

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TERKE DAYALI BOŞANMA
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Feridun DÜĞER

Tez Danışmanı

Yrd.Doç.Dr. Turan ŞAHİN

Kırıkkale-2016

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TERKE DAYALI BOŞANMA
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Feridun DÜĞER
124233001007


Tez Danışmanı
Yrd.Doç.Dr. Turan ŞAHİN

Kırıkkale-2016

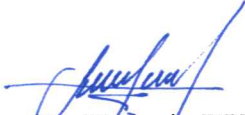
KABUL-ONAY

Yrd. Doç. Dr Turan Şahin danışmanlığında Feridun DÜĞER tarafından hazırlanan “*Terke Dayalı Boşanma*” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.


14/01/2016



Yrd. Doç. Dr. Turan ŞAHİN (Başkan)



Yrd. Doç. Dr. Yasemin DURAK (Jüri)



Yrd. Doç. Dr. Ahmet KILINÇ (Jüri)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

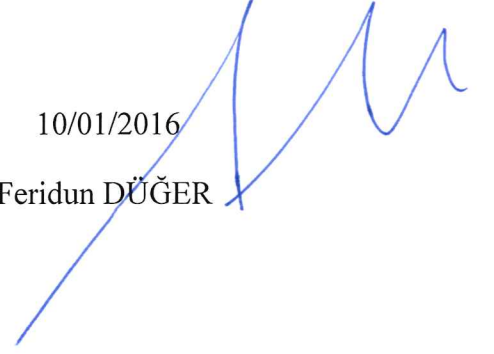
14/01/2016

Enstitü Müdürü

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Terke Dayalı Boşanma” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

10/01/2016
Feridun DÜĞER



ÖNSÖZ

Her insan farklı ortamlarda farklı kültürlerden etkilenerek gelişir, kişinin yaşadığı toplumun özellikleri, bireyin hayata bakış açısını ve ortaya çıkan problemlere vermiş olduğu tepkileri etkiler. Günümüzde kimine göre büyük bir sorun, kimine göre ise hayatın seyrinde normal bir durum olarak görülen boşanma eşlerin ve çocukların sonraki hayatlarına yön verecek önemli bir olgudur.

TMK'nın düzenlemiş olduğu boşanma sebepleri arasında uygulamada en yaygın olan boşanma sebebi evlilik birliğinin sarsılması suretiyle boşanmadır. Bu boşanma sebebini ise terke dayalı boşanma sebebi takip etmektedir. Bu çalışmada da 4721 sayılı TMK'nın da özel boşanma sebepleri arasında yer alan "terke dayalı boşanma" sebebi incelenmiştir.

Bu çalışmam süresince bana her türlü yardımı sağlayan, bilgi, tecrübe ve güler yüzü ile çalışmama ışık tutan değerli Sayın Hocam Yrd. Doç. Dr. Turan ŞAHİN'e teşekkürü borç bilirim.

Feridun DÜĞER

Ocak 2016

ÖZ

Düğer, Feridun, “Terke Dayalı Boşanma”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, Ocak 2016.

Türkiye’deki boşanma oranları dünyanın birçok ülkesine kıyasla düşük seviye de iken, yıllar geçtikçe ülkemizde de boşanma oranlarının hızlı bir şekilde arttığını görmekteyiz. Bu artış temel nedenleri olarak gelişen şehir hayatı ile birlikte köylerde meydana gelen göç, internet ortamındaki sosyal ağlar ve her türlü ulaşım imkanlarındaki gelişme olarak bazıları sıralayabiliriz. Özel boşanma sebeplerinden biri de konumuz olan terke dayalı boşanmadır.

Terk, evliliğin taraflarından birinin evlilik birliğinin yüklediği ödevleri kasti olarak yerine getirmekten kaçınması ve evlilik birliğini sonlandırmak amacıyla, devamlı olarak ayrı yaşama amacı gütmesidir

743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda “Terke Dayalı Boşanmada” süreler konusunda değişikliğe gidilmiştir. Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 164. Maddesinde 31/03/2011 tarihinde yapılan değişiklik ile hâkim ile birlikte noterler tarafında da ihtar çekilebileceğini ilişkin yapılan değişiklik ve bu değişiklik ile birlikte yine 2011 yılında yayınlanan “Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” ile uygulamada meydana gelen değişiklikler bu çalışma kapsamında incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Terk, İhtar, Noter, Evlilik, Boşanma.

ABSTRACT

Düğer, Feridun, “Based On The Divorce Leave” _Master's Thesis, Kırıkkale, January 2016.

Although in Turkey by comparison other countries in the world, divorce rates in low levels, passing by the years in our country we can observe the divorce rates is rapidly increasing. The main reasons for this increases are decrease occurred in the villages with thriving city life, Internet social networks, developments in press and all kinds of transportation facilities. One of the specific reasons for divorce is also which our subject is divorce based on abandonment.

Abandonment is, the marriage of one of the parties to withdraw from the responsibilities of marriage with intentionally and intended to live separate permanently to terminate the marriage status.

The 4721 numbered Turkish Civil Code, make a change about periods of "Divorce Based on Abandonment" when compared the 743 numbered Turkish Civil Code. Also with, date of 31/03/2011 make an amendments in Turkish Civil Code's 164th article, by the judge together with notaries can give a notice, with this amendment also published in the 2011 year “Regulation about procedural and merits of abandoned partners, with occurred changes in practices, are analyzed in the scope of this study, invitation return to mutual house processes making by notaries.

Keywords: Abandonment, Notice, Notary, Marriage, Divorce.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
BK	: Borçlar Kanunu
bk.	: Bakınız
C	: Cilt
çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
f.	: fıkra
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun
HD	: Hukuk Dairesi
İ	: İnternet
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

K.	: Karar
md.	: madde
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
RG	: Resmi Gazete
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
S	: Sayı
s.	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: Ve Devamı
YLT	: Yüksek Lisans Tezi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

İÇİNDEKİLER

KABUL ONAY SAYFASI.....	I
KİŞİSEL KABUL SAYFASI	II
ÖNSÖZ	III
ÖZ	IV
ABSTRACT.....	V
KISALTMALAR	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM BOŞANMA

I. BOŞANMA KAVRAMI VE BOŞANMANIN TARİHÇESİ.....	2
A. Boşanma Kavramı	2
B. Boşanma ve Tarihçe	6
II. BOŞANMAYA İLİŞKİN SİSTEMLER VE BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER	8
A. Boşanmaya İlişkin Sistemler	8
1. Boşanmaya Yer Vermeyen Sistem	8
2. Boşanmaya Serbestlik Tanıyan Sistemler	9
3. Boşanmanın Sebebe ve Hakimin Hükmüne Dayanması Sistemi	10
B. Boşanmanın Dayandığı İlkeler	10
1. Kusur İlkesi.....	10
2. Evlilik Birliğinin Sarsılması İlkesi	11
3. İrade İlkesi	12
4. Elverişsizlik (Uygunsuzluk) İlkesi	13
5. Eylemli Ayrılık İlkesi	14

6. Türk Medeni Kanunu'nda Öngörülen İlke.....	14
III.MEDENİ KANUNU'MUZDA DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİ.....	15
A. Özel Boşanma Sebepleri.....	16
1. Zina.....	16
2. Hayata Kast, Pek Kötü Muamele Yada Onur Kırıcı Davranış.....	17
a) Hayata Kast.....	18
b) Pek Kötü Muamele ve Onur Kırıcı Davranış.....	18
3. Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	19
a) Suç İşleme.....	19
b) Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	20
4. Terk.....	21
5. Akıl Hastalığı.....	21
B. Genel Boşanma Sebepleri.....	21
1. Evlilik Birliğinin Sarsılması.....	22
2. Eşlerin Anlaşması.....	24
3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması.....	25

2. BÖLÜM

TERKE DAYALI BOŞANMA

I. TERK KAVRAMI.....	26
II. TERKE DAYALI BOŞANMANIN MADDİ ŞARTLARI.....	28
A. Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülüklerin Yerine Getirilmemesi.....	28
1. Eşlerin Aile Birliğinin Mutluluğunu Birlikte Sağlama Yükümlülüğü ..	29
2. Eşlerin Çocukların Bakımını, Eğitim Ve Gözetimini Birlikte Özen Gösterme Yükümlülüğü.....	30
3.Eşlerin Birlikte Yaşamaları, Sadakatli Olması ve Birbirlerine Yardımcı Olması.....	31
4. Eşlerin Oturacakları Konutu Birlikte Seçmesi.....	32
5. Eşlerin Evlilik Birliğini Birlikte Yönetmesi.....	34
6.Eşlerin Birliğin Giderlerine Güçleri Oranında Emek ve Malvarlıkları İle Katılması.....	35

7. Kadının Kocasının Soyadı Önünde Önceki Soyadını Kullanma Hakkı	36
8. Eşlerden Her Biri Ortak Yaşamın Devamı Süresince, Ailenin İhtiyaçları İçin Evlilik Birliğini Temsil Etmesi	38
B. Haklı Bir Sebep Olmadan Ortak Konuta Dönmemek	39
1. Eşlerin Ayrı Yaşama Kararı Alması	40
2. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Kararı Alınması	40
3.Boşanma ve Ayrılık Davası Açılması İle Eşlerden Birinin Tedbir Nafakası Alması	41
4. Mahkemenin Verdiği Ayrılık Kararı	46
5.Ailenin Korunmasına ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna Göre Tedbir Alınmış Olması	47
6. Eşlerin Aralarında Ortak Konuta Dönmeye Engel Derecede Davanın Bulunması	48
a) Ceza Davası Bulunması	48
b) Evlenmenin Butlanı Davası Bulunması	49
c) Eşler Arasındaki Diğer Davalar	49
7. Aile Konutunun Bağımsız Olmaması Sebebiyle Ayrı Yaşama Hakkı	49
8. Aile Konutunun İhtiyaçlara Cevap Verecek Nitelikte Olmaması	51
9. İhtar Kararının Tebliğinden İtibaren İki Ay İçinde Diğer Eş Tarafından Açılacak Boşanma Davasının Ayrı Yaşamakta Haklılık Oluşturmaması	52
10. Aile Konutunun Terkin En Az Altı Ay Sürmesi	52
III. TERKE DAYALI BOŞANMANIN USUL HUKUKU	
AÇISINDAN ŞARTLARI	55
A. İhtarın Amacı ve Kapsamı	56
1. 1957 Tarihli İçtihadî Birleştirme Kararı İle Belirlenen Şartlar	58
2. Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Yönetmelik İle Belirlenen Şartlar	59
B. İhtarın Geçerlilik Şartları	60
1. İhtar Yapılacak Eşin Aile Konutunu Terk Etmiş Olması	62
a)Aile Konutu Terkin Ortak Hayata Son Vermek Kastı İle Yapılması	62

b) Hukuka Aykırılık.....	65
c) Bağımsız Bir Konutun Olmaması.....	65
d) İhtarda Bulunan Eşin Samimi Ve Dürüst Olması.....	66
e) Gerekli Sürelerin Geçmiş Olması.....	68
C. İhtar Kararındaki Zorunlu Unsurlar.....	69
1. İhtar Gönderen ve Gönderilen Eşin Ad, Soyad ve Adresi.....	69
2. İhtar Gönderilen Eşin Ad, Soyad ve Adresi.....	70
3. Davet Edilen Ortak Konutun Adresi.....	71
4. Davet Edilen Eşin Ortak Konuta Dönmesi İçin Gereken Giderler.....	72
5. Davet Edilen Konuta Ait Anahtarın Bulunduğu Yeri Gösterme.....	74
6. İki Ay İçinde dönmesi Gerektiği, Dönmemesi Halinde Hakkında Türk Medeni Kanununun 164'üncü Maddesine Göre Boşanma Davasının İhtarının Bulunması.....	74
D. İhtar Kararının Tebliği.....	76
E. İhtar Talebinde Görevli Ve Yetkili Mahkeme.....	77

3. BÖLÜM

TERKE DAYALI BOŞANMA DAVASININ SONUCU

I. TERKE DAYALI BOŞANMA DAVASININ KABULÜ.....	79
II. TERKE DAYALI BOŞANMA DAVASININ REDDİ.....	79
III. TERKE DAYALI BOŞANMA DAVASINDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT.....	80
IV. TERKE DAYALI BOŞANMA DAVASINDAKİ USUL KURALLARI.....	82
A. Dava Hakkı.....	83
B. İspat Yükü.....	86
C. Yemin Delili ve İkrar.....	88
D. Birden Fazla Sebep Dava Açılması.....	88
V. İHTAR KARARININ İNCELENİP İNCELENMEYECEĞİNİN GEREKİP GEREKMEYECEĞİ SORUNU.....	89
SONUÇ.....	91
KAYNAKÇA.....	94

GİRİŞ

TMK'nın düzenlemiş olduğu boşanma sebepleri arasında uygulamada en yaygın olan evlilik birliğinin sarsılması suretiyle boşanma sebebini terke dayalı boşanma sebebi takip etmektedir.

Birinci bölümde “Boşanma” ile ilgili genel bilgiler verilecek. İkinci bölümde “Terke Dayalı Boşanmanın” maddi ve usul hukuku açısından şartları irdelenecek, Üçüncü bölümde ise “Terke Dayalı Boşanmanın Sonuçları” üzerinde durulacaktır.

743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda “Terke Dayalı Boşanmada” süreler konusunda değişikliğe gidilmiştir. Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 164. Maddesinde 31/03/2011 tarihinde yapılan değişiklik ile hâkim ile birlikte noterler tarafında da ihtar çekilebileceğini ilişkin yapılan değişiklik ve bu değişiklik ile birlikte yine 2011 yılında yayınlanan “Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” ile uygulamada meydana gelen değişiklikler bu çalışma kapsamında incelenmeye çalışılmıştır.

1. BÖLÜM

BOŞANMA

I.BOŞANMA KAVRAMI VE BOŞANMANIN TARİHÇESİ

Bu başlık altında boşanma kavramının tanımı, Anayasa ve Medeni Kanunda boşanma ile ilgili bölümler ve İslam, Hristiyanlık ve Musevilik dinleri ile Cermen ve Roma hukuklarında boşanmanın uygulanışına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

A.Boşanma Kavramı

Boşanma, 4721 sayılı TMK'nın Aile Kitabının İkinci Bölümünde 161 ve 184 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Boşanmadan bahsetmeden önce boşanma kurumunun temeli oluşturan aile kavramından bahsetmek gerekir.

Aile kavramı TMK'da tanımlanmamıştır; çünkü, kanun koyucu, aileyi sosyal bir gerçeklik olarak bulmuş ve onu kabullenmiştir. Günümüzün toplum düzeninde böylesine önemli yer tutan ailenin içerik ve kapsamının kanunla tanımlanması zaten imkansızdır; zira, aile kavramı gelişen dünyaya göre zamanla ülkeden ülkeye değişiklik gösterir. Döneme göre her milletin kendisine has bir aile kavramına sahip olduğu, değişik milletlerin yaşadığı zamanki hukukları incelendiğinde ortaya çıkacaktır.¹

Anayasa'nın 41'inci maddesinin ilk iki fıkrasında "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile*

¹ Öztan Bilge, *Aile Hukuku*, 5. B., Turhan Kitapevi, Ankara, 2004, s.3.

uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar” hükmü bulunmaktadır.

Bilindiği üzere aile çok bileşenli toplumsal bir sistemdir. Bu anlamda aile, karı-koca sisteminden ibaret de değildir. Etkileşim çok boyutludur². Aile, karı-koca gibi evlenme akdi ile bir araya gelen eşler; çocuk, torun gibi altsoy; akdi ilişki ile oluşan evlatlık; ana baba, büyükana, büyükbaba gibi üstsoy, kardeş, hala, teyze, amca gibi yan soy; kayınvalide, kayınpeder gibi civar hısımlığı ilişkisi ile birbirine bağlanmış ve aynı çatı altında yaşayan ekonomik ve sosyal olarak aynı geleceği paylaşan, bu konumları itibariyle birbirleriyle etkileşen kendilerine özgü yarattıkları ve gerek kendi topluluklarından ve gerekse çevreden etkilendikleri ile oluşturdukları ortak kültürü kuşaktan kuşağa aktaran en küçük toplum ve hukuk tarafından kabul edilen ve desteklenen insan topluluğudur³.

Boşanma, eşler henüz hayatta iken, bir eşin kanunda öngörölmüş olan sebeplerden birine dayanarak açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hâkimin kararı ile son verilmesidir. Boşanma, aile hukukunda çok tartışılan ve o oranda da kamuoyunun ilgisini çeken, sıcaklığını sürekli olarak koruyan bir konudur⁴.

Boşanma, sosyal haklar ve toplumun bütün kesimlerinde yükselen ekonomik gelişme ile beraber günümüz modern toplumlarında artık ciddi bir sorun olmaya başlamıştır. Eşlerin evlilik birliğine bakışı, toplumun sosyal ve ekonomik değişimi evliliklerin büyük bir kısmının boşanma ile sonuçlanmasına neden olmaktadır ki; bu durumun toplum yapısı ve ülke geleceği açısından sağlıklı sonuçlar doğurmayacağı da açıktır⁵.

Ülkemizde boşanma nedenlerine baktığımızda geçimsizliğin ilk sırada, konumuz olan terk sebebiyle boşanmanın ise ikinci sırada olduğunu görmekteyiz. Tablo 1 de⁶ göreceğimiz üzere; 2001 yılından 2011 yılına kadar geçen on yıl içinde boşanma oranı yaklaşık olarak % 30 artış göstermiştir.

² Gençcan Ömer Uğur, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara, 2010, s.91.

³ Kaçak Nazif, *Boşanma, Nafaka, Mal Rejimleri Velayet*, Ankara, 2002, s.32.

⁴ Akıntürk Turgut/Derya Ateş Karaman, *Aile Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s.235.

⁵ Kandil Seher; *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.19.

⁶ bk. s. 4.

Boşanma oranındaki artışın temel sebepleri:

- Köylerden şehirlere olan göçler
- Kadınların ekonomik istihdam içindeki paylarının artması
- Basın ve her türlü ulaşım imkanlarından ki gelişim (seyahat, telefon, internet gibi)



Yıl	Toplam	Zina	Cana kast ve pek kötü müdahale	Cürüm ve haysiyetsizlik	Terk	Akıl hastalığı	Geçimsizlik(Evli lik Birliğininin Sarsılması	Diğer	Bilinmeyen
2011	120 117	85	35	35	288	58	116 153	957	2 506
2010	118 568	90	32	37	317	42	113 039	1 414	3 597
2009	114 162	76	29	42	285	38	108 560	1 156	3 976
2008	99 663	73	37	24	258	37	94 567	882	3 785
2007	94 219	77	24	29	230	56	88 533	551	4 719
2006	93 489	78	26	36	283	37	88 455	684	3 890
2005	95 895	67	36	39	257	45	91 989	539	2 923
2004	91 022	81	12	20	262	31	86 900	444	3 272
2003	92 637	68	29	21	252	21	88 220	615	3 411
2002	95 323	64	12	21	275	24	89 939	454	4 534
2001	91 994	75	17	27	337	31	86 271	333	4 903
Toplam	1 107 089	834	289	331	3 044	420	1 052 626	8 029	41 516

Tablo 1 Kaynak: Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü⁷

⁷http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?alt_id=37, Erişim Tarihi: 12/03/2013.

B.Boşanma Ve Tarihçe

Tarihi gelişimine baktığımızda, boşanmanın eski devirlerde de mevcut oldukça eski bir kurum olduğu görülmektedir. İslam Hukukunda da boşanma vardı, fakat boşanma hakkı, kural olarak kocaya tanınmıştı. Hatta kocaya tanınan eşini boşama imkânı “mahkeme dışı” bir imkandı. Koca istediği zaman bu imkândan yararlanabiliyor, tek yanlı bir irade açıklamasıyla boşanmayı gerçekleştirebiliyordu. Gerçi kocanın karısını boşaması (talak) bazı şartlara bağlanmıştı ama yine de kocanın ağzından “boş ol!” sözü çıkınca eşler boşanmış oluyordu. Fakat koca boşandığı karısı ile her zaman yeniden evlenmek imkânına sahip değildir. Köle karısını üst üste iki defa; hür karısını da üç defa boşamış olan koca, artık dilediği zaman bu kadınlarla tekrar evlenemez; evlenebilmesi için bazı şartların tahakkuku gerekir. Bunlar, kocası tarafından üçlü boşanma ile boşanmış olan kadının bir başkasıyla muteber bir şekilde evlenmesi ve bu evlenmenin talâk, fesih veya ölümle ortadan kalkmış olmasıdır. Koca ile eski karısı arasında mevcut bu geçici yasağı ortadan kaldırımağa matuf muamelelere tahlil = (helâl kılma) veya hülle adı verilir. Hatta kocanın “üç kez boş ol!” (talakı selase) demiş olması halinde, boşandığı kadınla yeniden evlenebilmesi, ancak kadının başka bir erkekle evlenip boşanmasından sonra (hülle) mümkün olabiliyordu. Ric i talakta evliliğin bitiminin ardından kadının beklemesi gereken üç aylık süre (iddet) bitinceye kadar koca tekrar dönebilir. Kadın bu tür boşamayla mirastan alıkoşulamaz. Rici talaklarda iddet içinde kocanın geri dönmesi durumunda nikâhın yenilenmesine ihtiyaç olmadığından bu tür kayıtlara kadı sicillerinde çok az rastlanmaktadır. Buna karşılık, kadının kural olarak kocasını boşama hakkı yoktu. Şu dört halde kadın da boşanma yetkisine sahiptir. Erkek, karısına boşama yetkisi verebilir. "Tefviz-i talâk" denilen bu müessese, fıkıh kitaplarında uzun uzadıya anlatılmıştır. Kadın, evlenme akdi yapılırken, boşama hakkının kendisine de tanınmasını şart koşabilir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi, bu görüşü kanunlaştırmıştır. Kocanın cinsi iktidarsızlığı, akıl hastası olması veya bulaşıcı hastalıkları bulunması gibi evlilik hayatını çekilmez hale getiren sebeplerin varlığı halinde, kadın, evliliğin sona erdirilmesi için hâkime başvurabilir. Hâkim de karı kocayı ayırır. Buna "tefrik" adı verilir. En önemlisi ve hukuk tarihimiz boyunca en çok tatbik edilen bir usul de karı-koca'nın karşılıklı rızâ ile ayrılmalarıdır. Boşanma teklifi kadından geldiği gibi erkekten de gelebilir. Buna "muhâla'a" adı verilir. Karı ile koca arasında eski tabir ile "hüsn-i muâşeret" bulunmadığı ve evlilik hayatı çekilmez hale geldiği zaman,

Kur'an'ın tavsiye ettiği "muhâla'a" yoluna başvurulur. Osmanlı Devleti zamanında tutulan Şer'îye Sicilleri tetkik edildiği zaman, evliliğin sona erme hallerinde, bu şekilde ayrılmanın % 60'a varan bir paya sahip olduğunu görüyoruz⁸.

Fakat koca boşandığı karısı ile her zaman yeniden evlenmek imkânına sahip değildir. Köle karısını üst üste iki defa; hür karısını da üç defa boşamış olan koca, artık dilediği zaman bu kadınlarla tekrar evlenemez; evlenebilmesi için bazı şartların tahakkuku gerekir. Bunlar, kocası tarafından üçlü boşanma ile boşanmış olan kadının bir başkasıyla muteber bir şekilde evlenmesi ve bu evlenmenin talâk, fesih veya ölümle ortadan kalkmış olmasıdır. Koca ile eski karısı arasında mevcut bu geçici yasağı ortadan kaldırmağa matuf muamelelere tahlil = (helâl kılma) veya hülle adı verilir

Roma Hukukunda hâkimin kararına gerek olmaksızın boşanmak mümkündü. Çünkü Roma Hukuku evliliği tarafların iradelerine dayanan bir sözleşme ilişkisi olarak kabul ediyordu. Bu itibarla eşlerden biri tek yanlı irade açıklamalarıyla bu ilişkiye son verebilirlerdi. Musevi Hukukunda ise kocaya herhangi bir sebep göstermeksizin karısını boşama hakkı tanıdı⁹. Hristiyanlıkta ise Boşanmayı Yasaklayan Sistem uygulanmıştır. “Tanrı'nın birleştirdiğini insan ayıramaz” düşüncesi Katolik Hristiyanların görüşüdür. Nikah akdini ilâhi bir akid olarak gören Hristiyanların Katolik grubu, evlenen insanların artık boşanamayacağını kabul ediyorlardı. XVI. asra kadar Avrupa'da tatbik edilen sistem buydu. Boşanma hakkının varlığı, Protestanlık mezhebi ile gündeme gelmiştir¹⁰.

Cermen Hukukunda kocanın tek yanlı olarak karısını boşaması, “kadının evden uzaklaştırılması” biçiminde olabiliyordu. Fakat bu yolla evliliğin sona

⁸ Hatemi Hüseyin/ Rona Serozan *Aile Hukuku*, İstanbul, 1993, s.206-207; Tekinay Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, İstanbul, 1990, s. 166; Cin Halil; *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Ankara 1976, s.61; Cin Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Konya, 1988, s. 16-63. Akıntürk/Karaman s.236; Akgündüz Ahmet, *İslâm Ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, DÜHFY, Diyarbakır, 1986, 205 -206. Cin Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Ankara, AÜHFY 1974.

⁹ Akıntürk/Karaman, s. 236.

¹⁰<http://tr.wikipedia.org/wiki/Bo%C5%9Fanma>, Erişim Tarihi: 29/01/2014.

erdirebilmesi, ancak karının zinası veya çocuk doğuramaz olması (kısırlık) gibi belli hallerde mümkündür¹¹.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 16'ncı maddesi; *“Evlilik çağına varan her erkek ve kadın, ırk, uyrukluk veya din bakımından hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkına haizdir. Her erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit haklara haizdir. Evlenme akdi ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızasıyla yapılır. Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir”* hükümlerini koyarak evlilik hukukunun genel sınırlarını belirlemiştir.

II. BOŞANMAYA İLİŞKİN SİSTEMLER VE BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER

Bu başlık altında boşanmaya ilişkin sistemler ve boşanmanın dayandığı ilkeler üzerinde durulacaktır.

A. Boşanmaya İlişkin Sistemler

Boşanmaya ilişkin sistemleri üç başlıkta ifade etmek mümkündür; boşanmaya yer vermeyen sistem, boşanmaya serbestlik tanıyan sistem, hâkim kararıyla boşanma sistemi ve boşanmanın sebebe ve hâkimin hükmüne dayanması sistemleri. Şimdi sırasıyla bu sistemleri inceleyeceğiz.

1. Boşanmaya Yer Vermeyen Sistem

Boşanmaya yer vermeyen görüş X. Yüzyıldan itibaren Katolik Kilisesi Hukuku tarafından benimsenmiş ve uzun süre uygulanmış olan görüştür. Bu görüşe göre evlilik, Hristiyanlar arasında kutsal olgulardan (sacrament) sayılıyor ve evliliğin kocanın iradesiyle değil, ölümle son bulacağı kabul ediliyordu. Esasen evliliğin

¹¹ Gürsoy Kemal Tahir, *Boşanma Hukukunun Tarihsel Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler*, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, CII, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara, 1977, 1 vd.; Akıntürk/Karaman, s.236.

bozulmaması hakkındaki görüş; “Tanrının birleştirdiğini insan ayıramaz” kuralını içeren İncil’den esinlenmektedir. Bu görüşe göre, evlilik bağının tamamen ve kesin surette ortadan kaldırılması söz konusu değildir: Fakat zina ve sair ağır hallerde ayrılık mümkündür. Bu sistemde ”yatakta, masada ve konutta birlikte olmama” anlamına gelen ayrılığa, hâkim sürekli olarak veya geçici bir süre için hükmetmektedir.¹².

İncil’den kaynaklanan ve Katolik Kilisenin yorumuna dayalı bu sistemde boşanma evlilik bağından sonra mümkün değildir. Bu sistemin en katı uygulandığı İtalya’da, bu sistemden vazgeçildiği 1978 yılında yoğun bir şekilde boşanma başvurusu olduğu ifade edilmektedir¹³.

2.Boşanmaya Serbestlik Tanıyan Sistemler

Bu sisteme göre, evlilik eşlerin karşılıklı iradeleriyle kurulduğuna göre, yine onların serbest iradeleriyle ortadan kaldırılabilirdir. Bu itibarla eşler, karşılıklı anlaşma ile evlilik ilişkisine diledikleri zaman son verebilecekleri gibi, onlardan birinin, genellikle kocanın tek yanlı bir irade açıklaması da aynı sonucu doğurur. Bunun için eşlerin herhangi bir sebep göstermelerine de hiç gerek yoktur. Serbest boşanma görüşe de diyebileceğimiz bu düşünceye birçok hukuk sistemlerinde rastlarız. Gerçekten, Cermen Hukukunda, Babil ve İbrani Hukuklarında eşlerin karşılıklı iradeleriyle, Arap Hukukunda ve İslam Hukukunda ise kocanın tek yanlı irade açıklamasıyla boşanmalarına imkân verilmişti. İslam Hukukunda buna talak denilmektedir¹⁴.

Bu sistem boşanmayı tarafların iradesine bırakan sistemdir. Amerika Birleşik Devletlerinde “bankamatik” bilgilerini bir bilgisayara yükleyip verilecek karar şeklinde öngörülen tamamen serbestçi görüşler ileri sürülse de günümüz çağdaş hukuki düzenlemelerinde bu uygulama pek kabul görmemektedir¹⁵.

¹² Akıntürk/Karaman, s.237-238.

¹³ Kaçak, s.34.

¹⁴ Akıntürk/Karaman, s.238.

¹⁵ Tutumlu Mehmet Akif, *Yeni Türk Medeni Kanununun Hükümlerine Göre Evliliğin Butlani, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Ankara, 2002, s.58-59; Kaçak, s.34.

3.Boşanmanın Sebebe Ve Hâkimin Hükmüne Dayanması Sistemi

Bu sistemin kabul gördüğü Türkiye, İsviçre gibi ülkelerde, boşanma ancak kanunda belirtilen genel boşanma sebebine veya kanunda ayrı ayrı sayılan özel boşanma sebeplerden bir tanesinin bulunması halinde başvurulacaktır.

TMK’da da uygulamasına yer verilen bu sistemde boşanmanın gerçekleşmesi için TMK’nın 161-166. maddelerinde belirtilen sebeplerden birine dayanılması ve yapılan yargılama sonucunda hâkimin vereceği karar ile boşanma hükmünün mevcudiyeti gereklidir.

“Serbesti sistemi ve yasaklama sistemi arasında uzlaştırıcı olarak yer almış olan bu sistemde evlilik birliği ve aile daha fazla yıpranmadan evlilik birliği sonlandırılmaktadır. Ayrıca bu sistem ile eşlerin ve toplumun boşanmaya bakışı yumuşatılmış ve diğer sistemlere nazaran daha adil bir düzen getirilmiştir. Önemli olan tarafların mağdur edilmeden haklarının yerine getirilmesidir ki hâkim kararı ile boşanma sisteminde amaçlanan da budur. Böylece ne evlilik birliği yaşam boyu bozulmadan devam edecek ne de istenildiği zaman keyfi olarak ortadan kaldırılabilecektir”¹⁶. Bu sistemde ortalama bir çözüm yoluna ulaşılmaya çalışıldığı ifade edilebilir.

B.Boşanmanın Dayandığı İlkeler

Boşanmanın dayandığı ilkeleri altı başlıkta ifade etmek mümkündür; kusur ilkesi, evlilik birliğinin sarsılması ilkesi, irade ilkesi, elverişsizlik ilkesi, eylemli ayrılık ilkesi, Türk Medeni Kanunu’nda öngörülen ilke. Şimdi sırasıyla bu ilkeleri inceleyeceğiz.

1.Kusur İlkesi

Kusur sebebiyle boşanma davası açabilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek yoktur. Kusuru daha fazla olan da boşanma davası açabilir

¹⁶ Kandil, s.22.

ancak hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için davalının az da olsa kusurunun bulunduğu tespit edilmesi gereklidir.

Eşlerden birinin zina, terk, hayata kast veya pek fena muamele gibi ağır kusur sayılan hareketlerde bulunması halinde, kanun koyucu, diğer eşe boşanma hakkı tanımış ve bu suretle kusursuz eşini himaye etmiştir. Ancak, kusursuz eş, pek tabiidir ki, boşanma davası açmayabilir. Hiç kimse, kendi yararına da olsa, dava açmaya zorlanamayacağından, dava hakkının kullanılmaması “hakkın kötüye kullanılması” olarak yorumlanamaz¹⁷.

“Boşanmada Kusur Prensibine bağlı kalındığı takdirde, her iki eş de kusur atfının mümkün olmadığı, fakat evlilik birliğinin devamının da imkânsızlaştığı hallerde, bu birliği sona erdirmenin mümkün olmayacağı göz önünde tutularak kusur ilkesi tenkit edilmektedir. Mesela, evliliğe zarar verecek hastalık hallerinde veya eşlerin yaşam şekillerinin ve düşüncelerinin uyuşmaması gibi durumlarda, eşlerin kusurundan söz etmek isabetli değildir; boşanma, bu gibi hallerde eşler için zorunlu bir ihtiyaçtır. Ayrıca, Kusur Prensibi’ne mutlak olarak bağlı kalındığı takdirde, boşanmak isteyen eş, her türlü vasıttan istifade ederek, karşı tarafı itham yoluna gidecek; bu yüzden de, eşler arasında barışma imkânı da kalmayacaktır”¹⁸.

2.Evlilik Birliğinin Sarsılması İlkesi

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması için taraflardan birinin kusurlu olması şartı yoktur. Eğer ortak hayat çekilmez hale gelmiş ise ve evlilik birliğinin devamı evlilikten beklenen mutluluğu yakalama imkanı yoksa, evlilik temelden sarsılmış demektir.

Toplum menfaati ilkesi¹⁹, düzen bozukluğu ilkesi²⁰ olarak da adlandırılan bu ilkeye göre, evlilik birliği temelinden sarsılmışsa artık bu birliğin devamını istemenin

¹⁷ Schwarz Andreas B., *Aile Hukuku*, (çev. Davran Bülent), İstanbul, 1946, s.138, Saymen Ferit/Halid Elbir, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, C III,2. B. İstanbul, 1960, Velidedeoğlu s.184, Tandoğan s.71, Birsen Kemalettin; *Medeni Hukuk Dersleri, Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku*, 4. B., İstanbul, 1958, Öztan, s.369.

¹⁸ Feyzioğlu, s.251.

¹⁹ Velidedeoğlu H. Veldet, *Türk Medeni Hukuk, Aile Hukuku*, C II, B. 5, İstanbul, 1965, s.184.

hiçbir faydası ve anlamı yoktur. Zira evlilik birliği her şeyden önce eşlere ve çocuklara mutluluk getirmeli, onların gelişmelerine yardımcı olmalıdır. Bu birlik temelinden sarsılmış ve ailenin düzeni bozulmuş ise, mutluluk değil, üzüntü ve elem getirir; bundan böyle artık toplumun da bu birliğin devamında hiçbir yararı kalmaz²¹.

Temelinden sarsılan bir evlilikte, bu birliğin devamında sosyal sebepler yönünden de bir yarar yoktur. Mutlak boşanma sebeplerinde, evliliğin temelinden sarsılmış olması esası vardır. TMK'nın 166'ncı maddesi "Evlilik Birliğinin Sarsılmasını ve Müşterek Hayatın Yeniden Kurulamamasını" genel kural olarak düzenlemiştir. TMK'nın "akıl hastalığını" düzenleyen 133'üncü ve "eşin evlilik birliğini haksız surette terkini" düzenleyen 132'nci maddeleri ise, özel düzenlemelerdir²².

3.İrade İlkesi

Türk Medeni Kanununun evlenmede irade ilkesini kabul etmiştir. Nitekim. TMK'nın 142. maddesi "*Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmeyi isteyip istemediklerini sorar. Evlenme tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur*" şeklinde hüküm altına alınmıştır. Yani tarafların evlendirme memuru önünde sözlü olarak verdikleri kabul ile evlenme gerçekleşmiş olmaktadır.

TMK boşanmada ise aynı sistemi kabul etmemiştir. Bu sebeple TMK'nın 142. maddesi gereğince kurulan evlilik birliğinin, evliliği sona erdirmeye kullanılması mümkün görünmemektedir. Ancak TMK'nın 166/3 maddesinde düzenleyen anlaşmalı boşanma da hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırılması, tarafların iradelerine daha üstün nitelik taşımaktadır. Ancak burada da tarafların iradesi belli şartlar yerine geldikten sonra ancak istedikleri sonuca etkili olabilmektedir. Örneğin, evliğin 1 yıl sürmesi, boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi hâkimin uygun bulması şartları gerçekleşirse, tarafların iradeleriyle boşanma gerçekleşmiş olacaktır.

²⁰ Schwarz, s. 139, Tandoğan, s. 72, Fezyioğlu Feyzi N.,*Aile Hukuku*, İstanbul, 1986, Zevkliler Aydın/Beşir Acabey/Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk, (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku)*, Ankara, 1997, s 253, Öztan, s. 211, Akıntürk/Karaman, s.241.

²¹ Akıntürk/Karaman, s.241.

²² Öztan, s.371-372.

Anlaşmalı boşanmada eşlerin evlilik birliğinin sona erdirilmesi yönündeki iradelerini ortak kullanmaları serbest boşanma sistemine çok yaklaştığından yukarıdaki maddede de görüldüğü üzere evlilik birliğinin temelden sarsıldığı hususunun hâkim tarafından tespiti şartı getirilmiş ve böylece bu ilke biraz yumuşatılmıştır²³.

Bu ilkeye karşı da bazı eleştiriler ileri sürülmüştür. Bu eleştirilere göre²⁴ eşlerden birinin iradesiyle boşanmayı mümkün kılmak, sonuçta sebebe dayanan boşanma görüşünden ayrılarak serbest boşanma görüşüne katılmak demek olur. Bunun gibi, her iki tarafın ortak iradesiyle boşanılacağını kabul etmekle de serbest boşanma görüşüne yaklaşmış olunur. Kaldı ki evlenme tarafların ortak iradesiyle kurulsun da, kurulduktan sonra artık alelade bir sözleşme olmaktan çıkarak tarafların kişiliklerini birleştiren bir bağ halini alır. O halde, evlilik birliğinin kuruluşunda duraksamadan kabul edilen irade ilkesi, bu birliğin ortadan kaldırılmasında uygulanamaz²⁵.

TMK'da ki boşanma sisteminde öncelikli TMK'nın 161-166. maddelerinde düzenlenen boşanma sebeplerinden herhangi birisi veya birkaçı sebep gösterilmeli ve mahkemece yapılan yargılama sonucunda da hakimin TMK'daki maddelerden birinin boşanma için uygun bulunması sonucu evlilik birliği ortadan kalkar.

4.Elverişsizlik (Uygunsuzluk) İlkesi

Evlilik süresince eşlerden birinin ruhsal veya bedensel sağlığının önemli derecede bozulması diğer eş açısından evliliği çekilmez hale sokabilir: Akıl hastalığı, iktidarsızlık, cinsel sapıklık gibi. Bundan başka eşlerden birinin gelecek soylar açısından tehlike oluşturacak hastalıklardan birine yakalanmış olması da aile birliğinin devamı yönünden elverişsiz bir olgu olarak kabul edilmektedir²⁶.

Boşanma konusunda Türk Medeni Kanunu; ne bu çağda anlamı kalmayan yasaklama görüşünü ne de kadın ve çocuk haklarını göz ardı eden serbestlik ilkesini

²³ Kandil, s.24-25.

²⁴Schwarz, s.139; Saymen/Elbir s.238;Velidedeoğlu s.183;Tandoğan s.72; Köprülü Bülent/Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, İstanbul, 1989, s.143.

²⁵ Akıntürk/Karaman, s.241.

²⁶ Tutumlu, *Boşanma Hukuku*, s.62-63.

benimsemiştir. Kanunda belirtilen sebeplerden birinin gerçekleşmesi ve bunun mahkemede kanıtlanması halinde boşanmaya karar verilebileceği esası, laik ve çağdaş hukuk anlayışına uygun düşen ve hukukumuzda kökleşen bir düşünce biçimidir²⁷.

5.Eylemli Ayrılık İlkesi

Eylemli ayrılık ilkesine göre, eşlerde ortak hayatı birlikte sürdürme istek ve inancı kalmamış, sürekli ve eylemli olarak birbirlerinden ayrı yaşama eğilimi kökleşmişse, artık bu evliliği devam ettirmeye çalışmakta hiçbir amaç kalmamıştır. O halde, eşler uzunca süreden beri bir araya gelmiyorlar ve eylemli olarak ayrı yaşamayı sürdürüyorlarsa, onları boşamak yoluna gidilmelidir²⁸.

Fiili ayrılık ilkesinde önemli olan eşlerin boşanma talep edebilmeleri için ne kadar süre ile ayrı yaşamış oldukları hususudur ki bu her ülkenin kendi toplumsal yapısına göre farklılık gösterebilen bir unsurdur. Bu süre ne eşleri hayattan soğutacak kadar uzun ne de onları tek yanlı boşanmaya yönlendirecek kadar kısa olmalıdır²⁹.

Türk Hukuku açısından TMK'nın 166/4 maddesinde bahsi geçen eylemli ayrılık için TMK'nın öngördüğü 3 yıllık sürenin çok uzun olduğunu, tarafların yeni bir yaşama başlamalarının bu şekilde kısıtlanmasının uygun olmadığı kanaati taşımaktayız.

6.Türk Medeni Kanunu'nda Öngörülen İlke

TMK'nın yukarıda anlattığımız kusur, evlilik birliğinin sarsılması, irade, elverişsizlik ve eylemli ayrılık ilkelerinin hepsini dikkate almaktadır. Bunlardan en sık başvurulanı evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesidir.

TMK'nu boşanma sebeplerini belirlerken bir tek ilkeye bağlanmadığını, tam aksine birden çok ilkeyi ve hatta son değişiklikle mevcut bütün ilkeleri benimseyerek

²⁷ Tutumlu, *Boşanma Hukuku*, s.64; Kaçak, s.35.

²⁸ Akıntürk/Karaman, s.242.

²⁹ Köprülü/Kaneti, s.144;Yalçınkaya Namık/Şakir Kaleli, *Yeni Boşanma Hukuku*, Ankara, 1988, s.38, Kandil, s.26.

kabul etmek suretiyle adeta bir “karma sistem”e yer verdiğini rahatlıkla ifade edebiliriz³⁰. Ayrıca boşanma sebeplerini özel ve genel boşanma sebepleri olarak ayrı ayrı belirterek, tarafların dayanacağı sebepleri sınırlandırmıştır.

III.MEDENİ KANUNU’MUZDA DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİ

Evlilik birliğinin ortadan kalkması, ancak hâkim kararı ile tarafların başvurusu üzerine TMK’nın 161-166’nci maddelerde düzenlenen sebeplere dayanarak gerçekleşebilir.

TMK’nın kabul etmiş olduğu boşanma sebepleri, mahiyetleri ve kapsamaları bakımından birbirinden çok farklıdır. Bunlardan bir kısmı zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı gibi belli olgulara dayanır. Bunlara özel boşanma sebepleri denilmektedir. Genel boşanma sebepleri ise: evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılıktır. “Temelden sarsılma” kavramı çok geneldir, belli bir olguyu göstermez; belli bazı olgular veya olaylar değil, fakat çok çeşitli olgular veya olaylar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açabilirler ve dolayısıyla da boşanma sebebi oluşturabilirler. Bu olguları önceden tek tek belirlemenin imkanı yoktur³¹.

Mutlak boşanma nedenleri, TMK’da zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşmaları ve bir boşanma davasının reddinden sonra eşlerin müşterek hayatı üç yıl süre ile yeniden kuramamaları olarak düzenlenmiştir. Bu sebeplerin gerçekleşmesi halinde hâkim mutlaka boşanma kararı verecek başka bir şart aranmayacak, kendi takdir hakkını kullanamayacaktır. Hâkim sadece anlaşmalı boşanma halinde tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli gördüğu değişiklikleri yapabilecek, bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmedecektir³².

Nisbi boşanma sebeplerinde ise, boşanmaya sebep olarak kanunda öngörölmüş bulunan olgunun veya olayın gerçekleşmiş ve ispatlanmış olması

³⁰ Akıntürk/Karaman, s.243.

³¹ Akıntürk/Karaman, s.243.

³² Özüğür Ali İhsan, *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, Adalet Kitapevi, Ankara, 2008, s. 47.

boşanma için yeterli değildir. Hâkimin ayrıca ortaya çıkan ve ispatlanmış olan bu durumun diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırması ve ancak bu şart da gerçekleşmişse boşanmaya karar vermesi gerekecektir. TMK’da yer alan suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin sarsılmasına dayanan boşanma sebepleri nisbi boşanma sebebidir³³.

A.Özel Boşanma Sebepleri

Özel boşanma sebepleri; TMK’da zina (TMK. m.161), hayat kast ve pek kötü muamele yada onur kırıcı davranış (TMK. m.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK. m.163), terk (TMK. m.164), ve akıl hastalığı (TMK. m.165) başlıkları altında düzenlenmiştir.

1.Zina

TMK’nın md. 161’de düzenlenen zina, kusura dayalı, mutlak ve özel bir boşanma sebebidir. Kanun, sadece zinanın bir boşanma sebebi olduğunu belirtmekle yetinmiş, tanımını vermemiştir. Genel olarak zina, eşlerdın birinin, evlilik birliği devam ederken, karşı cinsten bir kişi ile isteyerek cinsi münasebette bulunması şeklinde tanımlanmaktadır³⁴.

Dava hakkı olan eş zinayı öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde ve her halde zina eylemi üzerinden 5 yıl içerisinde boşanma davası açmak zorundadır. Bu süreler içerisinde dava açılmazsa, dava hakkı düşer. (TMK. md.161/2)

Zinada eylemin gerçekleştiği kesin olmaya yakın delillerle ispatlanmalıdır. Birebir ispat çoğu zaman imkansızdır. Uygulamada daha çok görüntüye dayalı delillerden zinanın gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır. Bu usul doğrudur. Ayrıca zina sonucu çocuk doğduğu iddia edilirse kan ve DNA verileri zinayı ispatlamada

³³ Akıntürk/Karaman, s.244.

³⁴ Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku* C3, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2005, s.103-104.

kullanılabilir. Bütün deliller davalının zina ettiğini şüpheden uzak bir derecede göstermelidir. Zira evlilik birliği şüpheler üzerine dağıtılamaz³⁵.

Zina eyleminden sonra eş, zina sebebiyle dava açabileceği gibi, evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle de dava açabilir. Evlilik birliğinin sarsılmadığı iddia edilirse, boşanmak istemeyen eşin bunu ispatlaması gerekmektedir.

Başkasıyla samimi şekilde konuşmak, el ele gezmek, cinsel ilişki dışında hareket ve zina olgusunu gerçekleştirilmeyen davranışlar, sadakatsiz davranışlar olup zina nedeniyle boşanma nedeni olamaz, bu gibi hallerde sadakatsizliğe ve çekilmezlik gerekçe gösterilerek evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açılabilir (TMK.md.166/1). Diğer taraftan kocanın rıza ve onayı olmadan suni ilhak yaptırılmasında zina olmayıp geçimsizlik ve çekilmezlik nedenidir. Zinanın her iki eş tarafından yapılması halinde de eşlerin biri zina nedeniyle boşanma davası açabilir³⁶.

Erkeğin erkekle, kadının kadınla cinsel ilişkide bulunması zina nedeni oluşturmaz. Bir hayvanla cinsel ilişki de zina değildir. Bu tür ilişkiler haysiyetsiz hayat sürme veya müşterek hayatı çekilmez hale getirecek derecede birliğin sarsılması sebebiyle boşanmaya neden olabilir³⁷.

2.Hayata Kast, Pek Kötü Muamele Ya Da Onur Kırıcı Davranış

TMK'nın 162. maddesinde hayata kast sebebiyle ve pek kötü muamele yada onur kırıcı davranış olmak üzere iki boşanma sebebi düzenlenmiştir. Hayata kast, pek kötü muamele yada onur kırıcı davranış aynı zamanda 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun düzenlediği mutlak boşanma sebeplerindedir.

³⁵ Köseoğlu Bilal/Kocaağa Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s.21-22.

³⁶ Öztan, s.376, Tekinay, s.200, Özüğür, s.48.

³⁷ Özüğür, s.49.

a) Hayata Kast

Konu Ceza Hukuku ile yakından ilgilidir. Bu konuda Ceza Mahkemelerinde görülmekte olan bir dava bulunabilir. Aile Mahkemesi her iki davanın delillerini incelemeli ve ceza davasının sonucunu beklemelidir. Zira cezalandırılma yönünde bir karar Aile Mahkemesini bağlar. İntihara teşvik cana kasttır. Ayrıca kast eylemi bizzat eşe yönelmelidir. İhmalden doğan davranışlar “kast” kavramına girmez. Örneğin ihmali davranışla eşin ölümüne sebep olmak, hayata kast sonucunu doğurmaz. Bu değerlendirmede Ceza Hukuk ilkeleri esas alınmalıdır³⁸.

“Kanun, kast şartını öngördüğü için, ayırt etme gücü olmayan kişilerin eşlerinin canına kast etmeleri, kural olarak boşanma sebebi oluşturmaz. Ancak bir kimse cana kast fiilini gerçekleştirmek için (örneğin cesaret toplamak amacıyla alkol alıp sarhoş olmuşsa) ayırt etme gücünü bilerek geçici olarak ortadan kaldırmışsa, bu halde TBK md.65’de düzenlenen hakkaniyet sorumluluğunun uygulanması sonucu TMK. 162/1 deki düzenlemeye (*Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir*) göre, diğer eşe dava açma hakkının tanınması gerekir”³⁹.

b) Pek Kötü Muamele Ve Onur Kırıcı Davranış

Pek kötü muamele ve onur kırıcı davranışta, pek kötü muamele maddi nitelikte, onur kırıcı davranış ise manevi niteliktedir⁴⁰. Vücut tamlığına yönelen davranışlar pek kötü davranışlardır. Dövme sınırı aşan şiddet eylemleri, sağlığa yönelik davranışlar, hürriyeti sınırlandırmak gibi davranışlar iradi olmak kaydıyla bir kere işlenmiş dahi olsa evliliğin devamı bakımından davacıda derin etkiler bıraktıysa boşanma sebebi sayılmalıdır. Eşin tahrik edilmesi, sosyal ve manevi seviyesiyle bağdaşmayan söz veya hareketlerle rencide edilmesi, aleyhine sadakat ve namusu hakkında dedikodulara yol açılması bu sebebe dayalı boşanma sebebi teşkil eder⁴¹.

³⁸ Öztan, s.382; Köseoğlu/Kocaoğlu, *Aile Hukuku*, s.23.

³⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.107.

⁴⁰ Öztan, s.383.

⁴¹ Köseoğlu/Kocaoğlu, *Aile Hukuku*, s.24.

Her üç halde mutlak ve özel boşanma nedeni olduğundan, bu eylem ve davranışların müşterek hayatı diğer eş için çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmaya gerek yoktur. Ancak, hakaretler ve isnatların ağırlığını hâkim takdir edecektir. Bu hakaretler, itibar sarsıcı davranışlar, yüze karşı olabileceği gibi gıyapta da olabilir. Her türlü iletişim aracı ile olabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir. Ortak olan nokta bu fiiller gerçekleştirilirken eşin davranışlarının iradi olması, kusurlu olması ve kastının olmasıdır.⁴².

Pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış sebebiyle TMK 162/III gereğince, muamele veya onur kırıcı davranışa muhatap olan eşin affetmesi veya TMK 162/II de belirtilen altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü sürelerin geçmiş olması durumunda affeden eşin diğer eşe karşı olan dava hakkı düşer.

3.Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma davası nisbi boşanma sebepleri arasında yer almıştır. Her iki boşanma sebebi birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Türk Medeni Kanununun 162. Maddesinde düzenlenen hayata kast sebebiyle ve pek kötü muamele yada onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma diğer eşe yönelik sebepler iken, 163. Maddede düzenlenen suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma topluma yönelik sebepler olarak düzenlenmiştir⁴³.

a) Suç İşleme

Eşlerden birisi küçük düşürücü bir suç işler ve işlenen bu suç sebebiyle diğer eşin onunla birlikte yaşaması beklenmezse, her zaman boşanma davası açılabilir.

⁴²Özüğür, s. 55.

⁴³ Gençcan Ömer Uğur, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 207; Yalçınkaya/Kaleli, s. 723.

Her suç değil ancak küçük düşürücü olan bir suç, boşanma sebebi sayılabilir. Suçun küçük düşürücü olup olmadığı eşe verilen cezadan değil, bu suçun toplumdaki anlayışına göre belirlenmelidir. Bu suç evlenmeden önce işlenmişse, bunu bilmeyen eş şartları varsa hata yada hileye göre, evlenmenin iptali yada evlilik birliğinin sarsılmasına dayanarak boşanma davası açabilir⁴⁴. Cinsel saldırı, dolandırıcılık, hırsızlık gibi suçların işlenmesi sebebiyle diğer eşin küçük düşürüldüğü kabul edilmelidir.

Suç işleme sebebiyle açılacak boşanma davasında karşı tarafı oluşturan eşin ceza mahkemesinde yargılanıp ceza alması şart değildir. Boşanma davasına bakan hâkim davalının suç işleyip işlemediğini toplanan delillerle değerlendirilmesi görüşe benimsenmişken⁴⁵ bir başka boşanma sebebi “hayata kast”da ise ceza hâkiminin kararı hukuk hâkimi açısından bağlayıcılık teşkil etmektedir. Ceza mahkemesince eş hakkında beraat kararı verilirse bu karar hukuk hakimini bağlamaz. Eğer hakim toplanan delillerle evlilik birliğinin sarsıldığına kanaat getirmişse boşanma kararı verebilir.

b) Haysiyetsiz Hayat Sürme

Toplum tarafından kabul görmeyen davranışların, süreklilik arz ederek, diğer eş açısından çekilmez hal alması durumunda boşanma davası açılabilir.

Haysiyetsiz hayat sürmenin süreklilik arz etmesi ve evlilik birliğinin devamı boyunca olması gereklidir⁴⁶. Randevu evi işletme, ayyaşlık, kumarbazlık, hayat kadını olarak çalışma, haysiyetsiz hayat sürme olarak kabul edilmektedir. Kanun açık olarak, hayat sürme dediği için, bir defalık davranış boşanma için yeterli değildir⁴⁷.

Haysiyetsiz hayat sürme nedenine dayanılarak açılacak boşanma davalarında herhangi bir süre belirtilmemiştir. Belli bir sürede kullanılmayan bu nisbi dava hakkına sınırsız süre vermek hakkın kötüye kullanılmasına yol açabilir ve aile

⁴⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s.109.

⁴⁵ Ergün Zafer, *Boşanma Davaları*, 4. B., Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 54.

⁴⁶ Özüğür, s.58.

⁴⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.109.

birliğine zarar verebilir. Bir suçun aile birliği içinde “hoş görüldüğü ve bir anlamda affedildiği” söylenebiliyorsa artık dava sebebi olmamalıdır⁴⁸.

4.Terk

TMK'nın 164. maddesinde düzenlenen terk sebebiyle boşanma tez konumuz olduğu için İkinci ve Üçüncü Bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

5.Akıl Hastalığı

TMK'nın 165. Maddesi akıl hastalığı sebebiyle ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse boşanma davası açılabileceğini ifade etmiştir.

Akıl hastalığının boşanma sebebi olması için, bu hastalığın devamlı olması ve tedavisi mümkün olmaması, ayrıca bu hastalık sebebiyle diğer eş için hayatın çekilmez hale gelmesi ve bu durumun resmi sağlık kurulu raporu ile kanıtlanması gerekmektedir. 4721 sayılı TMK, hastalığının tespiti için resmi sağlık raporunu şart koşmuş ve 743 sayılı Eski Türk Medeni Kanununda bulunan hastalığın üç yıl devam etmesi koşulunu ise kaldırmıştır⁴⁹.

Uygulamada bu sebeple açılan boşanma davalarına çok rastlanmamaktadır. Yukarıda Tablo 1'de de görüleceği üzere⁵⁰ 2011 yılında bu sebeple sadece 58 boşanma kararı verilmiştir.

B.Genel Boşanma Sebepleri

TMK'nın 161-165 maddeleri arası özel boşanma sebebi, 166. Maddesi ise genel boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Ülkemizde boşanma davalarının büyük

⁴⁸ Köseoğlu/Kocaoğlu, *Aile Hukuku*, s.25.

⁴⁹ Öztan, s. 399; Özüğür, s.176.

⁵⁰ bk. s. 4.

bir kısmı genel boşanma sebebine dayanmaktadır. (Nitekim 2011 yılında sonuçlanan 120.117 boşanma davasından, 116.153 tanesi genel boşanma sebebine ilişkindir)⁵¹.

TMK’da “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” nedeniyle boşanmayı düzenleyen madde 166 genel bir düzenlemedir. Bütün boşanma nedenlerini ayrı ayrı düzenlemenin imkansızlığı karşısında kanun koyucu böyle bir yola başvurarak, oluşabilecek boşluğu gidermeye çalışmıştır. Maddenin ilk iki fıkrası evlilik birliğinin sarsılmasını, üçüncü fıkrası anlaşmalı boşanmayı, son fıkrası ise ortak hayatın kurulamaması nedeniyle boşanmayı düzenlemiştir.

1.Evlilik Birliğinin Sarsılması

TMK’nın 166/I maddesi evlilik birliğinde hangi fiillerin evliliği temelinden sarsmış sayacağını ayrı ayrı belirtmesi imkansız olduğundan genel bir ifade kullanmıştır⁵². Somut olaya göre bunun tespitini de hâkime bırakmıştır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, eşler arasında çok ciddi ve şiddetli bir geçimsizlik veya anlaşmazlık bulunması demektir. Eşler arasında baş göstermiş olan geçimsizlik veya anlaşmazlık her zaman evlilik düzenini temelinden sarsacak ciddiyet ve şiddette olmayabilir⁵³. Bu sarsılmanın evliliği sonlandıracak kadar etkili olup olmadığına yapılan yargılama sonunda hâkim tarafından karar verilecektir.

Temelden sarsılmanın nedenleri olarak sadakatsizlik göstermek⁵⁴, fiziksel şiddet⁵⁵, hakaret⁵⁶, evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerini yerine

⁵¹Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü; http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?alt_id=37. Erişim Tarihi: 12/03/2013.

⁵²Kandil, s.37.

⁵³Akıntürk/Karaman, s.262.

⁵⁴Yargıtay 2. HD’nin 01/06/2015 T. 2014/8652 E. 2015/7070 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 30/10/2015 Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060418fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

⁵⁵Yargıtay 2. HD’nin 06/10/2015 T. 2015/15893 E. 2015/17605 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 30/10/2015 Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060418fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

⁵⁶Yargıtay 2. HD’nin 05/10/2015 T. 2015/3068 E. 2015/17302 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 30/10/2015 Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060

getirmeme⁵⁷, cinsel sapma⁵⁸, yemek yapmamak⁵⁹⁻⁶⁰, eşi eve almamak, ilk gece bakire çıkmaması^{61 62}, hastalıkla ilgilenmeme⁶³, çocukların bakımını ihmal etmek⁶⁴ sayılabilir.

Hâkim tarafından boşanmaya karar verilebilmesi için boşanmaya neden olan olayların tanık bilgileriyle açıklanması bu olaylardan sonra ortak hayatın devam etmemesi gerekir. Eğer bu olaylara rağmen ortak hayat devam etmişse, diğer eş, yapılanları affettiği ve evlilik birliğini sürdürme niyetine sahip olduğu varsayılır⁶⁵.

Boşanma kararı kamu düzenini değil de boşanan çiftleri ilgilendirmesi sebebiyle bu davalarda resen araştırma ilkesi geçerli olmayıp, hâkim tarafların mahkemeye sundukları delil ile sınırlıdır. Vereceği kararda bu deliller dışında başka delillere dayanamaz. Eğer bu davalar kamu düzenine ilişkin olsaydı, hâkim davacının kusurunu resen araştırabilecek ve hâkim istediği gibi araştırma yapabilecekti⁶⁶.

418fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

⁵⁷Yargıtay 2. HD'nin 24/12/2012 T. 2012/14219 E. 2012/31532 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 30/10/2015 Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060 418fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

⁵⁸ Köseoğlu/Kocaağa, *Aile Hukuku*, s.50.

⁵⁹Yargıtay 2. HD'nin 06/12/2011 T. 2010/14383 E. 2011/21030 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 30/10/2015 Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060 418fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

⁶⁰Yargıtay 2. Hukuk Dairesi “kadına yüklenen yemek yapmama eylemini zamanı belli olmayan tek bir olaya ilişkin olması nedeniyle” boşanma sebebi olarak kabul etmemiştir. Yargıtay 2. HD'nin 19/03/2012 T. 2011/8062 E. 2012/6164 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 30/10/2015 Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060418fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

⁶¹Yargıtay 2. HD'nin 07/03/2013 T. 2012/2898 E. 2013/6143 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 30/10/2015 Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060 418fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

⁶²Yargıtay 2. Hukuk Dairesi üyelerinden biri, “bakire çıkmamanın ancak nisbi butlan sebebi oluşturacağı, boşanma sebebi oluşturmayacağı yönünde” görüşünü bildirmiştir. Yargıtay 2. HD'nin 18/04/2013 T. 2012/26424 E. 2013/11042 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 30/10/2015 Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060418fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF

⁶³ Özüğür, s.183.

⁶⁴ Öztan, s.409.

⁶⁵ Özüğür, s.183.

⁶⁶ Gençcan, s.289.

2.Eşlerin Anlaşması

TMK 166/III maddesi anlaşmalı boşanmayı⁶⁷ düzenlemektedir. Bu maddeye dayanarak boşanmanın ilk şartı evliliğin en az bir yıl sürmüş olmasıdır. Buradaki bir yıllık sürenin başlangıcı resmi nikahın yapıldığı tarihtir. Uzun yıllar evliymiş gibi yaşama ya da imam nikahlı olarak beraber geçirilen süreler bu bir yıla dahil değildir. Kanun koyucunun bir yıllık şart koymasının temel sebebi, eşlerin birbirlerini tanımadan, acele karar vermelerini engellemektir.

Eşlerin boşanmak için ya birlikte başvurması gerekir, ya da önce başvuran tarafın diğerinin davasını kabul etmesi gerekmektedir. Ayrıca eşlerin mahkeme huzuruna çıkarak bizzat hâkim tarafından dinlenmesi ve boşanmanın sonuçları ile çocukların durumu hususunda eşlerin kabul ettikleri düzenlemeleri uygun bulması şarttır. Hâkimin tarafları bizzat dinlemesindeki amaç tarafların özgür iradeleriyle boşanma kararını aldıklarını tespit etmektir.

Eşler boşanma talebiyle mahkemeye başvurduklarında, eşlerden biri tek başına başvursun veya diğer eş başvuruyu kabul etsin, hâkim eşlerin bu kabullerinin serbest iradeleriyle alınmış bir karar olup olmadığını taraflara açıklattırır⁶⁸.

Bu sebeple açılan boşanma davalarında eğer şartlar yerine gelmişse, hâkim boşanma kararı vermek zorundadır. Yalnız TMK'nın 166/III fıkrasında da belirtildiği gibi boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin ve çocukların durumuna ilişkin hâkim gerekli değişiklikleri yapmak hakkına sahiptir. Hâkimin burada tarafların aldıkları kararları serbest iradeleriyle alıp almadıkları denetleme yetkisi ile boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumlarına ilişkin değişiklikler dışında bir takdir hakkı yoktur. Taraflar anlaşma yoluyla boşanmaya başvururlarsa hâkim ayrılık kararına hükmedemez⁶⁹. Hakim tarafların ve çocukların menfaatlerini gözeterek eşlerin anlaştıkları hususlar üzerinde değişiklikler yapabilir. Ancak hakim tarafından yapılan bu değişiklikleri eşlerin kabul etmesi halinde ancak boşanmaya hükmedilebilir.

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bk. KIRBAŞ Özlem, *Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayanan Boşanma*, Yayınlanmamış YLT, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 1994, Eyyüboğlu Aysel, *Anlaşmalı Boşanma*, Yayınlanmamış YLT, Anadolu Üniversitesi SBE, Eskişehir, 1998.

⁶⁸ Özdemir Nevzat, *Türk İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul, 2003, s.147; Yetik Nurten, *Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*, Bilge Yayınevi, 2.B., Ankara, 2005, s.123-124; Dural/Öğüz/Gümüş, s.121; Oğuzman Kemal/Dural Mustafa, *Aile Hukuku* 2.B., İstanbul, 1998, s.129; Akıntürk, s.263; Özüğür, s.472, Kandil, s.41.

⁶⁹ Özdemir, s.193-194.

3.Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

TMK'nın 166. maddesinin son fıkrasında bahsi geçen ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davası açmak için, eşler arasında daha evvel boşanma sebeplerinden herhangi birisi sebebiyle dava açılmalı, açılan bu davanın reddine karar verilmeli ve verilen bu red kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl süre geçmelidir. Bu şartlar gerçekleştikten sonra eşlerden birinin mahkemeye başvurması halinde hâkim boşanma kararı vermek zorundadır.

Reddedilen davaya ait kararın hangi mahkemeden alındığının önemi yoktur. Türk mahkemelerinden alınan red kararları veya Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kuralları gereğince alınan yabancı mahkeme kararları olabilir⁷⁰. Yabancı mahkemeler tarafından verilen kararların, Türk mahkemelerince tanınma kararlarının kesinleşmesi gerekmektedir. Sadece yabancı mahkeme kararı gösterilmesi, alınmış bir red kararı sayılmaz⁷¹.

Bu maddeye dayanılarak dava açmak, taraflara TMK'nın 164. maddesinde belirtilen terk sebebiyle dava açmaya engel oluşturmaz. Her iki maddeye dayanılarak açılacak davanın koşulları farklıdır. Bir maddeye dayanılarak açılan dava, diğer davaya dayanılamayacağına ilişkin kazanılmış hak doğurmaz⁷².

⁷⁰ Akıntürk/Karaman, s.273.

⁷¹Yargıtay 2.HD. 29/06/1992 T., 7126 E. 7477 K. Sayılı Karar için bk. YKD. S9, s.1347.

⁷² Dural/Öğüz/Gümüş, s.124.

2. BÖLÜM

TERKE DAYALI BOŞANMA

I.TERK KAVRAMI

Evlilik karşı cinslerin yaşamları boyunca birlikte yaşamak amacıyla kurdukları birlikteliktir. Hayattan beklenen hedeflere ulaşma yolunda sevinç ve sıkıntılarda evlilik birliği içinde gerçekleşmektedir. Evlilik birliği eşlere mutluluk yerine, üzüntü ve keder vermeye başlamış, birliktelikteki amaç anlamını kaybetmişse, evlilikten beklenen fayda sağlanamayacağından, evliliği sonlandırmak düşünülebilir⁷³.

Terk, evliliğin taraflarından birinin evlilik birliğinin yüklediği ödevleri kasti olarak yerine getirmekten kaçınması ve evlilik birliğini sonlandırmak amacıyla, devamlı olarak ayrı yaşama amacı gütmesidir⁷⁴.

Terk, TMK'nın 164. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir.

“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim 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.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter esasını incelemeyen yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.”

⁷³ Ruhi Ahmet Cemal, *Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları*, Ankara, 2004, s. 15-17.

⁷⁴ Öztan, s.392.

743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise terk:

“Karı kocadan biri, evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadiyle diğerini terkettiği veya muhik bir sebep olmaksızın evine dönmediği takdirde, ayrılık en az üç ay sürmüş ve devam etmekte bulunmuş ise diğeri boşanma davasında bulunabilir. Davaya hakkı olan tarafın talebi ile hâkim, diğeri tarafa bir ay zarfında evine avdet etmesini ihtar eder. Bu ihtar icabında ilan tarikiyle yapılır. Şu kadar ki boşanma davasını ikame için muayyen müddetin ikinci ayı hitam bulmadıkça ihtar talebinde bulunulamaz ve ihtar vukuunda bir ay bitmeden dava ikame olunamaz.” şeklinde düzenlenmişti

743 sayılı TMK ile 4721 sayılı TMK'nın arasında “Terke Dayalı Boşanmada” iki değişiklik göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki, madde gerekçesinde⁷⁵ de belirtildiği üzere 743 sayılı Kanunda üç ay olan terk süresi altı aya çıkartılmış, bunun amacının da ortak konuttan ayrılan eşin tekrar dönme ihtimali düşünülmüş, önemsiz sebeplerle ortak konutu terk eden eşin davranışının telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurmasını engellemek için düşünme süresi uzatılmıştır. TMK'nın Kaynak Kanunu olan İMK'nunda bu süre 2 yıl olarak belirlenmiştir. İkinci önemli değişiklik ise, ihtardan sonra açılacak dava süresinin bir aydan iki aya çıkartılmış olmasıdır.

Terk nedeniyle boşanma; özel, mutlak ve kusura dayalı⁷⁶ boşanma sebepleri arasındadır.

Tablo 1 de görüldüğü gibi⁷⁷, boşanma oranları her yıl artmasına rağmen (2001 de 91.994 iken 2011 de 120.117 oldu) terke dayalı boşanma da ise artış yerine azalma oluşmaktadır (2001 de 337 iken, 2011 de 288'e düşmüştür). Bunun sebepleri arasında terke dayalı boşanma davası açılmasının sıkı şartlara bağlanması⁷⁸, anlaşmalı boşanma yoluna gidilmesinin tercih edilmesi⁷⁹ en büyük etkendir.

⁷⁵ http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf, Erişim Tarihi: 30/03/2013,

⁷⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s.111.

⁷⁷bk., s.3.

⁷⁸ İstanbul Barosu Kadın Hakları Komisyonu Çalışma Grubu Raporu No: 2, *Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları*, s.118.

⁷⁹ Schwarz, s. 150, Edalat Jila; *Türk ve İran Hukuklarında Boşanma Nedenleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 1988, s.66, Velidedeoğlu, s.211, Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla/Ünan Samim, *Çağdaş Aile ve Sorunları*, MBD, Y. 3, S7, 1983, s.29; Kandil, s.46.

II.TERKE DAYALI BOŞANMANIN MADDİ ŞARTLARI

TMK, terkin tanımına yer vermemiş, ancak koşullarını saymıştır. Kanunumuzda sayılan bu koşulları maddi hukuk açısından ve usul hukuku açısından ayrı ayrı ifade etmek gerekir.

Terkin maddi hukuk açısından koşullarını;

- Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi
- Haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmek
- Terkin en az altı ay sürmesi
- İhtar

olmak üzere dört bölümde inceleyeceğiz.

Terkin usul hukuku açısından koşullarını ise;

- İhtarın amacı ve kapsamı
- İhtarın Geçerlilik Şartları
- İhtar kararındaki zorunlu unsurlar
- İhtar kararının tebliği
- İhtar talebinde görevli ve yetkili mahkeme

olmak üzere beş bölümde inceleyeceğiz.

A.Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlüklerin Yerine Getirilmemesi

Eşler resmi olarak evlenmelerinin gerçekleşmesinden sonra, bir takım hakların ve yükümlülüklerin muhatabı olmaktadır. Terke dayalı boşanmanın şartlarından biri de evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesidir. TMK'nın 185. Maddesinden başlayarak eşlerin bu yükümlülüklerini saymıştır.

- Eşler aile birliğinin mutluluğunu birlikte sağlamakla yükümlüdürler.
(TMK.185/II)

- Eşler çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine birlikte özen göstermekle yükümlüdürler. (TMK.185/II)
- Eşler birlikte yaşamakla yükümlüdürler.(TMK.185/III)
- Eşler birbirlerine sadık olmak zorundadırlar.(TMK.185/III)
- Eşler birbirlerine yardımcı olmak zorundadırlar.(TMK.185/III)
- Eşler oturacakları konutu birlikte seçmek zorundadırlar.(TMK.186/I)
- Eşler evlilik birliğini birlikte yönetirler.(TMK.186/II)
- Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılmak zorundadırlar.(TMK.186/III)
- Kadının kocasının soyadı önünde önceki soyadını kullanma hakkı vardır.(TMK.187)
- Eşlerden her biri ortak yaşamın devamı süresince, ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder.

Eşlerin birbirlerine olan yükümlülükleri tek tek sayılmıştır. Yalnız bunlardan başka bir de ailenin ekonomik, sosyal ve kültürel bakımından ortaya çıkan farklılıkları düşünüldüğünde, kanun koyucunun saydığı bu yükümlülüklerin yetersiz kaldığını görmekteyiz. Hâkim her ailenin durumunu değerlendirerek, takdir hakkını aşmadan eşlere yüklenmesi gereken görevleri tespit edebilmelidir⁸⁰.

1.Eşlerin Aile Birliğinin Mutluluğunu Birlikte Sağlama Yükümlülüğü

Evliliğin getirdiği sıkıntılardan ve mutluluklardan, eşlerin beraberce etkilenmesi evliliğin doğal sonucudur. Evliliğin düzen için devam etmesi, birliğin mutluluğunun beraberce sağlanmasına bağlıdır. Mutluluk temeline dayanmayan bir evde, evlilik birliği sağlam bir zemine oturtulmamış olur. Bu nedenlerle eşler, kişisel mutlulukları için ve sosyal denge açısından ortak hayatın gerektirdiği sorumluluklarını yerine getirerek birliğe mutluluk getirmek için özveride bulunmakla yükümlüdürler.

Birliğin mutluluğunu sağlamak yükümlülüğü, evlilik hukukunun ilk ve en güçlü kuralıdır. Eşler evliliğin huzurunu ve birlikteliğin mutluluğunu gerçekleştirmek için üzerlerine düşen vazifeleri yapmak ve bu mutluluğu ve birlikteliği bozacak

⁸⁰ Ergün, s.56.

davranışlarda bulunmaktan kaçınmakla yükümlüdür. Kural, her iki eş için de öngörülen temel bir yükümlülük ihtiva etmektedir. Eşler yükümlülüklerini yerine getirmek için kendi kişisel menfaatlerini ikinci plana itmeli ve birlikteliği düşünmek zorundadırlar⁸¹.

Eşler evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamak için, ekonomik anlamda birliğe fayda sağlamak, maddi ve manevi anlamda birliğe her türlü destekte bulunmak ve cinsel anlamda birlikteliği sağlamak yükümlülüklerine sahiptirler⁸².

2.Eşlerin Çocukların Bakımını, Eğitim Ve Gözetimini Birlikte Özen Gösterme Yükümlülüğü

743 sayılı Türk Medeni Kanununda evin ihtiyaçlarının giderilmesi kocaya ait bir görevdi, kadının görevi ise ekonomik gücü ölçüsünde evin ve çocukların geçindirilmesine yardımcı olmaktır. TMK ise bu sorumluluğu eşler arasında eşit olarak paylaşmış ve eşlerin güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katkıda bulunması esasını getirilerek evlilik birlikteliğinde denge sağlanmaya çalışılmıştır.

Eşlerin birliğe yapacakları katkı oranında uyumsuzlığa düşmeleri durumunda TMK'nın 196. maddesine göre çocukların eğitimine yapacakları katkının belirlenmesini istemeleri mümkündür. Eşlerin çocukların bakım, eğitim ve gözetimine ilişkin giderlerinin belirlenmesi TMK'nın 196/II. Fıkrasındaki ölçütlere göre belirlenmelidir⁸³.

Eşler çocukların ahlaklı, dürüst, vatansever ve faydalı bir birey olarak yetiştirmek için gerekli özeni göstermeli, sosyal hayata uyum sağlamaları için bütün koşulları hazırlamalıdır.

⁸¹ Egger August, *Zürcher Kommentar, Familienrecht, 1. Abteilung, Das Eherecht*, (Art. 90-251 ZGB), 2. Aufl. Zürich 1936 (çev. Çağa Tahir, İstanbul, 1943, s.168), Öztan, s.153.

⁸² Akıntürk/Karaman, s.112.

⁸³ Ergün, s.21.

3.Eşlerin Birlikte Yaşaması, Sadakatli Olması Ve Birbirlerine Yardımcı Olması

Eşler TMK'nın 194. maddesi gereğince, beraber aile konutlarını seçmek ve belirlenen bu konutta beraber yaşamak yükümlülüğündedirler. Birlikte yaşamaya yurt dışında bulunma, seyahate çıkma, askerlik, eğitim, cezaevinde bulunma, tedavi altında bulunma gibi sebeplerle ara verilmesi, eşlerin birlikte yaşamak yükümlülüklerini ihlal ettikleri anlamına gelmez. Örneğin; Bir yıllık bir dil eğitimi için yurtdışına çıkan eş için diğer eş terk sebebine dayanarak boşanma davası açamaz.

Birlikte yaşamaktan kaçınma nafaka talep edilmesi için bir gerekçe değildir. Bu taraflara sadece boşanma davası açma hakkı vermektedir⁸⁴.

TMK'nın 185. maddesinin III. Fıkrasında belirtilen sadakat yükümlülüğü, hem 161. maddede belirtilen zinayı, hem de 166. maddesinde belirtilen evlilik birliğinin sarsılması boşanma sebeplerini ayrı ayrı kapsamaktadır.

Eşler arasında sadakat konusunda herhangi bir cinsiyet ayrımı yoktur. Erkek de kadın da sadakat göstermek zorundadır.

“Sadakat göstermek yükümlülüğünden sadece cinsel sadakati anlamak yanlış olur. Cinsel sadakatin dışında pek çok davranış, örneğin, “kocanın, kazandığı bütün parayı içki ve kumarda tüketerek karısını ve çocuklarını yoksul bırakması”⁸⁵; karının kocasının servetini kasten israf etmesi veya yenisi yapılsın diye eski elbiselerini yırtması da evlilik birliğine karşı sadakatsizlik sayılır⁸⁶.

TMK'nın 185/III madde eşlerin birbirlerine evlilik birliğinin devamını sağlama hususunda yardımcı olmak zorunda olduklarını belirtmiştir.

Evliliğin yürütülmesinde kanun koyucu, yardım edilecek hususları tek tek sayma olanaksızlığı karşısında, bunun tespiti için hâkime takdir yetkisi vermiştir. Yardım etmekteki amaç maddi anlamda ki yardım değildir. Eşlerin her türlü

⁸⁴ Akıntürk/Karaman, s.113, Öztan, s.154.

⁸⁵ Velidedeoğlu, s.97.

⁸⁶ Akıntürk/Karaman, s.113.

sıkıntısında örneğin; geçim sıkıntısı, yaşlılık, yakınlarından birinin kaybı gibi her türlü konuda birbirine destek olmasıdır⁸⁷.

Eşler, birbirlerinden bu yükümlülüklerin gereğini yerine getirmelerini evlilik boyunca isteyebilirler fakat bu konuda zorlama yapamazlar sadece gerekli uyarıların yapılmasını isteyebilirler⁸⁸.

4.Eşlerin Oturacakları Konutu Birlikte Seçmesi

Ortak konutun birlikte seçilmesinin pek çok avantajı vardır. Öncelikle ileride konutla ilgili çıkacak tartışmaların önüne geçmiş olmaktadır. Eşler ayrıca konutu seçerken, mali durumlarını, çocukların eğitim durumlarını, ulaşım olanaklarını, dikkate alarak ileride ortaya çıkabilecek sıkıntıları önceden fark edebilme şansını yakalayacaklardır⁸⁹.

TMK'nın 186. maddesi gerekçesinde de anlatıldığı gibi, erkek ile kadının aynı haklara sahip olduğu aşıkardır. Taraflar konut seçiminde anlaşmazlığa düştükleri durumlarda hâkime başvurabilirler. Hâkim eşlerin maddi durumları ve diğer koşullarını değerlendirerek, gerekli konutu belirler.

“Yargıtay’ın 23/03/2004 gün ve 2883-1814 E. ve K. sayılı kararında⁹⁰ “kocanın ortak konutu 7 yıl önce terk etmiş olması ve kadının üç yıl önce başka bir ev yaptırarak müşterek konuttan ayrılmış olduğundan bahisle terk sebebiyle açılan boşanma davasının reddine karar verilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Yargıtay’ın görüşüne göre eşler bu durumda ortak konutun seçiminde anlaşılamamış olmakla ihtar talep eden kadının öncelikle TMK’nın 195. maddesine göre Aile Mahkemesinden ortak konutun belirlenmesini istemesi ondan sonra TMK 164. maddesine uygun ihtar göndermesi gerekmektedir. Eşlerin daha önceden ortak bir konutunun olmaması veya ortak konutu davalının terk etmesinden uzun bir süre sonra davacı eşin kendisine

⁸⁷ Ergün, s.22; Akıntürk/Karaman, s.114.

⁸⁸ Öztan, s.156-157.

⁸⁹ Zeytin Zafer, *Türk Medeni Kanununda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler*, Hatemi’ye Armağan, İstanbul, 2009, II. C. s. 1661; Havutçu Ayşe, *Evlü Kadının Yerleşim Yeri* DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005/1, s.39.

⁹⁰ UYAP Erişimi: 25/03/2014 UYAP-işemhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null &clientIP=10.74.17.46 &info=UDM_PASIF.

başka bir konut edinmesi halinde çoğun içinde az da vardır ilkesine uygun olarak terk sebebiyle açılan boşanma davası içinde davet edilen evin ortak konut olmadığı ileri sürülmüşse boşanma davasına bakan hâkim davet edilen evin TMK 195. maddesi anlamında ortak konut olup olmadığına da karar verebilmelidir. Uygulayıcılar kanunda belirtilen süreleri kısaltma veya uzatma hakkına sahip değillerdir. Tatbikat sırasında TMK 164. maddesinde belirtilen sürelerin uzatılmasına sebebiyet verilmemelidir. Kocasını 7 yıl önce ortak konutu terk eden bir kadının ihtar kararından 3 yıl önce kendisine bağımsız bir konut edinmesi ve eşini bu eve davet etmesi olayında kadının istekleri arasında ortak konutun davet ettiği konut olduğu ve bu konutu ihtar dava tarihinden dört ay önce hazır ettiği iddiası da mevcuttur. Terk sebebine dayalı boşanma davasına bakan hâkim itiraz halinde davet edilen evin bağımsız olup olmadığını ve ihtar davasının açıldığı tarihten geriye doğru dört ay öncesinden hazır edilip edilmediğini inceleyebilmeli şayet davet edilen ev TMK 195. maddesi anlamında müşterek konut olma özelliğine sahip ise ki bu bir tespit hükmüdür o zaman terk sebebiyle açılan boşanma davasının diğer koşulları da gerçekleştiği takdirde boşanmaya karar verebilmelidir.⁹¹”

Yargıtay verdiği bir kararında “Koca tarafından davet edilen konut birlikte seçilmemiştir. İhtar bu haliyle geçersizdir. Davalı-davacı kocanın terke dayalı boşanma davasının reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır⁹² şeklinde değerlendirme yapmıştır.

Yine Yargıtay verdiği bir kararında “Davacı-davalı kocanın 02/08/2007-04/03/2008 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 bulunan annesinin yanına yerleştiği ve dava konusu İhtarı da kadının bu konuta dönmesi için çektiği 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

⁹¹ Ergün, s.24

⁹² Yargıtay 2.HD. 11/06/2007 T. ve 2007/8408 E. ve 2007/9790 K. Sayılı İlâmı, UYAP Erişimi: 25/03/2014 UYAP-işemhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp? udm Key= 13957 37060418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP =10.74 . 17.46 &info=UDM_PASIF.

kalmasıdır. Tarafların birlikte seçtikleri (TMK.md.186) veya TMK'nın 188. maddesi şartlarının oluşması sebebiyle eşlerden birinin seçtiği, ya da hâkim tarafından belirlenen (TMK.md.195) hallerine uygun, oturmaya elverişli, bağımsız bir evleri yoksa , birlik dışında bulunan eşin bu davranışı haklı sebebe dayanır.

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”⁹³.

5.Eşlerin Evlilik Birliğini Birlikte Yönetmesi

TMK'nın 186/II maddesi gereğince evlilik birliğini eşler beraberce yönetirler. 743 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlilik birliğinin reisi kocaydı. Dolayısıyla birliği ilgilendiren her konuda koca tek başına karar alma hakkına sahipti. Değişiklikle evlilik birliğine demokrasinin yerleşmesi amaçlanmış, eşlerin her ikisine de bu suretle eşit söz hakkı tanınmıştır.

Bu yeni düzenleme ile eşlere eşit şartlarda birliğin yönetimine katılma hakkı tanınmış, eş ister kadın ister erkek olsun, yönetime ilişkin bir tasarrufta bulunmadan önce karşı cinse bilgi vererek ve onayını alarak birlikte hareket etmeleri sağlanmıştır. Eşlere verilen bu hak dayanışma içerisinde birlikte yürütülerek birliğin huzuru temin edilmelidir⁹⁴.

Eşlerin birlikte hareket etmeleri gereken işlere örnek verecek olursak; çocukların her türlü ihtiyaçlarının temini, mutfak giderleri, ev eşyası alınması gibi. Eşlerin birliğin yönetimini olumsuz etkileyecek davranışlardan kaçınmaması ve birliği ekonomik olarak sıkıntıya sokan fiillerde bulunması durumunda, diğer eş Aile Mahkemesine bu davranışlarından kaçınması için başvuruda bulunabilir. Mahkeme

⁹³ Yargıtay 2.HD. 17/12/2013 T. ve 2013/17445 E. 2013/29861 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 25/03/2014 UYAP-işemhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp? udmKey=1395737 060418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=ull& clientIP=10.74 .17 .46 &info=UDM_PASIF.

⁹⁴ Akıntürk/Karaman, s.112.

gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırarak birliğin yönetimine zarar verecek davranışlardan kaçınması için ilgili eşi uyarabilir⁹⁵.

6.Eşlerin Birliğin Giderlerine Gçleri Oranında Emek Ve Malvarlıkları İle Katılması

TMK'nın md.186/III'e göre; “Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar”.743 sayılı Türk Medeni Kanununda “aile içi emek kavramından söz edilmediği halde TMK eşlerin emeği kavramını birliğin giderinin bir unsuru kabul etmiştir. Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve güçleri oranında malvarlığıyla katılmak zorundadır⁹⁶.” Eski kanunda kocaya tek başına yüklenen bu yükümlülük şimdi eşler arasında paylaştırılmıştır. Meslek ve sanatla uğraşmayan eşin birliğe katkısı ise emeği ile olmaktadır. Kanun koyucu emek ve malvarlığını eşit düzeyde kabul etmiştir.

Kadın, erkek arasındaki farkın kaldırılması için bu yönde yapılan bir değişlik, evlilik birliğinin giderlerinin sadece malvarlığı ile karşılanmasına engel olmuş, eşlerin birliğin yönetimi için göstermiş oldukları emekte göz ardı edilmemiştir. Dolayısıyla, eşin birliğe emeği ile katkıda bulunması bir meslek gibi kabul edilmiştir.

Eşler arasında birliğin giderlerine katılma hususunda anlaşmazlık çıktığında, özellikle emek ve malvarlığı değerlerinin birbirini karşılama oranında sıkıntılar yaşandığında, mahkemeye başvurulabilir. Mahkeme, TMK'nın 196. maddesine göre “eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin içinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır” hükmü gereğince eşlerin katılma oranını belirler. Maddede belirtildiği gibi eşlerden birinin diğer eşin içinde karşılıksız çalışması da emek kavramı içerisine girmektedir.

Sonuç olarak “evlilik birliğinin giderleri eşler tarafından birlikte karşılanacak, belirli bir gelire sahip olan eş gücü oranında malvarlığı ile belirli bir geliri olmayan

⁹⁵ Köseoğlu/Kocaağa, *Aile Hukuku*, s.570.

⁹⁶ Ergün, s.27.

eş ise kadın erkek fark etmeden, gücü oranında emeği ile giderlere katkıda bulunacaktır”⁹⁷.

7. Kadının Kocasının Soyadı Önünde Önceki Soyadını Kullanma Hakkı

TMK’nın 187. maddesine göre, “*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak, evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde, kendisinin önceki soyadını da kullanabilir. Daha evvel iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.*”

Vatandaşlık Kanunumuzun 16. maddesine göre, “*Üç yıldan beri Türk vatandaşı ile evli olanlar ve evliliği devam ettirme niyetinde olanlar Türk vatandaşlığını kazanmak için başvuruda bulunabilir*” hükmü vardır.

Her iki kanunda görüldüğü gibi kadın kocanın hukukuna tabidir. Her ne kadar kadın eşin evlenmekle kocasının nüfus kayıt hanesine kaydedilmesi ve kadına bir seçim hakkı tanınmaması TMK’nın eşitlikçi bir yaklaşımda bulunmadığı yönünde görüşler bulunsun da⁹⁸ bizim de katıldığımız görüşe göre evlenmiş olan bir kadının kocasının soyadı yerine aile adı olarak kendi kızlık soyadını taşımaya devam etmesi uygulamada pek çok karmaşa yaratacak, ana ve babaları farklı soyadı taşıdığından bu evlilikten doğan çocukları üçüncü kişiler karşısında zor durumda bırakabilecektir. Çünkü her kadına babasının kütüğünde kalma hakkı tanınmış olsa, nesillerin takibi noktasında sıkıntılar yaşanır ve karmaşık bir sistem meydana gelir⁹⁹. Kadına sadece kendi soyadını vermeyen hüküm AYM’ye getirilmiş ve Mahkemece 10/03/2011 gün ve 2009/85 E. ve 2011/49 K. Sayılı ilamı ile bu durumun Anayasanın 10,12 ve 17’nci maddelerine aykırı olmadığı yönünde karar verilmiştir.

AİHM, verdiği kararda; “Türk hukukunda, kadın evlendikten sonra sadece kızlık soyadını kullanamazken erkek evlilik öncesi soyadını evlendikten sonra da aynen kullanmaya devam etmektedir. Türk hukukundaki düzenleme cinsiyet ayırımına dayanmaktadır. (...)2001 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK’da

⁹⁷ Akıntürk/Karaman, s.115.

⁹⁸ Ergün, s.22.

⁹⁹ Akıntürk/Karaman, s.118.

kadının kocasının soyadı ile birlikte kendi soyadını kullanmasına izin verilmiş olması da sonucu değiştirmemektedir. Soyadlarının evliliklerinden etkilenmesini istemeyen kadınların menfaatleri TMK’da dikkate alınmamıştır. (...) TMK’na göre kadının, erkeğin soyadını kullanmak zorunda olması ve kendi soyadını ancak kocasının soyadı ile birlikte kullanması yükümlülüğü makul ve adil bir düzenleme değildir” gerekçesi ile AİHS’nin ayrımcılık yasağına ilişkin 14’üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁰.

AYM’ne bireysel başvuru hakkı tanınması sonucu yapılan başvuru üzerine 19.12.2013 tarihli kararı ile bu tartışmalar yeniden alevlenmiştir.

Yurt dışına çıkış işlemleri nedeniyle nüfus müdürlüğüne başvurarak evlilik öncesi soyadı ve evlilik soyadını beraber içeren kimlik belgesi alan başvuru, diğer resmi işlemlerini evlilik öncesi soyadı ile yapmaya devam etti. Ancak çifte soyadı kullanımına bağlı olarak yaşadığı zorluklar nedeniyle evlilik öncesi soyadı tek başına kullanmasına izin verilmesi talebiyle açtığı dava Aile Mahkemesi’nce reddedildi. Mahkeme tarafından Yargıtay HGK’nun, TMK’nın yürürlükteki hükümlerini gerekçe göstererek reddettiği, dava sonucu başvuru Anayasa Mahkemesine başvurdu. Bireysel başvuruyu kabul eden AYM, kocanın soyadını kullanma zorunluluğunun Anayasa’nın “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlığını taşıyan 17. maddesinde tanımlanan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğuna hükmetti¹⁰¹.

AYM bu kararında özetle; “ Uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmasını öngören hükümleri ile evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, ilgili sözleşmenin hükümlerinin somut uyuşmazlık açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmakla, başvuru kapsamındaki güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

¹⁰⁰ Karar için bk. Yılmaz Yavuz; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Bir Kanunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Aykırı Bulunması Halinde Uygulanacak Normun Tespiti*, s.51. http://www.yayin.adalet.gov.tr/adalet_dergisi/sayi37/03%20-%20YAVUZ%20YILMAZ.pdf- Erişim Tarihi: 10/04/2013.

¹⁰¹ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140107-8.pdf>; Anayasa Mahkemesinin 19/12/2013 T., 2013/2187 başvuru numaralı kararı, Erişim Tarihi: 07/07/2014.

Yapılan bu tespit çerçevesinde, söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesince güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir¹⁰² şeklinde hüküm altına almıştır.

Söz konusu değişiklikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine kararlarına uygun bir karar AYM'ce verilmiş ve Anayasamızda yer alan "cinsiyetler arası eşitliğin sağlanması ilkesine", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine dayanarak ayrımcılık yasağına aykırı bulmuştur. Böylece evli kadınların evlilik öncesi soyadı ile nüfus cüzdanı çıkartabilmelerinin önü de TMK'daki kanuni düzenlemelere ve AYM'sinin söz konusu kararına rağmen açılmış bulunmaktadır. Ancak unutmamak gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının kendiliğinden uygulanma etkileri yoktur. Üstelik söz konusu kanuni engel hala TMK hükümleri içinde var olduğundan; yalnızca evlilik öncesi soyadını taşımak isteyen bir kadının AYM'nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarını emsal göstererek Aile Mahkemelerinde, dava açması gerekecektir¹⁰³.

8.Eşlerden Her Biri Ortak Yaşamın Devamı Süresince, Ailenin İhtiyaçları İçin Evlilik Birliğini Temsil Etmesi

743 sayılı Türk Medeni Kanunu 154. md. "Birliği koca temsil eder. Mallarını idare hususunda karı koca hangi usulü kabul etmiş olursa olsun koca, tasarruflarından şahsen mesul olur", hükmü TMK'nın 188/I maddesi "eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder" hükmüyle değişikliğe uğramış ve 743 sayılı Türk Medeni Kanununda kocaya tanınan üstünlük ortadan kalkmış ve eşler arasında eşitlik sağlanmıştır. 743

¹⁰² http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmi_gazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140107.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140107.htm. Erişim Tarihi: 02/02/2014,

¹⁰³ Akıntürk/Karaman, s.119.

sayılı Türk Medeni Kanununda birliğin temsili sadece kocada iken TMK'daki değişlikle evlilik birliğini her iki eşin de temsil hakkı doğmuştur.

Kanunda geçen sürekli ihtiyaçlardan anlaşılması gereken evin temel ihtiyaçları ile yaşamın sürdürülebilmesi için gerekli olan gereçler anlaşılmalıdır. Bu kapsamda, çocukların eğitim durumu ile ilgili ihtiyaçlar, evin temel gıda ve temizlik ihtiyaçları, evin bireylerinin her türlü sağlık giderlerini sürekli ihtiyaç olarak ifade etme mümkündür¹⁰⁴.

Sürekli ihtiyaçlar dışında bir de zamanla meydana gelebilecek ihtiyaçlar vardır. Ailenin bu ihtiyaçları için eşler evlilik birliğini temsil etmek durumundadırlar.

B.Haklı Bir Sebep Olmadan Ortak Konuta Dönmemek

Eşlerden birinin ortak konuttan ayrılmasının, terk sebebiyle boşanma davasının konusu olabilmesi için ortak yaşamdan ayrılmanın hukuka aykırı olması ve evlilik birliğini sonlandırma iradesi ile olması gerekmektedir¹⁰⁵.

Ortak hayata son vermek amacıyla haklı olarak aile konutunu terk eden eş tarafından haksızlık koşulu gerçekleştirilmiş olmaz. Hukuka aykırı olmayan terk boşanma davasına sebebiyet vermez¹⁰⁶.

“Eşlerden birinin haklı sebeplerle ayrı yaşaması halinde, evlilik birliğinin öngördüğü görevleri kasten yapmaması söz konusu olamaz ve bu durum ihtar çekilmesine ve ihtar çekilse bile terk sebebiyle boşanma davası açılmasına sebebiyet veremez. Kendisine ihtar çekilen eş haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemelidir¹⁰⁷.”

Haklı sebep olarak kabul edilen durumlar şunlardır:

¹⁰⁴ Akıntürk/Karaman, s.127.

¹⁰⁵ Gençcan, s.177.

¹⁰⁶ Feyzioğlu, s.280; Tekinay, s.217; Yalçınkala/Kaleli, s. 782; Karaaslan, s. 25, Tüysüz A.Vahit, *Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, AD, Yıl, 1979, S2, Mart-Nisan 1988, s.36; Şenol Şenol, *Terk Nedeni İle Boşanma*, AD, Yıl, 1979, S3, Mayıs-Haziran, 1988, s.29, Ergün, s.46; Camcı Ömer, *Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası*, İstanbul, 1988 s.43, Tutumlu Mehmet Akif, *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, C.2, Ankara, 2005, s.922; Kandil, s.56.

¹⁰⁷ Ergün, s.56.

1.Eşlerin Ayrı Yaşama Kararı Alması

Eşlerin, birlikte ayrı yaşama kararı almaları durumunda ve fiili olarak eşlerden birinin konuttan ayrılması halinde, terk sebebiyle boşanma davası açılmaz. Çünkü eşler konuttan ayrılmanın terk olmayacağı hususunda önceden bir anlaşma sağlamışlardır. Fakat eşlerin birlikte almış olduğu ayrı yaşama kararı eşlere süresiz olarak ortak konuta gelmeme hakkı vermez. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında “.....Davacı-davalı koca 9.5.2007 tarihinde ihtar talebinde bulunmuş, ihtar kararı davalı-davacı kadına 31.5.2007 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı-davacı kadın tarafından 4.7.2007 tarihinde nafaka artırımı davası açılmış, daha sonra davacı-davalı koca tarafından da 23.8.2007 tarihinde süresi içerisinde terke dayalı boşanma davası açılmıştır. Toplanan delillerden tarafların 2006 yılı Haziran ayından itibaren ayrı yaşadıkları anlaşılmaktadır. Terkin haklı sebebe dayanmış olması terk eden eşe süresiz olarak eve dönmeme hakkını bahşetmez. Kaldı ki, ayrı yaşamakta haklılığın kabulünden sonra taraflar biraraya gelerek beraber yaşamaya devam etmişlerdir. Terke dayalı davanın reddedilebilmesi için terkteki haklılığın değil, eve dönmeme hakkının kanıtlanması gerekmektedir. Davalı-davacı kadın haklı bir nedenle müşterek konuta dönmediğini kanıtlayamamış¹⁰⁸” şeklinde karar vermiştir.

2.Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Kararı Alınması

TMK'nın 197 maddesi gereğince “Eşlerden biri ortak hayat sebebiyle, kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır.

¹⁰⁸ Yargıtay 2. HD'nin 20/01/2010 T. 2009/20461 E. 2010/962 K. Sayılı İlâmı, UYAP Erişimi: 25/03/2014Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060418fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir. Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır”.

Kanun koyucu eşlere, ortak hayat sebebiyle, kişiliği, ekonomik güvenliği veya aile huzurunun tehlikeye düştüğü durumlarda hâkimden birlikte yaşamaya ara verilmesini isteme hakkı vermiştir. Bu kapsamda, eşlerden birinin yaşamının tehlikede bulunması durumu, hayatı tehlikeye sokabilecek bulaşıcı hastalığa yakalanmak, kuma getirmek, hasta çocuğa refakatçi kalmak¹⁰⁹ gibi haller ayrı yaşama hakkına imkan veren haller olarak ifade edilebilir.

Aile Mahkemesi hâkimi somut olaydaki duruma göre gerekli şartların oluştuğuna kanaat getirirse, eşlerin yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve malların yönetimine ilişkin önlemleri alarak birlikte yaşamaya ara verilmesine karar verir.

Mahkeme kararından sonra eşlerin ayrı yaşaması durumunda, ayrı yaşama hakkı olacağından eşlerin birbirlerine ihtar gönderme şansı ortadan kalkar, ayrıca bu ayrılık terk sebebiyle boşanma davası konusu yapılamaz¹¹⁰.

3. Boşanma ve Ayrılık Davası Açılması İle Eşlerden Birinin Tedbir Nafakası Alması

743 sayılı Türk Medeni Kanunu 162/2. Maddesine göre; “Boşanma veya ayrılık davası ikame edildikten sonra karı kocadan her biri, dava devam ettikçe, diğerinden ayrı yaşamak hakkını haizdir” hükmü vardı. Fakat TMK bu hükme yer vermemiştir ama bu eşlerin böyle bir hakların olmadığı anlamına gelmez. Çünkü TMK 169. md.; “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır”

¹⁰⁹ Gençcan, s.178.

¹¹⁰ Ergün, s.56.

hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi, hâkim boşanma ve ayrılık davası açılınca, eşlerin barınmasına ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin kararlar da almaktadır. Dolayısıyla eşlerin ayrı yaşama hakkı olduğunu örtülü bir şekilde belirtildiği ifade edilebilir.

Boşanma ve ayrılık davasının açılmasından kesinleşmesine kadar geçen süre içerisinde eşlerin ayrı yaşama hakkı vardır. Açılan davanın kesinleşmesine kadar geçen süre içerisinde ihtar gönderilmez, terk sebebine bağlı dava açılmaz¹¹¹. Buna ilişkin Yargıtay bir kararında “Davacı kocanın, Mahkemesinde açmış olduğu boşanma davası 22/07/2008 tarihinde reddedilmiş, karar 18/10/2008 günü mesai bitiminde kesinleşmiştir. Terk ihtarını ise 05/12/2008 tarihinde talep edilmiştir. Aleyhinde boşanma davası açılmış olan eş, dava süresince ayrı yaşamakta ve eve dönmemekte haklıdır. Bu süre zarfında TMK’nın 164’ncü md. kapsamında bir terkin varlığından ve haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmekten bahsedilemez. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren dört ay bittikten sonra ihtar isteminde bulunulması gerekir. Bu yasal düzenlemeye göre terkin koşulları bulunmamaktadır. O halde, terke dayalı boşanma davasının reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır”¹¹² şeklinde hüküm kurarak kararın kesinleşmesinin üzerinden 4 ay geçmeden yapılan ihtarın geçersiz olacağına karar vermiştir.

Boşanma ve ayrılık davası açılması ile eşler ayrı yaşama hakkına sahiptir¹¹³ ve bu husus TMK’nın 197. maddesi kapsamında bir haktır. Eşlere tanınan bu hak dava süresi ile sınırlı olarak tanınmıştır¹¹⁴.

“Böyle bir hakkın taraflara tanınmış olması tarafların birbirine karşı olan saygılarını yitirmemeleri, kötü olan ilişkilerinin daha da kötüye gidip istenmeyen olaylarla karşılaşılabilmesi ki bu bazen hayati tehlikelere kadar gidebilmektedir ve

¹¹¹ Ergün, s.57.

¹¹² Yargıtay 2. HD 14/06/2011 T. 2010/9772 E. 2011/10492 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 25/03/2014 UYAP- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udm Key=13957370 60418fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&client IP=10.74.17.46 &info=UDM_PASIF.

¹¹³ Şener Esat, *Terk Hukuki Sebebine Dayanan Boşanma Davası Üzerinde Düşünceler*, TNBHD, S 37, 1983, s. 3; Doğanay İsmail, *İhtar Davalarında Salahiyetli Mahkeme Hangi Mahkemedir?*, AD., Y. 39, S 5, Mayıs 1948, s.604; Kandil, s.59.

¹¹⁴ Yargıtay 2.HD, 14/01/1992 T. ve 13859 E. 124 K. “Boşanma davasının kanunen açılmamış sayıldığı günde karı kocanın ayrı yaşama hakkı son bulur”. Karar için, bk. Özüğür s.164.

boşanma aşamasına gelmiş kişilerden artık bir arada yaşamalarının beklenemeyeceği düşüncesinin bir sonucu olmalıdır”¹¹⁵.

Açılan davanın aşamalarına göre eşlerin ayrı yaşama hakkına sahip olup olmayacakları durumunu inceleyecek olursak;

Boşanma davası devam ettiği sürece eşler her durumda ayrı yaşama hakkına sahiptirler. Mahkeme tarafından verilen karar kesinleşmediği sürece eşler ayrı yaşama hakkını korurlar¹¹⁶.

Açılan boşanma ve ayrılık davası sonucu taraflar davadan vazgeçmişler ise ve davayı takipsiz bırakmışlar ise, mahkemece verilen dosyanın işlemde kaldırılması kararından sonra verilen davanın açılmamış sayılması kararından sonra eşlerin ortak konuta dönmemesi, boşanma sebebi oluşturur¹¹⁷.

Dosyanın işlemde kaldırılması durumunda taraflardan birinin başvurusu üzerine dosya yeniden ele alınabileceği için derdest sayılır¹¹⁸.

Yargıtay bir kararında “.... Davacı koca tarafından davalı kadın aleyhine Aile Mahkemesinin 2004/921 Esasında şiddetli geçimsizlik nedeniyle açılan boşanma davası, 22/12/2004 tarihinde başvuruya kalmış ve 27/04/2005 tarihinde açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Terk nedeniyle boşanma dayanağı olan ihtar istemi 17/06/2005 tarihinde talep edilmiştir. Boşanma davasının kanunen açılmamış sayıldığı günde karı kocanın ayrı yaşama hakkı son bulur. TMK’nın 164. maddesinde gösterilen sürelerde bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Şiddetli geçimsizlik nedeniyle açılan boşanma davasının 27/04/2005 tarihinde açılmamış sayılmasına karar verilmekle birlikte, davanın gerçekte kanundan dolayı üç aylık yenileme süresinin dolduğu, 23/03/2005 günü açılmamış hale geldiği ve bu tarihten itibaren 4 aylık süre geçmeden ihtar isteğinde bulunulduğu nazara alınmadan davanın reddine karar verilmesi gerekirken geçersiz ihtara dayalı terk sebebiyle boşanma davasının kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir”¹¹⁹ ilkesini belirleyerek davanın açılmamış sayılması kararından itibaren 4 aylık süre geçmeden yapılan

¹¹⁵ Kandil, s.59.

¹¹⁶ Gençcan, s.181.

¹¹⁷ Tekinay, s.230.

¹¹⁸ Yargıtay 2.HD. 02/11/1971 T., 6007 E. 6316 K. Sayılı İlamı için bk. Gençcan, s.182.

¹¹⁹ Yargıtay 2.HD, 14/11/2007 T., 2099 E. 15744 K. Sayılı İlamı için bk.Gençcan, s.182.

ihhtarların terk sebebiyle boşanma davasının konusunun olamayacağını hüküm altına alarak bu hususu açıklığa kavuşturmuştur.

TMK'nın 197/II gereğince *“Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya ilişkin önlemleri alır.”*

“Boşanma davası açılmadan önce de ayrı yaşamakta haklı olan eş Aile Mahkemesine, Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Asliye Hukuk mahkemesine başvurarak kendisine uygun bir miktarda nafakanın öbür eşten alınıp verilmesini dava edebilir. Buna “boşanma davası açılmadan önceki döneme rastlayan tedbir nafakası” denir. Eşlerden biri ayrı yaşamakta haklı olduğunu kanıtlarsa hâkim uygun bir tedbir nafakasına karar verir. Boşanma davası açılmadan önceki dönemde açılan tedbir nafakasının terk sebebiyle açılacak boşanma davasına etkisi nafaka davası açan eşin “ayrı yaşamakta haklı olduğunu kanıtlamasıyla” ilgilidir. Ayrı yaşamakta haklı olan eş aleyhine ihtar talebinde bulunulamaz ve terk sebebiyle boşanma davası açılmaz¹²⁰.

“.. Davalı kadın 04/04/2005 tarihinde nafaka davasını açmış, bu davada ayrı yaşamakta haklı olduğu kabul edilerek, lehine tedbir nafakasına hükmedilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Davacı koca, davalı kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu mahkeme kararı ile belirlenen dönem içerisinde 01/07/2005 tarihinde ihtar isteğinde bulunmuştur. Davalının ayrı yaşamakta haklı olduğu dönemde davacının davalıya gönderdiği ihtar sonuç doğurmaz. Davanın bu sebeple reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır¹²¹.

Yargıtay HGK'nun 13/02/2008 tarih ve 2008/2-136 E., 2008/117 K. Sayılı ilamı ile de bu durum Yargıtay HGK'na taşınmış ve Genel Kurul “.....Mahkemece, davanın reddi kararı sonucu itibariyle doğru ise de; açıklanan biçimsel koşulların eksikliği gözetilmeden işin esası incelenip, nafaka davasının varlığı nedeniyle davalı kadının terkte ve eve dönmemekte haklılığının kabulüne ilişkin gerekçesi, nafaka davasının açıldığı 09/09/2005 tarihinden dört ay geçtikten sonra 01/02/2006 tarihinde

¹²⁰ Ergün, s.58.

¹²¹ Yargıtay 2.HD. 22/10/2007 T. ,15105 E. 13923 K., Gençcan, s.191.

ihhtar kararı istenmiş olması karşısında yerinde görülmemiş” ve içtihatlarda bir değışiklik olmamıştır¹²².

Yargıtay başka bir kararında “...Davacı-davalı kadın 11/04/2005 tarihinde boşanma davası açmıştır. Bu tarihten yaklaşık 1 ay 25 gün sonra koca ihhtar isteğinde bulunmuştur. Bu tarihte derdest bir dava bulunmakta olup, eş ayrı yaşamakta haklıdır. Ayrıca koca tarafından davet edilen konut birlikte seçilmemiştir. İhhtar bu haliyle geçersizdir. Davalı-davacı kocanın terke dayalı boşanma davasının reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı¹²³” bulunmuştur.

Yargıtay bir kararında “...eşlerin 19/11/2009 tarihinden beri ayrı yaşadıkları hususunda ihtilaf yoktur. Davalı-karşı davacı koca 22/04/2010 tarihinde ihhtar isteğinde bulunmuş, mahkemenin ihhtar kararı davacı-karşı davalı kadına 22/05/2010 tarihinde tebliğ edilmiştir. Gönderilen ihhtarın yasaya uygun olduğu anlaşılmaktadır. İhhtar kararının tebliğ edilmesinden sonra kadının 07/07/2010 tarihinde Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayalı olarak kocanın da 27.07.2010 tarihinde terke dayalı karşı boşanma davası açtıkları anlaşılmaktadır. Fiili ayrılığa neden olan olayların niteliği ve fiili ayrılığın süresi gözönüne alındığında davalı- karşı davacı kocanın terk ihtharı çekmesinde iyiniyet (TMK. md. 2) kurallarına aykırı hareket etmiş olduğundan söz edilemez. Buna karşılık kadının ihhtar kararını aldıktan sonra Türk Medeni Kanununun 166/1-2 maddesine dayalı bu davayı açması ihtharı etkisiz bırakmaya yönelik olup, iyiniyet kurallarına aykırıdır. Bu nedenle davacı- karşı davalı kadının açtığı boşanma davasının kadına ihthara uymama hakkını verdiği söylenemez. Davacı- karşı davalı kadın ortak konuta dönmemekte haklılığını ispat edememiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında; mahkemece kadının Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayalı davasının reddi, kocanın terke dayalı karşı davasının kabulüyle boşanmaya karar verilmesi gerekirken; tarafların boşanma

¹²²Yargıtay H.G.K 13/12/2008 T. 2008/136 E., 2008/117 K. Sayılı İlamı UYAP Erişimi: 09/07.2014 işemhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060418 &dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF”.

¹²³ Yargıtay 2.HD 24/12/2012 T. 2011/21064 E. 2012/31293 K. Sayılı İlamı UYAP Erişimi: 25/03/2014: Uyap işemhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp ?udm Key=395737 0 60418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17. 46 &info=UDM_PASIF.

davaları hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir¹²⁴ şeklinde karar verilmiştir¹²⁵.

4.Mahkemenin Verdiği Ayrılık Kararı

TMK'nın 170. maddesine göre; *“Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez. Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir”*.

TMK md. 171'e göre ise *“Ayrılığa bir yıldan üç yıla kadar bir süre için karar verilebilir. Bu süre ayrılık kararının kesinleşmesiyle işlemeye başlar.”*

Eşler mahkemeden boşanma veya ayrılık kararı verilmesini isteyebilirler. Hâkim eşler boşanma istese bile ayrılık kararına hükmedebilir veya eşlerin talebi gibi doğrudan ayrılık kararı verebilir. Bu durumda eşlerin ortak konutu terk etmesi, terk sebebiyle boşanma konusu yapılamaz.

Mahkemece verilen ayrılık kararı ile evlilik birlikteliği sonlanmamakta, birlikte sürdürülen hayata hâkimin belirlediği süre kadar ara verilmektedir¹²⁶.

¹²⁴ Yargıtay 2.HD. 24/05/2012 T. 2011/17738 E., 2012/14057 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 08/11/2014 UYAP işlem http://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP10.74.17.46&inf=UDM_PAS IF.

¹²⁵ Yargıtay benzer bir kararında *“.....Davacı-davalı koca 16/10/2009 Tarihinde eşine ihtar talebinde bulunmuş, ihtar kararı davacı-davalı kadına 07/12/2009 Tarihinde tebliğ edilmiş, terke dayalı boşanma davası 16/02/2010 Tarihinde açılmış; davacı-davalı kadında 12/02/2010 Tarihinde Türk Medeni Kanununun 166/1. Maddesine dayalı boşanma davası açmıştır. Terk nedeni ile açılan boşanma davasında davacı-davalı kadın terkte haklılığını değil eve dönmekte haklı olduğunu ispatlamalıdır. Toplanan delillerden usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen davacı-davalı kadının haklı bir sebebi olmadığı halde davet edildiği ortak konuta dönmediği gerçekleşmiştir. Kaldığı davacı-davalı kadının ihtar kararının kendisine tebliğinden sonra Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi gereğince açmış olduğu dava ihtar kararını geçersiz hale getirmeye yönelik olduğundan bir hakkın kötüye kullanılmasıdır (TMK. M. 2). Mahkemece davalı-davacı kocanın terke dayalı davasının kabulüne, davacı-davalı kadının boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir”* şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 2.HD. 25/06/2012 T. 2011/22331 E.,2012/17389 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi 08/11/2014 işlem http://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/aplauncher.jsp?udmKey=1395737060418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&inf=UDM_PAS IF.

¹²⁶ Karaaslan Erol/Karaaslan Varol, *Terk Nedeniyle Boşanma*, MBD; Yıl. 20, s.76, 2001/1, s. 27; Şener Esat, *Uygulama ve Teoride Her Yönü İle Boşanma*, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997, s.92, Tekinay, s.219, Saymen/Elbir, s.251, Kandil, s.57.

Hâkim tarafından belirlenen bir ile üç yıl arasındaki ayrılık kararının sonucunda eşler bir araya gelmek istemezler ise boşanma davası açabileceklerdir.

Ayrılık kararının bitiminde eşlerin ayrı yaşama iradesi terke dayanmadığından bu sebeple boşanma davası açılmaz. Yalnız eşlerden biri diğer eşe ortak konuta dönmesi için ihtarda bulunursa ve diğer eş buna rağmen ortak konuta dönmezse, terk gerçekleşmiş olur ve dava konusu edilebilir¹²⁷. Bu ihtarda bulunabilmek için hâkimce belirlenen ayrılık süresinin bitiminden itibaren dört ay geçmesi gereklidir. Tebliğ edilen ihtar kararından sonra da iki ay geçtikten sonra ancak terke dayalı boşanma davası açılabilir.

5.Ailenin Korunmasına ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna Göre Tedbir Alınmış Olması

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun 4/b gereğince; Kişinin evli olması hâlinde “*müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi*” koruyucu tedbir kararı, 5/b gereğince verilen “*müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi*” önleyici tedbir kararı hâkim tarafından verilir. Bu tedbir kararları sonucu ortak konutu terk eden eşe karşı, ihtar çekilerek terke dayalı boşanma davası açılmaz”.

Yargıtay bir kararında¹²⁸ “TMK’nın md. 164.; eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla 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 hâkim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; boşanma davası açılabileceğini hükme bağlamıştır. Davacı (koca) 11/11/2004 tarihinde eşinin eve dönmesi için ihtar isteğinde bulunmuş, bu yönde kaleme alınan karar 19/11/2004’te davalıya tebliğ edilmiştir. Davalı 11/03/2004’te Ailenin Korunmasına İlişkin Kanun uyarınca gerekli tedbirinin alınmasını istemiş, mahkemece 09/11/2004’te kocanın, kadına ait taşınmaza altı ay süre ile yaklaşmaması konusunda tedbir alınmıştır. Davalı Mahkemesinin

¹²⁷ Kandil, s.57.

¹²⁸ Yargıtay 2.HD, 10/04/2007 T., 11197 E. 5958 K. Sayılı İlamı için bk. Gençcan, s.156.

09/11/2004 gün ve 2004/278 sayılı kararı uyarınca eşinden ayrı yaşadığı ve haklı sebeple davet edilen eve dönmediği anlaşılmaktadır. Bu açıklama karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır” şeklinde değerlendirme yapmıştır.

6.Eşlerin Aralarında Ortak Konuta Dönmeye Engel Derecede Davanın Bulunması

Eşlerin aralarında ortak konuta dönmeye engel derecede davanın bulunması durumunu üç başlık altında inceleyeceğiz. Bunlar eşler arasında ceza davasının bulunması, eşler arasında evlenmenin butlanı davası bulunması ve son olarak eşler arasındaki diğer davalar.

a) Ceza Davası Bulunması

Eşlerden birinin diğerinden veya ikisinin birbirinden cezalandırılmaları istemiyle ceza yargılaması başlamasını durumunda eşlerin ayrı yaşaması hakkında yapılan ihtar geçerli kılmaz. Mahkemece verilen kararın kesinleşmesinden itibaren 4 ay sonra konutu terk eden eşe ihtar çekilebilir.

“.... Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davacı-davalı koca hakkında, eşine müessir fiilde bulunmaktan Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı, bu davanın derdest olduğu anlaşılmaktadır. Aralarında derdest ceza davası varken kocanın ihtar isteği samimi kabul edilemez ve sonuç doğurmaz. O halde, davacı-davalı tarafından açılan boşanma davasının reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır¹²⁹.”

¹²⁹ Yargıtay 2.HD 13/10/2008 T., 2007/1311 E., 2008/13253 K. Sayılı İlamı için, bk. Gençcan, s.195.

b) Evlenmenin Butlanı Davası Bulunması

TMK'nın 160. maddesi gereği boşanma ve ayrılık davalarında eşlere tanınan ortak konuttan ayrı yaşama hakkının kıyas yoluyla evlenmenin butlanı davasında da uygulanabilir¹³⁰.

TMK'nın evliliğin geçersizliğine, hükümsüzlüğüne dair evlenmenin butlanı davalarının açılmasından itibaren kararın kesinleşmesine kadar geçen süre içerisinde eşlerin ayrı yaşama hakları vardır. Bu süre içerisinde eşlerin birbirlerine terke dayalı boşanma davası açılmasının koşulu olan ihtar göndermesi mümkün değildir¹³¹.

c) Eşler Arasındaki Diğer Davalar

Yargıtay'ın ceza ve evlenmenin butlanı dışında eşler arasındaki farklı davaların bulunmasının da ihtar göndermeye engel oluşturabileceğine ilişkin kararları bulunmaktadır.

Yargıtay bir kararında "... Kadının 09/08/2000'de açtığı maddi-manevi tazminat davası ile 05/10/2000'de açtığı ziynetler hakkındaki davanın 13/09/2003'te kesinleşmesine, bu davalar devam ederken kocanın ihtar gönderip eşini eve davet etmesinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağına, davalının eve dönmeme hakkı bulunmasına göre, terke ilişkin davanın reddine ilişkin hükmün onanmasına karar verilmesi gerekmiştir"¹³² şeklinde değerlendirme yapmıştır.

7.Aile Konutunun Bağımsız Olmaması Sebebiyle Ayrı Yaşama Hakkı

Karı, koca ve çocuklar dışında ortak konutta sürekli kalma niyetinde başka kimselerin kalması durumu aile konutunun bağımsız olmamasını ifade eder¹³³.

743 sayılı Türk Medeni Kanunu 152/2 maddesine göre "*Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi, ona aittir.*" Hükmü kapsamında ortak konutu

¹³⁰ Feyzioğlu, s.281, Kandil, s.61.

¹³¹ Ergün, s.58.

¹³² Yargıtay 2.HD. 18/06/2008 T., 8630 E. 8886 K. Sayılı İlamı için, bk. Gençcan,s.196.

¹³³ Tutumlu, *Boşanma Hukuku*, s.203; Feyzioğlu, s.281, Kandil, s.64.

koca seçer. TMK'ya göre ise 186/1" Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler". Böyle bir durumda hâkime ortak konutun belirlenmesi için başvuruda bulunabilirler.

Geleneklerimize bağlılık gereği aile konutunda eşlerin bir kısım akrabalarını barındırmaları gerekebilir. Fakat bu durum ailenin huzurunu bozuyorsa veya eşlerin bu konuda rızası yoksa bu durumda eşler birbirlerinin aile bireyleri ile oturmaya zorlanamazlar¹³⁴. Aynı binada veya aynı mahallede eşlerden birinin yakınının oturması ise aile konutunun bağımsızlığını zedelemesiz¹³⁵. Tatile gitme, misafirin gelmesi, bayram gezmesi ise konutun bağımsız olmadığını göstermez¹³⁶.

Aile konutu seçilirken eşlerin iyi niyetli olması gereklidir. Sırf ihtar göndererek terk sebebiyle boşanma davası açmak için, vize alması olanaklı olmayan bir ülkeye davet edilmesi¹³⁷ iyi niyet kurullarına aykırıdır ve bu sebeple boşanmaya hükmedilemez.

Eşlerden birinin bakıma muhtaç yakın akrabalarından birine bakması, daha önce evlilik yapmış olan bir eşin eski eşinden olan bir çocuğunu aile konutuna getirmesi, geçici akraba ziyaretleri, gibi sebeplere dayanarak aile konutunun bağımsız olmadığı anlamını taşımaz.

Yargıtay yeni tarihli bir kararında "terke dayalı boşanma davasında mahkemenin ret gerekçesi olarak gösterdiği, "kocanın, eşinin bağımsız konut isteğine karşılık vermemesi" olayının; TMK'nın 197. maddesinde belirtilen "ayrı yaşamada haklı olma" durumunun kanıtlanmış sayılmasını gerektirmesine göre; yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına" karar verilmiş, yerel mahkeme gerekçesini "terk nedeniyle boşanma davası açıldığı ve boşanma davasının açılması ile davacı kadının ayrı yaşamaya hak kazandığı, davacı kadının davalı kocasının aile ile birlikte evlendikten sonra aynı konutta yaşadığı ancak davacı kadının davalı kocasının aile ile birlikte aynı konutta birlikte yaşamaya zorlanamayacağı, davacı kadının ayrı bir ev isteme hakkının olduğu, davalı kocanın tanıkları her ne kadar davacı kadın için ayrı ev açıldığını ifade etmişler ise de; ilçe jandarma komutanlığınca tanzim edilen ...tarihli araştırma

¹³⁴ Feyzioğlu, s.281, Demir, s.61.

¹³⁵ Şener, *Boşanma*, s.97.

¹³⁶ Kaçak, s.97.

¹³⁷ Ergün, s.61.

tutanağına göre; dava tarihi itibari ile davalı kocanun aile ile beraber yaşadığı ve ailesi ile beraber kazandığı paralarının ortak olduğunun ve davalı kocanın babasının evinde oturduğunu ve davalı kocanın annesi, babası, eşi kız kardeşi ve erkek kardeşi ve yengesi ile birlikte yaşadıklarının belirtildiği böylece davalı kocanın davacı kadına ayrı bir ev açmadığı ve davacı kadının davalı kocadan ayrı yaşamaya hak kazandığı anlaşılmıştır”¹³⁸ şeklinde değerlendirme yapmıştır.

Yargıtay bir kararında eşin şiddet ve baskıya maruz kaldığı evi bağımsız konut olarak kabul etmemiştir. “ Kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacı-davalının sürekli olarak eşinin ailesinin şiddet ve baskısına maruz kaldığı eve davet edildiğinin, bu sebeple dönmekte haklı olduğunun anlaşılmıştır”¹³⁹ şeklinde değerlendirme yapmıştır.

8.Aile Konutunun İhtiyaçlara Cevap Verecek Nitelikte Olmaması

Aile konutunun temel ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte, sağlıklı, güvenli bir yer olması gerekir¹⁴⁰. Aile konutunun sağlık şartlarını olumsuz etkileyebilecek derecede rutubetli bir ev olması veya eş ve çocukların yaşamlarını güvenle sürdürebilecekleri bir yer olmaması durumunda aile konutu elverişli sayılamaz. Örneğin; aile konutu sivil yaşama kapatılmış bir terör bölgesinde bulunan bir yer olarak belirlenirse, diğer eş bu duruma itiraz edebilir.

Eşlerin yaşamlarını sıkıntıya düşürmeyecek derecede kötüleşmeler dava konusu yapılamaz. Maddi durumun zayıflaması sebebi ile daha ucuz bir konuta taşınma gibi¹⁴¹.

¹³⁸ Yargıtay 2.HD 24/12/2012 T. 2011/21064 E. 2012/31293 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 25/03/2014Uyapışemhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/applauncher.jsp?udmKey=395737060418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

¹³⁹ Yargıtay 2.HD 10/06/2009 T. 2008/8735 E. 2009/11248 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 11/11/2014 Uyap işemhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=395 737060 418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46 &info=UDM_PASIF.

¹⁴⁰ Kandil, s. 66; Akgün M.Zerrin, *Boşanma Hukuku*, İstanbul, 1949, s.65; Belgesay Mustafa Reşit, *Karı-Koca Arasındaki Vazifeler ve Boşanma*, İstanbul, 1944, s.22.

¹⁴¹ Yalçınkaya/Kaleli, *Boşanma Hukuku*, s.795.

9.İhtar Kararının Tebliğinden İtibaren İki Ay İçinde Diğer Eş Tarafından Açılacak Boşanma Davasının Ayrı Yaşamakta Haklılık Oluşturmaması

İhtar kararı tebliğ edildikten sonra iki ay içinde ihtar tebliğ alan eşin başka bir nedenle boşanma davası açması durumunda, açılan bu davanın yapılan ihtarın sonuçlarını ortadan kaldırmak için açıldığı kabul edilmektedir. Buna ilişkin Yargıtay bir kararında “..... 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”¹⁴². Eğer bu şekilde kabul etmezsek, ihtar alan eş, iki aylık ayrı yaşama hakkına sahip olduğu süre içerisinde boşanma davası açacak ve böylece TMK’nın 164. Maddesi kendiliğinden işlemez hale gelecektir. Bu sebeple ihtar kararının tebliğinden itibaren iki ay içinde diğer eş boşanma davası açmış olsa bile ihtarın hukuki sonuç doğuracaktır¹⁴³. İhtar kararı tebliğ alınmadan dava açılmışsa bu durumda diğer eş ayrı yaşama hakkına sahip olacaktır¹⁴⁴.

10.Aile Konutunu Terkin En Az Altı Ay Sürmesi

Eşlerin evliliği sonlandırmak amacıyla aile konutunu terk etmesi ve geçerli bir sebebi bulunmadan ortak konuta dönmemesi durumunda terk edilen eş hemen boşanma davası açamaz¹⁴⁵. Terk edilen eş ancak kanunda belirtilen altı aylık sürenin geçmesinden sonra dava açabilir¹⁴⁶. Altı aylık sürenin kesintisiz olması gerekmektedir. Ayrılık süresinin kesilmesi için eşlerin yeniden aile konutuna

¹⁴²Yargıtay 2. HD’nin 27/02/2014 T. 2013/21288 E. 2014/4048 K. Sayılı İlâmı, UYAP Erişimi: 30/10/2015Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060418fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

¹⁴³ Ergün, s.66.

¹⁴⁴.....”Davalı koca Türk Medeni Kanununun 164. Maddesi gereğince terk hukuki sebebine dayanak boşanma istemiştir. Terk sebebiyle ihtarın 15/03/2011 tarihinde çekildiği, ihtarın 29/03/2011 tarihinde davacı-davalı kadına tebliğ edildiği, kadının 18/03/2011 tarihinde şiddetli geçimsizlikten dava açtığı anlaşılmaktadır. Davacı-davalı kadın ihtar kararı kendisine tebliğ edilmeden boşanma davası açtığından açılan boşanma davasının dava tarihi itibarıyla ayrı yaşama hakkını kazanmıştır. Artık iki ay içinde ev dönmeye beklenemez. İhtarın geçersiz olduğu anlaşılmaktadır”. Yargıtay 2. HD’nin 13/03/2013 T. 2012/20678 E. 2013/6745 K. Sayılı İlâmı, UYAP Erişimi: 30/10/2015 Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060418fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

¹⁴⁵ Akıntürk/Karaman, s.256.

¹⁴⁶ Ceylan, Ebru, *Türk İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, İstanbul, 2006, s.23.

dönmeleri ve yaşamlarını sürdürmeleri gerekir. Aile konutuna dönme kastı olmadan evi ziyaret etmek veya çocukları görmek için kısa süreli uğramalar kesilmeye neden olmaz¹⁴⁷.

Eş aile konutunu terk ettikten sonra altı ay dolmadan tekrar dönerse artık terke dayalı boşanma davası açılması mümkün değildir. Eş evi tekrar terk ederse altı aylık süre yeniden işlemeye başlar. Ancak aile konutunu terk eden eş sık sık bu şekilde evi terk ederse, bu davranış TMK'nın 2/II'deki hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur ve diğer eşe terke dayalı boşanma davası açma hakkı verir¹⁴⁸.

743 sayılı Türk Medeni Kanununda süreler TMK ile iki katına çıkarılmıştır. Değişen kanunla birlikte süreler konusunda yapılan ilk değişiklik, evin terk edilmesi durumunda eş-dost ve yakın akrabaların araya girerek eşleri barıştırmaya çalıştırmaları ve eşlerin davranışlarının sonuçlarını daha iyi düşünmelerini sağlamak için eski kanundaki 3 aylık süre 6 aya çıkartılarak aile birliğinin korunması amaçlanmıştır¹⁴⁹.

TMK'nın 164. md gerekçesinde de bu durum şöyle açıklanmıştır; “Yürürlükteki maddede üç ay olarak öngörülmüş olan terk süresi altı aya çıkarılmıştır. Sürenin uzatılması, ortak konutu terk etmiş olan eşe düşünme süresi olarak daha fazla zaman sağlayacaktır. Pek de önemli olmayan sebeplerle ortak konutu terk eden eşler, zaman geçtikçe yaptıkları davranışın doğru olmadığını, böyle bir sebeple evliliği sona erdirmenin giderilmesi mümkün olmayacak bir hata olacağını anlayacaklardır. Kaynak Kanunda bu süre iki yıl olarak öngörülmüştür”.

İkinci değişiklik ihtardan sonra dava açılabilmesi için aranan sürenin bir aydan iki aya çıkarılmış olmasıdır. Eğer davada hakkı olan eş, terk eden eşin eve dönmesinin yararlı olacağına inanıyorsa, mahkeme kanalıyla dördüncü ayın sonunda,

¹⁴⁷Köseoğlu/Kocaağa, *Aile Hukuku*, s.29; Saymen/Elbir, s.251; Çandarlı Zahid, Berki Osman Fazıl, *Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma-Ayrılık ve Buna Müstedair Yargıtay Kararları*, Ankara, 1949, s. 69; Akipek İlhan, *Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri*, Ankara, 1952, s.53.

¹⁴⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s.112.

¹⁴⁹ Kaçak, s.98, Kılıçoğlu, Ahmet, *Türk Medeni Kanunumuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Ankara, 2003, s.12.

iki ay içerisinde ortak konuta dönmesi için ihtarda bulunabilecektir. Maddede ayrıca bu ihtarın gerektiğinde ilan yoluyla da yapılmasına imkan tanınmıştır¹⁵⁰.

Medeni Kanunumuzda belirtilen süreler, mehz İMK'da uzun tutulmuştu. Bu durum bazı yazarlar tarafından eleştirildi¹⁵¹. TMK'da bu sürelerin İMK'da daha kısa tutulması bu konuda daha farklı bir çözüm yolun bulunarak evlilik birliğinin bu kadar basit bir şekilde sonlandırılmasını engellenmelidir. Taraflardan birinin ihtar çekmesinden sonra evlilik birliğini sonlandırmanın sonuçlarını eşlere anlatılması için zorunlu olarak bir aile danışmanı atanmalı, belli aralıklarda eşlerle görüşmeli ve bu görüşmelere ilişkin raporunu mahkemeye sunmalıdır.

Terkten itibaren 4 aylık süre geçtikten sonra mahkeme kanalı ile veya noter kanalı ile eşe 2 ay içinde ortak konuta dönmesi için ihtar tebliğ edildikten sonra eğer eş 2 ay içinde ortak konuta dönmezse terke dayalı boşanma davası açılabilir.

Süreler kanunda ay olarak tespit edilmiştir. Bu sürelerin başlangıç ve bitiş zamanlarını TMK'nın 5. Maddesinde "Bu Kanun ve BK'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır." hükmü vardır. Yapılan atıf gereğince BK'nun¹⁵² da ki aya ilişkin hükümler uygulanır¹⁵³. Buna ilişkin bir Yargıtay kararında "TMK'nın 5. Maddesi gereğince BK'nun genel hükümleri medeni hukukta da uygulanır. Bu sebeple gün ile tayin edilen süreler, tebliğ günü sayılmayarak sürenin son günü mesai saatinin sona erdiği anda biter. Ay ile gösterilen süreler ise, tebliğ günü ayın kaçınıcı günü ise, gelecek ayın buna tekabül eden günü iş saatinin bitiminde sona erer¹⁵⁴."

Örneğin; 1 Mart 2013 tarihinde terk olayı gerçekleşen terk olayında, terk tarihinden itibaren 4 aylık süre 1 Temmuz 2013 tarihi olacaktır. 2 Temmuz 2013 tarihinden itibaren mahkemeye ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre notere ihtar için başvurulabilecektir. 5 Temmuz 2013 tarihinde

¹⁵⁰http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf, İnternet Erişimi: 17/04/2013.

¹⁵¹ Egger, s.168.

¹⁵² TBK madde 92/3'e göre Ay olarak veya yıl, yarıyıl ve yılın dörtte biri gibi birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır.

¹⁵³ Kaçak, s.100.

¹⁵⁴Yargıtay 2.HD. 11/02/1984 Tarih, 793 E. 1168 K. sayılı ilam için bk. Kaçak, s.100-101.

mahkemece ve noterce usulüne uygun tebliğ edildiğini varsayarsak, 2 ay sonra 5 Eylül 2013 tarihinden sonra terke dayalı boşanma davası açılabilir.

Eşlerden birinin diğerini affetmesi veya davasından vazgeçmesi durumunda affedilen veya feragat edilen konu ile ilgili terke dayalı boşanma davası açılmaz. Konuya ilişkin Yargıtay bir kararında “.....Davacı-davalı koca 24.09.2009 tarihinde terk (TMK md. 164) hukuki sebebine dayalı olarak boşanma davası açmış ve bu davasından 09.12.2009 tarihinde feragat etmiştir. Türk Medeni Kanununun 164. maddesi uyarınca eşe terk ihtarını tebliğ ettirilmesi eşin ihtar talep tarihinden önceki kusurlu davranışlarının affedilip, hoşgörüsüyle karşılandığına ve bu nedenle yeniden birlikte yaşama isteğine ilişkin bir irade açıklaması niteliğindedir. Affedilen veya hoşgörüsüyle karşılanan olaylar ise boşanma sebebi olamaz. Davacı-davalı koca, bu şekilde eşinin ihtardan önceki kusurlarını affettiği, ihtar tarihinden sonra da davalı-davacı kadından kaynaklanan boşanmaya sebep olabilecek nitelikte yeni bir olayın varlığı kanıtlanamadığına göre davacı-davalı kocanın davasının reddi gerekirken; yazılı şekilde kabulü doğru görülmemiştir¹⁵⁵” şeklinde hüküm kurulmuştur.

III.TERKE DAYALI BOŞANMANIN USUL HUKUKU AÇISINDAN ŞARTLARI

Bu başlık altında ilk olarak ihtarın amacı ve kapsamı incelenerek, 1957 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile 2011 yılında yürürlüğe giren Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Yönetmelik İle Belirlenen Şartları ayrıntılı bir şekilde açıklanacak, daha sonra ihtarın geçerlilik şartları ve ihtar kararındaki zorunlu unsurlar başlıklar halinde ele alınacaktır.

¹⁵⁵ Yargıtay 2.HD 13/12/2012 T. 2012/10405 E., 2012/30190 K. Sayılı İlamı UYAP Erişimi: 25/03/2014 Uyap işlemi http://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=139573706048&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

A.İhtarın Amacı ve Kapsamı

İhtar, fiili olarak dağılan aile birliğindeki eşleri tekrar bir araya getirmek için son çabadır¹⁵⁶. Eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve eşin haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmemesi durumunda, eğer boşanma davası açmak isteniyorsa son koşul olarak bu durumu kendisine ihtarla bildirilmesi zorunludur. Maddi koşullar oluştuğundan sonra son olarak eşe ihtar gönderilir ve iki ay geçtikten sonra dava açılır¹⁵⁷.

Sulh Hukuk Mahkemesine ihtarla bulunmak için başvuru yapıldığında, mahkemenin ihtarın esas ve usul açısından şartların yerine getirilip getirilmediğini inceleme yetkisi olup olmadığına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır¹⁵⁸.

Kaynak kanunu aldığımız İsviçre de mahkemenin esas ve usul yönünden hangi incelemeleri yapacağı net değildir.¹⁵⁹

Yargıtay İBK'na göre¹⁶⁰ hakim kendisine başvurulduğu zaman terkin bütün koşullarının bulunup bulunmadığını araştıramaz. Hakim şekli anlamda uygunluğu belirlediği takdirde, terk eden eşe ihtarla bulunmak zorundadır¹⁶¹. Buradaki YİBK'nda, şekli anlamdaki uygunluktan kasıt, dört aylık terk süresinin geçip geçmediği değil, dilekçenin şekli şartlarının yerine getirilip getirilmediğidir.

¹⁵⁶ Kaçak, s.102.

¹⁵⁷ Tekinay, s. 221, Özkan Hasan, *Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 1996, s.327, TMK 1971 Ön tasarısında da terk sebebine dayanan boşanma davalarında ihtar davası şartı kaldırılmış ve gerekçe olarak da idari bir işlem sayılması gereken ihtarın yargısal işlem sayılması sonucu gereksiz işlemlerin yapılmak zorunda kalındığı ve davaların uzamaya ve güçleşmeye başladığı ileri sürülmüştür. Bunun için de ihtar şartının kaldırılarak dava açmak için bekleme süresinin altı ay olarak uzatılması düşünülmüştür. Doktrinde ise bir kısım yazarlar (Şenol, s.36; Uyar Talih *Yargıtay Kararlarında Terk Nedeniyle Boşanma*, MBD, S 71, Ekim 1999, s. 56-57; Uyar Talih, *Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli-İçtihatlı) Aile Hukuk*, C 1, Ankara, 2002, s.502 bu görüşten hareketle ihtarın kaldırılmasını isabetli görürken; diğer bir kısım yazar da (Gürdoğan Burhan, *Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri*, AÜHF Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Hukuk Haftası, C II AÜHF Yayınları, No: 407, Ankara, 1977, s.217) ihtar müessesesinin muhafazasının yerinde olacağını düşünmektedir. Kandil, s.71.

¹⁵⁸bk. Öztan, s.396 “Kendisinden, terk eden eşin eve dönmesi konusunda ihtarla bulunması talep olunan hakim, terkin şartlarının bulunup bulunmadığını araştırmaz.” Ergün, “Yargıç, ihtar talep edilmesi halinde ihtar için yasanın öngördüğü koşulların oluşup oluşmadığını inceleme yetkisine sahip değildir”. bk. Ergün s.67. Karşı görüş “Hakim, terk sebebiyle boşanma davasında yer alan ihtar konusundaki koşulların şekli anlamda bulunmadığını ihtar dilekçesinde belirlediği takdirde terk eden eşe ihtarla bulunmakla yükümlü değildir. Başka bir anlatımla şekli anlamdaki uygunsuzluk ihtar dilekçesinden duraksamaya yer vermeyecek şekilde anlaşılıyorsa ihtar istemi reddedilmelidir.” Gençcan, s.200; Kandil, s.73.

¹⁵⁹ Tekinay, s.221.

¹⁶⁰ Yargıtay 2.HD. 25/03/2009 T., 3035 E. 5525 K. Sayılı Karar için bk., Gençcan, s.200.

¹⁶¹ Gençcan, s.200.

Yargıtay benzer nitelikte bir kararına¹⁶² üyelerden birinin karşı oy yazısında, “.... Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hakim esası incelemeyen yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur.

Ancak boşanma davası açmak için belirlenen sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz. Davacının ihtar istem dilekçesinde dört aylık süre bitmeden ihtar isteminde bulunulduğu açık ve seçik olarak bellidir. Kanun koyucunun hakimi mekanik bir tebliğ aracı saydığı kabul edilemez¹⁶³. İhtar isteminde bulunan eşin dilekçesinde terkin üzerinden dört ay geçmediği açıkça beyan edilmişse ihtar kararı verilmemelidir¹⁶⁴.

Redde mahkum bir dava için ihtar istemini gerçekleştirmek ne davacıya bir yarar sağlar ne de usul ekonomisine uygundur. İçtihadı Birleştirme Kararı¹⁶⁵ usule değil esasın incelenmesine yöneliktir. Yerel mahkemenin kararı usulün incelenmesine ilişkindir. Yerel mahkeme hakimi davacı eşi gereksiz bir hukuki işlemi gerçekleştirmekten ve gereksiz yol giderini karşılamaktan alıkoyduğu gibi mahkemesini de usul ekonomisi kurallarını uygulayarak redde mahkum bir davadan kurtarmıştır¹⁶⁶.

Hakimin ihtarın yapıp yapılmamasına ilişkin aldığı karar nihai bir karar değildir ve bu sebeple temyiz yoluna da başvurulamaz¹⁶⁷. İhtar talebinin kanuna aykırı yapıldığını düşünen taraf bu hususu ancak boşanma davası sonucu ile birlikte temyiz gerekçeleri arasında belirtebilir¹⁶⁸.

“İhtar bir dava şartıdır ve amacı da son kez terk eden eşe terkin sonucunun hatırlatılması ve düşünme şansı verilmesidir. Usul Hukuku yönünden bakıldığında

¹⁶² Yargıtay 2.HD. 26/02/2009 T., 17337 E, 3324 K. Sayılı Karar için bk., Gençcan, s.200.

¹⁶³ Tekinay, s.239.

¹⁶⁴ Feyzioğlu, s.285, Tekinay, s.234.

¹⁶⁵ Yargıtay İBK. 27/03/1957 T, 10 E, 1 K Sayılı Karar için, Gençcan, s.201.

¹⁶⁶ Gençcan, s.201.

¹⁶⁷ Tekinay, s.223; İnal Nihat, *Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları*, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2004, s.165, Şenol, s. 33, Kiper Osman, *Tüm Yönleriyle Boşanma Davaları*, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s.228; Hatemi/Serozan, s.226; Kandil, s.73.

¹⁶⁸ Feyzioğlu, s.285; Kandil, s.74.

kanunumuz boşanma davası açılabilmesi için ihtarını bir dava şartı olarak kabul etmiştir”¹⁶⁹.

31/03/2011 tarihinde 6217 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ihtarın “noter” tarafından da yapılabileceği hükmü getirilmiştir. Buradan şöyle bir sonuç çıkarabiliriz, eğer kanun koyucunun amacı ihtar çekilmeden önce ihtarın şartlarının incelenmesini isteseydi, son yapılan değişiklikle noterlerin de ihtar çekilmesine müsaade edilmezdi. Kanun koyucu ihtarın şekli olarak incelenmesini istemediği için noterlere de ihtar çekebilme yetkisi vermiştir.

İhtarın sadece noterler tarafından çekilmesi daha uygun olurdu; şöyle ki mahkeme tarafından şartları oluşmayan ihtarın en baştan yapılmasına müsaade etmek, mahkemelerin emek ve zaman kaybına neden olmaktadır. İhtarlar sadece noterler tarafından çekildikten sonra dava açıldığı zaman mahkemece ihtarın usulüne uygun şekilde çekilip çekilmediğinin incelenmesinin daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

1.1957 Tarihli İċtihadı Birleştirme Kararı İle Belirlenen Şartlar

Yönetmelik değişikliğinden önce ihtarlar 27/3/1957 tarih 10/1 sayılı İċtihadı Birleştirme Kararında belirlenen ilkelere göre yapılmaktaydı.

Bu ilkeler şunlardır.

- İhtar, bağımsız yargısal sonuç doğurmayan ve boşanma davası öncesinde Hâkim kanalı ile yaptırılması gereken bir işlem niteliğindedir.
- Bu yönü dolayısı ile ihtar “Nihai Karar” niteliğinde bulunmadığından HUMK’nun 427. maddesi uyarınca ihtar kararına karşı kanun yolu kapalıdır.
- İhtarın amacı terkin sonucunun karşı tarafa bir kere daha hatırlatılmasıdır.
- İhtar söz konusu 132. maddenin diğer unsurları gibi bir dava koşuludur.
- Mahkemelerce ihtar isteğinin yerine getirilmesi zorunludur.
- İhtarını yapan hâkim işin esasını incelemeye yetkili değildir.
- İhtar kararında eşin davet edildiği yerin açık ve ayrıntılı adresinin

¹⁶⁹ Kandil, s.74; Alangoya H. Yavuz, *Medeni Usul Hukuk Esasları 1*, İstanbul, 2000, s.170.

gösterilmesi gerekmektedir.

- Muhatap bulunduğu yerden başka bir yere çağırılıyorsa yol giderini karşılayacak paranın gönderildiğinin de ihtar kararında belirtilmesi gerekmektedir.
- Nihayet ihtar kararında davete bir ay içinde uyulması gereği ve uyulmaması halinde doğuracağı sonuçların açıklanması gerekmektedir.

TMK'nın 132. maddesindeki unsurların ihtar kararında bulunup bulunmadığı mahkemece resen araştırılması, bulunmaması halinde ihtar geçersiz olduğundan davanın reddedilmesi gerekir hükmü varken 2011 yılında yapılan değişiklik öncesi bu unsurlar doktrinde tarafından belirlenmişken, bu değişiklikten sonra "Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in İhtarın Şekli başlıklı 8. Maddesinde bu unsurlar tek tek sayılmış olması sebebiyle biz de bu belirlenen şartlar doğrultusunda aşağıda açıklamalarda bulunduk.¹⁷⁰.

2. Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Yönetmelik İle Belirlenen Şartlar

İhtarda belirlenen şartlar yukarıda ayrıntılı olarak bahsettiğimiz 1957 tarihli Yargıtay İBK göre yapılırken 04.10.2011 tarihli "Mirasçılık Belgesi Verilmesi Ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" ile getirilen düzenlemeyle artık noterler tarafından da terk eden eşe ortak konuta davet için ihtar gönderilebilecektir. Yeni düzenlemeyle hem Sulh Hukuk Mahkemesi hem de noterler ihtar gönderebilecektir.

¹⁷⁰ Yargıtay HGK 16/01/2013 T. ve 2012/2-686 E., 2013/67 K. Sayılı İlamı UYAP Erişimi: 25/03/2014 Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ ORTAKWeb /app_launcher.jsp ?udmKey= 13957370 60418&dfs= alse&jfs=false&isCDC=false &path1=null&path2 =null& path3 = null& clientIP =10. 74.17.46&info=UDM_PASIF.

Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için mahkemeye başvurularak eşin aile konutuna dönmesi için ihtarda bulunulması gerekir. İhtarın amacı boşanma davası açılmadan önceki son uyarıdır¹⁷¹.

Yönetmeliğe göre ön koşul olan terk ihtarının yapılmasını talep eden eşin istemi üzerine ihtarname düzenler. İhtar, dava şartları incelenmeksizin yapılır.

Noterler tarafından başvuru üzerine gönderilen ihtarda şu hususlar açıkça belirtilmelidir:

İhtar gönderen eşin ad, soyad ve adresini,

- İhtar gönderilen eşin ad, soyad ve adresini,
- Davet edilen ortak konutun adresini,
- Davet edilen eş ve yanında çocukları varsa bunların ortak konuta dönmesi için gereken giderler ile konuta kabul edilmemesi halinde dönüş için yol ve konaklama giderlerini karşılayacak yeterli paranın konutta teslim şeklinde gönderilmesi durumunda buna ilişkin açıklamayı,
- Davet edilen konuta ait anahtarın bulunduğu yeri,
- İki ay içinde dönmesi gerektiğini, dönmemesi halinde hakkında Türk Medenî Kanununun 164. maddesine göre boşanma davasının açılabileceğini kapsar.

Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 8. Maddesinde “Ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmeyi engelleyen eşe de ihtar gönderilebileceği “açıkça belirtilmiştir.

B.İhtarın Geçerlilik Şartları

“İhtar bir dava şartıdır ve amacı da son kez terk eden eşe terkin sonucunun hatırlatılması ve düşünme şansı verilmesidir. Usul Hukuku yönünden bakıldığında

¹⁷¹ Gençcan, s.197.

kanunumuz boşanma davası açılabilmesi için ihtarını bir dava şartı olarak kabul etmiştir”¹⁷².

İhtarın hükme esas alınabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Mahkemenin inceleme yetkisinin sınırlı olması sebebiyle ihtarın şartlarının yerine getirilmemesinin bir anlamı yokmuş gibi görülmekte; ihtardan sonra açılacak olan davanın sonuçları yönünden bu şartların incelenmesi çok önemlidir.

Medeni Kanunumuzun 164/II maddesi gereğince “Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim, esasını incelemeyen yapacağı ihtarında terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır.” Kanun koyucu ihtarın ilan yoluyla da yapılabileceğini belirterek bu konuda boşluk bırakmamıştır.

Yapılacak olan ihtar da daha öncede bahsettiğimiz gibi TMK 164. md. hükmü ve son olarak 31/03/2011 tarihinde 6217 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ihtarların noter kanalıyla da yapılabilmesine olanak sağlanması ile ihtarın içeriğinin incelenmesi mümkün görünmemektedir.

Terk edilen eş terkten itibaren dört aylık süreden sonra Aile Mahkemesi hâkimine veya notere¹⁷³ başvurarak ihtar çekilmesini isteyebilir. İhtar dilekçesinde ihtar kararı vermesi istenilen mahkemenin ve noterin adı, eşlerin ad ve soyadları ile açık adresleri ile terk eden eşin ortak konuttan ne zaman ayrıldığı yazılmalıdır¹⁷⁴. İhtar gönderecek olan eş bu talebini evlilik cüzdanı ve nüfus kayıt örneğini de ekleyerek yazılı olarak yapar¹⁷⁵. İhtar talebinde bulunan eşten hâkim tarafından verilecek karar da başvuru ve nisbi harç alınmaz. Çünkü mahkemenin verdiği karar esasa ilişkin bir karar değildir. Noter tarafından verilen ihtar da ise noter masrafı alınır¹⁷⁶.

¹⁷² Kandil, s.74; Alangoya, s.170.

¹⁷³ 31.03.2011 T., 6217 sayılı Yasa, 27905 RG.

¹⁷⁴ Bilgin, s.489

¹⁷⁵ Özkan Hasan, *Açıklamalı, İctihatlı Aile Hukuk Davaları ve Tatbikatı*, İstanbul, 2004, s.286; Gürsoy/Bulut, s.130

¹⁷⁶ Kandil, s.93; Özkan, s.237; Dalamanlı Lütfi, *Tatbikatta Hukuk Davaları*, Ankara, 1977, s.202, Tutumlu, *Yargılama Hukuku*, s.930.

İhtar talebini alan mahkeme veya noter gerekli masrafları aldıktan sonra usulüne uygun biçimde ihtar tebliğ işlemini yapar¹⁷⁷. Tebligatlar, 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre yapılır. 20/8/1959 tarih ve 4/12059 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 7201 sayılı Tebligat Kanununun 60 ıncı maddesine müsteniden hazırlanmış Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlüğe konulmuş olan Tebligat Tüzüğü, Adalet Bakanlığının 8/5/2012 tarihli ve 3676 sayılı yazısı üzerine, Bakanlar Kurulu'na 16/7/2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır¹⁷⁸. Bu sebeple artık Tebligat Tüzüğü yürürlükte değildir.

İhtar talebinden önce bulunması gereken şartların olmaması ve geçersiz ihtar kararına dayanılarak açılacak terke dayalı boşanma davasının reddi gerekecektir¹⁷⁹.

1.İhtar Yapılacak Eşin Aile Konutunu Terk Etmiş Olması

İhtar yapılacak eşin aile konutunu terk etmiş olması başlığı altında aile konutunu terkin ortak hayata son vermek kastı ile yapılmasını, hukuka aykırılığı, bağımsız bir konutun olmamasını, ihtarında bulunan eşin samimi ve dürüst olmasını ve son olarak gerekli sürelerin geçmiş olmasını inceleyeceğiz.

a) Aile Konutunu Terkin Ortak Hayata Son Vermek Kastı İle Yapılması

Ortak yaşamdan ayrılan eşin bunu ortak hayata son vermek kastı ile gerçekleştirmesi gerekir. Eşlerden birinin bu kastı olmadan aile konutunu terk etmesi, terke dayalı boşanmanın konusu olamaz. Eşlerden birinin tatile çıkması, iş seyahatine çıkması, hastalık sebebiyle konutu terk etmesi gibi durumlarda eşin ortak hayatı sonlandırma kastı yoktur. Kastın devamlı olması gerekmektedir. Eşler ortak konutta yaşamlarını devam ettirdikleri sürece konuşmalar, aynı odayı paylaşmalar da, cinsel ilişki kurmalar da terk yoktur. Başlangıçta ortak hayata

¹⁷⁷ "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle ihtar kararının tebliği Tebligat kanununun 21 ve tüzüğünün 28. Maddesine göre yapılmasına karşın komşu imzasının alınmaması nedeniyle bu tebliğin geçersiz olmasına, yol ücretinin konutta teslim olarak gönderilmemesi nedeniyle ihtarın geçersiz olmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanunu uygun olan hükmün onanmasına." Yargıtay 2.HD, 15/03/2007 T., 15948 E. 4187 K., Sayılı İlamı için bk., Gençcan, s.219.

¹⁷⁸07/08/2012 - 28377 RG.

¹⁷⁹ Bilgin, s.484.

son verme kastı olmasa bile sonradan bu kastın ortaya çıkması durumunda, terk fiili gerçekleşmiş olur. Bu duruma örnek olarak öğrenim sebebiyle yurtdışına çıkan eşlerden birinin, eğitimini tamamlamasına rağmen hala aile konutuna dönmemesi gösterilebilir¹⁸⁰.

Terk olgusu eşlerden birinin ortak konuttan ayrılması ile olabileceği gibi, eşlerden birinin eve alınmaması veya evden kovulması durumunda da gerçekleşir. Terk eden eşini eve almayan veya evden kovan olduğundan diğer eş için ihtar çekme hakkı doğmaktadır¹⁸¹.

Yargıtay buna ilişkin bir kararında; “Dava terk hukuki sebebine dayalı boşanma davasıdır (TMK md. 164). TMK’nın 164. maddesi gereğince boşanma davası açma hakkı, terk edilen eşe aittir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.(TMK 164/1. f. son cümle) Toplanan delillerden davalı kadının eşini eve almadığı ve eşini ortak konutu terk etmeye zorladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda terk edenin davalı, terk edilenin de davacı olduğunda tereddüt bulunmamaktadır Daha önce taraflar arasında görülen davalı koca tarafından açılan boşanma davasının reddine kadının açtığı bağımsız tedbir nafakası davasının kabulüne karar verildiği kararın 14/01/2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Davacı ortak konuta dönmek için 18/05/2012 tarihinde ihtar çekmiş, ihtar 24/05/2012 tarihinde davalıya tebliğ edilmiş, terke dayalı dava ise 22/08/2012 tarihinde açılmıştır. Dinlenen tanık beyanlarından da davacının, eşine terk ihtarının tebliğinden itibaren iki aylık süre içinde 24/07/2013 tarihinde ortak konuta gittiği ancak davalı kadının eşini eve almadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının haklı bir sebep olmaksızın davacının ortak konuta dönmesini engellediği sabittir. TMK’nın 164. maddesi koşulları gerçekleşmiştir. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi doğru görülmemiştir¹⁸²” şeklinde hüküm kurarak eşin eve dönmesini engelleyin diğer eş açısından terk unsurunun gerçekleştiğini ifade etmiştir.

¹⁸⁰ Gençcan, s. 202, Yalçınkaya Namık/Kaleli Şakir, *Boşanma Hukuku*, C I, Ankara, 1987, s.772-773; Ayan Nurşen, *Terk Nedeniyle Boşanma*, SÜHFD 2007/1, s. 45; Petek Hasan, *Terke Dayalı Boşanma Davasında Manevi Tazminat*, DEÜHFD, C12, S2, 2010, s.45.

¹⁸¹ Özüğür, s.63.

¹⁸² Yargıtay 2.HD 24/12/2013 T. 2013/12846 E., 2013/30720 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 25/03/2014Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=13957370604

Yargıtay bir kararında; ortak konutu terk eden eşin haklılığına ilişkin bir başka kararında, Aile Mahkemesinin “ davacı birleşen davacı F.’nin evden ayrılmasının sebepsiz olmadığı aksine eşi olan karış taraf N.’nin yıllar boyunca eylemli bir şekilde devam eden şiddet, eziyet ve ilgisizlik şeklindeki davranışlarının ve eşini evden kovmasının F.’nin evden ayrılmaya mecbur bıraktığı ve bu hali ile davacı birleşen davalı N.’nin kusurlu olduğu kanaatine varılmış, hiç kimse kendi kusurundan faydalanamayacağından böyle bir durumun hukuk düzenince korunamayacağından ve karşı tarafın boşanma isteği de olmadığı göz önüne alınarak asıl davada davacının boşanmaya yönelik davasının reddine” ilişkin vermiş olduğu kararı “ davacı-davalı (koca)’nın davasının terke dayalı olup davalı-davacı kadının eve dönmemekte haklılığını kanıtlamış olduğunun anlaşıldığı” gerekçesiyle onamıştır¹⁸³.

Yargıtay eve dönmemekte haklı bulunduğu eşe ilişkin bir başka kararında “.... Davacı-davalı kadının kronik böbrek yetmezliği hastası olduğu, 50-60 km. mesafede bulunan ve davalı-davacı kocanın müşterek konut olarak gösterip, davet ettiği yayladan haftada 3 kez diyalize girmek için gelip gitmenin yaşamını tehlikeye sokacağını ileri sürerek dönmediği, davacı-davalı kadının hastalık nedeni ile yayladan konuta dönmemekte haklı olduğu anlaşıldığından, davalı-davacı kocanın merkezde ev açıp kadını davet ettiği ve kadının sebepsiz yere müşterek konuta dönmediğinden bahisle terke dayalı davanın kabulüne” dair verilen kararı doğru bulmamıştır¹⁸⁴.

Yargıtay bir kararında ise “.....Terke dayalı boşanma davasında davanın reddi için terk eden eşin müşterek haneyi terkte haklı olması yeterli değildir.Terkte haklılık terk eden eşe sürekli ayrı kalma hakkı vermez .Dövme ve kovmanın etkisi makul bir süre sonra geçer. Davalı eşin dönmemekte haklı olması gerekir. Davacının iyi niyetli olmadığı boşanmayı sağlamak için davalıyı davet ettiği de davalı tarafça

18&fs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

¹⁸³ Yargıtay 2.HD 02/05/2013 T. 2012/25540 E., 2013/12243 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 12/11/2014 Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ ORTAKWeb/app_launcher.jsp? udmKey =13957370 60418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null& clientIP =10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

¹⁸⁴ Yargıtay 2.HD 28/09/2007 T. 2007/370 E., 2007/12849 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 12/11/2014 Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ ORTAKWeb/app_launcher.jsp? udmKey =13957370 60418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null& clientIP =10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

kanıtlanamamıştır. Türk Medeni Kanununun 164. maddesindeki koşulları gerçekleştiğinden davanın kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle reddi doğru bulmamıştır”. Üyelerden birinin karşı oyunda ise “...Davacının eşine şiddet uygulayarak evden uzaklaştırdığı dosya kapsamı ile sabit olmakla davacı eşi terk sebebiyle boşanma davası açma hakkı yoktur. Yerel mahkeme hakimi ile aynı görüşü paylaştığımdan değerli çoğunluğun farklı görüşüne katılma olanağım yoktur” şeklinde gerekçesini açıklamıştır¹⁸⁵. Dikkat etmemiz gereken husus eşin eve dönmemekte haklı olup olmadığı çok irdelenmesi hususudur.

b) Hukuka Aykırılık

TMK'nın 164. Maddesinde “haklı bir sebep olmadan” ortak konuta dönmeyen eş için dava açılabilceğini belirtmiştir. Ortak hayata son vermenin hukuka uygun olduğu durumlarda ise terkin gerçekleşmeyeceği muhakkaktır. Boşanma davası, evlenmenin feshi davası, eşlerin ayrı yaşamalarına karar verilmesi durumlarında eşlerin ortak konuta dönmemeleri hukuka uygundur¹⁸⁶.

c) Bağımsız Bir Konutun Olmaması

TMK'nın 186 maddesi de “eşler oturacakları konutu birlikte seçerler.” bağımsız konut aile birliğinin sağlanması ve eşlerin bir araya gelmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

İhtar çekilmesini isteyen eşin evlilik birliğinin yürütülebileceği, eş ve çocukların beraberce huzur içinde yaşayabileceği bağımsız bir konutu hazır etmesi şarttır. Zira eşlerden birinin istemediği bir konutta yaşamını sürdürmeye zorlanması evliliğin ilerleyen aşamalarında sıkıntılar doğurabilmektedir¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Yargıtay 2.HD 25/12/2008 T. 2007/1880 E., 2008/17959 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi 12/11/2014 Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey =139573706 0418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null& clientIP=10.74.17.46& info=UDM_PASIF.

¹⁸⁶ Bilgin, s.486.

¹⁸⁷ Kandil, s.83.

İhtar çekilmeden önce, yani terkten sonraki dört ay içerisinde eş, bağımsız kullanıma hazır bir evi göstermemişse, ihtarın diğer koşulları gerçekleşse de bu sonuç doğurmaz¹⁸⁸.

d) İhtarda Bulunan Eşin Samimi Ve Dürüst Olması

İhtar, usul kurallarını tamamlamak için değil, bozulan evlilik birliğinin yeniden tesis edilmesinin sağlamak için diğer eşin ortak konuta dönmesini sağlamak için yapılmalıdır¹⁸⁹. İhtar hakkı eşlere kanunun vermiş olduğu bir hak olmasına rağmen bu hakkın iyiniyet çerçevesinde kullanılması gerekir¹⁹⁰.

Kanun koyucunun koymuş olduğu ihtar şartı, evlilik birliğinin boşanma ile sonuçlanması için eşlerin başvurabilecekleri bir haktır. Eşler kendilerine verilmiş olan bu hakkı, bozulan evliliğin yeniden tesisi için kullanmalıdır. Eşlere tanınmış bu hakkın, art niyetli olarak samimi olmadan, karşı taraf aleyhine kullanıldığı gözlemlenmektedir¹⁹¹.

Evlilik birliğini kurtarmak isteyen eşin ihtar isteminin samimi olmadığı hallere örnek verecek olursak; eve alınmayan eşe ihtar çekilmesi, ortak konuta gelen eşe şiddet uygulayarak evden uzaklaştırılması gösterilebilir. Yargıtay bir kararında ”MS hastası olan eşinin tedavisi ile yeterince ilgilenmeyerek, eşinin ailesinin yanına dönmesine neden olan davacı-davalı kocanın gönderdiği ihtar samimi bulunmadığından terk hukuki sebebine dayanılarak açılan davanın reddine karar vermiştir¹⁹²”.

Yargıtay..... Aile Mahkemesinin “.... Davacının davalı eşi aleyhine terk nedeniyle açmış olduğu boşanma davasında; davacı eşin müşterek konutun giriş kapısının kilidini değiştirdiği, bu durumdan davalı eşin haberdar etmediği, kapı kilidini değiştirdikten sonra müşterek konuttan ayrılıp evi terk ettiği davalının bir

¹⁸⁸ Özüğür, s.72.

¹⁸⁹ Kaçak, s.139.

¹⁹⁰ Şener, *Düşünceler*, s.4.

¹⁹¹ Kandil, s.75; Tutumlu, *Boşanma Hukuku*, s.209.

¹⁹² “... Terk nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için ihtarın samimi ve dürüst bir arzusun ürünü olması gerekir. Toplanan delillerden verilen süre içinde davalı kadının davet üzerine eve gittiği ancak davacının onu istemediğini ve alın götürün dediği sabittir. İhtarın samimi olmadığı kanıtlanmıştır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 2.HD. 21/04/2005 T., 4344 E. 6468 K. Sayılı İlamı için bk. Gençcan, s.239-243.

müddet oturan kardeşi D.'nin yanında kaldığı daha sonra Y. Köyünde oturan baba evine döndüğü, davacının eşini eve getirmeleri için iki arkadaşını davalının köyüne gönderdiği davacının eşi olmadığı için tanımadığı kişilerle dönmek istemediği, terke dayalı boşanma davasında ihtar çekip eşini müşterek konuta davet eden tarafın iyi niyetli olmasını esas aldığı, dosyada dinlenen şahitler ve toplanan deliller ihtar talebinde bulunan erkeğin bu talebinde samimi olmayıp sırf boşanma davası açmak için bunu yaptığı yolunda mahkemeye kanaat hasıl olduğundan davacının eşi davalı aleyhine açmış olduğu boşanma davasının reddine¹⁹³ ilişkin vermiş olduğu kararı onamıştır¹⁹⁴.

Yine Yargıtay benzer bir kararında “.....Davalı-davacı kocanın eşine gönderdiği "eve dön" ihtar kararının davacı-davalı kadına 23/07/2009 tarihinde tebliğ edildiği, bunun üzerine davacı-davalı kadının ise 29/07/2009 tarihinde Türk Medeni Kanununun 166/1.maddesine dayalı boşanma davası açtığı anlaşılmaktadır. Davacı-davalı kadının ihtar kararını tebellüğ ettikten sonra bu davayı açması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Usulüne uygun ihtara rağmen kadının haklı bir sebeple davet edilen eve dönmediğini de ispat edememiştir. Mahkemece terke dayalı davalı-davacı kocanın davasının (TMK.md.164) kabulü, davacı-davalı kadının davasının (TMK.md.166/1) reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı¹⁹⁵” bulmuştur¹⁹⁶.

¹⁹³ Yargıtay 2.HD 29/01/2008 T. 2007/6901 E., 2008/620 K. Sayılı İlamı, Erişim Tarihi UYAP Erişimi: 25/03/2014 Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/applauncher.jsp?udmKey= 139 5737060 418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP = 10 .74.17.46 &info=UDM_PASIF.

¹⁹⁴ Yargıtay benzer bir kararında “.....Davacı-davalı koca, davalı-davacının 01/02/2010 Tarihinde evi terk ettiğini belirterek 30/07/2010 Tarihinde ihtar isteğinde bulunmuş, ihtar davalı-davacıya 14/08/2010 Tarihinde bizzat kendisine tebliğ edilmiş ve davacı-davalı terk nedeniyle iş bu boşanma davasını 25/11/2010 Tarihinde açmıştır. Tarafların ayrılmasına neden olan olay, davacı-davalı kocanın başka bir kadınla olan güven sarsıcı davranışlarıdır. Davalı-davacı kadının evi terkenden sonra bile davacı-davalı kocanın ... isimli kadınla görüşmeye devam ettiği, dosyada bulunan internet/facebook çıktısı, Yeliz'in çektiği mesajlar ve tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Davacı-davalı koca da görüştüğünü kabul etmektedir. Terke dayalı dava açılmadan davacı-davalı karısına mesaj çekerek “eve dön, dönüp geçmişten bahsetme, ailene de sık gitmek yok, kabul edersen gel” dediği de sabittir. Toplanan delillerden; davacı-davalı kocanın ihtarında samimi olmadığı, davalı-davacı kadının terk ihtarında dönmekte haklı bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda; davacı-davalı kocanın terke dayalı davasının reddi gerekirken, kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir”. Yargıtay 2.HD.27/11/2012 T. ve 2012/8580 E. 2012/28405 K. Sayılı İlamı UYAP Erişimi: 25/05/2014Uyap-http://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1401019961655 dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info =UDM_PASIF.

¹⁹⁵ Yargıtay 2.HD. 16/11/2011 T. ve 2010/17289 E. 2011/18632 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 25/05/2014Uyap-http://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=14010199616 55

e) Gerekli Sürelerin Geçmiş Olması

TMK'nın 164. Maddesinde de belirtildiği üzere öncelikle eşin ortak konutu terk etmesinin üzerinden dört ay geçmeli, bu süre geçtikten sonra ancak hâkim veya noterden ihtar gönderilmesi istenebilir. İhtar gönderilen eş iki ay içerisinde ortak konuta dönerse bu sebebe bağlı boşanma davası açılmaz. Eş iki ay içerisinde ortak konuta mazeretsiz olarak dönme imkanı varken dönmezse, şekil şartları yerine getirilmiş olur ve diğer eş terke dayalı boşanma davası açabilir.

Yargıtay'ın benzer bir kararın da“.. *İhtar kararında davalıya eve dönmesi için 30 gün süre verilmiştir.*

İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için ihtar isteğinden önceki dört ay içinde kadının haklı bir sebep olmaksızın birlik dışında yaşadığının gerçekleşmesi gerekir.

Kanunun tayin ettiği süreler kesindir.(HUMK.md.163) Hâkim kanunda yazılı süreleri kendiliğinden azaltıp çoğaltamaz.(HUMK.md.159) Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için, davaya hakkı olan tarafın isteği ile hâkimin diğer tarafa iki ay zarfında tarafların birlikte (TMK.md.186) veya (TMK.md.188) şartlarının oluşması sebebiyle eşlerden biri tarafından seçilen ya da hâkim tarafından belirlenen (TMK.md.195) bağımsız eve dönmesini, aksi halde, doğacak sonuçları, başka bir ifade ile eşinin boşanma davası açma hakkının doğacağını ihtar etmesi (TMK md.164) gerekir. Hal böyle iken mahkemece iki ay yerine kanunda öngörülmeyen bir süre verilmesi usul ve kanun hükümlerine açık aykırılık oluşturur.

&ds=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

¹⁹⁶ Yargıtay benzer bir kararında”... Toplanan delillerden eşlerin fiili ayrılıklarının Aralık 2008'de gerçekleştiği, kocanın davalıya 03/07/2009 Tarihinde ihtar gönderdiği bu ihtarın 14/07/2009 Tarihinde tebliğ edildiği, terk hukuki sebebine dayalı davanın ise 09/11/2009 Tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Gönderilen ihtarın şeklinde ve sürelerinde yasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kadın haklı sebeple eve dönmediğini ispat edememiştir. Terkin haklı sebebe dayanmış olması terk eden eşe süresiz olarak eve dönmeme hakkını bahşetmez. Terke dayalı davanın reddedilebilmesi için terkte haklılığın değil, eve dönmemekte haklılığın kanıtlanması gerekmektedir. Koca terke dayalı dava açtıktan sonra, karşılık dava olarak kadın evlilik birliğinin sarsılmasına dayalı boşanma isteğinde bulunmuştur. Kadının fiili ayrılığın üzerinden onbir ay geçtikten sonra terke dayalı dava dilekçesinin kendisine ulaşması üzerine bu davayı açması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Mahkemece terke dayalı davanın kabulü kadının Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayalı karşılık davasının reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasını” doğru bulmamıştır. Yargıtay 2.HD.02/05/2012 T. ve 2011/15128 E. 2012/11739 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 25/05/2014 Uyap-http://dige.rlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/applauncher.jsp?udmKey=1401019961655&dfs=false&jfs=false&isCDC=false & path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

Mahkemece ihtarın geçerliliği ve kanun hükümlerine uygunluğu resen (doğrudan doğruya) gözönünde tutulur. (27.3.1957 tarihli ve 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Şu durumda geçerli bir ihtar kararı mevcut bulunmadığından davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi bozmayı gerektirir ¹⁹⁷ ” şeklinde değerlendirmiştir.

C. İhtar Kararındaki Zorunlu Unsurlar

Yönetmelik değişikliğinden önce ihtarlar 27/3/1957 tarih 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirlenen ilkelere göre yapılmaktaydı. Bu ilkeleri yukarıda açıklamıştık ¹⁹⁸ 2011 yılındaki değişiklik ile bu şartlar artık yönetmelik ile belirlenmiştir.

1. İhtar Gönderen ve Gönderilen Eşin Ad, Soyad ve Adresi

İhtar gönderecek olan eşin ad soyad ve adresi açıkça belirtilmelidir. Burada belirlenen adres ortak konut olarak belirlenen adres mi yoksa, ihtar gönderen eşin ihtar gönderdiği zamanki adresi mi yazılacağı hususunda tereddütler oluşabilir. İhtar gönderen eş ortak konut olarak belirlenmiş evde yaşıyorsa bu adres belirtilmeli, fakat ortak konut olarak belirlenmiş evde yaşamıyorsa, ihtar gönderildiği tarihte hangi adreste bulunuyorsa o adres ihtara yazılmalıdır.

İhtar gönderilen eşin ad, soyad ve adresinin belirlenmesi ve usulüne uygun tebligat yapılması belki de en önemli şartlardan biridir. Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in Terk İhtarının Tebliği başlıklı 9. Maddesinde “Terk eden eşi ihtar 11/02/1059 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır” hükmü gereğince yapılacak tebligatta bu hükümler esas alınır. Hâkimin terk ihtarı şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda yapılan tebligatın usulüne

¹⁹⁷ Yargıtay 2.HD 01/03/2010 T. 2009/2047 E., 2010/3693 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişim: 25/03/2014 Uyap işlemhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey =139573 7060418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.1 7.46&info=UDM_PASIF.

¹⁹⁸ bk. Bölüm 2-III-A-1 s. 62.

uygun olup olmadığını çok iyi incelemesi gerekmektedir. Hâkim ihtar şekil şartlarının gerçekleştiğini düşünse de tekrar, ihtar gönderilen eşi duruşmaya çağırılmalı ve durumdan haberdar etmesi hakkaniyete uygun olur ve telafisi güç zararların oluşmasını engelleyebilir.

Mahkeme veya noter ihtar kararını aldıktan sonra; ihtar 7201 sayılı Tebligat Kanuna göre yapılır. Usulüne uygun yapılmayan tebligatlar terkin sonuçlarını doğurmaz. Bu tebligatın terk eden eşin bizzat kendisine yapılması gerekmektedir. İhtar kararının vekile yapılması bu ihtar kararını geçerli kılmaz. Çünkü ihtar kararının gereğini yerine getirecek veya getirmeyecek olan ihtara muhatap olan eştir. Bununla beraber eğer ihtar kararına muhatap olan eş vekiline yapılmış bir ihtar karardan haberi olduğu anlaşılır ve davete uymadığını diğer eşe bildirirse bu ihtarın geçerli olduğu kabul edilir¹⁹⁹.

2. İhtar Gönderilen Eşin Ad, Soyad Ve Adresi

İhtar gönderilen eşin ad, soyad ve adresinin belirlenmesi ve usulüne uygun tebligat yapılması en önemli şartlardan biridir. Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in Terk İhtarının Tebliği başlıklı 9. Maddesinde "Terk eden eşi ihtar 11/02/1059 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre

¹⁹⁹ Gürsoy/Bulut, s.131, İnal Nihat, *Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları*, Ankara, 2004, s.166, Kandil, s.94.

".... Terke dayalı boşanma davasında; yasaya göre verilen ihtar kararının, ilgisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olması zorunludur. Davalıya gönderilen 09/10/2006 T.li ihtar kararı; "dağıtım esnasında adresin kapalı olması sebebiyle, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 21. maddesi gereğince köy muhtarı teslim edilerek örnek 2 nolu haber kağıdının muhatabın kapısına yapıştırıldı, en yakın komşusu haber verildi." açıklamasıyla 31/10/2006 Tarihinde köy muhtarına tebliğ edilmiştir. Muhatabın adreste bulunmama sebebi tebliğ mazbatasında tevsik edilmediği gibi, komşu imzası da alınmamıştır. (Teb.K. m.23/7, Tüzük m.28) Bu haliyle ihtar kararının davalıya tebliği usulsüzdür. Ne var ki, davalı, davaya verdiği 12/03/2007 T.li cevap dilekçesinde, ihtar kararını almadığına ilişkin bir itiraz ileri sürmemiş, aksine davacının "dön ihtarında bulunduğunu" kabul ederek dönmekte haklı olduğuna ilişkin sebepleri göstermiştir. Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği T., tebliğ Tarihi addolunur. (Teb.K. m.32) Bu yasal durum karşısında, mahkemece; davalının ihtara muttali olduğu ve posta havalesiyle gönderilen yol parasını aldığı Tarihin araştırılıp tespiti; davanın süresinde açıldığının belirlenmesi durumunda, tarafların gösterecekleri delillerin toplanması ve hasil olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır". Yargıtay 2.HD. 25/11/2008 T. ve 2007/16413 E, 2008/15920 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 25/05/2014 Uyarı-http://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1401019961655&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF

yapılır” hükmü gereğince yapılacak tebligatta bu hükümler esas alınır. Hakimin terk ihtarı şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmadığını çok iyi incelemesi gerekmektedir. Hakim ihtar şekil şartlarının gerçekleştiğini düşünse de tekrar, ihtar gönderilen eşi duruşmaya çağırılmalı ve durumdan haberdar etmesi hakkaniyete uygun olur ve telafisi güç zararların oluşmasını engelleyebilir.

Mahkeme veya noter ihtar kararını aldıktan sonra; ihtar 7201 sayılı Tebligat Kanuna göre yapılır. Usulüne uygun yapılmayan tebligatlar terkin sonuçlarını doğurmaz. Bu tebligatın terk eden eşin bizzat kendisine yapılması gerekmektedir. İhtar kararının vekile yapılması bu ihtar kararını geçerli kılmaz. Çünkü ihtar kararının gereğini yerine getirecek veya getirmeyecek olan ihtar muhatap olan eştir. Bununla beraber eğer ihtar kararına muhatap olan eş vekiline yapılmış bir ihtar karardan haberi olduğu anlaşılır ve davete uymadığını diğer eşe bildirirse bu ihtarın geçerli olduğu kabul edilir²⁰⁰.

3.Davet Edilen Ortak Konutun Adresi

TMK'nın 186/I maddesi uyarınca “eşler oturacakları konutu birlikte seçerler.” Eşlerin oturacakları konut konusunda anlaşmazlığa düştüğü durumlarda TMK'nın 195/I maddesi gereği “evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.” Hükmü devreye girer ve eşler hâkimden ortak konutu belirlemesini isterler. Ortak konut belirlenmişse eşe yapılacak olan ihtar da bu adrese yapılır.

Belirlenen ortak konuttan farklı bir konut, zelzele, yangın, sel gibi afetler sebebiyle değiştirilmek zorunda kalınmışsa, ihtar çekilen eşin bu konuta itiraz etme hakkı yoktur. Eğer isterse ortak konuta döndükten sonra, evin ortak yaşamı sürdürebilecek olan şartları taşımadığını düşünüyorsa, hâkim müdahalesini isteyebilir²⁰¹. Yargıtay'ın bu düşünceye uymayan bazı kararları vardır²⁰².

²⁰⁰ Gürsoy/Bulut, s.131, İnal, s.166, Kandil, s.94.

²⁰¹ Kandil, s.89.

²⁰² “Müşterek konut birlikte belirlenmeden çekilen ihtar hukuki sonuç doğurmaz.”Yargıtay 2.HD. 18/09/2003 T., 1010 E. 11560 K. Sayılı İlamı için bk., Kandil, s.90.

İhtar kararı isteyen eşin evlilik birliğini sürdürecekleri ortak konutun adresinin belirtilmesi zorunludur. Evin adresinin bulunmaması ihtarını sonuçsuz bırakır. Eşle ihtar ile beraber ihtar dava dilekçesi gönderilmiş ve bu dava dilekçesinde ortak konut²⁰³ belirtilmişse şart yerine getirilmiş olur²⁰⁴.

İhtarda bulunan eşin gösterdiği adresin boş olması durumunda da ihtar geçersizdir. Buna ilişkin bir Yargıtay kararında “... Davacının davalıyı davet ettiği adres boş arsa olduğundan ihtar hukuki sonuç doğurmaz”²⁰⁵ şeklinde değerlendirme yapmıştır.

4.Davet Edilen Eşin Ortak Konuta Dönmesi İçin Gereken Giderler

743 sayılı Türk Medeni Kanunu 152. Maddesine göre “Koca, birliğin reisidir. Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iâşesi, ona aittir.” Yani evin masrafları ile eş ve çocuğun giderlerini koca karşılamakla yükümlüdür. TMK’nın 186/III’e göre ise “Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.” Yani eski kanun döneminde ihtar kararına uymak isteyen yol masraflarının hepsini koca karşılar, yeni kanun ile bu giderlere eşlerin güçleri oranında katılması gerektiğini belirtmiştir.

Yeni Kanun ile “eşler giderlere güçleri oranında katılır” dediği için, ihtar çeken eşin hiçbir geliri yoksa, diğer eşin yol giderlerini karşılaması kendisinden beklenemez. İhtar çekilen eşin hiçbir geliri yok diğer eşin geliri var ise bu durumda bütün yol giderlerini ihtar çeken eşin katlanması gerekmektedir²⁰⁶. Her iki eşin gelirinin olması durumunda ise yol masraflarına eşlerin eşit oranda katlanması daha uygun olur²⁰⁷.

²⁰³ “.. Ortak konut Bursa da olmasına rağmen eşin İzmir’e daveti ihtarını geçersiz kılar. Davanın reddi gerekir.” Yargıtay 2.HD. 05/07/2005 T., 5787 E. 10615 K. Sayılı İlamı için bk., Özüğür, s.107.

²⁰⁴ Ergün, s.68.

²⁰⁵ Yargıtay 2.HD. 21/01/2004 T. 16514 E. 667 K. Sayılı İlamı için bk., Özüğür, s.135.

²⁰⁶ Baktır Selma, *Aile Mahkemeleri*, Ankara, 2003, s.117, Kaçak, s.104.

²⁰⁷ Gürsoy Serhan/Bulut, Harun, *Aile Mahkemeleri Uygulaması*, İstanbul, 2004, s.129; Tutumlu, *Boşanma Hukuku*, s.219, Kandil, s.92.

Yol gideri ihtar çekilen eşin adresine göre değişiklik göstermektedir. Eğer eşler birbirlerine yakın oturuyorlarsa yol gideri göndermeye gerek yoktur²⁰⁸. Yol giderinin kapsamına konaklama masrafı, barınma giderleri ve yol parası dahildir. Yurt dışına gönderilen ihtarlarda, yurtdışından dönüşünde hesaplanmalı, masraflar buna göre belirlenmelidir. Bu giderlerin tamamının gönderilmesi gerekir yoksa davanın reddi gerekebilir²⁰⁹.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında "...Davalıya ihtarla birlikte gönderilen yol parasının konutta ödemeli olarak gönderilmediği gibi belirlenen bedel kadının eve alınmaması halinde gidiş, konaklama gideri ve dönüş masraflarını karşılayacak yeterlikte de bulunmamaktadır. Bu nedenle ihtar Türk Kanunu Medenisinin 132'nci maddesi ile 27/03/1957 günlü 10/1 sayılı İctihadı Birleştirme Kararına uygun bulunmadığından geçersiz ihtara dayalı açılan davanın reddi gerekir. Bu yön gözetilmeden kocanın terke dayalı davasının kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulmamış²¹⁰" ve yerel mahkeme kararını bozmuştur.

TMK'nın 338. Maddesine göre; "Eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler." İhtar gönderilen eşin önceki evliliğinden olan çocuğu varsa, ihtar çeken eş bu çocuğun yol giderlerini TMK'nın amir hükmü gereği karşılamak durumundadır²¹¹.

Yol masraflarının ihtar çekilen eşin konutunda ödemeli gönderilmesi gerekir. Yargıtay bir kararında "... Ancak davacı ihtar isteyen davalıya 28 milyon lira göndermiş bunu banka havalesi ile gönderdiği gibi davalı tarafından alınıp alınmadığı da belirlenmemiştir. Konutta ödemeli olarak gönderilmeyen para alınmadığı takdirde ihtar sonuç doğurmayacağı, alındığı takdirde ise bir aylık süre

²⁰⁸ "Davacı eşini, adresinden, ... Yapı Kooperatifi, Kırklareli adresine davet etmiştir. Aradaki mesafenin yol gideri gerektirip gerektirmediğinin Yargıtay denetimine imkan verecek şekilde araştırılıp değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden eksik incelemeyle davanın reddi doğru görülmemiştir. Yargıtay 2.HD. 21/12/2004 T., 12969 E. 15482 K. Sayılı İlamı için, bk.,Gençcan, s.208.

²⁰⁹ "... Davalı kadın Kırıkhan'dadır. Davacı koca karısını Girne/Kıbrıs'a davet etmiştir. Gönderilen para, gidiş, eve alınmama halinde konaklama gider ve dönüş ücretlerini karşılayacak nitelikte değildir. Gönderilen ücret yetersiz bulunduğundan Medeni Kanununun 164. Maddesi koşulları gerçekleşmemiştir. Davacı kocanın terke dayalı boşanma davasının reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. Yargıtay 2.HD. 30/05/2006 T., 1805 E. 8522 K. Sayılı İlamı için bk. Gençcan, s.211.

²¹⁰ Yargıtay 2.HD. 08.05.2007 T. 2006/18891 E. 2007/7594 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi:10/11 /2014Uyap-emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb /app_launcher .jsp?udmKey=1395737060418 &dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

²¹¹ Ergün, s.68.

paranın alındığı tarihten başlar. Öte yandan gönderilen para miktarının davet edilen kadının gidiş geliş masrafı ile iâşe masrafı ve eve alınmadığı takdirde konaklama masrafına yeterli olması gerekir. Mahkemece bu yönler araştırılmadan eksik tahkikatla hüküm kurulması doğru değildir...²¹²” Adi posta havalesi ile gönderilen yol giderleri ihtar gönderilen eş tarafından alınmak zorunda değildir²¹³.

Eşlerin ikisinin de yol giderlerini karşılayacak gelirleri olmadığı durumda ise belirsizlik vardır. Evlilik birliğini sürdürmek bireylerin yükümlülüğü olduğu kadar, sosyal devlet ilkesi gereği devlet de katkısını eksik etmemelidir. Bu sebeple, eşlerin gerekli giderleri karşılama durumlarının olmadığını ispatlarsa, ilerde taraflardan alınmak üzere hazinece bu giderlerin ödenmesi daha uygun olur görüşünderiz.

5.Davet Edilen Konuta Ait Anahtarın Bulunduğu Yeri Gösterme

Yargıtay’ın 1957 tarihli İBK da bulunan anahtarın yerine gösterme, 2011 yılında yayınlanan yönetmelikte de bulunmaktadır.

Taraflar ayrıldıktan sonra terk eden eş, anahtarı yanına almaması durumunda, yanına aldığı anahtarı kaybetmesi durumlarında veya ortak konutun anahtarının değiştirilmiş olması gibi durumlarla karşılaşılabileceği için, gönderilecek ihtar da ortak konuta ait evin anahtarının yerinin ihtar da açıkça gösterilmesi şarttır²¹⁴.

6.İki Ay İçinde Dönmesi Gerektiği, Dönmemesi Halinde Hakkında Türk Medenî Kanununun 164’üncü Maddesine Göre Boşanma Davasının İhtarının Bulunması

İhtar da söz konusu ihtar kararının tebliğinden itibaren “iki ay içerisinde ortak konuta dönmediği takdirde boşanma davası açılacağı” ihtarının bulunması şarttır. İki aylık süre tebliğden itibaren başlayacağından bunun açıkça belirtilmesi

²¹² Yargıtay 2.HD. 10/05/2002 T., 5322 E. 6308 K., Sayılı İlamı için, bk., Gençcan, s.208.

²¹³ Yargıtay 2.HD, 24/09/1998 T., 8327 E. 9767 K., Sayılı İlamı için, bk., Gençcan, s.209.

²¹⁴ Kandil, s.91, Şener, *Düşünceler*, s.9, Özüğür, *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali* Davaları, Ankara, 2008, s.129.

gerekmektedir²¹⁵. Açıkça belirtilmezse yapılan ihtar geçersiz sayılır ve yeniden ihtar çekilmesi gerekmektedir.

Söz konusu ihtar kararı tebliğ edilirse davacı taraf 2 aylık süre içerisinde boşanma davası açması durumunda ise davası reddedilir. Yargıtay bir kararında” Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için, davaya hakkı olan tarafın isteği ile hakimin diğer tarafa iki ay zarfından tarafların birlikte (TMK.md.186) veya Türk Medeni Kanununun 188. Maddesi şartlarının oluşması sebebiyle eşlerden biri tarafından seçilen ya da hakim tarafından belirlenen (TMK. md.195) bağımsız eve dönmesini, aksi halde, doğacak sonuçları, başka bir ifade ile eşinin boşanma davası açma hakkının doğacağını ihtar etmesi (TMK. md.164) gerekir. Davacı koca tarafından ihtar kararının tebliğ tarihinden itibaren iki ay dolmadan boşanma davasının açıldığı görülmüştür. Şu durumda davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi bozmayı gerektirdiği²¹⁶.” şeklinde hüküm kurmuştur

Yine Yargıtay benzer bir kararında “.... Kadın tarafından 13/05/2003 günü bağımsız nafaka davası açılmış, koca ise 30/06/2003 tarihinde ihtar isteğinde bulunmuştur. İhtar kararı 09/07/2003’te tebliğ edilmiş, koca 27/01/2004 tarihinde terke dayalı boşanma davası açmıştır. Toplanan delillerden Türk Medeni Kanunun 164. Maddesi koşulları oluşmadığı belirlenmiştir²¹⁷” şeklinde hüküm kurulmuş ve ihtardan sonra 2 ay içerisinde açılmayan dava reddedilmiştir.

Evi terk eden tarafa 2 ay içerisinde dönmesi gerektiği ihtarını açıkça bildirilmesi gerekmektedir. 2 aylık süre 60 gün olarak yazılması durumunda ihtar şartı yerine getirilmemiş olur. Yargıtay HGK konuya ilişkin bir kararında “.....Polatlı Asliye Hukuk Mahkemesince, sayılı dosyasında verilen 01/02/2006 tarihli ihtar kararında ; davacı kocanın ihtar isteminin kabulü ile ihtar kararının davalı kadına tebliğine, ihtar kararının tebliğ tarihinden itibaren “60 gün” içinde karşı

²¹⁵ “Mahkemece davalıya gönderilen ihtar kararı davalıya 02.04.2002 Tarihinde tebliğ edilmiş, dava ise 02/06/2002 Tarihinde iki aylık süre dolmadan açılmıştır, davanın reddi gerekir.”, Yargıtay 2.HD.10/03/2003, 2033-3193, Karar Sayılı İlamı için bk., Özüğür, s. 145.

²¹⁶ Yargıtay 2.HD. 25/12/2006 T. 2006/11867 E. 2006/18341 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 10/11/2014 Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ ORTAKWeb /app_launcher .jsp? udmKey= 1395737 060418 &dfs =alse&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.1 7.46&info=UDM_PASIF.

²¹⁷ Yargıtay 2.HD. 01/02/2007 T. 2006/13295 E. 2007/957 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 10/11/2014 Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ ORTAKWeb /app_launcher .jsp? udmKey=1395737 060418 &dfs= alse &jfs=false&isCDC=false &path1=null&path2 =null& path3 = null& clientIP =10 .74 .17.46&info=U DM_PASIF.

tarafın ihtar isteyeninin göstermiş olduğu adreste ikamet eden N.B.'dan müşterek konutun anahtarını alarak, ihtarında gösterilen müşterek haneye dönmesinin ihtarına, dönmediği takdirde ihtar isteyen tarafın ihtar istenilen aleyhine terk nedeniyle boşanma davası açmakta muhtariyetine, ihtar isteyen tarafından ihtar edilenin adresine evine dönmesi bakımından 60.00 YTL nin gönderilmesine, PTT alındı makbuzunun dosyaya ibrazına, karar verilmiştir. Az yukarıda açıklandığı üzere kanunun amir hükmü ile eve dönüş için ortaya konulan iki aylık sürenin hâkim veya taraflarca değiştirilmesi olanağı bulunmamaktadır. İhtar kararında, bu amir hükme aykırı biçimde 60 gün süre verilmesi ihtar kararını geçersiz hale getirdiğinden, diğer koşulların varlığını araştırmaksızın davanın öncelikle dava şartı yokluğundan red²¹⁸ kararı vermiştir.

D. İhtar Kararının Tebliği

İhtar kararının ihtar çekilen eşe Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ edilmesi gerekmektedir. Tebligatın geçersiz olması durumunda ihtar şartı yerine getirilmemiş olur.

Yargıtay bir kararında “.....Terk sebebiyle boşanma davasında (TMK. md.164) boşanma kararı verilebilmesi için ihtar kararının davalıya usulüne uygun biçimde tebliğ edilmiş olması gerekmektedir. Davalıya ihtar kararı tebliğe çıkarılmış ancak 09/11/2006 tarihinde tanınmadığından bahisle iade edilmiştir. Davacı 06/02/2007 tarihinde terke dayalı bu davayı açmış, davalı da ihtar kararını 02/04/2007 tarihinde tebellüğ etmiştir. İhtar kararı davalıya tebliğ edilmeden boşanma davası açılmış olduğundan boşanma davasının kabulü için gerekli ön koşul oluşmamıştır. Bu husus gözetilmeden davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı²¹⁹ bulmuş ve tebligatın usulüne uygun yapılmaması sebebiyle dava reddedilmiştir.

²¹⁸ Yargıtay HGK.13/02/2008 T. 2008/2-136 E. 2008/117 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 10/11/2014 Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ ORTAKWeb /app_launcher .jsp? udmKey=1395737060418 &dfs =alse&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=U DM_PASIF.

²¹⁹ Yargıtay 2.HD. 10/11/2008 T. 2007/14966 E. 2008/14852 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 10/11/2014 Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ ORTAKWeb /app_launcher .jsp? udmKey=13957

Yargıtay bir kararında “ “..... Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler (HMK.md. 27/1). Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını; açıklama ve ispat hakkını içerir (HMK.md. 27/2-a,b). Davacı, dava dilekçesinde ortak konutu terkettiğini bildirdiği davalı eşinin adresi olarak adresini göstermiştir. Mahkemece, dava dilekçesi bildirilen bu adres yerine, davalının adres kayıt sistemindeki adresi olduğu gerekçesiyle, aynı zamanda davacının yerleşim yeri adresi olan, adresine gönderilmiş; tebligat memurunca, gösterilen adresten muhatabın ayrıldığı ve yeni adresinin tam olarak tespit edilemediği hususu, bilgisine başvurulmuş adlı kişinin beyanına göre tebligata yazılarak, Tebligat Kanununun 21/2. maddesi uyarınca tebligat yapılmıştır. Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır (TK.md.10). Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığı anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır. Davalının bilinen en son adresi davacı tarafından dava dilekçesinde bildirilen adresidir. Davalıya dava dilekçesinin bu adreste tebliği gerekirken, koşulları oluşmadığı halde TK. md. 21/2 maddesine aykırı, usulsüz olarak yapılan tebligata dayalı olarak davalının yokluğunda yargılamaya devamla karar verilmesi, savunma hakkını da içeren "hukuki dinlenilme hakkı" na aykırılık oluşturan (HMK.md.27) usul hatasıdır. Bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulmasını usul ve yasaya aykırı²²⁰ bulmuştur”.

E.İhtar Talebinde Görevli Ve Yetkili Mahkeme

Terke dayalı boşanma davasında ihtar Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 4. Maddesi gereğince Aile Mahkemesi

37060418 &dfs= false &jfs=false&isCDC=false &path1=null&path2=null& path3= null& clientIP =10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

²²⁰ Yargıtay 2.HD.26/02/2013 T. ve 2012/19252 E. 2013/5039 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: Uyap-http://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1401019961655&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

tarafından gönderilirdi²²¹. Ancak 12/11/2011 tarihinde 6100 sayılı Kanun ile kabul edilen HMK'nun Çekişmesiz Yargı başlığında bulunan 382. Maddenin a-5. Bendinde düzenlenen “Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi” görevi, aynı kanunun 383. Maddesine göre Sulh Hukuk Mahkemesinin görevidir. Yeni düzenlemeyle 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK gereğince artık ihtar konusunda görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesidir.

Yine 31/03/2011 tarihinde 6217 sayılı Kanunla yapılan değişikle ihtarın “noter” tarafından da yapılabileceği hükmü getirilerek eşlerin ihtar için Sulh Hukuk Mahkemesinin yanında noter aracılığı ile ihtar çekebilecekleri hükmü getirilmiştir.

TMK'nın 168. Maddesi: “*Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir*” şeklinde düzenlenmiştir. İhtar talebi için kanun koyucu ayrıca bir düzenlemede bulunmamıştır. Bu sebeple dava olmayan bir ihtar için istenilen yer mahkemesi veya noter tarafından ihtarın çekilmesi istenebilir.

İhtar talebinde bulunan eşin boşanma davasını açmayı düşündüğü yerde ihtar talebinde bulunması mahkemenin ve eşler için kolaylık sağlar ki usul ekonomisi açısından da uygun olan budur²²².

²²¹ Yargıtay kararına katılmayan üye gerekçesinde “.....bilindiği üzere aile mahkemesi kurulmayan yerlerde aile hukukundan doğan davalara aile mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinin bakması gerektiği Dairenin yerleşik uygulamasıdır. Görevli olmayan mahkeme tarafından gönderilen ihtar kararının hukuksal bir sonuç doğurması mümkün değildir. Aksi düşünce örneğin sulh ceza mahkemesinden gönderilen ihtar kararına bile sonuç bağlama zorunluluğunu doğurur ki bu görüşe katılma olanağımız bulunmamaktadır” şeklinde değerlendirme yapmıştır. Yargıtay 2.HD. 25/03/2009 T. 2008/3035 E.2009/5525 K. Sayılı İlâmı, UYAP Erişimi: 10/11/2014 Uyap-emhttp://diger lb.uyap . gov.tr/ORTAKWeb /app_launcher .jsp? udmKey=1395737060418&dfs=alse &jfs= false&isCDC= false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_ PASIF.

²²² Kandil, s.96-97, Ruhi, s.34; Arsebük Esat, **Medeni Hukuk II Aile Hukuk** Kısım I, Seri II, S18, Ankara, 1949, s.743.

3. BÖLÜM

TERKE DAYALI BOŞANMA DAVASININ SONUCU

I. TERKE DAYALI BOŞANMA DAVASININ KABULÜ

Aile Mahkemesi tarafından açılan terke dayalı boşanma davasının kabulüne karar verildiğinde mevcut bir hukuki durum olan evlilik birliğinin ortadan kaldırılmasına karar verilmiş olmaktadır.

Terke dayalı boşanma davasının kabulü durumunda ihtar talebine uymayan eşe yoksulluk nafakası talebinde bulunsa bile kusurlu olduğu için yoksulluk nafakası verilmez²²³.

II. TERKE DAYALI BOŞANMA DAVASININ REDDİ

Davacı tarafından açılan terke dayalı boşanma davasının mahkemece reddine karar verildiğinde, davacı başka sebeplere dayanarak boşanma davası açmasında herhangi bir yasal engel yoktur. Terke dayalı boşanma davası reddedilen taraf mahkemece verilen karar kesinleştikten sonra şartları oluşmak kaydıyla yeniden terke dayalı boşanma davası açmasında bir engel yoktur.

²²³ Davacı kocanın terke dayalı davası kabul edilmiştir. Davalı kadın ihtar kararı tebliğine rağmen haklı bir nedenle ortak konuta dönmediğini kanıtlayamadığından tamamen kusurlu olup, kusurlu taraf yararına yoksulluk nafakası takdiri isabetsizdir. Davalının yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır". Yargıtay 2.HD. 14/02/2011 T. 2011/1025 E. 2011/22074 K. Sayılı İlâmı, UYAP Erişimi: Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb /app_launcher .jsp? udmKey=1395737060418&dfs=alse&jfs=false&isCDC=false &path1=null&path2 =null& path3 = null& clientIP =10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

III. TERKE DAYALI BOŞANMA DAVASINDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

TMK'nın 174. Maddesi maddi ve manevi tazminatı şu şekilde düzenlemiştir; *“Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.*

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir”.

Maddi tazminat istemi konusunda çelişkili bir durum yoktur. İhtar çekildikten sonra eğer evlilik boşanma ile sonuçlanır ve maddi zarar ispatlanırsa, tazminata hükmedilir.

Manevi tazminat konusunda ise farklı görüşler vardır. Yargıtay'ın görüşüne göre; ihtar gönderen eşin evlilik birliğini yürütmek istediğini ve artık geçmişte cereyan eden olaylardan dolayı diğer eşi zimmi olarak affettiğini kabul etmiş sayılır. İhtardan önce gerçekleşmiş olaylar boşanma sebebi kabul edilemezler²²⁴.

Davacı eşin birden fazla boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açması mümkündür. Eşin birden fazla boşanma sebebine dayanarak açtığı davada, boşanma sebeplerinin çelişmemesi gerekir. Davalı eşe hem terk sebebine dayanarak dava açtığı eşine ihtar çekerek ortak konuta dönmesini istemek hem de şiddetli geçimsizlik nedeniyle dava açılması durumu bir çelişki meydana getirir²²⁵.

“Eşin ortak konutu terk etmesiyle büyük bir manevi zarar gören eş, terk sebebiyle boşanma davası açabilmek için göndermesi gereken ihtarla bu olayları affetmiş (manevi zarar talebinden vazgeçmiş) sayıldığından, ancak ihtardan sonraki olaylara dayanarak manevi tazminat talep edebilir, eğer ihtardan sonraki olaylar ona

²²⁴ Petek, s.60; Köprülü/Kaneti, s. 164; Yalçınkaya/Kaleli, *Boşanma Hukuku* s. 881.

²²⁵ Petek, s.60; Tekinay, s.248-249; Köprülü/Kaneti, s.165; Camcı, s.42; Yalçınkaya/ Kaleli, *Boşanma Hukuku*, s.882-1510.

manevi olarak bir zarar vermemişse, boşanma durumunda manevi tazminat talep edebilmesi de mümkün olmayacaktır.”²²⁶

Tam kusurlu eş yararına ise maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakasına hükmedilemez. Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında “... davacının terke dayalı davası kabul edildiği halde tam kusurlu davalı eş yararına maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğrudur değil ise de, bu husus davacı koca tarafından temyiz edilmediğinden aleyhe bozma yasağı gereğince bozma yapılmamıştır²²⁷” şeklinde değerlendirme yapmıştır²²⁸.

Davacı eşin birden fazla boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açması mümkündür. Eşin birden fazla boşanma sebebine dayanarak açtığı davada, boşanma sebeplerinin çelişmemesi gerekir. Davalı eşe hem terk sebebine dayanarak dava açtığı eşine ihtar çekerek ortak konuta dönmesini istemek hemde şiddetli geçimsizlik nedeniyle dava açılması durumu bir çelişki meydana getirir. İhtar çekerek eş önceki yaşanmış olayları affettiğini zımnen kabul etmiş olur.²²⁹

“Eşin ortak konutu terk etmesiyle büyük bir manevi zarar gören eş, terk sebebiyle boşanma davası açabilmek için göndermesi gereken ihtarla bu olayları affetmiş (manevi zarar talebinden vazgeçmiş) sayıldığından, ancak ihtardan sonraki olaylara dayanarak manevi tazminat talep edebilir, eğer ihtardan sonraki olaylar ona manevi olarak bir zarar vermemişse, boşanma durumunda manevi tazminat talep edebilmesi de mümkün olmayacaktır.”²³⁰

²²⁶ Petek, s.61.

²²⁷Yargıtay 2.HD. 24/01/2011 T. 2009/21778 E. 2011/612 K. Sayılı İlamı; UYAP Erişimi: 12/11/2014 Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ ORTAKWeb /app_launcher .jsp? udmKey=1395737060418&dfs=alse&jfs=false&isCDC=false &path1=null&path2 =null& path3 = null& clientIP =10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

²²⁸ Yargıtay benzer nitelikte bir başka kararında “.....Dava terk hukuki nedenine dayalı boşanma istemine ilişkindir. Davacı koca davalı kadına ihtar çekerek ihtar Tarihine kadar olan kusurlarını affetmiştir. Boşanmanın eki niteliğinde olan ve Türk Medeni Kanununun 174. maddesine dayalı maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için davalının kusursuz yada azda olsa kusurlu bulunması gerekir. Dava terke dayalı olup çekilen ihtarla davalı kadının kusurunun bulunmadığı anlaşıldığından davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 2.HD. 19/04/2007 T. 2006/17990 E. 2007/6653 K.Sayı İlamı, UYAP Erişim: Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ ORTAKWeb /app_launcher .jsp? udmKey=1395737060418&dfs=alse&jfs=false&isCDC=false&path1=null& path2 =null& path3 = null& clientIP =10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

²²⁹ Petek, s.60; Tekinay, s.248-249; Köprülü/Kaneti, s.165; Camcı, s.42; Yalçınkaya/Kaleli, *Boşanma Hukuku*, s.882-1510.

²³⁰ Petek, s.61.

Yargıtay uygulaması²³¹ ve doktrinin²³² görüşü ihtar gönderildikten sonra önce yaşanmış olayların affedildiği ve bunların manevi tazminatın konusu olamayacağı şeklindedir. Bu konuda bizim de katıldığımız görüşe göre ise “ terk eden eşten talep edilebilecek manevi tazminat alacağından onu ibra etmeye yönelik şartlı bir icap niteliği taşımaktadır. Eğer terk eden eş icaba uygun hareket ederek ortak konuta dönerse, eşine manevi tazminat ödemekten kurtulur; ortak konuta dönmemesi durumunda ise, kendisine karşı hem terke hem de diğer sebeplere dayalı boşanma davası açılabileceği gibi, kendisinden manevi tazminat talebinde de bulunabilir”²³³. Sırf ihtarın gönderilmesinin af niteliğini taşıma anlamı yüklemek hem eşleri dağılmak üzere olan evlilik birliğini kurtarmak yönünde çekingen davranmaya sebep olur hem de manevi tazminat alacağını ibra edilmesi düşünülmesi hakkaniyete aykırıdır.

IV.TERK DAYALI BOŞANMA DAVASINDAKİ USUL KURALLARI

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun²³⁴ ile kurulan Aile Mahkemeleri, aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere kurulmuştur. Bu kanunun 7. Maddesine göre “Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanununun Aile Hukukuna İlişkin Usul Hükümleri ile HUMKHükümleri uygulanır.” Söz konusu kanunda hüküm bulunmayan hallerde yukarıda yazıldığı gibi 6100 sayılı HMK’nun boşanma hukukuna ilişkin usul hükümleri uygulanır²³⁵.

²³¹ “Dava terk hukuki nedenine dayalı boşanma istemine ilişkindir. Davacı koca davalı kadına ihtar çekerek ihtar Tarihine kadar olan kusurlarını affetmiştir. Boşanmanın eki niteliğinde olan ve Türk Medeni Kanununun 174. maddesine dayalı maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için davalının kusursuz yada azda olsa kusurlu bulunması gerekir. Dava terke dayalı olup çekilen ihtarla davalı kadının kusurunun bulunmadığı anlaşıldığından davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır”. Yargıtay 2.HD. 19/04/2007 T. 2006/17990 E. 2007/6653 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 25/03/2014 Uyap- emhttp ://digerlb .uyap.gov.tr/ ORTAKWeb /app_launcher .jsp? udmKey=1395737060418&dfs= alse&jfs=false&is CDC=false &path1=null&path2 =null& path3 = null& clientIP =10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

²³² Şener, Boşanma, s.96, Özüğür, s.80-81,

²³³ Petek, s.78.

²³⁴ 09/01/2003 -R.G.24997.

²³⁵ 12/01/2011-27836; Baktır, s.76 vd, Kandil, s.99.

Aile mahkemeleri, bakmış olduğu boşanma davalarında esasa ilişkin inceleme yapmadan önce evliliğin kurtulması için tarafları dinleyerek, onları sulhe teşvik etmeli, boşanmanın sonuçlarını anlatmalı, bu konuda uzmandan yardım almalıdır²³⁶.

A.Dava Hakkı

Sıfat, dava konusu sübjektif hak(dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir²³⁷.

O halde dava konusu şey üzerinde kim veya kimler hak sahibi ise, davayı da bu kişi veya kişilerin açması gerekir. Davayı açabilmek için gerekli sıfat, dava konusu şey üzerinde hak sahibi olan kişiye aittir. Bir kimsenin davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı tıpkı hakkın mevcut olup olmadığının tayininde olduğu gibi maddi hukuka göre belirlenir²³⁸.

Mahkemenin taraflar arasında dava konusu hakkın esası hakkında bir karar verebilmesi için, bu kişilerin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatlarına sahip olmaları gerekir. Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine ve davayı takip yetkisine sahip olsalar bile, taraflardan birinin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatı yoksa, davanın esası hakkında bir karar verilemez; dava, sıfat yokluğundan (husumetten) reddedilir. Görüldüğü üzere, taraf sıfatı usul hukuku sorunu olmayıp, dava konusu sübjektif hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunu olduğundan taraf sıfatının yokluğu, davada taraf olarak gözükken kişiler arasında dava konusu hakkın doğumuna engel olduğu için def'i değil, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmesi mümkün ve mahkemece de kendiliğinden nazara alınması zorunlu bir itiraz niteliğindedir²³⁹.

²³⁶ Oğan Mehmet Ali, *Boşanma Psikolojisi*, ABD, 1974, S6, s.1127; Kandil, s.99.

²³⁷ Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 1995, s.231.

²³⁸ Baki/Ramazan/Ejder, s.231,232, Üstündağ Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, C 2, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1997, s.307.

²³⁹ Yargıtay HGK., 04/11/2009 T. ve 2009/2-402 E. 2009/484 K. Erişim Tarihi 25/05/2014 Uyap-http://digerlib.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1401019961655&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF.

01/01/2002 tarihinde yürürlükten kaldırılan (mülga) 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu 132.maddesinde;

“ Karı kocadan biri, evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadıyla diğerini terkettiği veya muhik bir sebep olmaksızın evine dönmediği takdirde, ayrılık en az üç ay sürmüş ve devam etmekte bulunmuş ise diğeri boşanma davasında bulunabilir. Davaya hakkı olan tarafın talebi ile hakim, diğeri tarafa bir ay zarfında evine avdet etmesini ihtar eder. Bu ihtar icabında ilan tarikiyle yapılır. Şu kadar ki boşanma davasını ikame için muayyen müddetin ikinci ayı hitam bulmadıkça ihtar talebinde bulunulamaz ve ihtar vukuunda bir ay bitmeden dava ikame olunamaz.”

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 164.maddesinde ise:

“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim 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.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim, esası incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

743 sayılı eski Kanunda, terk eden veya dönmeyen eşe karşı “diğerinin” dava açacağı ifade edilmiş; 4721 sayılı Kanunda ise; açıklanan şekilde terk eden veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmeyen eşe karşı; “terk edilen eşin boşanma davası açabileceği” şeklinde yer alan hüküm ile dava açacak olanın terk edilen eş olduğu açıkça belirtilmiştir. Maddenin aynı fıkrasının son cümlesinde de: “Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır” düzenlemesi getirilerek, terk sebeplerine önceki hükümde yer almayan “terk etmiş sayılma” hali ilave edilmiştir.

Daha açık ifadeyle, yukarıya aynen metni alınan 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 164.maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile yeni getirilen düzenleme ile artık, eşini terke zorlayan veya ortak konuta dönmesini engelleyen eş de, terk etmiş sayılmaktadır.

Şu durumda, maddenin tümü ele alındığında "terk eden eş", "terk edilen eş" ve buna bağlı olarak "davaya hakkı olan eş" kavramlarının üzerinde durulmasında yarar vardır:

Önemle vurgulanmalıdır ki, burada "Terk eden eş" kavramına sadece evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk eden veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmeyen eş girmemekte; yasanın açık hükmü gereği bu kavram diğer eşini terke veya dönmeye zorlamakla terk etmiş sayılan eşini de kapsamaktadır.

Öyle ise, sadece eşini evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla kendisini terk eden veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmeyen eş değil, eşini tarafından terke zorlanan veya ortak konuta dönmesi engellenen eş de "terk edilen eş" kavramına girmektedir. Zira yasa, diğerini ortak konutu terke zorlayan veya haklı sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eşin de terk etmiş sayılacağını açıkça düzenlemiş ve davaya hakkı olan eş kavramına yer vererek bu eşe de terk edilen sıfatıyla dava açma hakkı getirmiştir.

Ortak konutta birlikte yaşayan eş, evden kovulmuş veya fiilen evden ayrılmaya zorlanmışsa, terk eden eş, evden ayrılan eş değil, ayrılmaya zorlayan eş olarak kabul edilmektedir²⁴⁰.

O halde, terke zorlayan veya eve dönmeyi engelleyen eşin, terk nedeniyle boşanma davası açma hakkı bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan bu sonucun, yasanın konuluş amacına da uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Aksine görüşün kabul edilmesi halinde, evden kovulan veya fiilen ayrılmaya zorlanan eşin karşısında, haksız konumda bulunan eşe, boşanma davası açma

²⁴⁰ Köseoğlu Bilal/Kocaoğlu Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması-Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları*, TBB Yayınları, Ankara, Ekim 2009, s. 42.

hakının tanınmasının, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacağı her türlü duraksamadan uzaktır.

Durum bu olunca; maddede “davaya hakkı olan eş” deyimini “terk edilen eş” olarak anlamak ve bu eşin dava hakkı bulunduğunu kabul etmek gerekir

Bu açıklamalar karşısında terke dayalı boşanma davasında dava açma hakkı, kanunun açık deyimiyle sadece “terk edilen eş”,e ait bulunduğundan, diğer eş ortak konutu terke zorlayan veya ortak konuta dönmesini engelleyen eş “terk eden eş” konumunda olmakla, terk nedeniyle boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır²⁴¹.

B.İspat Yükü

Terk sebebiyle boşanma davasında ispat yükü farklılık gösterir. Kendisine ihtar çekilen eş ihtarın usulüne uygun yapılmadığını yada ortak konuta dönmemesinin sebeplerini ispatlamak zorundadır²⁴².

Davalının kendisine gönderilen ihtardan sonra davayı kabul etmesi hiçbir sonuç doğurmaz. Davalıya gönderilen ihtardan önceki dört aylık sürenin aile konutu dışında geçirilmesi gerekir. Ortak konuttan zorunlu sebeplerle ayrılmak zorunda kalan eş ise sebeplerini ortaya koyarak eve dönmemekte haklı olduğunu ispatlamak zorundadır²⁴³.

²⁴¹ Yargıtay HGK., 04/11/2009 T. ve 2009/2-402 E. 2009/484 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 25/05/2014Uyap-http://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1401019961655 &dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46 &info=UDM_PASIF.

²⁴² Gençcan, s.259; Feyzioğlu, s.294.

²⁴³ Gençcan, s.259, “Terke dayalı boşanma davasında, davalının, davayı kabul beyanı sonuç doğurmaz. İhtarın sonuç doğurması için, ihtar isteğinden önceki 4 aylık sürede kadının haklı bir sebep olmaksızın birlik dışında yaşadığının gerçekleşmesi gerekir.” Yargıtay 2.HD. 01.05.2007 Tarih; 11958 E.7198 K. Sayılı İlamı için, bk., Gençcan, s.259.

“.... Terk nedeni ile açılan boşanma davasında davalının terkte haklılığını değil, eve dönmemekte haklı olduğunu kanıtlaması gerekir. Davacı koca ilk açtığı boşanma davasından 17.07.2001 tarihinde feragat etmiş ve bu tarihten dokuz ay geçtikten sonra 01.04.2002 tarihinde davalıya ihtar göndermiştir. Kovulma hadisesinin etkisi geçtikten ve ilk açılan davanın ret edilmesinden itibaren uzun bir süre geçtikten sonra davacının usulüne uygun şekilde ihtarına uymayan davalı kadın eve dönmemekte haklılığını kanıtlayamamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında Türk Medeni Kanununun 164. Maddesi uyarınca açılan davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle ret edilmesi doğru değildir.”Yargıtay 2.HD. 29/01/2004 Tarih, 133 E. 1146 K. Sayılı İlamı için bk., Gençcan, s.259.

Konuya ilişkin Yargıtay bir kararında “ Dava terk (TMK.m.164) hukuki sebebine dayalı boşanma davası niteliğindedir. Davacının Türk Medeni Kanununun 166/son maddesine dayanan bir boşanma davası bulunmamaktadır. Davacı 25/03/2011 tarihinde terk ihtar talebinde bulunmuş; mahkemenin uygun bulduğu terk ihtarı davalı kadına 01/04/2011 tarihinde tebliğ edilmiş ve terke dayalı boşanma davası 07/06/2011 tarihinde açılmıştır. Terk ihtarının yasada öngörülen şekle ve sürelerle uygun olarak çekilip davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır. Usulüne uygun terk ihtarına muhatap olan ve ortak konuta dönmeyen davalı eşin, konuttan ayrılmada haklılığını değil, konuta dönmekte haklı bir sebebinin bulunduğunu kanıtlaması gerekir. Toplanan delillerle, davalı kadının ortak konuta dönmekte haklılığı konusunda soyut iddiasından başka bir delilin olmadığı, bu konudaki ispat yükünün gereğini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda; davacı kocanın davasının kabulüyle boşanmaya karar verilecek yerde; yetersiz ve talebe uymayan bir gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş; bozmayı gerektirmiştir²⁴⁴” şeklinde hüküm kurarak ispat yükünün konuta dönmekte haklı bir sebebinin bulunduğunu iddia eden taraf olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay benzer bir kararında “....Dava terk (TMK. md. 164) hukuki sebebine dayalı boşanma davası niteliğindedir. Davacı 08/09/2011 tarihinde terk ihtar talebinde bulunmuş; mahkemenin uygun bulduğu terk ihtar davalı kadına 04/10/2011 tarihinde tebliğ edilmiş ve terke dayalı boşanma davası 13/12/2011 tarihinde açılmıştır. Terk ihtarının yasada öngörülen şekle ve sürelerle uygun olarak çekilip davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır. Usulüne uygun terk ihtarına muhatap olan ve ortak konuta dönmeyen davalı eşin, konuttan ayrılmada haklılığını değil, konuta dönmekte haklı bir sebebinin bulunduğunu kanıtlaması gerekir. Davalı kadının süresinde bildirdiği tanıklar bu kapsamda dinlenerek sonucuna göre karar vermek yerine yetersiz ve talebe uymayan bir gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş” şeklinde hüküm kurarak, konuta dönmekte haklı bir

“ Davalının davacıyı ait taşınmazın kendisine verilmesini istemiş olmasının ve davacının buna karşı çıkmasının davalı açısından eve dönmekte bir haklılık oluşturmadığı ”Yargıtay 2.HD. 17/03/2004 Tarih, 2418 E. 3365 K. Sayılı İlamı için bk., Gençcan, s.261.

“Davacının davalıyı bizzat alıp getirmemiş olmasının eve dönmekte haklılık oluşturmadığı” hakkında Yargıtay 2.HD. 17/02/1999 Tarih, 627 E. 1233 K. Sayılı İlamı için bk., Gençcan, s.261.

²⁴⁴ Yargıtay 2.HD. 22/10/2012 T. 2012/7975 E. 2012/25563 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 25/03/2014 Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ ORTAKWeb /app_launcher .jsp? udmKey=13957 37060418&dfs = alse&jfs=false&isCDC=false &path1=null&path2 =null& path3= null&clientIP =10.74.17.46&info = UDM_PASIF.

sebebinin bulunduğunu davalı eşin kanıtlaması gerektiğini belirtirken, üyelerden biri ise “diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan eş "TERK ETMİŞ" sayılır. Terk sebebiyle boşanma davasını ise "TERK EDİLEN" eş açabilir. Türk Medeni Kanununun 164. maddesinin 1. fıkrasında yer alan kanun hükmü böyle söylemektedir. Davalı eş evden kovulduğunu bildirmiştir. Delillerin davacı eşin dava hakkının bulunup bulunmadığı çerçevesinde toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir” şeklinde farklı düşüncesini belirtmiştir²⁴⁵.

C.Yemin Delili ve İkrar

TMK'nın “Boşanmada Yargılama Usulü” başlıklı 184/II maddesi “Hâkim, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.” Görmüş olduğumuz gibi boşanma davalarında yemin deliline kesinlikle başvurulamayacağı açıkça yazılmıştır.

Aynı kanunun 184/III fıkrası “Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz.” Hâkimin bu davalarda geniş takdir yetkisi vardır, hem ikrar ile bağlı değildir, hem de delilleri serbestçe takdir etme hakkı vardır²⁴⁶. Bu konunun tek istisnası vardır 184/V. f. “Boşanma veya ayrılığın fer'î sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz” hükmüdür.

D.Birden Fazla Sebep Dava Açılması

Terk sebebiyle boşanma davası ile birlikte evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davasının açılması durumunda dava reddedilmelidir²⁴⁷.

²⁴⁵ Yargıtay 2.HD. 05/12/2012 T. 2012/9594 E. 2012/29353 K. Sayılı İlamı, UYAP Erişimi: 25/03/2014 Uyap- emhttp://digerlb.uyap.gov.tr/ ORTAKWeb /app_launcher .jsp? udmKey=1395737 060418& dfs= alse&jfs=false&isCDC=false &path1=null&path2 =null& path3 = null& clientIP =10. 74. 17. 46&info=UDM_PASIF.

²⁴⁶ Kandil, s.99, Berki Şakir, *Boşanma ve Ayrılık*, AÜHFD, C XXXII, S1-4, 1975, s. 153; Demirelli Fuad Hulusi, *Bir Mütalea*, AD., 1937/60, S1103; Dural/Öğüz/Gümüş, s.129; Oğuzman/Dural, s. 134, Tutumlu, *Yargılama Hukuku*, s.154.

²⁴⁷ “...Davalı karşı davacı koca evlik birliğinin temelinden sarsılması olmadığı takdirde terk sebebiyle boşanma isteğinde bulunmuştur. Her iki dava sebebine birlikte dayanılması nedeniyle boşanma koşulları oluşmadığı halde boşanma kararı verilmiş olması aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.”Yargıtay 2.HD25/09/2006 T.,5905 E. 12256 K. Sayılı İlamı için bk, Gençcan, s.265.

Mahkemeye terke dayalı boşanma davası açılırsa, hâkim sadece bu sebebi inceleyebilecek, diğer boşanma sebeplerini incelemeyecek, terkin koşulları oluşmuşsa boşanmaya karar verecek, oluşmamışsa, davanın reddine karar verecektir. Taraflar davayı ıslah ederek başka bir boşanma sebebine dayanırsa o zaman hâkim o sebebe dayanarak boşanma davasına hükmedebilir. Fakat ıslahla terk dayalı boşanma davasından vazgeçildiğinden, bu sebeple boşanmaya karar verilemez. Yargıtay'ın benzer nitelikte birçok kararı bulunmaktadır. “.. Boşanma davası terk sebebine dayanmaktadır. Evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle açılmış bir boşanma davası bulunmadığı gibi bu yönde yapılmış bir ıslah işlemi de bulunmamaktadır. Delillerin bu çerçevede değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi doğru görülmemiştir²⁴⁸.”

Eşlerin evlilik birliğini sonlandırma iradesi bulunmadan aile konutu dışında bir yerde kalması, aile konutunu terk ettiği anlamına gelmediği gibi eşin haklı bir sebep ile aile konutunu terk etmesi halinde de terk iradesi gerçekleşmemiştir. Bu durumda konutu terk eden eşin evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerden kaçınma iradesi bulunmamaktadır. Fakat konuttan haklı olarak ayrılan eş, haklı sebebin ortadan kalmasına rağmen tekrar aile konutuna dönmüyorsa, terk gerçekleşmiş olur²⁴⁹.

V. İHTAR KARARININ İNCELENİP İNCELENMEYECEĞİNİN GEREKİP GEREKMEYECEĞİ SORUNU

Terke dayalı boşanma davası açıldığında ihtar kararı, mahkemeden veya noterden hemen istenmeli ve incelenmelidir. Terk eden eşe Mirasçılık Belgesi Verilmesi Ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 7. Maddesine uygun olarak gönderilen ihtar aynı yönetmeliğin 12. Maddesine “Mirasçılık belgesine itiraz edilmesi halinde mirasçılık belgesi veya terke dayalı boşanma davası açılması durumunda ihtarname, ilgili mahkemenin talebi halinde

²⁴⁸ Yargıtay 2.HD, 25/05/2009 T., 7769 E. 9876 K., Gençcan, s.262.

²⁴⁹ Çandarlı Zahid/BERKİ Osman Fazıl, *Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma-Ayrılık Ve Buna Müstedair Yargıtay Kararları*, Ankara, 1949; Ruhi, s.34; Doğanay İsmail, *Terk Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarına Tekaddüm Eden İhtar ne Şekilde Yapılmalıdır?*, AD., Yıl 50, S3, Eylül 1959, s.383.

özel dosyasından çıkartılıp mahkemeye doğrudan gönderilir” hükmü gereğince mahkemede tarafından istendiğinde gönderilmek zorundadır.

İhtar yapan mahkeme yada noterin ihtarın gerekli şartları taşıyıp taşımadığını inceleme hakkı yoktur, talep edilen ihtar kararını yerine getirmek zorundadır²⁵⁰. Yapılan ihtar kararının Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin düzenlendiği yönetmeliğe uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini mahkeme resen araştırmalıdır ve usulüne uygun olarak yapılmayan ihtar esas alınarak yargılamaya devam edilmemelidir.



²⁵⁰ İnal, s. 165, Tutumlu, *Boşanma Hukuku*, s.223-224, Soner Lütfü Fikri, *Terk Nedeni İle Boşanma Davası ve Bunda Kesin Hüküm Sorunu*, Adalet Dergisi, Yıl 60, S5, 1969, s.289, Kandil, s.93.

SONUÇ

Aile müessesesi eşlerin evlilik kararı ile kurulmaktadır. Aile birliğini sona erdirmek isteyen eşler de kanunlar çerçevesinde yapılmış bir evliliği yine kanuni olarak sona erdirmek için boşanmaya başvururlar. Boşanma, eşlerden birinin yasında öngörölmüş sebeplerden birine dayanarak açtığı dava sonucunda evlilik birliğinin hakim kararı ile sona ermesidir.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 sayılı TMK'nın arasında "Terke Dayalı Boşanmada" iki değişiklik göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki, 743 sayılı Kanunda üç ay olan terk süresi altı aya çıkartılmış, bunun amacının da ortak konuttan ayrılan eşin tekrar dönme ihtimali düşünölmüş, önemsiz sebeplere ortak konutu terk eden eşin davranışının telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurmasını engellemek için düşünme süresi uzatılmıştır. TMK'nın Kaynak Kanunu olan İMK'nunda bu süre 2 yıl olarak belirlenmiştir. İkinci önemli değişiklik ise, ihtardan sonra açılacak dava süresinin bir aydan iki aya çıkartılmış olmasıdır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisindeki süreler TMK ile iki katına çıkarılmıştır. Evin terk edilmesi durumunda eş-dost ve yakın akrabaların araya girerek eşleri barıştırmaya çalıştırmaları ve eşlerin davranışlarının sonuçlarını daha iyi düşünmelerini sağlamak için eski kanundaki 3 aylık süre 6 aya çıkartılarak aile birliğinin korunması amaçlanmıştır.

Kanunumuzda belirtilen süreler, kaynak kanun olan eski İsviçre Kanununda uzun tutulmuştur. TMK'da bu sürelerin kaynak kanun olan İMK'da daha kısa tutulması bir çok yazar tarafından desteklenmişse de bu konuda daha farklı bir çözüm yolunun bularak evlilik birliğinin bu kadar basit bir şekilde sonlandırılmasını engellenmelidir. Taraflardan birinin ihtar çekmesinden sonra evlilik birliğini sonlandırmanın sonuçlarını eşlere anlatılması için zorunlu olarak bir aile danışmanı atanmalı, belli aralıklarda eşlerle görüşmeli ve bu görüşmelere ilişkin raporunu mahkemeye sunmalıdır.

TMK 164. Maddesinde 31/03/2011 tarihinde 6217 sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak ihtarın hakim yanında noterler tarafından da yapılacağı hükmü

getirilmiştir. Buradan şöyle bir sonuç çıkarabiliriz, eğer kanun koyucunun amacı ihtar çekilmeden önce ihtarın şartlarının incelenmesini isteseydi, son yapılan değişiklikle noterlerin de ihtar çekilmesine müsaade edilmezdi. Kanun koyucu ihtarın şekli olarak incelenmesini istemediği için noterlere de ihtar çekebilme yetkisi vermiştir. Bu sebeple hakim kendisine yapılan başvuruyu sürelerin TMK 164. Maddesine uygun olmadığını anlaşırsa dahil ihtarı çekmeli, bu hususu boşanma davası açıldıktan sonra ele almalıdır.

İhtarın sadece noterler tarafından çekilmesi daha uygun olurdu; şöyle ki mahkeme tarafından şartları oluşmayan ihtarın en baştan yapılmasına müsaade etmek, mahkemelerin emek ve zaman kaybına neden olmaktadır. İhtarlar sadece noterler tarafından çekildikten sonra dava açıldığı zaman mahkemeye ihtarın usulüne uygun şekilde çekilip çekilmediğinin incelenmesinin daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

2011 yılında kanunda yapılan değişiklikle noterlere de ihtar çekebilme yetkisi verildikten sonra buna ilişkin “Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe girmiş ve bu yönetmelikte ihtarın nelerin bulunmasına gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Yargıtay kararlarında ise 1957 tarihli İçtihadî Birleştirme Kararında belirlenen esaslar çerçevesinde ihtarın usulüne uygun olup olmadığını değerlendirmektedir. Bu durum ise şöyle bir karışıklığa yol açmaktadır; Noter kanalıyla yapılan ihtar sonucunda mahkemeye boşanma için başvurulduğunda hakim ihtarın usulüne uygun olup olmadığını 1957 tarihli Yargıtay İçtihadî Birleştirme Kararına göre inceliyor bu durumda çıkarılan yönetmeliğin hiçbir anlamı kalmamaktadır. Bu sebeple ihtarın şartlarının yönetmelik ile değil kanunla düzenlenerek uygulamadaki sıkıntının giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Tablo 1 de görüldüğü gibi²⁵¹, boşanma oranları her yıl artmasına rağmen (2001 de 91.994 iken 2011 de 120.117 oldu) terke dayalı boşanma da ise artış yerine azalma oluşmaktadır (2001 de 337 iken, 2011 de 288’e düşmüştür). Bunun sebepleri arasında terke dayalı boşanma davası açılmasının sıkı şekil şartlarına bağlı olması ve bu şartların yerine getirilmesi için bir takım sürelerle ihtiyaç bulunmasıdır. Terke

²⁵¹ bk. s.3.

dayalı boşanma davasının eşler tarafından boşanma sebebi olarak gösterilebilmesi için şekil şartları esnetilmeli yada kaldırılmalıdır.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Akipek, İlhan, **Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri**, AÜHFY, Ankara, 1952.

Akgün, M.Zerrin, **Boşanma Hukuku**, İstanbul, 1949.

Akgündüz, Ahmet, **İslâm Ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı**, DÜHFY, Diyarbakır, 1986.

Akıntürk, Turgut/Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.

Alangoya H. Yavuz, **Medeni Usul Hukuk Esasları 1**, İstanbul, 2000

Arsebük, Esat, **Medeni Hukuk II Aile Hukuk kısmı I**, Seri II, S.18, Ankara, 1949.

Ayan, Nurşen, **Terk Nedeniyle Boşanma**, SÜHFD, 2007/1.

Baktır, Selma, **Aile Mahkemeleri**, Ankara, 2003.

Belgesay, Mustafa Reşit, **Karı-Koca Arasındaki Vazifeler ve Boşanma**, İstanbul, 1944.

Birsen, Kemalettin, **Medeni Hukuk Dersleri, Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku, Aile Hukuk**, 4. Baskı, İstanbul, 1958,

Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla/Ünan, Samim, **Çağdaş Aile ve Sorunları**, MBD, Yıl: 3, S.7, 1983.

Camcı Ömer, **Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası**, 2. Baskı, İstanbul, 1988.

Ceylan, Ebru, **Türk İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, 2006,

Cin, Halil, **Eski Hukukumuzda Boşanma**, Ankara, 1976.

Cin, Halil, **Eski Hukukumuzda Boşanma**, Konya, 1988.

Çandarlı, Zahid/Berki, Osman Fazıl, **Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma-Ayrılık ve Buna Müstedair Yargıtay Kararları**, Ankara, 1949.

Dalamanlı, Lütfi, **Tatbikatta Hukuk Davaları**, Ankara, 1977.

Demir, Sevgi, **Türk Medeni Kanunun/Aile Hukuku Alanında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun Getirdiği Yenilikler**, Ankara, 2004.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Alper, **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku**, Filiz Kitapevi, C 3, İstanbul, 2005.

Edalat, Jila, **Türk ve İran Hukuklarında Boşanma Nedenleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 1988.

Egger, August, **Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuk**, (çev. Çağa, Tahir), Ankara, 1943.

Ergün, ZAFER **Boşanma Davaları**, 4. B., Adalet Yayınevi, Ankara, 2009

Eyyüboğlu, Aysel, **Anlaşmalı Boşanma**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi SBE, Eskişehir, 1998.

Feyzioğlu, Feyzi N.,**Aile Hukuku**,3. B., İstanbul, 1986.

Gençcan, Ömer Uğur,**Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Gençcan, Ömer Uğur, **Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Gören, Zafer,**Türk, Alman, İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması**, 2. Baskı, DEU, Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, no: 83, İzmir, 1998.

Gürdoğan, Burhan,**Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri**, AÜHF Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Hukuk Haftası, CII AÜHF Yayınları, No: 407, Ankara 1977).

Gürsoy, Kemal Tahir **Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler**, AÜHF Ellinci Yıl Armağanı, CII Boşanma Hukuku Haftası, Ankara, 1977.

Gürsoy, Serhan/Bulut, Harun,**Aile Mahkemeleri Uygulaması**, İstanbul, 2004.

Hatemi, Hüseyin/Rona Serozan, **Aile Hukuku**, İstanbul, 1993.

Helvacı Serap, **İsviçre ve Türk hukuklarında Boşanma Sebepleri**, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, CII, İstanbul, 2002.

İnal, Nihat,**Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları**, Ankara, 2004.

Kaçak Nazif, **Boşanma, Nafaka, Mal Rejimleri Velayet**, Ankara, 2002.

Kandil, Seher,**Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

Kılıçoğlu, Ahmet, **Türk Medeni Kanunumuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Ankara, 2003

Kırbaş, Özlem, **Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayanan Boşanma**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 1994.

Kiper Osman, **Tüm Yönleriyle Boşanma Davaları**, Adil Yayınevi, Ankara, 1997.

Kuru Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 1995.

Köprülü, Bülent/Selim, Kaneti, **Aile Hukuku**, İstanbul, 1989.

Köseoğlu Bilal/Kocaoğlu Köksal, **Aile Hukuku ve Uygulaması-Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları**, TBB Yayınları, Ankara, Ekim, 2009(Yargı İçtihatları)

Ruhi, Ahmet Cemal, **Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları**, Ankara, 2004.

Tekinay, Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, B.2., İstanbul, 1990.

Tutumlu, Mehmet Akif, **Teorik Ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, C.2, Ankara, 2005(Yargılama Hukuku).

Tutumlu, Mehmet Akif, **Yeni Türk Medeni Kanunun Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Ankara, 2002 (Boşanma Hukuku).

Tandoğan, Haluk, **Aile Hukuku Ders Notları**, (Teksir, tasnif ve cüz'i ilaveler yapan: Ayiter, Nüşin) Ankara, 1965.

Tüysüz, A.Vahit, **Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, AD, Yıl 1979, S 2, Mart-Nisan, 1988.

Oğuzman Kemal/DURAL, Mustafa,**Aile Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 1998.

Özdemir, Nevzat,**Türk İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, İstanbul, 2003.

Özkan, Hasan,**Açıklamalı, İçtihatlı Aile Hukuk Davaları ve Tatbikatı**, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2004.

Öztan, Bilge,**Aile Hukuku**, 5. Baskı, Turhan Kitapevi Ankara, 2004.

Özüğür, Ali İhsan,**Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, Adalet Kitapevi Ankara, 2008.

Saymen Ferit/Halid Elbir **Türk Medeni Hukuku**, CIII, Aile Hukuku. 2. Baskı, İstanbul, 1960.

Schwarz, Andreas B.,**Aile Hukuku**, (çev. Davran, Bülent), 2. Baskı, No: 176, İstanbul, 1946.

Şener, Esat,**Uygulama ve Teoride Her Yönü İle Boşanma**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997 (Boşanma).

Uyar, Talih,**Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli-İçtihatlı) Aile Hukuku**, C1, Ankara 2002 (Medeni Kanun).

Üstündağ Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, C 2, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1997

Velidedeoğlu, H. Veldet,**Türk Medeni Hukuku**, CII Aile Hukuku, B.5, İstanbul, 1965.

Yalçinkaya, Namık/Kaleli, Şakir,**Boşanma Hukuku**, C: I, Ankara, 1987. (Boşanma Hukuku)

Yalçinkaya Namık/Şakir Kaleli, **Yeni Boşanma Hukuku**, Ankara, 1988 (Yeni Boşanma Hukuku)

Yetik Nurten, **Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, Bilge Yayınevi, 2.B.,Ankara, 2005,

Zevkliler, Aydın/Beşir Acabey/Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku)**,B 5, Ankara, 1997.

Zeytin, Zafer,**Türk Medeni Kanununda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler**, İstanbul, 2009, II. C. Hatemi'ye Armağan.

MAKALELER

Ayan, Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S 58, Ankara, 2004.

Berki, Şakir, **Boşanma ve Ayrılık**, AÜHFD, C XXXII, S.1-4, 1975.

Demirelli, Fuad Hulusi, “**Bir Mütalea**”, AD., 1937/60.

Doğanay, İsmail, **İhtar Davalarında Salahiyetli Mahkeme Hangi Mahkemedir?**, AD., Yıl 39, S.5, Mayıs, 1948.

Havutçu, Ayşe, **Evli Kadının Yerleşim Yeri**, DEÜHFD, 2005/1 S.59

Karaaslan, Erol/Karaaslan Varol, **Terk Nedeniyle Boşanma**, MBD; Yıl. 20, s.76, 2001/1.

Oğan, Mehmet Ali,**Boşanma Psikolojisi**, ABD, 1974, S 6.

Petek, Hasan, **Terke Dayalı Boşanma Davasında Manevi Tazminat**, DEÜHFD, C 12, S 2, 2010.

Şenol, Şenol, **Terk Nedeni İle Boşanma**, AD, Yıl 1979, S.3, Mayıs-Haziran, 1988.

Soner, Lütfü Fikri, **Terk Nedeni ile Boşanma Davası ve Bunda Kesin Hüküm Sorunu**, Adalet Dergisi, Yıl 60, S.5, 1969.

Şener, Esat, **Terk Hukuki Sebebine Dayanan Boşanma Davası Üzerinde Düşünceler**, TNBHD, S. 37, 1983; (Düşünceler).

Uyar, Talih, **Yargıtay Kararlarında Terk Nedeniyle Boşanma**, MBD, S.71, 1999/Ekim (Terk Nedeniyle Boşanma).

İNTERNET KAYNAKLARI

UYAP- işem http://digerlb.uyap.gov.tr/ORTAKWeb/app_launcher.jsp?udmKey=1395737060418&dfs=false&jfs=false&isCDC=false&path1=null&path2=null&path3=null&clientIP=10.74.17.46&info=UDM_PASIF

http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?alt_id=37, Erişim Tarihi: 12/03/2013.

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Bo%C5%9Fanma>, Erişim Tarihi: 29/01/2014.

http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf,
Erişim Tarihi: 30/03/2013,

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140107-8.pdf>,
Erişim Tarihi: 07/07/2014

http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmi_gazete,
Erişim Tarihi: 07/07/2014

http://www.yayin.adalet.gov.tr/adalet_dergisi/sayi37/03%20-%20YAVUZ%20YILMAZ.pdf, Erişim Tarihi: 10/04/2013