

Dr. Öğretim Üyesi Eda ŞAHİN ŞENGÜL

Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**FİİLİ AYRILIK NEDENİYLE
BOŞANMA
(TMK m. 166/IV)**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR.....	XVII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM FİİLİ AYRILIĞIN BOŞANMA HUKUKUNDAKİ YERİ

I. BOŞANMA HUKUKUNA HÂKİM OLAN ESASLAR VE FİİLİ AYRILIK İLKESİ.....	9
A. Genel Olarak	9
B. Boşanmaya İlişkin Sistemler	11
1. Boşanmanın Serbest Olduğu Sistem.....	11
2. Boşanmayı Kabul Etmeyen Sistem	13
3. Karma Sistem	15
3.1. Temel Özellikleri.....	15
3.2. Karma Sistemde Boşanma Nedenlerinin Dayandığı İlkeler	18
3.2.1. Kusur İlkesi.....	18

3.2.2. Elverişsizlik İlkesi.....	20
3.2.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi....	21
3.2.4. İrade İlkesi	22
3.2.5. Fiili Ayrılık İlkesi.....	23
C. Türk Hukuku'nda Benimsenen Sistem ve Fiili Ayrılık İlkesinin Yeri.....	24
II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA FİİLİ AYRILIK.....	30
A. Avrupa Birliği.....	30
1. Boşanma Hukukuna Genel Bakış	30
2. Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma.....	33
B. Kıta Avrupası Hukuk Çevresi	35
1. Almanya	35
1.1. Boşanma Hukukuna Genel Bakış.....	35
1.2. Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma	39
2. İsviçre.....	47
2.1. Boşanma Hukukuna Genel Bakış.....	47
2.2. Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma.....	51
C. Anglo-Sakson Hukuk Çevresi.....	59
1. İrlanda.....	59
1.1. Boşanma Hukukuna Genel Bakış.....	59
1.2. Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma	61
2. İngiltere	63
2.1. Boşanma Hukukuna Genel Bakış.....	63
2.2. Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma.....	67
III. FİİLİ AYRILIĞIN TÜRK HUKUKU'NDA BOŞANMA NEDENİ OLARAK KABUL EDİLMESİ	72
A. Eski Hukukumuzda Fiili Ayrılık.....	72
B. mMK Dönemi Düzenlemeler ve Değişiklik Tasarıları.....	77
1. 1926 Tarihli mMK Düzenlemesi	77
2. 1971 Tarihli Ön Tasarı.....	78
3. 1984 ve 1985 Tarihli Ön Tasarılar	85

4. mMK 1988 Değişikliği: Fiili Ayrılığın Boşanma Nedeni Olarak Kabulü	90
4.1. Değişiklik ve Gerekçesi.....	90
4.2. Fiili Ayrılığa İlişkin Hükümün Anayasaya Aykırı Olduğu İddiası	97
C. TMK'daki Boşanma Hükümleri ve Fiili Ayrılık	100

İKİNCİ BÖLÜM

FİİLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMAYA İLİŞKİN GENEL ESASLAR

I. FİİLİ AYRILIK KAVRAMI.....	107
A. Genel Olarak	107
B. Evlilik Birliğinin Eşlere Yüklelediği Hak ve Yükümlülükler.....	108
C. Fiili Ayrılığın Eşlerin Ortak Hak ve Yükümlülüklerine Etkisi	112
1. Birlikte Yaşama Hak ve Yükümlülüğü	112
2. Evlilik Birliğinin Mutluluğunu Sağlama Yükümlülüğü	114
3. Karşılıklı Yardım ve Dayanışma Yükümlülüğü	117
4. Evlilik Birliğini Birlikte Yönetme Hak ve Yükümlülüğü.....	119
5. Evlilik Birliğinin Giderlerine Güçleri Oranında Katılma Yükümlülüğü	123
6. Çocukların Bakımı, Eğitimi ve Gözetimi Yükümlülüğü..	127
7. Sadakat Yükümlülüğü	129
II. FİİLİ AYRILIĞIN BOŞANMA NEDENLERİ ARASINDAKİ YERİ	132
A. Genel Olarak	132
B. Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmaya İlişkin Kanuni Düzenleme.....	140
1. TMK m.161-165 Arasında Düzenlenen Boşanma Nedenleri.....	140
2. TMK m.166'ta Düzenlenen Evlilik Birliğinin Sarsılması	153

2.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması (TMK m.166/I-II).....	154
2.2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmış Sayılması (TMK m.166/III-IV)	159
2.2.1. Anlaşmalı Boşanma (TMK m.166/III)	160
2.2.2. Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK m.166/IV)	165
C. Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmanın Hukuki Niteliği.....	166
1. Genel Boşanma Nedeni Olması	166
2. Mutlak Boşanma Nedeni Olması	169
3. Kusura Dayanmayan Boşanma Nedeni Olması	171
D. Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmanın Diğer Boşanma Nedenleriyle İlişkisi.....	172
III. FİİLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMANIN DİĞER AYRILIK DÜZENLEMELERİNDEN AYIRT EDİLMESİ..	178
A. Fiili Ayrılığın Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesinden (TMK m.197) Ayırt Edilmesi	178
B. Fiili Ayrılığın Terk'ten (TMK m.164) Ayırt Edilmesi	188
C. Fiili Ayrılığın 6284 Sayılı Kanun Kapsamındaki Ayrılık Tedbirinden Ayırt Edilmesi.....	196
D. Fiili Ayrılığın Ayrılık Kararından (TMK m.170-173) Ayırt Edilmesi.....	199

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİİLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMANIN HUKUKİ ÇERÇEVESİ

I. FİİLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMANIN KOŞULLARI	213
A. Daha Önce Herhangi Bir Nedenle Açılıp Reddedilmiş Bir Boşanma Davasının (Dayanak Davanın) Bulunması.....	214
1. Daha Önce Açılıp Reddedilmiş Dava Kavramı	214

2. Önceki Boşanma Davasının Davadan Feragat Edilmesi Nedeniyle Reddedilmesi.....	220
3. Önceki Boşanma Davasında Ayrılığa Karar Verilmesi	232
B. Ret Kararının Kesinleşmesinin Üzerinden Üç Yıl Geçmiş Olması.....	235
1. Kararın Kesinleşmesi Kavramı.....	235
2. Üç Yıllık Sürenin İşlemeye Başlayacağı Tarih.....	239
C. Üç Yıl Boyunca Ortak Hayatın Kurulamamış Olması.....	246
1. Ortak Hayatın Kurulamaması	246
2. Ortak Hayatın Kurulamadığını İspat.....	258
D. Eşlerden Birinin Boşanma Davası Açması.....	268
II. FİİLİ AYRILIK KOŞULLARININ GERÇEKLEŞMESİ HALİNDE EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMIŞ SAYILMASININ ANLAMI.....	272
A. Genel Olarak	272
B. İspat ve İspat Yükü Kavramları.....	273
1. İspat Kavramı.....	273
2. İspat Yükü Kavramı	275
C. İspat Bakımından Karine ve Varsayım Ayrımı	279
1. Karine Kavramı ve Çeşitleri.....	279
1.1. Fiili Karineler.....	280
1.2. Kanuni Karineler ve Çeşitleri.....	281
1.2.1. Hak ve Olay Karineleri.....	283
1.2.2. Adi ve Kesin Karineler.....	284
2. Karine Benzerleri: Sözde Karineler, Yorum Kuralları ve Yedek Hukuk Kuralları.....	289
3. Varsayımlar.....	291
3.1. Varsayım Kavramı.....	291
3.2. Varsayımın Karineden Ayrıt Edilmesi.....	292
D. Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Evlilik Birliğinin Sarsılmış Sayılması.....	294
1. Doktrindeki Tartışmalar	294

2. Karine ve Varsayım Bakımından Değerlendirme	297
3. Hâkimin Boşanmaya Hükmetmesi Bakımından Değerlendirme	300
III. FİİLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMAYA İLİŞKİN MESELELER	303
A. Fiili Ayrılık Nedeniyle Dava Açılabilmesi İçin Dayanak Dava Aranması.....	303
B. Fiili Ayrılık Nedeniyle Dava Açılabilmesi İçin Öngörülen Sürenin Uzun Olması.....	306
C. Evlilik Birliğindeki Yükümlülüklerin Fiili Ayrılık Süresince Devam Etmesi	316
D. Kusurun Boşanmanın Sonuçları Bakımından Etkili Olması..	322

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
FİİLİ AYRILIK SÜRESİNCE ALINACAK
ÖNLEMLER VE SÜRE SONUNDA AÇILACAK
DAVADA USUL

I. FİİLİ AYRILIK SÜRESİNCE ALINABİLECEK ÖNLEMLER	329
A. Genel Olarak	329
B. Parasal Katkıya İlişkin Önlemler	333
C. Konut ve Ev Eşyasından Yararlanmaya İlişkin Önlemler.....	336
D. Eşlerin Mallarının Yönetimine İlişkin Önlemler	339
1. Malvarlığına İlişkin Önlemler	339
2. Mal Rejimine İlişkin Önlemler	340
2.1. Yasal Mal Rejiminin Fiili Ayrılık Dönemine Uygun Olmaması	340
2.2. Fiili Ayrılık Boyunca Mal Rejimi Bakımından Yapılabilecek Düzenlemeler.....	343
E. Ergin Olmayan Çocuğa İlişkin Önlemler	350
F. Borçlulara Yönelik Önlemler.....	352

G. Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması Önlemi.....	355
II. FİİLİ AYRILIK NEDENİYLE AÇILACAK BOŞANMA DAVASININ KONUSU, DAVANIN TARAFLARI, DAVADA YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME.....	362
A. Davanın Konusu.....	362
B. Davanın Tarafları.....	365
1. Davacı ve Davalı	365
2. Mirasçıların Davaya Devamı (TMK m.181/II).....	374
2.1. Genel Olarak.....	374
2.2. Kusur Tartışması Yapılmayan Boşanma Nedenlerinde TMK m.181/II'nin Uygulanabilirliği... 380	
2.2.1. Doktrindeki Tartışmalar	380
2.2.2. Yargıtay Uygulaması.....	385
2.2.3. Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma Bakımından Değerlendirme.....	386
C. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	388
SONUÇ	393
KAYNAKÇA	399