

T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TERK SEBEBİYLE BOŞANMA (TMK m. 164)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

GÜLFER GÖZÜTOK

Danışman

Yrd. Doç. Dr. AYŞE ARAT

Konya 2017



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin

Adı Soyadı

GÜLFER GÖZÜTOK

Numarası

0942 3300 1008

Ana Bilim / Bilim Dalı

İZEL HUKUK

Programı

Tezli Yüksek Lisans



Doktora



Tezin Adı

TERK SEBEBİYLE BOŞANMA (TMK m.164)

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm. 09.11.2017

Öğrencinin imzası

(İmza)

GÜLFER GÖZÜTOK



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	GÜLFER GÖZÜTOK		
	Numarası	094233001008		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	ÖZEL HUKUK		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input checked="" type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. Ayşe ARAT		
Tezin Adı	Terk Sebebiyle Boşanma (TMK m.164)			

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Terk Sebebiyle Boşanma (TMK m.164) başlıklı bu çalışma 20/10/2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı /oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Yrd. Doç. Dr. Ayşe ARAT (D.)		
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KIZIL (Üye)		
Yrd. Doç. Dr. Alper UYUMAZ (Üye)		



Öğrencinin	Adı Soyadı	GÜLFER GÖZÜTOK	Numarası : 094233001008
	Ana Bilim / Bilim Dalı	ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI	
	Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. AYŞE ARAT	
Tezin Adı		TERK SEBEBİYLE BOŞANMA (TMK m. 164)	

ÖZET

Genel olarak terk, eşlerden birinin bilerek ve isteyerek, haklı bir sebebi olmadan evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini sona erdirmek niyetiyle ortak hayatı sona erdirmesidir. Terk, 4721 sayılı Türk Medeni Kanun m. 164' de düzenlenme alanı bulan kusura dayalı, özel ve mutlak bir boşanma sebebidir.

Terk sebebine dayalı olarak boşanma davası açılabilmesi için, terk eden eşe usulüne uygun bir çağrı yapılması ve yapılan bu çağrıya rağmen terk eden eşin kendi iradesi ile eve dönmemiş olması gerekir. Evi terk eden eşe yapılacak olan geri dön çağrısı için mahkeme veya noterler yetkilidir. Mahkeme veya noter aracılığıyla gönderilmeyen eve dön çağrısı geçerli olmaz.

Bu çağrıyı tebliğ alan eşin iki aylık bir süre içinde ortak konuta dönmesi halinde, terk sebebine dayalı olarak boşanma davası açılamaz. Fakat terk eden eş, iki aylık süre içinde ortak konuta dönmez ise, terk sebebine dayalı olarak boşanma davası açmak için gerekli ön koşul yerine getirilmiş olur.

Terk devam ettiği sürece her zaman bu dava açılabilir. Yani terk devam ettiği sürece dava açmak için kanunda belirli bir süre ön görülmemiştir. Bu dava, belirli bir hak düşümü süresiyle sınırlı değildir.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	GÜLFER GÖZÜTOK	Numarası : 094233001008
	Ana Bilim / Bilim Dalı	ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI	
	Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. AYŞE ARAT	
Tezin Adı		DIVORCE DUE TO ABANDONMENT (TMK m. 164)	

ABSTRACT

Desertion (Abandonment) generally means that, one spouse decides to abandon family life prepensely and without just cause and continuously with an intention to omit the marriage obligations. Desertion, was formed by Turkish Civil Code of the Law no 4721 in article 164, is a particular and absolute divorce reason, which is fault-based.

In order to sue the divorce case, it is necessary to warn the outgoing marital partner and this warning must fail. The warning must be made by the litigating family court or notary.

If the warned partner returns to the common home within two months, it is not possible to sue the divorce case. However, if the warned partner doesn't return to common home within two months, the conditions to sue the case is occured.

The right to sue the divorce case by desertion reason is not determined by a limited time. As long as desertion keeps on, the case can be sued.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
BİLİMSEL ETİK SAYFASI	i
TEZ KABUL FORMU	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA HUKUKUNA GENEL BAKIŞ, BOŞANMANIN DAYANDIĞI GENEL İLKELER, BOŞANMA HUKUKUNDAKİ SİSTEMLER, BOŞANMANIN SEBEPLERİ

§ 1.BOŞANMA HUKUKUNA GENEL BAKIŞ	6
I-Konunun Önemi	6
II-Konunun Sınırlılıkları	7
§ 2.BOŞANMANIN DAYANDIĞI GENEL İLKELER	8
I-Kusur İlkesi	8
II-İrade İlkesi	9
III-Temelden Sarsılma İlkesi	9
IV-Elverişsizlik İlkesi	10
V-Eylemli Ayrılık İlkesi	11
§ 3.BOŞANMA HUKUKUNDAKİ SİSTEMLER	12
I-Yasaklama Sistemi	13
II-Serbesti Sistemi	13
III-Hakim Kararı İle Boşanma Sistemi	14
§ 4.BOŞANMANIN SEBEPLERİ	15
I-Genel Boşanma Sebepleri	16
a.Evlilik Birliğinin Sarsılması	16
b.Eşlerin Anlaşması	18
c.Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması	19
II-Özel Boşanma Sebepleri	19
a.Zina	20

b.Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış.....	21
c.Suç İşleme Veya Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	22
d.Akl Hastalığı.....	23
e.Terk.....	24
III-Mutlak - Nisbi Boşanma Sebepleri Ayırımı.....	25

İKİNCİ BÖLÜM

TERK SEBEBİYLE BOŞANMA, TERK SEBEBİYLE BOŞANMANIN KOŞULLARI

§ 5.TERK KAVRAMI.....	26
§ 6.TERK SEBEBİYLE BOŞANMANIN KOŞULLARI.....	28
I-Genel Olarak.....	28
II-Ortak Konut ve Aile Konutu Kavramlarının Değerlendirilmesi.....	29
III-Maddi Hukuk Yönünden Şartları.....	33
a.Eşlerden Birinin Ortak Yaşamdan Ayrılması.....	33
aa.Gerçek Terk.....	34
bb.Zorunlu Terk.....	35
b.Ortak Yaşama Son Vermenin Serbest İrade İle Gerçekleşmesi.....	36
c.Terkin En Az Altı Ay Devam Etmiş Olması.....	38
d.Terk İçin Haklı Bir Sebebin Olmaması.....	40
e.Haklı Sebepler.....	41
aa.Her İki Tarafın Arzusunun Olması.....	41
bb.Mahkemece Verilen Bir Ayrılık Kararının Bulunması.....	41
cc.Boşanma ve Ayrılık Davalarının Sürüyor Olması.....	42
dd.Evlenmenin Butlamı Davalarının Sürüyor Olması.....	45
ee.Eşin Kişiliği, Ekonomik Güvenliği veya Ailenin Huzurunun Tehlikeye Düşmesi.....	45
ff.Tedbir Nafakası Alınıyor Olması.....	48
gg.Bağımsız Bir Konutun Olmaması.....	49
hh.Konutun Ailenin İhtiyaçlarına Uygun Olmaması.....	50
IV-Usul Hukuku Yönünden.....	51

a.İhtar Koşulunun Gerçekleşmiş Olması.....	51
aa.İhtarın Hukuki Niteliği.....	52
bb.İhtarın Amacı.....	53
cc.İhtar Talebinde Bulunmanın Koşulları.....	56
aaa.İhtar Talebinin Gerçek İradeyi Yansıtıyor Olması.....	56
bbb.İhtar Talebinin Süresinde Yapılmış Olması.....	57
ccc.Geri Dön Çağrısı Yapılan Konutun Bağımsız Olması.....	59
b.İhtarın İçeriği ve Unsurları.....	61
aa.Adres Gösterme.....	62
bb.Anahtar Yeri Gösterme.....	65
cc.Yol Parası ve Konaklama Masrafı Gösterme.....	65
dd.İki Ay İçerisinde Ortak Konuta Dönülmesi ve Dönülmemesi Halinde Doğacak Sonuçların Belirtilmesi.....	68
c.İhtarın Şekli.....	70
d.İhtar Dilekçesinin İncelenmesi.....	72
e.İhtarın Sonuçları.....	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TERK SEBEBİYLE BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI VE BU DAVALARDA USUL HÜKÜMLERİ

§ 7.TERK SEBEBİYLE BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI.....	77
I-Terk Sebebiyle İlgili Boşanmanın Eşlerle İlgili Sonuçları.....	77
a.Kişisel Sonuçlar.....	77
aa.Evlilik Birliğinin Hukuken Sona Ermesi.....	77
bb.Boşanan Kadın İçin Bekleme Süresinin Başlaması.....	78
cc.Kadının Evlenmeden Önceki Soyadını Alması.....	78
dd.Eşlerin Birbirinden Olan Alacaklarına İlişkin Zamanaşımı Sürelerinin Başlaması.....	78
ee.Boşanan Eşlerin Birbirlerinin Mirasçısı Olup Olmayacağı Hususu.....	79
ff.Boşanan Eşlerin Vatandaşlık Durumu.....	80

b.Mali Sonuçlar	81
aa.Ölüme Baēlı Tasarrufların Hükümsüz Hale Gelmesi	81
bb.Mal Rejiminin Tasfiyesinin Gerçekleşmesi	82
cc.Maddi Tazminat	82
dd.Manevi Tazminat	84
ee.Yoksulluk Nafakası	85
II-Terk Sebebiyle Boşanmanın Çocuklarla İlgili Sonuçları	89
a.Çocukların Velayeti ve Ortak Velayet Yönünden	89
b.Çocuklar İle Kişisel İlişki Kurulması Yönünden	91
c.Çocukların Bakımı ve İştirak Nafakası Yönünden	92
§ 8. TERK SEBEBİYLE BOŞANMADA USUL HÜKÜMLERİ	93
I-Görevli ve Yetkili Mahkeme	95
II-Terk Sebebiyle Boşanma Davalarında Kanun Yolları	97
III-Boşanmanın Arabuluculuēa Elverişli Olup Olmadığı Hususu	100
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	106

KISALTMALAR

AD. Adalet Dergisi

AÜHF. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

AÜHFD. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜHFY. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

BK. 818 sayılı Borçlar Kanunu

C. cilt

DEÜHF. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E. Esas

E.T. Erişim Tarihi

HD. Hukuk Dairesi

HMK 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HGK. Hukuk Genel Kurulu

HUMK Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

HUAK. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

İBD. İstanbul Barosu Dergisi

K. Karar

m. madde

MK 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi

s. sayfa

S. sayı

TBK. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

T.C. Türkiye Cumhuriyeti

TMK. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

Y. Yargıtay

GİRİŞ

Türk Hukuku'nda boşanmanın sebepleri, sonuçları ve yargılama usulüne ilişkin özel hükümler Türk Medeni Kanunu'nun 161 ile 184. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Bu çalışmada, Türk Medeni Kanunu'nun konuya ilişkin maddeleri göz önünde tutularak Türk Hukukunda boşanmanın özel ve mutlak sebepleri arasında yer alan ve TMK. m. 164' de düzenlenmiş olan terk sebebiyle boşanma konusu ele alınmıştır.

Çalışmanın temel konusu olan özel ve mutlak boşanma sebepleri arasında düzenlenen terk sebebiyle boşanma konusunu ayrıntılı olarak incelemeyen önce Aile Hukukunu kısaca anlatarak çalışmayı bu temelde şekillendirmek daha faydalı olacaktır.

Toplumun en küçük yapı taşı ailedir. Bu sebeple aile konusu hukuk biliminin üzerinde şekillenmiş olduğu en temel konulardan birisidir. Aile, kadın ve erkeğin biyolojik, sosyal ve psikolojik bağlarla bir araya gelmesi ile oluşur¹. Türk Aile Hukuku denildiğinde Türkiye sınırları içerisinde ve günümüzde aile ilişkilerini düzenlemekte olan hukuk kuralları aklımıza gelmelidir. Dünya'da ki insanların tamamına birden uygulanmakta olan uluslararası ortak bir aile hukukunun var olması mümkün değildir. Tüm ulusların kendilerine özgü toplumsal, sosyal ve kültürel özelliklerine, yaşayış biçimlerine ve koşullarına, geleneklerine göre şekil alan ve bu çerçevede belirlenmiş olan kendilerine ait ulusal bir aile hukuku vardır.

Türk Aile Hukuku'nda, Türkiye'de uygulanan Medeni Hukuk kurallarının aile ilişkilerini düzenleyen milli hukuk niteliğindeki dalıdır. Aile hukukunun Türkiye'de yaşayan insanların geleneklerine, örf ve adetlerine, yaşayış özelliklerine göre oluşturulmuş temel ilkeleri bulunmaktadır.

Toplumun en küçük yapı taşı olan aile, Türk Medeni Kanunu'nun 142. maddesinde düzenlenmiş olan evlenme töreninin tüm şartları ile gerçekleşmesi

¹KÖTELİ, Argun; Evliliğin Hukuki Niteliği ve Hukuk Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991 , s.30.

neticesinde meydana gelir. Evlenme niyetiyle bir araya gelmiş kadın ve erkek, karşılıklı olarak evlenme niyetlerini beyan ettikten ve kanunda yer alan şartları gerçekleştirdikten sonra evlenmiş olurlar. Aralarında kurulan bu hukuki bağ ile hayatlarını ortak bir yaşam geçirmek için birleştirirler.

Meydana gelen evlilik birliğinin belirli özellikleri bulunmaktadır. Bu özellikler kanunla belirlenmiştir. Bu özelliklerden ilki, evlilik birliğinin sürekliliğidir. Evlilik birliğinin sürekli olması demek, eşler arasında kurulan bu birliğin kendiliğinden ortadan kalkmaması ve belirli süreli bir şekilde kurulamıyor olmasıdır. Evlilik birliği ancak Medeni Kanunda açıkça belirtilmiş olan sebeplerin varlığı halinde ve hakim kararı ile son bulur. Kanunla düzenlenen durumlar dışında evlilik birliğinin sonlandırılmaması aile hukukunun süreklilik ilkesini ortaya koymaktadır.

Evlilik birliği sürekli bir birliktelik olduğundan, bu birliğin üçüncü kişilerce de bilinmesi gerekir. Bu nedenle bu birliğin üçüncü kişilere karşı aile ismi ile ortaya çıkması ve tanınması gerekir. Bu durum aile hukukunun birlik ilkesini ortaya koymaktadır.

Evlilik birliğinin ve toplum bireylerinin sağlıklı bir şekilde gelişmesi, evlilik birliğinin sürekliliğinin sağlanabilmesi için evliliğin sağlam temellere dayanması şarttır. Evlilik birliği içerisinde bulunan eşlerin ve çocukların huzurlu, mutlu ve sağlıklı bir ortamda yaşayabilmeleri ve çocukların ileride de sağlam temelleri bulunan aileler kurabilmeleri için gerekli olan bu şart, aynı zamanda eşlerin bir arada mutlu yaşayabilmeleri ve topluma yararlı olabilmeleri için de gereklidir².

Aile hukukunda aile birliğinin korunması amacıyla var olan bir diğer ilke ise zayıfların korunması ilkesidir. Zayıfların korunması ilkesi ile anlatılmak istenen Medeni Hukuk içeriğinde, kadın ve çocukları koruyan hükümlerin düzenlenmiş olmasıdır. Medeni hukukumuz çocukları, ana ve babaya karşı korumaktadır. Örneğin velayet hakkını iyi kullanmayan veya kullanmaktan aciz olan ana ve babaya karşı hakim gerekli önlemleri alır.

² BELGESAY, Mustafa Resit; Karı-Koca Arasındaki Vazifeler ve Boşanma, Kadıköy Kitabevi, İstanbul 1944, s.13.

Bunun yanında Türk Aile Hukukunda düzenleme serbestliği yoktur. Bu ilkeye göre ilgili kanun kapsamında düzenlenmemiş bir ilişkiyi, eşlerin aralarında oluşturacakları bir anlaşma ile düzenlemelerine olanak yoktur. Yani aile hukukunda irade özgürlüğüne yer verilmez. Eşlerin kendi iradeleri ile kanunda düzenlenmemiş hukuki ilişkileri yaratmaları söz konusu olamaz. Örneğin eşlerin, kanunda yer almayan boşanma sebeplerine dayanarak kendi aralarında bir anlaşma ile boşanmaları söz konusu olamaz. Aile hukukunda kanunda öngörülen kurallar taraflarca değiştirilemez.

Aile hukuku ilişkileri diğer hukuki ilişkilerden çok daha büyük bir öneme sahiptir. Bu sebeple devlet, aile hukuku alanına diğer hukuk alanlarından çok daha fazla müdahale etmek zorundadır. Bu da aile hukuku ilkelerinden birisi olan devletin müdahalesi ilkesini ortaya koymaktadır. Örneğin evlenmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi ancak "resmi bir memur" nnde yapılmasına bağlıdır. Her ne kadar aile hukukunda devletin müdahalesi ilkesi bulunuyor olsa da aile hukuku, özel hukuk alanında bulunan bir hukuk dalıdır. Fakat kamu hukukuna giren ilişkilerde, ilişkinin tarafları arasında altlık-üstlük durumu vardır. Oysa aile ilişkilerinin tarafları arasında böyle bir durum söz konusu değildir. Aile ilişkileri tamamiyle eşit durumda olan bireyler arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Devlet aile ilişkilerine, kamu düzenini sağlamak amacıyla denetleme görevi açısından salt kamu yararı bakımından müdahale etmektedir. Bunun yanında, Türk Aile Hukuku ağdaş bir hukuk olarak eşler arasında eşitlik ilkesini kabul etmiş ve ilgili yasal mevzuatı bu ilkeye göre düzenlemiştir.

Çalışma konumuzun ruhunu anlayabilmek ve yorumlayabilmek için Türk aile yapısını, evlilik birliğinin temel ilkelerini ve evlilik kurumunun hangi ilkeler çerçevesinde düzenlendiğini anlamamız gerekir.

Evlenme, "tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak üzere cinsiyetleri ayrı iki kişinin hukuken makbul ve geçerli şekilde birleşmesidir"³.

³ AKINTÜRK, Turgut; Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, c.2, Yenilenmiş 9.Bası, Beta, İstanbul 2004 s.230; ÇAKIN, Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Adil Yayınevi, Ankara 1999, s.5.

Türk Medenî Kanununa göre var olan bir evlilik kanunda yer alan durumların varlığı halinde kendiliğinden sonlanabileceği gibi hakim hükmüyle de sona erebilir. Evlilik birliğinin kanunda belirtilmiş olan kendiliğinden sona ermesi hallerinin dışında var olan bir evliliğin sonlanması hakim hükmüne bağlıdır.

Geçerli bir şekilde kurulmuş evlilik birliğinin mahkemede hakimin hükmü ile sonlanması yollarından birisi de boşanmadır. Ailenin mutluluğu için gerekli olan eşlerin karşılıklı sevgi, saygı, anlayışları ile birbirlerine karşı hoşgörülerini tüketmiş, artık evlilik birliğinden fayda sağlanamıyor ise, eşler evliliklerini sonlandırmak ve boşanmak zorunda kalırlar⁴.

Günümüzde boşanmalarda ciddi anlamda bir artış olmuştur. Kadının ekonomik hayatta yer edinmesi, sosyal kimlik kazanması ve gelişen teknoloji ile bireylerin artık "ben" merkezli yaşamaya başlamaları bu artışın temel nedenlerindedir⁵. Öte yandan sosyolojik yönden önemle üzerinde durulması gereken hususlar da mevcuttur. Aile kavramının toplumdaki önemini zaman içinde yitirmesi, aile içi şiddet ve aldatmalar da evliliklerin sonlanmasına neden olmaktadır. Her hukuk sistemi kendi toplumsal ve dini gerçekleri karşısında çeşitli düzenlemeler getirmektedir⁶.

Evlilik birliğini sona erdiren sebeplerden birisi olan boşanmanın, nedenleri kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Fakat öncelikle dikkat edilmesi gereken durum, bir evlilikte evlenmenin şartlarının var olup olmadığıdır. Çünkü gerçekte var olmayan ve kanunen mutlak butlan veya nisbi butlan ile sakat kurulan bir evlilik birliğinin boşanma ile değil, evliliğin iptali ile sonuçlanması gerekir.

Boşanma sebepleri Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku kitabının birinci kısmı olan evlilik hukukunun ikinci bölümünde, madde 161-166 arasında düzenlenmiştir. Eşler kanunda yer alan sınırlı nedenlerden birine dayanarak boşanma talebiyle mahkemeye başvurabilirler. Bu durumda hakimin vereceği boşanma hükmünün kesinleşmesiyle birlikte evlilik ilişkisi sona erer.

⁴ BERKİ, Şakir; "Boşanma ve Ayrılık", AÜHFĐ ,c.XXXII, s.1-6,1975.

⁵ MENCET, Mehmet; "Aile'nin Mahkemesi", Antalya Barosu Dergisi, 2004, sayı 5, s.38.

⁶ KİPER, Osman; Tüm Yönleriyle Boşanma Davaları, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s.23.

Türk Hukuku'nda boşanma sebepleri çeşitli kıstaslara göre sınıflandırılmıştır. Boşanma sebepleri, genel boşanma sebepleri - özel boşanma sebepleri, mutlak boşanma sebepleri - nisbi boşanma sebepleri olmak üzere ayırımlara tabi tutulmuştur.

Çalışmamızın konusunu Türk Hukuku'nda terk sebebiyle boşanma oluşturmaktadır. Bununla birlikte konuyu daha net anlamamız ve irdeleyebilmemiz açısından bu çalışmamızda diğer boşanma sebeplerine, boşanma hususundaki sistem ve ilkelere, boşanmanın sonuçlarına, boşanma davalarında usule, mahkemelerin görev ve yetkilerine, boşanma ile aile konutu, ortak velayet ve arabuluculuk ilişkilerine yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM
BOŞANMA HUKUKUNA GENEL BAKIŞ, BOŞANMANIN DAYANDIĞI
GENEL İLKELER, BOŞANMA HUKUKUNDAKİ SİSTEMLER,
BOŞANMANIN SEBEPLERİ

§ 1. BOŞANMA HUKUKUNA GENEL BAKIŞ

I. Konunun Önemi

Boşanma, kanun ile düzenlenmiş olan ve evlilik birliğini sona erdiren sebeplerden birisidir. Geçmiş tarihte boşanma adlı bir müessese yoktu. Osmanlı İmparatorluğu döneminde sadece kocanın kadına "boş ol" demesi evliliği sona erdirmeye yetiyordu ve kadına boşanma hakkı tanınmamıştı. Kadının boşanma iradesi hiçbir değer ifade etmiyordu. Kadının kendi duygu ve düşünceleri yok sayılıyor, bu duygu ve düşünceleri doğrultusunda hareket etmesi söz konusu olmaksızın, kadının sürekli olarak kocasının istek ve duygularına hizmet etmesi şeklinde bir düzen mevcuttu. Uzun yıllarca bu şekilde devam eden bu yaşam şekli kadını sosyal hayatın içinde ve evlilik birliği içinde pasifleştirmiş, tüm duygu ve hislerini yok saymış, kadını önemsiz ve ikincil bir konuma sokmuştur.

Osmanlı İmparatorluğunda var olan ve kadını ikinci sınıf insan konumuna sokan bu durum, 17. yüzyılın sonlarına doğru Avrupa'da ki rönesans ve reform hareketleri ve 18. yüzyılın sonlarında Osmanlı İmparatorluğunun Avrupa ile ilişkilerinin artması neticesinde kadın haklarının ön plana çıkması ile eleştirilmeye başlanmıştır. Bu etki ve eleştirilme sonucunda 25 Ekim 1917'de Hukuk u Aile Kararnamesi yürürlüğe girmiştir. Bu kararnameye göre kadınlara, evlilik birliği içerisinde taraf olma, kadı önünde evlenip boşanma hakları verilerek erkeğin mutlak boşanma hakkı kaldırılmıştır. Ayrıca erkeğin dört eşten fazla evlilik yapması yasaklanarak, bunun için ilk eşten izin alınması zorunluluğu getirilmiştir⁷.

Cumhuriyetin ilanına kadar devam eden bu süreç, İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktibas edilerek 4 Ekim 1926 da yürürlüğe giren Medeni Kanun ile

⁷ KİPER, Osman; Tüm Yönleriyle Boşanma Davaları, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s.23.

sona ermiştir. Medeni Kanun ile kadınlar birçok hakka sahip olmuştur. Medeni Kanun ile getirilen düzenlemelerin en önemlisi boşanmanın artık hakim kararı ile gerçekleşmesidir.

II. Konunun Sınırlılıkları

Toplum yapısında ve sosyal yapıda zamanla değişiklikler olmuştur, değişen ekonomik - sosyal koşullar ve teknolojinin gelişmesi neticesinde aldatmalar artmış ve evlilik birliğini oluşturan taraflarda, evlilik birliğinin taraflara yüklediği yükümlülüklerden kaçma eğilimi artmış, sabır ve sadakat azalmıştır. Bu durumun sonucu olarak boşanmalarda artış olmuştur. Evliliğin taraflara yüklediği yükümlülüklerden kaçmak isteme, eşini terk ederek ortak konuttan ayrılma ve yükümlülüklerden kurtulmayı tercih etme oranı gün geçtikçe artmaktadır. Ailenin korunması ve aile kurumuna saygı duyulmasının gerekliliği neticesinde, boşanmaya karar verilebilmesi ne kanunda belli sınırlamalar getirilmiştir.

4721 sayılı Medeni Kanun'un kabul edilmesi ile birlikte önceki uygulamalar tamamiyle değişmiş ve buna göre boşanmanın meydana gelebilmesi için boşanma davasının açılması ve hakimin boşanmaya karar vermesi gerektiği düzenlenmiştir. 4721 sayılı Medeni Kanunda boşanma, 161. madde ile 184. madde arasında düzenlenmiştir⁸. Bu maddelerde de düzenlendiği şekilde boşanmaya karar verilmesi için kanunda yer verilen nedenlerin var olması gerekir. Kanunda yer almaya bir nedene dayanarak boşanmaya karar verilemez.

Tarafların boşanma taleplerinin kaynağını kanunda yer verilen sebepler oluşturmasının yanı sıra, boşanma kararı sadece hakim tarafından verilebilir. Boşanma müessesinin bu şekilde sınırlandırılması ile kutsal olan aile kurumu koruma altına alınmıştır.

⁸ KANDİL, Seher; Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma (TMK m.164), Ankara 2006, s.16.

§ 2. BOŞANMANIN DAYANDIĞI GENEL İLKELER

Boşanma kanunda düzenlenen gaiplik, ölüm, cinsiyet değişikliği ve evlenmenin hükümsüzlüğü gibi evlilik birliğini sona erdiren sebeplerden birisidir. Eşlerden birinin kanunda belirtilen bir sebebe dayanmak suretiyle açacağı dava neticesinde, evlilik birliğinin hakim kararına son bulmasına boşanma adı verilir.

Boşanma sebepleri kanunda belirtildiğinden bu sebeplerin tespit edilmesi aşamasında hukuk sistemlerinde var olan bazı ilkeler dikkate alınır. Bu ilkelere boşanmanın dayandığı ilkeler adı verilir. Boşanmanın dayandığı ilkeleri, kusur ilkesi, irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi olmak üzere beş ilkeden meydana gelir.

I. Kusur İlkesi

Boşanmaya karar verilebilmesi için boşanma davası açan eşin kusurlu veya daha az kusurlu olması gerekir⁹. Bu ilke, kusursuz olan eşin korunması esasına dayanır¹⁰. Boşanma davası açma hakkı, kusurlu olmayan veya daha az kusurlu olan eşe tanınır. Kusurlu olan eşin boşanma davası açması halinde davası reddedilir¹¹.

⁹VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Velvet; Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku, 5.Bası, İstanbul 1965, s.186.

¹⁰ ÇAKIN, Akın; Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Adil Yayınevi, Ankara 1999, s.23.

¹¹ HGK., T.14.06.2017, 2017/2-1573 E., 2017/1195 K."...Yerel mahkemece evliliğin başından itibaren kadının zaman zaman şiddete maruz kaldığı, buna karşın kadının da evinin temizliğine yeterli özeni göstermeyerek evinin bakımını ihmal ettiği, davacı–karşı davalı kadının annesinin sözü üzerine evi terk ettikten sonra davalı–karşı davacı erkeğin de kapı kilidini değiştirdiği, taraflar arasında evlilik birliği içerisinde olması gereken sevgi ve saygının ortadan kalktığı, çocukların vefatı ile de aralarındaki bağların koptuğu gerekçesiyle iki tarafta geçimsiz ve ortak kusurlu kabul edildiğinden tarafların boşanmalarına, davacı–karşı davalı kadın yararına yoksulluk nafakası takdirine, tarafların ortak kusurlu olmaları sebebiyle tarafların tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir. Taraf vekillerinin temyizi üzerine karar, özel dairece yukarıda başlık kısmında açıklanan gerekçelerle bozulmuştur. Yerel Mahkemece önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiş, karar davacı–karşı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre davacı–karşı davalı kadın yararına maddi ve manevi tazminata (TMK 174/1,2 m.) hükmedilmesi gerekip gerekmediği noktasındadır. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." Kazancı İçtihat Programı, ET.01.07.2017.

Akıl hastalığı haricinde tüm boşanmanın özel nedenleri kusur ilkesine dayanmaktadır.

Boşanma kararı verilirken kusur ilkesini tek başına değerlendirmek yeterli değildir. Değerlendirmenin sadece kusur ilkesi yönünden yapılması, evlilik birliği içerisindeki eşlerin birbirlerini karalama mücadelesi içine girmesi ve evlilik birliğinin temelden zarar görmesine sebep olur¹².

II. İrade İlkesi

İrade ilkesi, eşlerin birlikte açıkladıkları ortak iradeleri ile kurulan evliliğin, yine eşlerin ortak iradeleriyle sonlandırılması esasına dayanmaktadır. Bu ilkeye göre eşler tek taraflı irade beyanıyla boşanabilecekleri gibi, anlaşarak da evlilik birliğini sonlandırabilirler. Fakat anlaşmalı boşanmalarda dahi TMK m. 166/3 gereğince¹³ taraflarca evlilik birliğinin temelden sarsıldığına yönelik iddianın hakim tarafından tespiti zorunludur.

III. Temelden Sarsılma İlkesi

Bu ilkeye doktrinde bazı yazarlar toplum menfaati ilkesi¹⁴ veya düzen bozukluğu ilkesi¹⁵ de demektedir. Bu ilkeye göre evlilik birliği temelden

¹² SCHWARZ, Andreas; Aile Hukuku, (çev. Davran, Bülend), 2.Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1946, s.138; SAYMAN/ELBİR; Türk Medeni Hukuku, c.III, Aile Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1960, s.239.

¹³ TMK m.166; " Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

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

Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır. Bu halde 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 şarttır. Hakim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükümlenir. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir". Kazancı İçtihat Programı,ET. 01.10.2017.

¹⁴ VELİDEDEOĞLU, s.207.

sarsılmışsa ve evlilik birliğinin devam etmesinde hiç bir fayda bulunmuyorsa boşanma söz konusu olur.

Temelden sarsılma ilkesinde, kusur ilkesinden farklı olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının söz konusu olması boşanma için yeterli görülmeli ve meydana gelen bu durumun eşlerden birinin kusurundan ileri gelmiş olup olmadığına bakılmaksızın boşanma kararı verilmelidir. Yani evlilik birliği taraflar için sürdürülemeyecek bir duruma gelmişse artık kusur şartı aranmaksızın boşanmaya hükmedilebilmesi gerekir¹⁶.

Temelinden sarsılmış bir evlilik birliğinde, eşlerin ve çocukların birlikte yaşaması yarardan çok zarar doğurur. Örneğin evlilik devam ederken eşlerden birinin akıl hastalığına yakalanması evlilik birliğini temelinden sarsan bir durumdur. Temelden sarsılma ilkesi, kusur ilkesi gibi subjektif değil, objektif esaslara dayanır. Burada önemli olan evlilik birliğinin faydasını ve amacını kaybetmiş olmasıdır. Bu sebeple hakimin geniş takdir yetkisi vardır¹⁷. Hangi durumlarda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu kanunda belirtilmemiştir.

Hakim, boşanma davalarında her olayı birbirinden ayrı olarak değerlendirecek ve evlilik birliğinin amacını yitirmiş olup olmadığını, temelinden sarsılmış olup olmadığını tespit ederek karar verecektir¹⁸.

IV. Elverişsizlik İlkesi

Bu ilkeye göre eşlerden biri, meydana gelen ruhsal veya bedensel bozukluktan dolayı evlilik birliğini ve evlilikten doğan yükümlülüklerini yerine getirmeye elverişsiz bir duruma gelmişse ve bu elverişsizlik durumu, diğer eş yönünden birlikte yaşamayı çekilmez bir hale getirmişse, artık bu evlilik de

¹⁵ SCHWARZ, s.139; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin; Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1986, s.253; KİPER, s.35.

¹⁶ ZEVKLİLER, Aydın/ACARBEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre; Medeni Hukuk, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 1999, s.989.

¹⁷ SCHWARZ, s.92; VELİDEDEOĞLU, s.207.

¹⁸ SAYMEN/ ELBİR; Türk Medeni Hukuku, C.III, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1960, s.239.

elverişsizlik sebebiyle boşanmaya karar verilmesi gerekir¹⁹. Buna uygunsuzluk ilkesi de denilmektedir.

Kısırlık, akıl hastalığı, cinsi sapıklık, iktidarsızlık, gelecek soylar için tehlikeli hastalıklar, uyuşturucu madde bağımlılığı²⁰ gibi durumlarda diğer eş için evliliğin sürdürülmesi çekilmez bir duruma geldiğinden elverişsizlik nedeniyle boşanma talep edilebilir²¹.

Bu durumlar aynı zamanda evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesi ile de açıklanabilir ve bu nedene dayanarak da boşanma talep edilebilir. Dolayısıyla bu iki ilke arasında sıkı bir ilişki vardır.

V. Eylemli Ayrılık İlkesi

Eşlerde ortak hayatı birlikte sürdürme istek ve inancının kalmaması, sürekli ve eylemli olarak birbirlerinden ayrı yaşama isteği ve eğilimi göstermeleri ve uzun zamandan beri bir araya gelmeyerek evlilik birliğini devam ettirmek istememeleri halinde, bu evliliğin devam etmesinde bir yarar yoktur. Bu duruma eylemli ayrılık ilkesi denilmektedir.

Eylemli ayrılık ilkesi TMK m. 166/4' de "Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği

¹⁹ ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.971.

²⁰ YALÇINKAYA, Namık/ KALELİ, Şakir; Yeni Boşanma Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1988, s.37.

²¹ 2.HD., 6.6.2016 T., 2016/10469 E., 2016/11088 K. "Dava, akıl hastalığı (TMK m. 165) sebebiyle dayalı olarak açılan boşanma davasıdır. Yargılama sırasında davalı kadın hakkında aldırılan Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan 21.4.2011 tarihli raporuyla davalı kadına atıf psikoz tanısı konulmuş, davalı kadının akıl hastalığı olduğu, medeni hakları kullanamayacağı, vesayet altına alınmasının uygun olduğu ve mevcut hali ile ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getireceği belirtilmiştir. Bu rapor üzerine davalı kadın Sulh hukuk Mahkemesi'nin 2011/687 esas ve 2011/1234 karar sayılı ilamı ile Türk Medeni Kanununun 405. maddesi gereği kısıtlanmıştır. Yargılamanın ilerleyen safhalarında Üniversite Tıp Merkezi'nden 28.2.2014 tarihli sağlık kurulu raporu alınmış, bu raporda da davalı kadının bipolar duygulanım bozukluğu tanısına sahip olduğu, hastalığın 2012 yılından beri remisyon olduğu, 17.5.2012-22.6.2012 tarihleri arasında yatarak tedavi gördüğü, hastalığın ortak hayatı çekilmez hale getirmediği, hastalığın ataklar arasında tam iyileşmeyle gittiği, ancak tekrar eden bir hastalık olduğu belirtilmiş ve rapor esas alınarak davanın reddine karar verilmiştir. Alınan rapor davalı kadının sağlık durumunu yeterince ortaya koymaya elverişli olmadığı gibi davalı kadının halen kısıtlı olup olmadığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılamamaktadır. Bu durumda davalı kadının tüm tedavi evrakları ve raporlarla birlikte bir kez de Adli Tıp Kurumuna sevk edilerek ilgili ihtisas dairesinden davalı kadının son durumu konusunda rapor alınmalı ve davalı kadının vesayet halinin devam edip etmediği de araştırılarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır". Kazancı İçtihat Programı, ET.01.07.2017.

tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir." şeklinde yerini almıştır.

Eylemli ayrılık ilkesinde önemli olan eşlerin ne kadar süre ile ayrı yaşamış olduklarıdır. Eşlerin ayrı yaşadığı süre, eşleri evlilikten soğutacak derecede uzun olmamalıdır ²² önemli olan eşlerin yıpranmasına ve zarar görmesine fırsat vermemektir. Yargıtay kararlarında da bu husus göz önünde tutulmuş ve buna göre değerlendirme yapılmıştır²³. Medeni Kanunumuz bu beş ilkeyi de benimseyerek kabul etmektedir.

§ 3. BOŞANMA HUKUKUNDAKİ SİSTEMLER

Boşanma, toplumlara göre değişiklik gösterdiği için farklı tarihlerde farklı sistemler altında kabul görmüştür²⁴. Bu sistemler genel olarak serbesti sistemi, yasaklama sistemi ve hakim kararı ile boşanma sistemi olmak üzere üç başlık altında sınıflandırılmıştır.

²² KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989, s.144.

²³ 2.HD.,10.10.2011,T.,2010/13993,E.,2011/15358K."...Toplanan delillerden; tarafların 28.11.1996'dan beri fiilen ayrı yaşadıkları, taraflar arasında gerek Türkiye'de gerekse Belçika'da boşanma davalarının görüldüğü; hatta tarafların Belçika Medeni Yasası uyarınca fiili ayrılık sebebiyle boşandıkları; ancak bu kararın Türk Mahkemelerince tanınmasına dair talebin, fiili ayrılığın Türk Medeni Kanununda boşanma sebebi olarak sayılmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Davalı kocanın açtığı ve retle sonuçlanan boşanma davası 15.06.2001 tarihinde kesinleşmiştir. Davalı tanığı Aysel, davacının Belçika'ya geldiği zaman, tarafların Belçika'da bir arada kaldıklarını bildirmişse de; bu beraberliğin dava açılmadan önceki üç yıllık döneme ilişkin olup olmadığı ve evliliği devam ettirmek amacı taşıyıp taşımadığı konusunda bir beyanda bulunmamıştır. Diğer yandan, davacı kocanın sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak bir başka bayanla Emirdağ'da 5-6 yıldır evlilik dışı olarak beraber yaşaması, davacının sürekli olarak dava açma suretiyle boşanma çabası içinde olması ve tarafların da Belçika Mahkemesinde boşanmış olmaları gerçeği karşısında; tarafların evlilik birliğini devam ettirmek üzere bir araya gelmelerini kabul etmek, olağan yaşam deneyimlerine aykırı düşecektir. Bu nedenle, mahkeme değerlendirmesinin aksine, soyut nitelikte olan davalı tanığı Aysel'in anlatımı hükme esas alınamaz. Açıklanan sebeplerle üç yıllık eylemli ayrılık süresi dava tarihine göre gerçekleştiği ve Türk Medeni Kanununun 166/son maddesindeki boşanma koşulları gerçekleşmiş olduğundan; davanın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsiz olup; bozmayı gerektirmiştir." Kazancı İçtihat Programı.ET.01.07.2017.

²⁴ GÜRSOY, Kemal Tahir; Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler, AÜHF Ellinci Yıl Armağanı/Boşanma Hukuku Haftası, c.II, Yenilenmiş 9. Bası, 1977, s.25.

I. Yasaklama Sistemi

Yasaklama sistemi Katolik Kilisesinin etkisiyle şekillenmiştir. Buna göre eşler hiçbir zaman evlilik birliğini sonlandıramazlar. Bu sistem kaynağını İncil de yer alan "Tanrının birleştirdiğini kul ayıramaz" görüşünden almaktadır²⁵. Fakat bu sistem uygulandıkça çeşitli sakıncaları ortaya çıkmış olduğundan Protestanlığın da baskısı sonucunda, evlenen eşlerin boşanması da toplum tarafından kabul edilmeye başlanmıştır²⁶.

Yasaklama sisteminin uygulanmasında çeşitli sıkıntıların ortaya çıkmasının sebeplerinden birisi, evlilik birliğinin çok sıkı şartlara bağlanmış olmasının, evlilik birliğini meydana getiren taraflara, topluma ve evlilik kurumuna zarar vermesidir. Evlilik birliği içerisinde sıkıntı yaşayan ve mutsuzluk duyan eşler, boşanmanın yasak olması sebebiyle, evlilik birliğinin devam ediyor olmasına rağmen ayrı yaşamayı tercih ederek, fiilen evlilik birliğini ortadan kaldırmışlardır. Bu durum neticesinde, bu şekilde devam ettirilen evlilik birliği içinde bulunan çocuklar da kötü etkilenmiştir²⁷. Dolayısıyla boşanmayı yasaklayan bu sistem, topluma zarar veren bir sistem olarak kabul edilmiştir.

II. Serbesti Sistemi

Serbesti sistemi, yasaklama sisteminin tam karşıtı bir sistemdir. Serbesti sisteminde bireylerin iradeleri ön planda tutulur ve eşlerin kendi aralarında anlaşarak ya da tek tarafın evlilik birliğini sona erdirme isteği neticesinde evlilik birliğine son verebilmelerine olanak tanınır. Bu görüş, evlilik birliğini kendi iradeleri ile kuran eşlerin yine kendi iradeleri ile evlilik birliğini sonlandırabileceklerini savunmaktadır.

²⁵ SCHWARZ, s.131; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.141; AKINTÜRK, s.230.

²⁶ GÜRSOY, s.3.

²⁷ TUTUMLU, Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2002, s.63; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.967.

Serbesti sistemi birçok hukuk sisteminde kabul edilmiştir. Roma Cermen²⁸, İbrani, Babil ve İslam Hukuklarında eşlerin tek taraflı beyanları veya eşlerin aralarında anlaşmaları neticesinde boşanma olabileceği düzenlenmiştir²⁹.

Türk Hukukunda da serbesti sistemi kısmen benimsenerek düzenlemeler yapılmıştır. Türk Hukuk Sisteminde de tarafların talebi ile boşanmanın yapılabilmesi belli şartlara bağlanmıştır. Fakat bu sistemin belli sınırlamalar getirilmeksizin, tam olarak uygulanması sakıncalı sonuçlar doğurur. Eşlerin tek taraflı boşanma hakkını sınırlama getirilmeksizin kullanması, geçici hevesler uğruna evlilik birliğinin yıkılmasına ve toplumda düzensizliklerin oluşmasına yol açar.

Eşlerin tek taraflı boşanma hakkını hiç bir sınırlama olmaksızın kullanmasının engellenmesi, evlilik birliğinin yıkılmasının bu kadar kolay olmaması ve sağlam temeller üzerine kurulması, kamu düzeninin sağlanabilmesi ve mutlu bireylerin yetişebilmesi gibi toplumun menfaatinin söz konusu olduğu durumlar göz önünde tutulduğunda zorunluluktur³⁰.

III. Hakim Kararı ile Boşanma Sistemi

Hakim kararı ile boşanma sistemi, Türk Medeni Kanunumuzca da benimsenmiş bir sistemdir. Bu sistemde boşanmanın mutlak surette kanunun öngördüğü bir sebebe dayanması ve hakimin tarafından boşanmaya karar verilmesi gerekir. Hakim kararı ile boşanma sisteminde boşanma sebepleri kanunda belirlenmiş ve sınırlandırılmıştır. Kanunda yer alan bu sebeplerin varlığı halinde hakim boşanmaya karar verebilir.

Boşanmanın kamu düzenine doğrudan etkilerinin bulunması, keyfiliğin önlenmesi ve aile kavramının kutsallığının önemi sebepleriyle, evliliğin sonlandırılması belli şartlara ve nedenlere bağlanarak hakim kararı ile gerçekleştirilebileceğini düzenleyen bir sistemdir. Bu sistemin amacı tarafların mağdur edilmeden evlilik birliğinin korunması ve belli şartların varlığı halinde

²⁸ ÇANDARLI, Zahid /BERKİ, Osman Fazıl, Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma-Ayrılık ve Buna Müstedair Yargıtay Kararları, Güney Matbaacılık, Ankara 1949, s.1-2.

²⁹ TUTUMLU, Boşanma, s.72.

³⁰ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.968.

sonlandırılmasıdır. Böylece taraflarca kurulan evlilik birliği ne tarafların isteğine göre keyfi şekilde ortadan kaldırılabilir ne de olumsuz şartların varlığı halinde yaşam boyu devam etmesi zorunlu bir kurum olacaktır.

§ 4. BOŞANMANIN SEBEPLERİ

Türk hukuk sistemimizde boşanma sadece kanunda sayılı bulunan nedenlerden birinin var olması halinde ve bu nedenin varlığının hakim tarafından tespit edilmesi ile söz konusu olur³¹.

Boşanma sebepleri, genel boşanma sebepleri - özel boşanma sebepleri, mutlak boşanma sebepleri - nisbi boşanma sebepleri olmak üzere gruplara ayrılmaktadır.

Nisbi boşanma sebepleri ve mutlak boşanma sebepleri ayırımında hakim, boşanma sebebi olarak gösterilen sebeplerin varlığına rağmen kendi takdir yetkisini kullanarak boşanmaya karar vermeyebilir. Yani kanunda belirtilen sayılı sınırlı nedenlerden birinin varlığı taraflarca ispatlandığı halde hakimin boşanma kararı vermek zorunda olmadığı durumlarda nisbi boşanma sebepleri söz konusu olurken, hakimin takdir yetkisini hiç kullanmadığı durumlarda mutlak boşanma sebepleri söz konusu olur³². Nisbi boşanma sebeplerinde hakim, boşanma sebebini tespit etmeli ve bu sebebin evlilik birliğine ve diğer eşe olan etkilerini araştırmalıdır³³. Yapılan bu araştırma ve tespitleri neticesinde hakim, takdir hakkını kullanarak en doğru kararı vermelidir.

Genel boşanma sebepleri - Özel boşanma sebepleri ayırımında ise boşanma sebebi olan olguların, kanunda somut olarak düzenlenmiş olup olmaması değerlendirilir. Genel boşanma sebeplerinde boşanma sebebi olgular somut bir şekilde ortaya konulmaz, sadece genel kurallar belirtilir³⁴.

³¹ARDIÇ, Oğuzhan; Medeni Hukuk, Seçkin, Ankara 2002, s.302.

³² AYAN, Nurşen, Terk Sebebiyle Boşanma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, s.58.

³³ ARDIÇ, s.303.

I. Genel Boşanma Sebepleri

Genel boşanma sebepleri Medeni Kanunumuzun 166. maddesinde düzenlenmiştir. Bu boşanma sebepleri genellikle belirli bir olaya dayanmayan, daha önce tespit edilmesi mümkün olmayan, çok farklı olgulardan veya nedenlerden dolayı meydana gelen bir durumun varlığı halinde söz konusu olur.

a. Evlilik Birliğinin Sarsılması

Türk Medeni Kanunumuzun 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında evlilik birliğinin temelinden sarsılması konusu düzenlenmiştir. TMK m.166/I uyarınca evlilik birliği ortak hayatın sürdürülmesini imkansız kılacak şekilde temelinden sarsılmış ise kusursuz veya daha az kusurlu eş boşanma davası açabilir. TMK m.166/II de ise yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Fakat bu fıkrada bahsedilen itiraz hakkı, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmamalıdır. Bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değilse ve evlilik birliğinin devamında davalı eş ile çocuklar bakımından korunmaya değer bir hayat kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir³⁵.

Kusurlu olan tarafın dava açması halinde, davacının kusurlu veya daha ağır kusurlu olduğu ispat edilirse artık boşanmaya hükmedilmeksizin açılan boşanma davası reddedilmelidir³⁶. Yargıtay da vermiş olduğu kararlardaki değerlendirmeyi, dava açan eşin kusur durumunu değerlendirilerek davanın neticelendirilmesi gerektiği şeklinde yapmıştır³⁷.

³⁵AKINTÜRK ,Turgut, Türk Medeni Hukuku- Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, c.II, Yenilenmiş 9.Bası,Beta, İstanbul 2004, s.253.

³⁶ AKINTÜRK, s.235; İNAL,Nihat, Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2004,s.95; ÖZÜĞÜR,Alı İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Ankara 2004,s.80.

³⁷ HGK,14.6.2017 T.,2017/2-1573E.,2017/1195K., " Mahkemece taraflar eşit kusurlu kabul edilerek tarafların boşanmasına karar verilmiş ise de; yapılan tahkikat ve toplanan delillerden davalı-davacı kocanın eşine fiziksel şiddet uyguladığı, onu müşterek konuttan kovup, konutun anahtarını değiştirdiği ve onu aşağıladığı; buna karşılık davacı-davalı kadının ise birlik görevlerini yerine getirmekten kaçındığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu olaylara göre boşanmaya ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda davalı-davacı kocanın, davacı-davalı kadına göre daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Hal böyleyken tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak davacı-davalı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi doğru bulunmamıştır..." Kazancı İçtihat Programı.ET.01.07.2017.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanmanın söz konusu olabilmesi için, taraflar arasında mevcut olan anlaşmazlığın evlilik birliğini temelinden sarsacak şekilde var olması gerekir. Hakim evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını değerlendirirken evliliğin devam etmesinin kamusal yararını, tarafların huzur ve mutluluğunu ve toplumsal fayda olup olmadığını göz önünde tutmalıdır.

Ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması ile anlatılmak istenen durum, eşler arasında meydana gelen geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez hale getirmesidir. Geçimsizlik ancak bu boyutta olursa, yani eşlerden biri için evlilik birliği çekilmez hal almış ise bu durum boşanma nedeni olarak kabul edilir³⁸.

Geçimsizlik olarak kabul edilebilecek durumlara örnek olarak aşırı kıskançlık, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek, eşlerin birbirlerine kötü muamelede bulunmaları, iftira veya hakaret etmeleri, geçerli bir sebep olmaksızın cinsel birliktelikte bulunmak istenmemesi, içki ve kumara düşkünlük, milli veya dini duygulara tecavüz³⁹, her türlü şiddet kullanma hali gibi durumlar gösterilebilir⁴⁰.

Hakim bu değerlendirmeyi yaparken oldukça geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Eşler arasındaki anlaşmazlık ve geçimsizliğin eşlerdeki evlilik inancını ortadan kaldırmış, eşleri evlilik birliğinden ve ortak yaşamdan nefret eder hale getirmiş olması gerekir. Hakim önüne gelen her somut olayı bir bütünlük içinde değerlendirmeli ve evliliğin devamında fayda olup olmadığını göz önünde tutarak karar vermelidir. Bu karar verilirken ailenin korunması için özen gösterilmeli ve toplumsal bir fayda söz konusu olmadıkça boşanmaya karar verilmemelidir.

Karar verilirken hakim tarafından dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri, davaya konu edilen ve boşanma sebebi olarak ileri sürülen olayların meydana geliş zamanıdır. Boşanma davası açıldıktan sonra meydana gelen olaylar

³⁸ BELGESAY, Mustafa Reşit; Karı-Koca Arasındaki Vazifeler ve Boşanma, Kadıköy Kitabevi, İstanbul 1944, s.96.

³⁹ SAYMEN/ELBİR, s.121; VELİDEDEOĞLU, s.91.

⁴⁰ ÖZUĞUR, Boşanma Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.480.

sebeup gösterilerek boşanma talebinde bulunulamaz⁴¹. Boşanma sebebi olarak ileri sürülen olaylar, dava açılmadan önce gerçekleşmiş olmalıdır.

b. Eşlerin Anlaşması

Eşlerin anlaşması yoluyla boşanma Türk Medeni Kanunda düzenlenen boşanma sebeplerinden birisidir. Kanun, eşlerin anlaşması yoluyla boşanma müessesini düzenlerken evlilik birliğinin sürdürülebilir olup olmadığının anlaşılabilmesi için makul bir sürenin geçmesi gerektiği düşüncesi ile anlaşma yolu ile boşanmanın ön şartı olarak evlenmenin üzerinden bir yıllık sürenin geçmiş olmasını ön koşul olarak düzenlemiştir. Evliliğin bir yıldan daha kısa sürdüğü durumlarda bu yola başvurulamaz⁴².

Evlilik birliğini devam ettirme konusunda inançlarını kaybeden ve bu nedenle boşanmak isteyen kişilerin hukuk çerçevesinde kalmalarını sağlamak ve kanun dışı yollara başvurmalarını engellemek için anlaşma yoluyla boşanma müessesesi düzenlenmiştir. Anlaşmalı boşanma durumunda ya taraflar birlikte mahkemeye başvuruda bulunurlar ya da birinin açmış olduğu davayı diğer eşin kabul etmesi şeklinde açılan davaya devam ederler⁴³. Eşlerin boşanma kararı alması halinde, boşanmanın maddi sonuçları ve müşterek çocukların hukuki durumu konularında da anlaşmaları gerekir⁴⁴.

Hakim, eşlerin anlaşmalı olarak açtıkları bir boşanma davasında ayrılık kararı veremez⁴⁵. Hakimin boşanmaya karar verebilmesi için tarafları bizzat dinlemesi gerekir⁴⁶.

⁴¹ ÖZÜĞÜR, Boşanma Ayrılık Ve Evlenmenin İptali, s.481.

⁴² HATEMİ, Hüseyin; Aile Hukuku, İstanbul 2005, s.110; KILIÇOĞLU, Ahmet, Boşanma ile İlgili Olarak Medeni Kanunumuzda Yapılan Son Değişiklikler, 1988, s.388.

⁴³ KILIÇOĞLU, s.386; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s.119.

⁴⁴ ERGÜN, Zafer, Boşanma, 2.Bası, Adil Yayınevi, Ankara 2004, s.71; ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 5.Bası, Turhan, Ankara 2004, s.420.

⁴⁵ ÖZDEMİR, Nevzat, Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Beta, İstanbul 2003, s.155.

⁴⁶ AKINTÜRK, s.263.

c. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

Ortak hayatın yeniden kurulamaması durumu TMK m.166 da düzenlenmiştir. "Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa, evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir." Bu düzenleme ile eşlerin evlilik birliğini sürdürmek hususunda anlaşamaması ve eşlerin uzun süre ayrı yaşamayı tercih ederek bir araya gelmek istememeleri hallerinde boşanmalarına olanak sağlanmıştır.

Açılan boşanma davasının reddedilmesi sebepleri kanunda açıkça belirtilmiş olsa da Yargıtay, boşanma davasından feragat edilmesi halinde de bu şartın gerçekleştiğini kabul etmektedir⁴⁷. Mahkemece hüküm verildikten sonra hükmün kesinleşmesinden önceki herhangi bir aşamada davadan feragat edilebilir⁴⁸.

Üç yıllık sürenin sona ermesinden sonra açılan boşanma davasında davacı veya davalı olunmasına veya tarafların kusur durumuna bakılmaksızın eşlerden herhangi birisinin talebi üzerine hakim boşanmaya hükmeder⁴⁹.

II. Özel Boşanma Sebepleri

Türk Medeni Kanununun 161. ve 165. maddeleri arasında özel boşanma sebepleri düzenlenmiştir. Özel boşanma sebepleri; Zina, hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı olmak üzere kanunda düzenlenmiştir.

⁴⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s120.

⁴⁸ HGK,10.05.2017 T., 2017/2-1908 E., 2017/957 K. "Hükmün kesinleşmesinden önceki herhangi bir aşamada davadan feragat edilebilir. Temyiz edilen ve fakat henüz Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca görüşülmeyen bir direnme kararı, usul hukuku çerçevesinde kesinleşmiş olmadığından, bu aşamada davadan feragat mümkündür. Somut olayda, birleşen boşanma ve nafaka istemli davalar sebebiyle davacı (kadın) vekili, davadan feragat ettiğini açıkça ve koşulsuz olarak bildirdiğinden, bu beyan çerçevesinde işlem yapılması zorunludur. Böyle bir durumda, direnme kararı Hukuk Genel Kurulu'na temyizen incelenemez. Hükmünden sonra ortaya çıkan ve temyiz incelenmesine usulen engel oluşturan bu durumun yerel mahkemece değerlendirilip karara bağlanması için, direnme kararı bozulmalıdır." Kazancı İçtihat Programı, ET.01.07.2017.

⁴⁹ KILIÇOĞLU, s.387.

a. Zina

Zina, evli bir erkeğin karısından başka bir kadınla veya evli bir kadının, kocasından başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunması anlamına gelmektedir. Zina, TMK m.161'de düzenlenmiştir. Burada belirtilen birlikteliğin sürekli olması gerekmez. Cinsel ilişkinin bir defa yaşanması boşanma sebebinin gerçekleşmesi için yeterlidir⁵⁰.

Kanundaki tanımdan da anlaşıldığı üzere, erkeğin başka bir erkekle ya da kadının başka bir kadınla cinsel ilişkide bulunması zina olarak kabul edilmemiş ve bu konuda bir düzenleme getirilmemiştir. Hayvanlarla cinsel ilişkide bulunulması da zina olarak kabul edilmez. Aynı cinsiyette kişilerin birbirleri arasındaki cinsel birliktelik veya hayvanlarla cinsel birliktelikte bulunulması konuları kanunda zina olarak tanımlanmadığından, haysiyetsiz yaşam sürme veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile ilgili boşanma sebepleri içeriğinde değerlendirilebilir⁵¹.

Eşlerden birinin zina etmesi halinde diğer eş boşanma davası açabilir. Fakat, dava açmaya hakkı olan eşin zinayı öğrendiği tarihten itibaren altı ay veya her halde zinanın yapıldığı tarihten itibaren beş yıl geçmiş olması halinde mahkemeye başvuruda bulunması gerekir. Zinanın öğrenilmesinden itibaren altı ay ve zinanın yapıldığı tarihten itibaren beş yıl geçmesi halinde mahkemeye başvurulmaz ise artık bu sebebe dayanarak boşanma davası açılmaz. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir. Yani affeden tarafın dava açmaya hakkı artık yoktur. Zina sebebiyle açılacak olan boşanma davalarında hak düşürücü süre göz önünde tutulur. Tekrarlayan bir zina olayı söz konusu ise hak düşürücü süreler son eylemin bittiği tarihten itibaren başlar⁵².

⁵⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.104.

⁵¹ TÜYSÜZ, A.Vahit; Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, AD, Yıl 1979, S 2, Mart-Nisan 1988, s.30.

⁵² SCWARZ, s.150; VELİDEDEOĞLU, s.211; SAYMEN/ELBİR, s.87; ERGÜN, s.39.

TMK eşler arasında hiçbir ayırım gözetmeksizin hem erkeğin, hem de kadının zina yapmasını boşanma sebebi olarak kabul etmiştir⁵³. Zina yapan eşin kusurlu olması gerekir⁵⁴.

b. Hayata Kast , Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış

Medeni Kanununun 162. maddesinde düzenlenmiştir. Eşlerden birinin diğerinin hayatına kast etmesi kusura dayalı bir özel boşanma sebebidir⁵⁵. Bunun yanında, eşlerden biri diğerine karşı hayata kast etmeksizin eziyet etmiş, beden ve ruh sağlığını bozacak davranışlarda bulunmuş, dövmüş, ilişkiye zorlamış, hapsetmiş, aç bırakmış ve bunlar gibi şiddet içerikli eylemlerde bulunmuş ise pek kötü veya onur kırıcı davranışın varlığı söz konusu olur⁵⁶.

Hayata kastın söz konusu olduğu durumlarda bu eylemi gerçekleştiren eşin, kasıtlı olarak, bilerek ve isteyerek bunu yapması gerekir⁵⁷. Diğer bir deyişle, bu eylemleri gerçekleştiren eşin ayırt etme gücünün bulunması gerekir. Bu sebeple akıl hastalığı bulunan bir eşin bu şekildeki eylemleri halinde TMK m.162 ye dayalı

⁵³ İNAL, s.106.

⁵⁴ 2.HD, 5.4.2017 T., 2015/26395 E., 2017/4021K., "Mahkemece davacı-karşı davalı kadın ağır kusurlu kabul edilerek dava ve birleşen davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına kararı verilmiş ise de, yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davacı-karşı davalı kadının zina eylemine karşılık, davalı-karşı davacı erkeğin de eşine sürekli şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre boşanmaya sebep olan olaylarda, tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekir. Eşit kusurlu eş lehine tazminata hükmedilemez. Hal böyle iken davacı-karşı davalı kadının ağır kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur tespitine bağlı olarak davalı-karşı davacı erkek yararına maddi ve manevi tazminata (TMK m. 174/1-2) hükmedilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir." Kazancı İçtihat Programı. ET.01.07.2017.

⁵⁵ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya; Medeni Hukuk, 22. Baskı, Beta Basımevi, İstanbul Ocak 2016, s.272.

⁵⁶ 2.HD., 1.12.2015T., 2015/21837 E., 2015/22749 K., " Dava, özel sebebe (TMK. m. 162) dayanmaktadır. Kanunda yer alan özel boşanma sebeplerinden biriyle açılmış bir boşanma davasında, bu özel sebebin yanında davacının da boşanmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusuru ispatlanmış olsa bile, bu dava konusu yapılmamış ise artık bu husus, özel sebebe dayalı boşanma kararı verilmesinde ve sonuçlarında dikkate alınmaz...Diğer bir ifade ile özel boşanma sebebine dayalı boşanma davalarında evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davalarında olduğu gibi davacının kusurlu davranışlarının dikkate alınması suretiyle kusur kıyaslaması yapılamaz. O halde, somut olayda özel boşanma sebebiyle boşanmaya karar verildiğine göre davalı kadının tamamen kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece, bu husus nazara alınmadan, davacı erkeğe kusur izafe edilmesi ve bunun sonucu olarak davalı kadın yararına yoksulluk nafakası takdiri ile davacı erkeğin maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi doğru olmamıştır." Kazancı İçtihat Programı. ET.01.07.2017.

⁵⁷ BELGESAY, s.93.

olarak boşanma davası açılmaz. Bu durumda sadece akıl hastalığı sebebine dayanarak boşanma davası açılabilir⁵⁸.

Hayata kast pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebine dayanarak açılacak olan boşanma davalarında, bu eylemlere maruz kalan eş, diğer eşi affetmiş veya bu eylemlerle ilgili bilgi sahibi olduğu tarihin üzerinden altı ay ve olayın meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş olduğu halde boşanma davası açılmamışsa, artık bu sebebe dayanarak boşanma davası açılmaz. Bu süreler hak düşüm süreleridir⁵⁹.

c. Suç İşleme Veya Haysiyetsiz Hayat Sürme

TMK m.163'e göre "Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir".

Yüz kızartıcı nitelikteki, örneğin dolandırıcılık, hırsızlık, ırza geçme, kaçakçılık, sahtekarlık gibi suçların işlenmesi halinde Türk Medeni Kanunu'na göre hakim, bu sebeplere dayanılarak açılan boşanma talebini nisbi boşanma sebepleri olarak değerlendirmeli ve bu sebeplerle evlilik birliğinin artık sürdürülemez bir hal alıp almadığını araştırmalıdır⁶⁰.

Boşanma davasının söz konusu olabilmesi için yüz kızartıcı suçu işleyen tarafın ceza yargılaması görmüş veya bu suç sebebiyle ceza almış olması şartı bulunmamaktadır. Yüz kızartıcı eylemin evlilik birliği devam ederken işlenmiş olması yeterlidir.

Haysiyetsiz yaşam sürmeden kasıt, toplum değerlerine aykırı olarak sürekli surette namus, şeref ve haysiyet değerlerine uygun düşmeyecek şekilde yaşamaktır. Haysiyetsiz hayat sürmenin boşanma sebebi sayılabilmesi için evlenmeden sonra

⁵⁸ FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, Aile Hukuku, 3.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986, s.282; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.106; TÜYSÜZ, s.126.

⁵⁹ ERGÜN, s.45; İNAL, s.87; TUTUMLU, s.199.

⁶⁰ ÖZÜĞÜR, s.472; ERGÜN, s.48; ÖZDAMAR, Demet, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Eski- Yeni Türk Medeni Kanunu ile Karşılaştırmalı), Seçkin, Ankara 2002, s.359.

başlayıp hala sürdürülüyor olması yani, sürekli bir hal almış olması gerekir⁶¹. Bu sebeplerle açılacak olan boşanma davası hak düşüm süresine tabi değildir ve her zaman açılabilir. Ancak bu sebepler diğer eş tarafından affedilmemiş olmalıdır⁶².

TMK' ya göre "İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar. Alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır⁶³.

d. Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı TMK m.165'de düzenlenmiştir. Eşlerden biri akıl hastası olup da ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse ve hastalığın kalıcı olduğu resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilirse, bu eş boşanma davası açabilir.

Görüldüğü üzere TMK bütün hastalıkları değil, sadece sürekli olan ve çaresi bulunmayan akıl hastalıklarını boşanma nedenleri arasında saymıştır. Yani akıl hastalığının dışında bir hastalık, ne kadar ağır ve şifasız olursa olsun boşanma sebebi olamaz. Tedavisi bulunmayan bir akıl hastalığının varlığının yanında, bu akıl hastalığı sebebiyle ortak hayatın çekilmez hale gelmesi de gerekir.

Akıl hastalığı bulunan eşin ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmesi, diğer eşin sürekli korku içinde yaşamasına, hayati tehlike yaşamasına sebep olacak saldırıların varlığına veya akıl hastası olan eşin bir sağlık kurumunda sürekli tedavi

⁶¹ İNAL, s.108.

⁶² TÜYSÜZ, s.125; İNAL, s.111.

⁶³ 3.HD., 29.2.2016 T., 2015/17419 E., 2016/2787 K., "Dava, yoksulluk nafakasının kaldırılması istemine ilişkindir. TMK' nın 176/3 maddesine göre; "irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır. Yargılama sırasında kolluk marifetiyle yapılan ekonomik ve sosyal durum araştırmasında davalının başka bir kişi ile yaşadığı ve geçimini anılan kişinin sağladığı, davalının nüfus kayıt örneğinde çocuğunun anılan şahıs tarafından tanındığı tespit edilmiştir. Öyle ise mahkemece; somut olayda, TMK.'nun 176/3 maddesinde ifadesini bulan "evlilik dışı birlikte yaşama" olgusunun gerçekleştiği gözetilip, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır." Kazancı İçtihat Programı. ET.01.07.2017.

olmasına sebep oluyor ise, ortak hayatın çekilmez hale geldiği kabul edilir. Akıl hastalığı, kusura dayanmayan bir boşanma sebebidir ⁶⁴.

Akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için akıl hastalığının evlenmeden sonra ortaya çıkmış olması gerekir, çünkü akıl hastalığı zaten evlenme engelleri arasında bulunmaktadır⁶⁵. Akıl hastalığının evlenmeden sonra ortaya çıkmış olmasının yanı sıra, ne süredir devam ettiği hususunun boşanma davası açılabilmesi için bir önemi yoktur⁶⁶. Sadece sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olan ve sürekli olduğu belirtilen akıl hastalığı türleri boşanma sebebi olabilir ⁶⁷.

e. Terk

Terk, bir eşin ortak yaşamı devam ettirmemek amacıyla, ortak konuttan ayrılıp diğer eşi bırakmasıdır. TMK madde 164/I e göre "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 durum devam etmekte ve istem üzerine hakim 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."

⁶⁴ 2.HD., 6.6.2016 T., 2016/10469E., 2016/11088K., " Dava, akıl hastalığı (TMK m. 165) sebebine dayalı olarak açılan boşanma davasıdır. Yargılama sırasında davalı kadın hakkında aldırılan Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan 21.4.2011 tarihli raporuyla davalı kadına atipik psikoz tanısı konulmuş, davalı kadının akıl hastalığı olduğu, medeni hakları kullanamayacağı, vesayet altına alınmasının uygun olduğu ve mevcut hali ile ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getireceği belirtilmiştir. Bu rapor üzerine davalı kadın Sulh hukuk Mahkemesi'nin 2011/687 esas ve 2011/1234 karar sayılı ilamı ile Türk Medeni Kanununun 405. maddesi gereği kısıtlanmıştır. Yargılamanın ilerleyen safhalarında Üniversite Tıp Merkezi'nden 28.2.2014 tarihli sağlık kurulu raporu alınmış, bu raporda da davalı kadının bipolar duygulanım bozukluğu tanısına sahip olduğu, hastalığın 2012 yılından beri remisyon olduğu, 17.5.2012-22.6.2012 tarihleri arasında yatarak tedavi gördüğü, hastanın ortak hayatı çekilmez hale getirmediği, hastalığın ataklar arasında tam iyileşmeyle gittiği, ancak tekrar eden bir hastalık olduğu belirtilmiş ve rapor esas alınarak davanın reddine karar verilmiştir. Alınan rapor davalı kadının sağlık durumunu yeterince ortaya koymaya elverişli olmadığı gibi davalı kadının halen kısıtlı olup olmadığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılabilir. Bu durumda davalı kadının tüm tedavi evrakları ve raporlarla birlikte bir kez de Adli Tıp Kurumuna sevk edilerek ilgili ihtisas dairesinden davalı kadının son durumu konusunda rapor alınmalı ve davalı kadının vesayet halinin devam edip etmediği de araştırılarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." Kazancı İçtihat Programı. ET.01.07.2017.

⁶⁵ AKINTÜRK, s.265; ZEVKLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, s.988.

⁶⁶ TEKİNAY, s.215-206; AKINTÜRK, s.246.

⁶⁷ ERDOĞAN, s.92; ERGÜN, s.210.

Dava açmaya hakkı olan tarafın talebi ile hakim davanın esasını incelemeksizin yapacağı çağrıda, ortak konutu terk eden tarafa iki ay içerisinde ortak konuta geri gelmesi gerektiğini ve gelmemesi durumunda meydana gelecek neticeleri içeren bir ihtar gönderir. Gönderilecek olan bu ihtar, şartların oluşması halinde gerekli görülürse ilan edilebilir. Fakat boşanma davasını açabilmek için kanunda belirtilen müddetin dördüncü ayının bitmesi ve ilk dört ay bittikten sonra ihtar isteminde bulunulması gerekmektedir. Dört ay bittikten sonra gönderilen ihtardan sonra da iki ay geçmesi neticesinde boşanma davası açılabilir.

Çalışmanın ana konusu olan terk sebebiyle boşanma konusuna ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı değinilecektir.

III. Mutlak -Nisbi Boşanma Sebepleri Ayırımı

Mutlak - Nisbi boşanma sebepleri ayırımı, hakimın boşanmaya karar verebilmesi için kanunda öngörölmüş olan olayın gerçekleşmiş ve ispatlanmış olmasının yeterli olup olmadığını dikkate alan ayırımdır.

Mutlak boşanma sebeplerinde kanunda öngörölmüş olan olayın gerçekleşmiş olması ve bunun ispatlanmış olması halinde hakim tarafından boşanmaya karar verilir. Nisbi boşanma sebeplerindeyse, hakim kanunda düzenlenmiş olan olayın meydana gelmesi ve ispatlanmış olmasının yanında, meydana gelen bu olayın diğer taraf bakımından ortak yaşamı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırarak, ortak yaşam diğer eş için çekilmez hale geldiyse eşlerin boşanmasına karar verir.

Sonuç olarak, mutlak boşanma sebepleri - nisbi boşanma sebepleri ayırımı, tarafların boşanabilmesi için ortak hayatın eşlerden biri için çekilmez hale gelip gelmediği ayırımından hareket etmektedir⁶⁸.

⁶⁸ KÖROĞLU, Emre; Türk Hukukunda Boşanmanın Sebeplerinden Terk (TMK.m.164), Kayseri 2012, s.4.

İKİNCİ BÖLÜM

TERK SEBEBİYLE BOŞANMA, TERK SEBEBİYLE BOŞANMANIN KOŞULLARI

§ 5. TERK KAVRAMI

Terk sözcüğü günümüzde sözlük anlamı itibariyle "bırakma, ayrılma, vazgeçme, bakmama veya ihmal etme" şeklinde farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Fakat boşanma sebeplerinden birisi olan terk ile anlatılmak istenen bunlardan farklıdır. Boşanmanın sebeplerinden terkin söz konusu olabilmesi için evlenmenin yükümlülüklerinden kurtulmak isteyen eşin, ortak konutu kendi isteği ile terk etmesi ve ortak konuta kendi iradesi ile geri dönmemesi gerekir⁶⁹.

Terkin söz konusu olabilmesi için bir eşin birlikte yaşanan ortak konutu terk ederek ortak yaşamı sonlandırmış, ortak yaşanan konuttan gitmiş yada geçerli bir neden olmaksızın ortak konuta gelmemiş olması gerekir.

Terk sebebiyle boşanma konusu TMK 'nun 164. maddesinde düzenlenmiştir. TMK 'nun 141. maddesine göre evlenme sözleşmesi yapıldıktan yani resmi nikah kıyıldıktan sonra eşlerin bir takım hakları ve yükümlülükleri doğmaktadır⁷⁰. Bu haklar ve görevler TMK 'nun 185. maddesinden itibaren düzenlenmiştir. Eşler meydana gelen ailenin mutluluğunu, huzurunu ve sürekliliğini birlikte sağlamakla yükümlüdürler (TMK m.185/2). Eşler çocukların eğitimine, gözetimine, geçimine ve terbiyesine birlikte özen göstermekle yükümlüdürler (TMK m.185/2). Eşler birbirlerine sadakat göstermekle görevlidirler (TMK m.185/3). Eşler birlikte yaşamakla yükümlüdürler (TMK m.183/3). Eşler birbirlerine yardımcı olmakla görevlidirler (TMK m.185/3). Eşler yaşayacakları evi birlikte seçmelidirler (TMK m.186/1). Eşler evlilik birliğini birlikte yönetme hakkına sahiptirler (TMK m.186/2). Eşler evlilik birliğinin giderlerine malvarlıkları ve emekleri ile katılmakla yükümlüdürler (TMK m.186/3). Kadın evlenmekle kocanın soyadını alır ve isterse

⁶⁹KÖROĞLU, s.5; AKİPEK, İlhan; Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri, AÜHFY, Ankara 1952, s.50.

⁷⁰ŞENER, Esat; Uygulama ve Teoride Her Yönü İle Boşanma, Seçkin, Ankara 1997, s.37.

kocanın soyadının önünde kendi soyadını kullanma hakkı vardır (TMK m.187). Eşlerden birinin ortak yaşam devam ettiği sürece aile birliğinin devamlı olan gereksinimleri için evlilik birliğini temsil etme hakkı vardır (TMK m.188/1). Şeklinde bu hak ve yükümlülükler kanunda sıralanmıştır.

TMK 'nun 164. maddesinde ifade edilen “Eşlerden birinin evlenmenin kendilerine yüklediği görevleri yapmamak için ortak konutu terk etmesi” ibaresinden anlamamız gereken öncelikle yukarıda maddeler halinde sayılan görevleri yapmamak için, bu yükümlülüklerden kaçınmak için ortak konutun terk edilmiş olmasıdır.

Evlilik müessesinin Türk aile toplum yapısı içerisinde yasal yönlerinin yanında toplumsal, sosyal ve ahlaki olmak üzere çok çeşitli yönleri de bulunmaktadır. Dolayısıyla her evliliği birbirinin aynısı kabul etmek söz konusu olamaz. Ailenin ekonomik, sosyal ve kültürel bakımdan ortaya çıkan ayrılıklarının yanı sıra zaman ve yer itibarıyla de farklı yönlerinin olması doğal kabul edilmeli ve boşanma konusunda karar verecek olan hakimin, ailenin bu farklılıklarını da değerlendirerek eşlerin yükümlülüklerini tespit etmesi gerekir. Bu hususta hakime geniş taktir yetkisi verilmiştir. Eşlerin haklarını kullanırken veya yükümlülüklerini yerine getirirken iyi niyetli olması zorunludur ⁷¹.

Terk sebebine dayanarak boşanma davasının açılabilmesi için eşlerden birinin yukarıda açıklanan sebeplerle, yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçmak amacıyla ortak konutu terk etmesi veya haklı bir sebep bulunmaksızın ortak konuta geri dönmemesi gerekir. Kanunda yer verilen terk olgusu TMK 'ya göre özel boşanma sebeplerinden biri olmasının yanında mutlak bir boşanma sebebidir⁷².

Terk sebebine dayanarak boşanma davası açmakta haklı olan eşin talebi ile hakim, davanın esasını incelemeksizin terk eden eşe bir ihtar çekerek iki ay

⁷¹ ÖZUĞUR, s.144.; AKİPEK, s.50.

⁷² ŞENER, Esat; Türkiye'de Boşanma Problemi Var mıdır?, AD., 1975/5-6, s.659-678; HELVACI, Serap; İsviçre ve Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, Beta, İstanbul 2002, s.57; TUTUMLU, s.64.

içerisinde ihtar içeriğinde adresi belirtilen ortak konuta geri dönmesini, ortak konuta dönmez ise sonuçlarının neler olduğunu bildirir. Ancak terk fiilinin meydana gelmesinin üzerinden dört ay geçmedikçe hak sahibi eşin çağrı yapılması talebinde bulunması söz konusu olamaz ve bu süre geçtikten sonra yapılan çağrı ile verilen iki aylık eve dönme süresi dolmadıkça terk sebebine dayanarak boşanma davası açılmaz⁷³.

§ 6. TERK SEBEBİYLE BOŞANMANIN KOŞULLARI

I. Genel Olarak

Terk, özel, mutlak ve kusura dayalı bir boşanma sebebidir⁷⁴. Terk sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi oldukça sıkı şartlara bağlı tutulmuştur. Terk sebebiyle boşanma davasını açabilmek için ön koşul olarak en az dört aydır ortak konutu haklı bir sebebi olmaksızın terk eden eşe samimi bir eve dön çağrısında bulunmuş olmak gerekir. Bu eve dön çağrısı ile amaçlanan evlilik birliğini devam ettirmektir. Usule uygun şekilde eve dön çağrısını tebliğ alan eş, tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde ortak konuta dönmelidir. Burada belirtilen süreler hakim tarafından re'sen dikkate alınır.

Eve dön çağrısının mutlaka eşler tarafından seçilmiş ortak konuta yapılması gerekir. Bağımsız ve eşler tarafından seçilmemiş, başka bir deyişle yasal şartları taşımayan ve ortak konut niteliği bulunmayan bir adrese dönmesi için terk eden eşe gönderilen eve dön çağrısı geçersizdir.

Uygulamada ortak konut ve aile konutu kavramları sürekli olarak karıştırıldığından aile konutuna yapılan çağrılar geçersiz olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle öncelikle ortak konut ve aile konutu kavramlarının değerlendirilmesi gerekir.

⁷³ ŞENER, s.666.

⁷⁴ DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku, Cilt III, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s.111.

II. Ortak Konut ve Aile Konutu Kavramlarının Değerlendirilmesi

Sürekli olarak ailenin kullanımına özgülenmiş, ailevi faaliyetlerin merkezi olan ve konut işlevine sahip, genellikle sabit nitelikte bir adet yeri aile konutu olarak tanımlayabiliriz. Burada öncelikle önemli olan ve dikkat edilmesi gereken husus, aile konutu ile evlilik konutu kavramlarının genellikle örtüşmelerine rağmen aynı şeyler olmadığıdır. Eşlerin birden fazla evlilik konutu olabilir⁷⁵, fakat aile konutu bir tanedir. Eşler aleyhine TMK. m.194'de getirilen sınırlama (yasal koruma) aile konutu niteliğini taşıyan yerler için uygulanabilir. Basit yapıdaki evlilik konutu düzeyinde uygulanamaz. Evlilik konutu sadece konaklama ihtiyacını giderir, sürekli ya da geçici bir düşünce ile de seçilebilir⁷⁶. Oysa aile konutunda sürekli yerleşme niyetlerinin merkezini oluşturan yerdir.

Aile konutu kavramı ve TMK. m.194, TMK. m.652 hükümleri, mal rejimlerinden bağımsız niteliğe sahiptir. TMK. m.194 evliliğin genel hükümleri arasında yer alan bir düzenlemedir. Bu çerçevede yasal mal rejimi dışında seçimlik mal rejimlerinden biri seçilmiş bile olsa, gerekli koşulları taşıyan bir konut aile konutu sayılacaktır⁷⁷. Nitekim Yargıtay bir kararında⁷⁸ seçimlik mal rejimlerinden biri seçilmiş bile olsa, gerekli koşulları taşıyan bir konutun aile konutu sayılacağını ortaya koymuştur.

Konutun aile konutu haline gelebilmesi bakımından eşlerin konutun kullanımında süreklilik gösteren bir niyet taşımaları gerekmektedir. Bu nedenle geçici bir düşünce ile yerleşilen yer, (kiralansa bile) aile konutu olmaz. Yargıtay

⁷⁵GÜMÜŞ, s.30.

⁷⁶GÜMÜŞ, s.25.

⁷⁷GÜMÜŞ, s.69.

⁷⁸ 2.HD, 22.03.2005 T., 2005/1615 E. 2005/4471 K. "Aile konutu olarak özgülenen taşınmazın tapu kaydına Türk Medeni Kanununun 194. maddesi gereğince konutla ilgili gerekli şerhin verilmesinin, eşler arasındaki mal rejimiyle alakası bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun, ya da hak sahibi olan eş, bu taşınmazı nasıl ve ne yolla edinmiş bulunursa bulunsun, konut aile konutu ise; evliliğin devamı süresince talep halinde, tapu kaydına konutun bu niteliğini gösteren şerh konulmak zorundadır. Bu bakımdan bahse konu taşınmazın aile konutu olduğu belirlendiğine göre, Türk Medeni Kanununun 194/3. maddesi gereğince tapu kütüğüne "aile konutu şerhi" verilmesine karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile isteğin reddi doğru görülmemiştir." Kazancı İçtihat Programı. ET.08.10.2017.

başka bir kararında⁷⁹ yazlık niteliğindeki yerlerin aile konutu olmadığını açıkça belirtmiştir.

TMK. m. 186/1 eşlerin konutu birlikte seçeceklerini düzenlemiştir. Evlilik birliğinin yapısı da bunu gerektirir. Özgülemenin konusunu oluşturan konut üzerinde eşlerin birlikte veya bireysel bir aynı hakka sahip olmaları mümkün olduğu gibi, bir eşin şahsi hakka sahip olması da mümkündür. Özellikle belirtmek gerekir ki, kira sözleşmesinin yapımında diğer eşin kiracı sıfatıyla yer alması gerekmediği gibi, özgüleme konusunda fikir birliğinin kira sözleşmesine aksettirilmesi de şart değildir. Özgüleme genellikle eşlerin aralarında örtülü anlaşmasıyla gerçekleşir. Örneğin, bir eşin kiraladığı eve diğer eşin itiraz etmeksizin eşyalarını taşıması özgüleme iradesinin varlığını gösterir⁸⁰. Evlilik birliği devam ettiği sürece birlikte sürekli kalmak amacıyla seçilen konut, aile konutu niteliğine sahip olabilir. Yargıtay da aynı görüşü savunmaktadır⁸¹. Evlilik öncesi bir konutta ortak yaşamın sürmesi hatta çocukların varlığı aile konutu nitelenmesi sonucunu doğurmaz.

Mal rejimi boşanma davası kabul edilmesi halinde, geçmişe etkili olarak sona ermesine rağmen, aile konutu nitelenmesi boşanma kararı verinceye ve bu karar kesinleşinceye kadar devam eder. Dolayısıyla, mal rejimi davasının sona erme anını düzenleyen TMK. m.225/2 hükmü, aile konutu hususunda uygulanmaz. Boşanma davası devam ederken TMK. m.194'de getirilen düzenlemeler yürürlüğünü korur⁸².

⁷⁹2.HD, 27.03.2003 T., 2003/3071 E. 2003/4352 K.; "...Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre yazlık konut ailenin tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla edinilmiş olup, bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştiği sürekliliği olan alan niteliğinde değildir. Bu nedenle davacının Urla'daki yazlık konutla ilgili temyiz itirazları yersizdir" Kazancı İçtihat Programı. ET.07.10.2017.

⁸⁰ ACAR, s.3.

⁸¹ 2.HD, 13.01.2010 T. 2009/19922 E. 2010/387 K. "Türk Medeni Kanunu'nun evliliğin genel hükümlerini düzenleyen 194. maddesi evlilik devam ettiği sürece uygulanabilir. Bu nedenle, evlilik sona erdikten sonra konut, aile konutu özelliğini kaybettiğinden bu hükmün uygulama imkanı bulunmamaktadır. Evliliğin devamı sırasında, hak sahibi eş tarafından aile konutunun devri veya bu konut üzerindeki hakların sınırlanması diğer eşin açık rızasına bağlanmıştır. Rızası gereken eş, yapılan devir işleminin geçersizliğini de, ancak evlilik birliği devam ediyorsa ileri sürebilir. Birliğin sona ermesinden sonra bu sebebe dayanan dava hakkını kaybeder" Kazancı İçtihat Programı. ET.08.10.2017.

⁸² ACAR, s.4.

TMK. m.194, aile konutuna ilişkin bir takım sınırlamalar getirmiştir. Buna göre, "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakimin müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsil sorumlu olur".

TMK. m.240, aile konutuna malik olan eşin ölümü halinde sağ kalan eş lehine aynı hak tesis edebilme olanağı getirmiştir. Benzer düzenleme TMK. m.652'de bulunmaktadır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu da aile konutuna önem vermiş, bu konuda TMK. m.194'e benzer bir düzenlemeye yer vermiştir. "Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin sona ermesi" başlığı altında m.349' a göre, "Aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanmış taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemez. "Bu rızanın alınması mümkün olmazsa veya eş haklı sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçınırsa kiracı, hakimden bu konuda bir karar vermesini isteyebilir. Kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması halinde kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorundadır".

Boşanma, evlilik birliğini sona erdiren en önemli sebeplerden birisidir. Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin konuttan ayrılması çok sık karşılaştığımız bir durumdur. Burada iki husus meydana gelmektedir, ilki terk nedeniyle boşanma davasının açılmış olması, ikincisi ise, sebebi ne olursa olsun boşanma davası açıldıktan sonra bir eşin ayrı yaşama hakkını elde etmesidir. Boşanma davasının açılmasıyla evlilik birliği sona ermez. Bu nedenle eşlerin ve varsa çocukların aile bütünlüğü boşanma davası süresince varlığını korur.⁸³

⁸³GÜMÜŞ, s.75; ÖZTAN, s.202.

Evlendikten sonra birlikte seçilmesine rağmen konuta bir eşin gelmemesi diğer koşulların da oluşmasıyla birlikte terk durumunu oluşturur⁸⁴. Oysa aile konutu haline gelebilmesi için konutun fiilen kullanılıyor olması gerekir. Diğer bir ifadeyle üçüncü şahıslar tarafından gözlemlenebilir tarzda konutun özgülenmiş olması gerekmektedir.

Peki aile konutunu terk halinde, bu konutun aile konutu niteliği devam eder mi? Doktrinde prensip itibariyle evlilik devam ettiği sürece aile konutu niteliği devam eder, ancak bu yargı her iki eşin "kesin" veya "nihai" olarak konuttan taşınmalarına kadar geçerlidir. Aynı şekilde eşler anlaşarak aile konutu niteliğini kaldırabilirler. Bir eşin konuttan geçici olarak ayrılması halinde de konut, aile konutu özelliğini korur. Konut nitelenmesinde kesintisizlik şart olarak aranmamıştır. Sonuç itibariyle ortak yaşamın sona ermesinin haklı ya da haksız olması veya boşanma davasının açılmış olması konutun aile konutu özelliğini etkilemez. TMK m.194 bu konut için geçerliliğini korur.

Eşin özgür iradesiyle belirsiz süreliğine konuttan ayrılması, eşlerin konutun kullanımını sağlayan aynı ya da şahsi hakkın devri konusunda anlaşmaları, hak sahibi olmayan eşin isteyerek veya istemeyerek kesin olarak konuttan ayrılması, her iki eşin farklı konutlara taşınma hususunda amaç birliği içerisinde olması, hak sahibi olmayan eşin uzun süredir ihtilaf konusu olan konutta oturmaması, hak sahibi olan eş konutun masraflarını karşılamış ve fakat buna karşın konuttan ayrılan diğer eş ayrılmasını haklı ve somut bir sebebe dayandırmıyorsa, konutun eşlerin yaşam merkezi olmadığı açıkça ve objektif olarak anlaşılabiliriyorsa, mahkeme boşanma davasında veya eşlerin ayrı yaşamasına ilişkin karar vermiş, bu kararda konuttan hak sahibi olmayan eşin ayrılması hüküm altına alınmış ise⁸⁵ artık m.194 uygulama alanı bulmaz. Fakat Yargıtay bu konuda karşıt görüştedir. Konu ile ilgili

⁸⁴ÖZTAN, s.393.

⁸⁵ACAR, s.8.

olarak bir kararında⁸⁶ terk sebebiyle boşanma davası açılması durumunda, terke dayalı boşanma gerçekleşmedikçe, bu durumun konutun niteliğine tesir etmeyeceğini ve konutu aile konutu olmaktan çıkarmayacağını ortaya koymuştur.

III. Maddi Hukuk Yönünden Şartları

Terk sebebiyle boşanma kararı verilebilmesi için eşlerden birinin ortak yaşamdan ayrılması gerekir. Ortak yaşamdan ayrılan eşin, ortak yaşama son vermedeki iradesinin açıkça ortaya konmuş olması ve bu iradenin kendi serbest iradesi olması gerekir. Ortak yaşamı terk eden eşin haklı bir sebebinin bulunmaması gerekir. Terkin altı ay veya daha fazla sürmüş ve halen devam ediyor olması gerekir.

a. Eşlerden Birinin Ortak Yaşamdan Ayrılması

Eşlerden birinin ortak yaşamdan ayrılması ile ifade edilmek istenen, TMK m.164 de belirtildiği üzere evlilik birliğinin kurulması ile doğan yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla eşlerden birinin ortak konutu terk etmesi veya hukuken geçerli bir neden olmaksızın ortak konuta dönmemesidir. Terk, altı ay ve daha fazla sürmüş ve halen devam etmekte ise, terk edilen eşin talebi ile hakim veya noter tarafından diğer eşe çağrı yapılır. Yapılan çağrıdan sonuç alınmamış ise terk edilen eş, terk sebebine dayanarak boşanma davası açabilir⁸⁷.

Eşlerden biri, diğer eşi ortak konutu terk etmeye zorlamış ya da geçerli ve haklı bir neden olmaksızın ortak konutu terk eden eşin, dönmesini engellemiş ise bu durumda ortak konutta kalan eş, ortak konutta kalmış olmasına rağmen terk etmiş sayılır.

Eşler bir arada ortak konutta oturdukları halde dargın olsalar, konuşmasalar, birlikte yemek yemeseler, birlikte yatmasalar ve ayrı yaşıyormuş gibi davranıyor

⁸⁶ 2.HD, 26.05.2004 T. 2004/5653 E. 2004/6811 K.; "...Tarafların boşanma öncesi ve davalının müşterek konutu terk etmesinden önce çocukları ile birlikte, aile konutu şerhi verilen taşınmazda birlikteliği sürdürmüşlerdir. Davalının daha sonra konutu terki, konutun aile konutu olma niteliğini ortadan kaldırmaz ". Kazancı İçtihat Programı. ET. 01.10.2017.

⁸⁷ FEYZİOĞLU, s.281; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.275; ÖZÜĞÜR, s.989; ÖZÜĞÜR, s.101.

olsalar bile terkin varlığından söz edilemez⁸⁸. TMK ya göre terk olgusu, gerçek terk ve zorlayıcı terk olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilmektedir⁸⁹.

aa. Gerçek Terk

Gerçek terkten söz edebilmek için eşlerden birinin, kendi iradesi ile ve hukuka aykırı şekilde ortak yaşamdan ayrılması gerekir. TMK m. 185/3' de evlilik birliğinin kurulması sonrasında eşler birlikte yaşamalıdır.

Eşlerin ortak konutta birlikte yaşamaları ile kastedilen, ortak konutta birlikte kalmalarıdır. Eşlerin ortak konutta birlikte kalmalarına karşın, birlikte yatmamaları, birlikte uyumamaları veya birlikte yemek yememeleri gibi durumlarda terk olgusunun var olduğu kabul edilmez. Ortak konutta devam eden birliktelik esnasında eşlerin birbirleri ile olan ilişkisi ne kadar kötü olursa olsun ortak yaşam sona ermiş sayılmaz⁹⁰. Bu durumda terk sebebine dayanarak boşanma davası açılmaz. Terk eden eş tarafından terk sebebine dayanarak boşanma davası açılmaz. Bu dava sadece terk edilen eş tarafından açılabilir. Kusurlu olan eş, kusursuz veya daha az kusurlu olan eşe karşı boşanma davası açamaz.

Aile, eşler arasında eşitliğe dayanmak suretiyle oluşturulan ve Türk toplumunun temeli olan bir yapıdır. Anayasa da kabul edilen bu hüküm ile eşler arasındaki kadın-erkek eşitliği sağlanmış ve TMK' nın eşler arasındaki düzenlemelerinde bu hüküm yol gösterici nitelikte olmuştur⁹¹. Buna göre eşler oturacakları konutu birlikte seçerler, bu hak TMK' nın 186. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Eşler evlendikleri halde, birlikte yaşayabilecekleri ortak konutun hazır olmaması veya bulunmaması halinde yasada belirtilen şekilde bir terkin var olduğu kabul edilir. Bu durum Yargıtay kararlarında da açıkça yer bulmuştur⁹². Yine

⁸⁸ AKINTÜRK, Turgut/ KARAMAN ATEŞ, Derya; Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku Yenilenmiş, 17. Baskı, Beta Yayınları, 2015, s. 254.

⁸⁹ ÖZÜĞÜR, s.145.

⁹⁰ YALÇINKAYA/KALELİ, s.785; SAYMEN/ELBİR, s.147.

⁹¹ DEMİR, Pınar Özlem, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s.61.

⁹² 2.H.D, 10.02.2010T., 2008/20693 E, 2010/2231 K. " Tarafların birlikte seçtikleri veya Türk Medeni Kanununun 188. maddesi şartlarının oluşması sebebiyle eşlerden birinin seçtiği ya da hakim

Yargıtay'ın bir kararında ⁹³ bağımsız bir konutun bulunmaması, konuta dönmeyen eşin haklı olduğu sonucunu doğurur. Yargıtay başka bir kararında da ⁹⁴ eşin davet edildiği evin bağımsız olması gerektiği kanaatine varmıştır.

bb. Zorunlu Terk

TMK m.164/1 de eşlerden birinin diğer eşi ortak konutu terk etmeye zorlaması ve ortak konuttan kovması veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta gelmesine mani olması hallerinde, bu eylemleri gerçekleştiren ve diğer eşi engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

Eşlerden birinin iradesi ile kasten ve hukuka aykırı olarak ortak yaşamdan ayrılmış olması gerçek terk olarak nitelendirilirken, eşlerden birinin diğerini ortak konutu terk etmeye zorlaması, ortak konuttan kovması ve haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engellemesi hali, yani evi terk eden eşin, terk eyleminde kusurunun bulunmaması durumu zorunlu terk olarak nitelendirilir ⁹⁵. Zorunlu terke sebep olan eş tarafından terk sebebine dayanarak boşanma davası açılmaz. Diğer eşi, ortak konuttan gitmeye zorlayan veya geçerli bir neden olmadığı halde ortak konuta dönmeye engel olan eşin terk sebebine dayanarak boşanma davası açması halinde bu dava reddedilmelidir ⁹⁶.

Eşlerden birinin, ailesinin yanında ya da başka bir evde yaşamaya başlaması durumunda da zorunlu terk söz konusu olur. Eşlerden birinin, diğerini ortak konutu terk etmeye zorlaması ya da ortak konuta dönmeye engel olması söz konusu ise,

tarafından belirlenen hallerine uygun, oturmaya elverişli bağımsız bir evleri yoksa, birlik dışında bulunan eşin bu davranışı haklı sebebe dayanır." Kazancı İçtihat Programı. ET.01.07.2017.

⁹³ 2.H.D.2006/22079 E, 2007/12371 K. 21.09.2007 " Davet edilen konutta kocanın anne ve babasının da oturmakta olduğu , bu haliyle konutun bağımsız olmadığı anlaşılmaktadır. Davalı kadın davet edilen müşterek konuta dönmekte haklıdır. Bu yön göz önünde bulundurularak kocanın terk sebebine dayalı boşanma davasının reddi gerekir." Kazancı İçtihat Programı. ET.01.07.2017.

⁹⁴ 2.H.D.1998/12041 E, 1999/307 K. 29.01.1999; "... evin tuvaleti bahçe duvarının dışında 20-25 m. uzakta olduğu ve bu tuvaletin kayınpeder ve ailesi ile ortak kullanıldığı, ayrıca kadının evi terk etme sebebi de kayınpeder ile kayınvalidenin davranışlarından kaynaklandığı..." Kazancı İçtihat Programı. ET.01.07.2017.

⁹⁵ FEYZİOĞLU, s.283; YALÇINKAYA/KALELİ,s.800; VELİDEDEOLU,s.208; AKINTÜRK,s.248.

⁹⁶GENÇCAN, Ömer Uğur; Öğreti ve Uygulamada Boşanma, Tazminat, Nafaka, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000, s.82.

ortak konutu terk eden eş değil, ortak konutta bulunmaya devam eden eşin terk etmiş olduğu kabul edilir⁹⁷.

Yargıtay bir kararında⁹⁸ yemeklerin davacının ailesinin evinde yenilmesini, davacının eşiyle birlikte oturduğu konut açısından bağımsızlığı kaldırıcı bir sebep olarak kabul etmiştir ve bu durumu eşin eve dönmemesi için haklı bir sebep olarak görmüştür. Yine aynı şekilde bir başka kararında da⁹⁹ bu hususa yer verilmiştir.

Eşler ortak konutu seçme konusunda anlaşamazlar ise TMK nun 195.maddesi gereğince dava yoluyla bu anlaşmazlığı çözmek için hakimin müdahalesini talep edebilirler¹⁰⁰.

b. Ortak Yaşama Son Vermenin Serbest İrade İle Gerçekleşmesi

Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için TMK. m.164' de belirtildiği üzere eşlerden birinin haksız olarak ortak hayata son vermesi gerekir. Yani terkin gerçekleşmesi için terk eden eş tarafından sadece ortak hayata son verilmesi yetmemekte olup bunun yanında terk eden eşin kusurlu olması, ortak yaşamın evlilik birliğinin taraflar yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeme amacı ile sonlanmış olması şarttır. Bu şart terkin manevi unsurudur¹⁰¹. Yargıtay kararlarında da bu manevi unsurun varlığı özellikle göz önünde tutulmaktadır¹⁰².

⁹⁷ KÖROĞLU, s.6.

⁹⁸ 2.HD.1998/4894 E, 1998/6351 K. 25.05.1998 T. "...Davacı evlilik birliğinin yüklediği görevlerini çalışarak yerine getirmemekte, babasının yardımı ile ve yemekler onlarla birlikte yenilerek birliği devam ettirmektedir. İhtarın sonuç doğurabilmesi için evin bağımsızlığının ... bulunması gerekir." Kazancı İçtihat Programı. ET.05.07.2017.

⁹⁹ 2.HD.2004/4901 E, 2004/ 5829 K. 05.05.2004 T. "... Türk Medeni Kanununun 164. maddesi gereğince, terk edilen eş boşanma davası açabilir. Terk eden eşin, bu sebebe dayanarak boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır. Diğerini, ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engelleyen eş de terk etmiş sayılır. Toplanan delillerden, Adana'daki müşterek konutu kocanın terk ettiği anlaşılmaktadır. İhtarla kadının davet edildiği konutun Türk Medeni Kanununun 186/1. maddesinin koşulları gerçekleşmiştir. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ..." Kazancı İçtihat Programı. ET.06.07.2017.

¹⁰⁰ KANDİL, Seher, Terk Sebebiyle Boşanma (TMK m.164), Seçkin, Ankara 2006, s.54.

¹⁰¹ TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s.220; HELVACI, s.84; ŞENOL, s.37; ÇAKIN, s.124.

¹⁰² 2.HD., 20.4.2016 T., 2016/4824 E., 2016/8049 K., " Türk Medeni Kanununun 164. maddesi; eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebeple ortak konuta dönmediği takdirde, ayrılık en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ise istem üzerine hakim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; boşanma davası açılabilceğini hükme bağlamıştır." Kazancı İçtihat Programı. ET.05.07.2017.

Terk sebebiyle boşanma davasında ortak yaşamdan ayrılma eylemi, ortak yaşama son verme isteği ve kastı ile gerçekleşmelidir. Yani ortak yaşamdan ayrılan eş, ortak yaşama son verme kastı ile ayrılmamışsa terkten söz edilemez. Örneğin askerlik sebebiyle ayrı yaşama, cezaevinde bulunma sebebiyle ayrı yaşama, hastalık sebebiyle ayrı yaşama, öğrenim sebebiyle ayrı yaşama, memuriyetin gereği ayrılma (Teftişe çıkma vb.), esirlik sebebiyle ayrı yaşama, iş seyahati sebebiyle ayrı yaşama gibi durumlarda terkten söz edilemez¹⁰³.

TMK ya göre eşler birlikte yaşamak zorundadırlar. Ancak TMK m.195/1' e göre evlilik birliğinin kurulması ile ortaya çıkan yükümlülüklerin taraflarca yerine getirilememesi veya mühim bir konuda uyuşmazlığın ortaya çıkması gibi durumlarda evlilik birliğini kuran eşler, birlikte veya ayrı ayrı istemde bulunarak hakimim müdahalesini isteyebilirler¹⁰⁴.

Ayrılma anında ortak yaşama son verme kastı yok ise de daha sonra bu istek oluşabilir. Örneğin eğitim için yurtdışına giden bir eş mektup yazarak bundan sonra ortak yaşama dönmeyeceğini bildirmişse veya öğrenimi bittiği halde, hiçbir bildirimde bulunmaksızın ortak yaşama dönmüyorsa terk etmiş sayılır¹⁰⁵.

Bir eşin ortak konutu terk ederek başka bir konutta oturmaya başlaması, her zaman için bu eşin terk ettiği sonucunu doğurmaz. Öğrenim, askerlik hizmeti, tedavi olma, esaret altında bulunma gibi sebeplerle ortak konuttan ayrılmak terk anlamına gelmez. Çünkü bu durumlarda ortak konuttan ayrılan eşin amacı "evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek" değildir. Kaldı ki bu durumlar TMK ' nun 164. maddesi gereği haklı sebeplerdir ve terkin manevi unsuru gerçekleşmemiştir.

Ortak konutu terk etmenin terk olarak değerlendirilebilmesi için terk fiilinin haklı bir sebep olmaksızın ve evliliğin taraflara yüklediği yükümlülükleri yerine

¹⁰³ÖZTAN, s.394; YALÇINKAYA/KALELİ, s.772; SAYMEN/ELBİR, s.249.

¹⁰⁴ ÖZUĞUR, s.100; Aydın/HAVUTÇU, Ayşe, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 2. Bası, Seçkin, Ankara 2003, s.278.

¹⁰⁵GENÇCAN, s.176; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.988.

getirmemek amacıyla gerçekleştirilmesi gerekir. Önemli olan eşlerin birbirlerinden ayrı yaşamaları değil, ortak konuttan ayrılan eşin amacı ve ayrılış nedenidir.

Evlilik birliği içinde eşlerin birbirlerine, çocuklarına ve ailenin bütününe karşı olan yükümlülükleri ve hakları TMK' nun 185 ve 186. maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. Bu hak ve yükümlülükler, evlilik birliğinin içerisindeki çocukların bakım ve gözetimini sağlayarak onları yetiştirme, evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama, eşlerin birbirlerine sadık kalması ve yardımlaşması, evlilik birliğini birlikte yönetmek ve ortak konutu birlikte seçmekle beraber, evlilik birliğinin giderlerine de katılmaktır. Bu durumda terk, bu yükümlülüklerin ihlali anlamına gelir. Yargıtay da aynı görüştedir¹⁰⁶. HGK bir kararında ortak konutu terk eden eşin ortak konutu, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerinden kaçmak için terk etmediği sonucuna varmıştır¹⁰⁷.

c. Terkin En Az Altı Ay Devam Etmiş Olması

Bir eş, evlilik birliği ile kurulan ortak hayata son vermek ve evlilik birliğinden doğan sorumluluklarından kurtulmak amacıyla ortak konuttan ayrılarak diğer eşi terk ederse veya geçerli bir neden olmaksızın ortak konuta geri dönmezse, terk edilen taraf terk sebebine dayalı boşanma davasını hemen açamaz. Terk nedenine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için terk fiilinin belli bir süre devam etmiş olması gerekir¹⁰⁸. Terk fiili kanunda öngörülen sürede kesintisiz olarak devam etmedikçe terk gerçekleşmiş sayılmaz¹⁰⁹.

¹⁰⁶ 2. HD., 03.04.2000 T., 2000/2453 E., 2000/4101 K., "... Görüldüğü gibi ayrı yaşamının evi ve evliliği terk olarak nitelendirebilmesi için eşlerden birinin evlilik birliğinin yüklediği yasal görevleri yerine getirmemek amacı yanında ortak yaşama son verme arzu ve iradesinin de bulunmasını gerektirir. Yasal düzenleme bir olayın terk olarak değerlendirilmesini de aynı ilkeler doğrultusunda benimsemiştir. Nedir bu ilkeler; a) Karı kocadan birinin evlenmenin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemek amacıyla diğerini terk etmek ortak yaşama son vermek. b) Haklı bir neden olmaksızın ortak yaşama dönmek. " Kazancı İçtihat Programı. ET.09.10.2017.

¹⁰⁷ HGK, 2001/2-122 E, 2001/116 K. 14.02.2001 T.; "Dava, terk nedeniyle boşanma talebine ilişkindir. İki ay süreyle cinsel ilişkinin kurulamaması halinde davalı ayrı yaşamakta haklıdır. Davalının evi terk ettiği tarihe kadar cinsel ilişkinin kurulamadığı ihtilafsızdır. Davalı, engelin kalktığından haberi olmadığı için eve dönmediğini beyan etmiştir. Davacı, ihtar tarihinden önce engelin kalktığını ispat edememiştir. İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için davalının haklı neden olmaksızın eve dönmemiş olduğunun ispatlanması gerekir. Bu durum karşısında boşanmaya karar verilmesi hatalıdır." Kazancı İçtihat Programı. ET.05.10.2017.

¹⁰⁸ 2.HD., 3.10.2016 T., 2016/1607 E., 2016/13333 K., "...Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için, ayrılık en az dört ay sürmüş ve bu durumun devam ediyor olması gerekir. Bu sürenin dördüncü

Terk nedenine dayanarak boşanma davası açabilmek için terkin altı ay veya daha fazla sürmüş ve halen devam ediyor olması gerekir. Bu nedenle ortak konuttan giden eş altı aylık süre bitmeden evvel ortak konuta geri döner ve ortak konutta eşiyile birlikte yaşamaya devam ederse eşin eve döndüğü tarihten itibaren altı aylık süre kesilmiş olur.

Ayrılık süresinin kesilmesi için eşlerin yeniden bir araya gelmeleri ve ortak konutta hayatlarına devam etmeleri gerekir. Bunun dışında bir kaç günlük beraberlikler veya çocukları görmek için yapılan ziyaretler gibi durumlarda süre kesilmeyecektir¹¹⁰. Fakat eşlerin yeniden bir araya gelmeleri ve ortak konutta hayatlarına devam etmeleri sonrasında, geri dönen eş bir müddet geçtikten sonra yine ortak konuttan giderse ve diğer eş terki ederse, terk tarihi itibariyle yeni bir altı aylık bekleme süresi söz konusu olur. Bu halde kişilerin haklarını kötüye kullanıp kullanmadıkları hususuna ilişkin durumlar saklıdır¹¹¹. Terk sebebiyle boşanma davalarına ilişkin sürelerin mutlaka gözetilmesi gerekir¹¹².

743 sayılı eski Medenî Kanunda terk konusunda düzenlenen süre en az üç ay olarak düzenlenmişti. Fakat 4721 sayılı yeni Medenî Kanunda bu süre üç aydan altı aya çıkarılarak yeniden düzenlenmiştir. 4721 sayılı Kanundaki yeni düzenlemede yer alan ve eski kanunda belirtilen asgari süreyi iki katına çıkararak evi terk eden eşe daha fazla düşünme zamanı verilmesine olanak sağlayan bu düzenleme bir görüşe

ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz (TMK m.164). Toplanan delillerden, davacı-karşı davalı kadının 19.10.2013 tarihinde müşterek haneden ayrıldığı, ihtarın ise 28.10.2013 tarihinde, kanunda öngörülen (TMK m.164/1) dört aylık süre dolmadan istenildiği anlaşılmaktadır. Oysa ihtarın geçerli olması için en az dört aylık sürenin geçmesi zorunludur. Olayda bu şarta uyulmadan ihtar istenmiştir. Bu bakımdan ihtar geçersiz..." Kazancı İçtihat Programı. ET.05.07.2017.

¹⁰⁹ AKGÜN, M. Zerrin, Boşanma Hukuku, Ahmet Halit Kitapevi, İstanbul 1949, s.128; ZEVLİLER/HAVUTÇU, s.279; ARSLAN, s.82.

¹¹⁰ TEKİNAY, s.182; SCHWARZ, s.150; SAYMEN/ELBİR, s.147.

¹¹¹ GENÇCAN, s.177.

¹¹² HGK, 2008/2-136 E, 2008/117 K, 13.02.2008 T." Kanunda gösterilen süreler hakim veya taraflarca değiştirilemeyeceğinden konuta dönmesi istenen eşe "iki aylık" süreden farklı bir süre verilemez ve bu sürenin ihtarında yer alması geçerlilik koşuludur. Zira, kanun koyucu, yasada yer alan sürelerde her türlü olayın etkilerinin ve tepkilerinin sona ereceğini bir karine olarak kabul etmiştir. Bu sürelerin değiştirilmesi, bunlara ayrı bir süre eklenmesi düşünülemez. Maddede yer alan süreler karşı tarafça ileri sürülme dahi hakim tarafından re'sen nazara alınmalı ve özellikle de ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmayacağı unutulmamalıdır." Kazancı İçtihat Programı. ET.08.07.2017.

göre isabetlidir¹¹³. Bu yeni düzenlemenin aile kurumunun korunması ve eşlerin bir anlık sinirle bu kuruma zarar vermelerini önlemek amaçlarına hizmet ediyor olması sebebiyle olumlu olduğu görüşlerine katılıyoruz ve yasadaki bu değişimi isabetlidir. Ayrılık süresinin uzatılmış olması ortak konutu terk eden eşe düşünmek için daha fazla zaman sağlar. Kişilerin sinirli iken aldıkları kararlar daha sonra pişmanlıklara sebep olabilir.

d. Terk İçin Haklı Bir Sebebin Olmaması

Terk sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için maddi ve manevi unsurun yanında terk eden eşin haksız olması gerekir¹¹⁴. Ortak yaşama son vermenin boşanma sebebi sayılabilmesi için ortak yaşamdan ayrılmanın hukuka uygun olmaması başka bir deyişle ortak yaşamdan ayrılmada haklı bir sebebin olmaması gerekir. Hukuk düzeni bazı durumlarda eşin ortak yaşama son vermesine imkan vermektedir¹¹⁵.

Terk eden eşin haklı bir sebebi bulunmamalıdır. Haklı bir sebebin bulunması halinde, ortak konutu bırakıp gitmiş veya ortak konuta geri dönmemiş eş aleyhine boşanma davası açılmaz. Terkin haklı nedene dayandığı konusunda ispat yükü terk eden davalıdadır. Ancak terk eyleminin haklı sayılıp sayılmayacağı, dürüstlük kuralı çerçevesinde hakim tarafından tespit ve takdir edilir¹¹⁶.

Terk sebebiyle boşanma davalarında da diğer davalarda olduğu gibi kusurlu veya daha ağır kusurlu tarafın bu kusurundan fayda elde etmesi düşünülemez. Bu bağlamda terk hususunun gerçekleşmiş olmasının yanında terk eylemine sebep olan unsur somut bir şekilde ortaya konularak değerlendirilmelidir. Evi terk eden eşin terk eylemini gerçekleştirmesinde haklı bir sebebinin bulunup bulunmadığı, diğer bir deyişle terk de kusurlu olup olmadığı göz önünde tutularak hüküm kurulması gerekir. Bu haklı sebepleri sekiz başlık altında toplayabiliriz.

¹¹³ AYAN, Nurşen, Terk Sebebiyle Boşanma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.58.

¹¹⁴ OĞUZOĞLU, Cahit H.; Medeni Hukuk II ve Aile Hukuku, 2. Bası, Güney Matbaacılık, Ankara 1949, s.99; TEKİNAY, s.184.

¹¹⁵ GENÇCAN, s.218.

¹¹⁶ ÖZTAN, s.394.

e. Haklı Sebepler

aa. Her İki Tarafın Arzusunun Olması

Ortak yaşamın tek taraflı olarak değil de her iki tarafın arzusu ile sona erdirilmesi halinde terk yoktur¹¹⁷. Bu durumda zaten taraflar ortak hayatı devam ettirmeme konusunda anlaşmışlardır. Burada ortak arzudan bahsedebilmemiz için taraf iradelerinin fesada uğramamış olması şartı bulunmaktadır.

bb. Mahkemece Verilen Bir Ayrılık Kararının Bulunması

TMK nun 170. ve 171. maddeleri gereğince mahkemece verilen ayrılık kararı ile evlilik devam etmekte fakat ortak yaşam kısa süreliğine tatil edilmektedir. Bu durumda birbirinden ayrı yaşayan eşler açısından terk söz konusu olmaz¹¹⁸. Eşler, ayrılık kararının kesinleştiği tarih itibariyle ayrı yaşama hakkını elde ederler.

Mahkeme ayrılığa TMK m.171 uyarınca bir yıldan üç yıla kadar olmak üzere belirli bir süre için karar verebilir. Bu süre sonunda ortak yaşam kurulamaz ise eşlerden biri boşanma davası açabilir¹¹⁹. Fakat bir taraf, evlilik birliğini sürdürmek istiyorsa evlilik birliğini sürdürmek isteyen taraf diğer eşe eve dönmesi için ihtarda bulunur. Bu ihtarla rağmen diğer eş eve dönmez ise ayrılık kararı evlilik birliğini sonlandırmamış olduğundan artık terkin gerçekleşmiş olduğu kabul edilir ve bu durumda terk sebebiyle boşanma davası açma yoluna gidilebilir¹²⁰.

Burada önemle dikkat edilmesi gereken husus, terk sebebine dayanan boşanma davasının ön koşulu olan eve dön çağrısı ancak ayrılık kararındaki sürenin sona ermesinden sonraki süreçte yapılabilir. Ayrılık kararının süresi devam ederken böyle bir çağrının yapılması söz konusu olamaz.

Açılan ayrılık davasının reddine dair verilen kararın kesinleşmesinden itibaren veya ayrılık kararı verilmiş ise verilen ayrılık süresinin dolmasından itibaren

¹¹⁷ TEKİNAY, s.127; VELİDEDEOĞLU, s.109; SCHWARZ, s.162.

¹¹⁸ KARAASLAN, Erol/KARAASLAN, Varol; Terk Sebebiyle Boşanma, Manisa Barosu Dergisi, 2000, S.76, s.27; ŞENER, s.92; TEKİNAY, s.218; SAYMAN/ELBİR, s.251.

¹¹⁹ TUTUMLU, s.203; FEYZİOĞLU, s.280; YALÇINKAYA/KALELİ, s.788.

¹²⁰ KANDİL, s.74.

eşler bir araya gelememişler ise bu sürelerin bitiminden itibaren dört ay geçmeden ihtar talebinde bulunulamaz¹²¹. Düzenlenen ihtarın ilgiliye tebliğ tarihi itibarıyla iki ay geçmedikçe terk sebebine dayanarak boşanma davası açılmaz.

cc. Boşanma ve Ayrılık Davalarının Sürüyor Olması

TMK' nun 169. maddesi kapsamında ayrılık ve boşanma davası sürerken hakim, bir takım geçici önlemler alabilir. Bunlar arasında eşlerin ortak konuta dönmeyerek ayrı yaşamalarına karar verme hakkı da vardır¹²². TMK' nun 169. maddesinde "Boşanma ve ayrılık davası açılınca, hakim davanın devamı süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır." denilmektedir¹²³. Burada alınacak önlemlere tahdidi bir sınırlama getirilmemiş olup bizce alınacak önlemler arasında eşlerin ayrı yaşama hakları da bulunmaktadır. Kaldı ki, madde metninde eşlerin barınmaları konusunda verilecek kararlardan da bahsedilmektedir. Hakim, dava süresince eşlerin ayrı yaşamaları konusunda bir karar vermemiş ise taraflar TMK' nun 197/2 maddesi gereğince bu durumun, ayrı yaşamak için haklı bir sebep olması nedeniyle yine ayrı yaşayabilirler¹²⁴.

TMK m.197/2 hükmüne göre ortak konutta birlikte yaşama ara verilmesi haklı bir nedene dayanıyor ise mahkeme eşlerden birinin talebi ile birbirlerine yapacağı maddi desteğe, ev ve eşyalardan faydalanmaya ve eşlerin evlilik birliği içerisinde alınan mallarının yönetimi hususlarında gerekli önlemleri alır. Bu nedenlerle ortak konuttan ayrılmış olan eşin eylemi terk sayılmaz, kendisine karşı

¹²¹ ÖZUĞUR, s.73.

¹²² FEYZİOĞLU, s.281; TEKİNAY, s.218; TUTUMLU, s.203.

¹²³ 2.HD., 24.11.2015 T., 2015/8107 E., 2015/22276 K., "... Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına (TMK md.186/1), geçimine (TMK md.185/3), malların yönetimine (TMK md. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK md.185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re'sen) almak zorundadır (TMK md.169). O halde; Türk Medeni Kanununun 185/3. ve 186/3. maddeleri uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözetilerek dava tarihinden geçerli olmak üzere yargılama sırasında davalı-karşı davacı kadın yanında bulunan müşterek çocuk yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur." Kazancı İçtihat Programı. ET.06.07.2017.

¹²⁴ ERGÜN, s.46.

terke dayalı olarak ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtar isteminde bulunulmuş olsa bile bu ihtar hukuki bir sonuç doğurmaz¹²⁵.

Boşanma ve ayrılık davaları süresince eşlerin ayrı yaşamaya hakları vardır¹²⁶. Bu hak eşlere iyi niyet kuralları çerçevesinde ve davanın süresi ile sınırlı olmak koşuluyla tanınmıştır¹²⁷. Davanın reddi halinde kararın kesinleşmesinden sonra eş, konuta dönmemiş ise evliliği devam ettirmek isteyen eş, diğer eşe ihtarında bulunulmasını talep edebilir. Yargıtay, ihtar döneminde süren boşanma davasının çağrışı engelleyeceği görüşündedir¹²⁸. Yargıtay'ın bu görüşü isabetlidir. Terk eden eşe yapılan eve dön çağrısının samimi ve gerçek niyeti ortaya koyan bir çağrı olması

¹²⁵ GENÇCAN, s.93.

¹²⁶ ŞENER, s.37; DOĞANAY, s.63.

¹²⁷ ÖZUĞUR, s.135.

¹²⁸ 2.HD., 14.11.2012 T., 2012/21354 E., 2012/27035 K., "...Davacı (kadın), "evlilik birliğinin temelinden sarsılması" sebebine dayanarak boşanma davası, davalı (koca) da cevap dilekçesiyle, "terk sebebine" dayanarak karşı boşanma davası açmış, mahkemece; davanın kabulüne tarafların 166/1. maddesi gereğince boşanmalarına, davacı kadın yararına, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminata hükümlenmesine, kadının talep ettiği hükümde adet ve cinsleri gösterilen ziynet eşyalarının aynen iadesine, mümkün olmadığı takdirde, bedellerinin davalı (koca)'dan tahsiline, kocanın açtığı terk sebebine dayanan karşı boşanma davasının ise reddine karar verilmiştir. Mahkeme; "ihtar kararının kadına 22.5.2010 tarihinde tebliğ edildiğini, bu tarihten itibaren iki aylık süre dolmadan 7.7.2010 tarihinde kadın tarafından boşanma davası açıldığını, açılan boşanma davası nedeniyle kadının ayrı yaşamakta haklı olduğunu, bu sebeple ihtarın sonuçsuz kaldığını "terk sebebine dayanan boşanma davasının ret gerekçesi olarak göstermiştir...Bozma kararında; "davacı kadının, ihtar kararının tebliğ edilmesinden sonra Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesine dayanarak boşanma davası ikame etmesinin, ihtar etkisiz kılmaya yönelik olup, iyi niyet kurallarına aykırı olduğu ve kadına ihtar uymama hakkı vermeyeceği, fiili ayrılığa sebep olan olayların niteliği ve ayrılığın süresi göz önüne alındığında, kocanın terk ihtar çekmesinde iyi niyet kurallarına aykırı hareket etmiş olduğundan söz edilemeyeceği, davacı (kadına) gönderilen ihtarın yasaya uygun olduğu ,davacı kadının haklı sebeple ortak konuta dönmediğini ispat edemediği, gerçekleşen bu durum karşısında, mahkemece; kadının boşanma davasının reddine, koca tarafından açılan terk sebebine dayanan boşanma davasının ise kabulüne karar verilmesi gerektiği" belirtilmiştir...Karar düzeltme talebi üzerine yeniden yapılan incelemede; davacı-karşı davalı (kadın)' ın, eşinden fiziki şiddet görmesi üzerine 19.11.2009 tarihinde ortak konutu terk ettiği, kocanın bundan sonra "eşini köpek kadar sevmediğini" söyleyerek "çeyizini alsın" dediği toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Koca, 22.4.2010 tarihinde mahkemeye başvurarak eşinin "eve dönmesi" için ihtar çekilmesini istemiş, istek doğrultusunda verilen ihtar kararı kadına 22.5.2010 tarihinde tebliğ edilmiş, kadın 7.7.2010 tarihinde "geçimsizlik" sebebine dayanarak boşanma davası açmış, koca da bu davaya 27.7.2010 günü verdiği cevap layihasında "terk" sebebine dayanarak karşı boşanma davası açmıştır. Kadın, kocasının fiziki şiddetine maruz kalınca ortak evden ayrıldığına göre terkte haklı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Her ne kadar terkte haklı olmak terk edene, ilanihaye ortak konuta dönmeme hakkı vermez ise de, terk tarihi ile ihtar istek tarihi arasında, dövme eyleminin eşte meydana getirdiği kin, öfke ve kızgınlığın etkisinin tamamen son bulacağı makul ve kabul edilebilir uzunlukta bir sürenin geçmesi de gerekir. Olayda dövme eylemi ile ihtar istek tarihi arasında makul bir sürenin geçmediği görülmektedir. Gerçekleşen bu durum karşısında, davacı-karşı davalı (kadın)'ın, lehine doğmuş olan dava hakkını, ihtar kararını alınca kullanmış olması, somut olayın açıklanan özelliği ve kocanın kendisi hakkında sarf ettiği "köpek kadar değeri yok" şeklindeki sözleri dikkate alındığında, ihtar etkisiz kılmaya yönelik ve iyi niyet kurallarına aykırı bir davranış olarak görülemez. Bu koşullar altında kadın, ortak konuta dönmemekte haklıdır." Kazancı İçtihat Programı. ET.06.07.2017.

gerekir. Devam eden bir boşanma davası bulunuyorken yapılan çağrı samimi bir çağrı olarak kabul edilemez. Bu sebeple devam eden bir boşanma davasının varlığının, çağrı yapılmasına engel olarak kabul edilmesi ihtarın amacı göz önünde tutulduğunda isabetli bir değerlendirme olmuştur. Açılmış ve devam etmekte olan bir boşanma davasının bulunması halinde, boşanma davası devam ettiği süre boyunca davet edilen eşin ayrı yaşama hakkı bulunmaktadır. Devam etmekte olan dava karara çıkmış fakat verilen karar kesinleşmemiş ise eş ayrı yaşamakta yine haklı sayılır. Fakat boşanma davasının açılması sonrasında eşler barışmış ve bir araya gelmişler ve açılan boşanma davasını takipsiz bırakmışlarsa artık dosya işleminden kaldırılacağından, bu durumdan sonra gerçekleşecek olan terk, artık haklı kabul edilemez.

Takipsizlik kararından sonra terkin gerçekleşmesi halinde, daha önce takipsizlik sebebiyle işleminden kalkan dava, terk davası açma hakkı bulunan tarafın talebi üzerine yeniden derdest bir dava sayılabileceğinden yeniden ihtar yapılmasına gerek yoktur ve yapılan ihtar zaten var olan ihtarın geçerli olması sebebiyle bir sonuç doğurmaz¹²⁹. Bunun yanında, boşanma davasının açıldığı zamanda eşlerin ayrı yaşama halinin sürüyor olması gerekir. Bu sebeple, en az altı ay süre ile devam eden bir ayrı yaşamının var olmasına rağmen eşler ortak hayatı devam ettirmek maksadıyla¹³⁰ tekrar birlikte yaşamaya başlamışlar ise artık terk sebebine dayanarak boşanma davasının açılmaz.

Her iki eşin de ortak konutta bir araya gelmeleri zamanına kadar geçen süreler yok sayılır ve eğer birleşme sonrasında yine bir eş, evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla ortak konutu tekrar terk ederse artık eski terk durumunda geçen süre dikkate alınmaksızın yeniden altı aylık süre işlemeye başlar¹³¹.

¹²⁹GENÇCAN, s.231.

¹³⁰TEKİNAY,s.221.

¹³¹ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s.990; ÖZTAN, s.396.

dd. Evlenmenin Butlanı Davalarının Sürüyor Olması

Hakkında evlenmenin butlanı davası açılan eşin, boşanma ve ayrılık davalarında eşlere tanınan ayrı yaşama hakkına sahip olduğu kıyas yolu ile kabul edilmektedir¹³². Zira TMK m.160 da bu duruma dayanak teşkil etmektedir. TMK'nun 160. maddesinde "Evlenmenin butlanı davasında, yetki ve yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır" denilmektedir. Bu şekilde boşanma hükümlerine atıf yapılmaktadır.

Akıl hastalığı bulunan bir kimse aleyhine, terk sebebiyle boşanma davası açılmaz. Eski yasanın 133. maddesi, akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya hükmedebilmek için bu hastalığın en az üç yıldan beri devam eden bir hastalık olması koşulunu aramıştır. Buna göre, bir eş, akıl hastası olan eşine ve hastalığına üç yıl katlanmak zorunda bırakılmıştı. Yeni yasa 165. maddesinde üç yıllık süreyi kaldırmıştır. Yasa koyucu bir eşin, akıl hastası olan eşine üç yıl müddetle katlanmak zorunda bırakılmasının hakkaniyete aykırı olduğunu, tıptaki gelişmeler neticesinde bir akıl hastalığının iyileşip iyileşmeyeceğinin belirlenmesi için üç yıl gibi uzun bir sürenin gerekmediğini göz önünde tutarak bu değişikliği yapmıştır¹³³.

Akıl hastası olan bir kimse, ortak konutu terk etmesi halinde kusurlu sayılamaz. Eve dön çağrısına bu sebeple uyulmamış ise dava reddedilmelidir. İradeyi ortadan kaldıran ruhsal rahatsızlığın eşe gönderilen ihtar döneminde var olup olmadığını hakim re'sen araştırılmalıdır. Çağrının hukuksal sonuç doğurabilmesi için evi terk eden eşin iradi olarak ortak konuta dönmemiş olması gerekir.

ee. Eşin Kişiliği, Ekonomik Güvenliği veya Ailenin Huzurunun Tehlikeye Düşmesi

TMK m.197/1 hükmüne göre eşlerden birinin ortak hayatın devam etmesi sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya huzuru ciddi biçimde tehlikeye düşüyor

¹³² ŞENER, s.4.

¹³³ KILIÇOĞLU, M. Ahmet; Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2014, s.14.

ise, tehlike devam ettiği sürece ayrı yaşama hakları vardır¹³⁴. Bu durumda ortak yaşamdan ayrılan eş, ortak yaşamı sona erdirmekte haksız sayılamayacağından ortak konuta davet edilemez ve hakkında terk sebebiyle boşanma davası açılmaz¹³⁵.

TMK m.197/2 hükmüne göre, birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin, diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin gerekli önlemleri alır¹³⁶.

TMK m.197/1 de belirtilen hususlardan biri veya birkaçı tehlikeye düştüğünde eşler ayrı yaşama hakkını kullanabilirler¹³⁷. Ancak taraflar, tedbir niteliğindeki ayrı yaşama hakkını kullanmayı dava yoluyla isteyerek ayrı yaşamının haklı olduğunu ispat etmelidir. Kaldı ki hakim ancak dava açılması halinde dava süresince aile birliğine maddi katkıda bulunmak, ev ve ev eşyalarından yararlanmak, evlilik birliği içindeki malların yönetimi ve müşterek çocukların bakım ve gözetimi konularına ilişkin lazım gelen tedbirleri alabilir¹³⁸.

Davalı eşin, hukuka aykırı eylem ve davranışları sebebiyle ortak konutun terk edilmesi haklı sebebe dayanır. Örneğin davalı eşin haysiyetsiz hayat sürmesi, eşin dayak ve hakarete maruz kalması, eşlerden birinin diğerini kovması veya evden

¹³⁴ 2.HD., 12.1.2015T., 2014/16372E., 2015/66K., "Mahkemece, davalı (kadın) müşterek haneyi terk etmesi sebebiyle kusurlu bulunarak, tarafların Türk Medeni Kanununun 166/2. maddesi uyarınca boşanmalarına karar verilmiş ise de, toplanan delillerden... kocanın başka bir kadınla ilişki yaşamaya başlaması üzerine, davalı (kadın)'ın müşterek haneyi terk ettiği ve ayrı yaşamakta haklı olması sebebiyle de davalı (kadın) yararına tedbir nafakasına hükmedildiği" anlaşılmaktadır. Bu durumda, kadının müşterek haneyi terk etmesi haklı sebebe dayalı olup, kusur olarak atfedilemeyeceği gibi, ayrı yaşanan dönemde kadına atfi kabil başkaca bir kusurun varlığı da ispatlanamamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında, başka bir kadınla birlikte yaşayarak sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan davacı koca tamamen kusurludur. " Kazancı İçtihat Programı. ET.07.07.2017.

¹³⁵ ŞİPKA, s.97.

¹³⁶ 2.HD.,10.12.2013 T., 2013/16421 E., 2013/29187 K., "... Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK. md.186/1), geçimine (TMK md.185/3), malların yönetimine (TMK.m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK.m.185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır (TMK.m.169). O halde; Türk Medeni Kanununun 185/3. ve 186/3. maddeleri uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözetilerek dava tarihinden geçerli olmak üzere davalı kadın yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur." Kazancı İçtihat Programı. ET.01.07.2017.

¹³⁷ TUTUMLU, s.112; İNAL, s.209.

¹³⁸ AKINTÜRK, s.222.

ayrılmaya zorlayacak davranışlarda bulunması¹³⁹ gibi durumlarda, eşin evi terk etmesi haklı sebebe dayanmaktadır¹⁴⁰.

TMK hükümleri gereği evlilik birliğinin korunmasına ilişkin olarak alınan tedbirler geçici nitelikteki tedbirlerdir. TMK' nun 200. maddesine göre koşullar değiştiğinde hakim, eşlerden birinin talebi üzerine verdiği tedbir kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır. Tedbiri gerektiren sebebin ortadan kalktığını kanıtlama yükü, tedbirin kaldırılmasını isteyen tarafa aittir.

Terk eyleminin haklı sebebe dayanması durumlarında, haklı sebep ortadan kalkar ise, terk eden eşin ortak konuta dönmesi gerekir. Bunun yanında haklı sebebin, eşe olan etkisinin de makul bir süre devam edeceğini göz önünde tutmak gerekir¹⁴¹. Burada bahse konu olan makul sürenin ne olacağı her somut olay için hakim tarafından belirlenir¹⁴².

¹³⁹ TEKİNAY, s.203.

¹⁴⁰ 2.HD.,1.11.2013 T., 2013/11539 E., 2013/24693 K., "...Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davacının fiili ayrılık döneminde evlenmek amacıyla başka kadınlarla görüşmeler yaptığı ve bu sebeple eşinin ortak konuta dönmesi isteğini içeren ihtarda samimi olmadığı anlaşılmaktadır. Davalı kadın bu sebeple kanuni şekillere uygun surette yapılmış vaki ihtara uymamakta haklıdır. O halde, kocanın terk hukuki sebebine (TMK m.164) dayalı boşanma davasının reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmayıp..." Kazancı İçtihat Programı. ET.07.07.2017.

¹⁴¹ HGK., 19.2.1997 T., 1996/2-785 E., 1997/95 K.,"...Davanın kabulü için fiilen ayrılığın subutu zorunlu maddi unsur olup, fiili ayrılığın evlenmenin yüklediği ödevleri yerine getirmemek amacına yönelik olması da, manevi unsuru oluşturur. Bu unsur, terk eden eşin bilinçli hür iradesi ile ortaya koyduğu özel kastını ve kötü niyetini ifade eder. Onun haksız davranışdır. Bu amacın mevcut olmadığı başka bir saik altında oluşan; örneğin kötü muameleye maruz kalan eşin terki ve fiili ayrılığı halinde, ayrı yaşayan eşin haksızlığından söz edilemez..."Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.5.1976 tarih ve 1975-2/997-2081 sayılı kararı". Somut bu olayda olduğu gibi 23.5.1994 günü evden dövülüp atılan eşin eve dönmesi için 25.7.1994 günü ortaya konan ihtar isteğinde, kanunun öngördüğü ihtar istenebilmesi için haklı bir sebep olmadan 2 ay evlilik dışında kalma unsurunun oluştuğunu kabul etmek mümkün değildir. Davalının dövülüp 23.5.1994 gününde evden davacı tarafça kovulma olgusunun etkisinin 2 gün içinde geçtiğini, artık eşinin 25.5.1994 tarihinden itibaren dövülüp evden atılması sebebi ile değil de evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemek amacıyla birlik dışında kaldığını kabul etmek, insan onuru ile de bağdaşmaz. Eşini eve davet eden kimsenin bu istekte haklı olabilmesi için, davet eden eşin kötü davranışının etkisini kaldıracak makul sürenin geçmesi veya eşlerin birbirinin davranışını hoşgörü ile karşılayabilecekleri davranışların ortaya konması gerekir. Eşini dövüp evden atan eşin; kısa bir süre sonra kanunda gösterilen haklı bir sebep olmadan (evlilik birliğinin yüklediği görevleri ifa etmemek amacıyla) eşim "iki aydır evlilik birliği dışındadır. Onu birliğe dönmeye davet edin" demesi Medeni Kânunu 2. maddesinde yer alan objektif iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz." Kazancı İçtihat Programı. ET.02.07.2017.

¹⁴²TEKİNAY, s.225.

Yukarıda sayılan haklı nedenler dışında, bu nedenlerin gerekçeleri kıyasen değerlendirildiğinde, eşlerden birinin diğeri hakkında cezalandırılması istemi ile ceza yargılaması başlatması halinde de eşinin ortak yaşama dönmesini istemesinde samimi olduğunun düşünülemez. Bu nedenle, ceza kovuşturma veya soruşturmaya uğrayan eşin bu süreç sona erene kadar ayrı yaşama hakkı vardır.

ff. Tedbir Nafakası Alınıyor Olması

TMK m.197/2'e göre, daha önce de değindiğimiz üzere, birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa aile mahkemesi hakimi eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğesine yapacağı parasal katkıya ilişkin önlemleri alır. Dolayısıyla hakim tedbir nafakasına hükmedebilir.¹⁴³ Yargıtay'ın görüşüne göre TMK. 197/2 maddesine göre bir nafaka davasının açılması halinde, nafaka davasının sonucu ve süreci, terk sebebiyle boşanma davasının sonucuna etki eder¹⁴⁴. Yani tedbir nafakası aldığı süre içerisinde eşin ortak konuttan ayrı yaşaması haklı sebep oluşturur ve bu dönem devam ederken terke dayalı boşanma davası açılmaz¹⁴⁵.

Hakimin tedbir nafakasına hükmederken herhangi bir süre belirlememesi halinde nafaka ödeyen eş, haklı sebebin ortadan kalmasının söz konusu olması durumunda aile mahkemesine, aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesine başvurarak haklı sebebin ortadan kalkmış olması nedeniyle nafakanın kaldırılmasını talep edebilir. Hakim tarafından bu talep haklı görülerek, nafakanın kaldırılmasına karar verilmesi halinde bu kararın kesinleşmesinden itibaren dört ay geçtikten sonra diğere eş ortak konuta dönmemişse, eve dönmeyen eşe artık ihtar

¹⁴³ İNAL, s.161; ERGÜN, s.48; GENÇCAN, s.81.

¹⁴⁴ 3.HD., 22.2.2017 T., 2016/4404 E., 2017/1861 K., "... TMK' nun [197](#).maddesi gereği ayrı yaşamakta haklı olan eş diğere eşten tedbir nafakası talebinde bulunabilir. Ayrıca, TMK' nun [327/1](#) maddesine göre, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından sağlanır. Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder (TMK.md.[328/1](#)). Küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğesine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir (TMK.md.[329/1](#)). Kural olarak; müşterek çocuk lehine hükmedilecek iştirak ve tedbir nafakası velayetin eylemli olarak kullanılmasına bağlı bir alacak olup, velayet hakkını eylemli olarak kullanmayan ana veya baba diğereinden hükmedilen iştirak veya tedbir nafakasını isteyemez. " Kazancı İçtihat Programı. ET. 01.07.2017.

¹⁴⁵ FEYZİOĞLU, s.281; ERGÜN, s.51; GENÇCAN, s.83.

talebinde bulunulabilir¹⁴⁶. Yani, tedbir nafakasının kaldırılması kararından sonra süreler işlemeye başlar.

Bizce, haklı nedene dayalı olarak ortak konutu terk eden eş, haklı sebeple ortak konuttan ayrılmış olduğundan hem tedbir nafakası alabilmeli hem de terk sebebiyle boşanma davası açabilmelidir. Zorunlu terk müessesinde de söz konusu olduğu gibi, burada ortak konutu terk etmesinde haklı bir sebep vardır¹⁴⁷. Bu anlamda Yargıtay'ın görüşü isabetlidir.

gg. Bağımsız Bir Konutun Olmaması

Eve dön çağrısı yapılan ortak konutun bağımsız bir konut olmaması durumunda eşin eve dönmemesi veya evi terk etmesi haklı sebep olarak kabul edilir¹⁴⁸. Ortak konutta eşler ve müşterek çocuklar dışında başka kişilerin sürekli oturması halinde bu konutun bağımsız olduğundan söz edilemez. Bu durum ortak konutun manevi yönden bağımsız olmadığını gösterir¹⁴⁹.

Eşlerin evliliklerini sağlıklı bir ortamda sürdürebilmeleri için ortak konutun maddi ve manevi yönden bağımsız olması gerekmektedir. Eşlerin bağımsız bir konutta yaşamasına ilişkin düzenleme, kutsal olan ailenin çekirdek aile dışındaki üçüncü kişiler tarafından yıpratılmasına ve huzurunun bozulmasına engel olunabilmesi amacıyla hukukumuzda yer bulmuştur. Eş, diğer eş tarafından aile bireyleri ile aynı evde oturmaya zorlanamaz¹⁵⁰. Bağımsız konut isteme hakkı, aynı evi paylaşma halinde söz konusudur. Aynı apartmanda farklı bağımsız bölümlerde yaşama halinde bağımsız konutun olmadığından söz edilemez ve bu gerekçeyle evin terk edilmesi halinde haklı sebebin varlığından söz edilemez¹⁵¹. Fakat kısa tatiller için bağımsız konuta üçüncü kişilerin gelmesi, ortak konutun manevi yönden bağımsızlığını zedelemeyebilir. Bunun yanında eşin önceki evliliğinden olan çocuklarının

¹⁴⁶ ERGÜN, s.48-49; GENÇCAN, s.84; ŞENER, s.102.

¹⁴⁷ KANDİL, s.82.

¹⁴⁸ ERGÜN, s.56; AKGÜN, s.64.

¹⁴⁹ DEMİR, s.61; ÖZÜĞÜR, s.167.

¹⁵⁰ ŞENOL, s.30; FEYZİOĞLU, s.281; ZEVLİLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, s.989; DEMİR, s.61.

¹⁵¹ ŞENER, s.117; ÖZÜĞÜR, s.101.

velayeti kendisine verilmişse veya ölüm sebebiyle kendisine kalmışsa, ergin olmayan çocukların ortak konutta yaşaması da diğer eşin terki için haklı sebep oluşturmaz.

Eşin önceki evlilikten olan ve ergin olmayan çocuklarının velayeti kendisinde olmasa da, velayet kendisinde olan kişi çocuklara kötü bakıyorsa bu çocukların velayetini almak için mahkemeye başvurması ve ortak konuta getirmesi yine diğer eşin terki için haklı sebep oluşturmaz. Ortak konutun manevi olarak bağımsız olmasının yanında, maddi olarak da yani kullanım alanları bakımından da bağımsız olması gerekmektedir. Evin banyosu, mutfuğı, tuvaleti gibi bazı alanlarının çekirdek aile dışındaki kişilerle ortak kullanılması halinde bu konutun bağımsızlığından söz edilemez¹⁵². Böyle bir durumda, evi terk eden eşe maddi yönden bağımsız olmayan bir eve, dön çağrısında bulunmak geçersiz olur¹⁵³. HGK bir kararında¹⁵⁴ konutun hazır edilmemesi halinde samimi bir çağrıdan söz edilemeyeceğı için çağrının koşullarının oluşmamış sayılacağı ortaya konmuştur.

hh. Konutun Ailenin İhtiyaçlarına Uygun Olmaması

Eve dön çağrısı yapılan ortak konutun, ailenin ihtiyaçlarına ve sosyal durumuna uygun, güvenli, sağlıklı ve oturmaya elverişli olması şarttır¹⁵⁵. Evi terk eden eşin, bu özellikleri taşımayan ortak konutu terk etmesi, haklı sebebe dayanmaktadır.

Ortak konutun bu özellikleri göz önünde tutulurken, eşlerin maddi durumları da hakim tarafından gözetilerek haklı sebebin var olup olmadığı değerlendirilir. Eşlerden birisinin, maddi durumları iyi olmasına rağmen, ailesini koşulları kötü olan bir semtte veya eşi ve çocuğunun sağlığına uygun olmayan bir semtte yaşam

¹⁵² ŞENER,s.3.

¹⁵³ ŞENER,s.8.

¹⁵⁴ HGK ,13.04.2005 T., 2005/2-212 E.2005/263 K,"... Toplanan delillerden; eşlerin 2001 yılı Aralık ayından beri ayrı yaşadıkları anlaşılmaktadır. 09.06.2003'te ihtar kaleme alınmış 17.06.2003'te davalıya tebliğ edilmiş, dava ise aradan iki ay geçtikten sonra 16.09.2003'te açılmıştır. Davet edilen Gök medrese Mahallesiindeki 8/6 numaralı evin oturmaya elverişli ve bağımsız olduğu 20.01.2004 tarihli rapor ve tanık sözleri ile sabittir. Aynı binanın başka bir dairesinde kocanın kardeşinin oturması davet edilen evin manevi bağımsızlığını ortadan kaldırmaz. Boşanmaya karar verilebilmesi için Medeni Kanununun 164. maddesinin aradığı koşullar oluşmuştur. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.."Kazancı İçtihat Programı. ET.06.07.2017.

¹⁵⁵ DEMİR, s.42; AKGÜN,s.64; BELGESAY,s.73.

sürelerine zorlaması ve daha iyi koşullarda yaşama fırsatları varken bundan ailesini mahrum bırakması halinde terk haklı sebebe dayanır.

Konutun bağımsız olmasının yanında, ailenin ihtiyaçlarına uygun olup olmadığının da gözetilmesi gerekmektedir. Bu anlamda evlilik birliğinin devam ettiği ortak konutun bağımsız olması şartı değerlendirilirken, bu konutun bağımsız olması tek başına yeterli bir nitelik değildir. Bu konutun aynı zamanda ailenin sosyal ekonomik yapısına da uygun bir konut olması gerekir. Dolayısıyla burada iki şartın birlikte varlığı gözetilerek gerekli inceleme ve değerlendirme yapılmalıdır.

Ortak konutun bağımsız olmasının yanında diğer eşin mevcut hastalığına uygun olmayan çok nemli bir bölgede bulunması ve bu hastalığının bu evde oturma halinde artacak olması söz konusu olursa, artık evi terk eden eşin bu şekilde hastalığına olumsuz etkisi olan konuta bağımsız olsa dahi dönmeme hakkı doğar ve evi terk etmesinin veya eve dön çağrısına uymamasının haklı sebebe dayandığı kabul edilir. Konutun ailenin ihtiyaçlarına uygun olup olmadığı hususunda hakime geniş takdir yetkisi tanınmış olup, bu husus her ailenin yapısına ve özelliklerine göre farklılık göstermektedir.

IV. Usul Hukuku Yönünden

a. İhtar Koşulunun Gerçekleşmiş Olması

Terk sebebiyle boşanma davalarında genel olarak boşanma davalarında gözetilen usul izlenmekte ise de davanın esası ile ilgili usul hukukunu ilgilendiren bazı farklılıklar ve özel uygulamalar bulunmaktadır. Terk sebebiyle boşanma davasının en temel özelliği, dava şartları ile yargılama usulünün birbirinin içine girmiş olmasıdır¹⁵⁶. Terk sebebiyle boşanma davası sıkı şekil şartları içermektedir. Bu şekil şartlarındaki küçük bir ayrıntının gözden kaçırılması halinde dava reddedilir¹⁵⁷.

¹⁵⁶ YALÇINKAYA/KALELİ,s.803.

¹⁵⁷ ŞENER,s.28.

Usul hukuku yönünden yapılan bu incelemede terk sebebiyle boşanma davasını açmadan önce terk eden eşe gönderilecek olan ihtar hususu incelenecektir. İhtarın koşulları ile birlikte amacına uygun olarak gerçekleşmiş olması gerekir.

aa. İhtarın Hukuki Niteliği

Terk sebebine dayalı olarak boşanma davasını açabilmek için haklı sebebe dayanmaksızın terk edilen eşin, aile mahkemesi hakimliğine veya notere başvuruda bulunarak ortak konutu terk eden eşe, eve dön ihtarında bulunulmasını talep etmesi gerekir.

Evi terk eden eşe gönderilecek olan ihtarın ayrıntılarını incelemeden önce, bu ihtarın hukuki niteliğinin ne olduğu konusuna değinmemiz gerekir. Bildiğimiz gibi hukuki işlem, bir veya birden fazla kişinin hukuki bir sonuca yönelttiği irade açıklamasıdır¹⁵⁸. Yani hukukun, kişilerin irade ve davranışlarına uygun sonuçları bağlaması ile hukuki işlem meydana gelir. Örneğin satış sözleşmesi hukuki bir işlemdir. Dolayısıyla hukuki işlemler de irade açıklaması ve meydana gelen hukuki sonuç olmak üzere iki unsur bulunmaktadır. Fakat ihtar da karşılıklı bir irade açıklaması bulunmamaktadır. Bu sebeple, terk eden eşe gönderilen ihtar hukuki işlem olarak nitelendirilemez.

Hukuki işlem benzeri fiillerde ise karşıdaki kişiye yöneltilen irade açıklaması sonuca yöneliktir. Burada meydana gelecek hukuki sonuç, yöneltilen irade açıklamasından bağımsız olarak meydana gelir. Bu noktadan hareketle, terk eden eşe gönderilen eve dön çağrısının hukuki işlem benzeri bir fiil olduğu kanaatindeyiz. Kaldı ki, TBK m. 117¹⁵⁹ 'de yer verilen ihtar hukuki işlem benzeri bir fiildir. Burada ihtarın amacı, borçlunun borcunu ödemesidir.

¹⁵⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. B. Ankara 2012, s.37.

¹⁵⁹ TBK m.117 "Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır."

bb. İhtarın Amacı

Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için maddi koşulların varlığı yeterli değildir. Usul hukukunu ilgilendiren ihtar şartının da gerçekleşmiş olması gerekir. İhtar, haklı sebebi olmaksızın evi terk eden ve evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri gerçekleştirilmeme amacıyla eve dönmeyen eşe yapılan son bir eve dön çağrısıdır¹⁶⁰.

Eve dön çağrısını gönderme yetkisi, 31.03.2011 tarihli ve 6217 sayılı Yargı Hizmetinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesi¹⁶¹ ile TMK. m. 164'ün birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "hakim" ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noter" ibareleri neticesinde, hakimlere ek olarak noterlere de verilmiştir¹⁶².

6217 sayılı kanun ile yapılan düzenlemeden sonra doktrin ve uygulamadaki tereddütleri gidermek amacıyla noterler tarafından çekilecek ihtarın hangi şekilde yapılacağını göstermek üzere 4/10/2010 tarihinde "Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve terk eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi işlemlerinin Noterler Tarafından yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" yayımlanmıştır¹⁶³.

Noterler tarafından ihtar yapılabilmesinin ön şart olarak Yönetmelik m. 2'de eşlerin nüfus bilgi ve kayıtlarının eksiksiz olması, yargılama yapılmasının gerekli olmaması veya talepte bulunan eşin yabancı olmaması belirtilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu şartlardan birinin bulunmaması halinde noterler tarafından ihtar çekilemeyecektir. Yine m.7'de eski uygulamada olduğu gibi noterler tarafından

¹⁶⁰ BİLGİN, Çağdaş; Terke Dayalı Boşanmada İhtar, Ankara Barosu Dergisi, 1985/3, s.482.

¹⁶¹ 6217 Sayılı Kanun Madde 19; 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 164 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "hâkim" ibarelerinden sonra gelmek üzere "veya noter" ibareleri, 598 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "sulh mahkemesince" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya noterlikçe" ibaresi eklenmiş ve 181 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. "Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."

¹⁶² 14.04.2011 Tarih ve 27905 sayılı Resmi Gazete.

¹⁶³ TANRIVER, Süha; Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler (1993-2011), Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.34.

çekilecek ihtarın da hakimler de olduğu gibi dava şartları incelemeksizin yapılacağı hususu noterlere ilişkin olarak da düzenlenmiştir¹⁶⁴.

İhtarın niteliğini ve kimler tarafından gönderilebileceği yetkisini inceledikten sonra ihtarın amacını değerlendirelim. HGK konu ile ilgili bir kararında¹⁶⁵ ihtar kararının sonuç doğurabilmesi için, ihtar kararı ve ekindeki biçimsel şartların tam olmasının yanında, işin esasına ilişkin unsurların da eksiksiz olması gerektiğini açıkça ortaya koymuştur.

TMK m.164 hükmü gereğince terk sebebiyle boşanma davalarından önce gönderilecek olan ihtar, dava şartıdır. Burada ihtar göndermekle amaç edinilen husus, terkin neticelerini, ortak konutu terk eden eşe son olarak bir kez daha bildirmek ve bu sonuçları düşünmesini sağlamaktır¹⁶⁶.

TMK. m.164/II-son' dan anlaşıldığı üzere terk nedenine dayalı olarak boşanma yoluna başvurulabilmesi için öncelikle terk eden eşe samimi bir şekilde hakim veya yeni değişiklikle noter aracılığı ile iharda bulunulması gereklidir. Yani ihtar boşanma davası için dava şartı olması yanında, bu davadan bağımsız olarak hukuksal bir sonuç doğurmayan bir koşul olup boşanma davası açılmadan önce resmi şekilde yapılması gereken bir işlem niteliğindedir¹⁶⁷.

09.01.2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun 18 Ocak 2003 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanunun ilk maddesinde kanunun amacının aile hukukundan doğan dava ve işlere bakılması olduğu belirtilmiştir. Bu kanunun 4. maddesinde ise aile mahkemelerinin özel mahkeme olarak hangi uyuşmazlıklar

¹⁶⁴ KÖROĞLU, s.9.

¹⁶⁵ HGK, 13.02.2008 T.2008/2-136 E.2008/117 K., "...ihtar kararının sonuç doğurabilmesi, dolayısıyla da ihtar kararının tebliğine rağmen yasal süresinde ortak konuta dönmeyen eş aleyhine açılacak boşanma davasının kabul edilebilmesi için iki unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, ihtar kararında ve ekinde bulunması gereken biçimsel koşulların varlığı, diğeri ise işin esasına ilişkin unsurların tamlığıdır. "Kazancı İçtihat Programı. ET.06.07.2017.

¹⁶⁶ HATEMİ/ SEROZAN, s.225.

¹⁶⁷ FEYZİOĞLU, s.284.

konusunda görevli olduğu açıklanmıştır¹⁶⁸. İhtar talebinde görevli mahkeme m.4 gereğince aile mahkemeleridir. Görevli olmayan mahkemeden gönderilen ihtar hukuki sonuç doğurmaz.

Yine ihtar talebinde yetkili mahkeme, ihtar bir dava olmadığı için TMK. m. 168 uygulanmayacağından herhangi bir yer mahkemesi olabilir. Yani ortak konutu terke eden eşe ihtar gönderilmesi için herhangi bir yetki kuralı aranmaz. Bu sebeple herhangi bir yerdeki aile mahkemesinden veya noterden ihtar gönderilmesi talebinde bulunulabilir. Bu talep, duruşmasız olarak değerlendirilmelidir.

İhtar koşulu, terk nedenine dayalı boşanma davasını açabilmek için dava şartıdır ve ihtar yapılması hakim veya noterden istendiği zaman yerine getirilmesi mecburidir¹⁶⁹. İhtar talep edilmesi halinde işin esası incelenmez, sadece süre şartı ve ihtarın taşınması gereken şartları taşıyıp taşımadığı dikkate alınmalıdır¹⁷⁰.

Hakimin veya noterin ihtarı yapması, nihai bir karar olmayıp usul hukukuna ilişkin bir şart olduğundan, HMK uyarınca temyiz yoluna başvurulamayacaktır¹⁷¹. Muhattap eş, ihtarın usul ve yasaya uygun olarak yapılmadığını düşünüyor ise bu hususu ancak boşanma davasında verilen karar ile birlikte bir üst mahkemeye taşıyarak kanun yoluna başvurulabilir¹⁷². Bunun yanında, her ne kadar hakim veya noter kendisinden istenilen tüm ihtarları yapmak zorunda ise de, ihtar isteğinin reddedilmesi halinde kanun yolu açıktır¹⁷³.

Yargıtay kararları¹⁷⁴ yalnızca ihtar yapılması hususundaki kararların kesin nitelikte olduğunu ortaya koymuştur. Fakat, ihtar isteminin reddi halinde, bu ret

¹⁶⁸ PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara2014, s.84.

¹⁶⁹ KÖROĞLU, s.10; ÖZTAN, 393; ZEVKLİLER / HAVUTÇU, s. 279.

¹⁷⁰ FEYZİOĞLU, s.284. DURAL, Mustafa / ÖGÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Alper; Türk Özel Hukuku, c.3, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s.111.

¹⁷¹ TEKİNAY, s.221; İNAL,s.165.

¹⁷² FEYZİOĞLU, s.285.

¹⁷³ KARAASLAN/KARAASLAN, s.32; YALÇINKAYA/KALELİ, s.808.

¹⁷⁴ 2.HD.,01.04.1982 T., 2646/3012 Sayı,"... İhtar isteği üzerine ihtar talep edilen mahkeme ihtarın haklı olup olmadığını incelemeyen karar vermek zorundadır. İhtar isteğinin reddi yolunda verilen kararın temyizi kabildir...", YALÇINKAYA/KALELİ, s.808.

kararları kesin nitelik taşımaz. İhtar talebinin reddedilmesi halinde bu kararlara ilişkin kanun yoluna başvurulabilir.

cc. İhtar Talebinde Bulunmanın Koşulları

Terk edilen eşin, ihtar talebinde bulunabilmesi için bazı şartların varlığı aranır. Daha önce açıkladığımız üzere bu şartlar gerçekleşmemiş olsa dahi, hakim veya noter tarafından ihtar yapılacaktır. Fakat daha sonra boşanma davası sırasında ihtarın usulsüz yapılması sebebiyle, verilen karar kanun yoluna başvuru yapılması neticesinde kaldırılabilir¹⁷⁵. Bu nedenle terk sebebiyle boşanma davasının başarılı sonuç doğurabilmesi için kanunun aradığı tüm şartların göz önünde tutulması gerekmektedir. İhtar talebinde bulunma koşullarını dürüstlük, süre ve bağımsız konut başlıkları altında inceleyeceğiz.

aaa. İhtar Talebinin Gerçek İradeyi Yansıtır Olması

Hakim veya noterden ihtar talebinde bulunan eşin gerçekten evliliğini kurtarma amacı içinde olması ve evlilik birliğinin devam etmesi için samimi duygularla eşine eve dönmesi çağrısında bulunması gerekir¹⁷⁶. Kanunun kişilere tanıdığı hakların kötü niyetle kullanılmasını kanun korumaz. İhtar hakkının da iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerekmektedir¹⁷⁷. İhtar hakkı, evliliğin devamını sağlanabilmesi için kullanılmalı ve boşanmaya giden bir basamak olarak düşünülmemelidir¹⁷⁸. İhtar gönderen eşin samimi olmadığı boşanma davası aşamasında ortaya çıkarsa hakim, ihtar tüm usul şartlarını taşıyor olsa dahi, ihtar şartını amacına uygun şekilde göndermeyen eş aleyhine karar verebilir¹⁷⁹.

İhtar çeken eşin, özel yaşamındaki davranışları da eve dön çağrısında ne kadar samimi olduğunu ortaya koymaktadır. Örneğin, ihtarda bulunan eşin bir başkası ile beraberliği varsa, davet ettiği eşini tehdit ediyor, kötü muamelede bulunuyorsa gibi durumlarda eve dön çağrısının dürüst ve samimi olduğundan söz

¹⁷⁵ ÖZUĞUR, s.182-183.

¹⁷⁶ TUTUMLU, s.224.

¹⁷⁷ ŞENER, s.5; ÖZUĞUR, s.98.

¹⁷⁸ ŞENER, s.6; HATEMİ/SEROZAN, s.268.

¹⁷⁹ TUTUMLU, s.224.

edilemez¹⁸⁰. Dürüstlük şartının, ihtar isteminden önce var olması yeterli değildir, ihtar isteminden sonra da devam ediyor olması gerekir. Bunun aksi söz konusu ise, ihtar geçersizdir.

Eve dönen eş, ihtarında bulunan eş tarafından ortak konuta kabul edilmez ise, bu durumu zabıta veya muhtarlığa başvuruda bulunmak suretiyle tutanak haline getirmeli veya yanında bir tanık bulundurmalıdır¹⁸¹. Bu ispat vasıtaları kanun da şart olarak bulunmasa da, bu hususlar söz konusu iddiaların ispat edilmesi açısından zorunlu ispat vasıtalarıdır.

İhtar çeken eş, ihtardan önceki olayları hoşgörü ile karşıladığını ve ortak hayatın devam edebilir, evliliğin sürdürülebilir olduğunu kabul etmiş sayılır. Bu sebeple, hem evlilik birliğinin sarsılması, hem de terke dayalı boşanma davası açılmaz. Bu şekilde dava açan eşin, ihtar isteminde samimi olduğu düşünülemez¹⁸². İhtarda bulunan eşin samimiyeti her somut olayda kendi içinde ve koşullara göre farklı değerlendirilecektir¹⁸³.

bbb. İhtar Talebinin Süresinde Yapılmış Olması

Terk sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi için belli bir sürenin geçmesi gerektiği hususunu maddi hukuk yönünden terkin şartları konusu kapsamında

¹⁸⁰ 2.HD., 11.11.2013 T., 2013/12469 E.,2013/25978 K., " Dava, Türk Medeni Kanununun 164'ncü maddesinde yer alan "terk" sebebine dayanmaktadır. Bu sebebin yanında "evlilik birliğinin temelinden sarsılması" (TMK.m.166/1) sebebine de dayanılmamıştır. Esasen birbiriyle çelişen bu iki sebebe aynı davada birlikte dayanılmaz. Çünkü, ihtar isteği, bundan önceki kusurlu tutum ve davranışları siler. Aynı olaylardan dolayı ihtar edilen eş artık kusurlu görülemez. ihtara rağmen evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının ileri sürülmesi, ihtarını samimi kılmaz. O bakımdan davanın münhasıran terk sebebine dayandığı gözetilerek toplanan delillerin bu hukuki sebep çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, böyle yapılmayıp, tarafların hem terk (TMK.m.164) hem de "evlilik birliğinin temelinden sarsılması" (TMK.m.166/1) sebebiyle boşanmalarına karar verilmesi doğru değildir. Ne var ki, hükmün boşanmaya ilişkin bölümü temyiz edilmediğinden sözü edilen kanuna aykırılık bozma sebebi yapılamamış, yanlışlığa değinilmekle yetinilmiştir." Kazancı İçtihat Programı. ET.07.07.2017.

¹⁸¹ ŞENER, Esat; Terk Hukuki Sebebine Dayanan Boşanma Davası Üzerinde Düşünceler, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, s.37, 1983, s.5.; ŞENER, Esat, Terk Sebebiyle Boşanma Davasında Bazı Problemler, Bursa Barosu Dergisi, S.28, Kasım/1986, s.4

¹⁸² ŞENER; Düşünceler, s.5.

¹⁸³ 2.HD., 05.10.1998 T., 9062/10315 sayı, " ...Kocanın ev seçimini eşini zarara uğratmak, boşanmayı temin etmek için hakkını kötüye kullanarak değiştirdiği kanıtlanmıştır. MK' nın 132. (TMK m.164) maddesi koşulları olduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekir..." ÖZÜĞÜR, Boşanma Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.131-132.

değerlendirildi. Eşlerden birinin haklı bir sebebe dayanmaksızın ve evlilik birliğinden kaynaklanan sorunluluklarını yerine getirmemek maksadıyla, en az dört ay süreyle ortak konutu terk etmiş olması halinde terk edilen eş, ihtar talebinde bulunabilir.

Daha önce açılan boşanma davasının ret edilmesi durumunda bu hükmün kesinleşme tarihinden itibaren dört aylık zamanın geçmesi gerekir. Burada bahsedilen dört aylık süre en alt sınırdır. Yani terk edilen eş, dört ay geçmedikçe ihtar talebinde bulunamayacağı gibi arzu ederse yirmi yıl sonra dahi eşine eve dön çağrısında bulunabilir¹⁸⁴. Kanunda sürenin üst sınırına ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir.

Kanunumuzun düzenlemesine göre, süre şartı ihtar talebi sırasında incelenen bir konu olmamakla birlikte boşanma davası sırasında, esasa girilmeden incelenecek bir husustur. Dolayısıyla, terk sebebiyle boşanma davası açıldığında hakim, kesintisiz olarak dört aylık sürenin geçtiğini takdir ederse ve diğer şartlarda uygunsa artık gönderilen ihtar geçerli olacak ve bu ihtarla dayanarak diğer dava koşullarının da gerçekleşmiş olması halinde boşanmaya karar verebilecektir.

Terk fiilinden itibaren geçmesi gerekli olan bu dört aylık süre alt sınır olup, taraflar veya hakim bu süreyi kısaltamazlar. Bu süre, kesin süredir. Taraflar sürenin kısaltılması konusunda anlaşmış olsalar bile, hakim süre şartını re' sen dikkate almalı ve kanunun aradığı sürenin dolmaması halinde ihtarını geçersiz saymalıdır¹⁸⁵.

İhtarda bulunan eş, daha sonra ihtarın yasal koşulları taşımadığını düşünürse veya başka bir sebeple ikinci bir ihtarda bulunmak isterse öncelikle ilk ihtardan itibaren eşin eve dönmesi için kanunun kendisine tanıdığı iki aylık sürenin ve bunun

¹⁸⁴ TEKİNAY, s.221; AKINTÜRK, s.250.

¹⁸⁵ ŞENER, s.5.

ardından da dört aylık sürenin geçmesini beklemelidir.¹⁸⁶ Bu kurala uyulmazsa, ikinci ihtar geçersiz olur ve sonuç doğurmaz.¹⁸⁷

Kanunda alt sınırın dört ay olarak belirlenmesinin yanı sıra üst sınıra ilişkin herhangi bir süre şartının olmamasının hakkın kötüye kullanılmasına sebep olacaktır. Bu sebeple bizce, uygulamada makul süre gözetilmelidir. Bu süre anlaşmalı boşanma davası açabilmek için kanunda öngörülen bir yıllık süre olabilir. Çünkü kanun, bu bir yıllık süreyi evliliğin koşullarının belirginleştiği ve tarafların evlilikten beklentilerinin belirlenebildiği bir süre olarak düzenlemiş ve ailenin korunması için bu süre şartını getirmiştir.

Aynı düşünceyle hareket edilmesi halinde, evliliğin beklentilerinin ve şartlarının belirlenmesi için makul görülen bu bir yıllık sürenin terk eyleminin amacının niteliğinin ortaya konması açısından makul olduğu kanaatindeyiz. Kaldı ki, ihtarın samimi olması ve gerçek isteği yansıtması için her ne kadar kanunda yer verilmemiş olsa da, süre yönünden bir üst sınır mevcut olmalıdır. Bu sebeplerle kanunda, ihtar gönderme süresi yönünden üst sınırın var olmamasını doğru bulmuyoruz.

ccc. Geri Dön Çağrısı Yapılan Konutun Bağımsız Olması

Bağımsız konut, evlilik birliğinin devamı için olmazsa olmaz unsurlardan birisidir. Bu konuyu daha önce terkin koşulları konusu kapsamında bir koşul olarak belirttik. Daha önce de değindiğimiz üzere, ihtarın amacı terk eden eşi eve davet etmek ve evlilik birliğini devam ettirme isteğini terk eden eşe bildirmek olduğuna göre, eşin ihtar talebinde bulunabilmesi için dürüstlük kurallarına uygun olarak eve davet ettiği eşine, kolaylık göstermesi ve ailenin birlik beraberlik ve huzuru için gereken şartları yerine getirmesi gerekir. Bunlardan birisi de konut seçimidir¹⁸⁸.

¹⁸⁶ ERGÜN, s.55; GENÇCAN, s.92; ÖZÜĞÜR, s.57.

¹⁸⁷ YALÇINKAYA/KALELİ, s.819.

¹⁸⁸ 2.HD., 17.12.2013 T., 2013/17445 E., 2013/29861 K., " ...Davacı-davalı kocanın 2.8.2007-4.3.2008 tarihleri arasında tutuklu kaldığı, davalı- davacı kadının bunun üzerine Denizli merkezinde kaldıkları evin kirasını ödeyememesi nedeniyle kiranın daha düşük olduğu Denizli merkezindeki başka bir yere taşındığı, cezaevinden çıkan kocanın ise Denizli İli ... İlçesi ...Köyü'nde bulunan annesinin yanına yerleştiği ve dava konusu İhtarı da kadının bu konuta dönmesi için çektiği

Ortak konutu eşlerin birlikte seçmesi sebebiyle davet edilen eşin ya birlikte seçilen ortak konuta davet edilmesi ya da farklı bir konut seçimi için davet edilmesi gerekir. Bunun dışında eğer zorunlu sebeplerle veya sağlık sebepleri ile ortak konutta değişiklik yapılmış ise artık davet edilen eş, bu değişikliğe coğrafi olarak karşı çıkamaz¹⁸⁹. Eşler ortak konutu seçerken birbirlerinin özel ve sağlık durumlarını göz önünde tutmalıdır¹⁹⁰. Ayrıca eve davet eden eş tarafından gönderilen ihtar içeriğinde, davet edilen evin açık adresinin ve kolay ulaşım yollarının açıkça belirtilerek, gelebilmesi için yol masrafını göndermesi gerekir¹⁹¹.

Aile konutunun ve dolayısıyla da ihtarda gösterilecek konutun maddi ve manevi olarak bağımsız olması gerekir¹⁹². Eğer terki sebebi, mevcut konutun manevi veya maddi yönden telafisi imkansız olarak bağımsız olamaması ise bu bağımsızlığa engel durum ortadan kaldırıldıktan sonra terk eden eş aile konutuna davet

anlaşılmaktadır. Terk sebebine dayalı boşanma davasının kabul edilebilmesi için öncelikli şart davalı eşin haklı bir sebep olmadan en az dört aydan beri evlilik birliği dışında kalmasıdır. Tarafların birlikte seçtikleri (TMK.m.186) veya Türk Medeni Kanununun 188.maddesi şartlarının oluşması sebebiyle eşlerden birinin seçtiği, ya da hakim tarafından belirlenen (TMK.m.195) hallerine uygun, oturmaya elverişli, bağımsız bir evleri yoksa, birlik dışında bulunan eşin bu davranışı haklı sebebe dayanır. Terk edilen eş (TMK.m.164) diğerini yukarıda açıklanan kurallara uygun olarak ortak konuta çağırarak yükümlüdür. Çünkü ortak hayat bunu zorunlu kılar (TMK.m.185/3) Bu itibarla tarafların kanuni koşullara uygun ortak konutunun olmadığı anlaşıldığından ihtar geçersiz olmakla, davanın reddi gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulunmamıştır." Kazancı İçtihat Programı. ET.01.07.2017.

¹⁸⁹ ÖZUĞUR, s.162-163.

¹⁹⁰ ŞENER, s.6.

¹⁹¹ 2.HD., 18.11.1986 T., 1986/9808 E., 1986/10161 K., "... O halde ihtar kararı ile birlikte muhtemel dönüş masrafını da karşılayacak miktarda paranın kadına gönderilmesi, eğer para yerine uçak bileti gönderiliyorsa bunun gidiş-dönüş şeklinde düzenlenmesi zorunludur. Olayımızda ise bu zorunluluğa uyulmamış ve sadece gidiş bileti gönderilmiştir. Dolayısıyla davalı kadın dönüş için gerekli güvenceden yoksun bırakılmıştır. Öyleyse yapılan ihtar geçersiz olup sonuç doğurmaz. İhtar kararında bu hususun hiç öngörülmemiş olması hatta yalnızca gidiş yol giderlerinin (veya uçak biletinin) gönderilmesine karar verilmesi ile yetinilmesi, nihayet davalı kadının dahi ihtar kararına bu yönde itiraz etmemiş bulunması da durumu değiştirmez. Çünkü ihtarın haklılık ya da haksızlığı ile şekline uygun olup olmadığı gibi konular, özetle geçerli bulunup bulunmadığına yönelik inceleme, boşanma davasında tartışılıp çözüme ve sonuca bağlanacak hususlardandır. Kadının ihtar kararına hiç cevap vermemiş ya da başka itirazlar ileri sürmüş bulunması da genelde ihtarın geçersizliği savunmasını kapsar, bütün bu sebeplerle geçersiz ihtar dayalı davanın reddi gerekirken yazılı düşüncelerle boşanmaya karar verilmesi Usul ve Kanun'a aykırıdır. 2- Diğer taraftan davalının bağımsız konut hazırlamadığı ve davalı eşini ana babasıyla birlikte oturduğu eve davet ettiği dinlenen tanık anlatımlarıyla gerçekleşmiş olduğundan, yapılan ihtar bu yönü ile de geçersiz bulunmakta ve hükmün bozulması gerekmektedir." Kazancı İçtihat Programı, ET.01.07.2017, ÖZUĞUR,s.83; ŞENER, s.6.

¹⁹² ÖZUĞUR, s.159.

edilebilecektir¹⁹³. Aile konutunun yani davet edilen konutun, ailenin yaşadığı çevreye göre aile bireylerinin sağlıklı, mutlu ve huzurlu yaşayabilecekleri özellikte olması gerekir.

b. İhtarın İçeriği ve Unsurları

İhtarın içeriğinde evliliğin kendisine yüklediği yükümlülüklerden kaçmak maksadıyla ve kendi iradesi ile eşini terk eden veya haklı nedene dayanmaksızın ortak konuta dönmeyen eşin, terk edilen eş tarafından aile birliğini ve evliliği devam ettirmek amacı ile ortak konuta davet edilmesi hususu yer almaktadır.

Terk edilen eşin amacını ve isteğini samimi olarak belirttiği ihtarında, karşı tarafa iki ay içerisinde ihtarında belirtilen ortak konuta geri gelmemesi durumunda ihtar eden eşin boşanma davasını açma hakkını kazanacağı bildirilir¹⁹⁴. Bu ihtar, bir davet olmasının yanı sıra uyarı özelliği de taşımaktadır.

Terk eden eşe gönderilecek olan ihtar içeriğinde var olması gereken unsurlar kanunda düzenlenmemiştir. İhtarın unsurlarının Türk Medeni Kanunun da açıkça belirtilmemiş olmasına karşın Yargıtay kararları bu hususa açıklık getirilmiştir¹⁹⁵. Yargıtay kararlarında, evlilik birliğini sürdürme isteği taşıyan eşin, terk eden eşe tüm kolaylığı sağlayarak eve dön çağrısının samimi olduğunu göstermiş olması gerektiği değerlendirilmiştir. Daha sonra Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 8'de noterlerce yapılacak ihtarın unsurları belirlenmiştir. Bu maddeye göre terk edilen eş tarafından karşı tarafa gönderilecek ihtar da, ihtar gönderenin adının, soyadının ve adresinin, terk eden eşin adının, soyadının ve adresinin belirtilmesi, geri dönülmesi talep edilen ve davet edilen ortak konutun adresinin belirtilerek geri dön çağrısı yapılan eşin ve varsa yanında bulunan çocuklarının ortak konuta dönmesi için gereken masraflar ile ortak konuta kabul edilmemesi halinde geri dönüş için yol ve konaklama masraflarını karşılayacak yeteri

¹⁹³ ÖZUĞUR, s.160.

¹⁹⁴ HATEMİ/SEROZAN, s.227.

¹⁹⁵ 2.HD., 07.05.1998 T., 3676/5481 sayı, " İhtarında bulunması gereken koşullar 27.03.1957 tarih 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklanmıştır." ÖZUĞUR, Boşanma Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.140.

kadar paranın adreste teslim şeklinde gönderilmesi ve buna ilişkin açıklamanın bulunması ve ayrıca davet edilen ortak konutun anahtarının bulunduğu yerin, eve dönüşün iki ay içinde yapılması gerektiğinin, geri dön çağrısına uyulmaması durumunda terk eden eş aleyhine TMK' nun 164 üncü maddesine göre boşanma davasının açılabilceğinin açıkça belirtilmesi gerekir¹⁹⁶. Noter, ihtarda var olması gereken bu hususların varlığının şekli incelemesini yapmalıdır ve buna göre talebi değerlendirmelidir.

Yine Yönetmelik m.8/II' de ortak konutta kalan eşin, diğer eş i ortak konutu terk etmeye zorlaması ya da haklı bir nedene dayanmaksızın terk eden eş in, ortak konuta geri dönmesini engellemesi halinde de, ortak konutu terk eden eş in, ortak konutta kalan eş e de ihtar gönderebileceğ i belirtilmiştir ¹⁹⁷.

Görüldüğü üzere yönetmelik m.8 ile daha önce sadece hakimler tarafından yapılan ihtarlara paralel uygulamalar düzenlenmiştir. Yine yönetmelik m.10' da notere iletilecek taleplerin sözlü veya yazılı olarak yapılabileceğ i ve m.12'de noterler tarafından tutulan dosyaların yanında özel bir dosya tutulacağı ve terk sebebine dayanan boşanma davasını yürüten mahkemenin talep etmesi halinde noter tarafından ilgili dosyada tutulan kaydın mahkemeye sunulacağı belirtilmiştir.

İhtarın unsurlarını ayrıntılı olarak adres gösterme, anahtar yeri gösterme, yol parası ve konaklama masrafı gönderme, iki ay süresince ortak konuta dönülmesi veyahut dönülmemesi durumunda ortaya çıkacak sonuçlar olmak üzere dört başlık altında inceledik.

aa. Adres Gösterme

Terk sebebiyle boşanma davası açılmadan önce gönderilen ihtar kararında, geri dön çağrısı yapılan eş in davet edildiğ i konutun açık ve anlaşılır adres bilgisine yer verilmelidir. Fakat uygulamada ihtar kararı içeriğ inde geri dön çağrısı yapılan ortak konut adresine yer verilmemesi durumunda, geri dön çağrısının yapıldığı ortak konut adresine yer verilen ihtar dilekçesinin de ihtar kararı yanında terk eden eş e

¹⁹⁶ KÖROĞLU, s.11.

¹⁹⁷ KÖROĞLU, s.13.

tebliğ edilebileceği ve bu durumda ihtar kararında adresin yazılmamasının bir eksiklik olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Fakat adresin bulunduğu ihtar dilekçesinin, ihtar kararına eklendiğinin tebliğ mazbatasına ile anlaşılıyor olması gerekir¹⁹⁸.

Yine ihtar kararında davet edilen evin adresinin yazılmamış olmasına rağmen, davacının oturduğu adres maruf yerlerden olup herkes tarafından bilinen ve bulunması olanaklı ise, adresin yokluğu bir eksiklik olarak kabul edilmemelidir. Terk eden eş yalnızca ihtar dilekçesinde yazılı olan eve çağrılabilir. İhtar dilekçesinde yazılmayan bir eve çağrı yapılması olanaksızdır.

TMK' nun yeni düzenlemesi ışığında zorunlu veya zorunlu olmayan sebeplerle konut değişikliği yapılması halinde, yine ihtarda adres gösterilmekle birlikte, ihtar gönderilen eşe, döndüğü takdirde ortak konutu birlikte seçecekleri hususunun da belirtilmesi gerekmektedir. Fakat Yargıtay¹⁹⁹ bu konuda aksi görüştedir ve öncelikle konutun eşler tarafından birlikte seçilmesi, sonrasında eve dön çağrısının yapılması gerektiğini savunmaktadır.

Yargıtay'a göre²⁰⁰, ortak konutun seçiminde eşlerin anlaşamaması halinde TMK m 195 gereğince Aile Mahkemesi'ne başvuruda bulunarak ortak konutun belirlenmesini talep edebilirler. Aile Mahkemesi hakimi tarafından ortak konut

¹⁹⁸ GENÇCAN, s.93.

¹⁹⁹ 2.HD., 16.7.2003T., 2003/9149E., 2003/10891K., "...Davalıya gönderilen ihtar"... davalının ortak konuta dönmesi gerektiğine..." ilişkin olmayıp, davalıya"... sosyal ve ekonomik durumuna uygun bağımsız ev temin etmesi ve bu eve davacıyı çağırmasına" ilişkindir. Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle artık, ortak konutu seçmek münhasıran kocanın yükümlülüğünde olan bir husus değildir. (TMK. 186/1) Eşler oturacakları konutu, birlikte seçerler. Eşlerin birlikte seçtikleri bir konut bulunmadığına göre, ihtar geçersizdir. Davanın reddi, açıklanan gerekçe ile sonucu itibarıyla doğrudur." Kazancı İçtihat Programı. ET.08.07.2017.

²⁰⁰ HGK,28.9.2011 T.,2011/2-447 E.,2011/556 K., "... 4721 sayılı TMK' nun 186. maddesinde "eşler oturacakları konutu birlikte seçerler." düzenlemesi yapılmış; ailenin fiilen yaşayacağı maddi alanı oluşturan konutun seçimi eşlerin ortak iradesine bırakılmıştır. Aile konutu seçimi her iki eşin katılımıyla yapılabileceği gibi, eşlerin anlaşarak bu yetkiyi içlerinden birine vermeleriyle ya da eşlerden birinin seçtiği konutu diğer eşin kabul etmesiyle de gerçekleşebilir. Eşler konutun seçiminde anlaşamazlarsa, TMK' nun 195/1. maddesi uyarınca ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini talep edebilirler. Evlilik, eşlere birlikte yaşama yükümlülüğü getirmektedir." Kazancı İçtihat Programı. ET.08.07.2017.

belirlendikten sonra terk edilen eş, bu ortak konutu adres göstererek ihtar talebinde bulunabilir.

İhtar gönderen eş, çağrı yaptığı ve ihtar gönderdiği eşi ile birlikte seçtiği, maddi ve manevi bağımsızlığı bulunan ortak konutu, eşyalı, döşenmiş ve kullanmaya hazır bir şekilde bulundurmalıdır²⁰¹. Terk nedenine dayanarak açılan boşanma davalarında, ihtarın hukuki sonuçlar doğurabilmesi için çağrı yapılan ortak konutun, ihtar isteminden dört ay öncesinde, tarafların sosyal durum ve ekonomik düzeylerine uygun biçimde hazırlanmış olması gerekir²⁰². İhtar gönderilen eşin davet edildiği ortak konutta yeteri kadar eşya yoksa, terk nedenine dayanak açılan boşanma davası reddedilmelidir. Fakat ihtar gönderilen eş, ortak konutu terk ederken evin eşyalarını da yanında götürmüşse bu eşyaları ortak konuta geri getirmek zorundadır. İhtar ile davet edilen ortak konutta hiç eşya yoksa, ortak konutta davet döneminde yeterli yiyecek ve içecek yoksa, ihtar gönderen eşin samimiyetinden söz edilemez ve terk sebebiyle boşanma davası reddedilmelidir.

Davet edilen konut birlikte seçilmemişse, ihtar gönderilen eş terk sebebiyle boşanma davası devam ederken kendisinin davet edildiği ortak konutun birlikte seçilen bir konut olmadığını söyleyerek itiraz edebilir. Ancak böyle bir itiraz söz konusu değilse davet edilen ortak konutun eşler tarafından birlikte seçildiği kabul edilmelidir veya ihtar gönderilen eş yapılan çağrıya uyup gelmişse, yapılan çağrıya uyulduktan sonra ortak konutun birlikte seçilmediğini ileri süremez. Bu durum dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz²⁰³. Davalı duruşmalara katılmamış ve mahkemeye gelmemiş olsa dahi, dosya kapsamında toplanan ve bildirilen deliller vasıtasıyla, çağrı yapılan ortak konutun eşler tarafından birlikte seçilmediği açıkça anlaşılabilir ise terk sebebine dayanarak açılan bu boşanma davası reddedilmelidir.

²⁰¹ 2.HD., 17.12.2013 T., 2013/17445 E., 2013/29861 K., "... Terk edilen eş (TMK.md.164) diğerini yukarıda açıklanan kurallara uygun olarak ortak konuta çağırarak yükümlüdür. Çünkü ortak hayat bunu zorunlu kılar (TMK.md.185/3) Bu itibarla tarafların kanuni koşullara uygun ortak konutunun olmadığı anlaşıldığından ihtar geçersiz olmakla, davanın reddi gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulunmamıştır." Kazancı İçtihat Programı. ET.07.07.2017.

²⁰² GENÇCAN, s.220.

²⁰³ GÜMÜŞ, s.27.

İhtar gönderen eşin çalıştığı yerden farklı bir yerde ev hazırlayarak, diğer eşe çağrıda bulunması hali, ailenin birliği ilkesi ile bağdaşmayacağından yurt dışında çalışan ihtar gönderen eşin, ihtar gönderdiği eşini yurt dışına çağırması gerekmektedir. Yani eve dön çağrısında bulunan eş kendisinin çalıştığı ve ikamet ettiği yerde hazırlanan ortak konuta eşini davet etmelidir. Fakat böyle bir durumda ihtar gönderen eş ihtar dilekçesinde, çağrıda bulunulan eşin, yurt dışında ikamet edebilmesi için sürekli oturma izni belgesini veya gerekli belgeleri eklemelidir ve bu belgeler ihtar gönderilen eşe, ihtar kararı ile birlikte tebliğ edilmelidir. Gerekli belgelere ilişkin idari işlemlerin tamamlanması ve yol masrafının ihtar gönderilen eş tarafından alınmasından itibaren iki aylık eve dönme süresi başlar.

bb. Anahtar Yeri Gösterme

Davette bulunan eşin, samimiyetini ne kadar ön plana çıkarırsa o kadar iyi olacağı ve terk eden eşin dönüşünü ne kadar istediğini ona kolaylık sağlayarak göstermesinin yerinde olacağı düşünüldüğünden ve terk eden eşin ortak konuttan ayrılırken evin anahtarını yanına almamış, kaybetmiş veya herhangi bir sebeple evin anahtarının değiştirilmiş olması gibi haller ortaya çıkabileceğinden ortak konutun anahtarının yerinin ihtarda gösterilmesi gerekir²⁰⁴.

Davette bulunan eşin, eve dön çağrısı yapılan eşi bizzat karşılayacağı düşüncesi ile anahtar yeri göstermemiş olduğunu ileri sürmesi haklı bir gerekçe olarak değerlendirilemez. Eve dön çağrısı yapılan eş, anahtarı olmadığından eve dön çağrısına uymadığını ve eve dönmediğini ileri sürebilir. Eve dön çağrısı yapılan eşin, bu çağrıya iki aylık süre içerisinde istediği zaman uyabileceği ve uyduğu takdirde istediği zaman eve girebileceğini biliyor olması gerekir. Bu sebeple ihtar içeriğinde anahtar yeri gösterilmelidir.

cc. Yol Parası ve Konaklama Masrafı Gönderme

TMK' nın 186/2 maddesinde " Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar denilmektedir. Dolayısıyla eşler evlilik birliğinin

²⁰⁴ ŞENER, s.9 ; ÇALIŞIR, s.10; GENÇCAN, s.93.

giderlerine eşit şekilde katılmak zorundadır. İhtar konusunda bu husus, her durum için farklı değerlendirilir²⁰⁵.

İhtar hususundaki değerlendirmeye göre, geri dön çağrısında bulunan eşin, herhangi bir geliri yoksa yol masrafını göndermek zorunda bırakılamaz. İhtar eden eşin geliri var, terk eden eşin geliri yoksa tüm yol masrafını ihtar eden eş karşılayacaktır. Her iki tarafın da işi ve geliri var ise yol masraflarının yarısı, ihtarda bulunan eş tarafından konutta ödemeli olarak gönderilmelidir.²⁰⁶ İhtar edilen eşin eve dönmesi için ön görülen iki aylık süre, yol masrafının ihtar gönderilen eş tarafından alındığı veya alınmasının reddedildiği günden itibaren işlemeye başlar. Yol gideri usulüne uygun biçimde gönderilmiş olmalıdır²⁰⁷.

Davet edilen eş, birlikte seçilen ortak konutun hem ev adresini biliyor, hem anahtarı var ve hem de geliri bulunmakta ise; artık ihtar da sadece yol masrafının yarısının gönderilmesi yeterlidir.

İhtar gönderilen eşe, yol masrafının teslimi kaydı ile gönderildiğine ilişkin herhangi bir belgenin ihtar dosyasında bulunmaması halinde, aile mahkemesi, gönderinin yapıldığı PTT Müdürlüğünden, gönderilen paranın ihtar gönderilen eş tarafından alınıp alınmadığını ve gönderilen masrafın gönderilene teslim kaydının olup olmadığını, havalenin alıcıya ihbarını, havale ihtar gönderilen eş tarafından alındıysa hangi tarihte alındığını araştırmalı ve bu husustaki kayıtları istemelidir. Yargıtay²⁰⁸ ihtar gönderilen eşe gönderilmiş yol masrafının ihtarın gönderildiği adrese gönderilmesi gerektiği görüşündedir.İhtar gönderilen eşe gönderilen yol

²⁰⁵ BAKTIR, s.117.

²⁰⁶ GÜRSOY/BULUT, s.129; TUTUMLU, s.219.

²⁰⁷ ÖZUĞUR, s.165.

²⁰⁸ 2.HD.,10.5.2002 T.,2002/5322 E.,2002/6308 K., "...Terkte haklılık sonsuza kadar evlilik birliği dışında kalmayı gerektirmez. Makul süre geçtikten sonra ihtar istenip davalının eve davet edildiği anlaşılmaktadır. Olayda önemli olan eve davet edilen davalının 1 aylık sürede eve dönmekte haklı olup olmadığının değerlendirilmesidir. Davalı Tarım İşletmesi Lojmanına davet edildiğine göre kolaylıkla davacının oturduğu lojmanın belirlenmesi mümkün olup lojman numarasının yazılmamasının sonuca etkisi yoktur ve bu olgu davalının dönmemesi için haklı neden yapılamaz. Ancak davacı ihtar isteyen davalıya 28 milyon lira göndermiş bunu banka havalesi ile gönderdiği gibi davacı tarafından alınıp alınmadığı da belirlenmemiştir. Konutta ödemeli olarak gönderilmeyen para alınmadığı takdirde ihtar sonuç doğurmayacağı, alındığı takdirde ise bir aylık süre paranın alındığı tarihten başlar." Kazancı İçtihat Programı. ET.02.07.2017.

masrafı çağrı amaçlı ve havale evrakına bu konuda açıklık getirilerek gönderilmiş olmalıdır.

İhtar gönderen eş, gerekli yol giderini konutta ödemeli olarak göndermelidir. Yol masrafı adi posta havalesi ile gönderilmez. Yol masrafı adi posta havalesi ile gönderildiği zaman, ihtar gönderilen eş postaneye giderek yol giderini almak zorunda olmadığından, alıcının haberi olsa bile postaneden almadığı takdirde gönderilen ihtar hiç bir sonuç doğurmaz. Fakat yol masrafı konutta ödemeli olarak gönderilmemiş olsa dahi, ihtar gönderilen eş ihtarda belirtilen ortak konuta gittikten sonra bu durum savunma olarak ileri sürülemez²⁰⁹.

Terk sebebiyle boşanma davalarının öncesinde gönderilen ihtarda, gerekli yol masrafı amacına uygun olarak belirlenmelidir. Aksi takdirde açılan terk sebebiyle boşanma davasının reddedilmesi gerekmektedir. Özellikle çocukların masrafı hesaplama yapılırken unutulmamalıdır. Yargıtay²¹⁰, yol giderlerinin uygun miktarda olarak ve öncelikle ihtar gönderilen adrese konutta ödemeli gönderilmesi gerektiğini ve gönderilen masrafın, miktarının muhatabın ve yanındakilerin gidiş, dönüş ve en az bir gece konaklama giderlerinin karşılanmasına yeterli bir miktar olması gerektiğini düşünmektedir²¹¹.

Yurtdışındaki bir adrese yapılan çağrılarda yol masrafı yurtiçi koşullarına uygun olarak belirlenmeli, yurtdışı çağrılarında ise yol masrafı yurtdışı koşullarına uygun olarak belirlenmelidir²¹². Yol giderinin yetersiz olduğu, terk sebebiyle

²⁰⁹ GENÇCAN,s.98.

²¹⁰ 2.HD.,30.06.2005 T.,2005/7747 E.,2005/10336 K.," Taraflar arasında görülüp kesinleşen Gaziosmanpaşa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2000/883 esas sayılı dosyasında davacının başka kadınla ilişkiye girdiği sabittir. Toplanan delillere göre davacının başka kadınla ilişkisini halen sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Öte yandan,terk tarihinden önce taraflar Çorlu'da oturdukları halde, davet edilen ev İnegöl'de bulunmaktadır. Davalının davet edildiği konut seçilirken davalının rızası da alınmamıştır. (TMK. md. 186) Yine, ihtar kararı ile beraber gönderilen 30 milyon lira davalının çocuklar ile birlikte Gaziosmanpaşa'dan İnegöl'e gidiş – dönüş yol parası ve eve kabul edilmemesi halinde bir günlük konaklama masraflarını karşılayacak miktarda değildir. Gerçekleşen bu durum karşısında hükme dayanak yapılan ihtarın geçerli olduğundan bahsedilemez. Davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru olmamıştır." Kazancı İçtihat Programı.ET.01.07.2017.

²¹¹ GENÇCAN,s.99.

²¹² 2.HD.,18.11.1986 T.,1986/9808 E.,1986/10161 K.,"... Her zaman ve her olayda kocanın iyi niyeti önceden bilinemeyeceğinden, yukarıda açıklanan benzer ihtimallere karşı kadının, yabancı bir ülkeden

boşanma davası açıldıktan sonra davalı tarafından itiraz olarak ileri sürülebilir. İhtar gönderilen eşin, kendisine gönderilen yol masrafının yeterli olmadığı yönünde bir itirazı bulunmuyorsa ve diğer koşullara da gerçekleşmişse açılan dava kabul edilmelidir.

dd. İki Ay İçerisinde Ortak Konuta Dönülmesi ve Dönülmemesi Halinde Doğacak Sonuçların Belirtilmesi

TMK m.164/2 hükmünce dava açmaya hakkı olan terk edilen eş, hakim veya noterden ihtar isteminde bulunur ve bu istem sonucunda, hakim veya noter, ihtarın esasi incelemesine girmeksizin ortak konutu terk eden eşe ihtar gönderir. Gönderilen iharda ortak konutu terk eden eşe, iki ay içinde ortak konuta dönmesi ve dönmemesi halinde doğacak sonuçların neler olduğu açıkça bildirilir. İhtar içeriğinde belirtilen ortak konuta dönüş için verilen süre, ihtar kararı içeriğinde açıkça gösterilmeli, kısaltılmamalı ve bu süreye ilişkin herhangi bir sınırlama yapılmamalıdır.

İhtar kararında eve dönüş için verilen süreye açıkça yer verilmemişse terk nedenine dayanarak açılan boşanma davası reddedilmelidir²¹³. TMK' nun 164.maddesine göre terk sebebiyle boşanma davası açmaya hakkı olan eşin talebi ile eve dön çağrısı yapılan eşe iki ay süresince ortak konuta dönmesinin ihtar edilmesi gerekirken, uygulamada zaman zaman altmış gün süre verilmiş olduğu görülmektedir. TMK' nun 5.maddesine göre, borçlar kanunu genel hükümleri kıyasen medeni hukukta da uygulanır. Borçlar Kanunu'na göre, gün ile belirlenen sürelerde tebliğ günü süreye dahil edilmeyerek günler hesaplanır ve bu süre; son günün mesai saatinin sona erdiği anda biter. Ay ile belirlenen sürelerde ise tebliğ edilen gün, ayın

Türkiye'ye dönmesi için mali güvenceye kavuşturulması zorunludur. Aksi halde kadın, sonu nereye varacağı belli olmayan bir yolculuğu göze almaktan haklı endişe edip bunun etkisiyle ihtara uymaktan kaçınabilir. O halde ihtar kararı ile birlikte muhtemel dönüş masrafını da karşılayacak miktarda paranın kadına gönderilmesi, eğer para yerine uçak bileti gönderiliyorsa bunun gidiş-dönüş şeklinde düzenlenmesi zorunludur. Kadının ihtar kararına hiç cevap vermemiş ya da başka itirazlar ileri sürmüş bulunması da genelde ihtarın geçersizliği savunmasını kapsar, bütün bu sebeplerle geçersiz ihtara dayalı davanın reddi gerekirken yazılı düşüncelerle boşanmaya karar verilmesi Usul ve Kanun'a aykırıdır. Diğer taraftan davacının bağımsız konut hazırlamadığı ve davalı eşini ana babasıyla birlikte oturduğu eve davet ettiği dinlenen tanık anlatımlarıyla gerçekleşmiş olduğundan, yapılan ihtar bu yönü ile de geçersiz bulunmakta ve hükmün bozulması gerekmektedir." Kazancı İçtihat Programı. ET.01.07.2017.

²¹³ GENÇCAN,s.96.

kaçı ise takip eden ayın buna karşılık gelen günü mesai saati bitiminde süre sona erer. Bu durumda hakimin ihtar içeriğinde iki ay yerine altmış günlük süre vermesi halinde , eve dön çağrısında bulunulan eşe verilen süre, bir gün fark etmiş olacağı için ihtar geçersiz hale gelir ve yapılan bu ihtar sonrası açılan boşanma davası reddedilmelidir. Burada belirtilen iki ay süre, kesin süre olduğu için hakim tarafından değiştirilemez²¹⁴.

İhtar içeriğinde, ortak konuta dönme süresi belirli gün ya da belirli saat ile sınırlandırılmaz. Örneğin ihtar gönderen eş çalışıyorsa, çalışma saatlerinde evde olmadığı sebebiyle ihtar gönderilen eşin, ortak konuta çalışma saatleri dışında gelmesi şeklinde bir sınırlandırma getirilemez. İhtar gönderilen eşin ortak konuta gelme hakkı her zaman bulunduğundan, en azından evde onu karşılayacak birinin bulunması gerekir. Gönderilen ihtar kararı içeriğinde eve dön çağrısı yapılan eşin, gönderilen çağrıya uyulmaması halinde aleyhine terk sebebiyle boşanma davası açılacağına dair bir uyarı bulunmuyorsa, açılan davanın esasına girilmeksizin davanın reddi gerekir²¹⁵.

İhtarın muhatabına tebliğ edildiği tarihten itibaren, terk eden eşe verilen iki aylık süre geçmeden terk sebebiyle boşanma davasının açılması söz konusu olamaz ve terk fiilinin üzerinden dört ay geçmeden ihtar isteminde bulunulamaz. Bu nedenle hakim, fiili ayrılık tarihini açık ve net bir şekilde belirlemelidir. Terk fiili gerçekleştikten dört ay sonra ihtar isteminde bulunulmuş ve diğer koşullarda gerçekleşmişse terk sebebiyle boşanma davası kabul edilmelidir²¹⁶. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda bu sürelerin önemini vurgulamaktadır²¹⁷.

²¹⁴ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s.992.

²¹⁵ GENÇCAN, s.97.

²¹⁶ AKINTÜRK, s.93.

²¹⁷ 2.HD, 27.10.2003 T.,2003/13279 E. 2003/14473 K. "... Medeni Kanununun 164. maddesi; Eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk etmesi halinde, davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hakimin, esasını incelemeyen yapacağı ihtarında terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerekeceğini ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyaracağını hükme bağlamıştır. İhtarın şekli, süreleri ve terkin şartları açılacak boşanma davasında incelenir. (27.03.1957 gün 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) 9.5.2002 günlü ihtar kararında kadının hazırlanan eve dönmesi için iki ay süre verilmesi gerekirken bir aylık müddet

c.İhtarın Şekli

TMK m. 164/2 hükmüne göre davaya açmaya hakkı olan tarafın talebi ile hakim evi terk eden eşe iki ay içerisinde ortak konuta dönmesini ihtar eder. Bu ihtar şartların oluşması halinde ilan yoluyla da yapılır.

İhtar talebi, bir dilekçe ile yazılı olarak yapılır. Bu konuda hakimliğe veya noterlere yapılacak olan sözlü talepler geçerli değildir. Yazılı olarak yapılan ihtar taleplerinde, dilekçeye ek olarak nüfus ve evlilik kayıtları da mahkemeye veya notere sunulur²¹⁸. Mahkemeye başvuru halinde, ihtar bir dava niteliği taşımadığından²¹⁹ ihtar talebi esas defterine değil, değişik iş defterine kaydedilir²²⁰. İhtar talebinin mahkemeye yapılması halinde mahkemenin vereceği karar konunun esasına yönelik bir karar olmadığından, ihtar talebinde bulunandan başvuru ve nisbi harç alınmaz²²¹.

Hakim veya noter ihtarı, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 1. maddesi gereğince PTT vasıtasıyla terk eden eşin bizzat kendisine yapmalıdır²²². Bu tebligatın vekile yapılması geçerli olmaz. Çünkü bu ihtarın muhatabı ortak konutu terk eden eştir²²³. Fakat tebligat vekile yapılmış olsa da, terk eden eşin bu ihtarın varlığından haberdar olduğunu fakat davete uymadığını kabul etmesi halinde ihtar geçerli sayılır. Tebliğ işleminin asilin kendisine yapılacak olması halinde, asil gösterilen adreste bulunamaz ise Tebligat Kanunu'nun 16. maddesi²²⁴ gereğince asil ile birlikte oturan aile fertlerinden veya hizmetçilerden birine tebligat yapılabilir²²⁵.

Terk eden eşin adresinin bilinmemesi veya bilinen adreslerde bulunamaması halinde ve kanundaki diğer şartların tamamı gerçekleştikten sonra Tebligat Kanunu

tanınmıştır. Bu hali ile ihtar sonuç doğurmaz. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." Kazancı İçtihat Programı. ET.02.08.2017.

²¹⁸ ÖZKAN, s.287.

²¹⁹ RUHİ, s.34.

²²⁰ TUTUMLU, s.930.

²²¹ ÖZKAN, s.287; DALAMANLI, s.202; TUTUMLU, s.930.

²²² GÜRSOY/BULUT, s.131.

²²³ İNAL, s.165; DOĞANAY, s.395-396.

²²⁴ 7201 Sayılı Tebligat Kanunu Madde 16-(Değişik: 19/3/2003-4829/2 md.) Kendisine tebliğ yapılacak şahıs adresinde bulunmazsa tebliğ kendisi ile aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine yapılır.

²²⁵ ÖZUĞUR, s.137.

28. maddesi gereğince son çare olarak ilanen tebligat yoluna başvurulur²²⁶. Tebligat Kanunu'nda ilanen tebliğ hususu genel bir hüküm olarak düzenlenmiştir.

Tebliğat, muhatabın bilinen son adresine gönderilir. Tebliğ memurunun muhatabı son adresinde bulamaması halinde bulunabileceği yeri araştırması ve bu araştırmaya rağmen bulamazsa durumu tebliği çıkaran yere bildirmesi gerekir.

Muhatabın adresinin bulunamadığının yasal olarak kabul görmesi için Tebligat Tüzüğü'nün 13. Maddesine göre yapılan araştırma sonucunda, muhatabın ikametgahı, oturduğu yer veya işyeri adresi bulunamamış olmalıdır. İlgili kurum ancak bu araştırmanın sonuç vermemesi neticesinde gönderilen ihtarın ilanen tebliğine karar verebilir. Verilen ihtar kararı, muhatabın ulaşacağı ön görülen yüksek tirajlı bir gazete ile ilan edilir. Ayrıca tebliği çıkaran aile mahkemesinin veya noterin bulunduğu mahaldeki yerel gazetelerden birine de ilan verilir²²⁷.

Terk sebebiyle boşanma davalarında ön koşul olarak gönderilecek ihtarın, ilanen tebliğ edilmesi hususunun aile mahremiyetini ihlal edecek olması sebebiyle kanunun bu konuya farklı bir düzenleme getirmesi gerekmektedir. Evi terk eden eşin, evini terk ettiğinin ilan edilmesi, ailenin mahremiyeti ve korunmasının sağlanması ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Bizce, ilanen tebligat yolunun boşanma davaları ve aile ilişkilerine dair sair davalar açısından terk edilerek alternatif bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır. Örneğin, tebligat muhatabına ulaşılamaması halinde birinci derece yakınlarına yapılan tebligatın da geçerli olacağı gibi alternatif bir düzenleme getirilmesinin isabetli olacağını düşünüyoruz.

İhtarın ilanen tebliğ edilmesi halinde Tebligat Kanununa göre son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra tebligat muhatabına yapılmış sayılır ve iki aylık süre işlemeye başlar. İlanen tebliğe karar veren kurum durumun gereğine göre daha

²²⁶ KANDİL,s.69.

²²⁷ GENÇCAN,s.99.

uzun bir süre tayin edebilir. Ancak bu süre on beş günü geçemez. Bu on beş günlük süre, 7201 sayılı Kanununun 31. maddesinde düzenlenmiştir²²⁸.

İlanen Tebligat müessesesi, 7201 sayılı Tebligat Kanunu' nun 28. maddesinde, Tebligat Tüzüğü'nün ise 46. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hususlara uymaksızın yapılan tebligatlar geçersiz sayılır²²⁹.

d. İhtar Dilekçesinin İncelenmesi

Terk sebebiyle boşanma davasında hakim veya noter, kendisine başvurulduğu zaman terkin bütün koşullarının oluşup oluşmadığını araştıramaz. Hakim veya noter, şekli anlamda yaptığı inceleme sonrası uygun olduğunu gördüğü ihtar dilekçesinin gereği terk eden eşe ihtarını göndermek zorundadır. Ancak şekli anlamda uygunsuzluk ihtar dilekçesinden duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılıyorsa ihtar istemi reddedilmelidir.

Kanun koyucunun hakimi veya noteri mekanik bir tebliğ aracı sayması kabul edilemez. Hakim ihtar isteğine ilişkin dilekçenin içeriğini inceleyerek ihtarın gönderilmesi konusunda karar vermelidir. Örneğin ihtar isteminde bulunan eşin

²²⁸ MOROĞLU Erdoğan / MUSUL Timuçin, Tebligat Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1990, s.19.

²²⁹ 14.HD., 12.6.2017 T., 2015/14537 E., 2017/4984 K., " ... Mahkemece, 7201 Sayılı Tebligat Kanununun 10. ve 35. maddelerindeki düzenlemeler gözetilerek öncelikle davalıların adres kayıt sistemine yazılı adresleri araştırılarak buradaki adreslerine tebligat yapılması sağlanmalıdır. Adres kayıt sisteminde adresleri bulunmadığı takdirde, adres araştırması yapılarak adres tespiti yoluna gidilmeli ve tespit edilecek adreslerine tebligat yapılmalıdır. Tüm bu araştırmalar ile de bir sonuca varılamadığı takdirde anılan davalılara ilan tebligat yapılmak suretiyle taraf teşkili sağlanıp işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekir.Somut olayda ise; davalılardan ... ve ...'in adreslerini bildirmesi için davacı yana muhtıra tebliğ edildiği, davacı vekilinin muhtıra binaen söz konusu davalıların yeni adreslerini bildirerek HMK 119. maddesindeki noksanlıkların yerine getirildiği açıktır.HMK madde 119' un uygulanabilmesi için davacı yanın dava dilekçesinde hiç adres bildirmemiş olması gerekirken, somut olayda davacı yanın dava dilekçesinde söz konusu davalılar için adres bildirdiği görülmektedir.Mahkemece yapılması gereken iş, davalılar ... ve ...'in adres kayıt sistemindeki adresleri araştırılarak, usulüne uygun biçimde tebligat yapılarak taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına girilip bir karar verilmesi gerekirken, yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmektedir." Kazancı İçtihat Programı. ET.02.08.2017.

dilekçesinde terkin üzerinden dört ayın geçmediği açıkça beyan edilmişse ihtar kararı verilmemeli yani ihtar istemi reddedilmelidir²³⁰.

Ortak yaşamdan ayrılma süresinin dört aydan az olduğu ihtar dilekçesinde yazılı olduğundan ihtar istemi reddedilirse verilen bu karar nihai bir karar sayıldığından bu karara karşı kanun yoluna gidilebilir ve bu sebeple bir hak kaybı söz konusu olmaz.

e.İhtarın Sonuçları

İhtarın, terk nedenine dayalı olarak açılan boşanma davasında geçerli olması için eve dön çağrısının samimi olması gerekir. İhtarın boşanmanın bir koşulu değil de evliliği sürdürmek için son bir düşünme ve uyarı aracı olduğu dikkate alınmalıdır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere terk sebebiyle boşanma davasında ihtar gönderen eşin, başkası ile ilişki sürüyor olması, ihtar döneminde şiddet uygulanması, ihtar döneminde eşine tehditlerde bulunması, ihtar döneminde davalının hastalık engelinin bulunması, davalının eğitim engelinin bulunması, ihtar döneminde eşini eve almaması ve bu yönde davranışlar sergilemesi, cinsel ilişki kurabilme yeteneksizliğinin sürmesi, ihtar döneminde ihtar gönderilen eşi istemediğini açıklaması, ihtar döneminde ihtar gönderilen eşe hakaret etmesi, ihtar döneminde evliliğin yürümeyeceğini açıklaması, boşanmayı talep etme de hem terk, hem de şiddetli geçimsizlik nedenlerine dayanması hallerinde ihtar gönderen eşin, ihtarında samimi bir arzusunun bulunmadığı açıkça ortadadır. Bu sebeple gönderilen ihtar, dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığından, hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmelidir²³¹.

²³⁰ 2.HD., 24.4.1978T., 1978/3137 E., 1978/3279 K., " Gerek ihtar, gerekse boşama dosyasında kanuni süreye uyulmadan dava açıldığını gösterir bir delil ve beyan yokken, mahkemece dosyada dayanağı bulunmayan bir gerekçe ile davanın reddedilmesi yanlıştır. Yapılacak iş, davanın süresinde açılıp açılmadığı ve ihtarın geçerli bulunup bulunmadığı açısından araştırma yapılması, anılan konularda bir eksiklik varsa davanın şimdiki gibi red olunması, aksi halde uyuşmazlığın esası hakkında deliller toplanıp sonucu uyarınca hüküm verilmesinden ibarettir. Bu yolda bir işlem yapılmadan davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır." Kazancı İçtihat Programı.ET.02.08.2017.

²³¹ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami; Medeni Hukuk,19. Bası, İstanbul 2013, s.277.

Kendisine çağrı yapılan eş ortak konuta geldiği halde evde kimsenin bulunmaması nedeniyle eve girememesi hususunu yargılama devam ederken her türlü delille kanıtlayabilir. Bu durumda ortak konuta giremeyen eşe, yargılama devam ederken “eve dönmek için süren daha dolmamıştı, başka gün de eve gelebilirdin.” denilemez. Davalı eve girememesini ve mevcut durumu kanıtlayabilmek amacıyla bir tutanak tutup belgeleyebilir. Terk nedenine dayalı boşanma davasında eve dön çağrısında bulunan eş, her zaman evde hazır olmayacaksa ya da davacının yokluğunda birisini evde hazır bulunduramayacaksa ihtar kararında veya ihtar kararının ekinde tebliğ edilen ihtar dilekçesinde anahtarın bırakılacağı yeri açıkça ve anlaşılabilir şekilde yazmalıdır.

Yargıtay²³², davet edilen eşin sırf ihtar kararını geçersiz kılmak için boşanma davası açmasını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmektedir. Davalı eş, kendisine gönderilen ihtar kararını tebliğ aldıktan sonra bir boşanma davası açar ve açtığı boşanma davasını takip etmez ise kendisine gönderilen ihtar etkisiz hale getirmek için açılan bu boşanma davası, davalı eşe gönderilen ihtara uymama hakkını vermez. Dolayısıyla davalı eşin açmış olduğu boşanma davasının öncelikle incelenmesi gerekmektedir. Özellikle hak düşürücü süreye bağlı özel boşanma sebeplerine dayalı olarak açılmış bulunan davalarda davacı eşin kanıtları incelenmeden bir yorum yapılamaz.

Terk nedenine dayanarak açılan boşanma davasında, ihtar süresi içerisinde davalının ihtara uymamasına ilişkin haklı sebepler var veya oluşmuş olabilir. Bu

²³² 2.HD.,27.2.2014 T., 2013/21288 E., 2014/4048 K.,"... Kadının 2012 yılının Temmuz ayında eşini terk ettiği, kocanın 3.12.2012 günü mahkemeye başvurarak eşinin eve dönmesi için ihtar çekilmesini istediği, istek doğrultusunda verilen ihtar kararının kadına 17.12.2012 tarihinde tebliğ edildiği yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır.Terk sebebine dayanan boşanma davasının reddedilebilmesi için terk etme konusunda haklı olmak yetmez, usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen ihtar edilen eşin haklı bir sebeple aile birliğine dönmediğinin gerçekleşmesi gerekir. Davacı-davalı (kadın) ihtara rağmen dönmekte haklı olduğunu ispatlayamamıştır. Kocanın ihtar isteğinin samimi olmadığını gösteren bir delil de bulunmamaktadır. Kadının ihtar tebliği üzerine Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayanarak boşanma davası açmış olması,ihtar süresi içinde dava açmasını haklı kılan başka sebep ve olgular bulunmadıkça, dürüstlük kuralına aykırı olup, bu davanın açılmış olması, onu ayrı yaşamakta haklı kılmaz. O halde, Türk Medeni Kanununun 164. maddesinde yer alan boşanma sebebinin gerçekleştiği gözetilerek kocanın boşanma davasının kabulü, kadının boşanma davasının ise reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Kazancı İçtihat Programı. ET.02.08.2017.

haklı sebepler kanıtlandığı takdirde terk nedenine dayalı boşanma davası reddedilmelidir.

Davacının, çektiği ihtar sonrasında başlayan iki aylık eve dönme süresinde, kendisinin davet edilen evde bulunması gibi bir zorunluluğu yoktur. Davet edilen ortak konutun, davalının gelişine ve konuta girişine hazır halde bulundurulması yeterlidir. Yani davacının, davalının eve dönme süresini kapsayan tarihlerde yurtdışında, cezaevinde, hastanede veya askerde olduğunu söyleyerek bir savunma getirmesi sonuca etki etmez.

Terk sebebiyle boşanma davasının muhatabı olan davalı, ihtar dönemi içerisinde tutuklanmış ve cezaevinde bulunuyor olabilir. Bu durumun kanıtlanması halinde açılan terk nedenine dayalı boşanma davası reddedilmelidir. Yine ihtar dönemi içerisinde davalının hastalanması ve tedavi görmeye başlaması söz konusu olmuşsa ihtar uyamamış olabilir. Bu durumda; hastalık halinin haklı bir mazeret sayılabilmesi için, davalı eşin hastalığının niteliği, tedavi için gitmesi gereken mesafe, davet edilen eşin yaşı gibi unsurlar belirleyici olup her hastalık türü, ihtar uyulmamasını gerektirmez.

Hastalık nedeniyle ortak konuttan ayrılmış olması, ayrılan eşin ortak yaşamı sonlandırmak kastının bulunmaması sebebiyle terk sebebiyle boşanma davasının konusu olamaz. Hastalık halinin, eve geri dönme zamanının son dönemlerinde ortadan kalkması, bu sonucu değiştirmez. Hastalık sebebiyle, Medeni Kanunda tanınan iki aylık sürenin iki veya üç haftaya düşmesi veya kısalması yapılan bu daveti geçersiz kılar. HGK bir kararında²³³ ihtarın önemini vurgulamıştır.

Yargıtay, eve dön çağrısında bulunulan kadının, doğum için hastanede bulunduğu zamanda, ihtar kararı usulüne uygun şekilde kendisine tebliğ edilmiş ve davalı kadın, ihtar süresinde hastaneden taburcu olmasına rağmen, haklı bir neden

²³³HGK, 2008/2-136 E. 2008/117 K. 13.02.2008 T. "...boşanma davasına bakan hakim, salt ihtarın varlığını yeterli görmemeli; bu ihtarın , boşanma davası açılabilmenin ön koşulu olmasını da gözeterek , kanunda yer alan unsurları taşıyıp taşımadığını, re' sen (kendiliğinden) incelemelidir." yine aynı karara göre" Sonuçta da; ihtar kararı yasaya uygun ve geçerli değilse diğer koşullar incelenmeden salt bu nedenle dava reddedilmeli; ihtar kararının yasaya uygun olması halinde ise, eve haklı sebeple dönmediğini ispat yükünün davalıya ait olduğu da gözetilerek, davanın esasına ilişkin incelemeye geçilmeli; davacının İhtar isteğinde samimi olup olmadığı, davalının da ortak konuta dönmemekte haklı olup olmadığı üzerinde durulmalıdır." Kazancı İçtihat Programı. 05.09.2017.

olmaksızın iki aylık sürede ortak konuta dönmemişse TMK m.164 şartları oluşmuş sayılacağı görüşündedir²³⁴.

Mahkemece tarafların öne sürdüğü mazeretlerin haklı olup olmadıkları belirlenir. Mazeretlerin haklı olduğunun mahkemede kanıtlanması halinde, açılmış olan terk nedenine dayalı boşanma davası reddedilmelidir.

²³⁴ 2.HD.23.01.2006T.,2005/16026E.,2006/5K.," Davanın devamı sırasında eşler bir araya geldiği gibi, müşterek konut birlikte seçilmemiş (TMK. md. 186) kadının doğum yapması nedeniyle yeterli süre de geçmeden ihtar çekilmiştir. ihtar samimi olmadığı gibi koşulları da oluşmadığından boşanma davasının reddi, kadının nafaka davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir" 2HD, 06.10.2004, 10159-11344" Kazancı İçtihat Programı. ET.08.10.2017.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TERK SEBEBİYLE BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI VE TERK SEBEBİYLE BOŞANMA DAVALARINDA USUL HÜKÜMLERİ

§ 7. TERK SEBEBİYLE BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

Boşanmanın hukuki sonuçlarından bazıları hakimin verdiği boşanma kararı içinde yer alan veya alması mümkün olan sonuçlardır. Bazıları ise boşanma kararında yer almadıkları halde boşanmaya karar verilmesiyle birlikte ortaya çıkan sonuçlardır. Terk sebebiyle boşanmanın hukuki sonuçları "eşlerle ilgili" ve " çocuklarla ilgili" olmak üzere iki başlık altında değerlendirilir.

I. Terk Sebebiyle Boşanmanın Eşlerle İlgili Sonuçları

Boşanmanın eşlerle ilgili sonuçlarının bazıları kişisel, bazıları ise mali sonuçlardır. Bu sebeple boşanmanın eşlerle ilgili hukuki sonuçlarını kişisel sonuçlar ve mali sonuçlar olarak iki başlık altında inceleyeceğiz.

a. Kişisel Sonuçlar

Hakimin boşanmaya karar vermesiyle ve boşanma hükmünün kesinleşmesiyle birlikte eşlerle ilgili bir takım kişisel sonuçlar meydana gelir.

aa. Evlilik Birliğinin Hukuken Sona Ermesi

Evlenme töreninin yapılmasıyla birlikte eşler arasında doğmuş bulunan evlilik birliğinin hukuken sona erer. Boşanma kararı, bozucu yenilik doğuran bir karardır. Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte taraflara yeni bir evlilik yapabilirler. Erkek, kararın kesinleşmesinden hemen sonra başkasıyla veya eski eşiyile evlenebilirken, kadın iddet müddetinin (yasal evlenme süresi) geçmesini beklemek zorundadır²³⁵. Fakat bu süre, kadının başvurusu üzerine hakim kararı ile kaldırılabilir.

²³⁵AKINTÜRK,s.229.

bb. Boşanan Kadın İçin Bekleme Süresinin Başlaması

Boşanan kadın, boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren üç yüz gün geçmedikçe tekrar evlenemez. Fakat bu üç yüz günlük süre içerisinde doğum yaparsa, artık sürenin geçmesini beklemez. Fakat, boşanan kadının hakim izni ile iddet müddetini beklemeksizin evlenebilmesi mümkündür. Boşanma sonrasına başkası ile evlenmek isteyen kadın, aile mahkemesine başvuruda bulunarak iddet müddetinin kaldırılmasını isteyebilir. Bu durumda aile mahkemesi hakimi, talepte bulunan kadının gebe olup olmadığına ilişkin gerekli araştırmayı yapar ve alınacak doktor raporunun sonucuna göre iddet müddetinin kaldırılmasına karar verebilir. İddet müddetinin kaldırılmasına ilişkin yapılan bu başvuru çekişmesiz yargının görev alanına girer²³⁶.

cc. Kadının Evlenmeden Önceki Soyadını Alması

Boşanma halinde kadın evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse, hakimden bekarlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir. Bunun yanında boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hakim, kocasının soyadını taşımasına izin verir. Koca, koşulların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını talep edebilir²³⁷.

dd. Eşlerin Birbirlerinden Olan Alacaklarına İlişkin Zamanaşımı Sürelerinin Başlaması

Eşlerin birbirlerinden alacaklarına yönelik olarak evlilik devam ettiği sürece durmuş olan zamanaşımı boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte kendiliğinden kaldığı yerden işlemeye devam ediyordu.

1999 yılında, Yürürlük Kanunu ile birlikte yeni tasarı meclise sunulmuş ve meclis genel kurulunda tartışmalı geçen oturumlardan sonra kabul edilmiştir. Böylece 21 Kasım 2001 tarihinde kabul edilen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile

²³⁶ UYUMAZ, Alper; Eski ve Yeni Medenî Kanun Açısından Boşanmanın Kişisel Sonuçları, Maltepe Üniversitesi 10. Yıl Kuruluş Armağanı, 2008/2, s.272.

²³⁷ VELİDEDEOĞLU, s.252.

birlikte yeni yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi 1 Ocak 2002 tarihi itibarıyla uygulamaya girmiştir²³⁸. 4721 Sayılı Medeni Kanunun yeniliklerinden birisi de eski Medeni Kanundaki düzenlemenin aksine eşler arasındaki borçların muaccel olmasının evlilik birliği nedeniyle önlenemeyeceğine ilişkin düzenlemedir. Yani, evlilik birliği devam ederken eşler arasındaki ödeme yasağı kaldırılmıştır. Bu sebeple alacaklı eş, istediği takdirde borçlu eş aleyhine icra takibi başlatabilir. Eşler arasındaki borcun doğumu evliliklerinden önce doğmuş olabileceği gibi evlilik içinde de doğabilir.

Ancak evlilik birliğinin korunması için borcun yerine getirilmesi borçlu eş evlilik birliğini tehlikeye atacak şekilde güç bir duruma sokacaksa, borçlu eş, kendisine süre verilmesi için aile mahkemesine başvurabilir. Hakim, bu süre talebini uygun görürse borcun ödenmesi için makul bir süre verebilir. Ancak bu süreyi verirken alacaklı eşin yararlarını korumak için teminat isteyebilir.

Medeni Kanunun bu şekilde düzenlenen 217. Madde, tüm mal rejimlerinde uygulanabilir bir maddedir. TMK 217. Madde hükmüne paralel olarak 6098 Sayılı Borçlar Kanununun 153. Maddesinin 1. ve 3. bendinde ise "evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur" şeklindeki düzenlemeyle evlilik birliği devam ederken eşler arasındaki borçlara ilişkin zamanaşımı sürelerinin işlemeyeceği öngörülmüştür.

ee.Boşanan Eşlerin Birbirlerinin Mirasçısı Olup Olamayacağı Hususu.

TMK m. 181/I e göre boşanan eşler, birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi bir durum tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler. Fakat, ölen eş ve sağ kalan eş arasında kan hısımlığı da varsa, bu takdirde hısımlık dolayısıyla birbirlerinin yasal mirasçıları olmalarına bir engel yoktur. Boşanma davasının açılması ile boşanma hükmünün kesinleşmesi arasındaki süreçte eşlerden birinin ölmesi halinde, sağ kalan eş, ölen eşin mirasçısı olur.

²³⁸ ŞIPKA, Şükran; Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 3. Basım, İstanbul Şubat 2013, s.12.

ff. Boşanan Eşlerin Vatandaşlık Durumu

5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 16. maddesinde, Türk vatandaşlığının evlenme yoluyla kazanılması düzenlenmiştir. Buna göre, " Bir Türk vatandaşı ile evlenme doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz. Ancak bir Türk vatandaşı ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir..." demektedir.

Başvurudan sonra Türk vatandaşı eşin ölümü nedeniyle evliliğin sona ermesi halinde aile birliğinin devam etmesi şartı aranmaz²³⁹. Evlenme ile Türk vatandaşlığını kazanan yabancılar evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde evlenmede iyi niyetli iseler Türk vatandaşlığını muhafaza ederler²⁴⁰.

Yabancı bir Devlet tabiiyetinde olan kişi bir Türk ile evlendiğinden Türk vatandaşlığını seçmek istediğini bildirdiği ve kanundaki şartları sağladığı durumda Türk olur. Ancak, kişi vatansız veya vatandaşı olduğu devlet kanunları uyarınca evlenme neticesinde vatandaşlığını kaybediyorsa Türk vatandaşlığını kendiliğinden kazanır.

Kanun koyucu Türk vatandaşlığını evlenme yoluyla kazanan kişilere, evliliğin bitmesi durumunda seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığını kaybetme imkanını tanımıştır. Fakat kadının seçme hakkını kullanabilmesi için evliliğin sonlanmış olması şarttır. Evliliğin sona ermesi de, eşin ölümü, evlenmenin feshi veya butlanı ve boşanma ile söz konusu olabilir. Fesih, butlan veya boşanma kararları kesinleştiğinde, kişi seçme hakkını kullanabilir. Fakat, eşin gaipliğine karar verilmiş ise, gaiplik kararı evliliği ortadan kaldırmayacağından seçme hakkı da kullanılamaz. Bu durumda evliliğin feshine karar verilmiş ve bu kararın kesinleşmiş olması gerekir²⁴¹.

²³⁹ AKINTÜRK, Turgut, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1977, s.89.

²⁴⁰ BERKİ, Osman Fazıl, Türk Hukukunda Seçme Hakkı İle Vatandaşlığın Kaybı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1978.

²⁴¹ BERKİ, Osman Fazıl, Türk Hukukunda Seçme Hakkı İle Vatandaşlığın Kaybı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1978

b. Mali Sonuçlar

aa. lme Bağlı Tasarrufların Hükümsüz Hale Gelmesi

Eşlerin boşanmadan önce aralarında yapmış oldukları lme bağlı tasarruflar, tasarruf ile aksi kararlaştırılmamışsa, boşanma kararının kesinleşmesi ile kendiliğinden hükümsüz olur. Fakat, Karı kocadan birisinin ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması halinde, belli koşullar altında, bakım alacaklısının yasa gereği bakmakla yükümlü olduğu kişilere yani, nafaka alacaklılarına bu sözleşmeye itiraz hakkı tanınmıştır. Burada nafaka alacaklısı kavramı ile anlatılmak istenen kişiler; eş, çocuklar, evlatlık, evlilik dışı çocuklar, altsoy, stsoy, hısımlar ve kardeşler ile boşanmış eőtir. Bu kişilerin, ölünceye kadar bakma sözleşmesine itirazı sonucunda hakim, sözleşmeyi iptal edebilir veya hak sahiplerine nafaka verilmesine karar verebilir²⁴².

Eşlerden biri, lme bağlı bir tasarruf ile diğerine bir kazandırmada bulunmuş, fakat boşanmaya karar verilmeden ya da boşanma kararı henüz kesinleşmeden önce ölmüşse, bu lme bağlı tasarruf geçerliliğini korur. nk evlilik birliği boşanma sebebiyle değil, ölüm sebebiyle ortadan kalkmıştır²⁴³. Nitekim Yargıtay da kararlarında²⁴⁴ bu durumu açıkça ortaya koymuştur.

Eşlerden birinin diğeri lehine yapmış olduğu bir lme bağlı tasarrufun, örneğin bir vasiyetin boşanmayla birlikte hükümsüz hale gelmesinin isabetli olup olmadığı tartıőmalıdır. TEKİNAY' a göre bu konuda Őöyle bir ayırım yapılmalıdır. "Bir eş, boşanmadan evvel diğer eş lehine bir vasiyetname yapar ve boşandıktan 10 yıl sonra da ölürse, bu on yıl içinde vasiyetnamesinde değişiklik yapmamıő olması,

²⁴² ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre; Borçlar Hukuku zel Borç İliőikleri, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara Eylül 2014, s.751.

²⁴³TANDOėAN, s.99.

²⁴⁴14.HD. 2015/4568 E.2015/11878 K. 22.12.2015 T. "... TMK' nun 181. maddesi gereğince "Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan lme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaőılmadıėa, kaybederler. Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır. Anılan madde hükmü uyarınca boşanma davasında kusurlu olduğunun kanıtlanması halinde davalı yasal mirasçı niteliğini kaybedecektir. Dolayısıyla, boşanma davasında verilecek karar görülmekte olan mirasçılık belgesinin iptali istemli davanın sonucunu etkileyeceğinden HMK'nın 165. maddesi uyarınca bekletici sorun olarak kabul edilmesi gerekir." Kazancı İçtihat Programı. ET.01.08.2017.

boşanmaya rağmen onu muhafaza etmek istediğinin delilidir. Boşanmadan sonra değiştirilmeyen bir ölüme bağlı tasarruf, ancak ölüm tarihi ile boşanma arasındaki zaman devresi kısa olduğu takdirde hükümsüz sayılmalıdır²⁴⁵.

bb. Mal Rejiminin Tasfiyesinin Gerçekleşmesi

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun getirdiği en temel değişikliklerden birisi de 743 sayılı Medeni Kanunumuzdan farklı olarak yasal mal rejimi olarak, edinilmiş mallara katılma rejimini benimsemesidir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin evlilik birliği içerisinde eşlerin eşit şartlara sahip olması ve eşler arasında adaleti sağlayan bir mal rejimi olması bakımından olumlu etkilerinin olmasının yanında tasfiyesinin ayrıntılı hesaplamalarla zor ve masraflı yollarla yapılıyor olması ve bu sebeple de tasfiyenin uzun zaman alması bu rejime getirilmiş eleştirilerden birisidir. Özellikle evliliğin boşanma ile son bulduğu zaman "boşanma davalarının uzamasına" neden olmaktadır²⁴⁶.

Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle TMK m 203-205 de belirtilen mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı veya mal ortaklığı rejimlerinden birisini kabul edebilirler. Mal rejimi sözleşmesi, boşanma kararının kesinleşmesiyle beraber kendiliğinden ortadan kalkar. Mal rejiminin boşanma kararının kesinleşmesi neticesinde sona ermesi halinde mal rejimi, boşanmaya ilişkin dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.

cc. Maddi Tazminat

TMK m.174' e göre, boşanma sonucunda maddi ve manevi zarara uğrayan tarafın, belirli koşullar altında, karşı taraftan tazminat talep edebileceğini belirtilmiştir. TMK m.174/I' e göre, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun

²⁴⁵TEKİNAY, s.294.

²⁴⁶ ACABEY, M. Beşir; Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2001, s. 786.

bir tazminat isteyebilir²⁴⁷. Burada boşanma halinde meydana gelen maddi zararın tazmin edilmesinde genel hüküm olan TBK m. 41 vd. hükümlerinden farklı şartlar öngörülmüştür²⁴⁸.

Boşanma sonrasında maddi tazminata hükmedilebilmesi için, boşanmaya davalının kusurlu bir davranışı sebep olmalıdır, boşanmada maddi tazminat isteyen taraf, kusursuz veya daha az kusurlu olmalıdır, maddi tazminat isteyen tarafın mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmiş olması gerekir, maddi zarar ile boşanma arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Bu şartların varlığı halinde boşanma sonrasında maddi tazminata hükmedilir²⁴⁹. Maddi tazminat miktarının belirlenmesinde hakimin geniş taktir yetkisi bulunmakta olup, her dosya açısından somut duruma ve koşullara göre farklılık göstermektedir.

TMK m. 178 'e göre, boşanma ile taraflar lehine doğan dava hakları için, lehine dava hakkı doğan taraf, boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde bu hakları talep etmeleri gerekir. Kanun koyucu burada bir yıllık zamanaşımı süresi belirlemiştir. Bu sınırlama, boşanma sonrası tarafların birbirleri ile uzun süre uğraşmalarını engellemesi yönünden isabetlidir.

²⁴⁷ HGK, 7.6.2017T., 2017/2-1572 E., 2017/1094 K.," Türk Medeni Kanunu uyarınca maddi ve manevi tazminat talepleri boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçlarından biridir. Anılan Kanununun 174. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceği belirtilmiş; 2. fıkrasında ise boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun bir para isteyebileceği öngörülmüştür. Maddenin anlatımından görüldüğü üzere maddi tazminat istenebilmesi, tazminat isteyen kusursuz veya daha az kusurlu olması, tazminat istenenin kusurlu olması yanında bir zararın ile nedensellik bağı ve hukuka aykırılık unsurlarının gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenmiş olan eş, kusursuz veya az kusurlu ise maddi tazminata hükmedilebilir. Somut olayda, dinlenen taraf tanıklarının beyanları değerlendirildiğinde; tarafların davacı eşin ilk evliliğinden olma üç çocuğu ile birlikte yaşadıkları, davalı kadının çocukları babalarına kötülemek, müşterek evde bulunan yemek malzemelerini onlardan saklamak suretiyle çocuklara kötü davrandığı, davacı eşin ise davalı kadını çocukları ile yaşamak zorunda bıraktığı, en son davacının oğlunun davalı kadını evden kovduğu ve tarafların bu şekilde ayrıldıkları anlaşılmıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında tarafların birinin kusurunu diğerinden baskın kabul etmek mümkün değildir. Hal böyle olunca uyuşmazlığa konu davada tarafların eşit kusurlu olduğu dikkate alınarak davalı kadının maddi tazminat (TMK m. 174/1) talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir." Kazancı İçtihat Programı .ET.08.10.2017.

²⁴⁸ ARBEK, Ömer; Boşanmanın Mali Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, s.87.

²⁴⁹ TUTUMLU, s. 459.

dd. Manevi Tazminat

Boşanma ile birlikte eşlerin hukuksal, sosyal, mali ve kişisel durumları değişir. Boşanmaya sebep olan kusurlu eşin, diğer eşe manevi tazminat ödemesine hükmedilebilir²⁵⁰. Manevî zarar, Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Ancak genel olarak kişilik hakkı ihlal edilen kişinin, bu ihlal sonucunda kişiliği üzerindeki söz konusu etkiden ne anlaşılması gerektiği hususu, manevî zararı açıklayan teorilerin temelini teşkil eder²⁵¹.

Medeni Kanunumuz, taraflara sadece maddi değil, manevi tazminat isteminde de bulunma hakkını tanımıştır. TMK m. 174/II ye göre " boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir. Manevi tazminat istenebilmesi için, davalı tarafın kusurlu olması şarttır.

Bir eşin, diğerinden manevi tazminat isteyebilmesi için, tarafların boşanmış olması, manevi tazminat talep eden tarafın kişilik haklarının zarar görmüş olması²⁵², meydana gelen manevi zarar ile boşanmaya sebebiyet veren tarafın kusurlu davranışı arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir²⁵³. Kanun koyucu, boşanma

²⁵⁰ TÜRKOL, TUNÇ Dilek; Boşanma Davalarında Manevi Tazminat, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Arşivi Yüksek Lisans Tezi, 2013.

²⁵¹ ARAT, Ayşe; 6098 Sayılı Borçlar Kanunu m.58'e Göre Manevî Tazminatın Belirlenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 49/11' nin Kaldırılmasının Etkisi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, 2013, s.3-4.

²⁵² 2.HD.,13.6.2017 T.,2016/2140 E.,2017/7339 K.," Mahkemece boşanmaya neden olan olaylarda davalı erkeğin bahis oyunlarına bağımlılığı nedeni ile borçlanması nedeniyle sorunlar yaşanması, erkeğin 1.5 yıl öncesi eşini ve evini terk edip gitmesi sebepleriyle davalı erkek kusurlu bulunmuştur. Erkeğin gerçekleşen bu kusurlu davranışı kadının kişilik haklarına saldırı niteliğinde bulunmadığından kadın yararına Türk Medeni Kanununun 174/2 madde koşulları gerçekleşmemiştir. Bu durumda davacı kadının manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır." Kazancı İçtihat Programı.ET.07.10.2017.

²⁵³ 2.HD., 7.6.2017,2016/24608 E.,2017/7040 K.," Türk Medeni Kanununun 174/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, eşlerin evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade ve eşit kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (TMK m. 4, TBK m. 50 ve 52) dikkate alınarak davalı kadın yararına uygun miktarda maddi maddi verilmelidir. ...Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile, Türk Borçlar Kanununun 52. ve 58. maddeleri nazara alınarak daha uygun miktarda

neticesinde hak edilen manevi tazminata ilişkin olarak ayrı bir zaman aşımı süresi düzenlenmemiştir. TMK m. 178' de düzenlenen bir yıllık zaman aşımı süresi, manevi tazminat talebi için de uygulanır.

ee. Yoksulluk Nafakası

TMK' da, boşanmanın mali sonuçları arasında, maddi ve manevi tazminatın yanında dayandığı esas yönünden tamamen farklılık arz eden yoksulluk nafakası da düzenlenmiştir. Boşanmada maddi veya manevi tazminata hükmedilmesin şartları ile yoksulluk nafakasına hükmedilmesinin şartları farklıdır.

Boşanmada maddi ve manevi tazminata hükmedilmesinin nedeni, kusursuz veya az kusurlu olan eşin, kusurlu davranışıyla boşanmaya sebep olan eşten, kendisini uğrattığı maddi veya manevi zararın tazminini istemesidir. Halbuki, yoksulluk nafakası esas itibariyle, boşanan taraflardan birisinin boşanma sonucunda düşmüş olduğu yoksulluk halinin giderilmesi düşüncesidir²⁵⁴. Bütün boşanmaların neticesi olarak yoksulluk nafakasına hükmedilmez. Hakimin, yoksulluk nafakasına karar verebilmesi için TMK 'daki tüm şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullardan her hangi birisinin eksik olması halinde yoksulluk nafakasına hükmedilemez.

Yoksulluk nafakası taleple bağlıdır. Hakim re' sen yoksulluk nafakasına hükmedemez. Yoksulluk nafakası talebinde bulunan eş, kusursuz veya daha az kusurlu olmalıdır. Yine yoksulluk nafakası talebinde bulunan tarafın, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşmüş olması gerekir. Hakim tarafından yoksulluk nafakası miktarına karar verilirken, nafaka miktarı nafaka yükümlüsünün mali gücü ile doğru orantılı olmalıdır.

TMK m. 177' e göre, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılacak olan yoksulluk nafakası davaları için, özel bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, boşanmadan sonra açılacak yoksulluk nafakası davalarında, nafaka

manevi tazminat (TMK m. [174/2](#)) takdiri gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." Kazancı İçtihat Programı.07.10.2017.

²⁵⁴ ÖZTAN, s. 501, 502.

alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Yine TMK m. 178' e göre, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar demektir. Bu maddeye göre, yoksulluk nafakası da boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde talep edilmelidir.

Yoksulluk nafakası, ahlaki ve sosyal düşüncelere dayanır ve bir bakıma evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğindedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, normal ve vasat düzeydeki bir yoksulluk tehlikesi de nafaka için yeterli olacaktır. Burada ispat yükü davacıdadır²⁵⁵. Eğer nafaka isteminde bulunmuş olan tarafın lehine daha önce boşanma dolayısıyla manevi tazminata hükmedilmiş ise, yoksulluk nafakasının miktarının belirlenmesinde bunun da değerlendirilerek, istemde bulunan tarafın hükmedilmiş olan manevi tazminata rağmen yine de yoksulluğa düşüp düşmeyeceğinin araştırılması gerekir.

TMK m. 174/I e göre, yoksulluk nafakasının süresiz (devamlı) olarak ödenir. Yoksulluk nafakasının süresiz ödenmesi, sadece nafakanın irat şeklinde ödenmesi durumunda söz konusudur. Değilse tamamı bir defada ödenen yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmesinden bahsedilmez. Eğer yoksulluk nafakası, belli bir süre için istenmiş ve mahkemenin bu yöndeki kararı da kesinleşmişse, yoksulluk nafakası alacaklısı, daha sonra bu sürenin uzatılmasını isteyemez, bu konuda taraflar açısından kesin hüküm söz konusudur.

TMK m.176/3' e göre, yoksulluk nafakasının süresiz olması ile kastedilen her zaman ödeneceği değildir. Yoksulluk nafakası, bazı durumlarda, kendiliğinden, bazı durumlarda da, mahkeme kararıyla ortadan kalkar. Yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısının evlenmesi ya da taraflardan birisinin ölümü halinde kendiliğinden; nafaka alacaklısının evlenmeden fiilen evli gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması yada haysiyetsiz hayat sürmesi durumlarında da, mahkeme kararıyla

²⁵⁵ZEVKLİLER / ACABEY/ GÖKYAYLA, s.850.

ortadan kalkar. Boşanma davasından sonra yoksulluk nafakasının istenemeyeceğinin kabulü, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması olur ki bu durum Anayasaya aykırıdır. Medeni Kanunumuz boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra açılacak olan nafaka davalarının görülmesinde nafaka istemi, nafakanın arttırılması veya nafakanın azaltılmasına ilişkin davalarda yetkili mahkemeyi, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi olarak öngörmektedir. Bu hüküm, genel yetki kuralının bir istisnasını oluşturmakta olup, zayıfları koruma amacına yöneliktir.

Maddi tazminat ile yoksulluk nafakasının ne biçimde ödeneceği, yani toptan ödeme mi, yoksa irat tarzında belli aralıklarla ödeme mi olacağı, eşler arasındaki bir anlaşmayla kararlaştırılmış olursa, hukuka aykırı olmamak kaydıyla hakimin bu anlaşmayı onaylaması gerekir. Eşler arasında bir anlaşma yapılmamışsa veya anlaşma hakim tarafından onaylanmamışsa, ödeme biçimini kararlaştırma işi hakime kalacaktır. Bunun yanında hakim, manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar veremez. Manevi tazminat borcunun ödeme şekli mutlaka toptan ödeme şeklinde olmalıdır.

TMK m. 178 e göre, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Burada bahsedilen Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarına ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Mal rejiminin tasfiyesi davalarının da bu davalar içerisinde yer alıp almadığı husus ve hangi zamanaşımı süresinin göz önünde bulundurulacağı hususunda hala ortak bir görüşe varılamamıştır. Yargıtay'ın evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan haklarına ve zamanaşımı sürelerine ilişkin geniş tartışmaya yer verdiği önemli bir kararında mal tasfiyesi davalarında da bir yıllık zamanaşımının uygulanması uygun bulunmuştur²⁵⁶.

²⁵⁶ 8.HD., 8.5.2012 T.,2012/2002 E.,2012/3979 K.," 4721 Sayılı TMK nun da ise, zamanaşımına dair hüküm yer almaktadır. Anılan Kanunun [178](#). maddesinde; "Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar" denilmiştir. Maddenin 1. bölümünden de açıkça anlaşılacağı üzere "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları..." denilmektedir. Bu hükmün sadece boşanmanın ferî niteliğinde bulunan nafaka, maddi ve manevi tazminat ile benzeri hakları kapsadığını söylemek güçtür. Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları ibaresinin aynı

zamanda edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan katılma alacağı ve değer artış payını da kapsadığı düşünülmektedir. Hali hazırda Daire uygulaması bu yöndedir. 743 Sayılı TMK nin 170. maddesi uyarınca mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde katkı payı alacağına yönelik tüm davalar sözleşme olsun veya olmasın 743 Sayılı TMK nin (4721 Sayılı TMK nun) 5. maddesinin yollamasıyla TBK nun 125. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabidir. TMK nun [225/1.](#) maddesi uyarınca mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona ermiş (ki başka bir mal rejiminin kabulü halinde sözleşme söz konusu olur) ya da aynı maddenin 2. fıkrası gereğince mahkemece evliliğin iptaline karar verilmesi hallerinde de 4721 Sayılı TMK nun [5.](#) maddesinin yollamasıyla TBK nun 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı uygulanmaktadır. 1.1.2002 tarihinden sonra eşler arasında mal rejimi konusunda yapılmış bir sözleşme söz konusu ise, yine 10 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. TMK nun [225/2.](#) fıkrasında; "Mahkemece evliliğin (...) boşanma sebebiyle sona ermesi..." halinde katılma alacağı bakımından TMK nun [178.](#) maddesinde yer alan bir yıllık zamanaşımının uygulanacağı Dairece kabul edilmektedir. Daha önce mal rejimine dair davaların görüldüğü Yüksek Yargıtay 2. Hukuk Dairesinde de; 4721 Sayılı TMK nun [231.](#) maddesine dayalı katılma alacağı konusundaki kararlar oyçokluğuyla verilmiştir. Çoğunluk; TMK Nnun [5.](#) maddesi yollamasıyla bu mal rejiminde TBK nun 125. maddesinde yer alan 10 yıllık, azınlık ise; TMK nun [178.](#) maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasını benimsemiştir (2.H.D. 5.2.2007 T. ve 9383/1228 E/K).Mal rejimleri konusunda on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasının gerektiği görüşünü savunanlar; TMK nun [178.](#) maddesinin TMK nun boşanma kısmında yer aldığı, bu sebeple sadece boşanmanın eki niteliğinde bulunan davalar hakkında uygulanması gerektiği, mal rejimleri konusunda uygulanmasının mümkün olmadığı, maddenin kanunda yer alış biçiminin de buna engel olduğu gerekçesine dayanmaktadırlar. Kanun sistematigine göre gerçekten TMK nun [178.](#) maddesi boşanma kısmında yer almaktadır. Ne var ki, TMK nun [158](#) ve [179.](#) maddeleri de aynı bölümde yer almakta olup, TMK nun [158/2.](#) fıkrasında; "Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya dair hükümler uygulanır", Mal Rejiminin Tasfiyesi başlığını taşıyan 179. maddesinde de, "mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime dair hükümler uygulanır" denilmektedir. O takdirde bu maddelerin yer alış biçimine hangi gerekçe gösterilmelidir. Buna benzer bir çok hüküm bulmak mümkündür. O halde, bu gerekçe tek başına on yıllık zamanaşımının uygulanmasının gerekçesi olamaz. Ancak, tali bir gerekçe olarak değerlendirilebilir. Bundan ayrı, istek sahibi için çok zorunlu ve yaşamsal bir değer taşıyan, aynı zamanda boşanmanın fer'i niteliğinde olan nafaka, maddi ve manevi tazminat davaları ve benzerleri bakımından daha kısa süre olan bir yıllık, mal rejimi bakımından ise oldukça uzun bir süre sayılan on yıllık zamanaşımının kabulünün bir çelişki oluşturacağı açıktır. Yargıtay ve Daire uygulaması gereğince uygulanması gereken zamanaşımı süresi boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren başlar. Bugünkü koşullarda bir boşanma davasının temyiz süreci de dahil en az 4-6 yıl sürdüğü bilinmektedir. Kesinleşmeden itibaren on yıllık sürenin son yılı ya da gününde mal rejimine dair davanın açıldığı da göz önünde tutulduğunda sosyal problemin asgari 15 - 20 yıla taşınacağı da bir gerçektir. Bir yıllık zamanaşımı süresinin çok kısa olduğu ancak, on yıllık zamanaşımı süresinin ise çok uzun olduğu ve sosyal problemi uzun süre ayakta tuttuğu ve başka sosyal problemlere de yol açtığı ya da açacağı göz ardı edilemez. Mal rejimine dair zamanaşımı konusunda doktrinde de tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Çoğunluk görüşünü benimseyenler; farklı açılardan olayı değerlendirmekle birlikte on yıllık zamanaşımının uygulanacağını savunmaktadırlar. Azınlık ise; olayda bir yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini ileri sürmekteler. Yani TMK nun [178.](#) maddesinin uygulama olanağının bulunmadığını ileri sürenler iki gerekçeye dayanmaktadırlar. Birincisi sözü edilen madde TMK nun mal rejimleri bölümünde değil, kanunun sistematigi açısından TMK nun boşanma kısmında yer almaktadır. İkincisi ise, TMK nun [178.](#) maddesi boşanmanın eki niteliğinde bulunan nafaka, maddi ve manevi tazminatlarla ilgili olup bunlar hakkında uygulanır. Mal rejimine dair davalar ise boşanmanın eki (fer'i) niteliğinde davalar olmadığını söylemekteler. Konunun çok tartışmalı olduğu ve henüz bir birlikteliğin gerek doktrinde ve gerekse uygulamada sağlanamadığı görülmektedir. Bundan ayrı, davacı tarafın isteğini 1.000 TL'den 230.500 TL'ye ıslah ile yükseltmesi üzerine davalı taraf süresi içinde zamanaşımı def'inde bulunmuştur. Davacı, dava dilekçesinde, harca esas değeri 1.000 TL olarak göstererek alacağın sadece bir bölümünü dava etmiş, fazlaya dair haklarını saklı tutmuş ve daha sonra ıslahla alacak miktarını 230.500 TL olarak arttırmıştır. Böyle bir durumda zamanaşımı; alacağın, ancak dava dilekçesine konu edilen ve harçlandırılan 1.000 TL'lik bölümü hakkında kesilmiş olur. Dava dilekçesinde belirtilen harca esas değer dışında kalan alacak miktarı bakımından, diğer bir

II. Terk Sebebiyle Boşanmanın Çocuklarla İlgili Sonuçları

Boşanma, sadece eşler yönünden değil, çocuklar yönünden de çeşitli sonuçlar doğurur. Boşanmanın çocuklar yönünden sonuçları, çocukların velayeti, çocuklarla kişisel ilişkiler kurulması ve çocukların bakımı olmak üzere başlıca üç grupta toplanır.

a. Çocukların Velayeti ve Ortak Velayet Yönünden

Çocukların velayeti, eşlerin boşanması ile birlikte evlilik birliği kesin olarak son bulacağına göre, o tarihe kadar eşler tarafından birlikte kullanılmakta olan velayet hakkının eşlerden sadece birisine bırakılması gerekiyordu. Fakat 2016 yılında kabul edilen kanunla yeni düzenleme getirilerek ortak velayet müessesesi de uygulama alanı bulmuştur.

Kanunumuz da ortak velayet kurumu düzenlenmemiş olup, çocukların velayetinin taraflardan hangisine bırakılacağı konusunda hakime çok geniş takdir yetkisi verilmiştir. Hakim, velayetin boşanan eşlerden hangisine bırakılacağını belirlerken sadece çocuğun menfaatini göz önünde bulundurur. Çocuğun menfaati neyi gerektiriyorsa hakim o şekilde davranır. Müşterek çocuğu, mali durumu daha bozuk olan hatta boşanmada kusurlu bulunan tarafa dahi verebilir. Fakat boşanma akıl hastalığı, terk, küçük düşürücü bir suçtan dolayı mahkumiyet veya haysiyetsiz hayat sürme sebeplerinden birine dayanıyorsa, bu durumda çocuğun akıl hastası ve suçlu olan tarafa bırakılmaması gerekir²⁵⁷. Velayet kendisine bırakılmış olan tarafın ölmesi halinde, hakim uygun görürse velayeti diğer tarafa verebilir. Fakat uygun görmezse, çocuğa bir vasi atayabilir.

ifade ile dava dışı kalan 229.500 TL alacak bölümü açısından yapılan ıslah tarihine kadar zamanaşımı işlemeye devam eder. Taraflar arasında görülen boşanma davasının kesinleştiği 3.7.2009 tarihinden ıslah tarihi olan 24.2.2011 tarihine kadar TMK nun [178](#). maddesinde düzenlenen 1 yıllık zamanaşımı süresi geçmiş bulunduğu ve davalı taraf ıslah dilekçesi ile artırılan katılma alacağı miktarı bakımından süresi içerisinde zamanaşımı definde bulunduğu göre, davacının davaya konu ettiği tüm mal varlığına dair toplam katılma alacağı miktarı ne olursa olsun görülmekte olan dava sebebiyle sadece 1.000 TL katılma alacağı alabilecek olması karşısında mahkemece ıslahla artırılan 229.500 TL miktar bakımından davanın reddine karar verilmesi gerekirken bu kısım bakımından da yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamıştır. Davalı vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunmamaktadır." Kazancı İçtihat Programı. ET.08.09.2017.

²⁵⁷VELİDEDEOĞLU, s.267.

Boşanan eşlerin, velayetin içlerinden birine verilmesi hakkında yapacakları bir anlaşma, hakimi bağlamaz. Hakim, böyle bir anlaşmaya karşın anlaşmanın tamamen aksine karar verebilir. Eğer çocuğun menfaati gerektiriyorsa hakim, çocuğun velayetini ana veya babadan hiçbirine vermeyerek çocuğu bir üçüncü kişinin vesayetine bırakabilir. Ancak hakimin bu yola gidebilmesi için, velayetin kaldırılması sebeplerinden birinin mevcut olması gereklidir. Velayetin ana ve babadan alınarak çocuğun bir vasinin gözetimine bırakılmış olması, onların çocukları ile kişisel ilişki kurmasını engelleyemez.²⁵⁸

Yukarıda izah edilen hususlar, Türkiye'nin 14 Mart 1985 tarihinde "11 No'lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol"ü imzalaması ve bu protokolün onaylanarak 25 Mart 2016 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanması sonrasında 6684 sayılı kanunla uygun bulunarak bir kısım değişikliğe uğramış ve ortak velayet müessesinin uygulanması için hukuki zemin oluşmuştur.

Türkiye tarafından imzalanan Ek 7 No' lu Protokol"ün 5. maddesi uyarınca, "Eşler evliliğin sona ermesi durumunda, çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar" hükmü bulunmaktadır. Bu madde metninden de anlaşılacağı üzere, çocuğun huzur ve mutluluğuna ve çocuk yararına uygun olmayan durumlara ilişkin olarak yargılama süresince yeterli delile ulaşılamaması halinde velayetin ana ve babaya ortak verilmesi gerekir.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar 'kanun' hükmündedir. Bunun yanında Anayasanın 90. maddesi uyarınca, usulüne uygun yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile aynı konularda farklı hükümler içeren kanun maddeleri arasında çıkacak uyuşmazlıklarda milletlerarası sözleşmelere göre karar verilir.

6684 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile ortak velayetin düzenlenmediği 4721 sayılı Kanun hükümleri artık yürürlükte değildir. Dolayısıyla bu durumda

evliliğin boşanma ile sonuçlanması halinde ortak velayet söz konusu olur. İstisnai durumlarda velayet, çocuğun refah ve huzuru gözetilerek eşlerden birine verilmelidir. Tabi ortak velayet hususunda gönüllü olunması şarttır. Eşlerin anlaşması yoluyla velayet bir eşe de verilebilir. Fakat tarafların ortak velayet talebi, müşterek çocuğun yararına değil ise velayet eşlerden birine verilmelidir. Eşlerden her ikisi de çocuk için uygun değilse, vasi atanması için vesayet makamına ihbarda bulunulmalıdır.

Terk sebebiyle boşanma davaları sonucunda da ortak velayet hükümleri uygulanır. Fakat burada önemle dikkat edilmesi gereken husus, terk eden eşin , evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemek iradesi taşıyor oluşudur. Bu sebeple ortak velayete ilişkin karar verilirken, terk eden eşin bu iradesi ve müşterek çocuğun sorumluluğunu alıp alamayacağı hususu hakim tarafından özellikle değerlendirilmelidir.

Bu uygulamanın sakıncalar doğuracağı kanaatindeyiz. Eşinden boşanan kadın ve erkek, çocuk hakkında verilecek olan kararlarda birlikte hareket etmek durumunda kalacak ve bu durum zaten anlaşamayan eşlerin birlikte ortak karar almaya çalışırken çocuğa zarar vermesi sonucunu doğuracaktır. Kaldı ki çocukla kişisel ilişki kurulması konusunun da nasıl uygulanacağı henüz belirtilmemiştir.

b. Çocuklar İle Kişisel İlişki Kurulması Yönünden

Hakim, çocukların hangi tarafta kalmasına karar vermişse, velayet hakkı da o tarafta olur. diğer tarafın çocuklar üzerindeki velayet hakkı o andan itibaren sona erer. Ancak bu sonuç, velayet hakkı sona ermiş olan tarafın çocuklarla kişisel ilişki kurma hakkını ortadan kaldırmaz. Hakim, çocuk kendisine bırakılmamış olan tarafın, çocuk ile ne zaman ve ne şekilde ilişki kurabileceğini kararlaştırmak zorundadır. Görüşme hakkı, yalnız çocuğun değil, eşlerin de kişilik hakları arasında yer alır²⁵⁹.

Medeni Kanunumuz çocuk ile kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarının esas tutulmasını öngörmekte ve ayrıca kişisel ilişkinin sınırlarını da belirlemektedir. TMK m. 324 e

²⁵⁹ AKINTÜRK ,s.302.

göre, ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Ortak velayet müessesinin söz konusu olması halinde çocuklarla kişisel ilişki kurulması yönünde herhangi bir düzenlemeye de gerek duyulmaksızın hüküm kurulması gerekmektedir.

c. Çocukların Bakımı ve İştirak Nafakası Yönünden

Çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi yükümlülüğü velayeti kendisine verilen tarafa ait olacaktır. Fakat Medeni Kanunumuz, diğer tarafı da "gücü oranında" çocuğun bakımı ve eğitimi ile ilgili giderlere katılmakla yükümlü kılmıştır. Bu sebeple çocuğun velayetini almayan taraf, çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için bir nafaka ödeyecektir. Bu nafakaya iştirak nafakası adı verilir²⁶⁰.

İştirak diğer adıyla katılım nafakasının miktarını hakim serbestçe belirler. İştirak nafakası kamu düzenini de ilgilendirdiğinden; hakim, tarafların talebi olmasa dahi, re' sen iştirak nafakasına hükmetmekle yükümlüdür. Hakim, iştirak nafakasının miktarını belirlerken, nafaka ödeyecek olan tarafın mali gücünü, çocuğun ihtiyaçlarını ve çocuk kendisine bırakılmış olan tarafın ekonomik durumunu göz önünde bulundurmak zorundadır. İştirak nafakası, velayet hakkındaki mahkeme hükmünün kesinleştiği tarihten başlayarak çocuğun ergin olduğu güne kadar devam eder. Eğer ailenin sosyal durumu çocuğun okula gönderilmesini gerektiriyorsa, çocuk erginlik yaşına varsa dahi iştirak nafakası kesilmez.

²⁶⁰ 3.HD.,21.6.2017 T.,2016/21426 E.,2017/10610 K.," Velayet kendisine tevdi edilmeyen taraf ekonomik imkanları ölçüsünde müşterek çocuğun giderlerine katılmakla yükümlüdür. Diğer taraftan iştirak nafakası belirlenirken ana ve babanın ekonomik durumları göz önünde tutulmakla birlikte velayet hakkı kendisine tevdi olunmuş tarafın bu görev sebebiyle emeğinin ve yüklediği sorumlulukların karşılığı olağan harcamaların da dikkate alınması zorunludur. Ne var ki, nafaka miktarının belirlenmesine esas alınması gereken giderlerinin makul sınırlar içinde kalmasına özen gösterilmesi ve velayet kendisine bırakılmayan tarafın ağır yükümlülüklerle maruz bırakılmaması gerekmektedir. Mahkemece, iştirak nafakası takdir edilirken; müşterek çocukların yaşı, eğitimi ve ihtiyaçlarının yanında, ana-babanın gelir durumu da gözetilmeli ve nafaka yükümlüsünün (babanın) gelir durumu ile orantılı olacak şekilde hakkaniyete uygun bir nafakaya hükmedilmelidir.(TMK. nun 330/1. maddesi). Kazancı İçtihat Programı. ET.08.08.2017.

Boşanmanın çocuklar yönünden sonuçları, kararın verildiği sıradaki şartların değişmesi ve yeni şartların meydana gelmesi halinde, sonradan tamamen veya kısmen değiştirilebilirler. Ortak velayete karar verilmesi halinde, verilecek olan hüküm ortak velayetin unsurları göz önünde tutularak düzenlenmelidir.

§ 8. TERK SEBEBİYLE BOŞANMA DAVALARINDA USUL HÜKÜMLERİ

Terk nedenine dayalı boşanma davalarında ispat yükü, davada ileri sürülen vakıalara göre farklılık göstermektedir. 4721 sayılı TMK m.164 hükmü dayanak tutulmak suretiyle boşanma davasının açılması halinde, bu davanın reddi için ortak yaşamı terk etmedeki haklılık değil, usulüne uygun olarak gönderilen ve tebliğ edilen ihtara rağmen davete uymamaktaki haklılığın göz önünde tutulması gerekir. Bu sebeple gönderilen eve dön çağrısına uymamanın haklı nedenlere dayanması şart olup, burada ispat yükü davalıya aittir.

Davalı eş, ortak konuta dönmemekte haklı olduğunu kanıtlayamamışsa TMK m.164 hükmüne dayalı olarak açılan boşanma davasının kabulüne karar verilmelidir. İleri sürülen sebebin davete uymamakta haklılığa sebep olup olmayacağı hakim tarafından değerlendirilerek takdir edilmelidir. İhtardan uzun süre önceki olaylar yani terk fiilinden çok önce olan ve davalı tarafından daha önce kabul edilerek hoş görülen olaylar davalı açısından eve dönmemekte bir haklılık oluşturmaz. Burada göz önünde tutulacak süre, öne sürülen olay açısından hakim tarafından değerlendirilerek makul süre hakim tarafından takdir edilmelidir.

Davacı eş terk sebebi ile boşanma davası açmış ise, davalı eşe göndermiş olduğu ihtarla, davalı eşin ihtardan önceki kusurlu davranışlarını affetmiş sayılır²⁶¹.

²⁶¹ 2.HD.8.6.2016 T.,2015/15905 E.,2016/11303 K., "... Mahkemece davacı-davalı erkeğin terk hukuki sebebine (TMK m. 164) dayalı boşanma davasının reddine, davalı-davacı kadının evlilik birliğinin sarsılması hukuki sebebine (TMK m. 166/1) dayalı boşanma davasının kabulüyle tarafların eşit kusurlu olduğu gerekçesiyle boşanmalarına karar verilmiş ise de, toplanan delillerden; davacı-davalı erkek tarafından terk (TMK m. 164) hukuki sebebine dayalı olarak boşanma talep edildiği, davacı-davalının 15.11.2013 tarihinde eşine Türk Medeni Kanununun 164. maddesi uyarınca terk ihtarını çektiği anlaşılmaktadır. Davacı-davalı erkek çektiği bu ihtarla eşinin önceki kusurlu davranışlarını affetmiş en azından hoşgörüsü ile karşılaşmıştır. Davalı-davacı kadının ihtardan sonra

4721 sayılı TMK m.164 hükmüne dayalı olarak açılan boşanma davasında davalının davayı kabulü hukuki sonuç doğurmaz. Yargıtay bir kararında ²⁶² davayı kabulün hukuki bir sonuç doğurmayacağını açıkça ortaya koymuştur.

Terk nedenine dayalı boşanma davasında kural olarak başka bir nedenle boşanma kararı verilmesi söz konusu olamaz. Fakat dava ıslah edilmişse artık terk sebebiyle boşanma kararı verilemez. İki farklı sebeple boşanma davası açılmış olmasına rağmen dava bir sebebe hasredilmişse deliller bu boşanma sebebi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında ²⁶³ terk sebebiyle boşanma davası açılması halinde, başka bir sebeple boşanma kararı verilemeyeceği hususunu ayrıntılı olarak belirtmiştir. Yine başka bir kararında da aynı konuyu ortaya koymuştur²⁶⁴.

gerçekleşen başkaca bir kusurunun varlığı da ispatlanamamıştır. Bu durumda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda erkeğin tam kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle iken; tarafların eşit kusurlu kabul edilerek, davalı-davacı kadının maddi tazminat (TMK m. 174/1) isteğinin reddi doğru olmamıştır." Kazancı İçtihat Programı.ET.09.08.2017.

²⁶² 2.HD., 2008/8710 E., 2009/10983 K. 08.06.2009 T. "...terk hukuki sebebine dayanarak boşanma davası açmış, mahkemece ilk celse davalının davayı kabul beyanına dayanılarak Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi, ancak aynı yasanın 166. maddesine dayanılarak açılmış davalarda gerçekleşebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine dayalı açılmış bir dava olmadığı ve usulüne uygun ıslah da bulunmadığı halde, Türk Medeni Kanunu'nun 184/3, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9J/2.(HMK. m.308) maddelerince davalının davayı kabulünün hukuki sonuç doğurmayacağı gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi doğru değildir." Kazancı İçtihat Programı. ET.08.08.2017.

²⁶³4.HD. 1975/9250 E.1975/9503 K. 22.12.1975 T. "...Dava, terke ve aynı zamanda zina ve terzil edici cürme dayalı olarak Medeni Kanunun 129, 131 ve 132. maddeleri uyarınca açılmış, dava dilekçesinde de, davalının usulüne uygun ihtara rağmen eve dönmemesinin yan ısıra boşanmayı gerektiren davalının diğer davranışları da açıklanmıştır. Terke dayalı bir boşanma davasında, diğer boşanma sebeplerinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Çünkü davacı ihtar göndererek eşini eve davet etmekle, evlilik birliğini devam ettirmek konusundaki istek ve kararını açıklamış ve o ana kadar meydana gelen bütün olayları unuttuğunu ve eşinin kusurlu davranışlarını bağışladığını kabul etmiş sayılır. Hal böyle olunca, ihtardan önceki olaylara dayanarak Medeni Kanunun 129 ve 131. maddelerine göre boşanma talep edemez. Öte yandan, davacının eşinin zina ettiğini ve ayrıca terzil edici bir cürüm işlediğini bilmesine rağmen, onu eve davet etmesi samimi bir arzunun ürünü olarak kabul edilemeyeceğinden, yapılan ihtar geçersizdir. İhtardan sonra meydana gelmiş olayların varlığı ise iddia ve ispat edilmemiştir. Bütün bu yönler göz önünde tutulmadan ve dava dilekçesinde ileri sürülen boşanma sebeplerinin aynı davada birleşemeyeceği ve ihtardan sonra doğmuş bir dava hakkı da bulunmadığı düşünülmeden boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır." Kazancı İçtihat Programı.ET.09.08.2017.

²⁶⁴ 2.HD.,20.6.2016 T.,2016/12946 E.,2016/11996 K.,"... Davacı erkek munhasıran Türk Medeni Kanununun 164. maddesinde yer alan "terk" hukuki sebebine dayalı olarak boşanma davası açmıştır. Erkeğin, aynı Kanun'un 166/1-2. maddesinde düzenlenen "evlilik birliğinin sarsılması" hukuki sebebine dayalı bir davası bulunmadığı gibi usulüne uygun olarak yapılmış bir ıslah işlemi de mevcut değildir. Munhasıran terke dayalı olarak açılan boşanma davasında, Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesinin şartlarının olduğundan söz edilip, evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma kararı

Boşanma davalarında verilecek ıslah dilekçesi ile dava nedeni değiştirilebilir²⁶⁵. Fakat bir boşanma davasının “tamamen ıslah” edilip terk sebebiyle boşanma davasına dönüştürülerek ihtar isteminde bulunulmasının mümkün olamayacağı kanaatindeyiz. Çünkü terk sebebiyle boşanma davasının ön şartı olarak düzenlenen ihtarın, dava açıldıktan sonra gönderilmesi halinde hem ihtarın amacı hem de kanunun düzenlenme amacına aykırılık söz konusu olur.

Terk nedenine dayalı boşanma davalarında karar verilirken, gönderilen ihtar dosyası mutlaka incelenmeli ve verilen karara karşı kanun yoluna başvuruda bulunulduğunda da bu dosya ile birlikte ilgili mahkemeye gönderilmelidir.

I. Görevli ve Yetkili Mahkeme

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 2. ve 4. maddeleri gereği boşanma davalarında görevli mahkeme, Aile Mahkemeleridir²⁶⁶. Aile mahkemeleri özel yetkili mahkemelerdir²⁶⁷. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde bu kanun kapsamına giren dava ve işlere asliye hukuk mahkemesi bakar.

verilemez (HUMK m.74; HMK m. 26). O halde; mahkemece, toplanan delillerin Türk Medeni Kanununun 164. maddesine dayalı dava çerçevesinde değerlendirilip; gerçekleşecek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken; bu yön gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olmuş; bozmayı gerektirmiştir." Kazancı İçtihat Programı. ET.08.08.2017

²⁶⁵ 2.HD.,26.12.2012 T.,2012/12171 E.,2012/31775 K.,"... Davacı boşanmaya dair dava dilekçesini "terk (T.M.K. madde 134) sebebine dayandırmış; ancak yargılama sırasında verdiği dilekçeyle davasını tamamen ıslah ederek Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesinde düzenlenen "evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dönüştürmüştür. Boşanma sebeplerinden birine dayalı olarak açılmış bir davanın ıslahla bir başka boşanma davasına dönüştürülmesi yasal ve mümkündür (H.M.K.md.180). Bu durumda, davacının ıslah talebi yasaya uygun olmakla;ıslah dilekçesinin davalıya tebliğ edilerek kendisine cevap verme ve itirazlarını bildirme imkanının tanınması ve gösterilen delillerin Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesindeki boşanma sebebi çerçevesinde değerlendirilerek gerçekleşecek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davanın ıslahtan önceki sebebe dayalı olarak karara bağlanması usul ve yasaya aykırı olmuştur." Kazancı İçtihat Programı.ET.08.08.2017.

²⁶⁶ İNAL, s.5; TUTUMLU, s.344.

²⁶⁷ KURU,Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ,Ejder; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s.82-86.

Mahkemenin görevli olup olmadığı konusu kamu düzenine ilişkin olduğundan görev kuralına aykırılık, karar kesinleşinceye kadar mahkemece re' sen dikkate alınır ve davanın her safhasında taraflarca da ileri sürülebilir.

TMK 168. maddeye göre, boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birisinin yerleşim yeri veya davadan önce son altı ay birlikte oturdukları yer aile mahkemesidir.

TMK, kadın-erkek eşitliği konusunda kadının yerleşim yerini kocanın yerleşim yeri olmaktan çıkararak eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkisini kabul etmiştir²⁶⁸. Yerleşim yerinden kasıt, TMK m.19 da "Bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir." şeklinde açıklanmıştır. Yerleşim yeri, mahkemelerin yer itibariyle görevlerini yani yetkilerini belirlemeye yarar²⁶⁹. Bu nedenle yerleşim yerinin neresi olduğunun tespiti önem arz eder. Yerleşim yeri bir diğer adıyla ikametgah, bir kişinin kanundaki şartlar uyarınca bir yerle olan ilişkisini belirten bir kavramdır. Doktrinde yerleşim yeri genellikle "bir kişinin hayat faaliyetlerinin ve ilişkilerinin merkezi olan yer olarak tanımlanmaktadır"²⁷⁰.

Boşanma davalarındaki yetki kuralı kamu düzenine ilişkin değildir. Bu sebeple, taraflarca itiraz olmaksızın mahkeme re' sen yetkisizlik kararı veremez. Yetki itirazı, ilk itiraz olarak ileri sürüldüğü takdirde mahkemece değerlendirilir²⁷¹. Yetki itirazında bulunan tarafın, yetkili mahkemeyi de açık ve doğru olarak belirtmesi gerekir²⁷². Terk sebebiyle boşanma davalarında da yetkili ve görevli mahkeme için yukarıdaki hükümler geçerlidir.

²⁶⁸ AKINTÜRK,s.272; DEMİR, Sevgi,s.51.

²⁶⁹ AKİPEK,Jale/AKINTÜRK,Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya; Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış,s.443.

²⁷⁰ OĞUZMAN,Kemal/SELİCİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), s.120.

²⁷¹ ÖZÜĞÜR,s.735; ERGÜN, Zafer, s.72; 2.HD.,20.11.2003 T., 14848/15941 sayı,"Yetki ilk itirazının cevap süresi içerisinde öne sürülmesi gerekir."ÖZÜĞÜR,s.741.

²⁷² 2.HD.,01.07.2003 T.,6771/9971 sayı,"Yetkili mahkeme doğru olarak gösterilmediğinden yetki ilk itirazının reddi gerekir."ÖZÜĞÜR,s.747; 2.HD.,10.04.2003 T., 4192/5242 sayı, " Yetki ilk itirazında yetkili mahkemenin tek ve doğru olarak gösterilmesi gerekir.Aksi takdirde yetki ilk itirazı reddedilmelidir."ÖZÜĞÜR,s.752.

II. **Terk Sebebiyle Boşanma Davalarında Kanun Yolları**

20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler uygulanmaya başlamıştır. İstinaf kanun yolu diğer hukuk dallarında olduğu gibi aile hukukunda da uygulanmaya başlanmıştır.

İstinaf Kanun yoluna ilişkin hükümler uygulanmaya başlamadan önce, yani 20 Temmuz 2016 tarihi öncesinde temyiz sınırının altında olmayan ve temyizi mümkün olan yerel mahkeme kararları ile boşanma davaları sonucu verilen kararlar, ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere yasal süreleri içerisinde temyiz ediliyordu. Fakat istinaf kanun yoluna ilişkin hükümlerin uygulanmaya başlaması ile temyiz yoluna direk başvuru usulü ortadan kalkmıştır²⁷³.

Kanun yollarının, hukuk kurallarının uygulanmasında İçtihat birliğini sağlamak ve somut olay adaletini sağlamak olmak üzere iki temel amacı vardır. 20 Temmuz 2016 itibarı istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler uygulanmaya başlanmış olduğundan, Yargıtay'ın bugüne kadar var olan uygulamaları bundan sonrası için dayanak teşkil etmeyecektir. Bu açıdan; istinaf kanun yolunun öncelikli amacı somut olay adaletinin sağlanmasıdır. İçtihat birliğinin sağlanması öncelikli amacı olmamasına karşın, somut olay adaletini sağlama amacını gerçekleştirirken, bölge adliye mahkemelerine de sınırsız bir imkan verilemez.

Somut olay adaleti sağlanırken, hukuki güvenlik ilkesi göz önünde tutularak hukuki öngörülebilirliğin ve hukuki istikrarın sağlanması gerekir.

Bölge adliye mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz yolunun açık olması, Yargıtay'ın eski uygulamalarının devamının söz konusu olabileceği düşüncesini ortaya çıkartıyorsa da bu düşünce hatalı olur. Çünkü Yargıtay; bölge adliye mahkemesi kararlarının temyiz incelemesini yaparken salt hukuka uygunluk denetimi yapar. Maddi olay denetimi yapma yetkisi yoktur. Dolayısı ile bugün için temyiz kanun yolunun amacı içtihat birliğinin sağlanması ile sınırlı olmalıdır.

²⁷³ AKKAYA, Tolga; Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009,s.46

HMK geçici madde 3/2" de " Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş kararlar hakkında, hüküm kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanun'un 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454'ncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur". denilmektedir. Buna göre 19.07.2016 tarihi itibari ile aleyhine temyiz başvurusu yapılmış olan ilk derece mahkemesi kararlarına ilişkin olarak; bu kararların Yargıtay incelemesinden sonra bozulmasına karar verilmiş olması halinde sonraki aşamalar da dahil olmak üzere, 1086 sayılı HUMK' un temyiz, karar düzeltme, kanun yararına temyiz, yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümlerinin uygulanmalarına devam edilecektir.

İstinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesinden ayrı bir yargılama yapılmaz, yerel mahkeme kararı maddi ve hukuki yönleriyle değerlendirilir. Maddi olay ve delil değerlendirmesi yapılmaz.

İstinaf başvurusunu inceleyecek olan Bölge Adliye Mahkemesi, incelemeye konu kararı veren ilk derece mahkemesinin bulunduğu yargı çevresinde olan Bölge Adliye Mahkemesidir ve ilk derece mahkemesinin kararını incelemekte kesin yetkilidir. Bunun için Bölge Adliye Mahkemelerinin yetkilerine ilişkin olarak yetki sözleşmesi yapılamaz. Taraflarca yapılan yetki sözleşmeleri geçersizdir.

Malvarlığını konu alan yargılamalara ilişkin istinaf kanun yoluna başvuru yapılabilmesi için, kanunda belirtilen değer göz önünde tutulmalıdır. Hali hazırda bu değer her yıl değişmekte olup, belirlenen değer altında kalan davalara ilişkin olarak istinaf kanun yoluna başvuruda bulunulamaz.

İlk derece mahkemesinin verdiği ara kararlara karşı tek başına istinaf kanun yoluna başvurulamaz. Fakat asıl hükümle birlikte bu ara kararlara ilişkin de değerlendirme yapılması istenebilir. İstinaf yoluna başvuru süresi, ilk derece mahkemesi kararının taraflara tebliğinden itibaren 2 haftadır.

İstinaf dilekçesi kural olarak kararı veren ilk derece mahkemesine verilir. Kararı veren ilk derece mahkemesi, yapılan istinaf başvurusunun geçerli sayılması için temel ve şekli hususları inceleyebilir fakat istinaf başvurusuna ilişkin bir karar veremez. İlk derece mahkemesi tarafından, başvuruda bir eksiklik tespit etmesi halinde, istinaf başvurusunu yapan tarafa yazılı olarak bir ihtar gönderilir ve 7 günlük kesin süre içerisinde tespit edilen eksikliği tamamlaması, tamamlanmaması halinde, istinaf yoluna başvurudan vazgeçmiş sayılacağı bildirilir.

İlk derece mahkemesinin istinaf yoluna başvuruyu reddetmesi halinde, istinaf başvurusu yapan taraf, bu ret kararının yanlış olduğunu düşünüyor ise, bu kararın kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde istinaf yoluna başvuru yapmalıdır. Bu başvuru ile dosya, yetkili Bölge Adliye Mahkemesine gönderilir. Bölge adliye Mahkemesinde öncelikli olarak, bu ret kararı incelenir ve bu kararın yerinde olmadığı yönünde karar verilirse, ilk istinaf dilekçesine göre istinaf başvurusu incelemeye başlanır.

İstinaf Kanun yolunda, karşı dava açılmaz, davaya katılma, yeni delil ileri sürme, ıslah veya davanın birleştirilmesi gibi taleplerde bulunulamaz. Ve herhangi bir yetki sözleşmesi yapılamaz. İstinaf dilekçesine karşı diğer taraf, dilekçenin kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde cevap dilekçesi verebilir. İstinaf dilekçesi tebliğ edilen taraf, kendisinin istinafa başvuru hakkı olmasa veya istinaf süresini geçirmiş olsa bile, verdiği cevap dilekçesi ile katılma yoluyla istinafta bulunabilir. Ancak, İstinaf yoluna başvuran tarafın başvurusundan feragat etmesi veya başvurusunun ön inceleme aşamasında reddedilmesi halinde, katılma yoluyla istinaf talebi de asıl başvuruya bağlı bir talep olduğundan reddedilir. İstinaf yoluna başvurmak kural olarak hükmün icrasını durdurmaz. Kişiler, aile ve taşınmazın aynı ile ilgili hükümler dışında istinafa başvurulduğunda, bu başvurunun hükmün icrasını durdurması isteniyorsa, icranın geri bırakılması talep edilmelidir.

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen temyizi kabil nihai kararların iptali talep edilirse, taraflar tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Fakat bu kararların miktar veya değeri her yıl için belirlenen parasal değeri geçmiyorsa, HMK m.4'te gösterilen davalar ile özel kanunlarda Sulh Hukuk Mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalara ilişkin değilse, yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlardan değilse, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar ise, soy bağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlardan ise, yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hakimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiili engellerinin çıkması durumu mevcut ise, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlardan ise, veya geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlardan değilse temyiz kanun yoluna başvurulabilir.

III. Boşanmanın Arabuluculuğa Elverişli Olup Olmadığı Hususu

Alternatif uyuşmazlık çözümüne olan ihtiyaç dikkate alınarak, kişilerin uyuşmazlıklarını dava yolu yerine kendi iradeleri ile uzlaşarak çözmelerine imkan tanımak ve böylece toplumsal barışın korunması ve sonuçta mahkemelerin iş yükünün azalmasına katkıda bulunmak amacıyla 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) 07.06.2012 tarihinde kabul edilmiştir²⁷⁴.

Bu kanunun amaç ve kapsamının belirtildiği md. 1/2 de " Bu kanun, yabancılık unsurunu taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir." denilmektedir²⁷⁵.

²⁷⁴ HALICI /TOPRAK, s.18.

²⁷⁵ UYUMAZ, Alper/ ERDOĞAN Kemal; Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S. 1, 2015, s.119.

Bu madde hükmünden de anlaşıldığı üzere; tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan hukuk uyuşmazlıkları ile aile içi şiddet iddiasını içermeyen uyuşmazlıklar da arabuluculuğa başvurulabilir. Fakat bunlara ek olarak arabuluculuk kanununda yer verilmese de, taraflardan birinin şiddet ve tehdit altında olduğu durumlarda da arabuluculuğa başvurulamaz²⁷⁶.

Taraflar dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmamışlarsa, görülmekte olan dava sırasında bu yola kendiliğinden başvurabilecekleri gibi, hakimin kendilerini arabuluculuğa yönlendirmesi ile de başvurabilirler.

Bu çalışma konumuzda esas olarak ele alınması gereken husus, boşanma davalarının arabuluculuğa elverişli olup olmadıklarıdır. Arabulucular, taraflarca karar alınması ve sorunun çözülmesi aşamalarında tarafların müzakerelerini ve iletişimlerini kolaylaştırma görevlerine sahiptir fakat karar verme yetkileri yoktur. Boşanma kararını sadece hakim verebilir. Bu sebeple taraflar, boşanma konusunda arabuluculuğa gidemezler.

Taraflarca açılan boşanma davaları, TMK' da bulunan boşanma nedenlerinden birine veya birkaçına dayanarak açılabilir. Fakat bu davalarda, davanın taraflarının, dava dilekçelerinde öne sürdükleri ve karar verirken göz önünde tutulan maddi vakıalar içinde aile içi şiddet kapsamına giren hususlardan birinin yer almaması durumunda boşanmanın fer'i sonuçları arabuluculuğa elverişli olabilir. Öğretide yalnız tarafların isteklerine tabi olan işler, tarafların dava konusu üzerinde sulh ve kabul yolu ile serbestçe tasarruf edebilecekleri işler, sulh sözleşmesine konu olanlar ve taraf iradelerine tabi olan uyuşmazlıklar, kamu düzeninden sayılmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, irade serbestisine tabi konular, kamu düzenine ilişkin olmayan hususlar, amme intizamıyla ilgili kanunları ihlal eden meselelere ilişkin alternatif çözüm yollarına başvurmak mümkündür.

²⁷⁶ ÖZMUMCU,Seda; Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, İstanbul 2013,s.287..

Fakat, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin sarsılması sebepleri gibi boşanma sebeplerinin var olduğu boşanma davaları genel olarak aile içi şiddet unsurlarını içermektedir. Dava nedenlerini ortaya koyan maddi olayların biri ya da bir kaçının aile içi şiddetin kapsamına giren eylemlerden oluşması halinde, bu yargılama sonunda verilen kararın kesinleşmesinden sonra ortaya çıkacak fer'i nitelikteki uyuşmazlıkların çözümü için arabulucuya başvurulması mümkün değildir. Çünkü, burada bahse konu edilen fer'i uyuşmazlıklar da esasında, yargılama esnasında ortaya konan maddi vakıalar ve bunlar sebebiyle çıkmış esas uyuşmazlığa dayanmaktadır. Yani, boşanma davası tarafların, birbirlerine karşı olan fiziksel, cinsel, ekonomik ve özellikle psikolojik şiddetlerine dayanıyorsa, boşanma kararının kesinleşmesi sonrasında boşanmanın fer'i sonuçları yönünden halledilmesi gereken uyuşmazlıklar arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulamaz²⁷⁷.

²⁷⁷ DEMİR,s.9.

SONUÇ

Terk sebebine dayanan boşanma talebi usulünü anlatırken ayrıntılarına değinilen üzere, ağır şekil şartlarına tabi tutulmuş bir boşanma sebebidir. Ayrıntıları belirtilen bu şartlar sağlanmadan, taraflarca açılan boşanma davaları henüz esasa girilmeden, usul yönünden reddedileceği için uygulamada bu boşanma sebebi pek fazla tercih edilmeyen bir boşanma sebebidir.

Terk sebebine dayanan boşanma TMK. m. 164' de, TMK. m. 132' den farklı olarak kanun koyucu boşanma hukuku alanındaki eğilimleri de göz önüne alarak üç aylık terk süresini altı aya çıkarmıştır. Yine TMK. m. 132 sadece eşlerden birinin ortak konutu terk etmesini düzenlemişken, TMK. m. 164 bunun yanında eşlerden birinin diğerini ortak konutu terk etmeye zorlamasını veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engellemesini de terk olarak düzenlemiştir. Bu ek düzenlemeler ile tarafların daha uzun düşünceleri sağlanmış olup, konutu terk etmeye zorlanan eşin de hakları korunmuştur. Kimse kusurlu davranışından hak elde edemez, bu nedenle bu değişikliklerin faydalı olduğu ifade edilmelidir.

Ayrıca TMK. m. 164, TMK. m. 132'den farklı olarak, ihtarın hakim veya noter tarafından esaslı incelenmeden yapılacağı ve terk eden geri dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunulacağı belirtilmiştir. TMK. m.164' de, 2011 yılında yapılmış olan değişiklik ile terk sebebine dayanan boşanma davasının açılabilmesi için yapılması zorunlu olan ihtar, hakimler yanında noterler tarafından da çekilebilecektir. Bu düzenleme, mahkemelerin ve hakimlerin iş yükünü azaltacağından, isabetli bir düzenlemedir.

Bunlara ek olarak terk sebebiyle boşanma davası açılması durumunda, terke dayalı boşanma gerçekleşmedikçe, bu durum konutun niteliğine tesir etmeyecek ve konutu, aile konutu olmaktan çıkarmayacaktır. Bu sebeple, bu süreçte TMK md 194 uygulanacaktır.

Yeni bir müessese olarak hukukumuzda yer almış olan ortak velayet hususunun, evlilik birliğini terk eden ve evlilik birliğinin kendisine yüklediği

sorumluluklardan kaçan taraf düşünülduğünde, terk sebebiyle boşanma davaları için uygun bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz

Her ne kadar boşanma davaları 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) kapsamında olmasa da, aile içi şiddet sebebine dayanmayan boşanmalarda, bu davanın sonucunda verilen kararın kesinleşmesi sonrasında ortaya çıkacak olan tazminat, nafaka gibi fer'i nitelikteki uyuşmazlıkların çözümü için arabulucuya başvurulması mümkündür. Bu şekilde, mahkemelerin iş yükü azaltılmış, tarafların menfaatleri korunarak uzun süren davalardan kaçınmalarına olanak sağlanmıştır.

TMK m. 164 ile amaçlanan fayda, kamu düzeninin korunması ve toplumu oluşturan en küçük yapı taşı ailenin sürekliliğinin sağlanarak, tarafların düşünmelerine hizmet etmek ve boşanmayı engellemektir. Davanın ön koşulu olarak eve dön ihtarının gönderilmesinin düzenlenmesi ve bu ihtarın tebliğinden itibaren iki aylık süre ile dava açılmayacağı hususu tarafların bu süre zarfında daha sağlıklı düşünmelerini sağlamaya yöneliktir. Fakat uygulamada TMK m164 e dayalı olarak dava açma yoluna genellikle başvurulmamakta, başvurulmuş olsa dahi, dava dayanağı ıslah edilerek değiştirilmektedir. Bunun nedeni ise, sıkı sıkıya şekil şartlarına bağlanmış maddenin uygulanmasında oldukça fazla sıkıntı ile karşılaşılıyor olunmasıdır.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere gerek ihtarın gönderilmesi aşamasında, gerek içeriği ve tebliği hususlarında oldukça fazla şart bulunmaktadır. Bunun yanında, eve dön çağrısının öncesinde evi terk eden eş tarafından yapılmış olan tüm kusurlu hareketlerin affedildiği sonucu da bu yola başvuru halinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, eve dön çağrısına uyulmaması halinde, terk edilen eşin talep edeceği yasal hakların değerlendirilmesinde de bu husus hakim tarafından gözetilmekte olduğundan hak kayıplarına sebep olabilmektedir.

Bu sebeplerle uygulamada TMK m.164 hükmüne dayalı olarak boşanma davası açılmamakta, bunun yerine şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma davalarına sıklıkla başvurulmaktadır.

Şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma davasında, ailenin temelinden sarsıldığı ve aile birliğinin tekrar kurulamayacak şekilde zarar gördüğünün ispatlanması yeterli olup, ayrıca sıkı şekil şartlarına bağlı bir düzenleme mevcut değildir. TMK m. 164 uygulamasının oldukça zor, uzun ve masraflı olması sebebiyle bunun yerine şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı boşanma davası açılmaktadır. Kaldı ki zaten terk olgusu, bu dava içerisinde de haklı sebebe dayanmaması halinde kusur olarak değerlendirilmektedir.

Dolayısıyla bizce kanunda ayrıca terk sebebine dayalı boşanma başlığına yer vermek gereksiz olmuştur. Bu durumda, TMK m.164 ün daha kolay uygulanabilir şekil şartlarına bağlı olarak yeniden düzenlenmesi veya kaldırılması usul ekonomisi ilkesi gereğidir. Terk sebebiyle boşanma müessesinin, evliliğin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma hükümleri içerisinde yer alarak bu hükümlere göre düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

- ACAR** , Faruk; Bir Boşanma Sebebi Olan Terk Kurumunun Konutun Aile Konutu Niteliğine Etkisi, İstanbul 2011.
- ACABEY**, M. Beşir; Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2001.
- AKINTÜRK**, Turgut; Türk Medeni Hukuku - Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C.II, Yenilenmiş 9. Bası, Beta, İstanbul, 2004.
- AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ**, Derya; Medeni Hukuk, 22. Baskı, Beta Basımevi, İstanbul Ocak 2016.
- AKINTÜRK**, Turgut/**KARAMAN ATEŞ**, Derya; Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt, Aile Hukuku Yenilenmiş, 17. Baskı, Beta Yayınları, 2015.
- AKİPEK** ,Jale; Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi, Ankara 1953.
- AKİPEK**, Jale/ **AKINTÜRK**, Turgut/ **ATEŞ KARAMAN** Derya; Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Göre Uyarlanmış, 9. Baskı, Beta Yayınları , İstanbul Eylül 2012.
- AKİPEK** , İlhan, Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri , AÜHFY, Ankara 1952.
- AKGÜN**, M. Zerrin; Boşanma Hukuku, Ahmet Halit Kitabevi, İstanbul 1949.
- AKKAYA**, Tolga; Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.
- ARBEBEK**, Ömer; Boşanmanın Mali Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005.
- ARAT**, Ayşe; 6098 Sayılı Borçlar Kanunu m.58'e Göre Manevî Tazminatın Belirlenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 49/ı'nın Kaldırılmasının Etkisi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, s.3-4, 2013.
- ARDIÇ**, Oğuzhan; Medeni Hukuk , Seçkin, Ankara 2002.
- ARSLAN**,Yusuf; Bütün Yönleriyle Boşanma Davaları, Balkanoğlu Matbaacılık,Ankara 1970.
- AYAN** , Serkan ; Evlilik Birliğinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S.58, Ankara 2004.

- AYAN**, Nursen; "Terk Nedeniyle Boşanma ", Makale, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2007.
- BAKTIR**, Selma; Aile Mahkemeleri, Yetkin, Ankara 2003.
- BELGESAY**, Mustafa Reşit; Karı-Koca Arasındaki Vazifeler ve Boşanma, Kadıköy Kitabevi İstanbul 1944.
- BERKİ**, Şakir; Boşanma ve Ayrılık, AÜHFD, C.XXXII.S.1-4, 1975.
- BİLGİN**, Çağdaş; Terke Dayalı Boşanmada İhtar, Ankara Barosu Dergisi, 1985/3.
- CAMCI**, Ömer; Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, 2. Baskı, Kazancı, İstanbul 1998.
- ÇAKIN**, Akın; Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Adil Yayınevi, Ankara 1999.
- ÇANDARLI**, Zahid/ **BERKİ**, Osman Fazıl; Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma-Ayrılık ve Buna Müstedair Yargıtay Kararları, Güney Matbaacılık, Ankara 1949.
- DEMİR**, Pınar Özlem; Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- DEMİR**, Sevgi; Türk Medeni Kanunu/Aile Hukuku Alanında 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yenilikler, Kartal Yayınevi, Ankara 2004.
- DEMİR**, Şamil; Arabuluculuk İle Aile İçi Şiddet Ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi, Ankara 2014.
- DOĞAN**, Murat; Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, Erzincan 2002.
- DURAL**, Mustafa/ **ÖĞÜZ**, Tufan; Kişiler Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- DURAL**, Mustafa/ **ÖĞÜZ**, Tufan/ **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku C.III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.
- ERGÜN**, Zafer; Boşanma, 2. Bası, Adil Yayınevi, Ankara 2004.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin; Aile Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur; Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur; Öğreti ve Uygulamada Boşanma, Tazminat, Nafaka, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000.

- GÜRSOY**, Kemal Tahir; Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler,AÜHF Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası, C.II, Ankara 1977.
- GÜRSOY**, Serhan/ **BULUT**, Harun, Aile Mahkemeleri Uygulaması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper; Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul 2008.
- HALICI**, Ali /**TOPRAK**, Musa; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Eğitimi, Ankara 2014.
- HATEMİ**, Hüseyin; Aile Hukuku 1 (Evlilik Hukuku), Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona; Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- İNAL**, Nihat; Yeni Medeni Yasaya Göre Örnek Dava Dilekçeleri, Kararlarla Açıklamalı Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma,Velayet,Nafaka ve Eşya Davaları,Kartal Yayınevi, Ankara 2003 (Boşanma).
- İNAL**, Nihat; Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2004 (Aile Mahkemeleri).
- İPEKÇİ**, Nizam; Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı, Adil Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2003.
- KANDİL**, Seher; Terk Sebebiyle Boşanma (TMK m. 164) , Seçkin ,Ankara 2006.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet; Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 3. Baskı, Turhan, Ankara 2014.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet; Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Ankara 2003, (Kadın ve Çocuk Hakları).
- KİPER**, Osman; Tüm Yönleriyle Boşanma Davaları,Adil Yayınevi, Ankara 1997.
- KÖPRÜLÜ**, Bülent/ **KANETİ**, Selim; Aile Hukuku,2. Bası,İstanbul 1989.
- KÖROĞLU**, Emre; Türk Hukukunda Boşanmanın Sebeplerinden Terk (TMK md.164), Kayseri, 2012.
- KÖSEOĞLU**, Bilal; Aile Mahkemelerinin Görev Sınırları, Antalya Barosu Dergisi, Yıl 25, S.5/51, 2004.
- KÖSEOĞLU**, Bilal; Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Seçkin, Ankara 2005.

- KÖTELİ**, Argun; Evliliğin Hukuki Niteliği ve Hukuk Dışı Beraberlikler, Kazancı, İstanbul 1991.
- KURU**, Baki/ **ARSLAN**,Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı 6100 Sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- MENCET**, Mehmet; "Aile'nin Mahkemesi" , Antalya Barosu Dergisi, sayı 5, 2004.
- MOROĞLU** Erdoğan/**MUSUL** Timuçin; Tebligat Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1990.
- SEROZAN**, Rona; Medeni Kanunda Kadının Evlilik Birliğindeki Hukuki Konumuyla, Yasal Mal Rejimiyle ve Çocuk (Nesep) Hukukuyla İlgili Değişiklikler Öngören Mart 1993 Tarihli Tasarımın Değerlendirilmesi, İBD, C.67, 1993.
- OĞUZMAN**, Kemal/**BARLAS**, Nami; Medeni Hukuk,19. Bası, İstanbul 2013.
- OĞUZMAN**, Kemal/ **DURAL**, Mustafa; Aile Hukuku Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998.
- OĞUZMAN**, Kemal/ **SELİÇİ**, Özer/ **ÖZDEMİR** Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler) , 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- OĞUZOĞLU**, Cahit H; Medeni Hukuk II ve Aile Hukuku, 2.Bası, Güney Matbaacılık, Ankara 1949.
- ÖZDAMAR**, Demet; Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Eski- Yeni Türk Medeni Kanunu ile Karşılaştırmalı), Seçkin, Ankara 2002.
- ÖZDEMİR**, Nevzat;Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Beta, İstanbul 2003.
- ÖZKAN**, Hasan; Açıklamalı-İçtihatlı- Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı ,Legal, İstanbul 2004, (Davalar).
- ÖZKAN**, Hasan;Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Adalet Yayınevi,Ankara 1996.
- ÖZMUMCU**,Seda; Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, İstanbul 2013.
- ÖZTAN** , Bilge; Aile Hukuku, 5. Bası, Turhan, Ankara, 2004.
- ÖZTAN**, Bilge; Medeni Hukukun Temel Kavramları, 38. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

- ÖZUĞUR**, Ali İhsan; Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler,Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Turhan, Ankara 2004, (Boşanma).
- ÖZUĞUR**, Ali İhsan; Velayet- Vesayet- Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Aile Mahkemeleri, Seçkin, Ankara 2003.
- PEKCANITEZ**,Hakan/**TAŞ KORKMAZ**,Hülya/ **MERİÇ**, Nedim; Hukuk Muhakemeleri Kanunu İlgili Mevzuat İctihatı Birleştirme Kararları Anayasa Mahkemesi Kararları, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- PEKCANITEZ**,Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/ **ÖZEKEŞ**, Muhammet; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- PETEK**, Hasan; Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat, DEÜHF, C.12, S.2, 2010.
- POSTACIOĞLU**, İlhan; Medeni Usul Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1966.
- RUHİ**, Ahmet Cemal; Gerekçeli-Açıklamalı- İctihatlı Türk Hukukunda Boşanma Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Seçkin, Ankara 2004.
- SAYMEN**, Ferit/ **ELBİR**, Halid K.; Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C.III, Aile Hukuku, 2. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960.
- SCHWARZ**, Andres B; Aile Hukuku (çev. **DAVRAN**,Bülent), 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No:176, İstanbul 1946.
- ŞENER**, Esat; Uygulama ve Teoride Her Yönü ile Boşanma, Seçkin, Ankara 1997.
- ŞIPKA**, Şükran; Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, (TMK m. 194), 2. Bası, Beta, İstanbul 2004.
- ŞIPKA**, Şükran; Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 3. Basım, İstanbul Şubat 2013.
- TANDOĞAN**, Haluk; Aile Hukuku Ders Notları, (Derleyen Nuşin Ayiter), Ankara 1966.
- TANRIVER**, Süha; Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler (1993-2011), Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi; Türk Aile Hukuku,7.Bası,Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.
- TOPRAK** , Musa; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Mevzuatı, Ankara 2014.

- TUTUMLU**, Mehmet Akif; Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, Seçkin, Ankara 2005.
- TUTUMLU**, Mehmet Akif; Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2002, (Boşanma).
- TÜRKOL**, TUNÇ Dilek; Boşanma Davalarında Manevi Tazminat, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Arşivi Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- UYUMAZ**,Alper/**ERDOĞAN** Kemal; Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S. 1, 2015.
- UYUMAZ**,Alper; Eski ve Yeni Medenî Kanun Açısından Boşanmanın Kişisel Sonuçları, Maltepe Üniversitesi 10. Yıl Kuruluş Armağanı, 2008/2.
- VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet; Türk Medenî Hukuku,C.II, Aile Hukuku, 5. Bası, Nurgök Matbaası, İstanbul 1965.
- YALÇINKAYA**,Namık/**KALELİ**, Şakir; Yeni Boşanma Hukuku,2.Bası, Ankara 1988.
- YETİK**, Nurten; Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri,Bilge,Ankara 2005.
- YILMAZ**, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 8. Bası, Yetkin, Ankara 2004.
- ZEVKLİLER**,Aydın/**ACABEY**,Beşir/**GÖKYAYLA**,Emre; Medeni Hukuk, 6. Baskı, Seçkin,Ankara 1999.
- ZEVKLİLER**,Aydın/**HAVUTÇU**, Ayşe; Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2003.
- ZEVKLİLER**, Aydın/ **GÖKYAYLA**, Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara Eylül 2014.