir.

56 Bu hüküm, 1 Haziran 2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 19 Aralık 2003 tarihli Federal Yasayla yeniden düzenlenmiştir. ( RO 2004 2161). ( www.admin.ch: erişim tarihi 22.07.2018).

57 Bu hüküm, 1 Şubat 2010 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 25 Eylül 2009 tarihli Federal Yasayla yeniden düzenlenmiştir. ( RO 2010 281). ( www.admin.ch: erişim tarihi 22.07.2018 ).

58 Bu hükmün son fıkrası 1 Ocak 2011 'de yürürlüğe girmiş olan 19 Aralık 2008 tarihli Federal Yasayla kaldırılmıştır ( RO 2010 1739).( www.admin.ch: erişim tarihi 22.07.2018 ).

### C. Fransız Hukukunda

Fransız Medeni Kanununda (CodeCivil) m.229 vd. hükümlerinde boşanma ve sonuçları düzenlenmiştir. Bu hukuk düzeninde beş sebeple boşanmak mümkündür (m.229): anlaşmalı boşanma (m.229-1, m.229-4), yargısal anlaşmalı boşanma (m.230-232), evliliğin sona erdiğini kabul etme yoluyla boşanma (m. 233-234), evlilik bağının kesin kopması nedeniyle boşanma (m. 237-238 ), kusur nedeniyle boşanma (m.242-246). Boşanma sonuçları ise FMK.m. 260 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir.

**1. Anlaşmalı boşanma (divorce par consentement mutuel):** Eşler, boşanma ve sonuçları üzerinde anlaşabilirler. Her eş boşanma konusunda, m.1374 hükmünün şartlarına uygun olarak ve bir sözleşme yaparak anlaşabilir. Eşlerin avukatları yapılan anlaşmada imza yetkisine sahiptir. Bu anlaşma notere bırakılabilir, noter bu anlaşmanın m.229-3 hükmündeki kurallara uygun olup olmadığını inceler ve bu anlaşmanın m.229-4 hükmündeki düşünme süresi içinde imzalanmış olup olmadığını inceler. Bu durum anlaşmaya uygulama etkisi verir. Bu anlaşmalı boşanmanın yapılamayacağı durumlar m.229-2 hükmünde düzenlenmiştir.

Bu boşanma anlaşmasında bulunması gereken önemli unsurlar m.229-3 hükmünde düzenlenmiştir. Bu unsurların olmaması halinde anlaşma geçersizdir. Bu bilgiler; eşlerin isimleri, soyadları, meslekleri, yerleşim yerleri, vatandaşı oldukları ülke, doğum tarihleri ve yerleri, evlilik tarihi ve yeri ve çocukları ile ilgili bilgiler; avukatlarının isimleri, mesleki adresi, kayıtlı oldukları baro, eşlerin evlilik birliğinin sona ermesiyle ilgili irade açıklamaları, boşanmanın sonuçları, ortak çocuğun dinlenme hakkı olduğu halde bu hakkını kullanmayacaksa bu bilgiler anlaşmada belirtilir. Avukatlar, boşanma anlaşması hazırlayarak 15 günlük düşünme süresi içinde müvekkiline verecektir, bu anlaşma uygulama gücüne sahiptir (m.229-4).

**2. Yargısal anlaşmalı boşanma (divorce par consentement mutuel judiciaire):** Eşler, hakim onayına sunulacak bir anlaşma ile boşanma talep edebilirler. Bu anlaşmada evlenmenin sona ermesi ve hukuki sonuçları üzerinde anlaşmış olmaları gerekir (m. 230 ). Hakim, eşlerin mahkemeye sundukları anlaşmayı eşlerin serbest iradeleriyle samimi arzularını açıkladıkları kanaatine varırsa boşanmaya karar verir. Eğer, eşlerin mahkemeye sundukları anlaşmada eşlerin ve çocukların menfaatleri yeterince korunmuyor ise hakim anlaşmayı reddedebilir (m.232 ).



### **3. Evliliğin sona erdiğini kabul etme yoluyla boşanma (divorce accepté):**

Eşlerden biri veya her iki eş de boşanmaya sebep olan olayları hesaba katmadan evliliğin sona erdiğini kabul etme yoluyla boşanma talep edebilir ( m.233). Her eş, boşanma rızasını serbest iradesiyle açıklamışsa hakim boşanmaya karar verir ve boşanma sonuçlarını düzenler ( m.234).

### **4. Evlilik bağının kesin kopması nedeniyle boşanma (divorce pour altération définitive du lien conjugal):**

Eşlerden biri evlilik bağının kesinlikle koptuğu iddiasıyla boşanma talep edebilir. Eşlerin boşanma talebinden önce 2 yıl süreyle ayrı yaşamaları halinde evlilik bağının kesinlikle koptuğu ve eşler arasındaki ortak hayatın sona erdiği anlaşılmalıdır.

### **5.Kusur nedeniyle boşanma ( divorce pour faute):**

Evlilik sürecinde eşlerden birinin diğerine karşı ağır saldırı niteliğinde olaylar yaşanmışsa veya evliliğin getirdiği yükümlülüklerin yapılmaması ortak hayatı çekilmez hale getirmişse boşanma talep edilebilir ( m.242). Eşlerin arasında anlaşmış konular kusur sayılmaz, bu durumda hakim boşanma talebini kabul etmez. Ancak eşler arasındaki yeni ortaya çıkan olaylar için yeni talepte bulunmak mümkündür. Ortak hayatın eşler arasında geçici olarak yeniden yaşanması kural olarak eğer bir zorunluluk veya uzlaşma çabasından veya çocukların eğitim ihtiyacından doğmamışsa aralarında uzlaştıkları anlamına gelmez (m.243). Boşanma talep eden eşin kusurlarının bulunması talebinin incelenmesine engel olmaz ancak diğer eşe yüklenecek boşanma sebebi olan olayları ortadan kaldırabilir (m.245). Eşler talep ederler ise boşanma kararında tarafların kusurları açıklanmadan boşanma sebebi oluşturan olayların varlığı belirtilebilir (m.245-1). Eğer boşanma talebi olarak hem kusur hem evlilik bağının kesin kopması sebebi ileri sürülmüşse hakim, özellikle kusurun olup olmadığını inceler, eğer hakim kusurun olmadığını görürse diğer sebebe dayanır (m.246).

## **D.Belçika Hukukunda**

Belçika Medeni Kanunu m. 229-294bis hükümleri arasında boşanma sebepleri m.295-311 quater hükümleri arasında boşanma sonuçları düzenlenmiştir. Boşanma sebepleri, 1 Eylül 2007 tarihinde yürürlüğe giren 27 Nisan 2007 tarihli reform niteliği taşıyan Kanun<sup>59</sup> ile yeniden düzenlenmiştir. Bu değişikliğin yapılmasının sebebi kusura dayanan

59 Moniteur Belge 7 Haziran 2007 ( erişim tarihi: 25.07.2018)



boşanma ile ilgili tartışmaları ortadan kaldırmak, boşanma prosedürünü kolaylaştırmaktır<sup>60</sup>. Kusura dayanan boşanma sebebi (m.234-274) ise çok daha önce 10.10.1967 tarihli Kanun ile kaldırılmıştır.

Belçika Hukukunda iki tür boşanma kabul edilmiştir: ayrılığa dayanan boşanma (désunion irrémédiable )ve anlaşmalı boşanma (divorce par consentement mutuel )

### **1.Ayrılığa dayanan boşanma sebebi (m.229):**

Bu boşanma, eşlerin boşanmada anlaşamamaları halinde söz konusudur. Bu boşanma sebebinin 3 farklı versiyonu vardır. Birincisinde hakim, boşanma kararını eşler arasında ortak hayata devam etmelerinin ve tekrar birlikte olmalarının imkânsız olması ve ispatlanması halinde verir. Bunu eşlerden biri talep edebilir. İkincisinde, her iki eş de ayrılmalarından itibaren 6 aydan fazla bir dönem geçmişse karşılıklı olarak boşanma talebinde bulunabilirler. Üçüncüsünde, eşlerden birinin bir yıldan uzun bir ayrılık varsa talebiyle boşanmak mümkündür, burada talep eden eşin ortak hayatın devamını ispatlaması gerekmez.

### **2.Anlaşmalı boşanma (m.230):**

Eşler boşanma arzuları ve boşanma sonuçları hakkında anlaşma yapabilirler.Bu anlaşma ile ilgili kurallar Hukuk Usulü Kanununda düzenlenmiştir.

## **E. İspanya Hukukunda**

İspanya'da 15/2005 sayılı Kanunla İspanya Medeni Kanun 'da yapılan reform sonucunda boşanma sebepleri yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, aynı cinsten evlenenler için de uygulanmaktadır, çünkü 15/2005 sayılı yasayla aynı cinsteki kişilerin evlenme imkanı tanındı. Boşanma yargılamasının başlaması için bir eşin boşanma talebinde bulunması veya her ikisinin bu talepte bulunması veya birinin talebinin diğeri tarafından kabul edilmesi gereklidir.

Boşanma davasının mahkemede açılması iki sebeple mümkündür. Birinci sebep, belirli bir sürenin geçmesini gerektirir: evlenme tarihinden itibaren 3 ay geçmiş ise eşlerden birisi veya her ikisi de veya birinin talebini diğeri kabul etmesiyle boşanma mümkündür.

İkinci sebep boşanmayı talep etmek için bir sürenin geçmesi gerekmez, boşanma talebinde bulunan eşin veya ortak çocukların veya birinin çocuğunun hayatı, vücut bütünlüğü, özgürlüğü, ruhsal

<sup>60</sup> www.actualitedroitbelge.be (erişim tarihi: 25.07.2018 )



bütünlüğü veya cinsel hayatı için tehlikeli ise veya ortak çocukları için evliliğe devam etmek tehlikeli bulunuyorsa boşanma talep edilebilir.

### F. İtalya Hukukunda

İtalya Hukukunda 1 Aralık 1970 tarihli 898 sayılı Kanun ile boşanma kabul edilmiştir. Daha sonra 19 Mayıs 1975 tarihli 151 sayılı Kanun ile ve 6 Mart 1987 tarihli 74 sayılı Kanun ile boşanma hükümleri değiştirilmiştir.

İtalya'da iki tür boşanma sebebi bulunmaktadır.

Birinci sebep (divorce immédiat): Bu sebeple nafaka talep eden eş üç durumda boşanma davası açabilir. a) Evlilikten önce veya evlilik sırasında diğer eşin ağır bir suç işlemesi halinde b) diğer eşin yabancı mahkemeden boşanma kararı alması veya yabancı ülkede yabancı biriyle yeniden evlenmesi c) diğer eşin cinsiyet değiştirmesi,

İkinci sebep (divorce différé): Bu sebebe en az 3 yıl ayrı yaşayan eşler başvurabilir. Eşler arasındaki ayrılık eşlerin iradesine dayanan ayrılık veya yargı kararına dayanan ayrılık olabilir.

## IV. BOŞANMA SEBEPLERİYLE İLGİLİ SİSTEMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Hukukunda özel veya genel boşanma sebepleri evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebi içinde tek bir sebep olarak toplanabilir. TMK'nun benimsediği çok nedenli boşanma sebeplerinin çoğu evliliğin temelinden sarsılmasına dayanmaktadır, bu nedenle özel boşanma sebeplerinin korunmasına gerek yoktur<sup>61</sup>. Bu konuda Burcuoğlu'nun düşüncesine katılıyorum. Burcuoğlu 1984 tarihli Medeni Kanun Ön Tasarısında boşanmanın çok sebebe dayanmasının ve kusur ilkesinin korunmasını eleştirmiştir. Mutlak –nisbi boşanma ayırımının ortadan kalkmaya başladığını, bu ayırımın yapay bir ayırım olduğunu, diğer boşanma sebeplerinin evliliğin temelinden sarsılması boşanma sebebinin bir örneği oluşturduğunu belirtmiştir<sup>62</sup>.

Boşanmanın esas amacı, eşlerin geçmişteki anlaşmazlıklarını düzenlemek yerine anlaşamayan eşlerin kendi gelecekleri için bir çözüm bulmalarını sağlamaktır. Evlilik temelinden sarsılmışsa evliliğe devam etmenin mi yararlı olacağı yoksa yürümeven evliliği çözmenin mi daha

61 CEYLAN, Tez, s.27.

62 BURCUOĞLU, Haluk, *Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi*, MHAUM, VII. Sempozyum, İstanbul 1988, s. 119.





iyi olacağının değerlendirilmesi yapılırken her iki eşin menfaatleri ve varsa çocuğun menfaati esas alınmalıdır. Bütün bu menfaatler arasında dengenin kurulmasına çalışılmalıdır. Temelinden sarsılmış bir evliliği kusur unsurundan yola çıkarak ayakta tutmak zordur. Bu nedenle İsviçre Medeni Kanunundaki kusur kavramının boşanma hukukundan kaldırılması yönündeki yaklaşımın benimsenmesi isabetli olacağını düşünüyoruz. Ancak ülkemizin gerçekleri göz önüne alındığında evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamakla yükümlü olan eşlerin bu yükümlülüğü ihlal etmeleri eşlerden birinin veya her ikisinin kusurundan doğmaktadır. Bu nedenle hukuk sistemimizde evlilik birliğinin korunması bakımından evliliğin temelinden sarsılması boşanma sebebinde kusur unsuruna gereken önem verilmelidir.

TMK. sisteminde Devletin, aileyi koruma yaklaşımı bulunmaktadır. Devlet aileyi korumak için müdahalede bulunurken eşlerin özgürlüğünü kısıtlayacak ölçüde müdahalede bulunmaması gerekir, yasa koyucunun genel çerçeveyi çizmesi ve gerisini eşleri bırakması gerekir. Evlilik birliğinde eşler kendi ilişkilerini kendileri belirlerler, bu ilişkiler bir kalıba sokulamaz. Evlilik kuralları herkesin inancına ve fikrine göre değişen ahlak kurallarından oluşur. Bunu esas alınca boşanmanın sebep olduğu sorunların çözümünde eşlerin menfaatleri ve çocuğun menfaati arasında dengenin kurulması gerekir.

## SONUÇ

Boşanma kararı, hem eşler hem çocuklar için gelecekte önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu konunun önemi nedeniyle boşanma ile ilgili çeşitli hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımlar ortaya konmuştur. Boşanma tarihte her yerde her zaman kabul edilmemiştir. Boşanmayı yasaklayan görüş, boşanmanın serbest olması görüşü ve boşanmanın bir sebebe dayanarak hakimın hükmüyle gerçekleşmesi görüşü ileri sürülmüştür. Bugün modern hukuk sistemlerinde kanundaki bir sebebe dayanarak hakimın hükmüyle boşanma gerçekleşmektedir.

Boşanmanın dayandığı ilkeleri hukuk sistemleri boşanma kurumuna bakış açılarına göre kabul etmiştir. Bu ilkeler, kusur ilkesi, irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesidir. Yeni Türk Medeni Kanunu'nun boşanmayı düzenleyen kurallarında bu ilkelerin hepsini görmek mümkündür.

İsviçre Medeni Kanununda yapılan en önemli değişiklik kusura dayanan boşanma sebeplerinin kaldırılmış olmasıdır. İMK. m.111 hükmü ortak dilekçeyle boşanmada tam anlaşmayı, m. 112 hükmü



ortak dilekçeyle boşanmada kısmi anlaşmayı, m.114 hükmü<sup>63</sup> tek tarafın talebine dayanan boşanmada ortak hayata ara verme durumunu, m.115 hükmü<sup>64</sup> tek tarafın talebine dayanan boşanmada evlilik bağının kopması durumunu düzenlemiştir.

Fransız Medeni Kanununda, anlaşmalı boşanma, yargısal anlaşmalı boşanma, evliliğin sona erdiğini kabul etme yoluyla boşanma, evlilik bağının kesin kopması nedeniyle boşanma, kusur nedeniyle boşanma düzenlenmiştir.

Belçika Hukukunda, ayrılığa dayanan boşanma ve anlaşmalı boşanma kabul edilmiştir, kusura dayanan sebep kaldırılmıştır.

İspanya Hukukunda, 15/2005 sayılı Kanunla İspanya Medeni Kanun'da yapılan reform sonucunda boşanma sebepleri yeniden düzenlenmiştir

İtalya Hukukunda 1 Aralık 1970 tarihli 898 sayılı Kanun ile boşanma kabul edilmiştir. Daha sonra 19 Mayıs 1975 tarihli 151 sayılı Kanun ile ve 6 Mart 1987 tarihli 74 sayılı Kanun ile boşanma hükümleri değiştirilmiştir.

Türk hukukunda boşanma sebepleri genel ve özel sebepler olarak iki çeşittir. Genel boşanma sebebi "evlilik birliğinin sarsılması", "eşlerin anlaşması" ve "ortak hayatın yeniden kurulamaması" durumlarıdır. Özel sebepler ise zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır. Kanımızca, Türk Hukukunda özel veya genel boşanma sebepleri evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebi içinde tek bir sebep olarak toplanabilir. TMK. 'nun benimsediği çok nedenli boşanma sebeplerinin çoğu evliliğin temelinden sarsılmasına dayanmaktadır.

63 Bu hüküm, 1 Haziran 2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 19 Aralık 2003 tarihli Federal Yasayla yeniden düzenlenmiştir. (RO 2004 2161). (www.admin.ch: erişim tarihi 22.07.2018).

64 Bu hüküm, 1 Haziran 2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 19 Aralık 2003 tarihli Federal Yasayla yeniden düzenlenmiştir. (RO 2004 2161). (www.admin.ch: erişim tarihi 22.07.2018).



## KAYNAKLAR

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt** Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul 2017.

AKKAYA, Tolga: **Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası**, Ankara 2017.

AYİTER, Nuşin, **Geçimsizlik Sebebine Dayanan Boşanma ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s165-174.

BURCUOĞLU, Haluk: **Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi**, MHAUM, VII. Sempozyum, İstanbul 1988.

CANSEL, Erol: **Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.67-111.

CEYLAN, Ebru: **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006. ( atıf şekli: Tez )

CEYLAN, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanma Davasıyla İlgili Usul Kuralları, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006/2, s.149-168.

DUTOİT, Bernard/ARN, Raphael/SFONDLİA, Beatrice /TAMİNELLİ, Camillia: **Le Divorce En Droit Comparé volume 1: Europe**, Genève 2000.

FEYZİOĞLU, N. Feyzi: **Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 1986.

GÜRSOY, K. T.: **Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 1-45.

GÜRSOY, K. T.: **Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.127-163 ( atıf şekli: anlaşma )

HATEMİ,Hüseyin /SEROZAN, Rona: **Aile Hukuku**, İstanbul 1993.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: **Aile Hukuku**, İstanbul 1989

KUNTALP, Erden: **Mutlak Boşanma Nedenleri**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977,s.116-125.

MİCHELİ, Jacques/NORDMANN, Philippe /TİSSOT, Catherine Jaccottet/ CRETZAZ, Joel /THONNEY,Thierry/RİVA, Erica: **Le Nouveau droit dudivorce**, Lausanne 1999.



OĞUZMAN, M. Kemal /DURAL, Mustafa: **Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 2001.

ÖZTAN, Bilge: **Aile Hukuku**, Ankara 2015.

PERRİN, Jean –François: **Le nouveau droit dudivorce: de la théorie à la pratique**, SJ No: 7, 2000, 263-286.

SANDOZ, Suzette: **Présentation du nouveau droit divorce, Le nouveau droit dudivorce**, Travaux de la journée d'étude organisé le 8 septembre 1999 à L 'Université de Lausanne, Lausanne 2000, s.3 vd.

TEKİNAY, S. Sulhi: **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, İstanbul 1990.

VELİDEDEOĞLU, H. V.: **Türk Medeni Hukuku**, C. II, **Aile Hukuku**, 5. Bası, İstanbul 1965.

VELİDEDEOĞLU, H. V.: **Ailenin Çilesi –Boşanma**, İstanbul 1976.

WERRO, Franz: **Concubinage**, mariage et démariage, Berne 2000.

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir /GÖKYAYLA, K. Emre: **Medeni Hukuk** (Giriş – Başlangıç Hükümleri –Kişiler Hukuku –Aile Hukuku ), 6. Baskı, Ankara 2000.

İnternet kaynakları

[www.actualitedroitbelge.be](http://www.actualitedroitbelge.be) (erişim tarihi: 25.07.2018 )

[www.e-justice.europa.eu](http://www.e-justice.europa.eu) (erişim tarihi: 20.07.2018).

[www.legifrance.com](http://www.legifrance.com) (erişim tarihi: 25.07.2018 )

[www.admin.ch](http://www.admin.ch)(erişim tarihi 22.07.2018 ).