

PAPER DETAILS

TITLE: HAYSIYETSİZ HAYAT SÜRME NEDENİYLE BOSANMA

AUTHORS: Oguzhan ÜNSAL

PAGES: 229-254

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2343519>

HAYSIYETSİZ HAYAT SÜRME NEDENİYLE BOŞANMA

Oğuzhan ÜNSAL*

Öz

Haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanmaya hükmolunabilmesi için eşlerden birinin haysiyetsiz bir yaşam tarzı olarak değerlendirilecek fiilleri devamlılık arz edecek bir şekilde kusuru ile işlemesi ve bunun sonucunda diğer eş için evlilik birliğinin devamının beklenemez olması gerekmektedir. Haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma kararı verilebilmesi için gerekli olan unsurlar, haysiyetsiz olarak nitelendirilecek fiiller icra edilmesi, süreklilik, çekilmezlik ve kusurdur. Bu çerçevede haysiyetsiz yaşam sürme olgusunun gerçekleşmesi için gerekli olan söz konusu unsurlar ve haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma ile diğer boşanma halleri arasındaki ilişki iki ana başlık altında ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Boşanma Sebepleri, Haysiyetsiz Hayat Sürme, Aile Hukuku*

DIVORCE DUE TO LIVING DISHONOURABLY

Abstract

In order for a divorce due to a dishonorable life, one of the spouses must commit acts continuously that will be considered a dishonorable lifestyle with fault and as a result, of the dishonorable lifestyle that adopted spouse, the continuation of the marriage union must not be expected for the other spouse. The necessary elements for a decision to divorce due to adopted dishonorable life are perpetration of dishonorable acts, continuity, unendurableness and fault. In this framework, the factors required for the realization of living a dishonorable life and the relationship between divorce due to leading a dishonorable life and other divorce cases are discussed under two main headings.

Keywords: *Reasons for Divorce, Dishonorable Life, Family Law*

* Ar. Gör.; Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı; ORCID: 0000-0001-8037-0754; oguzhan.unsal@yalova.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 11.01.2022

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 18.01.2022

Bu makaleye atıf için; ÜNSAL, Oğuzhan, “Haysiyetsiz Hayat Sürme Nedeniyle Boşanma”, **İMHFD**, Y. 2022, C. 7, S. 12, s. 229-254.

I. HAYSIYETSİZ HAYAT SÜRME SEBEBİYLE BOŞANMA İÇİN ARANAN KOŞULLAR

A. Genel Olarak

İnsanlar, bir arada yaşamının vazgeçilmez unsurları olan barış ve huzuru tesis edip sürekli kılmak amacıyla bazı hususlar üzerinde uzlaşarak belirli bir değerler bütünü meydana getirmiştir. Çalışmamızın esası da üzerinde uzlaşılan bu değerler bütününün bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır. Kelime anlamı itibariyle haysiyet, “*itibar, saygınlık, değer*” anlamlarını taşımaktadır¹. Bir diğer deyişle, insanın sahip olduğu her çeşit değer, itibar ve saygınlık haysiyet olarak kabul edilmektedir. Bu noktada, haysiyet kavramı ile kişilik değerlerinin manevi unsurları içerisinde yer alan kavramlar arasındaki ilişkinin netleştirilmesi önem arz etmektedir. Bir kimsenin kişi olması sebebiyle sahip olduğu, hür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlayan, herkese karşı ileri sürülebilen ve kaynağını Anayasa’dan alan mutlak haklar, kişilik hakkı olarak değerlendirilmektedir². Kişilik hakları genel itibariyle maddi kişisel değerler ile manevi kişisel değerleri ihtiva etmektedir. Maddi kişisel değerler, çoğunlukla temel insan hakları çerçevesinde ele alınan unsurlardan oluşmaktadır³. Bu çerçevede, kişinin sağlığı, yaşamı ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakları maddi kişisel değerler olarak nitelendirilmektedir⁴. Kişinin manevi bütünlüğünün parçası olan unsurlar ise manevi değerler olarak kabul edilmektedir. Manevi değerler, kişinin kendi iç dünyasına ilişkin olabileceği gibi toplum içindeki yeri ve statüsüne ilişkin de olabilir⁵. Bu noktada, toplum tarafından kişiye verilen manevi değerlere şeref veya haysiyet denilmektedir⁶. Çalışmamız kapsamında önem arz eden kısım ise manevi değerlerin toplum içindeki yeri ve statüsüne ilişkin olan kısmıdır. Kişi, mensubu olduğu toplum nezdindeki itibarını, kendi belirlemektedir. Bu yönüyle haysiyet kavramının, kişilik değerleri içerisinde kategorize edilen sosyal kişilik değerlerinin bir parçası olduğu ve bir kişiye, toplum tarafından uyulması manen zorunlu olan ahlaki ilkelere⁷ sahip olmasından ötürü verilen değeri ifade ettiği

¹ <https://sozluk.gov.tr/>.

² ÖZSUNAY, Ergun, **Medeni Hukuka Giriş**, 3. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 254; DURAL, Mustafa/ SARI, Suat, **Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri**, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 162; OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk**, 23. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 158.

³ ÖZSUNAY, s. 265; DURAL/SARI, s. 162; OĞUZMAN/BARLAS, s. 158.

⁴ ÖZSUNAY, s. 265; DURAL/SARI, s. 162; OĞUZMAN/BARLAS, s. 158.

⁵ ÖZSUNAY, s. 266; DURAL/SARI, s. 163; OĞUZMAN/BARLAS, s. 158.

⁶ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, **Aile Hukuku**, 4. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul, 1960; s.120; KILIÇOĞLU, Ahmet, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 87; ÖZCAN, Atalay, “Özel Yaşamın Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini (I)”, **Yargıtay Dergisi**, Sayı 4, Cilt 5, 1979, s. 881- 882.

⁷ Bu noktada bahsi geçen ahlaki ilkelerin, sözleşme özgürlüğünün sınırlarını çizen kavramlardan biri olan genel ahlak ile benzerlikler gösterdiğini söylemek mümkündür. Genel ahlâka aykırılık kurallarının tanımının ve sınırlarının tespitini yapmak oldukça zordur. Bu zorluk genel ahlâk kurallarının zamana ve mekâna göre farklılık göstermesi ve muğlak olmasından kaynaklıdır. Hukukî işlemlerin genel ahlâka aykırılığında; kişilerin yaşadıkları toplum içindeki genel kurallar ile ahlak kurallarının temel alındığı, dürtüst, akli başında ve ortalama zekaya sahip insanlara ait kamusal

kabul görmektedir⁸. Bu çerçevede, toplum tarafından kabul gören değerlere aykırı davranışlarda bulunan ve bunu açıkça sergileyen kişi, söz konusu değerlerine bizzat zarar vermekte ve toplum nezdindeki itibarını zedelemektedir. TMK m. 163 hükmünde düzenlenmiş olan haysiyetsiz hayat sürme, esasında kişinin manevi bütünlüğünün parçası olan şeref ve haysiyet kavramlarına bizzat kendi fiilleri ve kusuruyla zarar verme halidir. İşte kanun koyucu, toplumsal yaşamın kaçınılmaz bir sonucu olarak ortaya çıkmış söz konusu değerlerin ihlal edilmesi durumunda, böylesi değerleri kusuruyla ihlal etmekten geri durmayan bir kimse ile ortak bir hayatı sürdürmek istemeyen eş için evliliği sona erdirmeye noktasında bir hukuki müessese tesis etme yoluna gitmiş ve haysiyetsiz hayat sürmeyi bir boşanma sebebi olarak TMK m. 163 ile hüküm altına almıştır.

B. Haysiyetsiz Hayat Sürdürme Olgusu Gerçekleşmelidir

Haysiyetsiz kavramı, saygınlığı ve değeri olmayan, onurunu yitirmiş anlamına gelmektedir. Bu çerçevede, haysiyetsiz hayat sürme, toplumun ahlaki değerleri ile şeref ve namusa aykırı bir yaşam biçimi benimsemek ve bunu sürdürmek olarak nitelendirilebilir⁹.

TMK m. 163 hükmüne göre, “Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamaya diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir”. Görüldüğü üzere kanun koyucu, haysiyetsiz hayat sürmeyi bir boşanma sebebi olarak düzenlemekle birlikte ilgili kavramı tanımlama yoluna gitmemiştir. Bu sebeple, haysiyetsiz hayat sürmenin ne anlama geldiği ve gerçekleşmesi için gerekli olan unsurların neler olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Haysiyetsiz kavramı, saygınlığı ve değeri olmayan, onurunu yitirmiş anlamına gelmektedir. Bu çerçevede, haysiyetsiz hayat sürme, toplumun ahlaki değerleri ile şeref ve namusa aykırı bir

vicdanı rahatsız etmeyen ahlâk kurallarının esas alınması gerektiği kabul edilir. Bir ahlâk kuralının, genel ahlâk kuralı olup olmadığı belirlenirken o kuralın içinde yer alan hukukî menfaatlerin değerlendirilmesi gerekir. Bkz. Ateş, Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlak Aykırılık, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 131 vd. Haysiyetsiz yaşam sürmenin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında belirleyici unsurlardan biri olan toplumun değer yargılarının değişkenlik gösterebileceği Yargıtay kararlarında da dile getirilmiştir. Bkz. Yargıtay HGK. E. 2/814, K. 791, T. 5.10.1984 (İNAL, Nihat, **Uygulamada Türk Medeni Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1997, s. 743)

⁸ EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 803; AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, **Türk Medeni Hukuku- Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku**, 14. Baskı, Beta, İstanbul, 2018, s. 233; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, **Aile Hukuku**, 20. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, s. 253; ÖZTAN, Bilge, **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 665; GENÇCAN, Ömer Uğur, **Türk Medeni Kanunu Yorumu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 892-893; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s. 275; KILIÇOĞLU, s. 124.

⁹ Yargıtay 2. HD. E. 8575 K. 9036 T. 05.10.1992 (İNAL, s. 745). Söz konusu kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilebilmesi için, yaşanan toplumun değer yargılarına ters düşen namus, şeref ve haysiyet gibi kavramlarla bağdaşmayan bir hayat biçimini benimsemek ve devamlılık arz edecek şekilde yaşamış olmak gerekir”.

yaşam biçimi benimsemek ve bunu sürdürmek olarak nitelendirilmektedir¹⁰. Bu noktada, kavram içerisinde yer alan “*hayat sürme*” ifadesine de dikkat etmek gerekmektedir¹¹. TMK m. 163 hükmünde yer alan söz konusu ifadenin doğal bir sonucu olarak, yalnızca bir sefer gerçekleşen yahut tek sefere mahsus olmamakla birlikte bir yaşam biçimi şeklini almayan ahlaka ve adaba aykırı davranışlar bir yaşam biçimine dönüşmediği için haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanmaya neden olmaz¹².

Haysiyetsiz hayat sürme olgusunun gerçekleşmesi için eşin sergilediği fiillere herhangi bir üçüncü kişinin katılımı gerekmemektedir. Buna göre, bir eş tek başına benimsediği uyuşturucu madde bağımlılığı ile de haysiyetsiz hayat sürme olgusunun gerçekleşmesine sebep olabilir. Haysiyetsiz hayat sürme olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etme yönünden üçüncü kişilerle müşterek fiiller işlenmesinin varlığına göre değil, toplumsal norm ve yargılar çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir¹³.

Haysiyetsiz hayat sürdürme olgusunun bizzat eş tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Buna göre, eşin yanında çalıştığı kimsenin haysiyetsiz bir hayat sürüyor olması, eşin de haysiyetsiz hayat sürdüğünün kabulü için tek başına yeterli değildir. Bu çerçevede Yargıtay, genelev işleten bir kimsenin yanında kalarak o kimsenin çocuğuna bakan kişinin haysiyetsiz hayat sürdüğünden bahsedilmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir¹⁴.

Haysiyetsiz yaşam sürme olduğu noktasında üzerinde tartışma olmayan davranışlara örnek olarak, eşlerden birinin başka biri aşıkane ilişki yaşaması¹⁵, uyuşturucu madde ticareti¹⁶, hayat kadını olarak çalışma¹⁷, insan ticareti yapmak¹⁸, teşhircilik¹⁹ ve ekonomik durumu iyi olduğu halde dilencilik yapmak²⁰ gibi hususlar sayılabilir.

¹⁰ Yargıtay 2. HD. E. 8575 K. 9036 T. 05.10.1992 (İNAL, s. 745). Söz konusu kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “*Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilebilmesi için, yaşanan toplumun değer yargılarına ters düşen namus, şeref ve haysiyet gibi kavramlarla bağdaşmayan bir hayat biçimini benimsemek ve devamlılık arz edecek şekilde yaşamış olmak gerekir*”.

¹¹ FEYZİOĞLU, *Aile*, s. 275.

¹² KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, *Aile Hukuku*, Özdem Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1986, s. 156; GENÇCAN, *Yorum*, s. 892.

¹³ KILIÇOĞLU, s. 124.

¹⁴ Yargıtay 2. HD T. 20.12.1984, 10341/10524 (İNAL, s. 743.)

¹⁵ TEKİNAY, Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 214; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 253.

¹⁶ KILIÇOĞLU, s. 124; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 253.

¹⁷ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, *Aile Hukuku*, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 110.

¹⁸ HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona, *AİLE HUKUKU*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 224; KILIÇOĞLU, s. 125; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110.

¹⁹ KILIÇOĞLU, s. 124.

²⁰ KILIÇOĞLU, s. 124.

Kanun koyucunun, haysiyetsiz yaşamın herhangi bir tanımını yapmaktan kaçınmasının²¹ doğal bir sonucu olarak hangi durumların haysiyetsiz yaşam sürme olarak değerlendirileceği noktasında yargı kararları önem arz etmektedir. Bu noktada, haysiyetsiz hayat sürmeyi tanımlamak mümkün olmasa bile hangi durumların haysiyetsiz hayat sürme olarak nitelendirileceğinin çerçevesini çizmek mümkündür. Yargıtay bir kararında, evli olduğu halde sürekli olarak başka bir erkekle birlikte olan, onunla vakit geçiren kadının haysiyetsiz bir yaşam sürdüğüne kanaat getirmiştir²². Bu noktada, başka biri ile olan vakit geçirme olgusunun yüzyüze de gerçekleşmesi ve bu kimseye önemli bir zaman ayırma düzeyine ulaşması gerektiği açıktır. Bu çerçevede Yargıtay bir kararında, telefonla sürekli bir şekilde başkası ile görüşen eşin fiilinin diğer eş bakımından evlilik birliğinin devamının beklenememesine sebep olmakla birlikte haysiyetsiz yaşam olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir²³. Aynı zamanda zina boyutuna varmamakla birlikte başka bir erkekle buluşarak onunla sokakta öpüşen eşin de söz konusu fiili haysiyetsiz yaşam sürme olarak nitelendirilmektedir²⁴.

Bir yaşam biçiminin, hukuka aykırı olduğu durumlarda, haysiyetsiz hayat sürme şeklinde değerlendirilmesi noktasında herhangi bir sorun yoktur. Bu çerçevede, uyuşturucu madde satımı ya da insan ticareti gibi fiillerin süreklilik arz edecek şekilde gerçekleştirildiği durumlarda haysiyetsiz hayat sürme meydana gelir. Ancak kanunen düzenlenmiş ve icrasına belirli şartlar dahilinde izin verilmiş bir

²¹ Bu noktada, akıl hastalığı, terk, zina gibi özel nitelikli boşanma sebeplerinde boşanmaya sebep olabilecek fiillerin çerçevesi çizildiği halde haysiyetsiz hayat sürme bakımından benzer bir yaklaşım benimsenmemesinin yanlış olduğuna ilişkin eleştiri için bkz. **Erdem**, Mehmet, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 110.

²² Söz konusu kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “*Davanın konusu haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma isteğinden ibarettir. Haysiyetsiz hayat sürme nisbi boşanma sebeplerinden biri olup toplumun değer yargılarına göre değişen bir nitelik taşır. Olayda toplanan delillerin birlikte değerlendirilmesinden evli olan davalı kadının başka bir erkekle sürekli ilişki kurduğu ve bundan dolayı davacı koca için birlikte yaşamının çekilmez hal aldığı anlaşılmaktadır*”. Yargıtay HGK, E. 1982/2-814, K. 1984/791 T. 05.10.1984 (Legalbank) (E.T.: 14.11.2021)

²³ Yargıtay 2. HD. E. 2011/1829 K. 2011/23825 T. 28.12.2011. (Legalbank) (E.T.: 14.11.2021) Söz konusu kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “*Davacı-davalı kocanın boşanma davası münhasıran ‘haysiyetsiz hayat sürme’ sebebine (TMK md. 163) dayanmaktadır. Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkisinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş ve bu şekilde yaşamının devamlılık göstermesi gerekir. Davalı-davacı kadının bir başka erkekle cep telefonu ile konuştuğu ve mesajlaştığı toplanan delillerle ve dinlenen tanık beyanlarıyla anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu eylem koca bakımından, eşyle birlikte yaşamayı çekilmez hale getirirse de haysiyetsiz yaşam olarak kabul edilemez*”.

²⁴ Bu doğrultuda bir karar için bkz. Yargıtay 2. HD. E. 1995/772 K. 1995/1889 T. 16.02.1995. Söz konusu kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “*Davalının dört yıldır C. isimli bir şahısla ilişki içinde bulunduğu onunla seviştiği, kocası evden ayrıldığında onunla buluşup sokaklarda öpüştüğü görgüye dayalı tanık beyanları ile belirlenmiştir. Haysiyetsizlik nedeniyle boşanma davasında kusurlu tarafın birden çok kişi ile onur kırıcı temaslarda bulunması şart değildir. Davalının boşanmaya neden olan eylemlerinin onur kırıcı, görevler üzerinde etki yapacak herkesce kabul edilemeyecek nitelikte olmasıdır. Davacı, yönünden müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenmeyecek hal almıştır. Bu nedenle davanın kabulü gerekirken reddi ve yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir*”. Söz konusu kararda özellikle haysiyetsiz yaşam sürme çerçevesinde değerlendirilecek bir fiilin farklı kimselerle işlenmesinin gerekmediği de özel olarak belirtilmiştir.

faaliyetin süreklilik arz edecek şekilde icra edildiği, yaşam biçimi olacak şekilde benimsendiği durumlarda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği noktasında tartışmalar doğabilmektedir. Bu tartışmalara en önemli örneklerden biri de randevu evi işletmenin haysiyetsiz hayat sürmeye sebebiyet verip vermeyeceği hususudur. Randevu evi işletmeciliği, kanuna tabi bir şekilde vergi levhasına kaydolmak suretiyle icra edilmektedir²⁵. Bir diğer deyişle, randevu evi işletmeciliği, kanun koyucu tarafından bir meslek olarak kabul edilmiş ve icrasına izin verilmiştir. Bu noktada bir görüşe göre, mesleğe kanunen cevaz verilmiş olsa dahi, özü itibariyle insan onuru ile bağdaşmayan böylesi bir faaliyetin icra edilmesi, haysiyetsiz yaşam sürme olarak kabul edilmelidir²⁶. Diğer görüşe göre ise bizzat kanun koyucu tarafından izin verilmiş bir mesleğin haysiyetsiz yaşam sürmeye temel teşkil etmesi kanun koyucunun temel amacı ile bağdaşmamaktadır²⁷. Kanaatimizce, kamu sağlığını korumak amacıyla belirli bir çerçeve içerisinde bir faaliyetin düzenlenmiş olması, söz konusu faaliyeti ahlaka ve insani değerlere uygun hale getirmediği gibi toplumun değer yargılarını da değiştirmemektedir. Dolayısıyla, randevu evi işletilmesini haysiyetsiz bir yaşam sürme olarak değerlendirmek yerinde olur.

Genel itibariyle haysiyetsiz hayat sürme olarak kabul edilen hallerden biri de eşin kumarı bir yaşam biçimi haline getirdiği durumlardır²⁸. Kanaatimizce bu husus üzerinde durulması gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada, kumar sözleşmelerinin ahlaka aykırılığına ilişkin yapılmış olan değerlendirmelerden hareketle bir yorum yapılması ise isabetli olur. Öğretide, kumarın ahlaka aykırı bir faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği öne sürülmektedir²⁹. Bu görüşe göre kumar, ahlaki yönden toplumun sağlıklı bir şekilde işleyebilmesine ciddi bir risk teşkil etmekte ve böylesine tehlikeli bir olgunun kabul görmesini engellemek amacıyla, söz konusu ilişkinin ahlaka aykırı olduğunun kabulü gerekmektedir³⁰. Buna karşın diğer bir görüşe göre, kanun koyucu kumardan doğan alacağı eksik borç olarak nitelendirmektedir ve böylesi bir nitelendirmenin sebebi söz konusu ilişkinin ahlaka aykırı olması değil, iktisaden manasız, faydasız olması ve iktisadi temelden yoksun bir şekilde servet değişimine sebep olmasıdır³¹. Kumar ve bahis, bireyler bakımından bir ihtiyaç

²⁵ ERDEM, s. 110; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 254.

²⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110.

²⁷ GENÇCAN, Ömer Uğur, **Boşanma Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 227-228.

²⁸ İNAL, s. 733, TEKİNAY, s. 214; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 253; GENÇCAN, **Boşanma**, s. 227.

²⁹ HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 23; TÜZÜNER, Özlem, “Kumar ve Bahis Borcu Hakkında De Lege Ferenda Düşünceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 107, 2017, s. 267-268.

³⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 23; TÜZÜNER, s. 268.

³¹ FEYZİOĞLU, Necmettin Feyzi, **Cezai ve Hukuki Cepheleriyle Kumar ve Bahis**, Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hatırasına Armağandan Ayrı Baskı, Ankara, 1958, s. 130-131. TCK mi 228 hükmünde, kumara ilişkin cezai bir müeyyide düzenlenmiş olmasına karşın söz konusu düzenlemenin yalnızca kumar oynanmasına yer ve imkan sağlayan kimseleri kapsadığı gözden uzak tutulmalıdır. Ayrıca, bir dönem için kanun koyucunun kumar oynanmasına imkan sağladığını da belirtmek gerekir. Bu çerçevede, Turizmi Teşvik Kanunu’na (RG. 16.3.1982, 17635; 2634 sayılı

olup çeşitli şekil ve usullerde toplumun her kesiminden insanlarca eğlenceli bir faaliyet olarak kabul görmektedir³². Bu sebeple kumar oynanması, başlı başına toplum tarafından benimsenmiş olan değerlere aykırılık teşkil etmemekte olup, eşlerden birinin kumarı bir yaşam biçimi haline getirmesi haysiyetsiz hayat sürme olarak nitelendirilemez. Bu noktada, eşin, kumarı yaşamının önemli bir parçası yapması aile hukukundan doğan yükümlülükleri yerine getirmesine engel teşkil etmekteyse evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle TMK m. 166 hükmü çerçevesinde boşanmaya hükmedilebilmesi mümkündür.

Bir eşin alkol bağımlısı olması da haysiyetsiz hayat sürme olarak nitelendirilmektedir³³. Fakat, eşlerden birinin sürekli şekilde alkol tükettiği durumlarda, haysiyetsiz hayat sürme noktasında dikkatle değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bu noktada, bir eşin alkolü hayatının parçası haline getirmiş olması, haysiyetsiz bir yaşam benimsendiği sonucuna varılabilmesi için tek başına yeterli değildir. Alkol kullanımının geçmişten günümüze toplumsal olarak kabul gören bir davranış olduğu göz önünde bulundurulursa³⁴, yalnızca alkol tüketilmesinin toplumsal değerlere aykırılık teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir³⁵. Ancak alkol bağımlısı olan eş, alkol tüketmesinin ardından toplum tarafından belirlenmiş prensiplere aykırı davranmaktaysa haysiyetsiz yaşam sürme olgusunun meydana geldiği kabul edilebilir. Fakat bu durumda dahi haysiyetsiz yaşamın meydana gelmesi alkol neticesinde işlenen fiillerden kaynaklanacaktır. Bu noktada, eşlerden birinin sürekli bir şekilde alkol tüketmesine rağmen haysiyetsiz hayat sürmeye ilişkin boşanma koşulları sağlanamazsa evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma mümkündür.

C. Haysiyetsiz Hayat Süreklilik Arz Etmelidir

Eşlerden biri tarafından icra edilen fiillerin toplumsal yargı ve değerlere aykırı olmasına rağmen, TMK. m. 163 hükmüne göre haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanmaya sebep olabilmesi için süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Bu nedenle toplumsal değerlere tamamen aykırı olsa dahi tek sefere mahsus, uyuşturucu

Kanun) dayanılarak düzenlenen Talih Oyunları Yönetmeliği (RG. 18.1.1983, S. 17992) ile kumarhane açılmasına imkan tanınmıştır. Ancak bir süre sonra, kumar borcundan kaynaklı cinayet ve kara para aklamaya ilişkin iddialar sebebiyle söz konusu düzenlemeden vazgeçilmiş ve 1996 yılında Bakanlar Kurulu kararı ile tüm kumarhaneler kapatılmıştır. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. (https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrkiye%27de_kumar) (E.T.: 25.11.2021).

³² FEYZİOĞLU, **Kumar ve Bahis**, s. 134.

³³ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 253; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110; GENÇCAN, **Boşanma**, s. 227; TEKİNAY, s. 214.

³⁴ Bu çerçevede alkolün, geçmişte toplumsal hayatta sahip olduğu konuma ve kabule ilişkin detaylı bilgi için bkz. ERDİNÇLİ, İhsan, **Tanzimat'tan I. Dünya Savaşı'na kadar Osmanlı'da Birahaneler ve Birahanecilik**, Isparta, 2012, s. 42 vd.

³⁵ Alkol tüketiminin pek çok kültürde ahlaki bir nitelik arz ettiğine ilişkin değerlendirme için bkz. YILMAZ, Neslihan, **Alkol ve Madde Bağımlılığı: Bireysel ve Toplumsal Sonuçları**, Ankara, 2015, s. 47.

madde kullanımı, cinsel ilişki gibi olgular haysiyetsiz hayat sürme olarak değerlendirilmemektedir³⁶.

D. Kusur Bulunmalıdır

Haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanmanın gerçekleşebilmesi için bulunması gerekli bir diğer unsur da kusurdur. Buna göre, haysiyetsiz bir durumu yaşam biçimi olarak benimsemiş olan eşin bunu kusuruyla gerçekleştirmesi gerekir³⁷. Kusurun olmadığı durumlarda, haysiyetsiz hayat sürme olgusu gerçekleşse dahi TMK m. 163 çerçevesinde bir boşanma sebebi meydana gelmez. Bu çerçevede, akıl hastası olan bir eşin bu durumunun suiistimal edilmesi suretiyle kendisinden cinsel olarak istifade edildiği durumlarda yahut uyuşturucu bağımlısı yapıldığı hallerde, kusur söz konusu olmadığı için haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanmak mümkün olmaz³⁸. Haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanmanın gerçekleşebilmesi için kusurun kast derecesinde olması gerekmektedir³⁹.

E. Ortak Hayat Sürdürülemez Hale Gelmiş Olmalıdır

1. Genel Olarak

Özel bir boşanma sebebi olmakla birlikte haysiyetsiz hayat sürme nisbi bir boşanma sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çıkarım, TMK m. 163 hükmünün doğal bir sonucudur. Söz konusu hükümde haysiyetsiz hayat sürme neticesinde boşanmanın gerçekleşebilmesi için açıkça “...onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse...” ifadesine yer verilmiştir. Bu sebeple, diğer eş için evlilik birliğine devam etmesi beklenebilir bir durum ise haysiyetsiz hayat sürme gerçekleşmiş olsa dahi boşanma sebebi olarak haysiyetsiz hayat sürmeye dayanılmaz⁴⁰.

³⁶ FEYZİOĞLU, Aile, s. 275; KARABULUT, s. 38; KILIÇOĞLU, s. 124; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 253; TEKİNAY, s. 314; DURAL/ÖĞÜZ, s. 110; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 156; TUTUMLU, s. 905; GENÇCAN, Yorum, s. 893; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110.

³⁷ TUTUMLU, Mehmet Akif, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, Cilt II, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 905.

³⁸ Bu çerçevede eşin, iradi bir şekilde söz konusu fiilleri gerçekleştirmesi haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için şarttır. Bkz. 2. HD T. 08.02.2001. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Medeni Yasanın 131. ve 134/1. Maddelerine dayalı boşanmaya hükmolunabilmesi için davalının eylemlerinin iradi olması gerekir. Davalının kronik şizofren olduğu belirlenmiş ancak bu hususunun iradi hareket kabiliyetine etkileri tespit edilmemiştir...” (ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler- Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 47).

³⁹ ÖZTÜRK, Ali, **Aile Hukukunda Ayrılık**, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2015, s. 93.

⁴⁰ TUTUMLU, s. 905; FEYZİOĞLU, Aile, s. 276; HATEMİ/SEROZAN, s. 224; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 253; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110. Yargıtay da verdiği kararlarda bu şartın gerçekleşmesi gerektiğini açıkça belirtmektedir. Bkz. Yargıtay 2. HD. E. 2300 K. 3448 T. 13.03.2003. Söz konusu kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Türk Medeni Kanununun 163. Maddesi gereğince ister küçük düşürücü suç işlenmiş olsun, ister haysiyetsiz hayat sürülmüş olsun boşanmaya hükmolunabilmesi için bu durumların diğer eş için birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmesi zorunluluk arz etmekte olup bu hususun ispatı gereklidir”.

Nisbilik prensibinin bir sonucu olarak haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle açılmış bir boşanma davasını çözüme kavuşturmak durumunda olan hakim, haysiyetsiz hayat sürme olgusunun gerçekleşmesinin yanında, söz konusu olgunun ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirdiğini, TMK m. 4 hükmünde öngörülmüş takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirmek durumundadır. Söz konusu değerlendirme yapılırken de davanın taraflarının sosyal statüleri, şahsi durumları ile yaşadıkları çevre, eylemlerin niteliği ile icra edildiği yer ve zaman gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁴¹. Ayrıca, davacı eşin haysiyetsiz hayat sürmesi, evlenmeden önce haysiyetsiz hayat sürdürüldüğünün bilinmesi, uzun bir sürenin geçmesinin ardından dava açılması ve af yahut rızanın mevcut olduğu haller de çekilmezlik unsurunun gerçekleşmesi noktasında önem arz eden hususlardır. Bu sebeple söz konusu hususlar aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

2. Davacı Eşin de Haysiyetsiz Bir Yaşam Sürdürmesi

Dava açan eşin kendisinin de davalı olan eş gibi haysiyetsiz bir yaşam benimsemiş olduğu durumlarda ortak hayatın sürdürülebilir olup olmadığını farklı bir şekilde değerlendirmek gerekmektedir. Buna göre, eşlerin insan onuru ve değerleri ile bağdaşmayan bir faaliyeti birlikte ya da ayrı yürütmeleri durumunda, haysiyetsiz hayat sürme gerekçesine dayanarak boşanma talep edilmesi hem dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder hem de davacı eş tarafından da bizzat yürütülen benzer bir faaliyetin ortak yaşamı çekilmez kılmış olduğu öne sürülemez⁴².

3. Evlenmeden Önce Haysiyetsiz Yaşam Sürdürüldüğünün Bilinmesi

Eşin, evlendiği kişinin haysiyetsiz bir yaşam benimsemiş olduğunu evlenmeden önce bildiği hallerde, haysiyetsiz yaşam sürme olgusu halen devam ediyorken açacağı bir boşanma davasının samimi olup olmadığı hususunda da görüş birliği bulunmamaktadır. Bu noktada bir görüşe göre, haysiyetsiz yaşam sürme olgusundan evlenmeden önce haberdar olan eşin, bu olguya dayanarak açacağı bir boşanma davasında evlilik birliğinin kendisi için çekilmez hale geldiği iddiasını kabul etmek mümkün olmadığı için boşanma hükmü tesis edilmemesi gerekir⁴³. Buna karşın diğer bir görüşe göreyse bir eşin haysiyetsiz yaşam olgusunu evlenmeden önce biliyor olması, söz konusu olguya dayanarak boşanma talep edilmesine bir engel teşkil etmemektedir⁴⁴. Kanaatimizce de bu görüşe üstünlük tanınması yerinde olur. Zira evlenmeden önce haysiyetsiz yaşam olgusu biliniyor olsa bile farklı sebeplerle evlilik birliğinin devamının diğer eş bakımından mümkün olmadığı haller söz konusu olabilir. İlk olarak, evliliğin başında diğer eşin değer yargıları ile çelişmeyen bir yaşam tarzının daha sonra söz konusu eşin

⁴¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 164; HATEMİ/SEROZAN, s. 225; TEKİNAY, s. 314; KILIÇOĞLU, s. 124; FEYZİOĞLU, Aile, s. 234; VELİDEDEOĞLU, s. 175; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110.

⁴² GENÇCAN, *Boşanma* s. 320; GENÇCAN, *Yorum*, s. 893; FEYZİOĞLU, *Aile*, s. 276; ÖZTAN, s. 664; TANDOĞAN, s. 81; VELİDEDEOĞLU, s. 176; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110.

⁴³ ERSÖZ, Oğuz, *Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma*, On iki Levha, İstanbul, 2018, s. 127; TUTUMLU, s. 188.

⁴⁴ ÖZTAN, s. 665; FEYZİOĞLU, *Aile*, s. 276.

dünya görüşünün değişmesi sebebiyle katlanılamaz hale gelmesi mümkündür. İkinci olaraksa diğer eşin haysiyetsiz yaşam biçiminin evlendikten sonra düzeleceği umudu ile gerçekleştirilen bir evlilikte, bu umut sona ermişse yine evlilik birliğinin devamını beklemek, umudu kaybolan eş bakımından mümkün değildir. Dolayısıyla, evlenmeden önce haysiyetsiz yaşam sürme olgusu biliniyor olsa bile evlilik birliğinin devamının diğer eş için beklenememesine ilişkin şartın daha sonra gerçekleşmesi mümkündür.

Yukarıdaki açıklamalara karşın, haysiyetsiz yaşam sürme olgusunun evlenmeden önce bilindiği fakat evlilik birliğinin kurulmasından önce sona erdiği hallerde ise haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi olanaksızdır⁴⁵.

4. Uzun Süre Geçtikten Sonra Dava Açılması

TMK m. 163 hükmünde dava açma süresine ilişkin herhangi bir azami hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla davanın, kural olarak süreye bağlı olmadan açılabilmesi mümkündür⁴⁶.

Eşin, haysiyetsiz hayat sürme olgusunun başlamasından çok sonra bir dava açtığı durumlarda ise farklı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. İlk olarak, haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma davasının, haysiyetsiz yaşamın ortaya çıkmasından çok sonra ancak hala devam ettiği bir durumda açılması halinde, dürüstlük kuralına aykırılık yönünde peşin hükümlü olmamak gerekmektedir. Zira bir eş sevgisi ya da ileride bu tür davranışların son bulacağı saiki ile evlilik birliğini sürdürmüş ve mevcut duruma bir şekilde katlanmış olmakla birlikte bir noktadan sonra haysiyetsiz yaşam sürme olgusunun varlığı sebebiyle evliliği sona erdirmeye karar vermiş olabilir. Böyle durumlarda, evlilik birliğine devam etmenin diğer eşten beklenememesi şartının gerçekleşme anını, eşin boşanmaya karar verdiği an olarak kabul etmek ve davanın diğer olgularını incelemek adil bir çözüm olur⁴⁷. Zira aksi bir yorumun kabulü, evlilik birliğini belirli bir süre de olsa devam ettirme yönünde irade göstermiş eşi cezalandırma anlamına gelir⁴⁸.

Bu noktada incelenmesi gereken bir diğer durum da haysiyetsiz hayat sürme olgusunun başlayıp bitmesinin ardından uzun bir zaman geçtikten sonra boşanma davası açıldığı durumlardır. Kanaatimizce burada hali hazırda devam eden bir haysiyetsiz yaşam söz konusu olmadığı ve haysiyetsiz yaşamın son bulmasının

⁴⁵ FEYZİOĞLU, *Aile*, s. 276; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110. Böyle hallerde aldatma sebebiyle evliliğin iptali yahut genel boşanma sebepleri fonksiyon gösterebilir.

⁴⁶ ZEYİN/ERGÜN, s. 202; TUTUMLU, s. 905; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 255; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110.

⁴⁷ Bu noktada Tutumlu'nun da belirttiği gibi çekilmezlik şartının gerçekleştiği süreci zaman bakımından sınırlamak normun niteliğine uygun düşmemektedir. Bkz. TUTUMLU, s. 906.

⁴⁸ Yargıtay da bir kararında, haysiyetsiz yaşam sürdürülmesi sebebine dayanılarak açılacak boşanma davaları bakımından azami bir süre öngörülmediğini, haysiyetsiz hayat benimsenmesinin üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin, haysiyetsiz yaşam sürdürme devam etmekteyse istenilen bir zamanda dava açılabileceğine hükmetmiştir. Yargıtay 2. HD. T. 24.12.1985, 10712/11125 (İNAL, s. 743)

üzerinden uzun bir zaman geçtiği göz önünde bulundurularak haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanmanın mümkün olmadığını söylemek gerekir⁴⁹.

5. Eşin Affetmesi veya Haysiyetsiz Yaşama Rıza Göstermesi

TMK m. 161 ve 162 hükümlerinde af müessesine ilişkin açıkça özel sonuçlar öngörülmeyle birlikte TMK m. 163 hükmünde yer alan haysiyetsiz hayat sürmeye ilişkin kanun koyucu bir af düzenlemesi öngörmemiştir. Ancak buna rağmen öğretide, affın, haysiyetsiz hayat sürme bakımından boşanma hakkını bertaraf eden bir etkisi olduğu kabul edilmektedir⁵⁰. Zira, haysiyetsiz hayat süren eş affeden eşin, evlilik birliğini sürdürülemez bulduğunu söylemek mümkün değildir. Bu çerçevede, süreklilik arz eden bir şekilde zina fiillerinin işlenmesine rağmen aldatılan eş affetmiş ve zinaya dönük fiiller de sona ermişse artık haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma mümkün değildir⁵¹. Ancak haysiyetsiz hayat sürme olgusunun süreklilik arz ettiği gerçeği karşısında dikkatli değerlendirme yapmak gerekmektedir. Zira haysiyetsiz hayat sürdüren eşin bu tür fiillerini sona erdireceği umuduyla ya da bu duruma katlanabileceği beklentisi ile af beyanında bulunulmasının ardından, devam etmekte olan haysiyetsiz yaşam olgusu karşısında evlilik birliğinin devamının beklenememesi herhangi bir zamanda gerçekleşebilir. Dolayısıyla, daha önce gerçekleşen fiiller için bir af söz konusu olsa bile affın gerçekleşmesinin ardından devamlılık arz eden fiiller bakımından benzer bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Kısacası af, haysiyetsiz yaşam sürme sebebiyle boşanmalar bakımından sınırlı bir uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre, haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma davasının, haysiyetsiz yaşamın sona ermesinin ardından kısa bir süre içerisinde de açılacağı gerçeğinden hareket edilecek olursa⁵², af ancak bu kısa süre içerisindeki dava hakkını sona erdiren bir sebep olarak fonksiyon gösterebilir.

Haysiyetsiz yaşam benimsenmeden önce ya da halihazırda sürdürülmekteyken, haysiyetsiz yaşam sürdürme olarak nitelendirilen fiillere rıza gösterilmesi de mümkündür. Böyle hallerde nasıl bir yol izleneceğine ilişkin kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada, eş göstermiş olduğu rıza, çekilmezlik unsurunun yerine gelmesini engelleyen bir unsur olarak fonksiyon göstermektedir⁵³. Bunun yanında, eş yalnızca rıza göstermekle kalmamış aynı zamanda haysiyetsiz yaşam sürme olarak değerlendirilen fiillerin işlenmesinde yardımcı olmuşsa yine çekilmezlik unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle TMK m. 163 çerçevesinde boşanmaya hükmolunabilmesi mümkün değildir.

⁴⁹ ÖZTAN, s. 666; FEYZİOĞLU, *Aile*, s. 276; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 254; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 156; VELİDEDEOĞLU, s. 206; OĞUZMAN/DURAL, s. 119; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110.

⁵⁰ ÖZTAN, 666; TEKİNAY, s. 314; FEYZİOĞLU, *Aile*, s. 276

⁵¹ Yargıtay 2. HD E. 1249 K. 5437 T. 22.06.1990. (İNAL, s. 744)

⁵² TEKİNAY, s. 314.

⁵³ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 254; OĞUZMAN/DURAL, s. 119.

II. HAYSIYETSİZ HAYAT SÜRME SEBEBİYLE BOŞANMANIN DİĞER BOŞANMA SEBEPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Zina Sebebiyle Boşanma

Zina, kusura dayalı, özel ve mutlak bir boşanma sebebidir. Zina sebebiyle boşanma davası açılabilmesi kanun koyucu tarafından hak düşürücü sürelerle tabi kılınmıştır. Buna göre, zina sebebiyle boşanma davası açmak isteyen eşin, zina olgusunu öğrendiği tarihten itibaren 6 ay ve her halükarda zina olgusunun gerçekleşme tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde bu boşanma talebine dayanması gerekmektedir⁵⁴. Buna karşın haysiyetsiz hayat sürme özel, nisbi bir boşanma sebebi olup, bu sebebe dayanarak boşanma davası açılması kanun koyucu tarafından herhangi bir süreye tabi kılınmamıştır.

Haysiyetsiz hayat sürme, bir eşin toplumsal ahlaka aykırılık teşkil eden ve süreklilik arz eden fiilleri ile meydana gelir. Buna karşın zina, bir eşin başka bir kimseyle cinsel ilişkisi neticesinde söz konusu olmaktadır⁵⁵. Bu çerçevede bir eşin, başkaları ile olan cinsel ilişkileri sürekli kılması bir diğer deyişle yaşam tarzı haline getirmesi durumunda hem haysiyetsiz hayat sürmeye hem de zinaya dayanarak boşanma davası açılabilmesi mümkün olabilir. Bunun yanında, zina olgusunu ispatlamanın güçlük arz ettiği veya cinsel ilişki boyutuna ulaşmayan bedensel yakınlaşmalar ile flörtlerin söz konusu olduğu hallerde, boşanmak isteyen eşin haysiyetsiz bir yaşam sürüldüğünden hareketle evlilik birliğini sona erdirmesi olanak dahilindedir. Ayrıca, zinaya dayalı olarak açılmış olan bir boşanma davasında, söz konusu davanın ıslah yolu ile haysiyetsiz yaşam sürmeye dayalı olarak devam ettirilebilmesi mümkündür⁵⁶. Tüm bunlara ek olarak açılan bir zina davasının, zina olgusunun sabit olmaması sebebiyle reddedilmesi, daha sonra aynı olgulara dayanarak haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanmaya karar verilmesi noktasında bir engel teşkil etmemektedir⁵⁷.

⁵⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 254.

⁵⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 245; FEYZİOĞLU, *Aile*, s. 258; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 103.

⁵⁶ Benzer yönde bir karar için bkz. Yargıtay 2. HD. E. 2018/1484, K. 2018/8676, T. 05.07.2018 (Legalbank) (E.T.: 14.11.2021). Söz konusu kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Somut olayda, davalı-davacı erkek duruşmada ve 08.03.2016 tarihli ıslah dilekçesiyle davanın hukuki sebebini zina sebebi ile boşanma yanında, haysiyetsiz hayat sürme ve pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma olarak ıslah ettiğini beyan etmiştir. Mahkemece, davalı-davacı erkek tarafından ıslaha ilişkin maktu ıslah harcı yatırılmamış olduğu böylelikle usulüne uygun yapılmış bir ıslah işlemi olmadığı gerekçesiyle davalı-davacı erkeğin haysiyetsiz hayat sürme ve pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebine dayalı boşanma talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 176 vd. maddelerine göre, taraflardan herbiri dava/cevap dilekçesini ıslah ederek yeni bir vakıa ekleyebilir, davanın hukuki sebebini genişletip, değiştirebilir ıslah karşı tarafın veya mahkemenin kabulüne bağlı olmadığı gibi bu konularda harç ödenmesine de gerek yoktur. O halde mahkemece; davalı-davacının haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163), pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebine dayalı (TMK m. 162) boşanma talebi hakkında tüm deliller değerlendirilerek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken ıslah işlemi dikkate alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir”.

⁵⁷ Yargıtay HGK. E. 5/72 K. 72 T. 3.10.1953 (İNAL, s. 733)

Eşcinsel birliktelikler ile normal olmayan cinsel birlikteliklerin süreklilik arz etmesi durumunda haysiyetsiz hayat sürmeye sebebiyet vereceği noktasında bir kuşku yoktur. Ancak bu noktada irdelenmesi gereken husus, söz konusu cinsel faaliyetlerin zina kapsamında ele alınıp alınamayacağı meselesidir. Zira bu tür davranışların zina olarak kabul edilmesi ve boşanma hükmünün zina çerçevesinde tesis edilmesi durumunda, zinayı gerçekleştirmiş olan eş, mal rejimine ilişkin mali haklarını kaybetmekte ve ciddi bir ekonomik yaptırıma tabi tutulmaktadır. Bu sayede de sadakat yükümlülüğünün ihlaline ciddi bir yaptırım öngörülmüş olmaktadır.

Öğretide zina, eşlerden birinin, karşı cinse mensup başka bir kimse ile tam ve normal yollarla gerçekleştirdiği cinsel ilişki olarak tanımlanmaktadır⁵⁸. Söz konusu tanımda, zinanın kapsamını daraltan iki koşul göze çarpmaktadır. Bu koşullar, tam ve normal bir cinsel birliktelik olmasına ve cinsel ilişkinin karşı cinsle gerçekleşmesine ilişkindir. Zinanın tanımını daraltan bu koşullar nedeniyle gerekli şartların sağlanamaması sebebiyle zina olarak nitelendirilemeyen fiillerin, diğer şartları haiz olması durumunda haysiyetsiz yaşam sürdürme olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Kanaatimizce, söz konusu fiillerin haysiyetsiz hayat sürdürme olarak nitelendirilmeleri olanak dahilinde olmakla birlikte, zina sayılmamaları makul görünmemektedir.

Cinsel ilişki ve onunla bağlantılı olarak gerçekleştirilen zina tanımlarını, TMK m. 161 hükmünde, esasında bir hüküm içi boşluk⁵⁹ olduğundan kabulle incelemek gerekmektedir. Zira TMK m. 161 hükmünde, zinanın bir boşanma sebebi olduğu belirtilmekle birlikte, zinanın ne anlama geleceğine ilişkin herhangi bir ifadede bulunmaktan kaçınılmıştır. Söz konusu hüküm içi boşluğun doldurulması noktasında ise amaçsal yorum ilkesinden istifade edilmesi makul görülmektedir. Amaçsal yorum ilkesine göre kanun, yaşayan bir müessese olup, düzenlendiği ve yürürlüğe girdiği andan itibaren artık kanun koyucunun iradesinden bağımsız bir hal almaktadır. Bu sebeple, kanunun uygulanması gerektiği zaman, kanun koyucunun hükmü düzenlediği andaki amacından önce, hükmün uygulanacağı anda kanun koyucu yeniden bir düzenleme yapacak olsaydı nasıl bir yol izleyeceği üzerinde durulmalıdır. Bu çerçevede, kanunun amacı, uygulandığı dönemdeki toplumun ihtiyaçları, somut olayın özellikleri ve korunması gereken menfaat dikkate alınarak tespit edilmelidir⁶⁰.

⁵⁸ZEYTİN/ERGÜN, s. 192; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 157; TUTUMLU, s. 876; ÖZTAN, s. 647; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 979; ERSÖZ, s. 76.

⁵⁹ Kanunda bir düzenleme yapılmış olmakla birlikte, kanundaki düzenleme mevcut haliyle uygulanabilir olmayıp, hakime bir değerlendirme ve araştırma yapmak suretiyle hükmün uygulanabilmesi için gerekli olan unsurları tamamlama görevinin verildiği hallerde, hüküm içi boşluk söz konusu olur. Bkz. KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa, **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017, s. 195-196; DURAL/SARI, s. 137.

⁶⁰ SEROZAN, Rona, **Medeni Hukuk- Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2017, s. 138; ALTAŞ, Hüseyin, **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 205; DURAL/SARI, s.127; ÜNLÜTEPE/KAYIHAN, s. 172-173.

Zinaya ilişkin düzenlemenin en temel amacı sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarda bulunulması durumunda bunu aile hukuku prensipleri dahilinde yaptırıma tabi tutmaktır. Zira, TMK gereğince sadakat yükümlülüğünün ilk ve en önemli görünümü cinsel sadakattir. Eşlerden her biri, evlilik birliği devam ettiği süre boyunca, birbirlerine sadık kalma, bir başkasıyla cinsel ilişki yaşamama yükümlülüğü altındadır⁶¹. Bu noktada, eşlerin göstermesi gereken cinsel sadakatin kapsamını, köklerini geçmişten alan, geleneksel cinsiyet ve ilişki tanımlarının içine hapsedilmeksizin, içinde bulunulan dönemin değişen niteliklerini göz önünde bulundurmak suretiyle çözmek gerekmektedir.

İlk ele alınması gereken husus, zinanın varlığı için tam ve normal cinsel birlikteliğin gerçekleşmesi gerektiğini öne süren görüştür. Söz konusu görüş esasında cinsel ilişkinin tanımlanış biçiminden kaynaklanmaktadır. Bu görüşü ortaya atanlara göre cinsel ilişki, kadın ve erkek üreme organlarının normal bir şekilde tam olarak birleşmesi ile gerçekleşen faaliyetler olarak kabul edilmekte ve bu kabulün sonucunda da ancak bu şekilde gerçekleşen fiillerin zinaya sebebiyet vereceği sonucuna ulaşılmaktadır⁶². Bu görüşe göre, normal olmayan yahut cinsel organların tam olarak birleşmediği cinsel birliktelikler zina sayılmamalı ve diğer şartları da haiz olması durumunda haysiyetsiz hayat sürme çerçevesinde değerlendirilmelidir⁶³. Kanaatimizce, bu tarz fiiller, şartların gerçekleşmesi durumunda haysiyetsiz hayat sürme olarak nitelendirilmeye uygun olmakla birlikte, bu nitelendirme zinanın gerçekleştiği sonucunu değiştirmemektedir. TMK’da cinsel ilişkinin niteliği, biçimi ve türü üzerine herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır. Hal böyleyken cinsel ilişkiyi, tam ve normal bir cinsel birleşme olarak nitelendirmek, cinselliği yalnızca üreme amacıyla sınırlı tutan, üreme amacı dışında gerçekleştirilen cinsel faaliyeti doğal olarak kabul etmeyen ve cinselliği heteronormatif bir alana hapseden prensiplere dayanmaktadır⁶⁴. Ancak günümüzde cinsel ilişkinin niteliği ve kapsamına ilişkin bir değerlendirme yapılacaksa, özellikle 1960’lardan itibaren ortaya çıkmış ve etkilerini giderek arttırmış olan cinsel devrimi göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Cinsel devrim, cinselliğin evliliğe, heteroseksüelliğe ve üremeye indirgenmesine karşı çıkan, cinsel özgürlük noktasında haz ve istekler çerçevesinde her eylemi meşru gören bir harekettir⁶⁵. Cinsel devrim ile cinsel ilişki, kişilerin nihai cinsel hazzını gerçekleştirme noktasında gerçekleştirilen her

⁶¹ KILIÇOĞLU, s. 208; ÖZTAN, s. 198; TEKİNAY, s. 276; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 821.

⁶² DÖNMEZER, Sulhi, **Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, s. 409; ÖNDER, Ayhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 611; ZEYTİN, Zafer/ERGÜN, Ömer, **Türk Medeni Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 192.

⁶³ ÖZTAN, s. 647; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 979.

⁶⁴ ALTINEL-BAYSAL, Gözde, **Lgbti’lerin İkili Cinsiyet Düzeni İçerisindeki Varolma Durumlarının Çok Yönlü Olarak Ele Alınması ve Sosyal Hizmet Gereksinimlerinin Belirlenmesi**, Ankara, 2019, s. 18.

⁶⁵ ŞAHİN, Meryem, “Dünyada Toplumsal Cinsiyet Karşıtı Hareketler”, **Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 22, Sayı 3, 2020, s. 660.

çeşit cinsel faaliyeti karşılar bir hal almıştır⁶⁶. Bu sebeple, cinsel ilişkinin gerçekleşmesi için cinsel organların tam ve normal bir şekilde birleşmesini aramak makul görünmemektedir. Cinsel ilişkiyi, normal veya anormal yahut cinsel organların tam olarak birleşmesi şeklinde değerlendirmeksizin, cinsel organ ya da organların sürece dahil olduğu, cinsel hazı gerçekleştirmeye dönük her çeşit yaklaşım olarak nitelendirmek ve bunun neticesinde de söz konusu fiillerin gerçekleşmesi durumunda zinanın meydana geldiğini kabul etmek gerekmektedir⁶⁷.

Türk hukukunda hakim görüş aynı cinsiyete mensup kişiler arasında gerçekleşen cinsel birliktelikleri de tıpkı normal olmayan birliktelikler gibi zina olarak nitelendirmeme yönündedir⁶⁸. Bu çerçevede hukuki anlamda zina, evlilik birliğinin devam ederken eşlerin, karşı cinsten biri ile cinsel ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Bu sebeple, aynı cinsiyete mensup kimseler arasındaki cinsel birliktelikler (diğer şartların da bulunması koşuluyla) haysiyetsiz hayat sürme olarak nitelendirilebilmektedir⁶⁹. Kanaatimizce bu görüş de üzerinde durulmaya ve incelenmeye muhtaçtır. İlk olarak bu yönde bir görüş, cinsel faaliyet yürüten kişilerin cinsiyetinin tespitinde ortaya çıkan zorluklar bakımından aksamaktadır. Şöyle ki, bir kimsenin eşi dışında biri ile cinsel birliktelik yaşaması durumunda, cinsel birliktelik yaşanan kişinin cinsiyetinin, bu kimsenin kendisini ait hissettiği ve toplumsal yaşamda gösterdiği hali ile mi kabul edileceği yoksa nüfus kayıtlarında yer alan bilgilerin mi esas alınacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁰. Bunun yanında, erkek ve kadın üreme organlarını bir arada barındıran kimseler ile cinsel birliktelik durumunda nasıl bir yol izleneceği de bu

⁶⁶ İNCE, Feyzanur. "68 Kuşağı, İkinci Dalga Feminizm ve Cinsel Devrim Üzerine Mukayeseli Bir Değerlendirme". **Tesadernegi.org**, 2018. (E.T.: 01.12.2021).

⁶⁷ DOĞAN, İzzet. "Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni ile Boşanma ve Sonuçları", **İstanbul Barosu Dergisi Aile Hukuku Özel Sayı**, 2007, s. 118; BİÇKİN, İnci, "Medeni Yasa'da Zina Nedenine Dayalı Boşanma ve Sonuçları", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 80, Sayı 5, 2006, s. 1884; GENÇCAN, Boşanma, s. 130.

⁶⁸ TEKİNAY, s. 199; OĞUZMAN/DURAL, s. 113-114; HELVACI/ERTÜLE, s. 170; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 106; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 246; ÖZTAN, s. 647; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 979; TUTUMLU, s. 878.

⁶⁹ HELVACI, Serap. "İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Cilt II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 1157; KESKİN, Alper, BOŞANMA DAVALARI, Cilt I, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 16; FEYZİOĞLU, Aile, s. 275; VELİDEDEOĞLU, s. 168; TANDOĞAN, s. 75; HATEMİ/SEROZAN, s. 224; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 979.

⁷⁰ DEDE, İsmail, "Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 23, Sayı 3, 2017, s. 652-653. Bu durum esasında transseksüel kişiler bakımından söz konusu olmaktadır. Transseksüel kişiler, doğum anında sahip oldukları cinsiyet ile ait oldukları cinsiyet birbirinden farklı olan kimselerdir. Bu çerçevede bir kişi, kadın olduğu halde erkek üreme organı ile ya da erkek olduğu halde kadın üreme organı ile dünyaya gelmişse transseksüel bir bireyin varlığı söz konusu olur. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Yusuf, **Türk Hukukunda Transseksüeller Nüfus Kütüğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi İçin Dava Açabilir mi?**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 14

görüşü kabul eden yazarlar tarafından açıklığa kavuşturulmuş değildir⁷¹. Aynı cinsiyete mensup olduğu kabul edilen kimse ile cinsel ilişkide bulunan eş bakımından zinanın oluşmadığını kabul eden görüş, boşanmanın ekonomik sonuçları bakımından da ciddi sonuçlar doğurmakta ve TMK m. 236/II hükmünün⁷² uygulama imkanını ortadan kaldırmaktadır. Buna göre, esasında sadakat yükümlülüğünü⁷³ ihlal eden ve eşi dışında kimse ile cinsel birliktelik yaşayan eş, sırf karşı cinsiyete mensup kimse ile cinsel ilişki kurduğu için katılma payı alacağından mahrum olmamaktadır⁷⁴. Söz konusu kabulün sonucundaysa sadakat yükümlülüğünü ihlal ederek başkaları ile cinsel birliktelik yaşayan eşlerin, cinsel ilişkiye girdikleri kişilerin cinsiyetleri sebebiyle farklı hukuki sonuçlara tabi olması gibi makul olmayan bir sonuca ulaşılmaktadır⁷⁵.

Kanaatimizce, zinayı, farklı cinsiyetlere mensup kişiler arasında bir cinsel ilişkinin gerçekleşmesi olarak tanımlamak, köklerini geçmişten alan heteronormatif bir değerlendirme niteliği taşımaktadır. Bu yönde bir değerlendirmenin en temel dayanakları ise cinsel ilişkinin ve zinanın geleneksel tanımlanış şeklidir. Cinsel ilişkiyi, üreme organlarının tam ve doğru bir şekilde birleşmesi olarak kabul eden görüş sebebiyle, eşcinsel birlikteliklerde gerçekleştirilen cinsel faaliyeti cinsel ilişki olarak nitelendirmek mümkün olmamakta ve bunun sonucunda da eşcinsel birlikteliklerin zinaya sebebiyet vermediği sonucuna ulaşılmaktadır⁷⁶. Ancak katıldığımız görüş çerçevesinde cinsel ilişkiyi, her türlü biçim ve şekilde üreme organ ya da organlarının sürece dahil olduğu cinsel faaliyet olarak tanımladığımız zaman, eşcinsel birlikteliklerin de zinaya sebebiyet verebileceği sonucuna ulaşılabilmektedir. Bunun yanında, zinanın geleneksel tanımı da eşcinsel birliktelikleri dışlar nitelik arz etmektedir. Kelime anlamı itibarıyla zina, aralarında evlilik bağı olmayan kişiler arasındaki

⁷¹ DEDE, Zina, s. 654. Erkek ve kadın üreme organlarını bir arada bulunduran kişilere ise hermafrodit denmektedir. Hermafrodizmin sebepleri, sonuçları ve farklı türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. ÖZTÜREL, Adnan, “Transseksüalizm İle Hermafrodizmde Yasasal Tıpsal ve Adli Tıp Problemleri (Kadınlaşan Erkekler, Erkekleşen Kadınlar, İki Cinsliler)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 38, Sayı 1, 1981, s. 258 vd.

⁷² Söz konusu hüküm şu şekildedir: “Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir”.

⁷³ Sadakat yükümlülüğü esas itibarıyla TMK m. 185/III hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, “Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar”. Bu çerçevede kanun koyucu, sadakat yükümlülüğünü evliliğin bir parçası olarak düzenlemekle birlikte söz konusu kavramın tanımını yapmaktan kaçınmıştır. Öğretide ise sadakat yükümlülüğü, evlilik birliğinin güvenli, mutlu ve huzurlu bir şekilde varlığını sürdürebilmesi için eşlerin birbirlerine karşı sahip olması gereken tam ve sarsılmaz bağlılığı ifade etmektedir. Bkz. BAYGIN, Cem, “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku**, Cilt II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 731.

⁷⁴ GENÇCAN, **Boşanma**, s. 135; DEDE, **Zina**, s. 658.

⁷⁵ KILIÇOĞLU, s. 92; GENÇCAN, **Boşanma**, s. 134-135.

⁷⁶ Benzer bir değerlendirme için bkz. KAYA, Berna Berfin, **Medeni Hukukta Zina**, Ankara, 2020, s. 30.s

cinsel ilişki olarak nitelendirilmektedir⁷⁷. Bu çerçevede, evlenmeleri hukuken olanaksız olan kişiler arasındaki cinsel birliktelikleri zina olarak değerlendirmemek gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak bu sonuç da günümüzde pek çok hukuk sisteminde eşcinsel birliktelikler için çeşitli hukuki müesseseler yaratıldığı düşünülecek olursa makul durmamaktadır⁷⁸. Ayrıca, zinayı geleneksel tanımı ile kabul edecek olursak, evli bir kişinin aynı cinsiyetteki kimse ile gerçekleştirdiği cinsel birliktelikleri Türkiye’de zina olarak kabul etmezken eşcinsel birlikteliklere izin veren bir ülkede zina olarak kabul etmek mi gerekecektir? Cinsiyet aidiyetlerinin geleneksel tanımlardan bu kadar uzaklaştığı⁷⁹ ve pek çok farklı hukuk sisteminde aynı cinsiyete mensup kişilerin evlenmesine müsaade edildiği⁸⁰ bir dünyada bu tarz bir yorumda ısrar etmenin makul olmadığı gerçeği ortadadır. Dolayısıyla yapılması gereken, cinsel ilişkinin tanımını gözden geçirmek ve eşlerin cinsel ilişkiye girdikleri kimselerin cinsiyetini, zinanın bir unsuru olmaktan çıkarmaktır.

B. Küçük Düşürücü Suç İşleme Sebebiyle Boşanma

Haysiyetsiz hayat sürme ile aynı maddede düzenlenmiş olan küçük düşürücü suç işleme de özel, nisbi ve kusura dayalı bir boşanma sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır⁸¹. Küçük düşürücü suç işleme bir eşin fiillerinin suç teşkil etmesi durumunda, suçun niteliği göz önünde bulundurularak yapılan bir değerlendirme durumunda tespit edilmektedir⁸². Bu noktada bir eş tarafından icra edilen fiillerin hem haysiyetsiz hayat sürme hem de küçük düşürücü suç işleme olarak değerlendirilmesi mümkündür. Buna göre bir eşin uyuşturucu madde ticareti, hırsızlık yapması süreklilik arz etmesi durumunda haysiyetsiz hayat sürme olarak da değerlendirilebilecektir.

⁷⁷ TDK Sözlük (<https://sozluk.gov.tr/>). Bu niteliği itibariyle söz konusu tanım, İslam Hukukundaki zina tanımına da paralellik göstermektedir. İslam Hukukuna göre zina, aralarında evlilik bağı olmayan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyi ifade etmekte olup, cinsel ilişkiyi gerçekleştiren kimselerin başka kimselerle evli yahut bekar olmaları önem taşımamaktadır. Bkz. AYDIN, Mehmet Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 184

⁷⁸ Bu noktada en çok karşılaşılan kavram, kayıtlı hayat ortaklığıdır. Kayıtlı hayat ortaklığı, aynı cinsiyete mensup kişilerin ilişkilerinin hukuk önünde tanınması noktasındaki talepleri ile toplumun bu birliktelikleri kabullenmesi noktasında fonksiyon gösteren bir hukuki müessese niteliği taşımaktadır. Kayıtlı hayat ortaklığı, aynı cinsiyete mensup kişilerin henüz evlenmesine cevaz verilmediği dönemde, kanun koyucular tarafından ortaya sürülmüş olan bir ara hukuki form niteliğindedir. Bkz. YASAN, Candan, **Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri**, On İki Levha, İstanbul, 2013, s. 19.

⁷⁹ Bu duruma en güzel örneklerden biri de Birleşik Krallık’ta benimsenen bir uygulamadır. Halihazırda yürürlükte olan “*Gender Recognition Act 2004*” uyarınca, operasyon geçirmek suretiyle cinsiyet değişikliği yoluna gitmemiş kişiler de aidiyet duydukları cinsiyetlerinin devletçe tanınması amacıyla nüfus kayıtlarının düzenlenmesini talep edebilmektedirler. Bkz. Gender Recognition Act 2004 Art. 1-8.

⁸⁰ Hollanda, Belçika, İspanya, Kanada, Güney Afrika, Norveç, İsveç, Meksika, Portekiz, İzlanda, Arjantin, Brezilya eşcinsel evliliklerin mümkün olduğu ülkelere örnek olarak verilebilir. Bkz. YASAN, s. 45 vd.

⁸¹ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 252; FEYZİOĞLU, **Aile**, s. 274; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110.

⁸² AKINTÜRK/ATEŞ, s. 252; FEYZİOĞLU, **Aile**, s. 274; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110.

C. Akıl Hastalığı Sebebiyle Boşanma

Akıl hastalığı nedeniyle boşanma, özel ve nisbi bir boşanma sebebi olup TMK m. 165 hükmünde⁸³ düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre boşanmanın gerçekleşebilmesi için akıl hastası olan eşin düzelme ihtimalinin bulunmadığı bir resmi sağlık kuruluşu raporu ile ispat edilmek durumundadır⁸⁴. Bu çerçevede akıl hastalığı ile boşanmanın elverişsizlik unsuru üzerine inşa edildiği görülmektedir⁸⁵.

Akıl hastalığı bazı hallerde haysiyetsiz hayat sürme olgusuna dayanılmasını olanaksız hale getirebilmektedir. Eşlerden birinin kusurunu ortadan kaldıracak düzeyde akıl hastası olduğu hallerde, haysiyetsiz yaşam sürme olarak nitelendirilen olgular ortaya çıkmış olsa dahi kusurun mevcut olmaması nedeniyle TMK m. 163 çerçevesinde boşanmaya hükmolunabilmesi mümkün değildir. Böyle durumlarda evlilik birliğini sona erdirmek isteyen diğer eş için en makul çözüm TMK m. 165 hükmü çerçevesinde boşanma talep etmek olacaktır. Zira haysiyetsiz hayat sürme kusur esasına dayanan bir boşanma sebebiyken akıl hastalığı durumunda akıl hastası eşin kusuru bulunmasa dahi boşanmanın gerçekleşmesi mümkündür.

D. Terk Nedeniyle Boşanma

Eşlerden biri evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla diğerini terk eder veya haklı bir neden olmaksızın ortak konuta dönmezse TMK m. 164⁸⁶ anlamında terk meydana gelmiş kabul edilir. Böyle hallerde, terkin ardından 4 ay geçtikten sonra ihtar çekilir ve ihtara rağmen terk eden eş ihtar aldığı tarihten itibaren 2 ay içerisinde ortak konuta dönmezse terk nedeniyle boşanmaya karar verilir. Bu çerçevede terk, özel ve mutlak bir boşanma nedeni olarak kaşımıza çıkmaktadır.

Terk ile haysiyetsiz hayat sürme kavramları arasında genel olarak bir bağlantı olduğunu söylemek mümkün olmamakla birlikte, terk eden eşin ortak konuta dönmesi için ihtar talebinde bulunulduğu haller özellik arz etmektedir. Buna göre, terk sebebiyle ihtar da bulunulduğu durumlarda, ihtar da bulunan eş ortak yaşamı yeniden tesis etme noktasında bir irade ortaya koyduğu için ihtar tarihine kadar

⁸³ Söz konusu hüküm şu şekildedir: “Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kuruluşu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir”.

⁸⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 122; FEYZİOĞLU, Aile, s. 297; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 115.

⁸⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 122; FEYZİOĞLU, Aile, s. 300; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 115.

⁸⁶ Söz konusu hüküm şu şekildedir: “(1) Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter 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. (2) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (3) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (4) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (5) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (6) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (7) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (8) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (9) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (10) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (11) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (12) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (13) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (14) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (15) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (16) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (17) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (18) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (19) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (20) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (21) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (22) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (23) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (24) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (25) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (26) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (27) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (28) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (29) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (30) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (31) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (32) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (33) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (34) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (35) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (36) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (37) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (38) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (39) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (40) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (41) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (42) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (43) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (44) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (45) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (46) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (47) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (48) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (49) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (50) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (51) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (52) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (53) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (54) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (55) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (56) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (57) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (58) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (59) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (60) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (61) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (62) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (63) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (64) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (65) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (66) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (67) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (68) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (69) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (70) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (71) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (72) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (73) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (74) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (75) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (76) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (77) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (78) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (79) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (80) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (81) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (82) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (83) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (84) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (85) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (86) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (87) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (88) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (89) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (90) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (91) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (92) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (93) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (94) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (95) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (96) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (97) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (98) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (99) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır. (100) Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen eş de terk etmiş sayılır.”

gerçekleşen fiiller bakımından ayrıca haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma talep edemez. Böyle durumlarda eşin, talebini bu iki sebepten birine hasrettirmesi gerekmektedir⁸⁷.

E. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Boşanma

TMK m. 166 hükmü çerçevesinde evlilik birliği, ortak hayatın sürdürülmesi eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılırsa, eşlerden her birinin boşanma davası açabilmesi mümkündür. Söz konusu hükümle, evlilik birliğini temelinden sarsabilecek hususlar noktasında sınırlayıcı bir sayım benimsenmemiş ve bu noktada takdir yetkisi hukuk uygulayıcısına bırakılmıştır.

Haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma talep edilebilmesi için eşin kusurlu olması gerekmektedir evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı iddiası ile açılan bir boşanma davasında, davanın boşanma yönünde sonuçlanabilmesi için eşlerden herhangi birinin kusurlu olması gerekmemektedir⁸⁸. Buna karşın, davacı eşin kusurunun daha ağır olduğu hallerde davalı eşin, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı iddiasına dayanan bir boşanma davasına itiraz etme hakkı vardır. Fakat söz konusu itiraz, hakkın kötüye kullanımı teşkil ediyor ve evlilik birliğinin devamında davalı ile çocuklar için korunmaya değer herhangi bir menfaat söz konusu değilse, hakim boşanmaya karar verebilmesi mümkündür.

Eşlerden birinin haysiyetsiz bir hayat sürdürmesi durumunda, diğer eşin TMK m. 163 veya TMK m. 166/I hükümlerinden herhangi birine dayanarak boşanma davası açabilmesi mümkündür. Bu noktada, davacı eş söz konusu nedenlerden münhasıran yalnızca birine dayanmışsa hakim yerini gelmiş olan başka bir boşanma sebebi nedeniyle boşanmaya hükmedebilmesi mümkün değildir. Buna göre, bir eşin sürdürdüğü faaliyetin haysiyetsiz hayat sürme çerçevesinde boşanma sebebi teşkil etmediği hallerde hakim, TMK m. 166/I hükmünün şartlarının sağlandığından hareketle boşanmaya karar veremez⁸⁹. Buna karşın davacı eşin, hem TMK m. 163 hem de 166/I'e dayanarak boşanma talep edebilmesi mümkündür. Böyle bir talebin söz konusu olduğu hallerde hakim, her iki talep hakkında da olumlu yahut olumsuz bir karar vermek durumundadır⁹⁰. Son olarak, TMK m. 163 ile TMK m. 166/I hükümlerinde düzenlenmiş olan boşanma

⁸⁷ Yargıtay 2. HD. 29.06.1965, 3045/3479. (İNAL, s. 744).

⁸⁸ VELİDEDEOĞLU, s. 185; ÖZTAN, s. 721; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 176.

⁸⁹ ERSÖZ, Boşanma, s. 133. Yargıtay da bir kararında benzer sonuca ulaşmıştır. Söz konusu karara göre, "Davacı-davalı kocanın boşanma davası münhasıran "haysiyetsiz hayat sürme" sebebine (TMK md. 163) dayanmaktadır. Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş ve bu şekilde yaşamının devamlılık göstermesi gerekir. Davalı-davacı kadının bir başka erkekle cep telefonu ile konuştuğu ve mesajlaştığı toplanan delillerle ve dinlenen tanık beyanlarıyla anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu eylem koca bakımından, eşiyle birlikte yaşamayı çekilmez hale getirirse de haysiyetsiz yaşam olarak kabul edilemez. Öyleyse davanın reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesindeki boşanma sebebi sabit kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır". Yargıtay 2. HD., E. 2011/1829 K. 2011/23825 T. 28.12.2011 (Lexpera) (E.T.: 11.11.2021).

⁹⁰ ERSÖZ, Boşanma, s. 133

sebeplerine terditli olarak da dayanılabilmesi mümkündür. Bu imkan ise bilhassa haysiyetsiz hayat sürme olarak değerlendirilmeyen faaliyetlerin evlilik birliğini temelinden sarsabileceği hallerde önem arz eder. Bu çerçevede, bir eşin öncelikle haysiyetsiz hayat sürme çerçevesinde boşanma talep etmesi ancak söz konusu boşanma sebebinin şartlarının sağlanmaması sebebiyle kabul görmemesi durumunda ise evlilik birliğinin temelinden sarsılması gerekçesini öne sürmesi mümkündür⁹¹. Böyle hallerde ilk dayanılan sebep çerçevesinde dava kabul görürse ferî nitelikteki sebebi incelemeye gerek kalmaz.

SONUÇ

Toplum tarafından benimsenen ilkelere uygun davranılması neticesinde bir kimsenin gördüğü değer, şeref ve haysiyet olarak nitelendirilmektedir. Bu yönüyle kişi, mensubu olduğu toplum nezdindeki değerini kendi fiilleri ile belirlemektedir. Dolayısıyla, kanun koyucu, toplum tarafından benimsenmiş ilkelere uygun davranmayarak şeref ve haysiyetine zarar veren kimse ile evlilik birliğini devam ettirmek istemeyen eş için TMK m. 163 hükmüne dayanarak evlilik birliğini sona erdirmeye imkânı tanımıştır. Söz konusu hükme göre haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma, nisbi, özel ve kusura dayalı bir boşanma sebebidir.

Kanun koyucu TMK m. 163 hükmünde hangi fiillerin haysiyetsiz bir hayat teşkil edeceğini belirtmemiştir. Bu sebeple haysiyetsiz hayat sürme olarak nitelendirilecek fiillerin tespiti hukuk uygulayıcısı ile öğretî tarafından yapılmaktadır. Bu çerçevede, haysiyetsiz hayat sürme olarak değerlendirilme noktasında üzerinde uzlaşılan fiiller genel olarak, eşlerden birinin başka biri

⁹¹ Söz konusu boşanma sebeplerinin terditli davaya konu olabileceği hususundaki örnek Yargıtay kararı için bkz. “Davacı kadın dava dilekçesinde suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebi (TMK m. 163), olmadığı takdirde evlilik birliğinin sarsılması (TMK m. 166/1) hukuki sebebine dayalı olarak boşanmaya karar verilmesini talep ederek, terditli dava açmıştır. Mahkemece davanın öncelikle Türk Medeni Kanununun 163. maddesi çerçevesinde incelenmesi, bu istemin kabul edilmemesi halinde Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi çerçevesinde delillerin değerlendirilmesi gerekirken, evlilik birliğinin sarsılması hukuki sebebi ile (TMK m. 166/1) açılan davanın reddine karar verilmiş, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebine (TMK m. 163) dayalı istem hakkında hükümde bir açıklama yapılmamıştır. Dava terditli olarak açıldığına göre, davacı kadının özel boşanma sebebine dayalı istemi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 2. HD., E. 2016/21384 K. 2018/9114 T. 12.9.2018 (Lexpera) (E.T.: 11.11.2021). İkiden fazla sebebin de terditli bir şekilde öne sürülebilmesi mümkündür. Böyle bir durumda öncelikli taleplere ilişkin hüküm tesis etmeden karar verilmesi de hukuka aykırı olur. Bu husus 2. Hukuk Dairesinin bir kararında dike getirilmiştir. Buna göre, “Davacı-karşı davalı erkek tarafından, dava dilekçesinde Türk Medeni Kanunu’nu 166. maddesine dayalı ve davalı-karşı davacı kadın tarafından ise karşı dava dilekçesinde Türk Medeni Kanunu’nun 161, 162, 163 ve 166. maddelerinde yazılı hukuki sebeplere dayalı olarak boşanmaya karar verilmesi talepli, terditli davalar açılmıştır. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonunda kadın eşin kusursuz, erkek eşin ise tam kusurlu olduğu kabul edilerek; erkeğin davasının reddine, kadının davası yönünden evlilik birliğinin sarsılması hukuki sebebi ile boşanmalarına karar verilmiş, davalı-karşı davacı kadının karşı dava dilekçesinde yer alan zina (TMK m.161), hayata kast pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162) ile suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m.163) hukuki sebeplerine dayalı talepleri hakkında hüküm kurulmamıştır”. Yargıtay 2. HD. E. 2019/3924 K. 2020/1132 T. 17.2.2020 (Lexpera) (E.T.: 11.11.2021)

aşıkane ilişki yaşaması, uyuşturucu madde ticareti, hayat kadını olarak çalışma, insan ticareti yapmak, teşhircilik ve ekonomik durumu iyi olduğu halde dilencilik yapmak gibi hususlar sayılabilir.

Bir fiilin haysiyetsiz yaşam olarak değerlendirilmesi noktasında, söz konusu fiile hukuken imkan tanınıp tanınmamış olması önem arz etme. Önemli olan yegane husus toplumun ahlaki ilkeleridir. Bu sebeple, kanunun çizmiş olduğu sınırlar içerisinde devlet izniyle randevu evi işletildiği haller de haysiyetsiz yaşam sürme olarak değerlendirilebilir.

Eşin kumarı bir yaşam biçimi olarak benimsediği haller de haysiyetsiz yaşam sürme olarak değerlendirilmektedir. Ancak kumar, toplum tarafından geniş kabul gören ve çeşitli şekillerde benimsenen bir eğlence olup, eşin sürekli bir şekilde kumar oynaması haysiyetsiz yaşam olarak değerlendirilemez. Bu noktada genel boşanma sebeplerine dayanılması yerinde olur.

Alkol bağımlılığı da genel itibarıyla haysiyetsiz yaşam sürme olarak kabul edilmekle birlikte, bir eşin yalnızca alkol tüketiyor olması, toplumun benimsediği ilkelere aykırılık teşkil etmemektedir. Bu noktada, eş, alkol tüketimi nedeniyle toplum tarafından kabul görmeyen fiiller icra etmekteyse, ancak bu durumda haysiyetsiz hayat sürme olgusunun yerine geldiği kabul edilebilir.

Bir eşin zinası ile zina düzeyine varmayan cinsel faaliyetleri sürekli bir şekilde icra etmesi durumunda da haysiyetsiz hayat sürme gerçekleşir. Bu noktada, normal olmayan bir şekilde yahut aynı cinsiyete mensup bir kimse ile gerçekleştirilen cinsel ilişkilerin yalnızca haysiyetsiz hayat sürme olarak değerlendirilmemesi, aynı zamanda zinaya da sebebiyet verdiği kabul edilmelidir.

Haysiyetsiz hayat sürme kusura dayalı bir boşanma sebebidir. Bunun sonucunda, bir kişinin gerçekleştirdiği fiiller toplum tarafından benimsenen genel ilkelere aykırı olmakla birlikte, söz konusu fiilleri gerçekleştiren eşin kusurunu ortadan kaldıran hallerin varlığı halinde, haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle evlilik birliğini sona erdirmeye mümkün olmaz.

Haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma, nisbi bir boşanma sebebidir. Bunun sonucunda eşin, haysiyetsiz bir yaşamı benimsemiş olması tek başına yeterli olmayıp, aynı zamanda bu durumun, diğer eş bakımından evlilik birliğini çekilmez kılması gerekmektedir. Çekilmezlik unsurunun yerine gelmesi noktasında hakim, TMK m. 4 hükmünün çizdiği sınırlar içerisinde takdir yetkisi çerçevesinde bir değerlendirme yapmalıdır.

Çekilmezlik unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında, davacı eşin haysiyetsiz hayat sürmesi, evlenmeden önce haysiyetsiz hayat sürdürüldüğünün bilinmesi, uzun bir sürenin geçmesinin ardından dava açılması ile af ve rıza olgularının dikkatle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacı eşin de haysiyetsiz bir yaşam biçimini benimsediği hallerde, çekilmezlik unsurunun yerine geldiğini söylemek mümkün değildir. Bu sebeple, haysiyetsiz hayat sürme nedenine dayanılarak evlilik birliği sona erdirilemez.

Evlenmeden önce haysiyetsiz yaşam süren eşin söz konusu fiilleri evlendikten sonra da devam ediyorsa, diğer eşin bu sebebe dayanarak boşanma davası açabileceğinin kabulü gerekmektedir. Bunun yanında, evlenmeden sonra başlayan ve haysiyetsiz yaşam olarak değerlendirilen fiillerin başlamasından çok sonra da TMK m. 163 hükmüne dayanarak evlilik birliğini sona erdirmek mümkündür. Zira haysiyetsiz hayat sürme olarak değerlendirilen fiillerin süreklilik arz etmesi karşısında çekilmezlik unsurunun herhangi bir zaman diliminde meydana gelebilmesi mümkündür.

Haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma bakımından af, sınırlı bir etkiye sahiptir. Bu çerçevede, haysiyetsiz hayat sürme olarak değerlendirilen fiillerin sona ermesinden kısa bir süre sonra da dava açma imkanı göz önünde bulundurulursa af, ancak bu süre içerisindeki dava hakkını sona erdiren bir neden olarak fonksiyon gösterebilir. Bunun dışında, haysiyetsiz hayat sürdürmenin süreklilik arz etmesi sebebiyle, fiiller devam ettiği sürece daha önce af beyanında bulunulmuş olsa dahi, çekilmezlik unsurunun af beyanından sonraki herhangi bir zamanda meydana gelmesi mümkündür.

Haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanmanın, diğer boşanma sebepleri ile ilişkisi de önem arz etmektedir. Bu çerçevede zina, küçük düşürücü suç işleme, akıl hastalığı, terk ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile haysiyetsiz hayat sürme arasındaki ilişki incelenmelidir.

Zinanın ispatının güçlük arz ettiği veya zina düzeyine varmayan yakınlaşmaların olduğu durumlarda, haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle evlilik birliğinin sona erdirilmesi mümkündür.

Bazı hallerde haysiyetsiz hayat sürdüren eş akıl hastası olduğu için TMK m. 163 hükmüne dayanmak mümkün olmayabilir. Böyle durumlarda, TMK m. 165 hükmü çerçevesinde akıl hastalığına ilişkin düzenlenmiş olan özel boşanma sebebinin fonksiyon göstermesi mümkündür.

Terk nedeniyle eşe ihtar çekilmesi durumunda, ihtar tarihine kadar gerçekleştirilen ve haysiyetsiz yaşam sürme olarak değerlendirilen fiillerin atfedildiği sonucuna ulaşılabilmektedir. Bu sebeple, terke ilişkin şekli şartların yerine getirilmesi uğruna TMK m. 163 hükmüne dayanma imkanını kaybetmeme noktasında özen gösterilmesi yerinde olur.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

KAYNAKÇA / REFERENCES

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, **Aile Hukuku**, 20. Baskı, Beta, İstanbul, 2017.

AKIPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, **Türk Medeni Hukuku-Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku**, 14. Baskı, Beta, İstanbul, 2018.

ALTAŞ, Hüseyin, **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ALTINEL-BAYSAL, Gözde, “Lgbti’lerin İkili Cinsiyet Düzeni İçerisindeki Varolma Durumlarının Çok Yönlü Olarak Ele Alınması ve Sosyal Hizmet Gereksinimlerinin Belirlenmesi”, Ankara, 2019 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

ATEŞ, Derya, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

AYDIN, Mehmet Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

BAYGIN, Cem, “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku, Cilt II**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017

BİÇKİN, İnci, “Medeni Yasa’da Zina Nedenine Dayalı Boşanma ve Sonuçları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt. 80, Sayı. 5, Yıl. 2006, s. 1875-1903.

DEDE, İsmail, “Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 23, Sayı 3, 2017, s. 643-664. (Zina)

DOĞAN, İzzet, “Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni ile Boşanma ve Sonuçları”, **İstanbul Barosu Dergisi Aile Hukuku Özel Sayı**, 2007, s. 113-123.

DÖNMEZER, Sulhi, **Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983.

DURAL, Mustafa/ SARI, Suat, **Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, **Aile Hukuku**, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

ERDEM, Mehmet, **Aile Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ERDİNÇLİ, İhsan, “Tanzimat'tan I. Dünya Savaşı'na kadar Osmanlı'da Birahaneler ve Birahaneçilik”, Isparta, 2012 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

ERSÖZ, Oğuz, **Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma**, On iki Levha, İstanbul, 2018.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986. (Aile)

FEYZİOĞLU, Necmettin Feyzi, **Cezai ve Hukuki Cepheleriyle Kumar ve Bahis**, Ahmet Esat Arsebük'ün Aziz Hatırasına Armağandan Ayrı Bası, Ankara, 1958, s. 129- 214. (Kumar ve Bahis)

GENÇCAN, Ömer Uğur, **Boşanma Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015. (Boşanma)

GENÇCAN, Ömer Uğur, **Türk Medeni Kanunu Yorumu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015. (Yorum)

HATEMİ Hüseyin/GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku**, Genel Bölüm, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

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

HELVACI, Serap, “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Cilt II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 1151-1169.

İNAL, Nihat, **Uygulamada Türk Medeni Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1997.

İNCE, Feyzanur, "68 Kuşağı, İkinci Dalga Feminizm ve Cinsel Devrim Üzerine Mukayeseli Bir Değerlendirme", Tesadernegi.org, 2018.

KAYA, Berna Berfin, **Medeni Hukukta Zina**, Ankara, 2020. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa, **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017.

KESKİN, Alper, **Boşanma Davaları**, Cilt I, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

KILIÇOĞLU, Ahmet, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Yusuf, **Türk Hukukunda Transeksüeller Nüfus Kütüğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi İçin Dava Açabilir mi?**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.

- KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, **Aile Hukuku**, Özdem Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1986.
- OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk**, 23. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- ÖNDER, Ayhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.
- ÖZCAN, Atalay, “Özel Yaşamın Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini (I)”, **Yargıtay Dergisi**, Sayı 4, Cilt 5, 1979, s. 107-119.
- ÖZSUNAY, Ergun, **Medeni Hukuka Giriş**, 3. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.
- ÖZTAN, Bilge, **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- ÖZTÜREL, Adnan, “Transseksüalizm İle Hermafrodizimde Yasasal Tıpsal Ve Adli Tıp Problemleri (Kadınlaşan Erkekler, Erkekleşen Kadınlar, İki Cinsliler)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 38, Sayı 1, 1981, s. 253-292.
- ÖZTÜRK, Ali, **Aile Hukukunda Ayrılık**, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2015.
- ÖZUGÜR, Ali İhsan, **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler- Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- SEROZAN, Rona, **Medeni Hukuk- Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2017.
- ŞAHİN, Meryem, “Dünyada Toplumsal Cinsiyet Karşıtı Hareketler”, **Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 22, Sayı 3, 2020, s. 654-670.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.
- TUTUMLU, Mehmet Akif, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, Cilt II, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- TÜZÜNER, Özlem, “Kumar ve Bahis Borcu Hakkında De Lege Ferenda Düşünceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 107, 2017, s. 245-272.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, **Aile Hukuku**, 4. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul, 1960.
- YASAN, Candan, **Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri**, On İki Levha, İstanbul, 2013.
- YILMAZ, Neslihan, “Alkol ve Madde Bağımlılığı: Bireysel ve Toplumsal Sonuçları”, Ankara, 2015. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

ZEYTİN, Zafer/ ERGÜN, Ömer, **Türk Medeni Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.