

FİİLÎ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMA (TMK m. 166/4): ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 22.02.2024 TARİHLİ KARARI VE 7532 SAYILI KANUN ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üy. Reyhan TUHAN BOZ

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
Medenî Hukuku Anabilim Dalı

ORCID: <https://www.orcid.org/0000-0002-6324-5860>,
reyhantuhanboz@kku.edu.tr

Geliş Tarihi | Received: 05.06.2026

Kabul Tarihi | Accepted: 15.07.2026

doi: 10.59909/mhd.1964477

İntihal: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.
Plagiarism: This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a
plagiarism software.



Bu eser [Creative Commons Alıntı-Gayri Ticari-Türetilemez 4.0 Uluslararası
Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives
4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

Atıf|Citation:

Tuhan Boz, Reyhan. "Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/4): Anayasa
Mahkemesi'nin 22.02.2024 Tarihli Kararı ve 7532 Sayılı Kanun Üzerine Bir
Değerlendirme". Medeni Hukuk Dergisi. 3/2 (2026), s. 230-257.

Yazar Beyanı

Mali Destek: Yazar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.

Yazarların Katkıları: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.

Etik Kurul Onayı Beyanı: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde MHD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde MHD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın 26-27 Mart 2026 tarihlerinde Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi tarafından düzenlenen Türk Medenî Kanunu'nun Kabulünün Yüzüncü Yılı Sempozyumu'nda sunulan "Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/4): AYM Kararı ve 7532 Sayılı Kanun Üzerine Bir Değerlendirme" adlı tebliğin genişletilmiş hâli olduğunu beyan etmektedir.

Author's Declaration

Financial Support: The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Author's Contributions: This article was prepared by the author alone.

The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

The Declaration of Ethics Committee Approval: The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

The Declaration of Research and Publication Ethics: The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of MHD in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that Civil Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study is an expanded version of the paper entitled "Divorce Due to De Facto Separation (Article 166/4 of The Turkish Civil Code): An Evaluation of the Constitutional Court Decision and Law No. 7532," presented at the Centennial Symposium of the Adoption of the Turkish Civil Code, organized by Tokat Gaziosmanpaşa University on March 26-27, 2026.

**FİİLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMA (TMK m. 166/4):
ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 22.02.2024 TARİHLİ KARARI VE 7532 SAYILI
KANUN ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME**

ÖZ

Ortak hayatın fiilen sona erdiği ve evliliğin salt hukukî statüden ibaret kaldığı hâllerde, bu bağın hukuken muhafaza edilmesinde korunmaya değer bir yarar bulunmamaktadır. Bu bağlamda TMK m. 166/4 hükmünde reddedilen bir boşanma davasının kesinleşmesinin ardından tarafların ortak hayatı yeniden kuramaması hâlinde, fiili ayrılık karinesine dayanan mutlak bir boşanma nedeni öngörülmüştür. Ortak hayatın ne kadar süre içerisinde yeniden kurulamaması durumunda bu karinenin doğacağı, Anayasa Mahkemesi'nin 2024 yılında vermiş olduğu iptal kararına konu olmuş ve aynı yıl iptal kararının gereğini yerine getirmek üzere bir kanun değişikliği gerçekleştirilmiştir. Ancak yapılan bu son değişiklik de söz konusu hükme ilişkin uygulamadaki sorunları ve doktrinde yöneltilen eleştirileri bütünüyle bertaraf etmekten uzaktır. Zira sorunun temel kaynağı yasal ayrılık süresinin uzunluğu değil, bu sürenin başlangıç tarihi olarak ret kararının kesinleştiği tarihin esas alınmış olmasıdır. Ancak bu husus yapılan kanun değişikliğinde ele alınmamıştır. Dolayısıyla, Anayasa ile güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile ailenin korunması amacı arasında adil bir denge kuracak yeni bir yasal çerçevenin ihdas edilmesi ihtiyacı devam etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Fiili Ayrılık, Ortak Yaşamın Yeniden Kurulamaması, Anayasa Mahkemesi, Ailenin Korunması.

DIVORCE DUE TO DE FACTO SEPARATION (ARTICLE 166/4 OF THE TURKISH CIVIL CODE): AN EVALUATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION DATED FEBRUARY 22, 2024, AND LAW NO. 7532

ABSTRACT

In cases where matrimonial life has de facto ended and the marriage has been reduced to a mere legal status, there is no legally protectable interest in maintaining this bond. In this context, Article 166/4 of the Turkish Civil Code grants the parties an absolute reason to divorce based on the presumption of de facto separation, if the parties fail to re-establish their matrimonial union after the finalisation of the dismissal of a divorce case. In 2024, the length of time that must elapse without the re-establishment of the matrimonial union for this presumption to arise was the subject of an annulment judgment by the Constitutional Court, and a legislative amendment was enacted in the same year to comply with this ruling. However, this recent amendment is far from fully resolving the practical issues and the criticisms raised in legal doctrine regarding this provision. This is because the root cause of the problem is not the length of the statutory separation period, but rather the starting point of this period – namely, the requirement for the dismissal decision to become final – an issue that the amendment failed to address. Therefore, there remains a clear necessity to establish a new legal framework that strikes a fair balance between the constitutionally guaranteed right to respect for private and family life and the objective of protecting the family.

Keywords: Divorce, De Facto Separation, Failure to Re-establish Matrimonial Life, Constitutional Court, Protection of the Family.

GİRİŞ

Evlilik, eşlerin birlikte yaşadığı, ortak bir hayat sürdürdükleri, hukukî bir birlikteliktir¹. Evlilik birliğinin temel gayesi olan ortak hayatın sürdürülmesi, tarafların bir arada yaşama ve evliliği devam ettirme iradesine dayanır. Eşlerin çeşitli nedenlerle zaman zaman ayrı yaşamaları mümkündür. Ancak herhangi bir zorunlu sebep olmaksızın sürekli olarak fiilen ayrı yaşamak, eşler arasındaki evlilik bağının çözüldüğünü ve gerçek bir evlilik birliğinin kalmadığını gösteren bir karinedir². Hukuken varlığını sürdüren ancak fiilî olarak sona ermiş bir evliliğin taraflara ve topluma fayda sağlamayacağı hukuk sistemlerinde kabul edilen bir gerçektir³.

Ortak hayatın sürdürülmesi iradesinin kesin olarak ortadan kalktığı, evliliğin fiiliyatta kâğıt üzerinde kaldığı hâllerde hukuk düzeninin bu durumu süresiz olarak himaye etmesi beklenemez. Nitekim hukuk sistemlerinde boşanma sebepleri arasında fiilen sona ermiş evliliklerin hukuken de sona erdirilmesine imkân tanınması amacıyla fiilî ayrılık karinesine dayanan boşanma kurumuna yer verilmiştir⁴. Bu bağlamda, fiilî

¹ Faruk Acar, “Türk Medeni Kanunu’nun Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanmaya İlişkin Düzenlemesinin (TMK m.166/4) Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Serap Helvacı’nın Anısına Armağan Cilt I, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024, s. 155; Akın Ünal, “Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, EÜHFD, 2, 1-2, (2007), s. 296; Eda Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (TMK m. 166/IV), İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 108; Ahmet Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2025, s. 203; Cem Baygın ve Ahmet Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2025, s. 134, 138.

² Ünal, “Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 299; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (TMK m. 166/IV), s. 24.

³ Mehmet Emin Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2021): 29/ 3, s. 2350; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (TMK m. 166/IV), s. 108; Remzi Demir, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış”, TBMM’nin 100. Yılı Anısına Armağan, (Ed. Ümit Süleyman Üstün, Ebru Tüzemen Atık), İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 270; Gamze Turan Başara, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 15/59,(2024), s. 388; Ali Yaşar Çelikel, “166/IV Hükmüne İlişkin Anayasa Mahkemesi İptal Kararı, Yeni Yasal Düzenleme ve Öneriler: Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanmada Yeni Dönem”, Prof. Dr. Şükran Şıpka’ya Meslekte 40. Yıl Armağanı, (Ed. Zeynep Özge Oğuz ve Nesli Beril Özen Çolak), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025, s. 229.

⁴ Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2015, s. 700; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2024, s. 275; Mustafa Dural, M. Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2025, s. 130; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2025, s. 215; Yasemin Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, Prof. Dr. Türkan Rado’nun Anısına Armağan, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 1053; Ünal, “Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 295; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 328; Turan Başara, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal

ayrılık karinesi, kanun koyucunun belirlediği sürenin ortak hayat yeniden kurulamadan geçirilmesi durumunda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının mutlak olarak varsayılması esasına dayanmaktadır⁵. Söz konusu yasal karinenin gerçekleşmesiyle birlikte evlilik, hâkime evlilik birliğinin fiilen sarsılıp sarsılmadığı veya tarafların kusur durumu konularında takdir yetkisi bırakılmaksızın, hukuken de sona erdirilmektedir. Böylelikle ortak yaşamı sürdürme iradesi olmayan ve uzun süredir ayrı yaşayan eşlerin boşanmaları kolaylaştırılmaktadır⁶.

Fiili ayrılık nedeniyle evlilik birliğinin sonlanmasında asıl mesele, bir şekilde sarsılan ortak hayatın ne kadar süre içerisinde yeniden kurulamaması ile bu yönde bir karinenin doğacağıdır. Zira bu süre; her ülkenin kendi toplum yapısına, aileye bakış açısına ve hukuk politikası anlayışına göre değişiklik göstermektedir⁷. Hukuk sistemleri, fiili ayrılık süresini belirlerken iki temel değer arasında bir denge kurmalıdır. Terazinin bir yanında evlilik kurumunun kutsiyetini koruma ve boşanmayı keyfiyetten uzak tutma amacı; diğer yanında ise artık fiilen bitmiş bir birlikteliği hukuken sürdürmeye zorlanan bireyin anayasal özgürlükleri yer alır. Dolayısıyla belirlenecek süre, ne boşanmayı bir formaliteye indirgeyecek kadar kısa ne de bireyin özel hayatını ipotek altına alacak kadar uzun olmalıdır⁸.

Türk hukukundaki mevcut tartışmaların ve gelişmelerin odağında yer alan tam olarak bu ölçülülük ilkesidir. Anayasa'nın 41. maddesi, aileyi "*Türk toplumunun temeli*" olarak ifade etmekte ve devlete ailenin huzur ile refahını koruma yönünde pozitif bir yükümlülük yüklemektedir. Ancak bu anayasal ilke, yalnızca şekli bir hukukî bağı ne pahasına olursa olsun ayakta tutmayı

Düzenleme İhtiyacı", s. 388; Firdevs Yüzbaşı Tobaz ve Büşra Şahin Aydın, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Ve Yeni Yasal Düzenleme Işığında Fiili Ayrılık İlkesine Dayanan Boşanma Sebebinin Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, (2025): 83/2, s. 66; Demir, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış", s. 270.

⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 142; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 121; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 705; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 332; Çelikel, "166/IV Hükmüne İlişkin Anayasa Mahkemesi İptal Kararı, Yeni Yasal Düzenleme ve Öneriler: Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanmada Yeni Dönem", s. 242.

⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 122; Ünal, "Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma", s. 295; Pınar Alkım Bekar, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 32/ 4 (2024), s. 2244.

⁷ Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 293; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 24.

⁸ Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 167; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 293; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2363.

değil; bireylerin maddî ve manevî varlıklarını özgürce geliştirebilecekleri, barışçıl ve sağlıklı bir toplumsal zemini güvence altına almayı amaçlamaktadır. Nitekim, TMK m. 166/4 hükmü de bu anayasal yükümlülük ve hukukî yaklaşım üzerine inşa edilmiş olup fiilî ayrılığa dayalı boşanma kurumunu düzenlemektedir. İlgili hükme göre; herhangi bir sebeple açılan boşanma davasının reddi kararının kesinleşmesinden itibaren kanunda öngörülen süre boyunca, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliğinin temelden sarsıldığı mutlak bir yasal karine olarak kabul edilir ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir. Ne var ki söz konusu hüküm, kaleme alındığı günden bu yana doktrinde sürekli tartışmalara konu olmuş ve çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Nihayetinde, 2024 yılında, Anayasa Mahkemesi, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile aile kurumunu koruma amacı arasında makul bir denge sağlamadığından bahisle söz konusu hükmün iptaline karar vermiştir. Aynı yıl gerçekleştirilen kanun değişikliğiyle ayrılık süresi üç yıldan bir yıla indirilmiştir. Ancak yeni yasal düzenleme de doktrindeki eleştirileri bütünüyle bertaraf edememiştir.

Çalışmamızda, öncelikle fiilî ayrılık nedeniyle boşanmayı düzenleyen TMK m. 166/4 düzenlemesi ve bu boşanma sebebinin hukukî niteliği ele alınmıştır. Akabinde, Anayasa Mahkemesi'nin 2023/116 Esas ve 2024/56 Karar sayılı iptal kararı ve 7532 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik değerlendirilerek mevcut sorunun çözümündeki eksiklikler tespit edilmiştir. Son olarak, söz konusu sorunun giderilmesine yönelik bir kanun değişikliği önerisinde bulunulmuştur.

I. FİİLÎ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMA (TMK m. 166/4)

A. TMK m. 166/4 Düzenlemesi ve Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanmanın Hukukî Niteliği

Fiilî ayrılık nedeni ile boşanma, ilk defa⁹ 1988 yılında 3444 sayılı Kanun¹⁰ ile 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 134. maddesinde yapılan değişiklik

⁹ Fiilî ayrılık nedeniyle boşanma ilk olarak 1971 tarihli Medenî Kanun Öntasarısı'nda gündeme gelmiş olup ilgili hüküm kanunlaşmamıştır. Öntasarı m. 134/A hükmüne göre "Bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce veya sonra, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış olan boşanma davasının reddine karar verilmiş ve kararının kesinleştiği tarihten beş yıl geçtiği halde, her ne sebeple olursa olsun, ortak hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin istemi üzerine herhalde boşanmaya karar verilir." Bkz. Ünal, "Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma", s. 292.

¹⁰ 3444 sayılı 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun, R.G. 12.05.1988- 19812. Söz konusu kanun değişikliği ile anlaşmalı boşanma da ilk kez boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir.

neticesinde hukukumuzda genel bir boşanma sebebi olarak dahil edilmiştir¹¹. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu yasalaşırken bu hüküm aynen korunarak TMK m. 166/4'te yer almış ve Anayasa Mahkemesi'nin 2024 yılında vermiş olduğu iptal kararına kadar da aynı şekliyle yürürlükte kalmıştır.

İptal kararı öncesindeki TMK m.166/4 hükmüne göre herhangi bir boşanma sebebine dayanarak açılmış ve reddedilmiş davanın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi ve bu süre içinde ortak hayatın yeniden kurulamaması hâlinde evlilik birliği temelden sarsılmış sayılmaktaydı. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının ardından, 14 Kasım 2024 tarihli ve 7532 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik; ilgili hükümde yer alan üç yıllık süre, bir yıla düşürülmüştür.

Türk hukukunda boşanma sebepleri kanunda sınırlı olarak sayılmıştır ve boşanma davası ancak bu sebeplerden birinin varlığı hâlinde açılabilir. TMK m. 161-165 arasında özel olarak belirlenmiş olan boşanma sebepleri özel boşanma sebebi olarak adlandırılırken; TMK m. 166'da evlilik birliğini temelden sarsan çeşitli olgulara sonuç bağlanmış olduğundan bu düzenleme genel boşanma sebebi olarak nitelendirilmektedir¹². Bu kapsamda fiilî ayrılık nedeniyle boşanma genel boşanma sebeplerindendir¹³. Zira fiilî ayrılık nedeniyle boşanma, TMK m. 166'da evlilik birliğinin temelden sarsılması başlığı altında düzenlenmiş olup hükümde boşanmaya sebep olaylar tek tek sayılmamış, evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığına sonuç bağlanmıştır. TMK m. 166/4'te öngörülen şartların gerçekleşmesi hâlinde

¹¹ 1988 tarihli değişikliğin madde gerekçesinde “eşlerin uzun süredir ayrı yaşamaları, tüm olay kapsamında değerlendirildiğinde evliliğin devamında yarar görülmemesi dahilinde, boşanma davası açılmış ve hangi sebep ile reddedilmiş olursa, red kararının kesinleşmesinden itibaren beş sene sonra açılan boşanma davasında, davanın kabulüne karar verileceği” belirtilmiştir. Bununla birlikte hüküm yasalaşırken beş yıl olarak ifade edilen ayrılık süresi üç yıl olarak düzenlenmiştir. Bkz. Ünal, “Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 293; Değişiklik öncesinde fiilî ayrılık müstakil bir boşanma nedeni sayılmadığı için, boşanma davası reddedilen eşler aynı gerekçelerle yeniden dava açamamakta ve kesin hüküm engeliyle karşılaşmaktaydı. Bkz. Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2023, s. 123; Ünal, “Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 295; Şahin Şengül, *Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 108.

¹² Ünal, “Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 297; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 121; Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 199-200; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 296; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiilî Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1052; Şahin Şengül, *Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 167.

¹³ Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 200; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 296; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiilî Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1051; Demir, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış”, s. 272; Şahin Şengül, *Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 168.

evlilik birliğinin temelden sarsıldığına ilişkin bir karine getirilmiştir¹⁴. Ayrıca doktrinde boşanma sebepleri hâkimin boşanmaya hükmedebilmesi için evlilik birliğinin çekilmez hâle gelip gelmediğini araştırma zorunluluğuna göre mutlak ve nisbî boşanma sebepleri olarak tasnif edilmektedir. Eğer hâkim, kanunda sayılan olayların yanı sıra bu sebeple evlilik birliğinin çekilmez hâle geldiğini de araştırmakla yükümlü ise nisbî bir boşanma sebebi söz konusudur¹⁵. Hükümde fiilî ayrılık nedeniyle boşanma için öngörülen koşulların gerçekleşmesi hâlinde hâkime evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığını inceleme yetkisi tanınmadığından bu boşanma sebebi, mutlak bir boşanma sebebidir¹⁶. Boşanma sebepleri aynı zamanda kusura dayanıp dayanmamasına göre de tasnif edilmektedir. Fiilî ayrılık nedeniyle boşanma davasında eşlerin kusurlu olup olmaması, boşanma kararı verilmesi bakımından bir etkiye sahip olmayıp yalnızca boşanmanın sonuçları bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle fiilî ayrılık nedeniyle boşanma, kusura dayanmayan bir boşanma sebebidir¹⁷.

¹⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 142; Ünal, “Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 298; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1052; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (TMK m. 166/IV), s. 28, 167.

¹⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 107; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 295; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1052; Ünal, “Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 297; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (TMK m. 166/IV), s. 170; Ebru Ceylan, “İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 6/ 12 (2018), s. 323.

¹⁶ Mehmet Erdem ve Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 146; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 295; Hatemi, *Aile Hukuku*, s. 124; Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 215; Ünal, “Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 298; Demir, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış”, s. 272; Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, s. 2371; Turan Başara, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”, s. 398; Ceylan, “İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirmesi”, s. 323; Çelikel, “166/IV Hükümüne İlişkin Anayasa Mahkemesi İptal Kararı, Yeni Yasal Düzenleme ve Öneriler: Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanmada Yeni Dönem”, s. 227; Ahmet Ayar, “Evliliğin Sona Ermesi”, *Aile Hukuku*. (Ed. Şebnem Akipek Öcal ve Hayrunnisa Özdemir). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s.148.

¹⁷ Acar, “Türk Medeni Kanunu’nun Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanmaya İlişkin Düzenlemesinin (TMK m.166/4) Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, s. 160; Ünal, “Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 298-299; Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, s. 2374; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (TMK m. 166/IV), s. 171; Turan Başara, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”, s. 403; Yüzbaşı Tobaz ve Şahin Aydın, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Ve Yeni Yasal Düzenleme Işığında Fiili Ayrılık İlkesine Dayanan Boşanma Sebebinin Değerlendirilmesi”, s. 69; Demir, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış”, s. 272; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1052; Çelikel, “166/IV Hükümüne İlişkin Anayasa Mahkemesi İptal Kararı, Yeni Yasal Düzenleme ve Öneriler: Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanmada Yeni Dönem”, s. 227.

Fiilî ayrılık nedeniyle evlilik birliğinin sona erdirilebilmesinin koşulları kanunda açıkça düzenlenmiştir. TMK m. 166/4 hükmüne göre bu sebeple boşanmaya hükmedilebilmesi için daha önce herhangi bir sebep ile açılıp reddedilen bir boşanma davasının bulunması, ret kararının kesinleşmesinin üzerinden belli bir sürenin geçmiş olması, geçen sürede ortak hayatın yeniden kurulamamış olması ve eşlerden biri tarafından ortak hayatın yeniden kurulamamış olması sebebiyle boşanma davasının açılması gerekir. Söz konusu koşullar, kümülatif olarak aranmaktadır. Hâkim, ancak koşulların tümü gerçekleştiğinde söz konusu sebebe dayanarak boşanmaya hükmedebilir¹⁸.

B. Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanmanın Koşulları

1. Daha Önce Herhangi Bir Sebeple Açılıp Reddedilen Bir Boşanma Davasının Bulunması

Fiilî ayrılık nedeniyle boşanmanın sağlanabilmesi için eşlerden biri tarafından daha önce herhangi bir boşanma sebebine dayanarak açılmış ve reddedilmiş bir boşanma davasının bulunması şarttır¹⁹. Bu nedenle eşlerin dava açılmaksızın ayrı yaşamalarının fiilî ayrılık nedeniyle boşanmaya dayanak oluşturması mümkün değildir²⁰. Hükümde açıkça boşanma

¹⁸ Şahin Şengül, *Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 213; Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiilî Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, s. 2360.

¹⁹ Aydın Zevkliler, Emre Cumalıoğlu ve Beşir Acabey, *Medeni Hukuk III Aile Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024, s. 285; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*, s. 276; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 131; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 701; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 142; Hatemi, *Aile Hukuku*, s. 124; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 329; Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 215; Ünal, “Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 295, 299; Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiilî Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, s. 2352; Şahin Şengül, *Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 214; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, s. 143; Turan Başara, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”, s. 399; Yüzbaşı Tobaz ve Şahin Aydın, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Ve Yeni Yasal Düzenleme Işığında Fiilî Ayrılık İlkesine Dayanan Boşanma Sebebinin Değerlendirilmesi”, s. 69; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiilî Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1060; Demir, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış”, s. 274; Bekar, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiilî Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler”, s. 2245; Abdulkirim Yıldırım, *Türk Aile Hukuku*, Ankara: Monopol Yayınları, 2023, s. 83.

²⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 131; Şahin Şengül, *Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 214; Ünal, “Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 295; Şahin Şengül, *Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 166, 214; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiilî Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1063; Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiilî Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, s. 2353; Turan Başara, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal

davasından söz edilmiş olduğundan, evliliğin sona erdirilmesi için açılmış butlan veya evliliğin iptaline ilişkin davalar, dayanak dava olarak kabul edilemez²¹.

Açılan davanın genel ya da özel boşanma sebeplerine dayanması yahut kim tarafından açılmış olduğunun bir önemi bulunmamaktadır²². Dava, ileri sürülen boşanma sebeplerine ilişkin koşulların gerçekleşmemesi sebebiyle reddedilmiş olabileceği gibi davacının kusurundan ya da iddialarının ispat edilememesinden dolayı da reddedilmiş olabilir²³. Eşlerin ileri sürebileceği herhangi bir sebep yokken dahi boşanma davası açılmış olabilir; burada önem arz eden husus, açılmış ve reddedilmiş bir dayanak boşanma davasının bulunmasıdır. Fakat dava esastan değil de açılmamış sayılma, yetkisizlik

Düzenleme İhtiyacı", s. 399; Bekar, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler", s. 2246.

²¹ Ünal, "Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma", s. 301; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (TMK m. 166/IV), s. 218, 219; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 702; Yargıtay 2. HD, E. 1993/12395, K. 1993/12774, 29.12.1993; Aksi kanaat için bkz. Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2355.

²² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 142; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 131; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, s. 143; Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 215; Yalçın, "İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma", s. 1060; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 329; Ünal, "Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma", s. 299; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (TMK m. 166/IV), s. 214, 215; Yüzbaşı Tobaz ve Şahin Aydın, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Ve Yeni Yasal Düzenleme Işığında Fiili Ayrılık İlkesine Dayanan Boşanma Sebebinin Değerlendirilmesi", s. 69; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2353; Bekar, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler", s. 2245; Demir, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış", s. 274. Dayanak davanın Türk mahkemelerinde açılmış olması şart değildir; yabancı ülke mahkemelerinde açılmış ve reddedilmiş olup Türk mahkemeleri tarafından tanınmış bir boşanma davası da fiili ayrılık nedeniyle boşanmaya dayanak teşkil edebilir. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 131, dn. 294; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 330; Ünal, "Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma", s. 303; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*, s. 276; Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 216; ; Yalçın, "İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma", s. 1063; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (TMK m. 166/IV), s. 217; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2355; Bekar, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler", s. 2248; Ayar, "Evliliğin Sona Ermesi", s. 148.

²³ Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (TMK m. 166/IV), s. 214; Ünal, "Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma", s. 300; Demir, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış", s. 274; Yalçın, "İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma", s. 1060; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2353. Örneğin, anlaşmalı boşanma davasında hâkimin protokol üzerindeki değişiklik önerisinin taraflarca kabul edilmemesi neticesinde davanın reddine karar verilmesi hâlinde, bu dava fiili ayrılık nedenine dayalı boşanma davası bakımından geçerli bir dayanak oluşturur. Bkz. Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, s. 143; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (TMK m. 166/IV), s. 215; Demir, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış", s. 274.

veya görevsizlik gibi bir sebeple, usulden reddedilmişse, Yargıtay'ın da kabul ettiği gibi, bu hâlde dayanak dava koşulu sağlanamamış olur²⁴. Davanın açılıp sonrasında davadan feragat edilmesi hâlinde ise Yargıtay, feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğuracağından bahisle, feragat tarihinin üzerinden yasal sürenin geçmesi ile fiili ayrılık nedeniyle boşanma davası açılabileceğini kabul etmektedir²⁵. Uygulamada bir an önce evliliği sonlandırmak isteyen tarafın fiili ayrılık nedeniyle boşanma davası için gerekli süreyi başlatabilmek amacıyla göstermelik bir boşanma davası açarak sonrasında davadan feragat ettiği ya da açılan boşanma davasında mahkemenin ayrılık kararı vereceğini anladığında davadan feragat ederek hükmün kesinleşmesini sağladığı örneklerle rastlanmaktadır²⁶. Doktrinde, sürenin başlangıcının açılmış olan davanın reddinin kesinleşmesi olarak değil, davanın açılması olarak belirlenmesi ile bu davranışların önüne geçilebileceği ifade edilmektedir²⁷.

²⁴ Yargıtay 2. HD, E. 1997/8162, K. 1997/9641, 25.09.1997, “Medeni Kanunun 134/son maddesine göre boşanmaya karar verilebilmesi için, taraflardan birinin herhangi bir hukuki sebebe dayalı boşanma davası açması ve bunun reddine karar verilmiş olması gereklidir. Dava dilekçesi şekli bir sebeple reddedilmişse (dilekçe iptali gibi) veya dava açılmamış sayılmışsa Medeni Kanunun 134/son uygulamasında dikkate alınmayacaktır. Ret kararının davanın esasına ilişkin olması zorunludur. Nitekim, dava feragat sebebiyle bile reddedilse hakkın esasını ilgilendirdiğinden (HUMK. madde 91, 95), 134/son maddenin uygulanmasına esas alınabilecektir (HGK.'nın, 12.4.1995 gün ve 138/384 sayılı kararı).”; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 131; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 701; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 329; Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 216; Ünal, “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 301; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1060; Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, s. 2353; Doktrinde Kanun'da reddin nedenine ilişkin bir belirleme ya da ayırım yapılmamış olduğu belirtilerek usulden reddedilmiş davanın da dayanak dava olarak kabul edilebileceği savunulmaktadır. Bkz. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 142; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 218.

²⁵ Bkz. YHGK., E. 2012/730, K. 2013/251, 20.2.2013; Doktrinde ise bu durum tartışmalıdır. Feragat hâlinde dayanak davanın kabul edilebileceği kanaati için bkz. Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, s. 143; Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 216; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 322; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1060; Bekar, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler”, s. 2247. Davadan feragat edilmesi hâlinde; davanın reddi olmadığı, boşanma nedeninin ortadan kalktığı ve feragat edilen davaya dayanılarak fiili ayrılık nedeniyle boşanma davasının açılmayacağı kanaati için bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 131; Ünal, “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 300.

²⁶ Hatemi, *Aile Hukuku*, s. 124; Ünal, “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 301; Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, s. 2357; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 231, dn. 95.

²⁷ Hatemi, *Aile Hukuku*, s. 124.

2. Ret Kararının Kesinleşmesinin Üzerinden Belli Bir Sürenin Geçmiş Olması

Fiili ayrılık nedeniyle evliliğin sona erdirilebilmesi için boşanma davasının açılmış olması ve reddedilmiş olması tek başına yeterli değildir; ret kararının kesinleşmiş olması gerekir²⁸. Kararın kesinleşmesi, olağan kanun yollarının tüketilmesi ya da bu yollara başvurudan feragat edilmesi yahut kanun yolu için öngörülen sürelerinin geçmesiyle gerçekleşir²⁹.

Kanun koyucu ret kararının kesinleşmesinin üzerinden belli bir sürenin geçmiş olmasına rağmen ortak hayatın kurulamamış olmasını aramaktadır³⁰. Kanunda belirlenmiş olan bu ayrılık süresi dava şartıdır ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınır³¹. Fiili ayrılık süresinin tarafların anlaşması ya da hâkim kararıyla değiştirilmesi mümkün değildir³².

Fiili ayrılık süresi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı öncesinde üç yıl olarak belirlenmişti. Bu süre, fiili ayrılık nedeniyle boşanma hükmünün ihdas edildiği 1988 yılından beri tartışma konusu olmuştur. Zira üç yıllık ayrılık süresi, ilk davanın reddi kararının kesinleşmesi için gerekli yargılama süresi

²⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 702; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*, s. 276; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 131; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 142; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 329; Ünal, "Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma", s. 302; Yalçın, "İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma", s. 1060; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 236; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2352; Yüzbaşı Tobaz ve Şahin Aydın, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Ve Yeni Yasal Düzenleme Işığında Fiili Ayrılık İlkesine Dayanan Boşanma Sebebinin Değerlendirilmesi", s. 70; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, s. 144; Demir, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış", s. 274; Bekar, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler", s. 2250.

²⁹ Taraflar arasında birden fazla boşanma davasının açılmış olması halinde fiili ayrılık nedeniyle boşanmaya dayanak teşkil edecek davanın son dava olması şart değildir; kesinleşen ilk davaya dayanılması mümkündür. Bkz. Ünal, "Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma", s. 303; Yalçın, "İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma", s. 1063; Demir, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış", s. 274.

³⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 142; Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 216; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, s. 144; Demir, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış", s. 274; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 247; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2361.

³¹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 702; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 132; Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 216; Ünal, "Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanma", s. 302; Yalçın, "İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma", s. 1063; Demir, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış", s. 274; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2361.

³² Demir, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış", s. 274; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2360.

ile birleştğinde yaklaşık altı yıllık bir süreye tekabül etmekteydi, hatta sürecin çok daha uzun sürdüğü örnekleri de bulunmaktaydı³³.

Açılmış ve reddedilmiş davanın kesinleşmesi ve bunun üzerine üç yıllık sürenin geçmesi koşullarının birlikte aranması, fiilen evlilik birliği sona ermiş olmasına rağmen tarafların kâğıt üzerindeki bir evliliğe uzun süre boyunca mahkûm edildiği gerekçesiyle doktrinde de haklı olarak eleştirilmekteydi³⁴. İlk derece mahkemesinin ret kararı kesin nitelikte olmadığından, taraflardan birinin kanun yoluna başvurusu sürecin uzamasına neden olmaktadır. Üstelik fiili ayrılık nedeniyle açılacak olan yeni boşanma davası için yapılacak yargılama da belli bir zaman almaktadır³⁵. Doktrinde, fiili ayrılık nedeniyle boşanma için dayanak dava aranmasının gereksiz olduğu, diğer hukuk sistemlerinde sadece belirli süre ayrı yaşama olgusunun evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına karine olduğu; süre olarak ise bir ya da iki yıllık ayrılık süresinin belirlenmesinin yerinde olacağı belirtilmektedir³⁶. Nitekim hem İsviçre hem de Alman hukukunda önceden açılmış ve reddedilmiş bir boşanma davasının varlığı aranmamaktadır³⁷. İsviçre hukukunda eşlerin iki

³³ Bkz. YHGK E. 2017/2909, K. 2021/1103, 28.09.2021; Yargıtay 2. HD., E. 2024/1019, K. 2024/8627, 18.11.2024.

³⁴ Bkz. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 143; Ünal, “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 310; Demir, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış”, s. 280; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 303 vd.; Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, s. 2363; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1077; Turan Başara, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”, s. 400; Bekar, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler”, s. 2246.

³⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 143; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1064; Turan Başara, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”, s. 401.

³⁶ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 143; Ünal, “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 310; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1077; Demir, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış”, s. 280; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 305, 315; Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, s. 2363; Turan Başara, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”, s. 400; Bekar, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler”, s. 2246; Çelikel, “166/IV Hükmüne İlişkin Anayasa Mahkemesi İptal Kararı, Yeni Yasal Düzenleme ve Öneriler: Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanmada Yeni Dönem”, s. 248.

³⁷ İsviçre hukukuna ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1060 vd.; Alexandra Jungo, “Personen- und Familienrecht Art. 1-456 ZGB -Partnerschaftsgesetz”, CHK- Handkommentar zum Schweizer. Privatrecht. Schulthess Juristische Medien AG, 2023, ZGB Art.114 Rn.1; Ivo Schwander, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, OFK- Orell Füssli Kommentar, Orell Füssli Verlag AG. 2021, ZGB Art.114 Rn. 1; Roland Fankhauser, “Scheidung Band I: ZGB

yıl ayrı yaşamaları yeterli görülürken (ZGB³⁸ Art. 114)³⁹; Alman hukukunda tarafların üç yıl boyunca ayrı yaşamaları hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve ortak hayatın yeniden kurulamayacağı kabul edilmektedir (BGB⁴⁰ § 1566/2)⁴¹.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının ardından yapılan değişiklikler, açılmış ve reddedilmiş davanın kesinleşmesi koşulu korunarak fiili ayrılık karinesinin söz konusu olabilmesi için gereken ayrılık süresi bir yıl olarak belirlenmiştir.

3. Geçen Sürede Ortak Hayatın Yeniden Kurulamamış Olması

Eşlerin fiili ayrılık nedeniyle boşanabilmesi için ret kararının kesinleşmesinden itibaren işleyecek yasal süre boyunca, mevcut düzenlemede bir yıl, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamış olmalıdır⁴². Ortak hayatın neden kurulamadığı veya bu konuda tarafların kusurlu olup olmaması önem arz etmez⁴³.

Ortak hayatın yeniden kurulduğunu söyleyebilmek için eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirecek şekilde bir araya gelmiş olmaları ve evlilik birliğinin fiilen ve sürekli olarak sürdürülüyor olması

und Band II: Anhänge", FamKomm, Stämpfli Verlag AG, 2022, Vorbemerkungen zu Art. 111-115, Rn. 6; Alman hukukuna ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Haluk Burcuoğlu, "Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 48/1-4, (1983), s.115 vd.; Ralph Neumann, "BGB § 1566 Vermutung für das Scheitern", BeckOK BGB, München: C. H. Beck, 2026, BGB § 1566 Rn. 11.

³⁸ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907, SR 210.

³⁹ Roland Fankhauser, "Vom clean break zum fast break? - Überlegungen zur geforderten Revision von Art. 114 ZGB", FamPra.ch, 2022, s. 471 vd.; CHK - Handkommentar zum Schweizer/Jungo, ZGB Art.114 Rn. 5; OFK- Orell Füssli Kommentar/Schwander, ZGB Art.114 Rn.1.

⁴⁰ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18. August 1896.

⁴¹ BeckOK BGB/Neumann BGB § 1566 Rn. 11.

⁴² Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*, s. 276; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 143; Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 217; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 330; Ünal, "Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma", s. 304; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, s. 144; Demir, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Hiline Dayanan Boşanma Davasına Bakış", s. 276; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2361; Turan Başara, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı", s. 399; Bekar, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler", s. 2250.

⁴³ Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 217; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (TMK m. 166/IV), s. 257; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2361.

gerekmektedir⁴⁴. Bu nedenle düğün, doğum günü veya hastalık gibi önemli zamanlarda evlilik birliğini devam ettirme amacı olmaksızın eşlerin ailevi sebeplerle bir araya gelmesi TMK m. 166/4 hükmüne dayanarak boşanma davası açılmasına engel teşkil etmez⁴⁵.

Ortak hayat kurulamadan geçirilen bu süre kesintisiz olmalıdır⁴⁶. Bu süreçte eşler ortak hayatı yeniden tesis etmek amacıyla bir araya gelmiş

⁴⁴ Bkz. YHGK., E. 2021/825, K. 2023/136, 1.3.2023, "Ortak hayatın kurulması konusunda Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile getirdiği tanımlama karı-kocaya evlenmenin genel hükümlerinde tanınan hakların kullanılması, yükletilen görevlerin yerine getirilmesini üstelenecek şekilde eşlerin bir araya gelmesi olarak şeklinde ifade edilebilir. Eşlerin evlilik birliğini devam ettirmek amacı taşımayan bir araya gelmeleri eylemli ayrılık sebebine dayalı boşanma davasının kabulüne engel bir durum olarak nitelendirilemez."; Yargıtay 2. HD., E. 2019/5237, K. 2020/847, 6.2.2020, "...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."; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*, s. 276; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 331; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 247; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2365; Yalçın, "İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma", s. 1066; Turan Başara, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı", s. 399.

⁴⁵ Bkz. Yargıtay 2. HD., E. 2006/16869, K. 2007/4018, 14.3.2007, "Toplanan delillerden, reddedilen boşanma davasından sonra tarafların, sosyal ilişkiler, evin ihtiyaçlarını giderme ve çocukla bir araya gelmeye yönelik birliktelikleri, Türk Medeni Kanununun 166/4 hükmü kapsamında ortak hayatın yeniden kurulduğunun göstergesi değildir."; YHGK., E. 2021/825, K. 2023/136, 1.3.2023; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 143; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 703; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*, s. 276; Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 217; Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*, s. 331; Ünal, "Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma", s. 304; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, s. 146; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 248; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2366-2367; Yalçın, "İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma", s. 1067; Turan Başara, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı", s. 399; Bekar, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler", s. 2250; Ayar, "Evliliğin Sona Ermesi", s. 149.

⁴⁶ Bkz. Yargıtay 2. HD., E. 2012/16835, K. 2012/22684, 27.9.2012, "Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra davacı kocanın Almanya'da birlikte yaşamak için konsolosluk aracılığıyla belge gönderdiği, bu konuda girişimde bulundukları, kocanın Türkiye'ye geldiği 2005-2006 yılı yaz aylarında aynı evde birlikte yaşadıkları anlaşılmıştır."; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, s. 132; Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*, s. 217; Ünal, "Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma", s. 304; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, s. 145; Zevkliler, Cumalıoğlu ve Acabey, s. 285; Demir, "Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış", s. 277; Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 253; Yalçın, "İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma", s. 1068; Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", s. 2361; Turan Başara, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı", s. 401. Eşlerin bir araya gelip sonrasında anlaşamayarak ayrılımlarının üzerinden kanunda öngörülen ayrılık süresi geçse de kesintisizlik şartı ihlâl edilmiş olacağından fiili ayrılık nedeniyle boşanma davası açılmaz. Bkz. Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*, s. 254. Fiili ayrılık nedeniyle

olabilirler. Eşlerin bu şekilde bir araya gelip sonrasında anlaşamayarak ayrılmaları hâlinde kesintisizlik şartı ihlâl edilmiş olacağından fiili ayrılık nedeniyle boşanma davası açılmaz⁴⁷.

4. Eşlerden Biri Tarafından Ortak Hayatın Yeniden Kurulamamış Olması Sebebiyle Boşanma Davasının Açılması

Evlilik birliğinin boşanma yoluyla sona erdirilmesi; boşanma için gerekli yasal şartlar oluşmuş olsa dahi tarafların tek taraflı irade beyanları veya karşılıklı mutabakatları ile kendiliğinden gerçekleşmeyip, kamu düzeni gereği inşai nitelikte bir hâkim kararının varlığına bağlıdır⁴⁸.

Fiili ayrılık nedeniyle boşanma davası her iki eş tarafından da açılabilir. Davacı eşin, önceki davada davalı ya da davacı konumunda bulunmasının, kusurlu olup olmamasının veya ortak hayatın yeniden kurulamamasının bizzat kendisinden kaynaklanmasının açılacak olan bu yeni dava bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴⁹.

boşanma davası açıldığında da ayrılık durumunun devam ediyor olması gerekir. Bkz. Ünal, “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 295.

⁴⁷Bkz. Yargıtay 2. HD., E. 2010/8440, K. 2011/8911, 23.05.2011, “...Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra tarafların zaman zaman biraraya geldikleri ve aynı evde birlikte kaldıkları evlilik birliğini devam ettirdikleri anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 166/4. maddesinde yer alan ortak hayatın yeniden kurulamamış olması koşulu oluşmamıştır...”; Öztan, Aile Hukuku, s. 703; Ünal, “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 304; Erdem ve Makaracı Başak, Aile Hukuku, s. 146; Dural, Ögüz ve Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, s. 132; Şahin Şengül, Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV), s. 254; Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, s. 2368; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1067; Turan Başara, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”, s. 399. Fakat eşin sadece bu süreyi kesmek için kısa süreli olarak ortak yaşama dönmesinin yeniden ortak hayatın kurulması anlamına gelmeyeceği yönünde bkz. Zevkililer, Cumalıoğlu ve Acabey, s. 285; Şahin Şengül, Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV), s. 248; Bekar, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler”, s. 2250-2251.

⁴⁸ Ünal, “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 306; Akıntürk ve Ateş, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, s. 276; Baygın ve Nar, Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku, s. 331; Şahin Şengül, Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV), s. 269; Demir, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış”, s. 279; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1071; Bekar, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler”, s. 2251; Erdem ve Makaracı Başak, Aile Hukuku, s. 146; Yılmaz, Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku, s. 165; Yıldırım, Türk Aile Hukuku, s. 83.

⁴⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 705; Dural, Ögüz ve Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, s. 132; Yılmaz, Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku, s. 219; Ünal, “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, s. 306; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 144; Akıntürk ve Ateş, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, s. 277; Baygın ve Nar, Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku, s. 331; Şahin Şengül, Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV), s. 269; Yalçın, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”, s. 1071; Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, s. 2370; Bekar, “Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 22.02.2024 TARİHLİ İPTAL KARARI VE 7532 SAYILI KANUN İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİK

A. Anayasa Mahkemesi'nin 22.02.2024 Tarihli İptal Kararı

Fiili ayrılık nedeniyle boşanmayı düzenleyen TMK m. 166/4 hükmü, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınmış⁵⁰ ve oy çokluğuyla Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı bulunarak 22 Şubat 2024 tarihinde iptal edilmiştir⁵¹.

Başvuruda bulunan Ankara 18. Aile Mahkemesi, söz konusu hükmün Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür. Mahkeme, kararın kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayan üç yıllık bekleme süresinin adil olmadığını; insan ömrünün sınırlılığı göz önüne alındığında, birbirini izleyen her iki dava sürecinin yarattığı zaman kaybı nedeniyle eşlerin ancak uzun yıllar sonunda boşanabilmesinin temel hak ve özgürlüklerle bağdaşmadığını belirterek; hükümde öngörülen sürenin kişilerin evlilik dışı ilişki yaşamalarına yol açtığını ve bu durumun kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı ile devletin aileyi koruma yükümlülüğünü de ihlâl ettiğini savunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 13. ve 20. maddeleri yönünden yapmış olduğu inceleme neticesinde; hükmün özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik bir sınırlama öngördüğünü; hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak sınırlama getiren yasal düzenlemenin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerektiğini; boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığından söz edebilmek için üç yıl geçmesi gerektiğinin öngörülmesi suretiyle Türk toplumunun temeli olarak kabul edilen aile

(Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler", s. 2246, 2251; Ayar, "Evliliğin Sona Ermesi", s. 149; YHGK., E. 2021/825, K. 2023/136, 1.3.2023 .

⁵⁰ Söz konusu hüküm geçmişte de Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiş olup 08.04.1997 tarihli kararına konu olmuştur. Hükmün Anayasa'nın 41. maddesine aykırılığı savıyla yapılan başvuruda Mahkeme; reddedilmiş bir davanın ardından üç yıl boyunca fiilen ayrı kalan eşlere boşanma hakkı verilmesinin, kanun koyucunun meşru takdir yetkisi içinde olduğunu ve korunacak bir aile birliği kalmadığından aileyi koruma ilkesini (AY m. 41) ihlâl etmediğini ifade etmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi E. 1996/47, K. 1997/43, 08.04.1997, R.G. 25.04.1998-23323. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1997/43>.

⁵¹ Anayasa Mahkemesi E. 2023/116, K. 2024/56, 22.02.2024, R.G. 19.04.2024-32522, bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2024-56-nrm.pdf>. İptal kararının uygulanması, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonraya ertelenmiştir.

kurumunun ayakta tutulmasının hedeflendiğini ve hükmün meşru bir amacının bulunduğu; fakat kuralın meşru bir amaca yönelik olmasının yanı sıra ölçülü olması da gerektiği belirtilerek söz konusu hükümle ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdirmeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklendiği; hükmün özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma amacı arasında makul bir denge sağlamadığı ve orantılılık alt ilkesi yönünden ölçülülük ilkesini ihlâl ettiğini ifade etmiştir⁵².

Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, fiilî ayrılığa dayalı boşanma sistemini ya da devletin aileyi koruma görevini reddetmemiş; aksine Mahkeme, boşanma için bir ayrılık süresi öngörülmesini aileyi ayakta tutmak için elverişli ve gerekli bir yöntem olarak görmüştür⁵³. Ancak hukuk devletinde hiçbir koruma amacı, bireyi ucu açık bir belirsizliğe hapsetmemelidir. Nitekim, Yüksek Mahkemenin de ifade ettiği gibi, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren düzenlemeler belirli ve öngörülebilir olmalıdır. Eski düzenlemedeki üç yıllık süre, yargılamanın hantallığıyla birleştiğinde artık aileyi korumaktan ziyade, birey için katlanılması imkânsız bir yüke dönüşüyordu. Zira evlilik birliğinin sona erdirilmesi de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının bir gereğidir ve ilgili hükümdeki kesinleşmeden itibaren üç yıllık sürenin geçmesi şartı hakkın norm alanını daraltarak bu hakkı ölçsüzce sınırlandırmaktaydı⁵⁴. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, aileyi zayıflatan bir müdahâle olmaktan ziyade; fiilen bitmiş bir evliliğin taraflar üzerinde bir cezaya dönüşmesini engellemiştir.

İlgili hüküm hem fiilî ayrılık sebebiyle dava açabilmek için bu davanın öncesinde açılmış ve reddedilmiş bir dayanak davanın bulunması hem de davanın kesinleşmesinden sonra üç yıllık sürenin aranmış olması bakımından eleştirilmekteydi. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı incelendiğinde, esasen

⁵² Muhalefet şerhlerinde, üç yıllık sürenin ailenin korunmasına yönelik olduğu, bu sürenin ailenin korunması ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının korunması hakkı arasında makul bir denge kurduğu ifade edilmiştir. Ayrıca bu süreçte başka bir boşanma sebebine dayanılarak ya da anlaşmalı olarak boşanmanın da mümkün olduğu belirtilmiştir. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2024-56-nrm.pdf>.

⁵³ Acar, "Türk Medeni Kanunu'nun Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanmaya İlişkin Düzenlemesinin (TMK m.166/4) Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali Hakkında Kısa Bir Değerlendirme", s. 168; Yüzbaşı Tobaz ve Şahin Aydın, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı ve Yeni Yasal Düzenleme Işığında Fiili Ayrılık İlkesine Dayanan Boşanma Sebebinin Değerlendirilmesi", s. 78.

⁵⁴ Yüzbaşı Tobaz ve Şahin Aydın, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Ve Yeni Yasal Düzenleme Işığında Fiili Ayrılık İlkesine Dayanan Boşanma Sebebinin Değerlendirilmesi", s. 97.

üç yıllık süre bakımından değerlendirme yapıldığı, dayanak davanın aranmasının Anayasa'ya aykırılığı konusunda ise özel ve açık bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir; Mahkeme, sadece dayanak davaya eklenecek üç yıllık sürenin uzun bir sürece tekabül ettiğini belirtmektedir.⁵⁵

B. 7532 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik

Anayasa Mahkemesi kararının ardından yürürlüğe giren 7532 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte, TMK m. 166/4 hükmünde yer alan üç yıllık ayrılık süresi bir yıla indirilmiştir. Ayrılık süresinin bir yıla indirilmesi, üç yıllık süre ile kıyaslandığında kuşkusuz olumlu bir adımdır. Ancak kanaatimizce bu düzenleme, mevcut hukukî sorunu kökten çözmekten uzaktır⁵⁶. Zira mülga hükmün yarattığı mağduriyetin temel sebebi, salt sürenin niceliği değil; bu sürenin başlangıç noktası, yani “ret kararının kesinleşmesi” şartıdır. Yeni düzenlemede de bu şart varlığını aynen korumaktadır.

Mevcut sistemde ayrılık süresi, ilk davanın reddine dair kararın kesinleşmesiyle işlemeye başlamaktadır. Bir boşanma davasının ilk derece, istinaf ve temyiz süreçlerinden geçerek kesinleşmesinin ülkemizde ortalama üç ilâ beş yılı bulabildiği göz önüne alındığında; kanunda yazan bir yıl kâğıt üzerinde kalmakta ve birey yine fiilen beş altı yıl süren hukukî bir belirsizliğe mahkûm edilmektedir.

III. TMK m. 166/4 HÜKMÜNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME VE ÇÖZÜM ÖNERİSİ

Fiili ayrılık nedenine dayalı boşanmaya ilişkin mevcut hukukî tartışmaların çözüme kavuşturulması, salt ayrılık süresinin niceliğini değiştirmeyi değil; sistemin hukukî gerçekliklere ve anayasal ilkelere uygun olarak baştan düzenlenmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda, yapılacak yeni düzenlemeye ilişkin belirlenmesi gereken ilk husus, İsviçre hukukunda olduğu gibi ön dava şartının tamamen kaldırılarak sadece fiili ayrılığın yeterli görülüp görülmeyeceğidir. Doktrinde, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının öncesinde olduğu gibi yeni düzeleme sonrasında da ön dava

⁵⁵ Acar, “Türk Medeni Kanunu’nun Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanmaya İlişkin Düzenlemesinin (TMK m.166/4) Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, s. 165-167.

⁵⁶ Çelikel, “166/IV Hükmüne İlişkin Anayasa Mahkemesi İptal Kararı, Yeni Yasal Düzenleme ve Öneriler: Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanmada Yeni Dönem”, s. 247.

şartının kaldırılarak belli süre devam eden fiili ayrılığın boşanma için yeterli görülmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁷.

Uzun yıllardır ayrı yaşayan ve evlilikleri fiilen sona ermiş olan eşlerin, daha önce açılmış boşanma davası bulunmadığı için fiili ayrılık nedeniyle boşanma davası açamaması, buna karşılık reddedilmiş ve kesinleşmiş bir davası bulunan eşlerin belirli bir süre geçtikten sonra bu nedene dayanarak boşanabilmesi ilk bakışta çelişkili görülebilir. Öte yandan, Anayasa'nın 41. maddesinde Türk toplumunun temeli olan aile, devlet eliyle korunması gereken bir değer olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda devlet, evliliği tarafların iradesiyle rahatlıkla ortadan kaldırılabilecek basit bir sözleşmeden ibaret görmemeli, gerektiğinde boşanmayı zorlaştıracı tedbirler almalıdır. Bu tedbirleri almak devletin ödevi olmakla birlikte tedbirlerin içeriği kanun koyucunun takdirindedir. Muhakkak ki bu takdir, ailenin korunması ve bireysel özgürlükler arasında bir denge gözetmelidir. Anayasa Mahkemesi, iptal kararında, ön dava koşulunun aranmasını başlı başına bir iptal sebebi olarak görmemiş; bilakis, boşanmayı zorlaştıracı bu koşulun ailenin korunması ilkesiyle bağdaştığını açıkça ifade etmiştir. Mahkeme'nin iptal gerekçesi, ön davanın varlığına değil, reddedilen davanın kesinleşmesinin ardından geçmesi gereken ayrılık süresinin uzunluğunun bireysel özgürlüklere orantısız bir sınırlama getirmesine dayanmaktadır. Bu noktada, ön dava koşulunun benimsermesinin anayasal bir zorunluluk teşkil etmediğini belirtmemiz gerekir. Kanun koyucu takdir ederse, İsviçre örneğinde olduğu gibi ön dava koşulu aranmayan bir düzen de benimseyebilir. Ancak böyle bir durumda da dengeyi bireysel özgürlükler lehine bozarak ailenin korunmasını göz ardı etmemeli, fiili ayrılığın kapsamı ve süresi gibi hususlarda ailenin korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik başkaca tedbirler almalıdır.

Kanaatimizce, yapılacak olası bir düzenlemede de fiili ayrılık nedeniyle boşanmada ön dava koşulunun aranması yerinde bir tercihtir. Zira ön dava sayesinde taraflardan en az birinin evlilik birliğini sona erdirmeye iradesinden haberdar olan devlet, ailenin sarsılan temellerini onarma fırsatı elde eder. Böylece devlet, fiili ayrılık süresi içerisinde taraflara psikolojik danışmanlık ve aile rehberliği sağlanması gibi çeşitli tedbirlerle ailenin korunmasına yönelik politikalarını uygulayabilir; en azından bu sürecin eşler ve ortak çocuklar bakımından en az hasarla atlatılmasını sağlayabilir. Diğer taraftan,

⁵⁷ Bkz. Yüzbaşı Tobaz ve Şahin Aydın, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı ve Yeni Yasal Düzenleme Işığında Fiili Ayrılık İlkesine Dayanan Boşanma Sebebinin Değerlendirilmesi", s. 100 vd.; Çelikel, "166/IV Hükmiine İlişkin Anayasa Mahkemesi İptal Kararı, Yeni Yasal Düzenleme ve Öneriler: Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanmada Yeni Dönem", s. 248.

ön dava şartı aranmadan, sadece eşlerin bir süre fiilen ayrı yaşamaları üzerine kurulu bir düzenleme; eşlerden birinin diğerini boşanma fikrinden habersiz bırakarak veya onu bir şekilde oyalayarak bu süreyi doldurmasına yol açabilir. Oysa ön dava şartı, ayrılık iradesinin diğer eşe resmen bildirilmesini güvence altına alır. Boşanma davasının açılması, eşlerden en az birinin ortak hayatı sürdürme iradesinin ortadan kalktığının en kesin ifadesidir. Bu dava dilekçesi, ortak hayatı sürdürme iradesinin kırıldığını gösteren en net hukukî belgedir ve boşanmanın, tanık beyanlarıyla esnetilebilen muğlak bir olguya değil, resmiyet kazanmış bir ayrılık iradesine dayanmasını sağlar. Bu itibarla, fiili ayrılık nedeniyle boşanmada ön dava koşulu korunmalı; ancak mevcut düzenlemeden farklı olarak, ön davanın reddedilmiş ve kesinleşmiş olması aranmamalıdır. Kişileri bitmiş bir evliliğe mahkûm ederek bireysel özgürlüklerin orantısız biçimde kısıtlanmasına yol açan asıl etkenin, üç yıllık sürenin niceliği değil; sürenin başlangıç noktası, yani ret kararının kesinleşmesi şartı olduğuna dikkat edilmelidir.

Fiili ayrılık süresinin başlangıcı bakımından ilk boşanma davasının (dayanak davanın) davalıya tebliğ edildiği tarihin esas alınması yönünde bir kanun değişikliği yerinde olacaktır. Zira dava dilekçesinin diğer eşe tebliğ edildiği an, evlilik birliğinin temelini oluşturan ortak hayatı sürdürme iradesinin sarsıldığının resmî makamlar aracılığıyla belgelendiği andır. Sürenin tebliğ tarihinden itibaren işletilmesi, ilk davanın reddedilip istinaf ve temyiz aşamalarından geçerek kesinleşmesinin yıllar aldığı ülkemizde yargısal gecikmelerin faturasının bireylere kesilmesini de engelleyecektir.

Tebliğ tarihiyle başlayacak sürenin uzunluğu, önem arz eden bir diğer meseledir. Bu bağlamda, öngörülecek ayrılık süresi, hem aileyi kurtarmak için makul bir düşünme süresi sunacak hem de ucu açık yargılama süreçlerinin beklenmesi zarureti ortadan kaldırarak hukukî belirlilik sağlayacak nitelikte olmalı; aynı zamanda hukuk düzeni içerisinde tutarlılık arz etmelidir. 7532 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte ayrılık süresinin bir yıla indirilmesi pratik bir çözüm gibi görünse de kanaatimizce bu süre, Medenî Kanun'un kendi içindeki bütünlüğü ve tutarlılığı gereği üç yıl olarak belirlenmelidir⁵⁸. Nitekim TMK m. 171 hükmü uyarınca, hâkimin verebileceği ayrılık kararının süresi en fazla üç yıl olarak belirlenmiştir. Hâkim kararıyla

⁵⁸ Belirtilmelidir ki fiili ayrılık süresinin hukuk düzeni açısından tanınır olabilmesi için fiili ayrılığın kesintisiz olarak devam etmesi gerekir. Bu bakımdan fiili ayrılık süresinin başladığı tarihten sonra evlilik birliği fiilen yeniden sağlanırsa, bu sürenin yeniden başlaması için yeni bir dava açılmalıdır.

tesis edilen yasal ayrılık kurumunda dahi ortak hayatın yeniden kurulabilmesi için eşlere üç yıla kadar mühlet verilirken, fiilî ayrılık karinesinde bu sürenin bir yıla düşürülmesi, kanunun kendi sistematiği içinde bir uyumsuzluk yaratmaktadır. Dolayısıyla ayrılık sürelerine ilişkin yasal yeknesaklığın sağlanması adına, fiilî ayrılığa dayalı boşanmalarda da aranacak sürenin üç yıl olarak kurgulanması daha uygun bir çözümdür.

Fiilî ayrılık süresinin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması hâlinde olası kanun değişikliğinin ilk davanın üç yıldan daha uzun sürmesi ihtimalini de gözetmesi, kendi içinde tutarlı ve usul ekonomisinin gereklerine uygun bir yaklaşım olur. Bu durumda tarafları ilk davanın kesinleşmesini beklemeye ve ardından yeni bir dava açmaya zorlamak, usul ekonomisiyle bağdaşmaz. Dolayısıyla yargılama derdestken bu sürenin dolması hâlinde, eşlere doğrudan mevcut davada fiili ayrılık nedeniyle boşanmayı talep etme imkânı tanınmalıdır. Ancak bu talebin işletilebilmesi için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 141'de düzenlenen iddia veya savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yaşağına yasal bir istisna getirilmesi gerekir⁵⁹.

Devam eden yargılamada, dava dilekçesinin tebliğinden itibaren fiilî ayrılığın üç yılı bulması üzerine taraflardan en az birinin bu sebebe dayanan boşanma talebi sırasındaki dosya münderecatı da dikkate alınmalıdır. Üç yılın dolmasından sonra mahkemeye sunulacak bu talep, hükümden önce veya kanun yolu aşamasında ileri sürülebilir. Hüküm verilmeden önce sunulan bu talep, ilk derece mahkemesince değerlendirilecektir. Kanun yolu aşamasında fiilî ayrılık süresinin dolması hâlinde usulî hiyerarşi gözetilmelidir. İstinaf mercii bir vakıa mahkemesi olduğundan bu talebi doğrudan inceleyip karara bağlayabilmelidir. Ancak temyiz mercii olan Yargıtay, bir hukukilik denetimi makamı olduğundan esasa ilişkin yeni bir inceleme yapamaz. Bu nedenle, fiilî ayrılık sebebi Yargıtay aşamasında ileri sürülmüşse dosya, temyiz incelemesi yapılmaksızın yeni bir karar verilmek üzere Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmelidir. Ayrıca, derdest davada fiili ayrılık nedeniyle boşanmaya karar verilmesi durumunda kusurlu eşin süreci suistimal etmesini engellemek adına maddî manevî tazminat ve nafaka gibi boşanmanın fer'i sonuçlarında, ilk davanın açıldığı tarihteki iddiaların ve o tarihteki kusur durumunun esas alınması yasal bir zorunluluk olmalıdır.

⁵⁹ Boşanma davalarında dava sebeplerinin genişletilmesi ve değiştirilmesine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Süleyman Topak, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 108 vd.

Kanaatimizce, ilk davanın reddedilerek kesinleşmesi sonrasında yeni bir kural benimsenmelidir: İlk dilekçenin tebliğinden itibaren üç yılın geçmesiyle doğan yeni boşanma talebi, öncelikle taraflar arasında görülmekte olan başka bir dava varsa o dosyada ileri sürülmelidir. Böylece, usul ekonomisinin bir gereği olarak, hem taraflar yeni harç ve külfetlerden korunup adalete hızlı erişimi sağlarken hem de birden çok davanın birleştirilmesinden veya bekletici mesele yapılmasından kaynaklanabilecek usulî sorunlar bertaraf edilmeli; evlilik birliğinin sona erdirilmesinde yargılamanın tekliği sağlanmalıdır. Boşanmanın fer'i sonuçlarının yine mevcut davanın açıldığı tarihteki kusur durumuna göre belirleneceğinin açıkça hüküm altına alınması da kusurlu eşin fiilî ayrılık karinesini suistimal etmesini engellemek bakımından önem arz etmektedir.

Dava dilekçesinin tebliğinden itibaren işleyen üç yıllık sürenin ilk davanın reddedilerek kesinleşmesinden sonra, fiilî ayrılık nedenine dayanan boşanma talebinin şartları oluşmuşsa ancak hâlihazırda bu talebin ileri sürülebileceği derdest bir dava söz konusu değilse talep, yeni bir dava yoluyla ileri sürülebilmelidir. Böylece, ret kararının kesinleşmesinden başlayan ek bir bekleme süresi söz konusu olmayacağından, mevcut düzenlemede ön davanın kesinleşmesinin uzun sürmesinden kaynaklanan mağduriyetlerin de önüne geçilmiş olur.

İfade edilen maddî ve usulî gerekçeler ışığında, TMK m. 166/4 hükmünün aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmesi önerilmektedir:

Açılmış bir boşanma davasında; dava dilekçesinin davalıya tebliğ edildiği veya eşlerin birlikte yaşadıkları tarihten başlayarak üç yıl geçmesine rağmen her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa, evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine mahkemece boşanmaya karar verilir. Boşanma istemi, iddia veya savunmanın genişletilmesi yasağına bakılmaksızın öncelikle görülmekte olan davada; bu davanın reddedilerek kesinleşmesi hâlinde ise varsa taraflar arasında devam eden başka bir davada, başka bir boşanma davasının derdest olmaması hâlinde yeni bir dava yoluyla ileri sürülür. İstemin istinaf aşamasında ileri sürülmesi hâlinde karar bölge adliye mahkemesince verilir; temyiz aşamasında ileri sürülmesinde ise dosya incelenmeksizin istem hakkında bir karar verilmek üzere bölge adliye mahkemesine gönderilir. İstemin görülmekte olan bir davada ileri sürülmesi hâlinde boşanmanın fer'i sonuçları, istemin ileri sürüldüğü davanın açıldığı tarihteki kusur durumu esas alınarak belirlenir.

SONUÇ

Kanun koyucu fiilen sona ermiş ancak hukuken devam eden evliliklerin sona erdirilmesi amacıyla, TMK m. 166/4 hükmünde genel, mutlak ve kusura dayanmayan bir boşanma sebebi öngörmüş; böylece eşlere fiili ayrılık olgusuna dayalı olarak boşanma talep etme imkânı tanımıştır. İlgili hüküm gereğince; hangi sebebe dayalı olursa olsun açılmış bir boşanma davasının reddedilmesi ve bu kararın kesinleşmesi akabinde, kanunda öngörülen süre zarfında her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı yasal bir karine olarak kabul edilmekte ve eşlerden birinin istemiyle boşanmaya karar verilmektedir. Söz konusu ayrılık süresi başlangıçta üç yıl olarak belirlenmiş ancak 2024 yılında Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerine 7532 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle bir yıla düşürülmüştür.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle açılacak olan sonraki davanın, mutlak bir boşanma nedeni teşkil etmesi için aranan fiili ayrılık süresi her ne kadar kısaltılmış olsa da yasal değişikliğin mevcut sorunları tamamen çözüme kavuşturduğunu söylemek güçtür. Nitekim yapılan yeni yasal düzenlemede de üç yıllık sürenin yarattığı hukukî ve sosyal tahribatın asıl kaynağı olan ilk davanın yargılama ve kesinleşme süreçlerinin uzunluğu sorunu varlığını korumaktadır. Bu bağlamda doktrinde, mevcut sorunların giderilmesi amacıyla; İsviçre hukukunda olduğu gibi, boşanma davasının reddinin kesinleşmesi şeklindeki ön dava şartının tamamen kaldırılması ve sadece belirli bir fiili ayrılık süresinin yeterli görülmesi; söz konusu ayrılık süresinin de bir ya da iki yıl olarak belirlenmesi yönünde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Burada ön dava koşulu olmaksızın sadece fiili ayrılığın yeterli görülmesi düşünülebilir. Fakat sadece fiilen ayrı yaşamayı yeterli görmek, bir eşin diğerini habersiz bırakarak gizlice ayrılık süresini doldurması gibi suistimallere ve ciddi ispat güçlüklerine yol açabilir. Bu açıdan ön dava şartı, hem boşanma iradesinin diğer eşe resmî yoldan bildirilmesini sağlayan hem de tarafların ortak hayatı sürdürme yönündeki psikolojik ve hukukî bağlarının koptuğunu belgeleyen en somut hukukî delildir. Ayrılık iradesinin bu şekilde resmî bir mercî önünde somutlaşması ispat yükünü hafiflettiği gibi Anayasa'nın 41. maddesinde güvence altına alınan ailenin korunması ilkesiyle de açıkça örtüşmektedir.

Fiili ayrılık karinesine dayanabilmek için gerekli olan yasal sürenin ise TMK m. 171 hükmünde düzenlenen ayrılık kurumunun üst sınırı ile paralellik arz edecek şekilde yeniden üç yıl olarak belirlenmesi; ancak sürenin başlangıç anı olarak ilk dava dilekçesinin diğer eşe tebliğ edildiği tarihin esas

alınması, mevcut meseleyi çözüme kavuşturacaktır. Ayrılık süresinin başlangıcı olarak tebliğ tarihinin kabul edilmesi hâlinde, üç yıllık ayrılık süresi hem aileyi kurtarmak için makul bir düşünme süresi sunar hem de ucu açık yargılama süreçlerinin beklenmesi zaruretinin sona erdirmiş olur. Nitekim tebliğ tarihi, eşlerden birinin ortak hayatı sürdürme iradesinin sarsıldığının diğer eşe resmen bildirildiği andır. Sürenin bu tarihten itibaren işlemesi, yargı sisteminden kaynaklanan gecikmelerin olumsuz sonuçlarına bireylerin katlanmak zorunda bırakılmasını engelleyerek hukukî belirlilik sağlar.

Sürenin tebliğ tarihinden itibaren işletilmesi, yargılama sürecinin derdest olması veya davanın reddedilip kesinleşmesi ihtimallerine göre ikili bir yasal düzenlemeyi zorunlu kılmaktadır. Usul ekonomisi gereği, üç yıllık sürenin görülmekte olan bir davada dolması hâlinde eşlere mevcut davada doğrudan boşanma talep etme imkânı tanınmalıdır. Bu ihtimalde, iddia veya savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına yasal bir istisna getirilmeli ve suistimalleri önlemek adına fer'î sonuçlarda ilk davanın açıldığı tarihteki kusur durumu esas alınmalıdır. Diğer ihtimal olan ilk davanın reddedilerek kesinleşmesi hâlinde ise ayrılık süresinin başlangıcı tebliğ tarihi olduğundan, eşlerin yargılama süreci bittiğinde ek bir bekleme süresine maruz kalmaksızın evlilik birliğini sona erdirmesi mümkün olmalıdır. Bu aşamada eşler, usul ekonomisi gereği boşanma talebini varsa görülmekte olan başka bir davada ileri sürebilmeli; aksi durumda ise yeni bir dava açabilmelidir. İstem başka bir boşanma davasında ileri sürülmesi hâlinde de boşanmanın fer'i sonuçları bakımından mevcut davanın açıldığı tarihteki kusur durumu esas alınmalıdır.

Netice itibarıyla, Medenî Kanun'un ayrılık sürelerine ilişkin hükümleri arasında sistematik tutarlılığın sağlanması, salt yargısal gecikmeler nedeniyle kişilerin fiilen bitmiş evliliklere mahkûm edilmesinin önüne geçilmesi ve tarafların hukukî menfaatlerinin dengelenmesi adına; TMK m. 166/4 hükmünün aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmesi olması gereken hukuk bağlamında isabetli olacaktır:

Açılmış bir boşanma davasında; dava dilekçesinin davalıya tebliğ edildiği veya eşlerin birlikte başvurdukları tarihten başlayarak üç yıl geçmesine rağmen her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa, evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine mahkemece boşanmaya karar verilir. Boşanma istemi, iddia veya savunmanın genişletilmesi yasağına bakılmaksızın öncelikle görülmekte olan davada; bu davanın reddedilerek kesinleşmesi hâlinde ise varsa taraflar arasında devam eden başka bir davada, başka bir boşanma

davasının derdest olmaması hâlinde yeni bir dava yoluyla ileri sürülür. İstem in istinaf aşamasında ileri sürülmesi hâlinde karar bölge adliye mahkemesince verilir; temyiz aşamasında ileri sürülmesinde ise dosya incelenmeksizin istem hakkında bir karar verilmek üzere bölge adliye mahkemesine gönderilir. İstem in görülmekte olan bir davada ileri sürülmesi hâlinde boşanmanın fer'î sonuçları, istemin ileri sürüldüğü davanın açıldığı tarihteki kusur durumu esas alınarak belirlenir.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk. *“Türk Medeni Kanunu’nun Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanmaya İlişkin Düzenlemesinin (TMK m.166/4) Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”*. Prof. Dr. Serap Helvacı'nın Anısına Armağan Cilt I. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024.
- Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş. *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2024.
- Ayar, Ahmet. *“Evliliğin Sona Ermesi”*, Aile Hukuku. (Ed. Şebnem Akipek Öcal ve Hayrunnisa Özdemir). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, (ss. 125-169).
- Baygın, Cem ve Ahmet Nar. *Medeni Hukuk Dersleri-II Aile Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2025.
- Bekar, Pınar Alkim. *“Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebi ile Boşanmayı Düzenleyen Kuralın İptali Üzerine Değerlendirmeler”*. SÜHFD. 32/ 4 (2024): (ss. 2241-2264).
- Burcuoğlu, Haluk. *“Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler”*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 48/1-4, (1983): (ss. 113-140).
- Ceylan, Ebru. *“İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirmesi”*. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi. 6/ 12 (2018), (ss. 315-334).
- Çelikel, Ali Yaşar. *“166/IV Hükmüne İlişkin Anayasa Mahkemesi İptal Kararı, Yeni Yasal Düzenleme ve Öneriler: Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanmada Yeni Dönem”*. Prof. Dr. Şükran Şıpka'ya Meslekte 40. Yıl Armağanı. (Ed. Zeynep Özge Oğuz ve Nesli Beril Özen Çolak). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025.
- Demir, Remzi. *“Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Haline Dayanan Boşanma Davasına Bakış”*. TBMM'nin 100. Yılı Anısına Armağan. (Ed. Ümit Süleyman Üstün ve Ebru Tüzemen Atık). İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2021): (ss. 265 – 284).
- Dural, Mustafa, M. Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş. *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2025.
- Erdem, Mehmet ve Aslı Makaracı Başak. *Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2024.
- Fankhauser, Roland. *“Scheidung Band I: ZGB und Band II: Anhänge”*, FamKomm, Stämpfli Verlag AG, 2022.
- Fankhauser, Roland. *“Vom clean break zum fast break? - Überlegungen zur geforderten Revision von Art. 114 ZGB”*. FamPra.ch. (ss. 471-488).
- Hatemi, Hüseyin, *Aile Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2023.
- Jungo, Alexandra. *“Personen- und Familienrecht Art. 1–456 ZGB -Partnerschaftsgesetz”*. CHK - Handkommentar zum Schweizer. Privatrecht. Schulthess Juristische Medien AG, 2023.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2025.
- Neumann, Ralph *“BGB § 1566 Vermutung für das Scheitern”*. BeckOK BGB. München: C. H. Beck, 2026.

- Özgül, Mehmet Emin. “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29/ 3 (2021): (ss. 2347-2385).
- Öztaş, Bilge. *Aile Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2015.
- Şahin Şengül, Eda. *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m. 166/IV)*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022.
- Schwander, Ivo. *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch. OFK- Orell Füssli Kommentar*. Orell Füssli Verlag AG. 2021.
- Topak, Süleyman. *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Turan Başara, Gamze. “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi. 15/59 (2024): (ss. 387-406).
- Ünal, Akın. “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”. EÜHFD. 2/ 1-2 (2007): (ss. 291-311).
- Yalçın, Yasemin. “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Fiili Ayrılık Sebebine Dayanan Boşanma”. Prof. Dr. Türkan Rado’nun Anısına Armağan. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Yıldırım, Abdülkerim. *Türk Aile Hukuku*. Ankara: Monopol Yayınları, 2023.
- Yılmaz, Süleyman. *Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2025.
- 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. 83/2 (2025): (ss. 54-119).
- Zevkliler, Aydın, Emre Cumalıoğlu ve Beşir Acabey. *Medeni Hukuk III Aile Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.