



TERK SEBEBİYLE BOŞANMA DAVASI

Bayram YÜKSEKKAYA¹

ÖZET:

Terk, “özel” olarak kanunda düzenlenmiş **boşanma** nedenlerinden sadece bir tanesidir. Önemine binaen kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenen **“terk”** kurumu, aşağıda ayrıntıları ile belirtildiği üzere, sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır.

Ortak konuttan her gitme **“terk”** anlamına gelmeyeceği gibi, giden tarafın haklı olması veya evde bulunan tarafın, giden tarafı eve sokmaması da, **“terk”** kurumunun oluşmasına engeldir.

“Terk” nedeni ile boşanma davalarına dair, birçok yanlış ve anlaşılabilir beyanlar nedeniyle toplumda, kanunun düzenlemesinden farklı bir önyargı oluşmuştur. **YÜKSEKKAYA LAW OFFICE** olarak, bu konuda doğru bir farkındalık oluşturmak için, bu kısa bilgilendirme makalesini yayınlamayı uygun bulmaktayız.

¹Avukat, Adana Barosu.



BÖLÜM – 1

KAVRAM

“Terk”; kelime anlamı itibariyle; *bırakma, ayrılma, vazgeçme, bakmama, ihmal etme* anlamına gelmektedir.²

Boşanma davası³ ve bir **boşanma** sebebi⁴ olması itibariyle **“terk”**; evlilikten⁵ doğan yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla diğer taraftan ayrılmak ve en az altı aylık bir süre boyunca ortak konuta⁶ **“haklı bir neden olmaksızın”** dönmek veya diğer eşi **ortak konutu terk** etmeye zorlamak ve hatta ortak konuta dönmek isteyen eşi haklı bir nedene dayanmadan engellemek anlamına gelmektedir.

Bu çalışmamızda, bir anlamda bu kavramın unsurları ve diğer belirleyicilikleri üzerinde durulacaktır. Muhakkaktır ki, kavramın doğru bir şekilde ortaya konulması, ilerleyen sayfalardaki açıklamalarımızın doğru bir şekilde anlaşılması için zaruridir. Hukuki manada **“terk”**in anlamı ve **boşanma davaları** açısından, hangi hususları bünyesinde barındırdığını bilmeden, bu hususta pek bir yol kat edilemeyeceği de, aşikârdır.

² Türk Dil Kurumu Web Sitesi, bağlantı: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.56b658479f3d55.66982093

³ Genel anlamda, boşanma davasının ne anlama geldiğini öğrenmek için bkz. YÜKSEKKAYA, Bayram, “Boşama Davası”, bağlantı: <http://yuksekkayalawoffice.com/index.php?page=bosanma-davasi>

⁴ Boşanma sebepleri açısından kısa bir açıklama için bkz. YÜKSEKKAYA, Bayram, “Bir Boşanma Nedeni: Zina”, syf 1 vd., bağlantı: <http://yuksekkayalawoffice.com/index.php?page=zina>

⁵ Evlilikten ne anlaşılması gerektiği hususunda, “Boşanma Davası” isimli makalemizin 2 vd. sayfalarındaki açıklamalara bakınız. Bağlantı: <http://yuksekkayalawoffice.com/index.php?page=bosanma-davasi>

⁶ Ortak konut; eşlerin, evlilik birliğini sürdürdükleri konuttur. Eşler, bağımsız bir konutta evliliklerini sürdürebildikleri gibi, ülkemizde sıkça rastlanıldığı üzere, erkeğin veya kadının ailesinin yanında kalmak suretiyle de evliliklerini sürdürebilmektedirler. Şu husus önem arz etmektedir ki; evliliği bağımsız bir konutta sürdürme, ekonomik imkanlar dahilinde, en doğru yoldur. Hem ailenin huzurunun sağlanması, hem -var ise- çocukların daha geniş kendilerine ait bir yaşam alanına sahip olabilmeleri, hem de aile birliğinin bağımsızlığının ilanı açısından “bağımsız konut” zaruridir. Hatta Yüksek Yargıtay, bağımsız konut talebinin haksız olarak ret edilmesini, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının bir nedeni olarak saymıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. YÜKSEKKAYA, Bayram, “Bir Boşanma Sebebi: Bağımsız Konut Talebi”, bağlantı: <http://yuksekkayalawoffice.com/index.php?page=bagimsiz-konut>



BÖLÜM – 2

HUKUKİ DÜZENLEME

Bir boşanma sebebi olarak **“terk”**, 4721 Sayılı **Türk Medeni Kanunu**'nun 164. maddesinde düzenlenmiştir.

“Madde 164 - 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, esası incelemeden yapacağı ihtar da terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilan yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.

Birinci fıkrada; hangi hallerin **“terk”** olarak değerlendirileceği belirtilmiş iken, ikinci fıkrada; **“terk”** üzerine açılacak bir **boşanma davasında**, önemine binaen, nasıl bir yol izleneceği ayrıntısı ile düzenlenmiştir.

Düzenlemeden, **“terk”** nedeniyle açılacak bir **boşanma davasının** sıkı şekil şartlarına bağlandığı görülmektedir. Burada kanun koyucunun; bir yandan, evlilik birliğinin devamının sağlanması reyinde bir kanaat ortaya koyduğu, diğer yandan da, **“terk”** eden tarafta bu yönde oluşan kanaatin tam ve sabit olduğunun tespitinin belirlenmesini sağlamaya çalıştığı görülmektedir.⁷ Böylece, her evlilikte olabilecek tartışma ve küskünlükler nedeniyle, tarafların her **evi terk** edişlerinin **“terk”** olarak değerlendirilmesinin önüne geçilmek de istenmiştir.

⁷Nitekim, maddenin gerekçesi de bizim bu kanaatimizi doğrulamaktadır:

“Maddede iki önemli değişiklik yapılmıştır. Yürürlükteki maddede üç ay olarak öngörülmesi olan terk süresi altı aya çıkarılmıştır. Sürenin uzatılması, ortak konutu terk etmiş olan eşe düşünme süresi olarak daha fazla zaman sağlayacaktır. Pek de önemli olmayan sebeplerle ortak konutu terk eden eşler, zaman geçtikçe yaptıkları davranışın doğru olmadığını, böyle bir sebeple evliliği sona erdirmenin giderilmesi (telafisi) mümkün olmayacak bir hata olacağını anlayacaklardır. Kaynak Kanunda bu süre iki yıl olarak öngörülmüştür. İkinci değişiklik ihtardan sonra dava açılabilmesi için aranan sürenin bir aydan iki aya çıkarılmış olmasıdır. Eğer davada hakkı olan eş, terk eden eşin eve dönmesinin yararlı olacağına inanıyorsa, mahkeme kanalıyla dördüncü ayın sonunda, iki ay içerisinde ortak konuta dönmesi için ihtar da bulunabilecektir. Maddede Ayrıca bu ihtarın gerektiğinde ilan yoluyla da yapılmasına imkan tanınmıştır.”



BÖLÜM – 3

ŞARTLARI

TERK EDEN TARAFIN SAPTANMASI:

Her şeyden önce, ortada bir **“terk”** olması gerekmektedir. Yukarıda birinci bölümde, kavram hakkında kısa bir bilgi verilmiş idi. İşte tam bu noktada, belirtilen kavrama dayalı olarak, **terk etmenin** var olup olmadığı, en başta tespit edilmesi gerektiği, kuşkusuzdur.

Peki, **terk** ve hangi tarafın **terk ettiği** nasıl belirlenecektir? **Yargıtay** Hukuk Genel Kurulu bir kararında, bu hususu kısaca açıklamıştır:

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

*Daha açık ifadeyle, yukarıya metni alınan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 164 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesiyle getirilen yeni düzenlemeyle artık, eşini **terke zorlayan** veya **ortak konuta** dönmesini engelleyen eş de, **terk etmiş** sayılmaktadır.”⁸*

Dolayısıyla; ortak konutu terk eden taraf “terk” fiilini gerçekleştirmiş olmakla birlikte, **ortak konutu terk eden** tarafı, **terk etmeye** zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın **terk eden** tarafın ortak konuta dönmesini engelleyen taraf da, **“terk”** fiilini gerçekleştirmiş sayılacaktır.

ORTAK KONUTU TERK EDEN AÇISINDAN ŞARTLAR:

1- Ortak Konut Hususu:

“Ortak konut”un **terk** edilebilmesi için, öncelikle ortada bir **“ortak konut”** olmalıdır. Gerek **terk eden** açısından gerekse **terk eden** tarafı **“ortak konut”**a ihtarla çağırın diğer taraf açısından, kanuni anlamda bir **“ortak konut”**un varlığı şarttır.

⁸YHGK, 2012/2-2636 E., 2012/1073 K., 05.12.2012 T.



www.yuksekkayalawoffice.com

www.yuksekkayalawoffice.com

Yüksek Yargıtay bir kararında, ortak konutun bulunmaması durumunda, “eve dön” ihtarını geçersiz olacağını, bu nedenle ortada bir “ortak konut” olması gerektiğini belirtmiştir:

“Terk sebebine dayalı boşanma davasının kabul edilebilmesi için öncelikli şart⁹ davalı eşin haklı bir sebep olmadan en az dört aydan beri eşini terk etmiş olmasıdır. Tarafların birlikte seçtikleri (TMK. md. 186) veya Türk Medeni Kanununun 188 inci 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 yukarıda açıklanan kurallara uygun olarak ortak konuta çağırarak yükümlüdür. Çünkü ortak hayat bunu zorunlu kılar (TMK. md. 185/3). **Bu itibarla kanunda gösterilen (TMK. md. 164) sürelerin başında¹⁰ tarafların kanuni koşullara uygun ortak konutunun olmadığı anlaşıldığından ihtar geçersiz olmakla, davanın reddi gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulunmamıştır.**”¹¹

2- Terk Edenin, Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülükleri Yerine Getirmemek Maksadıyla Terki Gerçekleştirmesi veya Haklı Bir Sebep Olmadan Ortak Konuta Dönmemesi:

Bu noktada önemli olan husus, ortak konutu terk eden tarafın, bu terkte haksız olup, olmamasıdır. Eğer terk eden taraf, bu terkinde haklı ise, bu haklılığını gerek kendisine gönderilen ihtarnameye verdiği cevapla, gerek açılan davada dile getirerek öne sürebilir.

Ancak, ortak konutu terk eden taraf, kendisine süresi içerisinde ve usulüne uygun olarak gönderilen “ortak konuta dön” ihtarını cevapsız bırakır veya bu konudaki haklılığını ispat edecek şekilde dile getiremezse, haksız durumda kalacaktır.

⁹Burada belirtilen “öncelikli şart” kavramı, bir kafa karışıklığına mahal vermemelidir. Yargıtay’ın burada belirttiği “öncelikli şart”, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi için gereken “öncelikli şart”tır. Bizim tahlil ettiğimiz husus “terkin varlığı” hususu olduğundan, terkin varlığının mevcudiyeti için öncelikli şart, “terk edilmiş ortak bir konutun varlığı”dır.

¹⁰Gerek “ortak konutun terki”nin üzerinden geçen süre (*en az altı ay*), gerekse “mahkeme aracılığıyla veya noter marifetiyle ihtarname gönderme” için geçmesi gereken (*ortak konutu terkten itibaren en az 4 ay sonra*) ve karşı tarafa tanınan süre (*iharnamenin tebliğinden itibaren en az iki ay içerisinde ortak konuta dönme süresi*), ancak ve ancak “ortak konut”un varlığı durumunda bir anlam ifade edeceğinden, ortak konut yok ise, bu sürelerin de bir anlamı olmamak gerekir. Böyle bir durumda, “terk” nedeniyle açılan boşanma davası, ret edilmeye mahkum olur.

¹¹Yargıtay 2. HD, 2014/13339 E., 2015/5431 K., 24.03.2015 T.



www.yuksekkayalawoffice.com

www.yuksekkayalawoffice.com

Bu nedenle, **ortak konutu terk eden** taraf, eğer bu konuda haklı olduğuna inanıyorsa ve evlilik birliğini sona erdirmek kanaatinde ise, derhal **boşanma davası** açması, daha münasiptir. Zira 4 veya 6 aylık süre içerisinde **terk eden taraf** sessizce durur ve bir de diğer eş tarafından **“ortak konuta dön”** ihtarına maruz kalır ise, haksız duruma düşebilir, haklılığını hem ihtara cevapla hem de açılacak **“terk nedeniyle boşanma davası”**nda ispat etmek zorunda kalacaktır. Ancak, 4 veya 6 aylık süre dolmadan, **terk eden taraf**, şartları dâhilinde hangi sebebe dayanacak ise, o sebeple **boşanma davası** açarsa, **terk** etmesini açıklamak zorunda kalmayacaktır, bu yönde bir ek külfet altına girme yükümlülüğünden de kurtulmuş olacaktır.

3- 6 Aylık Süre:

Yukarıda belirtilen **“ortak konutu terk”**in üzerinden en az 6 ay süre geçmeli ve davanın ikame edileceği zamanda da **“terk”** devam etmelidir. Üzerinden 6 aydan fazla geçen bir **“terk”** olayından sonra, **terk eden** tarafın **ortak konuta** dönmesi ve bu dönmenin **terk edilen** tarafından kabul edilmesi durumunda, **“terk”**e dayalı **boşanma davası** açılmayacağı, açılrsa dahi redde mahkûm olacağı, aşikârdır.

Maddenin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, **“ortak konuta dön”** ihtarının gönderilebilmesi için, **terk** fiilinin üzerinden en az 4 ay geçmiş olması ve ihtarname de en az 2 ay süre verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, terkin fasılasız en az 6 ay sürmesi hususu, **ihhtarname** göndermekle de kısaltılamamaktadır.

4- “Ortak Konuta Dön” İhtarı:

“Ortak konutun terki” kurumunun en can alıcı noktası, “ihtar”dır.

Ortak konutu terk eden tarafın, **terk** fiilini gerçekleştirmesinden itibaren, en az 4 ay sonra, terk edilen taraf **“ortak konuta dön ihtarı”** gönderir.

İhtarın usulü, madde metninde açıkça belirtilmiştir. **İhtar göndermek** isteyen **terk edilen taraf**, süresi içerisinde (*terk fiilinin üzerinden 4 ay geçtikten sonra*) mahkemeye başvurarak **ihhtar** gönderebileceği gibi, noter marifetiyle de **ihhtar** gönderebilir.

İhtar hususunda, Yüksek **Yargıtay**'ın kararlarını irdelemek, esasında **“terke dayalı boşanma davası”** hususunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.



www.yuksekkayalawoffice.com

www.yuksekkayalawoffice.com

“Görüldüğü üzere, yasada, eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini **terk ettiği** veya haklı bir sebep olmadan **ortak konuta dönmediği** takdirde ayrılık, en az **altı ay** sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim tarafından yapılan **ihhtar** 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. **Terk sebebiyle boşanma davası** açma hakkı, her iki eşe de tanınmış bir haktır; eşlerden birisi **terk** edilmişse **terk** edene karşı **boşanma davası** açabilir. Başlangıçta **evi terk etmekte haklı olan eşin** bu haklılığı ona süresiz olarak konuta dönmeme hakkını vermez.

Terke dayalı boşanma davasının açılabilmesinin ön koşulu ise, yukarıya metni aynen alınan 164 üncü maddenin ikinci fıkrasında süresi, şartları, şekli düzenlenen **ihhtarın varlığıdır**. Eş söyleyişle, **terk nedenine dayalı boşanma davası** açılabilmesi için, önce yasanın aradığı koşullara uygun **ihhtar** isteğinde bulunulması gerekir. Dolayısıyla, Hâkim tarafından yapılan **“ihhtar”**, **terk sebebine dayalı boşanma davasının**, dava şartıdır.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine **ihhtar** talebini inceleyen hâkim, esaslı incelemeden yapacağı ihtarda **terk eden eşe** iki ay içinde **ortak konuta** dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. **Ortak konuta** dönmesi istenen eş mahkeme kanalıyla tebliği gereken bu **“ihhtar kararı”** bir dava olmadığı için; ihhtar gönderilmesi istenen mahkeme; olayın esasını, isteği haklı ya da haksızlığını vs. incelemeden **ihhtar kararı** vermekle yükümlüdür ve bu karar temyiz edilemez.

Ne var ki, **boşanma davasına** bakan hâkim, salt **ihhtarın** varlığını yeterli görmemeli; bu **ihhtarın**, **boşanma davası** açabilmenin ön koşulu olmasını da gözeterek, kanunda yer alan unsurları taşıyıp taşımadığını, resen (kendiliğinden) incelemelidir.

Önemle vurgulamakta yarar vardır ki, **ihhtar** kararının sonuç doğurabilmesi, dolayısıyla da **ihhtar** kararının tebliğine rağmen yasal süresinde **ortak konuta dönmeyen eş** aleyhine açılacak **boşanma davasının** kabul edilebilmesi için iki unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Bunlardan ilki, **ihhtar** kararında ve ekinde bulunması gereken biçimsel koşulların varlığı; diğeri ise işin esasına ilişkin unsurların tamlığıdır.

İhhtar isteğinde bulunabilmenin koşulu; **boşanma davası** açmak için belirli sürenin (dördüncü ayının) bitmesi yani, eşin **terk** eyleminin üzerinden en az dört ay geçmiş olmasıdır. Bu halde mahkemece verilecek **ihhtar** kararında; davet edilen evin açık -ayrıntılı- adresi gösterilmeli, davet eden eş



www.yuksekkayalawoffice.com

www.yuksekkayalawoffice.com

evde bulunmayacaksa evin anahtarının bulunduğu yer belirtilmeli; davet edilenin yol gideri konutta ödemeli olarak gönderilmeli ve özellikle davete iki ay içinde uyulması gerektiği, aksi halde bunun doğuracağı sonuçların neler olduğu, açıklanmalıdır.

Kanunda gösterilen süreler hâkim veya taraflarca değiştirilemeyeceğinden; konuta dönmesi istenen eşe “iki aylık” süreden farklı bir süre verilemez ve bu sürenin ihtarda yer alması geçerlilik koşuludur. Zira Kanun koyucu, yasada yer alan sürelerde her türlü olayın etkilerinin ve tepkilerinin sona ereceğini bir karine olarak kabul etmiştir. Bu sürelerin değiştirilmesi, bunlara ayrı bir süre eklenmesi düşünülemez. Maddede yer alan süreler karşı tarafça ileri sürülmesine dahi hâkim tarafından resen nazara alınmalı ve özellikle de **ihardan** sonra iki ay geçmedikçe dava açılmayacağı, unutulmamalıdır.

Sonuçta da; **ihhtar kararı** yasaya uygun ve geçerli değilse diğer koşullar incelenmeden salt bu nedenle dava reddedilmeli; **ihhtar** kararının yasaya uygun olması halinde ise, eve haklı sebeple dönmediğini ispat yükünün davalıya ait olduğu da gözetilerek, davanın esasına ilişkin incelemeye geçilmeli; davacının **ihhtar** isteğinde samimi olup olmadığı, davalının da **ortak konuta** dönmekte haklı olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.”¹²

DİĞER EŞİ; ORTAK KONUTU TERK ETMEYE ZORLAYAN VEYA HAKLI BİR SEBEP OLMAKSIZIN DİĞER EŞİN ORTAK KONUTA DÖNMESİNİ ENGELLEYEN AÇISINDAN ŞARTLAR:

Yukarıda defaten belirtildiği üzere, sadece **ortak konutu** fiilen **terk eden** değil, aynı zamanda, diğer **eşi ortak konutu terk etmeye zorlayan** ve **haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen** eş de **“terk”** etmiş sayılır.

Bu durumda **“terk eden”** taraf olan **“ortak konutta bulunan eş”**in, karşı tarafa **ihhtarname** çekme hakkı bulunmamaktadır.

Konunun tam olarak anlaşılabilmesi ve bu hususta Yüksek **Yargıtay**'ın görüşünün net bir şekilde ortaya konulabilmesi için, **Yargıtay** Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararını, aynen aktarmayı uygun görmekteyiz:

¹²YHGK, 2012/2-686 E., 2013/67 K., 16.01.2013 T.



www.yuksekkayalawoffice.com

www.yuksekkayalawoffice.com

“Davalı kadın, eldeki dava açılmadan evvel 09.03.2005 tarihinde nafaka davası açmış; mahkemece, müşterek evlilikte davacı kocanın, haklı bir neden olmaksızın davalı kadını birlikte yaşamaktan kaçınmaya zorlayan davacı erkeğin kusurlu olduğu ve bu nedenle davalı kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu, davalı kadının geçimi için ayrı yaşama döneminde istediği tedbir nafakasının davalı kocanın ekonomik durumu nazara alınarak belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne 09.02.2006 tarihinde karar verilmiş; karar davacı koca tarafından temyiz edilmiş; YARGITAY 3. Hukuk Dairesince, 05.06.2006 tarihinde onanmıştır.

Davacı koca, nafaka davası kesinleştikten sonra 25.09.2006 tarihinde Karşıyaka 1. Aile Mahkemesine başvurarak; davalı kadının müşterek konutu terk ettiğini, davacının çabasına rağmen davalı kadının **ortak konuta** dönmediğini belirterek, davalıya eve dönmesi, aksi takdirde **boşanma davası** açılacağı konusunda **ihhtar** kararı verilmesini istemiştir. Mahkemece 27.09.2006 gün ve 2006/105 D.İş Esas,-55 Karar sayısıyla **ihhtar kararı** verilmiş ve davalının imzasına 12.10.2006 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Eldeki dava, **terke dayalı boşanma** istemiyle 02.03.2007 tarihinde açılmış, mahkemece davalı tanıklarının beyanları da nazara alınarak, davalı eşine hakaret eden, şiddet uygulayan, evden kovan, evin anahtarını değiştiren davacı kocanın olayların oluşumunda tam kusurlu olduğu, bu nedenle davalı kadının **eve dön** ihtarına uymak zorunda olmadığı, davacı kocanın **eve dön** ihtarında samimi olmadığı gerekçeleriyle davanın reddine KARAR verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece karar yukarıda açıklanan gerekçeyle ve davanın kabulü gerektiğinden bahisle oyçokluğuyla bozulmuştur.

Mahkemece, önceki kararda direnilerek davanın reddine karar verilmiş; hükmü davacı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda terk olgusunun yasal anlamda gerçekleşip gerçekleşmediği; **terk edilen** eşin gerçekte davacı mı, davalı mı olduğu ve buna göre de davacının **terke dayalı boşanma davasını** açabilmek yönünden taraf sıfatına sahip olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle, **terke dayalı boşanma davasının** yasal dayanağı ve koşullarının irdelenmesinde yarar vardır:

"Terk hukuksal nedenine dayalı boşanma" :



www.yuksekkayalawoffice.com

www.yuksekkayalawoffice.com

01.01.2002 tarihinde yürürlükten kaldırılan (mülga) 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 132 nci maddesinde;

"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 talebiyle hâkim, diğere tarafa bir ay zarfında evine avdet etmesini **ihhtar** eder. Bu ihhtar icabında ilan tarikiyle yapılır. Şu kadar ki **boşanma davasını** ikame için muayyen müddetin ikinci ayı hitam bulmadıkça **ihhtar** talebinde bulunulamaz ve **ihhtar** vukuunda bir ay bitmeden dava ikame olunamaz."

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

"Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini **terk ettiği** veya **haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği** takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim tarafından yapılan **ihhtar** 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, esasını incelemeyen yapacağı **ihtarda terk eden** eşe iki ay içinde **ortak konuta dönmesi** gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu **ihhtar** gerektiğinde ilan yoluyla yapılır. Ancak, **boşanma davası** açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihhtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz."

Şeklinde düzenlenmiştir.

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



www.yuksekkayalawoffice.com

www.yuksekkayalawoffice.com

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

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

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

Öyle ise, sadece eşi evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla kendisini **terk eden veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmeyen eş** değil, eşi tarafından **terke zorlanan** veya **ortak konuta dönmesi engellenen eş** de **"terk edilen eş"** kavramına girmektedir.

Zira yasa, diğerini **ortak konutu terke zorlayan** veya **haklı sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eşin** de **terk etmiş** sayılacağını açıkça düzenlemiş ve davaya hakkı olan eş kavramına yer vererek bu eşe de **terk edilen** sıfatıyla dava açma hakkı getirmiştir.

Nitekim öğretilerde de, **ortak konutta** birlikte yaşayan eş, evden kovulmuş veya fiilen evden ayrılmaya zorlanmışsa, **terk eden** eş, evden ayrılan eş değil, ayrılmaya zorlayan eş olarak kabul edilmektedir (Köseoğlu, Bilal-Kocaoğlu, Köksal: Aile Hukuku ve Uygulaması-Bilimsel Görüşler ve Yargı İctihatları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara Ekim 2009, s. 42).

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

Aksine görüşün kabul edilmesi halinde, evden kovulan veya fiilen ayrılmaya zorlanan eşin karşısında, haksız konumda bulunan eşe, **boşanma davası** açma hakkının tanınmasının, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacağı her türlü duraksamadan uzaktır.

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



www.yuksekkayalawoffice.com

www.yuksekkayalawoffice.com

Nitekim Özel Dairenin benzer davalardaki uygulamasını ortaya koyan 05.05.2004 tarih ve 2004/4901 E.-5829 K. sayılı ilamında da; "Türk Medeni Kanununun 164 üncü maddesi gereğince, **terk edilen eş, boşanma davası** açabilir. **Terk eden** eşin, bu sebebe dayanarak **boşanma davası** açma hakkı bulunmamaktadır. Diğerini, **ortak konutu terk etmeye zorlayan** veya haklı bir sebep olmaksızın **ortak konuta** dönmesini engelleyen eş de, **terk etmiş** sayılır." gerekçesine yer verilmek suretiyle aynı kabul şekli benimsenmiştir.

Hemen burada, açıklanan olguların davacının taraf sıfatına etkisi üzerinde de durulmalıdır.

Sıfat, dava konusu sübjektif hak(dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir(Kuru, Baki-Arslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, 7.baskı, s.231).

O halde dava konusu şey üzerinde kim veya kimler hak sahibi ise, davayı da bu kişi veya kişilerin açması gerekir. Davayı açabilmek için gerekli sıfat, dava konusu şey üzerinde hak sahibi olan kişiye aittir. Bir kimsenin davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı tıpkı hakkın mevcut olup olmadığının tayininde olduğu gibi maddi hukuka göre belirlenir(Kuru, Baki-Arslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, 7.baskı, s.231-232; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 1997, s.307).

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

Nitekim aynı ilke, Hukuk Genel Kurulu'nun 18.04.2007 gün ve 2007/5-233 E., 2007/221 sayılı kararında da benimsenmiştir.



www.yuksekkayalawoffice.com

www.yuksekkayalawoffice.com

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

Bu açıklamaların ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı kadının gösterdiği tanıkların beyanları ve dosya kapsamına göre, davacı eşin davalı olan eşini **ortak konutu** terke zorladığı gibi, **ortak konutun** anahtarını değiştirmek suretiyle eve dönmesini engellediği de sabittir.

Bu olguyla yukarıda açıklanan "Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır." şeklindeki yasal düzenleme birlikte ele alındığında davacı eşin gerçekte iddia ettiği gibi **"terk edilen"** değil, **"terk eden"** eş olduğunun kabulü gerekir.

Durum bu olunca davacının, **terk edilen** eşe ait bulunan **terke dayalı boşanma davası açma** hakkı da bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında; davanın reddi sonucu itibariyle doğru ise de, yerel mahkemenin gerekçesi usul ve yasaya uygun olmadığından, direnme kararının yukarıda ayrıntısıyla açıklanan şekilde terke zorlayan veya eve dönmeyi engelleyen eşin dava açma hakkının bulunmaması nedeniyle davacı eşin taraf sıfatı bulunmadığından davanın reddi gerektiği yönündeki değişik gerekçeyle onanması gerekmiştir."¹³

¹³YHGK, 2009/2-402 E., 2009/484 K., 04.11.2009 T.



SONUÇ

Bu makalemizde, **boşanma** sebeplerinden biri olan **“terk”**i kısaca ortaya koymaya çalıştık. Yüksek Mahkeme kararlarına sıklıkla yer vererek, bir anlamda birinci ağızdan, bu konunun nasıl olduğunu aktarmaya çalıştık.

Tabi ki, bu konuda söylenecekler, bu kadarla sınırlı değildir. Ve dahi, bu güne kadar bu konuda araştırma yapan kişilerin yayınlarının bir külliyat oluşturduğu da, yadsınamayan bir gerçektir. Amacımıza uygun olarak kısa bir bilgilendirme mahiyetinde yazılan bu makale, bir anlamda, bu konuda bir fikir edinilmesini sağlamaya yöneliktir.

YÜKSEKKAYA LAW OFFICE olarak, kişilerin ve özellikle evlilik birliği içerisinde veya **boşanma** sürecinde “eşlerin”, haklarının zayi olmaması, yanlış yönlendirmelerle “haklı” iken “haksız” duruma düşmemeleri için, duyarlı davrandığımızı ve bu duyarlılığın yansıması olarak bu makaleyi, hiçbir ticari amaç gütmeyen yayımladığımızı, **Yargıtay**'ın görüşlerini bu denklem dâhilinde aktardığımızı, ayrıca ve açıkça ilan ederiz.