

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hakim, esası incelemeden yapacağı ihtarda 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.

Türk Medeni Kanununun 164 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesiyle getirilen yeni düzenleme ile artık eşini terke zorlayan veya ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılmaktadır.

Öte yandan terk hukuki sebebine dayalı boşanma davasında, müşterek haneyi terk eden eşin, terkte haklılığını değil, davete uymamada haklılığını kanıtlaması gerekmektedir. Davete uymamanın haklı sebeplere dayandığının ispat yükünün, bu durumdan lehine sonuç çıkaran davalıya ait olduğu açıktır.

Bu açıklamaların ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davalının ihtara icabet etmemesinin haklı nedene dayandığının kanıtlanamadığı, dolayısıyla kanunen korumaya değer bir sebep olmadığı halde ortak konuta dönmediğinin anlaşılmasına göre Türk Medeni Kanununun 164 üncü maddesi koşulları olduğundan, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenler uyarınca, Hukuk Genel Kurulu tarafından da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, boşanma davasının reddine ilişkin kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. Temyize konu bozma ilamının iki numaralı bendinde işaret edilen ve yerel mahkemece nafaka talebine ilişkin olarak kurulan hüküm yönünden, davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya özel daireye gönderilmelidir.