

# ***Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Boşanmada Tarafların Kusuruna İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi***

**Analysis of the Supreme Court of Appeal’s Decision Regarding  
Fault of Parties on Divorce Arising from Collapse of Marriage Unity  
Fundamentally Shaken to its Foundation**

***Çiğdem YILMAZ\****

## **KARAR**

Bu çalışmada incelenecek olan karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun “*Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfi mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanlığya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır*” şeklindeki 17.06.2015 tarihli 2014/2-32 Esas, 2015/1655 Karar sayılı karardır.

## **1. OLAY**

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan boşanma davasında davacı, 10 yıl önce geçirdiği rahatsızlık sebebiyle çalışamaz ve bakıma muhtaç hale geldiğini, davalının kendisine bu sebeple sözlü ve fiili tacizde bulunduğunu belirtmiş ve davalının torununa bakmak için zaman zaman oğlunun yanına giderek orada kalması sebebiyle müşterek hayatın kendisi için çekilmez hale geldiğini ileri sürerek, boşanma davası açmıştır. Davalı ise kendisine isnat edilen kusuru kabul etmeyerek davacıyla bir araya gelemeyecekleri gerekçesi ile boşanmalarını talep etmiştir. İlk derece yargılaması sırasında davacı eş, davalı tarafı kasten yaralama suçundan mahkûm edilmiş, hükmün açıklaması geri bırakılmıştır. Tarafların birbirlerinden tazminat ve nafaka istemleri de vardır.

\* (Arş. Gör.), İstanbul Aydın Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

## II. HUKUKİ SORUN ve MAHKEMENİN ÇÖZÜMÜ

Çözülmesi gereken hukuki sorun “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” sebebiyle tam kusurlu eşin boşanma davası açıp açamayacağı hususudur.

Yerel mahkeme, 12.06.2012 tarihli celsede davalının kocasını sevdiği yönünde bir beyanda bulunması sebebiyle, tarafların kusurunun tespitinde mahkûmiyet kararını dikkate almamış, davacının iddia ve talepleri doğrultusunda evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davasını kabul etmiştir<sup>1</sup>.

Davalı kadının temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Dairesi, davalının 12.06.2012 tarihli celsedeki beyanının af niteliği taşımadığını, dolayısıyla davacının kusurunun da dikkate alınması gerektiğini; boşanmaya sebep olan olaylarda davacının tamamen kusurlu olduğunu, davalı tarafın ise herhangi bir kusurlu davranışının kanıtlanamadığını ifade etmiştir. Devamında da *“Türk Medeni Kanununun 166 ncı maddesi hükmünü tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer”* şeklinde bir tespitte bulunmuştur. Bu bağlamda Yargıtay Hukuk Dairesi, mevcut olayda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul etmekle birlikte, bu durumun sadece davacının kusurlu davranışlarından kaynaklanması sebebiyle boşanmaya karar verilmesini kanuna aykırı bulmuş, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Yapılan yeniden yargılama sonucunda, yerel mahkeme önceki kararında direnmiş, davalı tarafın süresinde yapmış olduğu temyizle birlikte dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne getirilmiştir.

Yargıtay Hukuku Genel Kurulu ise 12.06.2012 tarihli celsede davalı tarafça yapılan beyanın af niteliği taşıyıp taşımadığı noktasının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmişse de bu hususta açıkça bir sonuca ulaşmamış, ancak

<sup>1</sup> *“Davacı kocanın, davalı kadına şiddet uyguladığı, ancak; davalı kadının 12/06/2012 tarihli celsede boşanmak istemediğine ilişkin beyanı dikkate alınarak kocanın kusurlu davranışlarının kusur tespitinde dikkate alınmadığı, Davacı kocanın nefes darlığı rahatsızlığı olmasına rağmen, davalı kadının torununa bakmak için oğlunun yanına gittiği, çoğu zaman oğlunun yanında kaldığı, yine davacı kocaya yazdığı not dikkate alındığından (TMK madde 184/1 inci fıkra 1. bent) eşler arasındaki evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmelerinin kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı ve evliliğin devamında korunmaya değer yarar bulunmadığı gerekçesiyle boşanma davasının kabulüne karar verilmiştir.”*

vermiş olduğu kararda davacının kusuru olup olmadığını değerlendirme kapsamına almıştır. Bu bağlamda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, TMK m. 166/2 uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurlu olması gerektiğini belirterek, davalıya atfedilen hiçbir kusur olmaması sebebiyle direnme kararının usul ve yasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

### III. DEĞERLENDİRMELER

Söz konusu kararda ele alınacak olan konu, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davasının kusura bağlı olup olmadığıdır. İlgili hükme bakıldığında, kanun koyucunun davanın açılması bakımından, kusura dayalı herhangi bir ayrıma gitmediği görülmektedir. Ancak ne var ki, Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları hiçbir kusur isnat edilmeyen davalının karşısında yer alan tam kusurlu davacı eşin bu sebeple boşanma davası açamayacağı yönündedir.

#### 1. Hükümün Tarihçesi ve Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasında Kusur Tartışması

“Evlilik birliğinin temelinden sarsılması” sebebiyle boşanma davası, yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Medeni Kanunu'nun 134. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, geçimsizliğe yol açan hususlarda davacının davalıdan daha ağır kusurlu olmaması gerekmektedir. Ancak hüküm 1988 tarihinde yapılan 3444 nolu kanun değişikliği ile revizyona uğramış, yürürlükteki 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinde düzenleme bu haliyle aynen muhafaza edilmiştir. Buna göre; *“Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir”*.

Yapılan değişiklikle evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma kusura bağlı bir boşanma sebebi olmaktan çıkarılmıştır.<sup>2</sup> Nitekim hükme bakıldığında da kanun koyucu, 1988 tarihi öncesindeki

<sup>2</sup> DURAL Mustafa/ÖGÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III-Aile Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2014, s. 116; OKUMUŞ Tuba, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Boşanma, s.117.

düzenlemenin aksine, kusura göre bir ayrıma gitmeyerek eşlerden her birinin bu sebeple boşanma davası açabileceğini öngörmüştür. Burada kusurun öngörülen tek fonksiyonu, davacının daha ağır kusurlu olduğu hallerde, davalıya davaya karşı çıkma hakkı vermesidir<sup>3</sup>.

Ne var ki inceleme konusu kararda da görüldüğü üzere, gerek 3444 nolu kanun değişikliği gerekse de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesi sonrasında, hükmün açık olan lafzının karşısında hükmün uygulama alanı daraltılmış, davacının daha ağır kusurlu olmaması şartını aramaktan tam anlamıyla vazgeçilmemiştir.

İnceleme konusu kararda, davacı eşin evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında tam kusurlu bulunmasının *“kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak hak elde edemeyeceği”* ilkesiyle çelişmesi sebebiyle ve *“yasa hükümlerinin yorumunda yanlışlığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır”* gerekçesiyle, ilk derece mahkemesinin boşanmaya yönelik vermiş olduğu karar ve sonrasındaki direnme kararı bozulmuştur. Burada Yargıtay hükmün lafzı itibarıyla öngörülme, hatta 1988 tarihinde kanun koyucunun vazgeçtiği doğrultuda kusura anlam yükleyerek, tam kusurlu eşin bu sebeple açmış olduğu boşanma davasının kabul edilemeyeceği şeklinde hükmü yorumlamıştır.

Hükmün lafzının açıkça anlaşılır olduğu hallerde dahi, kanun hükümlerinin yorumlanması gerektiğine dair şüphe yoktur<sup>4</sup>. Zira Türk Medeni Kanunu m. 1 uyarınca hakim yorum yaparken hükmün sözü (lafzı) ile birlikte özünü (amacını) de dikkate alarak amaca göre yorum yapılmalıdır<sup>5</sup>. Yorum yapılırken de hâkimin yararlanabileceği unsurlar; kanunun sistemi, kanunun hazırlık çalışmaları, hükmün amacı, yorumun yapıldığı zamandaki koşullar ve ihtiyaçların<sup>6</sup> yanı sıra, kıyas, evleviyet, hükmün düz ve zıt anlamıdır<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> BURCUOĞLU Haluk, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Boşanma Davasında Talep Edilen Maddi, Manevi Tazminat ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanı Konularında Somut Kararlardan Hareketle Yapılması Zorunlu Görülen Bazı Gözlemler, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan cilt I, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.600.

<sup>4</sup> NOMER Haluk Nami/AKBULUT Pakize Ezgi, Medeni Hukuku Giriş Dersleri-Bölüm I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s.14.

<sup>5</sup> NOMER/AKBULUT, s. 16.

<sup>6</sup> OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk-Giriş- Kaynaklar-Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 73 vd; NOMER/AKBULUT, s.21 vd.

<sup>7</sup> NOMER/AKBULUT, s.21 vd.

Bu bağlamda söz konusu hükmü ne şekilde yorumlamamız, bir başka ifadeyle hükme ne anlam yüklememiz gerektiği hususunu değerlendirirken, 3444 nolu kanun değişikliği sırasında hazırlanan komisyon raporuna bakmakta yarar vardır. Komisyon raporunda düzenleme ile ilgili şu açıklamalara yer verilmiştir: *“Tasarıda aile müessesesini zayıflatmayacak fakat devamında fayda bulunmayan evliliklerde de sırf davacı daha fazla kusurludur diye boşanmayı engellemeyecek bir çözüme yer verilmiştir. Evvela herhangi bir kusur şartı aranmaksızın evlilik birliğini temelinden sarsan geçimsizliğin boşanma sebebi teşkil edeceği temel kural olarak birinci fıkra kabul edildikten sonra ikinci fıkra evlilik birliğini temelinden sarsacak boşanma sebebi teşkil eden olaylarda davacının daha fazla kusurlu olması halinde davalının boşanmaya itiraz edebileceği belirtilmiştir. Şayet evliliğin devamında davalı eş ve çocuklar bakımından korumaya değer bir menfaat kalmamışsa, daha genel bir ifadeyle davalının boşanmamakta direnmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, itiraz etkisini kaybedecek ve davacı daha fazla kusurlu olmasına rağmen hâkim boşanmaya karar verebilecektir<sup>8</sup>.”*

Bakıldığında mevcut düzenlemenin ilk olarak ortaya çıktığı kanun değişikliği sırasındaki komisyon raporunda da, tam kusurlu davacı eşin bu sebeple boşanma davası açamayacağına yönelik bir niyetin olduğuna dair bir ifade yoktur. Aksine *“devamında fayda bulunmayan evliliklerin”* sırf davacının daha fazla kusurlu olması sebebiyle sürdürülmesinin evlilik kurumuna herhangi bir yararı olmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla eldeki veriler çerçevesinde mahkemece yapılan yorumu değerlendirecek olursak, hükmün yorumlanmasında böyle bir daraltıcı yoruma başvurmayı gerektiren bir niyet anlaşılmamaktadır. Kanun değişikliğinde kanun koyucunun amacının ağır kusurlu olmamayı dava şartı olmaktan çıkarmak olduğu rapordan da açıkça anlaşılmaktadır.

TMK m. 166'nın ilk iki fıkrasını, tarihçesini de göz önünde bulundurarak ele aldığımızda, buradaki nihai amacın evliliğin devamında davalı eşin veya çocukların herhangi bir menfaati bulunmadığı hallerde tarafları evli kalma mecburiyetinde bırakmamaktır. Zira ağır kusurlu davacı eş karşısında davalı eşin itirazı dahi korunmaya değer bir menfaatin tespiti dâhilinde dikkate alınmaktadır. Kusur, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı ya da korunmaya değer bir evlilik birliğinin olup

<sup>8</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c010/tbmm18010061ss0021.pdf>

olmadığı hususunda isabetli bir kriter değildir. Nitekim kanun koyucu zamanında var olan bu kriteri tamamıyla dava şartı olmaktan çıkarmıştır. Kaldı ki, kanun koyucunun kusur kriterinden kısmen vazgeçmek gibi bir niyeti olsaydı, böyle bir istisna açık bir şekilde öngörülebilirdi. Bu sebeple evlilik birliğinin temelinden sarsılması için aranan şartların varlığı halinde, o evliliğin devamında ilgililerin haklı bir menfaati olmadığı, dolayısıyla korunmaya değer bir evlilik birliğinin olmadığını kabul etmek isabetli olacaktır.

## **2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması**

Evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı noktasında hâkimin takdir yetkisi olmakla beraber<sup>9</sup> boşanma davasının açılabilmesi için mahkemece aranacak şartlar şunlardır<sup>10</sup>:

**i) Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması:** Evlilik birliğinin temelinden sarsılması “*eşler arasında önemli fikir ve duygu ayrılığı*”<sup>11</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olacak olgu veya davranışlar, her zaman taraflara kusur izafe edecek nitelikte değildir<sup>12</sup>. Dolayısıyla evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan olgu veya davranışın sadece hukuka aykırı bir durumdan kaynaklanması gibi bir şart söz konusu değildir. Bu sarsıntı eşlerin evliliği sürdürmek konusunda isteklerinin kalmamasına yol açan<sup>13</sup>, herhangi bir olgu veya davranış olabilmektedir. Ayrıca evlilik birliğinin temelinden sarsılması yoluyla ortaya çıkan bu isteksizliğin de düzelmesi veya ortadan kalkması gibi bir ihtimalin bulunmaması, “*evlilikten beklenen amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız olması*” gerekmektedir<sup>14</sup>.

İnceleme konusu karar bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olguları tayinde hâkimin her ne kadar takdir yetkisi olsa da, bu olguların sadece hukuka aykırı

<sup>9</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 116; OKUMUŞ, s. 68; İPEK Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel boşanma Sebepleri, s.10; ANIL Yaşar Şahin, Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Geçimsizlik, İstanbul 2008, s.34.

<sup>10</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 117 vd.; OKUMUŞ, s. 63 vd; CEYLAN Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Ocak 2006, s.24; HATEMİ Hüseyin/ KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, Aile Hukuku: Ders Kitabı, İstanbul 2014, s. 119; AKINTÜRK Turgut, Aile Hukuku, Ankara 2015, s.135.

<sup>11</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 117; OKUMUŞ, s.64.

<sup>12</sup> HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 120; BURCUOĞLU s. 601.

<sup>13</sup> ANIL, s.36.

<sup>14</sup> İPEK, s. 25, dn.74; OKUMUŞ, s. 64, dn.257.

davranışlar nezdinde dikkate alındığı görülmektedir. Bu durum da hukuka uygun bir sonuç yaratmamaktadır. Şartları sağladığı takdirde hukuka aykırı fiillerin de evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açabileceğinden şüphe olmamakla birlikte, hukuka aykırı fiillerin dışında taraflardan en az biri için müşterek hayatı sürdürmesini beklenemeyecek hale getiren diğer olgular da göz ardı edilmemeli, en azından değerlendirmeye konu olmalıdır.

Karardan anlaşıldığı kadarıyla, davacı eşin aleyhindeki mahkûmiyet kararı bu husustaki tek değerlendirme noktası olmuştur. Mevcut olayda davacı eş evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını kendi hukuka aykırı fiilinden başka gerekçelere dayandırmışsa da, evlilik birliğinin temelinden sarsılması üst derece mahkemelerince bu açıdan hiç değerlendirilmemiş, gerek Yargıtay Hukuk Dairesi gerekse de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuyu bu açıdan dikkate dahi almamıştır. Ne var ki böyle bir değerlendirme eksik olup, hükmün amacına tam anlamıyla hizmet etmeme tehlikesinin barındırmaktadır. Mahkemelerin her durumda kusur barındırsın ya da barındırmassın evlilik birliğini temelinden sarstığı iddia edilen olguları dikkate alması gerekmektedir.

**ii) Evlilik birliğinin temelinden sarsılması en az eşlerden biri için ortak hayatı sürdürmesi beklenemeyecek derecede olmalıdır:** Bu şart gerek objektif gerekse de sübjektif açıdan incelenir. Hâkim ilk olarak, evlilik birliğini temelinden sarstığı iddia edilen davranışı ya da davranışları, hayatın olağan akışı çerçevesinde, eşlerden her ikisi veya sadece biri için müşterek hayatı çekilmez bir hale getirip getirmediği hususunda bir değerlendirme yapar. Bu değerlendirme sonucunda hâkim, objektif açıdan ortak hayatın sürdürülmesini davacıdan veya eşlerden beklenmemesini gerektirecek derecede evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sonucuna ulaşmazsa, sübjektif bir değerlendirmeye başvurur. Dosyaya sunulan deliller nezdinde hâkim, mevcut koşullarda ortak hayatın sürdürülmesinin davacıdan beklenilip beklenilmeyeceğine bakar. Ne var ki kararda davacı açısından bu husus hiç tartışılmamıştır.

**iii) Davalının, davacının daha kusurlu olduğu itirazını ileri sürmemesi ya da ileri sürülen itiraz kabul edilmemesi:** Buradaki itiraz, usul hukuku anlamında bir itiraz değildir<sup>15</sup>. Zira hükme göre, itiraz hakkı sadece daha az kusurlu veya hiç kusuru olmayan davalı tarafından ileri sürülebilmektedir. Hâlbuki usul hukuku anlamında itiraz, hâkimin re'sen dikkate almasını gerektiren bir kurumdur<sup>16</sup>.

Davalının bu itirazını ileri sürmesi her durumda davanın reddini gerektirmez. Maddenin de açık bir şekilde belirttiği üzere davalının bu itirazının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmaması gerekmektedir. Hükümde, aslında bir nevi hakkın kötüye kullanılması teşkil eden “*davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmaması*” halinin özellikle öngörülmesi de, hükmün amacının, ilgililerin, devamında haklı bir menfaatinin bulunduğu evliliklerin korunması olduğu görüşünü desteklemektedir.

#### IV. SONUÇ

Kural olarak sözleşme özgürlüğüne, şekil serbestine tabi olunan Borçlar Hukuku'nun aksine Aile Hukuku, konu edindiği hukuki işlemlerin türü, şekli, içeriği, hükümleri ve sona ermesi bakımından emredici hukuk kurallarına tabidir. Bu yönüyle Medeni Hukuk içinde farklı bir yere sahip olan Aile Hukuku'nun bu özelliği kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyledir. Zira “toplumun çekirdeği”<sup>17</sup> olarak tanımlanan aile kurumunun işleyişinde ortaya çıkan aksaklıkların, bütünü oluşturduğu topluma da yansıtacağı düşüncesiyle, olası aksaklıkların önüne geçebilmek adına kanun koyucu emredici hukuk kurallarıyla bireylerin özgür iradesine birtakım sınırlamalar getirmiştir. Dolayısıyla Aile Hukuku'nda parçadan bütüne doğru, toplumun zarar görmemesi nihai hedeftir.

Bu bağlamda kanunun açıkça öngörmediği bir kusur kıstasıyla, evlilik birliğinin devamında tarafların menfaatinin olup olmadığını dikkate almaksızın tarafları o evlilik ilişkisine mahkûm etmenin her halükarda kamunun menfaatine olması mümkün değildir<sup>18</sup>. Davaya konu evlilik bakımından değerlendirme yapacak olursak, davacı tarafından şiddette

<sup>15</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 119; OKUMUŞ s. 119 vd; Aksi görüş için bkz., HATEMİ/KALKAN OĞUZ-TÜRK, s. 120.

<sup>16</sup>

<sup>17</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s.53; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.2.

<sup>18</sup> OKUMUŞ, s. 120 vd; İPEK, s. 86 vd.



uğradığı bilinen davalı eşin dahi bu evliliği devam ettirmede menfaatinden söz etmek pek mümkün olmayabilir. Dolayısıyla evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmada, tarafların hangisinin ne sebeple ne kadar sorumlu olduğu önem arz etmez. Önemli olan temelinden sarsılmış bir evliliğin, taraflardan en az biri için sürdürülemez nitelikte olmasıdır. Böyle bir evliliğin kural olarak ne eşler ne de çocuklar açısından bir faydası söz konusudur.

Sonuç olarak evlilik birliğinin temelinden sarsıldığıının tespit edildiği, birliğin devamının davacı veya eşlerden her ikisi için beklenemediği durumlardaki evliliklerin sona erdirilmesinde toplumun da menfaati bulunmaktadır. Aksi halde, tam kusurlu olduğu tespit edilen ve davası bu sebeple reddedilen davacı eşin (davalı eşle anlaşma sağlayamadığı hallerde) TMK m. 166/3'te öngörülen şartların sağlanması, ortak hayatın kurulamaması ya da fiili ayrılık sebebiyle boşanma davası kabul edilebilecektir<sup>19</sup>. Bu da davacının reddedilen davanın kesinleşmesi üzerine en az 3 yıl kâğıt üzerinde evliliğe mahkûm edilmesi sonucunu ortaya çıkaracaktır. Yargılama için geçen zamanla birlikte bu süre 3 yılın da üzerine çıkmaktadır. Bu süreçte evlilik birliğinin devamı kendisinden beklenemeyecek olan tam kusurlu eşin evlilik birliğinden doğan borçlarını tam anlamıyla yerine getirmesi beklenemez. Böyle bir durumda, boşanmayı istemese de kusuru olmayan eşin dahi menfaati söz konusu olmaz.

Karardan yapmış olduğu temyiz başvurularıyla davalı tarafın boşanmaktan vazgeçtiği anlaşılrsa da, davalının da boşanmak istediği durumlarda Yargıtay'ın ne yönde bir karar vereceği daha büyük bir endişe yaratmaktadır<sup>20</sup>. Yargıtay'ın bu kararda yapmış olduğu yorumun kabul gördüğü takdirde, bu yorumla tutarlı bir değerlendirme davalının boşanmak istediği durumlarda dahi, tam kusurlu davacının boşanma talebinin kabul edilmemesini gerektirmektedir. Bu da şüphesiz daha büyük sorunların oluşmasına yol açacak, korunmaya çalışılan kamu düzenini tehlikeye sokacaktır.

Özetle Yargıtay'ın 3444 sayılı kanun değişikliği öncesindeki düzenlemeye büyük ölçüde sadık kalmaktan vazgeçmesi gerekmektedir. Nitekim bu şekilde mevcut uygulama, söz konusu değişikliklerle kanunca himaye

<sup>19</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 122 vd. ; İPEK s. 123.

<sup>20</sup> BURCUOĞLU, s. 602-603.

edilmekten vazgeçilen<sup>21</sup>, topluma faydasız evlilikleri her şeye rağmen kısmen de olsa destekler durumdadır. Bu nedenle, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle önüne gelen boşanma davasında hâkim, kusurdan bağımsız bir şekilde öncelikle evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını takdir etmelidir. Kusur değerlendirmesi ancak az kusurlu veya kusursuz olduğunun davalı tarafça ileri sürülmesi ile gündeme gelmektedir. Def'i olduğunu kabul ettiğimiz bu karşı koymada dahi kusur, her halükarda davanın reddedilmesine sebep olmamaktadır. Bu karşı koyma evlilik birliğinin devamında ilgililerin haklı menfaatlerinin olduğunu da ortaya koymalıdır. Aksi halde evlilik tam kusurlu eşe uygulanan bir yaptırım vazifesi görecektir. Bu da evlilik müessesinin ve dolayısıyla kamu düzeninin yararına olmayacaktır. Kusur odaklı bir değerlendirme ve devamında sorumluluk, boşanmanın fer'i sonuçlarında ele alınmalıdır<sup>22</sup>. Davacının tam kusuru, talep edilen tazminatların belirlenmesinde ve nafakanın takdirinde pek tabii etkili olmalıdır. Bu bağlamda, yukarıda gerekçeleriyle birlikte açıklanan sebeplerden dolayı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yerleşik uygulaması isabetli değildir.

## **KAYNAKÇA**

- [1] AKINTÜRK Turgut, Aile Hukuku, Ankara 2015.
- [2] ANIL Yaşar Şahin, Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Geçimsizlik, İstanbul 2008.
- [3] BURCUOĞLU Haluk, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Boşanma Davasında Talep Edilen Maddi, Manevi Tazminat ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanı Konularında Somut Kararlardan Hareketle Yapılması Zorunlu Görülen Bazı Gözlemler, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan cilt I, İstanbul 2010.
- [4] CEYLAN Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006.
- [5] DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III-Aile Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2014.
- [6] HATEMİ Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, Aile Hukuku: Ders Kitabı, İstanbul 2014.
- [7] İPEK Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel boşanma Sebepleri, Konya 2007.

<sup>21</sup> BURCUOĞLU, s.602.

<sup>22</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 145 vd; ÖZCAN ÇELİK Berna, Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.61; CEYLAN, s.85, s.99, s.110.

- [8] NOMER Haluk Nami/AKBULUT Pakize Ezgi, Medeni Hukuku Giriş Dersleri-Bölüm I, İstanbul 2016.
- [9] OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk-Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul 2015.
- [10] OKUMUŞ Tuba, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Boşanma, Erzincan 2012.
- [11] ÖZCAN ÇELİK Berna, Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Ankara 2015.