

HAYATA KAST, PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞIN, GENEL BOŞANMA SEBEPLERİYLE İLİŞKİSİ

Gökçe CANARSLAN¹

ÖZET

Boşanmanın özel ve mutlak sebepleri arasında yer alan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, Türk Medeni Kanunu (MK) md. 162'de düzenlenmektedir. Bu fiillerin boşanma sebepleri arasında mutlak nitelikte görülmesinin nedeni, hareketin yapılması ile evlilik birliğinin temelden sarsılmasının ispatlanmasına gerek kalmaksızın hakim tarafından boşanma kararının verilebilmesidir. Maddede üç ayrı sebep düzenlenmiştir. Bunlardan hayata kast ve pek kötü davranış, maruz kalanın şeref ve haysiyetine yönelik ve kasıtlı olarak işlenmeli, üçüncü sebep olan onur kırıcı davranıştan söz edilebilmesi için ise bu şartlara ilaveten yapılan hareketin ağır nitelik taşıması gerekmektedir.

MK md.162'de düzenlenen bu haller, diğer özel sebepler gibi, boşanmanın genel sebepleri karşısında etkisini yitirmektedir. Örneğin mehzar İsviçre Medeni Kanunu'nun (CCS) ilk metninde ve Fransız Medeni Kanunu'nda (CCF) söz konusu özel boşanma sebepleri yer almasına rağmen, günümüzde bu hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Fakat bu durum, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışın işlenmesine rağmen eşleri, evlilik birliğinin devamına zorlamak anlamına gelmemektedir. Amaçlanan sadece fiilin işlenmesiyle, salt bu sebebe dayanılarak mahkemeye başvurmak yerine, genel boşanma sebepleriyle açılan dava sırasında bunların öne sürülmesine imkan tanımaktır. Pek çok Kıta Avrupası medeni kanunlarının aksine, halen MK'da yer alan bu özel boşanma sebeplerinin, genel boşanma sebeplerinden biri olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile ilişkisinin yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çalışmanın konusu hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma olmasıyla birlikte bahsedilen haller, diğer özel boşanma sebepleriyle de benzerlik gösterdikleri için çoğu zaman birlikte incelenecek ve özel boşanma sebeplerinin diğer Kıta Avrupası örnekleri gibi yürürlükten kaldırılması önerilecektir.

Anahtar Sözcükler: Boşanma, Hayata Kast, Onur Kırıcı Davranış, Pek Kötü Davranış

¹ Dr., gcanarslan@hotmail.com

THE RELATIONSHIP OF ATTEMPT AGAINST LIFE, GRAVE ASSAULTS AND INSULTS WITH THE GENERAL DIVORCE GROUNDS

ABSTRACT

According to the Turkish Civil Law, marriage is terminated by the declaration of a judge or by the death of one of the spouses. Attempt against life, grave assaults and insults are described as special grounds for divorce under Article 162 of the Turkish Civil Code No. 4721. Special grounds for divorce lose their effect when compared to the general ground for divorce which is described as matrimonial breakdown under the Turkish Civil Code. In 2000, extensive changes were introduced Swiss Civil Code (Turkish Civil Code was adopted from Switzerland in 1926) about special grounds for divorce. Taking into account the practice of continental Europe and Turkey, this article suggests that special grounds for divorce can be removed from the Turkish Civil Code.

Keywords: Divorce, Attempt against life, Grave assaults, Insults

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu (MK) md.124 vd. hükümlerine göre eşler arasında usulüne uygun olarak kurulmuş evlilik, zamanla çeşitli sebeplerin etkisiyle çözülmesi mümkün olan bir bağıdır. Bu bağı yetkili merci tarafından çözülmesi anlamına gelen boşanma, günümüzde kanunlar tarafından genellikle² kabul edilmesine rağmen eski çağlardan bu yana pek çok değişime uğramış bir kurumdur. Cermen Hukuku'nda kadının evden uzaklaştırılması, Roma Hukuku'nda önceleri boşanmanın kabul edilmesine rağmen katolikliğin etkisiyle boşanma yerine evlilik bağına çözmeyen ayrılık kararının verilebilmesi aşamalarının ardından, özellikle protestanlığın ve tabii hukuk ilkelerinin öncülüğünde 18. yy'dan itibaren Kıta Avrupası Kanunları'nda boşanmaya yer verildiği görülmektedir (Egger, 1943, s. 138). İslam Hukuku'nda ise erkeğin karısını tek yanlı beyanı ile boşayabileceği "talak" kabul edilmiştir.

² İncil'de yer alan "Tanrı'nın birleştirdiğini kulun ayıramaması" ilkesinden hareketle katoliklik, boşanmaya sıcak bakmamaktadır. Ancak bu düşünceye göre çiftin arasında cinsel ilişkinin gerçekleşmemiş olması, Papa'ya evlilik bağına çözülmesi yetkisini vermektedir. Arjantin'de 1987'de kaldırılan bu ilkeye rağmen Günümüzde Güney Amerika'da halen boşanmayı kabul etmeyen ülkeler bulunmaktadır. Ayrıca boşanma İtalya'da 1974'de, Portekiz'de 1978'de, İspanya'da ise 1981'de kabul edilmiştir. (Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, s. 237)

1. Boşanma Sebepleri

1.1. Genel Olarak

Eşlere boşanma imkanının tanınması açısından boşanma, üçe ayrılarak incelenmektedir. Bunlardan ilki boşanmanın hakim hükmüne ve sebebe dayanması halinde boşanma (örneğin MK ve pekçok Kıta Avrupası Kanunları), ikincisi boşanmanın tamamen serbest olması (iradi bir işlemle meydana gelen evliliğin yine bir iradeyle sona erdirilmesi amacıyla bir boşanma anlaşması yapılarak evlilik sona erdirilir. İslam Hukuku'ndaki talak gibi), sonuncusu ise hukuk sisteminde boşanmaya hiç bir şekilde yer verilmemesi (evliliğin eşlerin iradesiyle değil ancak ölümle sona ereceği görüşünden hareketle özellikle katolik inancında görülmektedir) şeklinde olmaktadır (Schwarz, 1946, s. 130; Marty, Reynaud, 1976, s. 335; Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, s. 237; Tekinay, 1982, s. 181).

Serbestliği ve tamamen engellenmesi halleri bir tarafa bırakılacak olursa günümüzde boşanma, çeşitli sebeplere bağlı olarak hakim (veya bazı ülkelerde noter gibi yetkili makamın) vereceği karar ile gerçekleşmektedir. Eşlerin boşanma kararını hangi şartlarda verebilecekleri sorunu, ülkelerin hukuksal düzenlemelerine göre farklılık göstermektedir. Bu konuda unicist ve pluralist olarak iki ayrım göze çarpmaktadır. Unicist (ferdiyetçi) sistem bireysel özgürlükleri üstün tutarak, evliliğin tarafların arzu ve menfaatlerine uygun gelmediği hallerde, evlilik kararını özgür iradeleriyle aldıkları gibi boşanmaya da serbestçe karar verebileceklerini ifade eder (Schwarz, 1946, s. 129). Bu sistemde boşanma sadece evliliğin başarısızlığı anlamına geldiği için kanunda, boşanmanın çeşitli tipleri ve sebepleri ayrıntıyla düzenlenmeyerek, tarafların hayatlarına kaldığı yerden devam edebilmeleri için mümkün olduğunca kısa sürecek ve az işlemlerden oluşan usul kuralları benimsenmiştir. Buna karşılık Pluralist sistemde aile birliğinin korunması, bireysel özgürlük ve kişisel mutluluktan daha ön planda olup, sebepler (objektif veya subjektif) ya da olaylara dayalı boşanmayı zorlaştırıcı hükümler bulunmaktadır (Dutoit, Arn, Sfondylia, Taminelli, 2000, s. 14).

Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda 26 Haziran 1998'de kabul edilip, 1 Ocak 2000'de yürürlüğe giren, aile hukuku alanındaki köklü değişikliklere ilişkin kanunun gerekçesinde, unicist sistemde genellikle evliliğin başarısız olduğuna ilişkin bir boşanma sebebinin yer almasına rağmen, pluralist sistemde birden fazla ve detaylı sebeplerin bulunduğu dikkat çekilmektedir (CCS Gerekeç, 1995, s. 40).

Hukuk siyasetince pluralist sistemin tercih edilmesi teoride, boşanmanın zorluğu sebebiyle evlilik bağının daha sağlam ve toplumun menfaatinin yararına olacağı düşüncesine rağmen, boşanma konusunda bir engelin bulunmadığı Roma Cumhuriyetçi Dönem'de ahlaki

düşüncelerle evlilik bağı, en sert boşanma hukukunun uygulandığı ihtilal öncesi 18.yy'da Fransa'dan çok daha sağlam olduğu gözlenmektedir (Schwarz, 1946, s. 130). Bu açıdan bakıldığında evlilik birliğinin korunması amaçlanmaktaysa sebeplerin, sistem tercihi dışındaki hususlarda araştırılması gerekmektedir.

1.2. Medeni Kanun'da yer alan boşanma sebepleri

Boşanma, eşlerin hayatta oldukları süre içinde, eşlerden en az birinin, kanunda belirtilen herhangi bir sebebi öne sürerek açacağı dava sonucunda hakim kararıyla, evlilik birliğine son verilmesidir. (Dural, Ögüz, Gümüş, 2014, s. 107; Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, s. 243; Tekinay, 1982, s. 179) Boşanmadan söz edebilmek için evliliğin usulüne uygun olarak kurulması zorunluluğu bu kurumu, evliliğin iptalinden ayırmaktadır. Ayrıca MK'da boşanma mutlaka bir dava sonunda hakim kararıyla gerçekleşebileceği için, tek taraflı irade açıklaması ile meydana gelen veya hakimin dışında başka merci tarafından verilen kararı geçerli sayan sistemlerden ayrılmaktadır.

Boşanma, Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Kitabı'nda 161 vd. maddelerinde öncelikle boşanma sebepleri, ardından dava, karar ve yargılama usulü başlıklarıyla hüküm altına alınmıştır. Boşanma sebeplerinden bir kısmı önceden belirlenmiş bazı olgulara dayanmaktadır. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı MK'da özel olarak düzenlenmiş özel boşanma sebepleridir. Buna karşılık önceden tek tek belirlenebilmesi ve kanunda yer alması imkansız olan bir durumun, evlilik birliğini temelden sarsması halinde boşanmanın mümkün olabileceği genel boşanma sebepleri, evlilik birliğinin temelden sarsılması (MK md. 166/I), eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları (MK md. 166/III) ve ortak hayatın kurulamaması (MK md. 166/IV) başlıklarında karşımıza çıkmaktadır.

1.3. Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış

MK md. 162'da yer alan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, mutlak, kusura dayalı bir özel boşanma sebebidir.

MK md. 162 "*Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir.*

Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.

Affeden tarafın dava hakkı yoktur."

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışın gerçekleşmesi ile hakim tarafından evlilik birliğinin çekilmez hale gelip gelmediği şartını araştırmaya gerek kalmaksızın, boşanma

kararı verilebilecektir. Başka bir deyişle bu bir mutlak boşanma sebebidir. Ancak doktrindeki hakim görüşe rağmen (Schwarz, 1946, s. 147; Egger, 1943, s. 162; Zwahlen, 1981, s. 133; Velidedeoğlu, 1960, s. 172; Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, s. 251; Dural vd., 2014, s. 107; Helvacı, 2002, s.1160) aksi düşünceler de bulunmaktadır. Tekinay'a göre cana kastın bir mutlak boşanma sebebi olmasına karşılık, zulüm veya işkence ile namus veya şerefın ihlali hallerinde ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğinin araştırılması gerekmektedir (Tekinay, 1982, s. 220). Ortak hayatı çekilmez kılmayan bir eylem, zulüm ve işkence mahiyetinde sayılmamalıdır. Bu sebeple hayata kastın dışında maddedeki haller, nisbi bir boşanma sebebidir. İki görüşün haricinde bir diğer görüş ise, pek kötü veya onur kırıcı davranışın da mutlak boşanma sebeplerinden olmalarına rağmen bunların, cana kast kadar mutlak derecede olmayacağını belirtmektedir (Oğuzoğlu, 1949, s. 96).

MK md. 162'da üç ayrı boşanma sebebinden söz edilmektedir.

1-Hayata kast: Eşlerden birinin, diğer eşin hayatına kastedecek her türlü davranıştır (Schwarz, 1946, s. 146; Egger, 1943, s. 163; Zwahlen, 1981, s. 146; Dural vd., 2014, s. 107; Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, s. 249; Tekinay, 1982, s. 218; Köprülü, Kaneti, 1989, 154; Helvacı, 2002, s.1160). Bu davranışın kasten yapılması gerekmektedir. Şöyle ki ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin eşinin canına kastettiği kural olarak düşünülemez; meğer ki ayırt etme gücünü, örneğin cesaret toplamak amacıyla alkol alarak ve bilerek kendisi ortadan kaldırırsın (Dural vd., 2014, s. 107). Ancak akıl hastası eşin diğer eşi öldürmeye kalkması halinde bu maddeye göre değil, şartları oluşması halinde MK md. 165'e göre akıl hastalığı sebebiyle dava açılması mümkündür (Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, s. 249). Aynı şekilde hayata kast sebebiyle boşanmadan söz edebilmek için fiilin diğer eşe yöneltilmesi gerekir. Örneğin eşin anne-babası veya akrabalarının hayatlarına kastedildiği haller sebebiyle MK md. 162'den dava açılamaz. Bununla birlikte ölüm sonucunu doğurabilecek tedbirsizce davranışlar da (örneğin doğalgazın yanlışlıkla açık bırakılması, diğer eşe bedensel zarar veren trafik kazası yapılması gibi) kast unsuru ispatlanmadıkça bu madde kapsamında yer almamaktadır (Hatemi, Kalkan Oğuztürk, 2014, s.116; Tekinay, 1982, s. 218; Velidedeoğlu, 1960, s. 172; Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, s. 249).

Hayata kasttan bahsedebilmek için gerçekleştirilen fiille öldürmenin amaçlanması yeterli olup, elverişlilik şartına, teşebbüsün niteliğinin araştırılmasına veya hazırlık aşamasından öteye geçilememiş olmasına gerek bulunmamaktadır (Köprülü, Kaneti, 1989, 154; Tekinay, 1982, s. 218; Egger, 1943, s. 163; Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, s. 249; Dural vd., 2014, s. 107; Oğuzoğlu, 1949, s. 96). Bu anlamda yalnızca eşi öldürme tehdidi, herhangi bir hazırlık aşamasına geçilmedikçe hayata kast olarak değerlendirilemeyecektir (Tekinay, 1982,

s. 218; Köprülü, Kaneti, 1989, 154; Velidedeoğlu, 1960, s. 172). Ancak olayın özelliklerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Örneğin eşinin kafasına silah dayayan kişinin bu davranışı, tehdit sınırını aşarak hayata kastı gerçekleştirmiştir³. Eşin öldürülmesi amacına yönelik faaliyetlerin, ceza hukuku anlamında suç sayılıp sayılmamasının da önemi yoktur (Dutoit vd., 2000, s.449).

2-Pek kötü davranış: Eşlerden birinin diğerine uyguladığı, vücut bütünlüğünü, bedensel veya ruhsal sağlığını bozucu ya da tehlikeye düşürücü davranışlardır. Yargıtay kararlarında bu fiillere örnek olarak dövme ve fiziksel şiddet uygulama⁴, evden kovma⁵, av tüfeğini doğrultmak⁶, zorla çocuk aldırma⁷ gibi davranışlar gösterilmektedir. Pek kötü davranışta bulunan eşin bunu kasten işlemesi ve ayırt etme gücünün bulunması gerekmektedir. İşlenen fiilin devamlılık arzemesi zorunlu değildir (Dural vd., 2014, s. 107). Eylem bir kez dahi gerçekleşmişse, boşanma davasının şartı oluşmuştur.

3-Onur kırıcı davranış: Eşlerden birinin diğerinin onurunu, şerefini, haysiyetini kırıcı ve bunlara saldırgan nitelikteki söz ve davranışlarıdır. Bu davranışlar sadece küfür, aşağılayıcı sözler söyleme, sövme⁸, aile mahremiyetini yayma⁹ gibi sözle değil, eşinin amirine gönderilen eşine ilişkin hakaret mektupları¹⁰ gibi yazıyla da işlenebilir.

Onur kırıcı davranışın ağır nitelikte olmalıdır. Başka bir deyişle buna maruz kalan eşin derin şekilde kırılması, çevresinde kendisine beslenen saygı ve itibarı azaltacak şekildeki davranışlar ağır olarak nitelendirilmektedir (Köprülü, Kaneti, 1989, s. 154; Egger, 1943, s. 162; Velidedeoğlu, 1960, s. 172)¹¹.

4721 sayılı MK'dan önce eMK md. 130'da "cana kast ve pek fena muamele" yer almasına rağmen, "onur kırıcı davranış" boşanma sebepleri arasında bulunmamaktaydı. Ancak doktrinde baskın görüş (Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, s. 250; Schwarz, 1946, s. 146; Köprülü, Kaneti, 1989, 154; Velidedeoğlu, 1960, s. 172) pek fena muamele kavramına, eşin onur ve haysiyetini kırarak şekildeki ağır hakaretleri de dahil etmekteydi. MK md. 161'de ise bu

³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1980/216, K. 1980/2485, T. 26.11.1980. (Kazancı Hukuk Yargı Kararları)

⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2006 / 2-601, K. 2006 / 630, T. 04.10.2006 (HukukTürk Hukuk Veri Tabanı); Yargıtay 2. H.D. E. 2015/7377, K. 2015/21780, T. 18.11.2015 (LebibYalkın Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 2. H.D. E. 2005/719, K. 2005/2799, T. 24.2.2005 (Kazancı Hukuk Yargı Kararları)

⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2006 / 2-601, K. 2006 / 630, T. 04.10.2006 (HukukTürk Hukuk Veri Tabanı)

⁶ Yargıtay 2. H.D. E. 2003/1605, K. 2003/3778, T. 18.3.2003 (Kazancı Hukuk Yargı Kararları)

⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2006 / 2-601, K. 2006 / 630, T. 04.10.2006 (HukukTürk Hukuk Veri Tabanı)

⁸ Yargıtay 2. H.D. E. 2015/25728, K. 2016/1849, T. 04.02.2016 (LebibYalkın Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1988/2-160, K. 1988 /343, T. 20.04.1988 (Kazancı Hukuk Yargı Kararları);

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1994 /2-294, K. 1994 / 554, T. 28.09.1994; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1978 /5, K. 1978 /6, T. 03.07.1978; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/231, K. 2013 /1370, T. 18.09.2013; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1984 / 52, K. 1985 / 419, T. 08.05.1985 (HukukTürk Hukuk Veri Tabanı)

⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1986 /250, K. 1987 /130, T. 04.03.1987 (HukukTürk Hukuk Veri Tabanı)

¹⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1980 /2-1942, K. 1980 /2150, T. 19.09.1980 (HukukTürk Hukuk Veri Tabanı)

¹¹ Yargıtay 2. H.D. E. 2010 /10334, K. 2010 /13767, T. 8.7.2010 (Kazancı Hukuk Yargı Kararları)

eksiklik giderilerek, Mehaz İsviçre Medeni Kanun md. 138'de bulunan (26 Haziran 1998'de kaldırılan) onur kırıcı davranış da maddeye eklenmiştir.

2. Özel Boşanma Sebeplerinin Kaldırılması

2.1. Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranışın Özel Boşanma Sebepleri Arasındaki Yeri

Fransa'da katolikliğin etkisiyle evlilik bağı, Roma Hukuku'ndan bu yana çözülemez nitelikte görülmesine rağmen, zaman geçtikçe 1789 Fransız İhtilali ve aydınlanma çağının da etkileriyle Fransız Medeni Kanunu'nda (CCF) tarafların anlaşmaları veya eşlerden birinin ahlaki bir uyuşmazlık sebebiyle tek taraflı talebiyle boşanma imkanı getirilmiştir (<http://pointdroit.com>, 9.5.2017).

İlk dönemlerde CCF'de yer alan hayata kast, ağır eziyet ve ağır hakaret, evlilik birliğinin gerektirdiği görevleri ihmal ederek, ortak hayatın çekilmezliğine sebep olup olmaması şartlarının arandığı nisbi bir boşanma sebebi olarak ele alınmakta iken; madde 1975'de kaldırılıncaya kadar yapılan değişikliklerde kusur muhafaza edilmesine rağmen, geçimsizliğe neden olma şartı kaldırılmıştır¹² (Schwarz, 1946, s. 146). Bunun sebebi 11 Temmuz 1975'de yapılan değişikliklerle şiddetli geçimsizliğe dayalı ayrı ve genel bir boşanma sebebinin kabul edilmesidir. Böylece ağır hakareti bu kadar genişletmeye gerek duyulmaksızın boşanma kararı verilebilmekteydi. Oysa değişikliklerden önce ağır hakaret genel bir boşanma sebebi olarak ele alınıp, alkol ve uyuşturucu bağımlılığı, hürriyeti bağlayıcı mahkumiyet ve terk haysiyeti rencide edici fiiller olarak görülmekteydi. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi ağır hakaretin Fransa'da olduğu kadar geniş kapsamda ele alınmasını uygun görmeyerek, ortada doğrudan doğruya diğer eşin şeref ve haysiyetine yönelik bir fiil olmadıkça boşanma kararının bu madde kapsamına göre verilemeyeceğini belirtmiştir (Egger, 1943, s. 162; Tekinay, 1982, s. 220).

Mehaz İsviçre Medeni Kanunu ilk metninde boşanma sebepleri, CCS art. 137-142 arasında düzenlenmekteydi. CCS'de 26 Haziran 1998'de yapılarak 1 Ocak 2000 tarihli aile hukuku reformu ile 135-149. maddelerde köklü değişikliklere gidilerek, özel boşanma sebepleri kaldırılmış, sadece genel boşanma sebeplerine (gerekçede sebep yazmasına rağmen kanunda şartları olarak belirtilmektedir) yer verilmiştir. Özellikle kantonlar arasındaki farklı uygulamaların giderilmesi açısından boşanma ile ilgili prosedürlerde değişiklik yapılarak, birlik sağlanmaya çalışılmış ve bu durum, boşanma sebepleri içinde, usul kurallarının düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur. Boşanma şartları:

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz: Marty, Reynaud, 1976, s. 328- 355, Mazeaud, Mazeaud, Mazeaud, 1976, s. 802- 817)

1-Ortak dilekçeyle boşanma, tam (CCS art. 111) ve kısmi anlaşma (CCS art. 112) olarak ikiye ayrılmaktadır. İlki eşlerin tüm hususların üzerinde anlaşması, ikincisi ise eşlerin boşanmaya karar vermelerine rağmen bazı hususların düzenlenmesini hakime bırakmaları şeklindedir.

2-Tek taraflı taleple açılan boşanma davaları ise ortak hayatın kurulamaması (CCS art. 114) ve evlilik birliğinin sarsılması (CCS art. 115) olarak değerlendirilmektedir. Eşlerin en az iki yıl boyunca (değişikliğin ilk halinde dört yıl idi) ayrı yaşamaları veya evliliğin ciddi objektif ya da subjektif sebeplerle çekilmez hale gelmesi durumunda eşlere boşanma davası açma hakkı tanınmasıdır. İki yıllık süre içinde örneğin şiddet uygulanması, madde bağımlılığı gibi sebeplerin varlığı halinde sürenin tamamlanması beklenmeksizin, boşanma kararı verilebilecektir (Hausheer, 2007, s. 33). Bu sürede işlenen fiillerin, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış derecesine gelmesi zorunlu değildir.

Tam ve kısmi anlaşma ile ortak hayatın kurulamaması, CCS'ye giren yeni hükümler olup bunlar, kusur dikkate alınmaksızın düzenlenmiştir. Buna karşılık evlilik birliğinin sarsılması şartına dayalı boşanma davasının açılması, gerekçede belirtildiği üzere yeni bir sebep olarak görülmeyle, ortak hayatın çekilmez hale gelmesini düzenleyen boşanmanın özel sebeplerinden olan CCS art. 142'den esinlendiği belirtilmiştir (CCS Gerekçe, 1195, s. 85).

2.2. Özel Boşanma Sebeplerinin Kaldırılmasına İlişkin Gerekçeler

İsviçre'de 2000 yılında yürürlüğe giren değişikliklerle boşanmanın özel sebeplerinin, uygulamadaki gelişmeler dikkate alınarak, kaldırıldığı ifade edilmiştir. Uygulamadaki gelişmeler, özellikle kusurun boşanma davasındaki etkisi ve açılan boşanma davalarının hangi temellere dayandıkları açılarından değerlendirilmelidir.

Öncelikle akıl hastalığı haricindeki boşanmanın özel sebepleri, kusura dayalı olduğundan öncelikle kusurun evlilik birliği içindeki rolünün incelenmesi gerekmektedir. Boşanma, eski zamanlardan bu yana kusura ilişkin bir yaptırım olarak görülmesine rağmen günümüzde çeşitli sebeplerle modern kanunlarda artık bu niteliğini yitirmeye başlamıştır. İsviçre Medeni Kanunu ilk metninde boşanma, kusura bağlı görülmesine rağmen 1 Ocak 2000 değişiklikleriyle birlikte kusur tamamen kaldırılmıştır. Bunun sebepleri, kusurun tamamıyla tek bir eşe yüklenmesinin her zaman mümkün olmadığı için ilk kusurlu davranışın hangi eşten geldiğinin tespitinin zorluğu, hakimlerin bazen eşlerin özel hayatına karışmasının kişileri incitmek için reddetmeleri, üzerinden uzun yıllar geçen ayrılıklarda kanıtların toplanmasının zorluğu, özellikle çocukların bulunduğu durumlarda kusuru ispatlamanın aradaki nefreti arttırması şeklinde belirtilmektedir (CCS Gerekçe, 1995, s. 28).

Fransa Medeni Kanunu'nda da 1884'de boşanma sebeplerinde değişikliğe gidilerek, tarafların anlaşmaları haricinde boşanmanın kusura dayanması ilkesi kabul edilmişti (Mazeaud

vd., 1976, s. 803). Kusura dayanması ile boşanma, bir yaptırım çeşidi olarak görülerek, eşlerden birinin zinası (CCF art. 229-230), hayata kast, ağır eziyet ve ağır hakaret (CCF art. 231), yüz kızartıcı suç işlemek (CCF art. 232) sebepleriyle mümkün kılınmıştı. 1968'den itibaren liberalleşmenin etkisiyle yaptırım özelliğini yitirerek boşanma 1975'de, tarafların anlaşması, ortak hayatın sona ermesi ve eşlerden birinin evliliğin gerektirdiği yükümlülükleri kusuruyla ağır biçimde ihmali başlıklarıyla CCF art. 230-246'da düzenlenmişti (<http://fresques.ina.fr>. 9.5.2017)¹³.

Bununla birlikte kusurun kanundan tamamen ortadan kaldırılmasıyla, kusursuz eşe sağlanan bazı avantajlar gözardı edilmekte ve boşanma hukukunun, maddi içeriğini kaybederek, usul kurallarına dönüştüğü söylenebilecektir (Helvacı, 2002, s. 1168).

İkinci olarak değişikliklere yol açan uygulamadaki gelişmelerin tespiti için, açılan boşanma davalarının özel ve genel sebeplere ilişkin olmalarıyla ilgili bazı istatistikler incelenebilir. İsviçre'de 1 Ocak 2000 değişikliklerine ilişkin gerekçede belirtildiği üzere örneğin 1994 yılında gerçekleşen boşanmalarda özel sebeplerden zina 230 çift, hayata kast, pek kötü davranış veya ağır hakaret 2 çift, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme 2 çift, terk 1 çift, akıl hastalığı 6 çift olmasına rağmen, genel sebep olan evliliğin çekilmez hale gelmesine ilişkin boşanma sayısı 15.417 çifttir (CCS Gerekçe, 1995, s. 20). Benzer şekilde değişikliklerden önce 1997 yılında da genel boşanma sebepleri %99 oranında idi. Bu da göstermektedir ki uygulamada, 1907 tarihli kanunun ilk metninde amaçlandığının aksine özel sebeplere ilişkin davalar, genel sebeplerin karşısında (%99'a yakın) çok az bir yer tutmaktadır.

Türkiye'de de İsviçre'ye benzer şekilde boşanma davalarının çoğunluğu önceden belirlenemeyen sebeplere dayanmaktadır (Zwahlen, 1981, s. 107). Türkiye İstatistik Kurumu ile Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün birlikte yayınladığı boşanma sebepleri istatistiklerine göre 2011 yılında 120.117 boşanmadan; 85'i zina, 35'i cana kast ve pek fena muamele, 35'i cürüm ve haysiyetsizlik, 288'i terk, 58'i akıl hastalığı haricinde kalan 116,153 adeti evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanmaktadır (TÜİK, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü, Evlenme ve Boşanma İstatistikleri 2011, s. 95.).

T.C Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü'nün 2009'da yayınladığı boşanma nedenleri araştırması raporunda, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile özel nedenler karşılaştırıldığında genel sebeplerin, 2007 yılı istatistiklerine göre (örneğin hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışın 24 olmasına rağmen, raporun bazı kısımlarında

¹³ Günümüzde 1 Ocak 2005'de yürürlüğe giren değişikliklerle CCF art.229-246'da yer alan dört sebep; tarafların anlaşması, açılan davayı kabul, evlilik birliğinin kesin şekilde bozulması (iki yıldan uzun süreli ayrılık gibi) ve kusur (evliliğin gerektirdiği yükümlülükleri ağır biçimde ihmal) olmak üzere boşanma imkanı bulunmaktadır.

geçimsizlik olarak ifade edilen evlilik birliğinin temelinden sarsılması 88.533 olarak) %90'ın üzerinde bir paya sahip olduğu görülmektedir (T.C Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü *Boşanma Nedenleri Araştırması Raporu*, 2009, S.12).

Adalet Bakanlığı'nın yayınladığı 2015 yılına ilişkin boşanma sebepleri istatistiğinde ise açılan davaların arasındaki özel boşanma sebeplerinden 1052'si zina, 426'sı hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, 267'si suç işleme ve haysiyetsiz yaşam sürme, 998'i terk, 134'ü akıl hastalığı şeklinde iken genel boşanma sebepleri (fili ayrılık 680 ve ortak hayatın yeniden kurulamaması 781, evlilik birliğinin temelinden sarsılması -çekişmeli 109.170, anlaşmalı 91.548-) toplamda 202.179 adet olmaktadır¹⁴.

Ayrıca mahkemenin Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) md.119-1/ğ uyarınca talep sonuçlarıyla bağlı olduğu ve özel boşanma sebepleriyle açılan davada genel boşanma sebeplerine göre karar verilemeyeceği için uygulamada, açılan davalarda öne sürülen sebepleri sınırlı tutmak yerine genel sebeplere başvurulduğu görülmektedir. Çünkü genel boşanma sebeplerinde olgular öncesinde kanunda tek tek sayılmadığı için yaşanan olayların eşlerin toplumsal çevreleri, sosyo-ekonomik değerlendirmelerine göre belirlenmesi ve hakime takdir yetkisi tanınmak yerine özel sebeplerle kısıtlanması, uygulamada boşanma davalarının genel sebeplerle açılmasında bir diğer etken olmaktadır. Bununla birlikte hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışın evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediği başka deyişle mutlak veya nisbi karakterde oluşu konusunda da tartışmalar bulunmaktadır. Katıldığımız baskın görüş uyarınca bu davranışlar sebebiyle boşanma davası açıldığında, davacı eşin fiilleri ispatlaması halinde, başkaca araştırmaya gerek kalmaksızın boşanma kararı verilmelidir (Dural vd., 2014, s. 107; Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, s. 251; Schwarz, 1946, s. 147; Köprülü, Kaneti, 1989, 154; Velidedeoğlu, 1960, s. 172) . Diğer bir görüş ise pek kötü veya onur kırıcı davranışın, tarafların yaşadıkları çevre, aldıkları eğitim vs. gibi konuların araştırılarak, uğranılan davranışın çekilmez nitelikte sayılabileceği tespit edildikten sonra boşanma kararının verilmesinden bahsetmektedir. Bu görüşe göre yapılan zulüm ve işkence ile namus ve şeref ihlalinin bir boşanma sebebi olması, ortak hayatı çekilmez hale getirmesi sebebiyle kanuna koyulmuş olup, bu dereceyi bulmayan eylem, madde kapsamı dışında kalmaktadır (Tekinay, 1982 s. 220). Özel boşanma sebeplerinin kaldırılması halinde işlenen fiiller, diğer olgularla birarada hakim tarafından serbestçe değerlendirilerek dava sonuçlandırılacak ve böylece mutlak-nisbi tartışmalarına da gerek kalmayacaktır.

¹⁴http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/HUKUK%20MAHKEMELER%C4%B0%20DAVA%20T%C3%9CRLER%C4%B0/19.pdf, 16.04.2017

Bununla birlikte hayata kast sebebiyle boşanma davası açılırken, sadece eşi öldürme tehdidi yeterli olmayarak, herhangi bir hazırlık aşamasına geçilmedikçe hayata kast olarak değerlendirilemeyecektir (Tekinay, 1982, s. 218; Köprülü, Kaneti, 1989, s. 154). Böyle bir tehdit halinde ancak genel boşanma sebebiyle dava açılabilir. Öyleyse hayata kast sebebinin gerçekleşmesi için eşin hazırlık faaliyetlerine başlayarak teşebbüs aşamasında kalmasının beklenmesi yerine zaten genel sebeplere başvurulabilmesi de maddenin gerekliliğinin sorgulanmasında bir diğer sebeptir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Gerek mehzaz İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklikler, gerekse de uygulamadaki istatistikler bir arada değerlendirildiğinde şu tespitler yapılabilir:

1-İstatistikler incelendiğinde görülecektir ki, uygulamada genel boşanma sebebi olan evlilik birliğinin sarsılmasına ilişkin MK md. 166'ya göre açılan davalarla karşılaştırıldığında, MK md. 161- 165 arasında yer alan özel boşanma sebeplerine ilişkin davalar, yaklaşık yüzde 1 oranında yer tutmaktadır. Başka deyişle eşler, evlilik birliğinin sona erdirilmesi için özel boşanma sebeplerini tercih etmemektedirler. Söz gelimi kendisine pek kötü veya onur kırıcı davranışın işlenmesi halinde dahi MK md. 162'ye göre dava açma hakkı olan eş, yine de genel sebeplere başvurmakta ve böylece sadece bu fiili değil, diğer sebepleri de öne sürerek, diğer sebeplerle birlikte boşanmayı gerçekleştirebilecektir. Bunun sonucunda pek kötü veya onur kırıcı davranışı ispatlayamasa bile başkaca fiillerin ispatıyla boşanma davası reddedilmek yerine kabul edilebilecektir.

2-Özel boşanma sebeplerinde genellikle hak düşürücü süre belirlendiğinden, bu nitelikte olan davalarda sürenin geçirilmesi ile dava hakkı ortadan kalkacaktır. Örneğin MK md. 162'de yer alan pek kötü veya onur kırıcı davranışın öğrenilmesinin üzerinden altı ay, fiilden itibaren beş yıllık sürenin geçmesi halinde, eşin dava açma hakkı sona ermektedir. Bu sürenin geçirilmesinden sonra pek kötü veya onur kırıcı davranışa maruz kalan eşin bu fiilin geçimsizliğe neden olduğu gerekçesiyle genel sebeplerle boşanma talebi mümkündür.

3-Boşanma davası, özel sebepler ve genel sebepler öne sürülerek yarışmalı veya terditli olarak açılabilir (Hatemi, Kalkan Oğuztürk, 2014, s. 123). Bu durumda öncelikle özel sebepler incelenip, karara bağlandıktan sonra evlilik birliğinin sarsılmasına ilişkin vakıalar değerlendirilecektir. Ayrıca hakim özel sebeplerle açılan boşanma davasında genel sebepleri değerlendiremeyecektir (HMK md. 119). Öyleyse zaten özel sebebin genel sebebi ortadan kaldırması söz konusu değilse, genel sebeplere göre dava açılmasında da bir engel yoksa ve o davada zaten tüm vakıalar değerlendirilebilecekse, usul ekonomisi açısından da özel sebeplerin ortadan kaldırılması, dava sürecini hızlandırabilecektir.

4-Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda değişiklikten önce yer alan özel boşanma sebeplerinde, evliliğin sarsılması koşulunun aranmamasına ilişkin baskın görüşe rağmen Federal Mahkeme tarafından zinanın dışında bu koşul aranarak, mutlak boşanma sebepleri de nisbi sebep haline getirilmiştir (Gürsoy, 1974, s. 26; BGE 98 II 161). Bunun sonucunda da genel sebepler, özel sebepleri tamamen kapsamış olduğu için, özel sebepler bir tarafa itilerek, uygulanamaz hale gelmiştir.

Belirtilen sebeplerle hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışın da içinde bulunduğu boşanmanın özel sebepleri kanundan tamamen çıkarılarak, uygulamanın kanunla eşdeğer gitmesine olanak tanınmalıdır.

KAYNAKÇA

Akıntürk, T., Ateş Karaman, D. (2010). *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku* (12. Baskı), İstanbul: Beta.

Dural, M., Öğüz, T., Gümüş, M.A. (2014). *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku* (3. Baskı), İstanbul: Filiz.

Dutoit, B. Arn, R., Sfondylia, B., Taminelli, C. (2000). *Le Divorce en Droit Comparé*. Genève: Libraire Droz.

Egger, A. (1943). *Aile Hukuku, Birinci Kısım Evlenme Hukuku* (2. Baskı). Tahir Çağa (Çev). Zurich: Schulthess.

Gürsoy, K.T. (1977). Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Bir Bakış Ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Gelişmeler. *Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı Cilt II: 1-46*, Ankara: Sevinç.

Hatemi, H., Kalkan Oğuztürk, B. (2014). *Aile Hukuku* (2. Baskı). İstanbul: Vedat.

Hausheer, H. (Ed. Ali Çivi). (2007). Yeni İsviçre Boşanma Hukukunun Önemli Yenilikleri. *İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı: 29-53*, İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi. doi:<http://www.ito.org.tr/itoyayin/0018300.pdf>

Helvacı, Serap. (Ed. Abuzer Kendigelen). (2002) İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri, *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, İstanbul: Beta.

Köprülü, B., Kaneti, S. (1989). *Aile Hukuku* (2. Baskı). İstanbul: Filiz.

Marty, G., Reynaud, P. (1976). *Droit Civil, Les Personnes* (3. Baskı). Paris: Sirey.

Mazeaud H., Mazeaud L., Mazeaud J. (1976) *Leçons de Droit Civil* (6. Baskı). Paris: Montchrestien.

Oğuzoğlu, C. (1949). *Medeni Hukuk II Aile Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Güney.

Schwarz, A. (1946). *Aile Hukuku* (2. Baskı). Bülent Davran (Çev). İstanbul: İsmail Akgün.

Tekinay, S.S. (1982). *Türk Aile Hukuku* (4. Baskı). İstanbul: Fakülteler Matbaası.

T.C Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü. (2009). *Boşanma Nedenleri Araştırması Raporu*, Ankara.

TÜİK, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü, (2011). *Evlenme ve Boşanma İstatistikleri*. Ankara: Türkiye İstatistik Kurumu Matbaası.

Velidedeoğlu, H.V. (1960). *Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku*. İstanbul: Sermet.

Zwahlen, M. (1981). *Le Divorce en Turquie, Contribution a L'etude de la Réception du Code Civil Suisse*. Lausanne: Droz.

<http://fresques.ina.fr>, 08.05.2017

<http://pointdroit.com>, 09.05.2017

http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/HUKUK%20MAHKEMELER%C4%B0%20DAVA%20T%C3%9CRLER%C4%B0/19.pdf, 16.04.2017