

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2023/116

Karar Sayısı : 2024/56

Karar Tarihi: 22/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 18. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Boşanma davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 166. maddesi şöyledir:

“VI. Evlilik birliğinin sarsılması

Madde 166- Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.

Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükümlenir. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi içtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin

katılımlarıyla 13/7/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A. Genel Açıklama

3. 4721 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrasında birbiriyle evlenecek erkek ve kadının içlerinden birinin oturduğu yerde bulunan evlendirme memurluğuna birlikte başvuracakları, 141. maddesinde ise evlenme töreninin evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılacağı, ancak törenin evleneceklerin talebi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabileceği belirtilmiştir.

4. Anılan Kanun'un 142. maddesinde de evlendirme memurunun evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini soracağı, evlenmenin, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşacağı ve memurun evlenmenin tarafların karşılıklı rızasıyla kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklayacağı hükmüne bağlanmıştır.

5. Evlendirme memuru tarafından yöneltilen soruya verdikleri olumlu cevapla evlilik birliğini kuran eşler ancak Kanun'da öngörülen hâllerde ve hâkim kararıyla boşanabilmektedir. Bu kapsamda Kanun'un 161 ila 166. maddelerinde zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunma, küçük düşürücü suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla eşi terk etme veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmeme, eşlerden birinin akıl hastalığının bulunması nedeniyle ortak hayatın diğer eş için çekilmez hâle gelmesi ve evlilik birliğinin ortak hayatın sürdürülmesinin eşlerden beklenemeyeceği derecede temelinden sarsılması boşanma nedenleri olarak sayılmıştır.

6. 184. maddede ise boşanma davasına ilişkin yargılamanın anılan maddenin birinci fıkrasının (1) ila (6) numaralı bentlerinde yer alan hükümler hâricinde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi olduğu belirtilmiştir. Söz konusu bentlerde de hâkimin boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe bunları ispatlanmış sayamayacağı, anılan olgular hakkında resen veya talep üzerine taraflara yemin öneremeyeceği, tarafların bu konudaki her türlü ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı, hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği, boşanma veya ayrılığın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmaların hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacağı ve hâkimin taraflardan birinin talebi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebileceği öngörülmüştür.

B. Anlam ve Kapsam

7. 4721 sayılı Kanun'un 166. maddesinin birinci fıkrasında evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmelerinin kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olması durumunda eşlerden her birinin boşanma davası açabileceği, üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde ise evliliğin en az bir yıl sürmüş olması durumunda eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı belirtilmiştir.

8. Anılan maddenin itiraz konusu dördüncü fıkrasında da boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı ve eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verileceği hükme bağlanmıştır.

9. Bu itibarla kural uyarınca boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılan boşanma davasının reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamaması hâlinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılacak ve her iki eş boşanma kararının verilmesini talep edebilecektir.

10. Kuralla evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin bir karine öngörülmektedir. Buna göre boşanma davasının reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamadığı ortaya konulduğunda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ispat edilmesine gerek kalmayacaktır.

C. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kurala göre boşanma kararı verilebilmesi için daha önce açılan boşanma davasının reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamamış olması gerektiği, anılan sürenin adil olmadığı, bu nedenle kuralın devletin temel amaç ve görevleriyle çeliştiği, kural nedeniyle eşlerin uzun sürelerin sonunda boşanabildikleri, bu durumun herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu öngören anayasal hükümle bağdaşmadığı, kuralda öngörülen sürenin ilgililerin evlilik dışı ilişki yaşamalarına neden olduğu, bu suretle kuralla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının yanı sıra devletin aileyi koruma yükümlülüğünün de ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırın olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden incelenmiştir.

13. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." denilmiştir.

14. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle, anılan madde ile kişinin özel hayatının korunmakta olduğu, kişinin özel hayatının ferdi hayat ve bununla bir bütünü teşkil eden aile hayatından oluştuğu, bu anlamda özel hayatın korunmasının her şeyden önce özel hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilememesi anlamına geldiği ayrıca resmî makamların özel hayata müdahale edememesinin, başka bir ifadeyle kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesinin özel hayatın korunmasının diğer bir yönünü oluşturduğu ve maddenin birinci fıkrasında bu hususun da hükme bağlandığı ifade edilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı üzere özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde *bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi* kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; *Bülent Polat*, B. No: 2013/7666,10/12/2015, §§ 61-63; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

16. Kural uyarınca boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılan boşanma davasının reddine ilişkin kararın ardından ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılabilmesi için anılan kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerekmektedir.

17. Evlilik birliğinin kurulmasının yanı sıra sona erdirilmesi de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Bu itibarla boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmedikçe evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin işlerlik kazanmasına imkân tanımayan kural özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik bir sınırlama öngörmektedir.

18. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

19. Bu kapsamda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kurulların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

20. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca

kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

21. Kuralda hangi hâl ve şartlarda evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağı ve bunun hüküm ve sonuçlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak söz konusu hakkın sınırlanabilmesine izin verilmiştir. Ancak anılan fıkrada söz konusu sınırlamanın arama ve el koyma tedbirlerine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında kural yönünden meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemez. Bu itibarla anılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete yüklenen ödevler nedeniyle sınırlanması mümkündür (AYM, E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 15).

23. Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*", ikinci fıkrasında ise "*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.*" denilmiştir.

24. Söz konusu maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle; ailenin sosyal yapısının yanı sıra millet hayatında oynadığı rolün onun korunmasına yönelik bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kıldığı, ailenin korunması fikrinin her şeyden önce 4721 sayılı Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu, nitekim medeni olmadan bir aileden bahsedilemeyeceği ve ailenin ahlaki bir çevre olduğu ifade edilmiştir.

25. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesi ileri sürülen boşanma sebebinin ispatlanmadığını ve bu bağlamda ilke olarak eşlerin boşanmalarını gerektiren bir hukuki durumun bulunmadığını göstermektedir. Kuralda ise boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmasının mümkün olduğu gözönünde bulundurulmak suretiyle anılan durumda boşanmayı mümkün kılan bir düzenleme öngörülmüştür.

26. Bununla birlikte kuralda ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılabilmesi için boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmek suretiyle ailenin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle boşanma davasının reddine

ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığından söz edebilmek için üç yıl geçmesi gerektiğinin öngörülmesi suretiyle Türk toplumunun temeli olarak kabul edilen aile kurumunun ayakta tutulmasının hedeflendiği görülmektedir.

27. Bu itibarla kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 41. maddesinde devlete yüklenen aileyi koruma ödevi bağlamında meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte kuralın meşru bir amaca yönelik olmasının yanı sıra ölçülü olması da gerekir.

28. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğеr bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Buna göre kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

29. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmeden önce ortak hayatın kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin uygulanmaması aile kurumunu korumaya katkıda bulunabilecek niteliktedir. Başka bir deyişle ret kararının kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılması için üç yıl beklenmesinin aile kurumunu mümkün olduğu ölçüde ayakta tutacağı açıktır. Bu itibarla kuralda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın aileyi koruma amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

30. Aile kurumunun anayasal önemini gözönünde bulundurmak suretiyle boşanmaya ilişkin usul ve esasları düzenleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda ortak hayatın yeniden kurulmaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılmasının şartlarını belirlemek de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik öngörülen sınırlamanın anılan meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

31. Ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde boşanma kararı verilmesine ilişkin şartların belirlenmesi kanun koyucunun takdirinde ise de *orantılılık* alt ilkesi gereğince kuralın boşanma kararı verilebilmesini önemli oranda güçleştirmemesi ve ortak hayata yeniden dönmek istemeyen ilgilileri makul olmayan süreler boyunca evlilik birliğini devam ettirmeye zorlamaması gerekir. Başka bir ifadeyle *orantılılık* alt ilkesi yönünden yapılacak incelemede ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için kuralda öngörülen sürecin ilgililere katlanamayacakları bir külfet yükleyip yüklenmediği ele alınmalıdır.

32. Kural gereğince boşanma kararı verilebilmesi için öncelikle daha önce açılmış bir boşanma davasının reddedilmiş olması gerekmektedir. Boşanma davasında yazılı yargılama

usulünün uygulandığı da gözönünde bulundurulduğunda ilke olarak anılan davanın reddedilmesinin çok kısa sayılamayacak bir sürenin sonunda gerçekleşebileceği kuşkusuzdur.

33. Yine kurala göre ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için anılan ret kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Ret kararına karşı ilgililerin kanun yoluna başvurmalarının mümkün olduğu dikkate alındığında kararın kesinleşmesinin de uzun bir süre alabileceği açıktır. Ayrıca kuralda ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin işlerlik kazanabilmesi için ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmüştür.

34. Buna göre boşanma kararı verilebilmesi için kuralda öngörülen süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde ortak hayatın yeniden kurulmadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kural, ortak hayatın yeniden kurulmadığı hâllerde evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklemektedir.

35. Bu itibarla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma amacı arasında makul bir denge sağlamayan kuralın *orantılılık* alt ilkesi yönünden *ölçülülük* ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

37. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

38. 4721 sayılı Kanun'un 166. maddesinin dördüncü fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GIRMESİNE OYBİRLİĞİYLE 22/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu fıkra uyarınca “*Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulmamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.*”

3. Evlilik birliğinin sarsılmış sayılmasını belli bir sürenin geçmesine bağlayan kural, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik bir sınırlama niteliğindedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın kanunla yapılması, meşru amacının bulunması ve ölçülü olması gerekmektedir. Ortak hayatın kurulmamış sayılmasına ve boşanmaya hangi durumda karar verileceğini açık, net, belirli ve öngörülebilir şekilde düzenleyen kuralın kanunilik şartını taşıdığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

4. Düzenlemenin meşru amacı ise Anayasa'nın 41. maddesinin gerekli kıldığı aile hayatının korunmasıdır. Anılan maddeye göre, “*Türk toplumunun temeli*” olan ailenin huzur ve refahının korunması için devlet gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu maddenin gerekçesinde “*millet hayatında oynadığı rol*”ün ailenin korunması yolunda bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kıldığı, bu korumanın da evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmayı ve kolaylaştırmayı gerektirdiği belirtilmiştir. Bu bağlamda evlilik birliğinin sona ermiş sayılmasının bazı şartlara bağlanmasının meşru amacının evlilik hayatının korunmasını ve sürdürülmesini temin etmek olduğu anlaşılmaktadır.

5. Diğer yandan, kuralın Anayasa'ya uygun olması için meşru amacının bulunması yetmez, aynı zamanda ölçülü olması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırı olarak öngörülen ölçülülük ilkesi uyarınca, sınırlamanın meşru amacın gerçekleştirilmesi için *elverişli, gerekli* ve makul bir dengeyi sağlayacak şekilde *orantılı* olması gerekmektedir.

6. Evlilik birliğinin bozulması sebebiyle boşanmayı belli şartlar gerçekleşikten sonra son çare olarak gören kuralın ailenin korunması amacının gerçekleştirilmesi bakımından *elverişli* olduğu açıktır. Sınırlamanın *gerekliliği* noktasında da kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi olduğu bilinmektedir. Anayasa'nın aile kurumuna ve korunmasına verdiği önem dikkate alınarak, açılan bir boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren hangi süre içinde evlilik birliğinin temelden sarsılmış kabul edileceğini belirlemek kanun koyucunun takdirindedir (bkz. AYM, E.1997/22, K. 1997/44, 8/4/1997). Dolayısıyla kuralın öngörülen meşru amacın gerçekleştirilmesi yönünden *gerekli* olmadığı söylenemez.

7. Son olarak, kuralla getirilen sınırlamanın orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kuralın kanunlaşması sürecinde boşanma davasının kesin olarak reddinden sonra evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılması için geçmesi gereken süre *beş* yıl iken bu süre Adalet Komisyonunda *üç* yıla indirilmiştir. Bu sürenin ailenin korunması meşru amacı ile özel hayata ve aile hayatına saygı

gösterilmesi hakkının korunması arasında makul bir denge kurmaya yönelik olduğu görülmektedir.

8. Öte yandan, itiraz konusu kural boşanma davasının reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden boşanma kararı verilmesini imkânsız hale getirmemektedir. Eşlerin herhangi bir boşanma sebebiyle söz konusu süre içinde de boşanma davası açmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu süre geçmeden de eşler anlaşmak suretiyle evliliğe son verebilecektir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 166. maddesinin üçüncü fıkrasında evliliğin en az bir yıl sürmüş olması durumunda eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı öngörülmüştür.

9. Açıklanan gerekçelerle, kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olmadığını düşündüğümden çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren bu kuralın kanunilik şartını taşıdığı, meşru bir amacının bulunduğu, ancak orantılılık bağlamında ölçülü olmadığı belirtilerek Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Kanunun “Evlilik birliğinin sarsılması” başlıklı 166. maddesinin dördüncü fıkrasında, Kanunda belirtilen sebeplerden herhangi biriyle açılan boşanma davasının reddine ilişkin karardan sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılabilmesi için, anılan kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi öngörülmüştür.

Kararda da açıklandığı üzere, evlilik birliğinin kurulması gibi sona erdirilmesi de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgili olduğundan, ortak hayatın yeniden kurulamadığı durumlarda ilgililerin evlilik birliğinin sona erdirilmesini talep etmeleri de anılan hakkın kapsamındadır. İncelenen kural bu nedenle mezkûr hakka bir sınırlama getirmiştir.

Bu kapsamda, çoğunluğun iptal kararının gerekçesindeki; itiraz konusu kuralın evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağı hâlleri ve bunun sonuçlarını herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlemesinden dolayı belirlilik ilkesine aykırı olmadığı ve kanunilik şartını sağladığı, aileyi koruma ödevi bağlamında meşru bir amaca dayandığı, bu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığına da söylenemeyeceği yönündeki değerlendirmeleri isabetli bulmakla birlikte, orantılılık alt ilkesi açısından ölçülü olmadığına ilişkin görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Boşanma davasının reddedilmesinin ardından ortak hayatın kurulamadığı durumlarda uygulanacak herhangi bir hüküm bulunmamasının eşlere aşırı bir külfet yükleyeceği değerlendirilerek yapılan düzenlemenin ve kuralda öngörülen sürenin makul düzeyde olmadığı söylenemez. Buna göre, anılan hakka getirilen sınırlama ile ailenin korunmasına yönelik meşru amaç arasında makul bir denge kurulmuştur.

Başka bir anlatımla, mezkûr kural redde ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden başka bir boşanma sebebine dayalı olarak boşanma kararı verilmesini imkânsız hâle getirmediği gibi sadece bu sebeple boşanmaya hükmedilmesi için üç yıl geçmesinin beklenmesinin eşlere katlanamayacakları bir külfet yüklediğinden ve orantılılık alt ilkesi yönünden ölçülü olmadığından da söz edilemez.

Bu itibarla, dava konusu kuralın Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı olmadığı ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne karşıyım.

KARŞIOY

1. Çoğunluğun; “ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı anlaşılmaktadır. Kural, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklemektedir. Bu itibarla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma amacı arasında makul bir denge sağlamayan kuralın “*orantılılık*” alt ilkesi yönünden “*ölçülülük*” ilkesini ihlal ettiği, kuralın bu nedenle iptali gerekir” şeklindeki görüşlerine iştirak etmemekteyim. Şöyle ki;

2. Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesi;

“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.” şeklindedir.

3. Ortak hayatın kurulamaması sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi 1988 tarihinde Türk Medeni Kanunu’na eklenmiştir. Nispeten yeni bir düzenlemedir. Söz konusu kuralın getiriliş amacı yıllarca süren boşanma davalarından da boşanma yönünde sonuç alınamaması tarafları derinden etkileyen belirsizliği ortadan kaldırmaktır.

4. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesi, ileri sürülen boşanma sebebinin ispatlanmadığını ve bu bağlamda ilke olarak eşlerin boşanmalarını gerektiren bir hukuki durumun bulunmadığını göstermektedir. Kuralda ise boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının mümkün olduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle anılan durumda boşanmayı mümkün kılan bir düzenleme öngörülmüştür.

5. Fiili ayrılık nedeniyle boşanma davasını açmak için kusursuz veya daha az kusurlu olmak şartı aranmamaktadır. Fiili ayrılık nedeniyle boşanma davası kusura dayalı olmayan bir boşanma nedenidir. Başka bir ifadeyle fiili ayrılık sebebiyle boşanma davasını tarafların kusur durumlarına bakılmaksızın, eşlerden herhangi birisinin açması imkanı getirilmiştir. Başka bir deyişle, reddedilen önceki boşanma davasında davalı taraf olan eş bu sefer davacı taraf olması söz konusu olabilmektedir. Kusur durumu ancak varsa tazminat ve/veya nafaka konularında söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla fiili ayrılık sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi, bunun için 3 yıllık fiili ayrılık süresi öngören somut kural ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklemekte, tam tersine fiilen bitmiş evliliklerin daha fazla sürdürülmesi, fiilen bitmiş evliliklerin hukuken sürmesinin hukuken taraflara, aileye ve topluma bir faydasının olmayacağı düşüncesi ile böyle bir imkân tanınmıştır. Kanunda öngörülen 3 yıllık fiili ayrılık süresi evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin kesin karine olma durumu söz konusudur. 3 yıllık bekleme süresi bu yönüyle de bir dengenin, ölçünün bulunduğu söylenebilir.

6. Mukayeseli hukuka baktığımızda benzer düzenlemelerin başka ülkelerde de bulunduğu görülmektedir. Fiili ayrılık süresi Almanya ve İtalya’da bizdeki gibi üç yıl, İsviçre

ve Fransa'da iki yıl olarak belirlenmiştir. Yasal düzenlemedeki 3 yıllık süre ailenin korunmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu manada, 3 yıllık filli ayrılık süresinin ülkemiz açısından ölçülü olduğunu söyleyebiliriz.

7. Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmesine rağmen; taraflardan herhangi biri, reddedilen davanın konusu olmayan bir sebep ortaya çıkması halinde yeniden boşanma davası açabilmekte hatta her zaman taraflar anlaşmalı boşanma davası açmaları da mümkündür. Çoğunluk tarafından "ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı" şeklindeki gerekçesine bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Sayın çoğunluk 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

2. Kuralda boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılan davanın reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren 3 yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamaması hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı ve eşlerden birinin talebi üzerine boşanma kararı verileceği hükme bağlanmıştır.

3. Bu itibarla boşanma davasının reddine dair kararın ardından 3 yıl geçmeden ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin uygulanmasına imkân tanıyan kural özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlamaktadır.

4. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına dair karinenin uygulanmasına ilişkin şartlar ile bu bağlamda doğacak hukuki sonucun açık ve net olarak düzenlendiği dikkate alındığında kuralın kanunilik şartını sağladığı açıktır.

5. Anayasa'nın 41. maddesinin 1 fıkrasında "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayalıdır.*" ikinci fıkrasında ise "*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*" Denilmiştir. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde de sosyal yapısı ve millet hayatında oynadığı rol nedeniyle ailenin korunmasına yönelik bir hükmün Anayasa'da yer almasının zorunlu olduğu, ailenin korunmasının her şeyden önce 4721 sayılı Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmayı ve kolaylaştırmayı ifade ettiği vurgulanmıştır.

6. Kuralda ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için daha önce açılan boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmek suretiyle Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında Türk toplumunun temeli olduğu belirtilen aile kurumunun ayakta tutulması hedeflenmiştir. Dolayısıyla kuralın devletin aileyi koruma görevi bağlamında meşru bir amacı yönelik olduğu kuşkusuzdur.

7. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmeden önce ortak hayatın kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmaması aile kurumunu belirli ölçüde ayakta tutacağından kuralın *elverişlilik* alt ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

8. Türk toplumunun temeli olarak kabul edilen aile kurumu bakımından son derece önemli sonuçlar doğuracağı açık olan boşanmaya ilişkin toplumsal ihtiyaçları belirleme yetkisi anayasal sınırlar içinde kanun koyucuya aittir. Başka bir ifade ile aile kurumunun anayasal önemini göz önünde bulundurmamak suretiyle boşanmaya ilişkin usul ve esasları düzenlemek kanun koyucunun takdirindedir.

9. Boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamamış olması her iki eşin de bu hayatı yeniden korumak istemedikleri anlamına gelmemektedir. Başka bir deyişle boşanma davasının reddedilmesinin ardından eşlerden birinin ortak hayatın yeniden kurulmasına yönelik iradesinin bulunabileceğini gözden kaçırmamak gerekir. Bu bağlamda anılan davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren hangi süre içinde ortak hayatın yeniden kurulamamasının evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasını gerektireceğini belirlemek de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. (AYM, E.1996/47, K.1997/43, 8/4/1997; E.1997/22, K.1997/44, 8/4/1997).

10. Diğer yandan mülga 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 162. maddesinin ikinci fıkrasında "*Boşanma veya ayrılık davası ikame edildikten sonra karı kocadan her biri, dava devam ettikçe, diğerinden ayrı yaşamak hakkını haizdir.*" denilmiştir 4721 sayılı Kanun'da aynı düzenlemeye yer verilmemiş ise de anılan Kanun'un 169. maddesinde boşanma veya ayrılık davasının açılması hâlinde hâkimin davanın devamı süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, malların yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alacağı belirtilmiştir.

11. Yargıtay uygulamasında Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde de boşanma davasının açılması ile birlikte eşlerin ayrı yaşama haklarının doğduğu kabul edilmektedir (bu yöndeki kararlar arasında bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E.2010/16006, K. 2011/18864 17/11/2011; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2017/2-1286, K.2049/142, 14/2/2019). Bununla birlikte boşanma davasını reddine ilişkin kararın kesinleşmesinin ardından eşlerin birlikte yaşama yükümlülüklerinin tekrar gündeme geleceği açıktır.

12. Buna göre kuralda belirtilen üç yıllık sürenin eşlerin ayrı yaşamalarına imkân tanınan dönemin tamamlanmasından sonra başlamasını öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Başka bir ifadeyle ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için geçmesi gereken sürenin eşlerin birlikte yaşama yükümlülüklerinin bulunduğu tarihten itibaren işlemeye başlamasının öngörülmesi mümkündür.

13. Bu itibarla kanun koyucunun takdir etki yetkisi kapsamında kalan kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın aileyi koruma amacına ulaşma bakımından gerekli olmadığı söylenemez.

14. Kuralın da yer aldığı maddenin gerekçesinde "*Madde yürürlükteki Kanunun 134 üncü maddesinden 3444 sayılı Kanunla yapılmış olan değişikliklerle birlikte aynen alınmış, herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.*" İfadesine yer verilmiştir.

15. Mülga 743 sayılı Kanun'un 4/5/1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle değiştirilen 134. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "*Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerinden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir.*" Denilmiştir.

16. 3444 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde özetle; eşlerin uzun süredir ayrı yaşamalarının olayın tüm şartları dikkate alındığında evlilik birliğinin devamında yararsız kalmadığını gösteren önemli unsurlardan biri olduğu, bu itibarla her ne sebeple olursa olsun

açılmış bir boşanma davasının reddine karar verilmesi ve bu ret kararının kesinleştiği tarihten beş yıl geçtiği hâlde ortak hayatın yeniden kurulamamış olması durumunda eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilebileceğinin ön görüldüğü ifade edilmiştir.

17. Anılan Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde de dördüncü fıkrasıyla uzun süre fiilen ayrı yaşayan eşlerin boşanmalarına imkân tanındığı, toplumda beş hatta on yıl ve daha fazla süre ayrı yaşamakta olan eşlerin bulunduğu, açtığı boşanma davası reddedilen ve ortak hayata geri dönmek isteyen tarafı yasal yaptırımların ortak hayata dönmeye zorlayamayacağı, bu nedenle maddeye söz konusu fıkranın eklenmesinin uygun görüldüğü, ortak hayatın yeniden kurulmasının eşlerin evlenmenin genel hükümlerinden kaynaklanan hakların kullanılması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesini üstlenecek şekilde bir araya gelmesini ifade ettiği, fiilen ayrı yaşayan eşlerin çocuklar yüzünden veya zorunlu ya da münferit nedenlerle bir araya gelmelerinin ortak hayatın yeniden kurulması şeklinde yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Adalet komisyonunda yapılan görüşmelerde ise fıkradaki beş yıllık süre üç yıla indirilmiştir.

18. Bu itibarla kuralla boşanma davasının reddedilmesinin ardından ortak hayatın kurulmadığı durumlarda uygulanacak herhangi bir hüküm bulunmamasının eşleri aşırı bir külfet yükleyeceği değerlendirilmek suretiyle boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulmadığı durumlarda uygulanmak üzere evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yönelik bir düzenlemenin öngörüldüğü açıktır. Ayrıca kuralda öngörülen sürenin makul düzeyde belirlenmediği söylenemez. Buna göre kuralda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi isteme hakkına getirilen sınırlama ile ailenin korunmasına yönelik meşru amaç arasında makul bir dengenin kurulduğu anlaşılmaktadır.

19. Kaldı ki kural boşanma davasının reddine ilişkin verilen kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden boşanma kararı verilmesini imkânsız hale getirmemektedir. Nitekim eşlerin herhangi bir boşanma sebebine dayanarak anılan süre geçmeden de dava açabilmeleri mümkündür.

20. Bu kapsamda Kanun'un 166. maddesinin üçüncü fıkrasında evlilik en az bir yıl sürmüş olması durumunda eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı, bu durumda boşanma kararı verilebilmesi için hakimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması gerektiği, hâkimin tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurmamak suretiyle anılan aşamada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabileceği, bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde ise boşanmaya karar verileceği, bu durumda tarafların ikrarlarının hâkimî bağlamayacağına ilişkin hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir.

21. Bu itibarla söz konusu fıkra uyarınca işlerin anlaşarak boşanmalarını da imkân tanımıştır. Başka bir ifade ile kuralda öngörülen süre henüz geçmemiş olsa dahi fıkraya göre eşler anlaşmak suretiyle boşanabilecektir. Eşlerin fıkra da belirtilen şekilde anlaşmalarını ve boşanma kararı verilmesini gerektiren yeni bir hukuki durumda bulunmaması hâlinde ise kuralda öngörülen süreden önce boşanmaları mümkün olmayabilecektir.

22. Bununla birlikte ilgililerin aile kurumu ile eşlerine karşı ödev ve sorumlulukları göz önünde bulundurulduğunda boşanma davasının reddine karar verilmesinin ardından ortak hayatın yeniden kurulamamış olmasının belirli bir sürenin geçmiş olması şartıyla boşanma nedeni olarak kabul edilmesi orantısız bir külfet olarak değerlendirilemez. Başka bir ifadeyle boşanma özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilişkili ise de boşanmaya ilişkin usul ve esasların ilgililerin özgür iradeleri ile kurdukları evlilik birliği kapsamındaki yükümlülükleri ile ailenin anayasal önemi göz önünde bulundurulmak suretiyle belirlenmesinin makul karşılanması gerekir.

23. Buna göre boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmaması eşlere katlanamayacakları bir külfet yüklememektedir.

24. Bu itibarla orantılılık alt ilkesi ile de çelişmeyen kural ölçülülük ilkesini ihlal etmemektedir.

25. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerini aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye
İrfan FİDAN