

## TERKE DAYALI BOŞANMADA MANEVÎ TAZMİNAT

*Doç. Dr. Hasan PETEK\**

### GİRİŞ

Medenî Kanunumuzda boşanma sebepleri 161-166. maddeler arasında düzenlenmiştir. Sadece Kanunda belirtilen sebeplerle ve bu sebeplerin gerçekleşmesi için aranan şartların bulunması durumunda hâkim kararıyla boşanmak mümkündür.

Kanunda düzenlenen zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı gibi sebepler belirli olgulara dayandığından özel boşanma sebepleri; evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılık ise belirli bir olguya veya olaylara dayanmadığından genel boşanma sebepleri olarak adlandırılmaktadır. Boşanma sebebi olarak düzenlenen zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılıkta, bu olayların ispat edilmesi boşanma için yeterli olup, hâkim tarafından bu sebebin ortak hayatı diğer eş için çekilmez hâle getirip getirmediği araştırılmadığından mutlak boşanma sebepleri olarak ifade edilmektedir. Nisbi boşanma sebepleri olarak kanunda düzenlenen suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında ise, bu olguların yanında, bu sebeplerin diğer eş için ortak hayatı çekilmez hâle getirip getirmediğine göre hâkim boşanma davasını kabul veya reddedecektir. İnceleme konumuz olan terk, kusura dayanan, özel ve mutlak bir boşanma sebebi olup, Medenî Kanunun 164. maddesinde aranan şartların gerçekleşmesiyle hâkim tarafından boşanmaya karar verilecek, terk olgu-

---

\* İzmir Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı

sunun diğer eş için ortak hayatı çekilmez hâle getirip getirmediği ayrıca araştırılmayacaktır<sup>1</sup>.

Boşanma davasının malî sonuçlarından birisi de, boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olan tarafın, bu suretle kişilik hakkını zedelediği diğer tarafa manevî tazminat ödemesidir. Medenî Kanunda boşanma sebepleri bakımından bir ayırım yapılmadan 174. maddenin ikinci fıkrasında manevî tazminat konusu düzenlendiğinden, bu hükmün terke dayalı boşanmada ne şekilde uygulanması gerektiği; özellikle Yargıtay'ın terk eden eşe ihtar gönderilmesini manevî tazminat talep hakkından vazgeçme olarak yorumlayan görüşü çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

<sup>1</sup> İsviçre Medenî Kanununda 1.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemelerle, boşanmaya ilişkin hükümlerde önemli değişiklikler yapılmıştır; bunun sonucu olarak, Türk Hukukundan oldukça farklı bir boşanma sistemi ortaya çıkmıştır. Mevaz kanun olmasına rağmen İsviçre Medenî Kanununda yapılan değişikliğin aksine, Türk Medenî Kanununda boşanma sebeplerinin genel ve özel sebepler olmak üzere ikiye ayrılması geleneği devam etmektedir. İsviçre Medenî Kanunundaki değişikliklerle, genel olarak; a) Boşanmanın şartlarının gerçekleşmesi durumunda, buna sebep olan eşin kusuru dikkate alınmaksızın hâkimin boşanmaya karar vermesi gerekmektedir. b) Nafakanın ödenmesi eşlerin kusuruna bağlı değildir; kusurlu eş de nafaka talep edebilir. c) Tarafların anlaşması durumunda çocukların velayeti anne ve babaya birlikte verilebilir.

İsviçre Medenî Kanunu anlaşmalı ve çekişmeli boşanma olmak üzere iki tür boşanma öngörmektedir. Anlaşmalı boşanmada, her iki eşin birlikte isteği üzerine hâkim tarafından boşanmaya hükmedilmektedir (ZGB Art.111, 112).

Çekişmeli boşanma, eşlerden birisinin boşanmak istememesi durumunda söz konusu olur. Bu da iki hâlde gerçekleşir:

a) İki yıl ayrı yaşamanın sonucunda boşanma (ayrılık nedeniyle boşanma): Eşler iki yıldan beri ayrı yaşıyorlarsa, diğer eşin isteği olmasa da boşanmak isteyen eşin talebiyle boşanmak mümkündür (ZGB Art.114).

b) Önemli sebeplerle boşanma (evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanma): İki yıllık sürenin dolmasından önce boşanabilmek için, önemli sebeplerin bulunması ve artık evlilik birliğinin devamının beklenememesi gerekir (ZGB Art.115). Bu önemli sebepler, aile içi şiddet, cinsel sadakatsizlik, suç işleme, evlilik birliğinin temelden sarsılması şeklinde olabilir.

## I. TERKE DAYALI BOŞANMA DAVASININ ŞARTLARI

Medenî Kanununun 164. maddesinin birinci fıkrasında, eşlerden birinin ortak hayata devam etmemek üzere ortak konuttan ayrılarak diğer eşi bırakıp gitmesi veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmemesi bir boşanma sebebi sayılmıştır; çünkü bu şekilde, evlilik birliğinin birlikte yaşama yükümlülüğüne aykırı davranılmış olunmaktadır. Söz konusu hükme göre, *“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve 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.”*

Bu hükümden hareketle, terk sebebiyle boşanma davası açabilmek için gereken şartlar aşağıda kısaca incelenmiştir.

### A. ORTAK HAYATA SON VERME

Terkten söz edilebilmesi için, eşlerden birinin diğer eşi terk etmiş, ortak hayata son vermiş, birlikte oturulan ortak konuttan (aile konutundan) ayrılmış, kaçmış veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemiş olması gerekir. Eşler ortak konutta bir arada oturdukları sürece konuşmasalar, ayrı odalarda yaşasalar, cinsel ilişki kurmasalar bile terk yoktur; çünkü bu durumlarda, ortak hayat az çok devam etmekte, eşlerin bir araya gelme ihtimalleri hâlâ bulunmaktadır<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> **Egger**, A.: İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, II.Cilt Aile Hukuku, Evlenme Hukuku (çev.: Tahir Çağa), İstanbul 1943, s. 168, Nr.2; **Schwarz**, Andreas B.: Aile Hukuku I (çev.: Bülent Davran), 2. Bası, İstanbul 1946, s. 149; **Birsen**, Kemaleddin: Medenî Hukuk Dersleri, Umumi Esaslar-Şahsın Hukuku-Aile Hukuku-Miras Hukuku, İstanbul 1963, s. 266; **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin: Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1986, s. 279; **Köprülü**, Bülent/**Kaneti**, Selim: Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989, s. 157-158; **Oğuzman**, Kemal/Dural, **Mustafa**: Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 119; **Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya: Aile Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2011, s. 254; **Zevkililer**, Aydın/**Acabey**, M. Beşir/**Gökyayla**, K. Emre:

Terkin kabul edilebilmesi için, ortak hayata son verecek şekilde gerçekleşmesi gerekir; karı veya kocanın ortak konutu bırakıp başka bir yere yerleşmesi ve bir daha ortak konuta dönmemesi veya diğer eş tarafından ortak konuta alınmaması bu şekildedir. Eşlerden birinin haklı ve inandırıcı bir sebep olmadan birlikte seçtikleri ortak konuta hiç gelmemesi de terk sayılır<sup>3</sup>. Buna karşılık, eşlerden birinin ortak konuttan kovulması veya ortak konutu terk etmeye zorlanması ve bir daha oraya alınmaması durumunda terk eden, kovulan eş değil, onu ortak konuttan kovan veya ortak konutu terk etmeye zorlayan ya da ortak konuta almayan eştir (MK.m.164/I).

### **B. EVLİLİK BİRLİĞİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ YERİNE GETİRMEME AMACININ BULUNMASI**

Eşin evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri<sup>4</sup> yerine getirmemek amacıyla ortak konutu terk etmesi veya ortak konuttan bu amaçla ayrılmasına rağmen haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemesi, terke dayalı boşanma davası açılması için gereklidir.

Eşlerden birinin yakınları ziyaret, iş, askerlik, öğrenim, tedavi, esirlik, hüküm giymiş olma gibi sebeplerle ortak konuttan ayrı bir yerde yaşaması terk sayılmadığından, eşlerden birinin ortak konuttan ayrılarak başka bir

---

Medenî Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 1999, s. 988; **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, Mustafa Alper: Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 109; **Yalçınkaya**, Namık/**Kaleli**, Şakir: Boşanma Hukuku; Cilt: I, Ankara 1987, s. 772-773; **Kandil**, Seher: Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma (TMK.m.164), Ankara 2006, s. 50; **Ayan**, Nurşen: Terk Nedeniyle Boşanma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007/1, s. 45; **Hinderling**, Hans: Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, s. 87.

<sup>3</sup> **Feyzioğlu**, s. 279-280; **Tekinay**, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1990, s. 215; **Köprülü/Kaneti**, s. 158; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 254-255; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 989; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 109-110.

<sup>4</sup> Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri; birliğin mutluluğunu sağlama, çocuklara bakma ve onları yetiştirme, birlikte yaşama, sadık kalma ve yardımlaşma, evlilik birliğini beraberce yönetme, ortak konutu seçme, giderlere katılma şeklinde ifade etmek mümkündür. Bu konuda bkz. **Kandil**, s. 51-56.

yerde oturması, onun mutlaka ortak hayattan kaçtığı anlamına gelmemektedir. Çünkü belirtilen hâllerde ayrı yaşayan eş, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme amacı taşımamaktadır. Ayrıca Medenî Kanununun 164. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen “*haklı sebep*” kapsamına, yukarıda belirtilen durumlar da girmektedir<sup>5</sup>.

Görüldüğü gibi, ortak konuttan ayrılarak başka bir yerde oturma, haklı bir sebebe dayanmaması veya evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme amacıyla gerçekleşmesi durumunda teknik anlamda terk sayılmaktadır; bu sebeple, önemli olan ayrı yaşama değil, ayrı yaşayan eşin amacı ve niyetidir<sup>6</sup>.

### **C. AYRI YAŞAMANIN EN AZ ALTI AY DEVAM ETMİŞ OLMASI**

Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için, ayrı yaşamanın en az altı ay sürmüş<sup>7</sup> ve devam etmekte olması gerekir. Terk eden eş altı aylık süre tamamlanmadan ortak konuta geri dönmüş ve yeniden birlikte yaşamaya başlanılmışsa, bu süre kesilmiş olur. Bu eşin bir süre sonra yine ortak konutu terk etmesi durumunda, yeni bir altı aylık süre işlemeye başlar. Hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki davranışlar hukuk düzeni tarafından korun-

<sup>5</sup> **Arsebük, Esat**: Medenî Hukuk II, Aile Hukuku Kısım I (Ailede Şahıslar ve Halleri), Ankara 1940, s. 742; **Egger**, s. 169, Nr.3; **Schwarz**, s. 149; **Birsen**, s. 266; **Feyzioğlu**, s. 282; **Tekinay**, s. 216-217; **Köprülü/Kaneti**, s. 158; **Oğuzman/Dural**, s. 120; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 255; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 988; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 109; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 776-777; **Ayan**, s. 46; **Hinderling**, s. 88.

<sup>6</sup> **Arsebük**, s. 742; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 255. Terkin haksız olmadığı durumlar için bkz. **Feyzioğlu**, s. 280-282; **Tekinay**, s. 217 vd.; **Köprülü/Kaneti**, s. 158-159; **Egger**, s. 169, Nr.3; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 783 vd.; **Kandil**, s. 57 vd.

<sup>7</sup> Altı ay ayrı yaşama şartı gerçekleşmeden boşanma davası açılmaması, eşler arasında boşanmaya yol açmayan olayların etkisinin makul bir süre içerisinde geçtiğinin kabul edilmesidir; amaç, eşlere düşünmek için zaman bırakmak ve vahim olmayan geçici olaylar veya kızgınlıklar sebebiyle evi terk eden eş aleyhine boşanma davası açılmasına imkân vermemektir (**Camcı, Ömer**: Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 43-44; **Kandil**, s. 46).

mayacağından, sürenin kesilmesini sağlamak için ortak konuta geri dönen ve bir süre sonra yine evi terk eden eş için, sürenin kesildiğinden söz edilemez<sup>8</sup>.

Altı ayın dolmasından sonra (ihtarın yapılmış ve eşin ortak konuta hâlâ dönmemiş olması şartıyla) terke dayalı boşanma davası açılmasında bir üst süre bulunmamaktadır; dava her zaman açılabilir<sup>9</sup>. Buna karşılık, ihtar yapılmasına ve terk eden eş iki aylık sürede dönmemesine rağmen, daha sonra dönmüşse, geçmişte kalan ayrılık süresi ne kadar uzun olursa olsun artık terke dayalı boşanma davası açma imkânı bulunmamaktadır. Bunun gibi, tarafların dava sonuçlanmadan önce bir araya gelmeleri ve birlikte yaşamaya başlamaları durumunda da davanın konusu kalmayacağından boşanma talebinin reddine karar verilmelidir<sup>10</sup>. Bununla birlikte, şartlar gerçekleşip dava hakkı doğduktan sonra eşin ortak hayata dönme talebinde bulunmuş olması dava hakkını etkilememektedir<sup>11</sup>.

#### **D. TERK EDEN EŞE İHTARDA BULUNULMASI**

Medenî Kanununun 164. maddesinin ikinci fıkrasına göre, terk edilen eşin, boşanma davası açmadan önce hâkime başvurarak, terk eden eşe ihtarda bulunulmasını istemesi gerekir<sup>12</sup>. Söz konusu hükme göre, “*Davaya*

<sup>8</sup> Egger, s. 170, Nr.4; Gönensay, Samim: Medenî Hukuk, Cild 2, Aile Hukuku, Kısım 1 Karı-Koca, İstanbul 1937, s. 79; Feyzioğlu, s. 283; Oğuzman/Dural, s. 120; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 256; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 990; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 110; Yalçınkaya/Kaleli, s. 798; Kandil, s. 67-68; Ayan, s. 48; Hinderling, s. 88.

<sup>9</sup> Schwarz, s. 150; Birsen, s. 267; Feyzioğlu, s. 283; Oğuzman/Dural, s. 120; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 993; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 110; Ayan, s. 53. Yargıtay da bir kararında, ihtarın tebliğinden dokuz yıl sonra açılan boşanma davasının bu sebeple reddedilmesini kanuna aykırı bulmuştur (2.HD., 16.4.1984, 3851/3565; Yalçınkaya/Kaleli, s. 7861-862).

<sup>10</sup> Arsebük, s. 743; Feyzioğlu, s. 283; Tekinay, s. 220.

<sup>11</sup> Oğuzman/Dural, s. 121.

<sup>12</sup> Doktrinde *Göktürk* tarafından, davacı boşanmadan önce terk eden eşe ihtar yapılmasını istememişse, bu ihtar yapılmadan boşanmaya hükmolunabileceği; ihtar yapılmasını istemişse, hâkimin diğer tarafa ihtar yapmak zorunda olduğu belirtilmiştir (*Göktürk*, Hüseyin Avni: Türk Medenî Hukuku, İkinci Kitap Aile Hukuku,

*haklı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esasını incelemeyen yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmesi 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.”*

Terk eden eşe yapılacak ihtarın hâkim tarafından yapılması gerekmele birlikte, 6217 sayılı Kanunun<sup>13</sup> 19. maddesiyle Medenî Kanunun 164. maddesinde yapılan değişiklikle, noterlerin de terke dayalı boşanmada ihtar gönderebilmesi imkânı getirilmiştir<sup>14</sup>. Söz konusu değişiklik, 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Noterlerin ihtar gönderme usulüne ilişkin ayrıntılı

---

3.Bası, Ankara 1955, s. 307). Kanuna aykırı olan bu yorumun kabul edilebilmesi mümkün değildir; terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için ortak konutu terk eden eşe ihtar gönderilmesi davacının isteğine bağlı olmayıp, her hâlükârda ihtar gönderilmelidir; aksi hâlde, açılan boşanma davasının, ihtar şartı gerçekleştirilmediğinden reddine karar verilecektir.

<sup>13</sup> RG.: 14.4.2011, S. 27905.

<sup>14</sup> 6217 sayılı Kanunun 14. maddesiyle, Noterlik Kanununun 71. maddesinden sonra gelmek üzere 71/A, 71/B ve 71/C maddeleri ilave edilmiştir. Kanunun 71/A maddesine göre, “Aşağıda belirtilen işlemler noterler tarafından da yapılabilir: a) Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi. b) Mirasçılık belgesi verilmesi.”

Aynı Kanunun 71/B hükmüne göre ise, “Noterler, ilgilinin yazılı veya sözlü başvurusu üzerine, talep edilen işlemle ilgili bir tutanak düzenler. İşlemler yapılırken, o işlemlerle ilgili özel kanunlarındaki usuller de gözetilir. Talebin konusu bir belge düzenlenmesini gerektiriyorsa noter, ilgisine bu belgeyi de düzenleyerek verir. -Noterler, bu Kanunun 71/A maddesinde belirtilen işlemleri bizzat yaparlar. Ancak, noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri mevcut ise bu işlemler onun tarafından da yapılabilir. -Mirasçılık belgesi verilmesinin yargılamayı gerektirmesi, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması veya mirasçılık belgesinin yabancılar tarafından talep edilmesi durumunda, mirasçılık belgesi noterler tarafından verilemez. -Bu Kanunun 71/A maddesinde yer alan işlemlere ilişkin taleplerde noterler tarafından alınacak ücret Noterlik Ücret Tarifesinde ayrıca gösterilir. Bu işlemlere ilişkin düzenlenen kâğıtlar değerli kâğıt bedellerinden istisnadır. -Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

düzenlemeler Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te (RG.4.10.2011, S.28074) getirilmiştir. Aşağıda sadece hâkim tarafından gönderilen ihtara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir; noterlerce gönderilecek ihtarlarda Yönetmelik hükümleri uygulanacaktır<sup>15</sup>. Yönetmelikte hüküm bulunmayan hâllerde, aşağıda yapılan açık-

<sup>15</sup> Söz konusu Yönetmeliğin 7. maddesine göre, “Noter 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 164 üncü maddesinde düzenlenen terk nedenine dayalı boşanma davasının ön koşulu olan terk ihtarı yapılmasını talep eden eşin istemi üzerine ihtarname düzenler. İhtar, dava şartları incelenmeksizin yapılır.”; 6. maddeye göre, “Terk eden eşe gönderilen ihtar; a) İhtar gönderen eşin ad, soyad ve adresini, b) İhtar gönderilen eşin ad, soyad ve adresini, c) Davet edilen ortak konutun adresini, ç) 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, d) Davet edilen konuta ait anahtarın bulunduğu yeri, e) İki ay içinde dönmesi gerektiğini, dönmemesi halinde hakkında Türk Medenî Kanununun 164 üncü maddesine göre boşanma davasının açılabilceğini, kapsar. -Ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmeyi engelleyen eşe de ihtar gönderilir.”; 9. maddeye göre ise, “Terk eden eşe ihtar 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır.”

Yönetmeliğin devamı maddelerindeki açıklamalara göre ise; terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi talepleri sözlü veya yazılı olarak yapılabilir; başvuru üzerine talep tutanağa geçirilir; tutanağın düzenlenmesinde Türkiye Noterler Birliğinin bu Yönetmelik hükümleri gereğince hazırlayacağı formlar kullanılır (m.10). Bu Yönetmelik uyarınca yapılacak işlemler, bizzat noter veya noterlik dairesinde kendisine imza yetkisi verilmiş olan hukuk fakültesi mezunu görevli ya da noter stajyeri tarafından yerine getirilir (m.11). Noterlik Kanununun 71/A maddesi uyarınca düzenlenen evrak, genel usullere göre saklanır. Bu evrakın imzalı örneği Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 56. maddesinde belirtilen dosya ve kartonların dışında ayrıca özel bir dosyada tutulur. Bu dosyanın oluşturulmasına ilişkin usul Türkiye Noterler Birliği tarafından belirlenir. Terke dayalı boşanma davası açılması durumunda ihtarname, ilgili mahkemenin talebi halinde özel dosyasından çıkartılıp mahkemeye doğrudan gönderilir (m.12). Bu Yönetmelik kapsamında yapılacak işlemler ve bu işlemlere ilişkin bilgi ve belge alışverişi, gerektiğinde güvenli elektronik imza kullanılmak suretiyle, elektronik ortamda da gerçekleştirilebilir. Bu şekilde yapılan işlemler elektronik ortamda merkezî olarak kaydedilir (m.13). Kimlik Paylaşımı Sisteminden ve Adres Paylaşımı Sisteminden yapılan sorgulama giderleri



lamalar niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen noterlerce gönderilecek ihtarlara da uygulanabilir.

Terk edilen eş hâkime, en erken terkin gerçekleşmesinden itibaren dördüncü ayın sonunda başvurabilir; fakat ihtar için daha sonraki bir zamanda da başvurulması mümkündür. Bu sürenin hesaplanmasında, her türlü tatil günleri de bu süreye dâhildir; sürenin son gününün tatile rastlaması durumunda da süre uzamaz<sup>16</sup>. Dört aylık süre henüz dolmadan ihtar isteminde bulunulmuş ise, hâkim ihtar gönderemez; ihtar kararının terk eden eş tebliğinden itibaren iki aylık süre geçmeden de boşanma davası açılmaz. Dava şartı niteliğindeki kamu düzenine ilişkin bu süreleri hâkimin re'sen dikkate alması gerekir<sup>17</sup>.

Hâkim, esas (terkin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini) incelemeyen<sup>18</sup>, terk eden eşe iki ay içerisinde ortak konuta dönmesi gerektiğini

---

ilgiliden makbuz karşılığında tahsil edilir (m.14). Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde Noterlik Kanunu Yönetmeliği hükümleri uygulanır (m.15).

<sup>16</sup> **Köprülü/Kaneti**, s. 160; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 256; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 864; **Ayan**, s. 49.

<sup>17</sup> **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 258; **Kandil**, s. 68-69.

<sup>18</sup> Hâkimin terk tarihinden itibaren 4 ayın dolup dolmadığını araştırmak zorunda olduğu, bu şekilde redde mahkûm boşanma davalarının açılmasının önleneyeceği, aksi durumda hâkimin adeta mekanik bir tebliğ aracı sayılacağı, bu kabul edilirse hâkime başvurmadan noter aracılığıyla da ihtarın yapılabileceği doktrinde ileri sürülmüştür (**Feyzioğlu**, s. 285; **Tekinay**, s. 222-223). **Hinderling** (s. 89) ise, terk unsurlarındaki eksikliğin açıkça görülebildiği hâllerde hâkimin ihtar isteğini reddedebileceği kanaatindedir. Medenî Kanununun 164. maddesinde yapılan değişiklikle noterlerin de ihtar gönderebilmesi mümkün hâle gelmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında "...hâkim veya noter, esası incelemeyen yapacağı ihtar..." ifadesi yer alsada, aynı fıkrada "...boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz..." hükmüne de yer verildiğinden, hâkim veya noterin süre şartını kendiliğinden incelemesi gerekir; sürenin dolup dolmadığının incelenmesi, boşanmanın esasının incelenmesi anlamı taşımaz. Bununla birlikte Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde "*Ihtar, dava şartları incelenmeksizin yapılır.*" hükmüne yer verilmiştir.

ihhtar eder ve dönmemesi durumunda kendisine karşı terke dayalı boşanma davası açılabilceği yönünde uyarıda bulunur. Terk eden eşin adresinin bilinmemesi durumunda, ihhtarın ilan suretiyle yapılması da mümkündür<sup>19</sup>. Eşlerin tekrar bir araya gelmeleri hususunda hiçbir ümit kalmamış olsa bile ihhtar gönderilmesi gerekir<sup>20</sup>.

İhhtarın herhangi bir yerdeki mahkemeden yapılabilmesi mümkündür; görevli mahkeme ise, aile mahkemesidir.

İhhtarın sonuç doğurabilmesi için, ihhtar isteğinden en az dört ay önce bağımsız ve ihhtar gönderilen eşin girmesine hazır bir ortak konutun sağlanmış olması gerekir. Ayrıca, terk edilen eşin terk eden eşinin ortak konuta dönmesine ilişkin isteğinin, samimi olması zorunludur. Ortak konuta dönmesi ihhtar edilen eşin, ortak konuta rahatça girebilmesi imkânı da sağlanmış olmalıdır. Terk eden eşin gideceği yerin (konutun) ayrıntılı olarak adresi bildirilmiş, oraya ulaşılabilmesi için gerekli gider de ödenmiş olmalıdır<sup>21</sup>.

İhhtar bağımsız yargısal sonuçlar doğurmadığından ve boşanma davası açılmadan önce hâkim eliyle yaptırılması gereken bir işlem olduğundan (nihai bir karar olmadığından), ihhtar aleyhine temyize başvurulamaz; ihhtarın kanunî şartları taşıyıp taşımadığı, haklı olup olmadığı boşanma davasına

<sup>19</sup> Tebligat Kanununun 31. maddesine göre “İlanen tebliğ, son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılır. İlanen tebliğe karar veren merci, icabına göre daha uzun bir müddet tayin edebilir. Ancak, bu süre 15 günü geçemez.” Dolayısıyla, Medenî Kanunun 164. maddesinde aranan 2 aylık süre, bu tarihten sonra başlayacaktır.

<sup>20</sup> Egger, s. 170, Nr.5.

<sup>21</sup> Feyzioğlu, s. 285-286; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 257; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 992; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 111; Camcı, s. 44-45; Kandil, s. 86 vd.; Hinderling, s. 88. Medenî Kanunun 164. maddesinin birinci fıkrasında “Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.” denildiğinden, ortak konuttan ayrılmaya zorlanan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmeleri engellenen eşin yaptığı başvuru üzerine gönderilen ihtharda, iki aylık süre içerisinde ortak konuttan ayrılmaya zorlanan eşin eve dönmelerine izin verilmesi veya dönmelerini engelleyen sebeplerin ortadan kaldırılması, aksi takdirde kendisine karşı boşanma davası açılacağı ihhtar edilir (Tekinay, s. 223).

bakan hâkim tarafından inceleneceğinden, ihtar ancak boşanma hükmüyle birlikte temyiz edilebilir<sup>22</sup>.

İhtar yapıldıktan sonra eşler bir araya gelebilirler<sup>23</sup>; bu durumda artık terk sebebine dayalı boşanma davası açılmamasına rağmen, sonradan ortaya çıkmış yeni olaylara dayanarak boşanma davası açabilirler. Doktrinde -Yargıtay kararlarının da etkisiyle- ihtara rağmen eşler ayrı yaşamalarını sürdürmüşlerse, terke dayalı boşanma davası açılabilir gibi, sonradan ortaya çıkan yeni sebeplere dayanarak da boşanma davası açılabilir savunulmaktadır<sup>24</sup>. Kanaatimizce, ihtara rağmen terk eden eş ortak konuta dönmemişse önceki olayların affedilmediği sonucuna varılması gerektiğinden, önceki olaylara dayanarak da boşanma davası açılabilir.

Kendisine ihtar gönderilen eş haklı bir sebeple ortak hayata dönmüyorsa, kendisine karşı terke dayalı boşanma davası açamaz. Fakat ortak konutu terk etmekte haklı olan eşin hayat boyu ayrı yaşama hakkı bulunmadığından, makul bir sürenin sonunda haklılığın ortadan kalkacağı kabul edilmektedir. Bu yüzden eşin terk etmede değil, dönmemekte haklı olduğunu ispatlaması gerekir; aksi durumda boşanmaya karar verilebilir<sup>25</sup>.

## II. BOŞANMADA MANEVÎ TAZMİNATIN ŞARTLARI ile MİKTARI ve ŞEKLİ

Terke dayalı boşanma davası açılmış ve şartlarının gerçekleşmesi sebebiyle hâkim tarafından boşanmaya karar verilmiş ise<sup>26</sup>, bu kararın bazı

<sup>22</sup> **Birsen**, s. 267; **Feyzioğlu**, s. 285; **Tekinay**, s. 223; **Köprülü/Kaneti**, s. 160; **Oğuzman/Dural**, s. 121; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 258; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 992; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 111; **Camcı**, s. 44; **Kandil**, s. 73-74; **Ayan**, s. 51.

<sup>23</sup> Eşlerin bir araya gelmesi, aynı evde ortak hayatı kurmaları anlamına gelmektedir; bu nitelikte sayılmayan buluşmalar, kısa süren ziyaretler yeterli değildir. Hayat tecrübelerine göre, ortak hayatın yeniden ve kararlı bir şekilde başladığı kabul edilemiyorsa, ayrılık hâlinin sona erdiğinden söz edilemez (**Tekinay**, s. 220).

<sup>24</sup> **Feyzioğlu**, s. 293; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 258.

<sup>25</sup> **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 258; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 109-110.

<sup>26</sup> Hâkim bir boşanma sebebinin gerçekleştiğine kanaat getirirse ve fakat ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı da bulunuyorsa, boşanmaya karar vermek yerine

sonuçları bulunmaktadır; manevî tazminat da bu sonuçlardan birisidir. Medenî Kanunun 174. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.” Bu hükümde, boşanma sebebine göre bir ayırım yapılmadığından, öncelikle bütün boşanmalarda söz konusu olabilecek manevî tazminatın genel şartları ile miktarı ve şekli incelenecek, daha sonra da terke dayalı boşanmada davasında manevî tazminatla ilgili açıklamalar yapılacaktır.

Hemen belirtilmelidir ki, Medenî Kanunun 174. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme, genel olarak kişiliğin korunmasını düzenleyen Medenî Kanunun 24. maddesinin bir uygulama hâli ve ayrıca Borçlar Kanununun 49. maddesindeki manevî tazminatla ilgili genel düzenlemenin değişik bir türüdür<sup>27</sup>. Bu itibarla, Medenî Kanunun 24. ve Borçlar Kanununun 49. maddelerindeki düzenlemeler de, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, boşanma durumunda talep edilecek manevî tazminat konusunda uygulanabilir. Fakat boşanma davasına özgü bir hüküm getiren kanunkoyucu, diğer

---

ayrılığa da karar verebilir (MK. m.170). Terkin şartlarının gerçekleşmiş olması eşlerin ortak hayatı yeniden kuramayacaklarına karine sayılarak, terk sebebine dayanan boşanma davalarında -kural olarak- ayrılığa karar verilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Bununla birlikte, terkin şartları gerçekleşmesine rağmen hâkim yine de eşlerin bir araya gelmeleri olasılığını görüyorsa (örneğin 4 aylık terk süresinden sonra ihtar da çekilmiş, buna rağmen terk eden eş eve dönmemişse, fakat yargılama sırasında hâkim pişmanlık belirtileri görüyor, dönme ihtimalini seziyorsa), ayrılığa karar verebilir. Ayrılığa karar verilmesi durumunda manevî tazminata hükmedilebilmesi mümkün değildir; çünkü Medenî Kanunun 174. maddesinde, manevî tazminatın ancak boşanmaya hükmedilmesi durumunda talep edilebileceği düzenlenmiştir.

<sup>27</sup> **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 1029; **Arbek, Ömer**: Boşanmanın Mali Sonuçları, AÜHFĐ 2004/1, s. 134. Kanaatimizce, Kanunda özel bir düzenlemeye yer verilmişse, genel hükümler ancak bu özel düzenlemeye uygun olduğu ölçüde uygulanabilir. Özel hükümlerle çatışan veya özel hükümlerin niteliğine uygun düşmeyen genel düzenlemelerin uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, boşanma durumunda manevî tazminat talep edecek eş, ancak Medenî Kanunun 174. maddesinin ikinci fıkrasındaki şartlarla ve bu düzenlemeye aykırı düşmeyen Medenî Kanunun 24. ve Borçlar Kanununun 49. maddesi çerçevesinde talepte bulunabilir.

hükümlerin uygulanma imkânını büyük ölçüde engellemiştir. Örneğin, gerek Medenî Kanununun 24. ve gerekse Borçlar Kanununun 49. maddelerine göre manevî tazminatın, manevî zararın ve failin öğrenildiği andan itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde (BK.m.60) talep edilmesi gerekir<sup>28</sup>; Medenî Kanununun 174. maddesinin ikinci fıkrasında ise, “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.” denildiğinden, çok uzun süre önce olsa bile hâkim tarafından manevî zarar olarak değerlendirilecek hususlar tazminata esas olabilir; yukarıda belirtilen zamanaşımı süresi burada uygulanmamaktadır. Her ne kadar Medenî Kanununun 178. maddesinde “Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.” denilmişse de, buradaki süre ne zamana kadar manevî tazminat talebinde bulunulabileceğine ilişkindir; örneğin ihtar şartını yerine getiren davacı 2 yıl sonra boşanma davası açtığı veya boşanma davası kesinleştikten 11 ay sonra manevî tazminat talebinde bulunduğunda, hâkimin takdir edeceği manevî zarar son bir yıl içerisinde uğranılan zarara ilişkin olmayacak, boşanmaya esas oluşturan çok daha önceki olaylar da manevî tazminatın takdirinde değerlendirmeye alınacaktır.

## **A. BOŞANMADA MANEVÎ TAZMİNATIN ŞARTLARI**

### **1. Davalı Tarafın Kusurlu Olması**

Manevî tazminat istenebilmesi için, davalı taraf kusurlu olmalıdır. Fakat kanunkoyucu davalının ağır kusurlu olmasını aramadığından, davalı tarafın diğer tarafın kişilik hakkına saldırıda bulunurken kusurlu olması

<sup>28</sup> 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillerde zamanaşımını düzenleyen 72. maddesinin birinci fıkrasına göre “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”

(kast, ağır ihmâl, hafif ihmâl) yeterlidir<sup>29</sup>. Buradaki kusur evlilik hayatında herhangi bir kusuru olup olmadığına göre değil, boşanmaya sebep olan olayda bir kusurunun olup olmadığına göre değerlendirilir<sup>30</sup>.

Davacının kusursuz olması aranmadığından, davalıya oranla daha az kusurunun bulunması manevî tazminat talep edebilmesi için yeterlidir; fakat davacının kusuru, Borçlar Kanununun 44. maddesine göre tazminatta bir indirim sebebidir. Bu itibarla, davacının kusuru ile davalının kusuru eşitse veya davacının kusuru davalıdan daha fazla ise, manevî tazminata hükmedilemez<sup>31</sup>.

Kusur unsuru açısından bir noktaya dikkat çekmek gerekmektedir. 743 sayılı önceki Medenî Kanunumuzun 143. maddesinde, dava açacak eşin kusursuz, davalı eşin ise kusurlu olması durumunda maddî ve manevî tazminat davası açılabileceği; 144. maddede ise, kusuru daha ağır olmamak kaydıyla diğer eşten yoksulluk nafakası talep edilebileceği düzenlenmiştir. 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 174. maddesinin birinci fıkrasında, maddî tazminat davası açabilmek için davacının kusursuz veya daha az kusurlu olması, davalının ise kusurlu olması aranmış; 175. maddenin birinci fıkrasında ise, yoksulluk nafakası talep edebilmek için davacı tarafın kusurunun daha ağır olmaması yeterli görülmüştür. Manevî tazminat talep edebilmek için ise, 174. maddenin ikinci fıkrasında, önceki Kanundan farklı olarak davacının kusursuz olması şartı ortadan kaldırılmış, buna karşılık maddî tazminatta olduğu gibi davacı eşin daha az kusurlu olması gibi bir şart da öngörülmemiştir. Bu durumda, manevî tazminat davasını davalıya göre daha fazla kusurlu eş de açabilecektir. Burada iki şekilde yorum yapılabilmesi mümkündür: Birincisi, Kanun malvarlığı değerlerine göre kişilik değerlerinin korunmasını daha önemli gördüğünden manevî tazminat talep edebilmek için kusuru daha fazla olan tarafın da dava açabilmesini uygun görmüştür; fakat açılacak davada davalı eşin kusuru oranında manevî tazminatta

<sup>29</sup> Fezyioğlu, s. 407; Tekinay, s. 261; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 299; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1031; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 145; Arbek, s. 135.

<sup>30</sup> Belgesay, Mustafa Reşit: Türk Kanunu Medenîsi Şerhi II, Aile Hukuku (m.1-240), 3. Bası, İstanbul 1949, s. 90.

<sup>31</sup> Fezyioğlu, s. 407; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 145-146.

indirim yapılması mümkün olduğu gibi, hâkim tazminattan sarfi nazar da edebilir. İkinci olarak ise, kanunkoyucu böyle bir değişiklik yapma veya maddî tazminattan farklılık yaratma iradesi taşımadığından, maddî tazminat konusunda açıkça düzenlendiği gibi, manevî tazminatta da davacı eşin kusursuz veya daha az kusurlu olması gerekecektir<sup>32</sup>. Kanaatimizce birinci yorum tarzına üstünlük tanımak, madde metnine bağlı bir yoruma gitmek daha isabetlidir; bununla birlikte, davacının kusuru daha fazlaysa, nedensellik bağını kesen bir etki yaratabilir<sup>33</sup>.

## 2. Davacının Kişilik Hakkının Zedelenmiş Olması

Manevî tazminat talebinin kabul edilebilmesi için, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden talepte bulunan tarafın kişilik hakkı zedelenmiş olmalıdır; zarar yoksa, tazminat da talep edilemez.

Önceki Medenî Kanununun 143. maddesinin ikinci fıkrasında, manevî tazminat talep edebilmek için kişilik hakkındaki zedelenmenin ağır olması, tazminat isteyen tarafın da kusursuz olması gerekiyordu. Yeni Medenî Kanunumuzda bu iki şart da, artık manevî tazminat talep edebilmek için aranmamaktadır.

<sup>32</sup> Medenî Kanununun 174. maddesinin gerekçesinde, “Maddenin ikinci fıkrası boşanma nedeniyle manevî tazminatı düzenlemektedir. Yürürlükteki maddeden farklı olarak davacının kusursuz olması şartı yasadan çıkarılmış, davalının kusurlu olması yeterli görülmüştür. Davalının kusurlu olması şartının arandığı her olayda, davacının kusursuz olması gerekeceğinden böyle bir koşulun maddede yer almasına gerek görülmemiştir. Davacının da boşanmada kusurunun bulunması genel hükümler gereğince Borçlar Kanununun 42 nci madde ve devamı hükümlerinin uygulanması sonucu tazminatta indirim ya da tazminata hiç hükmetmeme sebebi sayılacaktır.” Kanaatimizce “Davalının kusurlu olması şartının arandığı her olayda, davacının kusursuz olması gerekeceğinden...” ifadesi doğru değildir; davalı kusurlu ise, davacı kusursuz veya daha az kusurlu da olabilir, kusuru eşit de olabilir, daha fazla kusurlu da olabilir. Gerekçeye göre davacı kusurlu olsa bile dava açma hakkına sahip olduğundan ve bu durum mahkemece tazminatın miktarını takdir bakımından değerlendirileceğinden, kanaatimizce maddenin metnine üstünlük tanımak, kusuru eşit veya daha fazla olsa bile davacı tarafa manevî tazminat davası açma hakkı tanımak daha isabetli olur.

<sup>33</sup> Arbek, s. 136.

Davacı tarafın kişilik hakkının hangi durumlarda zedelenmiş olduğu, boşanmaya sebep olan olayların niteliğine ve davacının uğradığı manevî zararın derecesine göre belirlenir. Örneğin eşlerden birinin kusuru sonucu gerçekleşen boşanmada diğer eş büyük bir manevî ıstıraba maruz kalmış, bu yüzden sağlığı bozulmuşsa veya bu boşanma eşin aleyhine bazı dedikodulara yol açtığı için onu büyük üzüntüye düşürmüştü (isim, namus, şeref, haysiyet, sağlık gibi kişilik değerleri zedelenmişse), ağır bir utanç yaşamış, onuru kırılmış, psikolojik buhran ve sarsıntı, yaşam sevincinin kaybedilmesi gibi sonuçlar doğmuşsa, kimsenin yüzüne bakamayacak, toplum içine çıkamayacak duruma gelmişse onun lehine manevî tazminata hükmedilebilir. Buna karşılık, boşanma sebebinden hiç etkilenmeyen (örneğin zina sebebiyle boşanmada eşinin zina işlemesine hiç aldırmayan, duyguları bundan rencide olmayan) taraf manevî tazminat talep edemez<sup>34</sup>.

Maddî tazminat ile manevî tazminatın kapsamı birbirinden farklı olduğundan, manevî tazminat talep edilebilmesi için, maddî tazminat da istenmiş olması aranmamaktadır<sup>35</sup>.

### **B. MANEVÎ TAZMİNATIN MİKTARI ve ŞEKLİ**

Manevî tazminatın miktarı hâkim tarafından belirlenir. Hâkim, talepte bulunan tarafın kişilik hakkının boşanma sebebiyle ne şekilde ve ne derecede zedelenmiş olduğunu belirlemeli; boşanmaya yol açan olayın ağırlığına, olayın niteliğine ve oluş biçimine, eşlerin kültürel, sosyal ve ekonomik durumlarına, yaşlarına, kusur oranlarına, evliliğin devam süresine, olayın meydana geldiği yere göre tazminat miktarını tespit etmelidir. Davalının malî gücü de, tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır<sup>36</sup>.

Hâkim, manevî tazminat olarak mutlaka belirli bir miktar paraya hükmetmelidir; Borçlar Kanununun 49. maddesinin üçüncü fıkrasında olduğu

<sup>34</sup> Schwarz, s. 174; Belgesay, s. 92; Tekinay, s. 262; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 300; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1030-1031; Camcı, s. 97-98; Arbek, s. 135.

<sup>35</sup> Arsebük, s. 794; Gönensay, s. 101; Göktürk, s. 318.

<sup>36</sup> Gönensay, s. 101; Feyzioglu, s. 406; Köprülü/Kaneti, s. 193-194; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 300-301; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1032; Arbek, s. 138.



gibi paradan başka bir şeye hükmedebilmesi, Medenî Kanunun 174. maddesinin ikinci fıkrasının açık hükmü sebebiyle mümkün değildir.

Hâkimin manevî tazminata hükmedebilmesi için, mutlaka bir talep bulunmalıdır. Manevî tazminat boşanma davası görülürken istenebileceği gibi, Medenî Kanunun 178. maddesi gereği, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde ayrı bir dava açılarak da istenebilir<sup>37</sup>.

Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine hükmedilebilmesi mümkünken, manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez (MK. m.176/II)<sup>38</sup>. Manevî tazminatın toptan ödenmesine hükmedilmesi gerektiğinden, bu tazminat miktarının daha sonra artırılması veya eksiltilmesi (MK. m.176/IV) söz konusu değildir. Manevî tazminat bir defada ödendiğinden, irat şeklinde ödenen maddî tazminat ve nafakada olduğu gibi daha sonra bu tazminatın kesilmesinden de (MK. m.176/III) söz edilemez.

### III. TERKE DAYALI BOŞANMADA MANEVÎ TAZMİNAT

#### A. GENEL OLARAK

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için Kanun gereği öncelikle gönderilmesi gereken ihtar, geçim-

<sup>37</sup> Yeni Medenî Kanunun 174. maddesinin gerekçesine göre de "...Maddenin her iki fıkrasında da yürürlükteki maddeden farklı "eş" sözcüğü yerine "taraf" sözcüğü kullanılmıştır. Zira maddî ve manevî tazminat davası, boşanma kararından sonra da açılabilen bir davadır. Bu durumda boşanmış eşlere hâlen "eş" demek mümkün değildir. Bu nedenle, bu hâli de kapsayacak şekilde maddedeki "eş" sözcüğü yerine "taraf" sözcüğü kullanılmıştır."

<sup>38</sup> 4.5.1988 tarihli 3444 sayılı Kanundan önce Medenî Kanunun 145. maddesindeki düzenlemede manevî tazminatın irat şeklinde ödenemeyeceğine ilişkin bir yasaklama bulunmadığından, doktrinde manevî tazminatın irat veya sermaye şeklinde ödenmesinin hâkimin takdirinde olduğu savunulmasına rağmen, Yargıtay tarafından bu tazminatın ancak sermaye olarak ödenebileceği kabul edilmekteydi; söz konusu Kanunla önceki Medenî Kanunun 145. maddesindeki hüküm değiştirilerek, manevî tazminatın irat şeklinde ödenmesine hükmedilebilmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır (**Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 1032). Yeni Medenî Kanunda da aynı eğilim devam etmiştir.

sizliğin bulunmadığına delil oluşturmakta, çünkü birlikte yaşamak arzusunu içermektedir. İhtar isteğinde bulunan eş, geçmişteki olayları hoşgörüyle karşılamış ve ortak hayatın çekilmez hâle gelmediğini veya bunları affettiğini (varsa eşinin kusurlu davranışlarını bağışladığını) kabul etmiş sayılmaktadır. Bu yüzden, ihtardan önceki olaylar geçimsizlik sebebi olarak bir boşanma davasına konu edilememektedir. İhtar üzerine eşlerin bir araya gelmesi hâlinde, ancak bundan sonra ortaya çıkan yeni olaylara dayanılarak boşanma davası açılabilmektedir<sup>39</sup>.

Terke dayalı boşanma davasının bu özelliği, birden fazla boşanma sebebinin bir arada bulunduğu durumlarda da kendisini göstermektedir: Terke dayalı bir boşanma davasında, diğer boşanma sebeplerinin ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Davacı lehine birden fazla boşanma sebebi gerçekleşmişse, davacı kural olarak bunların hepsine birden dayanabilir; boşanma sebeplerinden sadece birisine dayanmak zorunda değildir. Bu durumda, dava dilekçesinde yer alan isteğin (boşanma isteğinin) birden fazla hukukî sebebe dayanması anlamına gelen, davaların yarışmasından söz edilir. Böylece, davacı, birden fazla hukukî sebebin herhangi birini dava sebebi yapabileceği gibi, hepsine birden dayanarak tek bir dava da açabilir<sup>40</sup>. Fakat bu durumda boşanma nedenlerinin saik açısından çatışmaması ve evlilik birliğini sona erdirmeye isteği yönünden çelişmemesi gerekir. Örneğin, hem terk sebebine dayanarak boşanma davası açtığı eşine dönmesi için ihtar çekmek, hem de şiddetli geçimsizliği ileri sürerek boşanma talebinde bulunmak birbiriyle çelişmektedir. Çünkü, eşe dönmesi için çekilen ihtar, evlilik birliğini devam ettirmek istek ve kararının açıklanması, o ana kadar meydana gelen bütün olayların unutulduğunun, artık eski olayların hoşgörüyle karşılandığının (eşin kusurlu davranışlarının affedildiğinin), ortak hayatın çekilmez hâle gelmediğinin diğer eş tarafından kabul edildiği anlamına gelmektedir<sup>41</sup>. Bu

<sup>39</sup> Köprülü/Kaneti, s. 164; Yalçınkaya/Kaleli, s. 881.

<sup>40</sup> Tekinay, s. 248-249.

<sup>41</sup> Köprülü/Kaneti, s. 165; Camcı, s. 42; Yalçınkaya/Kaleli, s. 1510; 2HD., 17.11.1986, 9105/10076 (Yalçınkaya/Kaleli, s. 1056-1057); HGK., 21.9.1977, 2-3332/744 (Yalçınkaya/Kaleli, s. 1057); HGK., 13.5.1977, 2-1912/473 (Yalçınkaya/Kaleli, s. 1058); 2.HD., 15.2.1977, 1093/1291 (Yalçınkaya/Kaleli, s. 1058-1059).

sebeple, önceki olaylar hoşgörüyü karşılandığından evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanan dava reddedileceği gibi, terke dayalı dava da eşler arasında ortak hayatı çekilmez duruma getiren ve evlilik birliğinin devamına imkân tanımayan olayların varlığına rağmen ihtarın samimiyetsizliği sebebiyle reddedilecektir<sup>42</sup>.

Yukarıdaki açıklamaları manevî tazminat konusuyla ilişkilendirdiğimizde, ihtar çeken davacının ihtara kadarki bütün olayları affettiği kabul edildiğinden, bu olaylara dayanarak manevî tazminat davası açabilmesi de mümkün görülmemektedir. Bu durumda, terke dayalı boşanma davalarında manevî tazminat talep edilebilme ihtimali oldukça zorlaşmaktadır; çünkü bu sebebe dayanarak boşanabilmek için ihtar çekmek gerektiğinden ve ihtarla birlikte o ana kadarki bütün olaylar affedilmiş sayıldığından, ancak ihtardan sonraki olaylara dayanarak manevî tazminat talep edilebilecektir ki, bu da ya çok az olacak ya da hiç olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, eşin ortak konutu terk etmesiyle büyük bir manevî zarar gören eş, terk sebebiyle boşanma davası açabilmek için göndermesi gereken ihtarla bu olayları affetmiş (manevî zarar talebinden vazgeçmiş) sayıldığından, ancak ihtardan sonraki olaylara dayanarak manevî tazminat talep edebilir; eğer ihtardan sonraki olaylar ona manevî olarak bir zarar vermemişse, boşanma durumunda manevî tazminat talep edebilmesi de mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, büyük manevî zararları bulunan kişilerin, terk sebebine dayanarak boşanma davası açmak yerine, hatta bu davadan önce ihtar da göndermeksizin, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebinin (veya diğer bir boşanma sebebinin) tercih etmeleri, manevî tazminat alabilmeleri için bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 882.

<sup>43</sup> Yargıtay, terke dayalı boşanma davasında ihtar gönderen eşin maddî tazminat talebinden de vazgeçtiği yönünde bir karar vermiş değildir. Medenî Kanununun 174. maddesinin birinci fıkrasında, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce, Yargıtay'ın manevî tazminat talebi bakımından vardığı sonuç isabetli olmadığı gibi, bu sonucun maddî tazminat yönünden de aynen kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Doktrin tarafından eleştirilmeksizin aktarılan Yargıtay'ın bu uygulaması, kanaatimizce isabetli değildir. Kanaatimizce terke dayalı boşanma davası açılmasından önce gönderilen ihtar şartlı bir ihtar niteliği taşımaktadır: Ortak konutu terk eden eşine samimi duygularla eve dön çağrısı yapılarak, önceki olayların affedildiği ve ortak yaşamın tekrar kurulması isteği bildirilmekte, eğer bu çağrıya olumlu cevap verilmezse terke dayalı boşanma davası açılacağı ve önceki olayların affedilmemiş sayılacağı ihtar edilmektedir. Eğer ihtarın fonksiyonu bu şekilde anlaşılırsa, ihtara rağmen eve dönmeyen eş için şart gerçekleşmemiş ve önceki olaylar affedilmemiş sayılacağından, ona karşı önceki olaylara dayanılarak terke dayalı boşanma davası (veya diğer bir sebebe, örneğin evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanan boşanma davası) açılabileceği gibi, ondan manevî tazminat da talep edilebilir.

Şüphesiz ihtarın samimi bir eve dön çağrısı içermesi gerekmektedir. Fakat şartlı bir eve dön çağrısı şeklinde yapılması, ihtarın samimi olmadığını göstermez. Çünkü ihtar gönderen eş samimi olarak eşini eve davet etmekte, birlikte yaşama arzusunu göstermekte, fakat eşin dönmemesi durumunda kendisine karşı boşanma davası açılacağı gibi, manevî tazminat da talep edilebileceğini ihtar etmektedir. Aksi durumda, sırf ihtar gönderen eşin davetinin samimi olması adına onun manevî tazminat talebinden vazgeçtiğini savunmak, kişilik hakkını korunması gereken en üstün değer olarak gören Medenî Kanunun sistemine aykırı olacaktır; bu durum, ihtar gönderen eşin haklarını korumamak, ortak konutu kusurlu olarak terk eden eşi ise ödüllendirmek anlamına gelmektedir.

İhtarda, terk eden eşin ortak konuta dönmemesi durumunda kendisine karşı manevî tazminat davası açılacağına ilişkin bir beyanın bulunmasının veya ihtarın bu şekilde yorumlanmasının ihtarın samimi olması ilkesine uygun düşmediği iddia edilebilir; ihtarın samimi olabilmesi için, eşini kayıtsız şartsız kabul etme beyanını içermesi, eşin iradesine baskı yapacak içerikte olmaması gerektiği (çünkü eşin dönmemesi durumunda kendisine karşı manevî tazminat davası açılacak olması sebebiyle, iradesinin baskı altında olduğu) savunulabilir. Fakat ihtarın içeriğinde, eşin dönmemesi durumunda kendisine karşı boşanma davası açılacağı, kanunî diğer sonuçların da

doğacağı hususları bulunmak zorunda olduğundan, bu içeriğe manevî tazminat davasına ilişkin konunun da dahil edilmiş olması (veya ihtarın yorumundan bu sonuca ulaşılması) ihtarın samimi olması ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Aksi durumda, ihtarın içeriğinde evi terk eden eşe boşanma davası açılacağına bulunmasının da, ihtarın samimi olması ilkesine aykırı olduğu kabul edilirdi.

Yukarıdaki görüşümüzün desteklenmesi için, manevî tazminat talebinden vazgeçme konusunun incelenmesi gerekmektedir.

### **B. MANEVÎ TAZMİNAT TALEBİNDEN VAZGEÇME**

Bir haktan vazgeçilmesi söz konusu olduğunda, genellikle birbirinin yerine kullanılan, aynı şeyi ifade ettiği zannedilen iki kavram karşımıza çıkmaktadır: Feragat ve ibra.

Aralarında mevcut ve geçerli bir borç ilişkisi bulunan tarafların, bu borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu şekilde borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik yaptıkları sözleşmeye ibra sözleşmesi denilmektedir; ibra sözleşmesinde alacaklı alacak hakkından vazgeçmekte, bu suretle borçlu borcundan (borcu ifa etmekten) kurtulmaktadır<sup>44</sup>. İsviçre Borçlar Kanununun 115. maddesinde düzenlenen ibra sözleşmesi mevcut Borçlar Kanunumuza alınmamış olmakla birlikte, borcu sona erdiren bir sebep olarak Türk doktrini ve uygulaması tarafından kabul edilmektedir; bu sonuca, irade özerkliği ve sözleşme serbestisi ilkelerinden hareketle de ulaş-

<sup>44</sup> **Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Cilt I Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 1172; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 985; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2010, s. 1221; **Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2010, s. 431; **Oğuzman**, Kemal/**Barlas**, Nami: Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 16. Bası, İstanbul 2010, s. 216, dn.247; **Reisoğlu**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, İstanbul 2010, s. 390; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara 2010, s. 689; **Turanboy**, Nuri: İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 28-30; **Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 303.

mak mümkündür. Buna göre, taraflar, aralarındaki bir borç ilişkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir ibra sözleşmesini her zaman yapabilirler<sup>45</sup>. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununun 132. maddesinde “*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır.*”<sup>46</sup> denilmek suretiyle bu eksiklik giderilmiş, ibra sözleşmesi artık kanunî bir temele oturtulmuştur.

Alacaklının herhangi bir alacak hakkını borçludan talep edebilmesi kadar, onunla yapacağı bir sözleşmeyle bu haktan vazgeçebilmesi de mümkündür. İbra sözleşmesiyle alacaklı, malvarlığının aktifinde yer alan bir alacaktan kısmen veya tamamen vazgeçmekte, borçlu da herhangi bir ifade bulunmaksızın borçtan kurtulmaktadır; aralarındaki borç veya borç ilişkisi de tasarruf<sup>47</sup> nitelikteki bu işlemle sona ermektedir. İbra sadece dar anlam-

<sup>45</sup> **Birsen**, Kemaleddin: Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, 4. Bası, İstanbul 1967, s. 542; **Eren**, s. 1221; **Turanboy**, s. 19, 55; **Hatemi/Gökyayla**, s. 304.

<sup>46</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 132. maddesinin gerekçesine göre “*818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “B. İbra” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının tek fıkradan oluşan 131 inci maddesinde, ibra sözleşmesi düzenlenmektedir.*

*818 sayılı Borçlar Kanununun kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanununun 115 inci maddesinde ibra düzenlenmiştir. Borçlar Kanunumuza her nasılsa alınmayan ibranın, öğreti ve uygulamada borcu sona erdiren sebeplerden biri olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Sistemik bir eksikliği gidermek amacıyla, ibranın yeni bir madde olarak Tasarıya alınması uygun görülmüştür.”*

<sup>47</sup> Borç ibrasıyla alacaklı kendi malvarlığına dâhil bir aktifi terk ettiğinden (aktifinde yer alan bir hakka doğrudan etki yaptığından ve bu hakkı sona erdirdiğinden), işlem tasarrufi niteliktedir. Bu sebeple alacaklının hem fiil ehliyetine hem de alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. İbrayla borçlunun malvarlığının pasifinin azalması sağlandığından, ibra borçluya, alacaklı tarafından yapılmış bir kazandırma; kazandırmanın sebebi ise, genellikle bağışlama sebebidir. İbra hâlinde borç ferileriyle birlikte sona erdiğinden, artık ifası talep edilemez; borç hataen ifa edilirse, borçlu bu ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilir (**von Tuhr**, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1-2 (Çev.:

daki borcu sona erdiren bir sebep olmakla birlikte, sözleşmenin içerdiği münferit borçların tamamının ibrayla sona erdirilebilmesi de mümkündür. Geniş anlamda borç ilişkisinin ise, ibrayla sona erdirilebilmesi mümkün değildir; tarafların geniş anlamda borç ilişkisini sona erdirmek istemeleri hâlinde, bozma (ikale) sözleşmesi yapmaları gerekmektedir<sup>48</sup>. Bununla birlikte, henüz ifa edilmemiş bir sözleşme için alacaklı ile borçlunun yaptığı ibra sözleşmesi, tarafların irade beyanlarının yorumuyla borç ilişkisinin tamamını sona erdiren bir nitelik taşıyabilir<sup>49</sup>.

İvazsız yapılan ibra, genellikle bir bağışlama olup, bağışlama vaadi değildir. Bu sebeple, Borçlar Kanununun 238. maddesinin birinci fıkrasında (TBK. m.288/I) belirtildiği gibi yazılı şekilde yapılması gereken bir işlem niteliği taşımaz.

Alacaklının, alacağı talepten vazgeçmek suretiyle alacak hakkı üzerinde bir etkide bulunabilmesi mümkündür. Örneğin alacaklı, borçluya karşı alacağını talep etmeme taahhüdünde bulunabileceği gibi, muaccel bir alacağı talep ve dava etmemek suretiyle onun zamanaşımına uğramasına sebep olabilir; bu durumda açılacak bir davada borçlu zamanaşımı def'ini ileri sürerek borcu sona erdiremese bile, onun eksik bir borç hâline gelmesini sağlayabilir. Borçlandırıcı bir işlem niteliğinde olan ve ibradan farklı olarak borcu sona erdirmeyen alacağın talep edilmeyeceği taahhüdü ise, alacaklının alacağını borçludan dava yoluyla veya dava dışında istemeyeceğini ifade eder<sup>50</sup>. Bu bakımdan, terke dayalı boşanma davası açılmasından önce ortak konutu terk eden eşe gönderilen ihtarin, kendisine karşı manevî tazminat davası açılmayacağına yönelik zımni bir taahhüt (alacağı talep hakkından

---

Cevat Edege), Ankara 1983, s. 649); **Saymen**, Ferit H./**Elbir**, Halid K.: Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, 2. Cilt, İstanbul 1958, s. 856-857; **Birsen**, Borçlar, s. 543; **Tunçomağ**, s. 1177-1178; **Oğuzman/Öz**, s. 434; **Oğuzman/Barlas**, s. 216, dn.247; **Reisoğlu**, s. 391; **Kılıçoğlu**, s. 689, 691; **Turanboy**, s. 113 vd.; **Hatemi/Gökyayla**, s. 303.

<sup>48</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 987; **Eren**, s. 1221-1222; **Turanboy**, s. 35 vd.; **Hatemi/Gökyayla**, s. 304, 305.

<sup>49</sup> **Tunçomağ**, s. 1178.

<sup>50</sup> **Eren**, s. 1222; **Oğuzman/Öz**, s. 433; **Turanboy**, s. 34; **Hatemi/Gökyayla**, s. 304.

vazgeçme) olarak açıklanması düşünülebilir. Böyle bir tek taraflı taahhüdün borçlu tarafından kabul edilmesi gerekmemektedir; zira bu taahhülle bir sözleşme kurulmamaktadır. Bu taahhüde rağmen alacaklının dava açması durumunda, borçlunun itirazı üzerine davacının taahhüdüne aykırı davranışı sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerekecektir; ibradan farklı olarak, alacağı talep etmeme taahhüdünün hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulabilmesi mümkün değildir<sup>51</sup>.

Burada menfi borç ikrarından da söz edilebilir; menfi borç ikrarı da, alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir sözleşmedir. Bir kişinin, alacağı bulunmadığını kabullenmesi menfi borç ikrarı anlamına gelmektedir; bir borcun veya borç ilişkisinin bulunmadığı, menfi borç ikrarının konusunu oluşturur. Bu şekilde, bir borcun varlığının ileri sürülmesi engellenir. Bir kişinin alacaklı olmasına rağmen menfi borç ikrarında bulunması, örtülü bir ibra anlaşmasına da işaret edebilir<sup>52</sup>. Menfi borç ikrarı için en azından tarafları mevcut olan muhtemel bir borç olmalı veya bir borcun varlığı konusunda taraflar arasında çekişme bulunmalıdır. Varlığı kesin olarak bilinen ve kabul edilen bir borcun ortadan kaldırılması isteniyorsa, bu durumda bir ibra sözleşmesi yapılmalıdır<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> **Tunçomağ**, s. 1176; **Oğuzman/Öz**, s. 433; **Hatemi/Gökyayla**, s. 304. Roma Hukukunda *acceptilatio* denilen asıl borç ibrasından başka, alacaklının kendi hakkını kullanmayacağı vaadi de (*pactum de non petendo in perpetuum* - sürekli şekilde eda talebinde bulunmamaya yönelik anlaşma) kabul edilmekteydi; bu vaad borçlu lehine bir def'i hakkı (*exceptio pacti* - sözleşmeye dayanan def'i) yaratıyordu. Günümüz hukukunda ise, bu iki borç ibrası arasındaki fark ortadan kalktığından, alacaklının kendi hakkını kullanmayacağı ve dava açmayacağı vaadi de borç ibrası anlamına gelmektedir; burada, borçluya bir def'i hakkı tanımaya gerek kalmaksızın ibrayla alacak ortadan kalkmaktadır. Alacaklının borçluya karşı kullanmaktan vazgeçtiği alacağı saklı tutmakta özel bir menfaati bulunuyorsa, istisnai olarak bugün de bir *pactum de non petendo* (eda talebinde bulunulmayacağına yönelik anlaşma) kabul edilmektedir (**von Tuhr**, s. 650). Ayrıca bkz. **Turanboy**, s. 30 vd.

<sup>52</sup> **Tunçomağ**, s. 1177; **Oğuzman/Öz**, s. 434; **Hatemi/Gökyayla**, s. 304.

<sup>53</sup> **Turanboy**, s. 51.



Eşin ortak konutu terk etmesi, genellikle eşler arasındaki bazı anlaşmazlıklardan kaynaklanmaktadır. Gerek bu olayların sebep olduğu manevî zararlar, gerekse eşin ortak konutu terk etmesinin ve boşanma sürecinin yol açtığı manevî zararlar, bu olaylara muhatap olan eş lehine haksız fiile dayanan bir alacak hakkı doğurmaktadır. Kişilik hakkının ihlâline dayanan bu alacak hakkından vazgeçilmesi, borcu sona erdiren bir ibra olarak değerlendirilebilir. İbra, iki taraflı bir işlem olan sözleşme niteliği taşımakta ve alacaklı ile borçlu arasında yapılmaktadır. Alacaklının tek taraflı bir irade beyanıyla alacaktan vazgeçebilmesi mümkün olmayıp, alacaklının bu vazgeçme iradesinin borçlu tarafından kabul edilmesi gerekmektedir<sup>54</sup>. 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununun 132. maddesinde de, borcun tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Buna karşılık, bir alacak hakkı (şahsî hak) değil de, aynî hak sahibinin taşınır veya taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hakkı söz konusu olsaydı, bundan hak sahibinin tek taraflı bir işlemle feragat edebilmesi (örneğin bir taşınır üzerindeki mülkiyet hakkının terk veya taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının tapu sicilinden terkin suretiyle sona erdirilmesi) mümkün olurdu. Aynı şekilde,

<sup>54</sup> Alacaklının borçluya yaptığı “*alacağımдан feragat ediyorum, artık borcunuz kalmamıştır*” şeklindeki beyanı, ibra sözleşmesine yönelik bir icap niteliğindedir; borçlu bu beyanı kabul etmediği sürece, alacaklının beyanının borcu sona erdirici bir anlamı bulunmamaktadır. Hiç kimse kendisine yapılan bağışlamayı kabul zorunluluğunda olmadığından, borçlunun kabulü olmaksızın alacaklının tek taraflı irade beyanıyla borcu sona erdirebilmesi mümkün sayılmamıştır (**Oğuzman/Barlas**, s. 216, dn.247). Borçlu ibrayı kabul etmedikçe borç devam etmesine rağmen, borçlunun alacaklıyı ifayı kabule zorlaması mümkün değildir. İfayı kabul etmeyen alacaklıya karşı borçlu, alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurabilir (**Oğuzman/Öz**, s. 433). Boşanma davasında manevî tazminat talep etmeyen eşe karşı diğer eşin başvurabileceği herhangi bir imkân bulunmamaktadır; onu manevî tazminat davası açmaya zorlayamaz. Eşinin manevî zarar görmesine elverişli fiilleri bulunan eşin diğer eşe hangi miktarda tazminat ödemesi gerektiğine ilişkin bir mahkeme hükmü bulunmadığından, kişilik değerleri zarar görmüş olsa bile manevî tazminat talep etmeyen eşin alacaklının temerrüdüne düşürülebilmesi de mümkün değildir. Manevî zarar veren tarafın, eşine hangi miktarda manevî tazminat ödemesi gerektiğine ilişkin bir tespit davası açabilmesi de mümkün değildir; çünkü bu davada menfaati bulunmamaktadır.

bir mirasçının miras hakkından veya vasiyet alacaklısının vasiyet alacağından red yoluyla, vazgeçilmeye elverişli olmak kaydıyla yenilik doğuran haklardan<sup>55</sup> veya def'ilerden de (def'inin kullanılmaması suretiyle onu kullanma imkânının sona ermesi) hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile vazgeçebilmesi mümkündür<sup>56</sup>. Bu sebeple, bir hakkın tek taraflı bir beyanla terk edilebileceği durumları ifade etmek için feragat, iki taraflı irade sonucu oluşan sözleşmeyle vazgeçilebileceği durumlar için ise ibra teriminin kullanılması ve bunların birbirlerinden ayırt edilmesi gerekmektedir<sup>57</sup>.

İbra sözleşmesinin geçerliliği, tarafların karşılıklı irade beyanlarının ibra sebebi üzerinde birbirine uygun olmasına bağlıdır; hem alacaklı hem de borçlu, belirli bir alacağı ortadan kaldırmaya yönelik iradelerini açık veya örtülü olarak beyan etmelidir. Borçlunun, alacaklının ibra beyanı karşısında susması, örtülü (zımnî) bir irade beyanıdır; bununla birlikte, ibra sözleşmesi

<sup>55</sup> Yenilik doğuran bir haktan vazgeçmek tek taraflı bir irade beyanı ile gerçekleşir. Örneğin takastan feragat, Borçlar Kanununun 31. maddesine göre sözleşmeyi iptal hakkından feragat, bir def'iden feragat bu şekildedir (**von Tuhr**, s. 647, dn.12). Alacaklının alacağını talepten feragat etmesi, sadece zamanaşımı içerisinde bunu talep etmeyeceğini beyan etmesi şeklinde anlaşılır; bu beyanın, borcu sona erdirici bir etkisi bulunmamaktadır. Alacaklı alacağını tamamen sona erdirmek istiyorsa, borçluyla bir ibra sözleşmesi yapmalıdır (**Saymen/Elbir**, s. 855; **Birsan**, Borçlar, s. 543).

<sup>56</sup> **von Tuhr**, s. 646; **Saymen/Elbir**, s. 854; **Tunçomağ**, s. 1171; **Eren**, s. 1222; **Oğuzman/Barlas**, s. 216, dn.247; **Reisoğlu**, s. 390; **Dural**, Mustafa/Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku C.I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, İstanbul 2009, s. 229; **Hatemi/Gökyayla**, s. 303. Borçlar Kanununun 158. maddesinin ikinci fıkrasında cezaî şart alacağından feragat ve 282. maddesinin ikinci fıkrasında hâsılât kirasının indirilmesini talep hakkından feragat tabirleri kullanılmış olmakla birlikte, burada bir ibra sözleşmesinden söz etmek gerekir. Borçlar Kanunundaki ifadelerle çok dikkat edilmediği göz önünde bulundurulacak olursa, bu tür alacak haklarından tek taraflı feragatin söz konusu olabilmesi mümkün değildir; bunları ibra sözleşmesi olarak anlamak gerekir (**von Tuhr**, s. 646, dn.11). Aynı ifade zafiyeti yeni Borçlar Kanununun aynı konuları düzenleyen 179. maddesinin ikinci fıkrası ile 363. maddesinin ikinci fıkralarında da göze çarpmaktadır.

<sup>57</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 986; **Oğuzman/Barlas**, s. 216, dn.247; **Kılıçoğlu**, s. 689.

borçlunun yararına değilse<sup>58</sup>, susma tek başına zımni irade beyanı olarak kabul edilemez. Bunun yanında, ibra edilen borcun bütün kapsamıyla açık ve kesin olarak, anlaşılır şekilde belirtilmesi gerekir; genel sözlerle geçirilen ve içeriği tam olarak belli olmayan ibra sözleşmeleri dar yorumlanmaktadır<sup>59</sup>.

Terke dayanan boşanma davası açılmasından önce gönderilen ihtar tek taraflı bir işlem niteliğinde sayılmakla birlikte, ortak konutu terk eden eşten olan manevî tazminat alacağından onu ibra etmeye yönelik bir icap niteliği taşıyabilir. İcabın, sözleşme yapma iradesine sahip bir kişi tarafından yapılması ve bir sözleşme yapmaya yönelik bütün esaslı noktaları içermesi gerekmektedir; ihtarda ise, terk eden eşten manevî tazminat talep edilmeyeceğine yönelik açık bir irade beyanı yer almamaktadır. Bununla birlikte, eşin eve dönmesi durumunda ortak hayatın yeniden kurulacağına ilişkin ihtar, önceki olayların affedilmesi sebebiyle manevî tazminat borcundan onu ibra etmeye yönelik şartlı ve örtülü bir icap<sup>60</sup> sayılabilir. Bu icabın karşı tarafça

---

<sup>58</sup> Borçlunun ibra sözleşmesindeki kabulü genellikle zımni olur. Alacaklının icabı borçluya ulaşmış ve borçlu bu beyanı öğrenmişse, buna rağmen uygun bir süre içerisinde herhangi bir itirazda bulunmamışsa, Borçlar Kanununun 6. maddesi borçlunun borcun ibrasına yönelik kabulünün bulunduğu sonucunu doğurur; çünkü icap açık bir kabule gerek bırakmayacak derecede borçlunun yararındadır (**von Tuhr**, s. 648; **Saymen/Elbir**, s. 855-856; **Birsen**, Borçlar, s. 541; **Tunçomağ**, s. 1172; **Reisoğlu**, s. 390). Manevî tazminat borcundan borçluyu ibra etmek borçlunun yararına görünüyorsa da, borçlunun böyle bir beyanı kabul zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat ibrayı kabul etmek istemiyorsa bunu açıkça beyan etmesi gerektiğinden, kendi yararına olan bir hususta susması dürüstlük kurallarına göre onun bu icabı kabul ettiği şeklinde değerlendirilir. Terke dayalı boşanma davasında ise, ortak konutu terk eden eşe gönderilen ihtar (şartlı icaba) karşı kabul iradesi, ancak ortak konuta dönerek gösterilebilir; ortak konuta geri dönmek ise, ibra sözleşmesini kabul etmemek iradesinin ortaya konulması şeklinde değerlendirileceğinden, bu durumda ihtar gönderen eşin manevî tazminat talep hakkı devam etmektedir.

<sup>59</sup> **von Tuhr**, s. 647-648; **Tunçomağ**, s. 1179-1180; **Eren**, s. 1223-1224; **Hatemi/Gökyayla**, s. 305.

<sup>60</sup> İbra sözleşmesi kurulmasına ilişkin icap genellikle alacaklıdan gelmektedir. Alacaklının irade beyanının anlamı beyanın içinde yapıldığı hâl ve şartları anlamlandırmak gerekmeksizin, kullanılan beyan araçlarından doğrudan doğruya anlaşılı-

kabulü, icaba uygun şekilde hareket etmesi (yani ortak konuta dönmesi) şeklinde gerçekleşir; başka bir yolla kabul iradesinin gösterilebilmesi mümkün değildir. “*Seni manevî tazminat borcundan ibra ediyorum*” şeklindeki ibraya yönelik şartsız bir icap ve karşı tarafın açık veya örtülü kabulüyle alacaklı ile borçlu arasında bir ibra sözleşmesi kurulabilirken, şartlı icapta yer alan şartın kabulüyle (şartın yerine getirilmesiyle) bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkar. Başka bir ifadeye, ihtar çeken eşin, “*eve dönersen manevî tazminat borcundan seni ibra edeceğim*” anlamına gelen örtülü icabından sonra, diğer eşin ancak icaba uygun şekilde hareket ederek (ortak hayatı kurmak amacıyla eve geri dönerek) göstereceği kabul beyanı ile bir ibra sözleşmesi kurulabilir. Borçlar Kanununun 132. maddesine göre ibra sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı aranmadığından<sup>61</sup>, mahkeme tarafından gönderilen ihtarın bir icap, ihtar gönderilen eşin ortak konuta dönmesini de kabul olarak değerlendirmek mümkündür.

Şarta bağlı bir icapta bulunulması şüphesiz mümkündür. Örneğin alıcının, belirli bir tarihte adresinde teslim edilmesi durumunda bir televizyona 3.500 TL ödemeyi teklif etmesine rağmen, satıcının “*3.500 TL’ye televizyon alımı konusundaki teklifini kabul ediyorum*” şeklinde bir kabul beyanında bulunduğu ve alıcının istediği tarih dışında başka bir zaman televizyonu teslim etmesi hâlinde bir sözleşmenin kurulduğundan söz edilemez; çünkü kabul beyanı, icaba uygun olmalıdır. Aynı şekilde, ortak konutu terk eden eşe gönderilen ihtardaki eve dön çağrısının, “*eve dönersen manevî tazminat*

---

yorsa, irade beyanının açık olduğundan; irade, beyan araçlarından doğrudan doğruya değil, ancak mevcut hâl ve şartlar anlamlandırılarak anlaşılabilirse, zımni (örtülü) irade beyanından söz edilir (**Turanboy**, s. 57-58). İnceleme konumuz bakımından da, davacı tarafından ortak konutu terk eden eşine gönderilen ihtarın, ona karşı manevî tazminat talep edilmeyeceğine yönelik bir ibra anlaşmasının örtülü icabı sayılıp sayılmayacağı değerlendirilmelidir. Kanaatimizce ihtar, böyle bir ibraya yönelik açık icap niteliği taşımamaktadır; ihtar, ancak şarta bağlı örtülü bir icap sayılabilir.

<sup>61</sup> İbra sözleşmesinin geçerliliği için şekil şartı aranmamakla birlikte, ispat açısından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 288. maddesinde (HMK.m.200) belirtilen parasal sınırı aşan borçların ibrasına ilişkin sözleşmelerin yazılı delille ispatı gerekir (**Oğuzman/Öz**, s. 432, dn.14; **Reisoğlu**, s. 391; **Kılıçoğlu**, s. 691).

*alacağımdan vazgeçeceğim*” şeklinde şarta bağlı ve örtülü bir icapta bulunduğu yönünde anlaşılması gerekeceğinden, bu icaba uygun hareket edilerek eve dönülmemesine rağmen, “*manevî tazminat alacağımdan vazgeçme teklifini kabul ediyorum*” şeklinde kabul beyanında bulunulabilmesi ve bu şekilde bir ibra sözleşmesinin kurulduğundan söz edilebilmesi mümkün değildir.

Hukukî bir işlem olan ibranın, geciktirici veya bozucu şarta ya da vadeye bağlanabilmesi mümkündür. Eğer geciktirici şart veya vade söz konusuysa, şartın gerçekleşmesi ya da vadenin dolmasıyla alacak sona erer. İbra bozucu bir şarta bağlanmış ise, şart gerçekleşmediği sürece borçlu ifayla yükümlü değildir; şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması üzerine borçlu kesin olarak borçtan kurtulur. Vadeye bağlanmış borç ibrası da, yeni bir mehil verilmesi anlamına gelmektedir<sup>62</sup>. Fakat bir sözleşmede geciktirici veya bozucu şartın etkisini gösterebilmesi için, öncelikle taraflar arasında bir sözleşmenin kurulmuş olması gerekir. Geciktirici şartta, kurulan bu sözleşmenin hüküm doğurması şartın gerçekleşmesine ertelenmekte; bozucu şartta ise, kurulmuş sözleşme, şartın gerçekleşmesiyle sona ermektedir. Terke dayalı boşanma davası açabilmek için gönderilmesi gereken ihtarın, ortak konutu terk eden eşin manevî tazminat borcundan ibra edilmesi etkisi taşıyabilmesi için, öncelikle taraflar arasında bir ibra sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmek gerekir; bu da, icapta yer alan şartın (eşin ortak konuta geri dönmesinin) borçlu tarafından kabul edilmesiyle gerçekleşir. Başka bir ifadeyle, ortada geciktirici şarta bağlı bir ibra sözleşmesinden söz etmek mümkün değildir; çünkü şart olarak kabul ettiğimiz olgunun (eşin ortak konuta dönmesinin), taraflar arasında ibra sözleşmesini kurucu bir etkisi bulunmaktadır, yoksa kurulmuş bir sözleşmenin hüküm doğurması için eşin ortak konuta dönmesi şeklinde bir geciktirici şart söz konusu değildir. Eğer eş ortak konuta geri dönmemişse, alacaklının şartlı icabının borçlu tarafından kabul edilmemesi sebebiyle taraflar arasında bir ibra sözleşmesi kurulduğundan söz edilemez. Bu itibarla, ibra sözleşmenin geciktirici veya bozucu şarta

<sup>62</sup> von Tuhr, s. 648; Saymen/Elbir, s. 856; Turanboy, s. 94.

bağlanmasından değil, icabın şarta bağlanmasından söz etmek daha doğrudur<sup>63</sup>.

Bu itibarla, buradaki şartın “*sözleşmenin şartı*” veya “*sözleşmenin hükmü*” niteliğinde olduğu, teknik anlamda şart olarak ifade edilmediği belirtilmelidir. Tarafların kurdukları sözleşmenin içeriğine ilişkin kayıtlar, özellikle borç ilişkisinin içerdiği edim ve karşı edimin ayrıntılı olarak tanımlanması, sözleşmenin şartları veya hükümleri adını almaktadır<sup>64</sup>. Eşini kayıtsız şartsız affetmesine (manevî tazminat borcundan onu ibra etmesine) ilişkin beyan şartsız bir icap niteliğindeyken, eşini ortak konuta dönmesi durumunda manevî tazminat borcundan ibra edeceğine ilişkin beyan, sözleşmenin içeriğini (muhtevasını) oluşturan bir sözleşme şartı niteliğindedir.

### C. UYGULAMADAN ÖRNEKLER

Sadece terk sebebine dayanan boşanma davalarında değil, her tür boşanma davasında manevî tazminat da talep ediliyorsa, Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarında, affedilen olaylara dayanılarak manevî tazminat istemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Tazminat isteyen eşin diğer eşi affetmesi olgusu ise, her olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Örneğin Yargıtay’ın verdiği bir karara konu olayda, daha önce kocası tarafından açılan evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanan boşanma davasında davalı kadın boşanmanın reddini talep etmiş, kocanın evi terk etmesi sonrası barışmak için girişimlerde bulunmuştur; Yargıtay’ın kararına göre, affedilen olaylar nedeniyle manevî tazminata hükmedilemez<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Şartlı bir icapta bulunulabilmesi mümkündür. İradî şartta borçlunun bu şartı gerçekleştirilmesiyle, tesadüfî şartta ise bu şartın gerçekleşmesiyle (borçlunun da ibra sözleşmesini kabul etmesi hâlinde) taraflar arasında ibra sözleşmesi kurulmuş olur. Bu sözleşmenin hükümleri de yine şarta bağlanabilir. Böylece, kurulan bir sözleşmenin hüküm doğurmasının geciktirici şarta veya hükümlerinin sona ermesinin bozucu şarta bağlandığından söz edilebilir. Şarta bağlanmamış borç ibrası ise sebepten mücerret olup, hukukî sebebin bulunmaması veya gerçekleşmemesi durumunda bile ibra geçerlidir (von Tuhr, s. 650; Saymen/Elbir, s. 857; Tunçomağ, s. 1178).

<sup>64</sup> Eren, s. 1117.

<sup>65</sup> HGK., 24.9.2008, 2-571/561 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Karar metnine göre “*Taraflar arasında daha önce görülen ve red ile sonuçlanan koca tarafından açılan boşanma davasında davalı olan kadın boşanma davasının reddine karar verilmesini istediğine ve yine bu davada dinlenen tanık Hasip C. ’ın kendisini aradığını Ethem Beyin evi terk ettiğini, pişman olduğunu ve kendilerini bir araya getirmesi için yardımcı olmasını istediğini beyan etmiş olduğuna göre, Canan’ın eşi ile arasında geçen olaylar nedeniyle eşini affettiği anlaşılmaktadır. Affedilen olaylar nedeniyle manevî tazminata hükmedilemez.*” Bu olayda terk nedenine dayanan bir boşanma davası söz konusu olmamakla birlikte, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanan boşanma davalarında da eşlerin birbirleriyle barışma girişimleri çerçevesinde birbirlerini affetmeleri mümkündür; fakat olayda olduğu gibi -kanaatimizce- şartlı bir af beyanı (icap) söz konusuysa, bu şartın yerine getirilmesi durumunda af beyanı (ibra sözleşmesi) hüküm ifade eder. Davacı pişman olduğunu beyan etmekle ve eşiyle tekrar bir araya gelmesi için yardımcı olmasını arkadaşından istemekle, aslında şarta bağlı bir beyanda bulunmuştur; eğer eşiyle tekrar bir araya gelirlirse eşine karşı manevî tazminat davası açmayacaktır. Böyle bir durum gerçekleşmediğine göre, manevî tazminat borcundan eşini ibra ettiği (sözleşmenin kurulduğu) sonucuna da ulaşılmalıdır.

Terk sebebine dayanmayan (evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanan) bir boşanma davasında Yargıtay’ın verdiği diğer bir kararda<sup>66</sup> da, “*Davacı 7.11.2003 günlü oturumda eşini eve davet etmekle geçmiş olayları affetmiştir.*” denilmektedir. Kanaatimizce buradaki beyanın da şartlı olarak gösterilmiş bir af iradesi şeklinde değerlendirilmesi gerekir; eğer eş eve dönmemiş, diğer eşin barışma teklifini kabul etmemişse, teklifte bulunanın artık önceki olayları affettiği kabul edilerek onun aleyhine bir durum yaratmak anlaşmazlıkların çözümlenmesinde büyük bir engel yaratacaktır. Zira bu şekildeki barışma tekliflerinin, gerek önceki olaylara dayanarak artık boşanma davası açılmayacağı gerekse yine bu olaylara dayanarak manevî tazminat talep edilemeyeceği şeklinde kabul edilmesi durumunda, hiçbir eşin böyle tekliflerde bulunması (eşiyle barışma girişimlerinde bulunması) kendisinden beklenemez.

<sup>66</sup> 2.HD., 28.2.2005, 944/2933 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Bir başka kararda<sup>67</sup> “*Davalı kadın açmış olduğu boşanma davasından 10.12.2002 tarihinde feragat etmiştir. Bu tarihten önceki kocanın davranışları affedilmiş en azından hoşgörü ile karşılanmıştır.*” denilerek, davalı kadının manevî tazminat isteminin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, kadının açtığı boşanma davasından feragat etmesinin, eşine karşı talep hakkına sahip olduğu manevî tazminat istemlerinden de onu ibra etmesi anlamına gelmediği düşünülebilir. Çünkü bir ibra sözleşmesine veya bir haktan feragate ilişkin iradenin açık olması gerekir. Örneğin bir kararda<sup>68</sup>, boşanma davası sırasında talepte bulunulmamış olmasının, yoksulluk nafakasından feragat edildiği anlamına gelmediği belirtilerek, feragat iradesinin açık olması gerektiğine dikkat çekilmiştir<sup>69</sup>. Davalı

<sup>67</sup> 2.HD., 24.5.2004, 5985/6650 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yöndeki bir başka karara göre de, “*Taraflar arasında 26.07.2002 tarihinde gerçekleşen olaylardan sonra davalı koca 14.08.2002 günlü dilekçesi ile davacı kadın hakkında boşanma davası açmış, ancak bu davadan 19.12.2002 tarihinde feragat etmiştir. Koca, açtığı davadan feragat etmekle, önceki olayları hoşgörü ile karşılamıştır.*” 2.HD., 3.10.2005, 10606/13380 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. 5.5.2004, 12401/13621 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>68</sup> 3.HD., 30.6.2003, 8485/8201 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>69</sup> “*Davacı son oturumda nafaka talebi olmadığını açıklamıştır. Doğan haktan feragat edildiği dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.*” 2.HD., 5.4.2001, 3545/5313 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “*Bir haktan feragat tereddüt yaratmayacak açıklıkta olmalıdır. Davacının boşanma davası dilekçesinde davalı eşimden nafaka ve tazminatta talep etmiyorum biçimindeki beyanı üzerine boşanma ilamında nafaka istenmediğinden bu hususta karar kurulmasına yer olmadığına biçimindeki yazım bu davanın konusu olan yoksulluk nafakasının istenmesine engel feragat ya da kesin hüküm olarak nitelendirilemez.*” 2.HD., 20.9.2001, 10690/12256 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Burada, usuli bir kurum olan kısmi dava ve haktan feragat konusunda da kısa bir açıklama yapılmalıdır. Bilindiği gibi, kısmi dava açılması durumunda fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmamışsa, talep edilmeyen kısımdan feragat edildiği yönünde yerleşmiş bir uygulama bulunmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 109. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez.*” denilmek suretiyle bu uygulama terk edilmiştir. Bu hüküm değişikliğinden de hareketle,



dan feragat Medenî Usul Hukukuna ilişkin bir kurum olup, haktan feragat edilmesinden farklılık taşımaktadır. Gerçekten de, davadan feragat eden taraf, feragat ettiği davayla istediği maddî haktan, talep sonucundan vazgeçmektedir; feragat iradesi diğer tarafın ve mahkemenin kabulüne bağlı bulunmamaktadır; tek taraflı hukukî işlemdir; feragatle düşen hak taraflar arasında yeni bir davanın konusunu oluşturamaz<sup>70</sup>. Bu itibarla, davadan feragat edilmesinin, artık önceki olaylara (feragat edilen davada boşanma sebebi olarak ileri sürülen olaylara) dayanarak ne boşanma davası açılabileceği, ne de bu olayların manevî tazminat talebinde esas alınabileceği şeklinde yorumlanması kanun gereğidir (HUMK. m.95; HMK. m.307 vd.). Başka bir ifadeyle, boşanma davasından feragat edilmişse artık o sebebe dayanarak tekrar bir boşanma davası açılmayacağı gibi, o boşanma sebebi yüzünden uğranılan manevî zararların tazmini de talep edilemez.

Yargıtay'ın verdiği diğer bir karara<sup>71</sup> konu olayda resmi nikâh gerçekleştirildikten sonra düğün yapılmıştır. Karara göre “*Yerel Mahkeme kararında her ne kadar Ağustos ayında davalının annesi ile birlikte davacıyı dövmesini ve bu nedenle alınan 27.08.2003 tarihli raporu şiddetli geçimsizlik nedeni olarak kabul etmiş ise de; taraflar bu olaydan sonra 27.11.2003 tarihinde düğün yaptıklarından bu tarihten önceki olayların affedilmiş olduğunu kabul etmek gerekir. O hâlde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını söyleyebilmek için tarafların fiilen bir araya geldiği düğünden sonraki döneme bakılmalıdır.*” denilerek, kanaatimizce isabetli bir sonuca ulaşılmıştır. Çünkü bu olayda, tarafların daha sonra düğün yapmış olmalarının önceki olayların affedilmiş olduğuna yönelik açık bir irade beyanı olarak nitelendi-

---

kısmi dava açılması veya bir hakkın talep edilmemiş olması, bu haktan zımni olarak feragat edildiği sonucunu doğurmayacağından, ortak konutu terk eden eşe gönderilen ihtarin da ona karşı manevî tazminat talebinde bulunmaktan zımnen vazgeçme şeklinde anlamlandırılabilmesi mümkün değildir.

<sup>70</sup> 2.HD., 28.6.2006, 3861/9924 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Usulüne uygun şekilde yapılmış bir feragat kesin hükmün sonucunu doğurduğundan, alacaklı alacak hakkıyla ilgili davadan feragat ederek, bir daha bunu borçludan talep edebilme hakkını sona erdirmektedir. Aksi durumda, borçlu alacaklıya kesin hüküm savunmasında bulunabilir (Kılıçoğlu, s. 689).

<sup>71</sup> HGK., 2.4.2008, 2-283/286 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

rilebilmesi mümkündür. Bununla birlikte, daha sonra yapılan düğüne rağmen, örneğin düğün sırf başkalarına rezil olmamak gibi düşüncelerle gerçekleştirilmişse, davacı önceki olayları affetme iradesi taşımıyorsa, düğün olgusuna rağmen davacının önceki olaylara dayanarak boşanma talep edebileceği ve manevî tazminat isteyebileceği kabul edilebilir.

Yargıtay'ın özellikle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanılarak açılan boşanma davalarında ulaştığı bu sonuçlar (bazı davranışlara diğer tarafın affedildiği sonucunun bağlanması, affedilen olaylara dayanılarak boşanma talep edilemeyeceği ve manevî tazminat istenemeyeceği), terke dayanan boşanma davalarında da neredeyse aynen kabul edilmektedir. Terke dayalı olarak açılan bir boşanma davasında Yargıtay'ın verdiği karara göre, *“Koca 15/09/1998 tarihinde terk hukukî sebebine dayanarak boşanma davası açmış, bu dava retle sonuçlanmıştır. Davalı eşine ihtar göndermekle daha önce kadından kaynaklanan evlilik birliğini temelinden sarsan olayları affetmiş, hoşgörü ile karşılamıştır.”* denilmektedir. Söz konusu kararda varılan sonuç, daha önce açıkladığımız üzere, eşin eve dönmesi durumunda geçerlidir. Ortak konutu terk eden eşe gönderilen ihtar, ibra sözleşmesine yönelik diğer tarafa yöneltilmiş şartlı ve örtülü bir icap niteliği taşır; eğer terk eden eş icaba uygun şekilde hareket edip eve dönmüşse (icaba karşı kabul iradesini göstermişse), kendisine karşı ne affedilen olaylara dayanılarak boşanma davası açılabilir ne de ondan manevî tazminat talep edilebilir. Fakat eş eve dönmemişse, şartlı icap kabul edilmemiş olduğundan aralarında ibra sözleşmesi kurulmamış olur; bu sebeple, ihtar çeken eşin ihtardan önceki olaylara dayanarak boşanma davası açabilmesi ve bu olaylara dayanarak manevî tazminat talep edebilmesi mümkün hâle gelir.

Yukarıda verilen karara benzer bir kararda<sup>72</sup> da *“İhtar isteği davalıdan kaynaklanan kusurlu davranışların affedildiğini, en azından hoşgörüyle karşılandığını gösterir.”* denilmiştir. Yine aynı yöndeki başka bir karara<sup>73</sup> göre de, *“Kadın, 20.09.2004 tarihinde mahkemeye başvurarak eşinin eve dönmesi için ihtar isteğinde bulunduğuna göre bu tarihten önceki olayları*

<sup>72</sup> 2.HD., 5.4.2010, 2009/4690, 2010/6597 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>73</sup> 2.HD., 25.9.2007, 719/12658 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

*affettiği veya en azından hoşgörü ile karşıladığı kabul edilmelidir. Affedilen ve hoşgörüsüyle karşılanan hadiselerden dolayı artık koca kusurlu sayılamaz ve bu hadiselere dayanılarak diğer taraf lehine maddî ve manevî tazminata hükmedilemez.*” Diğer bir kararda<sup>74</sup> da “*Davalı (koca) davacıya (Kadına) Türk Kanunu Medenîsinin 132. maddesi uyarınca eve dönmesi için ihtar göndermiş ve 1.10.2001 tarihinde de terk nedeniyle boşanma davası açmıştır. Koca ihtar göndermekle kadından kaynaklanan önceki olayları hoşgörüsü ile karşılamıştır. Hoşgörüsü ile karşılanan olaylar artık kadın yönünden kusur olarak kabul edilemez.*” sonucuna ulaşılmıştır. Kanun gereği terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için gönderilmesi gereken ihtarla rağmen ortak konutu terk eden eş geri dönmemişse, ihtarın davalıdan kaynaklanan kusurlu davranışların affedildiği, artık bunlara dayanarak boşanma davası açılmayacağı, manevî tazminat istenemeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu sebeple, Yargıtay kararlarında ulaşılan bu sonuca katılmadığımızı bir kere daha tekrarlıyoruz.

Görüşümüze bir başka dayanak, zina ile hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davasından verilebilir. Medenî Kanununun zina sebebiyle boşanmayı düzenleyen 161. maddesinin üçüncü fıkrasında ve hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanmayı düzenleyen 162. maddenin üçüncü fıkrasında “*Affeden tarafın dava hakkı yoktur.*” şeklinde açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu boşanma sebeplerinden birisi mevcutsa ve dava hakkına sahip olan eşin açık veya örtülü bir şekilde eşini affetmesi söz konusuysa, bu sebeplere dayanarak artık boşanma davası açılmayacağı gibi, açılan dava da reddedilecektir; redde mahkûm olan böyle bir davada da manevî tazminat talep edilebilmesi mümkün değildir. Kanunkoyucu söz konusu sebeplere dayanarak açılan boşanma davalarında açık veya örtülü affin etkisini açıkça düzenlediğine<sup>75</sup> ve fakat terk sebebiyle boşanma davasında böyle bir düzen-

<sup>74</sup> 2.HD., 16.4.2003, 3007/5568 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>75</sup> Zina durumunda gösterilecek af açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Örtülü affın söz edilebilmesi için, eşin davranışlarından af iradesinin bulunduğu açık bir şekilde anlaşılmalıdır. Zinayı öğrenmesine rağmen ortak hayata devam edilmesi, mutlaka af anlamına gelmez (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 105). Görüldüğü gibi, zinada bile af

leme yapmadığına göre, terk sebebine dayalı boşanma davası açılabilmesi için gönderilmesi gereken ihtarla da, kayıtsız şartsız af gibi bir anlam yüklenilmesi mümkün değildir.

### SONUÇ

Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için terk eden eşe ihtar gönderilmesi ve ortak konuta dönmesi çağrısında bulunulması, kanunî bir zorunluluktur. Bu çağrıya olumlu cevap alınamazsa, terk eden eşe karşı boşanma davası açılabilir. Fakat Yargıtay, ihtarla önceki olayların affedildiğini kabul ettiğinden, ihtardan önceki olaylara dayanarak boşanma davası açılmayacağına (veya boşanma davasında bu olaylara dayanılmayacağına) ve manevî tazminat talebinde bulunulamayacağına hükmetmektedir.

Çalışmamızda da ayrıntılı olarak incelendiği üzere, ihtar, terk eden eşten talep edilebilecek manevî tazminat alacağından onu ibra etmeye yönelik şartlı bir icap niteliği taşımaktadır. Eğer terk eden eş icaba uygun hareket ederek ortak konuta dönerse (bu kabul beyanıyla aralarında bir ibra sözleşmesi kurulursa), eşine manevî tazminat ödemekten kurtulur; ortak konuta dönmemesi durumunda ise, kendisine karşı hem terke hem de diğer sebeplere dayalı boşanma davası açılacağı gibi, kendisinden manevî tazminat talebinde de bulunulabilir.

---

iradesinin tereddüte yer bırakmayacak şekilde açık gösterilmesi aranırken, terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için mutlaka gönderilmesi gereken ihtarın, kayıtsız şartsız bir af iradesinin gösterilmesi olarak değerlendirilmesi kanaatimizce hatalıdır.