

H TERK SEBEBİYLE BOŞANMA

(*DIVORCE DUE TO ABONDONMENT*)

Fatih DURMUŞ* **

ÖZ

Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesi "Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar." düzenlemesi ile eşlerin birlikte yaşamasını eşlere zorunluluk olarak yüklemektedir. Eşlerden birinin bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesi halinde, diğer eş tarafından Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesinde düzenlenen terk sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilecektir. Fakat terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi, Türk Medeni Kanunu tarafından sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır.

Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için öncelikle ortak hayata son vermenin gerçekleşmesi aranmaktadır. Ortak hayata son verme, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek için yapılmış olmalı ve aynı zamanda haklı sebebe dayanmamalıdır. Bununla birlikte, terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için kanunda belirtilen sürelerin beklenilmesi ve diğer eşe karşı ihtar şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Çalışmamız içerisinde terk sebebiyle boşanma konusu güncel yargı kararları ile birlikte değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Boşanma, Boşanma Sebepleri, Terk, Terkin Unsurları, Terk İhtarı*

^H Eserin Dergimize geliş tarihi: 15.04.2024. İlk hakem raporu tarihi: 28.04.2024. İkinci hakem raporu tarihi: 13.05.2024. Onaylanma Tarihi: 24.05.2024.

* Doktora Öğrencisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-2268-2415.

Esere Atıf Şekli: Fatih Durmuş, "Terk Sebebiyle Boşanma", YÜHFD, C.XXI, 2024/2, s. 41-83.

ABSTRACT

Article 185 of the Turkish Civil Code “Spouses have to live together, be loyal to each other and help each other.” with the regulation, it imposes an obligation on the spouses to live together. If one of the spouses violates this obligation, the other spouse may file a divorce lawsuit based on the reason for abandonment set forth in Article 164 of the Turkish Civil Code. Opening a divorce case due to abandonment is subject to strict formal conditions by the Turkish Civil Code.

In order for a divorce case to be filed due to abandonment, the first condition must be to end living together. This act of abandonment must have been made in order not to fulfill the obligations arising from the marriage union and at the same time must not be based on a just cause. However, in order to file a divorce case due to abandonment, it is necessary to wait for the periods specified in the law and to fulfill the warning condition against the other spouse. In our study, the evaluation of divorce due to abandonment will be made together with the current judicial decisions.

Keywords: *Divorce, Divorce Ground, Abandonment, Elements of Abandonment, Notice of Abandonment.*

GİRİŞ

Aile; eşler, çocuklar ve kanunen bakmakla yükümlü olunan kimselerden oluşan toplumun en küçük birimidir.¹ Aile olmanın çeşitli yolları bulunmakta olup bu yollardan birisi de evliliğdir.² Evlenme, ayrı cins kişilerin tam ve

¹ Türk Hukuk Lûgatı, 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s.8. Benzer tanım için bkz. Eyüp Sabri Yarmalı/ Selçuk Alp, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2011, s.30; Hüseyin Özcan, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985, s.19.

² “Geniş manada familia evlilik bağı veya kan rabitası ve yahut da istisnai olarak evlat edinme sureti ile birleşmiş şahısların heyeti umumiyesi demektir. ... Ailenin kaynağı biri tabii, ikisi iradi olmak üzere üçtür: Neseb, evlenme, evlat edinme.” Esat Arsebük, Medeni Hukuk Cilt:II, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara, 1940, s.355-361. “En dar anlamda aile karı koca arasında oluşan birliği ifade eder. Anne, baba ve çocuklarından meydana gelen topluluk daha geniş anlamda aileyi, en geniş anlamda aile ise kan veya sıhrî hısım sıfatıyla yahut işçi, çırak, aşçı v.s. de olduğu gibi aküt sebebiyle birlikte yaşayan kimselerin teşkil ettiği

sürekli bir hayat ortaklığı kurmak üzere hukukun aradığı koşullara uygun olarak birleşmesidir.³ Aile ve evlilik tarihsel süreçte nitelik olarak değişim göstermiş olsa da, toplum için önemini korumakta olup önemi nedeniyle aile ve evlilik hakkında çeşitli düzenlemeler yapıldığını görmekteyiz.⁴ Türk Hukukunda, başta Anayasa ve Türk Medeni Kanunu⁵ olmak üzere birçok hukuki normda aile ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.⁶ Aile kurmanın en önemli yolu olan evliliğin, sona erme yollarından birisi de boşanmadır.⁷

topluluktur.” Necmi Feyzeddin Feyzioğlu, Aile Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s.4-5. Benzer bir ayırım için bkz. Aydın Zevkliler/ Şeref Ertaş/ Ayşe Havutçu/ Damla Gürpınar, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.208-209.

³ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku Cilt:2 Aile Hukuku, 4. Baskı, Nurgök Matbaası, 1963, s.8. Benzer tanımlar için bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s.63; Coşkun Üçok/ Ahmet Mumcu/ Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s.110; Feyzioğlu, s.83; Türk Hukuk Lûgatı, s.88; Bilge Öztan, Aile Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.94-95.

⁴ “*Tarihsel süreçte kaçırma veya gasp evlenmesi, satış evlenmesi, hizmet evlenmesi, deneme evlenmesi, değiş-tokuş veya trampa evlenmesi şeklinde değişik evlenme şekillerine rastlanmaktadır. Yine örnek olarak, kadına iş gücü olarak ihtiyaç duyulan yerlerde işçi çalıştırmaktansa, çok kadınla evlenmenin tercih edildiği görülmektedir. Orta Asya’da yaşayan Türkler arasında oğullar, babaları ölünce üvey anneleri ile evlenirler ve ölen kardeşlerinin eşlerini de sağ kalan kardeşler alırdı. Ölümden sonra kadının kocasının ruhuna hizmet edeceğine inanıldığından kadın ölenin oğlu veya kardeşi ile evlenirse bu görevi yerine getirebilmekteydi. Ayrıca sağ kalan eşin, eski soyuna belli bir malı alarak dönmesi ve işgücünün eksilmesinin de önüne geçilmekteydi.*” Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, s.26, s.111-115.

⁵ RG, 08.12.2001 – 24607. Çalışmamız içerisinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu “Medeni Kanun” olarak ifade edilecektir.

⁶ Anayasanın 41. madde başlığı “Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları” olup madde içerisinde ailenin Türk toplumunun temeli olduğu, Devletin aile hakkında gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Yine Medeni Kanun içerisinde nişanlanma, evlenme, boşanma işlemleri detaylı olarak düzenlenmekte ve sıkı şekil şartlarına tabi tutulmaktadır. Örnek olarak; evlenme başvurusu ve töreni Medeni Kanunun 134. ve 144. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Düzenleme; başvuru makamı, başvurunun şekli, gerekli belgeler, başvurunun incelenmesi ve reddi, başvurunun reddedilmesi halinde itiraz, evlenme izni, evlenmenin yapılamaması, tören yeri, tören şekli, aile cüzdanı ve dini tören ile ilgili hususlar düzenlenmiştir.

⁷ Kurulurken sakat olan evlenme hükümsüz hale getirilecekken, geçerli olarak kurulan evlenmenin sona ermesi ölüm, boşanma ve gaiplik durumlarında olmaktadır. Bkz. Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 18. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023, s.103.

Boşanma, eşler hayattayken kanunda belirtilen sebebe dayanarak açılacak dava sonucunda evlilik bağının hâkim kararı ile sona ermesidir.⁸

Çalışmamızın ilk bölümünde, boşanma sebepleri incelenecektir. Bu inceleme yapılırken boşanma konusunda sistemler ve boşanmanın dayandığı ilkelerden bahsedilecektir. Medeni Kanunun yer verdiği boşanma sebepleri değerlendirilecek, modern hukuk sistemlerindeki gelişmeler ışığında Türk Hukuku ile karşılaştırma yapılacaktır. Böylece çalışmanın ikinci kısmında inceleyeceğimiz terk sebebi hakkında kapsamlı ve karşılaştırılabilir değerlendirme yapılabilecektir.

Çalışmamızın ilk kısmında boşanma sebeplerini incelememizin ardından, ikinci kısımda boşanma sebeplerinden terk incelenecektir. İlk olarak terk sebebi ile ilgili genel değerlendirme yapılacak olup, ardından kavramı maddi unsur, manevi unsur, haksızlık unsuru ve süre unsuru olacak şekilde dört başlık altında inceleyeceğiz. Maddi unsur olarak ortak hayata son vermeyi değerlendireceğiz. Bu başlık altında “aile konutu (ortak konut, evlilik konutu)” kavramına değineceğiz. Manevi unsur olarak evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme, haksızlık unsuru olarak terkin haklı sebebe dayanmaması ve süre unsurunda Medeni Kanunun düzenlediği süre şartları incelenecektir. Terkin unsurları incelendikten sonra ihtar şartı hakkında değerlendirme yapılacaktır. Değerlendirme yapılırken konu hakkında öğretide yer alan görüşlere, kanun gerekçelerine ve yargı kararlarına yer verilecektir.

I. BOŞANMA SEBEPLERİ

Boşanma konusunda sistemler; boşanmanın serbest olduğu, boşanmayı yasaklayan ve belirli sebep neticesinde hâkimin kararı ile boşanmaya izin veren sistem olmak üzere üç çeşittir. Ferdiyetçi görüşün ürünü olan serbest boşanma sisteminde, kişiler, serbestçe boşanma gerçekleştirebilirler. Bu karşılıklı irade beyanı ile olacağı gibi, tek taraflı irade beyanı ile de olabilir. Katolik Kilise Hukukuna temelli yasaklayıcı sistem, Tanrı önünde yapılmış evliliklerin kul iradesi ile bozulamayacağı ve ölünceye kadar devam edeceği inancına dayanmaktadır. Bu iki görüş ile ilgili olarak; serbest boşanma sisteminin, evlilik ve akabinde toplumun temel birimi denilen aile kurumunu ciddiyetsizleştirdiği, boşanmayı yasaklayan sistemin ise, insan iradesini mutlak olarak sınırlandırdığı belirtilmektedir. Bunun neticesinde kanunun

⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s.104. Benzer tanım için bkz. Türk Hukuk Lûgatı, s.44; Yarmalı/Alp, s.115; Özcan, s.111.

belirlediği sebepler neticesinde hâkim kararı ile boşanma şeklinde üçüncü bir görüş gelişmiş ve modern hukuk sistemleri tarafından uygulanmıştır. Kaynak kanunumuz olan İsviçre Medeni Kanunu bu görüşe göre düzenlenmiş olup, Medeni Kanun da bu görüşü kabul etmiştir.⁹

Kanunların boşanma sebebi olarak düzenlediği sebeplerin dayandığı ilkeler ise, kusur, irade, evlilik birliğinin temelden sarsılması, elverişsizlik ve eylemli ayrılık şeklinde beş tanedir. Kusur ilkesi, boşanma kararı verilebilmesi için taraflardan en az birinin kusuru bulunması şartına bağlıdır. İrade ilkesi, tarafların evlilik birliğini serbest iradeleri ile kurduklarına göre, serbest iradeleri ile sonlandırabileceklerini belirtmektedir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesi, evliliğin amacından sapması ve sürdürülebilir halinin kalmamasını belirtmektedir. Elverişsizlik ilkesi, eşlerden birisinin çeşitli rahatsızlıklarından dolayı evlilik birliğinde kendisinden beklenecek sorumlulukları yerine getirememesidir. Eylemli ayrılık, eşlerin uzun süre ayrı kalmaları ve bir araya gelmemeleridir.¹⁰

İtalyan Hukukunda kusur, elverişsizlik, eylemli ayrılık; İspanya Hukukunda elverişsizlik, eylemli ayrılık; Belçika Hukukunda irade, temelden sarsılma, eylemli ayrılık; Fransız Hukukunda irade, temelden sarsılma, eylemli ayrılık, kusur ve İsviçre Hukukunda irade, temelden sarsılma, eylemli ayrılık ilkeleri kabul edilmiştir.¹¹ Almanya'da ise yürürlüğe giren yeni boşanma düzenlemesi ile “tek ve genel boşanma” kabul edilmiş olup, boşanmanın kolaylaştırılması eğilimi hakim olmuştur.¹² Alman Medeni Kanunu özellikle kusur ilkesini terk ederek, başarısızlık ilkesini esas alan yeni düzenlemeler yapmıştır.¹³ Modern hukuk sistemlerinde, boşanma sebepleri

Boşanma konusunda sistemler ve gelişmeler hakkında bilgi için bkz. Tekinay, s.166-169; Öztan, Aile Hukuku, s.367-368; Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku – Aile Hukuku, Yenilenmiş 20. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2012, s.237-240; Seher Kandil, Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.20-22; Gülfer Gözütok, Terk Sebebiyle Boşanma (TMK m.164), Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2017, s.12-15.

¹⁰ Boşanma sebeplerinin dayandığı ilkeler için bkz. Akıntürk/ Ateş, s.240-242; Kandil, s.22-25; Gözütok, s.8-12. Öztan; kusur, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, irade, elverişsizlik şeklinde dört prensip üzerinden inceleme yapmaktadır. Öztan, Aile Hukuku, s.369-371.

¹¹ Ebru Ceylan, ‘İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi’, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:12, Yıl:2018, s.320-321.

¹² Hüseyin Hatemi, Aile Hukuku, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.114.

¹³ *Almanya’da 1 Temmuz 1977 tarihinde yürürlüğe giren Evlilik ve Aile Hukuku Reformu Hakkında Birinci Yasa boşanma hukukunda büyük yenilikler yapmıştır. ... Boşanma konusunda kusur ilkesi tümüyle terkedilmiş, yerini “başarısızlık” (yürümezlik, temelden YUHFD Vol. XXI No.2 (2024)*

ile ilgili olarak, son dönemlerde sadeleştirme eğilimi görülmektedir.¹⁴ Sadeleştirme eğiliminde dikkat çekici olan, kusur ilkesinin kullanılmamasıdır.¹⁵ Evlilik birliği içerisinde kimin kusurlu veya hangi oranda kusurlu olduğunun tespiti çok güç olduğu için, kaynak kanunumuz İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan yeni düzenlemelerde kusur unsuru dikkate alınmamıştır.¹⁶ Eşlerden hangisinin kusurlu olduğunu ispat etme zorunluluğu kaldırılarak, evlilik süresince yaşanan hoş olmayan olayların ifşa edilmemesi amaçlanmıştır.¹⁷ Ayrıca evlilik birliği içerisinde kimin kusurlu olduğunun tespitinin zor olması ve hatta belirlenmesinin mümkün olmaması, bu şekilde sadeleştirme eğilimine sebep olmuştur.¹⁸

Türk Hukukunda hem kusur ilkesi hem de diğer saydığımız ilkeler boşanma sebeplerinde değerlendirilmeye devam etmektedir. Medeni Kanun (madde 161-166) boşanma sebeplerini “zina”, “hayata kast, pek kötü veya

sarsılma – Scheitern, Zerrüttung) ilkesi almıştır.” Haluk Burcuoğlu, ‘Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:48, Sayı:1-4, Yıl:1983, s.113-114.

¹⁴ Bu hususta bilgi için bkz. Kemal Tahir Gürsoy, ‘Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler’, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975 C:II Boşanma Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s.1-46; Burcuoğlu, Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler, s.114-115.

¹⁵ Saibe Oktay Özdemir, ‘Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:35, Sayı:1, Yıl:2015, s.31.

¹⁶ Ceylan, s.321. “2000’li yıllara kadar çağdaş ülkelerde kusurun, tazminat hususu dışında boşanma davasını açan kişi açısından da nazara alınması, başka bir deyişle; tamamen kusurlu olan kişinin açtığı boşanma davasının kabul edilebilmesi için karşı tarafın az da olsa kusurlu olması gerektiği ilkesi, mer’i kanunumuzdakilerle paralelken 1900’lerin ortalarından itibaren bu düzenlemelerin uygulamadaki sakıncalarının görülmesi üzerine ülkeler teker teker değişiklik yapmaya başlamıştır. Türk Medeni Kanunumuzu (TMK) iktisap ettiğimiz İsviçre’de dahi 2000 yılında davayı açan açısından kusur ilkesini ve özel boşanma sebepleri yürürlükten kaldırılmıştır.” Tülay Parlak, ‘Türk Medeni Kanunu’nun 166’ncı Maddesinin 2’inci Fıkrasına İlişkin Sorunlar’, İzmir Barosu Dergisi, Cilt:85, Sayı:3, Yıl:2020, s.38.

¹⁷ Salih Polater, ‘Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri’, VI. Uluslararası Çin’den Adriyatik’e Sosyal Bilimler Kongresi Özet Kitabı, Ankara, 2018, s.57.

¹⁸ Oktay Özdemir; kusur saptaması yapmanın, çocukların zarar görmesine, taraflar arasında tansiyonun yükselmesine, özel hayatın dava dosyasına girerek kişilik haklarının ihlaline yol açacağına, tarafların konuşarak karar alma şanslarını tükettiği gibi hususlara neden olduğunu, ayrıca taraflar birbirine kusur isnat etmekle uğraşmadığı takdirde, toplumsal sorun olan şiddetin azalmasının beklenebileceğini ifade etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Oktay Özdemir, s.33-34.

onur kırıcı davranış”, “suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme”, “terk”, “akıl hastalığı”, “evlilik birliğinin temelinden sarsılması”, “eşlerin boşanma hususunda anlaşmaları”, “ortak hayatın kurulamaması ya da fiili ayrılık” şeklinde düzenlemektedir. Medeni Kanunun, Türk Kanunu Medenisinin¹⁹ (mülga) getirmiş olduğu sistemdeki ana gövdeyi koruduğu görülmektedir.²⁰

Hukuk, dinamik bir sürecin ürünüdür. Değişen toplumsal dinamikler ekseninde, değişen ihtiyaçlara cevap verilmesi gerekmektedir.²¹ Ülkelerin ortaya çıkan yeni ihtiyaçlarını karşılayacak bir hukuk sistemini kendi iç imkânlarıyla yaratması olası ise de, buna imkân vermeyen koşulların içerisinde olması nedeniyle, ülkeler yabancı bir hukuk sistemini kısmen veya tamamen kabul ederek, kanunlarını kendi kanunları olarak yürürlüğe koyabilirler.²² Toplumsal ihtiyaçlara çözüm bulunmasında sıklıkla kullanılan bu metot, “resepsiyon” kavramı ile ifade edilmektedir. Resepsiyon kavramı Latince almak, kabul etmek anlamına gelen “recipere” mastarından türetilmiş olan “receptio” kelimesine dayanmaktadır.²³ Sözlükte resepsiyon kavramı, kabul etme şeklinde tanımlanmaktadır.²⁴ Hukuk sözlüğünde de benzer şekilde “kabul etme” olarak tanımlanmıştır.²⁵ *Rheinstein* ise, resepsiyon kavramını, bir hukuk ikliminde gelişen hukuki bir olgunun başka bir hukuk ikliminde hayata geçirilmesi şeklinde tanımlamaktadır.²⁶ Türk Kanunu Medenisi

¹⁹ RG, 04.04.1926 – 339.

²⁰ Oktay Özdemir, s.30.

²¹ “Aile hukukuna egemen toplumsal değer yargıları ile hukukun temel ilkelerinde meydana gelebilecek her değişiklik hukukî düzenlemenin de değiştirilmesi gereksinmesini ortaya çıkarır. Nitekim, Avrupa ülkelerinde sosyo ekonomik gelişmeler, aileye ilişkin toplumsal değer yargılarını değişikliğe uğratmış ve bunun sonucunda yasa koyucular evlilik hukuklarını, özellikle boşanma açısından, yeniden gözden geçirmek zorunda kalmışlardır. Gerçekten, toplumda yaşayan bireylerin, kadın veya erkek farkı gözetmeksizin, ekonomik güvencelerinin sağlanması, aile ilişkilerinde daha liberal eğilimlerin doğmasına yol açmıştır. İşte bu liberal eğilimler evlilik birliğinin sona erdirilmesinde kolaylıklar sağlamak isteği biçiminde ortaya çıkmıştır.” Erden Kuntalp, ‘Mutlak Boşanma Nedenleri’, ‘Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975 C:II Boşanma Hukuku Haftası’, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s.115.

²² Gonca Kuru, ‘Thibaut ve Savigny’de Resepsiyon ve Kodifikasyon Hareketleri’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:22, Sayı:1, Yıl:2016, s.205.

²³ Gülnihal Bozkurt, Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, 3. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2020, s.5-6.

²⁴ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi 14.12.2021).

²⁵ Özcan, s.646.

²⁶ Max Rheinstein, ‘Types Of Reception’, Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul, Cilt:5, Sayı:6, Yıl:1956, s.31.

(mülga) resepsiyon yoluyla İsviçre Medeni Kanunundan alınmıştır.²⁷ *Bozkurt*, resepsiyonun bir defalık bir olay olmadığını, yabancı hukuka uymaya yönelik bir süreci başlatan dönüm noktası olduğunu belirtmektedir.²⁸ Türk Kanunu Medenisi (mülga) ve akabinde 2002 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanun birbirini takip eden sürecin ürünüdür.²⁹ Boşanma sebeplerinin yeni kanun içerisinde aynen muhafazası da bize bunu göstermektedir. Fakat anlatılanlar neticesinde kaynak kanunumuz başta olmak üzere, modern medeni hukuk iklimlerinde -Rheinstein'in yaptığı resepsiyon tanımına atıf yaparak- boşanma sebeplerinde yaşanan gelişmelerin Türk Hukuk iklimi ile kıyas edilerek incelenmesi gerekmektedir. Aile kavramının tanımı yapılırken belirtildiği üzere, kavram içinde bulunulan döneme göre farklı anlam taşıyabilmektedir.³⁰ Kavramın anlamına ve önemine göre hukuk sistemleri farklı değerlendirme ve kanunlaştırma yapmaktadır. 20 yy. başlarında resepsiyon metoduyla düzenlenen Türk Kanunu Medenisi (mülga), ihtiyaçlar nazarında zamanla çeşitli değişikliklere uğramıştır. Bu değişiklikler yapılırken başta kaynak kanunumuz İsviçre Medeni Kanununda ve çeşitli modern hukuk sistemlerinde yapılan değişiklikler takip edilmiştir. Medeni Kanun hazırlanırken bu gelişmeler göz önüne alınmıştır. Fakat boşanma sebepleri ile ilgili Türk Kanunu Medenisinde (mülga) yer alan düzenleme, hemen hemen aynı şekilde bırakılmıştır.³¹

²⁷ Cumhuriyet dönemi medeni hukuk alanındaki gelişmeler için bkz. *Bozkurt*, s.183-198.

²⁸ *Bozkurt*, s.7.

²⁹ Bu hususta yapılmış inceleme için bkz. Cihan Osmanoğlu Karahanasanoğlu, 'Tarihi Kökeninden Hareketle Türkiye Cumhuriyeti Medeni Hukukunda Resepsiyon', *Adaletle Yönelmiş Bir Toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin Işıқтаç Armağanı*, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2020, s.402. Türk Kanunu Medenisinin (mülga) kabulü sonrası aile hukukundaki gelişmeler için bkz. Bilge Öztan, 'Medeni Kanun'un Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:44, Sayı:1, Yıl:1995, s.79-125.

³⁰ Bkz. Giriş Bölümü

³¹ "1926 tarihinde getirilmiş bu düzenlemeler değişmeden uygulanmış ve sadece 4.5.1988 tarihinde ve 3444 sayılı Kanunla getirilmiş değişiklikler eklenmiş ve bu çerçevede modern hukuk sistemlerinde boşanma sisteminin dayandığı anlaşmalı (rızaî) boşanma sistemi ile fiilen ayrı yaşama süresi sonunda gerçekleşen boşanma da hukuk sistemimize girmiştir. MK m. 134/3'e eklenen yeni fıkradaki hükümlerle bir yılı aşan evlilikler bakımından eşlerin mali sonuçlar ve çocuklarla ilgili konularda anlaşmalarını gösteren sözleşmenin hâkim tarafından onaylanması şartı ile anlaşmalı boşanmaya izin verilmiştir. Hükme son fıkra ile eklenen düzenleme ile de, her hangi bir sebeple açılmış olan boşanma davasının retle sonuçlanmış olması halinde, bu tarihten itibaren üç yıl eşlerin bir araya gelmemesi şartı ile boşanmaya karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bunun dışında sistemimiz kural olarak kusur esasına

İsviçre Medeni Kanununda, 1998 yılında -1.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren- çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Boşanma sebepleri kısmında özel boşanma sebepleri kanundan çıkarılmış ve boşanma konusunda sadeleştirme yapılmıştır. Kanun içerisinde 111-116. maddeler ile boşanmanın “anlaşmalı boşanma” ve “dava yoluyla boşanma” şeklinde sadece iki halde mümkün olduğu düzenlenmişti. Bu değişikliğin akabinde 2008 yılında düzenlenen “Yetişkinlerin Korunması, Kişiler Hukuku ve Çocuk Hukuku Kanunu” ile boşanma sebepleri bugünkü halini almıştır. Anlaşmalı boşanmayı; 111. madde “tam anlaşma”, 112. madde “kısmi anlaşma” şeklinde düzenlemekteydi. Eşlerden birinin talebi üzerine boşanmayı ise; 114. madde en az iki yıldan beri ayrı yaşama, 115. madde ise, evlilik birliğinin devamının beklenemediği durumlarda boşanma şeklinde düzenlemekteydi.³²

Kılıçoğlu, Medeni Kanun hazırlanırken İsviçre’de yapılan bu değişiklikler üzerine çalışıldığını, fakat bu yeniliklerin toplumun bünyesine ne denli uyabileceği konusunda tereddüt yaşandığı, özel boşanma sebeplerinin kaldırılmasının yanlış anlaşılacağı, çalışmanın Meclis’ten geçirilmesi konusunda sıkıntı yaşanacağı gibi hususların etkisiyle İsviçre Medeni Kanunu’nda yapılan değişikliklerin alınmadığını belirtmiştir.³³ *Güven*, Medeni Kanun hükümlerinin İsviçre ve Alman hukuk sistemleri ile kıyaslandığında üstün özelliklere sahip olduğunu, boşanma sebeplerinin tek bir sebep halinde düzenlenmesi yerine birden fazla sebebe bağlanmasının aile birliğini koruma yönünden önemli olduğunu, bu nedenle Medeni Kanunun boşanma hükümlerinin bu hali ile muhafaza edilmesinde şimdilik yarar gördüğünü belirtmektedir.³⁴ *Ceylan*, boşanmanın esas amacının eşlerin geçmişteki anlaşmazlıklarını düzenlemek yerine anlaşamayan eşlerin kendi gelecekleri için bir çözüm bulmak olduğunu, Devletin aileyi korumak için müdahalede bulunurken eşlerin özgürlüğünü kısıtlayacak ölçüde müdahalede bulunmaması gerektiğini ve yasa koyucunun genel çerçeveyi çizmesi ve

dayanan boşanma sistemine sahip olma özelliğini sürdürmektedir.” Oktay Özdemir, s. 30-31.

³² İsviçre Medeni Kanununda düzenlenen boşanma sebepleri için bkz. Kudret Güven, ‘Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme’, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, Yıl:2015, s.41-43; Ahmet M. Kılıçoğlu, Medeni Kanun’umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.10-12; Tülay Aydın Ünver/ Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, ‘Yargıtay Kararları Işığında Terk İhtarının Boşanma Sebeplerine ve Manevi Tazminat Talebine Etkisi’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXV, Sayı:2, Yıl: 2017, s.587; Ceylan, s.325-326.

³³ Kılıçoğlu, s.12.

³⁴ Güven, s.54-55.

gerisini eşleri bırakması gerektiğini belirterek, Medeni Kanunun düzenlediği çok nedenli boşanma sebeplerinin evliliğin temelinden sarsılmasına dayandığını, bu nedenle özel sebeplerin korunmasına gerek olmadığını belirtmektedir.³⁵ Yine *Ceylan*, İsviçre Medeni Kanununda olduğu gibi kusur ilkesinin boşanma hukukundan kaldırılmasının isabetli olacağını söylemekte, fakat ülkemiz gerçekleri göz önüne alındığında evliliğin temelinden sarsılmış olma ilkesinde kusur ilkesine gereken önemin verilmesi gerektiğini belirtmektedir.³⁶ *Oktay Özdemir*, boşanma sebeplerinde revizyon ile ilgili olarak; kusur ilkesinden vazgeçilerek evliliğin sarsılması prensibinin geçerli olması gerektiğini belirtmekte ve özel sebeplerin kaldırılması, anlaşmalı boşanmanın teşvik edilmesi ve fiili ayrılığın olması durumunda ek şart aranmadan evlilik birliğinin temelden sarsıldığını kabulünün gerektiğini ileri sürmektedir.³⁷ *Burcuoğlu*, evlilik birliğinin temelinden sarsılması şeklinde bir ve tek boşanma nedeni olduğunu, uygulamada boşanma davalarının %98'e yakın kısmının evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayandırıldığını ve diğer boşanma nedenlerine başvurulduğunda, yine evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeninin gündeme getirildiğini belirtmektedir.³⁸

Anlatılanlar ışığında değerlendirme yaparsak; boşanma sebeplerinde kaynak İsviçre Medeni Kanununda ve çeşitli modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi sadeleştirme yapılması isabetli olacaktır. Özellikle belirlenmesi

³⁵ *Ceylan*, s.330-331.

³⁶ *Ceylan*, s.331.

³⁷ *Oktay Özdemir*, s. 36. “*Avrupa’daki boşanma hükümlerinde meydana gelen bu reformun başlıca sebepleri, aşağıda daha detaylı olarak bahsedeceğimiz üzere, uygulamada karşılaşılan sorunlar ve kusur içeren düzenlemenin faydadan çok zarara sebep olmasıdır. Türkiye’deki medeni kanun hükümlerinde ise, mehz kanunundaki değişikliğe rağmen bir ıslah hareketi başlamamış, doktrinde dahi tartışılmamış, bu sebeple, uygulamada karşılaşılan sorunlar da ortadan kalkmamıştır.*” *Parlak*, s.38.

³⁸ *Haluk Burcuoğlu*, ‘Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakası ile İlgili Gözlemler’, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, Yıl: 2018, s.3. TÜİK tarafından yayınlanan 2020 yılı boşanma istatistiklerine göre, 2020 yılında 135.022 boşanma gerçekleşmiştir. Bu sayının boşanma sebeplerine göre dağılımı; zina 105, cana kast ve pek fena muamele 16, cürüm ve haysiyetsizlik 59, terk 85, akıl hastalığı 18, geçimsizlik 131.235, diğer 967, bilinmeyen 2.537 şeklindedir. <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-Bosanma-Istatistikleri-2020-37211> (erişim tarihi 01.02.2022). TÜİK tarafından yayınlanan 2021 yılı boşanma istatistiklerine göre 2021 yılında 174.085 boşanma gerçekleşmiştir. Bu sayının boşanma sebeplerine göre dağılımı; zina 131, cana kast ve pek fena muamele 29, cürüm ve haysiyetsizlik 57, terk 72, akıl hastalığı 41, geçimsizlik 169.039, diğer 1.443, bilinmeyen 3.273 şeklindedir. <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-Bosanma-Istatistikleri-2021-45568> (erişim tarihi 18.09.2022).

zor ve muğlak olan kusur ilkesine dayalı boşanma sebeplerinin hem boşanma hem boşanma sonrası süreçler açısından etkilerinin incelenmesi ve modern hukuk sistemlerindeki gelişmeler göz önüne alınarak yeniden değerlendirilmesi uygun olacaktır. Değerlendirme yapılırken uygulamada sık kullanılmayan, kusur ilkesine dayalı boşanma sebeplerinin azaltılması ve hatta kaldırılması yönünde değerlendirme yapılması kanaatindeyiz.³⁹

II. BOŞANMA SEBEBİ OLARAK TERK

Terk, boşanma sebebi olarak Medeni Kanun içerisinde ayrıca düzenlediği için “özel”⁴⁰, kanunda belirtilen şartlar gerçekleştiği takdirde başkaca husus gözetilmeyeceği için, “mutlak”⁴¹ ve “kusura dayalı” bir boşanma sebebidir.⁴²

Medeni Kanununun 164. maddesi “terk” ile ilgili şu şekilde düzenleme yapmaktadır: *“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır. Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, 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. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.”*

³⁹ Son yıllarda boşanma işleminin kolaylaştırılması ve hızlandırılması için, “mahkeme dışı boşanma” kurumlarının geliştiği görülmektedir. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Merve Ürem Çetinel/Biset Sena Güneş, ‘Mahkeme Dışı Boşanma Kurumu ve Türk Hukukunun Bu Kuruma Yaklaşımı’, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı:1, Yıl:2019, 309-340; Mustafa Şahin, ‘Evliliğin İdari Yoldan Sona Erdirilmesi’, II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu Cilt:II, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2019, s.1613-1624.

⁴⁰ Medeni Kanunun özel olarak düzenlediği boşanma sebeplerine “özel”, Medeni Kanunun 166. maddesi kapsamında düzenlenen sebeplere ise “genel” boşanma sebebi denilmektedir. Dural/Öğüz/Gümüş/Oğuz/Gümüş, a, s.106; Hatemi, s.115; Kuntalp, s.116.

⁴¹ Boşanma sebebinde evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi aranıyorsa, bu sebeplere “nispi”, aranmıyorsa “mutlak” boşanma sebebi denilmektedir. Dural/Öğüz/Gümüş, s.106; Hatemi, s.116-117; Kuntalp, s.116.

⁴² Dural/Öğüz/Gümüş, s.114; Hatemi, s.116.

Türk Kanunu Medenisinin (mülga) 132. maddesinde terk ile ilgili düzenleme ise şekilde yapılmıştır: *“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 hakim, diğere 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.”*

Medeni Kanunun, Türk Kanunu Medenisinde (mülga) yer alan düzenlemeye benzer düzenleme yaptığı görülmektedir. Terk ile ilgili en önemli değişiklik, sürelerin değiştirilmesidir. Türk Kanunu Medenisi (mülga) üç aylık süreyi yeterli bulmuşken, Medeni Kanun bu süreyi altı aya çıkarmıştır. Bu değişikliğin sebebi olarak Kılıçoğlu, Türk toplumunda evin terk edilmesi halinde yakın akrabaların ve dostların devreye girerek aile ocağının yıkılmasını önleme çabalarının genellikle sonuç verdiğini, fakat üç aylık sürenin bu çaba için yeterli olmadığı düşünüldüğü için, sürenin altı ay olarak değiştirildiğini ifade etmiştir.⁴³ Kanun gerekçesinde değişikliğin sebebi olarak benzer bir ifadeye yer verilmiştir; *“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 (telafisi) mümkün olmayacak bir hata olacağını anlayacaklardır.”*⁴⁴

İsviçre Medeni Kanununun 114. maddesi, eşlerden her birine en az iki yıldan beri ayrı yaşadıklarına dayanarak boşanma hakkı tanımış olup, burada ortak konutun eşlerden birisi tarafından ayrı yaşamak isteği ile terki yeterli görülmekte, evin ortak giderlerine katkıda bulunmama şeklinde başkaca şart aranmamaktadır.⁴⁵ Alman Medeni Kanunu boşanma sebepleri üzerinde durmamış, bunun yerine evlenmenin çökmesini boşanma sebebi olarak kabul etmiştir.⁴⁶ Hangi sebeple olursa olsun (başka birisiyle yaşama, geçimsizlik, terk, kötü muamele), kanunda düzenlenen şartlar gerçekleşmişse, eşlerin ayrı

⁴³ Kılıçoğlu, s.13.

⁴⁴ <https://www.tbmm.gov.tr/KanunveKararBilgiSistemi> (erişim tarihi 01.10.2021).

⁴⁵ Güven, s.42.; Oktay Özdemir, s.35-36.

⁴⁶ Güven, s.46-47; Hatemi, s.114.

yaşamasi⁴⁷ halinde evlilik birliğinin çöktüğünü kabul etmiştir.⁴⁸ Benzer şekilde Fransız Medeni Kanununda iki yıl ayrı yaşanması halinde evlilik bağının koptuğu ve eşler arasındaki ortak hayatın sona erdiği kabul edilmiştir.⁴⁹ İtalyan Medeni Kanunu, üç yıl ayrı yaşanılmasını boşanma sebebi olarak kabul etmektedir.⁵⁰

“Boşanma Sebepleri”⁵¹ başlığında incelediğimiz üzere hem kaynak kanunumuz hem diğer modern hukuk sistemleri boşanma sebeplerinde sadeleştirme yapmaktadırlar. Bu nedenle, Medeni Kanunun tarif ettiği sıkı şekil şartlarına bağlı⁵² “Terk” boşanma sebebinden ziyade evlilik birliğinin devam etmediği, ortak yaşamın sona ermesine bağlı boşanma sebeplerine yer verildiği görülmektedir. Terk sebebinin içerisinde barındırdığı kusur unsurundan ziyade, evliliğin temel yükümlülüğü olarak söylenebilecek birlikteliğin sağlanamamasının ve ortak yaşamın kurulamamasının ele alındığı görülmektedir. Medeni Kanunun tanımladığı terk unsuru Türk Kanunu Medenisine (mülga) göre şartlar ağırlaştırılarak, sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. Bu durum bize, kanun koyucunun, aileyi korumayı görev edinen ve önceleyen anlayışına devam ettiğini göstermektedir.⁵³

⁴⁷ “Almanya’da 1976 tarihine kabul edilen 1977 de yürürlüğe giren sistemle 1 yıl ayrı yaşama ile anlaşmalı boşanma, 3 yıl ayrı yaşama ile tek taraflı boşanma imkânı vardır. Evliliğe devam diğer eşin kişiliği nedeniyle imkânsız olmuşsa süre şartı olmadan boşanma mümkün olmaktadır” Oktay Özdemir, s.36.

⁴⁸ Güven, s.46-47; Hatemi, s.114.

⁴⁹ Ceylan, s. 328; Oktay Özdemir, s.36.

⁵⁰ Ceylan, s. 330.

⁵¹ Bkz. Bölüm 1.

⁵² “Terk sebebiyle açılan boşanma davaları kendine has özellikleri nedeniyle bu davalarda “dava koşulları ile yargılama usulü” iç içe geçmiş hâldedir. Dava çok sıkı maddi ve şekli şartlara bağlanmış olup titizlikle incelenme gerektirmektedir.” Yargıtay HGK., E.2017/2289, K.2020/939, 25.11.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021). Benzer karar için bkz. Yargıtay HGK., E.2017/2727, K.2020/846, 04.11.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021).

⁵³ Terk boşanma sebebinin uygulamada kullanılma sayısı ise şu şekildedir: 2013 yılında 125.305 boşanma içerisinde 238, 2014 yılında 130.913 boşanma içerisinde 200, 2015 yılında 131.830 boşanma içerisinde 210, 2016 yılında 126.164 boşanma içerisinde 163, 2017 yılında 128.411 boşanma içerisinde 131, 2018 yılında 143.573 boşanma içerisinde 163, 2019 yılında 156.587 boşanma içerisinde 127, 2020 yılında 135.022 boşanma içerisinde 85, 2021 yılında 174.085 boşanma içerisinde 72. <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-ve-Boşanma-Istatistikleri-2021-45568> (erişim tarihi 18.09.2022)

A. Terkin Unsurları⁵⁴

1. Maddi Unsur (Ortak hayata son verme)

Eşlerden biri, diğeriyle aynı evde yaşamayı reddeder ve başka yerde yaşamaya başlarsa, terk fiili meydana gelmiş olur.⁵⁵ Evliliğin tanımı yapılırken eşlerin bir arada, tam ve sürekli olarak yaşamaları belirtilmektedir. Medeni Kanun'un 185. maddesi "*Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.*" düzenlemesi ile eşlerin birlikte yaşamasını, eşlere yükümlülük olarak yüklemektedir. Ortak hayata son verilmesi, diğeri bir deyişle, eşlerin bir arada yaşamamaları terkin ana unsurudur.⁵⁶ Terk sebebiyle boşanmadan bahsedilebilmesi için, öncelikle eşlerin birlikte yaşayacakları ortak konutu (aile konutu, evlilik konutu) belirlemesi gerekmektedir. Eşlerin birlikte yaşayacakları yerin seçimi hakkında Medeni Kanunun 186. maddesinde "*Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler*" düzenlemesi yapılmıştır. Medeni Kanunun "Aile Konutu" başlıklı 194. maddesinde aile konutu ile ilgili düzenleme yapmış olup, mezkûr madde içerisinde veya Kanunun başka maddelerinde aile konutunun tanımı verilmemiştir. Madde gerekçesinde ise aile konutu şu şekilde belirtilmiştir: "*eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır.*"⁵⁷

⁵⁴ Terkin unsurları Tekinay'ın yapmış olduğu sınıflandırma esas alınarak hazırlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay, s.215-225.

⁵⁵ Tekinay, s.215

⁵⁶ "*Evlilik "birlik ilkesi" üzerine kurulmuştur. Evlenme ile eşler arasında "evlilik birliği" kurulmuş olur ve tarafların evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirme görevleri başlar. Bu görevlerin en önemlisi ise evliliğin amacıyla uyumlu şekilde eşlerin birlikte yaşamalarıdır. Bu bağlamda birlik süresince kural olan; zorunlu nedenler dışında eşlerin birlikte yaşamasıdır. Asıl kuralın aksine eşlerden birinin bu birliktelikten haklı bir sebep olmaksızın özgür iradesi ile ortak yaşamdan ayrılması ise "terk" olarak kabul edilir.*" Yargıtay HGK., E.2017/2289, K.2020/939, T.25.11.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2017/2727, K.2020/846, T.04.11.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021).

⁵⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/KanunveKararBilgiSistemi> (erişim tarihi 20.10.2021)

Aile konutunun tanımı ile ilgili olarak doktrinde yazarların birbirlerine benzer tanım yaptıkları görülmektedir.⁵⁸ Öztan⁵⁹, eşlerin ortak yaşamlarının merkezi olan, sürekli biçimde yaşamalarına hizmet eden, çocuklarıyla birlikte manevi ve duygusal bağlarla bağlandıkları konut; Kılıçoğlu⁶⁰, resmi olarak evli karı kocanın birlikte yaşadığı konut; Antalya⁶¹, eşlerin yaşamlarını serbestçe düzenleyecekleri, iradeleri ile birlikte yaşamlarını sürdürecekleri konut; Şıpka⁶², acı ve tatlı günlerin içinde yaşandığı, bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştirildiği, sahip olunmak için uzun yıllar boyunca eşlerin çalışıp didindikleri mekân, şeklinde tanım yapmaktadırlar. Yargıtay, aile konutunu yukarıda belirttiğimiz madde gerekçesine benzer (bazı kararlarında madde gerekçesine doğrudan atıf yaparak) şekilde “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekân”⁶³ şeklinde tanımlamıştır.

Medeni Kanun, aile konutunun belirlenmesinde eşlerin birlikte seçim yapacaklarını hüküm altına almıştır. Eşler aile konutunu seçme konusunda uyumsuzluğa düşmeleri halinde, Medeni Kanununun 195. maddesi gereğince, ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Boşanma sebebi olarak terkten bahsedebilmek için önce, eşlerin ortak yaşamlarını

⁵⁸ Aile konutunun tanımı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Gökçen Kapusuz, Mal Rejimleri ve Miras Hukuk’unda Aile Konutu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s.9-11; Abdurrahman Hacısalihoğlu, Aile Konutu ve Şerhi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s.13-16; Fuat Saatçioğlu, Aile Konutu Ve Şerhi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015, s.48-53; Mehmet Celal Uzunkaya, Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilebilecek Hukuki İşlemler Ve Aile Konutu Şerhi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018, s.23-27; Oğuzhan Ertekin, Türk Medeni Hukukunda Aile Konutu ve Aile Konutu Şerhi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2020, s.5-8.

⁵⁹ Öztan, Aile Hukuku, s.199-200.

⁶⁰ Kılıçoğlu, s.47.

⁶¹ Gökhan Antalya, Miras Hukuku, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.525.

⁶² Şükran Şıpka, ‘Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:35, Sayı:1, Yıl:2015, s.50-51.

⁶³ Yargıtay 2HD., E.2021/3464, K.2021/6355, T.22.09.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 02.01.2022). Benzer tanım için bkz. Yargıtay 2HD., E.2021/1737, K.2021/5563, T.01.07.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 02.01.2022). Yargıtay HGK., E.2017/2809, K.2021/367, T.30.03.2021, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 02.01.2022).

sürdürecekleri konutu seçmiş olmaları⁶⁴, ardından eşlerden birisinin ortak yaşama son vermek gayesi ile aile konutunu terk etmesi gerekmektedir.⁶⁵ Yargıtay'ın bu hususta şu şekilde bir değerlendirmesi bulunmaktadır: “Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler (TMK m. 186/1). Türk Medeni Kanunu'nun 188. maddesindeki koşulların oluşması halinde eşlerden biri konutun seçimine hakim tarafından yetkili kılınabileceği gibi; ortak konut Türk Medeni Kanunu'nun 195. madde gereğince başvuru üzerine bizzat hakim tarafından da belirlenebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 164/1. madde gereğince terk ihtarında eşin davet edildiği konutun eşlerin birlikte seçmiş oldukları veya açıklanan hakim müdahalesiyle seçilmiş/belirlenmiş konut olması gerekir. Davacı kocanın terk ihtarında davalıyı davet ettiği Adana'da bulunan konutun yasanın aradığı bu niteliklere sahip ve ortak konut niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle terk ihtarı biçimsel olarak yasaya uygunsa da; davalı kadın ortak konut niteliğinde olmayan eve dönmekte, ihtar kararına uymamakta haklıdır.”⁶⁶

Terkin maddi unsurunun gerçekleşmesi için, taraflardan birinin ortak yaşamı sonlandırmak niyetiyle aile konutundan ayrılması gerekmektedir. Bu kapsam dışında tarafların aynı ev içerisinde birbirleri ile görüşmemeleri, yatak odalarını ayırmaları, cinsel ilişkiden kaçınmaları gibi durumlarda, terkin maddi unsuru gerçekleşmiş olmayacaktır.⁶⁷ Aynı konut içerisinde buldukları sürece maddi unsurun gerçekleştiğinden bahsedemeyiz. Bu durumda, diğer boşanma sebepleriyle, özellikle evlilik birliğinin temelinden

⁶⁴ Bu hususta Yargıtay'ın ortak konutu seçmekten kaçınan eşin terk eden sayılacağı yönünde kararı bulunmaktadır. “Olayda, tarafların kendilerinin seçtikleri bağımsız bir konut bulunmamaktadır. Davacı kadın, kayınvalidesi ve kayınbabasıyla birlikte oturdukları evi terk etmiştir. Bu durumda; bağımsız, ortak konut seçiminden kaçınarak, eşini, rızası hilafına kendi anne ve babasıyla oturmaya mecbur bırakan koca, eşini terk etmiş sayılır. Terk edilen kadındır. Bu halde terk sebebiyle boşanma davası açma hakkının kadına ait olduğu açık ve tartışmasızdır.” Yargıtay 2HD., E.2003/9149, K.2003/10891, T.16.07.2003 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022).

⁶⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s.174; Kandil, s.49; Nursena Genç Güntürk, Terk Sebebiyle Boşanma, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.39. Kılıçoğlu aksi yönde görüş belirterek, konut seçme yükümlülüğünü yerine getirmeyerek birlikte yaşama ortamına olanak vermeyen eşe karşı terk sebebiyle boşanma davası açma hakkı doğması gerektiğini ifade etmektedir. Kılıçoğlu, s.25.

⁶⁶ Yargıtay 2HD., E.2010/684, K.2011/2020, T.09.02.2011 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2006/18718, K.2007/7329, T.03.05.2007 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021).

⁶⁷ Feyzioğlu, s.279; Kandil, s.50.

sarsılmış olması nedeniyle, boşanma davası açılabilecektir. Fakat terk nedeniyle boşanma davası açılması mümkün değildir.

Ortak konuttan ayrılma ile ilgili üzerinde durulması gereken bir başka husus, eşlerden birinin ortak konuttan ayrılmak zorunda kalmasıdır. Eşin evden kovulması, terk etmeye zorlanması, ortak konuta dönmesine izin verilmemesi⁶⁸ gibi sebeplerle eşlerden biri ortak konuta dönemeyebilir.⁶⁹ Bu durumda evi terk eden eş, ortak konuttan ayrılan değil, onu ortak konuttan ayrılmaya zorlayan diğer eştir.⁷⁰ Medeni Kanunun 164. maddesi “*Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.*” düzenlemesini yapmaktadır.

Bu hususta 6284 sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun”⁷¹ 5. maddesi, şiddete karşı önleyici tedbir olarak şiddet uygulayan kişinin müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi ve ayrıca

⁶⁸ “*Saniğin, resmi nikahlı eşi olan katılan ile aralarındaki anlaşmazlık nedeniyle evde olmadığı sırada kapı kilidini değiştirdiği ve katılanın eve girmesini engellediği olayda, eyleminin TCK'nın 232/1. maddesinde düzenlenen kötü muamele suçunu oluşturduğu...*” Yargıtay 18CD., E.2019/9640, K.2020/1752, T.21.01.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 13.10.2023).

⁶⁹ “*Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eşin de terk etmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda eşini terke zorlayan eş, terk nedeniyle boşanma davası açamaz. Eldeki davada davacı-davalı erkeğin eşine şiddet uyguladığı ve evden kovduğu anlaşılmaktadır. Davacı-karşı davalı erkek bu davranışları yüzünden Türk Medeni Kanununun 164/1. maddesindeki düzenlemeye göre terk nedeniyle boşanma davası açamaz.*” Yargıtay 2HD., E.2015/4192, K.2015/14194, T.02.07.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2014/16627, K.2015/6843, T.07.04.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021); Yargıtay 2HD., E.2014/16099, K.2014/17416, T.08.05.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 29.10.2021); Yargıtay 2HD., E.2021/4276, K.2021/5864, T.06.07.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021).

⁷⁰ Öztan, Aile Hukuku, s.393; Feyzioğlu, s.280; Akıntürk, Ateş, s. 255. Bu hususta Yargıtay kararı: “*Dosyaya yansıyan olaylar bir bütün olarak değerlendirildiğinde davacı erkek eşin sürekli hakaret ettiği ve kadın eşi ortak konuttan kovmak suretiyle eşini terke zorladığı anlaşılmıştır. Yukarıda üzerinde durulan tüm olgu, kavram ve yasal düzenlemeler gözetildiğinde davacının gerçekte iddia ettiği gibi terk edilen değil, terk eden eş olduğunun kabulü gerekmektedir. Durum bu olunca davacının, terk edilen eşe ait bulunan terke dayalı boşanma davası açma hakkı bulunmadığından, davasının da kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır.*” Yargıtay 2HD., E.2017/2727, K.2020/846, T.04.11.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021).

⁷¹ RG, 20.03.2012 – 28239.

korunan kişi ile konuta yaklaşmasının yasak olması düzenlenmiştir. Eş, hâkimin bu madde hükmüne dayanarak alacağı koruma tedbiri nedeniyle diğer eşi eve almayabilecektir. Bu durumda ortak konuta dönmesine izin verilmemesi veya dönmesinin engellenmesinden bahsedilemeyecektir.⁷²

2. Manevi Unsur (Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülükleri Yerine Getirmeme)

Terkin manevi unsuru olarak, terk eyleminin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla gerçekleşmesi ele alınacaktır. Evlilik ile tarafların birbirlerine karşı evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirme görevleri başlar.⁷³ Taraflar bu yükümlülükleri yerine getirmelidir. Bu yükümlülükler yerine getirilmemek için ortak konut terkedildiği takdirde, manevi unsur gerçekleşmiş olacaktır. Terkin gerçekleşmesi için eşlerden birisinin sadece ortak hayata son vermesi yetmemekte, bunun yanı sıra ortak yaşamın evlilik birliğinin taraflara yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeme amacı ile sonlanmış olması aranmaktadır.⁷⁴

Medeni Kanun evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri saymış olmakla birlikte, bu yükümlülükler sınırlı sayıda değildir. Medeni Kanunun 185. maddesi, “birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak”, “çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermek”, “birlikte yaşamak”, “birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak”; 186. maddesi, “birliği beraberce yönetme”, “birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile

⁷² “Davacı erkek, 03.12.2013 tarihinde eşinin eve dönmesi için ihtar isteğinde bulunmuş, bu yönde alınan karar 03.01.2014 tarihinde davalıya tebliğ edilmiştir. Davalı kadın, 29.08.2013 günü 6284 Sayılı Ailenin Korunmasına ilişkin Kanun uyarınca gerekli tedbirin alınmasını istemiş, mahkemece aynı tarihte erkeğin, kadının bulunduğu yere üç ay süre ile yaklaşmaması konusunda tedbir kararı verilmiştir. Davalı kadının, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 29.08.2013 gün ve 2004/63 değişik 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 doğru değil ise de bu husus ilk incelemede gözden kaçırılmış olup, davalının karar düzeltme isteği bu nedenle yerinde görülerek hükmün bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 2HD., E.2016/4824, K.2016/8049, T.20.04.2016 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 11.11.2021).

⁷³ “Evlilik ‘birlik ilkesi’ üzerine kurulmuştur. Evlenme ile eşler arasında ‘evlilik birliği’ kurulmuş olur ve tarafların evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirme görevleri başlar.” Yargıtay HGK., E.2017/2717, K.2021/761, T.15.06.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 29.10.2021).

⁷⁴ Gözütök, s.36.

katılma”; 188. maddesi, “ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil etme” şeklinde bu yükümlülükleri hüküm altına almıştır.⁷⁵

Kanunda sayılan bu yükümlülükleri arttırmamız mümkündür. Ortak konuttan ayrılmanın terk olarak değerlendirilebilmesi için, terkin ortak hayata ara vermek amacıyla ve evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme maksadıyla yapılması gerekmektedir. Bu durumda konuttan ayrılma; iş seyahati, hapis cezasıyla mahkûm olma, hastalık, askere gitme gibi haklı sebeplere dayanıyorsa, terk yoktur.⁷⁶ Bu gibi haklı sebebe dayanan ayrılmalar, ne kadar uzun sürerse sürsün, terk olarak değerlendirilmeyecektir. Bahsedilen haklı sebep ortadan kalktığına eşin ortak konuta geri dönmesi gerekmektedir. Aksi takdirde diğer eş, terk sebebiyle boşanma davası açılabilecektir.⁷⁷

3.Haksızlık Unsuru (Terkin Haklı Sebebe Dayanmaması)

Terkin boşanma sebebi olabilmesi için, hukuka aykırı, bir başka deyişle, haksız olması gerekmektedir.⁷⁸ Eş haklı bir sebebe dayanarak ortak konuttan ayrılıyorsa, terkin varlığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda terk nedeniyle boşanma davası açılmayacaktır.

Literatürde haklı sebep olarak; “birlikte yaşamaya ara verme kararı almış olmak”, “mahkemece ayrılık kararı verilmiş olması”, “boşanma ve ayrılık davası açılmış olması”, “evlenmenin butlanı davası açılmış olması”, “eşlerden birinin tedbir nafakası alıyor olması”, “eşin kişiliği, ekonomik

⁷⁵ “Evlenme ile eşler arasında “evlilik birliği” kurulmuş olur ve tarafların evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirme görevleri başlar. Bu görevlerin en önemlisi ise evliliğin amacıyla uyumlu şekilde eşlerin birlikte yaşamalarıdır.” Yargıtay HGK., E.2017/2717, K.2021/761, T.15.06.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021); “Buna göre; erkek eşin haklı bir sebebi olmaksızın, ortak konuttan ayrılarak, eşlerin varsa çocukları ile birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak, yardımcı olmak ve birliğin giderlerine güçleri oranında katılmak şeklinde düzenleme altına alınan yasal yükümlülüklerine aykırı davrandığı görülmektedir.” Yargıtay HGK., E.2017/2415, K.2021/347, T.25.03.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021); “Evin masrafları ve kredi ödemesi konusunda eşine destek olmayarak, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini de ihmal ettiği anlaşılmaktadır.” Yargıtay 2HD., E.2016/692, K.2017/5534, T.08.05.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021).

⁷⁶ Tekinay, 216; Dural/Öğüz/Gümüş, s.115; Şenol Şenol, ‘Terk Nedeni ile Boşanma’, Adalet Dergisi, Sayı:3, Yıl:1988, s.28.

⁷⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.115.

⁷⁸ Tekinay, s.217; Şenol, s.29.

güvenliği veya ailenin huzurunun tehlikeye düşmesi”, “konutun bağımsız olmaması”, “konutun ailenin ihtiyaçlarına uygun olmaması” sayılmaktadır.⁷⁹

Eşlerin, karşılıklı olarak birlikte yaşamaya ara verme kararı almaları halinde, terk yoktur. Bu durumda, taraflar ortak hayatı bir süre sürdürmeme konusunda anlaşmışlar, kendi rızaları ile ortak hayata ara vermişlerdir. Eşlerin karşılıklı iradeleriyle ortak yaşamı sonlandırmaları (tatil etmeleri) haklı sebep olarak değerlendirilecektir.⁸⁰

Mahkemece ayrılık kararı⁸¹ verilmesi halinde evlilik birliği devam etmekte olup, sadece ortak hayat belirli bir süre tatil edilmiştir.⁸² Aile konutundan ayrılmasına karar verilen eş, konuttan ayrıldığı takdirde haklı sebebe dayandığı için, bu durum terk olarak değerlendirilmeyecektir. Eşler ayrılık kararının kesinleşmesi ile ayrı yaşama hakkını elde etmektedirler. Ayrılık süresi tamamlandıktan sonra eşlerin ortak konuta dönmeleri gerekmektedir. Bu durumda ortak konuta dönmeyen eş için terk sebebi söz konusu olacaktır.

Türk Kanunu Medenisinin (mülga) 162. maddesinin 2. fıkrası “Boşanma veya ayrılık davası ikame edildikten sonra karı kocadan her biri, dava devam ettikçe, diğerinden ayrı yaşamak hakkını haizdir.” düzenlemesi ile boşanma ve ayrılık davası sırasında ayrı yaşama hakkı tanımıştı. Medeni Kanunda benzer düzenlemeye yer verilmemiştir. Boşanma veya ayrılık davası açıldığı takdirde, Medeni Kanunun 169. maddesi gereğince, hâkim, dava devam ederken gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alır. Boşanma davasının açılma sebebi ortak hayatın sonlandırılmasını, ayrılık davasının açılması sebebi ise ortak hayata ara verilmesini talep etmektir. Bu nedenle, dava açıldıktan sonra tarafların bir arada yaşamasını beklemek mantıklı olmayacaktır. Davanın reddi halinde ise,

⁷⁹ Genç Güntürk, s.51-65; Gözütok, s.41-51; Feyzioğlu, s.280; Kandil, s.56-66. Şener, “Eylemli Durumun Doğurduğu Hak” başlığı altında çeşitli terk sebeplerini incelemektedir. Karı kocadan birinin öteki hakkında ceza davası açmış olmasının, diğer eşe karşı şiddet uygulamış olmasının, eşlerden birisinin görevini kötüye kullanıp yarar sağlaması, eşin ateşli silah taşıması veya uyuşturucu madde kullanması gibi durumların ayrı yaşamak için haklı sebep olacağını belirtmektedir. Esat Şener, ‘Terk Hukuki Sebebine Dayanan Boşanma Davası Üzerinde Düşünceler’, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı:37, Yıl:1983, s.4

⁸⁰ Tekinay, s.217; Kandil, s.57; Gözütok, s.41; Genç Güntürk, s.51.

⁸¹ Medeni Kanununun 170. maddesi: “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.”

⁸² Dural/Öğüz/Gümüş, s.140.

eşlerin ortak hayata devam etmeleri gerekmektedir. Bu durumda eşlerden biri konuta dönmemiş ise, diğer eş ihtarda bulunabilecek ve akabinde boşanma davası açabilecektir.⁸³

Medeni Kanununun 197. maddesine göre, “Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir”. Bu durumda eşlerden birisi; ortak hayatın devam etmesi sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya huzuru ciddi biçimde tehlikeye düşüyorsa, tehlike devam ettiği sürece ayrı yaşayabilecektir. Medeni Kanununun 197. maddesi kapsamında eşlerin ayrı yaşaması söz konusu ise bu durumda hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkıya ilişkin önlemleri alır. Bu önlemin alınmasında, haklı sebeple birlikte ortak yaşamaya ara verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, verilecek nafaka hükmü, lehine nafakaya hükmedilenin güvenliği tehlikeye düştüğü andan itibaren ayrı yaşamaktaki haklılığını gösterir niteliktedir.⁸⁴ Bunun neticesinde, tedbir nafakasına hükmedilmesi dolayısıyla ayrı yaşamının haklı sebebe dayandığının tespiti, terk sebebine dayanılarak boşanma kararının verilmesine mani olacaktır.⁸⁵

⁸³ “İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için, ihtar isteğinden önceki dört ay içinde kadının, haklı bir sebep olmaksızın birlik dışında yaşadığının gerçekleşmesi gerekir. Aleyhine boşanma davası açılan eş ayrı yaşama hakkını kazanır.” Yargıtay 2HD., E.2013/13533, K.2013/27103, T.20.11.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 30.10.2021); “Çekerek Asliye (Aile) Hukuk Mahkemesinin 2006/235 esas sayılı dosyasında şiddetli geçimsizlik sebebiyle açılan boşanma davası, 19.04.2007 tarihinde işlemde kaldırılmış ve 31.07.2007 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Terk nedeniyle boşanma dayanağı olan ihtar istemi 19.10.2007 tarihinde talep edilmiştir. Boşanma davasının kanunen açılmamış sayıldığı günde karı kocanın ayrı yaşama hakkı son bulur.” Yargıtay 2HD., E.2011/3090, K.2011/4210, T.09.03.2011 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 30.10.2021). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2007/2099, K.2007/15744, T.14.11.2007 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 30.10.2021); Yargıtay 2HD., E.2015/2199, K.2016/16054, T.16.09.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 30.10.2021); Yargıtay 2HD., E.2013/25833, K.2014/25, T.13.01.2014 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 30.10.2021).

⁸⁴ Feyzioğlu, s.281; Aydın Ünver/Dursun Karaahmetoğlu, s.588-589.

⁸⁵ “...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 1.7.2005 tarihinde ihtar isteğinde bulunmuştur. Davalının ayrı yaşamakta haklı olduğu dönemde davalının davalıya gönderdiği ihtar sonuç doğurmaz.” Yargıtay 2HD., E.2007/15105, K.2007/13923, T.22.10.2007 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 28.10.2021); “Davalı kadın tarafından 12.12.2011 tarihinde Kastamonu Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinde nafaka davası açılmış bu davada; "kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu.." kabul edilerek, dava YUHFD Vol. XXI No.2 (2024)

Haksızlık unsuru içerisinde incelenmesi gereken bir diğer konu ortak konuttur. Ortak konutun muhteviyatı bu kapsamda incelenmeyi gerektirmektedir. Ortak konutun⁸⁶ bağımsızlığı, maddi ve manevi bağımsızlık şeklinde incelenmektedir. Manevi bağımsızlık; ortak konutta eşler ve müşterek çocuklar dışında hiç kimsenin süreklilik arz edecek şekilde yaşamamasını, maddi bağımsızlık ise; evin kullanım alanlarının bağımsızlığını ifade etmektedir.⁸⁷ Bu durumda, ortak konutun bağımsızlığından bahsedilebilmesi için, hem ortak kullanım alanları konutun kendisine ait olmalı (maddi bağımsızlık) hem de ortak konutta eşler ve müşterek çocuklar dışında kimse sürekli olarak yaşamamalıdır (manevi bağımsızlık).⁸⁸ Örnek olarak; eşlerden birisi diğer eşi, annesi ve babasıyla oturmaya zorlarsa ve diğer eş evi terk ederse, bu haklı sebebe dayanan bir terk olur.⁸⁹ Yargıtay, aynı apartmanın farklı dairelerinde oturma, anne-baba

tarihinden itibaren lehine tedbir nafakasına hükmedilmiştir. Bu karar kesinleşmiştir. Davacı koca, 27.12.2011 tarihinde eşinin eve dönmesi için ihtar isteğinde bulunmuştur. 12.12.2011 tarihinde kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu hükümlerle belirlendiğine göre, bu tarihten itibaren dört ay geçmedikçe ihtar isteğinde bulunulamaz” Yargıtay 2HD., E.2013/16897, K.2013/21099, T.17.09.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 29.10.2021). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2014/16372, K.2015/66, T.12.01.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022), Gözütok, s.46; Yargıtay 2HD., E.2013/21579, K.2014/11604, T.27.05.2014 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.02.2022).

⁸⁶ Aile konutu hakkında inceleme için bkz. Bölüm II/A/1, Terkin Unsurları/Maddi Unsur.

⁸⁷ Bu şekilde inceleme için bkz. Genç Güntürk, s.63-64; Gözütok, s.49-50; Feyzioğlu, s.280; Esat Şener, Uygulama ve Teoride Her Yönü ile Boşanma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1994, s.91.

⁸⁸ “*Türk Medeni Kanununun 188. maddesi şartlarının oluşması sebebiyle eşlerden birinin seçtiği, ya da hakim tarafından belirlenen (TMK.md.195) hallerine uygun, oturmaya elverişli, bağımsız bir evleri yoksa, terk eden eşin bu davranışı haklı sebebe dayanır. Terk edilen eş (TMK.md.164) diğerini açıklanan bu kurallara uygun olarak ortak konuta çağırarak yükümlüdür. Çünkü ortak hayat bunu zorunlu kılar (TMK.md.185/3). Somut olayda yukarıda açıklandığı üzere davacı-davalı erkeğin davalı-davacı kadını kanuni koşullara uygun ortak konuta davet etmediği anlaşıldığından ihtar geçersiz olmakla davanın reddi gerekirken...”* Yargıtay 2HD., E.2015/4026, K.2015/18167, T.12.10.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2005/9764, K.2005/12222, T.19.09.2005 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022); Yargıtay 2HD., E.2015/14288, K.2015/16447, T.28.09.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022); Yargıtay 2HD., E.2014/13339, K.2015/5431, T.24.03.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022).

⁸⁹ “*Davalının, davacı tarafından kayınvalidesi, kayınbabası ile birlikte oturduğu konuta davet edildiği, anlaşılmaktadır. Şu halde bu konut manevi yönden bağımsız kabul edilemez. Davalı kadın eve dönmekte haklıdır.”* Yargıtay 2HD., E.2015/4852, K.2015/19203, T.22.10.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 01.11.2021); “*annesine* YÜHFD Cilt: XXI Sayı:2 (2024)

veya diğer yakınların oturmasının konutun manevi bağımsızlığını ihlal etmeyeceğine hükmetmiştir.⁹⁰ Kısa tatiller için veya kısa süreli çeşitli zorunluluklar nedeniyle bağımsız konuta üçüncü kişilerin gelmesi,⁹¹ eşlerden

müşterek konutun anahtarını vermek suretiyle manevî bağımsızlığa haiz konut temin etmeyen ve fiili ayrılık döneminde müşterek konutun kilidini değiştirmek suretiyle kadının eve girmesini engelleyen davalı-karşı davacı erkeğe nazaran daha ağır kusurludur.” Yargıtay 2HD., E.2022/7602, K.2022/7454, T.27.09.2022 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 13.01.2024); *“Davalının , davacı tarafından kayınvalidesi, kayınbabası ve kardeşi ile birlikte oturduğu konuta davet edildiği, ... Aile Mahkemesinin 2011/520 esas ve 2012/12 karar sayılı dosyası ile davacıya ait sosyal ve ekonomik durum araştırmasından anlaşılmaktadır. Şu halde bu konut manevi yönden bağımsız kabul edilemez. Davalı kadın eve dönmekte haklıdır.*” Yargıtay 2HD., E.2015/7479, K.2015/13161, T.18.06.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2009/21525, K.2011/572, T.20.01.2011 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022).

⁹⁰ *“Davalının davet edildiği konutun, bir apartmanın üçüncü katındaki “bağımsız bölümü” olduğu tartışmasızdır. Aynı binanın bir alt katındaki dairede davacının anne ve babasının oturmakta olması, davalının davet edildiği konutun manevi bağımsızlığını ortadan kaldırmaz.”* Kararın içerisinde şu şekilde karşı oy yazısı bulunmaktadır: *“Dosya kapsamından, davalı evi terk etmeden önce, davalı ile davacının ailesi arasında tartışmalar yaşandığı, davacının ailesinin davalıyı istemediği, hatta davalı hamile kaldığında bu duruma sinirlendikleri, tarafların ortak konutlarının bulunduğu apartmanın aile apartmanı olduğu, 1. katta abisi ve ailesinin, 2. katta davacının babası ve eşinin, 3. katta ise tarafların oturduğu, apartmanda aile bireyleri dışında başka bir kimsenin oturmadığı anlaşılmaktadır. Şu haliyle davalının davet edildiği konutun manevi bağımsızlığının bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Daha önce müdahaleye maruz kaldığı, dönmesi halinde yeniden müdahaleye maruz kalması kuvvetle muhtemel olan ve manevi bağımsızlığı bulunmayan ortak konuta davalının dönmekte haklı olduğu düşüncesindeyim.”* Yargıtay 2HD., E.2014/3925, K.2015/22327, T.11.11.2014 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 01.11.2021); *“Aynı apartmanın bir başka dairesinde kocanın anne-babası ve öteki yakınlarının oturması, davet edilen konutun manevi bağımsızlığını ortadan kaldırmaz.”* Yargıtay 2HD., E.2014/25693, K.2015/2069, T.17.02.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 01.11.2021).

⁹¹ *“Tarafların ortak konutuyla, davacının anne ve babasının oturdukları konutun farklı mahallelerde olduğu, davacının babasının geçirdiği trafik kazası sonucu bir süre ortak konutta kaldığı, davalının evi 14.3.2005 tarihinde terk etmesinden sonra zaman zaman davacıyı yalnız bırakmamak için ortak konuta gelip kaldıkları daha sonra kendi evlerine döndükleri, bu durumun davet edilen evin manevi bağımsızlığını ortadan kaldırmadığı dosyadaki delillerden anlaşılmaktadır. Davalı, usulüne uygun olarak gönderilen ihtar kararına rağmen ortak konuta dönmekte haklı olduğunu kanıtlayamamıştır.”* Yargıtay 2HD., E.2008/19798, K.2010/623, T.18.01.2010 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022). Akrabaların uzun süre kalmasının konutun manevi bağımsızlığını ihlal ettiği yönelttiği Yargıtay kararı için bkz. *“Davacı-davalı erkeğin yeğenin evlerinde uzun süre kalması nedeniyle ortak konutun manevi bağımsızlığını sağlamadığı anlaşılmaktadır.”* Yargıtay 2HD., E.2020/5375, K.2020/6770, T.22.12.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022).

birinin önceki evliliğinden olan çocuklarının velayeti kendisine verilmişse veya ölüm sebebiyle kendisine kalmışsa, ergin olmayan çocukların ortak konutta yaşaması da diğer eşin terki için haklı sebep oluşturmaz.⁹²

Ortak konutun ailenin ihtiyaçlarına uygun olması gerekmektedir. Aksi takdirde terk için haklı sebep ortaya çıkacaktır. Ortak konutun, ailenin ihtiyaçlarına uygun olup olmadığı, hâkim tarafından, eşlerin geliri, sosyal ortamları, sağlık durumları gibi birçok değişkeni göz önünde bulundurularak, her olay için ayrı ayrı değerlendirme neticesinde şartlara göre takdir edilecektir.⁹³

4.Süre Unsuru

Terk sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için terkin, en az altı ay sürmesi gerekmektedir. Bu süre içinde terk eden eş ortak konuta dönerse, diğer eşin terk sebebiyle boşanma davası açma hakkı kalmayacaktır. Medeni Kanunun 164. maddesine göre, terk olayından sonra dört ay beklenmelidir.⁹⁴ Daha sonra ihtar isteminde bulunulmalıdır. Sürenin

⁹² Gözütok, s.49-50.

⁹³ “*Davalı kadının davet edildiği ortak konutun, davacı kocanın ailesinin de oturduğu aynı avlu içinde bulunduğu ve bu konuda manevi bağımsızlığı bulunduğu kabul edilmişse de aile konutunun manevi bağımsızlığının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple davanın reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir.*” Yargıtay 2HD., E.2013/9813, K.2013/23121, T.03.10.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022); “*Davet edilen ortak konutun tek mutfağı , tek buzdolobu bulunan, kayıvalide ve başka eşten olan ergin çocukla oturan, manevi bağımsızlığı olmayan bir konut olduğu belirlenmiştir. İhtar samimi değildir. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 2HD., E.2006/5552, K.2006/5766, T.18.04.2006 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.02.2022); “*Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalının kayınbaba ve kayıvalidesiyle birlikte oturduğu evden kovulduğu, davacının davalıyı yeni bir eve davet ettiği anlaşılmakta ise de; davalının davet edildiği konutun eşyalı ve mefruş halde olmadığı, bu sebeple davet edildiği konuta dönmekte haklı olduğu gerçekleşmiş; davacının ihtar isteğinin samimi olmadığı kanıtlanmıştır.*” Yargıtay 2HD., E.2009/4862, K.2010/6947, T.08.04.2010 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.02.2022).

⁹⁴ “*Davacı, 24.05.2006 tarihinde mahkemeye başvurarak eşinin ortak konuta dönmesi için ihtar edilmesini istemiştir. İhtar isteğine ilişkin dilekçede davalının ortak konutu 31.1.2006 tarihinde terk ettiğini bildirmiştir. Bu tarihten itibaren dördüncü ay bitmeden ihtar istediğine göre, verilen ihtar kararı sonuç doğurmaz. İhtar geçersiz olup davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.*” Yargıtay 2HD., E.2008/4623, K.2009/7281, T.15.04.2009 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 03.11.2021). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2009/21994, K.2010/3102, T.22.02.2010, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 03.11.2021); Yargıtay 2HD., E.2007/2998, K.2007/16801, T.03.12.2007 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 03.11.2021).

başlangıcı hesaplanırken⁹⁵ evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerinden kaçınmak için terkin başladığı tarih esas alınmalıdır. Yargıtay, eşinden izin alarak babasının evine giden kişi, daha sonra telefonla eşine artık eve dönmeyeceğini bildirdiğinde, sürenin babasının evine gittiği tarih değil, artık eve dönmeyeceğini bildirdiği tarih esas alınarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁹⁶

İhtarın ardından iki ay geçmedikçe dava açılmayacaktır. Belirtilen süreler kesindir, hâkim tarafından veya taraflarca değiştirilemeyecektir.⁹⁷ Kanun,

⁹⁵ “Dört aylık sürenin hesabında Borçlar Kanunu’nun 76. maddesi uygulanır. Bu konuda Türk Medeni Kanunu’nun 5. maddesi, Borçlar Kanunu’nun 76. maddesine gönderme yapmıştır. Buna göre, terk fiili ayın hangi günü başlamışsa takip eden dördüncü ayın aynı gününde sona erer yani dört ay dolmuş sayılır. Aynı husus HMK’nın 92. maddesinde de gösterilmiştir. Sürenin hesaplanmasına bir örnek verecek olursak, 03.03.2018’de terk fiili gerçekleşirse, terk edilen eş dört aylık sürenin geçmesi ile yani 03.07.2018 tarihinin mesai bitiminden itibaren ihtar isteminde bulunabilecektir. Bu tarihten sonra istenildiği zaman ihtar gönderilebilir; diğer şartları da taşıdığı takdirde ihtar geçerli sayılacaktır.” Genç Güntürk, s.77-78.

⁹⁶ “Davacı, gerek ihtar istemine ilişkin dilekçesinde gerekse dava dilekçesinde eşinin babasının hasta olması sebebiyle babasıyla ilgilenmesi ve ona bakması için kendisinin izniyle 10.04.2010 günü ...’a babasının evine gittiğini ifade etmiştir. Bu açıklama karşısında davalının kocasının izni ve isteğiyle evden ayrılışı, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacına matuf olmadığına göre 10.04.2010 tarihi dört aylık süreye başlangıç olarak alınamaz. Davacı daha sonraki tarihlerde eşini aradığını ve eşinin dönmeyeceğini ifade ettiğini bildirdiğine göre, davalının bu beyanı ile terk olgusunun gerçekleştiği kabul edilmelidir.” Yargıtay 2HD., E.2013/4114, K.2013/7662, T.20.03.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 05.02.2022).

⁹⁷ “İhtar kararında davalıya eve dönmesi için 30 gün süre verilmiştir. Kanunun tayin ettiği süreler kesindir. (HUMK.md.163) Hakim kanunda yazılı süreleri kendiliğinden azaltıp çoğaltamaz. (HUMK.md.159) Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için, davaya hakkı olan tarafın isteği ile hakim diğer tarafa iki ay zarfında 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. Hal böyle iken mahkemece iki ay yerine kanunda öngörülme bir süre verilmesi usul ve kanun hükümlerine açık aykırılık oluşturur.” Yargıtay 2HD., E.2009/2047, K.2010/3693, T.01.03.2010 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, 01.11.2021); “Kanunda gösterilen süreler hakim veya taraflarca değiştirilemeyeceğinden, konuta dönmesi istenen eşe "iki aylık" süreden farklı bir süre verilemez ve bu sürenin ihtar da yer alması geçerlilik koşuludur. Zira, kanun koyucu, yasadaki yer alan sürelerde her türlü olayın etkilerinin ve tepkilerinin sona ereceğini bir karine olarak kabul etmiştir. Bu sürelerin değiştirilmesi, bunlara ayrı bir süre eklenmesi düşünülemez. Maddede yer alan süreler karşı tarafta ileri sürülmese dahi hakim tarafından re’sen nazara alınmalı ve özellikle de ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmayacağı, unutulmamalıdır. Az yukarıda açıklandığı üzere, kanunun amir hükmü ile eve dönüş için

süreler için alt sınır düzenlemiş olup, üst sınıra yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.⁹⁸

Terk eden eş kanunda belirtilen süre içerisinde ortak konuta geri dönerse, diğer eşin dava hakkı kalmayacaktır. Fakat bu geri dönme eylemi ortak hayatı devam ettirmeye yönelik olmalıdır.⁹⁹ Ortak hayatı sürdürme iradesi dışında herhangi bir eşya almak, çocukları görmek gibi sebeplerle kısa süreli olarak ortak konuta dönme eylemi sürenin kesilmesini sağlamayacaktır.¹⁰⁰ Terk eden eş sürenin dolmasına az bir zaman kala geliyor ve bir müddet sonra yeniden ortak konutu terk ediyorsa, bu durumda, Medeni Kanunun 2.

ortaya konulan "iki aylık sürenin hakim 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" reddi gerekmektedir." Yargıtay HGK., E.2008/2-136, K.2008/117, T.13.02.2008 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.11.2021).

⁹⁸ Bu hususta Gözütok şu şekilde görüş belirtmektedir; *"Kanunda alt sınırın dört ay olarak belirlenmesinin yanı sıra üst sınıra ilişkin herhangi bir süre şartının olmamasının hakkın kötüye kullanılmasına sebep olacaktır. Bu sebeple bizce, uygulamada makul süre gözetilmelidir. Bu süre anlaşmalı boşanma davası açabilmek için kanunda öngörülen bir yıllık süre olabilir."* Gözütok, s.59. Yargıtay, uzun süre sonra açılan davanın, davacının samimi olmadığını gösterdiğini belirtmektedir. *"Davacı erkek tarafından 13.02.2012 tarihinde ihtar talebinde bulunulduğu halde, aradan çok uzun bir süre geçtikten sonra 02.11.2015 tarihinde terk nedenine dayanarak boşanma davası açılması, davacı erkeğin eve dön ihtarında samimi olmadığını göstermektedir."* Yargıtay 2HD, E.2016/17490, K.2018/5662, T.25.04.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022); *"Davacı erkeğin 11.07.2011 tarihindeki ihtar isteği üzerine verilen ve davalı kadına 19.08.2011 tarihinde tebliğ edilen ihtar kararına dayanılarak, hiç bir haklı ve kabul edilebilir sebep gösterilmeden 3 yıl sonra terk sebebiyle boşanma davası açılması yukarıda açıklanan dürüstlük kurallarına uygun olmadığı gibi geçen zaman dikkate alındığında ihtar talebinin samimi olduğundan da bahsedilemez."* Yargıtay 2HD., E.2016/533, K.2017/5214, T.03.02.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2015/17592, K.2016/8936, T.03.05.2016 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022); Yargıtay 2HD., E.2009/17968, K.2010/20643, T.08.12.2010 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022).

⁹⁹ *"Davalı kadının evi terk etmeye zorlandığının ve kötü muamele gördüğünün tanık beyanlarıyla da ispatlanmadığı, erkeğin ihtarında samimi olmadığı yönünde dosyada başkaca delilin de olmadığı terk ihtarından sonra eve dönen kadının kısa süre içerisinde davacı eşi hakkında savcılığa şikayette bulunup evden ayrıldığı, ortak yaşamın kurulmadığı, davalı kadının eve dönmekte samimi olmadığı anlaşılmaktadır."* Yargıtay 2HD., E.2020/3426, K.2020/6373, T.10.12.2020, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022).

¹⁰⁰ Genç Güntürk, s.66.

maddesine göre hakkın kötüye kullanımını oluşturacağı için boşanma imkânı tanımak gerekir.¹⁰¹

B. İhtar Şartı

1. Genel Olarak

Medeni Kanununun 164. maddesi “*Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter*¹⁰², *esaslı 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.*” düzenlemesini yapmaktadır. İhtar, terk eden eşe yönelik bir uyarı mahiyeti taşımaktadır.¹⁰³

Terk nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için öncelikle kanunun belirttiği şekilde ihtar yapılması gerekmektedir. Bu nedenle terk sebebiyle açılacak boşanma davalarında ihtar, dava şartıdır.¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi’de

¹⁰¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.116.

¹⁰² 31/03/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanununun 19. maddesi ile kanun metninde yer alan “hâkim” ibarelerinden sonra “veya noter” ibareleri eklenmiştir. Noterler tarafından yapılacak ihtar ile ilgili “Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” (RG, 14.04.2011 – 27905) düzenlenmiştir.

¹⁰³ Kuntalp, ihtar şartı ile ilgili olarak, o dönem hazırlanan Medeni Kanun tasarısında boşandırmayı süratlendirmek için ihtar şartının kaldırıldığını belirterek, esasında artık modern kanunlarda ihtar şartına rastlanmadığını ifade etmektedir. Kendisi de ihtar şartının kaldırılıp, sürenin uzun tutulması gerektiğini söylemektedir. Kuntalp, s.124-125, (Aydın Ünver/ Dursun Karaahmetoğlu, s.589). Gürsoy, o dönem hazırlanan tasarı hakkında benzer ifade de bulunmaktadır. “*«Velidedeoğlu tasarısı» adıyla anılan bu ön tasarıda, boşanma hukukuna ilişkin olarak getirilmek istenen yenilikler, şu suretle özetlenebilir : - Terk halinde ihtarla ilgili hükümler kaldırılmış ve bir eşin evlilik ödevini yerine getirmeme maksadıyla en az altı ay süreyle evini terk etmiş olması boşanma istemi için yeterli görülmüştür (m. 132).*” Gürsoy, s.38.

¹⁰⁴ “*Terke dayalı boşanma davasının açılabilmesinin ön koşulu ise, yukarıya metni aynen alınan 164.maddenin ikinci fıkrasında süresi, şartları, şekli düzenlenen ihtarın varlığıdır. Eş söyleyişle, terk nedenine dayalı boşanma davası açılabilmesi için, önce yasanın aradığı koşullara uygun ihtar isteğinde bulunulması gerekir. Dolayısıyla, Hâkim tarafından yapılan “ihtar”, terk sebebine dayalı boşanma davasının, dava şartıdır.*” Yargıtay HGK., E.2012/2-686, K.2013/67, T.16.01.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.11.2021).

benzer bir değerlendirme yapmaktadır: “*Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi, terk sebebiyle boşanma davasında bir dava şartı olup, dava açılmadan ve işin esasını incelenmeksizin yapılan, bağımsız bir yargısal sonuç doğurmayan ve yetkili makamlar eliyle terk eden eşe ortak konuta dönmesi çağrısı ile terkin sonuçlarının hatırlatılmasını içeren bir bildirim niteliğindedir.*”¹⁰⁵

2. İhtarın Şekli ve İçeriği

İhtar koşulunun, terk nedenine dayalı boşanma davasını açabilmek için dava şartı olduğunu ifade etmiştik. Bu nedenle hâkim veya noterden ihtar istendiği zaman yerine getirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁶ Eşlerden birinin ihtar talep etmesi halinde, hâkim veya noter işin esasını incelemeyecek, sadece süre şartı ile ihtarın taşınması gereken şartları taşıyıp taşımadığını dikkate alacaktır.¹⁰⁷ Yargıtay 27.03.1957 tarih ve 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında¹⁰⁸, ihtar için kendisine başvuru yargıcın, bu işlemi yerine getirmekle yükümlü olduğu, fakat işin esasına yönelik inceleme yetkisinin bulunmadığı hüküm altına alınmıştır.¹⁰⁹ İhtarın niteliği, Yargıtay tarafından “müstakil kazai neticesi olmayan hâkimlikçe yapılması gereken bir muamele” olarak tanımlanmış ve ihtar gönderilmesinin uyuşmazlığı çözen bir karar olmadığından, ihtar kararına karşı kanun yolunun kapalı olacağı kabul

Benzer karar için bkz. Yargıtay HGK., E.2008/2-136, K.2008/117, T.13.02.2008 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.11.2021).

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, E.2011/64, K.2012/168, T.01.11.2012 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, erişim tarihi 04/11/2021).

¹⁰⁶ Lütfi Fikri Soner, ‘Terk Nedeni İle Boşanma Davası ve Bunda Kesin Hüküm Sorunu’, Adalet Dergisi, Yıl:60, Sayı:5, Yıl:1969, s.289.

¹⁰⁷ “*Yargıç ihtara karar verebilmek için acaba yukarıda gördüğümüz terke ait unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmalı mıdır? Bu mesele İsviçre uygulamalarında kesin bir çözüm şekline bağlanmış değildir. Maamañih İsviçreli hukukçular genel olarak, ihtarın muhakeme usulüne ait bir şart olarak kabul etmekte ve boşanma davasından önce böyle bir ihtarın yapılması için terk unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda yargıcın herhangi bir araştırmaya girmesini lüzumsuz saymaktadırlar.*” Tekinay, s.221. Gözütok ise, ancak şekli anlamda uygunsuzluk ihtar dilekçesinden açıkça anlaşılıyorsa, ihtar isteminin reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca bu anlayışın hâkimi veya noteri mekanik bir tefliğ aracı olarak kabul ettiğini ve bunun kabulünün mümkün olmadığını ifade etmektedir. Hâkimin, ihtar isteğine ilişkin dilekçenin içeriğini inceleyerek, ihtarın gönderilmesi konusunda karar vermesi gerektiğini değerlendirmektedir. Gözütok, s.72-73. Benzer inceleme için bkz. Aydın Ünver/Dursun Karaahmetoğlu, s.592; Tekinay, s.222.

¹⁰⁸ RG, 24.06.1957 – 9641.

¹⁰⁹ Tekinay, s.221.

edilmiştir.¹¹⁰ İhtar, bir dava olmadığından¹¹¹ yetki kuralı aranmayacak olup, herhangi bir yerdeki mahkemeden (noterden) de talep edilebilecektir.¹¹²

İhtarın yapılabilmesi için tanımlanmış süre şartları bulunmaktadır. “Süre Unsuru” konu başlığında bu sürelerden bahsedilmiş olup kısaca tekrar edecek olursak, boşanma davası açmak için, terk sürenin başlangıcından itibaren dört ay geçmedikçe ihtar isteminde bulunulamayacak ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmayacaktır. Dört aylık sürenin başlangıcı terk fiilinin gerçekleştiği tarihten itibaren hesaplanacaktır.¹¹³ İki aylık sürenin başlangıcı ise, ihtarın eşe tebliğ tarihi olup mahkeme eve dönüş parasının verilmesini kararlaştırmışsa, paranın alındığı (veya alınmaktan imtina edildiği) tarihten itibaren işleyecektir.¹¹⁴

İhtar talebinde bulunan eşin samimi duygular ile eşi eve çağırıyor olması gerekmektedir. Evlilik birliğini kurtarmak amacıyla ihtar gönderilmelidir. Örneğin, ihtarda bulunan eşin bir başkası ile beraberliği varsa, davet ettiği eşini tehdit ediyorsa, eve dön çağırısının dürüst ve samimi olduğundan bahsetmek mümkün değildir.¹¹⁵ Yargıtay’ın; terk ihtarını gönderilmesine

¹¹⁰ Genç Güntürk, s.69-70; Tekinay, s.223. “Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine ihtar talebini inceleyen hakim, esasını incelemeyen yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmeye gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Ortak konutca dönmeye istenen eşe mahkeme kanalıyla tebliği gereken bu "ihtar kalan" bir dava olmadığı için, ihtar gönderilmesi istenen mahkeme; olayın isalını, isteği haklı ya da haksızlığını vs. incelemeyen ihtar kararı vermekle yükümlüdür ve bu karar temyiz edilemez.” Yargıtay HGK, E.2008/2-136, K.2008/117, T.13.02.2008 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.11.2021).

¹¹¹ “...bahsi geçen içtihadı birleştirme kararından önce ihtar bir dava olarak kabul ediliyordu. ... Ancak ondan sonra ihtarın bir dava olduğu görüşünden vaz geçilmiş bulunmaktadır.” Soner, s.292.

¹¹² Öztan, Aile Hukuku, s.396; Feyzioğlu, s.284; Akıntürk/ Ateş, s.257; Soner, s.290-291.

¹¹³ “Dosya kapsamında dinlenen tanık beyanlarına göre, davalı kadının 02.07.2016 tarihinde müşterek konuttan ayrıldığı anlaşılmaktadır. Davacı erkek 4721 sayılı yasanın 164. maddesinde belirtilen dört aylık süre dolmadan, ihtar isteminde bulunmuştur. O halde davanın reddi gerekirken...” Yargıtay 2HD., E.2019/6743, K.2019/10963, T.06.11.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 01.11.2021).

¹¹⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s.117; Öztan, Aile Hukuku, s.395.

¹¹⁵ Gözütok, s.56. Yargıtay’ın bu hususta, aralarında hakaret suçu nedeniyle ceza davası olan eşlerden birinin ihtar isteminin samimi olmadığı yönünde kararı bulunmaktadır. “Bu durumda davalı-karşı davacı kadının; taraflar arasındaki ceza davasına istinaden ayrı yaşadığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında kocanın ihtar istemi samimi kabul edilemez ve sonuç doğurmaz.” Yargıtay 2HD., E.2015/6658, K.2015/8257, T.22.04.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 05.02.2022).

rağmen eşin evden ayrılmasından sonra evin kilidini¹¹⁶ değiştirdiğinin sabit olduğu ve bu durum karşısında davalı-davacı erkeğin ihtarının samimi olmadığı,¹¹⁷ iki kez "anjiyo" olan eşini arayıp sormayan davacının, ihtar isteğinde samimi kabul edilemeyeceği,¹¹⁸ davacı kocanın başka kadınla ilişkisinin bulunduğu anlaşıldığından bu durumda ihtarın samimi olmadığı¹¹⁹ şeklinde kararları bulunmaktadır.¹²⁰

İhtarın içeriği ve unsurları konusunda Medeni Kanun düzenleme yapmamıştır. İçerik ve unsurlar Yargıtay kararları ışığında belirlenmiş olup, temel unsurları olarak; “terk eden eşin samimi duygular ile eve davet edilmesi”, “gelmediği takdirde davet eden eşin sahip olacağı haklar konusunda uyarma”, “ihtar gönderilen eşin nereye davet edildiğinin açık

¹¹⁶ Yargıtay, evin kilidinin diğer eşten habersiz değiştirilmesinin kötü muamele suçunu oluşturacağını belirtmektedir. “*Sanığın, resmi nikahlı eşi olan katılan ile aralarındaki anlaşmazlık nedeniyle evde olmadığı sırada kapı kilidini değiştirdiği ve katılanın eve girmesini engellediği olayda, eyleminin TCK'nın 232/1. maddesinde düzenlenen kötü muamele suçunu oluşturduğu gözetilmeden*” Yargıtay 18CD., E.2019/9640, K.2020/1752, T.21.01.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 25.09.2022).

¹¹⁷ Yargıtay 2HD., E.2020/2658, K.2021/1627, T.24.02.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.11.2021).

¹¹⁸ Yargıtay 2HD., E.2015/846, K.2015/15109, T.08.09.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.11.2021).

¹¹⁹ Yargıtay 2HD., E.2013/24087, K.2014/7787, T.03.04.2014 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.11.2021).

¹²⁰ Benzer karar için bkz. “*Her ne kadar ihtar kanuni şekil ve sürelerle (TMK.md.164) uygun ise de, yapılan soruşturma ve toplanan delillerle, davacının terkten sonra davalıdan çocuğu aldirmasını istediği, dava sırasında da genetik test istemekle, çocuğun nesebinden şüphelendiğini açıkça gösterdiği anlaşılmalı, ihtar talebinin samimi olmadığına görülmesine,*” Yargıtay 2HD., E.2013/11844, K.2013/26407, T.14.11.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.11.2021); “*Toplanan delillerden; davalı kadının Türk Medeni Kanununun 164. maddesi uyarınca kendisine tebliğ edilen terk ihtarına uyup, ortak konuta döndüğü; ortak konutta davacı koca hazır olmamasına ve kendisine eşinin geldiği telefonla haber verilmesine rağmen konuta gelmeyeceğini bildirdiği; kendisine haber verilen kocanın annesinin konuta gelip, gelinine oğluna güvenmediğini söyleyerek eve girmesinin iyi olmayacağını da belirttiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı kocanın terk ihtarını göndermesinde samimi olmadığı ve Türk Medeni Kanununun 164. maddesindeki boşanma koşulları gerçekleşmediği halde; mahkemece boşanma davasının reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsiz olmuş; bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 2HD., E.2011/430, K.2011/23271, T.22.12.2011 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.11.2021); “*Davacı-davalı kocanın ihtar isteğinden sonra "eşini istemediğini söyleyerek, biz yapamıyoruz, en doğrusu ayrılmalı" şeklinde sözler sarfettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacı-davalının ihtar göndermekte samimi olduğu söylenemez.*” Yargıtay 2HD., E.2009/8555, K.2010/12055, T.17.06.2010 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.11.2021).

adres ile gösterilmesi(evin anahtarının yerinin gösterilmesi)”, “terk eden eşin -varsa çocukların- eve dönmesi için gerekli masrafının (eşin kendisini güvende hissetmesi için dönüş masrafı da dâhil edilmektedir) ödenmesi”¹²¹ ele alınmaktadır.¹²²

"Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" noterlerin düzenleyeceği ihtarın şekline yönelik düzenleme yapmıştır. Yönetmelik'in 8. maddesi; ihtar gönderen eşin ad, soyad ve adresini, ihtar 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, iki ay içinde dönmesi gerektiğini, dönmemesi halinde hakkında Medenî Kanununun 164. maddesine göre boşanma davasının açılabileceğini içermesi gerektiğini belirtmektedir. Yine Yönetmelik'in 8. maddesi ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmeyi engelleyen eşe de ihtar gönderilebileceğini düzenlemektedir.

Hakim veya noter aracılığıyla yapılacak ihtar, ortak konutu terk eden eş Tebligat Kanunu¹²³ hükümlerince tebliğ edilmelidir.¹²⁴ Terk eden eşin

¹²¹ Şener, gönderilen paranın bir nevi alacak olduğunu bu nedenle eşin postaneye gitmek zorunda olmadığını, ödemenin kişiye konutta ödenmesi gerektiğini belirtmektedir. Esat Şener, 'Terk Hukuki Sebebine Dayanan Boşanma Davası Üzerinde Düşünceler', s.8. Yargıtay'ın şu şekilde kararı bulunmaktadır: "...ihtar istem dosyasında gidiş, dönüş ve konaklama parasının konutta ödemeli olarak gönderilmemesine ve miktarının yetersiz olmasına ve böylece davalının ihtarına uymamakta haklı görülmesine..." Yargıtay 2HD., E.2006/18718, K.2007/7329, T.03.05.2007 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 25.10.2021).

¹²² Akıntürk/Ateş, s.257; Genç Güntürk, s.84-85; Gözütok, s.61-69.

¹²³ RG, 19.02.1959 – 10139.

¹²⁴ "İhtar içerir tebligat evrakında tebliğ yapan memurun adı ve soyadının yazılı olmadığı (Tebligat Kanunu m.23/9) anlaşılmaktadır. Davalı kadın tüm aşamalarda, ihtarla ilişkin tebligatın usule uygun olmadığını ileri sürmüştür. Hal böyle olunca davalı kadına eve dönmesi için yapılan ihtarın usulüne uygun olarak tebliğ edildiğinden söz edilemez. Terk hukuki sebebine dayalı boşanma davasının kabulü için öncelikle ortak konutu haklı bir neden bulunmadan terk ettiği ileri sürülen eşin; usulüne uygun olarak ortak konuta davet edildiğinin kanıtlanması gerekir. Usulüne uygun bir davetin tebliğ edildiği davacı tarafça kanıtlanamadığına göre, davanın reddi yerine yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2HD., E.2016/757, K.2017/6588, T.31.05.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 25.10.2021); "...ihtar
YUHFD Vol. XXI No.2 (2024)

adresinin bulunamaması veya tebligatın yapılamaması durumunda ilan edilen tebliğ yapılabilecektir.

3. İhtarın Sonuçları

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Hâkim veya noter bu uyarıyı yaparken olayın esasını incelemeyecektir. Terk eden eşe gönderilen ihtar ile ortak konuta dönmediği takdirde boşanma davası açılacağı bildirilmiş olur. Davet eden eşin evde hazır bulunması, beklemesi gerekmemekte olup ortak konuta dönen eşin konuta girebileceği imkânı sağlaması yeterlidir.¹²⁵ Fakat terk eden eşe bağımsız bir konut sağlaması gerekmektedir.¹²⁶ Aksi durum diğer eşin geri dönmemesi için haklı neden teşkil edecektir. Terk eden eş eve dönme kararı alırsa, evi terk ederken götürdüğü eşyayı geri getirmesi gerekmektedir.¹²⁷ İhtar neticesinde, terk eden eş geri dönmüşse, evlilik birliği devam edecektir. Fakat, terk eden eş geri dönmediği takdirde, diğer eş için boşanma davası açma hakkı doğar. Bu durumda açılacak boşanma davasında,

kararının davalı-davacı kadına tebliğine ilişkin belge bulunmamaktadır. Bu sebeple, ihtarın usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği ve davanın süresinde açılıp açılmadığı tespit edilememiştir. İhtar dosyasının mahkemesine iade edilerek, tebliğ belgesinin dosyası içerisine alınması, belgenin bulunamaması halinde ihtar kararının ihtar edilen eşe tebliği tarihinin Posta İşletme Merkezinden sorulup tespitinden sonra yine ihtar dosyasıyla birlikte gönderilmek üzere dosyanın mahalli mahkemesine iadesine...” Yargıtay 2HD., E.2016/19341, K.2018/8690, T.03.07.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 20.10.2021); *“Bu ihtar ve ihtarın tebliğine ilişkin mazbatanın aslı veya onaylı örneği dava dosyası içerisinde mevcut değildir. Bu sebeple, davacı erkek tarafından davalı kadına gönderilen ihtar ve ihtarın tebliğine ilişkin tebliğ mazbatasının celp edilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”* Yargıtay 2HD., E.2016/8915, K.2017/14511, T.13.12.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 24.10.2021).

¹²⁵ Hasan Petek, ‘Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Sayı:2, Yıl:2010, s.52; Gözütok, s.75.

¹²⁶ *“Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davacı kocanın ailesinin kadının evden ayrılmasından itibaren oğullarıyla birlikte oturdukları, hatta kendi evlerini satılığa çıkardıkları anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında kadının ihtarla çağrıldığı evin bağımsız olduğundan söz edilemez. Bu halde, davalı kadın eve dönmemekle haklıdır.”* Yargıtay 2HD., E.2012/21546, K.2013/7826, T.21.03.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2011/9961, K.2011/10476, T.14.06.2011 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 04.02.2022).

¹²⁷ Şener, ‘Terk Hukuki Sebebine Dayanan Boşanma Davası Üzerinde Düşünceler’, s.9.

terk, mutlak bir boşanma sebebi olduğu için hâkim başka inceleme yapmadan boşanmaya karar verecektir. İhtarın en önemlisi sonucu, terk eden eşin geri dönmesini sağlaması ya da terk edilen eşin boşanma davası açmasına imkân vermesidir.

İhtarın önemli bir diğer hukuki sonucu ise, ihtardan önceki olayların ihtar gönderen eş tarafından affedildiğinin veya en azından hoşgörü ile karşılandığının kabulüdür. Yargıtay bu hususta şu şekilde değerlendirme yapmaktadır: *“Davanın tarafı boşanmaya neden olarak gösterilen olaylardan sonra ihtarname çekmiş ise, ihtar isteği, isteği gönderen taraf yönünden önceki olayların affedildiğini, en azından hoşgörü ile karşılandığını gösterir. Dolayısıyla ihtardan önceki olaylara dayanılarak evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı öne sürülemez ve boşanma talebinde bulunulamaz.”*¹²⁸ Diğer eşi ortak konuta davet eden ve birlikte yaşama iradesini¹²⁹ açıklayan eş, bu durumda önceki yaşanan olayları affetmiş kabul

¹²⁸ Yargıtay HGK., E.2011/2-239, K.2011/344, T.25.05.2011 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.02.2022). *“Davacı tanıklarının beyan ettikleri olaylardan sonra davacının, eşine eve dönmesi için ihtar gönderdiği anlaşılmaktadır. İhtar gönderilmiş olması, bundan önceki olayların affedildiğini veya en azından hoşgörüyle karşılandığı gösterir. Affedilen veya hoşgörüyle karşılanan olaylar ise boşanma sebebi olmaz. İhtardan sonra da davalıdan kaynaklanan evlilik birliğini temelinden sarsan nitelikte bir olayın varlığı iddia ve ispat edilmemiştir. Öyleyse davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.”* Yargıtay HGK., E.2009/15404, K.2010/17422, T.25.10.2010 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.02.2022). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2020/2658, K.2021/1627, T.24.02.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.02.2022); Yargıtay 2HD., E.2020/1543, K.2020/2776, T.09.06.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.02.2022); Yargıtay 2HD., E.2019/1992, K.2019/6881, T.11.06.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.02.2022); Yargıtay 2HD., E.2017/5782, K.2019/1858, T.27.02.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 06.02.2022).

¹²⁹ *“...davalı-karşı davacı kadına 20/12/2005 tarihinde gönderdiği eve dön ihtarı ile kadının ortak konuta dönmesini istediği anlaşılmaktadır. Bu durum, eşin ihtar talep tarihinden önceki kusurlu davranışlarının affedilip, en azından hoşgörüyle karşılandığına ve bu nedenle yeniden birlikte yaşama isteğine ilişkin bir irade açıklaması niteliğindedir. Affedilen veya hoşgörüyle karşılanan olaylar ise boşanma sebebi olamaz.”* Yargıtay 2HD., E.2020/2125, K.2020/3438, T.29.06.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 20.10.2021). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2018/7965, K.2019/472, T.04.02.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 20.10.2021); Yargıtay 2HD., E.2018/6991, K.2018/15213, T.24.12.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 20.10.2021); Yargıtay 2HD., E.2015/25806, K.2017/4193, T.11.04.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 20.10.2021); Yargıtay 2HD., E.2015/1127, K.2015/15269, T.09.09.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 20.10.2021).

edilmektedir. Dolayısıyla, ihtar gönderildikten sonra, ihtardan önceki olaylara dayanılarak dava açılması mümkün olmayacaktır.

Ortak konutu terk eden eş, ihtar gönderildikten sonra ortak konuta geri döndüğü takdirde, evlilik birliğinin devamı sağlanmış olacaktır. Fakat ihtar gönderildikten sonra, ortak konuta dönmeyen eş hakkında ise terk sebebiyle boşanma davası açılabilecektir. Fakat haklı sebeple ortak konuttan ayrılan eş hakkında doktrinde ve yargı kararlarında sık zikredilen bir husus vardır. Eş, haklı sebeple ayrılmış olsa bile, bu durum ona ilanihaye ayrı yaşama hakkı vermeyecek olup, ihtar sonrası geri dönmekte haklı olduğunu ispatlaması gerektiği, aksi takdirde boşanma kararı verilebileceği belirtilmektedir.¹³⁰ Yine doktrinde ve yargı kararlarında, terk ihtarını gönderildikten sonra diğer eşin evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı iddiası ile dava açmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı ifade edilmektedir.¹³¹ Fakat son

¹³⁰ Akıntürk/Ateş, s.258; Öztan, Aile Hukuku, s.398-399. "Terk sebebiyle açılan davanın reddedilebilmesi için, terkte haklı olmak kafi olmayıp, ihtar üzerine dönmemekte haklı olduğunun da kanıtlanması gerekir." Yargıtay 2HD., E.2014/890, K.2014/11868, T.29.05.2014 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 22.05.2024). "Başlangıçta evi terk etmekte haklı olan eşin bu haklılığı ona süresiz olarak konuta dönmeme hakkını vermez." Yargıtay HGK., E.2008/136, K.2008/117, T.13.02.2008 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 22.05.2024).

¹³¹ "Davalı-davacı (koca) 15.06.2012 tarihinde notere başvurarak, eşinin müşterek konuta dönmesi için ihtar edilmesini istemiş, istek doğrultusunda noter tarafından tanzim edilen 15.06.2012 tarihli ihtar, kadına 26.06.2012 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı (koca) tarafından "terk" (TMK.m.164) sebebine dayanan boşanma davası ise 12.03.2013 tarihinde açılmıştır. Bu dava, davacı (kadın) tarafından 22.10.2012 tarihinde açılmış olan "evlilik birliğinin temelinden sarsılması" sebebine dayanan boşanma davasıyla birleştirilmiş, mahkemece, terke dayanan dava reddedilmiş, kadının boşanma davası ise kabul edilmiştir. Terk sebebine dayanan boşanma davasının reddedilebilmesi için, terkte haklı olmak yetmez, usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen dönmemekte haklılığın ispatlanmış olması gerekir. Davacı-davalı (kadın), haklı bir sebeple ortak konuta dönmediğini ispatlayamamış, bu yönde bir delil getirmemiştir. Kendi davasında boşanma talebini dayandığı vakıalar, terkten öncesine aittir. Lehine boşanma sebepleri doğmuşken, dava açmayı; ihtar kararının tebliğinden sonra bu hakkını kullanması, ihtarını sonuçsuz bırakmaya yönelik olup, Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırıdır ve hukukça korunamaz. O halde koca tarafından açılan terk sebebine dayalı boşanma davasının kabulüne, kadın tarafından açılan boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken "terkte haklı olduğundan" bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." Yargıtay 2HD., E.2015/796, K.2015/3621, T.05.03.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 07.02.2022). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2014/25693, K.2015/2069, T.17.02.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 07.02.2022); Yargıtay 2HD., E.2014/359, K.2014/10775, T.12.05.2014 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 07.02.2022); Yargıtay 2HD., E.2013/10932, K.2013/15741, T.05.06.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 07.02.2022).

dönemde bu hususta Yargıtay'ın¹³² aksi yönde karar verdiği görülmektedir.¹³³ Kanaatimizce Yargıtay'ın bu değerlendirmesi daha isabetlidir. Fakat, hâkimin dürüstlük kuralı bağlamında yapacağı inceleme neticesinde, farklı değerlendirme yapması pek tabii mümkündür. Bu hususta geri dönmeyen eşin ispat yükümlülüğü altına sokmak yerine, hâkimin dürüstlük kuralı çerçevesinde inceleme yaparak karar vermesi daha isabetli olacaktır.

C. Diğer Boşanma Sebepleriyle İlişkisi

Medeni Kanun (madde 161-166) boşanma sebeplerini; “zina”, “hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış”, “suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme”, “terk”, “akıl hastalığı”, “evlilik birliğinin temelinden sarsılması”,

¹³² “Mahkemece "Koca terke dayalı dava açtıktan sonra, karşılık dava olarak kadın evlilik birliğinin sarsılmasına dayalı boşanma isteğinde bulunmuştur. Kadının fiili ayrılığın üzerinden uzunca bir süre geçtikten sonra terke dayalı dava dilekçesinin kendisine ulaşması üzerine bu davayı açması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Davalı-karşı davacı kadının evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma davası açması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, terke dayalı boşanma davasını sonuçsuz bırakmaya yöneliktir" şeklinde gerekçe ile kadının karşı davasının reddine karar verilmiş ise de, yapılan yargılama ve toplanan delillerden, tarafların fiilen birlikte yaşadığı dönemlerde, davacı-karşı davalı erkeğin eşi için "Kız değil" şeklinde aşağılayıcı beyanlarda bulunduğu, birlik görevlerini ihmal ettiği, eşini kendi babası vasıtası ile anne ve babasının yanına gönderdiği, kızını istemiyorum dediği, doğum sırasında ve sonrasında eşi ve çocuğu ile ilgilenmediği gibi ortak çocuğu görmeye dahi gelmediği, çocuğun ve eşinin ihtiyaçlarını karşılamadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davalı-karşı davacı kadın dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davalı karşı davacı kadın tarafından açılan davanın reddi doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 2HD., E.2019/5550, K.2019/9240, T.25.09.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 07.02.2022).

¹³³ Bu hususta inceleme için bkz. Ayşe Nur Kılınç, ‘Terk Sebebiyle Boşanmaya İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 13.03.2015 Tarihli ve 2-1688/1032 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:36, Yıl:2018, s.197-210. Kılınç, incelemeye konu karar hakkında şu şekilde görüş belirtmektedir: “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararında, yerinde bir şekilde, terk ihtarı gönderen eşin kovması, dövmesi vb. sebeplerle ortak konuttan ayrılan eşin kendisine tebliğ edilen “eve dön ihtarı” sonrasında “evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle” boşanma davası açmasını, önceki yerleşik içtihadı aksine, dürüstlük kuralına aykırı görmemiştir. Bu gelişme umut verici görünmektedir. Zira ortak konutu diğer eşin maddî veya manevî cebri sonucunda terk eden eşin kendisine “eve dön ihtarı” gönderilmesinden sonra “evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle” boşanma davası açmış olmasını dürüstlük kuralına aykırı gören önceki içtihatların anlaşılması mümkün değildir.” Kılınç, s.208.

“eşlerin boşanma hususunda anlaşmaları”, “ortak hayatın kurulamaması ya da fiili ayrılık” şeklinde düzenlemektedir.¹³⁴ Boşanma davası açıldığında, davaya konu olayın/olayların birden fazla sebebe dayanması mümkündür. Çalışmamız özelinde, terk sebebinin, öncelikle evlilik birliğinin temelden sarsılması olmak üzere diğer boşanma sebepleri ile ilişkisini incelemek gerekmektedir.

Evlilik birliğinin temelden sarsılması Medeni Kanununun 166. maddesinde düzenlenmiştir. Mezkûr düzenleme, evlilik birliği içerisinde, tarafların ortak hayatı sürdürmelerinin kendilerinden beklenmeyecek derecede sarsılmış olması halinde boşanma davası açılabilirliğini belirtmektedir. Kanun, hangi olguların evlilik birliğini sarsacağını ve ortak hayatın devamının beklenemez olacağını belirtmemiştir.¹³⁵ Boşanma sebebinin var olup olmadığını hâkim takdir edecek olup, bu nedenle nisbi boşanma sebebidir.¹³⁶ Hâkim, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını belirlerken; toplumun değer yargıları, eşlerin sosyal ve kültürel durumları, buldukları çevre gibi hususları göz önüne alarak, somut olay özelinde inceleme yapacaktır.¹³⁷

Boşanma davası açılacağında özel boşanma sebebinin şartları gerçekleşmişse, davacı özel veya genel boşanma sebebinden birine dayanabileceği gibi, isterse her iki boşanma sebebinin yarışmalı veya terditli olarak ileri sürebilecektir.¹³⁸ Bu durumda davacının, hem terk hem evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak dava açabileceği şeklinde değerlendirme yapılabilecek olsa da, bu değerlendirme hatalı olacaktır. Çünkü terk sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilmesi için ihtar şartının sağlanması gerekmektedir.¹³⁹ İhtarın hukuki neticesi olarak, ihtar gönderildikten sonra, ihtardan önceki olaylara dayanılarak dava açılmasının mümkün olmayacağını belirtmiştik. Bu durumda terk sebebine dayanılarak açılacak boşanma davası için ihtar şartını sağlayan davacının, ihtardan önceki kusurlu davranışları affettiğinin kabulü gerekmektedir. Yargıtay, bu hususta şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “*Terk ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenlerine birlikte dayanılmaz. Zira terk ihtarı çıkan eş ihtarla eşinin önceki kusurlu davranışlarını affetmiş sayılması gerekeceğinden, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanmak imkanını yitirir. Diğer yandan da, terk ihtarının da iyiniyete (TMK.md.2)*

¹³⁴ Boşanma sebepleri ile ilgili inceleme için bkz. Bölüm I. Boşanma Sebepleri

¹³⁵ Hatemi, s. 122.

¹³⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s.120.

¹³⁷ Genç Güntürk, s.24.

¹³⁸ Hatemi, s. 125.

¹³⁹ Bkz. Bölüm B. İhtar Şartı

dayanmadığı ortaya çıkmış olur. İyiniyete dayanmadığı bir başka anlatımla samimi olmadığı anlaşılan terk ihtarı da sonuç doğurmaz."¹⁴⁰

Davacının, terk veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebeplerinden birine dayanarak dava açması gerekmektedir. Bu durumda hâkim re'sen diğer sebebe dayanarak karar verebilecek midir? Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun¹⁴¹ "Taleple Bağlılık İlkesi" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrası şu düzenlemeyi yapmaktadır: "*Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.*" Haliyle, hâkim tarafların talep etmediği hususta karar veremeyecektir. Bu durumda iki sebepten birisine dayanılarak açılmış boşanma davasında, hâkim kendiliğinden diğer sebebin var olduğunu belirterek boşanma kararı veremeyecektir.¹⁴²

Medeni Kanununun 166. maddesinin 4. fıkrası ile evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır: "*Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.*" Medeni Kanununun 172. maddesinin 2. fıkrası gereğince, ayrılık için öngörülen süre sonunda ortak hayat kurulamamışsa,

¹⁴⁰ Yargıtay 2HD., E.2011/2186, K.2012/1453, T.26.01.2012 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 05.05.2024). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2010/13905, K.2011/14908, T.05.10.2011 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 05.05.2024). Yargıtay 2HD., E.2010/21945, K.2011/20931, T.05.12.2011 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 05.05.2024).

¹⁴¹ RG, 04.02.2011 – 27836

¹⁴² "*Davacı erkek rafından açılan dava, Türk Medeni Kanununun 164. maddesinde düzenlenen terk hukuksal sebebine dayalıdır. Davacı erkeğin Türk Medeni Kanununun 166. maddesinde yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı bir davası bulunmadığı gibi, usulüne uygun olarak yapılmış bir ıslah da bulunmamaktadır. Münhasıran özel boşanma sebebine dayalı olarak açılan bir boşanma davasında genel boşanma sebebine (TMK m. 166/1) dayalı olarak karar verilmesi mümkün değildir. Zira hakim tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır. (HMK m. 26/1). Ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Gerçekleşen duruma göre, mahkemece delillerin terk hukuksal sebebine dayalı dava çerçevesinde değerlendirilerek, gerçekleşecek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*" Yargıtay 2HD., E.2016/20446, K.2018/7776, T.20.06.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 05.05.2024). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2HD., E.2016/21054, K.2018/8221, T.27.06.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 05.05.2024). Yargıtay 2HD., E.2016/5302, K.2017/13173, T.21.11.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 05.05.2024).

eşlerden her birine boşanma davası açma hakkı tanınmış olup, hem fiili ayrılık hem terk sebebine dayanarak dava açılması halinde de taleple bağlılık ilkesi gereğince her iki sebebe ilişkin hüküm kurulması gerekmektedir.¹⁴³ Fakat, söz konusu düzenlemeyi Anayasa Mahkemesi, *“Buna göre boşanma kararı verilebilmesi için kuralda öngörülen süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kural, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklemektedir.”*¹⁴⁴ gerekçesi ile iptal etmiştir.¹⁴⁵

Terk boşanma sebebini, diğer özel boşanma sebepleri ile ilişkisini incelediğimizde, ilk olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması ile ilgili yaptığımız değerlendirmeyi yapmamız mümkündür. Terk ihtarının, ihtardan önceki hususları affetmeye yönelik hukuki netice ortaya çıkarması sebebiyle, affa yönelik düzenleme olan boşanma sebeplerinde birlikte dava açılması mümkün olmayacaktır. Örneğin; zina sebebiyle ilgili olarak Medeni Kanununun 164. maddesinin 3. fıkrası, affeden tarafın dava hakkı olmadığını düzenlemektedir. Bu durumda terk ihtarını göndermiş ve daha önceki olayları affetmiş tarafın, zina sebebine dayanarak dava açması mümkün olmayacaktır. Benzer şekilde “hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış” sebebine dayanılarak açılacak davalar için benzer yorum yapılabilecektir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, dayanılacak vakıanın terk ihtarından öncesine ait olması gerekmektedir. Af, ihtardan önceki olaylar için geçerlidir. Medeni Kanunun belirttiği özel boşanma sebeplerinin terk boşanma sebebi ile bir diğer ilişkisi, bu sebeplerin terk bakımından haklı sebep teşkil edeceğidir.

¹⁴³ Genç Güntürk, s.31.

¹⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, E.2023/116, K.2024/56, T.22.02.2024 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, erişim tarihi 29/04/2024).

¹⁴⁵ Kanaatimizce; Anayasa Mahkemesinin, ilgililere katlanamayacakları külfet yükleneceği yönündeki değerlendirmesi önemlidir. Bizim yukarıda öncelikle tüm boşanma sebepleri, akabinde terk sebebiyle ilgili olarak yaptığımız eleştirilere teşmil edebiliriz. Kanun koyucunun aileyi korumayı önceleyen anlayışının, bireyin menfaatini koruma bağlamında da değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin belirttiği gibi, kişiye katlanamayacağı külfet yüklememelidir.

SONUÇ

Aile toplumun temel birimi olarak kabul edildiği için kanun koyucu tarafından aileye yönelik birçok düzenleme yapılmaktadır. Medeni Kanun evlilik ilişkisini sonlandıracak olan boşanma işlemi için sınırlı sayı ilkesini esas alarak boşanma sebeplerini belirlemiştir. Kanunun belirlediği boşanma sebeplerinden terk, evlenmenin temel unsurlarından olan birlikte yaşama şartının ihlali neticesinde oluşmaktadır. Fakat sadece birlikte yaşamının ihlali yeterli görülmemekte, terke dayalı boşanmanın unsurlarının ve ihtar şartının gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu unsurların temeli ise, kusur ilkesidir.

Boşanma sebebi olarak terk, kusura dayanan boşanma sebebidir. Günümüzde modern hukuk sistemlerine baktığımızda, ispatlanması ve değerlendirilmesi zor olan kusur ilkesinin terkedildiğini görmekteyiz. Medeni Kanun ise, kusur ilkesine dayanan terk boşanma sebebine, Türk Kanunu Medenisinin (mülga) yaptığı düzenlemeyi koruyarak, benzer şekilde yer vermiştir. Başarılı olamamış bir evlilik ilişkisinde, hangi eşin daha kusurlu olduğunun belirlenmesi için, kusurların ortaya dökülmesinin ve hâkime bu kusurlardan değerlendirme -hesaplama- yapmasını istemenin doğruluğu tartışılmalıdır. Çalışmamız içerisinde incelediğimiz yargı kararlarında da görüldüğü üzere, kusur araştırması yapılması, evlilik birliğini sonlandırmak isteyen tarafları yıpratıcı süreçtir. Doktrinde çoğunluğunun fikirlerine paralel olarak, çalışmamız konusu terk başta olmak üzere, boşanma sebeplerinde modern hukuk sistemlerine paralel -özellikle kusur temelli sebepler ile ilgili- düzenleme yapılmasının gerekli olduğunu değerlendirmekteyiz. Bu durum boşanma sürecinde tarafların anlaşmazlığının ve yıpranmalarının önüne geçebilecektir. Ailenin ve tarafların korunması arasında adil bir denge gözetilecek yeni değerlendirmelerin yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Çalışmamızın içerisinde boşanma sebebi olarak terk kavramını; maddi unsur, manevi unsur, haksızlık unsuru ve süre unsuru olacak şekilde dört başlık altında inceledik. Maddi unsur olarak ortak hayata son verme, terkin ana unsuru olarak değerlendirilmektedir. Evliliğin doktrinde verilen tanımlarının tamamı eşlerin birlikte yaşaması üzerinde hemfikirdir. Terk sebebinde, eşler birlikte yaşama yükümlülüğünü ihlal etmektedir. İkinci unsur olarak, manevi unsur yer almaktadır. Eşlerden biri, ortak yaşama, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla son vermelidir. Üçüncü unsur olarak haksızlık unsurunda, terk haklı sebebe dayanmamalı ve dördüncü unsur olarak, süre unsurunda Medeni Kanunun belirttiği süre şartlarına uyulması gerekmektedir. Tüm unsurlar bakımından terk gerçekleştiği takdirde, boşanma davası açabilmek için son olarak ihtar

şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. İhtar şartının tanımlanma sebebi, terk eden eşe evlilik birliğinin devamını sağlayabilmesi için son kez düşünme fırsatı vermektir. Terk için saydığımız unsurlar ve ihtar şartı tamamlandığı takdirde, hâkim tarafından evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı araştırılmadan boşanma kararı verilecektir.

Terk boşanma sebebi içinde barındırdığı sıkı şekil şartları nedeniyle, günümüzde uygulamada sık kullanılmamaktadır. Evlilik birliğinin temel yükümlülüğü, aynı zamanda ortak paydası olan birlikte yaşama iradesinin sağlanamadığı durumlarda, kanun koyucunun ailenin korunması misyonunun yanı sıra tarafların menfaatlerini de kapsayacak değerlendirme ve düzenleme yapmasının, toplum ve aile kavramı için faydalı olacağı değerlendirmesini yapmaktayız.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut / **ATEŞ**, Derya: Türk Medeni Hukuku – Aile Hukuku, Yenilenmiş 20. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2012.

ANTALYA, Gökhan: Miras Hukuku, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ARSEBÜK, Esat: Medeni Hukuk Cilt:II, Recep Ulusoglu Basimevi, Ankara, 1940.

AYDIN ÜNVER, Tülay / **KARAAHMETOĞLU**, Şeyda Dursun: ‘Yargıtay Kararları Işığında Terk İhtarının Boşanma Sebeplerine ve Manevi Tazminat Talebine Etkisi’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXV, Sayı:2, Yıl: 2017,s.587-609.

BOZKURT, Gülnihal: Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, 3. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2020.

BURCUOĞLU, Haluk: ‘Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakası ile İlgili Gözlemler’, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, Yıl: 2018, s.1-12.

BURCUOĞLU, Haluk: ‘Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:48, Sayı:1-4, Yıl:1983, s.113-140.

CEYLAN, Ebru: ‘İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi’, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:12, Yıl:2018, s.315-334.

DURAL, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan / **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 18. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023.

ERTEKİN, Oğuzhan: Türk Medeni Hukukunda Aile Konutu ve Aile Konutu Şerhi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2020.

FEYZİOĞLU, Necmi Feyzeddin: Aile Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.

GENÇ GÜNTÜRK, Nursena: Terk Sebebiyle Boşanma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

GÖZÜTOK, Gülfer: Terk Sebebiyle Boşanma (TMK m.164), Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2017.

GÜRSOY, Kemal Tahir :‘Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler’, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975 C:II Boşanma Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s.1-46.

GÜVEN, Kudret: ‘Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme’, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, Yıl:2015, s.33-56.

HACISALİHOĞLU, Abdurrahman: Aile Konutu ve Şerhi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

HATEMİ, Hüseyin: Aile Hukuku, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

KANDİL, Seher: Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

KAPUSUZ, Gökçen: Mal Rejimleri ve Miras Hukuk’unda Aile Konutu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Medeni Kanun’umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

KILINÇ, Ayşe Nur: ‘Terk Sebebiyle Boşanmaya İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 13.03.2015 Tarihli ve 2-1688/1032 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:36, Yıl:2018, s.197-210.

KUNTALP, Erden: ‘Mutlak Boşanma Nedenleri’, ‘Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975 C:II Boşanma Hukuku Haftası’, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s.113-126.

KURU, Gonca: ‘Thibaut ve Savigny’de Resepsiyon ve Kodifikasyon Hareketleri’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:22, Sayı:1, Yıl:2016, s.201-228.

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: ‘Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:35, Sayı:1, Yıl:2015, s.29-46.

OSMANOĞLU KARAHASANOĞLU, Cihan : ‘Tarihi Kökeninden Hareketle Türkiye Cumhuriyeti Medeni Hukukunda Resepsiyon’, Adaletle Yönelmiş Bir Toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin Işıқтаç Armağanı, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2020.

ÖZCAN, Hüseyin: Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985.

ÖZTAN, Bilge: ‘Medeni Kanun’un Kabulünün 70’nci Yılında Aile Hukuku’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:44, Sayı:1, Yıl:1995, s.79-125.

ÖZTAN, Bilge : Aile Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

PARLAK, Tülay: ‘Türk Medeni Kanunu’nun 166’ncı Maddesinin 2’inci Fıkrasına İlişkin Sorunlar’, İzmir Barosu Dergisi, Cilt:85, Sayı:3, Yıl:2020, s.37-59.

PETEK, Hasan : ‘Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Sayı:2, Yıl:2010, s.43-78.

POLATER, Salih: ‘Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri’, VI. Uluslararası Çin’den Adriyatik’e Sosyal Bilimler Kongresi Özet Kitabı, Ankara, 2018.

RHEİNSTEİN, Max: ‘Types Of Reception’, Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul, Cilt:5, Sayı:6, Yıl:1956, s.31-40.

SAATÇIOĞLU, Fuat : Aile Konutu Ve Şerhi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015.

SONER, Lütfi Fikri: ‘Terk Nedeni İle Boşanma Davası ve Bunda Kesin Hüküm Sorunu’, Adalet Dergisi, Yıl:60, Sayı:5, Yıl:1969, s.283-298.

ŞAHİN, Mustafa : ‘Evliliğin İdari Yoldan Sona Erdirilmesi’, II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu Cilt:II, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2019, s.1613-1624.

ŞENER, Esat: ‘Terk Hukuki Sebebine Dayanan Boşanma Davası Üzerinde Düşünceler’, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı:37, Yıl:1983, s.3-10.

ŞENER, Esat : Uygulama ve Teoride Her Yönü ile Boşanma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1994.

ŞENOL, Şenol: ‘Terk Nedeni ile Boşanma’, Adalet Dergisi, Sayı:3, Yıl:1988, s.25-39.

ŞIPKA, Şükran : ‘Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:35, Sayı:1, Yıl:2015, s.47-58.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi : Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

Türk Hukuk Lûgatı:3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.

UZUNKAYA, Mehmet Celal :Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilebilecek Hukuki İşlemler Ve Aile Konutu Şerhi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

ÜÇOK, Coşkun / **MUMCU**, Ahmet / **BOZKURT**, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.

ÜREM ÇETİNEL, Merve / **GÜNEŞ**, Biset Sena: ‘Mahkeme Dışı Boşanma Kurumu ve Türk Hukukunun Bu Kuruma Yaklaşımı’, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı:1, Yıl:2019, 309-340.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku Cilt:2 Aile Hukuku, 4. Baskı, Nurgök Matbaası, 1963.

YARMALI, Eyüp Sabri / **ALP**, Selçuk: Hukuk Terimleri Sözlüğü, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2011.

ZEVKLİLER, Aydın / **ERTAŞ**, Şeref / **HAVUTÇU**, Ayşe / **GÜRPINAR**, Damla: Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.