

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK PROGRAMI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ESKİ TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA  
VE GÜNÜMÜZ HUKUKUYLA KARŞILAŞTIRILMASI**

**Müge VATANSEVER**

Danışman

**Yrd. Doç. Dr. Mehmet Beşir ACABEY**

2011

**YÜKSEK LİSANS**  
**TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI**

2007800487

**Üniversite** : Dokuz Eylül Üniversitesi  
**Enstitü** : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
**Adı ve Soyadı** : Müge VATANSEVER  
**Tez Başlığı** : Eski Türk Hukukunda Boşanma ve Günümüz Hukukuyla Karşılaştırılması

**Savunma Tarihi** : 09.06.2011  
**Danışmanı** : Yrd.Doç.Dr.Mehmet Beşir ACABEY

**JÜRİ ÜYELERİ**

<b><u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u></b>	<b><u>Üniversitesi</u></b>	<b><u>İmza</u></b>
Yrd.Doç.Dr.Mehmet Beşir ACABEY	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.İlknur SERDAR	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.İrem KARAKOÇ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği

Oy Çokluğu

Müge VATANSEVER tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Eski Türk Hukukunda Boşanma ve Günümüz Hukukuyla Karşılaştırılması" başlıklı Tezi  / Projesi  kabul edilmiştir.

**Prof.Dr. Utku UTKULU**  
Enstitü Müdürü

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “ESKİ TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA VE GÜNÜMÜZ HUKUKUYLA KARŞILAŞTIRILMASI” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../2011

Müge VATANSEVER

İmza

## ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Eski Türk Hukukunda Boşanma ve Günümüz Hukukuyla Karşılaştırılması

Müge Vatansever

Dokuz Eylül Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı  
Özel Hukuk Programı

Boşanma, evliliğin sona erme şekillerinden birisidir ve tarihsel süreç içerisinde toplumdan topluma ve zamana göre değişim geçirmiştir. Bu değişim sürecinde birçok sistem ve ilke benimsenmiştir. Eski Türk Hukukunda irade ilkesine dayalı, serbest boşanma sistemi hakimken; günümüz Türk Hukukunda, kusur, irade, temelden sarsılma, elverişsizlik ve fiili ayrılık ilkelerinin hepsinden yararlanılarak oluşturulan, boşanmayı belli sebeplere ve hâkim hükmüne dayandıran sistem hakimdir.

İslamiyet'ten önceki Türk Hukukunda koca sebep bildirmeden, kadınsa zina, fena muamele, iktidarsızlık gibi sebeplere dayanarak boşanma talep edebiliyordu. İslamiyet'in kabulüyle birlikte Türk Hukukunda, İslam Hukuku kuralları uygulanmaya başladı. Bu devirde boşanmalar çoğunlukla talak (erkek tarafından boşama) ve muhalaa (karşılıklı rızayla boşanma) yoluyla gerçekleşiyordu. 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin kabulüyle birlikte, Türk Boşanma Hukukunda yeni bir döneme girildi ve günümüzdeki boşanma sebeplerine benzer boşanma sebepleri Kararname'de düzenlendi. Buna göre artık kadınlar; evliliğe engel fizyolojik bir kusur veya hastalık, kocanın nafaka borcunu yerine getirmemesi, gaiplik ve geçimsizlik nedenleriyle mahkemedен boşanma talep edebiliyordu.

Günümüzde ise Türk Medeni Kanunuyla; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı özel boşanma sebepleri olarak; evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması genel boşanma sebepleri olarak düzenlenmiştir.

**Eski ve yeni her iki hukuk sisteminde de boşanmayla birlikte, eşler ve çocuklar bakımından bir takım sonuçlar doğmaktadır.**

**Anahtar Kelimeler:** Boşanma, talak, tefrik, kararname, karşılaştırma.

## **ABSTRACT**

**Master's Thesis**

**Divorce in the Old Turkish Law and its Comparison with the Current Law**

**Müge Vatansever**

**Dokuz Eylül University  
Graduate School of Social Sciences  
Department of Private Law  
Private Law Program**

**Divorce is one of the forms of termination of the marriage and it changed from society to society and through time in the historical process. In this process of change, a variety of systems and principles were accepted. Although Old Turkish Law was based on the principles of will and free divorce system; today's Turkish Divorce Law is based on the principles of fault, will, shake the foundation, impracticability, actual separation and a system that bases divorce on various reasons and the judge's order.**

**In Turkish Law before Islamic period, the husband was able to demand divorce without suggesting any reasons while wife was able to demand divorce for reasons like; adultery, cruelty and impotence. With the acceptance of the Islamic religion, the rules of the Islamic Law were started to be applied. In this era, divorce was usually realized in the ways of: Talaq (divorce of a wife by her husband) and khula (divorce by mutual agreement). In 1917, with the acceptance of "the Family Law Decree", a new age started in Turkish Divorce Law and divorce reasons which are similar to current reasons were arranged. According to this, women were able to demand divorce for physiologic defects or illness that hamper marriage, not paying the debt for maintenance, absence and incompatibility from the court.**

**Today, with the Turkish Civil Code; adultery, attempt against life, very bad or discreditable behaviour, infamous crime and dishonorable conduct, desertion and mental disease have been arranged as private divorce reasons, while disturbance of the unity of marriage, agreement of the spouses and actual separation have been arranged as general divorce reasons.**

**In both old and current law systems, with the divorce came through, some results arises for spouses and children.**

**Key Words:** Divorce, talaq, severance, decree, comparison.

## İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xv
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### BOŞANMA SİSTEMLERİ - İLKELERİ VE TARİHİ SÜREÇ İÇİNDE BOŞANMA

I. GENEL OLARAK BOŞANMA .....	4
II. BOŞANMA SİSTEMLERİ.....	5
A. Boşanmayı Yasaklayan Sistem.....	6
B. Serbest Boşanma Sistemi.....	8
C. Boşanmayı Belli Sebeplere ve Hâkim Hükmüne Dayandıran Sistem.....	10
III. BOŞANMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER.....	12
A. Kusur İlkesi.....	12
B. İrade İlkesi.....	13
C. Temelden Sarsılma (Düzen Bozukluğu) İlkesi.....	15
D. Elverişsizlik İlkesi.....	16
E. Fiili Ayrılık İlkesi.....	16
IV. TARİHİ SÜREÇ İÇİNDE BOŞANMA.....	18
A. Ön Asya Uygarlıklarında Boşanma.....	18
1. Sümer Hukukunda Boşanma.....	18
2. Asur Hukukunda Boşanma.....	19
3. Hitit Hukukunda Boşanma.....	19
4. Babil Hukukunda (Hammurabi Kanunlarında) Boşanma.....	21
B. Asya Uygarlıklarında Boşanma.....	22



1. Eski Çin Hukukunda Boşanma.....	22
2. Eski Hint Hukukunda Boşanma.....	22
3. Eski Türk Hukukunda Boşanma.....	23
C. Eski Mısır Hukukunda Boşanma.....	23
D. Eski Yunan Hukukunda Boşanma.....	23
E. Roma Hukukunda Boşanma.....	24
F. Germen Hukukunda Boşanma.....	27
G. Kutsal Metinlerde Boşanma.....	29
1. Eski Ahitte Boşanma.....	29
2. İncil’de Boşanma.....	30
H. İslam Öncesi Arap Toplumunda Boşanma.....	31
I. Ortaçağ Sonrası Avrupa Hukuklarında Boşanma.....	32
1. Fransa’da Boşanma.....	32
2. Almanya’da Boşanma.....	33
3. İtalya’da Boşanma.....	34
4. İspanya’da Boşanma.....	35
5. İngiltere’de Boşanma.....	35
6. İsviçre’de Boşanma.....	36
İ. Sovyet Rusya’da Boşanma.....	37

## İKİNCİ BÖLÜM

### ESKİ TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA

I. İSLAMİYET’TEN ÖNCE TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA.....	39
A. Genel Olarak.....	39
B. Boşanma Sebepleri.....	41
1. Kadın İçin Boşanma Sebepleri.....	41
a. Zina.....	41
b. Fena Muamele.....	42
c. İktidarsızlık.....	42
2. Koca İçin Boşanma Sebepleri.....	43
C. Boşanmanın Sonuçları.....	43

II. İSLAMİYETTEN SONRA TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA.....	44
A. İslamiyet'in Kabulünden Osmanlı Devleti'nde 1917 Tarihine Kadar Olan Devre.....	44
1. Talak (Kocanın Tek Taraflı İradesiyle Boşanma).....	45
a. Tanım ve Niteliği.....	45
b. Talak ve Fesih Arasındaki Farklar.....	47
c. Talakın Şartları (Talak Ehliyeti).....	48
aa. Kocaya Ait Şartlar.....	48
bb. Kadına Ait Şartlar.....	50
d. Talak İçin Kullanılan Sözcükler.....	51
e. Talak Sayısı.....	52
f. Talakın Şarta ve Vadeye Bağlanması.....	53
g. Talak Çeşitleri.....	54
aa. Sünni ve Bid'i Talak.....	54
bb. Rici ve Bain Talak.....	55
2. Tefviz-i Talak.....	57
3. Muhâlaa (Hul).....	59
4. Dolayısıyla Boşanma Sonucu Doğuran Usuller.....	63
a. Lian.....	63
b. İla.....	64
c. Zihar.....	65
5. Tefrik (Adli Boşanma).....	66
a. Tefrik Sebepleri.....	67
aa. Hastalık ve Fizyolojik Kusurlar.....	67
bb. Nafakanın Temin Edilmemesi.....	69
cc. Gaiplik.....	71
dd. Fena Muamele ve Geçimsizlik.....	72
ee. Diğer Sebepler.....	74
b. 1917 Hukuk-i Aile Kararnamesi'ne Kadar Tefrik.....	75
6. Boşanmanın Sonuçları.....	76
a. İddet.....	76

b. Çocukların Bakım ve Terbiyesi (Hidane).....	79
c. Boşanmanın Mali Sonuçları.....	80
aa. Eşler açısından.....	80
bb. Çocuklar açısından.....	81
B. 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesinde Boşanma.....	81
1. Genel Olarak.....	81
2. Kararname'nin İslami Boşanmaya İlişkin Esasları.....	83
a. Boşanma (Talak).....	83
b. Ric'i ve Bâin Talak.....	85
c. Adli Boşanma (Tefrik).....	86
aa. Evliliğe Engel Fizyolojik Bir Kusur.....	87
bb. Birlikte Yaşamayı Diğer Eş İçin Zararlı Kılan Hastalıklar ve Akıl Hastalığı.....	88
cc. Kocanın Nafaka Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi.....	89
dd. Kocanın Gaipliği.....	89
ee. Fena Muamele ve Geçimsizlik.....	91
3. Kararnamenin Hıristiyan Osmanlıların Boşanmasına İlişkin Esasları.....	92
a. Boşanma Sebepleri.....	92
aa. Zina.....	92
bb. Akıl Hastalığı.....	93
cc. Mahkûmiyet.....	93
dd. Gaiplik.....	93
ee. Terk.....	93
ff. Hastalık.....	93
gg. Cana Kast ve Pek Fena Muamele.....	94
b. Ayrılık.....	94
c. Boşanma Davası.....	94
4. Kararnamenin Musevi Osmanlıların Boşanmasına İlişkin Esasları.....	95
5. Boşanmanın Sonuçları.....	95

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**ESKİ TÜRK HUKUKUNA VE TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE**  
**BOŞANMANIN KARŞILAŞTIRILMASI**

I. GENEL OLARAK.....	97
II. BOŞANMA SEBEPLERİ.....	98
A. Özel Boşanma Sebepleri.....	100
1. Zina.....	100
a. Günümüz Hukukunda.....	100
b. Eski Hukukumuzda.....	102
2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış.....	104
a. Günümüz Hukukunda.....	104
b. Eski Hukukumuzda.....	106
3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	107
a. Günümüz Hukukunda.....	107
b. Eski Hukukumuzda.....	109
4. Terk.....	110
a. Günümüz Hukukunda.....	110
b. Eski Hukukumuzda.....	112
5. Akıl Hastalığı.....	114
a. Günümüz Hukukunda.....	114
b. Eski Hukukumuzda.....	116
B. Genel Boşanma Sebepleri.....	117
1. Evlilik Birliğinin Sarsılması.....	118
a. Günümüz Hukukunda.....	118
b. Eski Hukukumuzda.....	121
2. Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları.....	122
a. Günümüz Hukukunda.....	122
b. Eski Hukukumuzda.....	125
3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması.....	126
a. Günümüz Hukukunda.....	126
b. Eski Hukukumuzda.....	127

III. BOŞANMA DAVASI.....	128
A. Davanın Konusu.....	128
1. Günümüz Hukukunda.....	128
2. Eski Hukukumuzda.....	129
B. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	130
1. Günümüz Hukukunda.....	130
2. Eski Hukukumuzda.....	130
C. Tarafların Dava Ehliyeti.....	130
1. Günümüz Hukukunda.....	130
2. Eski Hukukumuzda.....	131
D. Yargılama Usulü Kuralları.....	131
1. Günümüz Hukukunda.....	131
2. Eski Hukukumuzda.....	132
E. Geçici Önlemler.....	133
1. Eşlerin Barınma ve Geçimi İçin Alınacak Tedbirler.....	134
a. Günümüz Hukukunda.....	134
b. Eski Hukukumuzda.....	134
2. Eşler Arasındaki Mali İlişkilere Yönelik Tedbirler.....	135
a. Günümüz Hukukunda.....	135
b. Eski Hukukumuzda.....	135
3. Çocukların Bakımına İlişkin Tedbirler.....	135
a. Günümüz Hukukunda.....	135
b. Eski Hukukumuzda.....	135
IV. BOŞANMANIN SONUÇLARI.....	136
A. Boşanmanın Eşlerle İlgili Sonuçları.....	136
1. Eşlerin Kişisel Durumları.....	136
a. Günümüz Hukukunda.....	136
b. Eski Hukukumuzda.....	137
2. Bekleme Süresi.....	137
a. Günümüz Hukukunda.....	137
b. Eski Hukukumuzda.....	138
3. Mirasçılık Hakları ve Ölümüne Bağlı Tasarruflarla Sağlanan Yararlar...	138

a. Günümüz Hukukunda.....	138
b. Eski Hukukumuzda.....	139
4. Mal Rejiminin Tasfiyesi.....	140
a. Günümüz Hukukunda.....	140
b. Eski Hukukumuzda.....	140
5. Zamanaşımının İşlemeye Başlaması.....	140
a. Günümüz Hukukunda.....	140
b. Eski Hukukumuzda.....	140
6. Maddi Tazminat.....	141
a. Günümüz Hukukunda.....	141
b. Eski Hukukumuzda.....	142
7. Manevi Tazminat.....	144
a. Günümüz Hukukunda.....	144
b. Eski Hukukumuzda.....	145
8. Yoksulluk Nafakası.....	146
a. Günümüz Hukukunda.....	146
b. Eski Hukukumuzda.....	148
B. Boşanmanın Çocuklarla İlgili Sonuçları.....	149
1. Günümüz Hukukunda.....	149
2. Eski Hukukumuzda.....	151
SONUÇ.....	152
KAYNAKÇA.....	157

## KISALTMALAR

<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>b.</b>	: İbn
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>çev.</b>	: Çeviren
<b>E.</b>	: Esas
<b>H.</b>	: Hicri
<b>HAK</b>	: Hukuk-i Aile Kararnamesi
<b>Haz.</b>	: Hazırlayan
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>Hız.</b>	: Hazreti
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>M.</b>	: Miladi
<b>M.Ö.</b>	: Milattan Önce
<b>M.S.</b>	: Milattan Sonra
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>TDK</b>	: Türk Dil Kurumu
<b>TMK</b>	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>vs.</b>	: ve saire
<b>Y.</b>	: Yargıtay
<b>yy</b>	: Yüzyıl
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

Aile, toplumun temelini oluşturur; bu yüzden aile birliğinin sağlıklı olarak devam etmesi veya bozulması toplumsal açıdan önemlidir. Güçlü bir toplumsal yapının oluşturulmasının temel şartı, sağlam bir aile kurumunun bulunmasıdır. Ailenin görevini yerine getirememesi, dirlik ve düzeni devam ettirememesi ve dağılmayla karşı karşıya kalması toplum yapısını bozan bir nitelik gösterir. Bu yüzden hukuk düzeni, aile birliğinin kolayca dağılmasına imkân vermemelidir.

Toplumsal açıdan büyük bir öneme sahip olan aile kurumu, evlilikle kurulur. Evlilik, bütün hayatı içine alan bir ortaklıktır ve süreklilik esastır. Ancak evliliğin sürdürülmesi eşlere, çocuklara ve topluma bir yarar sağlamıyorsa; hatta devamı bir takım sakıncalar doğuruyorsa, bu evliliklerin sona erdirilmesi gerekir. Denilebilir ki boşanma hukuku bir yandan aile bireyleri ve toplum için fayda sağlamayacak evliliklerin sona erdirilmesini hedeflerken, öte yandan aile birliğini korumak ve toplumun zarar görmesini önlemek için gereksiz boşanmaları engellemeyi amaçlar.

Boşanma, eski devirlerden beri bütün toplumları yakından ilgilendiren sosyal ve hukuksal konulardan biridir. Çünkü aile, insanlık tarihi kadar eski bir kurumdur. İlk insanların topluluk halinde yaşamaya başladıkları zamandan bu yana, evlenmenin olduğu her yerde boşanma da vardır; bu yüzden boşanma hukuku, ilk çağlardan günümüze kadar çeşitli toplumlardan, çeşitli fikir akımlarından etkilenerek uygarlık tarihiyle doğru orantılı olarak gelişim göstermiştir. Bu durum Türk Boşanma Hukuku açısından da aynen geçerlidir.

Boşanma, sadece kişisel planda kalan bir hukuki mesele olmadığı için, devlet, eski çağlardan beri bir takım tedbirler alıp kamu düzenine zarar verecek ölçüde boşanmanın yaygınlık kazanmasına engel olmaya çalışmıştır. Boşanma konusunda hem kişisel haklar, hem de toplumsal menfaatler söz konusu olduğundan; her devirde boşanmaların çoğalması sorun olmuştur.

Boşanma, günümüzde artık daha ciddi bir sorun olmaya başlamıştır. Son dönemlerde ülkemizde yapılan anketlere ve istatistiklere baktığımızda, boşanma oranlarının arttığını görmekteyiz. Eşlerin evliliğe bakış açısı, toplumun sosyal ve ekonomik değişimi evliliklerin büyük bir kısmının boşanmayla sonuçlanmasına



neden olmaktadır. Bu durum toplum yapısı ve ülke geleceği açısından zararlı sonuçlar doğurabilir.

Uyuşmazlıklara neden olması ve önemi açısından boşanma, gerek hukuk tarihi gerekse yürürlükteki hukuk sistemleri bakımından en çok üzerinde durulması gereken konulardan biridir. Biz de bu sebeplerle tezimizin konusunu, “Eski Türk Hukukunda Boşanma ve Günümüz Hukukuyla Karşılaştırılması” olarak belirledik.

Araştırmamızda, Türk hukukunda boşanmalar geçmişte nasıldı, günümüzde nasıl ve eskiyle yeni boşanma sistemimiz arasındaki farklar, benzerlikler nelerdir gibi soruları cevaplandırmaya çalışacağız. Ancak eski ve yeni boşanma hukukumuzu karşılaştırmak, iki hukuk düzeni arasındaki sistem ve yöntem farklılıklarından dolayı çok kolay değildir. Çünkü eski hukukumuzda boşanma, kişilerin iradesine bırakılmışken, günümüzde bir mahkeme kararı gerekmektedir. Ayrıca eski hukukumuzda boşanma sebepleri açısından bir sınırlama söz konusu değilken, günümüzde kanunda sınırlı olarak sayılmış boşanma sebepleri dışında başka bir sebebe dayanarak boşanmak mümkün değildir.

Araştırmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde boşanma sistemleri, ilkeleri ve tarihi süreç içinde boşanma; ikinci bölümde eski Türk hukukunda boşanma incelenmektedir; son bölümde ise eski Türk hukukuna ve Türk Medeni Kanununa göre boşanmanın karşılaştırılması yapılmaktadır.

Birinci bölümde, boşanma kavramı açıklanarak, boşanma sistemleri, boşanmanın dayandığı temel ilkeler ve tarihi süreçte, ilk çağdan günümüze kadar olan dönemde varlığını sürdürmüş olan bütün devletlerin boşanma hukukları incelenmiştir.

İkinci bölümde, İslamiyet’ten önce Türk hukukunda boşanmaların nasıl olduğu, boşanma sebepleri ve sonuçlarıyla birlikte incelenmiş ve birçok yerde “İslam hukukunda boşanma” diye de ifade ettiğimiz, İslamiyet’ten sonra Türk hukukunda boşanma anlatılmıştır. İslamiyet’ten sonra Türk hukukunda boşanma, Hukuk-i Aile Kararnamesi’nden önceki ve sonraki dönem olmak üzere iki kısma ayrılarak incelenmiştir. İlk kısımda İslam hukukundaki boşanma şekilleri genel olarak anlatılmıştır. İkinci kısımda ise, Kararnamenin Türk boşanma hukukuna getirdiği yenilikler incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde, Türk Medeni Kanunundaki boşanma sistemi

anlatılarak, eski hukukumuzla karşılaştırması yapılmıştır. Türk Medeni Kanunundaki boşanma sebepleri, boşanma davası ve boşanmanın sonuçlarıyla ilgili hükümler, esas olarak İslam hukukuyla karşılaştırılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### BOŞANMA SİSTEMLERİ - İLKELERİ VE TARİHİ SÜREÇ İÇİNDE BOŞANMA

#### I. GENEL OLARAK BOŞANMA

Evlilik, eşlerin hayat boyu süreceği inancıyla kurdukları, hukuki ve ahlaki birtakım ilişki ve menfaatlerin bütününden oluşan birliktir<sup>1</sup>. Evlenme, aile hukukuna ilişkin bir sözleşme olan evlilik akdinin yapılmasıyla gerçekleşir.

Hayat boyu devam etmek üzere kurulan evlilik birliği, normal olarak eşlerden birinin ölümüyle son bulur. Bu evliliğin doğal yolla son bulmasıdır. Bununla beraber, evliliğin geçersizlik sebebiyle iptal edilmesi, eşlerden birinin gaipliği halinde evliliğin feshi ve boşanma gibi evliliği sona erdiren sebepler de vardır.

İnceleme konumuz olan boşanma da evliliği sona erdiren sebeplerden birisidir. Evlilik, hayat boyunca bütün amaç ve ideallerde, her türlü mücadelede, sevinç ve üzüntüde beraberliği gerektirir. Ancak evlilik birliği eşlere sevgi ve mutluluk yerine, mutsuzluk, huzursuzluk vermeye başlamış ve ortak yaşam tüm anlam ve amacını yitirmişse, bu evliliğin eşlere ve topluma bir faydası olmaz. Bu sebeple, böyle bir durumda, evliliğe boşanmayla son verilebilmelidir<sup>2</sup>.

Modern hukuk sistemlerinde boşanma, eşler hayattayken, eşlerden birinin kanunda düzenlenmiş boşanma sebeplerinden birine dayanarak açacağı dava sonucu, evlilik birliğine hâkim kararıyla son verilmesidir<sup>3</sup>.

Toplumun temelini oluşturan aile birliğinin sona ermesi, toplumu ve devleti yakından ilgilendirir. Çünkü boşanma sadece eşleri değil, aynı zamanda çocukları, tarafların ailelerini ve dolayısıyla toplumu ilgilendirir. Her yönden sağlam bir toplum ancak sağlıklı ailelerden oluşur. Bu yüzden, taraflar arasında özel bir ilişkiymiş gibi görünen evlenmenin boşanmayla sona ermesine mahkemelerin karar vermesi ve boşanma sebeplerinin kanunda belirlenmesi toplum menfaatiyle açıklanabilir.

<sup>1</sup> ÖZTAN, Bilge; Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara-2004, s. 366.

<sup>2</sup> CANSEL, Erol; "Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar", Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi Ellinci Yıl Armağanı, C. 2, Ankara-1977, s. 71; RUHİ, Ahmet Cemal; Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara-2004, s. 17.

<sup>3</sup> AKINTÜRK, Turgut; Aile Hukuku, 8. Bası, İstanbul-2003, s. 231.

Serbestçe evliliğe son verilebilmesi kadar boşanmanın imkânsızlaştırılması da toplum için zararlı olacağından boşanmaya devletin müdahalesi gereklidir.

Evlilik birliğinin boşanmayla sona ermesi, tarihsel süreç içerisinde toplumdan topluma ve zamana göre birçok değişim geçirmiştir. Bu değişim sürecinde birçok sistem ve ilke benimsenmiş ve her toplum, kendi sosyolojik ve dini eğilimi doğrultusunda boşanmanın şekli, sebepleri ve sonuçlarını kabul ettiği sistem ve ilke çerçevesinde düzenlemiştir. Çalışmamızda öncelikle bu boşanma sistemleriyle, ilkelerini açıklayacağız ve tarihi süreç içerisinde farklı toplumlarda boşanmalar nasıldı bunları göreceğiz.

## II. BOŞANMA SİSTEMLERİ

Tarihin akışı içinde, hukuk sistemleri boşanma konusunda birbirinden tamamen farklı görüşlerden etkilenmişlerdir. Bunlardan ilki ferdiyetçi görüştür ve boşanmayı geniş ölçüde kabul eder. Bu görüş taraftarlarına göre, eşlerin isteklerine, menfaatlerine ve iradelerine dayanan evlilik bağı, onların bu menfaatlerine ve iradelerine uymaz hale gelince çözülebilmelidir. Bugüne kadar, eşlerin evlenme kararlarının doğruluğu ya da yanlışlığı tartışma konusu yapılmamıştır, yani evlenme amacı hiçbir denetime tabi olmamıştır. Dünyanın hiçbir yerinde, evliliği bu anlamda sınırlayan bir yasal düzenleme yoktur. Öyleyse, söz konusu boşanma olduğu zaman farklı düşünmenin de bir anlamı yoktur. Bu görüş taraftarlarına göre, kişi iradesi üzerine başka bir irade kurulamaz<sup>4</sup>.

Ferdiyetçi görüşün tam karşısında toplumcu görüş bulunmaktadır. Toplumcu görüş taraftarları, evliliğin bireyin zevki için değil, özellikle nesillerin yetişmesi için kurulduğu esastan hareketle, evlilik birliğinin devamlı olması gerektiğini savunmaktadırlar. Evlilikte ferdiyetçiliğin üstünde toplumsal bir temel vardır. Toplumun temeli olan evlilik, özellikle gelecek kuşakların oluşmasını, çocukların büyütülüp yetiştirilmelerini sağlar. Bunun sağlanabilmesi için süreklilik zorunludur. Toplumcu görüş, toplumsal fayda açısından boşanmanın sınırlarını geniş tutmanın karşısındadır. Evlilik bağı kolayca çözülmürse, evliliğin, borçlar hukukunun herhangi bir sözleşmesinden farkı kalmaz. Evlilik gibi önemli bir kurumun ani kararlarla

---

<sup>4</sup> SCHWARZ, Andreas; Aile Hukuku I, Çev. Bülent Davran, 2. Bası, İstanbul-1946, s. 129.

bozulmaması gerekir. Boşanmanın kolaylaşması, evliliği deneme için yapılan bir kuruma dönüştürür; ancak, evlilik gibi bir kurumda denemenin yeri yoktur<sup>5</sup>.

Boşanma konusunda ileri sürülen görüşler doğrultusunda şekillenen boşanma sistemlerini üç grupta toplayabiliriz: Boşanmayı yasaklayan sistem, serbest boşanma sistemi, boşanmayı belli sebeplere ve hâkim hükmüne dayandıran sistem.

### A. Boşanmayı Yasaklayan Sistem

X. yüzyıldan itibaren Katolik Kilisesi Hukuku tarafından benimsenen, çok uzun zaman uygulanmış ve az da olsa günümüzde de etkisini sürdüren bu sistem kaynağını İncil'deki hükümlerden almaktadır. Katolik kilisesinin etkisi altında şekillenen bu sisteme göre, eşler hiçbir zaman evliliklerine son veremezler. Boşanmayı yasaklayan sistem toplumcu görüşe dayanır. “Evliliğin sonsuzluğu” görüşünü kabul eden toplumlarda, evlilik ancak ölümle sona erebilir, boşanma mümkün değildir<sup>6</sup>. Evlilik, Hristiyanlar için kutsal bir birliktelik olarak kabul ediliyor ve bu görüş dayanağını İncil'deki “Tanrı'nın birleştirdiğini kul ayıramaz” sözünden alıyordu<sup>7</sup>.

Eşler arasında cinsel ilişki gerçekleşmişse (matrimonium ratum et consummatum), artık evlilik bağının çözülmesi imkânsızdı; hatta Papa bile bu bağı çözemezdi. Fakat evlenmenin yapılmış olmasına rağmen, eşler arasında henüz cinsel ilişki gerçekleşmemişse (matrimonium ratum nondum consummatum), Papa'nın izniyle bu evlilik bozulabilmekteydi<sup>8</sup>.

Boşanma yasağının sertliği karşısında kilise, zina gibi ağır hallerde eşlerin beraber yaşamalarının doğru olmayacağı düşüncesinden hareketle, ayrılık kurumunu kabul etmiştir<sup>9</sup>. Bu ayrılık ömür boyunca sürse bile, boşanma yine mümkün değildir; ayrılık halinde de evlilik devam eder. Diğer eş hayatta olduğu sürece yeniden

<sup>5</sup> **TANDOĞAN**, Haluk; Aile Hukuku Ders Notları, Ankara-1965, s. 69; **SAYMEN**, Ferit/ **ELBİR**, Halid; Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul-1960, s. 288; **ÖZTAN**, s. 367.

<sup>6</sup> **EGGER**, August; Aile Hukuku, Çev. Tahir Çağa, 2. Bası, Zürih-1943, s. 138; **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul-1986, s. 243.

<sup>7</sup> **GÜRİSOY**, Kemal Tahir; “Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma”, Ankara Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, C. 2, Ankara-1977, (Anlaşma), s. 128; **VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet; Aile Hukuku, 5. Bası, İstanbul-1965, s. 178; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi; Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul-1990, s. 167; **AKINTÜRK**, s. 234.

<sup>8</sup> **SCHWARZ**, s. 132; **FEYZİOĞLU**, s. 243; **AKINTÜRK**, s. 234.

<sup>9</sup> **SAYMEN /ELBİR**, s. 236.

evlenmeye de imkân yoktur. Belirli sebeplerin varlığı halinde “yatakta, masada ve konutta birlikte olmama” anlamına gelen ayrılığa hâkim, sürekli veya geçici bir süre hükmedebilir<sup>10</sup>.

Sürekli ayrılık (separatio perpetua) zina halinde mümkün olmaktadır; ancak, diğer taraf da zina etmiş veya eşinin zinasını affetmiş ise o zaman ayrılığa karar verilmez. Geçici ayrılık (separatio temporaria) ise ayrılığa hükmedecek makamın takdirine bırakılmış olup, ağır hakaret, eşinin sağlığını ve hayatını tehlikeye düşürme, haysiyetsiz hayat sürme, çocuklara Katolikliğin esasına aykırı terbiye verme ve Hristiyanlığı terk etme gibi sebeplerle mümkün olabilmektedir<sup>11</sup>.

Kilise boşanmayı yasaklamakla, ailenin kutsallığını ve devamlılığını sağlamak istemiştir ve bunda da bir yere kadar başarılı olmuştur. Ancak, boşanmanın yasaklanması, gerçek hayatın akışına ve ihtiyaçlarına ters düşmektedir. Çünkü birbirleriyle hiç anlaşımayan eşlerden oluşan evlilik birliği toplum için yarardan çok zarar meydana getirir. Bu evliliklerde eşler birbirinden nefret edebilmekte ve bazen birbirlerine şiddet bile uygulamaktadırlar. Ayrıca boşanmanın yasaklanması, eşleri evlilik dışı ilişkiye girmeye yöneltebilir. Bu sebeplerle, sağlıklı bir toplum için bu tür evliliklerin sona ermesi herkes için gerekli bir ihtiyaçtır<sup>12</sup>.

Zaman içinde yasaklama sisteminin böyle sakıncalı sonuçlar doğurduğu görülünce, 16. yüzyıldan itibaren reform hareketleriyle Protestanlık, evliliğin kutsal bir bağ olduğunu reddederek, evliliğe mahkeme kararıyla son verilebileceğini kabul etmiştir<sup>13</sup>.

Uzun süre Katolikliğin etkisi altında kalan devletlerin hukuklarında boşanmayı yasaklayan bu sistem uygulanmıştır. Örneğin; İtalya, Portekiz, İspanya ve İrlanda<sup>14</sup> da uzun yıllar boşanmaya yer verilmemişti<sup>15</sup>. Bugün bile hala bazı Güney

---

<sup>10</sup> **SCHWARZ**, s. 132.

<sup>11</sup> **VELDET**, Hıfzı; “Boşanma sebeplerinin, hukuk tarihi, kilise hukuku ve hukuk politikası bakımından umumi surette tetkiki”, İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, Cemil Birsnel’e Armağan, İstanbul-1939, s. 686; **AKİPEK**, İlhan; Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri, Ankara-1952, s. 7.

<sup>12</sup> **SAYMEN/ELBİR**, s. 36; **TEKİNAY**, s. 168; **SCHWARZ**, s. 132; **VELİDEDEOĞLU**, s. 178; **TANDOĞAN**, s. 70.

<sup>13</sup> **GÜRSOY**, Kemal Tahir, “Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. 2, Ankara-1977, (Tarihi Gelişim), s. 3; **EGGER**, s. 139.

<sup>14</sup> Avrupa devletleri arasında uzun yıllar boşanmaya yer vermemekte direnen İrlanda’da 1995 yılında yapılan halk oylamasıyla boşanma imkânının tanınması yolunda sonuç alındı (**AKINTÜRK**, s. 234).

<sup>15</sup> **ÇANDARLI**, Zahid/ **BERKİ**, Osman Fazıl; Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda

Amerika devletlerinde<sup>16</sup> boşanma yasağı vardır. İtalya, 1974 yılında halkoyuna sunulan bir kanunla boşanmayı kabul etmiştir ve ilginçtir ki, boşanmanın kabul edilmesinden sonraki 5 ay içinde İtalya'da beş milyon çift boşanmak üzere mahkemelere başvurmuştur<sup>17</sup>. Bu durum gösteriyor ki, boşanmayı yasaklayan sistem halkın ihtiyaçlarına cevap vermemektedir. Günümüzün hayat gerçeklerine uymayan Katolik Hukuku, devrini yaşamış ve bitirmiştir.

## B. Serbest Boşanma Sistemi

Bu sistem, boşanmayı yasaklayan sistemin tam karşısında yer alır ve eşlerin evlilik birliğini kendi iradeleriyle kurdukları gibi yine kendi iradeleriyle sonlandıracağı görüşüyle hareket eder. Bu sistem, bireyci (ferdiyetçi) düşünelere dayanır ve eşlerin iradelerine üstünlük tanıyarak onlara tam ve geniş bir özgürlük verir. Eşlerin nasıl evlenirken bu evlenmenin gerekliliği konusunda toplumu inandırma ve bir neden gösterme zorunluluğu yoksa, evliliklerini sona erdirirken de aynı şekilde davranabilmeleri gerekir. Evlilikte eşlerin beraberliğinin bir anlamı kalmadığı ve eşlerden birinin bile evliliği artık sürdürmek istemediği an, evlilik serbest iradeyle sona erdirilebilmelidir. Bu sonucun elde edilebilmesi için herhangi bir yargı kararına, dava açılmasına ya da başka bir otoritenin takdirine gerek yoktur. Hiçbir kurum ya da kuruluş evliliğin devam etmesi ya da sona ermesi konusunda yetki ve söz sahibi olmamalıdır. Bu sistemde eşler, karşılıklı anlaşma yoluyla boşanabilecekleri gibi tek taraflı iradeleriyle de evliliklerine son verebilirler. Serbest boşanma sistemi, eski hukuk sistemlerinde genellikle erkeğin kadını boşaması şeklinde görülmektedir<sup>18</sup>. İlk ve orta çağlarda yeryüzünde en yaygın olan boşanma sistemidir. Eski Türk, Roma, Cermen, Babil, İbrani ve İslam hukuklarında tek taraflı irade beyanıyla veya bazı hallerde de eşlerin anlaşması yoluyla boşanma imkânı

---

Boşanma ve Ayrılık, Ankara-1949, s. 4; **AKİPEK**, s. 8.

<sup>16</sup> İkili bir uygulamanın söz konusu olduğu **Kolombiya**'da Katolik Kilisesinde gerçekleştirilen evliliklerde eşler boşanma isteyemezler. Katolik Kilise Hukuku ilkelerine göre ve ancak kilise mahkemelerince belirli şartların varlığı halinde eşlerin ayrılığın karar verilebilir. **Arjantin** Medeni Kanununa göre de, boşanma kesin olarak yasaklanmıştır (**YALÇINKAYA**, Namık/**KALELİ**, Şakir; Yeni Boşanma Hukuku, C. 1, 2. Baskı, Ankara-1988, s. 15).

<sup>17</sup> **FEYZİOĞLU**, s. 245.

<sup>18</sup> **AKINTÜRK**, s. 235; **SAYMEN/ELBİR**, s. 236; **FEYZİOĞLU**, s. 243; **SCHWARZ**, s. 130.

tanınmıştı<sup>19</sup>.

10. yüzyıldan itibaren Kilise hukukunun etkisiyle Roma, Frank ve Cermen hukuklarında boşanma yasaklandı; ancak bu yasak ferdiyetçi görüş karşısında yıkılmaya başladı ve 18. yüzyıldan sonra kabul edilen Prusya Umumi Kanunu, Fransız ve Saksonya Medeni Kanunları boşanmaya izin verdi<sup>20</sup>. 1974 tarihli Prusya Umumi Kanunu birçok özel boşanma sebebi tanımıştır; ayrıca evlilikte çocuk varsa, evlilik birliğinin devamının imkânsız olduğu hallerde eşlerden birinin talebiyle ve çocuksuz evliliklerde ise her iki tarafın rızasıyla boşanmaya izin vermiştir<sup>21</sup>. İhtilal sonrası Fransa’da ve devrim sonrası Sovyet Rusya’da, eşlerin mahkemeye gitmeksizin sadece nüfus memuruna yapacakları bir beyanla boşanma imkânı kabul edilmişti<sup>22</sup>.

İslam hukukunun uygulandığı eski hukukumuzda da serbest boşanma sistemi vardır. İslam hukukunda boşanma yetkisi kural olarak kocaya verilmiştir. Koca tek taraflı iradesiyle, hiçbir sebep göstermeden ve karısının rızasını aramadan evliliğe son verebilir. Buna talak adı verilir. Boşanma için hâkimin kararına veya herhangi bir resmi makamın onayına gerek yoktur. Ayrıca İslam hukukunda eşler anlaşarak evliliklerine son verebildikleri gibi, kocanın bazen karısına boşama yetkisini vermesi de mümkündür<sup>23</sup>. İslam hukukunda, kadının belli sebeplerin varlığı halinde hâkime başvurarak boşanabilme yetkisi de vardır, buna da tefrik denir. Bu boşanma şeklinde de geniş anlamda talak hükümleri uygulanacağı için, serbest boşanma sistemi içinde yer alır<sup>24</sup>.

Türk Medeni Kanunu ise 3444 sayılı kanun değişikliğiyle, serbest boşanma sistemini kısmen benimsemiştir. Eski TMK m.134’de yapılan değişiklikte tarafların

---

<sup>19</sup> **TANDOĞAN**, s. 69; Roma hukukunda boşanma (divortium) hakkı, önceleri sadece erkeğe tanınmıştı ve sebep bildirmeden, resmi prosedürden uzak olarak boşanmalar gerçekleşirdi. Sonraları, manus’lu (aile reisinin kadınlar üzerindeki hakimiyeti) evlenmelerde boşanma yalnız erkeğe, manus’suz evlenmelerde ise her iki eşe tanınmıştı (**GÖNENÇ**, Fulya İlçin; “Roma Hukukunda Boşanma (Divortium)”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, Haziran-2003, s. 649).

<sup>20</sup> **VELİDEDEOĞLU**, s. 180.

<sup>21</sup> **EGGER**, s. 139.

<sup>22</sup> **SCHWARZ**, s. 131.

<sup>23</sup> **CİN**, Halil; Eski Hukukumuzda Boşanma, 2. Baskı, Konya-1988, s. 36; **CANSEL**, s. 72;

**SCHWARZ**, s. 130.

<sup>24</sup> **CİN**, s. 36; Bu konuda bazı yazarlar karşı görüşe sahiptir. Örneğin Nihat Dalgın “İslam Hukukunda Boşanma Yetkisi” isimli çalışmasında, İslam hukukunun boşanma konusunda kendine özgü bir sistemi olduğunu öne sürmüştür. Yazara göre, İslam hukukunda boşanma yetkisi, eşler, hakemler ve mahkeme arasında paylaşıldığı için, İslam hukukunun serbest boşanma sistemi içinde yer alması isabetli değildir. Bkz. **DALGIN**, Nihat; İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, İstanbul-2001, (Boşama), s. 27.



anlaşması halinde, bazı şartların da gerçekleşmesi durumunda hâkim kararıyla boşanmaya imkân tanınmıştır. Yeni Medeni Kanunumuz m. 166 ile bu değişikliği aynen korumuştur<sup>25</sup>.

Boşanmayı tamamen serbest bırakan bu sistemin, tam olarak uygulanması sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Aile, karşılıklı anlayış, dayanışma ve mutluluğu paylaşma yükümlülüğünü eşlere yükleyen bir birliktir. Eşlerin tek tarafı olarak boşanma hakkını kullanmaları evlilik birliğinin sağlam temeller üzerine oturmasına engeldir ve evliliklerin geçici hevesler, keyif ve kaprisler uğruna yıkılmasına olanak tanır. Evlilik, taraf iradelerine göre son bulursa; boşanma mahkeme denetimi dışında kalır, bu da boşanma hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğurabilir. Dolayısıyla, süreklilik ve fedakârlık gerektiren evlilik birliğinin yıkılması bu kadar kolay olmamalıdır<sup>26</sup>.

### **C. Boşanmayı Belli Sebeplere ve Hâkim Hükmüne Dayandıran Sistem**

Bu sistem, boşanmayı yasaklayan ve boşanmayı serbest bırakan sistemler arasında yer alan uzlaştırıcı bir durumu ifade ederek ortalama bir yol izler. Tabii hukuk okulu ve aydınlık devrin hukukçuları, evlenmenin medeni bir sözleşme olduğunu ileri sürerek Katolik Kilisesinin katı görüşüne kuvvetli bir darbe indirmişlerdir. Bu sistem, boşanmayı yasaklayan Katolik Kilisesi hukukuna karşı Protestan Kilisesi hukukunun bir tepkisi olarak ortaya çıkmıştır<sup>27</sup>.

Bu sisteme göre boşanma, ancak hâkim kararıyla ve belli sebeplerin gerçekleşmesi halinde mümkün olur. Bu sistemi uygulayan ülkelerin kanunlarında boşanma sebepleri sınırlayıcı olarak sayılır. Kanunlarında düzenlenmeyen bir sebepten ötürü taraflar boşanma yoluna gidemezler. Boşanma sebeplerinin varlığı da ancak hâkim kararıyla belirlenir. Ayrıca boşanmanın hüküm ve sonuçları da kanunen düzenlenir<sup>28</sup>. Bu sistemde, erkek ve kadın boşanmak için mahkemede dava açma hakkına eşit olarak sahiptir.

<sup>25</sup> AKINTÜRK, s. 235; ZEVKLİLER, Aydın/ ACABEY, Beşir/ GÖKYAYLA, Emre; Zevkliler Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara-2000, s. 879.

<sup>26</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 878; FEYZİOĞLU, s. 243.

<sup>27</sup> AKINTÜRK, s. 235; Reformasyon devrinde Almanya'da Luther, İsviçre'de Calvin Katolik esaslardan ayrılarak evliliğin belirli sebeplerin varlığında ve hâkimin kararıyla sonlandırılması gerektiği görüşünü savunmuştur (SAYMEN/ELBİR, s. 237).

<sup>28</sup> ÖZTAN, s. 368; AKİPEK, s. 7; AKINTÜRK, s. 235.

18-19. yy.da Katolik Kilisesinin boşanma yasağı ilkesi bırakılmaya başlamış ve Katolik ve Protestan ülkelerin birçoğunda belli sebeplere dayanan ve hâkim kararıyla boşanma kabul edilmiştir<sup>29</sup>. Bu sistemi uygulayan ülkelerde 20. yy'ın ilk yarısından itibaren eşlerin anlaşmaları da boşanma sebebi olarak sayılmaya başlanmıştır.

Şüphesiz her ülke kendi aile yapısına ve toplumsal gelişimine uygun olarak boşanma sebeplerini belirlemiştir. Bu açıdan ülkeler arasında, bölgeler arasında ve kıtalar arasında önemli farklılıklar gözlenmektedir. Ancak, zina ve cana kast gibi ülkelerin çoğunluğu tarafından kabul edilmiş evrensel nitelikte boşanma sebepleri de vardır.

Günümüzde çoğu modern hukuk sisteminin kabul ettiği bu sistem, Türk Medeni Kanununca da benimsenmiştir. Medeni Kanunumuzda boşanma sebepleri sınırlı sayıda düzenlenmiştir ve özel boşanma sebepleri ile genel boşanma sebepleri olmak üzere iki kısımda ele alınmıştır. Özel boşanma sebepleri; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığıdır. Genel boşanma sebepleri ise; evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamamasıdır. Bu sayılanlar dışında bir nedene dayanılarak boşanmaya hükmedilemez ve boşanmaya ancak hâkim hükmedebilir<sup>30</sup>.

Bu sistemi kabul eden ülkelerin bir kısmında boşanmanın yanında bir de ayrılık kurumu vardır. Medeni Kanunumuz da boşanmadan ayrı olarak, ayrılık kurumuna yer vermiştir (TMK m.138-140). Ayrılık, tarafların iradesine dayanarak ortaya çıkmışsa hukuken bir hükmü yoktur. Ayrılığa ancak hâkim karar verebilir. Ayrılığa karar verilmişse evlilik ortadan kalkmaz, ancak eşler belirli bir süre ayrı yaşarlar<sup>31</sup>.

Bu sistemde, evlilik birliği ve aile daha fazla yıpranmadan evliliğe son verilebilmektedir. Ayrıca, bu sistem diğerlerine göre daha adil bir düzen getirmiştir ve toplumun boşanmaya bakışını yumuşatmıştır. Bu şekilde ne evlilik hayat boyu devam edecek ne de istenildiği zaman keyfi olarak sonlandırılacaktır.

Günümüzde değişen toplum koşulları ve yaşam biçimi, evlilik anlayışında

<sup>29</sup> AKİPEK, s. 7; VELİDEDEOĞLU, s. 182.

<sup>30</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 879.

<sup>31</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 183; ÖZTAN, s. 368; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 880.

önemli değişikliklere neden olmuştur. Bunun sonucunda çeşitli ülkelerde boşanma hukuku sürekli değişim göstermiştir. Zaman zaman boşanma kolaylaştırılmış ya da zorlaştırılmıştır. Zaman zamanda boşanma sebepleri değiştirilmiştir. Ancak bu sistemler içerisinde vazgeçilmeyen ve günümüzde hâkim olan temel sistem, boşanmayı belli sebeplere ve hâkim hükmüne dayandıran sistemdir.

### III. BOŞANMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER

Boşanmayı belli nedenlerin varlığına bağladığımız zaman, bu nedenlerin düzenlenmesinde bazı ilkelerin göz önünde tutulması gerekir. Boşanma nedeni olarak öngörülen olayların, boşanma nedeni olup olamayacağı, önceden tespit edilmiş ilkelere göre değerlendirilir. Bu ilkeler; kusur ilkesi, irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi, fiili ayrılık ilkesidir.

#### A. Kusur İlkesi

Kusur ilkesine göre, boşanma ancak eşlerden birinin diğerine karşı boşanmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusurda bulunduğu hallerde mümkün olabilmektedir<sup>32</sup>. Kusurluluk, evlilik birliğinden doğan mükellefiyetlerin eşlerden biri ya da her ikisi tarafından ihlal edilmesi anlamına gelir<sup>33</sup>.

Bu ilke, kusursuz eşi koruma esasına dayanır, bu sebeple boşanma davası açma hakkı sadece kusursuz eşe aittir. Zaten evlilik bağını ihlal eden kusurlu eştir<sup>34</sup>. “Kimse kendi kusuruna dayanarak hukuken korunan bir menfaat elde edemez” kuralından dolayı kusurlu eş boşanma davası açamaz. Sadece kusursuz eş boşanma hakkı tanınarak, hem kusurlu eş cezalandırılmakta, hem de kusursuz eş kusur dolayısıyla çekilmez hale gelen ortak hayattan kurtularak korunmaktadır<sup>35</sup>. Örneğin, eşlerden birinin diğerine karşı zina, terk, hayata kast veya pek kötü davranış gibi ağır kusurlu hareketlerde bulunması halinde kusursuz eşe dava hakkı tanınır<sup>36</sup>. Ancak, kusursuz eş istemezse, doğal olarak, bu hakkını kullanmayabilir.

<sup>32</sup> FEYZİOĞLU, s. 251; AKİPEK, s. 13; CANSER, s. 77.

<sup>33</sup> ÖZTAN, s. 369.

<sup>34</sup> EGGER, s. 146.

<sup>35</sup> KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim; Aile Hukuku, İstanbul-1986, s. 151; SCHWARZ, s. 137.

<sup>36</sup> SCHWARZ, s. 137.

Eski Alman, İngiliz ve Fransız Hukuklarında bu ilke hakimdi<sup>37</sup>. Türk Medeni Kanunu da akıl hastalığı dışındaki özel boşanma sebeplerinde kusur ilkesine yer vermiştir. Türk Hukukunda kusur ilkesi boşanmanın sonuçlarını düzenleme bakımından da önem taşır<sup>38</sup>.

Sadece kusur ilkesine bağlı kalınmasının birçok sakıncası vardır. Bu ilke, eşlere yükletilebilecek bir kusur olmamasına rağmen evlilik birliğinin onlar için çekilmez bir hal aldığı akıl hastalığı, karakter uyuşmazlığı, geçimsizlik gibi durumlarda boşanmaya imkân vermemektedir<sup>39</sup>. Boşanabilmek için diğer tarafın kusurunu ispat etmek gerektiğinden, eşler birbirine yersiz kusurlar yüklemeye çabasına girecek, diğer tarafa ağır ithamlarda bulunmak, iftira atmak gibi her türlü kötülüğü ileri sürmek zorunda kalacaktır. Bu şekilde, eşler arasındaki uçurum büyüyecek, birbirlerine düşman gibi bakacakları için de aralarında bir barışma imkânı kalmayacaktır<sup>40</sup>. Ayrıca, kusur tek başına evlilik birliğinin temelden sarsıldığını göstermez, belki bu konudaki sebeplerden biri olabilir<sup>41</sup>. Bazen öyle durumlar olabilmektedir ki, eşlerden birinin ağır kusuruna rağmen evlilik birliği sarsılmamış, düzen bozulmamıştır. Hatta meydana gelen olay ortak yaşamı olumsuz olarak hiç etkilememiştir. Buna rağmen eşlerden birinin evliliğe etkisi olmayan bu kusurlu davranışına dayanarak diğer eşe boşanma hakkı tanınması adaletli olmayabilir. Evliliğin amacı hiçbir zaman kusurlu eşi cezalandırmak ya da kusursuz eşi ödüllendirmek değildir. Önemli olan sağlıklı, sağlam bir evliliğin kurulması ve mutlu, huzurlu bir şekilde devam etmesinin sağlanmasıdır. Tüm bu nedenlerden dolayı, kusur ilkesi boşanmada gerçek ihtiyaca cevap verememektedir.

## B. İrade İlkesi

İrade ilkesine göre, evlenme, bir kadınla bir erkeğin karşılıklı iradesi sonucunda meydana gelmekteyse, yine onların iradesiyle sona erebilmelidir<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 184; AKİPEK, s. 13; SCHWARZ, s. 137; SAYMEN/ELBİR, s. 239; CANSEL, s. 77.

<sup>38</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 880; ÖZTAN, s. 370.

<sup>39</sup> EGGER, s. 146.

<sup>40</sup> FEYZİOĞLU, s. 251; VELİDEDEOĞLU, s. 184; SCHWARZ, s. 138; ÇAKIN, Akın; Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Ankara-2007, s. 18.

<sup>41</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 239.

<sup>42</sup> VELİDEDEOĞLU, s.183; AKİPEK, s. 12; AKINTÜRK, s.237; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 151.

Bu ilkeye göre, boşanma, eşlerin karşılıklı anlaşması veya eşlerden birinin talebiyle mümkündür<sup>43</sup>. Boşanma bu ilkeye göre çok kolaylaştırılmakta ve tamamen tarafların iradelerine dayandırılmaktadır. Anlaşmalı boşanmanın kabul edildiği ülkelerde, bu ilke başlıca rol oynamaktadır. Eşler boşanma konusunda anlaşmışlarsa, resmi makam boşanmaya karar vermek zorundadır. Hatta 1944 tarihli kararnameden önce Sovyet Rusya’da olduğu gibi eşlerden birinin istemi üzerine hâkim veya ilgili memur boşanmaya karar vermeye mecburdur<sup>44</sup>.

Eğer eşlerden birinin boşanma iradesiyle yetinilirse serbest boşanma sistemi kabul edilmiş olur. Ailenin devamlı ve istikrarlı bir kurum olması gerektiğinden, boşanma için böyle bir ilkenin kabulü eleştirilmektedir. Evlilik tarafların ortak iradesiyle kurulmakla birlikte, kurulduktan sonra artık sıradan bir sözleşme olmaktan çıkar, eşlerin kişiliklerini birleştiren yeni ve değişik bir ortaklık halini alır. Bu sebeple boşanma, sadece eşleri değil, aynı zamanda çocukları, eşlerin ailelerini ve toplumu ilgilendirdiğinden, evlilik tarafların iradeleriyle her zaman ortadan kaldırılabilecek bir sözleşme değildir<sup>45</sup>. Bir tarafın evlilik birliğine nedensiz ve keyfi olarak son verebilmesi, karşı tarafın haklarını zedeler. Bu durum birlik fikrine dayalı evliliğin amacı ve niteliğiyle bağdaşmaz<sup>46</sup>.

İslam hukukundaki talak (tek tarafın iradesiyle boşanma) ve muhalaa (karşılıklı anlaşmayla boşanma) irade ilkesine dayanmaktadır.

1988 tarihli, 3444 sayılı Kanunla, Eski TMK m. 134’de eşlerin karşılıklı anlaşmasına dayanan boşanma, hâkimin kararı ve denetimi şartıyla kabul edilmiştir. Türk Medeni Kanunu bu değişikliği m.166/3’de aynen korumuştur<sup>47</sup>.

Her şekilde, hâkimin boşanmaya ancak tarafların boşanmak istemeleri üzerine karar vermeye yetkili olması boşanmada ‘irade ilkesi’ne de yer verildiğini gösterir.

---

<sup>43</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 881.

<sup>44</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 238.

<sup>45</sup> EGGER, s. 141; SCHWARZ, s. 139; VELİDEDEOĞLU, s. 183; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 151; SAYMEN/ELBİR, s. 238; AKINTÜRK, s. 237; ÖZTAN, s. 371; TANDOĞAN, s. 72.

<sup>46</sup> EGGER, s. 145.

<sup>47</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 881.

### C. Temelden Sarsılma (Düzen Bozukluğu) İlkesi

Bu ilkeye göre, evlilik birliği, hangi nedenle olursa olsun, artık taraflardan birlikteliği sürdürmelerinin istenemeyeceği ölçüde sarsılmışsa, yani evlilik eşler için çekilmez hale gelmişse, boşanmaya karar verilebilmelidir<sup>48</sup>. Evlilik birliğinin temelden sarsılması, eşlerin artık anlam ve değerini yitiren evliliklerini devam ettirme yükümlülüğünü ortadan kaldırır ve eşlerden her birine ayrı ayrı boşanmayı isteme hakkı verir.

Evlilik birliğini temelden sarsan olaylar; evlilikte ortaya çıkan her olay, ufak tefek olaylar değil; eşler için evliliği çekilmez hale sokan, onlardan birlikte yaşamının beklenemeyeceği olaylardır. Böyle olaylar varsa, evlilik birliği temelden sarsılmıştır ve kusur şartı aranmaksızın boşanmaya hükmedilmelidir. Çünkü akıl hastalığı gibi kimseye kusur yüklenemeyeceği hallerde, eşlerin kusurunu aramak ve onları birlikte yaşamaya zorlamak eşlerin, çocukların ve toplumun çıkarlarına aykırı sonuçlar doğurabilir<sup>49</sup>. Bu sebeple bu ilkeye, toplum menfaati ilkesi de denebilir. Burada boşanmayı haklı kılan, evlilik birliğini devam ettirmeme arzusunun taraflardan beklenebilir olmasıdır. Böylece hukuk düzeni, bir açıdan evlilik birliği içinde de eşlerin kişiliklerini korumaktadır. Eşler arasında düzen, sevgi, saygı, güven kalmadığında evliliğin sona ermesi gerekir ve bozulmuş bir düzende eşlerin ve çocukların birlikte yaşamasında yarardan çok zarar söz konusudur<sup>50</sup>.

Hâkim objektif olarak evlilik birliğinin sarsılmış olduğunu araştırarak ve buna göre boşanmaya karar verecektir<sup>51</sup>. Hangi durumlarda evlilik birliğinin temelden sarsılmış olduğu kanunlarda gösterilmediği için, burada hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır.

Kusur ve irade ilkelerinin yalnız başlarına kullanılmalardan doğabilecek sakıncalar karşısında modern hukuk sistemlerinde, boşanma, evlilikte düzen bozukluğuna, evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayandırılmak istenmiştir. Günümüz hukuk sistemlerinin hemen hemen hepsinde temel boşanma nedeni evlilik birliğinin sarsılmasıdır; bu ilke günümüz Türk boşanma hukukunun da esasıdır.

<sup>48</sup> ÖZDEMİR, Nevzat; Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul-2003, s. 7.

<sup>49</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 881.

<sup>50</sup> CANSEL, s. 79; VELİDEDEOĞLU, s.184; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 152; AKINTÜRK, s. 238.

<sup>51</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 240.

#### D. Elverişsizlik İlkesi

Bu ilkeye göre, eşlerden biri, bedensel veya ruhsal bozukluklarından dolayı evliliğin yükümlülüklerini yerine getiremeyecek bir durumdaysa boşanmaya karar verilmelidir. Bedensel veya ruhsal bozukluklara örnek olarak; akıl hastalığı, kısırlık, iktidarsızlık, cinsi sapıklık ve gelecek kuşaklar için tehlikeli hastalıkları gösterebiliriz<sup>52</sup>.

Evlilik birliği, eşlerin karşılıklı fedakârlıkta bulunmasını ve birbirlerinin kusurlarına, hatalarına karşı anlayış göstermelerini gerektirir. Ancak, bu anlayış bir noktaya kadar beklenebilir. Ayrıca, evlilik birliğinin içinde bulundurduğu bu önemli değerlerin yanı sıra, toplumun sürekliliğini sağlama ve iyi yetiştirilmiş kuşakları geleceğe hazırlama gibi yükümlülükleri de vardır. Evlilik devam ederken çoğu zaman eşlerde beklenilmeyen ve istenilmeyen öyle elverişsizlikler ortaya çıkar ki, evliliğin sona ermesi kaçınılmaz olur. Bazen eşlerden birinde ortaya çıkan bedensel veya ruhsal bozukluk, diğer eş, çocuklar ve hatta doğrudan toplum için ciddi ve önemli bir tehlike oluşturabilir. Bu nedenlerden dolayı, eşlerden birindeki elverişsizlik, diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale sokmuşsa artık elverişsizlik sebebiyle boşanma davası açılabilir<sup>53</sup>.

Evlilik birliğinin devamını elverişsiz hale getiren durumlar aynı zamanda evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesiyle de açıklanabilir. Bu sebeple bu iki ilke arasında sıkı bir bağ vardır.

#### E. Fiili Ayrılık İlkesi

Eşler uzun zamandan beri bir araya gelmiyor ve evlilik birliğinin devamını istemiyorlarsa, ortada bir fiili ayrılık var demektir; evliliği devam ettirmenin bir anlamı kalmamıştır ve bu ilkeye dayanarak boşanma talep edilebilir. Bu ilkenin uygulanması için eşlerin ayrı yaşamaları yeterlidir, kusurlu olmaları veya evlilik birliğinin sarsılması burada gerekli değildir<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> SCHWARZ, s. 139; ÖZTAN, s. 371; AKINTÜRK, s. 238; AKİPEK, s. 13; CANSSEL, s. 79; SAYMEN/ELBİR, s. 240; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 152; TANDOĞAN, s. 73.

<sup>53</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 882; FEYZİOĞLU, s. 253.

<sup>54</sup> AKINTÜRK, s. 238; YALÇINKAYA /KALELİ, s. 37.

Evlilik bir şeyleri birlikte yaşamak ve paylaşabilmektir. Yalnızca kayıtlarda kalan ve birlikte yaşamayan eşlerin sürdürdüğü evlilik, gerçek anlamda bir evlilik değildir ve eşlere olduğu kadar topluma da bir fayda sağlamaz. Eşlerin ayrı yaşamaları birbirlerinden kesin olarak koştuklarını ve evlilik bağının çözüldüğünü gösterir. Ortada bir bağ kalmadıktan sonra, ayrı yaşayan eşlere bu ilkeye göre boşanma hakkı tanınması oldukça yerindedir.

Fiili ayrılık ilkesinde önemli olan nokta, eşlerin boşanma talep edebilmeleri için ne kadar süre ayrı yaşamış olmaları gerektiğidir ki, bu her ülkenin toplumsal yapısına göre değişebilen bir konudur. Bu süre eşleri ne hayattan soğutacak kadar uzun ne de onları tek taraflı boşanmaya yöneltecek kadar kısa olmalıdır<sup>55</sup>. Çeşitli ülkelerdeki fiili ayrılık süreleri incelendiğinde, genel olarak bir ile on yıllık periyotlar içerisinde değişmekte olduğu ve ortalama sürenin beş yıl civarında bulunduğu görülmektedir<sup>56</sup>. Bu sürelerin dolduğunun belirlenmesi, yani eşlerin bu yasal süreler boyunca fiilen ayrı yaşadıklarının anlaşılması halinde, bu ilke gereğince boşanmalarına karar verilebilmelidir.

Açıklamaya çalıştığımız bu ilkelerden mutlaka birinin herhangi bir hukuk sistemine hakim olması gerekmez. Kanunkoyucu, bu ilkelerden birine bağlanmak zorunda değildir; bu ilkelerin hepsinden faydalanarak karma bir sistem de kabul edilebilir<sup>57</sup>. Örneğin; Türk Medeni Kanunu, esas itibariyle temelden sarsılma ilkesini benimsemiş olmakla beraber, bunun yanında kusur ve elverişsizlik ilkeleriyle, belirli koşullarla kısmen irade ilkesine ve fiili ayrılık ilkesine de yer vermiştir. Kısaca, Medeni Kanunumuz tek bir ilkeye bağlı kalmayıp, karma bir sistemi kabul etmiştir<sup>58</sup>.

Medeni Kanunumuz, şiddetli geçimsizlik yönünden temelden sarsılma ilkesini; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış ve terk yönünden kusur ilkesini; suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme yönünden kusur ve temelden sarsılma ilkesini; akıl hastalığı yönünden elverişsizlik ve temelden sarsılma ilkesini, anlaşmalı boşanma yönünden irade ilkesini ve eşlerin uzun zamandan beri bir araya gelmediği

<sup>55</sup> AKINTÜRK, s. 239; ÇAKIN, s. 21.

<sup>56</sup> En uzun süre on yıl ile Belçika'da uygulanmaktadır. Bu süre, Portekiz, Fransa, Avusturya'da altı yıl; İspanya, İtalya, İngiltere, İskoçya, Kuzey İrlanda, Bahama Adaları ve Venezuela'da ise beş yıldır. Fiili ayrılık süresi, Yunanistan, Panama ve Ekvator da dört yıl; Batı Almanya, Danimarka, Yugoslavya ve Lüksemburg da üç yıldır. İsveç, Norveç ve Finlandiya'da iki yıl olan bu süre, Avustralya'da bir yıl olarak düzenlenmiştir (YALÇINKAYA/KALELİ, s. 38).

<sup>57</sup> AKİPEK, s. 14; SAYMEN/ELBİR, s. 241.

<sup>58</sup> SCHWARZ, s. 140; AKINTÜRK, s. 239; SAYMEN/ELBİR, s. 241; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 882.



durumlarda fiili ayrılık ilkesini kabul etmiştir<sup>59</sup>.

#### **IV. TARİHİ SÜREÇ İÇİNDE BOŞANMA**

İlk insanların topluluk halinde yaşamaya başladıkları zamandan bu yana, evlenmenin olduğu her yerde boşanmanın da var olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü insanların birlikte yaşamayı istemeleri ne kadar doğalsa, bu birlikteliklerine son vermek istemeleri de o kadar doğaldır. Şüphesiz günümüzdeki anlamıyla evlenme ve boşanma, insanların henüz yerleşik düzene geçmediği ve şehirleşmenin başlamadığı devirlerde yoktu. Bu devirlerde boşanmadan çok, kadın ve erkek beraberliğinin sona ermesinden söz etmek daha uygun düşer. Ancak, ne şekilde isimlendirirsek isimlendirelim boşanma olgusunun çok eski devirlere dayandığını kabul etmemiz gerekir. Henüz hukuk kavramının oluşmadığı bu eski devirlerde bile, kadın erkek beraberliklerini ve ayrılmalarını düzenleyen içgüdüsel bazı kurallar vardı; sonraları bu kurallar törelere, geleneklere dönüştü. Hukuk uygarlıkla birlikte doğmuş ve gelişmiştir. Hukukun bir dalı olan boşanma hukuku da, ilk çağlardan günümüze kadar çeşitli toplumlardan, çeşitli fikir akımlarından etkilenecek uygarlık tarihiyle doğru orantılı olarak gelişim göstermiştir<sup>60</sup>.

Tarihte boşanma şekilleri toplumdan topluma farklılık göstermiştir. Bu bölümde, bugüne kadar dünyada var olan ya da varlığını yitiren birçok devletin hukuk sistemlerinde boşanma işleminin nasıl gerçekleştiğini ve boşanma hakkının eşler arasında nasıl paylaşıldığını inceleyeceğiz.

#### **A. Ön Asya Uygarlıklarında Boşanma**

##### **1. Sümer Hukukunda Boşanma**

Sümer Hukuku, erkeğin yasal olarak sadece bir kadınla evlenebileceğini kabul etmiştir ve sınırlı bazı hallerde hem erkeğe hem de kadına boşanmayı isteme hakkı vermiştir. Ancak, genel ilke evliliğin devamının sağlanması ve bozulmasının

<sup>59</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 882; ÖZTAN, s. 371; KUNTALP, Erden, "Mutlak Boşanma Nedenleri", Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. 2, Ankara-1977, s. 117.

<sup>60</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s. 42-43.

engellenmesi şeklindedir. Sümerlerde en çok rastlanan boşanma nedeni erkek için kadının çocuk doğuramaması, kadın içinse kocanın sadakatsizliği ve ilgisizliği halidir. Çocuğu olmayan kadın boşanacaksa babasının evinden gelirken getirdiği çeyiziyle, bir miktar tazminat olarak boşanmaktaydı. Ayrılma erkek tarafından isteniyorsa kadına, damadın evlenirken verdiği başlık parası kadar gümüş verilirdi. Ayrıca boşanan kadına evlenirken beraberinde getirdiği çeyizindeki mallar da iade edilirdi.

Sümer Hukuku en çok boşanmanın gerçekleşmesi halinde eşlerin malvarlıkları üzerinde durmuş ve eşyaların mülkiyetiyle kusurlu eşin ödemek zorunda olduğu tazminat konusunda oldukça ayrıntılı hükümler düzenlemiştir<sup>61</sup>.

## **2. Asur Hukukunda Boşanma**

Asur Hukuku kocaya tek taraflı olarak istediği zaman karısını boşama hakkı tanımıştır. Kocanın karısını boşayabilmesi için hiçbir yasal sınır söz konusu değildi, üstelik koca evlilik dolayısıyla verdiği hediyeleri de geri alabilmekteydi. Kadının ise, kocasının ortadan kaybolup, aradan beş yıl geçmiş olması halinde veya kocasının savaşta esir düşüp ve esaret süresinin de iki yılı aşmış olması gibi durumlarda boşanma hakkı vardı. Hatta kadının bu gibi hallerde boşandıktan sonra bir başkasıyla evlenme hakkı da vardı; ancak savaştan geri dönen koca yeniden evlenmiş olsa bile karısını geri alabilirdi. Eğer koca genç bir kıza tecavüz etmişse, kızın babası bu adamın karısını alabilirdi ve bu durumda evlilik sona ermiş oluyordu<sup>62</sup>.

## **3. Hitit Hukukunda Boşanma**

Hitit kanunlarında boşanmanın kabul edildiği anlaşılacakla birlikte, boşanmayla ilgili açık bir hükme rastlanmamıştır. Hititlerde boşanma, yazılı olmayan kurallara göre gerçekleşmiştir. Kanunda bulunan tek hüküm, özgür erkekle köle kadın arasındaki evlilik bağının ortadan kaldırılmasına yöneliktir<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> OKANDAN, Recai Galip; Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul-1952, s. 109-110, YALÇINKAYA/KALELİ, s. 48.

<sup>62</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s. 49; OKANDAN, s. 159.

<sup>63</sup> OKANDAN, s. 200.

Hititlerde fiili evlilikler, resmi evlilikler gibi kabul görmüştür. Hitit kanunlarında, eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlayan düzenlemeler vardır. Bunlara uyulmadığı zaman haksızlığa uğrayan tarafa tazminat ödenmektedir. Hititlerde boşanmaya çok rastlanılmamıştır. Ancak, Hitit hukukunda boşanma, sorun yaratan bir olgu değildi. Ayrıca boşanma işlemlerini kadınlar da erkekler kadar kolay başlatabilmekteydi. Hitit kanunlarına göre, eşten soğumak ya da başka birini bulmak boşanma için yeterli neden sayılmaktaydı. Bazı metinlerde boşanma, “kadın kocayı reddederse” ve “erkek kadını kovarsa” ifadeleriyle yer almaktadır. Hititler, boşanma halinde çocukların durumu ve miras haklarına özel önem vermekteydi<sup>64</sup>.

Boşanmalar özgür kişilerle köleler arasında da olmaktadır. Hitit kanunlarında, özgür bir erkekle, köle bir kadının boşanmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre, özgür bir erkekle, köle bir kadın birlikte yaşıyorsa ve erkek, kadını karısı olarak almışsa, bunların evi ve çocukları da varsa ayrılmaları halinde evi (aileyi) bölüşürler. Aynı kural, erkek kölenin özgür kadınla veya erkek kölenin köle kadınla evlenmesi halinde de geçerlidir<sup>65</sup>.

Gerek resmi bir evlilik gerekse basit bir birlikteliğe dayanan bir evlilik olsun, yasalar birlikteliğin türüne bakılmaksızın uygulanmaktaydı. Kanuna resmi evliliklerin bozulmasında kadının çeyiz olarak yanında getirdikleri için özel maddelerin konulmuş olması, malların eşit olarak paylaşılmasını engellemezdi<sup>66</sup>.

Ara sıra toplumun en üst düzeyinde de boşanmalar görülmekteydi. Krallığın son yıllarında Ugarit kralı Ammurapi'nin Hitit prensesi Ehli-Nikkal'den boşanması buna bir örnektir. Ancak, bu boşanmanın nedeni bilinmemektedir. Dönemin bilinen en kötü boşanmalarından biri ise, Ugarit kralı Ammistamru'nun, Amurru kralı Bentesina'nın kızından boşanmasıdır. Bu iki kral, Hitit kralının vasalıydı ve iki vasal devlet arasındaki ilişkilerin güçlendirilmesi için yapılan evlilik boşanmayla sonuçlanmıştı<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> **YILDIZ**, Başak; “Hititlerde Aile Hukuku”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara-2006, s. 41.

<sup>65</sup> **YILDIZ**, s. 39.

<sup>66</sup> **OKANDAN**, s. 200; **YALÇINKAYA/KALELİ**, s. 49; **YILDIZ**, s. 41.

<sup>67</sup> **YILDIZ**, s. 41.

#### 4. Babil Hukukunda (Hammurabi Kanunlarında) Boşanma

Babil Hukuku, kaynağını “Hammurabi Kanunları<sup>68</sup>” olarak bilinen hukuki derlemeden almıştır. Hammurabi kanunlarına göre, hem koca hem de kadının belli sebeplerin varlığı halinde boşanma hakkı vardı. Örneğin, bir erkek, çocuk doğuramaması halinde karısını drahomasıyla<sup>69</sup> birlikte uygun bir tazminat vererek boşayabilirdi. Ayrıca, kendisinden çocukları olan karısını da boşayabilirdi. Kanunun 141. maddesine göre, bir erkek eşini, kadınlık vazifelerini yerine getirmemesi, uygunsuz halleri ve müsrifliği gibi nedenlerle kayıtsız ve şartsız boşayabildiği gibi, onun üstüne başka bir kadınla evlenerek, ilk karısını hizmetçi olarak evinde tutabilirdi<sup>70</sup>.

Kadın ise, kocasının ortak yaşamın gereklerine uygun davranmaması, kendisine ilgi ve alaka göstermemesi gibi durumlarda kocasından boşanabiliyordu. Ancak kadının boşanmak için, bu örneklerdeki gibi haklı bir sebep göstermesi gerekiyordu. Aksi takdirde, boşanma hakkını gereksiz yere kullandığı için cezalandırılmaktaydı. Bu durumda kadının cezası ya esir edilmek ya da nehre atılarak boğulmaktı<sup>71</sup>. Ayrıca, kocanın sürgün cezasıyla cezalandırılması veya memleketini terk etmesi durumunda kadın boşanmak isteyebilirdi. Bunun tek istisnası ise, kocanın savaşta esir düşmesiydi. Bu takdirde kadın yeniden evlense bile kocanın dönmesi halinde ikinci kocadan olan çocuklar, ikinci kocaya bırakılır ve ilk evlilik yeniden kurulurdu.

Çocuk sahibi olan bir kadının boşanması halinde, koca kendi mallarından kadının faydalanmaya devam etmesine izin vermekle yükümlüdür. Ayrıca koca, o

---

<sup>68</sup> M.Ö. 2123-2081 yılları arasında Babil hükümdarlığı yapan Hammurabi, başlangıçta eski geleneklerden ve Babil Devletini oluşturan küçük kavimlerin törelerinden esinlenerek ve daha sonra Sümerlerin yazılı hukukundan yararlanarak 282 maddelik bir kanunname hazırlamıştır. Aslında bu kanunname bir içtihatlar derlemesidir. Hammurabi kanunlarının günümüzde bile değerini hala yitirmemiş olmasının en büyük nedeni, adalet duygusunun daima ön planda tutulmuş olması ve hukuk ilkelerini kesin ve açık bir biçimde belirlemesidir (YALÇINKAYA/KALELİ, s. 50).

<sup>69</sup> Drahome: Yahudilerde ve Hristiyanlarda gelin tarafının damada götürdüğü mal veya para (ACAR, İbrahim; İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi, Erzurum-2000, s. 2; **Wikipedi**, “Drahome”, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Drahome>, (10.05.2011).

<sup>70</sup> ACAR, s. 2; YALÇINKAYA/ KALELİ, s. 50.

<sup>71</sup> Buradaki nehir, Tanrı, başka bir deyişle yüksek hâkim rolünü taşır. Kadın suçluysa nehir onu suya batırır, eğer suçsuz ise suyun üzerine çıkar ve temize çıkmış olur. Kadının nehre atılma cezası sadece kocasını boşamak istemesine verilmekteydi. Eğer bir adamın karısı, başka bir erkekle yatarken yakalanırsa, koca onları bağlayıp suya atabilir (ACAR, s. 3).

karısından olan çocukları yetiştirecek ve çocuklar büyüdüğü zaman, onlara vereceği şeylerden bir çocuğa düşen pay oranında malı da kadına ayıracaktır. Buna karşılık kadın da seçtiği bir erkekle evlenmekte tamamen özgürdü. Kadının herhangi bir hastalığa yakalanması halinde ise, kocanın ikinci bir eş alma hakkı vardı; ancak koca hasta karısına da ömrünün sonuna kadar bakmakla yükümlüydü. Hasta karısının bakımını ve barınma ihtiyacını sağlamak durumundaydı<sup>72</sup>.

Hammurabi kanunlarında tüm bunlardan ayrı olarak, gerek evliliğin devamı sırasında ve gerekse boşanma halinde eşlerin mal varlıklarının kime ait olacağı ve malların ne şekilde idare edileceği çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir<sup>73</sup>.

## **B. Asya Uygarlıklarında Boşanma**

### **1. Eski Çin Hukukunda Boşanma**

Eski Çin’de evlenmenin kadının satın alınması yoluyla gerçekleşmesine rağmen, boşanmanın var olduğu da kabul edilmektedir. Çin Hukukunda zina, fena muamele, hırsızlık, ağır hastalık, kısırlık, yoksulluk gibi boşanma nedenleri belirlenmiş olmakla birlikte, zina dışında boşanma ancak karşılıklı anlaşma ve bunun yazılı bir belgeye bağlanması halinde mümkündür. Zina halinde kocanın karısını satabilme imkânı vardı ve zina eden kadın asla suç ortağıyla evlenemiyordu. Evlenmekle kocasının otoritesi altına giren kadın, boşanınca yeniden baba evine dönmek ve babasının otoritesi altına girmek zorundaydı<sup>74</sup>.

### **2. Eski Hint Hukukunda Boşanma**

Hint Hukukunda evlilik resmi nikâhla kurulurdu ve boşanma hakkı yalnız kocaya tanınmıştı. Kocanın belli sebeplerin gerçekleşmesi halinde boşanma isteyebilme hakkı bulunmasına karşı, kadının böyle bir hakkı hiçbir şekilde yoktu. Kadın, kocasının ortadan kaybolması durumunda bile, ancak on yıl gibi uzun bir süre

<sup>72</sup> TOPÇUOĞLU, Hamide; “Eski İsrail Hukukunun Menşei, Hususiyetleri ve Hammurabi Kanunları ile Olan Münasebetleri”, AÜHFD, C. 1, S. 4, Ankara-1948, s. 317; YALÇINKAYA/KALELİ, s. 51.

<sup>73</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s. 51; OKANDAN, s. 127-128.

<sup>74</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s. 44; TOPÇUOĞLU, s. 317; OKANDAN, s. 37.

geçmişse ve kocası geri dönmemişse boşanma isteyebiliyordu<sup>75</sup>.

### **3. Eski Türk Hukukunda Boşanma**

Eski Türklerde boşanma ilerde ayrıntılı biçimde anlatılacağı için burada kısaca değinmekte yarar görüyoruz. İslamiyet öncesi eski Türk hukukunda hem belli nedenlerin varlığı halinde hem de eşlerin karşılıklı anlaşmasıyla boşanma mümkündü. Eşlerden birinin zinası karşı tarafa boşanma hakkı veren en önemli nedendi. Kocanın karısına kötü muamelede bulunması, şiddet kullanması, iktidarsızlığı da diğer boşanma nedenleri arasındadır<sup>76</sup>.

### **C. Eski Mısır Hukukunda Boşanma**

Mısır Hukukuna göre, koca karısını herhangi bir şarta bağlı olmaksızın istediği zaman boşayabiliyordu. Ancak kocanın boşadığı karısına bir miktar para vermesi gerekliydi. Makedonyalılar Mısır'ı istila ettikten sonra, hukuk alanında meydana gelen değişiklikler sonucunda kadınlara da boşanma hakkı tanınmıştır<sup>77</sup>.

### **D. Eski Yunan Hukukunda Boşanma**

Eski Yunanda 'site'lerin ortaya çıkmasıyla, çağın bilinen geniş aile yapısı yerini eş ve çocuklardan oluşan çekirdek aileye bırakmaya başlamıştı. Bu sebeple koca, eş ve çocuklar üzerinde sınırsız bir otoriteye sahip olmuştur. Eski Yunanda, kocası tarafından satın alınan ve eşya değeri taşıyan kadının hiçbir hak ve özgürlüğü yoktu. Kadının zinası halinde, kocanın karısını öldürme hakkı vardı. Kadının tek görevi, kocasına çocuk doğurmak, onları yetiştirmek ve evin işlerini düzenlemekten oluşuyordu. Kadın, evde kapalı tutulurdu ve kocasının izni olmadan hiçbir yere gidemezdi. Ailesinin yanına bile ancak kocası izin verirse ve yanında bir esir olursa gidebilirdi<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> ARSAL, Sadri Maksudi; Türk Tarihi ve Hukuk, İstanbul-1947, s. 47; YALÇINKAYA/KALELİ, s. 45.

<sup>76</sup> Bkz. İkinci Bölüm, I., B.

<sup>77</sup> Türk Ansiklopedisi, C. VII, Ankara-1955, s. 390.

<sup>78</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s. 53; ARSAL, s. 165.

Atina’da evlenme her vatandaş için zorunluydu, ancak evlilik bağı oldukça zayıftı. Atina Hukuku hem kadına hem erkeğe boşanma imkânı tanımış olmakla birlikte, erkek için boşanmak oldukça kolaydı. Koca, dilediği zaman şahitler huzurunda karısını boşadığını beyan ederek evlilik bağını ortadan kaldırabiliyordu ve bunun için de herhangi bir sebebe ihtiyacı yoktu. Ancak koca, karısının cihaz malını geri vermek zorundaydı. Kadının ise boşanabilmesi için her şeyden önce Atina Sitesi Arkhon<sup>79</sup>,una başvurması gerekirdi. Arkhon, olaydaki boşanma nedenlerini tespit ettikten sonra, eşlerin boşanmalarına karar verirdi. Kadının boşanmayı isteyebilmesi için, kocasının kendisine kötü davrandığının anlaşılması veya kocanın zinasının tespiti gerekiyordu<sup>80</sup>.

Görülüyor ki, Eski Yunan Hukukunda erkeğin istek ve iradesinin esas alındığı bir boşanma hukuku yaratılmış ve kadın tamamen ikinci plana atılmıştır. Kocanın tek taraflı iradesi boşanma için yeterli olmaktadır.

### **E. Roma Hukukunda Boşanma**

Roma hukukunda boşanma, taraflar arasındaki evlilik niyetinin sona ermesi durumunda, evlilik bağının ortadan kalkması olarak tanımlanabilir. Roma hukukunda evlilik, karşılıklı rızayla kurulduğundan, evlilik konusundaki consensus sona erdiğinde, boşanma gerçekleşir<sup>81</sup>. Boşanmanın gerçekleşmesi için, evlilik niyetinin eşlerden sadece birinde veya her ikisinde de ortadan kalkması bakımından fark yoktur ve iki durum da divortium olarak adlandırılır. Eşlerin evliliği sona erdirmek için yaptığı beyana da repudium<sup>82</sup> denir. Roma hukukunda genel olarak, boşanmanın belli sebeplere dayanması gerekmiyordu ve boşanmanın serbestliği ilkesi hakimdi. Boşanma, Roma’nın en eski devirlerinden itibaren kabul edilmiştir<sup>83</sup>. Kaynaklardan

---

<sup>79</sup> Arkhon: Eski Yunan’da seçilmiş yöneticiler arasında en ileri gelen kişidir. Yunanca bir kelime olan arkhon, vali anlamındadır ve sitelerdeki en yüksek devlet görevlisidir. Her sitede bir tane arkhon bulunur; ancak en yetkili olanı Atina Sitesi Arkhonudur (Wikipedia, “Archon”, <http://en.wikipedia.org/wiki/Archon>, (10.05.2011)).

<sup>80</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s. 53; ARSAL, s. 135; OKANDAN, s. 282.

<sup>81</sup> TAHİROĞLU, Bülent/ ERDOĞMUŞ, Belgin; Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul-2003, s. 220.

<sup>82</sup> KOSCHAKER, Paul/ AYİTER, Kudret; Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir-1993, s. 303; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 220.

<sup>83</sup> Yunanlı yazar Plutarkos, Roma’nın, kurucusu olduğu kabul edilen Romulus dönemine ait boşanma kurallarından söz ederken, Roma’nın eski dönemlerinde kadın ve erkek bakımından farklı yaklaşımların olduğu şeklinde bilgiler vermektedir. Buna göre, Romulus tarafından yayınlanan kanunda, kadınlara eşlerini boşama izni verilmemektedir. Kocanın karısını boşaması ise, ancak

elde edildiği kadarıyla, Roma'da ilk boşanma örneğinin, çocuk sahibi olamayan karısından boşanan Carvillus Ruga olduğundan söz edilmektedir (M.Ö. 234)<sup>84</sup>.

Roma hukukunda evlenme aktinin belirli bir şekle uyularak yapılması gerekmez; ancak kadının kocasının ailesine dâhil olabilmesi için manus altına girmesi gerekiyordu. Kadını manus altına sokan bir takım işlemler vardı ve bunlara da genel olarak conventio in manum adı verilirdi. Fakat bunlar evlenmeden ayrı işlemlerdir, çünkü evlenme manuslu olabileceği gibi manussuz da olabilmekteydi. Manus, evlenmeyi değil, evli kadının hukuki durumunu etkileyen bir işlemdi. Manuslu evlenmelerde boşanmanın gerçekleşebilmesi için, remancipatio denen hâkimiyetten çıkarma işleminin yapılması gerekiyordu. Manus altına giren kadın, manusun kuruluşuna ilişkin işlemlerin tersi işlemlerle manustan kurtulabilirdi<sup>85</sup>.

Roma'da zaman içinde değişen koşullarla birlikte, evli kadın üzerinde manus kurulması giderek önemini yitirmiş ve manussuz evlilikler hızla artmıştır. Manussuz evliliklerde, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla ya da eşlerden sadece birinin isteğiyle evliliğin sona erdirilmesi mümkündür. Zamanla manussuz evliliklerin çoğalması ve kadınların da boşanma hakkını elde etmesiyle boşanmalar oldukça kolaylaşmış ve yaygınlaşmıştır. Romalılara göre, uzlaşma evlenmeyi, uzlaşmama ise boşanmayı doğurur; evlenme tarafların iradesiyle meydana geliyorsa yine tarafların iradesiyle bozulabilmelidir. Bu yüzden Roma'da devlet boşanmaya karışmazdı ve boşanmanın hiçbir kanuni sınırı yoktu. Boşanmak için herhangi bir makamın kararına da ihtiyaç yoktu<sup>86</sup>.

Roma'da Cumhuriyet devrinin sonlarında ve İmparatorluk devrinin başlarında boşanmalar giderek çoğalmıştı. Bu çoğalma, doğumları ve dolayısıyla nüfus oranlarını oldukça azaltmıştı. Bunlara rağmen, devlet uzun bir süre herhangi bir müdahalede bulunmadı. Nihayet İmparator Diocletien bir emirname yayımlayarak, şerefsizlik sebebiyle boşanma durumunda çocukların hangi tarafa bırakılacağına hâkimin hükmetmesi gerektiği kuralını koydu. Bu emirname, Roma

---

belli bir takım sebeplere dayanması halinde mümkün olacağı, aksi takdirde karısını boşayan erkek malların yarısını boşandığı karısına, diğer yarısını da dini mabetlere bırakmak durumunda kalacağını belirtmektedir. Ancak, Plutarkos'un verdiği bilgilerin tam olarak güvenilir olamayacağı belirtilmektedir (STEPHENSON, Andrew; A History Of Roman Law With A Commentary On The Institutes Of Gaius And Justinian, Colorado-1992, s. 32).

<sup>84</sup> WATSON, Alan; Roman Law & Comparative Law, London-1991, s. 31.

<sup>85</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Özcan; Roma Hukuku, 13. Basım, Ankara-2008, s.161; UMUR, Ziya; Roma Hukuku Ders Notları, 3. Baskı, İstanbul-1999, s. 171; KOSCHAKER/AYİTER, s. 304.

<sup>86</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 179.



devletinin boşanmaya yaptığı ilk müdahaledir<sup>87</sup>. Diğer yandan İmparatorluk döneminde, eşini boşamak isteyen tarafın, bu iradesini içeren bir boşanma mektubunu, rüştünü ispat etmiş yedi Roma vatandaşı huzurunda karşı tarafa bildirmesi gerekli görülmüştür<sup>88</sup>.

Roma'da aile birliğinin korunması yönünde çabalar, Hristiyan imparatorların boşanmaları konu alan düzenlemeleriyle devam etti. Ancak bu dönemde bile Hristiyanlığın etkisine rağmen, boşanma yasaklanmadı. Yapılan düzenlemeler boşanmanın belirli sebeplere bağlanması yönünde oldu<sup>89</sup>.

İmparator Constantinus, kadına boşanma hakkının sadece belirli durumlarda verilmesini düzenledi. Boşanan kadın, belirli sebeplere dayanmazsa evlenirken getirdiği cihazı (dos<sup>90</sup>) ve kocasından aldığı her şeyi bırakmak durumunda kalır. Aynı şekilde, koca da ancak belirli sebeplerin varlığı halinde karısını boşayabiliyordu. Aksi takdirde, dos'u karısına iade etmek zorunda olmakla birlikte, ikinci defa evlenmesi de yasaklanmıştı. Bu yasağa uymayarak tekrar evlenmesi halinde, boşanmış olduğu eski eşi, ikinci eş tarafından getirilen dos'a el koyma hakkına sahip olurdu<sup>91</sup>.

II. Thodosianus boşanmanın serbestliğine karşı yapılan bu sınırlamaları sert bularak, boşanma iradesinin şekli bir beyana tabi tutulmasını öngördü ve önceki kanunları yürürlükten kaldırarak, boşanmayı tekrar karşılıklı evlilik iradesinin bulunmamasına dayandırdı. Ancak, on yıl sonra aynı imparator, sebepsiz boşanmaları yasakladı, fakat bu boşanmalara ilişkin cezaları hafifletti. Hukuki bir sebebi olmadan boşanan kadının, boşanmadan itibaren beş yıl içinde evlenmesi yasaklanmıştı; evlenmesi halindeyse şerefsizlik olarak adlandırılan infamia'ya maruz kalırdı. Daha sonra eşlerin anlaşarak boşanmaları halinde bir yıllık bekleme süresi getirildi. Kadınlar için getirilen bu bekleme süresi dışında, boşanan kadının veya erkeğin yeniden evlenmesi konusunda başka bir engel bulunmuyordu<sup>92</sup>.

Iustinianus döneminde dört ayrı boşanma biçimi düzenlenmiştir<sup>93</sup>:

---

<sup>87</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 180.

<sup>88</sup> GARDNER, Jane F.; Women In Roman Law & Society, Indiana-1995, s. 85.

<sup>89</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 308.

<sup>90</sup> Dos (cihaz); kadının veya onun yerine başkasının, evlenme sebebiyle kocanın mülkiyetine getirdiği mallara denir (GÖNENÇ, s. 651).

<sup>91</sup> WATSON, s. 32.

<sup>92</sup> GÖNENÇ, s. 653; WATSON, s. 33-34.

<sup>93</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 309; GÖNENÇ, s. 653-654.

1. Divortium bona grita: Bir tarafın, diğerk tarafa kusur yüklemesi mümkün olmayan bir sebepten dolayı evlilik birliğini sona erdirmesi halidir. Eşlerin kusuruna dayanmayan bir boşanma türüdür ve kocanın iktidarsızlığı, kadının kısırlığı, akıl hastalığı gibi durumlarda söz konusu olur.

2. Divortium ex iusta causa: Taraflardan birinin kusurlu davranışına dayanan boşanmadır. Zina, ahlaka aykırı davranışlar, cana kast gibi sebeplere dayanır. Cezai nitelik taşıyan bir boşanma sebebidir. Kocanın devlete karşı bir suç işlemesi ya da böyle bir suça katılması halinde kadın, kadının zina etmesi ya da kocanın izni olmadan başka bir erkekle oyun yerine gitmesi halinde erkek, açılacak davada temel olarak kamu düzeni ve hukuka aykırılık kurallarına dayanmaktaydı.

3. Divortium sine iusta causa: Sebepsiz yapılan, tek taraflı boşanmalar buraya girer. Bu tür boşanmalar geçerlidir, ancak boşanan taraf malvarlığına ilişkin bir takım cezalara çarptırılır.

4. Divorce par consentment mutuel: Karşılıklı anlaşmaya dayanan boşanmadır. Roma'da en fazla uygulama alanı bulmuş boşanma biçimidir. Iustinianus, önceleri karşılıklı anlaşmaya dayalı boşanmayı eşlerin anlaşmalarına bırakmıştı. Ancak, sonraları bu boşanma şeklini, boşanmaların kolaylaştığı gerekçesiyle yasaklamaya çalıştı.

Boşanmaları sınırlandırmak yönündeki tüm bu düzenlemeler, Roma'da hakim olan irade ilkesi karşısında etkisiz kaldığından, boşanmaya ilişkin sınırlamalar M.S. 566'da büyük ölçüde kaldırılmıştır<sup>94</sup>.

## **F. Germen Hukukunda Boşanma**

Batı hukukunun tarihsel gelişiminde Germen hukukunun oldukça önemli bir yeri vardır. Batı Roma İmparatorluğu'nun çöküşüne kadar olan dönemde, Germen hukuku yalnız kara Avrupa'sında değil, Britanya Adalarında bile hükmünü sürdürmüştür. Britanya Adaları dört yüz yıl süreyle Roma egemenliğinde kalmış olmasına rağmen Roma hukuku kurallarını benimsememiş ve kendi hukukunu da Germen hukuku ilkelerine dayalı olarak düzenlemiştir. Germen hukuku ilkeleri,

---

<sup>94</sup> GÖNENÇ, s. 654.

Avrupa’da sonraki yıllar için de ortak bir temel oluşturmuştur<sup>95</sup>.

Germen hukukunda evlenme, kadın satma biçiminde gerçekleştirilirdi. Kadın ve erkeğin aileleri arasında bir sözleşme yapılırdı. Bu sözleşmeye göre, erkek tarafından kadının velisine belli bir satış bedelinin ödenmesinden sonra, kadın erkeğe teslim edilirdi. Bu şekilde kurulan evlilik, sözleşmeyi yapanların karşılıklı anlaşmasıyla her zaman ortadan kaldırılabilirdi. Diğer taraftan koca, zina, kısırlık, cana kast gibi haklı nedenlerin varlığı halinde tek taraflı irade beyanıyla karısını evden atıp, evliliğe son verebiliyordu. Bazı koşulların oluşması halinde kadın da evden ayrılabilirdi. Germen hukukunda kocanın zinası söz konusu değildi. Kocanın serbestçe, hiçbir neden göstermeksizin karısını boşayabilmesi yasal olarak mümkündü; fakat bu durumda kadının ailesi hakarete uğradığı iddiasıyla intikam alabilirdi<sup>96</sup>.

Germenlerde kadın evlilik sırasında kocasının vesayeti altında bulunurdu, ancak aralarında hısımlık bağı kurulmazdı. Kadının ailesi, kocanın keyfi davranışlarına karşı kadını korurlardı; ancak kadının ağır kusuru olursa, kocaya karısını öldürme yetkisi de verirdi. Germen hukukuna göre, kocası ölen bir kadın yeniden evlenemezdi; çünkü bu durum kocasına hakaret sayılırdı.

Genel olarak kabul gören kadın satma biçimindeki evlilikten başka, bir de kadının isteğine dayalı olan ve kadın kaçırma olarak adlandırılan bir evlilik biçimi vardı. Bu evlenme şekli, Germenlerde uygun karşılanmaz ve küçük görülürdü. Bu evlilik şeklinde erkek kadın üzerinde vesayet hakkına sahip olamaz ve kadının ailesine belli bir tazminat ödemek zorunda kalırdı. Kadın ise, ailesinden olan miras hakkını yitirirdi<sup>97</sup>.

Germenlerden sonraki dönemde Franklarda, Germen hukukundaki bu mevcut hükümlere ek olarak, kocanın karısına kötü davranması halinde, istisnai olarak, kadına kocasını terk etme hakkı tanınmıştı<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s. 59.

<sup>96</sup> CANSEL, s. 73; GÜRSOY, Tarihi Gelişim, s. 1.

<sup>97</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s. 61; CANSEL, s. 73.

<sup>98</sup> GÜRSOY, Tarihi Gelişim, s. 2.

## G. Kutsal Metinlerde Boşanma

### 1. Eski Ahitte Boşanma

Eski İsrail Hukuku bilinen en eski yazılı hukuklardan biridir. Hz. Musa'nın on emri hemen hemen tüm dinlerin ortak ve temel ilkelerini oluşturur ve bu on emrin yazılı olarak bulunduğu en eski metin Tevrat'tadır. Eski İsrail Hukuku kaynağını Tevrat'tan alır. Tevrat'taki ifadelerden anlaşılacağı üzere boşanma iyi karşılanmayan bir uygulama olmakla beraber meşru olarak kabul edilirdi. Erkeğe dilediği gibi karısını boşayabilme hakkı verilmiştir; erkeğin karısına bir talakname yazıp vermesiyle boşanma gerçekleşirdi. Koca, boşadığı karısını başka bir erkekle evlenmediği takdirde geri alabilirdi. Ancak kadın, ikinci evliliğini yaptıktan sonra boşanırsa ya da kocası ölürse, ilk kocasına dönemezdi<sup>99</sup>.

Bu hukuk sistemine göre erkek, evlendiği kadının kız olmadığını iddia eder ve bu iddianın aksi ispat edilirse veya bir kıza zorla tecavüz ederse ve onunla evlenmeye mecbur tutulursa boşanma hakkını kaybederdi. Ancak erkek bu iki durum dışında dilediği zaman karısını boşayabilirdi. Mesela Yahudilere göre eşlerden birisinin başka dine geçmesi boşanma sebebi sayılırdı<sup>100</sup>.

Mainzli Haham Gerşom'un yaptığı reformlarla Yahudiler arasında erkeklerin kadınları keyfi olarak boşamaları ciddi şekilde önlenmiştir. Bu reformlar sayesinde Yahudilerde boşanma, tarafların karşılıklı rızasıyla meydana gelmeye başlamıştır. Artık erkek karısını boşasa bile, kadının ayrılma belgesini tanımama hakkı vardı. Eğer erkek, mahkeme kararıyla boşanmış olan karısından haham huzurunda ayrılmak istemediğini belirtse bile, kadın medeni nikâhla başkasıyla evlenebilirdi. Ancak, Yahudilere göre kadın, eski eşinin karısı olmaya devam ederdi<sup>101</sup>.

Tevrat'taki ifadelerle göre, boşanma halinde bu davaları hahamlar heyeti karara bağlardı. Aynı şekilde günümüzde de mahkeme kararıyla ayrılmış bir çiftin boşanmaları haham tarafından onaylanmamışsa başkalarıyla dinsel yolla evlenemezler. Fakat buna rağmen resmi nikâhla evlenecek olurlarsa, bu davranış cemaate karşı işlenmiş bir suç olarak görülür. Yahudi cemaatinden biri, eşinden

<sup>99</sup> ACAR, s. 3; OKANDAN, s. 181.

<sup>100</sup> ACAR, s. 4; OKANDAN, s. 181.

<sup>101</sup> TOPÇUOĞLU, s. 318.

ayrılmak istediğinde mahalli hahamlığa başvurarak boşanma talebini dile getirir. Eğer haham, eşlerin arasını bulabilirse sorun çözülmüş olur. Ancak aralarını bulamazsa da boşanmaya hükmetme yetkisi yoktur<sup>102</sup>.

## 2. İncil’de Boşanma

Hız. İsa’nın “Allah’ın birleştirdiğini kul ayıramaz. Her kim bir başka kadınla evlenmek için karısını boşarsa, ona karşı zina işlemiş sayılır ve bir kadın da başka bir erkekle evlenmek için kocasını terk ederse zina işlemiş olur. Ben değil, Rab emrediyor; karı kocasından ayrılmasın ve koca da karısını terk etmesin<sup>103</sup>,” yolundaki sözlerine dayanarak Katolik Kilisesi boşanmayı kabul etmemiştir. Katolik Kilisesi, İsa’nın İncil’deki sözlerini tanrısal ve değişmez olarak nitelendiriyordu<sup>104</sup>.

Luka İncilinde birbirinden ayrılan eşler hakkında şu ifadeler yer almaktadır: “Karısını boşayıp başkasıyla evlenenler ve boşanan kadınla evlenenler zina yapmış olurlar.” Kilise, bu ve benzeri dini metinlere dayanarak boşanmayı yasaklamıştır. Çünkü Katoliklere göre, Allah eşleri daha ezelden birbirine bağlamıştır. Doğmuş bir yuvayı bozmak, Allah’ın isteğine karşı durmaktan başka bir şey değildir ve bu da büyük bir günahdır<sup>105</sup>.

Hristiyanlığın ortaya çıktığı ilk dönemlerde boşanma yasağı vurgulanmazken boşanmaların artması sonucu, boşanmaların yasak olduğu fikri güç kazanmaya başladı. Bu fikri savunanlar dayanak olarak hep İsa’nın İncil’deki sözlerini gösteriyorlardı. Ancak, İsa’nın İncil’deki sözleri, İncil yazarları arasında farklı biçimlerde yorumlanıyordu. Örneğin, Aziz Markos ve Aziz Luka birbirlerine çok yakın ifadelerle karısını gönderip başkasını getiren herkesin zina işlediğini açıkladıkları halde, Aziz Matta onlardan ayrılır ve fuhuş dışında karısını gönderen kimsenin başkasını getirmesi halini zina olarak kabul eder. Katolik Kilisesi başlangıçta Aziz Matta’nın metnini benimsemişti ve zina halinde boşanmaya izin vermişti. Sonra, Trente’deki konsil toplantısında, evlenmenin hiçbir şekilde feshedilemeyeceği, evliliğe son verilemeyeceği, bu durumun tartışılmasının bile söz

---

<sup>102</sup> ACAR, s. 5.

<sup>103</sup> Yeni Ahit, Luka, 16/18; Matta, 19/9 (ACAR, s. 5).

<sup>104</sup> AKGÜN, Zerrin; Boşanma Hukuku, İstanbul-1949, s. 14.

<sup>105</sup> AKGÜN, s. 15.

konusu olmadığı kabul edildi ve İncil metinleri bu doğrultuda yorumlanmaya başlandı<sup>106</sup>.

Boşanma yasağının sertliği karşısında sonraları kilisenin tutumu tekrar değişmiştir; artık zina gibi ağır hallerde eşlerin beraber yaşamalarının doğru olmayacağı düşüncesiyle, ayrılık kurumu kabul edilmiştir. Ayrılık kurumuyla, boşanma yasağının doğuracağı kişisel ve toplumsal zararlar hafifletilmeye çalışılmıştır. Bu ayrılık ömür boyunca sürse bile, boşanma yine mümkün değildir; ayrılık halinde de evlilik devam eder<sup>107</sup>.

## H. İslam Öncesi Arap Toplumunda Boşanma

Cahilliye devri Araplarında aile ataerkil, yani baba otoritesine dayalıydı. Özellikle göçebe olarak yaşayan ve devamlı birbiriyle savaşan Araplar arasında erkek, ailenin savaşan, üreten, ganimet getiren bir üyesi sayılarak itibar görürdü. Kadın ise, tüketici bir aile üyesi olarak görülürdü ve kadına değer verilmezdi. Kadın, alınıp satılan bir mal gibiydi ve kocanın ölümü halinde, kadın terekeye dâhil mallarla birlikte mirasçılara geçerdi<sup>108</sup>.

Evlenme Araplara göre, eşler arası bir hayat ortaklığından çok, mehir karşılığı erkeğin kadına sahip olması şeklinde anlaşılır. Bu anlayışın sonucu olarak da koca, mehir vererek sahip olduğu karısını istediği zaman, dilediği sebeple boşayabilirdi. Koca, boşadığı kadının yeni bir evlilik yapmak için gerekli olan bekleme süresi (iddet<sup>109</sup>) bitmeden kendisine dönebilirdi. Kadının kocasının boşamasına itiraz hakkı olmadığı gibi, kocasının kendisine geri dönmesine de itirazı olamazdı. Bazı kocalar, karısına kızıp onu cezalandırmak istediği zaman, onu boşayıp iddet beklemesini isterdi. İddeti bitmek üzereyken karısına tekrar dönerek, yeniden iddet beklemesini isterdi. Her iddet bitimi gelince koca, karısına geri dönerek onu bu yolla cezalandırmış olurdu ve böylece onun bir başkasıyla evlenmesine engel oluyordu.

<sup>106</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s. 64.

<sup>107</sup> AKGÜN, s. 15.

<sup>108</sup> DALGIN, Boşama, s. 20.

<sup>109</sup> Cahilliye döneminde de İslam Hukukundaki gibi kocası ölen ya da boşanan kadın iddet beklerdi. Ancak bu dönemde iddet bir yıl gibi uzun sürmekteydi. İslam, bu durumlarda kadınların bekleme sürelerini kocası ölen için dört ay on gün; boşanan ve hamile olmayan kadın için de yaklaşık üç ay olarak belirlemiştir. İslam hukuku, süreleri indirerek, sürelerin uzun olmasının yol açtığı haksızlıkları gidermeye çalışmıştır (DALGIN, Boşama, s. 20).

Bu şekilde koca, karısını ortada bırakarak ona zulmediyordu<sup>110</sup>. Kadın ne tam anlamıyla boşanmış ne de gerçek anlamda bir evlilik hayatı yaşamış oluyordu.

Boşanma kocanın hakkı olmakla birlikte, bazı üst düzey kabile başkanlarının kızları ve yakınları, boşanma hakkına sahip olabiliyordu. Bu kızlar evlilik esnasında, kocalarından boşama yetkisini alıyor ve istedikleri zaman bu yetkiyi kullanarak serbestçe boşanabiliyorlardı. Ancak bu genellikle zengin kızlarının yapabileceği bir şey olduğu için, fakir kızların faydalanabileceği bir hak değildi. Fakat bu durum bize, istisnaen de olsa, Arap toplumunda boşanma hakkına sahip olan kadınların da mevcut olduğu gösteriyor<sup>111</sup>.

## **I. Ortaçağ Sonrası Avrupa Hukuklarında Boşanma**

Ortaçağda Avrupa ülkeleri katı bir Hristiyanlık düşüncesine sahipti. Önceleri Roma Hukuku boşanmaya imkân verirken, daha sonra Katolik mezhebinin etkisiyle boşanma yasaklanmıştır. IX. yüzyıldan itibaren Avrupa ülkeleri teker teker boşanmayı yasaklamaya başlamıştı. Ancak XVI. yüzyıldan itibaren Protestanlığın ortaya çıkmasıyla birlikte boşanmaya karşı takınılan bu sert tavır yumuşamaya başlamıştır. Tabii Hukuk akımının da etkisiyle ferdiyetçi özgürlük fikrinin oldukça güçlendiği Rönesans ve Reform sonrasında, Avrupa ülkelerinde boşanma hukuken kabul edilmeye başlanmıştır<sup>112</sup>. Şimdi tek tek Avrupa ülkelerindeki boşanma hukukunun gelişimini inceleyelim.

### **1. Fransa'da Boşanma**

Avrupa'da ilk kez, 1789 Fransız İhtilali ve daha sonra 1791 Anayasasıyla evlenmenin laik bir muamele olduğu hükme bağlandı. Fransa'da boşanma ilk kez 20 Eylül 1792 tarihli Kanunla kabul edildi. Bu kanunun gerekçesinde boşanma yasağının ferdi hürriyeti kısıtlayacağı belirtiliyordu. Boşanma hakkı, evlenme hakkı gibi, vatandaşların tabii haklarından biri ve Fransız İhtilâlinin ilan ettiği bağımsızlık

---

<sup>110</sup> DALGIN, Boşama, s. 20.

<sup>111</sup> DALGIN, Boşama, s. 20.

<sup>112</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s. 66-67.

fikrinin devamıydı<sup>113</sup>. Bu kanun, karşılıklı rızayla boşanmaya izin vermişti ve boşanma nüfus memuruna yapılacak basit bir irade beyanıyla tamamlanıyordu. Sonraları boşanmaların çoğalmasıyla, Napolyon 1804 yılında boşanmayı sıkı şartlara bağladı ve tek taraflı boşanmayı kaldırdı. Getirilen koşulların ağırlığı ve boşanma usulünün uzun ve karmaşıklığı karşısında o tarihlerde boşanmaların seyrekleştiği görülmektedir.

Fransa'da Napolyon'un düşmesinden ve krallığın geri gelmesinden sonra 1816 tarihli Kanunla boşanma tekrar tamamen yasaklandı. 1830 İhtilali de boşanmaya yer vermedi. Bu ihtilal Katolikliği devlet dini olmaktan çıkarmıştı, ancak kanunlarda hiçbir değişiklik yapmamıştı<sup>114</sup>. Sonra 19 Temmuz 1884 tarihli Kanunla boşanmaya yeniden izin verildi. Ancak bu kanunda eşlerin anlaşması, boşanma nedeni olarak kabul edilmedi. 1884 tarihli Kanun, boşanma hakkını kusursuz eşe tanımış ve boşanmayı tamamen kusur ilkesine bağlamıştı. Bu kanunda akıl hastalığı bile boşanma nedeni olarak kabul edilmemişti<sup>115</sup>.

Fransız Medeni Kanununun boşanmaya ilişkin hükümleri 1975 tarihli Boşanma Reformu Kanunuyla değiştirildi ve uzun yıllar sonra karşılıklı anlaşmayla boşanma yeniden kabul edildi<sup>116</sup>.

## 2. Almanya'da Boşanma

Almanya'da siyasal bölünmüşlük hukukun da bölünmüşlüğüne yol açmış ve genel kanunlaşma hareketleri de bundan etkilenmiştir. Tüm Almanya'yı kapsamamakla birlikte, önemli bir bölgede yürürlükte olan 1794 tarihli Prusya Umumi Kanunu boşanmaya izin vermiş, birçok boşanma nedeninin yanı sıra, çocuksuz olmak koşuluyla anlaşmalı boşanmayı da kabul etmişti<sup>117</sup>.

Almanya'da siyasal birliğin sağlanmasından sonra 1 Temmuz 1896 tarihinde Alman Medeni Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanunda boşanmanın sınırlandırıldığını ve kusur ilkesine bağlandığını görüyoruz. 1896 tarihli Alman Medeni Kanununa göre

<sup>113</sup> GÜRSOY, Anlaşma, s. 129; SCHWARZ, s. 134.

<sup>114</sup> AKGÜN, s. 22.

<sup>115</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 130; GÜRSOY, Anlaşma, s. 130; GÜRSOY, Tarihi Gelişim, s. 4 v.d.; AKGÜN, s. 22.

<sup>116</sup> ÖZDEMİR, s. 14.

<sup>117</sup> SCHWARZ, s. 134.



kusura dayalı boşanma sebepleri; zina, cana kast, terk ve haysiyetsiz hayat sürmedir. Ancak kanun, kusura dayanan boşanma nedenlerinin yanında akıl hastalığına da yer vermişti.

Almanya’da daha sonra 1938 tarihinde çıkarılan Alman Evlilik Kanunuyla, 1896 tarihli Medeni Kanunun boşanmaya ilişkin hükümleri değiştirilmiş ve boşanma hukukuyla ilgili hükümler Medeni Kanun dışına çıkarılmıştır. 1938 tarihli Kanun, ayrılık kurumunu da kaldırmıştır. Bu kanun boşanma sebeplerini kusurlu ve kusursuz olmak üzere ikiye ayırmış ve bulaşıcı, iğrendirici hastalıklar, kısırlık ve şiddetli geçimsizlik gibi yeni boşanma sebepleri kabul etmişti. Sonrasında çıkartılan 1946 tarihli Aile Kanunu da, 1938 tarihli kanundaki boşanma sebeplerini değiştirmemiştir. Her iki kanunda da anlaşmalı boşanma imkânı bulunmamaktaydı<sup>118</sup>.

1971 ve 1976 yıllarında Almanya’da düzenlenen kanunlarla boşanma konusunda köklü reformlara gidilmiş ve evliliğin başarısızlığı yani eşler arasındaki ilişkinin düzeltilemeyecek şekilde bozulması boşanma sebebi sayılmıştır. 1977 tarihinde yürürlüğe giren Evlilik ve Aile Reformu Hakkında Kanunla boşanmaya ilişkin kurallar tekrar Alman Medeni Kanununun içerisine alınmıştır ve kanun anlaşmalı boşanmayı kabul etmiştir<sup>119</sup>.

### 3. İtalya’da Boşanma

16 Mart 1942 tarihli İtalyan Medeni Kanunu, Katolik geleneğine bağlı kalarak boşanmayı kabul etmemiş ve kanunun 149. maddesinde “Evlence ancak eşlerden birinin ölümüyle sona erer.” demiştir. Ancak, iktidarsızlık ve kısırlık gibi bazı hallerde evliliğin feshi mümkündür. Bu kanun yalnızca ayrılık kurumuna yer vermişti. 1942 tarihli bu kanuna göre; terk, fena muamele, tehdit ve şiddetli geçimsizlik gibi sebeplerle ayrılığa karar verilebilirdi<sup>120</sup>.

1942 tarihli Kanunun boşanmaya ilişkin hükümleri 1.12.1970 tarihli Kanunla değiştirilmiş ve Katolik Kilisesinin ağır baskısıyla boşanmayı reddeden İtalya 1970 tarihli bu kanunla boşanmayı kabul etmiştir. Bu kanuna göre, evliliğe belirli

<sup>118</sup> MİLASLI, Gad Franko; “Boşanmanın Genişletilmesi”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Ankara-1939, s. 5; SCHWARZ, s. 134; VELİDEDEOĞLU, s. 188.

<sup>119</sup> ÖZDEMİR, s. 14.

<sup>120</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 190.

sebeplerle ve bir barıştırma denemesinin sonuç vermemiş olması şartıyla son verilebilir. Ayrıca eşlerin aralıksız olarak beş sene ayrı yaşamış olmaları veya haklarında ayrılık kararı verilmiş olup da beş seneden fazla ayrı yaşamış bulunmaları durumunda eşlerden her biri hâkimden boşanma talebinde bulunabilir<sup>121</sup>.

#### 4. İspanya’da Boşanma

1889 tarihli Medeni Kanuna göre, İspanya’da tamamen Katolik hukuku uygulanırdı. Boşanma, Katolik olanlara da olmayanlara da yasaktı. Sonraları İspanya’da, 2 Mart 1932 tarihli bir kanunla boşanma kabul edilmiştir. Bu devirde evlilik birliğini temelden sarsan olaylar, akıl hastalığı gibi kusura dayanmayan sebepler boşanma nedeni olarak kabul edilmişti. 23 Eylül 1939 tarihli kanunla boşanma tekrar kaldırılmış ve yalnızca ayrılık kurumu kabul edilmiştir. Neredeyse günümüze kadar boşanmanın yasak olduğu İspanya’da 1981 yılında yapılan bir düzenlemeyle boşanma hakkı ülke vatandaşlarına tanınmıştır<sup>122</sup>.

#### 5. İngiltere’de Boşanma

İngiltere’de boşanmaya 1857 tarihinden itibaren izin verilmiştir. Ancak bu yıllarda boşanmaya oldukça sınırlı hallerde izin verilmişti. Kocanın zinası, fena muamele ve terk gibi ağırlatıcı sebeplerle birlikte olursa kadının boşanmayı talep hakkı vardı. Erkek ise karısının zinası halinde boşanmayı her zaman isteyebilirdi<sup>123</sup>. Ayrıca, eşlerden her birinin ayrılık kararı alabilmek için mahkemeye başvurma hakkı vardı. Koca, karısının kendini içkiye vermesi veya çocuklarına kötü davranması halinde, kadın ise kocasının kötü davranışları, alkolizmi, karısını fuhşa teşvik etmesi veya terk etmesi gibi hallerde ayrılık talep edebilirdi<sup>124</sup>.

İngiliz Hukukunda 1923 tarihli Aile Kanununun kabulünden sonra, kadının kocanın zinası halinde boşanmayı isteyebilmesi için ağırlatıcı sebeplerin bulunması şartı kaldırılmıştı, artık eşler boşanma talep edebilmede eşit bir statüye tabi

<sup>121</sup> TEKİNAY, s. 171; GÜRSOY, Tarihi Gelişim, s. 15.

<sup>122</sup> ÇANDARLI/BERKİ, s. 4.

<sup>123</sup> ÇANDARLI/BERKİ, s. 6.

<sup>124</sup> AKİPEK, s. 15.

olmuşlardı. 1923 tarihli bu kanunla İngiliz Hukukunda boşanma, ancak bir tarafın kusuru halinde mümkündü ve kusursuz sebeplerle boşanma imkânı yoktu. 1 Ocak 1938 tarihinde yürürlüğe giren “İngiliz Boşanma ve Evliliğin Butlanı Kanunu” terk, fena muamele ve akıl hastalığını da boşanma sebebi olarak kabul etmiştir ve İngiliz Hukukunda hâkim olan kusur prensibinin mutlaklığını sarsmıştır<sup>125</sup>.

## 6. İsviçre’de Boşanma

İsviçre’de boşanma serbestisi ve anlaşmalı boşanma en iyi şekilde Zürih Kantonunda uygulanmıştır. Evlilik birliğinin tarafların anlaşmasıyla veya hâkim hükmüne gerek olmaksızın sona erdirilebilmesi esası, İsviçre kanton hukuklarında ortaçağın sonuna kadar varlığını sürdürmüştür<sup>126</sup>.

1854 tarihli Zürih Medeni Kanunu, zina, cana kast, akıl hastalığı, terk, uzun süre haber alınamama gibi özel boşanma nedenleriyle birlikte anlaşmalı boşanmayı da kabul etmişti. Zürih Kantonunu Protestan diğer kantonlar da izledi. 1862 ve 1874 tarihli Federal Kanunlar çıkarılıncaya kadar kantonlarda farklı uygulamalar devam etmiştir. İsviçre’de 1874 tarihli Ahvali Şahsiyenin Tespit ve Tescili ve Evlenme Hakkında Federal Kanun kabul edilmiştir. Bu kanun, evlenme işlerinde dini yargıyı kaldırarak, Fransız Medeni Kanunundaki tüm boşanma nedenlerini almıştır. Ancak 1874 tarihli Kanun, Fransız ve Alman Kanunlarına göre çağın gereklerine daha uygundur; özellikle kusur ilkesi yerine geçimsizlik, evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesinin kabul edilmesi bunu gösterir<sup>127</sup>.

Anlaşmalı boşanma, Zürih ve doğu kantonlarında farklılıklar olsa da, tek boşanma nedeni olarak uygulanmasına karşı, 1907 tarihli İsviçre Medeni Kanunu kabul ettiği boşanma nedenleri arasında anlaşmalı boşanmayı saymamıştır. Ancak yerel mahkemeler ve Federal mahkeme, uygulamada anlaşmalı boşanmalara yer vermiştir. 1907 tarihli Kanunda, boşanmanın dava yoluyla olması, mutlaka bir sebebe dayanması, bu sebebin ispatı gerekliliği ve mahkemenin bu sebebin varlığına kanaat getirmesi halinde boşanmaya hükmedebilmesi ilkeleri çerçevesinde boşanma hukuku

---

<sup>125</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 189.

<sup>126</sup> EGGER, s. 140.

<sup>127</sup> EGGER, s. 140; SCHWARZ, s. 135.

düzenlenmiştir<sup>128</sup>. İsviçre’de 1998 yılında kabul edilen kanunla boşanma hukuku yenilenmiş ve anlaşmalı boşanma kanun koyucunun temel tercihi olarak Medeni Kanuna girmiştir<sup>129</sup>.

## İ. Sovyet Rusya’da Boşanma

20. yüzyılda yürürlükte olan hukuk sistemleri arasında en kolay boşanma usulü Rusya’daydı. Çünkü Rus Hukuku, karşılıklı anlaşmayla boşanmayı kabul ettiği gibi, tek taraflı boşanmayı da kabul etmekteydi. Rusya’da 1917 tarihli bir kararnameyle boşanma, kilisenin yetkisinden alınarak mahkemelerin ve nüfus memurlarının yetkisine verildi<sup>130</sup>.

Sovyet mevzuatı sonraları boşanma usulünü daha da kolaylaştırdı. Sovyet Rusya’da 1927 yılında çıkarılan kanuna göre, eşlerden herhangi birisi ahvali şahsiye memuruna başvurarak, boşanmak istediğini beyan ederek evliliğe son verebilirdi. Bu durum, boşanma hakkının kötüye kullanılmasına yol açtığı için, 1936 yılında çıkarılan Aileyi Koruma Kanunuyla boşanmaya bazı kayıtlar getirilmiştir. Buna göre, eşlerden biri boşanmak için memura başvurduğu zaman, memur diğer eşe, kendisine başvurması için tebligatta bulunur. Eş tebligata uymazsa veya daireye gelerek bu talebi kabul ederse, evlilik sicili silinir. Bu eş boşanmayı istemediğinde, çocukları yoksa memur boşanmayı tescil eder. Ancak, çocukları varsa boşanma talebi mahkemeye gönderilir<sup>131</sup>. Mahkeme, çocukların hangi tarafa verileceğine karar verir ve bu kararlar birlikte boşanma gerçekleşir. Ayrıca, boşanma şahısların nüfus cüzdanlarına da işlenir<sup>132</sup>.

Rusya’da daha sonra 1944 yılında çıkarılan bir kararnameyle boşanma serbestisi muhafaza edilmekle birlikte boşanmaların ancak mahkeme kararı ile mümkün olacağı esası getirilmiştir. Nihayet Sovyet Mahkemelerinin uygulamalarında, boşanmayı belli sebeplerden birine dayandırma eğilimi, açık ve

---

<sup>128</sup> **EGGER**, s. 142.

<sup>129</sup> **ÖZDEMİR**, Saibe Oktay; “İsviçre’de Yasal Değişiklikler ve Mahkeme İçtihatları Işığında Evlenme ve Boşanma Hukukundaki Gelişmeler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Kış, İstanbul-1996, s. 47.

<sup>130</sup> **VELDET**, s. 683; **SCHWARZ**, s. 130.

<sup>131</sup> **MİLASLI**, s. 7.

<sup>132</sup> **VELDET**, s. 684; **SCHWARZ**, s. 131.

seçik bir hale gelmeye başlayınca, 1968 tarihli bir kanunla boşanmanın sebeplere dayandırılmasıyla ilgili yeni bir düzenleme yapılmıştır<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> **TEKİNAY**, s. 169.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ESKİ TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA

#### I. İSLAMİYET'TEN ÖNCE TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA

##### A. Genel Olarak

Türkler tarihin en eski toplumlarından; bu sebeple, tarihin en eski ve kökten aile yapısına da sahiptirler. Türklerde aile yapısı, evlenme şekilleri ve boşanmalar nasıldır gibi sorulara bugün kesin ve tam bir cevap verecek durumda değiliz. Bunun en büyük nedeni, başta İslamiyet öncesi eski Türkler olmak üzere, Türk Dünyası'na ilişkin yeterli belge ve bilgilerin bulunmamasıdır. Ancak kadının aile ve toplum içindeki yerini çeşitli kaynaklardan yararlanarak tespit etmek ve buna dayanarak boşanmayla ilgili bazı sonuçlara varmak mümkündür<sup>134</sup>.

Türklerin İslâmiyet'ten önceki dini Şamanizmdi. Türklerin sonradan kabul etmiş oldukları ilk din İslâmiyet değildir. İslâmiyet'ten önce Türkler, Budizm, Mazdeizm, Maniheizm, Nestorianizm gibi din veya mezhepleri de kabul etmişlerdi. Kabul ettikleri bu dinler, Türklerin hukukunu oldukça etkilemiştir. İslâmiyet'ten önce Türkler, kendilerine has bir hukuk sistemi kurmuşlardı. Eski Türklerle ilgili bilgi sahibi olduğumuz kaynaklarda, özellikle Türklerin özel hukuk sahasında, dönemin diğer toplumlarına göre oldukça ileri olduklarını görüyoruz. İslamiyet'ten önceki Türk aile yapısı hakkında yararlanılan ilk bilgiler, Çinlilerin Türkler hakkında yazdıkları eserlerden, epigrafik, arkeolojik, etnografik kaynaklardan, dil üzerine yapılan incelemelerden<sup>135</sup>, Batılı seyyah, tüccar ve benzeri kişilerin hatıratlarından ve Batılı bilim adamlarının yazdıklarından<sup>136</sup> elde edilmiştir.

<sup>134</sup> **ERKUL**, Ali; "Eski Türklerde Aile", Türkler Ansiklopedisi, C. 3, Ankara-2002, (Aile), s. 97.

<sup>135</sup> **Kutadgu Bilig**'den aile hakkında bazı öğütler: "...İnsan zevcesini temiz bir aileden seçmeli. Fakat kendi ailesinden yüksek bir aileden almamalı...Kadınların yeri hanedir, ancak onlara istediği şeyleri ver, hayat ve refahlarını temin et... (köki edgü bolsun uruğ hem tariğ uwutluğ sakınuk tilegil arığ ...usa ew kızı al elig tegmedük seniñde adın er yüzün körmedük ...kisi alsa özde kodı al köni sewinçin keçürgey sen üdle künü)" (**HACİB**, Yusuf Has; Kutadgu Bilig, Tıpkıbasım I. Viyana Nüshası, İstanbul-1942, s. 72).

<sup>136</sup> İslamiyet'ten önceki Türklerde aileyle ilgili yazılan eserlerde yararlanılan bilgiler genellikle aynı kaynaklardandır. Bunlardan, **Grenard**'ın "Türkistan ve Tibet" adlı eseri ilk ciddi bilimsel çalışmadır. Doğu Türkistan'da yaptığı araştırmalarda Türk aile hayatı hakkında oldukça geniş bilgiler vermiştir. Bundan başka, **G. Richard**'ın "Tarihte Kadın" isimli çalışması vardır. Bu çalışmada önemli bir kısım Türk ailesine ayrılmıştır. Üçüncü olarak da Fransız sosyolog **E.**

Bu kaynaklara göre Eski Türklerde aile büyük önem taşırdı. Aile baba hâkimiyetine dayanmakla beraber, annenin yani kadının aile içindeki yeri çok önemliydi. İslamiyet'ten önceki Türk hukukuna göre, babadan sonra aileyi anne temsil ederdi ve bu sebeple annenin yeri, babanın diğer akrabalarından ileriydi<sup>137</sup>. Eski Türklerde kadınlar çoğu alanda erkeklerle eşit haklara sahipti. Kadın, erkeğin tamamlayıcısı gibi görülürdü; bu sebeple kadınsız hiçbir iş görülmezdi<sup>138</sup>. Kadın savaşta, siyasal meclislerde, şölenlerde, avda mutlaka kocasıyla birlikte bulunurdu. Bu faaliyetler, kadının hukuk açısından yüksek ve özgür olmasını sağlıyordu<sup>139</sup>. Dönemin Türkler dışındaki birçok topluluğunda kadın parayla alınıp satıldığı halde, Türkler kadına verdikleri değerden dolayı kadını böyle bir duruma hiç sokmadılar.

Eski Türklerde de aile törenle yapılan 'evlenme' sonucunda kurulurdu. Türkler evlenmeye 'ev bark sahibi olmak' derler<sup>140</sup>. Eski Türklerde tek eşle evlilik esastır, çok eşli evlilik nadir görülmüştür. Çünkü Türk töresine göre, kadın erkeğin tamamlayıcısıdır ve bir erkeğin yalnız bir tamamlayıcısı olabileceğinden, tüm evlenmeler, tek kadınla evlenme esasına dayanır<sup>141</sup>.

Eski Türkler evlenmeye, dolayısıyla aileye büyük önem verirlerdi. Evlenme eşler arasında sürekli bir hayat ortaklığı yaratır; ancak, evlenmenin sürekli olması Eski Türklerde boşanmanın yasaklandığı anlamına gelmez. Boşanma da evlilik kadar eski bir olgudur<sup>142</sup>. İslamiyet öncesi Türk Hukukunda da aile birliğinin yürümediği durumlarda, boşanmaya başvurulmaktaydı.

---

**Durkheim** Türk ailesi hakkında bazı genellemelerde bulunmuştur (**ERKUL**, Aile, s. 98).

<sup>137</sup> **ERKUL**, Ali; "Eski Türklerde Evlenme Gelenekleri", Türkler Ansiklopedisi, C. 3, Ankara-2002, (Evlenme), s. 61.

<sup>138</sup> **GÖKALP**, Ziya; Türk Medeniyeti Tarihi, İstanbul-2007, s. 181; Hakan buyrukları yalnız 'Hakan emrediyor ki...' diye başlamışsa, geçerli olmazdı; ancak, 'Hakanla Hatun buyuruyor ki...' şeklinde başlarsa geçerli olurdu. Hakan ve Hatun elçileri de beraber kabul ederdi. Hatunlara da Hakanlar gibi 'Bilge' unvanı verilirdi. Hatunlar da merasimle tahta oturtuluyor ve eşlerinin veya oğullarının yokluğunda, "Terken" unvanıyla naib olabiliyorlardı (**ESİN**, Emel; Türk Kültür Tarihi İç Asya'daki Erken Safhalar, İstanbul-1985, s. 7.); **GÖKALP**, s. 279.

<sup>139</sup> **GÖKALP**, s. 116; **ARSAL**, s. 338.

<sup>140</sup> Eski Türklerde, erkek evlenirken baba ocağının mallarından payını alır, kız da 'yumuş' adlı bir çeyiz getirirdi. Bu çeyiz aile arasında verilen hediyelerden oluşurdu. Gelin ve güvey (damat) mallarını birleştirerek birlikte bir ev sahibi olurlardı (**ARSAL**, s. 335.); **GÖKALP**, s. 255.

<sup>141</sup> **ARSAL**, s. 334; **GÖKALP**, s. 182.

<sup>142</sup> Moğollarda da boşanma vardır. Moğol Kanunlarında boşanmayla ilgili hiçbir hüküm yoktu; ancak Moğollar boşanmada örf ve adet hukukunu kullanırlardı. Buna göre, belli sebeplerin varlığı halinde, bu sebeplerin üçüncü kişilere karşı ispatı ve eşlerin anlaşması üzerine veya tek taraflı irade beyanıyla evlilik sona erdirilebilirdi. Örf ve adet hukuklarına göre boşanma sebepleri: a) Erkek için; 1. Kadının kısır olması, 2. kadının üç kere kaçması 3. itaatsizlik, 4. kadının frengiye tutulması. b) Kadın için; 1. Erkeğin frengili olması, 2. erkeğin iktidarsızlığı, 3. koca tarafından üç kere kovulmuş olmak (**ALİNGE**, Curt; Moğol Kanunları, Çev. Coşkun Üçok, Ankara-1967, s. 75).

Kaşgarlı Mahmut'un Divan-ı Lügat'ül Türk'ünde boşanmayla ilgili ifadeler vardır. Kadının boşanmasına bugünkü gibi “boşanma, boşatma” denirdi. Divanda geçen, “ol uragut boşattı: o, kadın boşattı<sup>143</sup>”, “uragut boşandı: kadın boşandı<sup>144</sup>”, “o kadın boştur: o, kadını boşadı, bıraktı<sup>145</sup>” gibi ifadelerden genellikle erkeğin kadını boşadığı anlamı çıkmaktadır. Yine bu eserde yer alan “uragut başın yoldı” terimi ise kadının haklarından vazgeçerek kocasını boşanmaya razı etmesi anlamında kullanılmıştır. Bu durum, eserdeki başka bir ifadeden de anlaşılmaktadır: “uragut yolundı: kadın kocasına para vererek boşandı”, yani kadın, memnun kalmadığı kocasından ayrılmayı istiyor; ancak, kocası buna rıza göstermiyorsa, ya bir takım haklardan vazgeçmekte, ya da üstüne para vererek onu bu işe razı etmektedir<sup>146</sup>.

## **B. Boşanma Sebepleri**

Eski Türk Hukuku boşanma müessesesini kabul etmiştir. Kocanın karısını boşama yetkisi vardır ve bu hakkını kullanırken belli bir sebebe dayanmasına gerek yoktur; ancak, kadının boşanma hakkını kullanabilmesi için belirli sebeplere dayanması gerekir. Kadına kocasının zinası, iktidarsızlığı, fena muamelede bulunması gibi durumlarda boşanma hakkı tanınmıştır<sup>147</sup>. Bundan dolayı, boşanma sebepleri kadın ve erkek bakımından farklılık gösterir<sup>148</sup>.

### **1. Kadın İçin Boşanma Sebepleri**

#### **a. Zina**

Genel olarak zina, evli bir erkeğin karısından başka bir kadınla veya evli bir kadının kocasından başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunması demektir. Ailede karı kocasına, koca da karısına sadakatle mükelleftir. Eski Türk Hukukunda, eşler

---

<sup>143</sup> KAŞGARLI, Mahmut; Divanü Lügat-il Türk Tercümesi, C. II, Çev. Besim Atalay, TDK Ankara, 1939-1941, s. 306-307.

<sup>144</sup> KAŞGARLI, C. II, s. 142.

<sup>145</sup> KAŞGARLI, C. I, s. 330.

<sup>146</sup> ERKUL, Evlenme, s. 64.

<sup>147</sup> ARSAL, s. 337.

<sup>148</sup> CİN, s. 28.



arasında sadakat büyük önem taşır<sup>149</sup>. Bu sebeple, Eski Türklerde sadakatsizlik olarak nitelendirebileceğimiz “zina” hem çok büyük bir suçtur<sup>150</sup> hem de bir boşanma sebebidir. Kadın, kocasının zinası sebebiyle boşanma isteyebilir<sup>151</sup>.

### **b. Fena Muamele**

Fena muamele, eşe yapılan eziyetler, onun bedensel ve ruhsal sağlığını tehlikeye düşürecek davranışlar, eşini aç bırakmak, dövme gibi ağır hareketlerdir. Eski Türklerde de, koca karısına iyi bakmak, ona sert davranmamak ve şiddet kullanmamak zorundadır. Eğer koca, karısına bu gibi şekillerde davranırsa fena muamele söz konusu olur ve kadın boşanmak isteyebilir<sup>152</sup>. Bu husus Divanü Lügat’il Türk’de de belirtilmiştir: “Kadınla erkek arasında ‘tok bolır’sa yani geçimsizlik, kötü davranışlar baş gösterirse boşanılır. Çünkü ‘yavlak tıllık begden kerü yalngus’, yani kötü dilli kocadansa yalnız dul olmak iyidir”<sup>153</sup>.

### **c. İktidarsızlık**

Eski Türklerde aile kurmanın yani evlenmenin nedenlerinden bir tanesi de, ailede neslin çoğalması, soyun devam etmesidir. Kocanın cinsel ilişkide bulunamaması, yani iktidarsız olması, ailede neslin devamına engel oluşturur ve bu durum eşler arasında geçimsizlik doğurur. Hatta bu durum sonucunda, kadının kocasına sadakatsizliği bile görülebilir ve evlilik birliği zarara uğrar. Bu nedenle, Eski Türk Hukukunda kocanın iktidarsızlığı kadın için bir boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir<sup>154</sup>.

---

<sup>149</sup> ARSAL, s. 337.

<sup>150</sup> Eski Türklerde zina suçu işleyenler çok ağır cezalara çarptırılıyordu ve genellikle zinanın cezası ölümdü. İbn Fadlan seyahatnamesinde “Türkler herhangi bir şekilde zina etmezler, zina onlara göre en büyük suçlardandır.” diyerek zina yapanların öldürüldüklerini söyler (GÜLER, Ali; “İlk Yazılı Türkçe Metinlerde Aile ve Unsurları”, Sosyo-kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, C. 1, Ankara-1992, s. 79).

<sup>151</sup> ARSAL, s. 337.

<sup>152</sup> CİN, s. 28; ARSAL, s. 337.

<sup>153</sup> GÜLSÜN, Arife; Divanü Lügat’il Türk’te Türk Kadını, <http://www.turkmeclisi.org/?Sayfa=Temel-Bilgiler&Git=Bilgi-Goster&Baslik=divanu-lugati-t-turk-te-turk-kadini&Bil=276>, (12.08.2010).

<sup>154</sup> CİN, s. 28; ARSAL, s. 337.

## 2. Koca İçin Boşanma Sebepleri

Kocanın karısını boşaması için belirli bir sebebe dayanmasına ihtiyacı yoktur. Ancak kadının zinası, sadakatsizliği halinde kocanın karısını boşaması adettir. Eski Türklerde karşılıklı anlaşmayla boşanma da mümkündür<sup>155</sup>.

### C. Boşanmanın Sonuçları

Boşanma, kocanın kusuru sebebiyle gerçekleşmişse, koca verdiği “kalın”ı geri alamaz ve karısının “çeyiz” olarak getirdiği malları da iade etmek zorunda kalır. Kalın; evlenirken erkeğin veya onun ailesinin, kızın ailesine verdiği bir miktar maldır. Kalın, kızın fiyatı değildir ve bu yüzden evlenme alım-satım işlemi olarak nitelendirilemez<sup>156</sup>. Kalın, kızın terbiyesi ve yetiştirilmesi amacıyla yapılan masraflara katılmak için verilen bir çeşit hediyedir<sup>157</sup>. Kalına karşı kız tarafı da çeyiz getirirdi. Kalın geleneğinde, koca büyük bir maddi zarara uğrayacağı için, kalın kocanın karısını boşamasını engellerdi. Eski Türklerde kalın yanacağı için aile üyeleri de boşanmaya karşı çıkardı ve bu sebeple boşanmaya pek sık rastlanmazdı.

Boşanma kadının kusuru yüzünden gerçekleşmişse, kadının ailesi kalını iade eder ve çeyiz olarak getirilen mallar kocada kalır<sup>158</sup>. Evlilik eşlerin hiçbir kusuru olmaksızın karşılıklı rızayla son bulmuşsa, koca çeyizi, kadın ve ailesi de kalını iade eder<sup>159</sup>.

---

<sup>155</sup> CİN, s. 28.

<sup>156</sup> ARSAL, s. 335.

<sup>157</sup> Kalın dört bölümden oluşur. **1. Kara mal:** Kızın çeyizini hazırlamak üzere babaya verilir. **2. Tüy mal:** Düğün masraflarına katkıda bulunmak üzere kızın babasına verilir. **3. Yelü:** Erkeğin nişanlısını ilk ziyaretinde verdiği hediyedir. **4. Süt hakkı:** Kızın annesine damat tarafından verilen hediyedir. Kalın olarak verilen mal genellikle hayvandır. Eski Türklerde düğünler çok büyük olduğu için, bazen bin koyuna kadar hediye verilirmiş (ÖGEL, Bahaeddin; İslamiyet'ten Önce Türk Kültür Tarihi, Ankara-2003, s. 209).

<sup>158</sup> ARSAL, s. 337.

<sup>159</sup> CİN, s. 29.

## II. İSLAMİYETTEN SONRA TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA

### A. İslamiyet'in Kabulünden Osmanlı Devleti'nde 1917 Tarihine Kadar Olan Devre

Türkler İslamiyet'i kabul etmekle, İslam hukuku sistemini de benimsemişlerdir. Özel hukuk, Türklerin Müslüman devletler kurmaya başladıkları X. yy.dan Osmanlı Devleti'nin son dönemlerine kadar saf İslam niteliğini korumuştur. Bu sebeple, İslamiyet'i kabul eden Türk devletlerinde boşanma hukuku, Kuran'daki hükümlere, sünnetlere ve İslam hukuku kurallarına göre düzenlenmiştir. Türkler, Hanefi mezhebine ait boşanma hukuku hükümlerini 1917 yılına kadar aynen uygulamışlardır.

İslam hukukunda boşanma “müfarakat” başlığı altında düzenlenmiştir. Müfarakat, evlilik bağının çözülmesiyle karı kocanın birbirinden ayrılması anlamına gelir. İslam hukukunda evlilik akdi, sona erdirilmesi mümkün olmayan ilahi bir akit olarak görülmemektedir ve erkeğin boşanma iradesine ağırlık verilmekle birlikte, karşılıklı rızayla veya mahkeme kararıyla da sona erdirilebilen bir rızai akit olarak görülmektedir. Kur'an-ı Kerim'de, boşanma müessesesi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kur'an, esas olarak erkeğe boşanma hakkını vermişse de, gerektiğinde kadına da bu hakkı tanımıştır. İslam hukuku boşanmayı yasaklamamış, ancak bu konuda dikkatli davranılması ve son çare olarak boşanmaya başvurulması gerektiği üzerinde durmuştur. Çünkü Allah nazarında en hoş gitmeyen helal, boşanmadır. İslam hukukunda dört çeşit boşanma vardır: 1. Talak (erkek tarafından boşama), 2. Tefviz-i talak (Kocanın verdiği yetkiye dayanak kadın tarafından boşama), 3. Muhalaa (karşılıklı rızayla boşanma), 4. Tefrik (belirli sebeplerin varlığı halinde hâkim kararıyla boşanma). Ayrıca doğrudan boşanma olarak kabul edilmeyen lian, ila, zihar gibi dolayısıyla boşanma sonucu doğuran usuller de vardır<sup>160</sup>.

Bu bölümde konumuzu anlatırken sadece Osmanlı uygulamalarına değineceğiz. Bunun sebebi, Türklerin İslamiyet'i kabul etmelerinden sonra büyük küçük yüze yakın devlet kurmalarıdır. Karahanlı Devleti, Memluk Devleti, Büyük Selçuklu Devleti, Anadolu Selçuklu Devleti bunlardan yalnızca bir kaçıdır. Sünni

---

<sup>160</sup> CİN, s. 33-36.

İslam düşüncesini dayanak alan bu devletlerdeki İslam hukuku uygulamaları birbirlerinden büyük bir farklılık göstermez. İşte Osmanlı Devleti, bu devletlerin en uzun ömürlüsü ve en güçlüsü olduğu için, en yaygın uygulamalara ve en çok örneğe bu devlette rastlıyoruz. Üstelik Osmanlı Devleti'nde şer'iyeye sicillerindeki ve resmi dairelerdeki kayıtların titizlikle tutulması ve günümüze kadar korunması, araştırmamızda bize daha sağlam ve net kanıtlar sunmaktadır. Çalışmamızın bu kısmında, İslam hukukundaki boşanma şekillerini, sonuçlarını ve Osmanlı Devleti'nde 1917 tarihli Hukuki Aile Kararnamesi'nin kabul edilmesine kadar olan dönemdeki boşanma uygulamalarını anlatacağız.

## **1. Talak (Kocanın Tek Taraflı İradesiyle Boşanma)**

Burada öncelikle talakın tanımı, niteliği, şartları ve fesihle olan farkları üzerinde durulacaktır. Ardından da talakın sayısı, şarta veya vadeye bağlanması ve talak çeşitleri incelenecektir.

### **a. Tanım ve Niteliği**

Kelime anlamı “bağı çözmek, serbest bırakmak” olan talak terimi geniş olarak, hem kocanın tek taraflı irade beyanıyla yapmış olduğu boşamayı, hem karşılıklı anlaşarak yapılan boşanmayı, hem de mahkeme kararıyla gerçekleşen boşanmayı ifade eder. Ancak İslam hukukunda talak sözcüğü, kocanın tek taraflı irade beyanıyla evlilik birliğine son vermesi anlamında kullanılmıştır<sup>161</sup>. Bizim de burada bahsedeceğimiz talak, dar anlamda olan, tek taraflı irade beyanıyla yapılan boşamadır.

Talak hakkı erkeğe aittir. Talak hakkının erkeğe verildiğini Kur'an'da çeşitli ayetlerde kocanın boşamasından söz edilmesinden anlıyoruz: “Ey Peygamber, kadınları boşayacağınızda iddetleri vaktinde boşayın ve iddeti de sayın” (Talak/1), “Kendilerine dokunmadan veya onlar için herhangi bir mehir<sup>162</sup> belirlemeden

<sup>161</sup> **KARAMAN**, Hayreddin; Mukayeseli İslam Hukuku, C. 1, İstanbul-2009, s. 348; **DALGIN**, s. 32; **YAMAN**, Ahmet; İslam Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul-2002, s. 60; **ACAR**, s. 51.

<sup>162</sup> Mehir, erkeğin evlenirken kadına verdiği ya da vermeyi taahhüt ettiği para veya maldır. Mehir kadının malvarlığına dahil olur ve diğer malları gibi üzerinde dilediği tasarrufu yapabilir (**CİN**, Halil/ **AKGÜNDÜZ**, Ahmed; Türk Hukuk Tarihi, Özel Hukuk, C. 2, İstanbul-1996, s. 105).

kadınları boşamanızda sizin için bir günah yoktur” (Bakara/236), “Kadınları boşadığınızda bekleme sürelerini tamamladılar mı ya onları örfе uygun olarak tutun ya da örfе uygun olarak serbest bırakın” (Bakara/231), “Kadınları boşadığınız zaman bekleme sürelerini tamamladıklarında kendi aralarında örfе uygun olarak anlaşmışlarsa eski kocalarıyla nikâhlanmaları hususunda onlara engel çıkarmayın” (Bakara/232). İslam hukukçularına göre talak hakkının erkeğe tanınmasının nedenleri; erkeklerin duygusallıklarını frenleyebilmeleri, muhakeme güçlerinin kadınlardan daha fazla olması, bu sebeple de kızgın ve öfkeliyken daha iyi karar verebilmeleri ve de erkeklerin geçinme ümidini kaybetmedikçe boşanma yoluna gitmemeleridir<sup>163</sup>.

Talakın meşruluğu kitap, sünnet ve icmaya dayanır. Sebepsiz boşamalar dinen hoş görülme de, koca talak için bir sebep ileri sürmek ve karısının rızasını almak zorunda değildir. Ayrıca tek taraflı bir işlem olması sebebiyle talakın geçerli olabilmesi için hâkim kararına ihtiyaç yoktur<sup>164</sup>.

İslam dininde boşanmalar hoş karşılanmamakta ve Hz. Peygamber sünnetinde “Allah nazarında en hoş gitmeyen helal, boşanmadır” demektedir<sup>165</sup>. Buna rağmen İslam hukukunda kolay boşanma yolu seçilmiş ve tek taraflı bir işlemle evlilik birliğine son verilmesi imkânı tanınmıştır. Ancak İslam hukukunda aileye verilen önemden dolayı, boşanma hakkının kötüye kullanılmasını engelleyici tedbirler getirilmiştir. Bu tedbirler sayesinde kolay boşanma imkânı pek fazla hayata geçirilememiştir. Osmanlı uygulamasında da tek taraflı boşamalar çok yaygın değildi. Osmanlılarda talakın, bugünkü boşanmalara göre çok daha az olmasının nedeni; Osmanlıda cemiyet dokusunun sağlam oluşu, sebepsiz boşanmaların hoş karşılanmayışı ve boşanmanın getirdiği mali mükellefiyetlerdir<sup>166</sup>.

<sup>163</sup> DALGIN, Boşama, s. 73-376; ACAR, s. 57-58; GÜLER, İlhami; “Kur’an’da Kadın-Erkek Eşitsizliğinin Temelleri”, İslami Araştırmalar Dergisi, C. 5, S. 4, Ankara-1991, s. 317-318.

<sup>164</sup> AYDIN, M. Akif; İslam-Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul-1985, (Aile), s. 36; ACAR, s. 60-61.

<sup>165</sup> KARAMAN, s. 350; YAMAN, s. 61; DÖNDÜREN, Hamdi; Delilleriyle İslam Hukuku, 2. Bası, Konya-1977, s. 349.

<sup>166</sup> ACAR, s. 57; AYDIN, Aile, s. 114; ORTAYLI, İlber; Osmanlı Toplumunda Aile, 8. Baskı, İstanbul-2007, s. 74-75.

## b. Talak ve Fesih Arasındaki Farklar

Burada talakın, evliliğin sona erme şekillerinden biri olan fesihle olan farkına değinmek istiyoruz. Talak tam olarak evlilik bağının çözümlenmesi; fesih, akit anında veya sonradan meydana gelen bir eksiklik veya bozukluk nedeniyle evlilik akdinin bozulmasıdır.

Nikâh akdi sırasında mevcut olan bir eksiklik sebebiyle fesih halleri şunlardır:

1. Akitten sonra, nikâh akdinin sıhhat şartlarından herhangi birinin bulunmadığının anlaşılması. Bu sıhhat şartlarına örnek olarak; karı kocanın birbirine mahrem hısımlar olduklarının anlaşılması, kadın veya erkeğin evlenmeye ehil olmaması, şahitsiz evlenilmesi, eşlerin üç talakla boşanmış olması, kadının başka bir erkekle nikâhlı olması veya kadının iddet içinde bulunması gibi haller gösterilebilir. 2. Velisi tarafından evlendirilen küçüklerin, buluşa erdikten sonra nikâhın feshini talep etmesi. Burada fesih, mahkemenin kararı sonucunda oluşur. 3. Reşit olan bir kadının, velisinin rızası olmadan, sosyal durumu kendisine uygun olmayan bir erkekle evlenmesi veya mehr-i mislinden az bir mehirle evlenmesi halinde velinin fesih talep etmesi. Burada, feshe mahkeme karar verir. Kadın hamileyse, veli fesih hakkını kullanamaz<sup>167</sup>.

Nikâh akdinden sonra meydana gelen bir bozukluk sebebiyle fesih halleri de şunlardır: 1. Eşlerden birisinin irtidat etmesi (İslam dininden çıkması). İrtidat edenin koca ya da kadın olması fark etmez, nikâh hâkim kararına gerek olmadan kendiliğinden bozulur. 2. İslamı kabul eden bir erkeğin karısının Müslüman veya Kitabî olmayı reddetmesi. Burada, feshe mahkeme karar verir. 3. Eşlerden birinin diğerinin hısımlarından biriyle hürmet-i müsahereyi (Kocanın kayınvalidesi, kızı veya üvey kızı gibi kadının yakın bir hısımla zina etmesi veya bunlara şehvetle dokunması) gerektiren bir fiil işlemesi. 4. Eşlerden birisinin diğerine malik olması, yani birisinin diğerinin kölesi haline gelmesi. Bu durumda nikâh bozulur, fakat malik olan eş diğer eşini azad ederse, eşler tekrar nikâhlanabilirler. Bunun yanında, köleyken evlenen kadın, sonradan özgür olursa evliliğini feshedebilir<sup>168</sup>.

Fesih, nikâhın kendiliğinden sona ermesidir. Talakta evliliğin sona ermesine

<sup>167</sup> EKİNCİ, Ekrem Buğra; Osmanlı Hukuku, İstanbul-2008, s. 457; KARAMAN, s. 349; DÖNDÜREN, s. 341-342.

<sup>168</sup> EKİNCİ, s. 457; KARAMAN, s. 349; DÖNDÜREN, s. 341-342.

erkek tek taraflı irade beyanıyla karar verirken, fesihte duruma göre, buna evlilik akdinin tarafları veya mahkeme karar verir. Mahkeme kararına bağlı fesihlerde karar tarihinde, karara bağlı olamayan fesihlerdeyse eksiklik veya bozukluğun ortaya çıktığı anda evlilik ortadan kalkar. Mahkeme kararına gerek duyulmadan derhal fesih gerektiren hallerde (örneğin, kadın ve erkeğin birbirine mahrem hısımlık olması, süt kardeşi olması, kadının iddet süresinde olması, hürmet-i müsahereyi gerektiren bir fiil işlenmesi, eşlerden birinin irtidad etmesi gibi. Bunlara infisah nedenleri de denir.) eşler bizzat evliliği feshetmezlerse, her Müslüman'ın mahkemeye başvurarak bu feshi talep etme görevi vardır. Çünkü şer'î hakların korunmasında her Müslüman yetkilidir. Talakta ise böyle bir durum söz konusu değildir. Fesih halinde eşler ayrılmazsa, mahkeme onları zorla ayırır. Fesih, evlenmeye hemen son verir; fakat talak, üç defada bu evliliği tamamen sonlandırır. Talakın rici (dönülebilir) olması halinde evlilik kocanın tek taraflı iradesiyle devam edebilirken, fesihte evlilik devam edemez, ancak yeni bir nikâh akdiyle tekrar evlenilebilir. Fesih üçlü talak sayısını azaltmaz, yani evlilikleri feshedilen eşler tekrar evlenirlerse hala üç talak hakları vardır. Talaktaysa kullanıldıkça bu sayı azalır. Evlilik fiilen başlamadan önce fesihle ayrılmada mehir gerekmez, talakla ayrılmadaysa mehrin yarısı gerekir<sup>169</sup>.

### **c. Talakın Şartları (Talak Ehliyeti)**

İslam hukukuna uygun bir talakın gerçekleşebilmesi için kocada boşama, kadında da boşanma ehliyetinin bulunması gerekir.

#### **aa. Kocaya Ait Şartlar:**

Talak hakkını sadece koca kullanabilir. Koca bu hakkını bizzat kullanabileceği gibi, vekili veya elçisi aracılığıyla da kullanabilir<sup>170</sup>. Ancak velinin boşama hakkını kullanma yetkisi yoktur. Eğer koca boşama yetkisini karısına devretmişse (tefviz-i talak), kadın da kendi irade beyanıyla boşanabilir. Kölelerin de talak haklarını kullanırken efendilerinin iznine veya onayına ihtiyaçları yoktur.

<sup>169</sup> KARAMAN, s. 349-350; DÖNDÜREN, s. 342; EKİNCİ, s. 457.

<sup>170</sup> 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi vekil veya elçi aracılığıyla boşanmaya yer vermemiştir.

Ayrıca efendi, köle ona yetki vermedikçe, kölenin karısını boşayamaz<sup>171</sup>.

Kocanın ergenlik çağına ulaşmış, mümeyyiz; yani tam ehliyetli olması gerekir. Bu yüzden küçüklerin ve akıl hastalarının talak işlemleri geçerli olmaz. Ayrıca israfı sebebiyle hacredilmiş olan reşit koca veya akıl zayıflığı olan koca, aile hukuku bakımından tam ehliyetli kabul edildiği için boşanma ehliyetine sahiptir<sup>172</sup>.

Boşanma ehliyetiyle ilgili en çok tartışılan konu, kocanın sarhoşken yaptığı talakın geçerli olup olmadığıdır. Sarhoşluk veren maddeyi bilmeyerek veya ikrah altında alan kocanın talakının geçerli olmadığı konusunda neredeyse bütün hukukçular görüş birliğindedir. Bilerek ve isteyerek sarhoşluk verici maddeyi alanların talakı ise tartışmalıdır. Hanefi mezhebiyle Maliki ve Şafii hukukçuların bir kısmına göre, bu durumdaki sarhoşun hukuki işlemleri geçerli olduğu için talakı da geçerlidir. Ancak Hz. Osman başta olmak üzere bir grup sahabeye, Ahmeb b. Hanbel'e ve Maliki ve Şafii hukukçuların diğer bir kısmına göre, sarhoşun talakı geçerli değildir. Çünkü bu hukukçulara göre sarhoşluğun nasıl meydana geldiği değil, meydana getirdiği etkiler önemlidir. Osmanlı Devletinde uzun yıllar Hanefi mezhebinin görüşü uygulanmış ve sarhoşun talakı geçerli sayılmıştır. Burada sarhoş kocayı haram fiilinden dolayı cezalandırma düşüncesi etkili olmuştur; fakat bu şekilde sadece koca değil, kadın ve çocuklar da cezalandırılmaktadır. Bu sebeple Hukuk-i Aile Kararnamesi bu görüşü terk ederek, sarhoşluk hangi şekilde meydana gelirse gelsin, sarhoşun talakını geçersiz saymıştır<sup>173</sup>.

Canı ve malı ağır bir şekilde tehdit edilen kişilerin (mükreh) talakını da Hanefi hukukçular geçerli saymıştır. Hanefilerin dışındaki hukukçularsa ikrah altında yapılan talakın geçerli olmadığı görüşündedirler. Osmanlı Devleti'nde 1917 tarihli Kararname'ye kadar Hanefi mezhebinin görüşü benimsenmiş ve ikrah altında yapılan talak geçerli kabul edilmiştir. Osmanlılarda asayişin sağlanamadığı dönemlerde, köy ve çiftlikler basıldığında evli kadınlar zorla kocalarından boşatılmış ve bu ikrah altında yaptırılan boşamalar geçerli sayılmıştır. Bu problemler cezai müeyyidelerle aşılmaya çalışılmışsa da, ortaya çıkan sakıcalar bu şekilde giderilememiştir. Bu sebeple, Hukuk-i Aile Kararnamesi diğer mezheplerin görüşünü benimseyerek

<sup>171</sup> **AYDIN**, Aile, s. 36-37; **DALGIN**, Boşama, s. 49; **SEMİZ**, Ahmed; Eski Hukukta Nikâh ve Talak Meseleleri, İstanbul-1948, s. 34; **DÖNDÜREN**, s. 350.

<sup>172</sup> **CİN**, s. 40; **AYDIN**, Aile, s. 37; **DALGIN**, Boşama, s. 49; **DÖNDÜREN**, s. 350.

<sup>173</sup> **AYDIN**, M. Akif; Türk Hukuk Tarihi, 4. Baskı, İstanbul-2001, (Türk), s. 296; **KARAMAN**, s. 356; **CİN**, s. 48.



mükrehin talakını geçersiz saymıştır<sup>174</sup>.

İnsanın mantıklı düşünmesini engelleyecek kadar aşırı sinirlilik halindeyken yapılan boşamalar (sinir krizi içindeyken boşama) geçerli değildir. Ancak mantıklı düşünmeyi engellemeyecek ölçüdeki sinirlilik hali, boşamaya engel değildir<sup>175</sup>.

Şaka beyanıyla yani boşanma niyeti bulunmadan yapılan talak da Hanefi ve Şafii hukukçulara göre geçerlidir. Malikiler ve Hanbeliler ise bu tür boşamanın geçersiz olduğu görüşündedir. Osmanlılarda Hanefilerin görüşü benimsenmiş olmakla birlikte, bu konu Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde düzenlenmemiştir. Ayrıca, ölüm hastası olan kocanın boşaması da geçerlidir, çünkü hasta, akli başında olduğu sürece boşama ehliyetine sahiptir. Ancak ölüm hastası koca, karısını rızası olmadan bain talakla (ayırıcı boşanmayla) boşar ve iddet içinde de ölürse, kadın kocasına mirasçı olur<sup>176</sup>.

#### **bb. Kadına Ait Şartlar:**

Boşanan kadının (mahall-i talak) boşayanın eşi olması ve tarafların arasında geçerli bir nikâh akdinin bulunması gerekir. Nikâh akdinden sonra, kadın ve erkeğin cinsel ilişkide bulunup bulunmaması, boşanma bakımından önemli değildir, bu kişilerin talakı da geçerlidir. Fakat cinsi birleşmeden önce yapılan boşanma ayırıcı, kesin bir boşanmadır. İslam hukukçuları, rici talak (dönülebilir boşanma) iddeti bekleyen kadınların kocaları tarafından tekrar boşanabileceğini konusunda hemfikirdir. Hanefiler bain talak (ayırıcı boşanma) iddeti bekleyen kadının da ikinci defa boşanabileceğini kabul ederler. Ancak diğer üç mezhebin hukukçularına göre, bain talak iddeti bekleyen kadın ikinci kez boşanamaz. Evlenme akdi geçersiz olan kadınlar, iddetini tamamlamış olan veya üçüncü kez boşanıp iddet bekleyen kadınlar boşanamazlar<sup>177</sup>.

<sup>174</sup> AYDIN, Türk, s. 297; CİN, s. 41.

<sup>175</sup> ATEŞ, Süleyman; Kur'an-ı Kerim'de Evlenme ve Boşanma, İstanbul-2003, s. 70; YAMAN, s. 65.

<sup>176</sup> KARAMAN, s. 348; CİN, s. 47.

<sup>177</sup> CİN, s. 44-46; CİN/AKGÜNDÜZ, s. 112; YAMAN, s. 63.

#### d. Talak İçin Kullanılan Sözcükler

Boşanma iradesini açıklamak için kullanılan sözcükler, sarıh sözcükler ve kinayeli sözcükler olmak üzere ikiye ayrılır. Sarıh sözcükler boşanma iradesi kendisinden açık olarak anlaşılabilir ve örfte daha çok boşanma için kullanılan sözcüklerdir. Sarıh sözcükler Arapça talak sözcüğü ve “seni boşadım”, “seni tatlık ettim”, “boş ol” gibi bunun kökünden türetilen kelimelerden oluşur. Bu sözcükler üzerine ayrıca beyan sahibinin niyeti araştırılmaz, hatta koca boşanma niyeti olmadığını iddia etse bile, boşanma meydana gelir. Sarıh sözcükler rici talak meydana getirirler. Kinayeli sözcükler ise, hem talaka hem de başka anlama gelebilen sözcüklerdir. “Babanın evine git”, “ben senden ayrıldım”, benden uzak ol”, “başını ört” gibi sözcüklerdir. Bu sözcüklerle yapılan talakın geçerli olabilmesi için beyan sahibinin niyetine veya duruma bakmak gerekir. Eğer bu sözcükler talak niyetiyle söylenmişse veya bu beyanın yapıldığı şartlar talakı gösteriyorsa boşanma meydana gelir<sup>178</sup>.

Boşanma iradesi yazılı olarak da açıklanabilir. Burada amaç, geçerlilik şartı olan bir yazılılık değil, ispat amacıyla yönelik bir yazılılıktır. Hanefi mezhebine göre boşanma iradesinin yazılı olarak açıklanması için sözlü beyanın imkânsızlığı şart değildir. Diğer mezheplere göre, boşanma iradesinin yazılı olarak açıklanması, karı-kocanın birbirinden ayrı yerlerde bulunması, kadının gaip olması veya kocanın sağır dilsiz olması gibi bir imkânsızlık şartına bağlıdır. Osmanlı Devleti’nde ispat amacıyla yönelik olarak, boşanmaların bir kısmı kadı huzurunda yapılmış, büyük bir kısmı da mahkeme dışında yapılarak sonradan sicile kaydedilmiştir<sup>179</sup>. Talak kayıtlarının mahkeme defterlerinde yer almasının önemli nedenlerinden biri de, boşanma sonucu ortaya çıkan mehir ve iddet nafakası gibi borçların ne şekilde ödeneceğinin, ödenmişse de ödendiğinin tespiti ve tescili ihtiyacıdır<sup>180</sup>.

Osmanlı Devleti’nde 1881 tarihli Sicilli Nüfus Nizamnamesi’yle talak işlemlerinin imamlar veya ruhani reisler tarafından ilmühaberle nüfus memurluğuna bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Sonrasında çıkarılan kanunlarla da bu

<sup>178</sup> CİN, s. 49-51; SEMİZ, s. 42-43; DÖNDÜREN, s. 360-361.

<sup>179</sup> Bazı sicil örnekleri: “Rus Hızır’ın talak-ı selaseyle boşadığı karısı Erine bt. Kosta’ya günlük bir akçe nafaka takdir olunmuştur. 32(5b-2)”; “Babacık b. Musa’nın, karısının mehri ve nafakası karşılığında yirmi arşın bezde ve sekiz kelep iplikte olan hissesinden vazgeçerek, karısı Şahzade’yi bain talakla boşadığı deftere kaydoldu. 188(37a-1)” (İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil H. 919-927/ M. 1513-1521, s. 115, 172).

<sup>180</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, s. 112; AYDIN, Aile, s. 110.

bildirimde bulunmayanlara para cezası ve talakın bildirilmesi için süre öngörülmüştür. 1914 tarihli Sicilli Nüfus Kanunu ise talakta kocaya iki şahit huzurunda bir ilmühaber düzenleme ve bunu şahitlerle imam ve muhtara onaylattırdıktan sonra nüfus idaresine verme zorunluluğu getirmiştir. Eğer talak mahkemede yapılmışsa, koca mahkemeden alacağı ilmühaberi nüfus memurluğuna bildirmelidir<sup>181</sup>.

Sağır ve dilsizler gibi iradesini sözlü olarak dile getiremeyen kişiler, boşanma isteklerini işaretlerle açıklayabilirler. Malikilere göre, konuşma imkânına sahip olan kişilerin, işaretle karılarını boşamaları geçerlidir, ancak diğer üç mezhebe göre bu boşama geçersizdir<sup>182</sup>.

Burada son olarak talakın şahitler huzurunda yapılıp yapılmayacağı konusuna değinmek istiyoruz. Kur'an'da Talak suresinin 65/2. ayetinde "...içinizden iki adil kimseyi şahit tutun. Şahitliği Allah için doğru yapsın..." ifadesiyle boşamada şahitliğe yer verilmiştir. Ancak Peygamber ve sahabe devrindeki uygulama da dikkate alınarak, bu nasların hükümlerinin emredici olmadığı ve şahitsiz boşanmanın da geçerli olduğu kabul edilmiştir. İslam hukukçularının çoğunluğu, boşama esnasında iki şahit bulundurmanın uygun olacağını, ancak bunun boşamanın hukuken geçerliliği için şart olmadığını benimsemişlerdir. Boşamada şahidin olması, boşamanın güçleştirilmesi ve ispatının kolaylaştırılması bakımından gereklidir<sup>183</sup>.

#### e. Talak Sayısı

Koca, karısını hangi çeşit talakla olursa olsun üç kere boşayabilir. İlk iki talaktan sonra koca isterse karısına tekrar dönebilir. Ancak üç boşama hakkını kullanan koca istese de tekrar eski karısıyla evlenemez<sup>184</sup>. Bunun için boşamış olduğu karısının başka bir erkekle geçerli bir evlilik yapması, evliliğin fiilen başlaması ve bu evliliğin ölüm veya boşanmayla sona ermesi gerekir; buna da

<sup>181</sup> CİN, Halil/ AKYILMAZ, Gül; Türk Hukuk Tarihi, Konya-2003, s. 353.

<sup>182</sup> CİN, s. 53; DÖNDÜREN, s. 364.

<sup>183</sup> KARAMAN, s. 365; DÖNDÜREN, s. 390-391.

<sup>184</sup> "Talak iki keredir. Sonra da iyilikle geçinmek, yahut güzellikle ayrılmak gerekir" (**Bakara**, 2/229); "Erkek üçüncü kez boşarsa artık kadın başka bir kocaya varmadan kendisine helal olmaz. O (vardığı adam) da bunu boşarsa, Allah'ın sınırları içinde duracaklarına akılları kestiği takdirde, (eski karı-kocanın) tekrar birbirlerine dönmelerinde kendilerine bir günah yoktur. İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır..." (**Bakara**, 230).

hülle<sup>185</sup> müessesesi denir. Bu sebeple üçüncü boşanmaya beynünet-i kübra (büyük ayrılık) denir. Kocaya, birinci veya ikinci ayırıcı talaktan sonra yeni bir mehir ve nikâh akdiyle karısına dönme imkânı sağlayan boşanmaya da beynünet-i suğra denir. Eğer karı-koca arasında cinsel ilişki gerçekleşmeden koca karısını üç kere boşamışsa, hülleyle ihtiyaç kalmaksızın, kadın ve erkek yeni bir nikâh akdiyle evlenebilir. Talak sayısının sınırlanmasının amacı, erkeğin sahip olduğu boşama hakkını dikkatli kullanması sağlamaktır<sup>186</sup>.

Üç talakın birden söylenmesi halinde bunun bir talak mı yoksa üç talak mı olduğu konusu tartışmalıdır. Bu tarz boşanmaya talak-ı selase (üçlü boşama) denir. İslam hukukçularının çoğuna göre, bir anda verilen üç talak, üç talak olarak geçerlidir. Bazı hukukçulara göre ise, üç talak aynı anda söylendiğine göre, sonucu tek talak olarak geçerlidir<sup>187</sup>.

#### **f. Talakın Şarta ve Vadeye Bağlanması**

Boşanma şartsız olabileceği gibi, geciktirici (taliki) şarta veya vadeye de bağlanabilir. Talakı ifade eden irade beyanı şartsız olursa buna müneccez talak, geciktirici bir şarta bağlanırsa muallak talak, vadeye bağlanırsa muzaf talak denir. Boşanmanın şarta veya vadeye bağlanmasıyla ilgili ne Kur'an'da hüküm vardır ne de Hz. Peygambere ait hadis vardır. Bu sebeple talakın şarta veya vadeye bağlanmasıyla ilgili konular içtihat ürünüdür<sup>188</sup>.

Vadeye bağlı talak, vade geldiğinde hüküm ifade etmeye başlar. Erkek, boşanmayı belli bir zamanın gelmesine bağlayabilir. Boşanma iradesi, “gelecek ayın başında benden boşsun”, “yarın benden boşsun” gibi sözlerin söylendiği anda geçerli bir şekilde açıklanmış olur. Evlilik belirlenen zamana kadar devam eder. Boşanmanın hüküm ve sonuçları, vade geldikten sonra ortaya çıkar. Boşanma iradesinin açıklandığı anda koca boşama ehliyetine sahip olmalı, kadın da boşanmaya elverişli

<sup>185</sup> Hülle, helal kılan demektir.

<sup>186</sup> **BERKİ**, Şakir/ **HAMİDİ**, Hayrullah; İslam Hususi Hukukunun Ana Prensipleri “Kur’anda Hukuk”, 2. Baskı, Ankara-1962, s. 53-55; **ANSAY**, Sabri Şakir; Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, 4. Bası, Ankara-2002, (İslam), s. 229; **ACAR**, s. 70.

<sup>187</sup> **AYDIN**, Aile, s. 39; **KARAMAN**, s. 362-363; **ATEŞ**, s. 67-69.

<sup>188</sup> **CİN**, s. 58.

olmalıdır<sup>189</sup>.

Geciktirici şarta bağlı talak, boşanmanın gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlanmasıdır. Koca karısına “babanın evine gidersen benden boş ol”, “içki içersem zevcem boş olsun” gibi sözler söylerse şarta bağlı talak oluşur. Şarta bağlı talak, hüküm ve sonuçlarını şart gerçekleştiği andan itibaren doğurur. Burada da boşanma iradesinin açıklandığı anda kocanın boşama ehliyetine sahip olması, kadın da boşanmaya elverişli olması gerekir. İradesini açıklarken boşanma ehliyetine sahip olan koca, şart gerçekleştiği anda bu ehliyetini kaybetmiş olsa da boşanma meydana gelir. Ancak koca iradesini açıklarken ehliyetsizse, şart gerçekleştiğinde ehliyetini kazanmış olsa da boşanma gerçekleşmez. Şart hiç gerçekleşmezse boşanma meydana gelmez. Şarta bağlanan olay mevcut, gerçekleşmiş bir olaysa şarttan bahsedilemez ve şarta ilişkin kayıt yok sayılır, boşanma da derhal hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>190</sup>.

Osmanlı uygulamasında da şarta ve vadeye bağlı talak vardı. Hatta Osmanlı hukukunda en çok rastlanılan talak şekli, şartlı talaktır. Şarta veya vadeye bağlı talaklar çoğu zaman kadının mağduriyetini önlemeye yöneliktir. Örneğin uzun bir yolculuğa çıkan erkekler, eşlerinin zor duruma düşmelerini engellemek için “eğer ben gidip de bir senede dönmezsem benden boş ol” diyerek talakı belli bir süre dönmeme şartına bağlarlardı ve o sürede dönmezlerse karıları kendilerinden boşanmış olurdu<sup>191</sup>.

### **g. Talak Çeşitleri**

Boşanmanın kısımlarını iki grup halinde inceleyeceğiz. Birinci grupta sünnete uygun olup olmamasına göre yapılan sünni ve bid’i talak ayrımı; ikinci grupta ise, dönülebilir olup olmamasına göre yapılan rici ve bain talak ayrımı vardır.

#### **aa. Sünni ve Bid’i Talak**

Sünni talak, sünnete uygun olarak yapılan boşamadır. Talakın sünnete uygun olması için, kadının hayız görmediği (regl olmadığı) ve son reglinden itibaren

<sup>189</sup> DÖNDÜREN, s. 375; CİN, s. 58-59.

<sup>190</sup> CİN, s. 60; DÖNDÜREN, s. 376-377; ANSAY, İslam, s. 229.

<sup>191</sup> AYDIN, Aile, s. 113-114.

kocasıyla cinsel ilişkide bulunmadığı bir devrede yapılması gerekir<sup>192</sup>. Boşama talak-ı rici olmalıdır, yani bir boşama hakkı kullanılmalıdır. Kadın bekleme süresine girmişse, bu süre içinde ikinci bir boşama olmamalıdır<sup>193</sup>.

Bid'i talak, sünnete aykırı olan boşamadır. Kadın hayızlıyken veya temizlik devresinde cinsel ilişkide bulunduktan sonra boşanırsa ya da bekleme süresinde birden fazla boşama yapılırsa, bu durumlarda bid'i talak söz konusu olur. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, bid'i talak insanı günahkâr kılar, ancak sünni talak gibi hukuki sonuç doğurur. Bir kısım Hanbeli ve Şii hukukçulara göreyse, bid'i talak geçerli sayılmaz<sup>194</sup>.

### bb. Rici ve Bain Talak

Talak dönülebilir olup olmamasına göre, rici talak ve bain talak olmak üzere ikiye ayrılmıştır ve bu ayrıma bir takım hukuki sonuçlar bağlanmıştır.

Rici talak (dönülebilir boşanma), kocaya iddet süresi içinde, yeni bir nikâha ihtiyaç duymaksızın, boşadığı karısına geri dönebilme imkânı veren boşama türüdür. Bu tür boşanma, bekleme zamanının başını gösterir. Rici talakın mümkün olabilmesi için; evliliğin fiilen başlamış olması ve talakın şiddet veya mübalağa yer vermeden sarih sözlerle yapılmış olması gerekir. Ayrıca bu boşamanın üçüncü boşama da olmaması lazımdır<sup>195</sup>.

Rici talak evlilik bağıını ortadan kaldırmadığı için, koca boşanma iddeti içinde karısına geri dönmek isterse onun rızasını almak veya yeni bir nikâh akdi yapmak ve yeniden mehir ödemek zorunda değildir. Rici talaktan dönmeye ric'at denir ve bu kocanın meşru bir hakkıdır<sup>196</sup>. Ric'at hakkını ancak boşama ehliyetine sahip kimseler kullanabilir<sup>197</sup>. Koca boşanmadan döndüğünü sarih ve kinayeli sözlerle açıkça ifade edebileceği gibi, evlilik hayatına fiilen dönerek de gösterebilir. Rici talakta evlilik,

<sup>192</sup> **Talak** suresi 1. ayet: "Ey Peygamber, kadınları boşamak istediğiniz zaman, onları temizlenmeleri vaktinde boşayın."; **Bakara** suresi 236. ayet: "Kendilerine dokunmadığınız kadınları boşadıysanız, bunda size günah yoktur".

<sup>193</sup> **NASIR**, J. Jamal; *The Islamic Law of Personal Status*, London-1986, s. 108; **FERRUH**, Ömer; *İslam Aile Hukuku*, Çev. Yusuf Ziya Kavakçı, İstanbul-1969, s. 181; **CİN**, s. 38; **YAMAN**, s. 71.

<sup>194</sup> **CİN**, s. 39; **YAMAN**, s. 72; **FERRUH**, s. 182; **NASIR**, s. 108.

<sup>195</sup> **KARAMAN**, s. 358-359; **ACAR**, s. 66.

<sup>196</sup> **Bakara** suresi 228. ayet: "Boşanan kadınlar kendi kendilerine üç aybaşı hali beklerler... Kocaları barışmak istiyorsa bu bekleme müddeti içinde onları geri almaya daha çok hak sahibidirler".

<sup>197</sup> **SEMİZ**, s. 54-55; **DÖNDÜREN**, s. 385-386.

iddet süresi bitene kadar devam ediyor kabul edildiğinden bu tür boşama mirasçılığa engel değildir, yani iddet içinde karı veya kocadan biri ölürse diğeri ona mirasçı olur. Ayrıca, sıhri hısımlıktan doğan geçici evlenme engelleri de devam eder. Rici talakta boşama anında ödenmesi kararlaştırılan mehrin vadesi gelmiş sayılmaz. Dönülebilir boşanma evliliği sona erdirmedüğinden, vadenin gelmiş sayılması için iddetin bitmesi gerekir. İddet içinde talaktan dönülmezse rici talak bain talaka dönüşür. Rici talak İslam dinin tavsiye ettiği boşanmadır, çünkü bu boşanma evlilik birliğini kolay yıkılmasını önlemektedir<sup>198</sup>.

Bain talak (ayırıcı boşanma), evlilik bağına hemen ortadan kaldıran ve kocaya boşanmış olduğu karısına yeni bir nikâh kıyılmaksızın dönme imkânı vermeyen boşama türüdür. Bain talakta koca, eğer üçüncü boşama hakkını kullanmamışsa, kadının razı olmasıyla yeni bir nikâh kıyıp, ikinci kez mehir ödemesi şartıyla karısına geri dönebilir. Evliliğin fiilen başlamadan önce sonuçlanması, Hanefilere göre boşanma iradesinin kinayeli veya şiddet, mübalağa ifade eden sözlerle açıklanması, rici talakın iddet içinde geri alınması, üçüncü boşama hakkının kullanılması, tefrik, lian veya muhalaa yoluyla boşanılması gibi durumlarda bain talak meydana gelir<sup>199</sup>.

Bain talakta evlilik hemen sona erer ve eşlerin birbirlerinden ayrılmaları gerekir. Koca eski karısıyla ancak yeni bir nikâh akdi ve yeni bir mehir ödemesiyle evlenebilir, bunun için de kadının rızası gerekir. Bain talakta koca, kadın üzerindeki bütün haklarını kaybeder. Boşanan kadın hamileyse, doğuma kadar nafakası ödenir. İddet süresince kadınlar, kocalarının evinde otururlar. İddet içinde eşlerden biri ölürse arada mirasçılık ilişkisi doğmaz. Ancak ölüm hastası koca, karısını rızası olmadan bain talakla boşarsa ve iddet içinde de ölürse, kadın kocasına mirasçı olur. Fakat aynı durumda iddet içinde kadın ölürse, koca karısına mirasçı olamaz. Bain talakta, boşanmaya bağlanmış mehrin vadesi gelmiş sayılır ve ödenmesi gerekir<sup>200</sup>.

Koca dönülebilir boşamayla ya da ayırıcı boşamayla karısını üç kez boşadıktan sonra, üçüncü boşamayı ifade eden sözün söylenmesinden itibaren evlilik kesin olarak sona erer ve üçlü boşama (talak-ı selase) kuralları yürürlüğe girer. Bu durumda erkekle kadın yeniden evlenmek isterlerse, kadının bekleme zamanı

<sup>198</sup> DÖNDÜREN, s. 378-379; SOYSALDI, Mehmet; Kur'an ve Sünnete Göre Evlenme ve Boşanma, İstanbul-1999, s. 89.

<sup>199</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, s. 115; KARAMAN, s. 359; ACAR, s. 69.

<sup>200</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, s. 116; EKİNCİ, s. 454; BELGESAY, Mustafa Reşit; Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk, İstanbul-1963, s. 327.

geçtikten sonra başka bir erkekle geçerli bir evlilik yapması, evliliğin fiilen başlaması ve bu evliliğin ölüm veya boşanmayla sona ermesi; ondan sonra da kadının yeniden bir bekleme süresi geçirmesi ve yeni bir nikâhla eski kocasına varması gerekir. Buna hülle (tahlil) müessesesi denir. Hülle de bazı mezheplere göre ancak iki kez yinelenebilir. Görüldüğü üzere İslam hukuku, kocaya karşı kadının şerefini korumak ve talak yetkisinin gereksiz yere kullanılmasını önlemek için, talak yetkisini üçle sınırlamış ve bundan sonra aynı kadınla evlenme isteğini çok ağır şartlara bağlamıştır<sup>201</sup>. İslam hukuku hülle müessesinin de kötü niyetle kullanılmasını önlemek için, ikinci kocanın karısıyla cinsel ilişkide bulunmasını şart koşmuştur.

Üç kez boşanmış kadınla, sırf onun eski kocasıyla evlenmesine engel olan yasağı kaldırmak için yapılan ikinci evlilik, İslam'da yasaklanmıştır. Bu yasak kalksın diye eski kocayla ivazlı veya ivazsız olarak anlaşılan kişiler, Hz. Peygamber tarafından lanetlenmiştir. Bu şekilde yapılan ikinci evlilik yasağı kaldırmaz. Fakat Hanefi mezhebine göre, üç kez boşanmış kadını boşama şartıyla alan kimsenin bu evliliği dinen mekruh ama hukuken geçerlidir; bu sebeple şart yok sayılacağından kadın eski kocasıyla tekrar evlenebilir<sup>202</sup>.

## 2. Tefviz-i Talak

Talak hakkı, erkeğe aittir. Ancak, erkek isterse kadına nikâh sırasında veya daha sonra istediği zaman boşanabilmek hakkını verebilir. Buna “Tefviz-i Talak” denir. Tefviz-i talak, erkeğin kadına “ boşama hakkımı sana verdim, istersen benden boş ol” demesidir. Talak hakkı kendisine devredilen kadın, kocasıyla eşit olarak talak hakkına sahip olmaktadır<sup>203</sup>.

Talak hakkının kadına verilmesinin meşruluğu Kur'an, sünnet ve icmaya dayanır. Bu hak kaynağını Azhab suresinin 28.-29. ayetlerinden alır. Hz. Peygambere, hanımlarını muhayyer bırakması bu ayetlerde belirtilmiştir. Hz. Peygamberimizin eşi Hz. Aişe der ki, “Rasulullah bizi muhayyer bıraktı, ancak biz bunu talak saymadık.” Bu olay, erkeğin boşama hakkını karısına devrettiğinin

<sup>201</sup> **EKİNCİ**, s. 454-455; **BERKİ/HAMİDİ**, s. 53-55; **ATEŞ**, s.76-79; **SOYSALDI**, s. 96-97; **CİN**, s. 56.

<sup>202</sup> **CİN**, s. 57.

<sup>203</sup> **ÜÇÖK**, Coşkun/ **MUMCU**, Ahmet/ **BOZKURT**, Gülnihal; Türk Hukuk Tarihi, 12. Bası, Ağustos-2007, s. 119; **CİN**, s. 68.



göstergesidir<sup>204</sup>.

Erkek boşanma yetkisini evliliğin başında nikâh akdi yapılırken veya evlilik devam ederken herhangi bir zamanda devredebilir. Kadın evlenme anında, istediği zaman kocasını boşayabileceği şartını ileri sürerse ve koca da bu şartı kabul ederse tefviz kesinleşir. Ancak erkek kadına talak hakkını evlilik devam ederken devretmişse, kadın bu hakkını bulunduğu meclisi terk etmeden kullanmalıdır. Kadın o anda boşamayı reddederse veya meclisi terk ederse ya da boşanmayla ilgisi olmayan bir işle uğraşırsa kocasının verdiği boşanma yetkisini bir daha kullanamaz. Boşanma hakkının kullanılması belli bir zamana kadar geçerli sayılabilir. Ancak, talak hakkı “dilediğin zaman kendini boşa” şeklinde devredilirse hemen o mecliste kullanılması gerekmez, kadın istediğinde bu hakkını kullanabilir<sup>205</sup>. Karısına talak hakkını devreden kocanın bundan vazgeçmesi mümkün değildir. Fakat erkek, karısına boşama yetkisini devretmesine rağmen dilediği zaman onu boşayabilir, buna bir engel yoktur<sup>206</sup>.

Erkek kadına “dilersen kendini boşa”, “işin senin elindedir”, “kaderin kendi ellerinde”, “nefsini ihtiyar et<sup>207</sup>” gibi ifadelerden birini kullanarak boşama yetkisini devredebilir. Tefviz-i talakta boşanmanın dönülebilir veya ayırıcı olması, kocanın niyetine ve kullanılan tabirlere bağlıdır. “Kendini boşa”, “bir talakla kendini tercih et” gibi sarıh boşanma tabirleri kullanılmışsa, oluşan boşanma rici (dönülebilir) talaktır. Eğer talak hakkının devri “tercih et”, “işin senin elindedir” gibi ifadelerle olmuşsa, bâin (ayırıcı) talak olur. Koca açıkça dönülebilir veya ayırıcı boşanma istediği halde kadın yetkisini aşarak aksini yaparsa kocanın istediği boşanmanın gerçekleştiği kabul edilir. Ancak kocanın üçlü boşanmaya yetki verdiği durumda, kadın rici (dönülebilir) ya da bâin (ayırıcı) talakla boşanırsa bu geçerli olur<sup>208</sup>.

Tefviz-i talak uygulamada oldukça az rastlanan bir boşanma şeklidir ve sosyal durumu çok yüksek olan ailelerin kızlarının (padişah kızları gibi) nikâhlarında söz konusu olmuştur. Osmanlı Devleti’nde tefviz-i talakla ilgili örnekler genellikle

---

<sup>204</sup> DALGIN, Boşama, s. 82.

<sup>205</sup> CİN, s. 69; SEMİZ, s. 45.

<sup>206</sup> ACAR, s. 226.

<sup>207</sup> “Nefsini ihtiyar et” deyiminden kocanın boşanma konusunda karısına verdiği vekâleti kabul veya reddetme serbestisi anlaşılmaktadır. Çünkü kadın bu vekâleti kabul edebileceği gibi red de edebilir. Kabul ederse kendini boşar. Kadın kocasının gerçek bir vekili gibidir ve bu vekâletin sınırları içinde kalmak zorundadır.

<sup>208</sup> CİN, s. 69; YAMAN, s. 82; DALGIN, Boşama, s. 87.

evliliğin devamında boşama yetkisinin kadına devredilmesinden ibarettir<sup>209</sup>. Nikâh akdi yapılırken talak hakkının devredilmesine pek rastlanmaz. Ancak Osmanlı padişahlarının kızlarının belli bir dönemden sonra tefviz-i talakla evlendikleri görülmektedir<sup>210</sup>. Talak hakkı devredildikten sonra vazgeçme hakkı olmadığından, erkekler talak haklarının ellerinden alınmasından korktukları için uygulamada bu boşanma şekline az rastlanıldığı düşünülmektedir. Ayrıca Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde tefviz-i talaka yer verilmemiştir.

### 3. Muhâlaa (Hul)

İslam aile hukukunda, tarafların anlaşarak evlilik birliğine son vermelerine muhâlaa veya hul<sup>211</sup> denir. Daha açık bir ifadeyle muhâlaayı, kadının kocasına vereceği bir bedel karşılığında evlilik bağının karşılıklı rızayla sona erdirilmesi olarak tanımlayabiliriz. Türk hukuk tarihinde en çok görülen ve şer'iyeye sicillerinde sık rastlanan bir boşanma şeklidir. İslam hukukunda boşanma, sadece erkeğe özgü değildir. İslam hukuku, geçimsizlik ve benzeri sebeplerle eşiyile anlaşamayan kadına, kocasının boşama yoluna gitmemesi halinde, müeccel mehrinden ve iddet nafakasından vazgeçerek, kendisi için çekilmez hale gelen evliliği sona erdirmeye imkânı tanımıştır<sup>212</sup>.

Muhâlaanın meşruluğu Kur'an'a dayanır. Bakara suresinin 229. ayetinde bu boşanma şeklini görüyoruz: "... Kadınlara vermiş olduğunuz bir şeyi geri almak helal değildir. Meğerki karı ve koca Allah'ın çizdiği sınırlara (karşılıklı haklara) riayet edememekten korkarlar! Şayet onların, ilahi sınırlara riayet edemeyeceklerinden korkarsanız, zevcenin kurtulmak için bir şey vermesinde ikisi

---

<sup>209</sup> İstanbul Şer'iyeye sicillerinde bulunan bir örnek: "İstanbul Bab Mahkemesinde bulunan 3 8 1160 tarihli bir kayıta Zeyneb kocası Abdurrahman'ın bundan on altı ay önce Şam'a giderken 'eğer on aya kadar gelmezsem iraden elinde olsun' diye talakı kendisine terk ettiğini ve gittikten sonra on altı ay geçtiğini ve kendisinin de talak hakkını kullandığını belirtmektedir. Şahitler hem tefviz-i talaka hem de talaka şahadet etmektedirler." Burada talakın şarta bağlanması ve tefviz-i söz konusudur (AYDIN, Aile, s. 110).

<sup>210</sup> Bu uygulamanın bütün Osmanlı tarihi boyunca var olduğunu söylemek zordur. 16. yy'dan sonraki bir tarihten itibaren bu uygulamanın başlamış olduğu söylenebilir. Fakat Topkapı Sarayı Arşivinde ve Osmanlı tarihinde, Osmanlı padişahlarının kızlarına ait orijinal nikah kayıtlarına rastlanmadığından bu uygulamanın kesin olarak hangi tarihten itibaren başladığı konusunda bilgi veremeyiz (AYDIN, Aile, s. 112).

<sup>211</sup> Hul'un kelime anlamı, kocanın kadın üzerindeki otoritesini kaldırmaktır (CİN, s. 70).

<sup>212</sup> CİN/ AKYILMAZ, s. 364; AYDIN, Türk, s. 300.

için de günah yoktur...<sup>213</sup>” Ayetin açıkladığı üzere muhâlaa, ancak eşlerin Allah’ın emrettiği biçimde güzel geçinemeyeceklerini iyice anladıkları zaman yapılabilir. Allah’ın belirttiği sınırlara uymamak; geçimsizlik, itaatsizlik, dövme, ihmal etme, hastalık gibi hallerden ileri gelir. Mecbur kalmadan böyle bir yola başvurmak hoş karşılanmaz. Ancak muhâlaa yoluyla boşanma kadına tanınan bir hak olduğu için, içinde bulunduğu ortamda huzur bulamayan bir kadın geçerli bir sebep olmadan da bu yola başvurulabilir. Bu yüzden kadının muhâlaa yoluyla kocasından ayrılabilmesi için bir sınırlamanın getirilmesi mümkün değildir.

Muhâlaada teklif kadından da erkekten de gelebilir; ancak çoğu kez bu yolla boşanma talebi kadından gelmekte ve kadın bu talep karşılığında erkeğe bir bedel ödemektedir. Muhâlaa bedeli olarak evlilikte mehir olması mümkün her türlü taşınır-taşınmaz mal, çocuğa ücretsiz süt vermek, büyütmek gibi menfaatler veya vadeye bağlanmış mehir, iddet nafakası tespit edilebilir. Muhâlaa bedelinin bir sınırı yoktur. Koca, muhâlaa bedelini az veya çok tespit hakkına sahiptir; ancak kendisi kusurluysa verdiği mehri geri alması; karısı kusurluysa mehirden fazlasını alması hoş karşılanmamıştır<sup>214</sup>. Ebu Hanife’ye göre, muhâlaa bedelinin miktarı belirlenmemişse, muhâlaa mehir ve birikmiş nafaka borçları karşılığında yapılmış sayılacaktır. Muhâlaa yoluyla boşanmada erkek ödediği mehri geri almak suretiyle zarara uğramaktan kurtulur, kadın da boşanma isteğini gerçekleştirir<sup>215</sup>.

Muhâlaada kocanın talak ehliyetine (akıl-baliğ) sahip olması yeterli olsa da, kadının boşanan kadında bulunması gereken niteliklerin yanında ayrıca kendi malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilme ehliyetine de sahip olması gerekir. Çünkü muhâlaa mali yönü olan, iki tarafa borç yükleyen bir hukuki işlemdir. Bu sebeple kadının reşit, akıllı ve ergin olması gerekir. Muhâlaada bazen üçüncü bir şahsın da kocanın karısını boşaması için bir bedel teklif etmesi ve bedelin ödenmesini üzerine alması mümkündür; ancak üçüncü şahıs bedeli ödemezse, koca karısına rücu edemez<sup>216</sup>.

Muhâlaa yoluyla boşanmanın gerçekleşmesi için mutlaka kocanın rızası gerekir. Bu boşanma, icap ve kabulle tamamlanır. Bu boşanma sonucunda eşlerin

<sup>213</sup> KARAMAN, s. 366.

<sup>214</sup> AYDIN, Türk, s. 300; DÖNDÜREN, s. 404.

<sup>215</sup> EKİNCİ, s. 456; AYDIN, Aile, s. 43.

<sup>216</sup> CİN/ AKYILMAZ, s. 365; CİN, s. 73.

birbirine karşı haiz oldukları mehir, nafaka gibi hak ve borçları sona erer ve bain talak (ayırıcı boşanma) meydana gelir. Belli bir şey taahhüt edilmişse, koca anlaşmayla o şeyin mülkiyetini kazanır<sup>217</sup>.

Muhâlaanın bir çeşit talak mı yoksa fesih mi olduğu İslam hukukçuları tarafından tartışılmıştır. Hanefilere göre muhâlaa, bir bain talakla boşanma sayılır. Kadın boşanması karşılığında bedel ödediği için muhâlaa bain talaktır; çünkü sözün kadına geçtiği ve kadının rızası olmaksızın erkeğin tekrar bu kadınla evliliğe dönemeyeceği bir ayrılık oluşur. Ayrıca fesih, genellikle kadının ayrılığa sebep olduğu ve ayrılıkta erkeğin iradesine bakılmadığı durumlara denir. Burada ise erkeğin iradesi gerekli olduğundan, muhâlaayı fesih olarak nitelendiremeyiz. İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göreyse muhâlaa bir fesihtir. Muhâlaanın fesih olduğu yönündeki görüşü savunanlar Bakara suresinin 229. ve 230. ayetlerine dayanırlar. "Talak iki defadır... Eğer koca karısını ikinci talaktan sonra bir kere daha boşarsa, bundan sonra kadın başka bir erkeğe nikâhlanmadıkça ilk kocasına helal olmaz." Eğer muhâlaayı da talak sayarsak, birbirine bağlantılı olarak gelen bu ayetlere göre talak sayısı dört olur. Oysaki talak üçten fazla olamaz. Dolayısıyla muhâlaa da diğer fesihtir gibi bir fesihtir<sup>218</sup>. Ancak, çoğunluğa göre ve bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre muhâlaa bir çeşit talaktır.

Osmanlı uygulamasına bakıldığında şer'iyeye sicillerinde en çok karşımıza çıkan boşanma şekli muhâlaadır. Talak gibi muhâlaanın da mahkemede yapılması veya tescil edilmesi gerekmediği halde, genellikle muhâlaalar mahkemelerde yapılmış ve titizlikle mahkeme defterlerine kaydettirilmişlerdir<sup>219</sup>. Şer'iyeye sicillerinde talak kayıtlarından çok muhâlaa kayıtlarına rastlanır; çünkü erkek muhâlaa yapıldığını tescil ettirerek, ilerde eski karısının mehir ve iddet nafakasını

---

<sup>217</sup> CİN, s. 77.

<sup>218</sup> DÖNDÜREN, s. 407; ACAR, s. 138.

<sup>219</sup> İstanbul kadı sicillerinden bazı muhâlaa örnekleri: "Mehmet b. Musa, aşağıda belirtilen hul işlemi için Kaymaksız Mehmed b. Davud'dan vekil olması sabit olduktan sonra, Hüseyin b. Abdi, Başmak Karagöz Abdullah ve Hasan b. Musa'nın şahitlikleriyle adı geçen müvekkilinin karısı Aişe binti Abdullah'la mehri ve iddet nafakası karşılığında muhâlaa işleminde bulundu ve o (Aişe binti Abdullah) da bunu kabul etti. Bu işlem 17 Ramazan 925'te kayda geçti. 673 (102a-9)" ; "Hanefi bt. Turhan, 924 senesinde mahkemede mihrinden ve iddet nafakasından vazgeçerek kocası Kara Hüseyin b. Mestan'la muhâlaa yapmakta, kocası da bunu kabul etmektedir. 550 (89b-3)" ; "Şahi bt. İlyas, 922 senesinde mahkemede mihrinden ve iddet nafakasından vazgeçerek kocası Bayezid b. Yusuf'la muhâlaa yapmakta, kocası da bunu kabul etmektedir. 320 (57a-3)" Bu örneklerde kadınlar uygun şartlarda muhâlaa yapmıştır (İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil H. 919-927/ M. 1513-1521, s. 218, 321, 372).

talep etmesine engel olmak istemektedir. Muhâlaada mahkemelerin rolü sadece tespit ve tescildir<sup>220</sup>.

Osmanlı uygulamasında muhâlaanın bu kadar sıklıkla kullanılması kuşkusuz bu yöntemin, kadının kendisi için çekilmez hale gelen evliliğinden kurtulmak için İslam hukukunda özellikle Hanefi mezhebi çerçevesinde başvurabileceği en önemli imkân olmasından kaynaklanır. Çünkü Hanefi mezhebi kadına boşanma imkânı veren tefriki çok sınırlı hallerde kabul etmiştir. Ayrıca boşanmanın mali sorumluluklarından kurtulmak isteyen erkeklerin talak yetkilerini kullanmamakta direnerek, kadınları muhâlaaya zorladıkları ve böylece iddet nafakası ve mehir mükellefiyetlerinden kurtuldukları görülmektedir. Şer’iyye sicillerindeki kayıtlara göre, Osmanlı’da bu yolla yapılan boşanmalarda kadınlar genellikle müeccel mehir ve iddet nafakalarından vazgeçmişlerdir<sup>221</sup>. Kayıtlara göre kadınlar, mehir ve iddet nafakası alacaklarından başka ilave bir miktar ödemeye pek mecbur kalmamışlardır<sup>222</sup>.

Osmanlı Devleti’nde bazı kadınlar, eğer erkekler muhâlaayı kabul etmezlerse, kocalarının evini terk ederek onları muhâlaaya zorlardı. Buna rağmen erkeğin ısrarla boşanmayı reddettiği bazı durumlarda ise Osmanlı’ya özgü bir uygulama ortaya çıkmıştı. Bu uygulama, ısrarla boşanmak isteyen kadının padişaha veya Divan-ı Hümayun’a başvurarak kocasını muhâlaaya zorlamasıdır<sup>223</sup>.

Muhâlaa konusunu bitirmeden önce, burada bir de “mubaraa”dan bahsetmemiz gerekir. Her iki tarafın anlaşarak ve birbirlerine bir şey vermeyerek evlilik birliğini sona erdirmelerine mubaraa (karşılıklı ibra etmek) adı verilir. Bu şekilde anlaşan eşler, sona eren evlenmeden dolayı birbirlerine karşı olan bütün hak ve borçlarını ortadan kaldırmış olurlar. Karşılıklı anlaşmayla boşanma, mubaraa deyimiyle de ifade edilmektedir; ancak karşılıklı ibra etme, serbest bırakma anlamına gelen mubaraa, muhâlaa anlamına gelmez. Fakat muhâlaaya benzer bir boşanma şekli olduğu için, aynı hükümlere tabidir<sup>224</sup>.

---

<sup>220</sup> AYDIN, Aile, s. 115.

<sup>221</sup> ORTAYLI, s. 57.

<sup>222</sup> AYDIN, Aile, s. 115.

<sup>223</sup> CİN/AKYILMAZ, s. 366.

<sup>224</sup> ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, s. 121.

#### 4. Dolayısıyla Boşanma Sonucu Doğuran Usuller

Burada açıklayacağımız usuller ne erkeğin tek taraflı iradesiyle ne de erkek ve kadının anlaşması yoluyla evliliği sona erdirme şekilleridir. Dolayısıyla boşanma sonucu doğuran usuller; liân, ilâ ve zihârdır. Bu usullerden biri yapıldıktan sonra; yerine göre, kocanın iradesiyle veya kadının talebi üzerine mahkemenin duruma müdahalesi sonucunda evlilik birliğinin sona ermesi neticesi doğar. Lian, ilâ ve zihâr hallerinde amaç doğrudan doğruya boşanma olmamakla birlikte sonuç itibariyle nikâh akdi ve evlilik birliği sona ermektedir. İslamiyet'in ilk yıllarından sonra terk edilmeye başlayan bu usullere Osmanlı uygulamasında pek rastlanmaz<sup>225</sup>. Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde de liân, ilâ ve zihârla ilgili hüküm bulunmaz.

##### a. Lian

Kelime anlamı itibariyle lanetleşmek ve uzaklaştırmak anlamına gelen liân veya mülâ'ane, karısını zina yapmakla suçlayıp, iddiasını dört erkek tanıkla ispat edecek durumda olmayan ve evlilik içinde doğan çocuğun nesebini reddetmek isteyen kocanın mahkeme huzurunda karısıyla özel bir şekilde ve karşılıklı olarak yeminleşmesidir<sup>226</sup>. Lianın asıl amacı kadının zinasını tespit etmek ve zina sonucu olan çocuğun kocayla nesep bağının kurulmasını önlemektir. Evliliğin sona ermesi ise bu amacın zorunlu sonucudur.

İslam hukukunda evlilik içinde doğan çocukların nesebini reddetmek için liandan başka bir yol yoktur. Evlilik içinde doğan çocuğun kocaya ait olduğuna dair karine vardır ve bu karine ancak lian yoluyla çürütülebilir; bu sebeple lian evliliğin sona ermesinden çok nesep için önemli bir kurumdur. Malikilere göre evlenme batıl olsa lian gerekir; çünkü evliliğin hükümsüzlüğü çocuğun nesebini etkilemez. Lian bir Cahiliye devri âdetidir, ancak Kur'an, sünnet ve icmayla da kabul edilmiştir<sup>227</sup>.

Lianın iki önemli şartı vardır. Birincisi, ehliyet şartıdır. Lianın gerçekleşebilmesi için karı-kocanın ikisinin de özgür, tam ehliyetli, daha önce iffete

<sup>225</sup> AYDIN, Aile, s. 46-47.

<sup>226</sup> CİN, s. 79; ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, s. 123; AYDIN, Aile, s. 47.

<sup>227</sup> CİN, s. 80; ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, s. 123.

iftira suçundan (kazf) ceza görmemiş ve kadının da iffetli olması gerekir. Lian ancak karı ve kocanın her ikisinde de tanıklıkta aranan koşullar varsa yapılabilir. İkincisi, şekil şartıdır. Lianın nasıl yapılacağı, Kur'an'da Nur suresinin 6. ve sonraki ayetlerinde açık bir şekilde yazılıdır. Lian şekle bağlı bir işlemdir ve taraflar gerekli şartları taşıyorsa hâkim önce kocayı, sonra kadını yemine davet eder. Koca dört defa “Allah adına yemin ederim ki bu kadını zina halinde gördüm” veya “hamileliği benden değildir” dedikten sonra beşinci defa “yalan söylüyorsam Allah'ın laneti üzerime olsun” der. Arkasından kadın da önce dört defa kocasının yalan söylediğine dair Allah adına yemin eder. Beşinci defa “kocam doğru söylüyorsa Allah'ın laneti üzerime olsun” diyerek yemini tamamlar<sup>228</sup>. Erkek veya kadın yeminden kaçınırsa, yemin edinceye veya yalan söylediğini kabul edinceye kadar hapsedilir. Kadın, kocasının söylediklerini kabul ederse, artık yemine gerek kalmaz. Karşılıklı yeminleşmeden sonra hâkim kararıyla taraflar boşanmış kabul edilir<sup>229</sup>.

Lianda kadın zinadan, koca da zina iftirasından dolayı cezalandırılmaz. Lian tamamlanınca hâkim evliliği sona erdirir; ancak hâkimin kararına kadar evlilik devam eder. Bu şekilde ayrılma, Ebu Hanife'ye göre bir bain talaktır. Ebu Hanife'ye göre lianla ayrılmış erkek ve kadın, erkek sonradan lianı geri alırsa evlenebilirler. Ancak erkek lianı geri alırsa, zina iftirası cezasına çarptırılır. Diğer İslam hukukçuları ise bunu ebedi bir ayrılık olarak kabul ederler ve taraflar ebediyen birbirlerine haram olurlar. Lianla, zina sonucu olduğu iddia edilen çocuğun nesebi de reddedilmiş olur. Lianla biten evlilik içinde doğmuş olan çocuğun kocayla mirasçılık ilişkisi doğmaz; ancak aralarında evlenme engeli var sayılır ve her ikisi hakkında kısas yasağı<sup>230</sup> doğar<sup>231</sup>.

## b. İla

Kelime anlamı “yemin etmek” olan ila, bir erkeğin dört ay veya daha fazla bir süre karısına cinsel amaçla yaklaşmayacağına dair Allah adına yemin etmesi veya yaklaşmayı ağır bir ibadete bağlamasıdır. İla yönteminin fıkıh kitaplarında ayrıntılı

<sup>228</sup> Nur, 24/6-9.

<sup>229</sup> ANSAY, İslam, s. 233; EKİNCİ, s. 456; AYDIN, Aile, s. 47.

<sup>230</sup> Baba çocuğunu öldürürse kısasa tabi tutulmaz (ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, s. 92).

<sup>231</sup> CİN, s. 82; ANSAY, İslam, s. 233.

olarak incelenmesine rağmen İslamiyet'te ve Osmanlı Devleti'nde pek uygulanmamıştır. İla için erkek mümeyyiz, reşit ve Müslüman olmalıdır. Özgür olma şartı olmadığı için köleler de ila yapabilir; ancak köle koca için yemin süresi özgür kocanınkinin yarısı kadardır<sup>232</sup>.

İla kadın için kötü bir boşanma şeklidir. Çünkü ilada kadın, kocasına haram sayılır ve ondan boşanmadığı için de başkasıyla evlenemez. Koca bu yönteme, kadını sevmediği halde evinde hizmetçi gibi çalıştırmak, ona eziyet etmek gibi çeşitli nedenlerle başvururdu. Cahilliye devrinde kötüye kullanılan ve kadınların askıda kalmalarına sebep olan bu adet Kur'an'da Bakara suresinin 226. ve 227. ayetlerinde kayıt ve şartlara bağlanmıştır: “Zevcelerine yaklaşmamaya yemin edenlere dört ay beklemek vardır. Bunlar zevcelerine geri dönerlerse şüphesiz, Allah yargılayıcıdır ve bağışlayıcıdır. Şayet onlar boşamaya karar verirlerse şüphesizdir ki Allah işitici ve bilicidir”<sup>233</sup>.

Hanefi hukukçulara göre koca, karısına dönmeyeceğine dair Allah'a yemin etmişse ve bu dört aylık süre içinde karısıyla birlikte olursa yemin kefareti yerine getirir. Eğer ilayı bir ibadete bağlamışsa onu ifa eder. Fakat koca dört ay içinde karısına dönmezse, hâkimin kararına ihtiyaç kalmadan, kendiliğinden bain talak meydana gelir. Hanefilerin şart koştuğu yemin kefareti, bir köle azadı veya üç günlük oruç ya da on fakirin doyurulmasıdır. Diğer İslam hukukçularına göre, dört ay bittikten sonra talak kendiliğinden gerçekleşmez; koca sürenin sonunda ya karısına geri dönmeli ya da onu boşamalıdır. Aksi halde kadın mahkemeye başvurarak tefrik talebinde bulunabilir ve bu talep üzerine ancak hâkim karı-kocayı ayırabilir. Bu görüştekilere göre, ilada hem kocanın boşamasında hem de hâkim kararıyla boşanmada ortaya çıkan talak, rici talaktır; bu yüzden iddet içinde dönülmesi mümkündür<sup>234</sup>.

### c. Zihar

Kelime anlamı itibariyle “sırt çevirmek” demek olan zihar (yasak benzetme), kocanın karısını veya karısının bir organını aralarında mutlak evlenme engeli

<sup>232</sup> CİN, s. 83-84; ACAR, s. 182; SEMİZ, s. 56.

<sup>233</sup> DÖNDÜREN, s. 410; Bakara, 2/226.-227.

<sup>234</sup> CİN, s. 84-85; ACAR, s. 183; AYDIN, Aile, s. 48-49.



bulunan bir kadına veya onun mahrem bir organına benzeterek karısını kendisine haram kılmasıdır<sup>235</sup>. Örneğin, kocanın “yemin ederim ki, sırtın annemin sırtı gibidir” veya “sen bana anamın karnı gibisin” sözleri zihardır<sup>236</sup>.

Zihar, İslamiyet’ten önceki dönemde bir boşanma şekli olarak kabul edilirdi. Fakat Kur’an, bu tür boşanma şeklini kaldırmış ve kadını, zihar yapan kocaya, koca kefareti ödeyinceye kadar geçici olarak, haram kılmıştır<sup>237</sup>. İslam hukukunda zihar kocanın karısına bir hakareti olarak kabul edilmiştir. Zihar için erkek mümeyyiz, reşit ve Müslüman olmalıdır. Özgür olma şartı olmadığı için köleler de zihar yapabilir<sup>238</sup>.

Zihar, bir boşanma değildir; ancak yapıldığı andan itibaren koca kefareti ödemedikçe karısıyla cinsel ilişkide bulunamaz. Kocanın kefareti vermekten kaçınması halinde kadın mahkemeye başvurabilir. Mahkeme de kocadan kefareti vermesini veya karısını boşamasını talep eder; koca bunlardan birisini yapmazsa hâkim ayrılmalarına karar verir. Zihar kefareti, kocanın bir köle azad etmesi; bu mümkün değilse 2 ay oruç tutması, bu da mümkün değilse 60 fakiri bir gün doyurmasıdır. Sonuç olarak, zihar evliliği sona erdiren bir sebep değildir; sadece kadının şeref ve namusuyla oynanmaması için alınmış bir tedbirdir<sup>239</sup>.

## 5. Tefrik (Adli Boşanma)

Tefrik veya kazai boşanma, bugünkü anlamda boşanmaya en çok benzeyen evliliği sona erdirmeye şeklidir. Tefrik, ortaçağın karanlığında kalmış kadınlara İslam’ın sağladığı en önemli haklardan biridir. Sözlükte “iki şeyin birbirinden ayrılması” anlamına gelen tefrik, evliliğin mahkeme kararıyla sona ermesidir. Hâkim tefrikte sadece belirli sebeplerin varlığı halinde boşanmaya hükmedebilecektir. Kadının en rahat başvurabileceği boşanma yolu tefriktir; çünkü bu boşanma türünde kadın, belirli sebeplerin ortaya çıkması halinde mahkemeye müracaat ederek

<sup>235</sup> NASIR, s. 103.

<sup>236</sup> BERKİ/HAMİDİ, s. 57; ACAR, s. 188; CİN, s. 85.

<sup>237</sup> Mücadile suresi 2.-3. ve 4. ayet: “İçinizden zihar yapanların karıları onların anaları değildir. Anaları, kendilerini doğurarlardan başkası olamaz. Şüphesiz ki onlar mutlaka çirkin ve yalan laf söylüyorlar...”, “Karılarından ziharla boşanmak isteyip de, sonra dediklerini geri alarak onlarla karı-koca gibi yaşamak isteyenlerin, karılarıyla cinsel münasebete girmeden bir köle azad etmeleri lazımdır.”, “ Köle azadı mümkün değilse, karı-kocalık hayatına dönmeden evvel iki ay oruç tutmak icab eder. Buna da güç yettirmeyen, 60 fakiri doyursun... Bu hükümleri kabul etmeyen kafirler için elem verici bir azab vardır.” (BERKİ /HAMİDİ, s. 57).

<sup>238</sup> CİN, s. 86.

<sup>239</sup> BERKİ /HAMİDİ, s. 57; ACAR, s. 188; CİN, s. 86-87.

evliliğin sona erdirilmesini talep edebilmektedir. Tefrik talebi karşısında hâkimin durumu, genellikle tefrik sebeplerinin tespitinden ibarettir. Hâkim, tefrik sebeplerinin varlığı halinde, takdir hakkı oldukça sınırlı olduğu için boşanmaya hükmetmek zorundadır. Tefrikin diğer boşanma şekillerinden özellikle de muhalaadan farkı, boşanmak için kocanın rızasının aranmaması ve kadının müeccel mehriyle iddet nafakasından vazgeçmek zorunda kalmamasıdır. Bu boşanmanın gerçekleşmesi hâkimin karar vermesine bağlıdır ve burada evlilik, hâkimin boşanma kararına kadar bütün hükümleriyle devam eder. Ayrıca tefrik kararıyla hâkimin evliliğe son vermesi, bain talak niteliğindedir ve bu durumda talak sayısı azalır, duruma göre kadın talak iddeti bekler<sup>240</sup>.

Tefrik sebeplerinin neler olduğu konusunda mezhepler arasında görüş ayrılığı vardır. Çünkü boşanma sebepleri, Kur'an ve hadis hükümleriyle düzenlenmemiştir. Hanefi mezhebi boşanma sebeplerini son derece sınırlı tutmuştur. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre, sadece erkeğin iktidarsızlığı gibi cinsel ilişkiye engel fizyolojik kusurlar boşanma sebebidir. Hanefi mezhebini esas alan Türk devletlerinde ve özellikle Osmanlı Devleti'nde sadece kocanın iktidarsızlığı sebebiyle tefrik yoluna gidilmiştir. Diğer mezheplerde, özellikle Maliki ve Hanbeli mezheplerinde, boşanma sebepleri daha geniş tutulmuştur. Diğer mezheplere göre, akıl hastalığı, cüzzam ve baras gibi hastalıklar, nafakanın temin edilmemesi, kocanın gaipliği, fena muamele ve geçimsizlik de boşanma sebebidir<sup>241</sup>.

### **a. Tefrik Sebepleri**

Burada tefrik sebeplerinin hepsini, tüm mezheplerin benimsedikleri görüşleri dikkate alarak inceleyeceğiz.

#### **aa. Hastalık ve Fizyolojik Kusurlar**

Fizyolojik kusur, erkekte bulunan iktidarsızlık, erkeğin cinsel organının bulunmaması vs. gibi cinsel ilişkiye engel kusur ve hastalıklardır. Bu tür bir hastalığın veya kusurun boşanma sebebi olduğunu bütün İslam hukukçuları kabul

<sup>240</sup> AYDIN, Aile, s. 43; ACAR, s. 147.

<sup>241</sup> DALGIN, Boşama, s. 161 vd.; AYDIN, Aile, s. 116; NASIR, s. 114-115.

etmiştir. Çünkü böyle bir rahatsızlık var oldukça, evlilikten beklenen amaç yerine getirilemez ve evlilik çekilmez hale gelebilir. İktidarsızlık, tüm Türk devletlerinde bir boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir, fakat kadının bu sebeple boşanmayı isteyebilmesi, kendisinde de böyle bir kusurun bulunmaması şartına bağlanmıştır<sup>242</sup>.

Hastalıklardan kasıt, akıl hastalığı, cüzzam, baras (alaca hastalığı) ve frengi, bel soğukluğu gibi zührevi hastalıklardır<sup>243</sup>. Bu kategoriye, cinsel ilişkiye engel olacak kusurlar dışındaki, beraber yaşamayı tıbben engelleyen veya diğer eşi rahatsız eden hastalıklar girer. Bu tür hastalıklar, Hanefi hukukçulardan İmam Muhammed'e ve diğer üç mezhep hukukçularına göre tefrik sebebidir. Ancak Ebu Hanife ve Ebu Yusuf, bu tür hastalıkları tefrik sebebi olarak kabul etmezler. İmam Muhammed böyle bir hastalığın var olması halinde sadece kadının tefrik talebinde bulunabileceğini söyler. Çünkü kocanın zaten talak hakkı vardır ve eğer kadının bir hastalığı varsa, onu bu yolla boşayabilir. Diğer hukukçularsa bu tür bir hastalığın var olması halinde, erkeğe de tefrik talebinde bulunma hakkı tanımışlardır<sup>244</sup>.

Bu gruba giren bir hastalık veya kusur sebebiyle tefrik talebinde bulunulabilmesi için, kadının akit anında bunları bilmemesi ve öğrendikten sonra da razı olmaması gerekir. Kadın, bu durumları bilerek evlenmişse veya sonradan öğrenmiş olmasına rağmen uzun bir süre bu hale razı olmuşsa, daha sonra bu sebeple tefrik talebinde bulunamaz. Kadın rızasını fiili veya sözlü bir şekilde göstermelidir, susmak rıza göstermek sayılmaz. Hastalık veya kusurun evlilikten sonra meydana gelmesi halinde, Hanefi mezhebine göre kadın tefrik talebinde bulunamaz; Şafii ve Hanbeli mezhebine göreyse bulunabilir. Maliki mezhebine göre de kadının tefrik talebinde bulunması, ancak kusurun cinsel ilişkiden önce ortaya çıkmış olması halinde mümkündür<sup>245</sup>.

Hanefi mezhebine göre iktidarsızlık gibi bir kusur, evlenmeden sonra fakat ilk cinsel ilişkiden önce ortaya çıkmışsa, kadının boşanma talebi bakire olup olmamasına bağlıdır. Kadın bakire değilse (bekâretini evlenmeden önce kaybetmiş olsa bile), boşanma talep edemez, fakat bakireyse boşanma talebinde bulunabilir.

---

<sup>242</sup> CİN, s. 89; ACAR, s. 156; DALGIN, Boşama, s. 162.

<sup>243</sup> Körlük, topallık, sağırlık gibi rahatsızlıklardan dolayı tefrik talep edilemez. Fakat bazı hukukçular, karşı tarafta nefret uyandıran veya karşı tarafa zarar veren her türlü hastalığı tefrik sebebi olarak kabul ederler (KARAMAN, s. 369).

<sup>244</sup> EKİNCİ, s. 458; KARAMAN, s. 369; AYDIN, Aile, s. 44.

<sup>245</sup> EKİNCİ, s. 458; CİN, s. 89.

Çünkü kadının bekâreti, erkeğin iktidarsızlığına karine teşkil eder. Hanefi mezhebine göre, koca kendisine yöneltilen kusur iddiasını reddederse, yine kadının bakire olup olmadığına bakılarak karar verilir. Yapılan inceleme sonucu, kadının bakire olmadığı ortaya çıkarsa, kocanın yeminli beyanı esas alınır ve kadının boşanma talebi reddedilir. Eğer kadın bakireyse veya koca yemin etmekten kaçınırsa, hâkim boşanma kararını verir<sup>246</sup>.

Burada belirtilen hastalıklar sebebiyle hâkime başvurulduğunda, hâkim, hastanın iyileşme olasılığı varsa boşanmayı bir sene erteler; iyileşme olasılığı yoksa hemen boşanmaya hükmeder. Bir sene sonunda koca, kadını boşamak istemezse ve hastalığı da geçmemişse, hâkim, kadının ısrarlı talebi üzerine onları ayırır. Bu boşanma bain talak hükmündedir. Hastalık veya kusur sebebiyle meydana gelen boşanmadan sonra, eski karı koca tekrar birbiriyle evlenirse artık kadın aynı sebeplere dayanarak boşanma talebinde bulunamaz<sup>247</sup>.

#### **bb. Nafakanın Temin Edilmemesi**

Koca, karısının nafakasını örfe uygun olarak temin etmekle yükümlüdür. Nafaka kadının yiyecek, giyecek ve konut ihtiyaçlarını kapsar. Bu boşanma sebebi, kocanın ekonomik gücü yetmediği için nafakayı karşılayamaması veya ekonomik gücü yettiği halde nafakayı karşılamaması durumunda söz konusu olur. Hanefi mezhebine göre her iki durum da boşanma sebebi oluşturmaz. Hanefilere göre bu durumdaki kadın, nafakasını temin etmeyen kocasına karşı mahkemeye başvurarak nafaka takdir ettirebilir veya istidane (kocası adına borçlanmak için mahkemeden izin alma) gibi hukuki yollara başvurabilir. Koca, ekonomik gücü yettiği halde nafakayı ödemekten kaçınıyorsa, ödeyinceye kadar hâkim kararıyla hapsedilebilir. Kadın, bu gibi yollarla da sorununu çözüme kavuşturabileceği için boşanma talep edemez. Ayrıca ekonomik gücü yetmediği için nafakayı karşılayamayan kocanın nafaka yükümlülüğü düşer. Kadın bu durumu sabırla karşılamalıdır, hatta kocasından izin alarak dışarıda çalışmalı, aileye katkıda bulunmalıdır<sup>248</sup>.

<sup>246</sup> CİN, s. 90.

<sup>247</sup> ACAR, s. 159; AYDIN, Aile, s. 44.

<sup>248</sup> KARAMAN, s. 372; DALGIN, Boşama, s. 164; ACAR, s. 172; "Eğer borçlu, darlık içindeyse, o halde ona genişlik vaktine kadar mühlet vermek gerekir" (Bakara/280).

Diğer üç mezhebe göre nafakanın temin edilmemesi boşanma sebebi sayılır. Bunlara göre, bu boşanma sebebi dayanağını Kur'an'da Bakara suresinin 231. ayetindeki "...haklarına tecavüz etmek için onları zararlı olacak şekilde tutmayın..." ifadesinden alır. Nafaka ihtiyacı giderilemeyen kadının zarar göreceği açıktır. Bu yüzden kocanın karısının nafakasını temin edememesi halinde birlikte yaşamaları kadına zarardır. Koca, karısının nafakasını temin etmezse ve görünürde de bir malı olmazsa<sup>249</sup>, kadının talebi üzerine hâkim, boşanma kararı verebilir. Fakat İmam Malik'e göre kadın, önceden kocasının fakirliğini biliyorsa ve buna razı olmuşsa, sonrasında boşanma talebinde bulunamaz. Hanbeli hukukçu İbn Kayyım da benzer bir görüş ileri sürmüştür. Buna göre, eğer kadın kocasının fakirliğini bilerek evlenmişse veya koca evlilik içinde fakirleşmişse boşanma talebinde bulunulamaz, fakat koca fakirliğini karısından gizlemişse ve kadını aldatmışsa, kadın boşanma talebinde bulunabilir<sup>250</sup>.

Malikilere ve Şafiilere göre, koca ödeme gücü olmasına karşın nafaka vermeyi reddediyorsa, hâkim kocaya borcunu ödemesini veya karısını boşamasını emreder. Eğer koca, bunlardan da kaçınırsa, hâkim boşanma kararı verir. Bazı hukukçular, bu iki durumdan kaçınması halinde kocanın hapsedilmesini ve yine de ödemezse, o zaman boşanma kararı verilmesini isterler<sup>251</sup>.

Nafakanın temin edilmemesinden kaynaklanan boşanma, İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre bir fesih, Malik'e göreyse bir rici talaktır. Eğer bu boşanmayı rici talak olarak kabul edeceksek, kocanın rücu hakkını kullanabilmesi için, boşanmayı gerektiren sebebin yani nafakanın temin edilememesinin sona ermesi gerekir<sup>252</sup>.

Osmanlı uygulamasında, 1916 yılında çıkarılan bir irade-i seniyye'ye<sup>253</sup> kadar, Hanefilerin görüşü esas alındığı için, bu bir boşanma sebebi olarak kabul edilmemiştir. Bu durum özellikle kocaları tarafından terk edilen veya geçinecekleri kadar mal bırakmadan kocaları kaybolan kadınlar için ciddi bir problemdi. On altıncı

---

<sup>249</sup> Kocanın, açık ve kadın tarafından bilinen menkul veya gayrimenkul malları varsa, kadın bu mallardan nafakasını alabilecektir. Mümkün olmazsa hacze de başvurabilir (KARAMAN, s. 372).

<sup>250</sup> KARAMAN, s. 372; DALGIN, Boşama, s. 165; CİN, s. 97.

<sup>251</sup> CİN, s. 97-98.

<sup>252</sup> KARAMAN, s. 372.

<sup>253</sup> 1916 yılında çıkarılan bu irade-i seniyye ve 1917 yılında çıkarılan HAK ile kocası nafaka bırakmadan kaybolan kadınların nafaka temininde güçlük çekmeleri durumunda boşanma talebinde bulunabilecekleri kabul edilmiştir (CİN/AKYILMAZ, s. 368).

yüzyıla gelene kadar, bu durumdaki kadınların problemlerini çözmek için Şafii mezhebinden yardım alınmıştır. Bu durumdaki kadınların boşanması için Hanefi kadılar, Şafii hukukçuları naip olarak atamışlar ve bu naipler boşanmaya hükmetmişlerdir. Ancak, bu uygulama on altıncı yüzyılın ortalarında “bu diyarda Şafii kavliyle amel etmek memnudur” denilerek yasaklanmış ve bu durumdaki kadınlar tekrar zor duruma düşmüşlerdir<sup>254</sup>.

### cc. Gaiplik

Burada hem kocanın kendisinden haber alınamayacak, ölü mü diri mi olduğu bilinemeyecek bir şekilde ortadan kaybolması, hem de böyle bir durum söz konusu olmaksızın evini terk edip geri dönmemesi hali söz konusudur. Bunlardan birincisine mefkud, ikincisine gaip denir ve ikisinin de tabi olduğu hükümler farklıdır<sup>255</sup>.

Ebu Hanife ve Şafii, bir kimsenin mefkud sayılması için yaşlarının hayatı kadar bir süre beklenmesini veya ömrünün 90 yıla tamamlanmasını şart koşar. Ancak bu sürenin geçmesinden sonra kişinin ölümüne karar verilir. Hanefilere ve Şafiilere göre bu durum kadına bir tefrik hakkı tanımaz, kadın ancak ölüm kararının verilmesinden sonra iddet süresinin dolmasını bekleyip yeniden evlenebilir. Mefkud, kadın ikinci kez evlendikten sonra sağ olarak çıkıp gelirse, karısını geri alabilir, çünkü hakkındaki ölüm kararı düşer. İmam Malik’e göre, kocası kaybolan kadın, aradan dört yıl geçtikten sonra boşanma talebinde bulunabilir. Malikilere göre, kadın bu sebeple boşanmışsa ve iddet süresini bekleyip başkasıyla evlenmişse, kocanın sonradan çıkıp gelmesi ikinci nikâhı bozmaz ve koca, karısını geri alamaz. Çünkü burada ikinci evlilik ölüm hükmüne dayanmaz. Hanbelilere göreyse, kadın, yalnızca mefkudun ölümü kuvvetle muhtemelse aradan dört yıl geçtikten sonra boşanma talebinde bulunabilir; böyle bir ihtimal yoksa Hanefi ve Şafiilerde olduğu gibi, ölümüne hükmedilene kadar boşanma talebinde bulunamaz<sup>256</sup>.

Gaiplik, günümüz hukukundaki terk haline benzemektedir. Hanefilere ve

<sup>254</sup> Bu zor durumu önlemek ve geri dönmeme ihtimallerine karşı karılarının onları bir ömür boyu beklemelerine engel olmak için, savaşa veya uzun bir yolculuğa çıkan kocalar, gitmeden önce karılarını şartlı olarak boşamışlardır. Bu şekilde, koca geri dönmezse kadın mahkeme kararına ihtiyaç duymadan boşanmış oluyordu. Osmanlı Devleti’nde bu yöntemlerle Hanefi uygulaması yumuşatılmaya çalışılmıştır (AYDIN, Aile, s. 116-117); ACAR, s. 177-178.

<sup>255</sup> KARAMAN, s. 370; DALGIN, Boşama, s. 166.

<sup>256</sup> EKİNCİ, s. 458-459; DALGIN, Boşama, s. 166.

Şafiilere göre, koca evini terk etmişse, kadın boşanma talep edemez. Malikilere ve Hanbelîlere göre, kocanın gaipliği uzamış ve kadın da bundan zarar görmüşse, koca geride kadının ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek kadar mal bırakmış olsa bile, boşanma talebinde bulunulabilir. Fakat Hanbelîlere göre bu gaiplik, zorunlu askerlik, ilim tahsili, cihad gibi meşru bir mazerete dayanmamalıdır. Evini terk eden kocanın yeri belliyse, kadının boşanma talebi üzerine, hâkim kocaya tebligatta bulunarak ya evine gelmesini ya da karısını yanına almasını bildirir ve bunun için ona bir süre tanır. Süre bittiği halde kocanın gaiplik hali devam ederse, hâkim boşanmaya hükmeder. Evini terk eden kocanın yeri belli değilse, Malikilere göre gaiplik bir sene veya daha fazla; Hanbelîlere göre altı ay veya daha fazla sürerse, kadının tefrik talebi üzerine hâkim belirli şartlarla boşanma kararı verir. Bu boşanma Malikilere göre bair talak, Hanbelîlere göre fesihtir<sup>257</sup>.

Osmanlı uygulamasında, 1916 yılında çıkarılan bir irade-i seniyye'ye kadar, Hanefilerin görüşü esas alındığı için, bu bir boşanma sebebi olarak kabul edilmemiştir. Fakat 1916 yılında çıkarılan bir irade-i seniyye'de Hanbelîlerin görüşü esas alınmış ve kocası altı ay veya daha fazla süre gaip olan kadına boşanma hakkı tanınmıştır<sup>258</sup>. Sonrasında çıkartılan 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi de, bu boşanma sebebini daha ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

#### **dd. Fena Muamele ve Geçimsizlik**

Fena muamele ve geçimsizlik, Malikilere ve Hanbelîlere göre bir tefrik sebebidir. Fakat Hanefiler ve Şafiiler bunu bir tefrik sebebi olarak kabul etmezler. İslam hukukunda, karı-kocanın arasının açık olmasına, yani geçimsizliğine “şikak” denir. Fena muamele veya geçimsizlik baş gösterince, eşlerin ve çevredekilerin nasıl davranacakları, ne yapacakları Kur'an'da Nisa suresinin 35. ayetinde belirtilmiştir: “...Karı kocanın ayrılmasından korkarsanız erkek ailesinden bir ve kadın ailesinden bir hakem gönderin. Barıştırmak isterlerse Allah aralarında uygunluk verir...”<sup>259</sup>.

Hanefî ve Şafii mezhebine göre, karı koca arasında geçimsizlik varsa, mahkemeye başvurmaları halinde, hâkim bunlara nasihat eder. Bunun bir faydası

<sup>257</sup> KARAMAN, s. 371; DALGIN, Boşama, s. 167; ACAR, s. 166-167.

<sup>258</sup> CİN/AKYILMAZ, s. 368.

<sup>259</sup> BELGESAY, s. 326.

olmazsa, hâkim her iki tarafın ailelerinden veya dışarıdan uygun birer kişiyi, eşlerin arasını düzeltmesi için hakem olarak seçer. Hakemlerin ailelerden olması daha uygundur, çünkü bu kişiler eşleri daha iyi tanır, geçimsizlik sebeplerini bilir ve daha kolay eşlerin arasını bulur. Koca vekâlet vermedikçe, hakemler boşanmaya hükmedemez. Eğer kadın, kocasının ona fena muamelede bulunduğunu iddia ve ispat ederse, hâkim kocayı ta'zir<sup>260</sup> eder, ancak boşanmalarına hükmedemez<sup>261</sup>.

Malikilere göre, kadın kendisine fena muamelede bulunan kocasını hâkime bildirir ve tefrik talebinde bulunur. Kadın, kocasının ona fena muamelede bulunduğunu, mesela onu dövdüğünü, ona hakaret ettiğini, zarar verdiğini, ispatlarsa hâkim boşanmaya hükmeder. Malikilere göre, kadın geçimsizlik iddiasıyla da mahkemeye tefrik talebinde bulunabilir. Kadın iddiasını ispatlayamazsa ve hala boşanma talebinde ısrar ederse, hâkim her iki tarafın ailelerinden veya dışarıdan uygun birer kişiyi hakem olarak seçer. Bu iki hakem anlaşamazsa, dışarıdan üçüncü bir hakem atanır. Bu hakemler öncelikle eşlerin arasını düzeltmeye çalışırlar, bu mümkün olmazsa evliliğin yürümemesinde kusur kocadaysa bain talaka, kadındaysa muhalaaya hükmederler. Aradaki fark kadının mali bakımdan bain talakta, kocanınsa muhalaada avantajlı olmasıdır. Hakemler verdikleri hükmü hâkime sunarlar ve imzalatırlar. Hâkim, hakemlerin verdiği hükmü kendi görüşüne ters olsa da onaylamak zorundadır. Hakemlerin usulüne uygun olarak verdikleri bu hükümleri kimse bozamaz. Maliki mezhebine göre bu bir bain talaktır. İslam hukukçularından bazılarıysa bu hakem kararlarını, rici talak olarak nitelendirmişlerdir<sup>262</sup>.

Osmanlı uygulamasında Hanefi görüşü esas alındığı için, fena muamele ve geçimsizlik boşanma sebebi sayılmamıştır. Bu durumdan kaynaklanan boşluk, Osmanlı Devleti'nde sık sık muhalaaya yoluyla doldurulmaya çalışılmıştır. Fakat bu hallerde muhalaaya başvurulması, kadının kusurlu olmadığı durumlarda bile iddet nafakası ve mehr-i müeccelinden vazgeçmesi gibi adaletsiz sonuçlara yol açmıştır. Ayrıca kocaların kötü niyetle muhalaaya yanaşmadığı durumlarda, kadınlar evlerini terk ederek kocalarını muhalaaya zorlamışlar veya son çare olarak padişaha ya da Divan-ı Hümayun'a başvurmak zorunda kalmışlardır. Osmanlı Devleti'nde bazen bu

---

<sup>260</sup> Ta'zir: Tekdir etme, azarlama, haksız bir eylem olmakla birlikte cezası açıkça gösterilmeyen bazı eylemlere kadı tarafından verilen ceza (YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Ankara-2003, s. 672).

<sup>261</sup> EKİNCİ, s. 459; KARAMAN, s. 373.

<sup>262</sup> EKİNCİ, s. 459; KARAMAN, s. 373; ACAR, s. 180.



hallerde muhalaa dışında başka usuller de denenmiştir. Bunlara bir örnek Kayseri şer'iyeye sicillerinde vardır. Kayseri kadısı, karılarına fena muamelede bulunan kocaların bu davranışlarına karşı şöyle bir tedbir getirmiştir: Kadı, fena muamelede bulunan kocaya şartlı talak teklif eder; koca bu teklifi kabul eder ve bir daha karısına kötü davranırsa onun boş olacağını söyleyerek şartlı bir boşamada bulunur. Koca bu şarta uymazsa, kadın herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın boşanmış olur. Fakat kadıların bu iyi niyetli tedbirleri, ülkenin genelindeki kadınların sorunlarını çözmeye yeterli gelmemiştir. Nihayet Osmanlı Devleti'nde 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'yle Malikilerin görüşü esas alınmış ve fena muameleyle geçimsizlik hallerinde kadınlara tefrik yolu açılmıştır<sup>263</sup>.

### ee. Diğer Sebepler

Yukarıda açıkladığımız dört önemli tefrik sebebi dışında, bazı mezheplerce kabul gören diğer boşanma sebeplerine de burada değinmek istiyoruz. Bunlardan ilki, kocanın hapsi sebebiyle boşanmadır. Hanbelilerden İbn Teymiyye'ye göre hapislik, kocanın gaip olmasına benzer. Buna göre, üç yıl veya daha fazla bir süre hapse mahkûm edilen bir erkeğin karısı, bir yıl geçtikten sonra tefrik talebinde bulunabilir. Hapsin üzerinden bir yıl geçtikten sonra hâkim, kocaya haber vermeden ve bir süre de tayin etmeden onların boşanmalarına hükmeder. Bu boşanma, bir bain talak niteliğindedir. Ancak, Hanefilere ve Şafiilere göre, hapse mahkûm olan kişinin karısı, kocasının mahkûmiyeti ne kadar uzun sürerse sürsün, bu konuda şer'i bir delil bulunmadığı için mahkmeden tefrik talebinde bulunamaz<sup>264</sup>.

Bir diğer boşanma sebebi, mehrin ödenmemesidir. Maliki mezhebine göre, kadın mehrin ödenmemesi sebebiyle boşanma talep edebilir, fakat burada boşanma ancak zifaktan önce olabilir. Kocasıyla cinsel ilişkiye giren kadın, artık bu sebeple boşanma talep edemez. Mehrin ödenmemesi sebebiyle mahkemeye başvurulursa, hâkim kocaya bir yıllık süre tanır ve bu süre sonunda koca mehri ödemezse, boşanmaya hükmedilir<sup>265</sup>.

Bunlar dışında bir de, Maliki ve Hanbeli mezheplerine göre kadın, kocasının

<sup>263</sup> AYDIN, Aile, s. 118-121; CİN/ AKYILMAZ, s. 367.

<sup>264</sup> DALGIN, Boşama, s. 168.

<sup>265</sup> DALGIN, Boşama, s. 170.

evlenme sözleşmesinde öngörülen şartlara aykırı davranması halinde boşanma davası açabilir. Örneğin koca, karısının üzerine ikinci bir evlilik yapmayacağı şartıyla evlenmişse ve ikinci bir evlilik yaparak bu şarta uymamışsa, kadın boşanma talep edebilir<sup>266</sup>.

### **b. 1917 Hukuk-i Aile Kararnamesi'ne Kadar Tefrik**

Osmanlı Devleti'nde 1916 yılına kadar Hanefi mezhebinin içtihatları uygulamaya esas alındığı için, tefrikin kapsamı oldukça dar tutulmuştur. Bu nedenle, kocaları tarafından terk edilen, nafakasız bırakılan, fena muamelede bulunan veya kocalarıyla aralarında geçimsizlik olan kadınlar büyük sorunlarla karşılaşmışlardır. Osmanlı hukuk tarihinde özellikle kocanın herhangi bir sebeple kaybolup geride nafaka bırakmadığı durumlarda ve eşler arasındaki geçimsizlik hallerinde adli boşanmaya önemli bir ihtiyaç duyulmuştur. Ancak Osmanlı Devleti'nde 1916 yılına kadar, bu konularda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır<sup>267</sup>.

Osmanlı Devleti'nde 1917 tarihli Kararnameden önce, tefrik konusunda ardi ardına iki önemli adım atılmıştır. II. Meşrutiyet'in ilanından sonra kurulan "Heyet-i İftaiye"<sup>268</sup> (Fetva Odası), ilk olarak Hanbelilerin görüşlerini esas alarak kocaları nafaka bırakmadan kaybolan kadınların tefrik yoluyla mahkemede boşanabileceklerini öngören bir fetva yayınlamıştır. Bu fetva, 5 Mart 1916 tarihli irade-i seniyye'yle yürürlüğe girmiştir. Sonrasında yine Heyet-i İftaiye'nin çıkardığı bir fetvaya göre hazırlanan 23 Mart 1916 tarihli irade-i seniyye'yle akıl hastalığı, cüzam, baras gibi hastalıklar tefrik sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu irade-i seniyye'yle İmam Muhammed'in görüşü kabul edilmiştir ve buna göre, bu hastalıkların ortaya çıkması halinde hastanın iyileşme ihtimali varsa hâkim boşanmayı bir sene erteler, bu sürenin sonunda hasta eş iyileşmezse ve kadın da

---

<sup>266</sup> DALGIN, Boşama, s. 172; Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde bu nedenden kaynaklanan boşanma örneklerine rastlıyoruz. Bu tarz bir sözleşme yapan ilk çift Halide Edib (Adivar) ve Salih Zeki Bey'dir. Salih Zeki Bey karısının üstüne ikinci bir evlilik yapınca, Halide Edib Hanım boşanma hakkını kullanmıştır (ORTAYLI, s. 131).

<sup>267</sup> CİN/AKYILMAZ, s. 368.

<sup>268</sup> Dört mezhebin de görüşlerinden yararlanılarak, klasik fıkıh kitaplarında bulunmayan meseleleri içine alan bir fetva koleksiyonu hazırlamak için kurulmuştur. Heyet-i İftaiye'nin nizamnamesinde açıkça belirtildiği üzere, fetva hazırlarken tek mezhebe bağlı kalınmaması gerektiği kabul edilmiştir (AYDIN, Aile, s. 145).

tefrik talebinde ısrarlı olursa hâkim boşanmaya hükmeder<sup>269</sup>.

## 6. Boşanmanın Sonuçları

Boşanmanın şekli nasıl olursa olsun, her boşanma türünün ortak bazı sonuçları vardır. Boşanmanın en genel ve doğal sonucu evliliğin sona ermesidir. Boşanmayla şahsi ve mali bir takım sonuçlar da ortaya çıkar. Şahsi sonuçlar, eşlere ve çocuklara yönelik sonuçlardır, mali sonuçlarsa eşlerin mallarına yöneliktir. Bu bölümde boşanmanın şahsi sonuçlarından; iddet ve hidane (çocukların bakım ve terbiyesi) ile boşanmanın mali sonuçları üzerinde durulacaktır.

### a. İddet

Talak, fesih veya ölüm gibi bir sebeple evliliği sona eren bir kadının, başka bir erkekle evlenmeden önce beklemesi gereken süreye iddet denir. İddetin kelime anlamı saymaktır. Boşanma hangi şekilde olursa olsun kadın yeniden evlenmek için çeşitli durumlara göre değişen bu süreyi beklemek zorundadır. Kadınların iddet beklemelerinin nedeni, bu sürede hamile olup olmadıklarının anlaşılması ve doğacak çocuğun nesebinin tayin edilmesidir. Bundan başka iddet, talak hakkının kötüye kullanılmasını önlemek ve rici talakla boşanılmışsa, kocaya karısına dönmesi için yeniden düşünme imkânı vermek bakımından gereklidir. İddet, adet gören, hamile olmayan ve nikâhtan sonra kocasıyla cinsel ilişkiye girmiş olan kadınlar içindir. Nikâhlanıp da henüz kocasıyla ilişkiye girmeyen kadınlar iddet beklemezler<sup>270</sup>. Fesih gerektiren bir evlilikte de henüz kocayla ilişkiye girilmemişse, iddet söz konusu olmaz<sup>271</sup>.

İddeti esasında kadın bekler; fakat dört karısı olup da bunlardan birisini boşayan veya boşadığı kadının kız kardeşi, teyzesi gibi bir yakınıyla evlenmek isteyen erkek de boşadığı kadının iddetinin bitmesini bekler. Bunlardan başka, özgür bir kadınla evli olan erkek, başkasının kölesiyle evlenmek isterse, özgür karısını

<sup>269</sup> CİN/AKYILMAZ, s. 368; AYDIN, Aile, s. 147-148.

<sup>270</sup> “Mümin kadınları nikahlayıp da sonra onları cinsel birleşmeden önce boşamışsanız, üzerlerine sayacağınız bir iddet yoktur” (Ahzab, 33/34).

<sup>271</sup> CİN, s. 111-112; EKİNCİ, s. 460; YAMAN, s. 87.

boşayıp, iddetini beklemek zorundadır. Üçlü boşanmayla karısını boşayan ve onunla yeniden evlenmek isteyen erkek de hülle sonucunu beklemek zorundadır. Bunlar gerçek anlamda iddet olmasa da, erkeği belli bir süre evlenmekten alıkoyduğu için iddet sayılır<sup>272</sup>.

İddet, ölüm ve boşanma iddeti olmak üzere iki çeşittir. Ölüm iddeti, kocası ölen kadınların beklemesi gereken bir iddettir ve kadın hamileyse iddet doğumla sona erer, hamile değilse ölümden itibaren dört ay on gün geçmesiyle iddet süresi sona erer. Kadın rici talak iddeti beklerken kocası ölse, bu iddeti yarıda keserek ölüm iddeti beklemeye başlar. Ancak bain talak iddeti bekleyen kadınlar başlamış oldukları iddeti tamamlarlar<sup>273</sup>.

Boşanma iddeti, boşanmış veya nikâh akdi feshedilmiş olan kadınların beklemesi gerekli olan bir süredir. Kadın hamileyse iddet doğumla sona erer, hamile değilse ve evlilik fiilen başlamışsa yaklaşık üç ay iddet bekler<sup>274</sup>. Hanefi ve Hanbeli mezhebine göre bu durumdaki kadının iddeti üç hayız (adet) süresidir. Malikilere ve Şafiilere göre, üç temizlik süresi iddet beklemek gerekir. Küçüklüğünden veya yaşlılığından dolayı adet görmeyen kadınların iddeti üç aydır<sup>275</sup>. Küçük veya yaşlı olmamalarına rağmen, herhangi bir sebepten dolayı hiç adet görmeyen ya da bir iki defa görüp sonradan adetten kesilen kadınların ne kadar iddet bekleyeceği tartışmalıdır. Ebu Hanife'ye göre bu kadınlar, adetten kesilme yaşı olarak kabul edilen 55 yaşına kadar bekledikten sonra, üç ay daha beklerler. Ancak bu konuda Malikilerin görüşü daha çok benimsenmektedir; çünkü bu kadar uzun süre beklemek, hem kadın için hem de onun nafakasını karşılamakla yükümlü olan koca için oldukça zordur<sup>276</sup>. Malikilere göre, bu durumdaki kadınların bekleme süreleri on iki aydır. Kadının boşanmadan haberi olmasa da bekleme süresini geçirince iddeti tamamlanmış sayılır. Ayrıca zina yapan kadın da boşanma iddeti bekler<sup>277</sup>.

İddetin bazı hukuki sonuçları vardır. Bunlardan ilki, kadının hakkı olan iddet nafakasıdır. Hanefilere göre koca, rici ve bain talak ve de bazı istisnaları olmakla

<sup>272</sup> **AYDIN**, Aile, s. 49; **CİN**, s. 116.

<sup>273</sup> **CİN**, s. 112; **AYDIN**, Aile, s. 50.

<sup>274</sup> “Boşanmış kadınlar üç kur (bekleyip) kendilerini gözetlerler...”(**Bakara**, 2/228).

<sup>275</sup> “Kadınlarınız arasından ay halinden kesilmiş olanlarla asla ay hali görmeyenler hakkında şüphe ederseniz onların iddetleri üç aydır”( **Talak**, 65/4).

<sup>276</sup> 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi bu konuda Maliki mezhebinin görüşünü esas almıştır ve söz konusu kadınların iddetini “eğer sini iyasa ulaşmışlar ise üç ay, ulaşmamışlarsa 9 ay iddet beklerler” şeklinde hükme bağlamıştır (**HAK** m. 140).

<sup>277</sup> **CİN**, s. 113-114; **AYDIN**, Aile, s. 50-51; **KARAMAN**, s. 384.

birlikte fesih iddeti bekleyen karısının yiyecek, giyecek ve mesken gibi ihtiyaçlarını karşılamak zorundadır. Malikiler ve Şafiiler, rici talakta ve kadın hamileyse bain talakta iddet nafakasını kocanın ödemesi gerektiğini kabul ederler, fakat onlara göre bain talakta kadın hamile değilse nafaka ödenmesi gerekmez. Bu arada, ölüm iddeti bekleyen kadına iddet nafakası ödenmez. Kadın iddet içinde nafakasını talep etmezse, bu konuda hâkimden bir karar da almazsa, sürenin sonunda talep hakkını kaybeder. İddetin diğer bir sonucu, kadının iddet süresini kocasının evinde tamamlamasının gerekmesidir. Bu durum kadına iddet süresince mesken güvencesi sağlar. Kadın, kocasının izni olmadan iddet evinden çıkamaz ve sadece onun istediği yerlere gidebilir. İddet içindeyken kadın doğum yaparsa ve bu doğum hamilelik için öngörülen en az süre olan altı ayla en uzun süre olan bir yıl arasında olursa nesep kocaya ait olur ve çocuğun nesebi sahih olur. Son olarak, kadın iddetini bitirmeden başka bir erkekle evlenemez, hatta iddet içindeki kadına evlenme teklifi bile yapılamaz<sup>278</sup>.

Boşanmış eşlerden birinin henüz iddet bitmeden ölmesi halinde, rici talaktan dolayı iddet bekleniyorsa eşler birbirine mirasçı olurlar. Çünkü rici talakta iddet içinde evlilik devam eder. Fakat bain talaktan veya üç talak hakkının kullanılmasından sonra iddet bekleniyorsa, iddet süresi içinde eşler birbirine mirasçı olamazlar. Ancak ölüm hastası koca, karısını rızası olmadan bain talakla (ayırıcı boşanmayla) boşar ve iddet içinde de ölürse, kadın kocasına mirasçı olur<sup>279</sup>.

Osmanlı Devleti'nde boşanan kadınlar, tekrar evlenmek istediklerinde kadından izin alırken iddetlerinin bittiğini ispat etmek zorundaydılar. Çünkü iddeti bitmeden bir başkasıyla evlenen kadınların nikâhları feshedilirdi ve bu nikâhı kıyanlar da cezalandırılırdı<sup>280</sup>. Ayrıca Osmanlı şer'iyeye sicillerindeki talak kayıtlarında iddet nafakasından da bahsedilmektedir. Bu kayıtlara göre, boşanan karı koca çoğunlukla anlaşarak iddet nafakası için bir miktar belirlerler. Eğer aralarında bir anlaşma yoksa bu nafaka miktarını kadı belirler. Muhalaada genellikle kadın iddet nafakasından vazgeçtiği için, koca esasen talak ve tefrik hallerinde nafaka borcundan

<sup>278</sup> YAMAN, s. 91-92; AYDIN, Aile, s. 51; CİN, s. 115.

<sup>279</sup> YAMAN, s. 92.

<sup>280</sup> “Babaeski kadısına hitaben yazılan 984 tarihli bir hükümde, vefat iddeti bekleyen bir kadının iddia edildiği gibi iddet içerisinde evlendiği sabit olursa, nikahı kıyanın südde-i saadete bildirilmesi istenmektedir.” (AYDIN, Aile, s. 123).

sorumludur<sup>281</sup>.

## **b. Çocukların Bakım ve Terbiyesi (Hidane)**

Hidane annenin veya duruma göre bazı akrabaların çocuğu belli bir yaşa gelinceye kadar besleyip, büyütme, terbiye etme hakkıdır. Çocuğun bakımı ve terbiyesi özellikle evlilik sona erdiğinde önem kazanır, çünkü evlilik devam ederken bu görevi çoğunlukla anne baba birlikte yerine getirir. Evlilik sona erdiğindeyse, çocuğun bakım ve terbiyesinde öncelik anneye verilmiştir. Anne hayatta değilse ya da herhangi bir sebeple bu sorumluluğu üstlenemiyorsa, bu görevi anne tarafındaki yakın akrabalar yerine getirir. Anne tarafında bu görevi yerine getirecek kimse bulunmazsa veya bu kişiler aranan şartları taşıyorlarsa, hidane hakkı mirastaki sıraya göre baba tarafındaki akrabalara (asabeye) geçer<sup>282</sup>.

Hidane çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi demek olduğundan, süresi çocuğun buna olan ihtiyacıyla orantılıdır. Çocuk erkekse genelde 7-9, kızsı 9-11 yaşına kadar hidane hakkı sahibinin bakım ve gözetimi altında kalır. Bu yaşlardan sonra çocuk, normal olarak babasının yanında kalır. Baba hayatta değilse, sırayla sorumluluk diğer velilere geçer. Hidane hakkı sahibi anneyse, iddet içinde çocukla birlikte kocasının oturduğu yer dışına çıkamaz. Boşanma iddetinin sona ermesi halindeyse, çocuğu kocasının rızasını almadan, onun oturduğu yerden uzak başka bir yere götüremez<sup>283</sup>.

Çocuğun bakım ve terbiyesi kendisine verilen kişinin (hadine) hür, akıllı ve ergenlik çağına gelmiş olması, çocuğa bakabilecek sorumlulukta ve çocuğun hayatını, sağlığını, ahlakını korumada güvenilir olması gerekmektedir. Ayrıca hidane hakkı sahibi bir kadınsa, yabancı biriyle evli olmaması gerekir. Bu şartlar dışında, kadının Müslüman olması şartı aranmamıştır. Gayrimüslim bir kadın hidane hakkını kullanabilir, fakat hidane hakkını bir erkek kullanıyorsa onun Müslüman olması şarttır<sup>284</sup>.

Hanefilere göre, çocuğun terbiyesi hem bir hak hem bir görevdir. Ancak, bu

---

<sup>281</sup> “İstanbul kadılığına kayıtlı bulunan 1021 tarihli bir davada, Mustafa b. Derviş tarafından boşanan Meryem kendisi için nafaka talep etmekte ve mahkemece iddetinin bitimine kadar günlük üç dirhem iddet nafakası takdir edilmektedir...” (AYDIN, Aile, s. 124).

<sup>282</sup> ANSAY, İslam, s. 239; CİN, s. 117.

<sup>283</sup> CİN, s. 118; KARAMAN, s. 396.

<sup>284</sup> CİN, s. 117.

çocuk içinde bir hak olarak kabul edildiğinden, hidane hakkı sahibi görevini ifadan kaçınırsa, belli şartlarla buna zorlanabilecektir. Anne dışında bu hakkı kullanan kadınlara bir ücret ödenir. Anne de, çocuğun babasından ayrılmış ve iddeti sona ermişse bu ücrete hak kazanır. Bu ücret emzirme ücretinden ve çocuğun nafakasından ayrıdır. Hidane ücreti, çocuğun giyim, yiyecek, mesken ve çocuk muhtaç olduğu takdirde hizmetçi ücretini içerir. Bu ücret, varsa çocuğun malvarlığından ödenir, malı yoksa nafakasını ödemekle mükellef olan şahıs tarafından ödenir<sup>285</sup>.

### **c. Boşanmanın Mali Sonuçları**

#### **aa. Eşler açısından**

İslam hukukunda boşanma, eşler arasında önemli mali sorunlar ortaya çıkarmaz, çünkü eşler arasında mal ayrılığı rejimi vardır ve evlilik sona erince, eşler kendi mallarını alıp giderler<sup>286</sup>. İslam hukukunda, eşler arasında mal rejimine ilişkin hüküm yoktur. Boşanmanın mali sonuçları mehir bakımından önemlidir. Boşanma halinde, henüz kadına verilmemiş olan mehr-i müeccelin ödenmesi gerekir. Kadın zifaf gerçekleşmişse yani evlilik fiilen başlamışsa veya kocası ölmüşse, mehrin tamamına hak kazanır. Evlilik fiilen başlamadan önce, koca talak hakkını kullanmışsa veya kocanın kusurlu hareketleri yüzünden kadın tefrik talep etmişse ve bunun üzerine hâkim onları boşamışsa, kadın mehrin yarısını alır. Ancak nikâh geçerli bir şekilde akdedilmemişse, kadın mehrin tamamını kaybeder. Evliliğin fiilen başlamadan önce sona ermesi kadının kusuru yüzünden olursa, kadın mehrin tamamını kaybeder<sup>287</sup>.

Burada son olarak mut'a tabirinden bahsetmek istiyoruz. Ayrılık, mehir tespiti yapılmadan ve zifaktan önce meydana gelmişse koca, boşadığı karısının gönlünü hoş tutmak ve ayrılığın kadın üzerindeki sarsıcı sonuçlarını azaltmak için mut'a diye

<sup>285</sup> KARAMAN, s. 397; CİN, s. 119.

<sup>286</sup> Kur'an'da Nisa suresinin 32. ayetindeki; " Erkeklerin kendi kazançlarından bir payı olduğu gibi kadınların da kendi kazançlarından nasibi vardır" ifadesinden, karı-koca arasında mal ayrılığı rejimi olduğu sonucuna varılır (ACABEY, M. Beşir; Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir-1998, s. 9).

<sup>287</sup> CİN, s. 120; ACABEY, s. 9-13.

ifade edilen, kadının evden dışarı çıkarken giyebileceği bir elbise vermelidir. Hz. Ali ve İmam Malik boşanan her kadına mut'a verilmesi gerektiğini savunur. Verilecek olan bu hediye elbise olabileceği gibi, para veya para dışında bir şeyde olabilir. Kadın istemese de bunları almaya zorlanır<sup>288</sup>.

### **bb. Çocuklar açısından**

Baba, erkek çocuğuna, çocuk çalışıp hayatını kazanana kadar; kız çocuğunaysa evleninceye kadar nafaka borçludur. Nafaka yiyecek, giyecek ve mesken ihtiyaçlarını içerir. Çocuk bakılmak ve büyütülmek için anneye bırakıldığında, çocuğun malı yoksa her türlü masrafı babaya ait olur. Çocuğun malı varsa, nafakası bu mallardan karşılanır. Baba reşit ama çalışamayacak durumda olan oğluna veya bekâr kızına bakmak, onun nafakasını karşılamak zorundadır. Nafaka borçlusu baba yoksulsa ve çalışamayacak durumdaysa, nafakayı temin sorumluluğu en yakın akrabalarına geçer, ancak anne varlıklısıya, bu sorumluluk ona geçer. Fakat yoksul olan baba, çalışabilecek durumdaysa çalışarak çocuklarına nafakasını ödemek zorundadır, çalışmak istemezse hapisle buna zorlanabilir. Çocuğun nafaka alacağı belli bir süre içinde talep edilmese de, talep hakkı ortadan kalkmaz. Babanın ölümü halinde, nafaka borcu terekeden karşılanır<sup>289</sup>.

## **B. 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesinde Boşanma**

### **1. Genel Olarak**

Osmanlı hukuk tarihinde Tanzimat'tan sonra aile hukuku alanındaki en önemli gelişme 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin hazırlanmasıdır. I. Dünya Savaşı'nın siyasi, sosyal, iktisadi sonuçlarının yansıması, yapılan kanunlaştırma hareketlerinin, özellikle Mecelle'nin, aile hukukuyla ilgili hükümler içermemesi ve aile hukukuyla ilgili düzenlemeye, yargı birliğine ihtiyaç duyulması, zaman içerisinde iktisadi ve sosyal hayatın gelişmesi sonucu aile kurumunun yapısının değişmesi, Batı baskısı ve empozesi sonucu toplumun bazı kesimlerindeki özgürlük

<sup>288</sup> ACAR, s. 296.

<sup>289</sup> CİN, s. 119-120.



ve eşitlik talepleri, kadının sosyal faaliyetlerin içine girmesiyle, aile içinde farklı bir konuma sahip olması, İslam hukuku kurallarının toplumun ve hayatın gerisinde kalması gibi birçok sebep kararnamenin hazırlanmasında etkili olmuştur<sup>290</sup>.

Hukuk-i Aile Kararnamesi'ni Mecelle'nin tadillerini düzenlemek için kurulan komisyonlardan biri olan Hukuk-i Aile Komisyonu hazırlamıştır. Mahmud Esad Efendi başkanlığındaki komisyon çalışmaları sonucunda iki kitap ve 157 maddeden oluşan Kararname hazırlanmış ve 25 Ekim 1917 tarihinde Sultan Reşad tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir. Kararname, evlenme (münakehat) ve boşanma (müfakat) olmak üzere iki kitaptan oluşur. Kararname, dört sünni mezhebin görüşlerinden yararlanılarak yapılmıştır. Ayrıca Kararnamede gayrimüslim tebaanın evlenme ve boşanma işlemleri, kendi dinlerinin esaslarına göre düzenlenmiştir<sup>291</sup>.

Kararname, diğer mezheplerin görüşlerinden yararlanılmasını eleştiren bazı Müslümanların ve yargı yetkileri ellerinden alınan Rum, Ermeni, Yahudi cemaatlerinin ruhani reislerinin büyük tepkileri ve siyasi baskıları sonucunda kısa ömürlü olmuş ve iki sene bile yürürlükte kalmadan 19 Haziran 1919'da yine muvakkat bir kanunla yürürlükten kaldırılmıştır<sup>292</sup>.

Hukuk-i Aile Kararnamesi'yle boşanma konusunda köklü sayılabilecek adımlar atılmıştır. Maliki mezhebinin görüşlerinden yararlanılarak kabul edilen esaslar, Hanefi hukukunun boşanmada kadın aleyhine yarattığı ağır durumu büyük ölçüde hafifletmiş ve kadına önceden kabul edilmeyen bazı hallerde evlenmeye son verebilme hakkı tanımıştır. Kararname kocaya, karısını boşama hakkı tanımış, fakat evlenme ve boşanma işlemlerinin belirli bir düzen içinde yürüyebilmesini sağlamak

---

<sup>290</sup> Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin esbab-ı mucibe layihasında Kararnamenin hazırlanma gerekçeleri şöyle açıklanmıştır: "Mecellenin aile hukukuyla ilgili hükümler ihtiva etmemesinden dolayı memleketimizde bu konuda, değişik din ve milletlerden her bir grubun tedvin edilmemiş kendi mezhep ve dinlerine ait hükümlerin uygulanması ve bu mezhebin hükümlerini Şeriye hâkimlerinin bilmemesi sebebiyle gayr-i Müslimlerin ruhani reislerine yargı yetkisinin verilmesi zarureti ortaya çıkmıştır. Halbuki devlete ait olan yargı hakkının ciddi bir kontrole tabi olmayan fert veya heyetlere tevdi, bir çok mazurları da beraberinde getirir." (AKGÜNDÜZ, Ahmet; Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır-1986, s. 146).; ÜNAL, Mehmet; "Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 34, S. 1-4, Ankara-1978, s. 212-223; EKİNCİ, s. 573-574; CİN/AKGÜNDÜZ, s. 78.

<sup>291</sup> EKİNCİ, s. 575; CİN/AKGÜNDÜZ, s. 79; ÜNAL, s. 210.

<sup>292</sup> Ancak 1920 tarihli TBMM'nce kabul edilen bir kanunla İstanbul'un işgal tarihi olan 1918'den itibaren kabul edilen bütün hukuki düzenlemeler yok sayıldığından, Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin 1926 yılına kadar yürürlükte kaldığı söylenebilir (CİN/AKGÜNDÜZ, s. 81).; ÜNAL, s. 211.

için, karısını boşayan kocaya durumu hâkime bildirme mecburiyeti getirilmiştir<sup>293</sup>.

1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi, Türk hukuk tarihinde boşanma konusunda bir dönüm noktasıdır. Bu Kararnameyle saf İslam hukuku kurallarının uygulandığı, sadece Hanefi görüşünün kabul edildiği dönem sona ermiş ve boşanma hukuku alanında laik sayılabilecek düzenlemelerin kabul edildiği bir dönem başlamıştır. Bu kararname daha sonra Cumhuriyet devrinde arka arkaya hazırlanan 1923 ve 1924 tarihli Aile Hukuku Kanunu taslaklarına model olmuştur<sup>294</sup>. Hala günümüzdeki boşanma hukuku kurallarının, boşanma sebeplerinin temelini bu Kararnamenin oluşturduğunu söyleyebiliriz. Bu sebeple çalışmamızın bu kısmında, 1917 tarihli Hukuki Aile Kararnamesi'nin boşanmayla ilgili bölümünü ve Osmanlı boşanma hukukuna getirdiği yenilikleri inceleyeceğiz.

## 2. Kararname'nin İslami Boşanmaya İlişkin Esasları

### a. Boşanma (Talak)

Kararnamede boşanma kitabının ilk dokuz maddesi, boşanmanın genel hükümlerine ayrılmıştır. Bunlar sırasıyla, boşanma hakkının esas olarak kocaya ait olduğu, kocanın nikâhı sahih olan veya daha önce boşadığı için iddet bekleyen karısını boşayabileceği, nikâhı feshedilen ve iddet bekleyen kadının artık talakının istenemeyeceği, korku veya sarhoşlukla açıklanan boşanma iradesinin geçerli sayılmayacağı, boşanma iradesinin belli bir şarta veya vadeye bağlanabileceği, kocanın üç talak hakkına sahip olduğu, kocanın talak niyeti taşıyıp taşımadığı

<sup>293</sup> **HAK** m. 110 (**ANSAY**, Sabri Şakir; Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar, Ankara-1952, (Aile), s. 12.); **KATANİ**, Masoud; "Türk ve İran Hukuklarında Boşanma Sebeplerinin Karşılaştırması", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul-1997, s. 11.

<sup>294</sup> 1923 tarihli Aile Kanunu Tasarısı'nda, 1917 tarihli Kararnameye göre yenilik sayılabilecek tek bir esas vardı; o da koca tarafından kadına talak yetkisi verilmesidir. 1924 tarihli Aile Hukuku Kanunu Tasarısı'nın içerdiği hükümlerse, Kararnameye ve 1923 tarihli tasarıya göre oldukça farklı ve çağdaş bir düşüncüyü yansıtmıştır. 1924 tarihli Tasarıda erkeğin boşama yetkisi olan talâka büyük ölçüde müdahale edilerek boşanma konusunda kadınlara erkek eşit hale getirilmiş, bazı yeni boşanma sebepleri kabul edilmiş ve boşanma işlemi kanunen zorunlu birtakım prosedürlere bağlanmıştır. Fakat her iki tasarı da İslam hukukunun ana esaslarından kopmadığı için, Cumhuriyetin kabul edildiği bu dönemde Türk toplumunun ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte değildi. Bu sebeple iki tasarı da kanunlaşmamıştır. Ancak 17 Şubat 1926 tarih ve 763 sayılı yeni Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle artık İslâm hukukuna dayalı boşanma usulü uygulamada tamamıyla terk edilmiştir (**CİN**, s. 136-144).

konusunda eşler arasında meydana gelebilecek uyuşmazlığın kocanın yeminli beyanıyla çözümleneceği ve karısını boşayan kocanın bu durumu hâkime bildirmek zorunda bulunduğu<sup>295</sup>.

Boşanma hakkı esas olarak kocaya aittir, koca bir hâkimin hükmüne ihtiyaç duymadan karısını boşayabilir. Ancak Kararname, 119-131. maddelerde “hıyar-ı tefrik” başlığı altında kadına bazı hallerde mahkemeye başvurarak boşanma hakkı tanımıştır. Kararnamede tefviz-i talak ve muhalaaya hiç yer verilmemiştir, fakat 116. maddeden muhalaanın geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Kararnamede lian, ila ve ziharla ilgili de hüküm bulunmamaktadır. Kararname, kocanın talak yetkisine, talakın geçerliliğiyle ilgili birkaç nokta dışında bir yenilik getirmemiştir. Şimdi Kararnamenin talak konusunda getirdiği yenilikleri kısaca inceleyelim.

Kararname sarhoşun boşaması konusunda önemli bir adım atmıştır ve sarhoşun boşamasını geçerli saymamıştır. Kararnamenin 104. maddesinde yer alan bu esasa Hanefi mezhebinin görüşünden ayrılmış ve diğer mezheplerin görüşleri benimsenmiştir. Bu hüküm sarhoşluğun haram ya da mubah yolla olması konusunda hiçbir ayırım yapmamıştır, sarhoşluğu doğrudan kocanın ayırt etme gücünü kaldıran bir sebep olarak kabul etmiştir<sup>296</sup>. Kararname ikrah sonucunda meydana gelen talakı da geçerli saymamıştır<sup>297</sup>. Bu hüküm de Hanefi mezhebi dışındaki diğer üç mezhebin görüşlerine uygun hazırlanmıştır. Sarhoşun ve mükrehin boşamasına düzenleyen Kararname, hata veya şaka sonucu meydana gelen boşanmaları hükme bağlamamıştır.

Koca boşanma iradesini sarih sözlerle açıklayabileceği gibi, kinayeli sözlerle de açıklayabilir. Ancak boşanma iradesi üstü kapalı sözlerle, kinayeli olarak açıklanıyorsa, kocanın gerçekten boşanma niyetinin var olup olmadığı araştırılmalıdır. Kararname, kinayeli sözlerle talakın oluşabilmesi için sadece kocanın niyetine bakmıştır. Bu hükümle Hanefilerin “beyanın yapıldığı şartlar talakı gösteriyorsa boşanma meydana gelir” görüşü terk edilmiş, İmam Şafii’nin görüşüne uyulmuştur. Burada eşler, kocanın talaka niyet edip etmediği konusunda uyuşmazlığa düşerse, kocanın yeminli beyanına itibar edilir<sup>298</sup>.

---

<sup>295</sup> HAK m. 102-110.

<sup>296</sup> HAK m. 104, “Sarhoşun talakı muteber değildir.” ; CİN, s. 126; AYDIN, Aile, s. 198.

<sup>297</sup> HAK m. 105, “İkrah ile vukubulan talak muteber değildir.”

<sup>298</sup> HAK m. 109, “Talak elfaz-ı sariha ile vaki olur. Mütearif olan elfaz-i kineviyye dahi sarih hükmündedir. Ama mütearif olmayan elfaz-i kineviyye ile talakın vukuu ancak zevcin niyetine

Kararname 110. maddeyle, karısını boşayan kocaya bu durumu hâkime bildirme zorunluluğu getirmiştir<sup>299</sup>. Bu, idari nitelikte bir formalite hükmüdür ve boşanmanın hâkim tarafından tutulan sicile işlenmesini amaçlar. Sonrasında ceza kanununda yapılan bir değişiklikle karısını boşadıktan sonra on beş gün içinde durumu hâkime bildirmeyen koca için bir haftadan bir aya kadar hapis cezası getirilmiştir<sup>300</sup>.

### b. Ric'i ve Bâin Talak

Kararnamenin 111-118. maddelerini kapsayan ikinci faslında, asıl talak yani kocanın iradesine bağlı boşanma düzenlenmiş ve iki ayrı boşama biçimi hükme bağlanmıştır: Bunlardan birincisi ric'i talak yani dönülebilir boşanma, ikincisiyse bâin talak yani ayırıcı boşanmadır. Hanefi mezhebi esaslarına göre kaleme alınan bu ikinci fasılda önemli bir yenilik getirilmemiştir.

Ric'i talak, koca geçerli bir şekilde evlendiği ve cinsel ilişkiye girdiği karısını boşanmanın dönülebilir olduğu anlaşılan bir sözleşmeyle boşarsa gerçekleşmiş olur<sup>301</sup>. Bu boşanmada evlilik bağı hemen ortadan kalkmaz ve koca, iddet içinde boşanma iradesinden fiilen veya sözlü olarak dönerek karısını yeniden alabilir. Boşanma iradesini geri alan koca, mevcut nikâhı devam ettirmiş sayılır. Koca geri dönmek için karısının rızasını almak veya yeni bir mehir vermek zorunda değildir<sup>302</sup>. Fakat boşanma iradesinden belli bir şarta veya vadeye bağlanmak suretiyle geri dönülemez<sup>303</sup>. Ric'i talakta, boşanma iradesinin birinci ve ikinci kez açıklanmasından sonra her ikisinden de geri dönülebilir. Ancak boşanma iradesinin üçüncü kez açıklanmasından sonra artık bundan geri dönülemez ve kesin ayrılık hükmü meydana gelir<sup>304</sup>. Bu durumda kocanın eski karısıyla yeniden evlenebilmesi için hülleye

---

mütevakkıftır. Zevcin talaka niyet edip etmediği hakkında tarafeyn ihtilaf etseler zevç, yemini ile tasdik olunur.”; **CİN**, s. 127; **DÖNDÜREN**, s. 363.

<sup>299</sup> **HAK** m. 110, “Zevcesini tatlik eden zevç keyfiyeti hakime beyan etmeye mecburdur.”

<sup>300</sup> **AYDIN**, Aile, s. 198.

<sup>301</sup> **HAK** m. 111, “Bir kimse nikahı sahih ile menkuhasını takarrülden sonra lafz-ı sarîh ile tatlik etse talak-ı ric'i vaki olur.”

<sup>302</sup> **HAK** m. 112, “Talak-ı ric'i filhal zevciyyeti izale etmez. İddet içinde zevcin zevcesine kavlen veya fiilen hakk-ı rücu vardır. Bu hak, iskat ile sakit olmaz.”, **HAK** m. 113, “Zevç, iddet içinde rücu ederse henüz mevcut olan nikahı idame etmiş olur. Bu hususta kadının rızasını istihsale muhtaç olmaz ve mehri cedid lazım gelmez.”

<sup>303</sup> **HAK** m. 114, “Şarta talik ve zamanı müstakbele izafe olunan rücu sahih değildir.”

<sup>304</sup> **HAK** m. 115, “Birinci talak-ı ric'iden sonra rücu sahih olduğu gibi ikinci talak-ı ric'iden sonra dahi

başvurması gerekir<sup>305</sup>.

Kararnamenin 116. ve 117. maddeleri<sup>306</sup> bâin talakı yani ayırıcı boşanmayı düzenlemektedir. Koca karısını zıfaf gerçekleşmeden önce boşarsa veya iradesini boşanmanın ayırıcı olduğunu belirleyen sözlerle açıklarsa ya da boşanma için karısından bir bedel alırsa ayırıcı boşanma meydana gelir. Bâin talak, kocaya geri dönme hakkı tanımayan ve iddet içinde bile kocanın kadın üzerindeki bütün haklarını yitirdiği bir boşanmadır. Ayırıcı boşanmada evlilik hemen sona erer ve koca, eski karısıyla yeniden evlenmek isterse onunla yeniden nikâhlanmak zorundadır. Ancak bu iki kez olabilir, üç ayırıcı boşanmadan sonra kadınla erkek arasında bir evlenme yasağı doğar. Bu yasağın ortadan kalkması için kadının hülle kastı olmaksızın bir başka erkekle evlenmesi ve bu evliliğin de ölümle veya boşanmayla sona ermesi gerekir. Söz konusu evlenmede gerçek bir birleşme yani zıfaf olmazsa evlenme yasağı ortadan kalkmaz<sup>307</sup>.

### c. Adli Boşanma (Tefrik)

Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin en önemli bölümlerinden birisi kadına bazı durumlarda mahkemede boşanma hakkını veren hıyar-ı tefrik bölümüdür. Çünkü bu kararnamenin getirdiği en önemli yenilik, diğer mezheplerin görüşlerinden de yararlanılarak tefrik sebeplerinin genişletilmesidir<sup>308</sup>. Kararnamenin üçüncü faslında "hıyar-ı tefrik" başlığı altında düzenlenmiş olan boşanma sebepleri; evliliğe engel fizyolojik bir kusur nedeniyle tefrik, hastalık nedeniyle tefrik, kocanın nafaka borcunu yerine getirmemesi nedeniyle tefrik, gaiplik nedeniyle tefrik ve geçimsizlik nedeniyle tefriktir.

---

sahihtir. Ama üçüncü talak-ı ric'i ile beynunet-i kat'iyye hasıl olur."

<sup>305</sup> CİN, s. 127; DÖNDÜREN, s. 372.

<sup>306</sup> HAK m. 116, "Bir kimse nikah-ı sahih ile menkuhasını takarrubden evvel tatlik ederse talak-ı bain vaki olur. Ve keza beynunet ifade eden elfaz ile veya bir ivaza mukarin olarak tatlik ederse talak-ı bain vaki olur."; HAK m. 117, "Talak-ı bain filhal zevciyeti izale eder. Şu kadar ki bir veya iki talak-ı bain tecdid-i nikaha mani olmaz. Ama üç talaktan sonra beynunet-i kat'iyye hasıl olur."

<sup>307</sup> HAK m. 118, "Beynunet-i kat'iyye zevcenin iddeti mürur eyledikten sonra maksadı tahlil ile olmayarak zevci ahire varup ba'dettekarrub ondan iftiraki ve iddetinin müruru ile zail olur."; CİN, s. 128.

<sup>308</sup> Klasik Hanefi hukuku kadına sadece kocasında bulunan evliliğe engel fizyolojik kusurlar sebebiyle tefrik hakkı tanımıştır. Kararname boşanma sebepleri konusunda Hanefi görüşünü terk ederek, özellikle Maliki mezhebinin görüşlerinden yararlanarak tefrik müessesesini düzenlemiştir (CİN, s. 126).

## aa. Evliliğe Engel Fizyolojik Bir Kusur

Kararnamenin 119-121. maddeleri kocada bulunan iktidarsızlık gibi cinsel ilişkiye engel fizyolojik kusurlar dolayısıyla kadının sahip olduğu tefrik hakkını düzenlemiştir. Kocasında evliliğe engel fizyolojik bir kusur bulunan kadın, hâkime başvurarak tefrik talebinde bulunur. Fakat Kararnameye göre, kendisinde de benzer bir kusur bulunan kadın bu sebeple tefrik talep edemez. Eğer eşler arasında cinsel ilişki gerçekleşmişse, böyle bir durumun ortaya çıkması kadına ayrılmayı isteme hakkı vermez<sup>309</sup>. Ayrıca nikâhtan önce kocasının iktidarsızlık dışındaki bir kusurunu bilen ve nikâhtan sonra bu duruma rıza gösteren kadın da tefrik talebinde bulunamaz. Ancak nikâhtan önce bile olsa kocanın iktidarsızlığının öğrenilmesi, ayrılmayı isteme hakkını ortadan kaldırmaz<sup>310</sup>.

Kadının evliliğe engel fizyolojik bir kusur sebebiyle hâkime başvurması halinde, iyileşmenin mümkün olmadığı anlaşılıyorsa hâkim derhal boşanmaya hükmeder. Eğer kusurun düzelme ihtimali varsa, hâkim tefriki bir yıl süreyle erteler. Kocanın gaipliği ve kadının adet zamanı bir yılın hesabında göz önünde tutulmaz. Bu süre içinde kusurda bir düzelme olmaz ve eşler arasında cinsel ilişki kurulamazsa, koca boşanmaya yanaşmaz ve kadın da talebinde ısrar ederse hâkim boşanmaya hükmeder. Yargılama sırasında koca, karısıyla cinsel ilişkiye girdiğini iddia eder ve kadının da bakire olmadığı anlaşılırsa, kocanın yeminle doğrulattırılan beyanı geçerli kabul edilir. Kadının bakire olması halinde, kocanın bu savunması kabul edilmez<sup>311</sup>.

---

<sup>309</sup> **HAK** m. 119, “Manii takarrub uyubdan salim olan kadın, zevcinin böyle bir illet ile malul olduğuna muttali oldukça hakime bilmüracaa tefrikini talep edebilir. Ama kendinde böyle bir ayıp bulunan kadının talebi mesmu olmaz. Şu kadar ki takarub edilmiş olan zevcenin zevcde hadis olan bu kabil ayıp sebebiyle hak-ı hiyari yoktur.”; Eşler arasında cinsel ilişki gerçekleşmişse, kusurun sonradan ortaya çıkması halinde kadına boşanmayı talep etme hakkı vermemek, hakkaniyete uygun görünmemektedir.

<sup>310</sup> **HAK** m. 120, “Kablen nikah zevcinin innetden maada manii takarrub aybına muttali veya bad en nikah herhangi bir ayıba razı olan zevcenin hakkı hiyari sakıt olur. Fakat kablen nikah innete ittıla hakk-ı hiyari ıskat etmez.”; **CİN**, s. 128; **AYDIN**, Aile, s. 200.

<sup>311</sup> **HAK** m. 121, “...Mürafaanın gerek bidayet ve gerek nihayetinde zevc, takarrubunu iddia eylediği takdirde zevce seyyib ise söz maal yemin zevcinindir. Bakir ise söz bila yemin zevcenindir.”; **CİN**, s. 129; **AYDIN**, Aile, s. 201.

## bb. Birlikte Yaşamayı Diğer Eş İçin Zararlı Kılan Hastalıklar ve Akıl Hastalığı

Kararnamenin 122. maddesine göre kadın, kocasının cüzzam, baras ve zührevi hastalıklar gibi birlikte yaşamayı diğer eş için zararlı kılan hastalıklardan birine yakalandığını nikâhtan sonra öğrenir veya koca bu hastalıklardan birine evlendikten sonra yakalanırsa mahkemeden tefrik talebinde bulunabilir. Ancak kocanın kör veya topal olması tefrik sebebi sayılmaz<sup>312</sup>. Kadının tefrik talebi üzerine, hastalığın iyileşme ihtimali varsa, hâkim boşanmayı bir yıl süreyle erteler. Bu süre içinde koca iyileşmez ve boşanmaya razı olmazsa, kadın da talebinde ısrar ederse hâkim tefriğe hükmeder. Burada Hanefi mezhebinden İmam Muhammed'in görüşüne uyulmuştur<sup>313</sup>.

Kararnamenin 123. maddesine göre, nikâh akdinden sonra ortaya çıkan akıl hastalığı da tefrik sebebidir. Zaten Kararnamenin evlilik bölümünde, akıl hastalarının ancak zorunlu hallerde hâkimin izniyle evlenebilmelerine izin verilmiştir. Bu da gösteriyor ki Kararname akıl hastalığını bir evlenme engeli saymıştır. Kadın, evlendikten sonra meydana gelen akıl hastalığı sebebiyle tefrik talebinde bulunursa, hâkim boşanmayı bir yıl süreyle erteler. Bu sürenin sonunda koca iyileşmez ve kadın da talebinde ısrar ederse hâkim tefriğe hükmeder. Burada da İmam Muhammed'in görüşüne uyulmuştur<sup>314</sup>.

Kocanın gerek evliliğe engel fizyolojik bir kusurunun bulunması gerekse birlikte yaşamayı zararlı hale getirecek bir hastalığa yakalanması veya akıl hastası olması hallerinde, kadın açısından mahkemeye başvurma herhangi bir süreyle sınırlandırılmamıştır. Kararname bu hallerde hak düşürücü bir süre öngörmemiştir. Kadının dava hakkına sahip olduğu bu gibi durumlarda hemen mahkemeye başvurma zorunluluğu yoktur; dava açmışsa bunu da bir süre takip etmeyebilir. Ancak bu

<sup>312</sup> **HAK** m. 122, "Cüzam ve beres ve illeti zühreviye gibi bila zarar birlikte ikamet mümkün olmayan illetlerden birinin zevce vücuduna bad en nikah muttali olur veya muahharan böyle bir illet tahaddüs ederse zevce hakime bilmüracaa tefrikini talep edebilir. İletti vakianın zevali ümid olunursa hakim tefriki bir sene tecil eder. Bu müddet zarfında zail olmadığı ve zevc talaka razı olmayıp zevce dahi talebinde musır olduğu takdirde hakim tefrika hüküm eyler. Ama kör veya topal olmak gibi uyubdan birinin zevce bulunması tefriki mucip olmaz."

<sup>313</sup> **CİN**, s. 129; **AYDIN**, Aile, s. 201.

<sup>314</sup> **HAK** m. 123, "Akdi nikahtan sonra zevc tecennun edip de zevce hakime bilmüracaa tefrikini talep etse hakim tefriki bir sene müddetle tecil eder. Bu müddet zarfında cinnet zail olmadığı ve zevce musır bulunduğu halde tefrika hükmeyler."; **CİN**, s. 129; **AYDIN**, Aile, s. 201.

sebepler nedeniyle gerçekleşen adli boşanmadan sonra kadın eski kocasıyla yeniden evlenirse, artık aynı nedenlere dayanarak tefrik talebinde bulunamaz<sup>315</sup>.

Kararname aynı hastalıklara kadının yakalanması durumunda kocanın tefrik hakkı olup olmadığını düzenlememiştir. Hanefi mezhebi dışındaki diğer üç mezhebe göre, koca da aynı sebeplerle tefrik talebinde bulunabilir. Hanefi mezhebine göreyse, koca zaten talak hakkına sahip olduğu için ayrıca tefrik talep edemez. Kararname de bu görüşü benimsemiştir<sup>316</sup>.

### **cc. Kocanın Nafaka Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi**

Hanefi mezhebi dışındaki diğer üç mezhep kocanın nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemesini bir boşanma sebebi olarak saymıştır. Fakat Kararname, kocanın nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemesini doğrudan bir boşanma sebebi olarak kabul etmemiştir. Ancak 126. maddede düzenlendiği üzere, kocanın gaipliği, gizlenmesi veya uzak bir yere gitmesi nedenleriyle karısının nafakasını sağlaması güçleşirse, kadın mahkemeye başvurarak tefrik talebinde bulunabilir. Talep üzerine hâkim gerekli araştırmayı yaptıktan sonra, gerçekten nafaka borcunun tam olarak yerine getirilmediği veya tahsilinde güçlük bulunduğu sonucuna varırsa, boşanmaya hükmeder<sup>317</sup>. 126. maddeyle Kararname tefrik konusunda bir yenilik getirmiştir, ancak bu tefrik sebebi ilk defa 1916 tarihli irade-i seniyye ile kabul edilmiştir. Bu irade-i seniyye'deki nafaka borcuyla ilgili hüküm, Kararnamenin 126. maddesinde aynen benimsenmiştir<sup>318</sup>.

### **dd. Kocanın Gaipliği**

Kararnamedeki diğer bir tefrik sebebi de, kocanın geride ailesinin geçimini sağlamaya yetecek miktarda nafaka bırakmış olsa bile ortadan kaybolması halidir.

---

<sup>315</sup> **HAK** m. 124, “Muhayyer olduğu yerlerde zevcenin hiyari fevri değildir. Davayı bir müddet tehir veya ikamei davadan sonra bir müddet terk edebilir.”; **HAK** m. 125, “Mevaddı sabıkaya tevfiakan tefrikten sonra tarafeyn tecdidı akd ederlerse ikinci tezevvüde zevcenin hakkı hiyari yoktur.”; **CİN**, s. 129-130.

<sup>316</sup> **CİN**, s. 130.

<sup>317</sup> **HAK** m. 126, “Bir kadının zevci ihtifa veyahut müddeti sefer veya daha karip bir mahalle giderek tegayyüb edip veya mefkud olup nafaka tahsili müteazzir olur ve zevce tefriki talep ederse hakim tahkikatı lazime icrasından sonra beyinlerini tefrika hükmeder.”

<sup>318</sup> **CİN**, s. 130; **AYDIN**, Aile, s. 202.



Kararnamenin 127. maddesine göre, koca karısının geçimini sağlasa ve bu amaçla ona yeterli mal bıraksa bile, ortadan kaybolursa ve kendisinden ölümü dirimi olduğuna dair bir haber alınamazsa, kadın mahkemeye başvurarak tefrik talebinde bulunabilir. Hâkim, kocadan haber alınmasından ümit kesildiği tarihten itibaren boşanmayı dört sene erteler. Bu süre içinde kocadan hiçbir haber alınmaması ve kadının da talebinde ısrarlı olması halinde boşanmaya hükmedilir. Kaybolan erkek, karısının ihtiyaçlarını giderebileceği malı geride bırakmamışsa, onun geçimini sağlayamıyorsa, bu durumdaki kadına bekleme hükmü verilmez. Kocanın savaşta kaybolması halindeyse, savaşın sona erip askerlerin ve esirlerin geri dönmelerinden başlayarak ancak bir yıl geçtikten sonra boşanmaya karar verilir. Her iki durumda da kadın, hüküm tarihinden itibaren ölüm iddeti bekler<sup>319</sup>.

Kararnamenin gaiplikle ilgili bu hükmü önemli bir yeniliktir. Çünkü Hanefi içtihatlarına bağlı Osmanlı uygulamasında bunun bir tefrik sebebi sayılmaması, savaşlarda eşleri kaybolan kadınlar açısından oldukça zararlı sonuçlar doğuruyordu. Bu yüzden, Kararname yüzyıllardır uygulanan Hanefi içtihadından ayrılarak Malikilerin görüşünü kanunlaştırmıştır<sup>320</sup>.

Gaiplik sebebiyle boşanan ve başkasıyla evlenen kadının, gaip olan kocasının sonradan ortaya çıkması halinde, kadının ikinci evliliği geçerli olmaya devam eder. Fakat kocanın ölümüne hükmedilmesi durumunda daha sonra hayatta olduğu anlaşılırsa, kadının ikinci evliliği geçersiz olur<sup>321</sup>.

Kararname gaiplik konusunda sadece kendisinden haber alınamayan kocaları dikkate almış, nerede oldukları bilinen ama evlerine dönmeyen kocalar için herhangi bir hüküm getirmemiştir. Ayrıca Malikiler hapis gibi durumları da tefrik sebebi olarak kabul ederken, Kararname süresi ne olursa olsun hapis halinde tefriki kabul etmemiştir.

---

<sup>319</sup> **HAK** m. 127, “Nafaka cinsinden mal terk ettiği halde tegayyüb eden bir kimsenin zevcesi hakime bilmüraca tefrikini talep etse hakim o kimse hakkında icrayı tahkikat eder. Nerede olduğuna ve hayat ve mematına dair haber alınmasından yeis hasıl olursa yeis tarihinden itibaren dört sene tecil eder. İşbu müddet zarfında haber alınamadığı ve zevce talebinde musır bulunduğu halde tarafeyni tefrik eder. Eğer zevc muhaberede gayubet etmiş ise hakim tarafeyni muharibeynin ve useranın yerlerine avdetinden itibaren bir sene mürur eyledikten sonra tefrika hükmeder. Her iki halde zevce hüküm tarihinden itibaren iddeti vefat bekler.”; **AYDIN**, Aile, s. 202; **ACAR**, s. 168-169.

<sup>320</sup> **AYDIN**, Aile, s. 203.

<sup>321</sup> **HAK** m. 128, “Mevaddı sabıka mucibince tefrikine hüküm olunan kadın aher bir şahıs ile tezevvüc ettikten sonra zevci evvelin zuhuru nikahı ehirin infisahını mucip olmaz.”; **HAK** m. 129, “Vefatına hüküm olunan kimsenin zevcesi aher bir şahısla tezevvüc ettikten sonra zevci evvelin hayatı tahakkuk etse nikahı sani münfesi olur.”

## ee. Fena Muamele ve Geçimsizlik

Kararnamenin getirdiği en önemli yeniliklerden biri, fena muamele ve geçimsizlik (niza ve Şikak) halinde kadına tefrik hakkının tanınmasıdır. Bu boşanma sebebini Malikiler ve Hanbeliler kabul eder, fakat Hanefiler ve Şafiiler kabul etmezler. Kararname 130. maddeyi düzenlerken bu konuda Malikilerin görüşünden yararlanmışır<sup>322</sup>.

Eşler arasında kavga ve geçimsizliğin ortaya çıkması halinde, eşlerden birinin mahkemeye başvurması üzerine, hâkim her iki tarafın ailelerinden birer hakem tayin eder. Taraflardan birinin veya her ikisinin de ailelerinde hakem olarak tayin edilebilecek biri bulunmaz ya da bulunmasına rağmen gerekli nitelikleri taşımazsa, bunların yerine aileler dışından uygun kişiler seçilir. Kararnamenin “aile meclisi” olarak tanımladığı söz konusu hakem heyeti, tarafları dinleyerek aralarını düzeltmeye çalışır; bu mümkün olmazsa kusur kocadaysa tefrike, kadındaysa mehrin tamamı veya bir kısmı üzerinden muhalaaya hükmeder. Kuşkusuz söz konusu tefrik kararı ancak hakemlerin anlaşması halinde geçerlilik kazanır. Hakemler anlaşmazlarsa hâkim taraflara hısımlığı olmayan üçüncü bir kişiyi hakem olarak tayin eder veya yeni bir aile meclisi oluşturur. Hakemlerin vereceği hüküm kesindir ve tarafların itiraz etmesi mümkün değildir<sup>323</sup>. Burada önemli olan nokta, boşanma kararını hâkimin değil hakem heyetinin vermesidir. Ancak bu yetkinin niçin hâkim yerine hakemlere verildiği Kararnamenin gerekçesinde açıklanmamaktadır, biz de buna bir anlam verememekteyiz.

Kararnamenin tefrik konusunda yaptığı en önemli düzenleme geçimsizliği genel bir boşanma nedeni olarak kabul etmesi ve bu yolla kadına önemli bir hak tanımasıdır. Kararnameye göre tefrik talebinde koca da bulunabilir, fakat kocanın talak hakkı olduğu için bu yola başvurmayacağı ortadadır. Ancak bazen bu yol, kadın kusurluysa, koca için daha avantajlı olabilmektedir. Çünkü hakemler kadını kusurlu bulursa muhalaaya hükmederler ve kocayı maddi olarak kazançlı hale getirirler. Osmanlı uygulamasına baktığımızda bu maddeye sadece kadınların başvurduğunu

<sup>322</sup> CİN, s. 132.

<sup>323</sup> HAK m. 130, “...Hakemler ittifak etmezlerse hakim evsafı lazimeyi haiz diğer bir heyeti hakamiyye veya tarafeyne karabeti olmayan üçüncü bir hakem tayin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm kati ve nakabili itirazdır.”; CİN, s. 131; DÖNDÜREN, s. 400.

görüyoruz<sup>324</sup>.

Kararnamenin 131. maddesine göre, tefrik faslına ilişkin hükümler hangi nedene dayanırsa dayansın birer bain talak hükmündedir ve durum usulüne uygun olarak sicile tescil edilir<sup>325</sup>. İlgili Nizamname<sup>326</sup> söz konusu tescille ilgili ayrıntılı hükümleri içerir.

### **3. Kararnamenin Hristiyan Osmanlıların Boşanmasına İlişkin Esasları**

Kararnamenin yukarıda açıkladığımız hükümleri, Müslüman olan halkın boşanmasına ilişkindir; ancak Kararname Hristiyan halk için de ayrı boşanma hükümleri getirmiştir. Kararnamenin Hristiyanlara ilişkin olan bölümü 132-138. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu bölümün düzenlemesi, Müslümanların bölümüne göre çok daha değişik, çağdaş ve Türk Medeni Kanunu'nun boşanmayı düzenleme şekline yakındır. Bunun nedeni, eşlerin her ikisinin de boşanma hakkına sahip olması, boşanma nedenlerinin açıkça kanunda belirlenmiş olması ve boşanmaya yalnızca hâkimin karar vermesi gibi çok önemli esaslarının bulunmasıdır<sup>327</sup>. Şimdi kısaca bu bölümdeki hükümleri inceleyeceğiz.

#### **a. Boşanma Sebepleri**

Kararnamenin 132. maddesi herhangi bir ayırım yapmaksızın her iki eş için de hüküm ifade edecek biçimde boşanma nedenlerini belirlemiştir.

##### **aa. Zina**

HAK madde 132/1'e göre, eşlerden birisinin zina etmesi halinde diğer eş boşanmayı talep edebilir. Dava hakkı diğer eşin zinayı öğrendiği tarihten başlayarak

---

<sup>324</sup> AYDIN, Aile, s. 204.

<sup>325</sup> HAK m. 131, "Mevaddı salife mucibince tefrika dair sadır olan hüküm talakı baini tazammun eder ve keyfiyet alelusul etscil edilir."

<sup>326</sup> 17 Ocak 1918 tarihinde yürürlüğe giren "Hukuk-i Aile Kararnamesine Mütteallik Muamelat-ı İdariye Hakkında Nizamname". Bu Nizamnameye göre, ayırıcı boşanma halinde boşanma tarihinden, dönülebilir boşanma halinde iddetin bitiminden itibaren 15 gün içinde koca durumu, nikâhın yapıldığı yerin hâkimine yazılı veya sözlü olarak bildirmek zorundadır. Adli boşanma halinde de hâkim durumu sicile kaydeder (CİN, s. 132-133).

<sup>327</sup> CİN, s. 133.

bir yıl ve her halde zinanın meydana gelmesinden itibaren beş yıl geçmekle ortadan kalkar.

#### **bb. Akıl Hastalığı**

HAK madde 132/2'ye göre, eşlerden birinin uğradığı ve diğeri için evlilik birliğinin devamını zorlaştıran nitelikte olan bir akıl hastalığı, üç sene geçmiş olmasına rağmen iyileşmezse diğere eş boşanma talep edebilir.

#### **cc. Mahkûmiyet**

HAK madde 132/3'e göre, eşlerden birisinin adi bir suçtan dolayı beş yıldan fazla bir cezayla mahkûm olması halinde diğere eş boşanmayı talep edebilir.

#### **dd. Gaiplik**

HAK madde 132/4'e göre, eşlerden birinin müşterek ikametgâhın bulunduğu yerden 18 saatte gidip gelinemeyecek kadar uzak bir yerde bulunması ve beş yıl süreyle hayata olup olmadığı konusunda kendisinden haber alınamayacak biçimde gaipliği halinde diğere eş boşanmayı talep edebilir.

#### **ee. Terk**

HAK madde 132/5'e göre, eşlerden birisi diğelerini beş seneden fazla bir süreyle terk etmişse, terk edilen eş boşanmayı talep edebilir.

#### **ff. Hastalık**

HAK madde 132/6'ya göre, eşlerden birisi nikâhtan önce sara ve frengi hastalıklarından birine tutulmuşsa, bunu nikâhtan sonra öğrenen sağlıklı eş, hasta olan eşine karşı boşanma davası açabilir.

## **gg. Cana Kast ve Pek Fena Muamele**

HAK madde 132/7'ye göre, eşlerden birisi diğèrinin hayatını tehlikeye sokacak eylemlerde bulunursa, bunlara maruz kalan diğèr eş boşanma talep edebilir. Dava hakkı eylemden başlayarak beş yılın geçmesiyle ortadan kalkar. Kararnamede bu fiillerin neler olduğu konusunda bir açıklama yoktur; ancak bunlar diğèr eşin canına kast etmesi, ona kötü davranması, onu yaralaması, dövmesi gibi fiiller olabilir<sup>328</sup>.

Kararnamenin 135. maddesinde bu sebeplerin af ile ortadan kalkacağını ve affeden tarafın da artık boşanma talep edemeyeceğini hükme bağlamıştır. 133. maddede de, boşanmaya neden olan kusurlu eşin üç yılı geçmeyecek bir süreyle evlenmekten yasaklanabileceği ve hatta her iki eşin kusurlu olması halinde ikisi içinde aynı hükmün uygulanacağı belirtilmiştir.

## **b. Ayrılık**

Kararname Hıristiyanlar için boşanmadan başka ayrılık kurumunu da kabul etmiştir. 134. madde, boşanma nedenlerinden herhangi birine dayanılarak, boşanma yerine evlilik hükümleri saklı kalarak ayrı yaşamının talep edilebileceğini ve boşanma nedeninin gerçekleşmesi halinde ayrılık kararı verilebileceğini öngörmektedir. Ancak davalı taraf boşanma kararı verilmesinde ısrarlı olursa boşanmaya karar verilmesi zorunludur. Diğèr taraftan ayrılık kararı sonrasında eşlerden herhangi biri, aynı olaya dayanarak boşanma talep edebilir<sup>329</sup>.

## **c. Boşanma Davası**

Kararnamenin 136. ve 137. maddeleri boşanma yargılamasındaki usul hükümlerini düzenlemektedir. Buna göre, boşanma davası görülmeden önce bir sulh teşebbüsünde bulunulur. Eşlerin anlaşmalarını sağlamak için, tarafların ailelerinden birer uzlaştırıcı seçilir veya ruhani reislerden yardım istenir. Eşler arasında anlaşma sağlanamazsa, boşanma davası görülür. Boşanma kararının verilmesinden başlayarak

---

<sup>328</sup> CİN, s. 134.

<sup>329</sup> CİN, s. 135.

üç ay içerisinde dini reislerden birine başvurularak, evliliğin ortadan kalkmasına ilişkin dini merasimin yaptırılması gerekir. Bu merasim yapılmazsa, boşanma hükmü infaz olunmaz. Üç aylık sürenin dolmasından itibaren en fazla 20 gün içinde, boşanma hükmünü elde eden kişi, ilamın infazını istemek zorundadır; yoksa hüküm yok sayılır<sup>330</sup>.

#### **4. Kararnamenin Musevi Osmanlıların Boşanmasına İlişkin Esasları**

Kararnamede Musevi Osmanlıların boşanmasına ilişkin tek bir maddelik düzenleme vardır. Kararnamenin 138. maddesine göre, her iki eşin boşanmayı talep hakkı vardır ve kocanın talak yetkisinin kabulü hâkimin iznine bağlıdır. Bu takdirde Hristiyan Osmanlıların boşanmasına ilişkin hükümler Musevi Osmanlılar hakkında da uygulanabilir. Başka bir deyişle, Hristiyan Osmanlıların boşanmasına ilişkin hükümler, kocanın talak yetkisinin hâkimin iznine bağlanması kaydıyla Musevi Osmanlılar hakkında da uygulanır<sup>331</sup>.

#### **5. Boşanmanın Sonuçları**

Kararname boşanmanın sonuçları bakımından klasik İslam hukuku kurallarından pek farklı hükümler getirmemiştir. Boşanmanın mali sonuçları bakımından da iddet nafakasından başka hüküm bulunmamaktadır. Kararnamenin 139-149. maddeleri iddet konusunu düzenlemiştir. 139. maddeye göre, geçerli bir evliliğin talak, fesih veya tefrikle sona ermesi durumunda kadın üç hayız (adet) süresi bekleyecektir. Bu süre içinde kadının yeniden evlenmesi söz konusu değildir.

Kararname iddet konusunda 140. madde hariç Hanefî içtihatlarından ayrılmamıştır, sadece 140. maddede Malikilerin görüşlerinden yararlanılmıştır. Buna göre, arka arkaya üç defa hayız görmeyen kadın, adetten kesilme çağına gelmişse, bu andan itibaren üç ay, henüz o dönemde değilse, iddetin başlama zamanından itibaren dokuz ay iddet bekler<sup>332</sup>. Ayrıca diğer maddelerde, adetten kesilme çağına gelmiş

<sup>330</sup> HAK 137. maddede düzenlenen bu esas, Hıristiyanlıkta evlenmenin dinsel bir yapısı olmasından kaynaklanmaktadır (CİN, s. 135).

<sup>331</sup> CİN, s. 135.

<sup>332</sup> AYDIN, Aile, s. 205; Hanifelere göre bu kadınlar, adetten kesilme yaşı olarak kabul edilen 55 yaşına kadar bekledikten sonra, üç ay daha beklerler. Kadının bir ömür boyu iddet beklemesi,

kadınların genel iddetinin evliliğin sona ermesinden başlayarak üç ay olması; kadının hamile olması halinde iddetinin doğuma kadar devam etmesi; kocası ölen kadının ölümden başlayarak dört ay on gün iddet beklemesi; nikâha rağmen zifaf gerçekleşmemişse iddet beklemenin gerekmemesi esasları düzenlenmiştir. Kararnamenin 148. maddesi Musevi Osmanlı kadınlarının, 149. maddesi de Hıristiyan Osmanlı kadınlarının iddetlerini düzenlemiştir<sup>333</sup>.

Kararnamede iddet nafakasıyla ilgili düzenlemeler 150-154. maddelerde yer almıştır. Söz konusu hükümlere göre, talak iddetinde nafaka borcu kocaya aittir. Kocası ölen kadın, hamile olsun ya da olmasın iddet nafakasına hak kazanamaz. Her ne nedenden olursa olsun, nafaka takdir edilmemiş bulunan iddet sona erdikten sonra, nafaka hakkı kendiliğinden ortadan kalkar. Nafakadan biriken miktar taraflardan birinin ölümü üzerine düşmez<sup>334</sup>.

Son olarak şunları da belirtmek gerekir ki, Kararnamenin 155. maddesine göre, Müslümanlar hakkında düzenlenen hükümler aksine bir düzenleme olmadıkça Gayrimüslim tebaa için de uygulanır. Ayrıca Kararnamenin 156. maddesine göre, ruhani reislerin aile hukukundan doğan yargı yetkileri kaldırılmıştır<sup>335</sup>.

---

onlar açısından çok zararlı sonuçlar doğuracağı için Kararname bu görüşü kabul etmemiştir.  
<sup>333</sup> **CİN**, s. 136; İddet süresi evliliğin sona ermesinden itibaren Musevilerde doksan bir gün; Hıristiyanlarda ise bir senedir (**HAK** madde 148-149).

<sup>334</sup> **AYDIN**, Aile, s. 206.

<sup>335</sup> **AYDIN**, Aile, s. 206.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ESKİ TÜRK HUKUKUNA VE TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE BOŞANMANIN KARŞILAŞTIRILMASI

#### I. GENEL OLARAK

17 Şubat 1926 tarih ve 763 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle artık İslâm hukukuna dayalı boşanma usulü uygulamada tamamıyla terk edilmiştir. 1926 yılında Türk Medeni Kanunu'nun kabulüyle birlikte İslam hukukunun tanıdığı olduğu tek taraflı boşanma yetkisi, erkeğin elinden alınarak, boşanmalar hâkim hükmüne bağlanmıştır.

Eski hukukumuzda tarafların iradesine dayalı, serbest boşanma sistemi hakimken; Türk Medeni Kanununda, boşanmayı belli sebeplere ve hâkim hükmüne dayandıran sistem hakimdir<sup>336</sup>. Yani bugünkü hukuk sistemimiz açısından, hâkim kararına dayanmayan bir boşanma söz konusu olamaz.

Eski hukukumuzdaki boşanma sistemi, kadın erkek eşitliğini ihlal etmekteydi. Çünkü İslam hukukunda erkeğe mahkemeye başvurmaksızın, tek taraflı irade beyanıyla boşanma imkânı tanınmışken, kadına ancak mahkeme kararıyla boşanma imkânı tanınmıştır<sup>337</sup>. Oysa Türk Medeni Kanunu kadın-erkek açısından fark gözetmemiş ve her iki eşe, eşit şartlarla boşanma imkânı sağlamıştır.

Türk Medeni Kanunundaki boşanma, birçok açıdan eski hukukumuzdaki boşanmadan farklıdır. Eski Türk hukukunda dine dayalı bir boşanma sistemi hakimken; TMK'da laik nitelikte bir boşanma sistemi vardır. Zina, yüz kızartıcı suçlar İslam hukuku bakımından boşanma sebebi sayılmazken; din değiştirme ve kocanın ailenin nafakasını sağlamaması da TMK'ya göre boşanma sebebi sayılmamıştır. İslam hukukunda dört kadınla evlilik meşru kabul edildiği için, erkeğin ikinci bir kadınla evlenmesi, ilk eşe boşanma davası açma hakkı vermez. Ancak Medeni Kanuna göre, kocanın birden fazla kadınla evlenmesi yasak olduğu için, kocanın dini nikâh kıyarak başka bir kadınla evlenmesi, ilk eşe zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı verir<sup>338</sup>. TMK'ya göre erkeğin tek taraflı boşanması, yani

---

<sup>336</sup> Bkz. Birinci Bölüm, III.

<sup>337</sup> CİN, s. 33-36.

<sup>338</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 887; AKINTÜRK, s. 242.



talak hakkı söz konusu olmadığı için, dönülebilir boşanma, sarhoşun boşaması, boşanmaların herhangi bir sayıyla sınırlanması, şarta veya vadeye bağlı boşama gibi konular bugünkü hukuk sistemimiz açısından mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz farklılıklara rağmen, eski hukukumuzdaki boşanmanın bütün yönleriyle Türk Medeni Kanunundan farklı olduğunu düşünmek mümkün değildir. Her iki hukuk sisteminin tarih içindeki değişimi göz önüne alınca birbirlerine yaklaştıkları görülmektedir. Örneğin TMK, 1988 tarihli 3444 sayılı yasayla yapılan değişiklikle anlaşmalı boşanmayı kabul etmiştir<sup>339</sup>. Buna göre, TMK’da her ne kadar boşanma kararının verilmesi mahkemeye bırakılmış olsa da, boşanmak isteyen eşlerin anlaşmaları halinde mahkemenin yapacağı bir şey yoktur. Böylece anlaşmalı boşanmayla, İslam hukukuna hâkim olan irade ilkesi, Türk Medeni Kanununda da yerini almıştır.

Türk Medeni Kanununa göre boşanmayla, İslam Hukukunda tefrik denilen, adli boşanma, mahkemenin araştırmaları sonucunda karar vermesiyle mümkün olabilecek boşanmalardır. TMK’daki boşanma ile eski hukukumuzdaki adli boşanma, özellikle boşanma sebepleri açısından büyük ölçüde birbirine benzemektedir. Bu sebeple, çalışmamızın son bölümünde TMK’nın boşanmayla ilgili hükümlerini, eski hukukumuzla karşılaştırmalı olarak ele almayı uygun bulduk. Şimdi sırasıyla boşanma sebeplerini, boşanma davasını ve boşanmanın sonuçlarını karşılaştırmalı olarak inceleyeceğiz.

## II. BOŞANMA SEBEPLERİ

Türk Medeni Kanununa göre boşanma, kanunda yazılı sebebin gerçekleştiği iddiasıyla eşlerden birinin dava açması ve bu dava sonunda hâkimin vereceği kararlar gerçekleşir. Hâkim kararına dayanmayan bir boşanma söz konusu olamaz. Boşanma sebepleri Medeni Kanunumuzun 161-166. maddelerinde sınırlı olarak sayılmıştır; bunlardan başka sebeplerle boşanmaya hükmedilemez. Bu sebepler değişik açılardan sınıflandırılabilir. Bunlardan biri, mutlak ve nisbi boşanma sebepleri şeklinde yapılan sınıflandırmadır. Evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesini arayan sebeplere, nisbi boşanma sebepleri; bu şartın aranmadığı sebeplere mutlak boşanma sebepleri denir.

<sup>339</sup> **BURCUOĞLU**, Haluk; “Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi”, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, VIII. Sempozyum, İstanbul-1988, s. 115.

Bir diğ er sınıflandırma da, özel boşanma sebepleri ve genel boşanma sebepleri şeklinde yapılmaktadır. Kanunumuzdaki sebeplerden bir kısmı, belli bir olayı boşanma sebebi olarak kabul etmektedir ki, bunlara boşanmanın özel sebepleri deriz; bir kısmıysa daha genel niteliktedir, bunları da boşanmanın genel sebepleri diye isimlendiririz<sup>340</sup>. Biz de konumuzu anlatırken boşanma sebeplerini özel-genel ayrımına göre inceleyeceğiz.

Türk Medeni Kanununda yer alan boşanma sebeplerinin, eski hukukumuzda da yer aldığını söylemek mümkündür. Ancak TMK’da yer alan boşanma sebepleri eşlerin her ikisi için geçerliken, İslam hukukunda yer alan boşanma sebepleri erkeğin talâk yetkisine karşılık kadına verilmiş bir hak olarak düşünüldüğünden, öncelikli olarak kadın için geçerlidir. Medeni Kanunumuzda sınırlı olarak sayılan boşanma sebeplerinden başka bir sebeple boşanmak mümkün değilken; İslam hukukunda sebepsiz boşanma mümkündür. Bu yüzden eşlerin boşanmakta ısrarlı olmaları halinde, erkek talâk yetkisini, kadın da tefviz-i talâk veya muhalaa hakkını kullanarak objektif hiçbir sebep göstermeden tek taraflı olarak boşanma iradelerini beyan edebilirler<sup>341</sup>.

İslam Hukuku, boşanma sebepleri arasında genel ve özel diye bir ayrım yapmamıştır. Ancak İslam Hukukunda boşanma sebepleri (tefrik sebepleri), Hanefilerin, Malikilerin, Şafiilerin, Hanbelilerin kabul ettiği boşanma sebepleri olmak üzere, dört farklı mezhebin görüşleri doğrultusunda sınıflandırılmıştır<sup>342</sup>.

1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi’nde de kadının mahkemeye başvurma hakkı bazı sebeplere bağlanmıştır. Bu boşanma sebepleri, Kararnamenin 119-130. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak bu sebeplere dayanılmadan, başka yöntemlerle boşanmak da Kararnameye göre mümkündür; yani TMK’daki sınırlı sayı ilkesi burada hakim değildir. Kararnamede düzenlenen bu boşanma sebepleri, TMK’nın kabul ettiği boşanma sebepleriyle esaslı olarak benzeşmektedir.

Çalışmamızın bu kısmında boşanma sebeplerini karşılaştırırken, bunu 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’nun kabul ettiği boşanma sebeplerini esas alarak yapacağız.

<sup>340</sup> AKINTÜRK, s. 240; ÖZTAN, s. 373; SCHWARZ, s. 140; HELVACI, Serap; “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul-2002, s. 1156.

<sup>341</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 1., a.

<sup>342</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 5.

## A. Özel Boşanma Sebepleri

Kanunda ismen düzenlenen boşanma nedenine varlık kazandıran olayın sınırları ve şartları gösterilmişse ve bu olay dışındakiler bir boşanma nedeni doğurmuyorsa burada “özel boşanma sebebi” söz konusudur<sup>343</sup>. Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenmiş olan özel boşanma sebepleri; zina (m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (m. 163), terk (m. 164) ve akıl hastalığı (m. 165)’dir.

Şimdi Türk Medeni Kanunu’nun 161-165. maddelerinde yer alan bu özel boşanma sebeplerini eski hukukumuzla karşılaştırarak inceleyeceğiz.

### 1. Zina

#### a. Günümüz Hukukunda

Zina, evlilik birliği devam ederken, erkeğin karısından başka bir kadınla, kadının da kocasından başka bir erkekle isteyerek cinsel ilişkiye girmesine denir<sup>344</sup>. Türk Medeni Kanunu’nun 161. maddesinde zina sebebiyle boşanma düzenlenmiştir: “Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir.” Buna göre zina, eşlerin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış niteliğindedir ve bu durum diğer eşe boşanma davası açma hakkı verir. TMK’ya göre zina, kusura dayalı, mutlak ve özel bir boşanma nedenidir. TMK, eşler arasında bir ayrım yapmaksızın hem kadının hem de erkeğin zinasını boşanma sebebi olarak saymıştır<sup>345</sup>.

Medeni Kanuna göre, zina nedeniyle zarar gören eşin boşanma davası açabilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; kadın ve erkek arasında evlilik ilişkisinin bulunması, karşı cinsten biriyle cinsel ilişkide bulunma ve zina yapan tarafın kusurlu olmasıdır.

Zina sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için zinanın evliliğin devamı

<sup>343</sup> AKINTÜRK, s. 240; ÖZTAN, s. 373; SCHWARZ, s. 140.

<sup>344</sup> DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku, C. 3, 2. Bası, İstanbul-2008, s. 102; BERKİ, Şakir; “Boşanma ve Ayrılık”, AÜHFD, C. 32, S. 1-4, Ankara-1975, s. 138; ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, s. 886; AKINTÜRK, s. 241; ÖZTAN, s. 374.

<sup>345</sup> AKINTÜRK, s. 241.

sırasında gerçekleşmesi gerekir. Zinadan söz edebilmek için, evliliğin geçerli olması da gerekmez. Evliliğin yapılmasından butlan kararının kesinleşmesine kadar geçen zamanda, eşlerden birinin karşı cinsten biriyle cinsel ilişkide bulunması zinadır. Ayrıca, eşler ayrılık kararı sonucunda ayrı yaşıyor olsalar bile, başkalarıyla cinsel ilişkide bulunurlarsa zina oluşur. Gaiplik halinde de, boşanma kararı elde edilene kadar, diğer eşin başkasıyla cinsel ilişkide bulunması zinadır. Fakat evlenmeden önce veya boşanmadan sonra başkalarıyla cinsel ilişkiye girmek zina olarak nitelendirilmez<sup>346</sup>.

Zinanın meydana gelebilmesi için, karşı cinsle cinsel ilişkide bulunulması gerekir. Eşlerin eşcinsel ilişkileri zina sayılmaz. Böyle bir durumda ancak haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma davası açılabilir. Ayrıca zina için ortada tam ve normal bir cinsel ilişki bulunmalıdır. Cinsel ilişki düzeyine varmayan sevişme, öpme, okşama, sarılma gibi eylemler veya flört etme zina sayılmaz<sup>347</sup>. Ancak bu tür davranışlar, zinanın varlığına fiili bir karine oluşturabilir; çünkü zinada suçüstü yapmak çoğu zaman mümkün değildir<sup>348</sup>. Cinsel ilişkinin zina sayılması için, erkek veya kadın tarafından olması fark etmeksizin, bir kez gerçekleşmesi yeterlidir<sup>349</sup>.

Zinadan söz edebilmek için, eşin bilerek ve isteyerek başkasıyla cinsel ilişkide bulunması, yani kusurlu olması gerekir. Zina yapan eşin temyiz kudretine sahip olması da gerekir. Eşin, cebir ve tehditle, bayıltılarak veya uyuşturucu madde verilerek zorla cinsel ilişkide bulunması zina sayılmaz. Ancak tehdidin kişinin yaşamına veya vücut bütünlüğüne karşı yapılmış olması gerekir; mala karşı yapılan tehdit etkisiyle girilen cinsel ilişki zina kabul edilir. Ayrıca her iki eşin de zina yapması halinde, birini diğerinden daha kusurlu bulmaya imkân yoktur; fakat iki tarafında zinada bulunması, eşlerden birinin zina nedeniyle boşanma davası açma

---

<sup>346</sup> **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 887; **AKINTÜRK**, s. 242; **ÖZTAN**, s. 375; **DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 103.

<sup>347</sup> Kadının kocasının izni olmadan yapay dölleme yaptırması da zina sayılmaz (**AKINTÜRK**, s. 242).; Yargıtay HGK. 13.04.1977-2-2882/372: “Evli kadının akrabasının bisikletinin arkasına binerek dolaşması zinayı kanıtlamaz” (**TUTUMLU**, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 2, Ankara-2005, s. 895).

<sup>348</sup> Zina eyleminin ispat yükü davacıya aittir. Her türlü delille ispat edilebilir. Hayatın olağan akışına göre zinanın varlığı konusunda hâkime kanaat verecek kuvvetli emareler (mektup, fotoğraf, doğan çocukla aradaki bağı gösteren doktor raporu, otel kayıtları, tutanak, v.b.) varsa davalının zinada bulunduğu sonucu çıkarılabilir (**ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA**, s. 890; **TUTUMLU**, s. 896).

<sup>349</sup> **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 888; **DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 102; **TÜYSÜZ, A. Vahit**; “Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, Adalet Dergisi, S. 2, Ankara-1988, s. 30.

hakkını ortadan kaldırmaz<sup>350</sup>.

Zina mutlak bir boşanma nedeni olduğundan, ispatlanması halinde hâkim boşanmaya karar vermek zorundadır. Hâkim bu durumda ayrıca evlilik birliğinin temelden sarsılmış olup olmadığını araştırır<sup>351</sup>.

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı iki halde düşmektedir. Bunlardan biri, dava hakkı olan eşin zina yapan eşini affetmesi<sup>352</sup>, diğeri ise zinanın öğrenildiği tarihten itibaren altı ay ve herhalde zinanın işlendiği tarihten itibaren beş yıllık sürenin geçmiş olmasıdır (TMK m. 161/2).

## b. Eski Hukukumuzda

Medeni Kanunumuza göre mutlak bir boşanma sebebi olan zina, İslamiyet'ten önceki Türk hukukunda da boşanma sebebi olarak kabul edilirdi. Eski Türklerde, eşler arasında sadakat büyük önem taşırdı; bu sebeple, Eski Türklerde sadakatsizlik olarak nitelendirebileceğimiz zina, hem çok büyük bir suç hem de bir boşanma sebebiydi<sup>353</sup>. Eski Türk hukukunun ve TMK'nın boşanma sebebi olarak kabul ettiği zina, İslam hukukunda boşanma sebepleri arasında sayılmamıştır. Zina sebebiyle boşanma, Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde İslami boşanmayla ilgili esaslarda da yer almamaktadır. Ancak Kararname zinayı, Hristiyanlar için boşanma sebebi saymıştır<sup>354</sup>.

İslam Hukukunda, Müslümanlar için zina doğrudan bir boşanma sebebi sayılmazken; dolayısıyla boşanma sonucu doğuran bir usul olan liana zina sebebiyle karar verilir. Yani İslam hukukunda zina sebebiyle boşanma davası açmaya ve usulünce boşanmaya lian denir. Erkek karısının zina ettiğini görür, duyar veya böyle bir şeyden şüphelenirse boşanma yetkisine dayanarak onu boşayabilir veya bu iddiayla mahkemeye başvurarak karısından lian yoluyla boşanabilir. Lianda koca,

<sup>350</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 888; ÖZTAN, s. 376-377; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 102; SCHWARZ, s. 143; TÜYSÜZ, s. 31.

<sup>351</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 103; HELVACI, s. 1158.

<sup>352</sup> Zina yapan eşi diğeri eşin bizzat affetmesi gerekir, çünkü af, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Yargıtay 2. HD., 22.06.1990, E. 1990/1249, K. 1990/ 6437 sayılı kararında, "aynı maddi olay sebebiyle zinaya dayanan boşanma davasından feragat eden eş, daha sonra zinaya dayalı başka boşanma davası açamaz" demiştir (RUHİ, s. 21).

<sup>353</sup> ARSAL, s. 337.

<sup>354</sup> HAK madde 132/1'e göre; eşlerden birisinin zina etmesi halinde diğeri eş boşanmayı talep edebilir. Dava hakkı diğeri eşin zinayı öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde zinanın meydana gelmesinden itibaren beş yıl geçmekle ortadan kalkar.

karısını zina yapmakla suçlayıp, iddiasını dört erkek tanıkla ispat edecek durumda olmazsa ve evlilik içinde doğan çocuğun nesebini reddetmek isterse mahkeme huzurunda karısıyla özel bir şekilde ve karşılıklı olarak yeminleşir. Kur'an'da sadece erkeğin karısına zina isnadında bulunması sebebiyle lian yoluna başvurmamasından bahsedilmektedir<sup>355</sup>. Fakat erkeğin zinası halinde, kadının ne yapacağı klasik eserlerde belirtilmemiştir. Çünkü lianın asıl amacı, kadının zinasını tespit etmek ve zina sonucu olan çocuğun kocayla nesep bağının kurulmasını önlemektir; evliliğin sona ermesiyle bu amacın zorunlu sonucudur. Ancak eşlerin birbirlerinden şüphelenmeleri ve birbirlerini sadakatsizlikle suçlamaları, evlilik birliğini ayakta tutan güveni ve inancı yok edeceğinden, zina her iki eş için de boşanma sebebi olmalıdır. Kanaatimce, erkeğin zinası halinde, kadın lian yoluna başvuramasa da, bu durum aile hukukunu ihlal etme ve şiddetli geçimsizlik (şikak) kapsamında değerlendirilebilir ve kadın kocasının zinası sebebiyle boşanma davası açabilir.

Zina, Türk Medeni Kanununda boşanma nedeni olarak yer alırken, eski Türk Ceza Kanununda da 440 ve 441. maddelerde suç olarak sayılıyordu. Ancak Anayasa Mahkemesi 23.09.1996 tarih ve 15/34 sayılı kararıyla 440. maddeyi, daha sonra 23.06.1998 tarih ve 3/28 sayılı kararıyla da 441. maddeyi iptal etmiştir<sup>356</sup>. Böylece hem erkeğin hem de kadının zinası Ceza Kanununa göre suç olmaktan çıkarılmıştır ve günümüz Türk Hukukunda zina, sadece bir boşanma sebebi olarak kalmıştır. Fakat İslam Hukukunda zina suç olarak kabul edilmiştir<sup>357</sup>. İslam hukukuna göre zina suçu dolaylı olarak bütün topluma zarar verdiği için, eşlerden çok, kamu düzenini ihlal eder. Bütün topluma zarar veren suçlar, Allah hakkı olarak kabul edilmiştir ve bu sebeple devlet başkanının veya hukuk adamlarının, bu hakları ihlal edenleri affetmeleri söz konusu olamaz. Bu yüzden diğer eş, zina yapan eşini affetse de zina suçunu düşüremez. Buna karşın, Medeni Kanunumuzda zina, sadece eşleri ilgilendiren bir boşanma sebebi olarak sayılmış ve affetme yetkisi diğer eşe tanınmıştır.

---

<sup>355</sup> Nur suresi 24/6-9 ayet.

<sup>356</sup> AKINTÜRK, s. 241.

<sup>357</sup> İslam Hukuku, zina eden kişiye şayet bekârsa, yüz kırbaç ceza öngörmüştür. Zina eden evliyse ve cezayı hafifletecek bir durum da yoksa recmedilir, yani taşlanarak öldürülür. İslam Hukuku'na göre, en az dört kişi şüpheye mahal vermeyecek şekilde evli birinin zina ettiğini görüp, bu durumu mahkeme önünde ifade ederlerse, o kişinin zina ettiğine hükmedilir ve recmedilir (AYDIN, Türk, s. 194-195). Bu durumda geride kalan eş, boşanarak değil de ölüm yoluyla evlilik bağından kurtulmuş olur. Bundan dolayı İslam'a göre zina evliler için, boşanma sebebi değil ölüm sebebidir.

## 2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

### a. Günümüz Hukukunda

Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesinde üç ayrı, özel boşanma nedeni aynı maddede toplanmıştır. TMK 162/1'e göre, "Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir". Bunlar mutlak ve kusura dayalı boşanma sebepleridir; bu yüzden boşanmaya hükmedilebilmesi için ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi aranmaz.

Hayata kast, eşlerden birinin diğeri eşin hayatına son vermek amacıyla yaptığı davranışlardır. Örneğin, eşini öldürmek için silahla ateş etmesi ancak kurşunun başka yere isabet etmesi veya eşinin yemeğine zehir koyması ancak yemeğin eş yiyemeden dökülmesi hallerinde hayata kast vardır. Bu davranışlar icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir. Hayata kast, diğeri eşini intihara teşvik etmek veya intihar etmesine yardım etmek şeklinde de olabilir. Fiilin planlanarak veya ani bir kararla ya da öfke sonucu yapılmış olması hayata kastın varlığı açısından önemli değildir. Ayrıca fiilin cezalandırılmamış olması veya hazırlık hareketlerinden sonra öldürmekten vazgeçilmesi halinde de zarar gören eş bu sebeple boşanma davası açabilir<sup>358</sup>.

Bir davranışın hayata kast sayılabilmesi için, hayata kast eden eşin kusurlu olması gerekir, yani bu davranışı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. Hayata kast eden eşin kusuru yoksa veya ayırt etme gücüne sahip değilse kast gerçekleşmiş olmayacağından bu sebeple boşanmaya hükmedilemez. Mesela akıl hastası olan eşin, diğeri eşini öldürmeye teşebbüs etmesi durumunda, hayata kast sebebiyle değil, akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilir<sup>359</sup>. Hayata kast eyleminin öldürme amacı taşıması gerekir. Tehditler öldürme niyetiyle söylene de, hayata kast sebebiyle boşanma nedeni oluşturmaz<sup>360</sup>.

Pek kötü davranışlar, öldürme kastı olmamakla birlikte diğeri eşin vücut

<sup>358</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 105; AKINTÜRK, s. 245; ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, s. 891; ÖZTAN, s. 382-383.

<sup>359</sup> Y. 2. HD. 22.02.1965-563/855: "Bir akıl hastasının eşini öldürmeye teşebbüs etmesinde kasıt unsuru bulunmadığı için MK m. 130' a (Yeni TMK. m. 162) dayanılarak boşanma davası açılmayacağına karar verilmiştir"(TUTUMLU, s. 907).

<sup>360</sup> AKINTÜRK, s. 246; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 892; TUTUMLU, s. 901.

bütünlüğünü ve sağlığını tehlikeye düşüren, ruh sağlığını bozan, diğer eşe acı çektiren davranışlardır. Bu davranışlara örnek olarak; dövmek, kapalı yerde kilitli tutmak, işkence yapmak, aç bırakmak, normal olmayan cinsel ilişkiye zorlamak gibi hareketleri sayabiliriz. Pek kötü davranışlar sebebiyle boşanma davası açmak için de bu davranışlarda bulunan eşin kusurlu olması gerekir, yani ayırt etme gücüne sahip eş bunları isteyerek yapmalıdır. Pek kötü davranışların var sayılması için devamlılık aranmaz, bazen tek bir davranış da (kocanın karısını bir defa dövmesi gibi) bunun için yeterlidir<sup>361</sup>.

Onur kırıcı davranış ise; diğer eşin onuruna, kendisiyle ilgili değerlerine, aile bütünlüğüne ağır saldırılarda bulunmak, hakaret etmek gibi eşin yüzüne karşı veya gıyabında yapılan sözlü veya yazılı her türlü küçük düşürücü söz ve davranıştır. Kocasının eve geç gelmesine sinirlenen kadının, kocasının iş yerinde ona hakaret etmesi, eşlerden birinin diğeri aleyhinde hırsızlık ihbarında bulunması ve bunun doğru çıkmaması, karısı bakire olmasına rağmen kocanın aksini yayması gibi örnekler onur kırıcı davranış olarak kabul edilir<sup>362</sup>. Onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davası açabilmek için de, bu davranışta bulunan eşin kusurlu olması gerekir.

Onur kırıcı davranış, 4721 sayılı Medeni Kanun'la yasal dayanağa kavuşmuştur. Eski Medeni Kanun'da onur kırıcı davranış 130. maddede düzenlenen cana kast ve pek fena muameleler başlığı altında kabul görmekteyken, yeni düzenlemeyle madde içindeki eksiklik giderilmiş ve onur kırıcı davranış ayrı bir boşanma sebebi olarak kanunda yerini almıştır. Kanunda her onur kırıcı davranış değil, ağır derecede olanlar boşanma sebebi sayılmıştır. Eşe yapılan hakaretlerin, iftiraların ve bunlara benze tutum ve hareketlerin “ağır” olup olmadığını hâkim takdir eder. Hâkim takdir yetkisini kullanırken, eşlerin kültürel ve sosyal niteliklerini, eğitim durumlarını, yaşadıkları çevrenin geleneklerini ve yöresel yaşam biçimlerini göz önünde tutmalıdır<sup>363</sup>.

Zinada olduğu gibi burada da dava hakkı altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü

<sup>361</sup> ÇAKIN, s. 28; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 892; AKINTÜRK, s. 246-247; DURAL /ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 106; ÖZTAN, s. 384; TÜYSÜZ, s. 33.

<sup>362</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 106; TUTUMLU, s. 908-909; HELVACI, s. 1160.

<sup>363</sup> KILIÇOĞLU, M. Ahmet; Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara-2003, s. 11-12; AKINTÜRK, s. 247; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 893.



sürelerin geçmiş olması halinde düşer (TMK m. 162/2). Sürenin geçmesinden sonra açılan davanın reddi gerekir. Ayrıca eşin diğer eşi affetmesi halinde de dava açma hakkı ortadan kalkar (TMK m. 162/3). Kişilik haklarından feragat caiz olmadığı için hayata kast ya da pek kötü veya onur kırıcı davranışa önceden rıza göstereceğini bildirmek kişinin dava hakkını ortadan kaldırmaz.

## **b. Eski Hukukumuzda**

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışlar, İslamiyet'ten önceki Türk hukukunda da boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Eski Türklerde de, koca karısına iyi bakmak, ona karşı sert davranmamak ve şiddet kullanmamak zorundadır. Bu yüzden İslamiyet'ten önceki Türk hukukuna göre eğer koca, karısına pek kötü davranışlarda bulunuyorsa, kadın boşanmak isteyebilir<sup>364</sup>. TMK'nın ve İslamiyet'ten önceki Türk hukukunun boşanma sebebi olarak kabul ettiği hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışın İslam hukuku açısından boşanma sebebi sayılıp, sayılmayacağı konusunda İslam hukukçuları hemfikir değildir. Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, İslam hukukunda "fena muamele ve geçimsizlik" kapsamında değerlendirilir. Fena muamele ve geçimsizlik, Malikilere ve Hanbelilere göre bir boşanma sebebidir; fakat Hanefiler ve Şafiiler bunu bir boşanma sebebi olarak kabul etmezler. Yüzyıllarca Türk hukukunda Hanefi doktrini uygulandığı için, fena muamele ve geçimsizlik bir boşanma sebebi olarak sayılmamıştır<sup>365</sup>. Ancak, 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi, Müslümanlar için fena muameleyi bir boşanma sebebi olarak kabul etmiş ve böylece bu boşanma sebebi Türk Hukukunda uygulanmaya başlamıştır. Ayrıca hayata kast ve pek kötü davranışlar, Kararname'nin 132. maddesinin 7. fıkrasında Hristiyan Osmanlılar için de bir boşanma sebebi olarak sayılmıştır.

Hayata kast ve pek fena muameleler, evlilik birliğini temelinden sarsıp eşlerin asli haklarını tehdit ettiği için, Hukuk-i Aile Kararnamesi'ne göre boşanma sebebi olarak sayılmıştır. Çünkü hayati tehlikelerin söz konusu olduğu böyle bir evliliğe devam etmesini kadından istemek hakkaniyete aykırıdır. Her an kocası tarafından öldürülme tehlikesi olan bir kadından, çocuklarıyla ve eşiyle gerektiği gibi iletişim

<sup>364</sup> ARSAL, s. 337.

<sup>365</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 5., b.

kurması, üzerine düşen görevleri huzurlu ve isteyerek yerine getirmesi beklenemez. Fena muamele erkek tarafından gelebileceği gibi kadından da gelebilir. İki tarafın karşılıklı nefreti ve kötü davranışları evlilik birliğini bitirme noktasına getirebilir. Kur'an'da niza diye ifade edilen bu durum eşlere dışarıdan müdahaleyi gerekli kılar<sup>366</sup>. Kur'an'ın bir emri olan bu müdahaleyle, yani hakem tayiniyle, eşler barıştırılmaya çalışılır; bu mümkün olmazsa boşanmaya karar verilir. Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin 130. maddesinde de "aile meclisi" olarak nitelendirilen hakem heyetinin tayini öngörülmüş ve hakemlerin verdiği hükümler, hâkimin verdiği hükümler gibi kabul edilmiştir<sup>367</sup>.

İslamiyet'ten önceki Türk hukukunda, HAK'da ve TMK'da hayata kast ve pek fena muameleler boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir. Çünkü eşlerden her biri ortak hayatın huzuru ve mutluluğunu gerçekleştirmek için elinden geleni yapmak ve bu huzuru bozacak davranışlardan kaçınmakla yükümlüdürler.

### **3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme**

#### **a. Günümüz Hukukunda**

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma TMK'nın 163. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir". Bu maddede iki tane özel, kusura dayalı ve nisbi boşanma sebebi sayılmıştır.

163. maddeye göre, sadece küçük düşürücü suçlar boşanma sebebi olabilir, yani her suç boşanmaya sebep olmaz. Bir suçun küçük düşürücü olup olmadığı verilen cezaya göre değil, hâkim tarafından toplumdaki anlayışa göre belirlenir. Küçük düşürücü suçlar, yüz kızartıcı veya utanç verici suçlardır. Hırsızlık<sup>368</sup>, dolandırıcılık, ırza geçme, emniyeti suistimal, sahtekârlık, kaçakçılık, zimmet, gasp

<sup>366</sup> Nisa suresi, 35. ayet; "Eğer karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır".

<sup>367</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., B., 2., c., ee.

<sup>368</sup> Y. 2. HD. 14.01.1985-10627/52: "Dosyadan toplanan delillerden davalının hırsızlık yaptığı, bu yüzden mahkum olduğu tespit edilmiştir. O halde terzil edici cürüm sebebiyle tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekir" (TUTUMLU, s. 916).

gibi suçlar küçük düşürücü suçlar olarak kabul edilir<sup>369</sup>. Boşanma nedeni olarak küçük düşürücü bir suçun varlığını kabul etmek için, suçu işleyen eşin bu suçtan dolayı mahkûm olup olmamasının bir önemi yoktur. Küçük düşürücü bir suçun boşanma nedeni olabilmesi için evlendikten sonra işlenmiş olması gerekir<sup>370</sup>.

Haysiyetsiz hayat sürme; namus, ahlak, şeref ve haysiyet kavramlarıyla bağdaşmayan bir hayat tarzını benimsemiş olmaktır. Randevu evi işletme, ayyaşlık, kumarbazlık, hayat kadını olarak çalışma, cinsel sapıklık gibi durumlarda haysiyetsiz hayat sürme söz konusudur. Ancak bunların devamlı olması gerekir; bir kez yapılan davranış haysiyetsizlik sayılmaz. Haysiyetsiz hayat sürmenin evlenmeden önce de bulunması mümkündür, ancak boşanma sebebi olabilmesi için evlilik sırasında da devam etmesi gerekir. Aksi halde sadece hataya veya hileye dayanarak evliliğin iptali istenebilir<sup>371</sup>.

Küçük düşürücü bir suçun işlenmesi ve haysiyetsiz hayat sürülmesi hallerinde TMK, bu sebepleri nisbi boşanma sebebi olarak kabul etmiştir ve bu durumda hâkim, bu sebepler dolayısıyla ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmak zorundadır. Ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediğini hâkim takdir eder<sup>372</sup>.

Kanunda, küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle açılacak davalar hakkında bir hak düşürücü süre öngörülmediğinden, bu sebeplere dayanılarak boşanma davası her zaman açılabilir. Ancak eşinin bu gibi davranışlarına ses çıkarmayan ve uzun süre dava açmayan kişinin artık bu sebeplere dayanarak dava açamayacağını hakkın kötüye kullanılmaması kuralı çerçevesinde (TMK m. 2) kabul etmek gerekir<sup>373</sup>. Ayrıca eşin affetmesi halinde de dava açma hakkının sona ereceği

---

<sup>369</sup> Öğretide siyasi suçların yüz kızartıcı nitelikte suçlar olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca eşlerden biri meşru müdafaa dolayısıyla veya dikkatsizlikle birini öldürmüştü, buradaki fiilin küçük düşürücü bir niteliği yoktur (AKINTÜRK, s. 249).

<sup>370</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 107; ÖZTAN, s. 390; AKINTÜRK, s. 249; RUHİ, s. 29.

<sup>371</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 107-108; TÜYSÜZ, s. 35; ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, s. 894; ÖZTAN, s. 391; HELVACI, s. 1162.

<sup>372</sup> Önceki Medeni Kanunumuzda haysiyetsiz hayat sürme halinde ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi şartı arandığı halde, suç işleme halinde çekilmezlik şartı aranmıyordu. Haysiyetsiz hayat sürme nisbi boşanma sebebiyken, suç işleme mutlak bir boşanma sebebiydi (DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 108; AKINTÜRK, s. 249).

<sup>373</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 108; AKINTÜRK, s. 250-251; TÜYSÜZ, s. 35; Y. 2. HD. 16.10.1984-7991/7899: "...Tarafların evlilik öncesi beraber yaşadığı sırada davacı kadına laf atılması yüzünden cinayet işlenmiş, davalı bu eyleminden dolayı cezaevinde bulunduğu sırada taraflar evlenmişlerdir. Davacı bu durumu bildiği halde evlenmiştir. Şu durumda boşanma istemi haksız ve yersizdir" (TUTUMLU, s. 917).

kabul edilmelidir.

## **b. Eski Hukukumuzda**

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, İslamiyet'ten önceki Türk hukukunda boşanma sebebi olarak kabul edilmemiştir. Eski Türklerde erkeğin kadını boşaması için herhangi bir sebep göstermesi söz konusu olmadığından, kadının haysiyetsiz hayat sürmesi veya suç işlemesi halinde onu boşamasına bir engel yoktur<sup>374</sup>. Fakat aynı şey kadın için söz konusu olmamaktadır, kadın bu sebebe dayanarak boşanmak isteyemez. Medeni Kanunumuzun kabul ettiği bu boşanma sebebi, İslam hukuku bakımından da kabul edilmemiştir. İslam hukukunda küçük düşürücü suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme yasak kapsamında olmakla birlikte, tefrik sebebi olarak sayılmamıştır. Ayrıca bu boşanma sebebi Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde de yer almamaktadır. Ancak Kararname'de Hristiyan Osmanlılar için düzenlenen boşanma sebepleri arasında, eşlerden birisinin adi bir suçtan dolayı beş yıldan fazla bir cezayla mahkûm olması halinde diğer eşin boşanmayı talep edebileceği düzenlenmiştir<sup>375</sup>. Fakat burada düzenlenen eşlerden birinin beş yıldan fazla bir cezayla mahkûm olması halinde boşanma talebinde bulunulabilmesidir ve ne tür bir suçtan mahkûm olduğunun bir önemi yoktur. Eşin haysiyetsiz hayat sürmesi veya küçük düşürücü bir suç olsa da beş yıldan az bir cezası olması halinde Kararname kapsamında boşanma talep edilemez.

Kur'ân'da Nisa suresinin 19. ayetinde “Ey iman edenler!... Kadınlara verdiğiniz mehrin bir kısmını alıp götürmek için onları sıkıştırmayın. Şayet bir edepsizlik yaparlarsa başka...” denilerek kadınların iffetsiz ve haysiyetsiz hayat sürmeleri halinde erkeklerin talâk yetkisini kullanmadan, kadınlardan muhâlaa yöntemiyle boşanma talebinde bulunmalarına izin verilerek, kadınların haysiyetsiz hayat sürmesinin erkekler için bir boşanma sebebi olabileceğine işaret edilmiştir. Ayrıca kadın da, kocasının küçük düşürücü bir suç işlemesi veya haysiyetsiz hayat sürmesi halinde, onunla birlikte yaşamayı kabul etmeyerek ve ailede geçimsizliğin ortaya çıktığını ileri sürerek, şiddetli geçimsizlik (şikâk) sebebiyle boşanma talebinde bulunabilir.

---

<sup>374</sup> ARSAL, s. 337.

<sup>375</sup> HAK m. 132/3.

## 4. Terk

### a. Günümüz Hukukunda

Terk, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla sürekli olarak ve isteyerek ortak yaşamı terk etmesi ve ortada haklı bir neden yokken ortak konuta dönmemesidir<sup>376</sup>. Terk, TMK'nın 164. maddesinde düzenlenen özel, mutlak ve kusura dayalı bir boşanma sebebidir. 164/1'e göre; "Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği ya da haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noterler<sup>377</sup> tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise, terk edilen eş boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır". 164. maddeye göre terkin boşanma sebebi olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

Eşlerden birinin ortak hayatı terk etmiş olması gerekir. Eşler aynı evde oturmaya devam ettikleri sürece, dargın olsalar, yatak odalarını, oturma odaları, yemek sofralarını ayırsalar bile terk gerçekleşmez. Ancak, her ortak hayata son vermek amacıyla evden ayrılmak da 164. madde anlamında terk sayılmaz. Terk eden eşin ayırt etme gücüne sahip olması ve kusurlu olması şarttır. Eş ya evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla ortak hayatı terk etmiş olmalıdır ya da haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmemelidir. Bir yere iş ya da öğrenim için gitme, uzun süre hastanede yatma, esir alınma, hüküm giymiş olma, askere gitme gibi haller birer haklı sebeptir. Ayrıca, eşlerden birinin, diğerini anne ve babasıyla oturmaya zorlaması halinde, diğer eş evi terk ederse bu da bir haklı sebep sayılır. Bunlardan başka, eşlerden biri diğerinin rızasıyla ayrı yaşıyorsa ya da ortada bir ayrılık kararı varsa burada da terkin şartları oluşmaz. Haklı nedenin

<sup>376</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 895; ÖZTAN, s. 392.

<sup>377</sup> 31/03/2011 tarihinde kabul edilip, 14/04/2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 27905 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 19. maddesine göre, "Türk Medeni Kanununun 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "hâkim" ibarelerinden sonra gelmek üzere "veya noter" ibareleri... eklenmiştir." Bu maddenin yürürlük tarihi 01/11/2011'dir. Buna göre 01/11/2011 tarihinden itibaren artık noterler de, terk eden eşe ortak konuta dönmesi için ihtar gönderebilecektir.

varlığını hâkim takdir hakkını kullanarak belirler<sup>378</sup>.

Başlangıçta ortak konutu terk etmek için haklı bir neden varken, sonradan bu neden ortadan kalkmışsa ama terk eden eş buna rağmen ortak konuta dönmemişse burada da TMK anlamında bir terk gerçekleşmiş olur. Örneğin, çalışmak için başka bir yere giden eşin, işin bitmesine rağmen eve dönmemesi. Bir de 164. madde de belirtildiği üzere, diğer eşi ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır. Yani eşlerden birinin ortak konuttan kovulması ya da ortak konutu terk etmeye zorlanması ve bir daha oraya alınmaması halinde terk eden kovulan eş değil, onu terke zorlayan, kovan eştir<sup>379</sup>.

Terk en az aralıksız altı ay sürmüş olmalıdır. Bu süre dolmadan terk sebebiyle boşanma davası açılmaz. Ortak hayatı yeniden başlatmak amacı taşımayan eve gelişler (çocukları görmek veya bir iki gün kalmak için eve dönmek gibi) süreyi kesmez. Terk eden eş, altı aylık süre sona ermeden ortak konuta döner ve eşiyile bir arada yaşamaya devam ederse, terk sebebiyle boşanma davası açılmaz. Aynı eş bir süre sonra tekrar ortak konutu terk ederse, altı aylık süre yeniden baştan işlemeye başlar. Ancak bu durum sık sık tekrarlanırsa, TMK m. 2'ye göre hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacağından, böyle bir halde terk sebebiyle boşanmaya imkân tanınmalıdır. Ayrıca dava açmanın bir üst süresi yoktur, yani hak düşürücü bir süreye bağlı değildir, altı ayın dolmasından sonra, diğer şartlar da yerine getirildikçe her zaman dava açılabilir<sup>380</sup>.

Terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi için ihtar yapılmış olması ve bu ihtara rağmen eşin ortak konuta dönmemesi gerekir. Terk edilen eş, hâkime veya notere başvurarak terk eden eşe iki ay içinde eve dönmesi için gerekli ihtarın yapılmasını istemelidir. İhtarda eve dönmemenin sonuçları da yazılmalıdır. Terk eden eşin adresi bilinmiyorsa, ihtar ilan yoluyla yapılabilir (TMK m. 164/2). Eş yapılan ihtar üzerine eve dönmüşse, boşanma davası açılmaz ama eşin eve dönüşünün ciddi olması gerekir. İki ay içinde terk eden eş eve dönmezse, diğer eş terk sebebiyle boşanma davası açmak hakkını kazanır. İhtardan sonra iki ay geçmedikçe dava

<sup>378</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 109; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 897; ÖZTAN, s. 393; AKINTÜRK, s. 251; TUTUMLU, s. 921.

<sup>379</sup> AKINTÜRK, s. 251; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 896.

<sup>380</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110; ÖZTAN, s. 395; AKINTÜRK, s. 253.

açılamaz. İhtar en erken, terkin gerçekleşmesini izleyen dördüncü ayın bitiminden itibaren yapılmış olmalıdır (TMK m. 164/2). Dört ay dolmadan yapılan ihtar geçersiz olur. Altı aylık süre, dört ayı ihtardan önce, iki ayı ihtardan sonra olmak üzere tamamlanmalıdır<sup>381</sup>. Örneğin terkten iki yıl geçtikten sonra da ihtar yapılabilir, ancak burada da dava açabilmek için yine ihtardan sonra iki ayın geçmesi gerekir. İki aylık sürenin başlangıcı, kural olarak, ihtarın terk eden eşe tebliğ tarihidir<sup>382</sup>.

Hâkim veya noter ihtarını yapmak için herhangi bir araştırmada bulunmaz, ihtarın haklı olup olmadığı boşanma davası sırasında incelenir. Terk sebebiyle boşanma davası açabilmek için ayrıca ortak yaşamın diğer eş için çekilmez hale gelmiş olması şartı aranmaz<sup>383</sup>.

Bu şartların hepsi gerçekleştiğinde, diğer eşin terk sebebiyle boşanma davası açma hakkı doğar. Şartlar gerçekleştikten sonra, terk eden eşin ortak konuta dönmesi davayı etkilemez<sup>384</sup>.

## **b. Eski Hukukumuzda**

Medeni Kanunumuza göre mutlak bir boşanma sebebi olan terk, çoğu İslam hukukçuları tarafından kadın için boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir. Kocasını evi terk eden veya kaybolan kadın bu sebeplere dayanarak boşanma davası açma hakkına sahiptir. Fakat Hanefî doktrininde terk, boşanma sebebi olarak kabul edilmez. Osmanlı uygulamasında, 1916 yılında çıkarılan bir irade-i seniyye'ye kadar, Hanefîlerin görüşü esas alındığı için, bu bir boşanma sebebi olarak kabul

<sup>381</sup> Önceki Medeni Kanunumuzun 132. maddesine göre terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için terk olayının üzerinden üç ay geçmiş olması gerekirdi. Terk edilen eş, terk olayının üzerinden iki ay geçtikten sonra terk eden eşe eve davet etmiş, ancak terk eden eş bu davetin üzerinden bir ay geçtiği halde eve dönmemişse, dava açma hakkına sahip olmaktadır (ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 898; KILIÇOĞLU, s. 12).; Yeni TMK'nın 164. maddesinin gerekçesinde dava açmak için öngörülen sürenin üç aydan altı aya çıkarılmasını şöyle açıklamaktadır: "Eğer eşler belki bir öfke üzerine evi terk etmişlerse ve sonra bundan pişmanlık duyarlarsa ve de tekrar evliliklerini sürdürmek isterlerse, onlara evlilikleri üzerine düşünme ve yeniden başlamak için fırsat vermek gerekir. Kısa süre içinde, henüz terke neden olan olayların etkisi geçmemiş olabilir, bu yüzden sürenin uzatılması evliliklerin kurtarılması için eşlere zaman tanıyan bir düzenlemedir" (YETİK, Nurten; Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, 3. Baskı, Ankara-2008, s. 63).; BURCUOĞLU, Haluk; "4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar", Antalya Barosu Dergisi, S. 5/51, 2004, s. 53-55.

<sup>382</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110-111; ÖZTAN, s. 395-396; AKINTÜRK, s. 253-255.

<sup>383</sup> ÖZTAN, s. 398; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 111; AKINTÜRK, s. 256.

<sup>384</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 112.

edilmemiştir. Fakat 1916 yılında çıkarılan bir irade-i seniyye’de Hanbelilerin görüşü esas alınmış ve kocası altı ay veya daha fazla süre gaip olan kadına boşanma hakkı tanınmıştır<sup>385</sup>. Daha sonra Hukuk-i Aile Kararnamesi’yle de terk hali Müslümanlar için boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Ayrıca Kararnamede Hristiyan Osmanlıların boşanmasına ilişkin esaslarda, gaiplik ve terk hali m. 132/4 ve m. 132/5’de birbirinden ayrı iki boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir<sup>386</sup>. İslamiyet’ten önceki Türk hukukunda ise böyle bir boşanma sebebine rastlanılmamaktadır.

İslam Hukukuna göre ortak konutu terk edip evliliğin üzerine yüklediği görevleri yerine getirmemek diğer eş için boşanma sebebi sayılmıştır. Erkeğin üzerine düşen en büyük görev, ailesinin nafakasını ve emniyetini sağlamaktır. İslam Hukukunda evini kasıtlı olarak terk edene gaip denir ve gaip olan eşin evine dönmemesi, yani terk hali Medeni Hukukta olduğu gibi İslam Hukukunda da boşanma sebebi sayılır. Evini terk eden kocaya nafakasını ödemediği için, devlet tarafından bu görevlerini ifaya zorlanır ve eve dönmesi istenir. Eğer kocanın gaipliği, Medeni Hukukta da olduğu gibi, haklı bir nedene dayanıyorsa kadına boşanma hakkı verilmez<sup>387</sup>.

İslam Hukukunda terk dışında, nafaka konusu da çok önemli bir yer tutar. Hanefilere göre kocanın nafakayı ödemediği kaçınması boşanma sebebi değildir; ancak Maliki, Hanbeli ve Şafiilere göre bu bir boşanma sebebidir. Hukuk-i Aile Kararnamesi’nin 126. maddesi konuyu Hanefilerin görüşüne göre düzenlemiştir ve kocanın nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemesini doğrudan bir boşanma sebebi olarak kabul etmemiştir. Ancak 126. maddeye göre, kocanın gaipliği, gizlenmesi veya uzak bir yere gitmesi nedenleriyle karısının nafakasını sağlaması güçleşirse, kadın mahkemeye başvurarak tefrik talebinde bulunabilir. Buna göre Kararname nafakanın sağlanamamasını, terk halinde bir boşanma sebebi olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Terkle ilgili diğer bir tefrik sebebi de, Kararname’nin 127. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, koca karısının geçimini sağlasa ve bu amaçla ona yeterli mal bıraksa bile, ortadan kaybolursa ve kendisinden ölümü dirimi

<sup>385</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 5., b.

<sup>386</sup> **HAK** m. 132/4; “Eşlerden birinin müşterek ikametgâhın bulunduğu yerden 18 saatte gidip gelinemeyecek kadar uzak bir yerde bulunması ve beş yıl süreyle hayata olup olmadığı konusunda kendisinden haber alınmayacak biçimde gaipliği halinde diğer eş boşanmayı talep edebilir”.; **HAK** m.132/5; “Eşlerden birisi diğerini beş seneden fazla bir süreyle terk etmişse, terk edilen eş boşanmayı talep edebilir”.

<sup>387</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 5., a., cc.



olduğuna dair bir haber alınamazsa, kadın mahkemeye başvurarak tefrik talebinde bulunabilir<sup>388</sup>.

Kararnamede kocanın terkinden bahsedilmişse de, kocanın terkinde olduğu gibi kadının terkide aynı olup, boşanma sebebi olarak kabul edilmelidir. Aile birlikte yaşamayı gerekli kıldığı için iki eşten hangisi bu kuralı ihlal ederse etsin, diğeri lehine boşanmaya hükmedilmelidir.

TMK'ya göre, kocanın nafaka vermekten kaçınması veya fakirliği sebebiyle nafakayı temin edememesi, boşanma sebebi sayılmamıştır. TMK, bu konuda Hanefilerin görüşüne yaklaşmıştır. TMK m. 186'ya göre, eşler evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıklarıyla katılırlar. Geliri olmayan eş, giderlere emeğiyle katılır. İslam Hukuku temelde nafaka sorumluluğunu erkeğin üzerine yüklemiştir. Medeni Kanun ise kadın erkek eşitliği dolayısıyla evlilik birliğinin giderlerini her iki eše eşit şekilde dağıtmıştır.

## **5. Akıl Hastalığı**

### **a. Günümüz Hukukunda**

Akıl hastalığı bir boşanma sebebi olarak TMK'nın 165. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir". Akıl hastalığı; özel, kusura dayanmayan ve diğer eş için evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi arandığı için nisbi bir boşanma sebebidir. 165. maddeye göre akıl hastalığının boşanma sebebi sayılabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

Eşlerden birinin iyileşmesine olanak bulunmayan bir akıl hastalığına tutulması gerekir. Hastalığın, mutlaka akıl hastalığı olması gerekir. Akıl hastalığı dışındaki hastalıklar ve iyileşme ihtimali bulunan akıl hastalıkları bu madde kapsamında boşanma nedeni olarak kabul edilemezler. Kanseri, cüzzam, frengi, AIDS

---

<sup>388</sup> Kararname gaiplik konusunda sadece kendisinden haber alınamayan kocaları dikkate almış, nerede oldukları bilinen ama evlerine dönmeyen kocalar için herhangi bir hüküm getirmemiştir.; **CİN**, s. 130; **AYDIN**, Aile, s. 202.

gibi hastalıklar boşanma nedeni olarak kabul edilmezler<sup>389</sup>; fakat alkol ve ilaç bağımlılığı gibi durumlar, karakter bozukluğuyla, bedensel ve ruhsal bozukluklarla birlikte olursa, o zaman bu rahatsızlıklar TMK m. 165 kapsamında değerlendirilebilir. Akıl hastalıklarının neler olduğu tıp bilimine göre belirlenir<sup>390</sup>.

Burada önemli olan akıl hastalığının boşanma davası açıldığı zaman var olmasıdır. 165. maddede belirtilmemiş olmakla birlikte, akıl hastalığı evlendikten sonra meydana gelmelidir<sup>391</sup>. Evlenmeden önce var olan akıl hastalığı kesin evlenme engelidir (TMK m. 133) ve evliliğin mutlak butlanla geçersizliği sonucunu doğurur. Ancak evlenmeden önce var olan akıl hastalığı, evlendikten sonra da devam ederse, diğer eş ister butlan isterse boşanma davası açabilir<sup>392</sup>.

Hastalığın iyileşmesine olanak bulunmayan durumlarda, sağlıklı olan eş uzun süre dayanılmaz hayat şartları altında bırakmanın adil olmayacağı düşüncesiyle hareket eden kanunkoyucu, akıl hastalığının belirli bir süre devam etmesi şartını aramamıştır<sup>393</sup>.

Akıl hastalığının iyileşmesinin mümkün olup olmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olması şarttır. Hastalığın iyileşmesine olanak bulunmadığına dair alınmış herhangi bir bilirkişi raporu geçerli olmayıp, mutlaka resmi sağlık kurulu raporunun alınması gereklidir<sup>394</sup>.

Akıl hastalığı yüzünden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelmiş olmalıdır. Ortak hayatın çekilmez hale gelmesinden anlaşılacak olan, evliliğin eşlere yüklediği görevleri yerine getirememesi, maddi tecavüzler, çocukların veya neslin sağlığının devamlı tehlike içinde bulunması endişesi, cinnet nöbetleri gibi hallerdir. Davacı sağlıklı olan eştir ve çekilmezlik şartının bulunduğunu ispatla mükelleftir.

<sup>389</sup> Akıl hastalığı dışındaki hastalıkların, “evlilik birliğinin sarsılması” halini düzenleyen TMK’nın 166. maddesine göre ele alınması daha isabetlidir.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 06.10.1950 tarih ve 4846/4666 sayılı kararında “sara hastalığını” bir akıl hastalığı olarak kabul etmemiştir (TUTUMLU, s. 972).

<sup>390</sup> ÖZTAN, s. 400; AKINTÜRK, s. 256; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 900; YETİK, s. 63.

<sup>391</sup> AKINTÜRK, s. 256; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 900; Aksi görüş, DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 112: Yazarlar akıl hastalığının boşanma nedeni olması için evlilikten önce ya da sonra ortaya çıkmasının bir önemi olmadığını belirtirler.

<sup>392</sup> ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 901; TÜYSÜZ, s. 40; HATEMİ, Hüseyin; Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku), İstanbul-2005, s. 107.

<sup>393</sup> Önceki Medeni Kanunumuzun 133. maddesi, akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya hükmedebilmek için, bu hastalığın en az üç yıldan beri devam eden bir hastalık olması koşulunu aramaktaydı. Yeni TMK bu üç yıllık süreyi kaldırmıştır (KILIÇOĞLU, s. 12).

<sup>394</sup> Eski TMK m. 133’de akıl hastalığının bilirkişi raporuyla tasdiki yeterli görülüyordu.; AKINTÜRK, s. 257; YETİK, s. 64; TUTUMLU, s. 973.

Her türlü delille ispat edilebilen bu şartın oluşup oluşmadığının takdiri hâkime aittir<sup>395</sup>.

Açıkladığımız şartların hepsi var olduğunda, diğer eş her zaman boşanma davası açabilir; çünkü dava hak düşürücü bir süreye tabi değildir.

## **b. Eski Hukukumuzda**

Medeni Kanunumuzun boşanma sebebi olarak kabul ettiği akıl hastalığı, İslam hukukunda da boşanma sebepleri arasında sayılmıştır. Akıl hastalığı, Hanefi hukukçulardan İmam Muhammed'e ve diğer üç mezhep hukukçularına göre boşanma sebebidir. Ancak Ebu Hanife, akıl hastalığını boşanma sebebi olarak kabul etmez. Osmanlı uygulamasında da Hanefilerin görüşü esas alındığı için, akıl hastalığı bir boşanma sebebi olarak kabul edilmemiştir. Osmanlı Devleti'nde akıl hastalığının bir boşanma sebebi olarak kabul edilmesi, İmam Muhammed'in görüşü esas alınarak hazırlanan 1916 tarihli bir irade-i seniyye'yle başlar<sup>396</sup>. Hukuk-i Aile Kararnamesinde ise akıl hastalığı, hem Müslüman hem Hristiyan<sup>397</sup> Osmanlılar için boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. İslamiyet'ten önceki Türk hukukunda ise böyle bir boşanma sebebine rastlanılmamaktadır.

İslam Hukukuna göre, kocada bulunan akıl hastalığı, cüzzam, frengi gibi tıbben beraber yaşamayı engelleyen geçici veya diğer eşi rahatsız eden hastalıklar, kadının boşanma davası açma sebebidir. Medeni Kanun ise, evlilik hayatında, sadece zevklerin değil, üzüntü ve sıkıntıların da paylaşılması gerektiği esastan hareketle eşlerin akıl hastalığı dışındaki hastalıklarını boşanma sebebi olarak kabul etmemiştir. Eşler arasında kan uyuşmazlığının bulunması, kanser, verem, sara gibi hastalıklar veya kısırlık Medeni Kanun kapsamında boşanma nedeni olarak kabul edilmez<sup>398</sup>. Ebu Hanife'nin görüşüyle TMK burada ortak noktada buluşmaktadır. Ancak eşlerden birinin iktidarsız olması, zührevi bir hastalığının bulunması halinde genel boşanma sebeplerinden evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma davası açılabilir.

<sup>395</sup> BURCUOĞLU, 4721 Sayılı, s. 54; ÖZTAN, s. 401; TÜYSÜZ, s. 40; YETİK, s. 64.

<sup>396</sup> CİN/AKYILMAZ, s. 368.

<sup>397</sup> HAK m.132/2; "Eşlerden birinin uğradığı ve diğeri için evlilik birliğinin devamını zorlaştıran nitelikte olan bir akıl hastalığı, üç sene geçmiş olmasına rağmen iyileşmezse diğer eş boşanma talep edebilir".

<sup>398</sup> İPEK, Ali İhsan; "Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya-2007, s. 44; ÇAKIN, s. 49.

Hukuk-i Aile Kararnamesinin 123. maddesine göre; kadın, evlendikten sonra meydana gelen akıl hastalığı sebebiyle tefrik talebinde bulunursa, hâkim boşanmayı bir yıl süreyle erteler. Bu sürenin sonunda koca iyileşmez ve kadın da talebinde ısrar ederse hâkim tefriğe hükmeder. Kadının boşanma konusunda ısrar etmesi, ortak hayatın kadın için çekilmez hale geldiğini gösterir. Kararnamede boşanabilmek için bir yıllık süre öngörülmüşken, TMK bu konuda herhangi bir süre şartı koymamıştır. Eğer kadın, kocasında bulunan akıl hastalığını bile bile onunla evlenmişse, tefrik talebi reddedilir. Çünkü Kararname, TMK’da olduğu gibi akıl hastalığını bir evlenme engeli saymıştır<sup>399</sup>. Kararnamenin evlilik bölümünde, akıl hastalarının ancak zorunlu hallerde hâkimin izniyle evlenebilmelerine izin verilmiştir. Kararnamede de, Medeni Kanunda olduğu gibi, akıl hastalığı nedeniyle her zaman boşanma davası açılabilir; çünkü hak düşürücü bir süre öngörülmemiştir<sup>400</sup>.

Kararname kadındaki akıl hastalığını, koca için bir boşanma sebebi olarak düzenlememiştir. Kararname bu konuda Hanefilerin görüşünü esas almıştır. Hanefi mezhebine göre, koca zaten talak hakkına sahip olduğu için ayrıca tefrik talep edemez. Hanefi mezhebi dışındaki diğer üç mezhebe göreyse, koca da aynı sebeplerle tefrik talebinde bulunabilir<sup>401</sup>.

## B. Genel Boşanma Sebepleri

Özel boşanma sebeplerinden farklı olarak, genel boşanma sebepleri belli bir olguya dayanmamaktadır. Aksine, genel boşanma sebeplerinde önceden belirlenmesi mümkün olmayan pek çok olay söz konusudur. Bu olaylar ancak evlilik birliğini temelden sarsmışsa ve bu yüzden artık eşlerden ortak hayatlarını sürdürmeleri beklenemiyorsa, boşanma davası açılır<sup>402</sup>.

Özel boşanma sebeplerinin ihtiyacı karşılayamayacağını düşünen kanun koyucu, bunların yanında bir de genel boşanma sebebine yer vermiştir. Eşler arasında geçimsizlik yaratan olaylar çok çeşitli olduğundan, bunların kanunda tek tek sayılmasına imkân yoktur. Bu nedenle kanun koyucu Türk Medeni Kanunu’nun 166.

<sup>399</sup> TMK, m. 133; HAK, m. 9.

<sup>400</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., B., 2., c., bb.

<sup>401</sup> KARAMAN, s. 369; AYDIN, Aile, s. 44.

<sup>402</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 113.

maddesinde genel bir esasa yer vermiş ve “evlilik birliğinin sarsılması<sup>403</sup>” halini boşanma sebebi olarak düzenlemiştir. 166. madde, bu genel boşanma sebebini evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları ve ortak hayatın yeniden kurulamaması (fiili ayrılık)<sup>404</sup> olmak üzere üç grup altında toplamıştır.

Dar anlamda evlilik birliğinin sarsılmasıyla, diğer iki hal arasında bazı farklar vardır. Dar anlamda evlilik birliğinin sarsılması halinde, sarsılmaya sebep olan olayı ve sarsılmanın varlığını davacı ispat etmek zorundadır, ancak diğer hallerde sadece kanunun aradığı şartların yerine geldiğinin ispatı yeterlidir. Yine dar anlamda evlilik birliğinin sarsılması halinde, davacı temelden sarsılmaya sebep olduğunu iddia ettiği olayları ispatlasa bile, hâkim temelden sarsılmanın bulunup bulunmadığını takdir eder ve sarsılmanın bulunmadığı kanaatine varırsa boşanmayı reddeder. Fakat diğer hallerde hâkimin takdir hakkı yoktur; şartlar gerçekleşmişse, hâkim boşanmaya karar vermek zorundadır<sup>405</sup>.

Şimdi Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinde yer alan bu üç ayrı boşanma sebebini eski hukukumuzla karşılaştırarak inceleyeceğiz.

## **1. Evlilik Birliğinin Sarsılması**

### **a. Günümüz Hukukunda**

TMK m. 166/1 ve 166/2'ye göre; “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâllerde, 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”.

Bu hükme göre; evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden

---

<sup>403</sup> Önceki Medeni Kanunumuzda bu genel boşanma sebebinin adı imtizaşsızlıktı, ancak öğretide ve uygulamada bu boşanma sebebi “şiddetlik geçimsizlik” deyimiyile kullanılırdı (BURCUOĞLU, 4721 Sayılı, s. 56).

<sup>404</sup> TMK'nın 166. maddesinde eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları ve ortak hayatın yeniden kurulamaması hallerinde evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağını karine olarak kabul edilmiştir (BURCUOĞLU, 4721 Sayılı, s. 56).

<sup>405</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 113.

beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa boşanma davası açılabilir. Bu genel fakat nisbi bir boşanma sebebidir, çünkü bu sebebin varlığını hâkim takdir eder. Kanunumuz eşler arasındaki her türlü anlaşmazlığı değil, ancak evlilik birliğini temelinden sarsan anlaşmazlıkları boşanma sebebi saymıştır. Evlilik birliğinin sarsılması, uygulama alanı en geniş olan boşanma sebebidir<sup>406</sup>. 166. maddeye göre evlilik birliğinin temelden sarsılmasının boşanma sebebi sayılabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

Evlilik birliği temelinden sarsılmalıdır. Bu sarsılma, eşler arasında duygu ve düşünce ayrılığı bulunmasından, karşılıklı sevgi ve saygının ortadan kalkmasından, bağlılık unsurunun zayıflaması veya tamamen yok olmasından kaynaklanır. Evlilik birliğinin temelden sarsılmasına örnek olarak; evlilikten doğan yükümlülükleri yerine getirmemek, eşlerin farklı karakterleri yüzünden birbirlerine uyumlu davranmamaları, eşlerden birinin sık sık geceyi dışarıda geçirmesi, cinsel ilişkiye yanaşmama, iktidarsızlık, zührevi hastalıklar, aşırı kıskançlık, eşlerin birbirlerine hakarete bulunmaları, milli ve dini duygulara tecavüz, içkiye ve kumara düşkünlük gibi haller gösterilebilir<sup>407</sup>. Evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı hallerin büyük bir çoğunluğunu “geçimsizlik” olarak ifade edebiliriz. Geçimsizlik, eşlerin bir arada yaşamalarını imkânsız hale sokar ve diğer eş için hayatı çekilmez hale getirecek kadar ciddi ve şiddetli olduğunda boşanma sebebi olarak kabul edilir. Yoksa her türlü geçimsizlik 166. madde kapsamında değerlendirilemez<sup>408</sup>.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, bazı hallerde, eşler arasında

---

<sup>406</sup> Ülkemizde gerçekleşen boşanmaların yüzde itibarıyla çok büyük bir kısmı eski adıyla “şiddetli geçimsizlik”, yeni adıyla “evlilik birliğinin sarsılması” sebebine dayanmaktadır. Nerdeyse bu sebebe dayanan boşanmalar, bütün boşanmaların yaklaşık %90’ından fazlasını oluşturmaktadır. 2001-2008 yılları arasında gerçekleşen 91994 boşanmadan 86271(%93.78) tanesi bu sebebe dayanmaktadır (Türkiye İstatistik Kurumu, Evlenme ve Boşanma İstatistikleri 2008, Ankara-2009, <http://www.turkstat.gov.tr>, (18.01.2011), s. 59).

<sup>407</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 905-906; TUTUMLU, s. 986; ÖZTAN, s. 407; AKINTÜRK, s. 259-261; SCHWARZ, s. 154; Bunlara karşılık, eşlerden birinin diğerinin kısıtlanmasını talep etmiş olması, eşler arasında yaş, din, milliyet farkının olması, eşlerden birinin kısır olması, kadının iş arkadaşıyla sokakta görülmüş olması, kadının üvey çocuğuna bakmaması gibi haller, Yargıtay tarafından evlilik birliğini temelinden sarsan sebepler olarak kabul edilmemiştir (DURAL /ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 115; AKINTÜRK, s. 262).

<sup>408</sup> ÇAKIN, s. 41-42; Y. 2. HD. 15.06.1993-4289/6114: “Yapılan soruşturma, toplanan delillerle; davalının davacıya devamlı surette hakaret ettiği, evin ihtiyaçlarını temin etmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Öyleyse, olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlama artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçeyle davanın reddi doğru bulunmamıştır” (TUTUMLU, s. 1032).

geçimsizlik olmadan da gerçekleşebilir. Örneğin, bir kaza sonucu eşlerden birinin evliliğin gereklerini yerine getiremez hale gelmesi, eşler arasında geçimsizlik söz konusu olmamasına rağmen, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sonucunu doğurabilir<sup>409</sup>.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerden ortak hayatı sürdürmeleri beklenemeyecek derecede olmalıdır. Ortak hayatın her iki eş için de çekilmez hale gelmesi gerekmez, yalnız davacı bakımından ortak hayatın çekilmez hale gelmesi yeterlidir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sonucunu doğuracak nitelikte olaylar meydana gelmişse fakat eşler ortak yaşamı sürdürmeye hazır bulunuyorlarsa, yani ortak yaşam eşler için çekilmez hale gelmemişse, boşanmanın şartları oluşmaz. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığı, başka bir deyişle ortaya atılan sebebin ortak hayatı çekilmez hale getirecek derecede evlilik birliğini sarsmış olup olmadığı her davada hâkim tarafından tespit ve takdir edilecektir. Hâkim nelerin boşanmayı gerektirecek derecede evlilik birliğini temelinden sarsmış sayılacağını doktrin ve mahkeme kararlarına göre saptar. Hâkim takdir hakkını kullanırken her somut olayı kendi içinde değerlendirecek, ailenin korunması için gereken özeni gösterecek ve toplumsal bir yarar görmedikçe de boşanmaya karar vermeyecektir. Eşlerden birinin davranışlarından dolayı diğer eş için evlilik birliği çekilmez hale geldikten sonra, eşin affedilmesi nedeniyle evlilik birliği devam ederse, artık bu sebebe dayanılarak boşanma davası açılmaz. Dava açıldıktan sonra meydana gelen olaylara dayanılarak da boşanma talep edilemez<sup>410</sup>.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının bir boşanma nedeni sayılması için, olaylarda davalının kusurlu olması gerekmez. Her iki eşin de kusursuz olduğu hallerde bu sebebe dayanarak dava açılabilir. Ancak bu kusurun hiç önemi olmadığı anlamına gelmez. Çünkü 166. maddenin 2. fıkrasına göre; bu boşanma sebebi kusura dayalı bir boşanma sebebi olmamakla birlikte eğer evlilik birliğini temelinden sarsarak ortak hayatı çekilmez hale getiren olaylarda davacının kusuru davalıdan daha fazlaysa, davalının açılan davaya itiraz<sup>411</sup> hakkı vardır. Bununla birlikte, eğer

<sup>409</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 114; AKINTÜRK, s. 260.

<sup>410</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 114-115; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 907-908; ÖZTAN, s. 409-411.

<sup>411</sup> Buradaki itiraz, teknik anlamda bir itiraz değildir; çünkü itirazda hâkimin bu durumu re'sen nazara alması gerekir. Oysa 166/2'de açıkça bu hakkın davalıda olduğu söylenerek, hâkimin bu durumu re'sen nazara almayacağını belirtmiştir. Bu yüzden buradaki itiraz, aslında bir defidir (ÖZTAN, s.

davacının daha fazla kusurlu olduğu itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa hâkim ileri sürülen itirazı dikkate almayacak ve boşanmaya karar verebilecektir. Davalı eş boşanmayı istemekle birlikte, davacı eşten farklı menfaatler elde etmek amacıyla bu itiraz hakkını kullandığı durumlarda hakkın kötüye kullanıldığı açıktır<sup>412</sup>.

## **b. Eski Hukukumuzda**

Medeni Kanunumuzun genel boşanma sebebi olarak düzenlediği evlilik birliğinin sarsılması, İslamiyet'ten önceki Türk hukukunda boşanma sebebi olarak kabul edilmemiştir. Ancak Eski Türklerde erkeğin kadını boşaması için herhangi bir sebep göstermesi söz konusu olmadığından, evlilik birliğinin sarsılması halinde onu boşamasına bir engel yoktur. Fakat aynı şey kadın için söz konusu olmamaktadır, kadın bu sebebe dayanarak boşanmak isteyemez. İslam Hukukundaysa evlilik birliğinin sarsılması, geçimsizlik (şikak) adı altında boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Geçimsizlik, Malikilere ve Hanbelilere göre bir boşanma sebebidir; fakat Hanefiler bunu bir boşanma sebebi olarak kabul etmezler. 1917 tarihine kadar Türk hukukunda sadece Hanefi doktrini uygulandığı için, evlilik birliğinin sarsılması yani geçimsizlik bir boşanma sebebi olarak sayılmamıştır. Ancak, 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi, geçimsizliği bir boşanma sebebi olarak kabul etmiş ve böylece bu boşanma sebebi Türk Hukukunda uygulanmaya başlamıştır<sup>413</sup>.

İslam Hukuku geçimsizliği boşanma için yeterli görmüştür; ancak bu geçimsizlik Medeni Kanunda da olduğu gibi aşırı olmalıdır, yani karı-koca arasında gerçekleşen ufak tefek kavgalar geçimsizlik kapsamında değerlendirilmemelidir. İslam hukukunda da Medeni Kanunda olduğu gibi kusur şartı aranmaksızın, eşlerden birinin veya her ikisinin birlikte, geçimsizlik sebebine dayanarak boşanma davası açması mümkündür. Kur'an'da şikak diye ifade edilen bu durum eşlere dışarıdan müdahaleyi gerekli kılar<sup>414</sup>. İslam Hukukuna göre eşler arasında var olan

---

414).

<sup>412</sup> ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 909; ÖZTAN, s. 414-415; AKINTÜRK, s. 264-266.

<sup>413</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., B., 2., c., ee.

<sup>414</sup> Nisa suresi, 35. ayet; “Eğer karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterlerse Allah aralarını



geçimsizlik, önce eşlerin ailelerinden seçilen hakemler tarafından giderilmeye çalışılır. Eğer bu girişim sonucunda var olan problemin geçici bir problem olmadığı ve boşanmanın eşler için daha faydalı olacağı anlaşılırsa hakemler boşanmaya hükmeder.

Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin 130. maddesinde de “aile meclisi” olarak nitelendirilen hakem heyetinin tayini öngörülmüş ve hakemlerin verdiği hükümler, hâkimin verdiği hükümler gibi kabul edilmiştir. 130. maddeye göre, aile meclisi tarafları dinleyerek aralarını düzeltmeye çalışır; bu mümkün olmazsa kusur kocadaysa tefrike, kadındaysa mehrin tamamı veya bir kısmı üzerinden muhalaaya hükmeder. Ayrıca Kararnameye göre, eşlerden herhangi biri geçimsizlik nedeniyle boşanma talebinde bulunabilir; yani Kararname bu madde kapsamında Medeni Kanuna yaklaşarak kadın-erkek eşitliğini öngörmüştür<sup>415</sup>.

İslam Hukukunda hakem kurumunun aile birliğini korumak için yaptığı bu girişim, son yıllarda ülkemizde aile mahkemeleri tarafından yapılmaya başlanmıştır. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'a göre, aile mahkemeleri gerektiğinde eşleri uzlaştırmaya çalışır<sup>416</sup>.

Geçimsizliğin gerçekten var olup olmadığını tespit ve takdir etme hakkı hakemlere bırakıldığı için geçimsizlik, Medeni Kanunda olduğu gibi, İslam Hukukunda da nisbi boşanma sebebidir.

## **2. Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları**

### **a. Günümüz Hukukunda**

TMK m. 166/3'e göre; “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin

---

bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır”.

<sup>415</sup> HAK m. 130.

<sup>416</sup> 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 7; “Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde pedagog, psikolog gibi uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam edilerek karar verilir”.

tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz”. Burada genel ve mutlak bir boşanma sebebi vardır ve bu maddedeki şartların gerçekleştiğini gören hâkim boşanmaya karar verir. Çünkü burada eşlerin anlaşmış olmaları, ortak hayatın çekilmez hale geldiğine dair bir karine oluşturur. Böylece bu boşanma sebebi de köklü sarsılma temeline dayanmış olmaktadır. 166. maddenin 3. fıkrasına göre anlaşmalı boşanma için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir<sup>417</sup>.

Eşlerin anlaşmalı boşanma yoluna gidebilmeleri için evliliklerinin en az bir yıl sürmüş olması gerekir. Süre tarafların resmi nikâh tarihinde başlar; yani eşler, resmi nikâh tarihlerinden itibaren bir yıl geçmedikçe anlaşmalı boşanma için mahkemeye başvuramazlar. Eşlerin ortak yaşamı daha sonraki bir tarihte kurmuş olmaları süreyi etkilemez. Kanunkoyucu bu şartla, kısa süreli evlilikleri ve tarafların birbirlerini daha iyi tanımadan boşanmalarını engellemek istemiştir. Bir yıllık süre, hak düşürücü bir süredir ve hâkim bu koşulun varlığını kendiliğinden araştırmalıdır. Evlilik henüz bir yılını doldurmamışsa, hâkim diğer şartları incelemeden davayı reddetmelidir<sup>418</sup>.

Boşanmak için eşler mahkemeye birlikte başvurmalı veya bir eş diğerinin açtığı boşanma davasını kabul etmelidir. Örneğin, bir eşin zina veya terke dayanarak açmış olduğu boşanma davasını diğer eş kabul ederse, hâkim evliliğin en az bir yıl sürmüş olması şartıyla boşanmaya karar verebilir. Bu boşanma davasında, tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağına ilişkin TMK m. 184/3 uygulanmaz. Yine zina örneğinden devam edecek olursak; zina sebebiyle açılmış bir boşanma davasında, zina yapan eşin bunu ikrar etmesi hâkimi bağlamaz. Ancak aynı davada zina yapan eşin davayı kabul etmesi halinde, hâkim bununla bağlanır ve boşanmaya karar

<sup>417</sup> Önceki Medeni Kanunumuz, yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 tarihinde anlaşmalı boşanmayı, yani eşlerin karşılıklı anlaşmalarıyla boşanabilmelerini kabul etmemiştir. Ancak 1988 yılında 3444 sayılı kanunla, Medeni Kanun’un 134. maddesine eklenen üçüncü fıkrayla eşlere anlaşmalı boşanma imkânı getirildi. Yeni TMK da bu değişikliği aynen benimsedi (BURCUOĞLU, Ön Tasarı, s. 115).

<sup>418</sup> YETİK, s. 173; ÖZDEMİR, N., s. 124-125; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 117; ÖZTAN, s. 417.

verir<sup>419</sup>.

Eşler anlaşma yoluyla boşanmaya gittiklerinde iradelerini serbest olarak açıklamak zorundadırlar. Hâkim tarafları bizzat dinlemeli ve iradelerini serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmelidir. Hâkimin, eşlerin iradelerinin serbest olmadığı (örneğin, eşlerden birinin iradesinin baskı altında veya hile, tehdit sonucu oluşması) yönünde şüphesi varsa boşanmaya hükmetmeyecektir. Ayrıca hâkim eşlerin anlaşmalı boşanma talep ettikleri davada ayrılık kararı da alamaz. Hâkim boşanmaya karar verebilmek için tarafları bizzat dinlemek zorundadır. Hâkim tarafları başka bir kimseye, örneğin mahkeme başkâtibine veya bir psikologa dinletemez. Taraflar davada bir avukat aracılığıyla temsil edilseler bile, sadece avukatların dinlenmiş olması, boşanma kararı verilebilmesi için yeterli değildir<sup>420</sup>. Hâkim tarafları açık bir celsede ya da celse dışında, bir arada veya ayrı ayrı dinleyebilir<sup>421</sup>.

Taraflar boşanmanın mali sonuçları ve varsa çocukların durumu hakkında anlaşmış olmalı, hâkim de bu düzenlemeyi uygun bulmalıdır. Taraflar bu konudaki anlaşmalarını, mahkemeye yazılı verebilecekleri gibi sözlü olarak ifade edip daha sonra tutanağa geçirterek de yapabilirler<sup>422</sup>. Hâkim, tarafların yaptığı düzenlemeyi uygun bulmazsa, bu düzenlemede, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önüne almak suretiyle, gerekli değişiklikleri yapabilir. Ancak yapılan bu değişiklikleri taraflar kabul etmelidir, etmezlerse anlaşma tamamlanmaz. Bu durumda hâkim boşanma talebini reddeder. Ayrıca eşler yargılamanın her safhasında, dava kesinleşene kadar davadan feragat edebilirler<sup>423</sup>.

Hâkim taraflarca düzenlenen anlaşmayı uygun bulursa veya taraflar hâkimin teklif ettiği değişiklikleri kabul ederse ve diğer şartlar da gerçekleşmişse, başka hiç bir şeye bakılmaksızın boşanmaya karar verilir. Anlaşmalı boşanmanın reddedilmesi, tarafların tekrar anlaşmalı boşanma yoluna başvurmalarına veya tek başlarına başka bir boşanma sebebine dayanarak dava açmalarına engel olmaz<sup>424</sup>.

---

<sup>419</sup> ÖZDEMİR, N., s. 127-130; AKINTÜRK, s. 268; ÖZTAN, s. 416; YETİK, s. 174.

<sup>420</sup> Y. 2. HD. 11.11.1992-10727/11083: "...Taraf asiller dinlenmeden (vekillerin beyanlarına göre) anlaşmalı boşanmaya karar verilemez. Kanunun emredici hükmüne aykırı olarak vekillerin beyanıyla boşanmaya dair verilen karar bozulmalıdır" (TUTUMLU, s. 1055).

<sup>421</sup> ÖZDEMİR, N., s. 149; AKINTÜRK, s. 268; ÖZTAN, s. 421; YETİK, s. 177-178.

<sup>422</sup> Eşler anlaşmayla doğrudan doğruya kanundan doğan sonuçları düzenleyemezler. Örneğin eşler boşanma sonrasında birbirlerine yasal mirasçı olacaklarını düzenleyemezler (YETİK, s. 181).

<sup>423</sup> AKINTÜRK, s. 269; ÖZDEMİR, N., s. 159; YETİK, s. 178-179; İPEK, s. 111-113.

<sup>424</sup> İPEK, s. 121-122; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 119; ÖZDEMİR, N., s. 152.

## b. Eski Hukukumuzda

Günümüz hukukunda olduğu gibi, İslamiyet'ten önceki Türk hukukunda ve İslam hukukunda da karşılıklı anlaşmayla boşanma mümkündür. TMK'ya, 1988 yılında yapılan değişikliklerle giren anlaşmalı boşanma, İslâm hukukunda yer alan, eşlerin kadının vereceği bir bedel üzerinde anlaşarak boşanması anlamına gelen muhâlaa yoluyla boşanma şekline benzer. Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde muhalaaya yer verilmemiştir; ancak muhalaanın geçerli olduğu 116. maddeden anlaşılmaktadır<sup>425</sup>. Muhalaa, tüm Türk-İslam Devletlerinde ve Osmanlı Devleti'nde en çok başvurulan ve şer'iyeye sicillerinde en çok karşımıza çıkan boşanma şeklidir.

İslam hukukuna göre eşlerin önemli bir neden yokken boşanmaları, kınanmış bir şey olmakla birlikte, eşlerin karşılıklı anlaşmaları halinde boşanmaları hukuken meşru kabul edilmiştir. İslam hukukunda hem erkeğin hem de kadının muhalaa teklifinde bulunma hakkı vardır. Karşı tarafın sunulan teklifi ve muhalaa bedelini kabul etmesiyle birlikte eşler birbirinden ayrılmış olurlar. Muhalaada eşlerin, kadının vereceği bir bedel üzerinde karşılıklı anlaşmaları sonucu boşanmaları, TMK m. 166/3'de yer alan eşlerin boşanmanın mali sonuçları üzerine anlaşmaları ve hâkimin bu anlaşmayı uygun bulması şartıyla boşanma kararı vermesine benzer. Ancak muhalaada mali yük her zaman kadının üzerindedir. TMK'da ise, hâkim uygun bulduğu müddetçe, her türlü mali anlaşma mümkündür<sup>426</sup>. Medeni Kanunun anlaşmalı boşanma için, evliliğin üzerinden en az bir yıl geçmiş olması şartını aramasına karşılık; İslam hukuku muhalaa için herhangi bir süre şartı aramaz. Boşanmak isteyen kadına, kocanın boşanma yetkisini devretmesi de (tefviz-i talak) karşılıklı boşanma sayılır<sup>427</sup>.

---

<sup>425</sup> HAK m. 116; "...veya bir ivaz karşılığında boşanırsa talak-ı bain gerçekleşir".

<sup>426</sup> AKINTÜRK, s. 269; ÖZDEMİR, N., s. 159; YETİK, s. 178-179.

<sup>427</sup> ÖZDEMİR, N., s. 11.

### 3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

#### a. Günümüz Hukukunda

TMK m. 166/4'e göre; "Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir". Doktrinde fiili ayrılık veya eylemli ayrılık olarak da isimlendirilen bu genel boşanma sebebi, fiilen çözülmüş olan bir evliliği zorla sürdürmenin ne eşlere ne de topluma hiçbir yarar sağlamayacağı düşüncesine dayanmaktadır<sup>428</sup>. 166. maddenin 4. fıkrasına göre ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

Eşlerden biri boşanma sebeplerinden herhangi biriyle boşanma davası açmış ve bu dava reddedilmiş olmalıdır. Davanın hangi eş tarafından, hangi sebeple açıldığının bir önemi yoktur; hatta hiçbir sebep yokken açılmış olan bir boşanma davasının da reddedilmiş olması yeterlidir<sup>429</sup>. Boşanma davası açılıp hâkimin ayrılığa karar vermesi de boşanma davasının reddi sayılmalıdır<sup>430</sup>. Eşler çok uzun bir süredir ayrı yaşasalar da, bir boşanma davası açmadıkları sürece, bu madde kapsamında boşanamazlar.

Reddedilen boşanma davasının kararının kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmiş olmalıdır<sup>431</sup>. Üç yıllık süre, yeni boşanma davası açıldığında dolmuş olmalıdır; bu süre red kararının kesinleştiği anda başlar. Bu üç yıllık süre içinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulmamış olmalıdır. Üç yıllık süre

---

<sup>428</sup> Bu boşanma sebebi, önceki Medeni Kanununun 134. maddesinde 1988 yılında 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle genel boşanma sebepleri arasına girmiştir. Yeni TMK da bu değişikliği aynen benimsemiştir (AKINTÜRK, s. 270).; ÖZTAN, s. 422.

<sup>429</sup> Açılmış olan boşanma davasının reddedilmesi gerektiği kanunda belirtilmiş olsa da, Yargıtay boşanma davasından feragat edildiği durumlarda da bu şartın gerçekleşmiş olduğunu kabul etmektedir. Y. 2. HD, 30.06.1992 tarih ve 7120/7375 sayı, YKD. 1992, S. 11, s. 1684: "Davalı 20.08.1986'da açtığı dava dilekçesini okumadan imza ettiğini ve mahkemeye verdiğini, kocasının o zaman kendisini kandırdığını ileri sürmüştü de... dava feragatle sonuçlanmış olup, feragat anında sonuç doğurur. MK m. 134/sonda açıklanan kuralda yer alan şartlar oluşmuştur" (AKINTÜRK, s. 271).; Ancak bir boşanma davasının feragatle sonuçlanması halinde 166/4'e göre boşanma davası açılabileceğini kabul etmek doğru değildir (DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 120).

<sup>430</sup> ÖZTAN, s. 425.

<sup>431</sup> Bu sürenin bir yıl olması gerektiği hakkında bkz. BURCUOĞLU, 4721 Sayılı, s. 55.

kesintisiz olarak devam etmelidir. Bu süre hakkın varlık şartı olduğu için, hâkim bunu kendiliğinden göz önünde bulundurur. Eşlerin arada sırada bir araya gelmiş olmaları ortak hayatın yeniden kurulduğunu göstermez. Örneğin, çocukları görmek için bir araya gelme veya kısa süreli görüşmeler bu süreyi kesmez. Ancak eşlerin üç yıllık süre içinde, kısa bir süre de olsa aynı evde karı koca olarak birlikte yaşamaları veya üç yıl içinde ortak hayatı yeniden kuramamalarına rağmen üç yıl sonra kurmaları TMK m. 166/4 uyarınca dava açılmasını engeller. Fakat dava açıldıktan sonra evlilik birliğinin kurulması boşanma kararının verilmesine engel olmaz; burada ancak davacı eş davasından feragat ederse boşanma gerçekleşmez<sup>432</sup>.

Eşlerden biri boşanma davası açmalıdır. Bu davayı önceki boşanma davasında davacı taraf olan eş açabileceği gibi, davalı taraf olan eş de açabilir. Kusurlu ya da kusursuz olmanın bu davada hiçbir önemi yoktur<sup>433</sup>.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması mutlak bir boşanma sebebi olduğu için, TMK m. 166/4 kapsamında saydığımız bu şartlar gerçekleştiği takdirde, hâkim boşanmaya karar vermek zorundadır; bu konuda herhangi bir takdir yetkisine sahip değildir.

## **b. Eski Hukukumuzda**

Medeni Kanunun mutlak boşanma sebebi olarak kabul ettiği ortak hayatın yeniden kurulamaması, İslamiyet'ten önceki Türk Hukukunda, İslam Hukukunda ve HAK'da yer almamaktadır. İslâm hukuku açısından TMK m. 166/4'ü değerlendirdiğimizde, eşlerin talâk veya muhalaa yöntemiyle her zaman boşanma imkânı bulunduğundan, her hangi bir sebeple açılan ve reddedilen boşanma davasının üzerinden üç yıl geçmesini beklemeleri ve ortak hayatı yeniden kuramamaları onlar açısından bir boşanma sebebi oluşturmaz. Ayrıca İslam Hukukunda eşler, geçimsizlik sebebiyle her zaman mahkemeye başvurabilirler. Bunun üzerine, hakem heyeti eşlerin birlikte yaşayamayacaklarını anladığında herhangi bir süre koşulu öngörmeden, kusurlu tarafı tespit ederek boşanmaya karar verebilir<sup>434</sup>.

<sup>432</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 120-121; AKINTÜRK, s. 271; ÖZTAN, s. 424-425.

<sup>433</sup> AKINTÜRK, s. 271; ÖZTAN, s. 426; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 121.

<sup>434</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 5., a., dd.

Sonuç olarak, TMK’da yer alan boşanma sebeplerinin büyük bir kısmının eski hukukumuz açısından da geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

### III. BOŞANMA DAVASI

#### A. Davanın Konusu

##### 1. Günümüz Hukukunda

TMK m. 167’ye göre, “Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma dilerse ayrılık isteyebilir”. O halde boşanma davasının konusu da boşanma ve ayrılık olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Boşanma davası, evliliğin sona ermesine yönelmiş olduğu halde, ayrılık, evlilik birliğinin devamına rağmen eşlerin ortak hayatı geçici olarak durdurmalarını sağlar<sup>435</sup>.

Hâkim evlilik birliğinin devam edeceğine kanaat getirmişse, boşanma istenmiş olsa bile ayrılığa karar verebilir. Ayrılığa karar verilebilmesi için de, boşanma sebeplerinden birinin varlığı gerekir. Ancak bu esas TMK m. 166/3 ve 166/4 bakımından söz konusu olamaz; çünkü bu hallerde temelden sarsılmanın var olduğu, yani barışma ihtimali bulunmadığı kabul edildiği için ayrılık istenemez. Hâkim tarafların ileride barışma ihtimali olduğuna kanaat getirirse, bir yıldan üç yıla kadar bir süreyle ayrılığa karar verebilir (TMK m. 171). Ayrılık devam ederken, evlilik birliği de devam eder. Süre, ayrılık kararının kesinleşmesiyle işlemeye başlar. Süre bitince ayrılık durumu kendiliğinden sona erer. Taraflar bu sürenin sonunda barışmamışlarsa, boşanma davası açabilirler. Yani, artık önceden boşanmayı istememiş olan eş de, kusurlu olan taraf da boşanma davasını açmak imkânına sahiptir<sup>436</sup>.

Davacı ayrılık istemişse, hâkim onu haklı bulursa ancak ayrılığa karar verebilir, boşanmaya hükmedemez (TMK m. 170/2). Buna karşılık davacı boşanmayı istemişse, hâkim boşanmaya veya ayrılığa hükmedebilir; bu konuda hâkimin takdir

<sup>435</sup> AKINTÜRK, s. 272-273; ÖZTAN, s. 428; Medeni Kanunumuzun kabul ettiği ayrılık kurumu “geçici” ayrılıktır; bizim hukuk sistemimizde “sürekli” ayrılık söz konusu değildir.

<sup>436</sup> BERKİ, s. 148-150; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 122; AKINTÜRK, s. 273-274; ÖZTAN, s. 430-431.

hakkı vardır<sup>437</sup>.

Boşanma, evliliğe kesin olarak son veren bir kurumdur. Böylece boşanma sonucunda evlilik, ayrılıkta olduğu gibi sadece fiilen değil aynı zamanda hukuken de ortadan kalmış olur.

## 2. Eski Hukukumuzda

Eski hukukumuzda, kadın tefrik talebiyle mahkemeye başvurduğunda, bu davanın konusu yalnızca boşanma olur; çünkü İslam Hukuku ayrılık kurumunu kabul etmemiştir. Türk Medeni Kanunuyla kabul edilen ayrılık kurumu, kanunkoyucunun evlilik birliğini korumak amacıyla aldığı tedbirlerden biridir; çünkü ayrılık, belirli bir süre için eşlerin ayrı yaşayarak birbirlerinin değerini anlamaları ve sağlıklı kararlar verebilmeleri için faydalı olmaktadır.

İslam Hukukunda ayrılık kurumu kabul edilmemiştir; ancak onunda evlilik birliğini korumak için aldığı tedbirler vardır. Ayrılık kurumuyla aynı amaca hizmet eden bu tedbirlerden biri, boşanmanın gerçekleşmesini zamana yaymaktır. Çünkü İslam hukukunda erkek, ağzından çıkacak bir sözle hem kendisinin hem de çocuklarının tüm hayatını etkileyecek bir karar vermiş olur. Erkeğin belki kızgınlıkla, üzerinde çok fazla düşünmeden vermiş olduğu bu boşanma kararından pişman olması mümkündür. Bu yüzden, kişinin eşini bir anda üç talakla boşayamaması, boşanma kararının kadının iddet dönemi bitmeden kesinlik kazanmaması, birinci ve ikinci talakta eşler dönülebilir olarak (ric'i talakla) boşandıkları için yeniden nikâh gerekmeksizin, eşlerin birbirine dönebilmeleri gibi boşanma kararının kesinleşmesini zamana yayan yöntemler erkeğin böyle bir duruma düşmesini engeller. Ayrılıkta olduğu gibi dönülebilir boşanmada da, evlilik resmi olarak devam ederken, fiili olarak bir süre devam etmez<sup>438</sup>. Bu nedenle, İslam hukukundaki dönülebilir boşanmayla, Medeni Kanundaki ayrılık kurumu aynı amaca yöneliktir.

<sup>437</sup> BERKİ, s. 152; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 122; AKINTÜRK, s. 272; ÖZTAN, s. 430.

<sup>438</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 1., g., bb.



## **B. Yetkili ve Görevli Mahkeme**

### **1. Günümüz Hukukunda**

TMK m. 168'e göre, boşanma davasında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yerindeki veya eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yerdeki mahkemedir. Görevli mahkemeyse, aile mahkemesidir<sup>439</sup>. Boşanma davalarında yetkili olan mahkemeyi belirten TMK m. 168'de açıkça son defa altı aydır birlikte oturdukları ibaresi kullanıldığından, buranın yerleşim yeri olması gerekmez, fiilen eşlerin birlikte oturdukları yer olması yeterlidir.

### **2. Eski Hukukumuzda**

Osmanlı Devleti'nde boşanma davalarında genel olarak görevli mahkemeler, şer'iyye mahkemeleriydi. Ancak zimmîlerin kendi aralarında olan boşanma davalarında, cemaat mahkemeleri görevliydi<sup>440</sup>. Boşanma davalarında yetkili mahkemeler ise, kişilerin kendi bölgelerindeki mahkemelerdir<sup>441</sup>.

## **C. Tarafların Dava Ehliyeti**

### **1. Günümüz Hukukunda**

Boşanma davasının tarafları eşlerdir. Dava açmak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve bu hakkı eşlerden başkası kullanamaz. Bu nedenle sınırlı ehliyetsizler, davayı yasal temsilcilerinin izni olmadan açabilirler. Yasal temsilcilerin bu hakkı onlar adına kullanması mümkün değildir. İstisnai olarak, tam ehliyetsizler adına, onun kişilik haklarına ağır saldırı varsa, yasal temsilcilerin dava açabileceği öğretide ve uygulamada kabul edilmektedir. Tam ehliyetsiz eşe karşı, diğer eş dava açabilir ve bu durumda davayı tam ehliyetsiz eş adına yasal temsilcisi yürütür.

<sup>439</sup> 4782 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, m. 4.

<sup>440</sup> Taraflar isterlerse, zimmîlerin arasındaki davalara şer'iyye mahkemelerinde de bakılabilir; mutlaka cemaat mahkemesine gitmek zorunda değillerdi (CİN/AKYILMAZ, s. 161).

<sup>441</sup> AYDIN, Türk, s. 82.

Boşanma davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı mutlak bir hak olduğu için, eşlerden birinin ölümü halinde bu hak mirasçılara geçmez<sup>442</sup>.

## 2. Eski Hukukumuzda

Eski hukukumuzda, 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'yle her iki eş için de mahkemede boşanma yolu açılmış ve böylece her iki eş, boşanma davasının tarafları olmuştur. Taraf ehliyetiyle ilgili yukarıda söylenenler, eski hukukumuzda da aile hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklarda aynen geçerlidir<sup>443</sup>.

## D. Yargılama Usulü Kuralları

### 1. Günümüz Hukukunda

Medeni Kanunumuz 184. maddesinde sadece boşanmayla ilgili olmak üzere bir takım usulü hükümler içermektedir. Bu maddeler usul hükümlerinin özel bir halini teşkil ettiği için, maddelerin yorumunda usul hukukundaki ilkeler göz önünde tutulmalıdır. Medeni Kanunun 184. maddesi özel hüküm olduğu için, Usul Kanunundaki hükümlerden önce uygulanır. Boşanmada yargılama, bu özel hükümler saklı olmak üzere Usul Kanununa tabidir<sup>444</sup>.

184. maddeye göre; “Hâkim, boşanma için sebep gösterilen olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediğiçe, onları ispatlanmış sayamaz”. TMK'nın 184. maddesi, boşanma davalarında hâkime çok geniş takdir yetkisi vermiştir. Medeni Kanuna göre, boşanma sebeplerinden birinin varlığı boşanmak için yeterli değildir<sup>445</sup>; boşanmaya hükmedilebilmesi için ayrıca hâkimin boşanmanın gerekliliğine ve sebebin varlığına vicdanen kanaat getirmesi gerekmektedir.

Boşanma davalarında kanuni delil sistemi değil, ceza yargılamasına benzer

---

<sup>442</sup> TMK m. 181/2, davacının ölümüyle dava hakkının ortadan kalkacağı kuralına bir istisna getirmiştir. TMK m. 181/2'ye göre, boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması hâlinde, sağ kalan eş, ölen eşin mirasçısı olamaz ve kendisi lehine yapılacak tasarruflardan yararlanamaz.; **DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 124-125; **ÖZTAN**, s. 437; **AKINTÜRK**, s. 275.

<sup>443</sup> **CİN/AKGÜNDÜZ**, s. 393-394.

<sup>444</sup> **ÖZTAN**, s. 440.

<sup>445</sup> TMK m. 166/4 bu kurala istisna teşkil eder.

şekilde vicdani delil sistemi hakimdir. Bundan başka, boşanma davalarında tarafların ikrarı hâkimi bağlamaz. İkrarın mahkeme içinde veya dışında olmasının bir önemi yoktur, bu kuralın tek istisnası anlaşmalı boşanmadır. Hâkim delilleri serbestçe takdir eder. Boşanma davasında yemin de teklif edilemez. Burada hem tarafların birbirine teklif edebilecekleri taraf yemini, hem de hâkimin taraflardan birine teklif edeceği re'sen yemin söz konusudur ve ikisine de başvurulamaz. Ayrıca, boşanma ve ayrılığın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmalar da TMK m. 184/5 gereği hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz<sup>446</sup>.

Boşanma davaları aleni olarak görülür; ancak TMK m. 185/6 gereğince hâkim taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir. Çünkü boşanma davaları kişilerin özel hayatlarıyla ilgili olduğundan, taraflar bu özeli gizli tutmak isteyebilirler<sup>447</sup>.

TMK m. 184'deki usul hükümlerinin yanında, Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 7. maddesine göre; Aile mahkemeleri, önlerine gelen boşanma davalarının özelliklerine göre, esasa girmeden önce aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması için öncelikle tarafları sulhe teşvik eder. Önemli olan aile birliğinin devamıdır, bu konuda gerekirse uzman görüşü alınır<sup>448</sup>. Aile mahkemelerinin bu görevi, daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, İslam Hukukundaki hakem heyetinin görevine benzer<sup>449</sup>.

## 2. Eski Hukukumuzda

TMK'nın 184. maddesine göre, boşanmaya hükmedilebilmesi için, hâkimin boşanmanın gerekliliğine ve boşanma sebebinin varlığına vicdanen kanaat getirmesi gerekirken; İslâm hukukuna göre boşanmaya hükmedilebilmesi için, davaya gerekçe olarak gösterilen sebebin tespit edilmesi yeterli olup, sebep gösterilen olguların varlığına hâkimin vicdanen kanaat getirmesine gerek yoktur. Bu yüzden İslam Hukukunda belirli bir sebebe dayanılarak açılan boşanma davalarında bile, hâkimin takdir yetkisi sebebin somut ve objektif olarak varlığını tespitten ibarettir; sebep

<sup>446</sup> HATEMİ, s. 112; AKINTÜRK, s. 279-280; ÖZTAN, s. 442-443.

<sup>447</sup> Önceki Medeni Kanunda ve tasarıda bulunmayan bu hüküm, yeni TMK'nın Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında eklenmiştir (AKINTÜRK, s. 280).

<sup>448</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 126.

<sup>449</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, II., B., 1., b.

tespit edilmişse hâkim boşanmaya hükmetmek zorundadır. Ayrıca eşler talak ve muhalaa hakkına her zaman sahip olduğu için, boşanma hak ve yetkilerini hâkimin takdirine bağlı olmaksızın istedikleri zaman kullanabilirler<sup>450</sup>. Bu sebeple yargılama usulü açısından Medeni Kanunla İslâm Hukuku arasındaki temel fark, İslâm Hukukunda boşanma hak ve yetkisinin eşlere ait olması, Medeni Kanunda ise hâkime ait olmasıdır.

İslam hukukundaki hakem uygulamasıyla, TMK m. 185/6'daki gizli duruşma talebi birbirine benzemektedir; çünkü her ikisiyle de davaların gizlilik içinde yürütülmesi amaçlanmıştır. Eski hukukumuzda tarafların aile büyüklerinden oluşturulan hakem heyeti, eşlerin mahkemede söyleyemeyeceği sorunlarını tespit etmek ve bu sorunları gizlilik içinde çözüme kavuşturmak bakımından önemli rol oynamaktaydı<sup>451</sup>.

### **E. Geçici Önlemler**

Boşanma davasının açılmasından dolayı eşlerin ve özellikle çocukların zarar görmeleri pek olasıdır; çünkü eşler arasındaki çekişme, davanın açılmasıyla daha da şiddetlenir ve onlar adeta hasım iki cephe oluştururlar. Bu dönem içinde tarafların birbirlerinin menfaatlerini korumaları düşünülemez. Bu yüzden gerekli tedbirlerin hâkim tarafından alınması gerekir. TMK m. 169'a göre; "Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden alır". Kanunda hâkimin alacağı tedbirlerin bir kısmı örnek olarak sayılmıştır. Hâkim gerekli göreceği başka tedbirleri de alabilir. Önlemler geçici nitelikleri gereği, karar kesinleşinceye kadar devam ederler; ancak bu süre içinde hâkim gerektiğinde, aldığı önlemlerde değişiklik yapabilir<sup>452</sup>.

---

<sup>450</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 1., a.

<sup>451</sup> DALGIN, Boşama, s. 205.

<sup>452</sup> ÖZTAN, s. 445; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 128.

## 1. Eşlerin Barınma ve Geçimi İçin Alınacak Tedbirler

### a. Günümüz Hukukunda

Boşanma ve ayrılık davası açıldıktan sonra, eşler için ayrı yaşama hakkı doğar. Bu durumda kimin evden çıkacağına hâkim karar verir. Hâkim bu kararı verirken, sadece ortak konutun hangi eşe tahsisinin daha yararlı ve gerekli olacağına bakar. Ortak konutun hangi eşin mülkiyetinde olduğu, bu kararı verirken önem taşımaz<sup>453</sup>.

Boşanma davasının açılması, her ne kadar eşlere ayrı yaşama hakkı verse de evlilik birliği devam etmektedir; bu yüzden karı-kocanın birbirlerine karşı bakım yükümü devam eder. Hâkimin kendiliğinden alacağı önlemlerden biri de, eşin bakımını sağlamak üzere diğer eşin belli bir nafaka vermesine hükmetmesidir ki, buna tedbir nafakası denir. Çoğunlukla kocanın, karısına barınması ve geçimini sağlaması için ödenen bir nafakadır. Tedbir nafakasına hükmedilirken, boşanma davasını kimin açtığı veya kimin kusurlu olduğu göz önünde bulundurulmaz. Önemli olan tarafların mali durumudur. Bu nafaka boşanma davasının açıldığı günden, boşanma hükmünün kesinleştiği güne kadar devam eder<sup>454</sup>.

### b. Eski Hukukumuzda

Günümüzde hâkim boşanma davasının açılmasıyla birlikte kimin evden çıkacağına karar verirken; İslam Hukuku bakımından, değil boşanma davası açmak, boşandıktan sonra bile iddet süresince kadınlar, kocalarının evinde otururlar. Yani eski hukukumuzda boşanma davası açmak veya boşanmak iddet süresince eşlere ayrı yaşama hakkı vermez. İslam hukukunda boşanma davası açılrsa da eşler ayrı yaşamadığı için, koca, karısını evinde barındırarak, onun ve çocuklarının tüm ihtiyaçlarını karşılamak zorundadır<sup>455</sup>. Bu yüzden günümüzdeki tedbir nafakası, eski hukukumuzda yoktur.

<sup>453</sup> ÖZTAN, s. 448-449; AKINTÜRK, s. 281-282.

<sup>454</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 128-129; AKINTÜRK, s. 282-283.

<sup>455</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 6., a.

## 2. Eşler Arasındaki Mali İlişkilere Yönelik Tedbirler

### a. Günümüz Hukukunda

Hâkim açılmış olan boşanma davası sırasında, eşlerin mallarıyla ilgili olan önlemleri de alır. Fakat eşler anlaşmayla mal ayrılığı rejimini seçmişlerse böyle bir önlem alınması gerekmez<sup>456</sup>.

### b. Eski Hukukumuzda

İslam Hukukunda eşler arasında mal ayrılığı rejimi hakim olduğu için, böyle bir tedbir eski hukukumuz açısından söz konusu değildir<sup>457</sup>.

## 3. Çocukların Bakımına İlişkin Tedbirler

### a. Günümüz Hukukunda

Hâkim dava sırasında çocukların kimin yanında kalacağını ve diğer eşin çocukların geçimine nasıl katkı sağlayacağını düzenler. Çocuğa ödenecek olan nafakaya, iştirak nafakası denir. Ayrıca hâkim çocukla diğer eş arasındaki kişisel ilişkileri de düzenler. Ancak velayetin kaldırılmasını gerektiren bir sebep bulunmadıkça ve kaldırma kararı verilmedikçe, velayet her iki eş yönünden de devam eder<sup>458</sup>.

### b. Eski Hukukumuzda

İslam Hukuku açısından böyle bir tedbir söz konusu değildir; çünkü eşler boşanma davası sırasında aynı evde yaşamaya devam ederler ve kocanın eşiyle çocukları üzerindeki bakım yükümü de devam eder<sup>459</sup>.

---

<sup>456</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 129; ÖZTAN, s. 454.

<sup>457</sup> ACABEY, s. 9.

<sup>458</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 129; ÖZTAN, s. 456; AKINTÜRK, s. 284.

<sup>459</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 6., a.

## IV. BOŞANMANIN SONUÇLARI

Boşanma kararının kesinleşmesiyle evlilik sona erer. Boşanma kararıyla sadece evlilik sona ermez; kararın başka sonuçları da vardır. Bu sonuçların bir kısmı, kanun gereği kendiliğinden meydana gelir; diğer bir kısmıysa kararda gösterilmesine bağlıdır. Hâkim, kararda gösterilmesi gereken sonuçların bazılarını re'sen düzenler; bazılarınıysa taraflardan birinin isteği üzerine kararlaştırır<sup>460</sup>. Boşanmanın sonuçları, ister boşanma kararında yer alsın, ister almasın; ister hâkim tarafından re'sen düzenlensin, ister tarafların talebi sonucunda düzenlensin, hem eşlerle hem de çocuklarla ilgilidir. Biz burada konumuzu anlatırken boşanmanın sonuçlarını eşlerle ve çocuklarla ilgili olmak üzere iki sınıfa ayırarak ve eski hukukumuzla karşılaştırarak inceleyeceğiz.

### A. Boşanmanın Eşlerle İlgili Sonuçları

#### 1. Eşlerin Kişisel Durumları

##### a. Günümüz Hukukunda

Boşanmayla eşler, evli kişi statüsünden çıkarlar; ancak evlenmeden önceki kişisel durumlarına tamamen dönemezler. TMK m. 173'e göre; "Boşanma halinde kadın, evlenmeyle kazandığı kişisel durumunu korur; ancak evlenmeden önceki soyadını yeniden alır". Madde yalnızca kadın yönünden düzenlenmiştir; ancak bu sonuçlar erkek açısından da geçerlidir. Maddede belirtilen evlenmeyle kazanılan kişisel durum; erginlik, kayın hısımlığı ve vatandaşlıktır. Boşanma, eşlerin vatandaşlığına, ergin olmasına etki etmez. Boşanma sonucunda eşlerin, birbirlerinin aileleriyle olan kayın hısımlığı da ortadan kalkmaz. Eşlerin kişisel durumlarıyla ilgili olan bu sonuçlar, boşanma kararında belirtilmeye bağlı olmayan sonuçlardır<sup>461</sup>.

173. maddeye göre, kadın kural olarak evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Bu onun bekârlık ya da dulluk soyadı olacaktır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse, hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir. TMK m.

<sup>460</sup> CEYLAN, Ebru; Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul-2006, s. 47.

<sup>461</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 918; ÖZTAN, s. 460; CEYLAN, s. 49.

173/2'ye göre, kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmakta bir menfaati varsa ve bu durumun kocasına bir zarar vermeyeceğini kanıtlarsa, kadının talebi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir. Örneğin, kadın meslek hayatında bu isimle tanınıyorsa, boşanmadan sonra da bu soyadını taşımasında menfaati vardır<sup>462</sup>. Ancak koca şartların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını hâkimden isteyebilir (TMK m. 173/3).

## **b. Eski Hukukumuzda**

Yukarıda günümüz hukukunda başlığı altında açıklanan, eşlerin kişisel durumlarıyla ilgili olan sonuçlar, eski hukukumuz bakımından da aynen geçerlidir<sup>463</sup>. Ancak 1934 tarihinde kabul edilen Soyadı Kanunu'ndan önce kişilerin bir soyadı bulunmadığından, TMK m. 173'te düzenlenen boşanmanın kadının soyadıyla ilgili olan sonucu eski hukukumuz açısından söz konusu değildir.

## **2. Bekleme Süresi**

### **a. Günümüz Hukukunda**

Boşanma kararıyla birlikte evlilik sona erdiği için, artık boşanmış olan eşler yeniden evlenebilirler. Ancak TMK m. 132'ye göre, boşanan kadın, boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren üç yüz gün geçmeden tekrar evlenemez. Eşlerden sadece kadın hakkında söz konusu olan bu süreye, iddet süresi veya yasal bekleme süresi denir. Kanun koyucunun böyle bir süreyi kabul etmesindeki amaç kadının bu süre içinde evlenmesi halinde doğacak çocuğun nesebinde bir karışıklık meydana gelmesinin önlenmesidir<sup>464</sup>. Bununla birlikte boşanan kadın, kanunun öngördüğü bu süreye uymadan evlenirse, evlilik yine de geçerli olur; çünkü bu kesin olmayan bir evlenme engelidir. Kadın, üç yüz günlük süre içinde doğurursa bekleme

<sup>462</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 134; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 918; ÖZTAN, s. 460; CEYLAN, s. 50-51.

<sup>463</sup> Nisâ suresi, 4/23; "...Eşlerinizin anneleri ile evlenmeniz size haram kılındı".

<sup>464</sup> Evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuklar, kocanın babalık karinesinden yararlanırlar; fakat kadının iddet süresi içinde ikinci bir evlilik yapması halinde ikinci koca lehine babalık karinesi öngörülmüştür (TMK m. 290).; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 920; AKINTÜRK, s. 289.



süresi sona erer. Ayrıca, kadın hamile olmadığını ispatlarsa veya eski eşler tekrar birbirleriyle evlenmek isterlerse, hâkim bu süreyi kaldırır (TMK m. 132/3). Bekleme süresi de, boşanma kararında belirtilmeye bağlı olmayan sonuçlardandır.

### **b. Eski Hukukumuzda**

Eski hukukumuzda da kadının iddet süresi beklemesi, boşanmanın sonuçlarından biriydi. TMK'ya göre üç yüz gün olan bu süre, İslam hukukunda kadın hamile değilse ve evlilik fiilen başlamışsa yaklaşık üç aydır. Kadın hamileyse, günümüzde de olduğu gibi, iddet doğumla sona erer. Ancak İslam hukuku iddete, TMK'da yer almayan bazı hukuki sonuçlar bağlamıştır. Bunlardan biri, kadının iddet süresince kocasının evinde oturması, diğeriyse kadına verilen iddet nafakasıdır. İslam hukukuna göre, erkek dolaylı olarak kadının başka biriyle evlenmesine engel olduğu için, kadının ekonomik olarak tüm ihtiyaçlarını karşılamak zorundadır. Medeni Kanuna göre kesin olmayan bir evlenme engeli olan iddet süresi, İslam hukukunda kesin evlenme engelidir. Bu yüzden Osmanlı Devleti'nde iddeti bitmeden bir başkasıyla evlenen kadınların nikâhları feshedilirdi ve bu nikâhı kıyanlar da cezalandırılırdı<sup>465</sup>. Ayrıca Hukuk-i Aile Kararnamesi de 139-149. maddelerinde iddet konusunu düzenlemiştir<sup>466</sup>.

## **3. Mirasçılık Hakları ve Ölüme Bağlı Tasarruflarla Sağlanan Yararlar**

### **a. Günümüz Hukukunda**

Eşler boşanma sonucunda artık birbirlerinin mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflar da kendiliğinden hükümsüz olur. TMK m. 181'e göre; "Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler. Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve

---

<sup>465</sup> AYDIN, Aile, s. 123.

<sup>466</sup> HAK m. 139'a göre, geçerli bir evliliğin talak, fesih veya tefrikle sona ermesi durumunda kadın üç hayız (adet) süresi bekleyecektir. Bu süre içinde kadının yeniden evlenmesi söz konusu değildir.

diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır”. Burada belirtilen sonuçlar da, boşanma kararında belirtilmeye bağlı olmayan sonuçlardandır.

TMK m. 181/2’de belirtildiği üzere, boşanma davası devam ederken eşlerden biri ölmüşse, ölen eşin mirasçılarında biri davaya devam edebilir. Mirasçı, bu davada boşanma sebebinin diğer eşin kusuruna dayandığını ispatlarsa, diğer eş mirasçı olma hakkını kaybeder. Bu düzenlemenin amacı, boşanmada kusuru olan eşin, ölen eşe mirasçı olmasının doğuracağı haksız ve adaletsiz sonuçlara engel olmaktır<sup>467</sup>.

Eşlerden biri, ölüme bağlı bir tasarrufla diğer eşe bir kazandırmada bulunmuşsa, boşanma kararının kesinleşmesiyle bu tasarruf hükümsüz kalır. Ancak ölüme bağlı tasarrufla, boşanma halinde bile tasarruflun hüküm ifade edeceğine dair bir kayıt varsa, bu halde boşanmaya rağmen ölüme bağlı tasarruf geçerli olur. Boşanma davası devam ederken, davalı eş ölmüşse, ölüme bağlı tasarruflar geçerli kalır; çünkü evlilik ölümle sona ermiş olur<sup>468</sup>.

## **b. Eski Hukukumuzda**

TMK m. 181’de düzenlenen, eşlerin boşandıktan sonra artık birbirlerine mirasçı olamayacağı ve boşanmadan önce yapmış oldukları ölüme bağlı tasarrufların da kendiliğinden hükümsüz olacağı kuralı, eski hukukumuz açısından da geçerlidir. Ancak İslam Hukukunda, dönülebilir boşanmada evlilik, iddet süresi bitene kadar devam ediyor kabul edildiğinden, bu tür boşanma mirasçılığa engel değildir. Ayırıcı boşanmada ise evlilik hemen sona erdiği için, iddet süresi içinde bile eşler birbirine mirasçı olamazlar. Fakat bu durumun bir istisnası vardır: Ölüm hastası koca, karısını rızası olmadan bain talakla (ayırıcı boşanmayla) boşarsa ve iddet içinde de ölürse, kadın kocasına mirasçı olur. Fakat aynı durumda iddet içinde kadın ölürse, koca karısına mirasçı olamaz<sup>469</sup>. TMK’ya göre, koca ölüm hastası da olsa, boşanma kararıyla her iki tarafın mirasçılık hakkı sona erer.

<sup>467</sup> AKINTÜRK, s. 291; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 921; ÖZTAN, s. 463.

<sup>468</sup> AKINTÜRK, s. 292-293; CEYLAN, s. 58.

<sup>469</sup> YAMAN, s. 92.

## **4. Mal Rejiminin Tasfiyesi**

### **a. Günümüz Hukukunda**

TMK m. 179'a göre, boşanma halinde, mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır. Eşler evlenirken ya da evlendikten sonra, malların nasıl yönetileceğine ilişkin bir mal rejimi sözleşmesi yapmışlarsa, boşanmayla bu sözleşme de kendiliğinden sona erer ve malların tasfiye edilmesi gerekir. Eğer böyle bir sözleşme yapılmamışsa, eşler yasal mal rejimi olan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine tabi olurlar ve tasfiye bu rejime göre yapılır. Mal rejiminin tasfiyesi, boşanma davasıyla birlikte yürütülmelidir<sup>470</sup>. Mal rejiminin tasfiye tarihi boşanma kararının kesinleştiği tarih değil, davanın açıldığı tarihtir (TMK m. 225/2).

### **b. Eski Hukukumuzda**

İslam Hukukunda eşler arasında sadece mal ayrılığı rejimi vardır; bu yüzden böyle bir sonuç eski hukukumuz açısından söz konusu değildir. Eşler, evlilik sona erince kendi mallarını alıp giderler<sup>471</sup>.

## **5. Zamanaşımının İşlemeye Başlaması**

### **a. Günümüz Hukukunda**

BK m. 132/3 (Yeni BK m. 153)'e göre, evlilik birliği devam ettiği sürece, eşlerin birbirlerinden olan alacakları için duran zamanaşımı, boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte, kendiliğinden kaldığı yerden itibaren işlemeye devam eder.

### **b. Eski Hukukumuzda**

Boşanmanın bu sonucu eski hukukumuz bakımından da geçerlidir diyebiliriz; çünkü İslam Borçlar Hukukunda zamanaşımının dava hakkını düşürebilmesi için

<sup>470</sup> ÖZTAN, s. 464; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 921; ACABEY, s. 3.

<sup>471</sup> ACABEY, s. 9.

davacının hukuken geçerli bir sebebe dayanmamış olması gerekir<sup>472</sup>.

## 6. Maddi Tazminat

### a. Günümüz Hukukunda

Medeni Kanunumuz kusursuz veya daha az kusurlu eşin boşanma yüzünden uğrayacağı zararları bir ölçüde giderebilmek üzere ona, karşı taraftan maddi tazminat isteyebilmek imkânını tanımıştır. Hâkim talep üzerine maddi tazminata hükmedebilir. TMK m. 174/1'e göre; "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir". Bu hükme göre, maddi tazminat istenebilmesi için bazı şartların varlığı gereklidir.

Boşanmada kusuru bulunmayan veya daha az kusuru olan taraf maddi tazminat talebinde bulunabilir<sup>473</sup>. Buradaki kusursuzluk, mutlak bir kusursuzluk değildir; önemli olan taraflardan birinin boşanma sebebinde kusurunun bulunmamasıdır. Daha az kusurlu olmak ise, kusursuz olmaktan farklıdır. Burada tazminat isteyen eşin de boşanmaya sebep olan olaylarda kusuru bulunmaktadır; fakat onun kusuru, kendisinden tazminat istenen tarafa oranla daha azdır<sup>474</sup>.

Boşanmada tazminata karar verilebilmesi için, boşanmaya sebebiyet veren tarafın kusurlu olması gerekir. Kusurlu davranışla boşanma olayı arasında uygun bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Boşanmada iki taraf da kusursuzsa, maddi tazminata hükmedilemez. Örneğin davalının akıl hastası olması halinde, çekilmezliğin oluşmasında kusuru olmadığından, ondan tazminat istenemez<sup>475</sup>.

Tazminat isteyenin, mevcut veya beklenen menfaatlerinin boşanma yüzünden zedelenmesi gerekir. Maddi tazminattan amaç, boşanma yüzünden doğan bir zararın giderilmesidir. Bu zarar da, mevcut ve beklenen bir menfaatin ihlalidir. Mevcut menfaatler, evlilik birliği boşanmayla sona ermemiş olsaydı, tazminat isteyen tarafın

---

<sup>472</sup> AYDIN, Türk, s. 418.

<sup>473</sup> Önceki Medeni Kanun, maddi tazminat talebinde bulunabilmek için, davacının tamamen kusursuz olması şartını aramaktaydı (KILIÇOĞLU, s. 15).

<sup>474</sup> AKINTÜRK, s. 294-295; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 143; ÖZTAN, s. 480; CEYLAN, s. 82.

<sup>475</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 144; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 925; AKINTÜRK, s. 295; CEYLAN, s. 85.

sağlamaya devam edeceği menfaatlerdir. Örneğin boşanma sebebiyle diğer eşin bir malının kullanılmasıyla elde edilen kazançtan yoksun kalınacak olması veya mal rejiminden kaynaklanan hakların tasfiyesinden kaynaklanan kayıp mevcut bir menfaatin kaybıdır. Beklenen menfaatler de, boşanma anında henüz gerçekleşmemiş, fakat evlilik devam etseydi ileride gerçekleşmesi beklenen menfaatlerdir. Bunlara örnek olarak eşler arasındaki ölüme bağlı tasarruflardan yoksun kalma veya boşanmayla kaybedilen miras hakları gösterilebilir. Maddi tazminata konu olan menfaatler, evlilik birliği devam ettiği dönemde, bir eşin diğerinden yapmasını bekleyebileceği ölçüde makul, ciddi ve sürekli olmalıdır<sup>476</sup>.

Tazminatın miktarı, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, kusur dereceleri, evliliğin devam süresi, zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir. Tazminat miktarının uğranılan zararın tam karşılığı olması gibi bir zorunluluk yoktur. Maddi tazminat, boşanma davasıyla birlikte talep edilebileceği gibi, boşanma davasından ayrı bir dava olarak da ileri sürülebilir<sup>477</sup>. Ancak bu dava, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmalıdır (TMK m. 178).

Hâkim, maddî tazminatın toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verebilir<sup>478</sup>. İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır. Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir (TMK m. 176).

## **b. Eski Hukukumuzda**

Eski hukukumuzda, boşanan kişilerin TMK'daki gibi maddi tazminat talep etme hakkı yoktu. Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde de maddi tazminatla ilgili bir

<sup>476</sup> AKINTÜRK, s. 296; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 922-923; DURAL /ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 144; CEYLAN, s. 77-80.

<sup>477</sup> AKINTÜRK, s. 296-297; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 144-145 ÖZTAN, s. 487-489.

<sup>478</sup> Uygulamada mahkemeler genellikle, maddi tazminatın toptan (sermaye şeklinde) ödenmesine karar vermektedirler (CEYLAN, s. 89).

düzenleme yer almıyordu. Fakat Medeni Kanuna göre, kocanın kusurlu olması durumunda kadının talep edebileceği maddi tazminat, İslam Hukukunda boşanma halinde erkeğin kadına ödeyeceği mehre benzetilebilir<sup>479</sup>.

Kur'an'a göre boşanan kadın mehir adıyla evlenme sırasında kararlaştırılmış, kararlaştırılmamışsa örfe, tarafların şan ve servetlerine göre hâkimin takdir edeceği bir tazminat alır<sup>480</sup>. Erkeğin evleneceği kadına vermesi gereken bir bedel olan mehrin bir kısmı nikâh yapılırken ödenir; bir kısmı da genellikle boşanma halinde ödenmek üzere daha sonraya bırakılır. Boşanma halinde, henüz kadına verilmemiş olan mehrin hemen ödenmesi gerekir<sup>481</sup>. Böylece kadın, boşanma yüzünden uğradığı veya uğrayacağı maddi zararları mehrinden karşılayabilir. Kadın, evlilik fiilen başlamışsa, boşanma anında mehrin tamamına hak kazanır. Ancak evlilik fiilen başladıktan sonra kadının kusuru sebebiyle mahkemede boşanılmışsa, kadın mehir hakkının bir kısmını veya tamamını kaybeder<sup>482</sup>. Hatta erkek verdiği mehri de geri alabilir. Bu şekilde erkek, boşanmanın sebep olduğu maddi zararlara kadını da ortak etmiş olur. Evlilik fiilen başlamadan önce, koca talak hakkını kullanmışsa veya kocanın kusurlu hareketleri yüzünden boşanma kararı verilmişse, kadın mehrin yarısını alır. Evliliğin fiilen başlamadan önce sona ermesi kadının kusuru yüzünden olursa, kadın mehrin tamamını kaybeder<sup>483</sup>. İslam hukukuna göre boşanmada kadının kusuru ne olursa olsun, erkek kadına verdiği mehirden daha fazlasını talep edemez.

İslamiyet'ten önceki Türk hukukunda ise, boşanma sonucunda eşlerin uğradığı veya uğrayacağı maddi zararlar kalın geleneğiyle giderilmeye çalışılmıştır<sup>484</sup>. Bu yüzden kalını da mehir gibi maddi tazminata benzetebiliriz. Eski Türklerde boşanma kocanın kusuru sebebiyle gerçekleşmişse, koca verdiği kalını geri alamaz ve karısının çeyiz olarak getirdiği malları da iade etmek zorunda kalırdı. Boşanma kadının kusuru yüzünden gerçekleşmişse, kadının ailesi kalını iade eder ve çeyiz olarak getirilen mallar kocada kalırdı. Evlilik eşlerin hiçbir kusuru olmaksızın

<sup>479</sup> DALGIN, Nihat; "İslam Hukuku Açısından Boşanmanın Sonuçlarından Maddi Tazminat Üzerine Bir Değerlendirme", [http://dergi.samsunilahiyat.com/Makaleler/300370043\\_20051902099.pdf](http://dergi.samsunilahiyat.com/Makaleler/300370043_20051902099.pdf), (12.03.2011), s. 61; ACABEY, s. 13.

<sup>480</sup> Nisa/130.

<sup>481</sup> Ancak dönülebilir boşanmada durum farklıdır; çünkü rici talakta boşama anında ödenmesi kararlaştırılan mehrin vadesi gelmiş sayılmaz. Dönülebilir boşanma evliliği sona erdirmediğinden, vadenin gelmiş sayılması için iddetin bitmesi gerekir (Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 1., g., bb.).

<sup>482</sup> HAK m. 130; ACABEY, s. 13.

<sup>483</sup> CİN, s. 120.

<sup>484</sup> Kalın; evlenirken erkeğin veya onun ailesinin, kızın ailesine verdiği bir miktar maldır. Kalına karşı kız tarafı da çeyiz getirirdi (ARSAL, s. 335).

karşılıklı rızayla son bulmuşsa, koca çeyizi, kadın ve ailesi de kalını iade ederdi<sup>485</sup>.

## 7. Manevi Tazminat

### a. Günümüz Hukukunda

Medeni Kanunumuz boşanmada taraflara sadece maddi değil, manevi tazminat isteme hakkı da tanımıştır. TMK m. 174/2'ye göre; “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir”. Hâkim manevî tazminata da talep üzerine hükmedebilir. TMK m.174/2'ye göre, manevî tazminat istenebilmesi için bazı şartların varlığı gereklidir.

Kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf manevi tazminat talep etmelidir. Manevi tazminat istenebilmesi için, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden davacının kişilik hakkı zedelenmiş olmalıdır. Kişilik hakkının zedelenmesi; boşanmaya sebep olan olayların davacı eşin manevi, ruhsal ve onursal yaşam alanını etkilemesi ve kişide derin üzüntü, utanç veya psikolojik buhran veya sarsıntı oluşturması şeklinde olur. Yargıtay'ın bir kararında kocanın sadakatsizliği, kadının kişilik hakkına saldırı olarak kabul edilmiştir<sup>486</sup>. Fakat ayrı ev açmamak, tek başına kişilik hakkına saldırı olarak değerlendirilemeyeceğinden, bu durumda manevi tazminat talep edilemez<sup>487</sup>. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için, bu zedelenmenin ağır olması TMK m. 174/2'de aranmamıştır<sup>488</sup>; ancak zedelenmenin manevi tazminatı haklı gösterecek derecede olması gerekir<sup>489</sup>.

Manevi tazminat talebinde bulunabilmek için, diğer tarafın kusurlu olması şarttır. Kusursuz olan eşten tazminat istenemez. Tazminat talebinde bulunulan eşin herhangi bir derecede kusurunun bulunması yeterlidir, bu kusurun ağır olması gerekmez. Manevi tazminat talebinde bulunan eşin de, kusursuz veya daha az

<sup>485</sup> ARSAL, s. 337; ACABEY, s. 8.

<sup>486</sup> Y. 2. HD., 09.05.2002, E. 2002/5169, K. 2002/6179; “Koca sadakatsiz olup, tam kusuru gerçekleşmiştir. Bu durum kadının şahsiyet haklarına ağır bir tecavüz teşkil eder. Bu durumda manevi tazminata hükmetmek gerekir”, <http://www.kazanci.com>, (16.02.2011).

<sup>487</sup> Y. 2. HD., 09.02.2004, E. 2004/644, K. 2004/1339, <http://www.kazanci.com>, (16.02.2011).

<sup>488</sup> Önceki Medeni Kanun, kişilik hakkı ihlalinin ağır olması şartını aramaktaydı (KILIÇOĞLU, s. 17).

<sup>489</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 146; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 933; AKINTÜRK, s. 299; CEYLAN, s. 95-98.

kusurlu olması gerekir<sup>490</sup>. Tazminat talep edenin kusuru daha fazlaysa veya diğer tarafla kusur oranları eşitse manevi tazminat talebi reddedilir<sup>491</sup>.

Manevi tazminatın miktarını hâkim belirler. Hâkim bu miktarı boşanmaya sebep olan olayların ağırlığına ve davalının mali gücüne göre belirler. Hâkim, manevi tazminat olarak, paradan başka bir şeye hükmedemez. Kişinin talep ettiği miktardan fazlasına da hükmedilemez. Hâkimin belirlediği manevi tazminat defaten ödenir, çünkü TMK m. 176/2'ye göre, "Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez". Manevi tazminat, boşanma davasından ayrı bir dava olarak da ileri sürülebilir; fakat bu dava, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmalıdır (TMK m. 178).

## **b. Eski Hukukumuzda**

Eski hukukumuzda, boşanan kişilere manevi tazminat talep etme hakkı tanınmamıştı. Fakat boşanma sonrası kadının aldığı mehirler, manevi tazminat olarak da nitelendirilebilir. Çünkü boşanan kadının yeniden bir başkasıyla evlenmesi zorlaşır. Bu durum kadının sosyal olarak, dul olmayan kadınlardan daha az değer görmesine neden olabilir; bu da kadına derin üzüntü ve sarsıntı yaşatabilir. Erkeğin karısına hiç sormadan onu boşaması halinde, kadının kişilik hakları ağır bir biçimde zedelenebilir; bu yüzden erkek, belirlenen mehrin tamamını hemen ödemek zorundadır. Mehir, kadının maddi ve manevi zararlarına karşılık hak ettiği bir bedeldir<sup>492</sup>. Bu sebeple Osmanlı Devleti'nde kadınlar, boşanma sırasında ödenmek üzere yüksek miktarlarda mehir talep ederek, erkeklerin onları boşamasını ve boşanmanın doğuracağı zararları önlemeye çalışmışlardır<sup>493</sup>.

İslam Hukukunda kadına mehir verilemeyeceği durumlarda ortaya çıkan, manevi tazminat benzeri bir uygulama daha vardır. Boşanma, mehir tespiti yapılmadan ve zifaktan önce meydana gelmişse koca, boşadığı karısının gönlünü hoş

---

<sup>490</sup> Önceki Medeni Kanun, manevi tazminat talebinde bulunabilmek için, davacının tamamen kusursuz olması şartını aramaktaydı (KILIÇOĞLU, s. 16).

<sup>491</sup> AKINTÜRK, s. 298; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 145; ÖZTAN, s. 493; CEYLAN, s. 100.

<sup>492</sup> Mehrin, hem maddi hem de manevi tazminata benzediği söylenebilir. Ancak günümüzde boşanma halinde kadına ödenen maddi ve manevi tazminatın, kadını gereği gibi korumadığını göz önünde bulundurursak; İslam hukukundaki mehrin, boşanan kadını iktisaden yeterince korumadığını söyleyebiliriz (ACABEY, s. 13).

<sup>493</sup> ORTAYLI, s. 57.



tutmak ve ayrılığın kadın üzerindeki sarsıcı sonuçlarını azaltmak için mut'a denen, kadının evden dışarı çıkarken giyebileceği bir elbise verir. Verilen bu hediye elbise olabileceği gibi, para veya para dışında bir şeyde olabilir<sup>494</sup>.

## 8. Yoksulluk Nafakası

### a. Günümüz Hukukunda

Yoksulluk nafakası, eşler arasında geçerli olan yardımlaşma ve dayanışma yükümlülüğünün evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğindedir<sup>495</sup>. TMK m. 175/1'e göre; "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir". Bu hükme göre, yoksulluk nafakası istenebilmesi için bazı şartların varlığı gereklidir.

Yoksulluk nafakasının ödenmesine karar verilebilmesi için, yoksulluğa düşen eşin talepte bulunması gerekir. Hâkim nafakaya re'sen karar veremez. Nafaka talebi, boşanma davası sırasında veya boşandıktan sonra açılacak olan nafaka davasında ileri sürülebilir. Yoksulluk nafakası isteme hakkı hem erkeğe hem de kadına aynı şartlarla tanınmıştır<sup>496</sup>.

Nafaka talep eden taraf, kusursuz veya diğer taraftan daha az kusurlu olmalıdır. Talepte bulunan eşin boşanmada daha kusurlu olması, yoksulluğa düşmüş olsa bile, lehine nafakaya karar verilmesine engeldir. Burada maddi ve manevi tazminat davalarından farklı olarak, kendisinden nafaka istenen eşin kusurlu olması şartı aranmaz<sup>497</sup>.

Nafaka talep eden tarafın, boşanma yüzünden yoksulluğa düşmüş olması gerekir. Bu nedenle bu nafakaya yoksulluk nafakası denir. Nafaka talep eden eş, çalışma gücünden yoksunsa ve kendisini geçindirecek hiçbir geliri, serveti yoksa bu nafakaya hak kazanır. Yoksulluğa düşme, somut olayın özelliklerine göre

<sup>494</sup> ACAR, s. 296.

<sup>495</sup> ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 938; CEYLAN, s. 105.

<sup>496</sup> Önceki Medeni Kanun, erkeğin kadından yoksulluk nafakası talep edebilmesi için, kadının refah düzeyinde bir mali gücünün olmasını şart koşuyordu ve bu durum kadın-erkek arasında bir ayrıma neden oluyordu. Yeni TMK ile bu ayırım kaldırılmış oldu (KILIÇOĞLU, s. 18-19); DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 146; AKINTÜRK, s. 301; ÖZTAN, s. 497; CEYLAN, s. 106.

<sup>497</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 147; AKINTÜRK, s. 302; ÖZTAN, s. 498-499.

değerlendirilmelidir. Yoksulluk nafakası isteyen eşin emekli maaşı ya da malları varsa, bunların onu yoksulluktan kurtarıp kurtarmadığına bakılır. Yoksulluk nafakası talep edebilmek için büyük bir yoksulluğa düşmek gerekmez. Bunun için, normal düzeydeki yoksulluk da yeterlidir. Eşin boşanmadan önceki hayat tarzına oranla düşük ekonomik şartlarda yaşaması, somut olaya göre yoksulluğa düşme sayılabilir. Henüz yoksulluğa düşülmeden de, böyle bir olasılık varsa nafaka istenebilir<sup>498</sup>.

Takdir edilecek nafakanın, bunu ödeyecek olan eşin mali gücüyle orantılı olması gerekir. Nafaka miktarını hâkim, takdir yetkisine dayanarak ve nafaka isteyenin ihtiyaçlarını, nafaka yükümlüsünün giderlerini ve ödeme gücünü dikkate alarak belirler. Nafaka yükümlüsünün ödeme gücü, talepte bulunanın yoksulluk içinde olmaması için gereken miktardan azsa, hâkim ödeme gücüne uygun miktara karar verir. Yükümlünün ödeme gücü hiç yoksa nafakaya karar verilemez. Nafaka yükümlüsü varlıklı da olsa, belirlenen nafaka eşi yoksulluktan kurtaracak miktarda olmalıdır. Çünkü bu nafakanın amacı, talepte bulunanı yoksulluktan kurtarmak, onun zorunlu ihtiyaçlarını karşılamaktır; yoksa talepte bulunanı ödüllendirmek, diğerini cezalandırmak gibi bir amacı yoktur<sup>499</sup>.

TMK m. 175'e göre, boşanma yüzünden yoksulluğa düşen eş, süresiz olarak nafaka isteyebilir<sup>500</sup>. Yani nafaka, taraflardan birinin ölümüne kadar devam eder. Kural bu olmakla birlikte nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır (TMK m. 176/3).

Hâkim, yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verebilir<sup>501</sup>. Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir (TMK m. 176). Öğretide ve uygulamada, bu hallerde hâkimin yoksulluk

---

<sup>498</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 147; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 938; AKINTÜRK, s. 302; ÖZTAN, s. 499; CEYLAN, s. 107-109.

<sup>499</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 147-148; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 939; AKINTÜRK, s. 303; CEYLAN, s. 111-113.

<sup>500</sup> Önceki Medeni Kanun, yoksulluk nafakasını bir yıllık süreyle sınırlanmıştı (KILIÇOĞLU, s. 19).

<sup>501</sup> Uygulamada mahkemeler genellikle, nafakanın irat olarak ödenmesine karar vermektedirler (CEYLAN, s. 117).

nafakasının kaldırılmasına da karar verebileceği kabul edilmiştir<sup>502</sup>. TMK m. 176/5'e göre; hâkim, talep hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakasının gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.

Nafaka talebi boşanma davası sırasında ileri sürülmüşse, buna karar vermeye yetkili olan mahkeme boşanma davasının açıldığı aile mahkemesidir. Fakat boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir (TMK m. 177). Bu hüküm genel yetki kuralına istisnadır. Bu düzenleme, ekonomik olarak güçsüz olan nafaka alacaklısının büyük masraflara girerek nafaka borçlusunun yerleşim yerine gitmek zorunda kalmaması içindir<sup>503</sup>.

Yoksulluk nafakası talepleri de, boşanmanın kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TMK m. 178).

## **b. Eski Hukukumuzda**

TMK'da yer alan yoksulluk nafakası, İslam Hukukundaki iddet nafakasının benzeridir. Her ikisinin de amacı, boşanan eşin bakıma muhtaç hale gelmesini engellemektir. İslam Hukukuna göre, nafaka hakkının düşmesine neden olabilecek bir suç işlenmedikçe, boşanmada kusur kimde olursa olsun, iddet süresince, boşanan kadının nafaka kapsamına giren yiyecek, giyecek ve mesken gibi ihtiyaçlarını koca karşılamak zorundadır<sup>504</sup>.

İslam Hukukunda iddet nafakası ödenmesi için kusur şartı aramadığı gibi, Medeni Kanunda da nafaka yükümlüsü eşte kusur şartı aranmaz. Ancak TMK, nafaka isteyen eşin daha kusurlu olmaması gerektiğini kabul etmiştir. TMK'ya göre, nafaka talep eden taraf, boşanma yüzünden yoksulluğa düşmelidir; İslam Hukukuna göreyse böyle bir şart söz konusu değildir, çünkü iddet süresince kadına bakmak, kocanın görevidir. TMK'da boşanma yüzünden yoksulluğa düşen taraf denildiği için, kadın da erkeğe nafaka ödeyebilir; ancak İslam Hukukunda koca zengininde olsa, fakir de olsa nafaka ödeme yükümlülüğü ona aittir, kadına geçemez. Çünkü erkek, dolaylı olarak belli bir süre kadının başka biriyle evlenmesine engel olduğu için, ona iddet

<sup>502</sup> ÖZTAN, s. 505-507; CEYLAN, s. 119.

<sup>503</sup> KILIÇOĞLU, s. 19; CEYLAN, s. 124.

<sup>504</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 6., a.

nafakası öder. TMK'ya göre, boşanma yüzünden yoksulluğa düşen eşe süresiz olarak nafaka ödenirken, İslam Hukukunda kadın hamileyse doğum yapana kadar, hamile değilse yaklaşık üç ay olan iddet süresince nafaka ödenir<sup>505</sup>.

Hukuk-i Aile Kararnamesi de boşanmanın mali sonuçlarından bir tek iddet nafakasını düzenlemiştir. Kararnamenin 150-154. maddelerine göre; iddet süresince nafaka borcu kocaya aittir; her ne nedenden olursa olsun, nafaka takdir edilmemiş bulunan iddet sona erdikten sonra, nafaka hakkı kendiliğinden ortadan kalkar; nafakadan biriken miktar taraflardan birinin ölümü üzerine düşmez<sup>506</sup>.

## **B. Boşanmanın Çocuklarla İlgili Sonuçları**

### **1. Günümüz Hukukunda**

Boşanma sadece eşlerle ilgili sonuçlar doğurmaz; boşanma kararıyla birlikte sona eren evlilikte çocuklar varsa, onlarla ilgili de birtakım sonuçlar doğar. Boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçları, kendiliğinden doğmaz; bunları hâkim re'sen boşanma kararında düzenler. Hâkim boşanma kararında çocukların durumunu ve ana babayla olan ilişkilerini düzenlemek zorundadır<sup>507</sup>.

Hâkim öncelikle, re'sen çocukların velayetinin kime ait olacağını düzenler. Evlilik devam ederken kural olarak ana ve babanın birlikte kullandığı velayet, boşanma sonucunda hâkim tarafından ana veya babadan birisine verilir. TMK m. 182'ye göre, "Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocukla olan kişisel ilişkilerini düzenler". Bu maddeye göre, boşanmadan sonra hâkim ana babayı dinler ve velayet hakkının hangi tarafa bırakılacağına karar verir. Hâkim dilerse, velayet hakkını ana babadan alıp, çocuğa bir vasi atayabilir. Hâkim, aynı zamanda velayet hakkı kendisine bırakılmamış olan tarafla çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi düzenler<sup>508</sup>. Eğer hâkim velayet hakkını ana veya babadan birine bırakmak yerine

<sup>505</sup> CİN, s. 115; YAMAN, s. 91-92; CEYLAN, s. 106-114.

<sup>506</sup> AYDIN, Aile, s. 206.

<sup>507</sup> CEYLAN, s. 151.

<sup>508</sup> Medeni Kanunumuz çocukla kişisel ilişkinin sınırlarını da saptamaktadır. TMK m. 324'e göre; "Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve

çocuğa vasi atamışsa, vasinin veya vesayet makamının düşüncesini alarak, her iki tarafın da çocukla kişisel ilişkisini düzenler. Bütün bu düzenlemelerde hâkim, çocuğun menfaatini ve esenliğini ön planda tutmalıdır; ana babanın menfaati ikinci planda kalmalıdır. Bu husus TMK m. 182/2 de hükme bağlanmıştır. Buna göre; “Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur”. Eğer çocuk için daha yararlı olacaksa, boşanmada kusuru olan, örneğin zina yapan eşe bile çocuk verilebilir<sup>509</sup>.

Ana ve baba dışında kalan kişiler de (büyük anneler, büyük babalar gibi) boşanma halinde çocukla aralarında kişisel ilişki kurulmasını hâkimden isteyebilir. TMK m. 325/1’e göre; “Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir”.

Hâkim, velayet hakkı kendisine bırakılmamış olan tarafın, çocuğun bakımına iştirak etmesine de karar verir. Çocuk kendisine verilmeyen taraf, gücü oranında çocuğa nafaka verir, buna iştirak nafakası denir. Hâkim bu nafakanın miktarını ana babanın mali gücü, çocuğun yaşı, eğitimi gibi hususları dikkate alarak takdir eder. Çocukla ilgili tedbirler çocuk reşit oluncaya kadar devam eder. Çocuk reşit olduktan sonra da eğer eğitimine devam ediyorsa, iştirak nafakası eğitim sona erinceye kadar devam eder. Ayrıca çocuk, reşit olduktan sonra da bakıma muhtaç ise, iştirak nafakasının yerine TMK m. 364’e göre yardım nafakası isteyebilir<sup>510</sup>. Hâkim, talep hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir (TMK m. 182/3).

Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların ortaya çıkması hâlinde hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine önceki tedbirlerde değişiklik yapabilir, gerekli yeni önlemler alabilir (TMK m. 183). Çocuk kendisine bırakılmış olan ana veya baba ölecek olursa, velayet

---

yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür. Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddî olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir”.

<sup>509</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 941; HATEMİ, s. 116; AKINTÜRK, s. 309-310; ÖZTAN, s. 467; CEYLAN, s. 154-156.

<sup>510</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 943; AKINTÜRK, s. 315; ÖZTAN, s. 474-475.

kendiliğinden diğerine geçmez, bunun için hâkimin karar vermesi gerekir<sup>511</sup>.

## 2. Eski Hukukumuzda

Boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçları, eski hukukumuz açısından da oldukça önemliydi. TMK m. 182'ye göre düzenlenen velayet hakkı, eski hukukumuzda hidane müessesesiyle düzenlenmiştir. Hidane, annenin veya duruma göre bazı akrabaların çocuğu belli bir yaşa gelinceye kadar besleyip, büyütme ve terbiye etme hakkıdır. Eşlerin boşanması halinde, çocuğun bakım ve terbiyesinde öncelik anneye verilmiştir. Anne hayatta değilse, bu görevi anne tarafındaki yakın akrabalar yerine getirir; bunların bulunmaması halindeyse, hidane hakkı baba tarafına geçer. Hidane süresi, kız çocuk buluğa erince; erkek çocuk kendini idare edebilecek duruma gelince sona erer. Bu yaşlardan sonra çocuk, babasının yanında kalır<sup>512</sup>. Gerek TMK'da gerekse İslam Hukukunda, boşanma sonrası çocuk hangi tarafta kalırsa kalsın, çocuğun anne ve babasıyla, ömrünün sonuna kadar iletişim halinde olma hakkı vardır.

TMK'da iştirak nafakası, çocuk reşit oluncaya kadar ödenir; ancak İslam Hukukunda baba, erkek çocuğuna, çocuk çalışıp hayatını kazanana kadar; kız çocuğunaysa evleninceye kadar nafaka ödemekle yükümlüdür. Ayrıca çocuk bakılmak ve büyütülmek için anneye bırakıldığında, çocuğun malı yoksa her türlü masrafı babaya ait olur<sup>513</sup>.

Günümüzde çocuklarla ilgili konuların düzenlenmesi hâkime ait olduğu gibi, eski hukukumuzda da hakem heyeti önünde gerçekleşen boşanmalarda, çocukların durumunun düzenlenmesi hakemlerin sorumluluğundaydı. Eğer hakemler anlaşamazlarsa, çocuklarla ilgili konular mahkemeye havale edilir ve hâkim tarafından çözüme kavuşturulurdu<sup>514</sup>.

---

<sup>511</sup> DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 139; AKINTÜRK, s. 318; CEYLAN, s. 189-192.

<sup>512</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 6., b.

<sup>513</sup> CİN, s. 119-120; CEYLAN, s. 184.

<sup>514</sup> DALGIN, Boşama, s. 219.

## SONUÇ

Toplumun temeli olan ailenin varlığını sürdürmesine paralel olarak, varlığını koruyan boşanma olgusu, tarihi süreç içinde meydana gelen ekonomik, sosyal, kültürel ve hukuki gelişmelere bağlı olarak sürekli bir değişim yaşamıştır. Ancak hiçbir dönemde eşlerin boşanması ne tamamen yasaklanabilmiş ne de tamamen serbest bırakılmıştır. Çünkü boşanmada yalnızca eşlerin kişisel çıkarları söz konusu değildir; aynı zamanda toplumun da çıkarları söz konusudur. Bundan dolayı her devirde boşanma bazı kurallara bağlanmıştır.

Çalışmamızda, eski Türk hukukundaki boşanma sistemiyle TMK'daki boşanma sistemi ana hatlarıyla ortaya konulmuş ve aralarındaki benzer noktalar tespit edilmiştir. İki sistem arasındaki mantık ve yöntem farklılıklarından dolayı karşılaştırma, boşanma sebepleri ve sonuçları açısından yapılabilmektedir. Ayrıca İslamiyet'ten önceki dönemde boşanmaya ilişkin yeterli bilgi ve belgelerin bulunamaması, İslamiyet'in kabulünden sonra da, Türk boşanma hukukunda saf İslam hukuku kurallarının uygulanması ve Osmanlı Devleti'nde boşanma sebeplerinin 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'yle kabul edilmesinden dolayı, karşılaştırmamız TMK, İslam Hukuku ve HAK odaklı olmuştur.

Çalışmamız sonucunda ortaya çıkan en önemli sonuçlar şunlardır:

Eski Türk hukukunda, kural olarak erkeğe boşama yetkisi, kadına ise boşanmak için mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştı. Ancak kadının muhalaa gibi bazı mahkeme dışı yollarla da boşanma hakkı varken, erkeğin de boşanmak için mahkemeye başvurma hakkı vardı. Erkeğe tek taraflı boşama yetkisi tanınmıştı, fakat bu yetkinin kullanma zamanı, sayısı, boşanma süreci ve bu süreç içerisinde tarafların takınacağı tavırlar gibi pek çok kural da getirilmişti. 1926 yılında Türk Medeni Kanunu'nun kabulüyle birlikte İslam hukukunun erkeğe vermiş olduğu boşama yetkisi, erkeğin elinden alınarak, boşanmalar hâkim hükmüne bağlanmıştır. Böylece kadın ve erkek eşit bir şekilde, aynı koşullarda boşanma davası açma hakkına sahip olmuşlardır.

İslamiyet'ten sonra uygulanan Türk boşanma hukukunun günümüzden farklı olmasının en önemli sebebi, dini bir karaktere sahip olmasıdır. İslam hukukunda boşanmanın dinen hoş karşılanmamasından dolayı, gereksiz boşanmaların

olmayacağı düşüncesinden yola çıkılarak, kişiler bu noktada tamamen serbest bırakılmıştır. Fakat laik bir karaktere sahip olan Türk Medeni Kanunu, gereksiz boşanmaların olmaması için boşanmayı belirli sebeplere ve hâkim hükmüne bağlamıştır.

Araştırmamız sonucunda her iki hukuk sisteminin de bazı yönleriyle birbirine benzediğini görmekteyiz. Türk Medeni Kanunu, eşlere hiçbir sebep göstermeksizin boşanma hakkı vermezken, 1988 yılında anlaşmalı boşanmanın kabul edilmesiyle bu hak onlara tanınmıştır. Böylece anlaşmalı boşanmayla, eski Türk hukukuna hâkim olan irade ilkesi, Türk Medeni Kanununda da yerini almıştır.

Her iki sistemde de, boşanmada asıl söz sahibi olan eşlerin kendisidir. TMK'da her ne kadar boşanma kararının verilmesi mahkemeye bırakılmış olsa da, boşanmak isteyen eşlerin anlaşmaları halinde mahkemenin yapacağı bir şey yoktur.

Mahkeme salonlarında en özel konuların ortaya dökülmesinden dolayı, eşlerin hatta ailelerin küçük duruma düşmelerinin önlenmesi için yeni TMK'da, İslam hukukunun öngördüğü hakem uygulamasına benzeyecek şekilde davaların gizlilik içinde yürütülmesi öngörülmüştür.

Eski hukukumuzda zaman içinde, kadına boşanma talebinde bulunma hakkı veren sebepler arttırılmıştır. Tefrik denen bu boşanma şekline göre boşanma sebepleri, Türk Medeni Kanunu'nda kabul edilen boşanma sebepleriyle büyük ölçüde örtüşmektedir. Günümüzdeki gibi hem kadın hem de erkek mahkeme yoluyla boşanma hakkına sahip olmuştur; bu sayede kadın-erkek eşitsizliği büyük ölçüde giderilmeye çalışılmıştır.

Türk Medeni Hukukunda boşanma sebepleri genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılmıştır. TMK'da düzenlenmiş olan özel boşanma sebepleri; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır. Genel boşanma sebepleri ise, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamamasıdır. Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde düzenlenen boşanma sebepleri de, evliliğe engel fizyolojik bir kusur nedeniyle tefrik, hastalık nedeniyle tefrik, kocanın nafaka borcunu yerine getirmemesi nedeniyle tefrik, gaiplik nedeniyle tefrik, fena muamele ve geçimsizlik nedeniyle tefriktir. Zina, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, ortak hayatın yeniden kurulamaması ve evliliğe engel fizyolojik bir kusur sebebiyle tefrik dışında



iki kanundaki boşanma sebepleri de birbirine paralel olarak düzenlenmiştir. İslamiyet'ten önceki Türk hukuku incelendiğinde de kadın için zina, fena muamele ve iktidarsızlık gibi boşanma sebepleri olduğu görülmektedir. Bu da bize, Türklerin ilk çağlardan beri boşanmayı belli sebeplere bağlamaya çalıştıklarını göstermektedir.

Eski Türk hukuku, boşanma sebepleri arasında genel ve özel diye bir ayırım yapmamıştır. Kanaatimizce günümüzde de böyle bir ayırımın olmaması, özel ve genel boşanma sebeplerinin tek çatı altında toplanması hukuki işleyiş açısından daha faydalı olacaktır. Uygulamada genel boşanma sebeplerinden evlilik birliğinin temelinden sarsılması aynı zamanda özel boşanma sebeplerini de kapsadığından, özel boşanma sebeplerine dayalı olarak açılan davaların çok az ortaya çıktığı görülmektedir. Çünkü evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında, belli olgu ya da olay söz konusu olmayıp her türlü olayın geçimsizliğe sebep olması mümkündür. Buna karşılık özel boşanma sebeplerinde, sadece kanun koyucunun öngörmüş olduğu belirli olaylara dayanılması gerekir. Ayrıca bazı özel boşanma sebepleri, kanun koyucunun öngördüğü olayların meydana gelmiş olmasının yanında, evlilik birliğinin çekilmez hale gelmiş olmasını da arar. Bununla birlikte Türkiye İstatistik Kurumu'nun boşanmayla ilgili verilerine göre, 2008 yılında Türkiye'de gerçekleşen boşanmaların % 94.89'u evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayanmaktadır. 2001-2008 yılları arasında gerçekleşen 91994 boşanmadan 86271(%93.78) tanesi de bu sebebe dayanmaktadır. Bu istatistikler de ortaya koymaktadır ki, Türk Medeni Kanununda özel boşanma sebeplerinin korunmasına gerek yoktur.

Boşanmaya hem eski hukukumuz hem de TMK bir takım sonuçlar bağlamıştır. TMK'da düzenlenen boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçları ve eşlerin evlilikle kazandığı kişisel durumlarının boşanmayla değişmemesi, kadınların iddet süresi beklemeleri, miras haklarının ortadan kalkması gibi eşlerle ilgili sonuçları eski hukukumuz bakımından da söz konusuydu. Ancak boşanmanın mali sonuçlarından olan, maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası talep etme hakkı, eski hukukumuzda yoktu. Fakat eski hukukumuzda boşanmanın mali sonuçlarından olan, kalın veya mehir hakkını, bir çeşit tazminat olarak; kocanın iddet nafakası ödeme borcunu da, bir çeşit yoksulluk nafakası olarak nitelendirebiliriz.

Eski hukukumuzda erkeğe geniş bir boşama yetkisi verilmesine rağmen, sosyal ve hukuki sebeplerle teorideki bu genişlik aynı ölçüde uygulamalara

yansımamıştır. Osmanlı uygulamasına baktığımızda tek taraflı boşamaların çok yaygın olmadığını görüyoruz. Kadının da boşanma hakkı oldukça sınırlı olmasına rağmen, uygulamada genellikle kadınlar muhalaa yoluyla istemedikleri evliliklerinden kolayca kurtulabiliyorlardı. Bu yüzden Osmanlı'nın ilk dönemlerinde adli boşanmanın sınırlı olmasından kaynaklanan boşluk, muhalaa yöntemiyle belirli ölçülerde doldurulmuştur.

Eski hukukumuzda boşanma hak ve yetkisi eşlere verilmiş olmasına rağmen, boşanma oranları, hâkim kararıyla boşanma sisteminin geçerli olduğu günümüze oranla oldukça azdır. Boşanma günümüzde ciddi bir sorun olmaya başlamıştır. Son dönemlerde ülkemizde yapılan anketlere ve istatistiklere baktığımızda, boşanma oranlarının gün geçtikçe arttığını görmekteyiz. Türkiye İstatistik Kurumu'nun 2008 yılı verilerine göre; Türkiye'de 2001 yılında 91.994 boşanma gerçekleşirken, 2008 yılında 99.663 adet boşanma meydana gelmiştir. Eşlerin evliliğe bakış açısı, kadının ekonomik durumunun düzelmesi, eğitim düzeyinin artması, toplumun sosyal ve ekonomik değişimi evliliklerin büyük bir kısmının boşanmayla sonuçlanmasına neden olmaktadır. Bu durum toplum yapısı ve ülke geleceği açısından zararlı sonuçlar doğurabilir.

Toplumumuzda sosyal bir sorun olmaya başlayan boşanmanın üzerine gidilmesi ve aile birliğine gereken önemin verilmesi için çaba gösterilmesi gerekmektedir. Evlilikte eşler, hayat boyunca her konuda birbirine yardımcı olmak ve her sorunu birlikte aşmak zorundadır. Bu evliliğin genel amaçlarındandır. Bu yüzden eşler en ufak sorunlarda bile hiç çaba sarf etmeden, boşanma yoluna gitmemelidir; boşanma, son çare olarak başvurabilecek bir yol olmalıdır. Eğer eşler her yolu denemelerine rağmen, sorunlarını çözüme kavuşturamıyorlarsa ve artık eşler için ortak hayat çekilmez hale gelmişse, o zaman boşanmaya başvurulmalıdır.

Boşanma, sadece eşleri ilgilendiren bir hukuki mesele olmadığı için, devlet bir takım tedbirler alarak, boşanmanın yaygınlık kazanmasına engel olmalıdır. Bunun için, eşlere bir kez daha düşünme fırsatı yaratılmalı, eşler uzlaşmaya davet edilmelidir. Ayrıca sorunların çözümü için, gerektiğinde evlilik danışmanlarından veya bu konudaki uzmanlardan, eşlerin yardım alması sağlanmalıdır.

Son olarak şunu söyleyebiliriz ki, eski ve yeni Türk Boşanma Hukuku birbirinden mantık ve yöntem bakımından oldukça farklı olmasına rağmen, ikisi de

tarihi gelişim süreçleri sonucunda birbirlerine yaklaşmışlar ve pek çok ortak noktada buluşmuşlardır. Çünkü zaman değişse de, aile ilişkileri ve eşlerin birbirleriyle olan sorunları her dönemde aynıdır. Bu yüzden her iki hukuk sistemimiz de boşanma hukukunun kurallarını düzenlerken, eşlerin, çocukların ve toplumun yararlarını esas almıştır.

## KAYNAKÇA

**ACABEY**, M. Beşir; Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir-1998.

**ACAR**, İbrahim; İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi, Kültür Eğitim Vakfı Yayınevi, Erzurum-2000.

**AKGÜN**, Zerrin; Boşanma Hukuku, Ahmet Halit Kitabevi, İstanbul-1949.

**AKGÜNDÜZ**, Ahmet; Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır-1986.

**AKINTÜRK**, Turgut; Aile Hukuku, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul-2003.

**AKİPEK**, İlhan; Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara-1952.

**ALİNGE**, Curt; Moğol Kanunları, Çev. Coşkun Üçok, Ankara-1967.

**ANSAY**, Sabri Şakir; Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara-1952, (Aile).

**ANSAY**, Sabri Şakir; Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, 4. Bası, Ankara-2002, (İslam).

**ARSAL**, Sadri Maksudi; Türk Tarihi ve Hukuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul-1947.

**ATEŞ**, Süleyman; Kur'an-ı Kerim'de Evlenme ve Boşanma, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul-2003.

**AYDIN**, M. Akif; İslam-Osmanlı Aile Hukuku, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul-1985, (Aile).

**AYDIN**, M. Akif; Türk Hukuk Tarihi, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul-2001, (Türk).

**BELGESAY**, Mustafa Reşit; Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1963.

**BERKİ**, Şakir; "Boşanma ve Ayrılık", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 1-4, Ankara-1975, s.135-154.

**BERKİ**, Şakir/ **HAMİDİ**, Hayrullah; İslam Hususi Hukukunun Ana Prensipleri "Kur'anda Hukuk", 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara-1962.

**BURCUOĞLU**, Haluk; "Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi", Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, VIII. Sempozyum, İstanbul-1988, s. 105-126, (Ön Tasarı).

**BURCUOĞLU**, Haluk; "4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar", Antalya Barosu Dergisi, S. 5/51, 2004, s. 40-69, (4721 Sayılı).

**CANSEL**, Erol; "Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar", Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi Ellinci Yıl Armağanı, C. 2, Ankara-1977, s. 67-111.

**CEYLAN**, Ebru; Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2006.

**ÇAKIN**, Akın; Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilge Yayınevi, Ankara-2007.

**ÇANDARLI**, Zahid/ **BERKİ**, Osman Fazıl; Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma ve Ayrılık, Ankara-1949.

**CİN**, Halil; Eski Hukukumuzda Boşanma, 2. Baskı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya-1988.

**CİN**, Halil/ **AKGÜNDÜZ**, Ahmed; Türk Hukuk Tarihi, Özel Hukuk, C. 2, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul-1996.

**CİN**, Halil/ **AKYILMAZ**, Gül; Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya-2003.

**DALGIN**, Nihat; İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, Etüt Yayınları, İstanbul-2001, (Boşama).

**DALGIN**, Nihat; “İslam Hukuku Açısından Boşanmanın Sonuçlarından Maddi Tazminat Üzerine Bir Değerlendirme”, [http://dergi.samsunilahiyat.com/Makaleler/300370043\\_20051902099.pdf](http://dergi.samsunilahiyat.com/Makaleler/300370043_20051902099.pdf) , (12.03.2011), s. 35-69, (Değerlendirme).

**DÖNDÜREN**, Hamdi; Delilleriyle İslam Hukuku, 2. Bası, İslam Hukuku Külliyyatı Yayınları, Konya-1977.

**DURAL**, Mustafa/ **ÖĞÜZ**, Tufan/ **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku-Aile Hukuku, C. 3, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul-2008.

**EGGER**, August; Aile Hukuku, Çev. Tahir Çağa, 2. Bası, Zürih-1943.

**EKİNCİ**, Ekrem Buğra; Osmanlı Hukuku, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul-2008.

**ERKUL**, Ali; “Eski Türklerde Aile”, Türkler Ansiklopedisi, C. 3, Ankara-2002, s. 97-105, (Aile).

**ERKUL**, Ali; “Eski Türklerde Evlenme Gelenekleri”, Türkler Ansiklopedisi, C. 3, Ankara-2002, s. 58-65, (Evlenme).

**ESİN**, Emel; Türk Kültür Tarihi İç Asya’daki Erken Safhalar, İstanbul-1985.

**FERRUH**, Ömer; İslam Aile Hukuku, Çev. Yusuf Ziya Kavakçı, Sebil Yayınları, İstanbul-1969.

**FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-1986.

**GARDNER**, Jane F.; Women In Roman Law & Society, Indiana University Press, Indiana-1995.

**GÖKALP**, Ziya; Türk Medeniyeti Tarihi, Toker Yayınları, İstanbul-2007.

**GÖNENÇ**, Fulya İlçin; “Roma Hukukunda Boşanma (Divortium)”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, Haziran-2003, s. 645-654.

**GÜLER**, Ali; “İlk Yazılı Türkçe Metinlerde Aile ve Unsurları”, Sosyo-kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, C. 1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayını, Ankara-1992, s. 69-81.

**GÜLER**, İlhami; “Kur’an’da Kadın-Erkek Eşitsizliğinin Temelleri”, İslami Araştırmalar Dergisi, C. 5, S. 4, Ankara-1991, s. 310-319.

**GÜLSÜN**, Arife; “Divanü Lügatil Türk’te Türk Kadını”, <http://www.turkmeclisi.org/divanu-lugati-t-turk-te-turk-kadini&Bil=276>, (12.08.2010).

**GÜRSOY**, Kemal Tahir, “Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. 2, Ankara-1977, s. 1-45, (Tarihi Gelişim).

**GÜRSOY**, Kemal Tahir; “Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma”, Ankara Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, C. 2, Ankara-1977, s. 127-163, (Anlaşma).

**HACİB**, Yusuf Has; Kutadgu Bilig, Tıpkıbasım I. Viyana Nüshası, İstanbul-1942.

**HATEMİ**, Hüseyin; Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku), Vedat Kitapçılık, İstanbul-2005.

**HELVACI**, Serap; “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul-2002, s. 1151-1169.

**İPEK**, Ali İhsan; “Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya-2007.

**İSTANBUL KADI SİCİLLERİ**, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil H. 919-927/ M. 1513-1521, Haz. Bilgin **Aydın**/Ekrem **Tak**, İsam Yayınları, İstanbul-2008.

**İZMİRLİ**, İsmail Hakkı; Kur’an-ı Kerim ve Türkçe Anlamı, Eren Yayınları, İstanbul-1977.

**KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, Özcan; Roma Hukuku, 13. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara-2008.

**KARAMAN**, Hayreddin; Mukayeseli İslam Hukuku, C. 1, İz Yayıncılık, İstanbul-2009.

**KAŞGARLI**, Mahmut; Divanü Lügat-il Türk Tercümesi, C. 1-2, Çev. Besim Atalay, Türk Dil Kurumu Yayını, Ankara 1939-1941.

**KATANI**, Masoud; “Türk ve İran Hukuklarında Boşanma Sebeplerinin Karşılaştırması”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul-1997.



**KAZANCI İÇTİHAT BİLGİ BANKASI**, <http://www.kazanci.com>, (16.02.2011).

**KILIÇOĞLU**, M. Ahmet; Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara-2003.

**KOSCHAKER**, Paul/ **AYİTER**, Kudret; Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Dokuz Eylül Yayınları, İzmir-1993.

**KÖPRÜLÜ**, Bülent/ **KANETİ**, Selim; Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1986.

**KUNTALP**, Erden, “Mutlak Boşanma Nedenleri”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. 2, Ankara-1977, s. 113-125.

**MİLASLI**, Gad Franko; “Boşanmanın Genişletilmesi”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Ankara-1939, s. 7136-7149.

**NASIR**, J. Jamal; The Islamic Law of Personal Status, Graham & Trotman Publishers, London-1986.

**OKANDAN**, Recai Galip; Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul-1952.

**ORTAYLI**, İlber; Osmanlı Toplumunda Aile, 8. Baskı, Pan Yayıncılık, İstanbul-2007.

**ÖGEL**, Bahaeddin; İslamiyet'ten Önce Türk Kültür Tarihi, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara-2003.

**ÖZDEMİR**, Nevzat; Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Beta Yayıncılık, İstanbul-2003.

**ÖZDEMİR**, Saibe Oktay; “İsviçre’de Yasal Değişiklikler ve Mahkeme İctihatları Işığında Evlenme ve Boşanma Hukukundaki Gelişmeler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Kış, İstanbul-1996, s. 33-51.

**ÖZTAN**, Bilge; Aile Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara-2004.

**RUHİ**, Ahmet Cemal; Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2004.

**SAYMEN**, Ferit/ **ELBİR**, Halid; Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul-1960.

**SCHWARZ**, Andreas; Aile Hukuku I, Çev. Bülent Davran, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul-1946.

**SEMİZ**, Ahmed; Eski Hukukta Nikâh ve Talak Meseleleri, Son İctihatlar Dergisi Yayınları, İstanbul-1948.

**SOYSALDI**, Mehmet; Kur’an ve Sünnete Göre Evlenme ve Boşanma, Şule Yayınları, İstanbul-1999.

**STEPHENSON**, Andrew; A History Of Roman Law With A Commentary On The Institutes Of Gaius And Justinian, Colorado-1992.

**TAHİROĞLU**, Bülent/ **ERDOĞMUŞ**, Belgin; Roma Hukuku Meseleleri, Der Yayınları, İstanbul-2003.

**TANDOĞAN**, Haluk; Aile Hukuku Ders Notları, Ankara-1965.

**TEKİNAY**, Selahattin Sulhi; Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-1990.

**TOPÇUOĞLU**, Hamide; “Eski İsrail Hukukunun Menşei, Hususiyetleri ve Hammurabi Kanunları ile Olan Münasebetleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 4, Ankara-1948, s. 312-320.

**TUTUMLU**, Mehmet Akif; Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2005.

**TÜRK ANSİKLOPEDİSİ**, C. VII, Maarif Basımevi, Ankara-1955.

**TÜRKİYE İSTATİSTİK KURUMU**, Evlenme ve Boşanma İstatistikleri 2008, Ankara-2009, <http://www.turkstat.gov.tr>, (18.01.2011).

**TÜYSÜZ**, A. Vahit; “Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, Adalet Dergisi, S. 2, Ankara-1988, s. 29-57.

**UMUR**, Ziya; Roma Hukuku Ders Notları, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul-1999.

**ÜÇOK**, Coşkun/ **MUMCU**, Ahmet/ **BOZKURT**, Gülnihal; Türk Hukuk Tarihi, 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ağustos-2007.

**ÜNAL**, Mehmet; “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 34, S. 1-4, Ankara-1978, s. 195-231.

**VELDET**, Hıfzı; “Boşanma sebeplerinin, hukuk tarihi, kilise hukuku ve hukuk politikası bakımından umumi surette tetkiki”, İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, Cemil Birsnel’e Armağan, İstanbul-1939, s. 667-695.

**VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet; Aile Hukuku, 5. Bası, İstanbul-1965.

**VİKİPEDİ**, “Drahoma”, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Drahoma>, (10.05.2011).

**WATSON**, Alan; Roman Law & Comparative Law, The University of Georgia Pres, London-1991.

**WIKİPEDIA**, “Archon”, <http://en.wikipedia.org/wiki/Archon>, (10.05.2011).

**YALÇINKAYA**, Namık/ **KALELİ**, Şakir; Yeni Boşanma Hukuku, C. 1, 2. Baskı, Ankara-1988.

**YAMAN**, Ahmet; İslam Aile Hukuku, 3. Baskı, Yediveren Yayınevi, İstanbul-2002.

**YETİK**, Nurten; Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara-2008.

**YILDIZ**, Başak; “Hititlerde Aile Hukuku”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara-2006.

**YILMAZ**, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara-2003.

**ZEVKLİLER**, Aydın/ **ACABEY**, Beşir/ **GÖKYAYLA**, Emre; Zevkliler Medeni Hukuk, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2000.