



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

AİLE HUKUKU ve UYGULAMASI



BİLİMSEL GÖRÜŞLER ve YARGI İÇTİHATLARI

Bilâl KÖSEOĞLU
(Aile Mahkemesi Hakimi)

Doç. Dr. Köksal KOCAĞA
(Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

AİLE HUKUKU VE UYGULAMASI

BİLİMSEL GÖRÜŞLER
YARGI İÇTİHA TLARI

Bilâl KÖSEOĞLU
(Aile Mahkemesi Hakimi)

Doç Dr. Köksal KOCAĞA
(Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi)



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 163

Aile Hukuku ve Uygulaması
Bilimsel Görüşler, Yargı İçtihatları
Bilâl Köseoğlu / Köksal Kocaağa

ISBN: 978-605-5614-03-4
© Türkiye Barolar Birliği
Birinci Baskı: Ekim 2009, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mahallesi
Barış Manço Caddesi, 1366. Sokak No: 3
06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: (312) 286 55 65
web: www.barobirlik.org.tr
e-posta: yayin@barobilik.org.tr

Düzelti, Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık
Düş Atelyesi (0312.215 70 37)

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

AİLE HUKUKU VE UYGULAMASI

BİLİMSEL GÖRÜŞLER
YARGI İÇTİHATLARI

Bilâl KÖSEOĞLU
(Aile Mahkemesi Hakimi)

Doç Dr. Köksal KOCAAĞA
(Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

İÇİNDEKİLER

Önsöz	XXI
Sunuş ve Teşekkür	XXIII

BİRİNCİ KISIM NİŞAN TAZMİNATLARI

1. MADDİ TAZMİNAT DAVASI	5
2. MANEVİ TAZMİNAT DAVASI	6
I. NİŞANI BOZAN TARAF KUSURLU OLMALIDIR	6
II. TAZMİNAT İSTEYEN NİŞANLI KUSURSUZ	
OLMALIDIR	7
III. KUSURSUZ NİŞANLINININ KİŞİLİK HAKLARI İHLAL EDİLMİŞ OLMALIDIR	7

İKİNCİ KISIM EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

1. SONA ERME SEBEPLERİ	11
I. ÖLÜM	11
Ölüm Haline Örnekler	12
II. GAİPLİK	15
III. CİNSİYET DEĞİŞİKLİĞİ	17
IV. GEÇERSİZ EVLENMELER VE EVLİLİĞİN SONA ERMESİ	18
A. Evlenmenin Yokluğu	18
Evlenmenin Yokluğuna Örnekler	19
B. Evlenmenin Butlanı	21
1. Mutlak Butlan	21
2. Nispi Butlan	23

a. Ayırtım Gücünden Geçici Mahrumiyet.....	23
b. Davacının Evlenme Sırasında Yanılması.....	24
c. Aldatma	25
d. Korkutma.....	26
e. Dava ve Dava Süresi.....	27
f. Yargıtay Uygulaması ve Butlan Örnekleri.....	29
V. BOŞANMA.....	33
A. Zina	33
Zina ve Yargıtay Uygulaması.....	35
B. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış	36
1. Hayata Kast.....	36
2. Pek Kötü ve Onur Kırıcı Davranış.....	37
C. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	38
1. Suç İşleme.....	38
2. Haysiyetsiz Hayat Sürme	38
D. Akıl Hastalığı.....	40
Yargıtay Uygulaması.....	40
E. Terk.....	42
1. Fiili Ayrılık.....	42
2. Süre Şartı	43
3. İhtar Şartı.....	43
4. Terk ve Yargıtay Uygulaması.....	44
F. Evliliğin Birliğinin Temelden Sarsılması	66
1. TMK m. 166/I'e Göre Boşanma	66
a. Evliliğin Temelden Sarsılması	67
b. Çocukların Menfaati.....	68
c. Kusursuz Eşin İtiraz Hakkını Kötüye Kullanmaması	68
2. TMK m. 166/I Örnekleri	71
3. TMK m. 166/II Örnekleri.....	123
4. Anlaşmalı Boşanma	128
a. Fransız Hukukunda Anlaşmalı Boşanma	130
b. Alman Hukukunda Anlaşmalı Boşanma	130
c. İsviçre'de Anlaşmalı Boşanma Tartışmaları.....	131
d. Türkiye'de Tartışmalar	132
e. Sistemik Aykırılık	134
f. Anlaşmalı Boşanmada Şartlar.....	135
aa. Evliliğin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması.....	135

bb. Birlikte Dava Açmak veya Bir Eşin Diğeri	
Davasını Kabul Etmesi	137
cc. Velayet ve Mali Düzenlemelerin Hakim	
Tarafından Kabul Edilmesi	137
g. Uygulamada Sorunlar	139
5. TMK m. 166/III Örnekleri	141
6. TMK m. 166/IV'e Göre Boşanma	157
a. Önceki Boşanma Davasının Reddedilmiş Olması	157
b. Eşlerden Birinin Boşanmak İstemesi.....	158
c. Üç yıllık Sürenin Tamamlanması.....	158
7. TMK m. 166/IV Örnekleri	159
8. AYRILIK.....	169
1. Şartları.....	170
a. Talep Halinde	170
b. Talep Olmaksızın	170
c. Taraflar.....	171
d. Usul ve İnceleme.....	172
e. Süre.....	172
2. Hukuki Nitelik.....	173
3. Ayrılık Davasında Tedbirler.....	173
4. "Ayrılık" ve Uygulanabilirliği Sorunu	174
5. Ayrılık ve Yargıtay Uygulaması	175

ÜÇÜNCÜ KISIM

BOŞANMADA NAFKA VE TAZMİNAT

I. BÖLÜM	183
NAFAKA.....	183
1. NAFKA KAVRAMI VE TÜRLERİ	183
I. NAFKA KAVRAMI.....	183
II. NAFKA TÜRLERİ.....	184
A. Bakım Nafakaları	184
1. Tedbir Nafakası.....	184
2. Ana-Babadan İstenebilecek Bakım Nafakaları	184
a. Koca Yönünden Çocuğun Bakım ve	
Eğitim Giderleri.....	185
b. Kadın Yönünden Çocuğun Bakım ve	
Eğitim Giderleri	185

3. İştirak Nafakası	185
4. Yoksulluk Nafakası.....	186
B. Yardım Nafakası	186
2. BOŞANMA DAVASI ESNASINDA	
HÜKMEDİLECEK TEDBİR NAFAKASI.....	187
I. TEDBİR NAFAKASI KAVRAMI.....	187
II. TEDBİR NAFAKASININ AMACI	188
III. TEDBİR NAFAKASININ KONUSU	188
A. Eşlerin Barınması	189
B. Eşlerin Geçimi	191
1. Kapsamı ve Nafaka Miktarı.....	191
2. Nafaka Borcunun Başlangıç ve Bitişi	198
3. Tedbir Nafakası ve Yargıtay Uygulaması	198
C. Boşanma Davasından Bağımsız Olarak Görülen	
Tedbir Davaları	206
1. Birlikte Yaşarken	207
2. Fiili Ayrılık Halinde	208
3. Tedbir Davaları ve Yargıtay Uygulaması.....	210
3. BOŞANMA DAVASI SONUCUNDA	
HÜKMEDİLECEK NAFAKALAR	225
I. YOKSULLUK NAFKASI	225
A. Genel Olarak.....	225
B. Şartları	225
1. Nafaka İsteyen Eşin Boşanma Sebebiyle	
Yoksulluğa Düşecek Olması.....	225
2. Nafaka İsteyen Eşin Diğer Eşten Daha Az	
Kusurlu Olması	229
3. Nafakanın Talep Edilmiş Olması.....	230
C. Yoksulluk Nafakasının Miktarı ve Süresi	232
D. Yoksulluk Nafakasının Ödenme Biçimi ve	
Kaldırılması	234
E. Yoksulluk Nafakası ve Yargıtay Uygulaması	236
II. İŞTİRAK NAFKASI.....	257
A. Genel Olarak.....	257
B. İştirak Nafakasını Talep Edebilecekler	258
C. İştirak Nafakasının Miktarı ve Süresi	260
D. Yargıtay Uygulaması.....	262

4. ŞARTLARIN DEĞİŞMESİNİN NAFAKAYA ETKİSİ	277
I. TEDBİR NAFKASINDA	277
II. YOKSULLUK NAFKASINDA	277
III. İŞTİRAK NAFKASINDA.....	279
İKİNCİ BÖLÜM.....	281
BOŞANMADA TAZMİNAT	281
5. TAZMİNAT KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE TAZMİNATIN ŞARTLARI.....	281
I. KAVRAM.....	281
II. HUKUKİ NİTELİK.....	282
III. MADDİ TAZMİNATIN ŞARTLARI	283
A. Maddi Şartlar	283
1. Zarara Uğranılması.....	283
a. Mevcut Zarar	283
b. Beklenen Zarar	285
aa. Mirasçılık Sıfatının Kaybı.....	286
bb. Ölüme Bağlı Tasarruf.....	287
cc. Sigorta Sözleşmesinin Sona Ermesi	289
2. Tazminat Talep Edilen Eşin Kusurlu Olması	289
3. Tazminat Talep Eden Eşin Kusursuz Ya da Daha Az Kusurlu Olması	291
4. İlliyet Bağı	292
B. Şekli Şartlar.....	295
1. Boşanma Kararı	295
2. Taleple Bağlı Olma ve Süre Şartları.....	296
a. Taleple Bağlı Olma.....	296
b. Süre Şartı	297
3. Yargıtay'ın Uygulaması	299
4. Yargıtay İçtihatları	302
IV. MANEVİ TAZMİNAT	311
A. Genel Olarak.....	311
B. Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Amacı	312
1. Hukuki Niteliği	312
2. Amacı ve Fonksiyonu.....	313
C. Manevi Tazminatın Şartları	313
1. Kişilik Haklarına Saldırı.....	313

2. Manevi Bir Zararın Doğması.....	315
3. Tazminat Talep Edilen Eşin Kusurlu Olması	316
4. Tazminat Talep Eden Eşin Kusursuz veya Daha Az Kusurlu Olması	317
5. İlliyet Bağı	317
6. Talep.....	318
6. TAZMİNAT MİKTARININ HESAPLANMASI	320
I. TEMEL İLKELER.....	320
II. SERMAYE VE İRAD ŞEKLİNDE TAZMİNAT	322
A. Sermaye Şeklinde Tazminat	322
B. İrad Şeklinde Tazminat.....	323
C. İradın Kesilmesi ve Arttırılıp-Eksiltilmesi.....	324
1. Sebepleri	324
a. İrad Alacaklısının Yeniden Evlenmesi.....	324
b. Haysiyetsiz Hayat Sürme	326
c. Yoksulluğun Ortadan Kalkması	326
d. Eşlerden Birinin Ölümü.....	327
aa. İrad Borçlusunun Ölümü.....	327
bb. İrad Alacaklısının Ölümü.....	327
2. İrad Miktarının Arttırılıp Eksiltilmesi.....	328
3. İradın Teminata Bağlanması	329
III. MADDİ TAZMİNAT İLE YOKSULLUK NAFAKASININ KARŞILAŞTIRILMASI.....	330
IV. MANEVİ TAZMİNAT MİKTARININ TESPİTİ.....	331
V. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNİN MİRASÇILARA GEÇMESİ.....	334
VI. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNİN DEVRİ	335
VII. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNDEN FERAGAT	335
VIII. YARGITAY UYGULAMASI.....	335

DÖRDÜNCÜ KISIM YARGILAMA USULÜ

1. YETKİ VE GÖREV	349
I. YETKİ	349
A. Boşanma Davalarında Yetki.....	349

1. Eşlerin Dava Öncesi Birlikte Oturdıkları Yer Mahkemesi.....	349
2. Eşlerden Birinin Yerleşim Yeri Mahkemesi	350
B. Yabancı Ülkedeki Vatandaşlar Açısından Yetki	352
C. Yetki İtirazında Şekil	353
Yetki Konusunda Örnekler.....	353
II. GÖREV.....	373
A. Kuruluş Amacı	373
B. Sayılı Olarak Belirtilen Görevler	373
C. Görevin Belirlenmesi	375
1. Kanun Koyucunun İradesi ve Kanunun Amacı.....	375
2. Kanun'un 4. maddesi 1 no.u Bendinin Yanlış Okunması.....	375
3. Doğrudan ve Dolaylı İşler	376
4. İşin Mahiyeti ve Eşyanın Tabiatı	377
5. Sonuç.....	381
Görev Hakkında Yargıtay Uygulaması	382
2. 4787 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN ÖZEL YARGILAMA USULÜ	398
I. AİLENİN VE ÇOCUKLARIN SORUNLARININ TESPİTİ.....	399
A. Esasa Girilmiş İşler	399
1. Kanun'un Amacı	400
2. Esasa Girilen Bazı Davalarda Hakimin İnceleme ve Takdiri	401
B. Henüz Esasa Girilmeyen İşler.....	402
1. Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Sarsılmasında Sorunların Tespiti.....	403
a. TMK m. 166/I-II Açısından Sorunların Tespiti ve Çözümü	404
b. TMK m. 166/III Açısından Sorunların Tespiti ve Çözümü	406
II. SORUNLARIN TESPİTİ VE YARGILAMA USULÜ	407
A. Usul Uygulaması ve Yargıtay İçtihatları	411
1. Dava ve Savunma	411
Uygulama Örnekleri.....	411
2. Masraf ve Ücret-i Vekalet	414

Uygulama Örnekleri.....	415	
3. Davanın Takibi	418	
4. Derdestlik İlk İtirazı	421	
Uygulama Örnekleri.....	422	
5. Davaların Birleştirilmesi	424	
Yargıtay Uygulaması.....	426	
6. Tebligat	428	
Yargıtay Uygulaması	432	
7. Harçlar ve Karşılık Dava	439	
Uygulama Örnekleri.....	439	
8. Vekalet Şartları	444	
9. Islah	445	
Hukuk Genel Kurulu Kararı	445	
10. Dava Şartları ve Aşamaları	447	
11. Delil Bildirme ve Deliller	454	
12. Tanık Usulü	461	
13. Konusuz Kalma	463	
14. Hüküm Özeti.....	469	
15. Tavzih	472	
16. Temyiz	474	
Uygulama Örnekleri.....	475	
17. Koruma Kararları.....	481	
III. UZMAN ÇALIŞTIRMA VE SORUNLARIN		
TESPİTİNDE UZMANLARIN GÖREVLERİ		485
A. Genel Olarak Velayet.....		486
1. Velayet Hakkı Kapsamı.....		487
2. Velayetin Görev Olarak Kapsamı		489
3. Velayet Yetkisinin Kapsamı		491
4. Velayet Sorunlarının Uzman Raporuyla		
Çözümlemesi.....		492
5. Rapora Göre Velayetin Düzenlenmesi.....		495
6. Şahsi İlişki Hakkı.....		498
7. Birlikte Velayet Sorunu		500
8. Yargıtay Uygulamasında Velayet.....		502
B. Çocuk Malları		532
1. Malların Yönetimi		533
2. Malların Tespitinde Usul		535

3. Malların Korunması.....	537
Yargıtay Uygulaması.....	538
C. Evlat Edinme ve Uzman İncelemesi.....	541
1. Genel Olarak Evlat Edinme	541
2. TMK Açısından Evlat Edinme	542
a. Küçüklerin Evlat Edinilmesi	543
aa. Yaş Farkı	543
bb. Asgari Bakım Süresi Şartı.....	543
cc. Evlat Edinenin Asgari Yaşı	544
dd. Eş ve Çocukların Muvafakati	545
ee. Evlat Edinenin Tam Ehliyetsizliği	546
ff. Evlatlığın Rızası.....	547
gg. Ana-Babanın Rızası	549
b. Büyüklerin Evlat Edinilmesi	553
aa. Altsoyun Bulunması Halinde Muvafakat Şartı	553
bb. Beş Yıllık Süre.....	554
cc. Evlat Edinilenin Eşinin Rızası	555
3. Evlat Edinmenin Sonuçları	556
a. Velayet Evlat Edinene Geçer	556
b. Mirasçılık Hakkı Doğar.....	556
c. Ana-Baba Adı ve Soyadı	556
d. Evlatlığın Vatandaşlığı Etkilenmez.....	557
e. Evlat Edinilenin İkametgahu	557
f. Hısımlık İlişkisi ve Evlenme Yasağı.....	558
4. Evlatlık İlişisinin Sona Erdirilmesi	559
a. Rızası Olmayanlar.....	559
b. Şekil Eksiklikleri.....	559
5. Yabancı Unsurlu Evlat Edinmeler	561
6. Evlat Edinmede Uzman Raporu	562
7. Evlat Edinme ve Yargıtay Uygulaması.....	563
8. Evlenmeye İzin Verilmesi ve Uzman İncelemesi	582
9. Usul ve Uzman İncelemesi	583
IV. SOYBAĞI DAVALARI.....	587
A. Ananın Çocukla Soy İlişkisi	587
1. Suni Dölllenmede Soy Tartışmaları	588
B. Baba-Çocuk Soy İlişkisi.....	589
1. Ana ile Evli Bulunmak	590

a. Evlilik Devam Ederken	590
b. Evliliğin Sona Ermesinden İtibaren Üç Yüz Gün İçinde Doğumun Gerçekleşmesi.....	590
c. Üç Yüz Gün İçinde İki Evliliğin Söz Konusu Olması	591
d. Davalar, Tarafları ve Usul	591
aa. Nesebin (Soyun) Reddi Davası	591
bb. Soybağının Reddini İsteyen Kocanın İspat Yükü	593
cc. Babalığın Tespiti Davası (Hakim Hükmüyle Babalık)..	595
dd. Soybağı Davalarında Süreler	597
ee. Soybağı Davalarında Yetki	598
2. Ana ile Sonradan Evlenmek	598
3. Babanın Çocuğu Tanınması	599
a. Şekil Yönünden	599
b. Taraf Yönünden	601
c. Süre Yönünden	602
d. Tanınmanın İptali	602
e. Yabancı Unsurlu Tanınma İşlemleri.....	604
3. Sakatlanan Evliliklerde Çocukların Soybağı Sorunları.....	605
a. Yok Hükmündeki Evliliklerde.....	605
b. Batıl Evliliklerde.....	606
Soybağı Davaları ve Yargıtay Uygulaması	606
V. EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİNDEN	
DOĞAN DAVALAR	637
A. Eş Olmanın Gereklere	637
B. Eşlerin Eşitliği	638
1. Konutun Birlikte Seçilmesi	639
2. Evlilik Birliğinin Yönetilmesi	640
3. Ev Masraflarında Eşit Yükümlülük.....	640
C. Aile Konutu İşlemleri	641
1. Mülkiyetin Eşlerden Birine Ait Olması Halinde	642
2. Şerhin Yazılması ve Aile Mahkemesi.....	643
3. Aile Konutunun Kiralık Konut Olması.....	647
Aile Konutuna İlişkin Örnekler	648
VI. AİLENİN KORUNMASI	663
A. Sözleşmeye Göre Şiddet Nedir?	665
1. Şiddet Örnekleri	665

2. Şiddet Hakkında Rapor Hazırlanması	667
3. BM İHK Çerçeve Mevzuat Örneğine Göre Yargı Makamlarının Ödevleri.....	668
4. Korumanın Konuları	668
5. Kimler Tedbir İsteyebilir	669
6. Ceza Yargılamaları.....	670
7. Hukuk Mahkemeleri	670
8. Hizmetlerin Sunulması	670
B. 4320 sayılı Kanun'un Niteliği ve Uygulaması.....	671
1. Talep ve İhbar	671
2. Tedbirin Konusu	675
3. Kanunun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar ve İşletilmesi Gereken Usul.....	680
4. Tedbirin Uygulanması ve Sonuçları.....	681
5. 4320 sayılı Kanun'un Aile Mahkemelerinde Uygulanma Şekli	682
VII. SOYADI KULLANMA DAVALARI	688
Yargıtay Uygulaması.....	690

BEŞİNCİ KISIM

MEDENİ KANUNA GÖRE YASAL REJİM OLANEDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

1. KATILMA REJİMİNİN BAŞLAMASI.....	695
I. EVLENMEYLE.....	695
II. EŞLERİN SEÇİMLİK MAL REJİMİNDEN VAZGEÇMELERİYLE	696
2. KATILMA REJİMİNDE MAL TÜRLERİ	696
I. EDİNİLMİŞ MALLAR	696
A. Bir Eşin Çalışmasının Karşılığı Olan Edinimler	696
B. Sosyal Güvenlik veya Yardım Kurumlarının Ödemeleri.....	697
C. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar	697
D. Kişisel Malların Gelirleri.....	697
E. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler	698
II. KİŞİSEL MALLAR.....	698

A. Kanundan Dolayı Kişisel Mallar	698
2. Katılma Rejiminden Önceki Mallar	700
3. Eşlerden Birinin Miras veya Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Ettiği Mallar	700
4. Manevi Tazminat Alacakları	700
5. Kişisel Malların Yerine Geçen Değerler	701
6. Sosyal Güvenlik Veya Yardım Kurumları ya da Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Toptan Tazminatların Hak Sahibinin Kalan Yaşam Süresini Karşılacak Olan Miktarları	701
B. Sözleşmeden Dolayı Kişisel Mallar	703
C. Paylı Mallar	704
3. KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ	704
I. SONA ERMESİ	704
A. Sona Erme Anının Önemi	704
B. Sona Erme Halleri	705
1. Ölüm	705
2. Başka Bir Mal Rejimine Geçiş	705
1. Sözleşmeyle	705
2. Mahkeme Kararıyla	706
a. Haklı Sebep Mal Ayrılığına Geçiş	706
b. Ayrılık Kararı Nedeniyle Katılma Rejiminin Kaldırılması	707
3. Boşanma veya İptal Davası	707
II. TASFİYESİ	708
A. Malların Değerlendirilmesi	708
1. Değerlendirme Anı	708
a. Kural: Tasfiye Anı	708
b. İstisna	708
2. Ölçü Alınacak Değerler	709
a. Sürüm Değeri	709
b. Gelir Değeri	709
c. Özel Hal Değeri (Hakkaniyet Değeri)	709
B. Artık Değerin Hesaplanması	710
1. Aktif Değerler	710
a. Tasfiye Sırasında Mevcut Olan Edinilmiş Mallar (EM)	710

b. Eklenecek Değerler (ED).....	710
c. Kişisel Mallara Giden Edinilmiş Malların Karşılıkları (Denkleştirme=D1).....	711
2. Pasif Değerler.....	711
a. Değer Artış Payı (DAP).....	711
b. Edinilmiş Mala Giden Kişisel Malların Karşılıkları (Denkleştirme=D2)	712
c. Borçlar (B).....	713
C. Eşin Artık Değere Katılması	713
1. Katılma Alacağı.....	713
2. Katılma Alacağı Oranı.....	713
a. Kanuna Göre.....	713
b. Sözleşmeye Göre.....	714
3. Katılma Alacağının Alacaklı ve Borçlusunu.....	714
a. Alacaklısı.....	714
b. Borçlusunu.....	714
4. Katılma Alacağının Ödenmesi.....	715
5. Katılma Alacağının Azaltılması veya Ortadan Kaldırılması	716
6. Alacakların Takası.....	717
7. Davaların Tefriki Sorunu	717
Yargıtay Uygulaması.....	719

ALTINCI KISIM

YABANCI UNSURLU AİLE HUKUKU SORUNLARI

1. KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI	755
I. NİŞANLILIK	755
II. EVLİLİK.....	755
III. SOYBAĞI.....	757
IV. EVLAT EDİNME	757
2. YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ	758
Tanuma ve Tenfiz Örnekleri.....	760
3. ULUSLARARSI ÇOCUK KAÇIRMA DAVALARI.....	776
I. ULUSLARARASI HUKUKTA ÇOCUKLARIN KAÇIRILMASI SORUNU.....	776

A. Kanununun Amacı	777
1. Çocuğun Üstün Yararını En Üst Düzeyde Korumak	777
2. Mevcut Şahsi İlişki-Velayet İlişkisine Uymaya Zorlama	778
II. İÇ HUKUK PARÇASI OLAN LAHEY SÖZLEŞMESİ... ..	779
A. Sözleşmenin Uygulanması	779
1. Sözleşmenin İşletilmesini İstemeye Hakkı-Yetkisi Olanlar	779
2. Sözleşmede Yetkili Makamlar ve Mahkemeler	781
B. Yargılama Usulü	781
C. İadenin İstisnaları ve Sonuçları	787
1. Bir Yıllık İade Süresi Geçmiş ise	787
2. Velayet Hakkı Fiilen Kullanılmıyordu İse	788
3. Yer Değiştirmenin Rızai Olması veya Sonradan Razı Olunması	788
4. İadenin Çocuk İçin Tehlike İçermesi	789
5. Çocuğun İtirazı	791
6. Olağanüstü Tehlikelerin Yaşandığı Devlet	792
7. Önsorunlar	792
a. TMK m. 337	792
b. Tanıma-Tenfiz Sorunu	792
c. Velayet Davası	793
8. Hüküm ve Masraflar	793
a. Temyiz Yolu	793
b. Masraflar	794
D. İnfaz	795
Yargıtay Uygulaması	796
4. ULUSLARARASI NAFKA ALACAKLARI DAVALARI	802
I. NAFKA ALACAKLARININ TAHSİLİ HAKKINDA SÖZLEŞMELER	802
1. Alacaklısına Göre Sözleşmelerin Tanımı	802
a. New York Sözleşmesi	802
aa. Nihai Kararların Uygulanması	802
bb. Ara Kararı ile Hükmedilen Nafakalar	802
cc. New York Sözleşmesi'nde Usul	803

b. Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Hakkındaki Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Lahey Sözleşmesi	803
aa. Sözleşmenin Konusu	803
bb. Sözleşmenin Uygulanma Şekli	804
c. Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Lahey Sözleşmesi	805
2. Kurumlar-Makamlar	806
a. Gönderici Makam	806
b. Merkezi Makam	806
c. Aracı Kurum	807
d. Aile Mahkemeleri	807
3. Hazırlık İşleri	807
4. Yargılama	808
5. İnfaz.....	809
Uygulama Örnekleri.....	809
BİBLİYOGRAFYA	815
KAVRAM DİZİNİ	823

ÖNSÖZ

Türkiye Barolar Birliği mesleğimizin ve meslektaşlarımızın sorunları yanı sıra ÷lke hukuku, ÷lke yargısı başta olmak üzere bir çok konuda çalışmalarını sürdürmekte ve bu konularla ilgili bilimsel etkinlikler düzenlemektedir. Türkiye Barolar Birliği, temel yasaların hazırlanış aşamasında eleştirilerini ve tavrını kesin bir şekilde ortaya koymakla birlikte, yasalaşma aşamasından sonra bunların en iyi şekilde uygulanması için her türlü katkıyı sunmaktan geri kalmamaktadır. Yeni yasaların hâkim, savcı, avukat uygulayıcılar tarafından, adaletin gecikmesine engel olmayacak biçimde uygulanabilmesi için, çok sayıda panel, konferans düzenlemekte; bu konularda mümkün olduğunca yararlı olabilecek kitaplar yayımlamaktadır.

Türk Medeni Kanunu bu konudaki ilk örnek olmuştur.

Daha sonra aynı çaba Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hazırlık aşamasında da gösterilmiştir.

Henüz TBMM gündeminde bulunan Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da aynı duyarlılığın gösterildiği bizzat yetkililer tarafından ifade edilmiştir. Gerek yasalaşan Ceza ve Ceza Muhakemeleri Kanunları ile gerek yasalaşma aşamasındaki yasalar hakkında pek çok yayın kitaplıklarımızı süslemektedir.

Bütün bu çalışmalarımız sırasında bize yakınlık gösteren, çalışmalarımıza katkıda bulunan bilim adamlarına şükranlarımı sunarım. Bu çalışmalarımızı onların katkıları olmadan yapmamız mümkün olmayacaktı. Bilim adamlarının gösterdiği fedakarlık her türlü övgüye layık bulunmaktadır.

Elinizde bulunan bu kitap, bir uygulayıcı, Antalya Aile Mahkemesi Hâkimi sayın Bilâl Köseoğlu ile bir bilim adamı, Doç. Dr. sayın Köksal Kocağa'nın birlikte hazırladıkları ve uygulayıcılara yol göstereceğine inandığımız niteliktedir.

Kitabın önemi bilimsel bilgi ve görüşler yanında uygulamadan doğan sorunların çözümünde Yargıtay kararların gösterdiği yolu birlikte sunmuş olmasıdır. Yazarlarının kimlikleri kitabın bu niteliğinin açık bir göstergesidir.

Yazarlarına kitaplığımıza böyle güzel ve kapsamlı bir eser kazandırdıkları için teşekkür ediyorum. Kitap bütün yayınlarımız gibi itina ile ve mümkün olduğunca hatasız sunulmaktadır. Teknik servise ve emeği geçenlere de teşekkürü bir borç biliyorum.

Kitabın medeni hukuk alanında yararlı olması dileğiyle saygılar sunuyorum.

Av. Özdemir Özok
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

SUNUŞ ve TEŞEKKÜR

Bu çalışma 2005 yılında “*Aile Mahkemelerinin İşleyişi*” adlı kitabımızın esaslı bir biçimde elden geçirilmiş ve yeni konuların ilave edilmesiyle genişletilmiş halidir. İlk çalışmada önemli katkılarda bulunan ve bu çalışmayı birlikte gerçekleştiren Köksal Kocağa yazarlar arasına katılmıştır. Bu çalışmaya, mahkeme kürsüsü ile akademik kürsünün ortak çalışması diyebiliriz. “*Aile Hukuku ve Uygulaması*” çok sayıdaki bilimsel çalışmalarla zenginleştirilmiştir. İlk çalışmada yer almayan birçok bölüm ve konu kitaba eklenmiş, uygulamadaki pek çok sorun, teorik ve pratik yönleriyle irdelenerek, çözüm yolları detaylı olarak ortaya konmuştur. “*Öğreten ve Uygulayan*” iki kalemden ortaya çıkmış olan bu çalışmanın meslektaşlarımıza yararlı olmasını umuyoruz.

Bundan önceki çalışmalarımızda olduğu gibi bu çalışmamızda da desteğini hiç bir zaman eserigemeyen Türkiye Barolar Birliği Başkanı sayın Özdemir Özok’a, Yönetim Kurulu üyesi sayın Zeki Durmaz ve sayın Teoman Ergül’e, ayrı ayrı teşekkürü borç biliriz.

Bilal Köseoğlu
Aile Mahkemesi Hakimi

Köksal Kocağa
Doç. Dr.

**AİLE HUKUKU
VE
UYGULAMASI**

**AİLE HUKUKU
VE
UYGULAMASI**

BİRİNCİ KISIM
Nişan Tazminatları

BİRİNCİ KISIM

NİŞAN TAZMİNATLARI

1. MADDİ TAZMİNAT DAVASI

TMK m. 120'ye göre, "nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddi fedakarlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır (f. I). Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de, aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler" (f. II).

Maddeden anlaşılacağı üzere, maddi tazminat ancak nişanın haklı bir sebep olmaksızın veya diğer nişanlıya yükletilebilen bir sebeple bozulması halinde istenebilir. Nişanın bozulmasını gerektiren sebebin haklı olup olmadığını her somut olayda hakim takdir edecektir.

O halde, maddi tazminat isteme hakkı doğuran hallerden biri, nişanın haklı bir sebep olmaksızın bozulmasıdır. Nişanın hiçbir sebep gösterilmeksizin bozulması da aynı sonucu doğurur. Diğer bir hal ise, nişanın diğer tarafa yükletilebilen bir sebepten dolayı bozulmasıdır.

Maddi tazminat davasıyla istenebilecek zararlar, kusursuz nişanlının, nişanın hüküm ifade ettiğine inanmasından dolayı uğradığı zararlardır; yani nişanlanmamış olsaydı uğramamış olacağı parasal zararlardır. Bunlar nişanlının menfi

zararını oluşturur. Buna karşılık, müspet zararlar, yani evlenmenin gerçekleşmemiş olmasından dolayı uğranılan zararlar istenemez.¹

Maddi tazminat davasıyla sadece nişanlının, ana ve babasının veya bu hususta onlar gibi davranan diğer kimselerin dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptıkları harcamalar ve katlandıkları maddi fedakarlıkların karşılığının ödenmesi istenebilir. Yapılan harcamalara örnek olarak, daire kiralınması, mobilya satın alınması, davetiye bastırılması masrafları gösterilebilir.

Maddi tazminat miktarı, TMK m. 120’de uygun bir tazminat olarak belirtilmiştir. Ödenecek miktarı hakim takdir edecektir.

Maddi tazminat talebi, TMK m. 123 uyarınca, nişanın ermesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

2. MANEVİ TAZMİNAT DAVASI

TMK’nın “*manevi tazminat*” kenar başlığını taşıyan 121. maddesine göre, “*nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldıraya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir*”. Maddeden anlaşılacağı üzere, manevi tazminat istenebilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gerekmektedir:

I. NİŞANI BOZAN TARAF KUSURLU OLMALIDIR

Nişanı bozan tarafın kusurunun ağır olması şart değildir; hafif kusur halinde dahi manevi tazminat istenebilir. Nişanı haklı bir sebep olmaksızın bozan veya bozulmasına sebep olan nişanlının her zaman kusurlu olduğu kabul edilmektedir.²

¹ Akıntürk, s. 45-46.

² Akıntürk, s. 48-49.

II. TAZMİNAT İSTEYEN NİŞANLI KUSURSUZ OLMALIDIR

Nişanın bozulmasında her iki nişanlı da kusurlu bulunuyorsa, nişanlılar manevi tazminat isteyemezler. Böyle bir durumda, BK m. 44/I'ın uygulanması; yani kusurlar birbirine mahsup edilerek tazminat miktarından indirim yapılması mümkün değildir.

III. KUSURSUZ NİŞANLININ KİŞİLİK HAKLARI İHLAL EDİLMİŞ OLMALIDIR

Haklı bir sebep olmaksızın nişanın bozulması, kişilik haklarının ihlali sonucunu doğurur. Bu konuda takdir yetkisine sahip olan hakim, olayın geçtiği çevrenin büyüklüğünü veya küçüklüğünü göz önünde bulundurması gerekir.

Medeni Kanun, manevi tazminat miktarını uygun miktarda para olarak öngörmüştür. Buna göre hakim, nişanın bozulmasının diğer nişanlı üzerinde yarattığı etkiyi, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını göz önünde bulundurarak, manevi tazminat miktarını serbestçe takdir edecektir. Diğer taraftan, kanun tazminatı para olarak öngördüğünden, hakim paradan başka bir şeye hükmetmesi, örneğin kararın yayınlanmasına veya özür dilenmesine karar vermesi mümkün değildir.

Manevi tazminatı, kişilik hakları ihlal edilmiş olan kusursuz nişanlının bizzat kendisi talep edebilir; onun adına veli veya vasisi isteyemez. Ayrıca, manevi tazminat davası nişanlılar arasında söz konusu olur; nişanlıların ana ve babaları veya diğer kişiler manevi tazminat talebinde bulunamazlar. TMK m. 25/IV'e göre, "*manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez*".

NIŞAN
TAZMİNATLARI

TMK m. 123, nişanlanmanın sona ermesinden doğan talepleri, bu arada manevi tazminat talebini, nişanın sona ermesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabi kılmıştır. Ancak, nişanın bozulması aynı zamanda bir suç oluşturuyorsa, manevi tazminat davasına Türk Ceza Kanunu'ndaki daha uzun zamanaşımı süresi uygulanır.

AİLE HUKUKU
VE
UYGULAMASI

İKİNCİ KISIM
Evliliğin Sona Ermesi

İKİNCİ KISIM

EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

1. SONA ERME SEBEPLERİ

I. ÖLÜM

Türk Medeni Kanunu, eşlerden birinin ölümü halinde evliliğin sona ereceğini düzenlememektedir. Ancak TMK'nın temel ilkelerinden olan "*ölümle kişiliğin son bulması*" kuralı gereğince, son bulan kişiliğin taraf olduğu evlilik de sona erer. Buna göre evliliğin sona ermesinin eşlerden birinin ölümünün tabii sonucu olduğunu söylemeliyiz. Aksine bir düzenleme bulunmamakla "*ölüm karinesi*" halinde de ayrı sonuç söz konusu olup, ölüm karinesi ile de evlilik sona erer (TMK m. 31). Sonuç olarak eşlerden birinin ölmesi ile evlilik sona erer. Bu evliliğin sona erdiği hakkında herhangi bir davaya gerek yoktur. Buna karşılık TMK ölümle evliliğin sona ermesi sonucunda sağ eş bazı medeni haklar tanımaktadır.¹

TMK m. 499 ve 506. maddeler sağ kalan eşin birlikte mirasçılığını ve saklı paylarını ayrı ayrı düzenlemektedir.

Eşlerden birinin ölümü halinde müşterek çocukların velayeti sağ kalan eşe geçer (TMK m. 336). Böylece sağ eş çocuk üzerinde velayet hak ve yetkilerini kullanmaya ve varsa çocuk mallarını yönetmeye başlar.

Sağ kalan eşin yeniden evlenme hakkı TMK m. 132'de düzenlenmektedir. Yeniden evlenme sağlıklı nesep açısından bazı şartlara bağlanmaktadır. Sağ eş ölümden itibaren üç yuz

¹ Akıntürk, s. 185; Öztan, s. 319.

gün geçmeden ancak iddet müddetinin kaldırılması veya doğum yapması halinde evlenebilir. İddet müddeti ise sağlıklı bir hamilelik testi ile hamile olmadığına tespiti sonucu kaldırılır. İddet müddetine uymamak suretiyle gerçekleştirilen evlilik butlan konusu olmaz (TMK m. 154).

Sağ kalan eş ölen eşin soyadını dilerse kullanmaya devam eder. Ayrıca ölüm sağ eşin vatandaşlığını değiştirmez.²

TMK m. 181/II eşlerden birinin ölümü açısından yeni bir düzenleme içermektedir. Bu bakımdan ölümü boşanma davası açılmadan ve boşanma davası açıldıktan sonra gerçekleşmesi durumlarına göre ayırmak gerekmektedir.

Dava açılmadan ölüm gerçekleşmiş ise yukarıda sayılan sonuçlar doğar. Ancak boşanma davası açıldıktan ve görülmeye başlandıktan sonra davacı ölürse, "ölüm sebebiyle evlilik sona erdiğinden karara yer olmadığı" yönünde hüküm oluşturulmalıdır. Ancak salt mirasçılık sonuçlarına ilişkin olmak üzere davacının mirasçıları veya sadece bir mirasçı davalının kusurunu ispat etmek için davaya devam edebilirler. Mahkeme bu durumda sadece kusur incelemesi yaparak davaya sebep olan ve geçimsizlik veya diğer hadiselerde davalının kusurlu olduğunun tespitine karar verir (TMK m. 181/II). Mahkemenin vereceği hükümden bütün mirasçılar yararlanır. Bu tür bir çekişme sadece davacı tarafın mirasçılarına tanınmıştır. Doktrin TMK'nun bu yaklaşımını eleştirmektedir.³

Ölüm Haline Örnekler

"...Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden davacı M. Ö.'nün 04.07.2008 tarihinde öldüğü anlaşılmaktadır. Evlilik ölümle son bul-

² Öztan, s. 19.

³ Öztan ve Ceylan bu itibarla düzenlemeyi adaletsiz bulmaktadır. Bkz. Ceylan, E., *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, s. 57. Yazarlar ayrıca anlaşmalı boşanmada bu usulün uygulanamayacağını belirtmektedir.

muş, davanın konusu kalmamıştır. Bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir...”⁴

“...Davacı 13.9.2003 tarihinde ölmüştür. Evlilik ölümle sona ermiştir. Boşanma davasının konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilip, Türk Medeni Kanunu’nun 181/2. maddesi uyarınca işlem yapılmasını düşünülmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”⁵

“...Mahkemece verilen boşanma hükmü kesinleşmeden, davacı koca 05.07.2006 tarihinde ölmüş, mirasçısı kusur durumunun tespitini istemiştir. Boşanma hükmü kesinleşmeden davacının ölmesi sonucu, evlilik birliği ölümle sona erdiğinden, boşanma davasının konusuz kalması nedeniyle “boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığına” ve davacı koca mirasçısının Türk Medeni Kanunu’nun 181/2. maddesi gereğince davayı takip edeceğini beyan ettiğinden davalının kusurlu bulunup bulunmadığının tespiti yönünde deliller değerlendirilip, sonucuna göre karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...”⁶

“...Boşanma kararının oluşmasından sonra davacı koca ölmüştür. Davacının mirasçılarının temyizi üzerine verilen bozma kararı Türk Medeni Kanunu’nun 181/2. maddesi gereğince, davalının kusurlu olup olmadığının tespitine ilişkindir. Bu durumda davacının mirasçılarının bozmadan sonra yeniden delil gösterme hakkı bulunmamaktadır. İlk gösterilen deliller değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu yön nazara alınmadan hüküm tesisi doğru görülmemiştir...”⁷

“...Davacı tanıklarının anlatımları ile Karadeniz Ereğli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2003/284 Esas, 2005/771 karar sayılı dosyasında verilen ve kesinleşen kararın gerekçesinden de anlaşılacağı üzere davalı kadının eşi ile ilgilenmediği, bakımını çocuklarının sağladığı, hasta eşini bırakarak evden ayrıldığı görülmekle Türk Medeni Kanunu

⁴ 2. HD 25.12.2008 t., 2008/20287- 17882.

⁵ 2. HD 14.06.2005 t., 2005/4839-9172.

⁶ 2. HD31.01.2007 t., 2006/13160 - 2007/789.

⁷ 2. HD 30.04.2007 t., 2007/6404-6924.

m. 181/2 hükmüne göre kusurlu olduğunun tespiti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁸

“Boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarının birinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde boşanan eşler bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler (TMK m. 181). Boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarının davaya devam etmek istedikleri anlaşılmaktadır. O halde Türk Medeni Kanunu 181. madde hükmü gereğince işlem yapılmak üzere hükmün bozulması gerekmiştir... ”⁹

“... Boşanma ile ilgili hüküm kesinleşmeden önce davacı ölmüş, mirasçılar davayı takip etmeyeceklerini, vazgeçtiklerini beyan etmişlerdir. Bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir... ”¹⁰

“... Karar kesinleşmeden davacı koca 14.11.2004 tarihinde ölmüştür. Evlilik birliği ölümle sona ermiştir. Bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir... ”¹¹

“... Karar kesinleşmeden davacı (koca) 29.12.2004 tarihinde ölmüştür. Evlilik ölümle sona ermiştir. Bu nedenle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir... ”¹²

“... Kocanın açtığı dava sonucu boşanmaya karar verilmiş, bu karar 17.6.2004’te dairesimizce onaylanmış, onama kararı davacı vekiline tebliği edilmeden davacı (koca) 23.6.2004’te öldüğü anlaşılmaktadır. Davacının mirasçıları davaya devam ederek davalının mirasçı olamayacağına tespitine davalı ise davanın konusuz kaldığının belirlemesine karar verilmesini istemişlerdir. Evlilik ölümle sona ermiştir. Davalının karar düzeltme isteğinin kabulüne dairesimizin onama kararının

⁸ 2. HD 04.06.2007 t., 2007/8406-9275.

⁹ 2. HD 23.05.2007 t., 2006/19458 - 2006/8629.

¹⁰ 2. HD 12.01.2005 t., 2004/16183-2005/392.

¹¹ 2. HD 24.01.2005 t., 2004/16016-2005/634.

¹² 2. HD 24.01.2005 t., 2004/15852-2005/468.

kaldırılmasına ve Medeni Kanun'un 181. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir..."¹³

"...Davacı S. 26.05.2003 tarihli dilekçesinde boşanma ve Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesine dayalı olarak manevi tazminat istemiştir. Davacı 27.05.2003 günü vefat etmiş olup; davaya Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesine dayanarak annesi Ö. Ü. devam etmiştir. Devam edilen dava madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere "davalının kusurlu olduğunun ve mirasçı olmayacağına saptanmasına" yöneliktir. Manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."¹⁴

II. GAİPLİK

TMK gaiplik kararı ile kişiliği sona erdirmektedir (TMK m. 32). Gaiplik TMK'nun Birinci Kitabında düzenlenmektedir. Gaip olanın eşinin evlenmesine imkan veren hükümler ise TMK'nun İkinci Kitabında düzenlenmektedir (TMK m. 131). Başlı başına eşlerden birinin gaipliğine mahkemece karar verilmesi halinde evlilik kendiliğinden sona ermez. Gaibin eşi olan sağ eş de evlenemez. Sağ eş gaiplik kararıyla birlikte Aile Mahkemesine "*evlenmenin feshi*" davası açmalıdır. Gaiplik kararı evlenmenin feshi yönünden aile mahkemesince kesin delil olarak ele alınmalıdır.

4787 sayılı Kanun karşısında evliliğin feshi talebi ile gaiplik talebinin birlikte açılacak davada istenmesi imkanı ortadan kalkmıştır. Zira bu Kanun'a göre, evliliğin feshi davası aile mahkemesinde görülecek iken, gaiplik davası asliye hukuk mahkemesinde görülecektir.¹⁵ Bu itibarla TMK m. 131/II'nin uygulanması ancak belirttiğimiz şekilde olabilir.

Gaiplik kararı verilmiş ve sağ eş evlenmiş ise sonraki evliliğin iptali için dava açıldığında sağ eşe gaiplik kararına bi-

¹³ 2. HD 01.11.2004 t., 2004/12055-12840.

¹⁴ 2. HD 11.01.2005 t., 2004/15035-2005/254.

¹⁵ Bakır, s. 107.

naen önceki evliliğin feshi için süre verilmelidir. Önceki evlilik feshedilince sonraki evlilik geçerli hale gelmiş olacaktır.¹⁶

“... Davacı'nın 21/10/2002 tarihinde hasımsız olarak açtığı davada, eşinden 1997 yılından beri haber alamadığını, araştırmalarının sonuçsuz kaldığını belirterek gaipliğine karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 32'nci maddesinde: “Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir. Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer, böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir.” Hükmü yer almaktadır. İncelenen dosyada, gaipliğine karar verilmesi istenilen kişinin son yerleşim yerinin Diyarbakır'da olduğuna ilişkin bir bilginin bulunmadığı görülmektedir.

Kamu düzenine ilişkin olan anılan hüküm uyarınca mahkemece, öncelikle hakkında gaiplik kararı verilmesi istenilenin son yerleşim yerinin tespiti yönünde gerekli araştırmaların yapılması, davanın açıldığı mahkemenin yetkili olduğu sonucuna varılması halinde esasa ilişkin bir karar verilmesi gerekirken bu hususa uyulmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur... ”¹⁷

“... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 32. maddesi; ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine, mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebileceğini, aynı Kanun'da 33. maddesinde ölüm tehlikesinin üzerinden en az 1 yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az 5. yıl geçmiş olması ve mahkemece, gaipliğine karar verilebilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilam ile çağırılması ve bu sürenin ilk ilamın yapıldığı günden başlayarak en az 6 ay olduğunu hükme bağlanmıştır. İncelenen dosyadan söz konusu ilamın 29.06.2004 tarihinde yapıl-

¹⁶ Öztan, s. 320.

¹⁷ 2. HD 19.04.2007 t., 2006/14062 - 2007/6587.

diği hüküm tarihi itibari ile 6 aylık ilan süresinin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece Türk Medeni Kanunu'nun 33. maddesinde öngörülen ikinci bir ilan yapılıp yapılmaması ve ilan süresi dolmadan İ. Ş.'nin gaipliğine ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."¹⁸

"... Türk Medeni Kanunu'nun 32. maddesi gereğince bir kimse- nin gaipliğine karar verilebilmesi için hakları ölüme bağlı olanların başvurusu zorunludur. Hakları gaibin ölümüne bağlı kimselerin (gaibin olası mirasçılarının) tamamı davaya dahil edilmeden, gösterdikleri takdirde delilleri toplanmadan ve gaip olduğu iddia edilen kişinin askerlik şubesinden (askerlik yoklamasını yaptırıp yaptırmadığı) kayıtlı olduğu nüfus idaresinden, herhangi bir işlem için gaip olduğu iddia edilen kişinin başvurusu olup olmadığı araştırılmadan eksik hasta ve eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir..."¹⁹

III. CİNSİYET DEĞİŞİKLİĞİ

TMK m. 40'a göre evli kişiler cinsiyet değişikliği için mahkemeden izin isteyemez. Ancak eşlerden biri mahkemeden izin almadan cinsiyetini değiştirmişse ve bu durum tıp raporuyla sabitse her iki eş hemcins olacağından ve bu durum evlilik şartlarını ortadan kaldıracığından evlilik sona erer.²⁰ Ancak evliliğin sona erdiği aile mahkemesinden "tespit" davasıyla istenerek tespit edilmelidir.

"...Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar (TMK m. 336/1). Dava, küçük D.'ye velayeten babası tarafından açılmış olup, dosyadaki nüfus kaydından çocuğun annesinin de hayatta olduğu anlaşılmaktadır. O halde çocuğun annesine de dava ihbar edilerek onun muvafakatı alınmadan davanın görülmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. Kabule göre de; Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesine göre cinsiyet değişikliği davalarında istem sahibinin 18 yaşını doldurması gerektiği gibi karardan önce ameliyatın gerçekleştirildiğinin "resmi sağlık

¹⁸ 2. HD 22.05.2006 t., 2006/1221-7986.

¹⁹ 2. HD 03.05.2005 t., 2005/4443-7239. Dava asliye hukuk mahkemesinde görülmüştür.

²⁰ Akıntürk, s. 191.

EVLİLİĞİN
SONA ERMESİ

kurulu" raporuyla doğrulanması gerekir. Dosyadaki 30.6.2003 tarihli tek imzalı doktor yazısının yasanın aradığı nitelikte bir rapor olmadığı gözetilmeden davanın kabulü doğru değildir..."²¹

"...Kararın verildiği son oturuma kamu adına dava açan Cumhuriyet Savcısı katılmamıştır. Cumhuriyet Savcısının katılımı sağlanmadan yargılamaya devamla hüküm kurulması doğru değildir..."²²

IV. GEÇERSİZ EVLENMELER VE EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

A. Evlenmenin Yokluğu

TMK hangi durumların yokluk olacağını belirlememektedir. Ancak doktrin yokluk hallerini meydana gelme şekli itibarıyla tarif etmektedir.²³ Buna göre yokluk evlenmenin asli unsurlarında eksiklik olduğu halde nüfusa kaydına evlilik tescili yapılmış ise yokluktan söz edilebilir. Herkes tarafından evlenmenin yok olduğu ileri sürülebilir. Bu sorunda evlenme sözleşmesinin özel unsurlarının yokluğu söz konusudur.

TMK m. 134 ve devamında evlenme başvurusu ve şeklini tarif ederken evlendirmeye kimin yetkili olduğunu ve evleneceklerin kimler olduğunu açıkça yazmıştır. Buna göre ancak "*erkek ve kadın*"ın taraflarını oluşturacağı sözleşme ile evlenme meydana gelir. Kavramın diğer ifade şekline aynı cinsten olan iki kişinin evlilik sözleşmesi tarafı olamayacağı anlaşılmalıdır. Demek ki, aynı cinsten olan kişilerin evlenmesi "*yok*" hükmündedir. Yokluk ise aile mahkemesinden istenecek "*yokluğun tespiti*" ile sabit hale gelir.²⁴

²¹ 2. HD 06.10.2003 t., 2003/11898-12737.

²² 2. HD 16.07.2003 t., 2003/9535-10868.

²³ Öztan, s. 320.

²⁴ Akıntürk, s. 191, 195, 197. Maddede yer alan "*eşlerden birinin oturduğu yer evlendirme memurluğu*" nca evlenmenin gerçekleştirilmesi konusu tartışılmalıdır. Evlendirme işlemi evlenmenin kolaylaştırılması ile tarafların başvuracakları başka yerlerde de yapılabilir.

Yine TMK m. 134/II evlendirmeye yetkili olan memurların kimler olduğunu sınırlayarak saymıştır. Belediye başkanları veya yetkili kılacakları kişiler ve muhtarlar dışında başka memur veya sivil kişilerin önünde gerçekleşen şifahi veya yazılı evlenme sözleşmeleri “yok” hükmündedir.²⁵

Evlenme akdinin çok özel bir şekli de, her iki tarafın aynı anda ve karşılıklı olarak evlenme yönünde iradelerini belirtmeleridir. Eş adaylarının ayrı zamanlarda yetkili memura iradelerini bildirmeleri halinde de evlenme “yok”lukla karşı karşıyadır. TMK m. 134/I açıkça “birlikte” başvurma şartını saymıştır.

Evlenmenin Yokluğuna Örnekler

“... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle evliliklerinin tespiti istenilen Ö. G. ile H. ’nin ölmesi karşısında davacıların evliliğin tespiti yönündeki isteklerinden hukuki yararının kalmadığının anlaşılmasına göre...”²⁶

“... Tarafların evlilik işlemi 2.9.1998’de gerçekleşmiştir. 743 sayılı Medeni Kanun’un 88. maddesi erkek onyed, kadın onbeş yaşını bitirmedikçe evlenemeyeceğini, ancak olağanüstü hallerde ve pek önemli sebebin varlığı halinde ondört yaşını bitirmiş kadının hakim tarafından evlenmesine izin verilebileceğini hükme bağlamıştır. Evlenme tarihinde C. ondört yaşını ikmal etmemiştir. Hakimin müsaadesi de yoktur. Yasada bu durum mutlak ve nispi butlan sebepleri arasında sayılmamıştır. Olayları açıklamak taraflara, hukuki değerlendirme ise hakime ait bulunmaktadır. İstek sonuç itibarıyla evlenmenin yokluğunun tespiti, nüfustaki kayıtların düzeltilmesine ilişkindir. Önceki 1998/623 sayılı dosyasındaki onama ilamında da buna işaret edilmiştir. Davaya Cumhuriyet Savcısı ile nüfus memurunun katılmasının temini (NK m. 46) bunların göstereceği delillerinde toplanması sonucu

²⁵ Yeni TMK ile nüfus memurlarının evlendirme yetkisinin kaldırılmasına katılmak mümkün değildir.

²⁶ 2. HD 01.03.2005 t., 2005/1051-3065.

uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”²⁷

“... Davacı vekilinin, 21.11.2001 tarihli dava dilekçesi ile davalılar aleyhine açtığı davada, müvekkili N. G. ve müteveffa İ. K.’nın 1984 yılında evlenmelerine rağmen evliliğin nüfus kayıtlarına işlenmediğini belirterek evliliğin tespitine karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır. Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 109. maddesinde “evlendirmeye memur olanlar, evleneceklerden her birine, birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar; muvafakat cevapları üzerine evlenmenin her ikisinin rızasıyla kanunen akdedilmiş olduğunu beyan eder” hükmü mevcuttur. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 141. maddesi, sözü edilen kanun maddesini karşılamaktadır. 14.06.1965 ve 3/3 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında da, evlenme akdinin geçerli olarak meydana gelebilmesi için evlenecek kişilerin yetkili memur önünde bu amaca uygun idare bildiriminde bulunmalarının yeterli olduğu belirtilmiştir. Davacı ile İ. K.’nin evlendirme memuru önünde evlenmek istediklerini beyan ettiklerine dair bir delil bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere bozulmasına, oybirliğiyle karar verildi...”²⁸

“... Davacının 11.08.1983 tarihli dava dilekçesi ile davalı Nüfus Müdürlüğü aleyhine açtığı davada; 16.07.1983 günü vefat eden S. Ö. ile 1978 yılında gayri resmi olarak evlendiklerini belirterek evliliğin tespiti ile nüfusa tesciline karar verilmesini istediği, mahkemece 1.11.1983 tarihli kararla davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır. Evlenme, şekle bağlı akittir. İki tarafın evlendirme memuru ve tanıklar önünde ve karşılıklı olarak bu konudaki iradelerini açıkça bildirmeleri şarttır (743

²⁷ 2. HD 14.04.2003 t., 2003/4315-5370.

²⁸ 2. HD 06.12.2004 t., 2004/12773-14480.

sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin m. 108-109). Bu itibarla bir evlenme akdine dayanmadan birleşen davacı H. B. ile S. Ö. arasında geçerli bir nikah akdi meydana gelmediği halde S.'in ölümünden sonra ikisi arasında nikahın sübutuna karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."²⁹

"... Dava evliliğin yokluğunun tespitine ilişkindir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 109 ve 4721 sayılı Medeni Kanun'un 142. maddesi; evlendirme memurunun evleneceklerden her birine birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini soracağını, evlenmenin, tarafların olumlu sözlü cevaplarının verildiği anda oluşacağını, memurun evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklayacağını ve evliliği bu şekilde hükme bağlamıştır. Toplanan delillerden; evlendirme işleminin 1.7.1998 tarihinde, Bingöl İçpınar Köyü Muhtarlığı'nca yapıldığı ve kocanın (Ş. B.'nin) bu evlendirme işlemine katılmadığı, Ş. yerine babası A.'nin iştirak edip tutanağı imzaladığı anlaşılmaktadır. Bu açıklama karşısında evlenme yok hükmündedir. Mahkemece yukarıdaki açıklama çerçevesinde karar verilmesi gerekirken, yasanın yorumunda yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."³⁰

B. Evlenmenin Butlanı

1. Mutlak Butlan

TMK m. 145'e göre,

1. Evlenme sırasında taraflardan birinin evli bulunması.
2. Evlenme sözleşmesi sırasında eşlerden birinin sürekli olarak temyiz kudretinden yoksun bulunması (TMK m. 125).
3. Taraflardan birinin evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olması (TMK m. 133).
4. Evlenmenin taraflarının evlenemeyecek kadar yakın akraba olmaları (TMK m. 129), hallerinde gerçekleşen evlenmelerin "*mutlak butlan*"la batıldır. Bunlar dışında mutlak butlan konusu olamaz. Mesela muvazaalı evlenmeler

²⁹ 2. HD 26.02.2004 t., 2004/1066-2274.

³⁰ 2. HD 13.01.2004 t., 2003/16618-183.

salt Türkiye’de çalışma izni kazanmak veya “vatandaşlık” kazanmak için yapıldığı ve dolayısıyla gerçek anlamda evlenme iradesi bulunmaksızın akdedildiği halde mutlak butlana konu olamaz. Zira TMK m. 145 mutlak butlan sebeplerini tahdidi olarak saymaktadır.³¹

Yokluk’un aksine “mutlak butlan”da evlilik sakatlık sebebinin içerdiği halde kurulur. Ve bu evlilik hakim kararıyla geçersiz kılınabilir. Ancak geçersizlik sebeplerinde kamu düzenini ilgilendirme veya taraflardan birinin veya her ikisinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek eksiklik bulunmasına göre mutlak butlan veya nispi butlan söz konusu olabilir.³²

Mutlak butlan davası Cumhuriyet Savcısı veya ilgisi olan herkes tarafından açılabilir (TMK m. 145/I-II). Cumhuriyet Savcısı tarafından açılacak mutlak butlan davasında eşler davalıdır. Bir eşin açacağı davada ise diğer eş davalıdır.³³

İlgili kavramına özellikle taraf mirasçıları dahildir. Zira evlenmenin butlanıyla evlilik başlangıcından itibaren geçersiz olacağından geçersiz evlenmeye rağmen mirasçı olacakların menfaatleri söz konusudur. Böyle durumlarda söz konusu mirasçılara karşı dava açılabilir. Burada dava ilişkisi çift taraflı düşünülmelidir. Buna rağmen sona ermiş mutlak butlan konusu bir evlilik Cumhuriyet Savcısı tarafından dava edilemez (TMK m. 146/I). Ancak ilgili olan kişiler butlanı karar altına aldırabilirler.³⁴

Mutlak butlan davasında geçersizliğin temelinde yatan sebep kamu menfaatin ihlalidir. Bu itibarla butlan davası için zamanaşımı süresi söz konusu değildir. TMK m. 152’de nispi butlan davası için süre öngörülmesine rağmen mutlak butlan

³¹ Öztan, s. 329. Yazar aynı sayfa dn. 27’de İsviçre’de bu tür evlenmelerin batıl sayıldığını bildirmektedir. Ayrıca bkz. Akıntürk, s. 202 vd.; Baktır, s. 107; Karakaş, F. T., Evlenme Engeli Olarak Düz Çizgi Kayın Hısımlığı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 12. maddesi, *Terazi*, S. 3, s. 90.

³² Öztan, s. 324. TMK ve Özel Hukuktaki butlanın farkları ve ortak noktaları açısından bkz. Öztan, s. 325 vd.

³³ Akıntürk, s. 217.

³⁴ Öztan, s. 335; Baktır, Mahkemeler, s. 18.

davası için böyle bir düzenleme söz konusu değildir. Sadece bazı durumlara ilişkin düzenleme yapılmıştır (TMK m. 147). Akıl hastalığının iyileşme ile ortadan kalkması halinde sadece bu eş butlan davası açabilir. Keza sonradan temyiz gücünü kazanan eş de mutlak butlan davası açabilir.

Mutlak butlanla sakat birinci evlilik sona erdiyse ve ikinci evliliği yapan taraflardan diğer eş iyi niyetli ise bu ikinci evliliğin mutlak butlanla iptaline karar verilemez (TMK m. 147/ III).

2. Nispi Butlan

TMK batıl olan evlenmelerle ilgili bölümde nispi butlanı “eşlerin dava hakkı” ve “yasal temsilcinin dava hakkı” kenar başlıkları altında düzenlemektedir. Buna göre eşler 1. ayırt etme gücünden (temyiz kudreti) geçici yoksunluk, 2. yanılma 3. aldatma 4. korkutma seçeneklerinden biri veya birkaçının varlığı halinde evlenmenin iptali için dava açabilirler. Sayılan durumlar genellikle davacı eşin evlenme iradesinin ifsad edildiği durumlardır. Ve TMK nispi butlan sebeplerini de tek tek saymaktadır. Ve böyle durumlar sadece evlenme iradesi ifsad edilen eşe evliliğin iptali davası açma yetkisi verir. Zira bu tür sakat evlenmelerde sadece iradesi sakatlanan eşin menfaatleri ihlal edilmektedir.³⁵

a. Ayırtım Gücünden Geçici Mahrumiyet

TMK m. 148 temyiz gücünün geçici olarak yoksun olmasına rağmen akdedilen evlenmenin iptalini düzenlemektedir. Davacı evlenme sırasında geçici olarak temyiz gücünü kaybettiğini ispat etmelidir. Davacı geçici olmakla birlikte o anda yoğun derecede hasta olduğunu veya sarhoş olduğunu ispat ederek evlenmenin iptalini isteyebilir. Diğer eş evlenmenin iptalini isteyemez. Dava hakkı olan eş hak düşürücü süre için-

³⁵ Öztan, s. 335.

de dava hakkını kullanmayarak evlenmenin geçerli kalmasını da sağlayabilir.³⁶

b. Davacının Evlenme Sırasında Yanılması

Her türlü yanılma evlenmenin nispi butlanla iptalini gerektirmez. TMK m. 149/I-1 kişinin evlenme düşüncesi yokken ve evlenmek gibi bir amacı ve düşüncesi ve planı yokken her nasılsa evlenme yönünde irade bildirmesi halinde evlenmenin iptaline imkan tanımıştır. Bu tür sakatlıkta "konu" olarak evlenme gündemde yoktur. Buna rağmen evlenme bir şekilde gerçekleşmiştir.³⁷ Kendisine çalışma izni alınmak üzere evlendirme memurluğuna getirilen bir yabancıнын evlendirilmesi gibi muvazaalı evliliklerde bu tür iptalin uygulanabilirliği kabul edilmelidir.

Bu tür iptalin ikinci bir türü de, konu ve gündem olarak evlenme bulunduğu halde kişi evleneceği kişiden başka biri ile bir yanılma sonucu evlenmişse evlenmenin sona erdirilmesini imkan tanımaktadır (TMK m. 149/I-1, c. 2). Uygulamada yine muvazaalı evliliklerde yabancıнын kendisine getiren kişiden başka bir kişi ile evlendirilmesini burada örnek gösterebiliriz.

Evlenilecek kişide bulunduğu sanılan ve evlilik birliğinin devamı için bulunması şart olan bir vasıf-nitelik-özelliğın evlenilen eşte bulunmadığının ortaya çıkması halinde evlenmenin iptalini TMK imkan tanımaktadır (TMK m. 149/I-2). Somut davalarda bu tür çekişmeler incelenirken davacının iddia ettiği niteliğın bulunmadığını, davalının o özelliğı taşımadığını bilmesi durumunda evlenmenin gerçekleşme ihtimalinin ne olduğu araştırılmalıdır. Günümüz şartlarında bu tür iptal sebebinin daha çok rastlanmakta olduğunu belirtmek isteriz. Genellikle davalı taraf dürüst ve iş sahibi olduğunu ve hayali meslekle uydurarak aile kurabileceğini daha çok kadın tarafı-

³⁶ Akıntürk, s. 218; Öztan, s. 337.

³⁷ Öztan, s. 339.

na anlatarak onun evlenme yönünde irade oluşturmasına ve sözleşme yapmasına sebep olmaktadır. Bu tipik bir nispi butlan sebebidir. Ancak uygulamada bu tür durumlarda geçimsizliğe yol açtığı iddia edilerek TMK m. 166/I'e dayanan boşanma davaları olarak açılmaktadır.

Yanılma konusunda örnekleri artırabiliriz. Davalını iptila derecesinde kötü alışkanlıklarının bulunması, bazı hastalıkların bulunması, cinsel sapmalarının bulunması, yüz kızzartıcı (rencide eden) suçlardan mahkumiyetinin olması³⁸ gibi durumları ekleyebiliriz. Davada hakimin arayacağı hususlar sırasıyla,

a. Bu durum evlenmeden önce davalıda var mıydı?

b. Davacı bunu biliyor muydu?

c. Bu durumu-niteliği sonradan öğrenen davacı için eğer biliyor olsaydı evlenmeyi gerçekleştirir miydi?

d. Sonradan ortaya çıkan bu durum evliliği ne kadar etkilemektedir? Sonradan öğrenilmesine rağmen geçimsizlik sebebi değilse veya geçimsizlik sebebi olmasına rağmen evlenme öncesinde davacı bilgi sahibi olmuşsa evliliğin iptali söz konusu olamaz.³⁹

c. Aldatma

TMK m. 150/I-1 davacının sadece davalı tarafından değil üçüncü bir kişi tarafından da davalının namus ve onuru hakkında aldatılması halinde evliliğin iptalini öngörmektedir. Ö.'nün ifade ettiği gibi eşler arasındaki itimadın sarsılmasına yönelik davranış sebebiyle iptal davası açılabilir. Zira

³⁸ Öztan, s. 343.

³⁹ Davacı A. mahalli mahkemede davalının evlenme öncesinden var olan psikolojik rahatsızlığını öne sürerek evlenmenin iptalini istemiştir. Davalı taraf tedavi eden hekime birlikte gittiklerini ve hekim tarafından davacıya evliliği etkilemeyeceği yönünde bilgiler verildiğini ispatlamıştır. Dava reddedilmiştir. Ancak davalının karşı davası olan boşanma davası TMK m. 166/I gereğince kabul edilerek taraflar boşanmışlardır.

sevgi, saygı ve güven esasına dayanan aile birliğinin temelinde bu yönde meydana gelen sakatlık, elbette aile hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmaz.⁴⁰

Davacı diğer tarafın namus ve onuru hakkında pekala yanıtlanabilir. Yanıltma için üçüncü bir kişinin yardımları etkili olabilir. Bu yanıltma sonucunda evlilik gerçekleşmiş ise iptal davası açılabilir. İffetsiz yaşama, ağır cürümlerden mahkumiyetin bulunması, nişanlılık öncesi başka biri ile yaşamış olup da diğer taraftan saklanması,⁴¹ mali durum hakkında yanıltma tereddütsüz iptal sebebidir.

Eşler arasında tedavisi yönünden sorunlarla karşılaşılan bazı hastalıklar şiddetli geçimsizliğe yol açabilir. Ancak, tedavisi veya bazı özellikleri itibarıyla ciddi görülen hastalıkların eş adayından saklanmaması gerekir. Bir hayatı paylaşacak olan eş adayları hastalıkları hakkında birbirini aydınlatmazsa elbette bu konu evliliğin sona ermesine yol açmalıdır. İyileşen veya iyileşmesi kolay olan hastalıklar ise katlanma yükümlülüğü içinde değerlendirilebilir.

d. Korkutma

Evlenme akdi öncesi eşlerden birine yönelen tehdit veya gerçekleşebilecek tehlike onun istemediği bir evliliği gerçekleştirmeye sebep olabilir. Diğer eşin veya üçüncü kişinin gerçekleştirdiği böyle bir eylem evlenmenin iptaline yol açabilir. Mahkeme korkutmanın evlenmeye razı etmek amacıyla gerçekleştirildiğini tespit ederse evlenmenin iptaline karar verir. Yapılacak incelemede korkutmanın davacı veya yakınlarının hayat, sıhhat veya namuslarına yönelmiş olması ve ciddi olması gerekir. Getirilecek delillerle tehdidin gerçekleşme ihtimali ve ciddiyeti mahkemece takdir edilir.⁴²

⁴⁰ Öztan, s. 344 vd.

⁴¹ Öztan, s. 346.

⁴² Öztan, s. 349 vd.; Baktır, Mahkemeler, s. 110.

Uygulamada iptal davalarının belli bir kısmı “kız kaçırma ve zorla evlenme” şeklinde görülmektedir. Fiziki kuvvetle kaçırılan kız günlerce saklanarak evlenmeye razı edilmekte, salt olayın ortaya çıkması için evlenme sözleşmesini gerçekleştirmekte ve “zor”dan kurtulur kurtulmaz kolluk kuvvetlerinden yardım istemekte, aynı zamanda evlenmenin iptali davasını açmaktadır. Bu tür olaylarda evlenme akti cebir altında imzalanmaktadır. Evlenme iradesinin daha baştan ifsad olduğu sabittir. Zira davacı cebirden kurtulur kurtulmaz yapılan sahate evlenmenin ortadan kaldırılması için harekete geçmektedir. Evlenmenin iptali gerektiği gibi evlenme sözleşmesi düzenleyen evlendirme memurları hakkında da cezai soruşturma için ihbar işlemi yapılmalıdır.

e. Dava ve Dava Süresi

Sayılan sebeplere dayanarak evliliğin iptalini talep etmek sadece eşlere tanınmaktadır. Şahsa sıkı sıkıya bağlı olan bu davayı açma hakkını kullanan davacı iddiasını ispat etmek zorundadır. Davacı nispi butlan davasını iptal sebebini öğrendiği tarihten, tehlike veya korkutmanın sona erdiği tarihten veya cebrin sona erdiği tarihten itibaren altı ay içinde açmak zorundadır. Bu süre her halde evliliğin kurulmasından itibaren beş yıl içinde olmalı, diğer ifade ile dava her halde beş yıl içinde açılmış olmalıdır (TMK m. 152). Bu süreler maddenin kenar başlığında hak düşürücü süre olarak yazılmaktadır. Dolayısıyla hakim tarafından re’sen gözetilmek gerekmektedir. Bu süre içinde açılan davadan feragat mümkün olduğu gibi davacı iptal sebebini bildiği halde dava hakkını kullanmayarak evliliğe geçerlik tanıyabilir. Dava sırasında davalı ölürse veya daha önce davalı ölürse mirasçılara karşı dava açılabilir ve devam edilebilir. Neticede bu hak sadece davacının menfaatini ilgilendirmekte olduğundan onun menfaati gereği evlilik iptal edilebilmelidir.⁴³

⁴³ Öztan, s. 351.

Küçük veya kısıtlı olduğu halde yasal temsilcinin izni alınmadan evlenen kişinin evliliğini iptal ettirmek için yasal temsilci dava açabilir (TMK m. 153/I). Bu vesayet hukukunun tabii bir sonucudur. Ancak dava süresinde evliliği iptal edilecek olan küçük rüşte ererse (on sekiz yaşını ikmal ederse) evliliğin iptaline karar verilemez. Bunun gibi kısıtlılık hali sona ererse veya kadının hamileliği de iptali engelleyen bir durumdur (TMK m. 153/II). Reşit olma hali dışındaki durumlarda mahkeme hekim raporuyla inceleme yapmalıdır. Zira gerek vesayetin sona ermesi ve gerekse hamilelik tıbbi verilerle ispat edilebilir.

TMK m. 159'a göre dava açma hakkı bulunan eşin ölümü halinde evliliğin iptalinin dava konusu olma ihtimali de sona erer. Diğer ifade ile mirasçılar bu davayı açamaz. Ancak açılmış davaya mirasçılar devam ettirebilirler (TMK m. 159). Bu yargılama sonunda evlenme sırasında iyi niyetli olmadığı tespit edilecek eş mirasçılık hakkını kaybeder. TMK m. 159'da yer alan bu düzenleme evlenmenin boşanma ile sona erdirilmesi davasında davacının ölümü halinde kusur tespiti için davanın mirasçılar tarafından sürdürülmesine ilişkin TMK m. 181/II hükmüyle amaç bakımından paralellik gösterdiği söylenebilir.

Evlilik butlan davası sonunda iptal edilirse ve tarafların çocukları varsa taraflarla çocuk ilişkileri boşanma hükümlerine göre düzenlenir. Diğer ifade ile aile mahkemesi velayet ve iştirak nafakası ve velayet verilmeyen eşle şahsi ilişkiyi iptal hükmüyle beraber düzenlemek zorundadır (TMK m. 157/II). Bunun gibi eşin tazminat, nafaka, mal rejiminin tasfiyesi ve soyadının değişikliğine ilişkin talepler boşanma hükümlerine göre değerlendirilir (TMK m. 158). Yetki konusunda boşanma davalarında geçerli olan yetki kuralları geçerlidir (TMK m. 160). Ancak yargılama usulleri hakkında 4787 sayılı Kanun hükümleri gereği tarafların sulha teşvik edilmesine dair usul bu davalarda uygulama yeri bulmaz. Zira boşanmada taraflarca iradelerine uygun bir sözleşme ve buna göre kurulan

birliğin sona erdirilmesi isteği söz konusudur. Butlan davalarında ise sözleşmenin geçersizliği iddia edilecektir.

f. Yargıtay Uygulaması ve Butlan Örnekleri

“... Davacı-davalı kocanın davası Türk Medeni Kanunu'nun 149/2 maddesine dayalı evliliğin iptali davasıdır. Davalı-davacı kadının zıfaf gecesi bakire (kız) çıkmadığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu suretle kadında bulunması lazım gelen vasfın bulunmaması sebebiyle kocanın davasının kabulü gerekirken reddi isabetsizdir...”⁴⁴

Muhalefet Şerhi

Davacı dava dilekçesinde davalının bakire olmadığını ileri sürerek evliliğin iptalini istemiştir. Yargılama aşamasında mahkemece davalı kadın Bolu İzzet Baysal Kadın Doğum Hastanesine sevk edilip rapor alınmıştır. Anılan rapora göre, davalının halen bakire olup kızlık zarının duhule müsaid olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu tıbbi bulgular karşısında davacı tanıklarının soyut ifadelerine dayanılarak davalının bakire çıkmadığının kabulü olanaksızdır.

Muhalefet Şerhi

Dava dosyasında davacı-karşılık davalı koca tarafından TMK m. 149 b. 2 hükmüne göre evlenmenin iptali istenildiği, davalı-karşılık davacı kadın tarafından evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma (TMK m. 166 f. I-II) davası açıldığı, asıl davanın reddine, karşılık davanın kabulüne karar verildiği konusunda değerli çoğunluk ile aramızda “görüş birliği” vardır... Çekişme nedir? Davalı-karşılık davacı kadın hakkında davacı-karşılık davalı kocanın gösterdiği evlenmenin iptali sebebini çökartecek biçimde doktor raporu bulunmasına rağmen davacı-karşılık davalı kocanın tanıklarının anlatımına değer verilmesi görüşüne katılmıyorum. Kaldı ki davacı-karşılık davalı kocanın tanıklarının anlatımının doğru olmadığını davalı-karşılık davacı kadın tanıkları açıkladıklarına göre bilimsel verilere dayalı olarak verilen yerel mahkeme kararının yerinde olduğu görüşümdedir...

⁴⁴ 2. HD 22.02.2007 t., 2006/14649-2007/2504.

“...Olayları açıklamak taraflara, hukuki değerlendirme hakime aittir. Dava butlan nedeniyle evliliğin iptali olmayıp, evliliğin yokluğunun tespitine ilişkindir. Evliliğin yokluğu her türlü delille kanıtlanabilir. Taraf delillerinin toplanması ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁴⁵

“...Dosyada yapılan incelemede A.’nın önce R.’ye karşı şiddetli geçimsizlik nedenine dayanarak 25/9/2000 tarihinde boşanma davası açtığı, bu davanın Bursa-Yenişehir Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 19/4/2001 tarih ve 2000/299 esas, 2001/56 karar sayılı kararıyla reddediği, hükmün 20/6/2001 tarihinde kesinleştiği, Bunun üzerine, adı geçen vekili tarafından 4/3/2002 tarihli dava dilekçesiyle R. aleyhine evliliğin iptaline karar verilmesi istemiyle dava açıldığı mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 149. maddesinde yanılma nedeniyle evlenmenin nispi butlan ile iptali hali düzenlenmiştir. Dosya kapsamına göre, davacı A.’nin davalı R. ile yanılarak değil taraflar arasında yapılan anlaşma gereğince R. hakkında açılan ceza davasının evlenme nedeniyle ertelenmesi ve tutukluluk durumunun sona erdirilmesini sağlamak amacıyla evlendiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, anılan Kanun’un 149. maddesinde belirtilen yanılma nedeniyle evlenmenin iptali şartları oluşmadığı halde, davanın kabulü ile Medeni Kanun’un 149/1. maddesi hükmü gereğince evliliğin iptaline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁴⁶

“... Davacı evliliğin nispi butlan sebebiyle iptaline, bunun gerçekleşmemesi halinde boşanmalarına karar verilmesini istemiştir. Toplanan delillerden; Medeni Kanun’un 149, 150 ve 151. maddelerinin aradığı şartların gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Mahkemece; evliliğin iptaline yönelik dava reddedilip, boşanmaya hasren incelenmesinin düşünülmemesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁴⁷

“...Türk Medeni Kanunu evlenmenin feshi yerine evlenmenin iptali esasını benimsemiştir. Bu nedenle evlenmenin feshi kelimesi-

⁴⁵ 2. HD 08.03.2007 t., 2006/12728 - 2007/3578.

⁴⁶ 2. HD 13.2.2006 t., 2005/17016-2006/1435 (Yargı Bülteni’nde yayınlandı).

⁴⁷ 2 HD 05.04.2005 t., 2005/1455-5417.

nin karar yerinde kullanılması usul ve yasaya aykırı ise de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir (HUMK m. 438/7)...⁴⁸

"...Dava münhasıran Türk Medeni Kanunu'nun 149, 150 ve 151. maddelerine dayalı evliliğin iptaline ilişkindir. Boşanma isteği yoktur. Boşanma isteği olmadığı halde (HUMK m. 74) talep dışına çıkılarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..."⁴⁹

"...4722 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Dava, evlenmenin korkutma nedeniyle feshi isteminden ibarettir. Taraflar 23.03.2001 tarihinde evlenmiş, dava Türk Kanunu Medenisi'nin 119. maddesinde yazılı altı aylık süre geçirildikten sonra 20.12.2001 tarihinde açılmıştır. Bu nedenle süre yönünden davanın reddi gerekirken yazılı gerekçelerle hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..."⁵⁰

"...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle evlenmenin iptaline neden olan olarak gösterilen olaylarda davacı-davalı kocanın akli melekelerinin yerinde olmaması sebebiyle evliliğin iptaline karar verilmesine, yoksulluk nafakası yönünden nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmasına göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. Karşı davanın kabule şayan olmadığına dair itiraz ilk itirazlardandır (HUMK m. 187/8). Davacı kadın karşılık dava dilekçesi ile maddi ve manevi tazminat dışında boşanmanın eki niteliğinde olmayan çeyiz eşyaları, altınlar ve borç olarak verilen para için karşı dava açmışsa da, açılan karşı dava süresinde olmadığı gibi, davacı-davalı tarafından bu davaya cevapla karşı çıkmıştır. Bu nedenle usulüne uygun bir karşı dava bulunmadığından altınlar, çeyiz eşyaları ve verilen para bakımından ke-

⁴⁸ 2. HD 24.02.2005 t., 2005/702-2778.

⁴⁹ 2. HD 11.04.2005 t., 2005/2942-5802.

⁵⁰ 2. HD 15.09.2003 t., 2003/10391-11245.

sin hüküm oluşturacak şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...⁵¹

"...Medeni Kanun'un 145/2. maddesi; evlenme sırasında eşlerden birinin sürekli bir sebeple ayırt etme gücünün yoksun bulunması 3. bendi de eşlerden birinin evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olması halinde evlenmenin mutlak butlanla batıl olacağını hükme bağlamıştır. Kısıtlı ile davalı 26.10.1994'ta evlenmişlerdir. Mahkemece, vesayet, daha önceki boşanma ve ayrıca ceza mahkemesindeki dosya istenilip, davacının evlenme sırasında ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığı, yine bu tarihte evlenmeye engel akıl hastası olup olmadığına dair adli tıptan ek rapor alınıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁵²

"... 4722 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Nispi butlan sebepleri Türk Kanunu Medenisi'nin 115 ve devamı maddelerde sayılmıştır. Davacının fesih nedeni olarak ileri sürdüğü olayların hiçbirisi yasa da öngörülen butlan sebeplerine uymadığı halde evliliğin nispi butlan nedeniyle feshine karar verilmesi doğru olmamıştır...⁵³

"...Akdeniz Üniversitesi'nin 6.6.2003 tarihli raporu, davalının evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup, bulunmadığını, yine evlenmeye engel olacak şekilde akıl hastalığı bulunup, bulunmadığını açıklayacak şekilde değildir. O halde mahkemece belirtilen hususlarda ek rapor alınması, ayrıca davalının Türk Medeni Kanunu'nun 133. maddesi açıklığı karşısında evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunup bulunmadığının resmi sağlık kurulunca belirlenmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yönler gözetilmeden eksik incelemeyle Yargıtay denetimine imkan vermeyecek şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...⁵⁴

⁵¹ 2. HD 13.12.2004 t., 2004/13180-14950.

⁵² 2. HD 22.09.2003 t., 2003/10725-11831.

⁵³ 2. HD 25.03.2003 t., 2003/1738-4191.

⁵⁴ 2. HD 27.10.2003 t., 2003/13121-14329.

“...Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması mutlak butlan sebeplerindedir (MK m. 145/2). Evli iken yeniden evlenen bir kimsenin önceki evliliği mutlak butlan kararı verilmeden önce sona ermişse ve ikinci evlenmede diğer eş iyi niyetli ise, bu evlenmenin butlanına karar verilemez (MK m. 147/son). Evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez ise de, mirasçılar açılmış olan davaya devam edebilirler (MK m. 159). Davalı S.’nin ilk eşi olan Kıymet davadan önce 26.3.2000 de ölmüştür. Dava Cumhuriyet Savcısı tarafından açılmıştır. Mahkemece husumetin S. ve K.’den olma çocukları G., E. ve Elmas ile S.’in N.’dan olma çocuğu M.’ye yöneltilmesi, gösterdikleri takdirde delillerinin toplanması, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan eksik hasımla işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁵⁵

“...Çayıralan Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılan F. ve A. arasındaki boşanma davasının halen kesinleşmediği derdest olduğu görülmüştür. Bu dava ile ilgili ilamın boşanma yönünden kabulü halinde dava sonucu bu davayı etkileyecektir (TKM m. 114). Bu davanın sonucunun beklenmesi deliller hep birlikte takdir edilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...”⁵⁶

V. BOŞANMA

A. Zina

TMK m. 161 zina sebebiyle boşanmayı düzenlemektedir. Her bir eşin zinası diğer eş açısından boşanma sebebidir. Medeni Kanun anlamında zina bir eşin eşi dışında ancak eşi cinsinde başka bir kişi ile cinsel ilişki kurmasıdır. Yasak ilişkinin bir kez gerçekleşmesi boşanma için yeterlidir. Maddenin aksi anlamından bu sonuca ulaşılabilir. Zina eylemi eş veya eşlerin iradesiyle gerçekleşen ve TMK m. 185/III ile eşlere yüklenen “*sadakat*” görevinin ihlalidir. Özel bir boşanma sebebi

⁵⁵ 2. HD 04.03.2003 t., 2003/1677-2836.

⁵⁶ 2. HD 19.02.2004 t., 2004/828 -1860. Bekleyen dava evlenmenin feshi davasıdır.

ve şekli boşanma türüdür. Zina gerçekleşmişse bunun evliliğe etkileri incelenmez. Ancak zina öncesi evlilik birliği zaten sarsılmışsa bu durum incelenebilir. Diğer cinsel ilişkiler TMK m. 163 kapsamında değerlendirilir.⁵⁷

Zina ile sadakatsizliğe uğrayan eş zinayı öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde boşanma davası açmalıdır. Bu süre içinde dava açılabileceği gibi dava açma hakkı olan eş açık veya zımni olarak zina yapan eşi affedebilir. Bu durumda dava hakkı sona erer. Dava açma hakkının azami süresi ise beş yıldır (TMK m. 161/II-III).

Zinanın ispatında eylemin gerçekleştiği kesin olmaya yakın delillerle ispatlanmalıdır. Birebir (suçüstü) ispat çoğu zaman imkansızdır. Uygulamada daha çok görüntüye dayalı delillerden zinanın gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır.⁵⁸ Bu usul doğrudur. Ayrıca zina sonucu çocuk doğduğu iddia edilirse kan ve DNA verileri zinayı ispatlamada kullanılabilir. Bütün deliller davalının zina ettiğini şüpheden uzak bir derecede göstermelidir. Zira evlilik birliği şüpheler üzerine dağıtılamaz. Ancak uygulamada çokça karşılaşıldığı üzere ispatlanamayan zina "zina şüphesi" olarak evlilik birliği üzerinde etkilerini sürdürebilir. Bu şartlarda evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığı tarafların delillerinde saklı olup hakim tarafından takdir edilir. Ortaya çıkan sonuçta eşler TMK m. 166/I-II kapsamında boşanabilirler.

⁵⁷ Öztan, s. 374 vd.; Çakın, A., *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Ankara 1999, s. 16. Zina kavramı hakkında ayrıntılı çalışma için bkz. Biçkin, İnci, *Medeni Yasada Zina Nedenine Dayalı Boşanma ve Sonuçları*, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=816>. Ceza hukuku sistemimizde zina suç olmaktan çıkarılmıştır. Ceza kanunlarının toplumun sosyolojisini değiştirdiğini hatırlarsak uzun vadede zinanın bir boşanma sebebi olmaktan çıkabileceğini ve daha uzun bir zamanda da uygulamada genel boşanma sebebi kapsamında değerlendirilen "bakire olmama" da boşanma sebebi olmaktan çıkabilecektir.

⁵⁸ "...Zina için, cinsel ilişkinin fiilen gerçekleşmiş olması gerekir. Cinsel ilişki girişiminde bulunmak, örneğin flört etmek, mektuplaşma, e-posta yazma, cinsel ilişki gerçekleşmeksizin yakın bedeni temaslara, sevişme, öpme, sarılma gibi davranışlar zina sayılmaz (71). Yine karının kocasının izni olmadan yapay dölleme yaptırması, zina değildir..." (Biçkin). Bu görüş kısmen eleştirilebilir.

Zina şüphesi uyandıran eylemin davacı eş tarafından açık veya zimni olarak affı dava hakkını sona erdirir (TMK m. 161/III). Tarafların getirecekleri delillerin değerlendirilmesi ile açık veya zimni affın gerçekleşip gerçekleşmediği takdir edilir.

Zina ve Yargıtay Uygulaması

"...Açılan dava Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca zina nedeniyle boşanma davasıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine dayanan bir dava yoktur. Delillerin bu çerçevede değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır..."⁵⁹

"...Davacı tanıklarının beyanlarından, davacı kadının daha önce açtığı davadan feragatından sonra davalı kocanın bir başka kadınla düğün yaparak evlendiği ve onunla birlikte yaşadığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 161. madde koşulları oluşmuştur. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir..."⁶⁰

"...Davacı S., 10.11.2000 tarihinde açtığı davayla; evlilik birliğinin sarsılması (743 sayılı Kanun m. 134) zina (m. 129) ve hay-siyetsizlik (m. 131) nedenlerine dayalı boşanma ve 1.000.000.000 TL manevi tazminat istemiyle; davalı-karşı davacı B. ise 7.12.2000 tarihli karşı dava dilekçesiyle evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma maddi ve manevi tazminat ile nafaka verilmesi istemiyle dava açmıştır. Yerel mahkeme her iki davayı da kabul ederek tarafların boşanmalarına davacı Serdar yararına 500.000.000 TL davalı-karşı davacı B. yararına 1.000.000.000 TL manevi tazminata hükmetmiş, davalı-karşı davacı B.'nin maddi tazminat ve yoksulluk nafakası isteklerini ise ağır kusurlu olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Dosyadaki delillere göre; davacı-karşı davalı S.'nin karısına ağır hakaretler edip şiddet uyguladığı sadakatsiz davranışları bulunduğu yerel mahkemece de kabul edildiği gibi sabittir. Mah-

⁵⁹ 2. HD 02.02.2005 t., 2005/230-1199.

⁶⁰ 2. HD 23.02.2005 t., 2005/832-2668.

kemece davalı-karşı davacı B.; başka bir erkekle birlikte otururlarken çekilen fotoğraf ve tanık E.'nin beyanlarına göre ağır kusurlu kabul edilmiştir. Oysa dosyaya davacı S. tarafından sunulan ve kenarları kesik fotoğrafın topluluk halinde davadan çok önce çekildiği ve davacı dahil birçok kişi tarafından bilindiği, fotoğraftaki erkeğin tarafların aile dostu ve müşterek çocuğunun da dış hekimi olduğu tanık ifadelerinden anlaşılmaktadır. Davacı tanığı E., 3.5.2001 ve 27.01.2004 tarihlerinde iki kez dinlenmiş olup beyanları kısmen çelişkili ve inandırıcılıktan uzak olduğu gibi dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde davalının sadakatsizliğini kanıtlayacak nitelikte değildir...⁶¹

B. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

1. Hayata Kast

Eşlerden biri diğeri tarafından hayatına kastedilirse boşanma davası açabilir. Kanun hayata kast ile elbette "cana kast" ve dolayısıyla ölüm sonucunu doğurabilecek eylemleri boşanma sebebi saymaktadır. Konu ceza hukuku ile yakından ilgilidir. Bu konuda ceza mahkemelerinde görülmekte olan bir dava bulunabilir. Aile mahkemesi her iki davanın delillerini incelemeli ve ceza davasının sonucunu beklemelidir. Zira cezalandırılma yönünde bir karar Aile mahkemesini bağlar. İntihara teşvik veya ölümü doğurabilecek bir ortamda eşi yardımsız bırakarak ölüme terk etmek cana kasttır. Ayrıca kast eylemi bizzat eşe yönelmelidir. İhmalden doğan davranışlar "kast" kavramına girmez. Bu değerlendirmede ceza hukuku ilkeleri esas alınmalıdır.⁶²

Eylemin kasıt unsuru aranacağından bunun bir gereği olarak da eylem ancak temyiz kudreti olan birisi tarafından gerçekleştirilebilir. Davalının hazırlık hareketleri bu madde kapsamına girmez (TMK m. 162). Ancak bu davranışlar kana-

⁶¹ 2. HD 06.12.2004 t., 2004/14733-2004/14503.

⁶² Akıntürk, s. 240; Öztan, s. 382.

at verici olmak kaydıyla eşlerin geçimine etki ediyorsa TMK m. 166/I-II açısından sonuç doğurabilir.

2. Pek Kötü ve Onur Kırıcı Davranış

Öztañ, pek kötü davranış mahiyeti maddi olan davranış veya eylem, onur kırıcı davranış ise manevi nitelikte olan davranışlar olarak tanımlamaktadır.⁶³ Vücut tamlığına yönelen davranışlar pek kötü davranışlardır. Dövme sınırını aşan şiddet eylemleri, sağlığa yönelik davranışlar, hürriyeti sınırlandırmak gibi davranışlar iradi olmak kaydıyla bir kere işlenmiş dahi olsa evliliğin devamı bakımından davacıda derin etkiler bıraktıysa boşanma sebebi sayılmalıdır.

Eşin tahkir edilmesi, sosyal ve manevi seviyesiyle bağdaşmayan söz veya hareketlerle rencide edilmesi, aleyhine sadakat ve namusu hakkında dedikodulara yol açılması iradi olmak ve karşılıklı olarak kanıksanmış olmamak kaydıyla boşanma sebebi olur (TMK m. 162/I, III).

TMK m. 162/II zina sebebinde olduğu gibi dava hakkını altı ay ve nihai olarak beş yıl içinde açılması şartını öngörmektedir.

TMK hayata kast ve pek kötü davranışlarda "ağır" olma şartı öngörmemektedir. Zira bu tür eylemler genelde takdire yer bırakmaksızın ve net bir biçimde "ağır" kusurdur. Bunun yanında kanun onur kıran davranışta "ağır" olması şartını aramaktadır. Bu tamamıyla hakimin takdir edeceği bir sorun olup davacı açısından bıraktığı moral eksilmesi gibi sonuçlarla değerlendirilebilir.

TMK m. 161 ve 162 ile düzenlenmiş olan boşanma sebeplerinin davacı eş yönünden "çekilmezlik" noktasına ulaşması aranmaz. Çekilmezlik TMK m. 163' de düzenlenen suçluluk ve haysiyetsizlik ile ilgilidir.

⁶³ Öztañ, s. 383.

C. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

1. Suç İşleme

Boşanmaya sebep olabilecek suç işleme genel boşanma sebebi olmayıp davacı tarafa göre boşanma sebebi sayılıp sayılmaması söz konusudur. Her eş bunu dava konusu etmeyebilir. Bu itibarla suç işleme nispi boşanma sebebidir. Ayrıca bu konuda ceza mahkumiyetinin kesinleşmesi de şart değildir. Davacı işlenen suçtan ötürü evliliğin devamına katlanmak zorunda olmadığını ileri sürerek dava açabilir. Burada suçta davacının dahilinin bulunup bulunmadığı ve suçun davacı açısından “terzil edici” olup olamayacağı incelenmelidir. Kanun’un “küçük düşürücü” tarifinden bu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla her davada evliliğin devamı yönünden suçun aile birliği üzerindeki baskılar değerlendirilir. TMK bu boşanma sebebinde bir süre öngörmemektedir. Ancak doktrin belli (makul) bir süre içinde dava açılmamasını davanın reddini gerektiğini savunmaktadır.⁶⁴ Bu düşünce bizce de makuldür. Belli bir sürede kullanılmayan bu nispi dava hakkına sınırsız süre vermek hakkın kötüye kullanılmasına yol açabilir ve aile birliğinin temel değerleri ile bağdaşmaz. Bir suçun aile birliği içinde “hoş görüldüğü ve bir anlamda affedildiği” söylenebiliyorsa artık dava sebebi olmamalıdır.

2. Haysiyetsiz Hayat Sürme

İnsanlar toplu yaşamada barış ve huzuru sağlamak ve bu ortama süreklilik kazandırmak için belli değerler etrafında birleşip belirli kuralların benimsenip yerleşmesini sağlamışlardır. Her toplumda haysiyet değerleri de buna göre ortaya çıkmıştır. Bu kurallar önce aile birliği içinde yaşanarak korunur, sonra toplum seviyesinde devamlı bir geçerlilik kazanır. Toplum nazarında kabul görmeyen bazı davranışlar bu sebeple diğer eş tarafından dava sebebi olarak öne sürülebilir. Bu tür davranışlarda bir kere işlenmiş olması dava için yeterli değildir. Eşi rahatsız eder derecede süreklilik görülebilmelidir.

⁶⁴ Öztan, s. 390.

Bu yüzden ki evlilik birliği artık diğer eş açısından çekilmezlik kazanmıştır.⁶⁵

Gerek suç işlemek ve gerekse haysiyetsizliği benimsemek davacı eşe yönelik değildir. Ancak, davacı açısından evlilik çekilmez hale gelmektedir. Her iki halde iradilik söz konusu olup davalı eşiyile paylaştığı değerlere ihanet etmekte ve ayrıca toplumla çelişmektedir.

TMK m. 163 incelendiğinde 161 ve 162. maddelerde öngörülen süre sınırlamaları söz konusu değildir. Zira eşlerin tahammül dereceleri ve çekilmezlik, daha çok kişisel psikolojiyle ilgili olup herkes için farklılık gösterir. Böyle durumlarda genel bir süre koymak mümkün olmaz.

Madde ifadesi bize bu eylemlerin iradi olacağını belirtmektedir. Ancak her somut olayda davalının suç eğilimi ve zafiyetlerinin eşlerin birliğini ne kadar etkiler olduğu hakim tarafından değerlendirilir.⁶⁶

Uygulamada TMK m. 161-163'e dayanan boşanmalarda genellikle ceza davalarının sonuçlarının beklenmesi gerektiği içtihat edilmekle beraber, bu daha çok davacının mali taleplerini etkileyen kusur durumlarını net bir şekilde görmek amacıyla tercih edilmektedir. Ancak çok açık olaylarda ceza dosya belge ve bilgileri ilgi tutularak boşanma kararı verilebilir. Önemli olan ceza dosyası bilgilerinin boşanma dosyasına rapor edilmesidir.

⁶⁵ Öztan, s. 391; Çakın, s. 21.

⁶⁶ Davacı Türk Medeni Kanunu'nun hem 166/1. maddesi hem de 163. maddesine dayanarak boşanma davası açmıştır. Boşanma davasının Türk Medeni Kanunu'nun 163 ve 166/1. maddelerine dayanılarak birlikte açılması mümkündür. Davacının Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesine dayanan davasından usulüne uygun olarak vazgeçmesi yoktur. Toplanan delillere göre Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi çerçevesinde de bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir (2. HD 17.02.2009 2007/21010-2009/2434).

D. Akıl Hastalığı

TMK m. 165 “eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse...” demekle nispi bir boşanma sebebi düzenlemektedir. Buradaki hastalık butlan davalarına konu olan hastalık değildir. “TMK 165. maddesi, evlenme akdi yapıldıktan sonra ortaya çıkan akıl hastalığını özel nispi boşanma sebebi olarak kabul etmiştir.”⁶⁷ TMK m. 165 hastalığın iyileşmeyeceği yönünde resmi kurul raporuyla tespit edilmesini aramaktadır. Bu eşlerin sağlıklı ve hastalıkta beraber olmaları ilkesinin bir sonucudur. Ancak evlilik rapora göre artık iflas etmektedir. Evlilik gerekleri ve amaçları açısından sona ermekle kanun koyucu diğer eşe boşanma davası açma hakkı vermektedir.

Uygulamada akıl hastalığının boşanma sebebi olarak ileri sürülmesine fazla rastlanmamaktadır. Daha ziyade değişik hastalıkların evlilik birliğini sarstığı gerekçesi ile davalar açılmaktadır. Uygulamanın kazandığı yön doğrudur. Akıl hastalığına dayanarak boşanma şekli şartları bakımından titiz bir inceleme gerektirmektedir. Hastalığın akıl hastalığı olması, hastalığın evliliği çekilmez hale getirmesi ve hastalığın iyileşme ihtimalinin bulunmadığının heyet raporuyla sabit olması gerekir (TMK m. 165).

Raporla hastalığı sabit olan eşin vesayet altına aldırılması unutulmamalıdır.

Yargıtay Uygulaması

“...Davalı-davacı (koca)’nın 21.9.2006 tarihinde Türk Medeni Kanunu’nun 405. maddesi gereğince kısıtlanmasına karar verilmiştir. Davalı-davacının rahatsızlığının dava tarihinde de mevcut olduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Davalı-davacı kısıtlanarak vesayet altına alındığına göre Türk Medeni Kanunu’nun 462/8.

⁶⁷ Öztan, s. 399.

maddesi gereğince vesayet makamından izin alınmadan davaya devam edilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...⁶⁸

“...Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir (TMK m. 165). Dava dosyasında hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı yönünde alınmış resmi sağlık kurulu raporu olmadığı gibi ortak hayatın bu yüzden diğer eş için çekilmez hale geldiği de kanıtlanmamıştır. Bu hususlar gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁹

“...Davacının “kronik psikotik bozukluk” teşhisi konularak vesayet altına alınmasına 29.12.2005 günü karar verildiği görülmüştür. Davacının rahatsızlığının dava tarihinde de mevcut olduğu dosyadaki toplanan delillerle anlaşılmaktadır. Davacı vesayet altında olmakla Türk Medeni Kanunu'nun 462/8. maddesine göre vesayet makamından izin alınmadan vasi davaya devam edemez. Bu husus dava şartıdır. Vasiye vesayet makamından izin alması için önel verilmeden davaya devamlı yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁷⁰

“...Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir (TMK m.165). Davalının ileri sürülen rahatsızlığı hakkında resmi sağlık kurulu raporu alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...⁷¹

“...Davacı kadının akıl hastalığı sebebine (TMK m. 165) dayanarak boşanma isteminde bulunmuştur. Davalının akıl hastası olup olmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi, akıl hastası olduğunun anlaşılması durumunda davalıya vasi atanması konusunda vesayet makamına bildirimde bulunulması vesayet makamı tarafından atanacak olan vasiye davanın yöneltilmesi, tarafların

⁶⁸ 2. HD 31.05.2007 t., 2007/7570 -2007/9214

⁶⁹ 2. HD 17.09.2007 t., 2006/22273 -2007/11975.

⁷⁰ 2. HD 25.04.2007 t., 2006/18379-2007/6784.

⁷¹ 2. HD 04.06.2007 t., 2006/20233-2007/9345.

kanıtlarının toplanması ile sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile taraf teşkili oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...’’⁷²

E. Terk

Evlilik sözleşmesi eşlere birlikte yaşamak yükümlülüğü getirmektedir (TMK m. 185/III). Bu yükümlülüğün kusurlu olarak ihlali TMK m. 164 ile şekli boşanma yoluyla evliliğin sona erdirilmesi hakkını doğurur. Bu yolla boşanmanın bazı şekil şartları öngörülmektedir. Şekil şartları gerçekleşmiş ise evliliğin çekilmez hale gelip gelmediği gibi konular araştırılmaz.

1. Fiili Ayrılık

Eşlerden birisi fiilen müşterek haneden ayrılmış olmalıdır. Terk eden eş evi kendi iradesiyle terk etmiş olabilir. Bu durumda terk eden durumuna bu eş düşer. Terk eden eş evden kovulmuş veya fiilen evden ayrılmaya zorlanmışsa terk eden eş evden ayrılan eş değil ayrılmaya zorlayan eştir (TMK m. 164/I). Meşru bir şekilde eşlerden birisi evden ayrılmış ve haklı bir sebep olmaksızın eve dönmüyorsa veya eve dönmesi engelleniyorsa yine TMK m. 164/I’ de öngörülen “terk” in fiili ayrılık şartı gerçekleşmiş olur.

TMK m. 164/I bu ayrılmayı “kusur” şartına bağlamaktadır. Terk eden eş evliliğin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemek amacıyla kasti olarak evden ayrılmış veya eve dönmemiş olmalıdır. Diğer ifade ile eve dönmemek veya evden ayrılmak terk eden eş bakımından haksız olmalıdır.⁷³

⁷² 2. HD 07.06.2007 t., 2006/20487-2007/9650.

⁷³ Temyiz gücü olmayan eş açısından kusur oluşmaz. Bkz. Öztan, s. 394.

2. Süre Şartı

Yukarıda tarif ettiğimiz terk şeklindeki fiili ayrılık toplam altı ay sürmelidir. Bu ürenin ilk dört aylık bölümü fiili ayrılık dönemini oluşturur. Kalan iki aylık zaman dilimi ise terk eden eşin eve dönme süresidir. Terk edilen eş ancak altı aylık sürenin dolmasından sonra dava terk sebebiyle boşanma davası açabilir (TMK m. 164/I).⁷⁴ Öngörülen bu süreler kanunla belirlenmiş olmakla hakim tarafından artırılıp eksiltilemez. Altı aylık süre kesintisiz olmalıdır. Geçici ayrılık veya terk boşanma davası açma hakkı vermez.

3. İhtar Şartı

Terk eden eşe aile mahkemesince eve dönmesi için, diğer eşi evden ayrılmaya zorlayan eşe de eşini tekrar eve kabul etmesi için talep üzerine ihtar gönderilmiş ve ihtara uyulmamış olmalıdır. Fiilen ayrılık-terkin devam ettiği zaman dilimi içinde olmak ve terkin başladığı tarihten itibaren dört ay sonra başvurulmuş olmak kaydıyla mahkeme davalıya iki ay içinde terki sona erdirerek müşterek konutta birleşmeyi, aksi halde davacının ter sebebiyle dava açma hakkının doğacağını ihtar eder (TMK m. 164/II). Demek ki terkte dört ay + iki ay uygulaması yapılmalıdır. Terke dayalı boşanma davasının kabulü için bu şekil şartlarına aynen uyulmak zorundadır.

Mahkeme ihtar talebini aldığı anda talebi esastan inceleyemez (TMK m. 164/II, c. 1). Dolayısıyla ilk dört aylık sürenin tamamlanıp tamamlanmadığı konularına giremez. Ayrıca ihtarın samimi veya şüpheli olup olmadığına bakamaz. Bu konular terke dayalı boşanma davası açıldığında incelenebilir. Samimiyet konusunda en ufak bir şüphe ihtarın sonuç doğurmasına yol açar. Ayrıca dört ve iki aylık sürelerle uyulup uyulmadığı re'sen incelenir. Bu şekli şartlara uyulmamış olması da ihtarını sonuçsuz kılar.⁷⁵

⁷⁴ Ceylan, E., *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2006, s. 23.

⁷⁵ Öztan, s. 396, 397; Çakın, s. 22 vd.

Mahkeme ihtar talebini aldığı anda davalının eve dönmesi için gerekli olan masrafları yol masrafı ve gelinecek yola göre yemek ve benzeri ihtiyaçların karşılanması için gerekli masrafları, dönüldüğünde evin anahtarının en kolay şekilde bulunacağı veya alınacağı yerin belirtilmesini ve terk sebebi-ne göre evin tefrişat yönünden birlikte yaşanılabilecek bağımsız bir ev olup olmadığını incelemelidir. Ancak bu şartlarda eksiklik bulunması da boşanma davası sırasında itiraz olarak ileri sürülebilir. Dolayısıyla ihtarın sonuçsuz kalması da dava sonucuna bağlı olmaktadır.

TMK m. 164/II, hakimin davacının ihtar talebini esastan inceleyemeyeceğini açıkça belirtmektedir. Zira esasa ilişkin inceleme samimiyet incelemesi olup esas davada yapılmalıdır. Ancak mahkeme ihtarın şekil şartlarını aramalı ve şekli eksiklikleri tamamlattırarak ihtarı tebliğ etmelidir. Bu şartlar, tarafların evlilik kayıtlarının dosyaya alınması, ihtar edilenin yol masraflarının hesaplanarak talepçiye tamamlattırılması, anahtarın hangi saatte nereden temin edileceğinin yazılması, davet edilen evin açık adresinin yazılı olması gibi şartlardır. Mahkeme, ihtarın gidilecek eve göre yetkili olup olmadığına da bakmaz. İhtar bir esas işlemi olmayıp gidilecek evin bulunduğu adresten başka bir yer mahkemesinden istenebilir.

4. Terk ve Yargıtay Uygulaması

“... Davalı kadına ihtar kararının 26.01.2006 tarihinde tebliğ edildiği, terk nedeni ile boşanma davasının ise 21.03.2006 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır. İhtar kararının tebliğinden itibaren Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesi uyarınca iki aylık süre geçmeden terk nedenine dayalı boşanma davası açılmaz. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru bulunmamıştır...”⁷⁶

“... Davacı kocanın daha evvelce açtığı boşanma davası reddedilmiş, karar 8.7.2005 tarihinde kesinleşmiştir. Koca, ret kararının kesinleşmesinden itibaren dört aylık süre geçtikten sonra 23.11.2005 tari-

⁷⁶ 2. HD 24.05.2007 t., 2006/19867 -2007/8714.

hinde eşinin eve dönmesi için ihtar isteğinde bulunmuş, istek doğrultusunda verilen ihtar kararı davalıya 31.11.2005 tarihinde tebliğ edilmiş, ihtaraya dayalı bu dava ise 1.2.2006 tarihinde açılmıştır. Davalı kadını 23.08.2005 tarihinde açtığı nafaka davası reddedilmiş, bu karar da kesinleşmiştir. Bu durumda davalı kadının ayrı yaşamakta haklı olmadığı hükmen belirlenmiştir. Davalı, usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen ortak konuta dönmemekte haklılığını kanıtlayamamıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesinde yer alan diğer koşullar da gerçekleşmiştir. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, isteğin reddi doğru görülmemiştir... ”⁷⁷

“... Terke dayalı boşanma davasında, davalının, davayı kabul beyanı sonuç doğurmaz. İhtarın sonuç doğurması için, ihtar isteğinden önceki 4 aylık sürede kadının haklı bir sebep olmaksızın birlik dışında yaşadığının gerçekleşmesi gerekir. Toplanan delillerden; davacı kocanın eşini dövdüğü, bu eylemi nedeniyle hakkında kamu davası açıldığı 13.11.2001 tarihinde mahkumiyetine karar verildiği anlaşılmaktadır. Ceza davasının varlığı nedeniyle koca ihtar isteğinde samimi kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekirken... ”⁷⁸

“... Terk hukuki sebebine dayalı olarak açılan davada boşanmaya kara verilebilmesi için diğer şartlar yanında davet edilen konutun ihtar istek tarihinden dört ay önce hazır edilmesi gerekmektedir. (TMK m. 164) Çağrı yapılan konutun süresinde hazırlanmadığı gibi yol giderinin davalı kadına konutta ödemeli gönderilmediği anlaşılmalı davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁷⁹

“... Her ne kadar ihtar kanuni şekil ve sürelerle (TMK m. 164) uygun ise de, yapılan soruşturmaya, toplanan delillere, kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının, tarafların birlikte (TMK m. 186) veya Türk Medeni Kanunu'nun 188. maddesindeki şartların oluşması sebebiyle eşlerden biri tarafından seçilen ya da hakim tarafından belirlenen (TMK m. 195) bağımsız bir eve davet edilmediğinin anlaşılmasına ve böylece davalının ihtaraya uymamakta haklı görülme-

⁷⁷ 2. HD 21.05.2007 t., 2006/19789 -2007/8426.

⁷⁸ 2. HD 01.05.2007 t., 2006/11958-2007/7198.

⁷⁹ 2. HD 14.06.2007 t., 2006/21053-2007/10083.

sine göre davanın reddi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasa aykırıdır... ”⁸⁰

“...Davacı, eşinin eve dönmesi için 2.6.2005 tarihinde ihtar isteğinde bulunmuş, istek doğrultusunda verilen ihtar kararı kadına 13.06.2005 tarihinde tebliğ edilmiş, dava ise 3.5.2006 tarihinde açılmıştır. Davalı tarafından 11.05.2005 tarihinde açılan nafaka davası kabul edilerek, kadın yararına nafakaya hükmedilmiş, karar kesinleşmiştir. Bu durumda davalı nafaka davasının açıldığı tarih itibarıyla ayrı yaşamakta haklıdır. Bu tarihten itibaren 12 gün sonra çekilen ihtar sonuç doğurmaz. O halde davanın reddi gerekirken, isteğin kabulü usul ve yasa aykırıdır... ”⁸¹

“...Davalı kadının 9.9.2005 tarihinde açmış olduğu nafaka davasından dört ay geçtikten sonra davacı koca tarafından 1.2.2006 tarihinde ihtar istenilmiştir. İhtar kararı davalı kadına 8.2.2006 tarihinde tebliğ edilmiş dava da tebliğden itibaren 2 ay geçtikten sonra süresi içerisinde 11.04.2006 tarihinde açılmıştır. Davacı kocanın terke dayalı davası süresindedir. Toplanan delillerden davalı kadın haklı bir nedenle müşterek konuta dönmediğini de kanıtlayamamıştır. Mahkemeye davacı kocanın terke dayalı boşanma davasının kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir... ”⁸²

“...Davacı, dava dilekçesinde “davalının son olarak 3.3.2006 tarihinde müşterek konutu terk ettiğini, davalıyı eve davet ettiği halde,

⁸⁰ 2. HD 12.07.2007 t., 2006/21781-2007/11094.

⁸¹ 2. HD 20.09.2007 t., 2007/321-12237.

⁸² 2. HD 18.06.2007 t., 2007/8764-2007/10257. Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesi gereğince, terk edilen eş boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan ve haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır. Davalının, kocasından gördüğü fiziki şiddet üzerine ortak konuttan ayrılmak zorunda kaldığı, bu sebeple ayrı yaşamakta haklı görülerek lehine nafakaya hükmedildiği, nafaka hükmünün Yargıtay'ca onanarak 25.05.2006 tarihinde kesinleştiği toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu halde; davalıyı ortak konutu terk etmek zorunda bırakan davacı yasa gereği terk eden eş durumunda bulunduğundan, davacının terke dayalı boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır. Bu sebeple davanın reddi doğrudur. Sonucu itibarıyla doğru olan hükmün onanması düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozma yönünde oluşan görüşüne katılmıyorum.

dönmediğini, bu tarihten beri ayrı yaşadıklarını” bildirmiştir. Davacının, davalıyı davet etmesi evlilik birliğini devam ettirme iradesini ve birliğin çekilebilir olduğunu önceki olayların da hoş görüldüğünü gösterir. Hoşgörüyü karşılanan olaylar boşanma sebebi olarak kabul edilemez. Terk hukuki sebebine dayanan bir dava da bulunmamaktadır. Bu tarihten sonra yeni bir hadisenin varlığı da kanıtlanamamıştır. O halde davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir...⁸³

“...Davalı ilk ihtar kararının tebliği üzerine tebliğ edildiği Turgutlu’daki eve gittiğini bildirmiş, bu husus davalı tanığı M.’nin beyanı ile doğrulanmıştır. Bu durumda davalının artık bu evin birlikte seçtikleri konut olmadığı yönündeki itirazı dürüstlükle bağdaşmaz. Ne var ki ilk ihtar kararı davalıya 23.12.2004 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu karar karşısında davalı kadın tebliğ tarihinden sonra iki ay içinde haklı sebep olmaksızın birlik dışında yaşamış sayılmaz. İlk ihtarın davalıya tebliğinden sonra yasada belirlenen 2 aylık ayrı yaşama hakkını sona erdiği tarihten sonraki 4 aylık süre geçtikten sonra istenen ihtar sonuç doğurur. Bu davanın dayanağı olan ikinci ihtar kararı 4 aylık süre geçmeden çekildiğine göre geçersizdir. Açıklanan sebeplerle davanın reddi doğrudur...⁸⁴

“... Medeni Kanun’un 164. maddesi; eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebeple ortak konuta dönmediği takdirde, aylık en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ise istem üzerine hakim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; boşanma davası açılabileceğini hükme bağlamıştır. Davacı (koca) 11.11.2004 tarihinde eşinin eve dönmesi için ihtar isteğinde bulunmuş, bu yönde kalemeye alınan karar 19.11.2004’te davalıya tebliği edilmiştir. Davalı (kadın) 11.03.2004’te 4320 sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Kanun uyarınca gerekli tedbirinin alınmasını istemiş, mahkemece 9.11.2004’te kocanın, kadına ait taşınmaza altı ay süre ile yaklaşmaması konusunda tedbir alınmıştır. Davalı (kadın) Ç. Aile Mahkemesi’nin 9.11.2004 gün ve 2004/278 sayılı kararı uyarınca eşinden ayrı yaşadığı ve haklı sebeple davet edilen eve dönmediği anlaşılmaktadır. Bu açıklama

⁸³ 2. HD 01.10.2007 t., 2007/1160-12871.

⁸⁴ 2. HD 21.10.2006 t., 2006/7488 -14668.

karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁸⁵

“...Davacı koca terk sebebine dayanarak boşanmalarına karar verilmesini istemiş, mahkemece davalının 26.5.2006 tarihli oturumdaki “davayı kabul beyanına dayanılarak Türk Medeni Kanunu’nun 166/3.maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi ancak Medeni Kanununun 166. maddesine dayalı davalarda gerçekleşebilir (Y. 2. HD’nin 11.5.1992 tarihli 5157-5357 sayılı 11.1.1995 tarihli 13182-152 sayılı kararları). Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesine dayalı açılmış bir dava olmadığı halde ve Türk Medeni Kanunu’nun 184/3, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 95/2. maddeleri uyarınca kabulün hukuki sonuç doğurmayacağı gözetilmeden boşanma hükmü tesisi doğru değildir. Mahkemece taraf delilleri toplanarak Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesi çerçevesinde değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden yazılı şekilde Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesinin uyarınca hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁸⁶

“...Dosya kapsamında davet edilen konutta kocanın anne ve babasının da oturmakta olduğu, bu haliyle konutun bağımsız olmadığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesi şartları oluşmamıştır. Davalı kadın davet edilen müşterek konuta dönmemekte haklıdır. Bu yön göz önünde bulundurularak kocanın terk sebebine dayalı boşanma davasının reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. 2- ... davacı-davalı kocanın eşini balkona kapattığı ve şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davalı-davacı kadın dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre davalı-davacı kadının boşanma davasının kabulüyle boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...⁸⁷

85 2. HD 10.04.2007 t., 2006/11197 - 2007/5958

86 2. HD 02.04.2007 t., 2006/16638-2007/5405.

87 2. HD 21.09.2007 t., 2006/22079 - 2007/12371.

“...1- Davacı-davalı kadının kronik böbrek yetmezliği hastası olduğu, Ereğli’ye 50-60 km. mesafede bulunan ve davalı-davacı kocanın müşterek konut olarak gösterip, davet ettiği Obruk Yaylası’ndan haftada 3 kez diyalize girmek için gelip gitmenin yaşamını tehlikeye sokacağını ileri sürerek dönmediği, davacı-davalı kadının hastalık nedeni ile Obruk Yaylası’ndaki konuta dönmemekte haklı olduğu anlaşılmıştır. Davalı-davacı kocanın Ereğli merkezde ev açıp kadını davet ettiği ve kadının sebepsiz yere müşterek konuta dönmediğinden bahisle terke dayalı davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır. 2- Davalı-davacı kocanın kadının hastalığı ile ilgilenmediği ve evlilik birliğinin kocanın kusurlu davranışları ile temelinden sarsıldığı tannık beyanlarından anlaşılmasına rağmen davacı-davalı kadının davasının reddine dair verilen karar bozmayı gerektirmiştir...”⁸⁸

“...Davacı, davalı karısının 1.12.2004 tarihinde evi terk ettiğini ihtar isteğinde belirtmiştir. İhtar dört aylık yasal süre dolmadan 16.02.2005 tarihinde istenmiş olup Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesi koşulları oluşmamıştır. Bu yön gözetilmeden davanın reddi yerine kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...”⁸⁹

“...Terk sebebiyle boşanma davasında (TMK m. 164) davalıya gönderilen ihtar kararında ortak konuta iki ay içinde dönmesi gerektiğine ilişkin dönüş süresinin gösterilmemesi sebebiyle ihtar kararı sonuç doğurmayacağından davanın reddi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...”⁹⁰

“...Davacı-davalı kadın 11.04.2005 tarihinde boşanma davası açmıştır. Bu tarihten yaklaşık 1 ay 25 gün sonra koca ihtar isteğinde bulunmuştur. Bu tarihte derdest bir dava bulunmakta olup, eş ayrı yaşamakta haklıdır. Ayrıca koca tarafından davet edilen konut birlikte seçilmemiştir. İhtar bu haliyle geçersizdir. Davalı-davacı kocanın terke dayalı boşanma davasının reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁹¹

⁸⁸ 2. HD 28.09.2007 t., 2007/370-12849.

⁸⁹ 2. HD 21.09.2007 t., 2007/44 -12316.

⁹⁰ 2. HD 12.03.2007 t., 2006/16012-2007/3680.

⁹¹ 2. HD 11.06.2007 t., 2007/8408-2007/9790.

“... Davacı koca 19.10.2005 tarihli dava dilekçesiyle terke dayalı işbu davayı açmıştır. Davacı kocanın 02.02.2005 tarihinde şiddetli geçimsizlikten açmış olduğu boşanma davası 28.10.2005 tarihinde retle sonuçlanmıştır. İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için ihtar istediğinden önceki dört ay içinde kadının haklı bir sebep olmaksızın birlik dışında yaşadığının gerçekleşmesi gerekir. Aleyhine boşanma davası açılan eş bu dava sürerken ayrı yaşamaya hak kazanır (TMK m. 164. 197). Evvelce davacı tarafından açılan boşanma davası 28.10.2005 tarihinde reddedilmiştir. Bu davada dayanılan ihtar ise 11.07.2005 tarihinde gönderilmiştir. Oysa ihtarın geçerli olması için boşanma davasının reddine ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren en az dört ay geçmesi zorunludur. Olayda bu şarta uyulmadan ihtar istenmiştir. Bu nedenle ihtar geçersiz olup davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır...”⁹²

“... Toplanan delillerden; davacı kocanın davalıyı anne ve baba-sıyla birlikte oturduğu eve davet ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda ayrı ve bağımsız eve davet edilmeyen kadın ihtara uymamakta haklıdır. Terk sebebine dayanan boşanma davasının reddi gerekirken bu davanın da kabulü yönünde hüküm kurulması usul ve yasa-ya aykırıdır...”⁹³

“... Davalıya doğum için hastanede bulunduğu sırada 19.12.2003 tarihinde ihtar kararı usulüne uygun şekilde tebliğ edilmiş ve davalı 23.12.2003 günü hastaneden taburcu olmuştur. Davalı haklı bir neden olmaksızın iki aylık sürede ortak konuta dönmemiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 164. madde şartlarının oluştuğu nazar alınmadan davanın reddi doğru değildir...”⁹⁴

“... Davacı kocanın Osmaniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne açtığı dava ret ile sonuçlanmış, ret kararı 14.10.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Davalı kadın boşanma davasının açıldığı tarih ile ret kararının kesinleştiği 14.10.2002 tarihleri arasındaki dönemde ayrı yaşama hakkına sahiptir. Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesinde öngörülen 4 aylık ihtar süresi hesap edilirken 14.10.2002 tarihinin başlangıç ola-

⁹² 2. HD 20.03.2007 t., 2007/1900-2007/4504.

⁹³ 2. HD 15.02.2005 t., 2005/1226-2074.

⁹⁴ 2. HD 03.03.2005 t., 2005/1212-3209.

rak nazara alınması gerekirken bu yön dikkate alınmadan ve 4 aylık ihtar dönemi dolmadan 19.11.2002 tarihli ihtar talebi ile 20.11.2002 tarihli ihtar kararına dayanılarak boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir...”⁹⁵

“...İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için ihtar isteğinden önceki dört ay içinde kadının haklı bir sebep olmaksızın birlik dışında yaşadığının gerçekleşmesi gerekir. Aleyhine boşanma davası açılan eş bu dava sürerken ayrı yaşamakta haklı sayılmalıdır (TMK m. 164, 197). Evvelce taraflar arasındaki boşanma davası reddedilmiş ve hüküm 7.5.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Bu davada dayanılan ihtar ise 24.06.2002 gününde kanunda öngörülen (TMK m. 164/1) dört aylık süre dolmadan istenmiştir. Oysa ihtarın geçerli olması için boşanma davasının reddine ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren en az dört ay geçmesi zorunludur. Olayda bu şarta uyulmadan ihtar istenmiştir. Bu bakımdan ihtar geçersiz olup davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır...”⁹⁶

“... 4722 sayılı Kanun’un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir.

Toplanan delillerden eşlerin fiili ayrılıklarının Ekim 2000’de gerçekleştiği, kocanın davalıya 2.4.2001’de ihtar gönderdiği, bu ihtarın 8.4.2001’de tebliği edildiği terk hukuki sebebine dayalı davanın ise 18.7.2001’de açıldığı anlaşılmaktadır. Gönderilen ihtarın şeklinde ve sürelerinde yasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kadın haklı sebeple eve dönmediğini ispat edememiştir. Ekim 2000’deki dövmeye hadisesinin kadın üzerindeki etkisi de geçtikten sonra ihtar istemiştir. Davalının Ekim-2000’den itibaren on bir ay geçtikten, kocanın boşanma davasına ilişkin dava dilekçesi ve duruşma günü kendisine tebliği edildikten sonra 6.8.2001’de 743 sayılı Medeni Kanun’un 134/1. maddesine dayalı boşanma davası açılması, terke dayalı davayı sonuçsuz bırakmaya matuf olup, dürüstlük kuralı ile bağdaştırılamaz. Mahkemece terke dayalı davanın kabulü, karşılık davanın reddine ka-

⁹⁵ 2. HD 08.06.2005 t., 2005/6398-8883.

⁹⁶ 2. HD 07.02.2005 t., 2005/401-1543.

rar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasa-ya aykırıdır... ”⁹⁷

“... Davacı terk hukuki nedenine (TMK m. 164) göre açtığı davayı 4.12.2003 tarihli dilekçesi ile ıslah etmiş ve davasını şiddetli geçimsizlik nedenine (TMK m. 166) dayandırdığını bildirmiştir. Davacı iş bu davayı açmadan önce 21.7.2003 tarihinde davalıya ihtar göndermek suretiyle ihtar tarihinden önceki olayları affetmiştir. İhtar tarihinden sonra da boşanmayı gerektiren ve davalıdan kaynaklanan yeni bir olayın varlığı kanıtlanmış değildir. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır... ”⁹⁸

“... Terk nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için ihtarın samimi ve dürüst bir arzunun ürünü olması gerekir. Toplanan delillerden verilen süre içinde davalı kadının davet üzerine eve gittiği ancak davacının onu istemediğini ve alın götürün dediği sabittir. İhtarın samimi olmadığı kanıtlanmıştır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir.

Davalı kadının ayrı yaşamada haklılığının kanıtlanmış bulunması karşısında, 19.10.2002 tarihinde açmış bulunduğu nafaka davasının da kabulü ve uygun nafaka takdiri gerekirken, yazılı şekilde reddi de uygun bulunmamıştır... ”⁹⁹

“... Davacı; eşini İstanbul, Tuzla’da İ. Caddesi, K. Sokak İ. Sitesi B Blok ... numaradaki hazırladığı evine davet etmiştir. İhtar kararı 13.10.2003’te kaleme almış, 5.11.2003’te davalıya tebliği edilmiştir. Davacının bu konutu ihtar istek tarihinden iki ay önce 15.8.2003’te oturmaya başladığı ibraz edilen kira sözleşmesinden anlaşılmaktadır. Terk hukuki sebebine dayalı olarak açılan davada boşanmaya karar verilebilmesi için diğer şartlar yanında davet edilen konutun ihtar istek tarihinden dört ay önce hazır edilmesi gerekmektedir (MK m. 164). Bu şart gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasa-ya aykırıdır... ”¹⁰⁰

⁹⁷ 2. HD 10.02.2005 t., 2005/443-1797.

⁹⁸ 2. HD 10.03.2005 t., 2005/2434-3702.

⁹⁹ 2. HD 21.04.2005 t., 2005/4344-6468.

¹⁰⁰ 2. HD 26.01.2005 t., 2004/16029-2005/856.

“... Toplanan delillerden kocanın davet edilen evde oturmadığı, bu evde herhangi bir eşyanın da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davacının anne ve babası ile birlikte ayrı bir evde oturduğu sabittir. Bu durum karşısında ihtar samimi kabul edilemez. Boşanmaya karar verilebilmesi için Medeni Kanun’un 164. maddesinin aradığı koşullar gerçekleşmemiştir. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması yerinde değildir...”¹⁰¹

“... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle koca tarafından 2.8.1999’da açılan bağıştan rücu davası devam ederken kadının 20.10.1999 günlü davete uymamakta haklı bulunmasına tarafların malvarlığı ve gelir seviyeleri dikkate alınarak yoksulluk nafakası takdir edilmiş olmasına göre davacının (kocanın) tüm, davalının (kadının) aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir...”¹⁰²

“Terke dayalı boşama davası açılabilmesi için; davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hakimin, terk eden eşe 2 ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiğini, dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda (ihtarda) bulunması gerekir (TMK m. 164). Koca, 16.1.2002 tarihinde mahkemeye başvurarak, eşinin eve dönmesi için ihtar edilmesini istemiştir. İstek doğrultusunda verilen 2002/3 değişik iş sayılı ihtar kararında 2 ay yerine 1 ay süre verilmiştir. Mahkemece, ihtarın geçerliliği ve yasa hükümlerine uygunluğu doğrudan doğruya (res’en) gözettirilir. (27.3.1957 tarihli 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) Olayda geçerli bir ihtar kararı bulunmadığından davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1) geçimine, (TMK m. 185/3) malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır (TMK m. 169). O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere, herhangi bir işi ve geliri olmayan davalı kadın yararına Türk Medeni Kanunu’nun 185/3, 186/3 maddele-

¹⁰¹ 2. HD 29.12.2004 t., 2004/14504-2004/15994

¹⁰² 2. HD 12.01.2005 t., 2004/16603-2005/360.

rine uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır... ”¹⁰³

“... Davacı tanıklarının beyanında geçen olaylardan sonra 22.11.2002 tarihinde koca ihtar kararı göndermekle kadına isnat edilen olayları hoş görmüş, onu affetmiştir. İhtar talep tarihi ile boşanma dava tarihleri arasında, boşanmayı gerektirir davalıdan kaynaklanan maddi bir hadîsenin varlığı da kanıtlanmamıştır. Terk hukuki sebebi-ne dayalı bir davada bulunmamaktadır. Davacının davasının reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”¹⁰⁴

“... Yapılan soruşturmaya, toplanan delillere, kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere, ihtarın Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesi ile 27.3.1957 günlü 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’na uygun bulunmamasına ve özellikle gönderilen yol giderinin gidiş gelir yol gideri ve uygun süre konaklama giderlerini karşılayacak miktarda bulunmamasına ihtar süresi içerisinde kadının tedbir nafakası davasının kabul edilmiş bulunmasına göre geçersiz ihtaraya dayanılarak açılan davanın reddi doğrudur. Bu sebeplerle temyiz istemlerinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına... ”¹⁰⁵

“... Davacı tarafından çağrı yapılan konut 2002 yılı Temmuz ayında kiralanmış, ihtar isteği ise 4 aylık süre geçmeden 19.8.2002 tarihinde gönderilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesine göre geçersiz ihtaraya dayanılarak açılan davanın reddi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”¹⁰⁶

“... Türk Medeni Kanunu’nun 186. maddesi gereğince eşler oturacakları konutu birlikte seçerler. Koca müşterek konutu 7 yıl önce terk etmiş, kadında üç yıl önce başka ev yaptırarak müşterek konuttan ayrılmıştır. Eşlerin birlikte seçtikleri konuta davet yapılmamıştır. O halde tarafların önce müşterek konutu birlikte seçmeleri, bu konuda uzlaşma olmazsa davacının Türk Medeni Kanunu’nun 195.

¹⁰³ 2. HD 12.10.2004 t., 2004/11897-11718.

¹⁰⁴ 2. HD 13.01.2005 t., 2004/15134-2005/407.

¹⁰⁵ 2. HD 29.12.2004 t., 2004/14141-16071.

¹⁰⁶ 2. HD 15.04.2004 t., 2004/3803-4833.

maddesine uygun Aile Mahkemesinden müşterek konutun belirlenmesini istemesi, müşterek konut belirlendikten sonra Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesine uygun ihtar tebliği istemi gerekirken, davanın reddi yerine kanuna aykırı ihtarla dayalı boşanma hükmü verilmesi bozmayı gerektirmiştir...¹⁰⁷

“... Medeni Kanun'un 164. maddesi; eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğeri 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 hakim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise terk edilen eş boşanma davası açılabileceğini hükme bağlamıştır. İhtarın şekli süresi ve şartları açılacak davada incelenmesi gerekmektedir (27.3.1957 gün ve 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). İhtar isteği 19.3.2003'de kaleme alınmış 21.4.2003'de davalıya tebliği edilmiş dava ise 24.6.2003'de açılmıştır. Terk eden eşe ihtar gönderilebilmesi için fiili ayrılığın en az dört ay devam etmiş olması zorunludur. Dinlenen davacı tanıkları fiili ayrılığın hangi tarihte olduğunu açıklamamışlardır. Buna karşılık 16.12.2003'de ifadeleri alınan davalı tanığı Ali ve Zeynep ise altı-yedi ay önce eşlerin ayrıldığını belirtmişlerdir. Bu tanık sözlerine göre fiili ayrılığın ihtardan sonrasına tekabül etmektedir. Mahkemece tanıklar yeniden dinlenip, fiili ayrılık tarihi açık bir şekilde tespit edilip, deliller birlikte değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...¹⁰⁸

“... Koca 22.10.2002'de davalının ortak konuta dönmesi için ihtar çekmiş, bu ihtar 31.12.2002'de tebliği edilmiş, aradan iki aylık süre geçtikten sonra 3.1.2003'te terk hukuki sebebine dayalı olarak boşanma davası açılmıştır. Davalı (kadın) haklı bir sebep göstermeden davet edilen eve dönmemiştir. Boşanmaya karar verilebilmesi için Medeni Kanun'un 164. maddesinin aradığı koşullar gerçekleşmiştir. Mahkemece kocanın davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir...¹⁰⁹

¹⁰⁷ 2. HD 25.03.2004 t., 2004/2883-3814.

¹⁰⁸ 2. HD 31.03.2004 t., 2004/2960-4030.

¹⁰⁹ 2. HD 14.06.2004 t., 2004/7039-7814.

“... Davacı koca, 2001/235 değişik iş dosyasında 28.11.2001 tarihinde mahkemeye başvurarak eşinin eve dönmemesinin ihtar edilmesini (743 sayılı TKM m. 132) istemiş, bu istek doğrultusunda verilen karar 19.12.2001 tarihinde kadına tebliğ edilmiştir. Bu karar karşısında davalı kadın, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde dilediği gün ortak konuda dönme hakkını kazanmıştır. Başka bir anlatımla bu dönemde kadın, haklı bir sebep olmaksızın aile birliği dışında yaşamış sayılamaz. İlk ihtarın davalıya tebliğ tarihinden başlayarak önceki Medeni Kanunumuza göre bir aylık ayrı yaşama hakkı 19.01.2002 tarihinde sona ermiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na göre; bu tarihten (19.01.2002) sonraki dört aylık süre geçtikten sonra istenen yeni ihtar hukuki sonuç doğurur (4721 sayılı TMK m. 164). Davacı kocanın bu sürenin dolduğu 19.05.2002 tarihinden sonra ihtar isteğinde bulunması gerekirken 3.4.2002 tarihinde ihtar isteğinde bulunduğu anlaşılmaktadır. O halde bu davanın dayanağı olan ihtar isteği (2002/88 değişik iş) geçersiz olup açıklanan sebeple terk hukuki sebebine dayalı davanın reddedilmesi gerekirken, davanın kabulüyle boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...”¹¹⁰

“... Toplanan delillere göre davacının bağımsız ev teminine yanaşmadığı gibi davalıyı davet ettiği evde annesi ile birlikte oturduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında Türk Medeni Kanunu’nun 164 maddesi şartlarının oluşmadığı nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken boşanmaya hükmedilmesi doğru olmamıştır...”¹¹¹

“... Koca 1.4.2002 gününde mahkemeye başvurarak eşinin eve dönmemesinin ihtar edilmesini (TMK m. 164) istemiş, bu istek doğrultusunda verilen karar 9.4.2002 gününde kadına tebliğ edilmiştir. Bu karar karşısında davalı kadın, tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde dilediği gün ortak konuta dönme hakkını kazanmıştır. Başka bir anlatımla bu dönemde kadın haklı bir sebep olmaksızın aile birliği dışında yaşamış sayılamaz. İlk ihtarın davalıya tebliğ tarihinden başlayarak belirtilen iki aylık ayrı yaşama hakkının sona erdiği tarihten sonraki dört aylık süre geçtikten sonra istenen yeni ihtar hukuki sonuç doğurur. O halde bu davanın dayanağı ihtar geçersiz olup açıklanan sebeple da-

¹¹⁰ 2. HD 14.06.2004 t., 2004/6575-7731.

¹¹¹ 2. HD 14.06.2004 t., 2004/6017-7821.

vanın reddedilmesi gerekirken uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi usul ve kanuna aykırıdır... ”¹¹²

“... Temyiz ilamında bildirilen gerektirici sebeplere, ve özellikle kocanın eşini Sincanlı ilçesinden Almanya’ya davet etmiş olmasına, uçak bileti dışında gönderilen 370.000.000 liranın vize ve yol giderleri ile kocanın Almanya’daki davet edilen eve kabul etmemesi halinde barınma masrafını da karşılamadığının tabii bulunmasına göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 440. maddesinde sayılan sebeplerden hiç birisine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin reddine... ”¹¹³

“...Terk nedeni ile açılan boşanma davasında davalının terkte haklılığını değil, eve dönmekte haklı olduğunu kanıtlaması gerekir. Davacı koca ilk açtığı boşanma davasından 17.07.2001 tarihinde feragat etmiş ve bu tarihten dokuz ay geçtikten sonra 1.4.2002 tarihinde davalıya ihtar göndermiştir. Kovulma hadisesinin etkisi geçtikten ve ilk açılan davanın ret edilmesinden itibaren uzun bir süre geçtikten sonra davacının usulüne uygun şekilde ihtarına uymayan davalı kadın eve dönmekte haklılığını kanıtlayamamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesi uyarınca açılan davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle ret edilmesi doğru değildir... ”¹¹⁴

“...Toplanan delillerle ve tanık beyanlarıyla davalının ihtar döneminde nafaka davası açtığı ihtar çeken davacının asıl amacının boşanmayı temine yönelik olduğu belirlenmiştir. İhtarın hukuki sonuç doğurması için samimi bir iradenin ürünü olması gerekir. Davacı bir taraftan ihtar çekerken diğer taraftan boşanmayı temin için davranışlar içine girmiştir. İhtar samimi olmadığından davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”¹¹⁵

“...Davacının başka kadınla yaşadığı tanık beyanları ve dosya içeriğindeki belgelerle anlaşılmuştur. Davacı bu yaşantıya son verdiğini kanıtlayamamıştır. İhtar samimi olmadığından davanın red-

¹¹² 2. HD 01.04.2004 t., 2004/2940-4135.

¹¹³ 2. HD 15.03.2004 t., 2004/2477-3271.

¹¹⁴ 2. HD 29.01.2004 t., 2004/133-1146.

¹¹⁵ 2. HD 01.04.2004 t., 2004/2970-4125.

di gerekirken kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”¹¹⁶

“... Davacı ihtar çekmeden önce ve sonrası davalıyı tehdit etmiş birliğin devam edemeyeceğini ihtarını formalite olarak çektiğini, müş-terek konuta gelirse ayaklarını kıracağını söylemiştir. İhtarın hukuki sonuç doğurması için samimi bir iradenin ürünü olması gerekir. Açık-lanan olgular karşısında ihtar samimi olmadığından davanın reddi ge-rekirken kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya ay-kırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”¹¹⁷

“... Boşanmaya neden olan olaylarda birlik görevlerini yerine ge-tirmeyen ve eşinin hastalığı ile ilgilenmeyen davacı koca tamamen kusurludur. Hastalığı ve tedavisi devam eden davalı-davacı kadın ih-tara uymamakta haklıdır. Bu nedenle kocasının davasının reddi; ka-dının davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir... ”¹¹⁸

“... Davacı kocanın davalı hakkında Şirvan Asliye Hukuk Mahke-mesinde açtığı 2001/10 esas sayılı boşanma davası ret ile sonuçlanmış, kararın Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nce onanmasına ilişkin ilamı tarafla-ra en son 15.01.2002 tarihinde tebliğ edilmiştir. Onama ilamına karşı taraflar 15 günlük yasal süre içerisinde karar düzeltme isteğinde bu-lunmadıklarından mahkemenin ret kararı 30.01.2002 tarihinde kesin-leşmiştir. Davalı kadın hakkında boşanma davasının açıldığı tarih ile ret kararının kesinleştiği 30.01.2002 tarih arasındaki dönemde ayrı yaşama hakkına sahiptir. Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesinde öngörülen 4 aylık ihtar gönderme süresi hesap edilirken 30.01.2002 başlangıç tarihinin nazara alınması gerekirken bu yön dikkate alınma-dan ve 4 aylık ihtar çekme süresi dolmadan 23.5.2002 günlü ihtar ka-rarına dayanılarak boşanmaya karar verilmesi doğru olmamıştır... ”¹¹⁹

“...Dava, terk sebebine dayanmaktadır (TMK m. 164). Olay-da, davacı koca, 18.10.2002 tarihinde mahkemeye başvurarak, eşi-nin Osmaniye’deki tuttuğu eve gelmesi için ihtar edilmesini istemiş-

¹¹⁶ 2. HD 24.03.2004 t., 2004/2658-3718.

¹¹⁷ 2. HD 08.04.2004 t., 2004/3658-4552.

¹¹⁸ 2. HD 08.06.2004 t., 2004/4098-7451.

¹¹⁹ 2. HD 12.02.2004 t., 2004/537-1471.

tir. İhtar kararı davalıya 1.11.2002 tarihinde tebliğ edilmiş, dava ise 17.02.2003 tarihinde açılmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 164. 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. Toplanan delillerden, Adana'daki müşterek konutu kocanın terk ettiği anlaşılmaktadır. İhtarla kadının davet edildiği konutun Türk Medeni Kanunu'nun 186/1. maddesi gereğince eşlerin birlikte seçtikleri bir konut olmadığına göre Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesinin koşulları gerçekleşmemiştir. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...¹²⁰

"...İhtar kararı davalıya tebliğ edilmeden 1.11.2002 tarihinde Türk Medeni Kanunu Yürürlüğe girmiştir. 4722 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince davaya Türk Medeni Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesi koşulları oluşmadığından ve iki ay içinde ortak konuta dönülmesi ihtar edilmediğinden davanın reddi gerekir. Bu yön gözetilmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir..."¹²¹

"...Davacı kocanın Susurluk Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı boşanma davası ret ile sonuçlanmış ve karar 12.09.2002'de kesinleşmiştir. Bu tarihten itibaren Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesinde öngörülen dört aylık süre dolmadan 18.09.2002 tarihli ihtar isteğine dayanılarak açılan davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru değildir..."¹²²

"...4722 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Davalıya gönderilen ihtarında anahtarın yeri belirtilmediği gibi, davalı Horasan'dan Nazilli'ye davet edilmiş, 30.000.000 TL yol gideri yatırılmıştır. Bu yol gideri de gidiş, dönüş makul süre konaklama giderlerini karşılayacak yeterlilikte değildir. İhtar bu yönüyle geçersiz

¹²⁰ 2. HD 05.05.2004 t., 2004/4901-5829.

¹²¹ 2. HD 09.06.2003 t., 2003/5376-8522.

¹²² 2. HD 04.03.2004 t., 2004/1724-2691. Ayrıca bkz. 01.04.2004 t., 2004/3033-4120.

olup, davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...¹²³

“...4722 sayılı Kanun’un 1. maddesi gereğince Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Terk, ihtar ve ihtar tebliği süresi Türk Kanunu Medenisi döneminde gerçekleştiğinden olaya Türk Kanunu Medenisi’nin 132. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir. Delillerin buna göre toplanıp değerlendirilmesi sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddi bozmayı gerektirmiştir...¹²⁴

“... Davacı müşterek konutu Eylül 2002 tarihinde kiralamış, 4 aylık süre geçmeden 11.12.2003 tarihinden ihtar isteminde bulunmuştur. İhtar hukuken geçerli değildir. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...¹²⁵

“... Davalı ihtarla haklı bir nedenle uymadığını kanıtlayamamıştır. Dava terk nedenine dayalı olup boşanmaya neden olan olaylarda davalı tamamen kusurludur...¹²⁶

“... Dava Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesine dayalı olarak açılmış, ancak kocanın açtığı reddedilen boşanma davasının kesinleşmesinden itibaren ihtar belirli sürenin dördüncü ayı bitmeden çekilmiştir. Bu yön yasaya aykırı olup bozma nedenidir...¹²⁷

“... Davacı tanığı A. İ.’nin beyanına göre ihtardan dört ay önce bağımsız ev temin edilmediği gibi, gönderilen para konutta ödeme- li olarak gönderilmemiştir. Diğer taraftan yol parası İzmir Beyşehir gidiş geliş, uygun süre konaklama giderlerini de karşılamamaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesi koşulları oluşmadığından davanın reddi gerekir. Bu yön gözetilmeden davanın kabulü ve yazılı gerekçelerle hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...¹²⁸

¹²³ 2. HD 20.02.2003 t., 2003/219-2180.

¹²⁴ 2. HD 11.03.2003 t., 2003/648-3361.

¹²⁵ 2. HD 22.12.2003 t., 2003/15971-17106.

¹²⁶ 2. HD 15.07.2003 t., 2003/7209-10836.

¹²⁷ 2. HD 20.03.2003 t., 2003/2759-3938.

¹²⁸ 2. HD 27.05.2003 t., 2003/4501-7722.

“... Davacı davalı koca 17.4.2003 günlü oturumda davasını Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine göre şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davasına hasretmiştir. Davacı-davalı 15.7.2002 tarihinde davalı-davacı kadına ihtar göndermiştir. Davacı koca ihtar göndermekle önceki olayları affetmiş olup, bu tarihten itibaren dava tarihine kadar geçen süre içerisinde de boşanmayı gerektiren herhangi bir maddi hadisenin varlığı kanıtlanmış değildir. Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2 maddesi uyarınca; Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davalının tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...”¹²⁹

“...4722 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 132. maddesinde ifadesini bulan terk hukuki sebebine dayanarak boşanmaya karar verilebilmesi için ihtarın samimi bir arzudan kaynaklanması gerekir. Koca eşini ve anne yanındaki dört çocuğunu Gebze'den Koyulhisar'a davet etmiştir. Gönderilen otuz milyon anne ve dört çocuğun Gebze'den Koyulhisar'a gidiş, dönüş ve kocanın eve almaması halinde makul seviyedeki konaklama giderini karşılayacak düzeyde bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında ihtar samimi kabul edilemez. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasa-ya aykırıdır...”¹³⁰

“...4722 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Davalı usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen haklı bir neden olmaksızın müşterek konuta dönmemiştir. Türk Kanunu Medenisi'nin 132. maddesi koşulları olduğundan boşanmaya hükmolunması ge-

¹²⁹ 2. HD 16.06.2003 t., 2003/7715-8952.

¹³⁰ 2. HD 28.05.2003 t., 2003/6842-7809.

rekir. Bu yön gözetilmeden yazılı gerekçelerle davanın reddi bozmayı gerektirmiştir... ”¹³¹

“... Müşterek konut birlikte seçilmemiştir (TMK m. 186). Kanunun tayin ettiği süreler kesindir (HUMK m. 163). Hakim kanunda yazılı süreleri kendiliğinden azaltıp çoğaltamaz (HUMK m. 159). Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için, davaya hakkı olan tarafın isteği ile hakim diğer tarafa iki ay zarfında tarafların birlikte (TMK m. 186) veya Türk Medeni Kanunu'nun 188. maddesi şartlarının oluşması sebebiyle eşlerden biri tarafından seçilen ya da hakim tarafından belirlenen (TMK m. 195) bağımsız eve dönmesini, aksi halde, doğacak sonuçları, başka bir ifade ile eşinin boşanma davası açma hakkının doğacağını ihtar etmesi (TMK m.164) gerekir. Hal böyle iken mahkemece iki ay yerine kanunda öngörülmeyen (bir ay) süre verilmesi usul ve kanun hükümlerine açık aykırılık oluşturur. Mahkemece ihtarın geçerliliği ve kanun hükümlerine uygunluğu resen (doğrudan doğruya) göz önünde tutulur (27.3.1957 tarihli ve 10/1 sayılı İctihadi Birleştirme Kararı). Şu durumda geçerli bir ihtar kararı mevcut bulunmadığından davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi bozmayı gerektirir... ”¹³²

“... Davacı eşini Küçükçekmece'den Yatağan'a davet etmiş, altmış milyon lira da yol gideri gönderilmiştir. Tarafların müşterek çocuğu 1991 doğumlu T. ile 1994 doğumlu G.'nin annenin yanında kaldığı anlaşılmaktadır. Gönderilen para üç kişinin gidişi koca tarafından eve alınmaması halinde konaklama ve dönüş masrafını karşılayacak miktarda değildir. Bu açıklama karşısında ihtar samimi kabul edilemez. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasa aykırıdır .. ”¹³³

“... 4722 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. 743 sayılı Medeni Kanun'un 132. maddesine göre boşanmaya karar verilebilmesi için eşlerden birinin evlenmenin kendisine yüklediği görevleri ifa etmemek maksadıyla diğerini terk etmesi, terkten

¹³¹ 2. HD 19.03.2003 t., 2003/2491-3827.

¹³² 2. HD 18.09.2003 t., 2003/10107-11560.

¹³³ 2. HD 17.04.2003 t., 2003/4587-5660.

itibaren iki ay sonunda ihtar isteğinde bulunulması ve ihtarın tebliğinden sonra bir ay içinde de terk eden eşin haklı bir sebep olmaksızın eve dönmemesinin sabit olması gerekir (27.3.1957 gün 10/1 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). İhtar istek tarihinden önceki iki aylık süre içerisinde evi terk eden eşin nafaka davası açması, mahkemenin de ayrı yaşamayı haklı görüp nafakaya hükmetmesi halinde terk nedeniyle boşanmaya karar verilemez. Koca 3.7.2001'de ihtar isteğinde bulunmuş, ihtar 18.07.2001'de kadına tebliği edilmiş ve 4.10.2001'de de boşanma davası açılmıştır. Kadın ihtar istek tarihinden dört ay öncesinde nafaka davası açmıştır. Nafaka davası iki aylık ayrı yaşama döneminden öncesine ait olup, terke dayalı boşanma davasına da etkisi yoktur. Söz edilen yasanın diğer şartları da oluşmuştur. Mahkemece boşanmaya karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir (HGK 18.11.1998 gün ve 1998/2-824-820 sayılı kararı)...”¹³⁴

“...Dava terk hukuki sebebine dayalı olarak açılmıştır. Davacı (koca) 23.11.2001 de ihtar isteğinde bulunmuş, bu ihtar 10.12.2001 de davalıya tebliği edilmiş, dava ise 17.1.2002 de açılmıştır. Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 4. maddesi; eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup ta Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğmamış olaylara bu kanun hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Türk Medeni Kanunu 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş, yeni kanunda ihtar tarihinden itibaren iki ay geçtikten sonra dava açılacağı öngörülmüştür (MK m. 164/son). Davacı bakımından dava hakkı doğmadığına göre yeni kanunun uygulanması zorunludur. Yeni kanunun aradığı şartlarda gerçekleşmemiştir. Bu açıklama karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasa aykırıdır...”¹³⁵

“... Mahkemece davalıya gönderilen ihtar kararının 2.4.2002 tarihinde tebliğ edildiği, davanın da 2 aylık süre dolduktan sonra 3.6.2002 tarihinde açıldığı halde, ilk inceleme sırasında bu yönün gözden kaçırıldığı anlaşıldığından, davacının karar düzeltme isteğinin kabulüne, Dairemizin 10.03.2003 tarih 2003/ 2033-3193 sayılı bozma kararının kaldırılmasına, davalının diğer yönlerden temyiz itirazlarının in-

¹³⁴ 2. HD 29.01.2003 t., 2003/1-1236.

¹³⁵ 2. HD 28.04.2003 t., 2003/2807-6215.

celenmesine oybirliğiyle karar verildi. Davalının diğer yönlerden temyizinin incelenmesine gelince: Davacının halen çalıştığı Pınarbaşı ilçesinde içinde eşyaları bulunan bir konutun Türk Medeni Kanunu'nun 186. maddesine uygun olarak belirlenmemiş bulunmasına ve kendisinin de misafirhanede kaldığının tanık beyanlarından anlaşılması olmasına göre Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesi koşulları oluşmadığından davanın reddi gerekirken boşanmaya hükmedilmesi doğru değildir..."¹³⁶

"... 4722 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. İhtar kararında davet edilen evin adresi kapı numarasıyla birlikte açıkça gösterilmediği gibi, davacının davet ettiği evin bulunduğu yerde tarafların daha önce birlikte hiç oturmadığı, davacının Denizli'de çalıştığı 10.2.2002 tarihli zabıta yazısından anlaşılmaktadır. Çalışılan yere de davet edilmediğinden ihtarın bu haliyle 27.3.1957 gün, 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına uygun bulunmaması karşısında davanın reddi gerekirken, yazılı olduğu şekilde kabulü doğru bulunmayarak bozmayı gerektirmiştir..."¹³⁷

"... 4722 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Terk hukuki sebebine dayanarak açılmış davada boşanmaya karar verilebilmesi için ihtarın samimi olması gerekmektedir (743 sayılı Kanun m. 132). İhtar döneminde davalı karakola gitmiş, buraya çağrılan davacı eşini eve kabul etmeyeceğini açıklamıştır. Davacının bu davranışı ihtarın samimi olmadığını gösterir. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."¹³⁸

"... Kanunun tayin ettiği süreler kesindir (HUMK m. 163). Hakim kanunda yazılı süreleri kendiliğinden azaltıp çoğaltamaz (HUMK m. 159). Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için, davaya hakkı olan tarafın isteği ile hakimin diğer tarafa iki ay zarfında tarafların birlikte (TMK m. 186) veya Türk Medeni Kanunu'nun 188. maddesi şartla-

¹³⁶ 2. HD 30.06.2003 t., 2003/8451-9880.

¹³⁷ 2. HD 26.05.2003 t., 2003/4676-7547.

¹³⁸ 2. HD 08.04.2003 t., 2003/2340-5136.

rının oluşması sebebiyle eşlerden biri tarafından seçilen ya da hakim tarafından belirlenen (TMK m. 195) bağımsız eve dönmesini, aksi halde, doğacak sonuçları, başka bir ifade ile eşinin boşanma davası açma hakkının doğacağını ihtar etmesi (TMK md. 164) gerekir. Hal böyle iken mahkemece iki ay yerine bir aylık süre verilmesi usul ve kanun hükümlerine açık aykırılık oluşturur. Mahkemece ihtarın geçerliliği ve kanun hükümlerine uygunluğu resen (doğrudan doğruya) göz önünde tutulur (27.3.1957 tarihli ve 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Şu durumda geçerli bir ihtar kararı mevcut bulunmadığından davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru değildir...¹³⁹

“...Davacının terk hukuki nedenine dayalı olarak açtığı dava mahkemece; yol parasının yetersiz olduğu, yol parasının alındığı tarihten itibaren bir aylık süre dolmadan davanın açıldığı ve davet edilen konutun bağımsız olduğunun davacı tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davalı vekili, 26.12.2002 tarihli dilekçesinde; yol parasının müvekkiline 13.8.2001 tarihinde konutta ödendiğini açıklamıştır. PTT Sincan Müdürlüğü'nün bu konuya ilişkin 25.12.2001 tarihli yazısında; paranın davalıya 13.12.2001 tarihinde ödendiği belirtilmiş ise de, bu yazının altındaki ödemeyi yapan memurun imzasını taşıyan yazıda ödemenin 13.8.2001 tarihinde yapıldığı yazılıdır. Sincan PTT Müdürlüğünden, bu iki farklı tarihten hangisinin davalıya yapılan ödeme tarihini gösterdiğinin sorularak açıklığa kavuşturulması gerekir. Öte yandan, yol masrafının yeterli olup olmadığına tespiti için yapılan araştırmada yetersizdir. Davacı tarafından uçak biletleri ve pasaportun ihtar dosyasına teslim edildiği anlaşıldığından öncelikle vize gerekip gerekmediğinin, uçak biletlerinin gidiş ve dönüş tarihlerinin açık olup olmadığına tespiti gerekir. Bu yönlerden bir eksiklik bulunmaması halinde, yatırılan paranın o tarihte Sincan'dan, havaalanına taksitle gidiş, Almanya'nın Köln havalimanından davet edilen eve taksitle ulaşım, konutun kapalı olması halinde en yakın tarihli Ankara'ya kalkacak uçağın hareket anına dek konaklama ve havaalanına taksitle gidiş, yine Ankara'da havalimanından davalının Sincan'daki adresine taksitle gitmesi için yeterli olup olmadığına belirlenmesi gere-

¹³⁹ 2. HD 08.07.2003 t., 2003/9369-10415.

kir. Bu yönler açıklığa kavuşmadan eksik araştırmayla karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan bozmayı gerektirmiştir...¹⁴⁰

F. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması

TMK m. 166'da düzenlenmiş olan evliliğin temelden sarsılmasına dayanan boşanma medeni hukukumuzda genel boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir. Kanunlar, eşler arasında çekişmelere sebep olan bütün olayları ayrı ayrı saymaz. İnsan davranışları zamanın ve sosyal hayatın değişimine göre yeni şekiller ve ivmeler kazanabilir. Buna göre her değişik dönemde eşler arasında tartışma ve geçimsizliğe yol açan yeni pek çok düşünce ve davranışlar ortaya çıkabileceğinden medeni bir çözüm olan boşanmayı sağlamak için genel bir boşanma sebebi öngörmek gerekli olmuştur. TMK evlilik birliğinin temelden sarsılması halinde de yine kendi içinde üç ayrı usule bağlamıştır (TMK m. 166/I, III, IV). Her üç genel sarsılma halinde nihai olarak aranan temel sorun evliliğin temelden sarsılması şartının gerçekleşip gerçekleşmediğidir.

1. TMK m. 166/I'e Göre Boşanma

Evlilik birliği eşlerin evlenmenin genel hükümleri ile yüklenen görevleri ihmal ve/veya ihlal etmelerinden kaynaklanır. Uygulamada ortaya çıkan ve eşlerin boşanmasına yol açan genel sarsılma sebepleri eşlerin TMK m. 185 ve devamı maddelerde yer alan hak ve yükümlülüklerinin ifasında veya uyulmamasından doğduğu görülmektedir. Hastalık vb. istisnai durumlar dışında eşlerin mutlaka kusurları bulunmaktadır. Eşlerin kusurlarının eşit olması da mümkündür.

¹⁴⁰ 2. HD 02.06.2003 t., 2003/7177-8016.

a. Evliliğin Temelden Sarsılması

Eşlerin geçimsizliklerinin derecesine göre tekrar eş hayatına dönme ihtimallerinin bulunmaması evlilik birliğinin temelden sarsılmasıdır. Sarsılma çok yönlü incelenir. Önce eşlerin düşünce olarak evliliği bitirip bitirmedikleri ele alınmalıdır. 4787 sayılı Kanun gereği eşlerin evlilik birliği içinde ve dışında manevi birliğin dağılıp dağılmadığı uzmanlarca araştırılmalıdır. Uzmanların hazırlayacağı rapordan sarsılmanın derecesi tespit edilir. Eşlerin barışmaya teşvik edilmesi de bu noktadan sonra olmalıdır. Eşler uzmanlardan görecekları desteğe ve mahkemenin teşvikine rağmen evlilik birliğini tekrar kuramıyorlarsa evlilik sona erdirilmeye mecburdur.

Evlilik birliğinin temelden sarsılması olgusu TMK'da örneklendirilmiş değildir. Dolayısıyla eşlerin birliğinin temelden sarsılması olgusu önce olay türü itibarıyla hakim tarafından ele alınıp incelenecektir. Günlük hayatta sınırsız sayı ve türde çekişme evlilik birliğini temelden sarsabilmektedir. Bu olguları tespit ve değerlendirmede 2. HD'nin oldukça önemli yol göstericiliği söz konusudur. Dairenin bu konudaki kararları aile hukukumuzu zenginleştirmektedir.

Bunların en göze çarpanları sadakate aykırı ve güven sarsan eş davranışları, her türlü fiziksel ve psikolojik şiddet, aşağılama, hakaret, kovma, yıldırma, destek olmama, yardım etmeme, eve icra gelmesine sebep olma ve müsrif olma, cinsel sapma veya şiddet içerikli davranışlar, eşe her anlamda sahip çıkmamak, bağımsız konutta oturmamak, eşi yerine ailesini tercih etmek vb. pek çok olay sayılabilir.¹⁴¹

Uzman raporları ile çözümlenemeyen çekişme konuları veya hangi eşin kusurlu olduğu sorunu bizzat tarafların hakim tarafından dinlenmesi ile tespit edilmelidir. 4787 sayılı Kanun karşısında eşlerin sulha teşviki emredici bir hüküm olarak düzenlendiğinden eşlerin barışıp barışmadıkları ve bu konuda görüşüp görüşmedikleri de eşlere bizzat sorulmalı-

¹⁴¹ Bu konuda en ayrıntılı örnekleme için bkz. Gençcan, Ö. U., *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara 2008, s. 310 vd.

dır. Böylece boşanma hukukumuz açısından tarafların bizzat dinlenmeleri gerekmektedir. Bu yöntem aslında daha sağlıklıdır. Zira uygulamada toplumumuzun halihazır seviyesi itibarıyla eşlerden ziyade eşlerin etraf ve çevreleri davaya taraf olmaktadır. Taraf olduğumuz yöntemle bu sorun aşılabilir. Özel hayata dair en ince unsurların dahi koruma çabalarının arttığı bu dönemde eşlerin geçimsizliğine dair tanık deliline en son çare olarak başvurulmalıdır. Unutulmamalıdır ki tanık usul hukukumuzda takdiri delildir.

Mahkeme bütün değerlendirmelerini TMK m. 184 hükümlerini esas alarak yapar. Bu anlamda eşlerden evliliğin devamının beklenebilir olup olmadığı incelenir. Olumsuz sonuç evliğin tekrar kurulamayacak ölçüde sarsıldığının kabulü demektir.

b. Çocukların Menfaati

Mahkeme her davada tarafların boşanmaya dayanak yaptıkları boşanma sebeplerini inceleyeceği gibi tarafların çocuklarının bulunup bulunmadığını da göz önüne alır. Tarafların sorunları uzman raporuyla tespit edilirken çocukların birliğin sarsılması karşısındaki bilgilerini, boşanma olgusunu kavrayıp kavramadıklarını, eşlerin ayrılmasını isteyip istemediklerini ve bir ayrılığa hazır olup olmadıklarını ve tercihlerini yine uzmanlar aracılığıyla tespit edilmesine dikkat edilme-lidir. Bazen çocukların menfaati eşlerin derhal boşanmalarını gerektirebilir. Bazen de çocukların menfaati gereği boşanma hakkı olan eşe bir süre daha katlanma külfeti yüklenebilir.¹⁴²

c. Kusursuz Eşin İtiraz Hakkını Kötüye Kullanmaması

Bu şart ancak davacının davalıdan daha ağır kusurlu olduğu halde boşanmak istemesi halinde söz konusudur. Evlilik birliğinin sarsılmasında kusursuz taraf elbette boşan-

¹⁴² Öztan, s. 411.

mak istemeyebilir. Evliliğin devamını istemek hakkı bir eşin en önemli hakkıdır. Ayrıca hukukun evrensel bir ilkesi olan “kimse kusuruna dayanarak hak elde edemez” kuralı gereği böyle durumlarda kusursuz davalı hukuk düzeni tarafından korunmalıdır.

Ancak boşanma hukukunun bazı özellikleri itibarıyla TMK, itiraz hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığına göre çözüm getirmektedir (TMK m. 166/II). Davalı eş davacıdan daha az kusurlu veya tamamen kusursuz ise boşanma davasının reddini isteyebilir. TMK'nun “itiraz hakkı”ndan kastı budur. Davalının itirazı teknik anlamda itiraz değildir. Diğer ifade ile mahkeme davada davacının kusurlu olduğunu bu itibarla boşanma davası açamayacağını re'sen incelemeyebilir. Davalının söz konusu hakkı “def'i” hakkı niteliğindedir.¹⁴³

Mahkeme itiraz hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını TMK m. 166/II ve TMK m. 184 hükümleri gereği 4787 sayılı Kanun hükümleri vasıtasıyla inceler. Hakkın kötüye kullanılması ve evliliğin hukuken sona erdirilmesi gereği çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Tarafların beraberliği fiilen sona ermişse, eşlerin evlenmeden menfaatleri sona ermişse ve özellikle çocukların menfaati gereği evliliği hukuken sona erdirmek gerekiyorsa davalının def'ine rağmen tarafların boşanmalarına karar verilmelidir. Ancak bu şartlar birlikte aranmalıdır. Davalının evliliğin devamında menfaatinin kalmadığının tespiti ve çocukların korunacak menfaatinin kalmaması halinde def'e rağmen boşanma kararı verilmelidir (TMK m. 166/II). Kanun metninde “...boşanmaya karar verilebilir...” ifadesi kullanılmakta ve hakime takdir hakkı verilmekte ise de mali yönden davalı ve müşterek çocukların mali yönden mağdur edilmemeleri ve çocukların fizik ve psikolojik gelişimine katkıda bulunmak kaydıyla eşlerin boşanmaları yönünde hüküm kurulmalıdır.¹⁴⁴

¹⁴³ Akıntürk, s. 257; Öztan, s. 414; Çakın, s. 103 vd.

¹⁴⁴ Öztan, TMK m. 166/II'ye eklenen ek şartların yanlış olduğunu ileri sürmektedir.

2. HD, TMK m. 166/I-II uygulanmasında halen katı davanmaktadır. Dairenin görüşüne göre nizalı boşanma davalarında tam kusurlu eş dava açarsa diğer eş davanın reddini isterse dava reddedilmelidir. Aksi halde boşanma isteyen tarafın eylemlerinin tamamen boşanmayı sağlamak amacına hizmet edilmiş olacaktır.

Az kusurlu eşin boşanmaya karşı çıkması halinde ancak TMK m. 166/II tartışılabilir. Bu durumda ise az kusurlu eşin itirazının kötüye kullanıp kullanmadığı incelenmeli ve ek olarak da bu evlilikten çocukların korunmaya değer menfaati kalmamalıdır.¹⁴⁵

2. HD kusurlu eşin açtığı boşanma davasının kabulü için davalı tarafın davayı kabul etmesini yeterli saymamakta, fakat bunun yanında evliliğin hukuken sona erdirilmesi için davalı tarafın mutlaka bir miktar müterafık kusurunu aramaktadır. Konuya ilişkin bir kararın vakasında şu ilginç örnek görülmüştür. Mahalli mahkeme üç kez şiddet gören ve dolayısıyla tam kusursuz olan davalının boşanma davasını kabul beyanını esas almış ve kusursuz davalının mali taleplerini kabul ederek tarafları boşamıştır. 2. HD davalı tam kusursuz olduğundan boşama kararını bozmuştur. Bize göre bu hakkaniyete son derece aykırıdır. Zira bu durumda tam kusursuz eşe adeta şiddete uğramaya devam et denilmektedir. Oysa evliliğin hukukken sürdürülmesinde sosyal yarar kalıp kalmadığı da değerlendirilmeli ve mali anlamda karşılıklar verilerek kaydıyla kusursuz tarafa tekrar dava açma külfeti yüklenmemelidir. Uygulamada böyle bir yumuşama aynı zamanda usul ekonomisine de uygun düşer.¹⁴⁶

¹⁴⁵ 2. HD 10.10.2005 t., 2005/11293-13832. Zikredilen kararda davacı kadın kocasını terk ederek başka birisiyle beraber yaşamaya başlamış ve boşanma davası açmış, davalı erkek davanın reddini istemiş, mahkeme uzman incelemesi de yaptırarak müşterek kız çocuğu üzerinde oluşan travma ve sonuçlarını incelemiş ve tarafların boşanmalarına hükmetmiş idi. Davalı kararı temyiz etmedi. Yargıtay temyiz edilmemesi nedeniyle boşama kararını bozmadı ancak davanın reddi gerektiği yönünde *değinme* yazdı.

¹⁴⁶ 2. HD 26.01.2006 t., 2005/15907-2006/377.

2. TMK m. 166/I Örnekleri

“... Tarafların sözünü ettiği ve boşanmaya esas alınan olaylardan sonra evlilik birliği devam etmiş, taraflar müşterek çocukları ile beraber 2004 yazında tatil yapmışlardır. Bu dava ise 08.09.2004 günü açılmıştır. Tatil dönüşünden sonra boşanmayı gerektirir bir olayın varlığı kanıtlanamamıştır. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁴⁷

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının eve dönemeyeceğim, ayrılmayacağım dediği, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. ... boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁴⁸

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacı-davalı kocanın karısını dövdüğü, hakaret ettiği, davalı-davacı kadının ceza davasında şikayetten vazgeçmesinin kocasını cezadan kurtarmak amacıyla yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. ...davalı-davacı kadının davasının kabulü ile boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davalı-davacı kadının davasının reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁴⁹

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kocanın davacı eşini darp ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir... boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁵⁰

¹⁴⁷ 2. HD 22.05.2007 t., 2006/13240-2007/8540.

¹⁴⁸ 2. HD 11.06.2007 t., 2006/20499- 2007/9760.

¹⁴⁹ 2. HD 17.05.2007 t., 2007/7557-8252.

¹⁵⁰ 2. HD 16.04.2007 t., 2007/4371-2007/6355.

“... davalı kadının karşılıklı olarak kararlaştırılmasına rağmen düğün yapılmasına yanaşmadığı ve eşyaları iade ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. ... boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁵¹

“... delillerle kadının kocasını evden kovduğu ve hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir... Boşanmaya, (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁵²

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının “evlilik bana göre değil, ben gideceğim” dediği aile içinde yaşananları dışarı aktardığı ve intihara kalkıştığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. ... boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁵³

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının davacıya ve ailesine karşı sürekli hakaret içeren sözler sarf ettiği anlaşılmaktadır. ... boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁵⁴

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kadının birlik görevlerini yerine getirmediği, kocasının hastalığıyla ilgilenmediği davalı kocanın da karısını istemediğini söylediği birinin kusurunun diğerinin kusurundan üstün tutulamayacağı anlaşılmaktadır. ... boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁵⁵

¹⁵¹ 2. HD 25.04.2007 t., 2006/18447-2007/6761.

¹⁵² 2. HD 29.05.2007 t., 2006/13785-20074/9036.

¹⁵³ 2. HD 14.06.2007 t., 2007/9122-2007/10160.

¹⁵⁴ 2. HD 24.04.2007 t., 2006/18392-2007/6676.

¹⁵⁵ 2. HD 04.04.2007 t., 2006/17284-2007/5541.

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının eşine hakaret ettiği ve tehditte bulunduğu anlaşılmaktadır., boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁵⁶

“...davalının evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği, karşılıklı hakaretlerinin bulunduğu boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu buldukları anlaşılmaktadır. ... boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁵⁷

“...davalı-davacı kadının cinsel ilişkiden kaçındığı, eşine ısınmadığını söylediği ve birlik görevlerini yerine getirmediği, davalı kocanın da eşinin bakire olmadığı yolunda söylentiye neden olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda eşlerden birinin kusurunu diğerine üstün tutulmasının mümkün bulunmamasına göre taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. davalı-davacı kadının da davasının kabulü ile boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁵⁸

“...Boşanmaya sebep olan olaylarda eşini tehdit eden ve güven sarsıcı davranışlarda bulunan davacı-karşılık davalı koca da eşit kusurludur. Davalı-karşılık davacı kadının da boşanma davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁵⁹

“...Davacı kadının güven sarsıcı davranışlarının davalı koca tarafından hoşgörüsü ile karşılandığı kocanın 28.04.2005 tarihli dilekçesinden anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacı kadına kusur izafe edilemez. Buna karşın davalı kocanın çalışmadığı ve birlik görevlerini yerine getirmediği sabittir. Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesi koşullarının gerçekleştiği nazara alınarak boşanmaya hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddi doğru olmamıştır...”¹⁶⁰

¹⁵⁶ 2. HD 26.03.2007 t., 2007/4231-2007/4939.

¹⁵⁷ 2. HD 26.03.2007 t., 2006/16616-2007/4770.

¹⁵⁸ 2. HD 10.04.2007 t., 2006/17497-2007/5979.

¹⁵⁹ 2. HD 19.06.2007 t., 2006/14707-2007/10417.

¹⁶⁰ 2. HD 21.03.2007 t., 2007/2918-2007/4531.

“... özellikle davalı kocanın davacı karısını dövdüğü, davacı kadının da güven sarsıcı davranışlar içerisinde girdiği boşanmaya neden olan hadiselerde tarafların eşit kusurlu oldukları anlaşıldığından davacı kadının tüm, davalı kocanın aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. Davalı kocanın manevi tazminat istemi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmemiştir. -Taraflar aynı yerde ikamet etmektedir. Velayeti davacı anneye bırakılan küçükle baba arasında ayın belli haftalarında da kişisel ilişki düzenlenmemesi usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁶¹

“... davacı karşı davalı kocanın evine bakmadığı, birlik görevlerini yerine getirmediği, davalı karşı davacı kadının ise; yatak odası sırlarını başkalarına anlattığı, birbirlerine küfrettikleri, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduğu anlaşılmaktadır davacı-davalı kocanın davasının kabulü ile boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁶²

“... Dava, boşanmaya ilişkin olup, davalı iddianın yerinde olmadığını savunmuştur. Toplanan delillere göre davalının, devamlı olarak davacıya hakaret ettiği kişilik haklarına ağır saldırıda bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu haksız tutum ve davranış karşısında davacı için boşanma davası açmak hakkı doğmuştur. Davacının sadakatsiz hali mahkemece ağır kusur sayılarak dava reddolunmuştur. Oysa davacının sadakatsiz davranış içinde olması davalının ona mütemadi suretle saldırıda bulunmasına hak vermez. Davanın bu sebeple reddi, neticesi bakımından davalıya bundan sonra davacıya saldırma imkanı verir. Böyle bir düşünüş bizzat ihkaki hakka imkân vermek sonucunu doğurur. Olayda bir tarafın kusurunu diğerinden ağır kabul etmek mümkün değildir. Evlilik birliği temelinden sarsılmış (TMK m. 166/1) olup, iki taraf yönünden de devamı beklenemez. Bu itibarla boşanma kararı verilmesi gerekirken...”¹⁶³

¹⁶¹ 2. HD 19.03.2007 t., 2006/16200-2007/4431.

¹⁶² 2. HD 06.06.2007 t., 2006/20719-2007/9488.

¹⁶³ 2. HD 2007/3989 2007/4960.

“...davalı kocanın davacıya hakaret ettiği, kovduğu ve doğumunda ilgilenmediği anlaşılmaktadır... Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır...”¹⁶⁴

“...davalının davacının hastalığı ile ilgilenmediği, davacıya hakaret ettiği anlaşılmaktadır, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁶⁵

“...davalı-davacı kadının kocasını istemediğini söylediği, hakaret ettiği, davacı-davalı kocanın da karısını aşağıladığı, ailesi ile görüşmediği, birisinin kusurunun diğerinin kusurundan üstün tutulmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davalı-davacı kadın da dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, davalı-davacı kadının boşanma davasının da kabulü ile boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁶⁶

“...davacı-davalı kadının kayın validesine ağır hakaretler etmesine, üstüne yürümesine karşılık davalı-davacı kocanın da evin kilidini değiştirdiği, eşini istemediğini söylediği evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu oldukları anlaşılmaktadır...boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile tarafların boşanma davalarının reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁶⁷

“...Davacı-davalı kocanın evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmemesi, eşine hakaret etmesi, ailesinin davalı-davacı kadına yönelik davranışlarına seyirci kalmasına karşılık davalı-davacı kadının da eşine hakaret ettiği, sebepsiz yere sık sık evi terkettiği, eşyalarına zarar verdiği anlaşılmakla tarafların eşit kusurlu oldukları görülmekle

¹⁶⁴ 2. HD 16.05.2007 t., 2006/19418-2007/8159.

¹⁶⁵ 2. HD 2006/1810 2007/6522.

¹⁶⁶ 2. HD 30.04.2007 t., 2006/18238-2007/7122.

¹⁶⁷ 2. HD 01.05.2007 t., 2006/18739 - 2007/7185.

davacı-davalı kocanın boşanma davasının kabulü yerine yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”¹⁶⁸

“... davalı kadının davacı kocasının işyerine gelerek camı ve çerçeveleri kırmasına karşılık davacı kocanın da evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. ... boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”¹⁶⁹

“... Davacı-davalı kadının Denizli Devlet Hastanesi’nde 5.2.2006 günü doğum yaptığı Epikriz Raporu ile anlaşılmış olup davalı-davacı koca tarafından bu çocuğun davalı-davacı kocadan olmadığı 1.2.2006 günlü oturumda doğumdan önce açıklandığı gibi doğumdan sonra 22.03.2006 günlü oturumda da iddiada bulunulduğu görülmekle soybağının reddi davası açması konusunda kendisine mehil verilerek sonucu uyarınca velayet konusunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi de doğru bulunmamıştır... ”¹⁷⁰

“... Boşanma davası açıldıktan sonra, davacının kocasına cep telefonundan mesaj gönderdiği, bu mesajda “... bu güne kadar sen istedin bir daha denemeyi, şimdi ben denemeyi değil, sonuna kadar gitmeyi istiyorum. Eğer sende istersen ... son bir kez güven bana” şeklinde ifadelerin yer aldığı anlaşılmaktadır. Davacı, 8.5.2006 tarihli oturumda, mesajın kendisi tarafından çekildiğini, ifadelerin kendisine ait olduğunu kabul etmiştir. Mesajdaki bu sözler davalıyla tekrar birleşme ve evliliği devam ettirme arzusunun ifadesidir. Ve davalıdan kaynaklanan olayların hoş görüldüğünü, evliliğin sürdürülebilir olduğunu göstermektedir. Bu durumda, evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelden sarsıldığı kabul edilemez. Davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir... ”¹⁷¹

“... boşanmaya neden olan olaylarda ilk davası retle sonuçlanan ve boşanma nedeni yaratan, çocuklarıyla ilgilenmeyen, birlik görevle-

168 2. HD 25.09.2007 t., 2007/706-12652.

169 2. HD 09.07.2007 t., 2007/10366-2007/10777.

170 2. HD 09.07.2007 t., 2006/21536-2007/10766.

171 2. HD 30.01.2007 t., 2006/13028-2007/726.

rini yapmayan davalı kadın ile başka bir kadınla yaşayan davacı kocanın eşit kusurlu bulunmalarına göre... ”¹⁷²

“... tarafların karşılıklı olarak birbirlerine ağır hakaretlerde buldukları, eşit kusurlu oldukları anlaşılmaktadır... ”¹⁷³

“... davacı kadının davalıyı sevmediğini söylediği davalı kocanın da birlik görevlerini yerine getirmediği, birisinin kusurunun diğerine üstün tutulamayacağı anlaşılmaktadır... boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”¹⁷⁴

“... Davacı kadın açmış olduğu ilk boşanma davasından 14.05.2003 tarihinde feragat etmiştir. Feragat tarihinden bu davanın açıldığı 30.06.2003 tarihine kadar davalı kocadan kaynaklanan boşanmayı gerektirir maddi bir hadisenin varlığı kanıtlanmamıştır. Davacının davasının reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır... ”¹⁷⁵

“... davalının, sürekli borçlandığı, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. ... boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”¹⁷⁶

“... davacı-davalı kadının bıçakla kocasının üzerine saldırdığı, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. ... davalı-davacı kocanın davasının kabulü ile boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”¹⁷⁷

“... davalı kocanın eşine hakaret ettiği, davacı kadının da birlikte yaşamaktan kaçındığı, birisinin kusurunun diğerine üstün tutulamayacağı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. ... boşanmaya (TMK m.

¹⁷² 2. HD 01.02.2007.

¹⁷³ 2. HD 24.04.2007 t., 2006/16085-2007/6706.

¹⁷⁴ 2. HD 21.03.2007 t., 2006/16403-2007/4565.

¹⁷⁵ 2. HD 14.05.2007 t., 2007/7481-2007/7852.

¹⁷⁶ 2. HD 13.06.2007 t., 2006/20888-2007/9974

¹⁷⁷ 2. HD 2006/17751-2007/5836.

166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”¹⁷⁸

“...Boşanmaya sebep olan olaylarda davacı-davalı kadının eşine hakaret etmesine karşılık davalı-davacı kocanın evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediğinden eşit kusurlu oldukları anlaşılma-
kla aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yersizdir... ”¹⁷⁹

“...Davacı koca tarafından açılan “terk sebebine” dayalı ilk boşanma davası, reddedilmiş karar kesinleşmiştir. Bu ret kararı karşısında; kadının ihtara rağmen haklı bir sebep bulunmadığı halde ortak konuta dönmediği, bu sebeple kusurlu olduğu kabul edilemez. Daha sonra kadın tarafından açılan nafaka davasında da, kocanın karısını istemediği bu nedenle kadının ayrı yaşamakta ve nafaka talebinde haklı olduğu hükmen belirlenmiştir. O halde, boşanmaya yol açan fiili ayrılıkta koca tam kusurludur. Kadına atfedilebilecek bir kusur bulunmamaktadır... ”¹⁸⁰

“...Davacı zina yanında, evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle de boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Zina nedenine dayalı dava reddedilmiş, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanma istemi konusunda bir karar verilmemiştir. Delillerin bu çerçevede değerlendirilerek olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur... ”¹⁸¹

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacı-davalı kadının ağır hakaretlerine karşın, davalı-davacı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, eşini dövdüğü ve aşağıladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı-davalı kadın da dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre davacı-davalı kadı-

¹⁷⁸ 2. HD 07.06.2007 t., 2007/8638-19610.

¹⁷⁹ 2. HD 07.06.2007 t., 2006/20463-2007/9658.

¹⁸⁰ 2. HD 30.01.2007 t., 2006/13032-2007/730.

¹⁸¹ 2. HD 11.04.2007 t., 2006/18186-2007/6064.

nın da davasının kabulü ile boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁸²

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının karısını akrabalarına götürüp bıraktığı “kızınızı alın, istemiyorum” dediği birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. ... boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁸³

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacı –karşı davalı kadının eşine sürekli hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir., davalı-karşı davacı kocanın da davasının kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile davalı-karşı davacı kocanın davasının reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁸⁴

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının eşine ağır hakaretlerde bulunduğu, sebepsiz yere evi terk ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁸⁵

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacının sadakatsiz davranışlar içerisine girdiği, davalının da birlik görevlerini yerine getirmediği sürekli kumar oynayarak borçlandığı ve icra takiplerine neden olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısın-

¹⁸² 2. HD 18.04.2007 t., 2006/18239-2007/6567.

¹⁸³ 2. HD 18.04.2007 t., 2006/17849-2007/6498.

¹⁸⁴ 2. HD 21.03.2007 t., 2006/17305-2007/4527.

¹⁸⁵ 2. HD 31.05.2007 t., 2006/20339-2007/9230.

da davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”¹⁸⁶

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kadının eşine karşı ağır hakaretlerde bulunduğu, tartaklayıp, gömleğini yırttığı, kocanın da; annesinin ve kardeşinin davalı kadını dövmelelerine sessiz kaldığı, tarafların birinin kusurunun diğerinden üstün tutulamayacağı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”¹⁸⁷

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kadının kocasına karşı ağır hakaretlerde bulunduğu ve birlik görevlerini yerine getirmediği, kocanın da ilk eşinden olan çocuklarının, davalı kadını dövmelelerine ve evden kovmalarına sessiz kaldığı anlaşılmaktadır. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılması hadiselerinde kadının daha ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”¹⁸⁸

“...Boşanmaya sebep olan olaylarda davacı kadının eşini aşağılayan davranışlarına karşın davalı kocanın davacıya fiziksel şiddet uyguladığı ve hakaret ettiği anlaşılmakla davalı koca ağır kusurludur... ”¹⁸⁹

¹⁸⁶ 2. HD 29.03.2007 t., 2006/16452-2007/5216.

¹⁸⁷ 2. HD 31.05.2007 t., 2007/8121 -2007/9243.

¹⁸⁸ 2. HD 12.04.2007 t., 2006/17150-2007/6177.

¹⁸⁹ 2. HD 14.03.2007 t., 2006/16924-2007.

“...Evlilik birliğinin devam ettiği sürece eşler birbirlerine sadakat göstermek zorundadır (TMK m. 185). Toplanan delillerden davacı kadının davadan sonra güven sarsıcı davranışlar içerisine girdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle boşanmaya neden olan hadiselerde taraflar eşit kusurludur. Eşit kusurlu eş yararına boşanmanın eki niteliğindeki maddi ve manevi (TMK m. 174/1-2) tazminata hükmedilemez. Davacı kadının maddi ve manevi tazminat isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...”¹⁹⁰

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı-davacı kocanın karısını dövdüğü, davacı-davalı kadının da kocasına hakaret ettiği, davalı-davacı kocanın boşanmaya neden olan olaylarda daha ziyade kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir... (TMK m. 166/1)...”¹⁹¹

“...Eşlerin sadakat yükümlülüğü evlilik süresince devam eder (TMK m. 185/3). Toplanan delillere göre davacı kocanın bir başka kadınla gayri resmi şekilde evlendiği, davalı kadının da kocasına hakaret ettiği, eşyalara ve kendisine zarar verildiği, boşanmaya neden olan olaylarda davacı kocanın daha ziyade kusurlu olduğu, ancak davalı kadın açısından da Türk Medeni Kanunu’nun 166/2 maddesi koşullarının oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁹²

“...1- Her dava açıldığı gündeki şartlarına tabidir. Koca (davacı) tarafından 24.1.2003’te boşanma davası açılmış, bu dava reddedilmiş ve 30.4.2004’te kesinleşmiştir. 24.1.2003’ten 2 ay 25 gün sonra 19.4.2003’te davalı eşini tehdit etmiş, ağır hakaretlerde bulunmuş,

¹⁹⁰ 2. HD 04.04.2007 t., 2006/16748-2007/5624.

¹⁹¹ 2. HD 25.04.2007 t., 2006/18381-2007/6786.

¹⁹² 2. HD 27.09.2007 t., 2007/679-12761.

hakkında Ankara 15. Asliye Ceza Mahkemesi'nde dava açılmış, yargılama sonucu fiil sabit kabul edilerek mahkumiyet kararı verilmiştir. Yine 19.5.2003'te davalının (kadının) ağır hakaretleri gerçekleşmiş, Ankara 9. Asliye Ceza Mahkemesi'nde hakaret suçundan dava açılmış bu fiil sebebiyle de mahkumiyet hükmü kurulmuştur. İncelenen her iki karar da henüz kesinleşmemiştir. Toplanan delillerden; özellikle ceza dosyaları ile tanık sözlerinden davalının (kadının) eşine ağır hakaretlerde bulunduğu, tehdit ettiği ve davacıya vurduğu, kocanın da eşini tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Deliller birlikte değerlendirildiğinde, ayrıca mahkumiyet kararlarının kesinleşmesinin beklenilmesine gerek duyulmamıştır. Eşlerin bu davranışları sonucu evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan hadiselerdeki kusurun ağırlığı davalıdadır (kadındadır). Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülerek yazılı şekilde ret hükmü kurulması doğru görülmemiştir. 2- Davalı doktor olup bir sağlık ocağında çalışmaktadır. Yarasına tedbir nafakası verilmesi de yerinde değildir...¹⁹³

“... Tarafların 2005 yılı yaz ayında kısa bir süre birlikte olmaları, evlilik birliğinin devamı amacına yönelik olmadığı gibi, geçen olayları hoşgörüsü ile karşıladıkları anlamında da değildir. Toplanan delillerden, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda, kadının ağır kusuru yanında eşini tehdit eden, birlik görevlerini yerine getirmeyen koca da kusurludur. Kadında dava açmakta haklıdır. Kadının davasının da kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...¹⁹⁴

“... Toplanan delillerden tarafların birbirlerine karşı ağır hakaretlerde bulunduğu, kocanın başka kadınla ilişkiye girdiği, kadının da eşini evden kovduğu anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan olaylarda koca ağır kusurludur. Türk Medeni Kanunu'nun 166/2. maddesinin aradığı koşullar gerçekleşmiştir. Kocanın davasının da kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...¹⁹⁵

¹⁹³ 2. HD 07.06.2007 t., 2007/6366-9657.

¹⁹⁴ 2. HD 19.06.2007 t., 2006/14688-2007/10414

¹⁹⁵ 2. HD 12.06.2007 t., 2006/14481-2007/9926.

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı-davacı kadının kocasının başka kadınlarla ilişkiye girdiği hususunda dedikodu çıkmasına sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı-davalı koca da dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, davacı-davalı kocanın da davasının kabulü ile boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davasının reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁹⁶

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle “davalı kadının gizlice ve izinsiz olarak Almanya’dan Türkiye’ye geldiği, bir haftalık süreyi nerede geçirdiğini izah edemediği, bu hususların kocanın güven duygusunu zedelediği” anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”¹⁹⁷

“...1- Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacının (kocanın) birlik görevlerini yerine getirmediği; davalı kadının da ergin çocuklarını ve torunlarını ortak konuta getirdiği oğlunun davacıyı evden kovmasına ve tehdit etmesine sessiz kaldığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır. 2-Toplanan delillerle, davalı-davacı (kadının) ayrı yaşamakta haklılığı kanıtlanamamıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 197. maddesi koşulları kadın lehine gerçekleşmemiştir. Davalı-davacı (kadının) bağımsız

¹⁹⁶ 2. HD 24.05.2007 t., 2006/19818-2007/8706.

¹⁹⁷ 2. HD 21.05.2007 t., 2006/19237-2007/8482.

açılan nafaka davasının reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...¹⁹⁸

“... Bilecik Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2006/59 Esas, 2006/306 Karar sayılı ilamı ile tarafların karşılıklı müessir fiil, tehdit ve hakaret suçlarından mahkumiyetlerine karar verildiği ve bu kararın henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Anılan davanın sonucunun beklenmesi ve delillerin birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır...¹⁹⁹

“... Davalı karşı davacı kadının davasının da kabulü gerekir. Evlenmenin sosyal amacı yanında, cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Tarafların cinsel organları normal yapıda olmasına rağmen, psikolojik sebeple de olsa uzun evlilik süresi içinde cinsel ilişki kuramadıkları kızkılık muayenesine dair rapordan anlaşılmaktadır. Bu hal evlilik birliğini temelinden sarsar. Birlikte yaşanan uzun süre içinde cinsel ilişkinin başırlanamış olması karşısında eşlerde birbirine karşı haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı şüphesizdir. Böyle bir durumu davacı açısından bir kusur olarak kabul etmek mümkün değildir. Ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve ondan sonra da devam edip etmeyeceği şüpheli bulunan cinsel yakınlaşmayı beklemek için davacıyı zorlamak açık bir hakşızlıktır. Bu koşullar altında davacıdan evlilik birliğini devam ettirmesi beklenemez. Aile birliğinin temelinden sarsıldığı (TMK m. 166/1) kabul edilerek boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın yetersiz gerekçe ile reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır...²⁰⁰

“... Toplanan delillere göre davacı-davalı kadının eşini istemediğini söylediği, tehdit ettiği ve eşini zararlandırmak amacıyla şikayette bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davalı-davacı kocanın boşanma davasının da kabulü gerekirken yazılı şekilde kocanın davasının reddi doğru olmamıştır...²⁰¹

¹⁹⁸ 2. HD 17.05.2007 t., 2006/19227-2007/8235.

¹⁹⁹ 2. HD 09.07.2007 t., 2007/8773-2007/10837.

²⁰⁰ 2. HD 14.05.2007 t., 2006/19300-2007/7924.

²⁰¹ 2. HD 28.03.2007 t., 2007/4297-5044.

“... dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kocanın sadakatsiz davranışlarına karşın, kadının da kocanın bu davranışlarını ilgisiz makamlara verdiği değişik tarihli şikayet dilekçelerinde dile getirerek kocayı zararlandırma amacı güttüğü anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²⁰²

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle “davalının davacıyı istemediğini söylediği, sürekli alkol aldığı, çalışmadığı ve evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasındaki ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakla haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²⁰³

“...Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2. maddesi gereğince boşanmaya karar verilebilmesi için, boşanmaya yol açan olaylarda davalının az da olsa kusurunun bulunması ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yararın kalmamış olması zorunludur. Ancak bu takdirde davalının davaya itirazı, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise boşanmaya karar verilebilir. Dosya içeriğinde davalının kusurlu olduğuna ilişkin hiçbir delil bulunmamaktadır. Davacı, davalıya yüklenebilecek bir kusurun varlığını kanıtlamamış, bu yönde bir delil getirmemiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 166/2. maddesi koşulları da oluşmamıştır. İsteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”²⁰⁴

²⁰² 2. HD 28.03.2007 t., 2007/4109-5124 .

²⁰³ 2. HD 25.01.2007 t., 2006/12209-2007/411.

²⁰⁴ 2. HD 07.03.2006 t., 2005/18632-2006/2947.

(Bu kararın muhalefet şerhi şu şekildedir.) “Davacı kadının bir başka erkekle yaşamakta olduğu tartışmasızdır. Davalı koca ise hiçbir dile dayanmadan 1996 yılında, müşterek çocuklarının, davacı ile birlikte yaşadığı kişi tarafından, kaza süsü verilerek öldürüldüğünü ileri sürmüş, bu olaydan sonra aralarında huzursuzluk bulunduğunu bildirmiştir. Dayanaksız ve hiçbir dile dayanmayan bu nitelikteki bir iddiayı getiren davalının, evlilik birliğinin teminliden sarsılmasına neden olan olaylarda kusursuz kabul edilmesi mümkün değildir. Mevcut olaylara görse evlilik birliğinin devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması davacının ağır kusurlu sayılmasını gerekli kılan tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalının da kusurlu davranışları gerçekleşmiştir. Davalı ve çocuklar yönünden korunmaya değer bir yarar belirlenmemiş dosya içindeki bilgi ve belgelerle davalının çelişkili davranış içinde bulunduğu, davacıyı cezalandırmak ona eza cefa çektirmek amacıyla boşanmaya karşı çıktığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 166/2. madde koşulları oluşmuştur...”. (Bozmaya konu mahkeme kararının gerekçesi de şu şekildedir.) “Davacı mahkememize verdiği dava dilekçesinde özetle; 1978 yılından beri evli olduklarını müşterek 7 çocuklarının olduğunu, ara sıra kavga ettiklerini, son zamanlarda kavga ve geçimsizliklerinin arttığını yaşanılmaz bir hal aldığını, davalının uyumsuz ve sorumsuz bir kişiliğe sahip olduğunu kendisine ve çocuklarına kötü eylemler de bulunarak sıkıntı çektirdiğini belirterek boşanmalarına reşit olmayan müşterek çocukların velayetinin kendisine verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı, davacının iddialarının asılsız olduğunu davacının S. isminde bir şahıs tarafından silahla tehdit edilerek onunla birlikte eş hayatı yaşadıklarını müşterek çocuklardan M. ve M. birlikte olduğu S. isimli kişi ile birlikte kaza süsü vererek öldürdüklerini, uzun süreden beri huzursuz olduğunu ancak davacının dönmesi halinde boşanmayı istemediğini bildirmiştir. MAHKEMENİN TAKDİRİ VE KABULÜ: Her iki tarafın açıklamalarından sadakatsizlik sabittir. Doğrusu odur ki bütün olayların şahit ile delillendirilmesi her zaman doğru ve kolay olmaz. Nitekim taraflar delil listesi getirmemişlerdir. Davalı davacının kusurlu olduğunu, bu yüzden davayı kabul etmediğini ifade etmektedir. Ancak böyle bir itiraz MK’nın 166/2 maddesine aykırıdır. Zira özellikle çocukların geleceği açısından

davalının kabullendiği fiili durum son derece sakıncalıdır. Mahkeme MK'nın 184. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak evliliğin sona erdiğini tespit etmektedir.”

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacının eşini istemediği, kocanın ailesinin evliliğe müdahalesine de seyirci kaldığı, davalının da, eşini sevmediğini ifade edip ağır hakaretlerde bulunduğu, eşlerin evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan hadiselerde eşit kusurlu oldukları anlaşılmaktadır, bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²⁰⁵

“...Eşlerin birlikte oturmakta olmaları, boşanma davasının reddi için başlı başına bir neden olarak kabul edilemez. Tarafların gösterdikleri delillerin toplanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”²⁰⁶

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının 30.10.2001 feragat tarihinden sonra davacıyı dövdüğü, kayınvalidesine hakaret ettiği, baldızına telefonla sarkıntılık ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²⁰⁷

“...Davacı-davalı kocanın davalı-davacı kadını dövdüğü sabittir. Kadının şahsi davasından vazgeçmesi, eşini cezadan kurtarmaya matuf olup, boşanma davası yönünden eşini affettiği anlamına gelmez.

²⁰⁵ 2. HD 14.11.2006 t., 2006/4766-15614.

²⁰⁶ 2. HD 20.04.2005 t., 2005/4582-6420.

²⁰⁷ 2. HD 21.06.2005 t., 2005/7352-9643.

Gerçekleşen bu durum karşısında kadının birleştirilen boşanma davasının da kabulü gerekirken yazılı şekilde ret kararı verilmesi doğru olmamıştır... ”²⁰⁸

“...Davacı ve davalının 2003 yılı Ramazan bayramında (25-27.11.2003) kadının ailesinin yaşadığı Mersin’e geldikleri, iki kişilik bilet bulamadığını söyleyen davacı kocanın eşini Mersin’de bırakarak yalnız başına İzmir’e döndüğü anlaşılmaktadır. Dosyada evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını gösterir başkaca bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Kanıtlanamayan davanın reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir... ”²⁰⁹

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kocanın aynı evde oturan oğlu ile birlikte davacı-davalı kadını evden kovduğu hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı-davalı kadında dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, davacı-davalı kadının boşanma davasının da kabulüne (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²¹⁰

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının ödeme gücü olduğu halde borçlarını ödemediği bu durumun Jandarma ast-subayı olan kocasının çevrede ve üst makamlar nezdinde onurunu kırdığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²¹¹

²⁰⁸ 2. HD 24.02.2005 t., 2005/719-2799.

²⁰⁹ 2. HD 14.03.2005 t., 2005/1969-3894.

²¹⁰ 2. HD 02.12.2004 t., 2004/13047-14394.

²¹¹ 2. HD 18.10.2004 t., 2004/12959-11998.

“... Mahalli, mahkemece; kocasına karşı ağır sözler söyleyen davalı kadının ağır kusurlu olduğu gerekçesiyle evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanmaya kadının tazminat ve yoksulluk nafakası isteklerinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı tanıkları; davalının evi terk ederken kocasına hakaret ettiklerini bildirmişlerdir. Kadın tarafından daha sonra açılan nafaka davasına karşı; koca 29.05.2002 tarihli yanıt dilekçesinde; “eşime, gitmemesi hususunda ricada bulundum, gitti. Dilediği zaman evime gelebilir.” demiştir. Davacı kocanın bu açıklaması, kadının tanıklarca söylediği ifade edilen sözlerin hoşgörülle karşılandığını, artık buna dayanılarak boşanma isteyemeyeceğini gösterir. Davalı tanığı Mehmet’in beyanından, davacı kocanın, karısını aydağında terlikle evden getirip babasına teslim ederek “al, bunu götür” dediği anlaşılmaktadır. Bu tanık, daha önce de kadının sürekli kocası tarafından dövülüp hakarete uğradığını açıklamıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesi hükmünü tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonrada mademki birlik artık sarsılmış diyerekten boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir.

Öyle ise Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır (TMK m. 166/2). Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca

ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır... ”²¹²

“...Hukuk hakimi, ceza mahkemesinin mahkumiyet kararı ile bağlıdır (BK m. 53). Hukuk hakiminin, mahkumiyetle sonuçlanmış ceza davasındaki delilleri tartışma ve mahkumiyete yeterli olup olmadığını değerlendirme yetkisi yoktur. Mahkumiyet kararı karşısında, artık maddi hadisenin varlığı tartışılmaz. Davalı kocanın, eşine fena muamelede bulunduğu sabit kabul edilerek Malatya 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2001/631 esas, 2002/134 karar sayılı ilamıyla Türk Ceza Kanunu'nun 478/1. maddesi uyarınca, mahkumiyetine karar verildiği, bu kararın kesinleştiği anlaşıldığına göre, boşanma davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir... ”²¹³

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının eşine karşı kesici aletle müessir fiilde bulunduğu, bu tarihten sonra da eşlerin bir araya gelmedikleri anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²¹⁴

“... Tanık H.'nin sözünü ettiği olayların yeri ve zamanı belli değildir. Hakim Boşanma için gösterilen olayların varlığına vicdanen inanamadıkça sabit addedemez. İki tarafın bu konudaki kabulleri dahi hakimi bağlamaz. Hakim gösterilen delilleri serbestçe takdir eder (TMK m. 184). Boşanma davalarında hakime geniş takdir hakkı tanınmıştır. Tarafların bu dava üzerinde serbestçe hareket etme imkanı yoktur. Hakim evlenme sözleşmesiyle oluşan hukuki durumu mümkün

²¹² 2. HD 08.02.2005 t., 2004/15849-2005/1600.

²¹³ 2. HD 08.12.2004 t., 2004/13706-14681.

²¹⁴ 2. HD 02.12.2004 t., 2004/12922-14327. Bu davada davalı kadın eştir.

olduğu ölçüde korumakla yükümlüdür. Toplumun en küçük birimini oluşturan ailenin korunması ön planda tutulur. Ancak evliliğin devamı toplumun düzenini zedeler hale gelmiş, toplum için sorun oluşturmaya başlamış ve evlilik, sosyal ve ahlaki yönden çökmüş ise, bu durumda evliliğin korunmasında gerek eşler ve gerekse çocuklar yönünden bir yarar kalmamış demektir. Hakimin böyle bir evliliği sona erdirmesi en uygun çözüm olacaktır. Hakim belirtilen ilkeleri irdelemek, bunlar hakkında yeterli bilgi toplamak, evlilik birliğinin gerçekten onarılmaz şekilde temelinden sarsılıp sarsılmadığı hakkında bilgi ve kanaat sahibi olmak zorundadır. Sağlıklı bir sonuca ulaşılması olayların yeri, zamanı, ne şekilde olduğu, kimin davranışının öncelikli olduğu, karşı tarafın söz ve davranışlarının art niyetsiz bir tepki, bir öfke sonucu olup olmadığının bilinmesine bağlıdır. O halde tanıklardan olaylar hakkında ne şekilde bilgi sahibi olduklarını, taraflarla olan ilişkilerinin derecesini, olayın geçtiği yer ve zamanını, olayların ne şekilde ve nasıl başladığını, bu olaylardan sonra tarafların bir birlerine karşı olan tutum ve davranışlarının ne şekilde geliştiğini, somut olayın eşler arasında alışkanlık haline gelmiş bir davranışın veya sözün gereğini, yoksa belirli bir amaca yönelmiş olarak mı söylendiği veya oluştuğu ve benzer konular etraflıca sorulmalıdır. Bu yönler gözetilmeden ve tanıklar yeniden dinlenmeden oluşturulan hüküm doğru bulunmamıştır... ”²¹⁵

“...Boşanmaya neden olan olaylarda kocasının ailesini eve kabul etmeyen kadın kadar, cinsel ilişkiyi gerçekleştiremeyen ve karısına; “ya ben, ya ailen, aileni sil” diyen koca da kusurludur. Kadının boşanma davası ve yoksulluk nafakası isteğinin kabulü gerekirken, red-di doğru bulunmamıştır... ”²¹⁶

“...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerek-tirici sebeplere ve özellikle boşanmaya sebebiyet veren hadiselerde davacı koca ziyade kusurlu ise de, davalının da davacıya “... bu iş bit-ti ben istemiyorum...” dediği, bu suretle birlikte yaşamaktan kaçın-dığı anlaşılmakta olup, boşanmakta az da olsa kusuru mevcuttur. Bo-şanma davasına itirazı, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Evli-lik birliğinin temelinden sarsıldığı, artık devamında bir fayda olmadı-

²¹⁵ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14833-2005/53.

²¹⁶ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/14495-2004/15702.

ğı anlaşıldığına göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine... ”²¹⁷

“... Tanık Gülten’in beyanında geçen olaylar Eylül 1996 tarihine aittir. Bu olaylar nedeniyle taraflar 16.3.1999 tarihinde kesinleşen kararla boşanmış, 17.1.2000 tarihinde yeniden evlenmişlerdir. Önceki olaylara dayanılarak boşanma kararı verilmesi doğru değildir. Kocadan kaynaklanan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını gerektiren bir hadise kanıtlanmış değildir. Şu halde kadının davasının reddi gerekirken kabulü isabetsizdir. Reddedilen kocanın davasına yönelik incelemede; Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kadının güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²¹⁸

“...Davalı koca tarafından 28.7.2000 tarihinde açılan boşama davası reddedilmiş, karar Yargıtay denetiminden geçerek 19.4.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma davasının reddinden sonra taraflar bir araya gelmemişler, ortak hayat kurulamamıştır. Bu dava ise kadın tarafından, Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. maddesinde yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanılarak 13.11.2003 tarihinde açılmıştır. Toplanan delillerden; davalı kocanın eşini dövdüğü, “...orospu, kahpe, kaltak” şeklinde sözler sarf ederek ona küfür ve hakaret ettiği ve dört yıl önce bir kısım eşyaları alarak müşterek evi terk ettiği anlaşılmaktadır. Tarafların fiilen ayrılmasından sonra, davacı yakınlarının tarafların barışması için kendiliklerinden girişimde bulunmuş olmaları; af iradesini kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya koyan başka olgu ve deliller bulunmadıkça; önceki olaylardan dolayı davacının, davalıyı affettiği anlamına gelmez. Kaldı ki, kocanın açtığı, boşanma davasının reddedilmesinden sonra, taraflar arasında görülen ve koca tarafından açılmış bulunan, itirazın iptali, istirdat ve menfi tespit davaları, taraflar arasında husumet oluşma-

²¹⁷ 2. HD 10.11.2004 t., 2004/12119-13368.

²¹⁸ 2. HD 07.12.2004 t., 2004/11958-14645.

sına da yol açmıştır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nite-likte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında da- vacı, dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşama- ya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşan- maya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²¹⁹

“... 30.4.2004 tarihli raporu ile 11.8.2004 tarihli raporlar arasın- da çelişki olduğu gibi, davalının tedaviden kaçındığı konusunda bir delilde ibraz edilmemiştir. Bu iki rapor arasındaki çelişkinin Adli Tıp Kurumu vasıtasıyla giderilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik tahkikat ve araştırma sonucu verilen karar doğru bulunmamıştır...²²⁰

“... Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylar- da, eşinin bakire olmadığını ve onu istemediğini söyleyen davalı karşı- davacı koca tamamen kusurludur. Kadından kaynaklanan kusurlu bir davranışın varlığı kanıtlanamamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısın- da davacı kadının davasının kabulü, kocanın davasının reddi gerekir- ken yazılı şekilde kadının davasının reddine kocanın davacının kabu- lüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...²²¹

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kadının “seni istemiyorum, zorlamı” dediği, birlik görevlerini yerine getirmedi- ği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nite- likte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında da- vacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanma- ya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²²²

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kocanın dava- cı kadının ailesi ile görüşmesini engellediği ve kadının ailesine pislikler

²¹⁹ 2. HD 08.02.2005 t., 2004/16628-2005/1555.

²²⁰ 2. HD 07.02.2005 t., 2004/16649-2005/1345.

²²¹ 2. HD 27.01.2005 t., 2004/15900-2005/885.

²²² 2. HD 15.12.2004 t., 2004/15455-2004/15138.

diyerek hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²²³

“... Davacı halen bakire olduğunu iddia etmiştir. Kusur durumunun belirlenmesi açısından adı geçen uzman doktora sevki ile bakire olup olmadığı hususunda rapor alınması sonucu uyarınca maddi ve manevi tazminatlar hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır... ”²²⁴

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, alkol aldığı, buna karşın davacının da güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, bu durum karşısında taraflardan birinin kusurunun diğerine üstün tutulamayacağı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²²⁵

“... Davacı tanıklarının beyanında geçen olaylardan sonra evlilik birliği devam etmiştir. Davacı 10.03.2003 günlü cevaba cevap dilekçesinde 4-5 yıldır davalıyı beklediğini, evinin kilidini değiştirdiğini, mecbur kalınca dava açtığını belirtmiş böylece önceki olayları en azından hoşgörüle karşılamıştır. Terk hukuki nedenine dayalı bir davada bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2 maddesi uyarınca; Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacının tanık-

²²³ 2. HD 01.02.2005 t., 2004/15395-2005/1119.

²²⁴ 2. HD 12.01.2005 t., 2004/15215-2005/367

²²⁵ 2. HD 12.01.2005 t., 2004/15227-2005/378.

larının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...²²⁶

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle tarafların üç ay evli kalmalarına rağmen davalının bu süre içerisinde 10 kez evi terk ettiği, kocasına karşı “seni sevmiyorum, miskin köpek, ne halin varsa gör, eve dönmeyeceğim” dediği, davacının da davalıyı evden kovduğu ve kapının kilidini değiştirdiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²²⁷

“...Ağız ve vücut kokusu başlı başına boşanma nedeni değildir. Davalı da varolduğu iddia edilen bu rahatsızlığın tedavisinin mümkün olup olmadığı, davalının tedaviden kaçınıp kaçınmadığı bu rahatsızlığın evlilik birliğini davacı koca için çekilmez hale getirip getirmediğinin uzman hekimlerden oluşan sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Mahkemece tebliğ edilen açıklamalı davetiye bu koşulları içermediği gibi davalı kadın daha sonra duruşmaya gelip hastaneye sevkini istediği halde bu konuda işlem yapılmaması da doğru değildir. Bu yönler araştırılıp incelenmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...²²⁸

²²⁶ 2. HD 11.01.2005 t., 2004/14672-2005/227. Bu kararda hoşgörü yorumu bize göre yanlıştır. Davalı uzun süren birlikte yaşama yükümlülüğü ihlalini gerçekleştirmiştir. Dört-beş yıl gibi uzun bir süreden sonra hoş gören tarafın tekrar üç yıllık bekleme süresine tabi tutulması adil bir sonuç olmasa gerektir.

²²⁷ 2. HD 27.01.2004 t., 2004/380-1006.

²²⁸ 2. HD 12.02.2004 t., 2004/477-1542.

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kocanın karısına beni evlendiğimizden beri kullandım, hevesimi aldım, bundan sonra seni kimse almaz dediği ve birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²²⁹

“...Toplanan delillere göre başka kadınla yaşayan davacı-davalı koca boşanmaya neden olan olaylarda tamamen kusurludur. Tanıklardan Elif’in beyanında geçen tek olay ise tepki niteliğindedir...”²³⁰

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle tarafların resmi nikahtan sonra, davacının annesinin rahatsızlanıp hastaneye yatması ve ameliyat olması nedeniyle bir araya gelmedikleri; davacının annesinin hastalığı nedeniyle yaşadığı sıkıntı ve üzüntü karşısında, davalının; eşine anlayış göstermeyerek, düğünün bir an önce yapılması için davacıya baskı yaptığı; daha da ileri giderek hastanede annesinin başında olan davacıyı kaçırmaya kalkıştığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²³¹

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının aşırı borçlandığı, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık ka-

²²⁹ 2. HD 14.04.2004 t., 2004/3718-4766.

²³⁰ 2. HD 01.02.2005 t., 2004/15240-2005/1111.

²³¹ 2. HD 23.11.2004 t., 2004/12426-2004/13754.

nunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²³²

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kadının kocasına sürekli olarak babamın maliyla sen bu hale geldin, seni kapıya koyarsam donunla kalırsın, babamın parasıyla adam oldun dediği gibi, orospu çocuğu diye de hitap ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²³³

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle evlilik birliği içerisinde doğan çocuğun soybağını reddetmediği halde kendisinden olmadığı ileri sürerek davalıyı küçük düşürdüğü anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²³⁴

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının davacıya hakaret ettiği, davacının da davalı ile ilgilenmediği, ilk eşinden olma oğlunun davalıya yönelik davranışlarına kayıtsız kaldığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m.

²³² 2. HD 08.06.2004 t., 2004/4452-7460.

²³³ 2. HD 04.03.2004 t., 2004/1732-2699.

²³⁴ 2. HD 21.04.2004 t., 2004/3935-5107.

166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²³⁵

“... Eşini kürtaja zorlayan koca boşanmaya sebep olan hadiselerde daha ağır kusurludur. ... kadının ağır yada eşit kusurlu olmadığı... ”²³⁶

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının boşandığı eşiyle ilişkisini devam ettirdiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²³⁷

“...Davalının “temporal tipte epilepsi (sara)” hastası olduğu anlaşılmaktadır. Eşlerden birinde bu hastalığın varlığı başlı başına bir boşanma sebebi değildir. Davalının hastalığının tedavisinden kaçındığına dair bir delil olmadığı gibi, alınan raporda ruhsal bakımdan evliliği, yürütebilecek yeterliğe sahip olduğu da belirlenmiştir. Davalının sara hastası olması dışında evlilik birliğini temelinden sarsacak ve müşterek hayatın devamına imkan bırakmayacak nitelikte başkaca somut bir hadisenin varlığı ortaya konulmamıştır. O halde, davanın reddi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir... ”²³⁸

“...Türk Medeni Kanunu'nun 338/1. maddesine göre “Eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler.” Tanık beyanlarına göre üvey çocuklarına özen ve ilgi göstermeyen davalı kadın boşanmaya neden olan hadiselerde tamamen kusurludur. Kusurlu eş yararına maddi tazminat (TMK m. 174/1) ve yoksulluk nafakası (TMK m. 175) verilmesi doğru bulunmamıştır... ”²³⁹

²³⁵ 2. HD 27.04.2004 t., 2004/4595-5392.

²³⁶ 2. HD 08.03.2004 t., 2004/2065-2873.

²³⁷ 2. HD 28.04.2004 t., 2004/4664-5443.

²³⁸ 2. HD 15.06.2004 t., 2004/4941-7899

²³⁹ 2. HD 08.04.2004 t., 2004/3628-4542.

“...Dava 29.11.1999’da açılmış, davadan sonra 15.11.2000’de müşterek çocuk Merve dünyaya gelmiştir. Bu ilişki geçen hadiselere koca tarafından hoşgörü ile karşılandığını göstermektedir. Artık mahkemece boşanmaya esas alınamaz. Davanın reddi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”²⁴⁰

“...Hükmün temyizen incelenmesine gelince; mahkemece 11.03.1999 tarihinde boşanma kararı verilmiştir. Hüküm uzun süre tebliğe çıkarılmamış ve bu arada evlilik birliği devam ettiğinden tarafların 26.01.2001 tarihinde müşterek çocukları Salih Berkay dünyaya gelmiştir. Boşanma hükmü kesinleşmeden evlilik birliği devam ettiğinden yıllar sonra davacının hükmü tebliğe çıkarması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup kabul edilemez (TMK m. 2). Birliğin çekilmez hal almadığı belirlendiğinden davanın reddi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”²⁴¹

“...Toplanan delillerden eşlerin altı seneden beri ayrı yaşadıkları geçen bu süre içerisinde davalının eşini arayıp sormadığı, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Kocanın bu davranışı sonucu evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Boşanmaya karar verilmesi gerekir...”²⁴²

“...Türk Medeni Kanunu’nun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden kocanın (davalının) eşini dövdüğü, ağır hakaretlerde bulunduğu, kadınında bıçakla kocasının üzerine yürüdüğü anlaşılmaktadır. Koca ağır kusurludur. Bu olaylar kadının kişilik haklarına saldırı teşkil etmektedir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4 BK m. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir...”²⁴³

²⁴⁰ 2. HD 04.03.2004 t., 2004/1579-2729.

²⁴¹ 2. HD 10.03.2004 t., 2004/1829-3019.

²⁴² 2. HD 10.03.2003 t., 2003/2031-3192.

²⁴³ 2. HD 06.03.2003 t., 2003/1614 -3099.

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının müşterek konut teminine yanaşmadığı, davacı ve ailesini baskı altında tuttuğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²⁴⁴

“...Davacı kocanın anne ve babasının davalıya hakaret etmesine ve şiddet kullanmasına engel olmadığı anlaşılmış olup, boşanmaya neden olan hadiselerde davacı ve davalı eşit kusurludur...”²⁴⁵

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının eşine bağımsız ev temin etmediği, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²⁴⁶

“...Kadının yasal dava hakkını kullanması kusur kabul edilemez. Boşanmaya neden olan olaylarda evi terk eden ve başka kadınla yaşayan davacı koca tam kusurludur...”²⁴⁷

“...Terk nedenine dayalı bir dava bulunmamaktadır. Tanık beyanlarında geçen olaylardan sonra evlilik birliği devam etmiştir. Koca bağımsız konut temin etmediği gibi ailesiyle birlikte devamlı eşine baskı uygulamış, ailesi ile görüştürmemiştir...”²⁴⁸

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle tarafların nikahtan sonra fiilen biraraya gelmedikleri ve ortak hayatın kurulamadığı, da-

²⁴⁴ 2. HD 06.10.2003 t., 2003/11168-12906.

²⁴⁵ 2. HD 29.04.2003 t., 2003/3324-6292.

²⁴⁶ 2. HD 15.10.2003 t., 2003/7756-13536.

²⁴⁷ 2. HD 16.09.2003 t., 2003/7576-11347.

²⁴⁸ 2. HD 11.11.2003 t., 2003/10221-15347.

valının, eşini alıp kendi memleketi olan K.'a gitmek istediği, ancak davacının gitmediği, davalının ayrıca, davacının babasının işyerine giderek davacının kız olmadığını söylediği, başka erkeklerle ilişkisi bulunduğunu ileri sürdüğü, davacının da davalıyı istemediğini söylediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁴⁹

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kocanın nedensiz olarak eve geç saatlerde geldiği, devamlı olarak alkol aldığı ve birlik görevlerini yerine getirmedeği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁵⁰

“...Evlenmenin sosyal amacı yanında, cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Tarafların cinsel organları normal yapıda olmasına rağmen, psikolojik sebeple de olsa uzun evlilik süresi içinde cinsel ilişki kuramadıkları kızlık muayenesine dair rapordan anlaşılmaktadır. Bu hal evlilik birliğini temelinden sarsar. Birlikte yaşanan uzun süre içinde cinsel ilişkinin başarılamamış olması karşısında eşlerde birbirine karşı haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı şüphesizdir. Böyle bir durumu davacı açısından bir kusur olarak kabul etmek mümkün değildir. Ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve ondan sonrada devam edip etmeyeceği şüpheli bulunan cinsel yakınlığı beklemek için davacıyı zorlamak açık bir haksızlıktır. Bu koşullar altında davacıdan evlilik birliğini devam ettirmesi beklenemez. Aile birliğinin temelinden sarsıldığı (TMK m. 166/1) kabul edilerek bo-

²⁴⁹ 2. HD 24.04.2003 t., 2003/4504-5940.

²⁵⁰ 2. HD 18.02.2003 t., 2003/669-2009.

şanmaya karar verilmesi gerekirken davanın yetersiz gerekçe ile reddilmesi usul ve kanuna aykırıdır... ”²⁵¹

“...Davalının, son üç yıldır, senenin 8 ayı Antalya’ya ve Manavgat’a turistik otellerde çalışmak için gittiği, tarafların sadece kış aylarında 4-5 ay birlikte kaldıkları, çalışmak için gittiği dönemde adresini ve telefon numarasını bildirmediği, bu 8 aylık dönemde eşine hiç para göndermediği, eşini ve çocuğunu arayıp sormadığı, eşine ve çocuğuna bakmadığı, hiçbir ihtiyaçlarını karşılamadığı, oturdukları evin kirasını ödemediği, ev sahibinin davacıyı ve çocuğunu sokağa attığı gerçekleşmiştir. Davacıya atfolunabilecek bir kusur bulunmamaktadır. Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının eşine ve çocuğuna bakmadığı, hiçbir ihtiyaçlarını karşılamadığı, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ifada sürekli bir sorumsuzluk gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²⁵²

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının eşinin çayına çocuk idrarı karıştırdığı, gidişin olsun dönüşün olmasın dediği ve ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²⁵³

“...Davacı ve davalı kocanın tanık beyanlarında belirtilen olaylardan sonra evlilik birliğinin devam ettiği, davacı ve davalı kocanın daha sonra eşini dövdüğü, müşterek çocuğu kendisinden olmadığını

²⁵¹ 2. HD 02.06.2003 t., 2003/7228-8048.

²⁵² 2. HD 03.12.2003 t., 2003/15093-16241.

²⁵³ 2. HD 13.11.2003 t., 2003/14501-15618.

ileri sürerek DNA testi yaptırdığı bu nedenle boşanmaya neden olan olaylarda tam kusurlu olduğu anlaşılmaktadır... ”²⁵⁴

“... Davacı; hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı da davranış (MK m. 162) yanında, evlilik birliğinin sarsıldığını da ileri sürerek (MK m. 166/1) boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Birden çok hukuki sebebe dayanılmıştır. Toplanan delillerden davalının eşini dövdüğü anlaşılmaktadır. Ceza hakiminin delil kifayetsizliği sebebiyle vermiş olduğu beraat kararı da hukuk hakimini bağlamaz (BK m. 53). Evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir... ”²⁵⁵

“... Davadan sonraki olaylar hükme esas alınamaz. Boşanmaya neden olaylarda başka kadınla ilişkisi bulunan davalı koca tamamen kusurludur... Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda kadının hiçbir kusurunun olmadığı, karşı taraf ise tam kusurlu olup... ”²⁵⁶

“... Davalı kocanın akıl hastalığı nedeniyle vesayet altına alındığı sabittir. Davalının davranışları iradi değildir. Akıl hastalığı nedeniyle açılmış bir dava yoktur. Bu nedenle şiddetli geçimsizliğe dayalı davanın reddi gerekirken kabul isabetsizdir... ”²⁵⁷

“... Dava, Türk Kanunu Medenisi'nin 134/1. maddesine dayanmaktadır. Davalı koca tarafından terk sebebine dayanılarak açılmış bir dava yoktur. Davalı kocanın, boşanma davası açıldıktan sonra, dava nedeniyle zaten kanunen ayrı yaşamak hakkına sahip olan karısını, ihtarla eve davet etmiş olması, sonuç doğurmaz. Ve boşanma iradesini açtığı dava ile ortaya koymuş bulunan kadına ortak konutta dönme yükümlülüğünü yasal olarak yüklemesiz. Bu bakımdan; kadının; boşanma davası açılmasından sonra kocası tarafından gönderilmiş bulunan eve dönme ihtarına uymamış olması sebebiyle kusurlu kabul edilmesi doğru değildir. Toplanan delillerle, davalının ailesinin davacıyı istemediği, davalının, seksen yaşındaki babaannesini da-

²⁵⁴ 2. HD 08.07.2003 t., 2003/7089-10382.

²⁵⁵ 2. HD 15.05.2003 t., 2003/6547-7222.

²⁵⁶ 2. HD 10.04.2003 t., 2003/2606-5290.

²⁵⁷ 2. HD 20.11.2003 t., 2003/14911-15935.

vacı ile oturtmak istediği, davalının babasının davacıyı "... benim deli raporum var, ben istediğimi yaparım.." diyerek tehdit ettiği, davalının buna sessiz kaldığı, davalının da davacıyı tehdit ettiği gerçekleşmiştir. Boşanmaya yol açan olaylarda davacıya yüklenebilecek bir kusur bulunmamaktadır. Medeni Kanun'un 143/1 ve 2. maddesi şartları oluşmuştur. Davacı kadın yararına, tarafların gerçekleşen ekonomik ve sosyal durumları ve Medeni Kanun'un 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de gözetilerek uygun miktarda maddi ve manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir...²⁵⁸

"... Toplanan delillerden; davalının eşine sen adam mısın, alçak, deyus dediği davacının da evin eşyalarını kırıp, davalıyı dövdüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda boşanmaya sebebiyet veren olaylarda her iki tarafta eşit kusurludur. Kadının boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği de gerçekleşmiştir. Mahkemece davalı yararına uygun bir yoksulluk nafakası verilmesi gerekir. Bu husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır...²⁵⁹

"...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kocanın davacıyı dövdüğü, birlik görevlerini yerine getirmedeği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁶⁰

"...Davalı, süresi içinde verdiği cevap dilekçesiyle müteakib boşanma davası açmış ise de, harç yatırmamış, eksiklik yargılama sırasında da giderilmemiştir. Karşı dava ile ilgili harç alınmadan, karşı davanın da kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Ne var ki, davacının bu yöne ilişkin bir temyizi bulunmadığından, açıklanan husus, bozma sebebi yapılmamış, yanılığa işaret edilmekle yetinilmiştir.

²⁵⁸ 2. HD 24.04.2003 t., 2003/4713-5933

²⁵⁹ 2. HD 20.02.2003 t., 2003/573-2193.

²⁶⁰ 2. HD 21.05.2003 t., 2003/6424-7411.

Davalı tanıklarının davalıdan ve başkalarından aktardıkları olaylar sabit kabul edilemez ve duyuma dayalı bu ifadelere dayanılarak davacı kusurlu görülemez. Toplanan delillerle; davalının ayrı ve bağımsız bir ev temin etmediği alkollü olarak eve geldiği ve davacıyı dövdüğü, evden kovduğu gerçekleşmiştir. Kadına yüklenebilecek bir kusur bulunmamaktadır. Davalının bu eylemleri kadının şahsiyet haklarını zedeler. Bu bakımdan Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesi gereğince davacı kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken isteğin reddi usul ve yasaya aykırıdır...²⁶¹

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kocanın düğüne yanaşmadığı ve eşini istemediğini söylediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁶²

“...Toplanan delillere göre, davacının davalıyı dövdüğü, evden kovduğu, davalının elbiseleri yakma eylemi ise kocanın davranışlarına karşı tepki niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır... Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...²⁶³

“...Güven sarsıcı davranışlarda bulunan ve eşini telefonla tehdit eden davacı-davalı koca tamamen kusurludur. Kocanın davasının reddi ile; davalı-davacı kadının davasının kabulü gerekir...²⁶⁴

²⁶¹ 2. HD 17.09.2003 t., 2003/10297-11467.

²⁶² 2. HD 17.09.2003 t., 2003/10215-11420.

²⁶³ 2. HD 11.11.2004 t., 2004/12030-13460.

²⁶⁴ 2. HD 11.11.2004 t., 2004/12034-13439.

“...Toplanan delillerden; kocanın çalışmadığı, birlik görevlerini yerine getirmediği, karısını dövdüğü, ona karşı ağır hakaretlerde bulunduğu, kadının da; kocasına sürekli olarak herkesin içinde “ser-seri, manyak, puşt, ibne...” şeklinde sözler sarfettiği, güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu olaylar karşısında kocanın davasının da kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir...”²⁶⁵

“...Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesi hükmünü tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonrada mademki birlik artık sarsılmış diyerekten boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir. Öyle ise Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır (TMK m. 166/2). Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken

²⁶⁵ 2. HD 28.12.2004 t., 2004/14419-15893.

yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...²⁶⁶

“... Toplanan delillerden, boşanmaya sebep olan olaylarda bağımsız ev temin etmeyen, karısını ailesinin yanına bırakarak bir daha arayıp sormayan davalı koca tam kusurludur...²⁶⁷

“... Davalı (koca) davacıya (Kadına) Türk Kanunu Medenisi'nin 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. Buna karşılık davalının davacıya “ahlaksız kadın” dediği, onu başka erkeklerle ilişkisi olduğu şeklinde itham ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya neden olan olaylarda davalı koca tam kusurludur...²⁶⁸

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kadının davacının üzerine yürüdüğü ve ona pezevenk, geber gibi hakaretlerde bulunduğu, davacının da davalıyı dövdüğü, bu durumda tarafların birinin kusurunun diğerinden üstünde tutulamayacağı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁶⁹

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının davacıyı eve almadığı, akşam eve gelirken Allah belanı versin dediği, kayınpeveri ve kayınvalidesine de ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava aç-

²⁶⁶ 2. HD 19.03.2003 t., 2003/2497-3830.

²⁶⁷ 2. HD 25.06.2003 t., 2003/6848-9607.

²⁶⁸ 2. HD 16.04.2003 t., 2003/3007-5568.

²⁶⁹ 2. HD 16.06.2003 t., 2003/7711-8949.

makta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁷⁰

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının birlik görevlerini yerine getirmedeği, güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, eve haciz gelmesine sebep olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁷¹

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının birlik görevlerini yerine getirmedeği ve uzun süreden beri ortak konuta uğramadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁷²

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının 3. kişilerden evlendirme amacıyla para aldığı iade etmediği bu kişilerin bu nedenle davacıyı rahatsız ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁷³

²⁷⁰ 2. HD 22.09.2003 t., 2003/10508-11838.

²⁷¹ 2. HD 24.04.2003 t., 2003/4773-6027.

²⁷² 2. HD 15.09.2003 t., 2003/10202-11260.

²⁷³ 2. HD 11.11.2003 t., 2003/10266-15356.

“... Evlenmeden önceki olaylarda boşanma nedeni kabul edilemez, evlenme tarihinden sonra boşanmayı gerektirir bir olayın olması kanıtlanmamıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 166/1-2 maddesi uyarınca; boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu’nun 166/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...”²⁷⁴

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının evlilik sırlarını açıkladığı güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²⁷⁵

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının çalışmadığı, evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²⁷⁶

“... Fiili ayrılık başlı başına boşanma sebebi kabul edilemez. Türk Medeni Kanunu’nun 166/1-2 maddesi uyarınca; Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden bek-

²⁷⁴ 2. HD 08.10.2003 t., 2003/10685-13038.

²⁷⁵ 2. HD 05.05.2003 t., 2003/2787-6543.

²⁷⁶ 2. HD 02.06.2003 t., 2003/7291-8072.

lenmeyecek derecede temelinden sarsıldığıнын sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır..."²⁷⁷

“... Toplanan delillerden kocanın bir başka kadınla ilişkiye girdiği anlaşılmaktadır. Davalı kadından kaynaklanan evlilik birliğinin sarsılmasına neden olacak bir hadisenin varlığı kanıtlanamamıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesi hükmünü tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonrada mademki birlik artık sarsılmış diyerekten boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir. Öyle ise Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır (TMK m. 166/2). Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu

²⁷⁷ 2. HD 03.12.2003 t., 2003/15098-16243.

durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1) geçimine, (TMK m. 185/3) malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır. O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere, herhangi bir işi ve geliri olmayan kadın için Türk Medeni Kanunu'nun 185/3, 186/3 maddelerine uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...²⁷⁸

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacıyı kayınvalidesinin dövmesi üzerine ayrı bir ev tutulduğu, bilahare davalının yanına gelmek ve taraflarla birlikte oturmak isteyen annesinin yanlarında oturması konusunda davalının davacıya baskı yaptığı ve ailesi ile görüşmesine engel olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁷⁹

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının gırtlak kanseri olan eşine sana bakmam, karılık yapmam dediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁸⁰

²⁷⁸ 2. HD 30.10.2003 t., 2003/6824-14619.

²⁷⁹ 2. HD 06.03.2003 t., 2003/1637-2987.

²⁸⁰ 2. HD 17.09.2003 t., 2003/10459-11493.

“... Toplanan delillerden kadının güven sarsıcı davranışları yanında eşini döven kocanın da kusurlu bulunduğu anlaşılmaktadır. Kadının davasının da kabulü yerine yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. Boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşama ve nafaka isteme hakkı doğar (MK m. 162/2, 137). Kaldı ki istek olmasa bile davanın devamı süresince gerekli tedbirlerin davaya bakan hakim tarafından kendiliğinden (resen) alınması zorunludur (MK m. 137). O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere, kadın yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...”²⁸¹

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının eşine ayrı ev açmadığı, hastalığında da ilgilenmediği, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²⁸²

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının aşırı içki kullandığı ve hırsızlık yaptığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²⁸³

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının birlik görevlerini yerine getirmediği gibi borçlarını ödememesi nedeniyle devamlı icra takibi sonucu davacıyı ve ailesini huzursuz etmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek ni-

²⁸¹ 2. HD 23.06.2003 t., 2003/8272-9261.

²⁸² 2. HD 15.09.2003 t., 2003/10015-11226.

²⁸³ 2. HD 28.05.2003 t., 2003/6845-7811.

telikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²⁸⁴

“... Davacının ziynetlerle ilgili istemi boşanma davasının eki niteliğinde değildir. Bu nedenle peşin harca tabidir. Bu konuda peşin harç noksanı ikmal edilmeden (Harçlar K. m. 30-32) davaya devamla kesin hüküm oluşturacak şekilde davanın reddi bozmayı gerektirmiştir. Mahkemece harç noksanının ikmali delillerin bundan sonra takdiri sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Boşanmaya neden olan olaylarda birlik görevlerini yerine getirmeyen ve bana koca çok diyen davalı tamamen kusurludur... ”²⁸⁵

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kocanın eşini zaman zaman dövdüğü, ailesinin dövmesine de sessiz kaldığı ve “gelirsen ikinci eş olarak gelirsin” dediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”²⁸⁶

“... açılan retle sonuçlanan 1998/1016 sayılı dosyada, gerekse bu davada kadından kaynaklanan evlilik birliğini temelinden sarsan herhangi bir maddi hadisenin varlığı ispat edilmemiştir. Kocanın önceki davayı bir boşanma sebebi yaratmak için açtığı sabit olmuştur... ”²⁸⁷

“... 4722 sayılı Kanun’un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Dava Medeni Kanun’un 134. maddesi uyarınca açılan boşanma davasıdır. Davalının boşanma davasını kabul etmesi hakimi bağlamaz. (MK m. 150/3) İki tarafa usulüne uygun olarak delilleri sorulma-

²⁸⁴ 2. HD 20.03.2003 t., 2003/2822-3864.

²⁸⁵ 2. HD 18.06.2003 t., 2003/7839-9053.

²⁸⁶ 2. HD 27.02.2003 t., 2003/1310-2568.

²⁸⁷ 2. HD 21.04.2003 t., 2003/5026-2003/5762.

dan (HUMK m. 75) ve Medeni Kanun'un 134/1-2. madde koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir..."²⁸⁸

"...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacının davalıyı dövmesine karşı davalının da davacıya karşı evlilik birliğinin yüklediği görevlerini yerine getirmediği, onu psikolojik baskı ile evden uzaklaşmak zorunda bıraktığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır..."²⁸⁹

"...Boşanmaya neden olan olaylarda güven sarsıcı davranışta bulunan karşı davacı ve davalı koca tamamen kusurludur. Davacı ve davalı kadın ayrı yaşama döneminde kendini koruma amacıyla evin kilidini değiştirmiş kocanın eve alınmadığı olgusu kanıtlanmamıştır. Bu nedenle kocanın davasının reddi gerekirken kabulü doğru değilse de bu yön temyiz edilmediğinden bozma nedeni yapılamamış yanılığa işaret edinilmekle yetinilmiştir..."²⁹⁰

"...Kas hastalığı boşanma nedeni değildir. Nispi butlanla ilgili hak düşürücü sürede geçmiştir (TMK m. 152). Eşler birbirlerine yardımcı olmak zorundadır. Davanın reddi gerekirken kabulü ve yazılı gerekçelerle hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..."²⁹¹

"...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının (kocanın) evine bakmadığı, babasının eşine (karısına) ağır hakaretleri karşısında sessiz kaldığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine

²⁸⁸ 2. HD 26.02.2003 t., 2003/1091-2501.

²⁸⁹ 2. HD 04.03.2003 t., 2003/2-2809.

²⁹⁰ 2. HD 02.10.2003 t., 2003/10811-12638.

²⁹¹ 2. HD 22.09.2003 t., 2003/9491-11826.

göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁹²

“...Boşanmaya neden olan olaylarda kayınvalidesine hakaret eden ve güven sarsıcı davranışları bulunan davalı kadın tam kusurlu olup, lehine yoksulluk nafakasına hükmolunması usul ve yasaya aykırıdır...²⁹³

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle (...davacının yatağını ıslattığı, kendisine telefon açarak tedavisine baktırmasını söyleyen kayınvalidesine “...sen karışamazsın... O yatağı ben aldım, ben ıslattırım. F. de onu yıkayacak” dediği, davacının annesi ve ablalarının davalıya “... orospu kahpe” diyerek hakaret etmelerine ses çıkarmadığı gibi müdahalede etmediği ve 2 yıldır evine gelmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, davalı tarafından açılan birleştirilen boşanma davasının kabulü yerine yasal olmayan gerekçe ile reddi doğru bulunmamıştır...²⁹⁴

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kocanın kumar oynadığı, borçlandığı, alacaklıların davacıyı rahatsız etmesine neden olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁹⁵

²⁹² 2. HD 30.10.2003 t., 2003/11551-14587.

²⁹³ 2. HD 12.01.2004 t., 2003/16629-2004/51.

²⁹⁴ 2. HD 17.04.2003 t., 2003/4542-5593.

²⁹⁵ 2. HD 08.04.2003 t., 2003/4065-5105.

“...Kusuru daha ağır olan eş de boşanma davası açabilir (MK. m.166/2). Mahkemece tarafların gösterecekleri deliller toplanmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaaya aykırıdır...”²⁹⁶

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının davacıya sen anlamazsın, bilmezsin, kültürsüzsün dediği onu ergin olan çocuklarıyla birlikte oturmaya zorladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”²⁹⁷

“...Tanıklardan; dövme olayının yeri ve zamanı ile bu olaydan sonra evlilik birliğinin devam edip etmediği sorulmamıştır. Hakim Boşanma için gösterilen olayların varlığına vicdanen inanmadıkça sabit addedemez. İki tarafın bu konudaki kabulleri dahi hakimi bağlamaz. Hakim gösterilen delilleri serbestçe takdir eder (MK m. 150). Boşanma davaları kamu düzenini ilgilendirdiğinden Hakime geniş takdir hakkı tanınmıştır. Tarafların bu dava üzerinde serbestçe hareket etme imkanı yoktur. Hakim evlenme sözleşmesiyle oluşan hukuki durumu mümkün olduğu ölçüde korumakla yükümlüdür. Toplumun en küçük birimini oluşturan ailenin korunması ön planda tutulur. Ancak evliliğin devamı toplumun düzenini zedeler hale gelmiş, toplum için sorun oluşturmaya başlamış ve evlilik, sosyal ve ahlaki yönden çökmüş ise, bu durumda evliliğin korunmasında gerek karı-koca ve gerekse çocuklar yönünden bir yarar kalmamış demektir. Hakimin böyle bir evliliği sona erdirmesi en uygun çözüm olacaktır. Hakim belirlenen ilkeleri irdelemek bunlar hakkında yeterli bilgi toplamak evlilik birliğinin gerçekten onarılmaz şekilde kökünden sarsılıp sarsılmadığı hakkında bilgi ve kanaat sahibi olmak zorundadır. Sağlıklı bir sonuca ulaşılması olayların yeri, zamanı, ne şekilde olduğu, kimin davranışının öncelikli olduğu, karşı tarafın söz ve davranışlarının art niyetsiz bir tepki, bir öfke sonucu olup olmadığına bilinmesine bağlıdır. O halde tanıklardan olaylar hakkında ne şekilde bilgi sahibi olduklarını,

²⁹⁶ 2. HD 17.12.2003 t., 2003/15620-16915.

²⁹⁷ 2. HD 31.03.2003 t., 2003/3304-4519.

tarafarla olan ilişkilerinin derecesini, olayın geçtiği yer ve zamanını, olayların ne şekilde ve nasıl başladığını, bu olaylardan sonra tarafların bir birlerine karşı olan tutum ve davranışlarının ne şekilde geliştiğini, somut olayın karı koca arasında alışkanlık haline gelmiş bir davranışın veya sözün gereğini, yoksa belirli bir amaca yönelmiş olark mı söylendiği veya olduğu ve benzer konular etraflıca sorulmalıdır. Bu yönler gözetilmeden ve şahitler yeniden dinlenmeden oluşturulan hüküm doğru bulunmamıştır...²⁹⁸

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacının (kocanın) davalıya “domuz, salak, manyak, ben Almanya’da 3-4 kadınla yaşamaya alıştım” dediği, davalının da (kadın) davacıya “moruk, şerefsiz, sen artık işe yaramazsın” şeklinde hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁹⁹

“...Kadının eşine müessir fiilde bulunduğu ceza yargılaması sonucu verilen kararla sabittir. Davalının bu davranışı sonucu koca bakımından da evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Kocanın davasının da kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddilmesi usul ve yasaya aykırıdır...³⁰⁰

“...Dava, boşanmaya ilişkin olup, davalı iddianın yerinde olmadığını savunmuştur. Toplanan delillere göre davalının, devamlı olarak davacıya geri zekalı, aptal, seni süründürecek dediği, pastahanede davalıya portakal suyu ve neskafe fırlattığı ve yumrukla vurarak kişilik haklarına ağır saldırıda bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu haksız tutum ve davranış karşısında davacı için boşanma davası açmak hakkı doğmuştur. Davacının sadakatsiz hali mahkemece ağır kusur sayılarak dava reddolunmuştur. Oysa davacının sadakatsiz davranış içinde olması davalının ona mütemadi suretle saldırıda bulunmasına hak

²⁹⁸ 2. HD 29.09.2003 t., 2003/8514-12223.

²⁹⁹ 2. HD 01.05.2003 t., 2003/5435-6445.

³⁰⁰ 2. HD 15.09.2003 t., 2003/10069-11307.

vermez. Davanın bu sebeple reddi, neticesi bakımından davalıya bundan sonra davacıya saldırma imkanı verir. Böyle bir düşünüş bizzat ihkaki hakka imkân vermek sonucunu doğurur. Olayda bir tarafın kusurunu diğerinden ağır kabul etmek mümkün değildir. Evlilik birliği temelinden sarsılmış (TMK m. 166/1) olup, iki taraf yönünden de devamı beklenemez. Bu itibarla boşanma kararı verilmesi gerekirken davanın yetersiz gerekçe ile reddedilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır... ”³⁰¹

“... Toplanan delillerden; davacının, eşini aşağıladığı, ona, kaba ve saygısız davrandığı, sürekli olarak ana avrat küfrettiği, zaman zaman da dövme için üzerine yürüdüğü; tarafların üç yıldır aynı evde iki yabancı gibi yaşadıkları, aynı ortamda yemek yemedikleri farklı odalarda yattıkları, davalının, istek ve düşüncelerini yazıp, bunları da kapı altından atmak suretiyle iletişim kurduğu, yazdıkları bu yazılarda kocasına “ondan nefret ettiğini... istemediğini...” belirten ifadeler kullandığı gerçekleşmiştir. Davalı, cevap dilekçesinde de; davacının, kendisine karşı süre gelen, hakaret, sövme, dövme, küçük görme gibi davranışlarını belirttikten sonra “... şimdi kendisinden nefret ediyorum... yüzünü görmek istemiyorum...” demiştir. Gerçekleşen olaylarda davacı ziyade kusurludur. Evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Ancak yukarıda açıklanan hadiselerde davalının kusuru olmadığını kabul etmek mümkün değildir. Az da olsa davalının da kusuru mevcuttur. Eşinden nefret ettiğini, yüzünü dahi görmek istemediğini söyleyen, bunu cevap dilekçesinde de açıkça belirten davalının, davaya itirazı, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Bu durumda Türk Medeni Kanunu’nun 166/1-2. maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi gerekirken, davanın reddi doğru görülmemiştir... ”³⁰²

“... Boşanmaya neden olan olaylarda birlik görevlerini yerine getirmeyen, özürlü çocuğuna bakmayan davalı tamamen kusurludur... ”³⁰³

“... Davalıya ait 23.7.2002 tarihli raporda hastalığın ne kadar süredir devam ettiği, şifasının mümkün bulunup bulunmadığı açıklanmadığı gibi bu hastalığın müşterek hayatın devamını diğer taraf için

³⁰¹ 2. HD 18.11.2003 t., 2003/10398-15814.

³⁰² 2. HD 17.12.2003 t., 2003/15705-16864.

³⁰³ 2. HD 20.02.2003 t., 2003/242-2181.

çekilmez hale koyduğu da belirtilmemiştir. Bu haliyle rapor Türk Kanunu Medenisi'nin 133. maddesinde belirtilen hususlara cevap verebilecek nitelikte değildir. Bu konuda resmi sağlık kurulu raporu alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”³⁰⁴

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının sadakat yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”³⁰⁵

“... Dava, boşanmaya ilişkin olup, davalı iddianın yerinde olmadığını savunmuştur. Toplanan delillere göre davalı kadının devamlı alkol aldığı, davacıya “gavat, pezevenk” gibi sözlerle hakaretlerde bulunduğu ve davacının iş yerine zarar verdiği kişilik haklarına ağır saldırıda bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu haksız tutum ve davranış karşısında davacı için boşanma davası açmak hakkı doğmuştur. Davacının sadakatsiz hali mahkemece ağır kusur sayılarak dava reddolunmuştur. Oysa davacının sadakatsiz davranış içinde olması davalının ona mütemadi suretle saldırıda bulunmasına hak vermez. Davanın bu sebeple reddi, neticesi bakımından davalıya bundan sonra davacıya saldırma imkanı verir. Böyle bir düşünüş bizzat ihmakı hakka imkân vermek sonucunu doğurur. Olayda bir tarafın kusurunu diğerinden ağır kabul etmek mümkün değildir. Evlilik birliği temelinden sarsılmış (TMK m. 166/1) olup, iki taraf yönünden de devamı beklenemez. Bu itibarla boşanma kararı verilmesi gerekirken davanın yetersiz gerekçe ile reddedilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır... ”³⁰⁶

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kadının, davacı kocaya “Yamuk, Allah belanı versin, sen sakatsın yürüyemiyorsun, senden utanıyorum” dediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin deva-

³⁰⁴ 2. HD 06.11.2003 t., 2003/13584-15105.

³⁰⁵ 2. HD 29.09.2003 t., 2003/11337-12341.

³⁰⁶ 2. HD 19.06.2003 t., 2003/8103-9157.

mına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...³⁰⁷

“... Davacı, daha önce açmış olduğu boşanma davasından davalı ile barışmış olmaları nedeniyle 18.03.2003 tarihinde feragat etmiştir. Feragatten sonra tarafların davacının ifadesine göre bir hafta, davalının beyanına göre ise yaklaşık bir ay birlikte yaşadıkları anlaşılmaktadır. Davalı kadın, 12.05.2003 tarihinde nafaka davası açmış ve mahkemece “... ayrı yaşamakta ve nafaka talep etmekte haklı görülerek” lehine nafakaya hükmedilmiştir. Davacı tanıklarının beyanı, feragat tarihinden önceye aittir. Feragatten sonra davalının kusurlu bir davranışı kanıtlanamamıştır. Feragatten önceki olaylar ise artık boşanma sebebi yapılamaz (HUMK m. 95). Bu bakımdan davanın reddi gerekirken, boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir...³⁰⁸

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kadının (davacının) eşini evden kovduğu, sevmediğini açıkladığı kayınpederi ile kocasının hastalığında ilgisiz kaldığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında kocada dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, karşılık davada kabul edilip boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...³⁰⁹

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının sürekli alkol aldığı, evi ile ilgilenmediği, eşini silahla tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık

³⁰⁷ 2. HD 10.03.2003 t., 2003/327-3143.

³⁰⁸ 2. HD 11.01.2005 t., 2004/14920-2005/242.

³⁰⁹ 2. HD 13.05.2003 t., 2003/4085-7135.

kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”³¹⁰

“... Davacı tanik beyanlarında geçen olaylardan sonra davacı tanığı T.’nin beyanına göre davacı barışma teşebbüsünde bulunmuştur. Bu nedenle önceki olaylar affedildiğinden boşanma hükmüne esas alınamaz. Terk nedenine dayalı bir davada bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 166/1-2 maddesi uyarınca; Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığıнын sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu’nun 166/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır... ”³¹¹

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle tarafların sürekli olarak kavga edip, birbirlerine vurdukları ve karşılıklı hakaret ettikleri anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”³¹²

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının eşine alçak, şerefsiz ve çirkef dediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülme-

³¹⁰ 2. HD 03.02.2003 t., 2003/436-1504.

³¹¹ 2. HD02.06.2003 t., 2003/7263-8123.

³¹² 2. HD 04.03.2003 t., 2003/8656-2822.

mesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”³¹³

“...Toplanan delillerden davalının (koca) eşini evden kovduğu, doğumda ilgilenmediği birlik görevlerini yerine getirmediği şiddet kullandığı ve tehdit ettiği anlaşılmakta olup evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan hadiselerde tam kusurlu olduğu, kadından kaynaklanan bir geçimsizlik nedeni ise kanıtlanamamıştır. Buna göre davacının (kadın) davasının kabulü; kocanın davasının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir... ”³¹⁴

“...Davacı başka kadınla yaşamaktadır. Kadının tepki niteliğindeki hareketi ve dava tarihinden sonra meydana gelen olaylar bir davada boşanma nedeni kabul edilemez. ...Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır... ”³¹⁵

“...Boşanmaya neden olan olaylarda kocasına tüküren, boynuzlu, adi şerefsiz diye hakaret eden kadında eşit kusurludur... ”³¹⁶

“...Davalıya vasi tayin edilmiş ise de, vesayet altına alınma ile ilgili raporun Türk Medeni Kanunu’nun 165. maddesinde yazılı unsurları taşımadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple vesayet dosyasının celbi ile Adli Tıp Kurumu’ndan davalının hastalığının, ortak hayatın diğer eş yönünden çekilmez hale getirip getirmeyeceği, hastalığın geçmesine olanak bulunup bulunmadığı hususlarında mütalaa alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden hüküm tesisi doğru görülmemiştir... ”³¹⁷

³¹³ 2. HD 10.04.2003 t., 2003/3726-5260.

³¹⁴ 2. HD 29.09.2003 t., 2003/10808-12365.

³¹⁵ 2. HD 20.03.2003 t., 2003/2443-3882.

³¹⁶ 2. HD 10.03.2003 t., 2003/2028-3191.

³¹⁷ 2. HD 10.03.2003 t., 2003/2052-3199.

“... Toplanan delillerden kadının (davalının) bir başka kişi ile ilişkiye girdiği, kocanın da (davacının da) eşini dövdüğü anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan hadiselerdeki kusurun ağırlığı davalıdadır...”³¹⁸

3. TMK m. 166/II Örnekleri

“... davacının eşini dövdüğü ve evden kovduğu, davalının ise “eşimi sevmiyorum” dediği, kocanın ağır kusurlu olduğu ancak Türk Medeni Kanunu’nun 166/2 maddesi koşullarının gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. ...boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...”³¹⁹

“... Toplanan delillerden; davacının (kocanın) bir başka kadınla ilişkiye girdiği, kadınında (davalının da) çocuklarıyla beraber olup davacıyı dövdükleri anlaşılmaktadır. Eşlerin bu davranışları sebebiyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında davacı daha ağır kusurludur. Medeni Kanun’un 166/2 maddesinin aradığı koşullar da gerçekleşmiştir. Tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”³²⁰

“...Boşanmaya sebep olan olaylarda davalı kadının eşine hakaretlerine karşılık davacı kocanın da eşine fiziksel şiddet uyguladığı, hakaret ettiği ve benden boşanacaksın dediği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 166/2 maddesi koşullarının da gerçekleşmediği görülmekle davanın reddi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...”³²¹

“... Toplanan delillerden davacı kadının sadakatsiz davranışlar içerisine girip başka bir erkekle kaçtığı, davalı kocanın da birilik görevlerini yerine getirmediği, kumar oynadığı ve karısını darp ettiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 166/2. maddesi koşulları ger-

³¹⁸ 2. HD 16.09.2003 t., 2003/9478-11400.

³¹⁹ 2. HD 26.04.2007 t., 2006/18369 - 2007/6839.

³²⁰ 2. HD 15.05.2007 t., 2007/7297-8136.

³²¹ 2. HD 24.05.2007 t., 2006/19938 -2007/8774.

çekleşmiştir. Mahkemece davacının davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...³²²

“... Davacı kocanın eşine ağır hakaretler ettiği, fiziksel şiddet uygulayarak evden kovduğu, davalı kadının ise; kocasına ve onun ailesine yönelik tepki sınırlarını aşan ölçüde ve sıklıkta hakaretler ettiği anlaşılmaktadır. Boşanmaya neden olan olaylarda davacı koca ağır kusurlu ise de, davalı ve çocuk için korunmaya değer bir yarar kalmadığı (TMK m. 166/2), davalının da bu gerçeği kabul ederek davaya boşanma yönünden itiraz etmediği görülmektedir. Boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır...³²³

“... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kadının kocasının anne ve babasını evden kovduğu, tarafların birbirlerini aşağıladığı davacı kocanın da karısını bıçakla tehdit ettiği, evden kovduğu, boşanmaya neden olan olaylarda davacı kocanın daha ağır kusurlu bulunmasına karşı Türk Medeni Kanunu'nun 166/2. maddesi koşullarının olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân veremeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı-davalı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...³²⁴

“... Toplanan delillerden davacı kadının sadakatsiz davranışlarda bulunduğu, davalı kocanın da eşini dövdüğü anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/2. madde koşulları gerçekleştiğinden boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir. Müşterek çocuk S. nüfus kaydına göre ölmüştür. Bu çocuk içinde tedbir nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...³²⁵

³²² 2. HD 17.09.2007 t., 2006/22255 -2007/12002.

³²³ 2. HD 24.09.2007 t., 2007/480-2007/12477.

³²⁴ 2. HD 12.06.2007 t., 2006/20585 - 2007/9946.

³²⁵ 2. HD 23.06.2005 t., 2005/7217-9858.

“... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerek-tirici sebeplere ve özellikle toplanan delillerden, eşini sevmiyorum, istemiyorum diyen ve cinsel ilişkiyi başaramayan davacı kocanın daha ağır kusurlu bulunmasına, evlilik birliğinin devamında davalı kadın bakımından korunmaya değer bir yarar kalmadığından, Türk Medeni Kanunu’nun 166/2. madde koşullarının oluşmuş bulunmasına göre davalının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yer-sizdir. Türk Medeni Kanunu’nun 174/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat iste-yebileceğini, 186. maddesi, evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderle-rine güçleri oranlarında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını ön-görmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade kusurlu olmadı-ğı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin mad-di desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve eko-nomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (MK m. 4, BK m. 42 ve 44) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda maddi tazmi-nat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet ver-miş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, ku-surlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Topla-nan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O hal-de mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, BK m. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğ-ru görülmemiştir.

Davalı kadının boşanma nedeniyle yoksulluğa düşeceği anlaşıl-maktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 175. madde koşulları oluşmuştur. Davalı kadın yararına uygun yoksulluk nafakası takdiri gerekirken ya-zılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir. Boşanma veya ayrılık dava-sı açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eş-lerin barınmasına (TMK m. 186/1) geçimine, (TMK m. 185/3) malların

yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır (TMK m. 169). O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere, herhangi bir işi ve geliri olmayan davalı kadın yararına Türk Medeni Kanunu'nun 185/3, 186/3 maddelerine uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...³²⁶

“... Toplanan delillerden kadının, evlenme öncesi bir başkasıyla ilişkiye girdiğini açıkladığı anlaşılmaktadır. Kocadan kaynaklanan kusurlu bir davranışın varlığı da kanıtlanamamıştır. ... Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır...

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır... Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır (TMK m. 166/2)...³²⁷

“... Davacı kadının 4.4.2001 tarihinde açtığı, Türk Kanunu Medenisi'nin 134/1. maddesinde yer alan “evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına...” sebebine dayanan boşanma davasında; bozmaya uyulacak davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmiş ve kararın boşanmayla ilişkin bölümü taraflarca temyiz edilmeyecek kesinleşmiştir. Davacı kadının 3.9.2002 tarihinde açtığı “haysiyetsiz yaşama” sebebine dayandırılan 2002/484 esas sayılı birleştirilen boşanma davasıyla ilgili olarak mahkemece herhangi bir karar verilmemiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Ne var ki; ilk davada verilen bo-

³²⁶ 2. HD 10.02.2005 t., 2004/16486-2005/1743.

³²⁷ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/16556-2005/166.

şanma kararı temyiz edilmeyerek kesin hüküm halini aldığına göre artık, bu ikinci davadaki boşanma talebinin konusu kalmamıştır. Bu bakımdan ikinci davadaki boşanma talebiyle ilgili bir karar verilmemiş olması sonuca etkisi olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır...³²⁸

“...Toplanan delillerden; davacının beş seneden beri bir başkası ile karı koca gibi yaşadığı anlaşılmaktadır. Koca da evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemiştir. Kusurun ağırlığının davacıda (Kadında) olduğu açıktır. Bu evliliğin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yönü kalmamıştır. Kocanın (Davalının) boşanmaya karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir (MK m. 166/2). Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteğin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...³²⁹

“...Toplanan delillerden kocanın eşini dövdüğü anlaşılmaktadır. Kadından kaynaklanan evlilik birliğini temelinden sarsan herhangi bir maddi hadisenin varlığı isbat edilmemiştir... Medeni Kanun’un 134. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır (MK m. 134/2). Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devami eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...³³⁰

328 2. HD 15.05.2003 t., 2003/6084-7312.

329 2. HD 12.04.2004 t., 2004/3467-4621.

330 2. HD 20.02.2003 t., 2003/790-2135.

“... Toplanan delillerden; davacının, eşini aşağıladığı, ona, kaba ve saygısız davrandığı, sürekli olarak ana avrat küfrettiği, zaman zaman da dövme için üzerine yürüdüğü; tarafların üç yıldır aynı evde iki yabancı gibi yaşadıkları, aynı ortamda yemek yemedikleri farklı odalarda yattıkları, davalının, istek ve düşüncelerini yazıp, bunları da kapı altından atmak suretiyle iletişim kurduğu, yazdıkları bu yazılarda kocasına “ondan nefret ettiğini... istemediğini...” belirten ifadeler kullandığı gerçekleşmiştir. Davalı, cevap dilekçesinde de; davacının, kendisine karşı süre gelen, hakaret, sövme, dövme, küçük görme gibi davranışlarını belirttikten sonra “...şimdi kendisinden nefret ediyorum... yüzünü görmek istemiyorum...” demiştir. Gerçekleşen olaylarda davacı ziyade kusurludur. Evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Ancak yukarıda açıklanan hadiselerde davalının kusuru olmadığını kabul etmek mümkün değildir. Az da olsa davalının da kusuru mevcuttur. Eşinden nefret ettiğini, yüzünü dahi görmek istemediğini söyleyen, bunu cevap dilekçesinde de açıkça belirten davalının, davaya itirazı, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2. maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi gerekirken, davanın reddi doğru görülmemiştir...”³³¹

4. Anlaşmalı Boşanma

TMK m. 166/III anlaşmalı boşanma olarak adlandırdığımız boşanma türünü düzenlemektedir. Bu boşanma türü terminolojimize rızaya dayalı boşanma olarak girmiştir.³³²

Medeniyet ve hukuk camiasına dahil olduğumuz Avrupa'da ilk değişiklik 1975 yılında Fransa ve sonrasında Almanya'da gerçekleşmiştir.³³³

³³¹ 2. HD 17.12.2003 t., 2003/15705-16864.

³³² Gürsoy, K. T., Rızaya Dayanan Boşanma (Rızai), *AHF 50. Yıl Armağanı*, 1925-1975, C. II s. 132, 138; Gürsoy, K. T., Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Bir Bakış ve Boşanma Hukukunda En Yeni Gelişmeler (Gelişmeler), *AHF 50. Yıl Armağanı*, 1925-1975, C. II, s. 18; Cansel, s. 76 vd.; Ayiter, s. 166; Öztan, s. 415 vd.

³³³ Gürsoy, Gelişmeler, s. 17, 25.

Bu yenilik II. Dünya Savaşı sonrası toplum yapısında meydana gelen hızlı değişimlerin aile üzerindeki etkilerinden doğan bir sonuçtur. Bu iki ülkede boşanmanın kolaylaştırılması yönünde kiliselerin olumsuz görüşlerine rağmen yoğun tartışmalar olmuştur. Tartışmaların konusu ve rızaya dayanan boşanmanın esaslarını kısaca değinmek gerekmektedir.

Evliliğe son verebilmek için, birliğin temelden sarsılması olgusunun evlilik birliğinin tekrar kurulmasının imkansız derecede yoğun olması ve davalarda bu ölçünün aranıyor olması karşısında gerek bu durumun ispatının zorluğu gerekse tarafların kusurlarının derecelerinin tespitinde karşılaşılan güçlükler hakimleri ve hukukçuları yeni arayışlara yönlendirmiştir³³⁴. Özellikle birliğin sarsıldığıнын tespiti ve kusurun bir tarafa yıkılması mahkemeleri sonu gelmeyen araştırmalara itmiştir.³³⁵

Kusur ispatının zorlaşması ve bu unsurun araştırılması esnasında taraflar arasında katlanılması mümkün bir ortamın tekrar avdet etmesinin beklenilmesi durumları da genellikle söz konusu olmuştur.³³⁶

Evliliğin bir ömür boyu için kurulmuş olduğu anlayışının yıkılmasının uzun sürmesi yeni tartışmalar getirmiştir. Bazı hallerde evlilik amacını kaybettiği halde kanunların içerdiği ve istisnai olan hükümler hep sert uygulanmıştır.³³⁷ Bu da manevi amacı kalmayan ailelerin hukuki anlamda sona ermesi hep zor olmuştur.

Sanayileşmenin getirdiği bir toplumsal sonuç olarak modernleşme insanları bireyselleştirmiş ve Hıristiyanlığın öngördüğü aile ve evlenme düzeni değişmiş ve dünyevileşmiştir. Yeni hayat tarzları gelişmiş ve bu tarzlar da toplumda benimsenmiştir.³³⁸ Bu gelişmeler bizim toplumumuzda da et-

³³⁴ Gürsoy, Gelişmeler, s. 15.

³³⁵ Gürsoy, Gelişmeler, s. 25.

³³⁶ Gürsoy, Gelişmeler, s. 17.

³³⁷ Gürsoy, Gelişmeler, s. 23.

³³⁸ Gürsoy, Rızai, s. 147.

kisini göstermiş, Türk toplumu geniş aile modelinden çıkmış, çekirdek aileler halinde şehirleşme başlamış, geniş aile içindeki bazı yükümlülüklerle ölesiye katlanma zorunluluğu da sona ermiştir.³³⁹

Son olarak eklemek gerekir ki, kadın haklarının uzun süre gündemde kalması, kadınların erkeklerle eşitliğinin medeni bir düzeyde kabul görmesi, aydınlanan her kadının başkasıyla cinsel hayat kuran eşine katlanmak zorunda olmadığının bilincine varması ve buna bağlı olarak boşanma taleplerinin artması söz konusu olmuştur.

Bu sayılan belli başlı tartışma konuları uzun süre tartışıldıktan sonra anlaşmalı boşanma hızla ülkelerin mevzu hukuklarına girmiş oldu.

a. Fransız Hukukunda Anlaşmalı Boşanma

Evlenme tarihinden itibaren altı aylık bir süre geçmek şartıyla taraflar birlikte veya ayrı ayrı boşanmaya gidebilirler. Hakim her eş ile talebi ayrı ayrı inceleyip sonra tarafları birleştirip tekrar bir inceleme yapar. Daha sonra tarafların avukatlarını çağırır. Taraflar boşanmada ısrar ederlerse hakim kendilerine üç aylık bir düşünme süresi verir. Bu süre sonunda hakim taleplerin yenilenip yenilenmeyeceğini sorar. Tarafların boşanma yönündeki iradelerinin gerçek olduğu kanaatine varırsa boşanmaya hükmeder.³⁴⁰

b. Alman Hukukunda Anlaşmalı Boşanma

Avrupa'da başlayan tartışmalar sonunda Alman Boşanma hukukunda meydana gelen değişikliklerin esas ve sonuçlarını özetleyelim.

³³⁹ Topçuoğlu, H., *Çeşitli Toplum ve Kültür Tipleri ve Boşanma Nedenleri*, AHF 50. Yıl Armağanı, C. II S. 47-66, s. 64,65.

³⁴⁰ Gürsoy, *Gelişmeler*, s.18.

- Kusur ilkesi sadece boşanmanın tali sonuçlarını düzenlerken dikkate alınmak üzere tamamen bir kenara alınmış, boşanmanın gerçekleşmesi için birliğin temelden sarsılıp sarsılmadığının incelenmesi kabul edilmiştir.

- Hakim birliğin tekrar kurulması için eşlerden bekleneni verip vermeyeceğini ayrıca araştırmayacaktır. Tarafların birlikte başvurması veya birinin diğerinin talebini kabul etmesi halinde hakim boşanma yönünde hüküm kurmalıdır.

- Eğer bir taraf diğerinin iddiasını reddediyorsa ancak ayrılık üç yıl sürmüştürse hakim, birliğin sarsıldığını esas almalıdır. İşte bu hallerde birlik çökmüştür.³⁴¹

c. İsviçre’de Anlaşmalı Boşanma Tartışmaları

Kusur tartışmaları Almanya’daki gibi İsviçre’de şiddetli olmuştur. Tartışmalardan sonra İsviçre bir hukuk buhranına yol açmadan anlaşmalı boşanmayı yürürlüğe koymuştur. Ancak gerek İMK’nın uygulamasından gerekse Kantonlarda farklı uygulanan anlaşmalı boşanmalar tartışmanın ağırlıklı konusu olmuştur. Bunlardan bazılarını bizim uygulamamızda gördüğümüzden aktarmak istedik.³⁴²

Bunlar; boşanmanın artık eşlerin keyfiyetine terk edildiği ... boşanmaların sayısının hızla arttığı, mahkeme uygulamalarının arkasında ahlaka zarar veren fikirlerin gizlendiği ... bir davada normal olanın hakim zıt fikirleri ve iddiaları dinleyerek sorunu çözdüğü halde anlaşmalı boşanmalarda hakim aynı talepte bulunan iki tarafla karşı karşıya kalmakta ve adeta davanın öteki tarafı olmakta, boşanma davalarında gözetlenecek genel yararı bir tarafa bırakarak eşleri düşüktükleri durumdan kurtarmaya çalışmakta olduğu, bu tür davalar temyiz edilmeyerek yüksek yargının incelemesinden kaçırılmakta olduğu ... uydurma beyanlar ile evliliklerin sona erdirildiği ... mahkemelerin itibarının bu boşanmalar yüzünden

³⁴¹ Gürsoy, Gelişmeler, s. 25.

³⁴² Gürsoy, Rızai, s. 144 vd.

sarsılmakta olduğu ... eşlerin sözbirliği ederek boşanmalarının gitgide toplumda makul kabul edilmeye başladığı, bunun ise toplumsal gerçekler ile hukuk sisteminin yüzleşmesini gerektirdiği...³⁴³ noktalarında toplanmıştır.

İsviçre’de bugünkü uygulama Fransa’daki uygulamaya benzemektedir. Hakim tarafların boşanmanın bütün sonuçları hakkında anlaşılan tarafların iradelerinin hür bir şekilde gerçekten boşanmaya yönelik olduğuna kanaat ederse taraflara iki ay düşünme süresi tanır. Bu süre sonunda boşanma yönünde kararlarını değiştirmeyen tarafların boşanmalarına karar verilir (İMK m. 111).³⁴⁴

d. Türkiye’de Tartışmalar

Öncelikle günümüz itibarıyla Almanya ve İsviçre’de gerçekleşen tartışmaların uygulamamızda gördüklerimizin sadece bir kısmını oluşturduğunu söylemeliyiz.

Türkiye’de anlaşmalı boşanma tartışmaları Almanya ve İsviçre değişiklik ve uygulamalarından sonra şiddetlenmiştir. Akademisyenler eski MK’nın 134. maddesinde düzenlenen şiddetli geçimsizliğin şartlarının Yargıtay uygulamasında sertleştirildiği için hukuk buhranı ortaya çıktığını adeta ilan etmişlerdir. Ancak Yargıtay kusurlu tarafın dava açamayacağını ve bunun hakim tarafından re’sen gözetileceğini içtihat etmiş, tartışmalarda da anlaşmalı boşanmaya ihtiyaç olmadığını savunmaya devam etmiştir.³⁴⁵ Bu doktrinde açıkça tutarsızlık eleştirisine yol açmıştır.³⁴⁶

Nihayet 344 sayılı Kanun’la hem eski MK m. 134/I-II tadilat geçirdi, hem de anlaşmalı boşanma hukukumuzda gir-

³⁴³ Gürsoy, Rizai, s.142-149.

³⁴⁴ Burcuoğlu, H., 4721 sayılı Yeni Medeni Kanunu’nun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar, *Antalya Barosu Dergisi*, 2004 Şubat, s. 43.

³⁴⁵ Şener, E., Medeni Kanununun Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler, *AHF 50. Yıl Armağanı*, 1925-1975, s. 219-240, s. 233, 234, 239

³⁴⁶ Ayiter, s. 169.

miş oldu.³⁴⁷ Bu noktadan sonra bazı konuların tartışılmasından yanayız.

Öncelikle anlaşmalı boşanmalar kanuna karşı hilenin en çok görüldüğü davalardır. Örneğin, hukukçu olsun olmasın aleyhine icra takibi yapılan her borçlu anlaşmalı boşanmanın koruyucu kanatları altına sığınarak mahkemelerden dakik boşanma kararları alıp malvarlığını boşadığı eşine devrederek mallarını haciz ve devam eden icra işlemlerinden kurtarmıştır.³⁴⁸ Böylece hukuk haklı alacaklıyı koruyacağı yerde kanuna karşı hile yapanı korudu.

Yabancı ülke vatandaşları ülkemizde çalışmak için muvazaalı evlilikler yaparak pasaport sahibi oldular, vatandaşlık kazandılar ve sonra mahkemelerimiz tarafından dakik olarak boşandılar.

Boşanma çok kolay olduğu için evlilik müessesesi disiplinini kaybetti. Genç kuşak geleceğe yönelik ciddi planlar yapmadan "*nasıl olsa boşanmak kolay*" felsefesi ile manevi yükümlülük taşımayan evlilikler gerçekleştirdi. Pek çoğu ay süre sınırlamasıyla boşandılar. Ülkemiz nerede ise ucuzdan genç dullar topluluğu haline geldi.

Mahkemeler hiçbir zaman tarafların gerçek iradelerinin boşanma olup olmadığını araştırmadı. Böylece bu tür boşanma davalarının mahkeme zabıtları taraf beyanlarını alan noter düzenlemesi senetlere dönüştü. Yargıtay'a da bu tür davalardan temyiz edilerek (esastan) hiç gönderilmedi. Dolayısıyla bu tür işler Yüksek Yargı kontrolünden hep kaçırıldı.

Anlaşmalı boşanma eski MK m. 134/son fıkrası ile birlikte bir kez Anayasa'ya aykırılık iddiasına konu oldu.³⁴⁹

³⁴⁷ Anlaşmalı boşanmanın felsefi temelleri hakkında başvurulabilir kaynak, Özdemir, N., *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul 2003, s.99 vd.

³⁴⁸ Buna muvazaalı boşanma dendi. Hukuk bu tür alacakları ancak tasarrufun iptali davaları ile korumayı tercih etti.

³⁴⁹ Söz konusu itiraz yoluyla inceleme talebi Zonguldak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne iletildi. Yüksek Mahkeme eski MK'nın m. 134/son fıkranın süre şartının yasama organı ta-

Anayasa Mahkemesi kararı muhalefet şerhine de konu olduğu üzere ülkemizde özellikle kadınlar açısından sosyal güvencenin yeterli bir orana ulaşılmadığı açıktır. Bu sosyal gerçeklik gözetilmeden gerçekleştirilen boşanmalar sonunda kadın ve çocuklar hep mağdur edilmiştir.

Kadına yönelik şiddetin küçümsenemeyecek oranlarda olması da hiç gözetilmemiştir. Örneğin kocanın tehdit ve baskıları ile pek çok kadın mahkemelerde sadece imzası alınarak boşanmış, mahkemeler inceleme yapmadıklarından mali konular genellikle hükme bağlanmamıştır. Zira taraflar anlaşmış görülmektedirler. Oysa boşanmadan bir süre sonra kadın eş gerek çocuk için gerekse kendisi için nafaka talep etmektedir. Uygulamada bu tür davalara gitgide daha fazla tanık olunmaktadır.

e. Sistemik Aykırılık

Yukarıdaki açıklamalara konu tartışmalar bir yana anlaşmalı boşanma gerek medeni hukukun aile kısmına gerekse Anayasaya bazı aykırılıklar taşımaktadır.

1. Taraflardan birinin davasını öteki tarafın kabul etmesi veya eşlerin birlikte başvurusu halinde taraflar arasında şiddetli geçimsizliğin (temelden sarsılmanın) varsayılması dola-

rafından belirlendiğini ve konunun yasamayı ilgilendirdiğini, bu yüzden anayasaya aykırılık teşkil etmediğini kararlaştırdı. Aynı kararda eski MK m. 134/III hükmünün esas incelemesinin yapılamayacağını, zira Zonguldak Mahkemesinin elindeki işin sadece m. 134/son2'ye göre açıldığını, bidayet mahkemesinin elinde derdest olmayan bir davanın dayanağı olan kanun hükmünün anayasaya aykırılığını itiraz yoluna konu edemeyeceğine karar verdi. Kararın muhalefet şerhi de bulunmaktadır. Şerhte yukarıda belirttiğimiz tartışma ve kaygıların paylaşıldığı görülmektedir. "...yargıcın takdirine olanak tanınmakta ... kusurlu olanlara boşanma kolaylığı tanınmakta ... aile kavramına aykırılığını düşen işleyişi anayasa katında olumlu bulunamaz ... devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ana ve çocukların korunması için gerekli önlemleri alacağı... tüm vatandaşların sosyal güvenlik kapsamına alınmadığı ülkemizde ... eşlerin belli bir sürenini sonunda boşanma olgusuyla karşı karşıya getirmenin hukuksallığının benimsenmesi güçtür...(Y. G. Özden; F. Kantarcıoğlu)". Ayrıntılar için bkz. Çakın, s. 54-59.

yısıyla hakimin soruşturma yapmasının önlenmesi yargılama ilkesine aykırıdır. Zira mahkeme demek muhakeme demektir. Diğer ifade ile mahkeme demek yargılamayı gerektirir. Anlaşmalı boşanmada uygulamada hiçbir şekilde muhakeme yapılmadı.

2. Bu durum eski MK m. 150, yeni TMK m. 184'de yer alan hakimin boşanma davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği bunları ispatlanmış sayamayacağı aile hukuku ana kuralına daima aykırılık oluşturmuştur.

3. Anlaşmalı boşanma hükümleri hem kendi içinde hem 134/II-II hem 134/IV ile eşitliğe aykırılıklar taşıdı. Öncelikle evlenme süresi bir yıla ulaşanlar boşanabilirken evlenme süresi 11 ay 29 gün olanlar veya altı aylık evli bulunanlar bu hükümden yararlanamadı. Yasama organının bu süreyi ne amaçla sabitlediği bir türlü anlaşılamadı. Ayrıca karşı tarafı baskı ve tacizle bıktıranlar bu madde ile boşanabilirken boşanma davası reddedilen davacılar m. 134/son uyarınca üç yıl beklemek zorundadırlar. Yine eski 134/I-II de şiddetli geçimsizliği ispatlayabilenler için bir yıl süre sınırlaması da yokken anlaşmalı boşanmada yer alan bir yıl evlilik süresi şartı birinci fıkra ile çatıştı.

Birinci fıkradan boşanacaklar için hakim araştırma yaparken ve taraflar kendi iddialarını ispatlamak zorunda iken anlaşmalı boşanmada kanun tarafların adına ispatlama işlemini resen sağladı. Hakimi de yetkisiz saydı.

4. Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık yanında yine anayasanın aile koruma ve geliştirmeye dair amir hükümlerine oldukça aykırı uygulamalar gelişti.

f. Anlaşmalı Boşanmada Şartlar

aa. Evliliğin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması

TMK m. 166/III'e göre evlilik en az bir yıl devam etmiş olmak kaydıyla eşler bu boşanma şeklinden yararlanabilirler.

Bu sürenin tespitinde evlenme tarihi esas alınır. Ayrıca tarafların fiilen bir yıl birlikte yaşamış olmaları şart değildir.³⁵⁰

Yargıtay'ın değişik içtihatlarına rağmen bize göre eşlerin boşanma hükmünün verildiği celse tarihi itibarıyla bir yıllık evli olmaları yeterli olmalıdır. Madde metninde "evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır" denmektedir. Eşlerin birlikte müracaatı veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi ancak duruşmada tarafın bizzat hakim tarafından dinlenmekle³⁵¹ ve boşanma iradesinin tespit edilerek duruşma zaptına işlenmesi ile mümkündür. Gerçek boşanma iradeleri duruşmada bizzat dinlenerek tespit edileceğine göre bir yıllık sürenin tamamlanıp tamamlanmadığı da bu iradenin beyan edildiği an itibarıyla hesaplanmalıdır. Ayrıca görüşümüzün aksine kanunda engelleyici bir hüküm de yer almamaktadır.³⁵² Ancak Yargıtay dava açıldığı tarihte bir yıllık şartın gerçekleşmemesi halinde asıl olarak davanın reddi yönünde karar vermek gerektiğini benimsemektedir. Buna rağmen istisna kararları da bulunmaktadır. Bu konuda Özdemir önemli tespitlerde bulunmaktadır. Gerçekten böyle bir davanın örneğin sekiz aylık bir evlilikten sonra açılması halinde eşlerin davası anlaşmalı boşanmanın usul-görülme eksikliğini taşımakta olduğundan bu dava usulen reddedilebilir. Böylece bir yıllık süre tamamlanınca eşler esas hakkında tekrar dava açabilirler ve böyle bir dava TMK m. 166/III gereğince reddedilemez. Ancak yargılama boyunca davanın TMK m. 166/III'e göre sonuçlanması da mümkündür. Zira bir yıllık süre tamamlandı ise ve eşler her konuda anlaşmışlar ve hakim bu anlaşmayı hukuka uygun buluyorsa elbette hüküm anlaşmalı boşanma hükmü olacaktır.

³⁵⁰ Özdemir, N., *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul 2003, s.114,120 vd., Öztan, s. 417; Akıntürk, s. 262; Çakın, s. 70.

³⁵¹ Öztan, s. 416; Burcuoğlu, s. 55.

³⁵² Özdemir, s. 125.

bb. Birlikte Dava Açmak veya Bir Eşin Diğerinin Davasını Kabul Etmesi

Her iki eş boşanmak isteklerini aynı dilekçede belirtip imzalayabilir ve duruşmada imza ve taleplerini tekrarlayabilirler. Ayrıca eşlerin birlikte başvurusunu vekilleri de mahkemeye iletebilirler. Önemli olan boşanma iradelerinin aynı anda ve duruşmada hakime beyan edilmesidir. İmza ve talep sahipleri bize göre aynı celsede birlikte ve karşılıklı olarak boşanma isteklerini tekrarlamaları gerekir. Bu usul anlaşmalı boşanmanın çok önemli bir şartı olmaktadır. Eşlerden birinin tehdit veya herhangi bir baskı ile beyanda bulunmalarını önlemek için eşler aynı celsede bir sözleşme metni hazırlanıp imzalanıyormuş gibi hakim huzurunda iradelerini beyan etmelidirler.³⁵³

Eşlerin birlikte dava açıp diğerinin davanın herhangi bir aşamasında boşanma yönündeki iradesin geri çekmesi halinde boşanma davasına TMK m. 166/I hükümlerine göre devam edilir.³⁵⁴

Bunun gibi TMK m. 166/I hükmüne göre açılan bir boşanma davası yargılamanın herhangi bir aşamasında tarafların sözleşme sunmaları ve hakim de sözleşmeyi uygun bulması halinde TMK m. 166/III hükümlerine göre hükme bağlanır.

cc. Velayet ve Mali Düzenlemelerin Hakim Tarafından Kabul Edilmesi

Taraf iradelerini TMK m. 184'e uygun bulan mahkeme tarafların müşterek çocukları varsa uzmanların raporlarına göre velayete ilişkin sözleşme hükmünü kabul eder veya değiştirilmesi için taraflara süre verir. Değiştirilmesine gerek görmez ise sözleşmenin ilgili hükmünü onayladığını karar-

³⁵³ Çakın, s. 64; Özdemir, s. 127. Öztan eşlerin ayrı ayrı dinlenebileceğini belirtmektedir.

³⁵⁴ Özdemir, s. 189.

da belirtir. Çocukların velayeti ve iştirak nafakası ve varsa çocuk malları konusunda mahkeme için tarafların sözleşmeleri bağlayıcı değildir. Mahkeme gerekli değişikliğin yapılması için taraflara gerekli süreyi tanır ve mahkemenin öngördüğü değişiklik taraflarca kabul görmez ise boşanma davası kendiliğinden TMK m. 166/I hükümlerine göre çözülmek üzere çekimeli davaya dönüşür.³⁵⁵

Eşler aile hukukuna ilişkin mali konularda eksiksiz olarak ferağlarını mahkemeye bildirmek zorundadırlar. Mahkeme eşlerin maddi ve tazminat, yoksulluk nafakası, eşyaya ilişkin alacak verecek meselesinin bulunmadığı beyanları tespit edilmelidir. TMK m. 166/III, c.2'de açıkça "*boşanmanın mali sonuçları*" ile ilgili düzenlemenin uygun bulunmasından söz edilmektedir. Mal rejiminin tasfiyesi boşanmanın mali sonuçlarından. Mal rejiminin tasfiyesi konusunda sözleşilmemiş ise anlaşmalı boşanma gerçekleşemez. Yoksa TMK boşanmanın mali sonuçları ifadesi yerine fer'i sonuçları ifadesini kullanırdı. Bu itibarla mal paylaşımı söz konusu olmadan anlaşmalı boşanmanın şartlarının oluşacağı görüşü doğru olamayacağı gibi³⁵⁶ bize göre eşlerin (tarafların) bu konularda beyanlarının da TMK m. 184 gereğince mahkemece kesin kanaat verici bulunması gerekir. Mahkeme bu konuda taraflara müdahale edebilir. Ancak bir eşin diğerinden kendi adına mali bir talebinin bulunmamasına mahkeme müdahale edemez. Zira mahkemenin görevi boşanma iradesinin eş tarafından hür bir şekilde oluşturulup beyan edildiği takdirde boşanmaya karar vermektir. Bunun ötesinde mahkemenin eşin mali talepte bulunmaması veya az istemesi gibi konularda kamu düzenine uygunluk araştırması yapması söz konusu değildir. Ancak eşler mutlaka mali konularda beyanda bulunmalıdırlar. Böylece TMK m. 166/III'e eşler arasında çözümü geleceğe bırakılan mali konu bırakılmamalıdır. Kanunun ruhundan ulaşılan sonuç budur. Tarafların ve özellikle çocuk ve zayıf

³⁵⁵ Öztan, s. 417, 418; Akıntürk, s. 263.

³⁵⁶ Özdemir, s. 169; Gençcan, Ö. U., *Yeni Medeni Kanununun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması Sempozyumu*, Ankara 2003, s. 91, 122.

tarafın mali olarak mağdur edilmemesi sağlanır ki hakim ancak bu şartların varlığı halinde boşanma konusunda başkaca araştırmaya gerek kalmaksızın evliliğin temelden sarsıldığına karar verir. Tarafların mali sorunları "atiye" bırakılmayacağından anlaşmalı boşanmaya göre boşanan eşler bakımından TMK m. 178'in uygulaması söz konusu olmaz. Her neyse unutulurak veya gözden kaçarak tarafların boşanması gerçekleşmiş ise ve sözleşmede, dolayısıyla hükümde yer almayan mali konular için kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde TMK m. 178'e göre talepler dava edilebilmelidir.³⁵⁷

Anlaşarak boşanmada mahkeme kusur incelemesi yapmaz. Bunun yanında taraflar mirasçılık dahil mali konularda sözleşme ve dolayısıyla feragatname vermektedirler. Bu yüzden dava sırasında davacı ölürse TMK m. 181/II hükümleri uygulanmaz.³⁵⁸ 2. HD ise son içtihatlarında aksi yönde uygulama göstermektedir.

g. Uygulamada Sorunlar

Bu bilgilerden sonra anlaşmalı boşanma aile hukukumuz açısından tam çekişmesiz bir yargılama faaliyetidir denilemez. Zira mahkemeler ve Yargıtay özellikle çocuklar açısından velayet ve iştirak nafakası yönünden eşlerin sözleşmelerini değiştirebilmekte ve yargının teklifi eşler tarafından kabul edilmez ise boşanma davası TMK m. 166/I'e göre devam etmektedir. Bu bakımdan TMK m. 184 karşısında bu boşanma türünün yarı çekişmeli yarı çekişmesiz yargı işi olduğunu söylemeliyiz.³⁵⁹

Eşler birlikte dava dilekçesini imzalayarak dava açabilirler. Bu durumda tek yargılama harcı alınmak zorundadır. Zira her yargısal faaliyet için bir kez harç alınır. İki taraf dava

³⁵⁷ Ceylan, s. 129, yazar sözleşmenin kanuna ahlaka ve iyi niyet kurallarına aykırı olup olmayacağını hakimden denetlemesi gerektiğini benimsemektedir. Ayrıca bkz. Özdemir, s. 160,179.

³⁵⁸ Özdemir, s. 191.

³⁵⁹ Özdemir, s.117.

açmış olmakla Anlaşmalı Boşanmada iki ayrı harç alınmaz. Bu başvuru şekli sadece Anlaşmalı Boşanmaya getirilmiş-tanınmış bir usuldür.

Bununla beraber taraflar sözleşme ekleyerek ve ancak sadece bir tarafı davacı diğer tarafı da davalı olarak göstererek dava açabilirler. Burada da tek harç esası geçerlidir. Bu şekilde açılan bir davada davacı görülen eş davadan feragat etse, diğer taraf harçlandırılarak açılmış bir dava mevcut olduğundan davaya devam edebilir ve ancak dava elbette TMK m. 166/I'e göre devam eder. Devam eden bu dava davacısı harç yatırmadığı gerekçesiyle reddedilemez veya o taraf tekrar harçla yükümlü tutulamaz. Ancak 2. HD'nin uygulaması farklıdır.

Uygulamada başka bir sorun daha vardır ki bunca yıldır uygulamaya rağmen yukarıdan beri benimsediğimiz ilkelere uygulanmadığından ortaya çıkmaktadır. Pek çok mahkeme "*uygulama kabiliyeti olmayan*" veya infazda tereddütler doğuran kararlar vermektedir. Uygulanamayan bir hükmün konusu yıllar sonra hükmün lehtarı tarafından (alacaklı sıfatıyla) tekrar dava konusu edilmektedir. Bu pek çok zaman Kadınların İnsan Haklarının İhlali şeklinde görülmektedir. Örnek olarak davalı koca davacı kadına bir gayrimenkulün tapuda feragatını sözleşme ile taahhüt etmekte ve mahkemeler "*...ada/parsel...bağımsız bölümün davacı...ya davalı tarafından devrine...*" şeklinde hüküm kurmakta ve ancak boşanma kararı kesinleşip nüfus kaydında infaz edildikten sonra davacı bu taşınmazı devretmemektedir. Alacaklı kadın bu kez tekrar dava açmaktadır.

Böyle sorunların uygulamada sona erdirilebilmesi için sözleşme konusu bazı devirler ya taraflarca sicillerinde gerçekleştirilmiş olarak mahkemeye başvurulmalı, ya da böylece değerler nispi harçla harçlandırılarak alacaklı lehine ilgili sicilde "*...tesciline...*" şeklinde hüküm kurulmalıdır. Böylece mahkemeler bir dava konusunu tekrar tekrar incelemekten kurtarılmalıdır.

Başka bir uygulama sorunu anlaşmalı boşanmada eşlerin özel durumlarının davayı kabul yönünden sakatlık doğurmakta olmasıdır. Örneğin akıl hastası bir eşin anlaşmalı boşanma ile boşanması söz konusu olmaz. Cezaevinde bulunan bir hükümlü de bizzat dinlenemeyeceğinden ve davası vasi tarafından sürdürüleceğinden boşanma hükmü anlaşmalı boşanma hükmü olmayacaktır.³⁶⁰

Yine sık karşılaşılan bir sorun da görülmekte olan bir boşanma davasının TMK m. 166 dışında yer alan boşanma sebeplerine dayandırılması halinde tarafların yargılama sırasında anlaşmalı boşanma hükümlerinden yararlanup yararlanamayacakları konusundadır. Anlaşmalı boşanma en medeni boşanma şekli olduğundan ve bu boşanmada kusur incelemesi yapılmadığından ve zina, terk gibi boşanma sebeplerinde doğrudan gerçekleşmiş şeklin varlığı arandığından hükümlerin ruhu açısından anlaşmalı boşanma hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmelidir. Bu aynı zamanda usul ekonomisine de uygun düşmektedir.³⁶¹

5. TMK m. 166/III Örnekleri

“... Evlilik en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurması yada bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hakim, bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca ikrarlarının hakimi bağlamayacağı (TMK m. 184/3) hükmü uygulanmaz (TMK m. 166/3). Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. madde koşullarının oluşmadığının kabulü halinde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin 1, 2 ve 4. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Yargılama sırasındaki taraf beyanları ve sundukları “boşanma anlaşması” karşısında Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. madde koşullarının gerçekleştiği anlaşıldığından tarafların boşanmalarına karar veril-

³⁶⁰ Özdemir, s. 139 vd.

³⁶¹ Özdemir, s. 137.

mesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırısı bulunmuştur... ”³⁶²

“... Davalının harcı verilerek açılmış bağımsız bir boşanma davası yoktur. Davalının davacı kadın tarafından açılan boşanma dava dilekçesini davalı olarak imzalamış olması ayrı bir harç yatırılmadığından davalı açısından bu dilekçeyi dava dilekçesi niteliğine dönüştürmez. Açıklanan bu durum karşısında kadının davasının feragat nedeniyle reddi ile yetinilmesi gerekirken, kocanın da davası varmış gibi kesin hüküm oluşturacak şekilde davalının boşanma davasının reddine karar verilmesi doğru olmamıştır... ”³⁶³

“... Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesine dayalı boşanma davasında hakim tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Taraflarca hazırlanan protokolda belirlenen çocukla kişisel ilişki süreleri değiştirildiği halde bu hususta tarafların onayı alınmadığı gibi protokolda yer verilen taşınmaz mal hakkında da bir hüküm kurulmamıştır. Anlaşma protokolünde mahkemece yapılan değişiklik hakkında tarafların görüşü sorulmalı, uygun bulmaları halinde Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi çerçevesinde uygun bulmamaları halinde ise; taraflardan Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. maddesine göre delilleri sorulup bu çerçevede bir hüküm oluşturulması gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”³⁶⁴

“... Davacı koca terk sebebine dayanarak boşanmalarına karar verilmesini istemiş, mahkemece davalının 26.5.2006 tarihli oturumdaki “davayı kabul beyanına dayanılarak Türk Medeni Kanunu’nun 166/3.maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi ancak Medeni Kanun’un 166. maddesine dayalı davalarda gerçekleşebilir. (Y. 2. HD’nin 11.5.1992 tarihli 5157-5357 sayılı 11.1.1995 tarihli 13182-152 sayılı kararları) Türk Me-

³⁶² 2. HD 13.03.2008 t., 2007/5785- 2008/3308. (Bu davada mahkeme, çocukların idrak çağında olmaları itibarıyla görüşlerini sosyal uzman raporu ile tespit ettirmiş ve çocuklar anne babalarının boşanmalarına karşı çıktıkları için davayı bu doğrultuda reddetmişti.

³⁶³ 2. HD 12.02.2008 t., 2007/4531-2008/1409.

³⁶⁴ 2. HD 11.04.2007 t., 2006/17188-2007/6041.

deni Kanunu'nun 166. maddesine dayalı açılmış bir dava olmadığı halde ve Türk Medeni Kanunu'nun 184/3, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 95/2. maddeleri uyarınca kabulün hukuki sonuç doğurmayacağı gözetilmeden boşanma hükmü tesisi doğru değildir.

Mahkemece taraf delilleri toplanarak Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesi çerçevesinde değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden yazılı şekilde Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesinin uyarınca hüküm kurulması usul ve yasa aykırıdır...³⁶⁵

"... Taraflar duruşma sırasındaki imzalı beyanlarında protokol doğrultusunda boşanmaya karar verilmesini istemişlerdir. Mahkemece boşanmaya karar verilmiş, ancak hükümde protokoldan söz edilmemiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca anlaşmalı boşanmaya karar verildiğinde tarafların anlaşmalarına esas olan ve mahkeme hakimi tarafından da uygun görülen protokol hükümlerinin infazda tereddüt yaratmayacak şekilde kararın hüküm fıkrasında açıkça belirtilmesi gerekir (HUMK m. 388). Bu yön nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır..."³⁶⁶

"... Evlilik en az bir yıl sürmüşse eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hakim, tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hakim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur (TMK m. 166/3). Taraflar anlaşmalı boşanma talebiyle mahkemeye başvurmuşlar, aralarında yaptıkları protokolü de hakime vermişlerdir. Taraflar, duruşmada kişisel ilişki tesisini hakimin takdirine bıraktıklarını ifade etmişlerdir. Bu halde, hakimin; düzenlemeyi düşündüğü kişisel ilişki tesisini taraflara açıklayıp, bunun taraflarca kabulü halinde boşan-

³⁶⁵ 2. HD 02.04.2007 t., 2006/16638 2007/5405 (Karar muhalefet şerhlidir).

³⁶⁶ 2. HD 28.03.2007 t., 2006/16394 2007/5066.

maya karar verilmesi gerekirken, bu yönde işlem yapılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...

KARŞI OY YAZISI : 1- Davalı-davacı kocanın temyiz dilekçesi anlaşmalı boşanma isteminden feragat niteliğindedir. Dava dosyasında anlaşmalı boşanmanın koşullarının oluşması sebebiyle hâkim tarafından anlaşmalı boşanmaya karar verildiği konusunda değerli çoğunluk ile aramızda görüş birliği vardır. Çekişme nedir? Evlilik en az bir yıl sürmüştü bu aşamadan sonra eşler (kadın ve erkek) boşanma konusunda anlaşarlarsa evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve bu durumun ortak yaşamın devamını beklenemez hale getirdiğine ilişkin bir yapıntı kabul edilmiştir. TMK m. 166 f. III hükmünde taraflarca kabul edilecek düzenleme söz konusu olduğundan anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenlemeyi kabul eden taraflar (hem erkek hem de kadın) davacı-davalı sıfatını kendiliğinden alır. Görüldüğü üzere anlaşmalı boşanma ancak tarafların (kadın ve erkek) anlaşması ile olanaklıdır. O halde mahkeme kararında eşlerin davacı-davalı ve davalı-davacı biçiminde gösterilmeleri uygun olacaktır. Nitekim Dairem eşlerin anlaşmasına dayalı boşanma davalarında bir bakıma iki davacı ve iki davalı olduğu görüşünü sergilemiştir (Y. 2. HD 15.3.1990, 11382-2844). Anlaşmalı boşanma ancak tarafların (kadın ve erkek) anlaşması ile oluşabileceğine göre hem kadın hem erkek davadan feragat edebilir. Düzenlemenin bir tarafına davadan feragat hakkı verilirken bir tarafına davadan feragat hakkı verilmemesi anlaşmalı boşanma davasının mahiyeti ve kadın erkek eşitliği ile bağdaşmaz. O halde anlaşmalı boşanma davasından feragati içeren temyiz davasının davacısı eşin dilekçesine değer verilerek hükmün bu sebeple bozulmasına ve tarafların evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma (TMK m. 166 f. I-II) davasına yönelik olarak varsa delilleri toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden değerli çoğunluğun farklı görüşüne katılmıyorum. 2- kabul şekli bakımından; kısa karar ile gerekçeli karar arasında kişisel ilişki konusunda çelişki yaratılmıştır. Çekişme nedir? Değerli çoğunluğun kısa karar ile gerekçeli karar çelişkisine rağmen işin esasının diğer yönlerden incelenebileceğine yönelik düşüncesine katılmıyorum. Dairemin formüle edilmiş ilke kararına göre: "...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 381/2 maddesi uyarınca kararın tefhimi en az 388. maddede belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur. Bu durum-

da gerekçeli kararın, tefhim edilen karar yanlış da olsa, buna uygun düzenlenmesi gerekmektedir. Yanlışlık ancak temyiz yoluna başvurulması ve kararın bozulması halinde düzeltilebilir. Tefhim edilen kararlarla gerekçeli kararda aykırılık diğer yönler incelenmeden tek başına bozma sebebi olur. O halde mahkemece yapılacak iş, 10.4.1992 tarihli 7/4 sayılı içtihadı birleştirme kararı gözetilerek yeniden karar oluşturmaktan ibarettir.” Dikkat edilecek olursa Dairemin formüle edilmiş ilke kararına göre tefhim edilen kararlarla gerekçeli kararda aykırılık diğer yönler incelenmeden ve tek başına bozma sebebi olur. Kaldı ki kısa kararlarla gerekçeli kararın çelişik olması mutlak bir bozma sebebi sayılır. (10.4.1992 tarihli 7/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesi) 10.4.1992 tarihli 7/4 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre sonradan yazılan gerekçeli kararın kısa karara uygun olması görüşü konusunda oybirliği vardır. İçtihadı birleştirme kararına göre yerel mahkeme önceki kısa kararlarla bağlı olmaksızın çelişkiyi kaldırmak suretiyle vicdani kanaatine göre karar verebilir. Öyle ki hakim çelişkiyi gidererek davayı görev yönünden ya da hak düşürücü süreden de reddedebilir. Kısa karar ile gerekçeli kararda hükmün herhangi bir bölümü ile ilgili olarak çelişki yaratılması sonucu bozulması, hüküm maddelerinin tümünü ortadan kaldırır. Yeniden verilecek kararda, tüm istekler hakkında yeniden ayrı ayrı karar verilmesini gerektirir. Açıklanan yasal nedenlerle yok hükmünde olan önceki kararın temyiz edilmeyen bölümlerinin kesinleştiğine ilişkin görüş anılan inançları birleştirme kararına aykırıdır.” (Y. 2. HD, 28.4.1999, 1986-4284). Çelişik kararın gerek tamamının gerekse bir bölümünün temyiz incelenmesine konu yapılması bu sebeple olanaksızdır. O halde mahkemece yapılacak iş, 10.4.1992 tarihli 7/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gözetilerek yeniden karar oluşturmaktan ibaret olduğundan değerli çoğunluğun farklı görüşüne katılmıyorum”³⁶⁷

“... Taraflar Alman mahkemesinin kesinleşen kararı ile Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesine göre anlaşmalı olarak boşanmışlardır. Bu kararın tenfizine karar verilmiş temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiştir. Taraflar anlaşmalı olarak boşanmış olmakla davacı-

³⁶⁷ 2. HD 11.06.2007 t., 2006/20740- 2007/9728.

davalı kadının manevi tazminat ve yoksulluk nafakası isteğinin kabulü usul ve yasaya aykırıdır..."³⁶⁸

"...İştirak nafakası her an doğup işleyen haklardandır. Küçüğün ergin olacağı tarihe kadar sürecek olan nafakaya ilişkin olarak taraflarca yapılan düzenlemeler, çocuğun menfaati nedeniyle hakim müdahalesini gerektirir niteliktedir. Tarafların iştirak nafakasına ilişkin düzenlemelerine bu nedenle müdahale edilmesi ve tarafların bu konuda da anlaşmaları ya da hakimın önerisini kabul etmeleri halinde Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmesi, anlaşamamaları halinde, delillerin Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2. maddeleri uyarınca değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken..."³⁶⁹

"... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesinde en az bir yıl sürmüş evliliklerde eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabileceği öngörülmüştür. Bu halde dahi kararı verilebilmesi için, hakimın bizzat tarafları dinleyerek iradelerinin serbestçe açıkladığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocuklarının durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzelmeyi uygun görmesi gerekmektedir. Hakim tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliğin kabulü halinde boşanmaya hükmolunur.

Taraflar hazır bulunup, bizzat anlaşıklarını açıklamaz veya hakim, tarafların anlaşmaların uygun bulmaz ise taraflardan delileri sorup toplanması sonucunda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığına Medeni Kanun'un 184. maddesi çerçevesinde takdir gerekirken, davalı dinlenilmeksizin davacının beyanı ile yetinilerek ek-sik inceleme ile boşanma hükmü kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır..."³⁷⁰

"...Tarafların nafaka ve tazminat konusunda anlaşmaları yoktur. Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden

³⁶⁸ 2. HD 19.06.2007 t., 2006/14631-2007/10407.

³⁶⁹ 2. HD 12.05.2005 t., 2005/5501-7799.

³⁷⁰ 2. HD 07.04.2005 t., 2005/3734-5622.

den sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hakimin, bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı (TMK m. 184/3) hükmü uygulanmaz” (TMK m. 166/3). Taraflar tek bir konuda anlaşamamış olsalar dahi, Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi haller de tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinin 1, 2 ve 4. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi şartları oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller getirilip, tanıkları dinlenmeden olayların varlığının kabulü sonucu, boşanmaya karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır... ”³⁷¹

“...Dava Medeni Kanun’un 166/1. maddesine dayanılarak açılmıştır. Taraflar velayet ve mallar konusunda anlaşamamışlardır. Eşler tek bir konuda anlaşamamış olsalar dahi, Medeni Kanun’un 166/3. maddesi uyarınca boşanmaya karar verilemez. Mahkemece, davanın açılış şekli çerçevesinde tarafların delilleri toplanıp, değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yön üzerinde durulması usul ve yasaya aykırıdır... ”³⁷²

“...Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm iştirak nafakası yönünden temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. “Evlilik en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurması yada bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hakimin, bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı (TMK m. 184/3) hükmü uygulanmaz” (TMK m. 166/3). Taraflar tek bir konuda anlaşamamış olsalar dahi, Türk Medeni Kanunu’nun 166/3.maddesi uyarınca anlaşmalı boşanmaya karar verilemez. Topla-

³⁷¹ 2. HD 06.04.2005 t., 2005/3668-5523.

³⁷² 2. HD 12.01.2005 t., 2004/15214 - 2005/330.

nan delillerde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını göstermemektedir. Medeni Kanun'un 166/1. maddesinin aradığı koşullar da oluşmamıştır. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Ancak bu yön temyiz edilmediğinden bozma yapılmamış yanlışlığa işaret edilmesi ile yetinilmiştir. Temyiz sebebine hasren dosyanın incelenmesine gelince; Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre yerinde bulunmayan bütün temyiz isteğinin reddiyle hükmün onanmasına... ”³⁷³

“... Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için, hakimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerini serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hakim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulu halinde boşanmaya hükmolunur.

Taraflar 18.5.2004 tarihli son oturumda mahkemeye sundukları 15.5.2004 tarihli protokol uyarınca boşanmalarına karar verilmesi istemişlerdir. Mahkemece üçüncü kişileri ilgilendirdiği gerekçesi ile 3.3. ve 3.4. maddelerde belirtilen hususlar dışında protokolün tasdiğine karar verilerek, protokolde gösterilen diğer hususlara uygun boşanma hükmü kurulmuştur. Üçüncü kişileri ilgilendirdiğinden bahisle, protokolün 3.3 ve 3.4 maddelerine hükümde yer verilmemesi, protokolde değişiklik yapılması niteliğindedir. Bu konuda tarafların beyanlarının alınması zorunludur. Mahkemece yapılan bu değişiklik hakkında taraflardan bir beyan alınmamış olması nedeniyle Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. madde koşulları gerçekleşmediğinden, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”³⁷⁴

“... Boşanma hükmü kesinleşmeden, davacı davasından vazgeçtiğini bildirdiğinden, feragat nedeniyle bir karar verilmek üzere, ka-

³⁷³ 2. HD 10.02.2005 t., 2004/16872-2005/1815.

³⁷⁴ 2. HD 04.10.2004 t., 2004/9760-11194 (meşe).

rar düzeltme isteminin kabulü ile hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...³⁷⁵

“...Dava Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesine dayanmaktadır. Tarafların hakim huzurunda müşterek çocuk C. için iştirak nafakası takdir edilmemesi yolundaki beyanları boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra, velayet kendisine verilen tarafın ileriki yıllarda iştirak nafakası istemesine engel olmaz. Tarafların anlaşmalarındaki bu yöne ilişkin müdahale yerinde değildir. Koşulları olduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir...³⁷⁶

“...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalı, iyileştirmeleri protokolün tasdiki ve boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra yaptığını kanıtlamadığından davalının tüm, davacının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yersizdir. Taraflar Borçlar Kanunu’nun 83. maddesine uygun anlaşma ile davacıya verilecek bedeli 5.000 Dolar olarak belirlemişlerdir. Mahkemece, bedele Dolar üzerinden hükmedilmesi gerekirken, ödeme tarihindeki Türk Lirası değerine karşılık ödenmesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır...³⁷⁷

“... Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi; “evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hakimın tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hakim, tarafla-

³⁷⁵ 2. HD 13.12.2004 t., 2004/15167-2004/14969.

³⁷⁶ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14860-2005/176. Kanaatimizce bu karara katılmak yerinde değildir. Eğer böyle uygulama olacaksa ve mahkeme re’sen gözetleyeceği çocuk haklarının yerine gelmesi için eşlerin sözleşme-protokolünü değiştiremeyecekse MK n. 166/III’te yer alan “...çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hakim tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir...” hükmüne gerek yoktu. Bu bakımdan kararın son derece yanlış olduğunu düşünmekteyiz.

³⁷⁷ 2. HD 22.12.2004 t., 2004/14413-15530.

rın ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz” hükmünü taşımaktadır. Hakim tarafların ve çocukların menfaatlerini gözönünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişikliği yapabilirse de, bu değişikliğin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya ve değişik anlaşmaya uygun karar vermesi gerekir. Bu yön gözetilmeden tazminat ve nafakalar yönünden değişiklik düşüncesi taraflara sorulmadan, kabul beyanları alınmadan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”³⁷⁸

“... Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurusu yada bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hakim, bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı (TMK m. 184/3) hükmü uygulanmaz” (TMK m. 166/3). Toplanan delillerden davacının akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alındığı anlaşılmaktadır. Hakim huzurunda vasinin iradesini boşanma doğrultusunda açıklamış olması, boşanma isteğinin şahsa bağlı haklardan olması sebebiyle sonuç doğurmaz. Asilin dinlenme olanağı da yoktur. Bu gibi haller de tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu’nun 166 maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi şartları oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller getirtilip, tanıkları dinlenmeden olayların varlığının kabulü sonucu, boşanmaya karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır... ”³⁷⁹

“... Protokol hükümlerine uygun olarak davalı kadın için yoksulluk nafakası takdir edilmemesi ve gelecek yıllar için duruşma sırasındaki beyanlar nazara alınarak %40 artırıma karar verilmemesi doğru görülmemiştir... ”³⁸⁰

³⁷⁸ 2. HD 08.12.2004 t., 2004/13510-14673.

³⁷⁹ 2. HD 12.01.2005 t., 2004/16916-2005/363.

³⁸⁰ 2. HD 29.12.2004 t., 2004/14142-16072.

“...Taraflar boşanmanın mali konularında anlaşmamışlardır. Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hakimin, bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı (TMK m. 184/3) hükmü uygulanmaz” (TMK m. 166/3). Taraflar tek bir konuda anlaşamamış olsalar dahi, Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi haller de tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinin 1, 2 ve 4. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi şartları oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller getirtilip, tanıkları dinlenmeden olayların varlığının kabulü sonucu, boşanmaya karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır...”³⁸¹

“...Eşler anlaşma protokolünü mahkemeye ibraz ederek bu protokol uyarınca boşanmaya karar verilmesini istemişlerdir. Hakim protokole müdahale etmemiştir (TMK m. 166/3). Gerçekleşen bu durum karşısında velayetlerin babaya verilmesi gerekirken protokol dışına çıkılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir. Davalı kadının yoksulluk nafakası isteği bulunmamaktadır. İstek olmaksızın kadın yararına yoksulluk nafakası verilmekle kadın yararına yoksulluk nafakası yönünden hak doğmuştur. Ancak davalı kadın temyiz dilekçesinde nafakayı temyiz ettiğine göre kendi lehine doğan bu haktan feragat etmiştir. Yoksulluk nafakası yönünden de feragat sebebiyle gerekli kararın verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir...”³⁸²

“...Mahkemece Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi gereğince tarafların anlaşmalarına binaen boşanma kararı verildiğine göre, kişisel ilişkiye dair düzenlemenin de tarafların anlaştıkları şekilde kurulması gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm ku-

³⁸¹ 2. HD 06.10.2003 t., 2003/11584-12817.

³⁸² 2. HD 14.04.2004 t., 2004/3807-4741.

rulması doğru olmadığı gibi, milli bayramların 2. gününün bulunmadığının da gözetilmemesi doğru değildir... ”³⁸³

“... Davacı koca 13.11.2003 günlü oturumda manevi tazminat isteğini kabul etmediğini beyan etmiştir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesine dayalı “anlaşmalı boşanma” koşulları oluşmamıştır. Taraflardan delilleri sorulup, gösterdikleri takdirde bu deliller toplanmadan eksik incelemeyle boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”³⁸⁴

“... Taraflar 26.1.2004 tarihli oturumda bizzat beyanda bulunarak, boşanma ve fer'ileri konusunda anlaştıklarını, dosyaya sundukları 15.12.2003 tarihli protokol gereğince boşanma kararı verilmesini istemişlerdir. Beyanları duruşma zaptına geçirilmiş ve imzaları alınmıştır. Bu durumda, Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi koşulları oluşmuştur. Tarafların, Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi kapsamında oluşan ve taraflarca bizzat hakime izhar edilen iradelerinin, serbest iradeleri olmadığına ilişkin kanaatin dayanağı ve gerekçesi gösterilmeden ve hata, hile, ikrah, cebir ve şiddet altında alındığı da iddia ve ileri sürülmemiş ve bu konuda herhangi bir kanıtta getirilmemiş olduğundan bu beyanlarının hakimi bağlayacağı gözetilmeden 166/3. madde gereğince boşanma kararı verilmesi gerekirken, davanın yazılı gerekçe ile reddedilmesi doğru görülmemiştir... ”³⁸⁵

“... Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi koşulları oluşmuştur. Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olması gerekir. Oysa davacı kadın evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı hususunda delil ibraz edememiştir. İspat edilemeyen davanın reddi gerekirken kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”³⁸⁶

“... Davacı vekili tarafından davalı aleyhine açılan boşanma davasında, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Me-

³⁸³ 2. HD 10.03.2004 t., 2004/2140-2974.

³⁸⁴ 2. HD 03.05.2004 t., 2004/4887-5706.

³⁸⁵ 2. HD 17.05.2004 t., 2004/5556-6376

³⁸⁶ 2. HD 24.05.2004 t., 2004/5728-6596.

deni Kanunu'nun 166/3. maddesi hükmüne göre, en az bir yıl sürmüş evliliklerde eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde dahi boşanma kararı verilebilmesi için, hakimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması gerekmektedir. Taraflar hazır bulunup, bizzat anlaşıklarını açıklamaz veya hakim, tarafların anlaşmalarını uygun bulmaz ise, taraflardan delilleri sorulup, toplanması sonucunda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığının anılan Kanununun 184. maddesi çerçevesinde takdir gerekirken, davacı ve davalı asil dinlenilmeksizin, taraf vekillerinin beyanı ile yetinilerek boşanma hükmü kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...³⁸⁷

“...Taraflar bizzat dinlenmeden ve küçük Hatice için iştirak nafakası konusunda anlaşma olmadan boşanma hükmü kurulmuştur. Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurması yada bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hakimin, bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Bu halde 150. maddenin 3 numaralı bendi hükmü uygulanmaz” (MK m. 134/3). Taraflar tek bir konuda anlaşmamış olsalar dahi, Medeni Kanun'un 134/3. maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi haller de tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Medeni Kanun'un 134. maddesinin 1, 2 ve 4. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Hakim gösterilen olayların varlığına vicdanan inanmadıkça boşanmaya karar veremez. İki tarafın boşanma ve olaylarla ilgili ikrarları da hakimi bağlamaz (MK m. 150). Medeni Kanun'un 134/3. maddesi şartları oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller getirtilip, tanıkları dinlenmeden olayların varlığının kabulü sonucu, boşanmaya karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır. Ancak boşanma hükmü temyiz edilmediğinden bu yön bozma nedeni yapılmamış yanılığa işaret edinilmekle

³⁸⁷ 2. HD 28.04.2004 t., 2004/4351-5460.

yetinilmiştir. 01.10.1996 doğumlu küçük H. için iştirak nafakasına hük-
m olunması bozmayı gerektirmiştir... ”³⁸⁸

“...Başlangıçta noksan olan dava şartlarına rağmen esasına gi-
rilmiş ve noksanlık davanın devamı sırasında tamamlanmışsa artık
dava reddedilemez (HGK 22.3.1995 tarih E. 1994/ 5 - 835 K. 1995/ 215 sa-
yılı ilamı). Davanın devamı sırasında 21.2.2002 tarihinde evlilik bir yılı
doldurduğundan ve tarafların irade açıkladıkları 26.3.2002 tarihinde
dava şartı tamamlandığından bu nedenle karar yürürlükteki hukuka
uygun olduğundan temyiz isteği yerinde görülmemekle Hukuk Usulü
Muhakemeleri Kanunu’nun 427/4. maddesi gereğince reddine karar
verilmesi gerekmiştir... ”³⁸⁹

“...Dava, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine daya-
lı olarak açılmıştır. Davacı ve davalının imzalı beyanları tetkik edildi-
ğinde Türk Medeni Kanunu’nun 166/3 maddesinde yazılı anlaşmalı bo-
şanma koşullarının oluşmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda tarafla-
rın delilleri sorulup; bu delillerin toplanması ve birlikte değerlendiril-
ip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazı-
lı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”³⁹⁰

“...Dava ve hüküm tarihinde yürürlükte olan 743 sayılı Türk Ka-
nunu Medenisi’nin 134/3. maddesi hükmüne göre, en az bir yıl sürmüş
evliliklerde, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin dava-
sını kabul etmesi halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayıla-
bileceği öngörülmüştür. Bu halde dahi, boşanma kararı verilebilme-
si için, hakimnin bizzat dinlemesi, iradelerinin serbestçe açıklandığı-
na kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların du-
rumu hususunda kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması gerek-
mektedir. Taraflar duruşmada hazır edilip boşanma ve boşanmanın
mali sonuçları hakkında anlaşmalarının sağlanması gerektiğinde ço-
cuklarının da yararlarını dikkate alıp anlaşmaya müdahale edilmesi,
bununda sağlanamaması halinde taraflardan delillerin sorulup top-
lanması, sonucunda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olma-
dığına, Medeni Kanun’un 150. maddesi çerçevesinde takdiri gerekir-

³⁸⁸ 2. HD 15.09.2003 t., 2003/10035-11157.

³⁸⁹ 2. HD 13.03.2003 t., 2003/2269-3453.

³⁹⁰ 2. HD 30.06.2003 t., 2003/8879-9807.

ken, davacı asil dinlenilmeksizin, taraf vekillerinin beyanı ile yetinilerek boşanma hükmü kurulmuş olması da doğru bulunmamıştır...”³⁹¹

“...Evlilik en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hakimin, bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı (TMK m. 184/3) hükmü uygulanmaz” (TMK m. 166/3). Taraflar tek bir konuda anlaşmamış olsalar dahi, Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi haller de tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinin 1, 2 ve 4. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi şartları oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller getirtilip, tanıkları dinlenmeden olayların varlığının kabulü sonucu, boşanmaya karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır...”³⁹²

“... Taraflar 2.4.2002 tarihinde anlaşmalı boşanmışlardır. Ancak davalı koca hakkında bu anlaşmadan önce 26.3.2002 tarihinde iflas kararı alınmıştır. Anlaşmalı boşanma için tarafların boşanmanın mali sonuçları hakkında da anlaşmaları gerekmektedir. Tarafların anlaşmalarını protokol konusu maddi tazminatlar ile taşınmaz konusunda İcra İflas Kanunu’nun 184, 191 ve 226. maddesi karşısında borçlu kocanın masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu geçersiz olduğu gibi aynı Kanun’un 194. maddesi gereğince iflas edenin davacı ve davalı olduğu hukuk davalı durur. Bu nedenle davanın iflas idaresine yöneltilmesi ve durmasına karar verilmesi gerekirken 194. madde koşulları oluşmadan ve dava iflas idaresine yönetilmeden davaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...”³⁹³

“...Taraflar velayet ve nafaka konusunda anlaşmadıklarından Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. madde koşulları oluşmamıştır. Evli-

³⁹¹ 2. HD 17.02.2003 t., 2003/943-1820.

³⁹² 2. HD 01.03.2004 t., 2004/1717-2494.

³⁹³ 2. HD 19.01.2004 t., 2003/16425-2004/496.

lik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda eşini döven davacı tam kusurludur. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesi hükmünü tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonrada mademki birlik artık sarsılmış diyerekten boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir. Öyle ise Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır (TMK m. 166/2). Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanlıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...³⁹⁴

“... Borçlar Kanunu'nun 83. maddesi gereğince taraflar arasında nafakanın yabancı parayla ödeneceğine ilişkin anlaşma bulunmaması ve Türk Medeni Kanunu'nun 166/3 maddesi gereğince anlaşmalı boşanma koşullarının da gerçekleşmediği anlaşıldığından kadın yararına yabancı para ile hükmedilen nafakanın Türk parası cinsinden veril-

³⁹⁴ 2. HD 15.09.2003 t., 2003/10145-11290.

mesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”³⁹⁵

“... Taraflar 13.12.2001 günlü oturum boşanma ve evleri hususunda anlaşmışlardır. Kadın (davacı) tedbir nafakası istememiştir. 743 sayılı Medeni Kanun’un 134/3. maddesinin aradığı koşullar gerçekleşmiştir. Kocanın sonraki oturumlarda anlaşmadan vazgeçmesi sonuç doğurmaz. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan, davacı yararına tedbir nafakası verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”³⁹⁶

6. TMK m. 166/IV’e Göre Boşanma

TMK m. 166/IV hükmüne göre boşanma şekli şartlara bağlanmıştır. Nitelik itibarıyla burada eşlerin evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle boşanmaları söz konusudur. Ancak, eşlerin önceki boşanma davası reddedilmiş ve eşler öngörülen zaman diliminde tekrar eş olamamışlarsa eşler salt bu sebeple boşanmalıdır.

a. Önceki Boşanma Davasının Reddedilmiş Olması

“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten...” denilerek reddedilmiş davanın nitelikleri TMK m. 166/IV’de belirtilmektedir.

Buna göre;

1. Eşler arasında bir boşanma davası süreci yaşanmış olmalı
2. Önceki boşanma davası reddedilmiş ve eşler boşanmamış olmalı,
3. Ret kararı kesinleşmiş olmalı
4. Reddedilen dava TMK’da düzenlenen boşanma sebeplerinden herhangi birine dayanıyor olmalı.

³⁹⁵ 2. HD 19.04.2004 t., 2004/4146-4939.

³⁹⁶ 2. HD 21.04.2003 t., 2003/4886-5734.

Şüphesiz reddin kesinleşmesi temyiz incelemesi veya feragat sonucu gerçekleşmiş olabilir. Bunun zamanın işlemeye başlaması açısından önemi yoktur. Feragat açısından o tarihte kesin hüküm sonucu doğacağından feragat tarihi itibarıyla üç yıllık süre işlemeye başlarken temyiz sürecinde süreç hangi tarihte sona ermiş ise üç yıllık süre işlemeye başlar.³⁹⁷

Eşlerin herhangi bir davaya konu olmadan yıllarca ayrı yaşıyor olmaları TMK m. 166/IV maddesine göre boşanma gerekçesi olmaz. Böyle bir durum ancak birlikte yaşamak yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle TMK m. 166/I' e konu bir dava olabilir.

Önceki davanın dayanağının boşanma değil de evliliğin iptali olması halinde davanın reddinden itibaren üç yıllık süre işlemeye başlamayacağı yönündeki içtihad eleştirilebilir görülmektedir. Bu durumda eğer davacıya üç yıllık bekleme süresi uygulanmayacaksa davacının herhangi bir süreye tabi olmaksızın boşanma davası açmak hakkı tanınması hakkaniyete daha uygun düşer.³⁹⁸

b. Eşlerden Birinin Boşanmak İstemesi

TMK m. 166/IV son cümlede "...eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir" denilmekle her iki eşin dava açabileceği belirtilmektedir. Bu sebeple önceki davada davalı olan eşin bu davada davacı olması mümkündür. Bunun gibi davacı olma sıfatı tarafların kusur durumlarıyla tespit edilecek değildir.

c. Üç yıllık Sürenin Tamamlanması

Bu boşanma şeklinde en önemli unsur bu şartın gerçekleşmesidir. Önceki karar tarafları tebliğ edilmiş ve taraflarca kanun yolları kullanılarak veya kullanılmadan usul huku-

³⁹⁷ Özüğür, Sempozyum, s. 205; Akıntürk, s. 265; Öztan, s. 423.

³⁹⁸ Akıntürk, s. 264; Öztan, s. 423; Çakın, s. 79.

ku anlamında kesinleşme sağlanmış olmalıdır. Temyize edilmeyen kararlar tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün tamamlanmakla kesinleşir. Temyiz üzerine karar düzeltme sürecinin tamamlanması tarihinden itibaren (tebliğ+onbeş gün sonra) üç yıllık süre işlemeye başlar. Bu üç yıllık zaman diliminde "...her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamış..." olmalıdır. Ortak hayattan maksat eş hayatı ve dolayısıyla cinsel beraberliktir. Bu mahiyette olmayan ve geçici nitelikte olan bir araya gelmeler üç yıllık sürenin işlemeye başlamasını kesmez.³⁹⁹

Eşler arasında birden fazla reddedilmiş boşanma davası varsa ilk davanın reddedilme tarihi üç yıllık sürenin işlemeye başlama tarihi olarak kabul edilmelidir. Zira sonraki dava da tarafların arasındaki süregelen çekişmeye işaret eder ve bu dava ayrı yaşadıklarının delili olarak düşünülmemelidir.

7. TMK m. 166/IV Örnekleri

"...Davalı kadın 5.4.2002 tarihinde boşanma davası açmış, 18.04.2002 tarihinde feragat etmiş, dava feragat sebebiyle reddedilmiştir. Feragat, kendiliğinden bu iradenin mahkemeye ulaştığı ve açıklandığı tarihte kesin bir hükmün hukuki sonuçlarına hasıl eder (HUMK m. 95). Feragat üzerine verilen kararın şeklen kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur. Bu dava ise 20.06.2005 tarihinde açılmıştır. 3 yıllık süre geçmiştir. Toplanan delillerden feragattan sonra tarafların bir araya gelmedikleri ortak hayatın yeniden kurulmadığı, anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/son. maddesi koşulları oluşmuştur. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru görülmemiştir..."⁴⁰⁰

"...Dava eylemli ayrılık (TMK m. 166/son) hukuksal nedenine dayalıdır. Önceki davanın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçtikten sonra davanın açıldığı, davacının bir başka kadınla evlilik dışı yaşadığı ve bu ilişkiden çocuklarının olduğu, tarafların önceki davadan

³⁹⁹ Akıntürk, s. 265; Öztan, s. 425.

⁴⁰⁰ 2. HD 22.03.2007 t., 2006/16345-2007/4627.

sonra kısa süreli bir araya gelmelerinin ortak hayatı yeniden kurmaya yönelik olmadığı ret kararının kesinleşmesinden sonra davalı kadın vekilinin “nafakanın tahsili” için Adalet Bakanlığı vasıtası ile Alman makamları ile yazışma yaptığı tanık sözleri ve toplanan deliller ile sabittir. TMK m. 166/son koşulları oluşmuştur. Davanın kabulü gerekirken yazılı olduğu şekilde reddi doğru bulunmamıştır...”⁴⁰¹

“... Olayları açıklamak taraflara hukuki nitelendirme hakime aittir (HUMK m. 76). Davacı eylemli ayrılık sebebine (TMK m. 166/son) dayalı olarak boşanma isteğinde bulunmuştur. Delillerin bu çerçevede değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”⁴⁰²

“... Boşanmanın reddine ilişkin kararın 19/03/2002 tarihinde kesinleştiği ve Türk Medeni Kanunu’nun 166/son maddesindeki 3 yıllık süre dolmadan dava açılmış olduğu halde, davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ise de bu husus temyiz edilmediğinden bozma sebebi yapılmamış, yanlışlığa değinilmekle yetinilmiştir. ...

3- Davalı kadın maddi ve manevi tazminat taleplerine faiz yürütülmesini de istemiştir. Faiz isteği hakkında olumlu olumsuz bir hüküm kurulmaması usul ve yasaya aykırıdır.

4- Davalı kadının herhangi bir işinin ve gelirin olmadığı boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği, boşanmaya neden olan olaylarda hiçbir kusurunun bulunmadığı gerçekleşmiştir. Davalı yararına Türk Medeni Kanunu’nun 175. maddesi gereğince uygun yoksulluk nafakası takdiri gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir.

5- Müşterek çocuk 28/05/1990 doğumlu Fatma karar tarihinde ergindir. Mahkemece, ergin olan Fatma’nın velayet düzenlemesinin yapılması usul ve yasaya aykırıdır...”⁴⁰³

“Dava MK’ya 3444 sayılı Kanun’la eklenen 134/son maddesinden kaynaklanan fiili ayrılık nedenine dayalı boşanma istemine ilişkindir. Önce görülen şiddetli geçimsizlik hukuksal nedenine dayalı boşanma

⁴⁰¹ 2. HD 29.05.2007 t., 2006/20040-2007/9055.

⁴⁰² 2. HD 02.02.2009 t., 2008/18858-2009/1241 .

⁴⁰³ 2. HD 21/01/2009 t., 2008/19808-2009/365.

davasında verilen red kararı 10.3.1990 tarihinde kesinleşmiş, temyize konu dava ise 1.4.1993 t.de açılmıştır. MK m. 134/son uygulanmasında davanın kabul edilebilmesi için yasanın amaçladığı biçimde üç yılı aşan bir süre içinde müşterek hayatın yeniden kurulamaması, fiili ayrılık vakasının gerçekleşmiş olması gerekir. Dosya içeriğinden önce görülüp retle sonuçlanan davadan sonra üç yıl geçmesini müteakip temyize konu davanın açılmasına kadar tarafların müşterek hayatı yeniden kurmak ve sürdürmek amacıyla bir araya gelmedikleri anlaşılmış bulunmaktadır. Bu itibarla HGK'ca da benimsenen özel daire kararına uyulmak gerekirken...⁴⁰⁴

“... Fiili ayrılık nedenine esas alınan 1993/581 E. sayılı davaya dayalı olarak daha sonra 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 1999/209 E. sayılı dosya ile aynı nedene dayalı dava açılmış, mahkemece bu dava tarafların fiili ayrılık döneminde bir araya gelmeleri nedeniyle 2000/489 sayılı kararla reddedilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiş, ancak mahkemece bu kararın 18.09.2001 tarihinde temyiz edilmemiş sayılmasına karar verilmiş ve böylece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ret kararı gerekçesiyle birlikte 7.6.2001 tarihinde kesinleşmiştir. Bu dava ise 4.9.2003 tarihinde üç yıllık fiili ayrılık süresi geçmeden açılmıştır. TMK 166/son maddesi şartları oluşmadığından davanın reddi gerekir...⁴⁰⁵

“... Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesi uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için boşanma sebeplerinden herhangi biri ile açılmış ve reddedilmiş olan davada kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç yılın geçmesi ve evlilik birliğinin yeniden kurulamaması yeterlidir. Reddedilen davanın taraflar arasındaki son dava olması koşul değildir. Reddedilen ilk dava 6.5.2000 tarihinde kesinleşmiş olup, bu dava üç yıllık fiili ayrılık süresi sonunda açılmıştır. Evlilik birliği yeniden kurulamadığından davanın kabulü gerekir. Daha sonra açılmış olan davanın kesinleşme tarihine göre üç yıllık sürenin dolmadığından söz edilerek davanın reddi bozmayı gerektirmiştir...⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ HGK 18.10.1995 t., 1995/2-638-827.

⁴⁰⁵ 2. HD 14.03.2005 t., 2005/2080-3780.

⁴⁰⁶ 2. HD 11.5.2005 t., 2005/5633-7727 (www.bakale.com).

“... Çelişkili tanık beyanlarına dayanılarak hüküm kurulamaz. Fiili ayrılık dönemi içinde davalı-davacı kadının aylık nafakayı tahsil ettiği icra dosyası ile sabittir. Toplanan delillerden ayrılık dönemi içinde ortak hayatın yeniden kurulmasına yönelik bir beraberliğin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesi koşulları oluşmuştur. Davanın kabulüne, karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi uygun bulunmamıştır...”⁴⁰⁷

“... Toplanan delillere göre ilk davanın reddinden sonra taraflar arasında birden çok nafaka ve nafakanın kaldırılması davasının açıldığı, en son nafaka davasının ise iş bu boşanma davasının açıldığı tarihte derdest olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında tarafların fiili ayrılık dönemi içerisinde evlilik birliğini yeniden tesis ettirmek amacıyla bir araya geldiği kabul edilemez. Davalının ve davalı tanıklarının çelişkili beyanlarına dayanılarak davanın reddi doğru değildir...”⁴⁰⁸

“... Koca tarafından 11.12.1992 tarihinde açılan boşanma davası “... davacının başka bir kadınla ilişkisinin olduğu, eşini dövüp hakaret ettiği, davalının kusurlu bir davranışının bulunmadığı anlaşılmıştır...” gerekçesiyle reddedilmiş karar 12.11.1993 tarihinde kesinleşmiştir. Kocanın, bu ret kararına dayanarak ret kararının kesinleşmesinden itibaren 3 yıl geçmesi ve bu süre içinde ortak hayatın yeniden kurulamadığından bahisle 13.12.1996 tarihinde açtığı boşanma davası ise: Yargıtay bozmasına uyularak mahkemece “...ilk boşanma davasının reddinden sonra tarafların bir araya gelip barıştıkları ve evlilik birliğini devam ettirdikleri belirlenmiştir. Türk Kanunu Medenisi'nin 134/son maddesi koşulları oluşmamıştır...” gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu ret kararı da 10.4.2000 tarihinde kesinleşmiştir.

Eldeki temyize konu edilen boşanma davası ise 3.10.2003 tarihinde açılmıştır. Davalı tanıklarının beyanlarında geçen olayların, ilk boşanma davasından önceye ait olduğu anlaşılmaktadır.

Tarafların ilk boşanma davasının reddedilmesinden sonra bir araya gelip barıştıkları ve evlilik birliğini 3-4 ay kadar devam ettirdikleri, ikinci açılan boşanma davasında verilen kararlarla hükmen belirlen-

⁴⁰⁷ 2. HD 31.05.2005 t., 2005/4158-8471.

⁴⁰⁸ 2. HD 07.03.2005 t., 2005/1520-3280.

diğine göre, bir araya gelip evlilik birliğinin devam ettirilmiş olması, önceki olayların hoşgörüle karşılandığını gösterir. Bundan sonra da kocanın kadının kişilik haklarına tecavüz niteliğinde maddi bir hadise bulunmamaktadır. Bu bakımdan kadın lehine manevi tazminat takdiri usul ve yasaya aykırıdır.

Kocanın manevi tazminat yönünden karar düzeltme talebinin kabulüne Dairemizin onama kararının manevi tazminata münhasıran kaldırılmasına, hükmün manevi tazminat yönünden bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...⁴⁰⁹

“... Davacı N., asıl davasında Türk Medeni Kanunu’nun 166/son maddesine dayalı boşanma, birleştirilen davasında ise (2004/47 esas sayılı) daha önce karısı ve çocuğu yararına hükmolunan tedbir nafakasının kaldırılmasını istemiş, mahkeme her iki davayı da reddetmiştir. Mahkeme ret gerekçesinde; davalı tanık beyanlarındaki “tarafaların önceki boşanma davasından sonra zaman zaman bir araya geldiklerine” yönelik ifadesine dayanmıştır. Dosyadaki diğer deliller karşısında, davalı tanıklarının ifadeleri, Medeni Kanun’un aradığı anlamda evlilik birliğinin yeniden kurulduğunu göstermeye elverişli nitelikte değildir. Davacı kocanın 8-9 yıldır başka bir kadınla karı-koca ilişkisi düzeyinde ayrı bir evde yaşadığı, davalı karısının ise başka bir ilçede çalıştığı sabittir. Davalı kadının bu nedenle daha önce kocası aleyhine zina iddiasıyla ceza davaları açtığı, 1998 yılında lehine nafakaya hükmedildiği, daha sonra 2000 yılında da aynı gerekçeyle nafakanın artırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanma davasının kabulü gerekirken reddi doğru değildir. Davalı kadının sigortalı olarak işe başladığı, müşterek çocuk Erdem’in ergin olduğu ve çalıştığı belirlendiği halde nafakanın kaldırılmasına yönelik davanın da kabulü yerine reddi usul ve yasaya aykırıdır...⁴¹⁰

“... Koca tarafından açılan boşanma davasının reddine ilişkin gerekçeli karar 17.07.2000 tarihinde davalı-davacı kocaya, 10.08.2000 tarihinde davacı-davalı kadına tebliğ edilmiş olup, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 177. maddesi uyarınca red kararı 13.09.2000 tarihinde kesinleşmiştir. Fıili ayrılık nedeniyle boşanma davası ise

⁴⁰⁹ 2. HD 15.02.2005 t., 2005/1024-2071.

⁴¹⁰ 2. HD 11.01.2005 t., 2004/14772-2005/223.

11.09.2003 tarihinde açılmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesinde yazılı üç yıllık süre geçmesi koşulu gerçekleşmemiştir. Bu nedenle davanın reddi gerekir..."⁴¹¹

"...Davacı Medeni Kanun'un 166/son maddesine dayalı olarak boşanma isteğinde bulunmuştur. Kocanın açtığı dava retle sonuçlanmış 25.12.2000'de kesinleşmiştir. Bu dava ise aradan üç yıl geçtikten sonra 11.02.2004'te açılmıştır. Geçen bu üç yıllık süre içerisinde tarafların bir araya gelmedikleri zabitanın eşlerin ekonomik durumlarının araştırılmasına verilen 1.3.2004 ve 2.3.2004 günlü cevap yazılarından anlaşılmaktadır. Davalı vekilinin 7.6.2004 tarihli duruşmadaki beyanlarında zabitanın yazılarını doğrulamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın kabulü gerekirken, yazılı gerekçe ile ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."⁴¹²

"...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerekçeleri sebeplere ve özellikle olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme hakime ait (HUMK m. 76) olup; dava dilekçesinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının yanında dört yıldan beri ayrı yaşama olgusundan da bahsedilmiş olmasına; davacı kocanın daha önce açtığı boşanma davasından 17.9.1998 tarihinde feragat etmiş olup, bu tarihten itibaren geçen üç yılı aşkın süre içinde eşlerin bir araya gelmediklerinin ve ortak hayatın yeniden kurulamadığının anlaşılmasına, bu durumda Türk Kanunu Medenisi'nin 134/son maddesinde yer alan boşanma sebebinin gerçekleşmiş olmasına göre, boşanma hükmü sonucu itibarıyla doğru olmakla davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. Davacı, 4.4.1998 tarihinde açtığı boşanma davasından 17.9.1998 tarihinde feragat ettiğine göre, feragatten önceki olaylardan dolayı artık kadına kusur izafe edilemez. Boşanmaya sebep olan olaylarda, evini terk ederek başka bir kadınla karı koca hayatı yaşayan koca tam kusurludur. Kadına atfı kabil bir kusur bulunmamaktadır..."⁴¹³

"...Davacı, dava dilekçesinde; dava sebebi olarak "... ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi ve bu süre içinde ortak hayatın kurulamamış olmasını" göstermiş sonradan 2.4.2004 tarihinde verdiği dilekçesinde, dava sebebinin değiştirerek (HUMK m. 185/2)"

⁴¹¹ 2. HD 02.02.2005 t., 2004/15051-2005/1157.

⁴¹² 2. HD 21.02.2005 t., 2005/567-2418.

⁴¹³ 2. HD 28.12.2004 t., 2004/14432-2004/15897.

... ayrılık süresi içinde davalının küfür ve hakaretine maruz kaldığını..” belirterek evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması sebebiyle boşanmalarına karar verilmesini istemiştir. Davacı vekilinin bu dilekçesi karşı taraf vekiline 12.04.2004 tarihinde tebliğ edildiği halde, davalı vekili buna karşı koymamış, dava sebebinin değiştirilmesine zımni olarak muvafakat etmiştir. Bu durumda değiştirilen dava sebebi doğrultusunda davaya devam edilmesi ve tarafların gösterdikleri delillerin bu sebep çerçevesinde toplanıp değerlendirilmesi, hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, dava sebebinin değiştirilmesine, davalının zımni olarak muvafakat ettiği (HUMK m. 185/2) gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...⁴¹⁴

“... Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamış ise eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir (TMK m. 166/son). Davacının açtığı ilk boşanma davası ret edilip 22.5.2000 tarihinde kesinleşmiştir. Kesinleşme tarihinden itibaren 3 yıl geçtikten sonra Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesine dayanılarak açılan iş bu davada delillerin toplanarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken 3 yıllık süre içerisinde başka bir davanın daha açıldığı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir...⁴¹⁵

“... Medeni Kanun'un 166/son maddesi; boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulmamışsa evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir kuralını getirmiştir. Önceki dava retle sonuçlanmış ve 15.09.1998'de kesinleşmiştir. Aradan üç yıl geçtikten sonra 18.07.2002'de bu dava açılmıştır. Kadın tarafından 15.06.1998'de nafaka davası açılmış 25.03.1999'da nafakaya hükmedilmiştir. 21.07.1999'da nafakanın artırılması istenilmiş 1.3.2000'de nafaka artırılmıştır. Artırılan nafaka 10.03.2000'de icraya konulmuş, aralıksız tahsil edilmiştir. Bu durum eşlerin retle sonuçlanan davadan sonra eşlerin bir araya gelmediklerine yönelik davacının tanık sözlerini doğru-

⁴¹⁴ 2. HD 08.02.2005 t., 2004/16641-2005/1568.

⁴¹⁵ 2. HD 01.04.2004 t., 2004/2944-4139.

lamaktadır. Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁴¹⁶

“... Türk Medeni Kanunu’nun 166/son maddesine göre boşanma kararı verilebilmesi için reddedilen boşanma davasının taraflar arasındaki en son dava olması gerekli değildir (Y. 2. HD 25.01.1994 E.12290-K.698). O halde taraflar arasındaki diğer boşanma dosyaları incelenmeden yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁴¹⁷

“... Koca tarafından önce açılan boşanma davası retle sonuçlanmış ve sözü edilen dava 9.3.2000’de kesinleşmiştir. Temyize konu dava ise Medeni Kanun’un 166/son maddesine dayanarak 21.03.2003’te açılmıştır. Davalı retle sonuçlanan davadan sonra 11.12.2001’de daha önce hükmedilen nafakaların artırılmasını istemiştir. Tarafların nafakaya ilişkin dilekçelerinden eşlerin bu tarihe kadar bir araya gelmedikleri anlaşılmaktadır. Bu tarihten sonrada eşlerin evlilik birliğinin yeniden kurulması amacı ile bir araya geldiklerini gösterir delil bulunmamaktadır. Nafaka dosyası ve nafakaların tahsilini gösterir makbuz örnekleri davacı tanıklarının sözlerini doğrulamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın kabulü gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanlışlığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir. Davacı fiili ayrılığa dayanan boşanma isteği yanında Medeni Kanun’un 166/1. maddesine dayanılmıştır. Bu istek hakkında olumsuz olumsuz karar verilmemesi de yerinde değildir... ”⁴¹⁸

“... Davacının daha önce açıp retle sonuçlanan boşanma davası 6.7.2000 tarihinde kesinleşmiş, temyize konu dava ise 11.7.2003 tarihinde 166/sona dayalı olarak açılmıştır. Mahkeme, davalı tanık beyanlarından tarafların bu süre içinde bir araya geldiklerinin anlaşıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Mahkemece beyanına itibar edilerek ifadesi hükme dayanak yapılan davalı tanığı (F. K.), tarafların 2001 yılı Haziran ayında bir araya geldiklerini, davalının, kocasının evine döndüğünü, bir ay sonra yeniden ayrıldıklarını açıklamıştır. Davalı kadın 22.3.2000 tarihinde kocası aleyhine açtığı nafaka davası ile, bu nafakanın arttırılması için 28.3.2002 tarihinde açtığı davalarda; ayrı yaşadıklarını ve bir araya gelmediklerini belirtmiştir. Davacının İzmir-Buca’da bir şantiye-

⁴¹⁶ 2. HD 19.04.2004 t., 2004/3608-4972.

⁴¹⁷ 2. HD 20.04.2004 t., 2004/2016-5035.

⁴¹⁸ 2. HD 18.03.2004 t., 2004/2459-3445

de işçi olarak çalıştığı, davalının ise Kepsut'a bağlı bir köyde yaşadığı da düşünüldüğünde reddedilip kesinleşen davadan sonra taraflar arasında evlilik birliğinin yeniden kurulamadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davanın kabulü gerekirken, dosyadaki diğer deliller özellikle de kadının açtığı nafaka davaları karşısında inandırıcı nitelikte olmayan davalı tanık beyanına dayanılarak davanın reddi doğru bulunmamıştır..."⁴¹⁹

"... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kocanın kendisi tarafından açılan boşanma davasının reddinden sonra A. isimli bir kadınla birlikte yaşadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır..."⁴²⁰

"... 4722 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Tarafların evlilik birliğinin devam ettirmek amacıyla bir araya geldikleri hususunda bir kanıt getirilememiş olup; davacı tanıkları ile davalı tanıklarından C. ve F. eşlerin bir araya gelmediklerini beyan etmiş; davalı kadın tarafından 1996/911 esas sayılı tedbir nafakası, 1999/720 esas sayılı nafakanın artırılması davası açılması da nazara alındığında fiili ayrılık sebebiyle boşanmaya karar verilmesi gerekirken, davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır..."⁴²¹

"... Kocanın daha önce açmış olduğu boşanma davası retle sonuçlanmış ve 13.4.1992'de kesinleşmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesine dayalı dava ise aradan on yıl geçtikten sonra açılmıştır. Eşlerin geçen bu süre içerisinde evlilik birliğini yeniden kurmak amacı ile bir araya gelmedikleri kadının Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı 1992/98 ve 2002/727 sayılı nafaka dosyaları ile sabittir. Gerçekleşen bu durum karşısında tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılıya

⁴¹⁹ 2. HD 26.04.2004 t., 2004/4574-5234.

⁴²⁰ 2. HD 11.06.2003 t., 2003/7405-8659.

⁴²¹ 2. HD 08.04.2003 t., 2003/1913-5108.

düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...

"422

"... 4722 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Davacının ilk açtığı boşanma davası reddedilmiş, 3.6.1998 tarihinde kesinleşmiştir. Taraflar bu tarihten sonra bir araya gelip evlilik birliğini yeniden devam ettirmemişlerdir. Daha sonra dava açılıp, bu davaların da reddi sonucu değiştirmeyecektir. Türk Kanunu Medenisi'nin 134/son maddesi koşulları olduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..."423

"... Tarafların boşanmaları ile ilgili ve retle sonuçlanan davada verilen red kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçtikten sonra bu dava açılmış ve bu sürede tarafların evlilik birliğini yeniden kurmadıkları anlaşılmaktadır. Davalı kadından naklen sözler hükme esas alınamayacağı gibi davacı kocanın ABD'den para göndermesi de evlilik birliğinin yeniden kurulduğunu göstermez. Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesi şartları oluşmuştur. Davanın kabulü gerekirken reddi doğru görülmemiştir..."424

"... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacı kadının daha önce açtığı ve feragat ettiği boşanma davasından sonra, davalı kocanın eşini dövdüğü ve ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır..."425

"... Davacının (kadının) 6.12.1991'de açmış olduğu boşanma davası 12.11.1993'te reddedilmiş, karar 28.12.1993'te kesinleşmiştir. Bu dosyada ve retle sonuçlanan dosyada kocadan kaynaklanan, kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eden herhangi bir maddi hadiselerin var-

422 2. HD 04.06.2003 t., 2003/7360-8255.

423 2. HD 19.06.2003 t., 2003/7909-9165.

424 2. HD 03.03.2003 t., 2003/1490-2715.

425 2. HD 08.12.2003 t., 2003/14746-16457.

liği ispat edilmemiştir. Tanıkların, kocanın başka kadınlarla ilişkisini duyduk şeklindeki sözleri görgüye dayalı olmaması sebebiyle hükmeye esas alınamaz. Manevi tazminat isteğinin reddi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması isabetsizdir (743 sayılı MK m. 143/2). Davacı boşanma sebebine kendisi yaratmıştır. Yararına maddi tazminat takdirini de yerinde değıildir (743 sayılı MK m. 143/1)...⁴²⁶

“... Toplanan delillerden; kocanın açtığı boşanma davasının reddedildiğı ve 12.05.2001 de kesinleştigi, babanın müşterek çocukla kurulan şahsi ilişkinin yerine getirilmesi için 2.7.2001 de icra takibine geçtiğı, 21.7.2001 de çocuk teslim zaptı düzenlendiğı, bu sırada davalının (kadının) av tüfeğini alıp davacının üzerine yürüyüp, tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Dava ise bu tarihten sonra 11.2.2002 de açılmıştır. Kadının davranışları sebebiyle evlilik birliğı temelinden sarsılmıştır. Eşlerin reddedilen davadan sonra bir araya gelmemiş olmaları, bu arada gerçekleşen olayların boşanmaya esas alınamayacağını göstermez. Boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hükmün kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁴²⁷

“... Davacının açtığı ilk dava reddedilmiş, 14.5.1998 tarihinde kesinleşmiş, dava 11.4.2002 tarihinde süresinde fiili ayrılık nedenine dayalı olarak açılmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesi koşulları oluşmuştur. Kocanın boşanma davasının kabulü, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, kocanın boşanma davasının yazılı gerekçelerle reddi bozmayı gerektirmiştir...⁴²⁸

8. AYRILIK

TMK, boşanmanın şartlarının gerçekleşmiş olması halinde hakime, tarafları boşamak yerine belli bir süre ayrı yaşamalarına karar verebileceğini düzenlemiştir (TMK m. 170). Bunun yanında taraflar da mahkemeden ayrılık hükmü kurulmasını isteyebilirler (TMK m. 167, 170/II). Buna göre ayrılık talep olmaksızın veya talebe bağılı olmak üzere kararlaştırılabilir. Ayrılık konusunu bu açılardan incelemek gerekir.

⁴²⁶ 2. HD 18.06.2003 t., 2003/7146-9060.

⁴²⁷ 2. HD 18.03.2003 t., 2003/1605-3778.

⁴²⁸ 2. HD 18.06.2003 t., 2003/7482-9067.

1. Şartları

a. Talep Halinde

Eşler bizzat dava ayrılık davası açmak suretiyle aile mahkemesinden ayrılık talep edebilirler. TMK ayrılık isteme hakkını "boşanma davası açmaya hakkı olan eş"e vermektedir (TMK m. 167). Mahkeme böyle bir talep halinde boşanma davası usulü uygulayarak davacının haklı olup olmadığını ve ayrılıkta davacının menfaatinin bulunup bulunmadığını inceler. Mahkeme özellikle ayrılık kurumunun evlilik birliğinin devamını sağlayıp sağlayamayacağını araştırmalıdır.

Uygulamada eşlerin ayrılık talebi çok ender gelmekle birlikte davacı tarafın davalıdan mali beklentilerini kaybetmek için boşanmadığı, ancak nafaka alacaklarını temin amacıyla veya fiili ayrılık sebebiyle diğer tarafın "terk" sebebine dayalı boşanma davası açmasını engellemek amacıyla ayrılık istemekte olduğu görülmektedir.

b. Talep Olmaksızın

TMK "ayrılık" hakkında davacı ve sonuç bakımından çapraz bir düzenleme getirmektedir. Bir taraftan ayrılık isteme hakkını boşanma davası açmaya hakkı olan eşe verirken, diğer taraftan ancak boşanmanın şartlarının gerçekleşmiş olması halinde ayrılığa karar verme yetkisini mahkemeye tanımıştır. Gerçekleşecek ihtimallere göre değerlendirirsek şunları sayabiliriz.

1. Boşanmanın şartları davacı açısından gerçekleşmiş olmalıdır.

2. Bu davacı boşanma değil "ayrılık" istemiştir. Bu durumda yukarıda "a" bendinde anlattıklarımız geçerli olacaktır. Ayrılık istendiğinde sadece "ayrılık" kararı verilebilir (TMK m. 170/II).

3. Boşanmanın şartları gerçekleşmiş ve davacı "boşanma" talep etmiştir. Mahkeme yaptığı incelemede evlilik birliği-

nin tekrar kurulabileceği kanaatine ulaşırsa davacı istemediği halde "ayrılık" a karar verebilir (TMK m. 170/I,III).

Bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Evlilik birliğinin sarsıldığını ve tekrar kurulmasının imkansızlığını tespit eden mahkeme büyük bir çelişkiyle eşlerin barışma ihtimalinin bulunduğunu esas alarak ayrılık hükmü kuracaktır. Oysa evlilik birliği barışma ihtimalinin bulunduğu hallerde tekrar kurulamayacak derecede sarsılmış sayılamaz.⁴²⁹

4. Bu şekilde hüküm kurulabilmesinin tek şartı yeniden evlilik birliğine dönülme ihtimalinin var olmasıdır.

5. TMK m. 166/III ve IV fıkralarına dayanan boşanma davalarında "ayrılık" uygulaması söz konusu olmaz. Bu sebeple bu maddelere dayanan boşanma davalarında boşanma şartları gerçekleşmiş ise boşanma kararı verilmesi gerekir.⁴³⁰

Mutlak boşanma hallerinde (zina, hayata kast, pek kötü veya onu kıran davranışlar) affetmek taraftarı olmayan eş ayrılık hükmü verilmesi, onu suçlu eşle yaşamaya zorlamak demektir. Bu ise eşin insan hakkına uygun olmayacaktır.⁴³¹

c. Taraflar

Burada davanın taraflarından ziyade "ayrılık" hükmünün tarafları söz konusudur. Zira görüldüğü gibi dava bazen boşanma davası istisnaen ayrılık davasıdır. Her iki ihtimalde de aleyhine ayrılık hükmü kurulan bulunmaktadır.

Davacı boşanma istemiş ve mahkeme ayrılığa hükmetmiş ise bu hüküm aynı zamanda davacının da aleyhine olabilir. Zira davacının isteği dışında (dava dilekçesinde yer almayan) bir hüküm kurulmaktadır. Böyle bir durumda davacı açısın-

⁴²⁹ Burcuoğlu, s. 60.

⁴³⁰ Öztan, s. 431; Hatemi-Serozan'ın aynı görüşte olduğuna dair bkz, Ayan, dn. 301.

⁴³¹ Burcuoğlu, s. 63. Çakın mutlak boşanma sebeplerinde barışma ihtimalinin zayıf olduğu düşüncesindedir. Bkz. Çakın, s. 95.

dan maddi ve manevi yönden ayrılık süresinde zarar görme ihtimalleri değerlendirilmeli ve tedbirler alınmalıdır.

d. Usul ve İnceleme

Dava bir boşanma davası gibi incelemeye tabidir. Davacı doğrudan ayrılık istemiş dahi olsa mahkeme boşanma şartlarının doğrup doğmadığına bakmalıdır. Davacı ayrılığa hak ettiğini değil kendisi açısından boşanma hakkının doğduğunu, dolayısıyla boşanmanın şartlarının gerçekleştiğini ispat etmelidir. Bu esastan hareketle ister talep halinde isterse talep dışında ayrılığa karar verilecek olsun, dava boşanma davasının usullerine tabidir.⁴³²

e. Süre

Hakim ayrılık süresini en az bir yıl ve en fazla üç yıl olmak üzere tespit edebilir (TMK m. 180). Ayrılık süresi ayrılık kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlar. Sürenin tespitinde eşlerin yaşamakta oldukları açmazlar ve çözüm ihtimal ve süreleri gözetilir.⁴³³

Ayrılık, hakimin öngördüğü sürenin tamamlanması ile ortadan kalkar (TMK m. 172/I). Bu durumda ayrılığın sona erdiğine ilişkin bir dava veya karara gerek yoktur. Bu süre sonunda eşler halen bir araya gelmemişlerse her bir eş boşanma davası açmaya hak kazanmaktadır (TMK m. 172/II). Ancak, dava sırasında taraflar arasında görülen önceki davada sübut bulan deliller ve ayrılık süresinde meydana gelen vakıalar değerlendirilir.

Ayrılığın başka bir sona erme şekli eşlerin ayrılık süresi içinde birleşmeleri ve eş hayatına başlamalarıdır. Eşler bu şekilde eş hak ve yükümlülüklerine dönerler.⁴³⁴ Bir arada yaşa-

⁴³² Öztan, s. 428.

⁴³³ Öztan, s. 431.

⁴³⁴ Öztan, s. 431.

maya başladıktan sonra eşlerden biri yeni gelişmelere dayanarak boşanma davası açabilir. Bu durumda TMK m. 172/II hükmü uygulaması için salt boşanmanın sonuçları açısından farklı durumlar ortaya çıkabilir. Mesela, ayrılığa sebep olan olay artık boşanmaya sebep sayılamaz. Zira eşlerin bir araya gelişi önceki olayları hoş görmek anlamına gelir.

2. Hukuki Nitelik

Ayrılık kararıyla eşlerin evliliği hukuken devam etmektedir. Ancak eşlerin fiili ayrılığı hukuk önünde meşrulaştırılmaktadır. Eşlerin bir ve beraber yaşamının gerektirdiği bazı yükümlülükler geçici olarak sona ermekte ya da askıya alınmakta ve bu görevlerin yerine getirilmemesi boşanma sebebi olmaktan geçici olarak çıkarılmaktadır. Cinsel beraberlik, aynı konutu paylaşma, velayet görevi gibi yükümlülükler askıya alınmaktadır.⁴³⁵ Ancak evliliğin askıya alınması söz konusu değildir.

Ayrılık, bir yönüyle eşlerin ayrılmamaları halinde aralarında meydana gelmesi ve evliliği muhtemelen kopma-dağılma noktasına getirmesi muhtemel olayların doğmasını önler. Bu yönü ile ayrılık bir tedbirdir denilebilir. Ancak ayrılık süresinde eşlerin bazı sorumluluklardan soyutlanmakta olduğu da unutulmamalıdır.

3. Ayrılık Davasında Tedbirler

TMK m. 169, hakime boşanma ve ayrılık davası açıldığında davanın devamı süresince geçerli olacak tedbirleri almak yetki ve görevini vermiştir. Alınacak tedbirler sebebiyle eşler arasında husumet ve çekişmenin artmaması için TMK m. 184 ile öngörülen usul uygulanmalı ve gerektiğinde tedbirlerin taraflar arasında yapılacak yazılı veya şifahi sözleşmeye dayandırılmasına özen gösterilmelidir. Ayrılık süresince çocuklar, konut, masraf ve harcama sınırlamaları, şahsi ilişki,

⁴³⁵ Baktır, Mahkemeler, s. 101; Öztan, s. 429.

eşyanın kullanılması konularında eşlerden birinin talebi halinde TMK m. 197 hükümleri de uygulama alanı bulur.⁴³⁶ Dolayısıyla ayrılık söz konusu olduğunda iştirak veya yoksulluk nafakaları söz konusu değildir.

TMK m. 180, ayrılık kararı verilmesi halinde ayrılık süresine ve eşlerin durumuna göre sözleşmeyle kabul edilen mal rejiminin sona erdirilebileceğini öngörmektedir. Bu konuda mahkemeye geniş bir takdir yetkisi verilmektedir. Ancak maddede yasal mal rejiminin geçerli olması halinde nasıl hareket edileceği belirtilmemektedir. Bu durumda Öztan'ın dediği gibi TMK m. 206'a göre hareket edilmelidir.⁴³⁷

4. "Ayrılık" ve Uygulanabilirliği Sorunu

Burcuoğlu'nun haklı görüşlerine açıklayacağımız sebeplerden ötürü katılmaktayız.

1. Ayrılık düzenlenme şekil ve şartları itibarıyla çelişkili bir Medeni Kanun müessesesidir. Zira boşanma şartlarının gerçekleştiği bir durumda eşlerin tekrar barışma ihtimali olmaz. Barışma ihtimali var ise de boşanmanın şartları gerçekleşmemiştir. Bu haliyle düzenleyici hükümler kendi içinde birbirini inkar etmektedir.

2. Hukuk Usulümüz açısından da sakat bir durum söz konusudur. Medeni yargılama sistemimiz mahkemelerin taleple bağlı olduklarını ve talep dışında bir karar verilemeyeceğini benimsemiştir. Oysa "ayrılık"ta davacı istemediği halde bir uygulama ile karşılaşmaktadır. Bu anayasal bir aykırılıktır.

3. Böyle bir kurum ve uygulanması, sorumluluktan kaçmak isteyen eşler için bir fırsat olmaktadır. Evliliğin ekonomik nimetlerinden yararlanmaya devam etmek yanında evliliğin sorumluluğundan mümkün mertebe kaçmak niyeti manevi yönü ağır basan evliliğe karşı yapılacak en kötü eylem-

⁴³⁶ Ayan, s. 284; Öztan, s. 431; Baktır, Mahkemeler, s. 101.

⁴³⁷ Öztan, s. 433.

dir. Bu sebeple evliliklerde sorumluluktan kaçma teşvik edilmemelidir.

4. Şartları gerçekleşen bir boşanma davacı için medeni bir haktır. Bu hakkın kullanılmasını engellemek bir medeni hukuk uygulaması değil olsa olsa Katolik Kilisesi hukuku olabilir.⁴³⁸

5. 4787 sayılı Kanun açısından baktığımızda "ayrılık" kurumunun uygulanma ihtimal ve imkanı tamamen tüketilmiş durumdadır. Zira hakim, tarafların sadece barışma ihtimalini araştırmayacak, eşlerin uzmanlardan yardım almalarını sağlayıp barışmalarını teşvik edecektir. Bu hususta kendilerine yeterli bir süre tanıyacaktır. Barışma hususunu bir ihtimal olarak bırakmayacaktır. Taraflar barışma teşvik ve yardımlarını değerlendiremezlerse davanın esasına girilerek evliliğin hukuken sona erdirilmesi gerekecektir. Dolayısıyla barışma olgusu boşanma davasının esasına girilmeden önce sonuçlandırılarak tüketilmek zorundadır. Tüketilen bir olguya dayanarak "ayrılık" hükmü kurulamaz. Bu itibarla aile mahkemeleri uygulaması açısından "ayrılık" hükümleri artık ölü hükümlerdir.

Medeni hukukumuzda ayrılık hükümlerinin belirttiğimiz durumu karşısında anlaşmalı ayrılık uygulaması da söz konusu olmamalıdır. Ayrıca anlaşmalılık durumu TMK m. 166/III ile sadece evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanmada tanınmıştır.⁴³⁹

5. Ayrılık ve Yargıtay Uygulaması

"...2- Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçü belirlenmeden davalının tasarruf yetkisinin sınırlandırılması usul ve yasaya aykırıdır.

3- Türk Medeni Kanunu'nun 197. maddesi birlikte yaşamaya ara verilmesinin sonuçlarını düzenlemiştir. Mahkemenin görevi davacı-

⁴³⁸ Ayan, s. 282; Burcuoğlu, s. 61.

⁴³⁹ Karşı görüş için bkz. Özdemir, s. 195.

nin ayrı yaşamakta haklılığını tespit edip, davalının davacıya yapacağı katkı bedelini belirlemekten ibaret olduğu halde anılan maddeye dayanılarak tarafların ayrı yaşamasına izin verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”⁴⁴⁰

“... Medeni Kanun’un 166/1. maddesi; evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılması halinde eşlerden birinin boşanma davası açabileceğini, 170. maddesi de; boşanma sebebi gerçekleşince, ortak hayatın yeniden kurulmasının imkan dahilinde olmasının gerçekleştiğinde hakimin ayrılığa karar verilebileceğini hükme bağlamıştır. Ayrılığa karar verilirken, eşlerin barışma ihtimali gerçekleşmeye yakın bir ciddiyetle görülmeli, bunun varlığı makul surette kabul edilecek delillerle kanıtlanmalı, böyle bir sonuç sağlam ihtimale dayandırılmalıdır. Mahkemece barışma ihtimaline ulaşılrken eşlerin sosyal ve kültürel durumları, fiili ayrılık süreleri dikkate alınmalıdır. Toplanan delillerden; kocanın eşini sürekli dövdüğü, eşlerin 8.12.2005’ten beri ayrı yaşadıkları, kadından kaynaklanan boşanmayı gerektiren herhangi bir davranışının olmadığı, sevgi dolu mektupların, fiili ayrılık döneminden sonrasında yazıldığına dair bir delilin bulunmadığı ve eşlerin barışma ihtimalini gösteren delillerin gösterilmediği anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar karşısında boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ayrılığa hükmedilmesi doğru görülmemiştir... ”⁴⁴¹

“... Davacı tanık beyanlarında geçen olaylardan sonra evlilik birliği devam etmiştir. Davalıdan kaynaklanan boşanmayı gerektirir maddi bir hadisenin varlığı kanıtlanmamıştır. Ayrılığa karar verilebilmesi için boşanma sebebinin gerçekleşmesi ve fakat ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması (TMK m. 170/3) gerekir. Oysa toplanan deliller Türk Medeni Kanunu’nun 161, 162, 163, 164, 165 ve 166. maddelerinde yer alan, boşanma sebeplerinden birinin varlığını kabule elverişli ve yeterli değildir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yetersiz gerekçe ile ayrılığa karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır... ”⁴⁴²

“... Ayrılığa karar verilebilmesi için boşanma sebeplerinin gerçekleşmesi ve fakat ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması gerekir (TMK m. 170/3). Toplanan delillerden davalı koca-

⁴⁴⁰ 2. HD 24.09.2007 t., 2006/17324-2007/12577.

⁴⁴¹ 2. HD 07.06.2007 t., 2006/20660-2007/9576.

⁴⁴² 2. HD 25.09.2007 t., 2006/18654-2007/12602.

nın birlik görevlerini yerine getirmediği ve Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesinde yer alan boşanma sebebinin gerçekleştiği anlaşılmıştır. Davacı kadının davasının kabulü ile ayrılığa karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır..."⁴⁴³

"...1- Davacı evlilik birliğinin sarsılması hukuksal nedenine (TMK m. 166/1-2) dayalı olarak boşanma davası açmış, daha sonra talebini daraltarak ayrılık kararı verilmesini istemiştir. Şu halde dava yalnızca ayrılığa ilişkindir. Dosya kapsamından ve mahkemenin kabulünden de anlaşılacağı üzere boşanma sebepleri kanıtlanmış, ayrılık koşulları oluşmuştur. Davaya yalnızca ayrılık kararı verilmesine ilişkin olmasına göre isteğin kabulü gerekirken yazılı şekilde ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır (TMK m. 167, 170/2).

2- Davacının, Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesi kapsamına girmeyen, nispi harcı da ikmal edilen maddi tazminat istekleri hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi de doğru görülmemiştir..."⁴⁴⁴

"... Dava Türk Medeni Kanunu 170/2. maddeye dayalı ayrılığa karar verilmesine ilişkindir. Boşanma nedeninin kanıtlanması halinde boşanmaya veya ayrılığa karar verilebilir. Toplanan delillerden davalı kocanın en son 21.08.2004 tarihinde eşi davacıyı dövdüğü, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda davalının tamamen kusurlu bulunduğu anlaşılmaktadır. Boşanma nedeni kanıtlanmış bulunduğundan ayrılığa karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur..."⁴⁴⁵

"...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kocanın eşini beğenmediği ona çirkin dediği ve birlik görevini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Kadının kusurlu bir davranışı yoktur. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Medeni Kanun'un 167. maddesinin aradığı şartlar gerçekleşmiştir. Mahkemece davacının (kadının) davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."⁴⁴⁶

⁴⁴³ 2. HD. 06.03.2007 t., 2006/22000-2007/3438.

⁴⁴⁴ 2. HD. 17.07.2007 t., 2006/15445-2007/11393.

⁴⁴⁵ 2. HD 2006/22235-2007/7223.

⁴⁴⁶ 2. HD 04.05.2005 t., 2005/4451-7266.

“... Ayrılık kararı verilebilmesi için de, boşanma sebebinin ispatlanmış olması ve ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının mevcut olması gerekir (TMK m. 170). Toplanan deliller ve dinlenen davacı tanıklarının beyanları genel ve soyut nitelikte olup, maddi ve somut hadiselere dayanmamaktadır. Deliller, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabule yeterli ve elverişli değildir. Davanın reddi gerekirken yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”⁴⁴⁷

“... Dava Türk Medeni Kanunu’nun 172. maddesine dayalıdır. Davacı kadın tarafından açılıp 1.10.2003 tarihinde kesinleşen ayrılık kararından sonra 1 yıllık süre dolmadan bu dava açılmıştır. Davanın reddi gerekirken kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”⁴⁴⁸

“... 4722 sayılı Kanun’un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Türk Kanunu Medenisi’nin 138. maddesi uyarınca ayrılık kararı verilebilmesi için boşanma sebebinin sabit olması gerekir. Toplanan delillerle nikahtan sonra; davacının bağımsız ev açmadığı davalının kayınvalidesi tarafından dövüldüğü ve evi terk edip babasının evine döndüğü 21.6.2001 tarihinde kocası aleyhinde “... ayrı mesken edinmesine izin verilmesi ve nafaka istemiyle dava açtığı sözü edilen davanın yargılaması sırasında, 10.7.2001 tarihinde duruşmadan çıkışta, toplum içinde kocasının suratına tükürdüğü ve hakaret ettiği gerçekleşmiş ise de, davacı kocanın, bu olaydan sonra 7.9.2001 tarihinde davalıya noter kanalıyla ihtarname göndererek, ayrı ev tuttuğunu belirtirken eşini davet ettiği anlaşılmaktadır.” Davacı ihtarla eşini davet etmekle o tarihe kadar geçen olayları bağışlamış en azından hoşgörü ile karşılamış demektir. İhtardan sonra da kadına atfedilebilecek bir kusurun varlığı kanıtlanamamıştır. Terk sebebine dayanan bir davada bulunmamaktadır. Bu durumda kadından kaynaklı bir geçimsizlik mevcut değildir. O halde davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde ayrılık kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁴⁴⁹

“... Ayrılığa karar verilebilmesi için boşanma sebebinin gerçekleşmesi ve fakat ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması (TMK m. 170/3) gerekir. Oysa toplanan deliller Türk Medeni

⁴⁴⁷ 2. HD 12.04.2005 t., 2005/4011-5881.

⁴⁴⁸ 2. HD27.12.2004 t., 2004/14279-15761.

⁴⁴⁹ 2. HD 13.03.2003 t., 2003/2090-3469.

Kanunu'nun 161, 162, 163, 164, 165 ve 166. maddelerinde yer alan, boşanma sebeplerinden birinin varlığını kabule elverişli ve yeterli değildir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yetersiz gerekçe ile ayrılığa karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır...⁴⁵⁰

"...Anayasa'nın 141/3. maddesi gereğince "mahkemelelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılmalıdır". Türk Medeni Kanunu'nun 170/3. maddesine göre dava ve istek boşanmaya ilişkin olmasına rağmen "karı-kocanın barışma ihtimali bulunduğu takdirde" hakim ayrılığa karar verebilir. Bu durumda, davacı mutlak bir boşanma nedenine dayanmış ve bunun varlığını kanıtlamış olsa bile, hakim barışma olasılığı gördüğü takdirde boşanma yerine ayrılığa hükmedebilecektir. Bu durumda bir boşanma nedeninin gerçekleşmesi halinde barışmanın mümkün görüldüğüne, ortak yaşamın yeniden başlayabileceğine ve nihayet ilerde birleşme umudunun bulunduğuna ilişkin hakimın takdirinin kesin ve denetimden uzak olduğunu düşünmemek gerekmektedir. Her şeyden önce hakimın takdir hakkını çok ciddi ve son derece isabetli kullanması gerekmektedir. Eşlerin barışma ihtimali, gerçekleşmeye yakın bir ciddiyetle görülmeli, varlığı makul surette kabul edilebilmeli, böyle bir kanaat sağlam ihtimale dayandırılmalı, hatta barışma ihtimali varlığı bir tarafın ikrarından ya da hareket tarzından anlaşılmış olmalıdır. Özetle barışma ihtimali kuvvetli bulunmalıdır. Zayıf bir ihtimal yeterli değildir.

Bu konuda bir takdirde ulaşılrken dosyaya uygun dayanaklar gösterilmeli boşanma nedeninin ve geçimsizliğin asıl saiki ve eşlerin kişisel durumları üzerine eğilmeli, mücerret bir barışma ihtimalinin dışında eşlerin sosyal ve kültürel durumları değerlendirilmelidir. Olayların yoğunluğu ve ağırlığı eşlerin uzun bir süredir ayrı yaşamakta olmaları gibi haller her halde yeniden bir araya gelme ihtimalini ortadan kaldıracı bir unsur olarak düşünölmelidir.

Nihayet hakim kararında barışma ihtimalinin varlığı ve kendisini böyle bir inanca götüren nedenlerin, kanun yolu denetimine olanak verecek şekilde açıkça göstermelidir. Ancak bu yolladır ki mutlak bir boşanma nedeni hukuka uygun nispileştirilebilir. Nispi boşanma sebebinde de takdir hakkı Anayasa ve kanun çerçevesinde kullanılmış olur. Somut olaya gelince;

⁴⁵⁰ 2. HD 05.11.2003 t., 2003/13419-14983.

Davalının davacıyı dövüp, hakaret ettiği, birlik görevlerini yerine getirmediği tanık beyanları ve toplanan delillerle belirlenmiştir.

Bu durumda taraflar arasındaki evlilik birliği temelinden sarsılmış ve Medeni Kanun'un 166/1. maddesi koşulları oluşmuştur. Medeni Kanun'un 170/3. maddesi gereğince tarafların barışma ihtimalini gösterir bir delilde bulunmamaktadır. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken gerekçe gösterilmeden ayrılığa hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir...⁴⁵¹

“...Ayrılık kararının kesinleşmesinden sonra ayrılık müddeti bitince koca boşanma davası açmıştır. Davalı birliğin devamını istediğini, kocanın bu isteğe rağmen kendisini müşterek konuta almadığını kanıtlayamamış, aksine kendisi de boşanmaya karar verilmesini talep etmiştir. O halde mahkemece boşanmaya hükmolunması, kusunun ise ayrılık davası sırasında ve ayrılıktan sonra meydana gelen durumlar göz önüne alınarak belirlenmesi gerekir. Bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...⁴⁵²

⁴⁵¹ 2. HD 03.11.2004 t., 2004/11722-13027.

⁴⁵² 2. HD 04.10.2004 t., 2004/10209-11102.

**AİLE HUKUKU
VE
UYGULAMASI**

ÜÇÜNCÜ KISIM
Boşanmada Nafaka ve Tazminat

ÜÇÜNCÜ KISIM

BOŞANMADA NAFKA VE TAZMİNAT

I. BÖLÜM

NAFKA

1. NAFKA KAVRAMI VE TÜRLERİ

I. NAFKA KAVRAMI

Nafaka kavramı, beslenme, geçindirme, harcıyıp tüketme anlamına gelen infak kelimesinden türemiştir. Geçim için lüzumlu olan şeye nafaka denir.¹

Nafaka kavramına anlamını, eski hukukumuzdan kaynaklanan ahlak kurallarımız ve bugünkü Medeni Kanun yükler.

Türk Medeni Kanunu'nda, ihtiyacın niteliğine göre farklı nafaka çeşitleri düzenlenmiştir.² Medeni Kanun anlamında nafakayı tanımlamak gerektiğinde, bunun, aile fertlerinin maddi ve sosyal ihtiyaçlarının temini amacıyla sarf edilen masraflar olduğunu söylemek mümkündür.³

Medeni Kanun'da kendilerine nafaka verilmesi öngörülen kişilerin sınırı, ahlâk kurallarımıza göre daha dar kapsamlıdır.⁴ En önemli amacı zayıfları korumak olan Medeni Kanun, aslında ahlak kuralları çerçevesinde gerçekleş-

¹ Yeğin/Badıllı/İsmail/Çalım, s. 452, 758.

² Ergenekon, s. 9; Bozova, s. 15.

³ Kaleli, s. 115; Doğanay, s. 1.

⁴ Eski hukukumuzda nafaka kavramı ve türleri için bkz. Zühayli, s. 77, 129.

bilecek sosyal dayanışmaya rağmen karşılanamayan asgari-zorunlu ihtiyaçların karşılanması için, uyulması belli kişilere yüklenmiş kuralları düzenlemektedir. Ahlak kuralları, bu ihtiyaçların karşılanması için somut olarak yükümlü göstermediği gibi, yine somut olarak müeyyide (yaptırım) düzenlemez.

II. NAFKA TÜRLERİ

A. Bakım Nafakaları

Bakım nafakaları, tedbir nafakası, çocuğun bakım ve eğitim giderleri, iştirak nafakası, yoksulluk nafakası ve yardım nafakasıdır.

1. Tedbir Nafakası

Evliliğin genel hükümlerinden olmak üzere, evliliğin devamı boyunca eşler ve çocukların maddi (mali) ve sosyal ihtiyaçları eşler tarafından karşılanmak zorundadır (TMK m. 185/II, 186/III).⁵ Boşanma davası açılmakla, çoğu kere eşler bu yükümlülüğü yerine getirmeyebilir. Eşlerin yükümlülüğünü ihlâl etmesiyle, geliri olmayan eş ve çocukların geçimi için, geliri olan eşe yükümlülüğünün yerine getirilmesi anlamında nafaka ödemesine hükmedilir.⁶

2. Ana-Babadan İstenebilecek Bakım Nafakaları

Ana-baba ve çocuklara karşılıklı olmak üzere "yardım" borcu yüklenmiştir (TMK m. 322). Buna göre, çocukların kendilerine ve topluma yararlı yetişmeleri için ana-babanın maddî ve manevî bakım borcu bulunmaktadır.⁷ Diğer taraftan, karı- kocanın birbirine ve çocuklarına karşı bakım, ter-

⁵ Bozovalı, s. 5,11; Feyzioğlu, s. 186; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 827; Köprülü/Kaneti, s. 115; Tekinay, s. 250.

⁶ Bkz. s. 5 vd.

⁷ Bozovalı, s. 43; Şener, s. 490, 338.

biye ve gözetip kollama borcu evlilik akdinin kurulmasıyla doğmuş olmaktadır (TMK m. 185, 186).⁸

a. Koca Yönünden Çocuğun Bakım ve Eğitim Giderleri

Çocuğun her türlü bakım ve eğitim masraflarını ana-babaları karşılar (TMK m. 261). Eşlere bu yükümlülük, yeni Medeni Kanun'la, mutlak eşitlik ilkesi çerçevesinde yüklenmiştir (TMK m. 185/II). Diğer bir ifadeyle, eşlerin bu borcu eşit ve mutlak niteliktedir.⁹

Eşlerin bakım yükümlülüğü beslenme, barınma, sağlık, sosyal-kültürel, eğitim ve eğlence masraflarını kapsar.¹⁰

b. Kadın Yönünden Çocuğun Bakım ve Eğitim Giderleri

Eşler çocukların geçimi için gerekli masrafları karşılamak mecburiyetindedirler. Ancak, bir eşin imkanlarının yetersizliği durumunda, diğer eş, aralarındaki mal rejimi çerçevesinde, çocuklarının bakım ve eğitim masraflarına katılmakla yükümlüdür.¹¹ Bunun nedeni, toplumun geleceği açısından Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS) hükümleri ve Anayasa ve diğer metinlerde çocuklara verilen önem ve önceliklerdir.

3. İştirak Nafakası

Medeni Kanun'da "*velayet kullanılması kendisine verilmeyen eş ... çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır...*" demek suretiyle, bu nafaka türü düzenlenmiştir (TMK m. 182/II). Görüldüğü üzere, boşanma sonucunda velayet kendisine verilmeyen tarafın (ana-babanın) ba-

⁸ 2. HD. 23.06.1975 t., 1975/5384 E., 5642 K. (Şener, s. 338).

⁹ 2. HD. 23.06.1986 t., 1975/5900 E., 6092 K. (Şener, s. 390).

¹⁰ Zevkliler/ Acabay/Gökyayla, s. 956; Bozovalı, s. 49.

¹¹ 2. HD. 14.5.1996 t., 1996/2691 E., 5089 K. (YKD 1996, S. 9, s. 1386); Öztan, s. 650.

kım nafakası borcu burada devam etmektedir. Evlilik ortadan kalksa bile, çocuklara karşı yükümlülükler devam eder.¹² Diğer bir ifadeyle, evlilik bağının ortadan kalkması, çocukla olan bağı ve yükümlülükleri sona erdirmez.

4. Yoksulluk Nafakası

Medeni Kanun, evlilik bağının sona ermesinden sonra, mağdur tarafın ortaya çıkacak mağduriyetine göre bunu telafi etmek için başka hükümler de getirmiştir (TMK m. 175). TMK m. 185 hükmünden doğan yükümlülüklerin ortadan kalkması sonucu bir taraf mağdur olabilir. Hukuk düzeninin bir görevi de zayıfların korunması olduğundan, TMK m. 175 ile yoksulluk nafakası düzenlenmiştir. Nafaka borçlusunun kusuru aranmaksızın, üstün sosyal ve ahlaki düşüncelerle, bu nafaka türü hüküm altına alınmıştır.¹³

B. Yardım Nafakası

Zayıfların korunması ve düşkünlerin bakımının temini için vicdani ve ahlaki yükümlülükler amir hükümler haline getirilerek, Medeni Kanunda düzenlenmiştir. Bunlardan biri de TMK m. 315 ve 316'da yer alan yardım nafakasıdır. Buna göre, "*herkes yardım etmediği surette zarurete düşecek olan usul ve furuuna ve erkek ve kız kardeşine muavenet ile mükelleftir*" (TMK m. 315). Yine TMK m. 257/I gereğince, ana-babaya ait hak ve vazifeler evlat edinene geçeceğinden, evlat edinen ile evlatlık da TMK m. 315 ve 316'da hüküm altına alınan nafaka yükümlülüğü ile usul ve furuun karşılıklı yardım nafakası yükümlülüğü devam edecektir.¹⁴

¹² Bozovalı, s. 54; Öztan, s. 613.

¹³ Bozovalı, s. 67; Fevzioglu, s. 396; İnal, *Yoksulluk Nafakası*, s. 372 vd.

¹⁴ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s. 1027; Köprülü/Kaneti, s. 289; "...MK m. 315 yardım nafakasına karar verilebilmesi için nafaka talep edenin, yardım edilmemesi halinde zarurete düşeceğinin anlaşılması gerekir. Zarurete düşme terimi çok sıkıntılı bir durumu ve ekonomik şartları ifade eder. Hükmedilecek nafaka miktarı nafaka isteyeninin geçimine ma-

Yardım nafakasının karakteri kendi ihtiyaçlarının tehlikeye düşürülmeden başkası için nafaka yükümlülüğünün var sayılmasıdır. Böylece nafaka yükümlüsünün muhtaç hale gelmesi önlenabilir.¹⁵

2. BOŞANMA DAVASI ESNASINDA HÜKMEDİLECEK TEDBİR NAFAKASI

I. TEDBİR NAFAKASI KAVRAMI

Evlilik birliği çeşitli sebeplerle zayıflayıp boşanma davası açıldığında, aile yeni bir fiili ve hukuki durumla karşılaşır. Ailenin korunması hukukumuzda göre kamu düzenindedir. Kamu düzeninden sayılan bu gibi hallerde hukuk düzeni hakime re'sen hareket etme görevi vermektedir.¹⁶

Boşanma davasının açılmasıyla doğacak yeni hukuki duruma TMK m. 197'de düzenlenen ayrı yaşama hakkını örnek olarak gösterebiliriz. Hissi hareket etmeler sebebiyle gerek eşlerin gerekse çocukların zarar görmelerinin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması kamu düzeniyle ilgili önemli bir görevdir. İşte bu hallerde TMK m. 169, hakime re'sen hareket ederek "...davanın devamı süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden ..." alma görevi yüklemiştir. Buna göre boşanma davasının açılmasıyla başlayan hukuki ve fiili süreçte eşlerin ve çocukların muhtemel mağduriyetlerinin önüne geçilmesi ve karı-koca mallarının zarar görmemesi için hüküm altına alınacak nafaka türüne tedbir nafakası denir.¹⁷

tuftur. Zenginleşme aracı olarak kullanılmaz..." 2. HD 01.07.1991 t., 1991/7141 E., 9740 K. (YKD 1991, S. 10, s. 1479).

¹⁵ Schloms, H., Alman Hukukunda Çocukların Nafaka Hakkına, Özellikle Adli Memurlara Yüklenen Görevler Bakımından Genel Bir Bakış (Çev. Ozanoğlu, H. S.), *AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001/1, s. 151.

¹⁶ Öztan, s. 445; Kütük, H. İ., *Tedbir Nafakası, Adalet Dergisi*, S. 26, s. 224.

¹⁷ Zevkiiler/ Acabey/Gökyayla, s. 956; Köprülü/Kaneti, s. 186; Akıntürk, s. 247; Öztan, s. 449 vd.

II. TEDBİR NAFKASININ AMACI

Tedbir nafakası boşanma davası boyunca ödenecek nafaka türü olduğundan, bu nafaka ile boşanma süresince eşlerin ve çocukların barınma, bakım, geçim ve karı- koca mallarının yönetiminin geçici olarak karara bağlanmış olması gerekir.¹⁸

Boşanmak isteyen tarafın iradesi boşanma yönünde belirginleşmiş olduğundan, aile ahengi kaybolur, davranışlar hissiyetsizleşir. Yükümlülüklerin ifasında ihmaller görülmeye başlanabilir. Zira aile birliğinin sona ereceği beklentisi veya ümidi yeni bir ortam getirir. Bu ortamda da daha ziyade sorumsuzluk veya sorumluluktan kaçınma diyebileceğimiz davranışlar ortaya çıkabilir. Bu da somut olarak eş veya çocukların gerek maddi gerekse manevi ihmali şeklinde ortaya çıkar; taraf çıkarları sarsılır; güvensizlik hakim olur. Şu halde bazı zararların doğması kuvvetle muhtemeldir. Aile düzeninin sağlanması ve korunması kamu düzeninden olduğuna göre, doğacak bu zararların önüne geçilmelidir. Tedbir nafakası bu tür zararların doğmasını önlemeyi amaçlamaktadır.¹⁹

III. TEDBİR NAFKASININ KONUSU

Tedbir nafakasının konusu eşlerin barınması, geçimi, karı-koca mallarının yönetimi, çocukların bakımı gibi tedbirlerdir (TMK m. 169). Dava süresince hüküm altına alınacağından, bu konulardaki değişiklikler de re'sen dikkate alınır.²⁰

¹⁸ Bozova, s. 25.

¹⁹ Tekinay, s. 250; Yalçınkaya/Kaleli, s. 2123; Öztan, s. 449 vd.

²⁰ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 956; Oğuzman/Dural, s. 134; "...Medeni Kanun'un 3444 sayılı Kanun'la değişik 137. maddesinde boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, "özellikle eşlerin barınmasına", "infakına", "karı koca mallarının yönetimine ve çocukların bakımına dair" geçici tedbirleri kendiliğinden alır", hükmü yer almıştır. Bu hükme göre verilen karar derhal infazı gereken geciktirilemez geçici tedbir niteliğindedir. Kaldı ki, yalnızca nakte münhasır da değildir. Parasal durumun yanında barınma, malların yönetimi, varsa çocukların durumu boşanmanın getireceği mali sonuçlar, sorunsuz ve güvenceli bir geleceğin dengelenmesi gibi çok geniş tedbirleri içermektedir. Bu hususları kapsar biçimde alınacak geçici ted-

Medeni Kanun, boşanma davasının açılması ve davanın görülmeye başlamasında ele alınacak olan tedbir nafakası dışında, haklı sebeplerle ortak hayatın tatili halinde eşlerden birinin diğerine iase için yardımda bulunacağını da düzenlemektedir (TMK m. 197/II). Ancak, konumuz boşanmanın sonuçlarından olan tedbir nafakası olduğundan, burada düzenlenen tedbir nafakası ayrı bir konu olarak incelenmeyecektir.

A. Eşlerin Barınması

Eşlerin barınmasıyla ilgili yükümlülükleri, konutu birlikte seçmekle başlar ve boşanma sebebine ve tarafına bakılmaksızın dava süresince devam eder (TMK m. 185).²¹ Ayrıca, dava süresince eşlerden her biri ayrı yaşama hakkına sahip olur (TMK m. 197). O halde, fark gözetilmeksizin eşlerin ayrı yaşaması temin edilmektedir.²²

Ortak evde hangi eşin kalacağı hususu tespit edilirken, eşlerin yaşları, meslekleri, hangisinin daha kolay ev bulabileceği, hak ve nesafet kuralları göz önünde bulundurulursa da, öncelikle çocukların kimin yanında kalacağı hûsusuna göre karar verilir. Kira kontratının kimin üzerine olduğunun önemi yoktur.²³

Barınma konusu incelenirken eşler arası sorunun öncelikle tespit edilmesi gerekir kanısındayız. Zira eşlerin sorununa göre müşterek konutu kimin kullanacağı kararlaştırılır. Eşlerden biri evden ayrılmış durumda ise, evliliğin boşanma ile

bir kararı ile tarafların yararları açısından hakkaniyete uygun bir denge kurulması gerekir. Diğer bir anlatımla yasada öngörülen alınması zorunlu geçici bu tedbirler geniş kapsamlı olup..." (HGK 31.01.1990 t., 1989/606 E.,1990/34 K) (Yayınlanmamıştır).

²¹ HGK 19.03.1986 t., 2E., 257K. (Yasa HD, 1986, s.1079).

²² Bozovalı, s. 128; Akıntürk, s. 247; Öztan, s. 450, "...Koca eşine bağımsız ev hazırlamakla yükümlüdür. Dosya kapsamından davacının eşinin annesi ile birlikte oturduğu gerçekleşmiştir. O halde davacı ayrı yaşamak ve dolayısıyla nafaka istemek hakkına sahiptir..."(2. HD 20.08.1990,1990/5354E., 7693K.) (Yayınlanmamıştır).

²³ Bozovalı, s. 29; Öztan, s. 452-453.

sona ermesi ve kesinleşmesine kadar evin tedbiren diğer eş tarafından kullanılmasına karar verilebilir. Bu aynı zamanda ev eşyasının dava sona ermeden herhangi bir şekilde tasfiyeye uğramasını da önlemek demektir. Keza evden ayrılan bir eşin kendine ait olan veya kullanmaya ihtiyaç duyduğu bazı eşya ile müşterek evde kalmayan çocuklar için de bazı eşyayı alınıp kullanması yönünde tedbir kararı düzenlenebilir. Mahkeme, gerektiğinde mali şartlar göz önünde bulundurulmak kaydıyla eşlerden biri için ve/veya çocuklar ile eşlerden biri için ayrı bir konutun hazırlanması için evdeki bazı eşyanın diğer tarafça alınmasına karar verebilir. Bu düzenlemeler şüphesiz eşlerin veya çocukların barınmasına ilişkin olup, re'sen incelenecek konulardandır.

4320 sayılı Kanun'la ilgili bölümde incelediğimiz gibi, o kanunun aileyi korumaya ilişkin hükümleri ile tedbir nafakası ve eşlerin barınması konuları tamamen iç içedir. Aile mahkemesine gelmiş bulunan bir boşanma davasında bu aile hakkında aynı zamanda 4320 sayılı Kanun'dan doğan bir veya birkaç koruma tedbiri kararlaştırılmışsa, eş veya çocukların barınması ve ev eşyasının dava sonuna kadar kim tarafından kullanılacağı konusunda önceki kararlar çelişmemesi önemlidir. Orada hükmolunan tedbirin süresi tamamlanmadan aksi yönde tedbir kararı verilemez. Bunun için ciddi yeni gelişmelerin olması gerekir.

Aynı şekilde, TMK m. 197'ye göre hükmedilmiş tedbir nafakası veya ev ve/veya eşyanın kimin tarafından kullanılacağına ilişkin tedbirin bulunması halinde de, mahkeme o davadaki kesinleşmiş delillerle bağlıdır ve boşanma davası sürecinde oradaki tedbirleri ancak yeni olgular bulunması halinde değiştirebilir. Görüldüğü üzere, aile mahkemeleri uygulamasında tedbirler gerek Medeni Kanun gerekse 4320 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda birlikte uygulanmalıdır.

B. Eşlerin Geçimi

1. Kapsamı ve Nafaka Miktarı

TMK m. 169'un düzenlediği geçici tedbirlerin en önemli tedbir nafakasıdır. Bu maddeye göre, her eş, ister davalı ister davacı olsun ve boşanma sebebi ne olursa olsun, diğerinden nafaka isteyebilir. Zira yeni Medeni Kanun "*eşlerin mutlak eşitliği*" ilkesini tam olarak kabul etmiştir (TMK m. 185, 186). EMK m. 152/II ile kocaya yüklenen "*evin bakım ve iyeşee yükümlülüğü*", yeni Medeni Kanun ile reddedilmiştir. Bu durumda geçici tedbirlerin alınmasında, eskiden olduğu gibi, kocanın geçim sağlama yükümlülüğü esas alınmamalıdır. Buna karşılık, her iki eşin çalışma ve gelir temin ederek evin ve çocukların geçimine mali katkıda bulunmak görevi bulunmaktadır.

Diğer taraftan, niteliği gereği tedbir nafakasına hükmedilirken, tarafların boşanma davasında haklı olup olmadıkları dikkate alınmaz. Zira evlilik devam etmektedir.²⁴ Amaç, evliliğin fiilen askıya alındığı bu dönemde eşlere eşitlik ilkelere doğrultusunda, özellikle çocuklara karşı, görevlerini mahkeme kararıyla ifaya zorlamaktır. Tedbir nafakası incele edilirken kadın veya erkeğin zengin-fakir incelemesi yapılmaz. Böyle bir inceleme, ancak boşanmanın tazminat veya iştirak nafakası veya yoksulluk nafakası gibi mali sonuçları düzenlenirken değerlendirilir. Yoksa kadın eşin zengin olması şartıyla kocanın da kendine yetecek kadar geliri yoksa TMK m. 169'a göre koca lehine tedbir nafakasına hükmedilebilmesi gibi sonuçlar bizim açımızdan geçerli olmaz.²⁵ Eşlerin mutlak eşitliği gereği, kadının erkek eşe tedbir nafakası ödemesi için zengin olması gerekmez.

"*Eşlerin mutlak eşitliği*"nin ülkemiz bakımından en önemli tartışma konusu, şüphesiz kadın eşin tedbir nafakası talebinde ortaya çıkmaktadır. Bu durum kadınlarımızın büyük bir oranının sosyal güvence şemsiyesi altında olmaması ve ka-

²⁴ Tekinay, s. 251; Öztan, s. 450; 2. HD 10.06.1988 t., 1988/5106E., 6266 K. (YKD 1988/11, s. 1497).

²⁵ Öztan, s. 450 vd.

dınların erkekler kadar erken ve kolay iş bulamamasının sonucudur. Artık kadın eş de çalışmak ve eve para getirmek ve evin masraflarına erkek kadar eşit olarak katılmak zorundadır. Eşlerin eşitliği ilkesi bunu gerektirmektedir. Bu durumda kadın eşin çalışarak eve parasal katkıda bulunmaktan kurtulması için ya çalışma imkansızlığı söz konusu olmalı ya da yine ailenin mutluluk ve huzurunun devamını teminen aileye ilişkin fiili bir işbölümü sonucu ev işlerine bakıyor olmalıdır. Bu anlamda kadın eşin çocukların bakım ve yetişmesi ile ilgileniyor olması, onun çalışma zorunluluğuna hukuken son vermeye yeterli sayılmalı ve tedbir nafakası istemeye haklı bir altyapının mevcut olduğu esas alınmalıdır. Keza kocanın kadın eşin çalışmasına geçmişte razı olmaması, işini kaybetmesine sebep olması, çalışmasını engellemesi, iş veya meslek edinmesinde yardımcı olmaması veya gönülsüz davranması, kadın lehine tedbir nafakasına hükmetmek için yeterli olmalıdır. Zira yeni Medeni Kanun dönemine geçmişten gelen evlilikler "kocanın bakım borcu" esası üzerine kurulmuştur. Bu evliliklerden büyük bir çoğunluğunda bugün kadın eş yönünden gelir sağlamaya yönelik iş veya meslek edinmek mümkün değildir. Yeni Medeni Kanun, bu konuda geçici hükümler de içermemektedir. Kadın hakları ile ilgilenen resmi veya sivil kuruluşlar da bu konuda halen sessizdirler. Oysa kadınlarımıza evin giderlerine eşit olarak katılma zorunluluğu çoktan yüklenmiş durumdadır. Uygulanmayacak bir ilke üzerine Medeni Kanun tesis edilmiş olması ise düşünülemez. Bu durumda Aile Mahkemeleri bir yanda emredici nitelikte olan TMK m. 185-186 hükümlerini bir yandan da ülkenin gerçeklerini görmeli ve hakkaniyete göre pek çok halde kadın eşin gelir getirme imkansızlığını tespit ettikten sonra, tedbir nafakasına hükmetmelidir. Bu noktada TMK m. 196/II hükmü dolaylı da olsa sık sık referans alınacak bir hüküm olmalıdır. Haklı sebebe dayanarak ayrı yaşayan eşe ancak talep halinde tedbir nafakası verilmesi kararlaştırılabilir. Zira aslolan eşlerin aile masraflarını karşılamakla yükümlü olmaları ve dolaşısıyla bu yükümlülüğü yerine getiriyor olmalarıdır. Bir eşin diğerini bakma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla

bir eşin diğeri tarafından bakılıp bakılmadığı re'sen incelenmez. Ancak bir eşin diğerrinin mali gücüne ihtiyaç duyuyor olması onun belirtmesi ve istemesi ile ortaya çıkar. Bu tür durumlarda ayrı yaşamının haklılığı devam ettiği sürece tedbir nafakası da geçerliliğini korur.²⁶

Kadının kendine yetecek gelirin bulunması halinde kocanın yardımına ihtiyaç duymayacağından kadın lehine nafakaya hükmedilmez. Aksi halde hem mali durumu zayıf olan koca aleyhine ve karı lehine nafakaya hükmetmek TMK m. 2'ye aykırı olur,²⁷ hem de tedbir nafakasının amacı boşanma davası sürecinde tarafların gelirlerini dengelemek değildir. Ancak, kanaatimizce eşlerin birbirlerine her konuda refakat etmeleri asıl olduğundan eşlerin gelirlerinin bulunup bulunmadığı veya geçimlerini nasıl sağlamakta oldukları tarafların boşanma iradelerinin tespiti sırasında sorulup duruşma zaptına işlenmesi gerekir. Burada çıkacak bir sonuçla zayıfların korunmasını gerektiren bir durumun varlığı halinde TMK m. 169 gereklerinin uygulanması söz konusu olabilir. Diğer ifade ile talep olmasa da tedbir nafakasına hükmedilmesi söz konusu olabilir.

²⁶ "...Davacı eşinden uzun süre ayrı kalmış, 26.02.1997 tarihinde gönderdiği ihtar ile onu hazırlamış olduğu eve davet etmiştir. Gerekli yol giderlerini konutta teslim şeklinde göndermiştir. Bundan önce kadının 4.7.96'da MK'nın 152,162/son m. ne dayanarak açmış olduğu dava sonucu tedbir nafakasına hükmedilmiş olması ona devamlı olarak eşinden ayrı yaşama hakkını vermez (HGK 30.9.1970 t. ve 1970/2-443E., 463 K., 21.5.1976 t., 2-997E., 2081 K. sayılı kararları). Aksi düşünce evlilik kurumu ile bağdaşmaz..." (2. HD 04.11.1998 t., 10185 E., 11807 K) (Yayınlanmamıştır). "...Davacı kadın duruşma sırasında davacı kocanın, evin infak ve iâşesini temin ettiğini beyan ederek tedbir nafakası takdir edilmesini istediğine göre temyiz doğmuş haktan feragat niteliğinde olduğundan ve hakim istek dışına çıkarak karar veremeyeceğinden (HUMK m. 74) hükmün tedbir nafakası yönünden bozulması gerekmiştir..." (2. HD 12.06.1995 t., 1995/6240 E., 6892 K.) (Yayınlanmamıştır), "...arttırma talebi tarihinde de davacının ayrı yaşamakta haklılığının devam etmesi gerekir..." (2. HD 25.02.1994 t., 1994/1093 E., 2088 K.) (Yayınlanmamıştır).

²⁷ Bozovalı, s. 33; Feyzioğlu, s. 356.

Çalışma imkanı ve ödeme gücü elinde olmayan sebeplerle ortadan kalkan kocanın tedbir nafakası ödeme borcunun devam etmesi hakkaniyete aykırı olur. Ancak tedbir nafakası mutlak nitelik taşır. Koca da çocukların ve eşin geçimini mutlak surette sağlamak zorundadır. Kocanın bu borcu ancak imkansızlık hallerinde kalkabilir. Kocanın vücut ve sağlık sebepleriyle zor durumda olması veya zaruret halinde kalmasında nafaka yükümlülüğünün olmayacağı düşünülebilir. Bunun dışında Yargıtay, İBK ile asker olan eşin imkansızlık halini tespit etmiştir. Bu nedenle çocuk varsa ve çocuk annenin yanında ise imkansızlık halleri dışında koca aleyhine nafakaya hükmedilmelidir.²⁸

Bize göre çocuklar ve eş açısından tedbir nafakası farklı ölçülere tabidir. Eş için tedbir nafakasına hükmedilirken gelirin bulunup bulunmadığı, çalışıp gelir getirecek bir işe başlayıp başlayamayacağı, daha önce yapmış olduğu bir işin bulunup bulunmadığı, yaşı ve cinsiyeti itibarıyla kolaylıkla iş bulup bulamayacağı ve nihayet diğer eşten ayrı yaşamakta ise ve bundan ötürü ihtiyaçları karşılanmamakta ise ayrı yaşamanın haklı olup olmadığı hususları incelenerek, dengeli bir miktar tespit edilmelidir. Tedbir nafakası talebi sahibi eş kusurlu olarak ayrı yaşamakta ve diğer eşten tedbir nafakası istemekte ise, bu eş için tedbir nafakasına hükmedilmez. Zira bu durumda nafakaya hükmedilmesi halinde, hem kusurlu olan nafaka alacaklısının kusuruna rağmen hak elde etmesi sağlanmış olur, ki bu durum TMK m. 2 ve hukukun evrensel ilkesi olan *"kimse kusuruna dayanarak hak elde edemez"* ilkesine aykırı olur, hem de *"eşlerin mutlak eşitliği"* ilkesine aykırılık oluşturur. Bu bakımdan Aile Mahkemeleri, tedbir nafakasına tensip kararıyla değil, bazı araştırmaları gerçekleştirdikten ve delilleri topladıktan sonra hükmetmelidir. Ancak, tedbir na-

²⁸ YİBK 12.12.1966 t. 5/1154, "...Koca çocukların ve eşinin geçimini sağlamakla yükümlüdür (MK m. 152, m. 137). Geliri olmadığı zaman nafaka ödemesi için servetine bile başvurulabilir. Yani, koca her şeyini karısı ve çocukları ile paylaşmak zorundadır. Kural bu olmakla beraber, tam bir imkansızlık halinde nafaka yükümlülüğü ortadan kalkar..." (2. HD 12.11.1974 t., 1974/4967 E.,6817 K.) (Yayınlanmamıştır).

fakasının çocuklar yönünden mutlaka dava tarihinden itibaren başlayacağı unutulmamalıdır. Eş yönünden ise, tedbir nafakasının, dava tarihinden itibaren olması asıl olmakla birlikte, eşin daha sonraki bir tarihten itibaren başlatılması yönündeki talebi mahkeme için bağlayıcıdır.

Nafaka miktarının tayininde öncelikle lehine nafaka hükmedilecek olan eş veya çocukların olağan ve temel ihtiyaçları ölçü alınır. Lüks seviyede olmamak üzere, temel ihtiyaçların karşılanması gerekir. Nafaka alacaklısı eşin gelir sahibi olması, diğer eşin nafaka yükümlülüğünden kurtarmaz. Bununla birlikte, tayin edilecek miktar, tarafların malî ve sosyal seviyeleri ile dengeli olmalıdır. Nafaka yükümlüsü eşin mali anlamda zor durumda bırakılmamalıdır. Hakim, tarafların gelirlerini, zorunlu ve temel ihtiyaçlarını, sosyal düzeylerini araştırarak, hakkaniyet ölçüleri içinde bir miktara hükmetmelidir.²⁹

Nafaka miktarının tespiti için mahkemenin, öncelikle tarafların mali ve sosyal durumlarını tespit etmesi gerekmektedir. Bu anlamda eşlerin meslekleri, iş ve gelirleri, çocukların okul durumları, halen yaşadıkları semt ve diğer sosyal çevreler ve tarafların sosyal çevre itibarıyla buldukları yer ve yaşama şekilleri araştırılmalıdır. Bu şekilde tarafların asgari gelir ve giderleri ile çocukların okul ve sosyal aktivite giderleri belli ölçüde takdire imkan verir nitelikte belirlenmiş olur. Bize göre, bu araştırma eşlerin duruşmada bizzat dinlenmesi ile yapılmalıdır. Bu husus, 4787 sayılı Kanun (AMK) hükümleri ile daha mümkün hale gelmiştir. Zira mahkeme, barışmaları için tavsiye ve nasihatlerde bulunacağı kişileri bizzat dinleyeceğinden, bu aşamada tarafların mali bilgi ve sosyal konumları da tespit edilmiş olur. Mahkeme, yargılama sırasında ulaştığı bazı veriler hakkında ayrıntılı araştırmayı her zaman ilgili kurumlardan isteyebileceği gibi, bir uzman görevlendirip araştırma da yaptırabilir. Ancak, araştırmanın konu-

²⁹ Öztan, s. 452; "...Tarafların maddi durumu, gelirleri, sağlık ve geçim giderleri araştırılarak MK m. 4 ile öngörülen hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak sonucuna uygun bir nafakanın takdiri gerekir..." (2. HD 22.12.1998 t., 1998/14022 E., 13940 K.) (Yayınlanmamıştır).

su, tarafların kabulde bildirecekleri konular dışında kalanlarla sınırlı olmalıdır. Tarafların bildireceği konuların tekrar araştırılmasını istemek usul ekonomisi açısından gereksizdir.

Bu anlamda uygulamada yıllardır süregelen "zabıta araştırması"nın yersiz olduğunu düşünmekteyiz. Zira öncelikle bu araştırma şekli kanundan doğan bir araştırma şekli değildir. İkincisi, bu araştırmada kolluk görevlisi bizzat taraflara sorarak bilgi zaptı düzenlemektedir. Dolayısıyla her zaman gerçeğe aykırı beyanda bulunulması mümkündür. Üçüncü olarak, araştırmacı ilgilinin çocuklarının bulunup bulunmadığını, işi olup olmadığını, evde ne gibi eşyaya rastlandığını vb. not etmektedir. Bu bilgilerin bir kısmı resmi belge ile bir kısmı da tarafların bizzat dinlenmesi ile zaten araştırılabilir. Bu itibarla, zabıta araştırması doğrudan esas alınabilecek bir araştırma da değildir. Kaldı ki, bu hususlar taraf tanıklarıyla da tespit edilebilir. Bize göre, doğrusu yargılama sırasında ulaşıma imkanı bulunamayan bazı iddia ve bilgilerin bulunması için bu tür bir araştırmanın yapılması gerektirir.

Çocuklar bakımında tedbir nafakası incelemesi eşin tedbir nafakası incelemesinden farklıdır. Zira çocuk ihtiyaçları her iki eş bakımından karşılanması zorunlu yükümlülüklerdendir. Bunda ana-babanın kusurlu olup olmaması önemsizdir. Eşlerin gelirleri tespit edildikten sonra, çocuğun okula gidip-gelme, yeme-içme, arkadaşları ile park, sinema, gezme vb. sosyal masrafları³⁰ hesaplanarak ve gerektiğinde hesaplatılarak tedbir nafakasına hükmedilir. Emsal değer tespiti için aynı sosyal çevreden bilgilere ulaşıma zorunluluğu bulunmaktadır. Çocuğun ihtiyaçları için hükmedilecek miktar gerektiğinde eşlerin daha fazla çalışmasını zorlamalıdır.

Çocuğun tedbir nafakasını sağlarken her iki eşin eşit miktarda ödemesi esasından ayrılmak kanaatimizce mümkündür. Her ne kadar eşler eşit olarak Medeni Kanun önünde yükümlü ise de, eşlerin eşit gelirlerinin olmaması ve bazen biri-

³⁰ Alman hukukunda nafaka kapsamı hakkında bkz. Schloms, s. 155 (Yazar gıda, mesken, sağlık giderleri, uygun çevrede yaşama ve buna bağlı olarak hobi ve boş zaman masraflarını belirtmektedir.).

nin hiç gelirin bulunmaması mümkündür. Tedbir nafakası gibi acil ve geçici durumlarda TMK m. 169 yanında TMK m. 196/II hükmü de esas alınmalıdır. Buna göre, bir eşin çocuk için tedbir nafakasından tamamen muaf tutulması da mümkün olmalıdır. Bu eş çocuğun fiili velayetine sahip olabileceği gibi, çocuğun halen onun bakım veya gözetiminde olmaması da mümkündür.

Çocuk için hükmedilecek tedbir nafakasının alacaklısı halen çocuğun velayetinin fiilen sahibi olan eştir. Tedbir nafakası aylık olarak belirlenir ve çocuk nafaka alacaklısının yanında bulunduğu sürece geçerli olur.

Eş için hükmedilen tedbir nafakasının artırılması, eksiltilmesi ve kaldırılması mümkündür. Bu, alacaklı eşin geçimini aile birliğindeki düzeyine denkleme veya yakınlaşması halinde söz konusu olabilir. Nafaka alacaklısının bir işe başlaması, sosyal güvenceye kavuşması veya miras vb. mali değerlere kavuşması, bu durumun da nafaka borçlusu tarafından ispatlanması veya nafaka alacaklısı tarafından kabul edilmesi halinde nafakanın kaldırılması söz konusu olabilir. Mali varlığın geçmişe dönük olarak ispatlanması da mümkündür. Boşanma davası görülürken nafaka borçlusu böyle bir talepte bulunursa ispatlama şansı verilmelidir.

Çocuklar için hükümlenen tedbir nafakasının kaldırılması söz konusu olmaz. Bunun tek istisnası, çocuğun ihtiyaçlarını karşılayacak kadar malvarlığına kavuşmuş olmasıdır.

Bunun dışında, eşlerin gelirlerindeki değişimlere ve masraflarda meydana gelen ani değişimlere göre nafaka borçlusunun ödemekte olduğu miktarın artırılması veya eksiltilmesi söz konusu olabilir.

Boşanma davası öncesi eşlerden birinin TMK m. 197 ve devamına göre tedbir nafakası davası açarak hükmettiği nafaka miktarının, kararlaştırılma tarihi ile boşanma davası tarihi arasında bir yıl veya daha uzun bir süre bulunması halinde, mahkeme tedbir nafakasını talep olmaksızın yükseltmelidir.

Tedbir nafakası geçici nitelikte olan bir nafaka türüdür. Boşanma kararı kesinleştiğinde ve ayrı yaşama söz konusu ise ayrı yaşama sona erdiğinde tedbir nafakası da ortadan kalkar.³¹

2. Nafaka Borcunun Başlangıç ve Bitişi

Tedbir nafakasının düzenlendiği TMK m. 169'e göre, boşanma veya ayrılık davası açılınca, tedbir nafakasına hükmedilir. Dolayısıyla tedbir nafakasının ödenmesine, davanın açılma tarihinden başlanmalıdır. Dava süresince ve dava sonucunda verilen kabul veya ret kararının kesinleşmesine kadar nafaka kararı geçerli olmalıdır. Zira TMK m. 169 "...davanın devamı süresince" demek suretiyle süreyi tereddüde yer bırakmayacak şekilde tespit etmiştir.³² Ancak, yukarıda işaret edildiği gibi, bazı mali durumların ortaya çıkmasında, mahkemenin kararıyla, hüküm kesinleşmeden de tedbir nafakası sona erebilir.

3. Tedbir Nafakası ve Yargıtay Uygulaması

"...Mahkemenin "davalının sadakate aykırı davrandığı, boşanmaya neden olan olaylarda davalının kusurlu olduğu, davalını evi haklı nedenle terk etmediği gerekçesiyle tarafların boşanmalarına, çocukların velayetinin davacıya(baba) verilmesine, davalının kendisi için istediği tedbir nafakası ve manevi tazminat talebi ile çocuklar için

³¹ Öztan, s. 453.

³² Kütük, s. 229; Bozovalı, s. 38; Tekinay, s. 252; Fevzioğlu, s. 363; Ayrıca bkz. Gürkan, s. 393; Özüğür, s. 860; Öztan, s. 453 (Yazar, hakimin somut olaya göre nafakanın başlangıç tarihini tespit edebileceğini de ileri sürmektedir). "...Boşanma davası sırasında takdir edilen tedbir nafakası kararın kesinleşmesi ile sona erer..." (12 HD 22.05.1995 t., 1995/7299 E., 7306 K.) (Yayınlanmamıştır), "...Boşanma davası açılmakla eş ayrı yaşama hakkı kazanır. Mahkeme istek olmasa da kadın ve nezdindeki çocuk için tedbir nafakasını dava tarihinden geçerli olmak üzere karar altına almalıdır..." (2. HD 14.05.1996 t., 1996/2691 E., 5089 K.) (YKD 1996 S.9 s.1386), "...Başlangıçta tedbir nafakası istemediğine göre dava tarihinden değil istek tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir..." (2. HD 12.04.1999, 1999/1276 E., 3402 K.) (Yayınlanmamıştır).

istediği tedbir nafakası talebinin reddine” dair verdiği karar davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece ... bozulmuştur.

Mahkemece, ‘boşanmaya neden olan olaylarda davalı kadının kusurlu olduğunun Özel Dairece de kabul edildiği, davalının boşanma davasından önce haklı neden olmadan evi terk ettiği, tedbir nafakasının kocanın bakım borcundan kaynaklandığı 743 sayılı TMK m. 152’ye göre evin reisi olan kocanın evin seçimi, karı ve çocukların münasip vechile iâşesinin karşılanması ile yükümlü olduğu ancak, 4721 sayılı TMK m. 185 ve 186 ile eşlere birlikte bakım ve gözetim, iâşe temini yükümlülüğü getirildiği, bu yükümlülük karşısında davalının da davacı gibi çalışarak evin giderlerine katkıda bulunması gerektiği, davalının tedbir nafakasını alamayacağı’ gerekçesiyle önceki kararda dilerenilmiştir.

Uyuşmazlık 4721 sayılı TMK yürürlüğünden sonra açılan davada boşanmaya yol açan olaylarda kusurlu bulunan davalı kadın yararına tedbir nafakasına hükmedilip hükmedilmeyeceği noktasında toplanmaktadır... 4721 sayılı TMK m. 169’da m. 137 (eski MK) deki bu hüküm sadeleştirilmek suretiyle aynen korunmuş, boşanma veya ayrılık davası açılınca hakimin davanın devamı süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alacağı hükme bağlanmış, kusursuzluğun gerektiği yönünde bir düzenleme getirilmemiştir. O halde yukarıda açıklanan nedenlerle mahkemece, kadının boşanmaya yol açan davranışlarının maddede öngörülen kuralı değiştirmeyeceği de gözetilerek kadın yararına uygun tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yanlış nedenlerle talebin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır (oyçokluğu ile).”³³

³³ HGK 28.01.2004 t.2004/2-8-27. Kanaatimizce Genel Kurul kararı yerinde değildir. Zira somut olayda sadakatsiz eş davadan önce evden ayrılmıştı. Bu durumda haklı neden olmadan evi terk eden bu eş TMK m. 197’ye dayanan tedbir nafakası davası açsaydı nafaka kazanamayacaktı. Ancak yukarıdaki şekilde Salt dava açıldığında öngörülen tedbirlerin alınması gerekçesi kullanılırsa HGK kararı doğrultusunda nafaka ödenecektir. Bu durumda tedbir nafakasının amacı anlamında eşitsizlik doğmaktadır. Kaldı ki yeni MK’nın getirdiği eşlerin eşitliği ilkesi mutlakdır. Ayrıca kusura dayanarak hak elde edilmemesi kuralı hakim tarafından her karar ve ara karar öncesinde incelenir ve düşünülür. Yoksa niha kararlar verilemeyecek bir hak ara kararlarla şartsız olarak neden verilsin? Nitekim A.Aile mahkemesince “...tanık S.’nin açıklamala-

“... Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1) geçimine, (TMK m. 185/3) malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 263, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır (TMK m. 169). O halde dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, herhangi bir işi ve geliri olmayan kadın yararına Türk Medeni Kanunu'nun 85/3, 186/3 maddelerine uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...”³⁴

“... Davacı ana ile davalı baba arasında evlilik ilişkisi bulunmamaktadır. Babalık davasında ananın mali hakları Türk Medeni Kanunu nu 304. maddesinde düzenlenmiştir. Davacı kadının nafaka talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”³⁵

“... Kocanın gelirinin az olması tedbir nafakası vermesine engel değildir. Kadın ev kadını olup, hiçbir geliri ve malı yoktur. Gelir azlığı ancak nafaka takdirinde dikkate alınabilir...”

Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1) geçimine, (TMK m. 185/3) malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır (TMK m. 169). O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere, herhangi bir işi ve geliri olmayan kadın yararına Türk Medeni Kanunu'nun 185/3, 186/3 maddelerine uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...”³⁶

“... Türk Medeni Kanunu'nun 186/3. maddesine göre “eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar”. Davacı ve davalı emekli olup, ekonomik güçleri birbirine yakındır. Bu nedenle tedbir nafakasına 1.1.2002 tarihi ile sınırlı olmak üzere karar

rına göre davalıya kusuruna dayanarak tedbir nafakası verilemez, ayrı yaşama hakkı ve yasal olursa tedbir nafakası söz konusu olur ... davalı için tedbir nafakası şartları oluşmamıştır...” gerekçesiyle yine kadın olan davalının tedbir nafakası talebi reddedilmiş, işbu gerekçe 2. HD 07.02.2005 t., 2004/16367-1453 sayılı K. ile onanmıştır.

³⁴ 2. HD 24.03.2008 t., 2008/938-3983.

³⁵ 2. HD 01.06.2005 t., 2005/6198-8511.

³⁶ 2. HD 04.04.2005 t., 2005/3578-5363.

verilmesi gerekirken, karar kesinleşinceye kadar geçecek süre için karar verilmesi isabetsizdir...”³⁷

“... tarafların anlaşmaları doğrultusunda Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiş, kararlar birlikte anlaşmalarına uygun olarak, velayeti anneye bırakılan çocuk için “... kararın kesinleşmesinden itibaren aylık 150.000.000 TL. iştirak nafakasının davalıdan alınıp davacıya verilmesine” şeklinde hüküm oluşturulmuştur. Yargılama sona erdikten ve nihai hüküm verildikten, başka bir ifade ile hakimin davadan el çekmesinden sonra, hakim verdiği kararını değiştiremez ve ona ilave yapamaz. Tavzih (HUMK m. 455), bunun istisnası değildir. Buna aykırı olarak, davacının talebi üzerine çocuk için...”³⁸

“... Davacı 250.000.000 TL tedbir ve yoksulluk nafakası talep etmiştir. Mahkemece istek aşılı olarak 600.000.000 TL. tedbir ve yoksulluk nafakasına karar verilmiştir. Hakim tarafların istekleriyle bağlıdır (HUMK m. 74). Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyip, hükmün bu bölümünün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekmiştir...”³⁹

“... Toplanan delillerden davacı kadının bir başka erkekle karı koca gibi yaşamakta olduğu ve geçiminin birlikte yaşadığı erkek tarafından karşılandığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında tedbir nafakası isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir...”⁴⁰

“... Koca tarafından açılan önceki davada kadının tedbir nafakası istemi, çalışması nedeniyle reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Tedbir nafakası isteminin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra bu dava aşamasında da tedbir nafakası verilmesini gerektirir yeni bir olguda kanıtlanamamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında tedbir nafakası isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü uygun bulunmamıştır...”⁴¹

³⁷ 2. HD 28.03.2005 t., 2005/3136-4794.

³⁸ 2. HD 21.06.2005 t., 2005/7334-9638.

³⁹ 2. HD 17.03.2005 t., 2005/3066-4264.

⁴⁰ 2. HD 04.04.2005 t., 2005/3466-5258.

⁴¹ 2. HD 08.02.2005 t., 2005/607-1601.

“...Boşanma davalarında takdir edilen tedbir nafakasına dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekirken talep tarihinden itibaren hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı ise de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir (HUMK m. 438/7) ...”⁴²

“...Davalının geçim masraflarının birlikte kaçtığı Ahmet tarafından sağlandığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında kadın yararına tedbir nafakasına hükmolunması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir...”⁴³

“...Davalı 20.02.2004 tarihli cevap dilekçesinde açıkça tedbir nafakası istemediğini ifade etmiştir. Bu beyan dikkate alınmadan davalı yararına tedbir nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁴⁴

“...Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1) geçimine, (TMK m. 185/3) malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır (TMK m. 169). O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere, herhangi bir işi ve geliri olmayan kadın yararına Türk Medeni Kanunu’nun 185/3, 186/3 maddelerine uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...”⁴⁵

“...Küçük İ.’nin baba yanında kaldığı toplanan delillerle belirlenmiştir. Küçüğün baba yanında kaldığı dönem için anne yararına tedbir nafakasına hükmolunması bozmayı gerektirmiştir...”⁴⁶

“...Davanın devam sırasında 7.5.2004 tarihinde müşterek çocuk S. C. dünyaya gelmiştir. Bu küçük için doğum tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”⁴⁷

“...Davacı-davalı kadın 31.3.2003 tarihli dava dilekçesinde hiçbir nafaka ve tazminat talep etmeyeceğini beyan etmiştir. Bu beyanda

⁴² 2. HD 03.03.2005 t., 2005/1178-3199.

⁴³ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14824-2005/157.

⁴⁴ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14832-2005/52.

⁴⁵ 2. HD 13.12.2004 t., 2004/13675-14926.

⁴⁶ 2. HD 22.12.2004 t., 2004/14331-15526.

⁴⁷ 2. HD 29.12.2004 t., 2004/14313-16047.

nafaka ve tazminatlardan feragat ettiği anlaşılmaktadır. Feragatten rücu mümkün değildir. Bu itibarla davacı-davalı kadın yararına tedbir ve yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminatlara hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”⁴⁸

“... Türk Medeni Kanunu’nun 169. maddesinde yazılı geçici önlemleri hakim re’sen alır. Tedbir nafakasının başlangıcının 11.3.2004 istek tarihinden başlatılması gerekirken dava tarihinden itibaren kararlaştırılması isabetsizdir... ”⁴⁹

“... İşlemiş ve muaccel hale gelmiş nafaka bulunmadıkça faize hükmedilemez. Kaldı ki davalı-davacı kadının nafakalara faiz istemi de yoktur. Talep aşılarak velayeti anneye bırakılan küçükler için takdir edilen nafakaya faiz yürütülmesi doğru olmamıştır (HUMK m. 74)... ”⁵⁰

“Davacının (kadının); karşılık yahut bağımsız bir tedbir nafakası davası olmadığı halde ret kararının kesinleşmesinden sonrada devam edecek şekilde nafaka takdir edilmesi isabetsizdir. Ancak yanılmanın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi cihetine gidilmiştir... ”⁵¹

“Davacı kadının Türk Medeni Kanunu’nun 169. maddesine dayalı barınma ile ilgili talebi hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemesi usul ve kanuna aykırıdır... ”⁵²

“... Hükmedilen tedbir nafakasının ne kadarının kime ait olduğunun belirtilmemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 388. maddesine aykırıdır. Hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir... ”⁵³

“... Tedbir ve yoksulluk nafakasına ilişkin temyize gelince; davacı kadın çalışmakta ve düzenli geliri bulunmaktadır. Davalı koca işsizdir. Türk Medeni Kanunu’nun 186. maddesi karşısında tedbir nafakası isteminin, Türk Medeni Kanunu’nun 175. madde koşulları gerçekteleme-

⁴⁸ 2. HD 14.12.2004 t., 2004/12498-15073.

⁴⁹ 2. HD 23.12.2004 t., 2004/13838-15599.

⁵⁰ 2. HD 12.01.2005 t., 2004/15162-2005/265.

⁵¹ 2. HD 18.09.2003 t., 2003/10250-11515.

⁵² 2. HD 10.03.2003 t., 2003/2023-3136.

⁵³ 2. HD 29.11.2004 t., 2004/12827-14144.

diğinden yoksulluk nafakası isteminin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir... ”⁵⁴

“Evlilik hukuken sona ermeden, başka şahısla nişanlanan kadın yararına tedbir ve yoksulluk nafakasına hükmedilmesi de yasaya aykırıdır (743 sayılı MK m. 144)... ”⁵⁵

“4722 sayılı Kanun’un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Toplanan delillerden; kadının bir başkası ile karı koca gibi yaşadığı ve ihtiyaçlarının bu kişi tarafından karşılandığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı yararına, tedbir ve yoksulluk nafakası takdir edilemez. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır (743 sayılı MK m. 145)... ”⁵⁶

“4722 sayılı Kanun’un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. 01.01.2002’den itibaren eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılacağı esas getirilmiştir. 4722 sayılı Kanun’un 9. maddesinin son fıkrası gereğince Türk Medeni Kanunu’nun evliliğin genel hükümlerine ilişkin düzenlemeleri, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlilikler hakkında da uygulanacağından tedbir nafakasına, davalının da çalışması nedeniyle 01.01.2002 tarihiyle sınırlı olarak karar verilmesi gerekir. Hükmün bu yönden bozulması gerekirse de bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama icrasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir (HUMK m. 438).

SONUÇ: Hüküm fıkrasının 1. bendindeki davanın reddine sözlerinden sonra ‘... 4.10.2002 tarihli ara kararıyla hükmolunan tedbir nafakasının 01.01.2002 tarihine kadar devamına’ sözlerinin eklenmesi ne, hükmün düzeltilen bu şekliyle onanmasına, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine oybirliğiyle karar verildi”⁵⁷

⁵⁴ 2. HD 25.11.2004 t., 2004/12683-13868.

⁵⁵ 2. HD 10.03.2003 t., 2003/1034-3249.

⁵⁶ 2. HD 06.02.2003 t., 2003/371-1724.

⁵⁷ 2. HD 23.06.2003 t., 2003/8243-9207.

“Davacı kadın öğretmen olup düzenli bir gelire sahiptir. Tarafların geliri ve mal varlığı birbirine yakın olup davacı lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi isabetsizdir (TMK m. 169-186/3)...”⁵⁸

“...Mali ve sosyal duruma ilişkin 30.10.2002 tarihli zabıta cevabı yazısında davalının müşterek çocukla birlikte yaşadığı, eşinin verdiği para ile geçimini sağladığı belirtilmiş olup; davalı kadında 4.2.2003 günlü oturumda davacı kocasının evin ihtiyaçlarını karşıladığını beyan etmiş ve mahkemece “davalı annenin beyan nazara alınarak bu aşamada davalı anne ve müşterek çocuk için tedbir nafakasına hükmedilmesine yer olmadığına” şeklinde ara kararı verilmiştir. Bu durumda davalı ve müşterek çocuk için “dava tarihinden itibaren” tedbir nafakasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁵⁹

“...Davalı, Aydın 2. İcra Müdürlüğü’nün 1998/439 esas sayılı dosyasında da nafaka ödediğinden bahisle takibe itiraz etmiştir. Celp edilen bu takip dosyasının tetkikinde takip alacaklısının nafaka alacaklarını tahsil ettiği bu nedene tahsil edilen nafakaların mahsubunun gerektiği itirazın haklı olduğu anlaşılmıştır. Yapılan ödentilerin mahsubu gerekmesi nedeniyle alacak belirlenebilir değildir. Boşanma davasının reddiyle ilgili davada hükmedilen nafakaların boşanma ile ilgili hükmün kesinleşmesiyle sona ereceği düşünülmeden ve itiraza uygun 1998/439 esas sayılı takip dosyasında yapılan ödemeler mahsup edilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...”⁶⁰

“... 4722 sayılı Kanun’un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir... Boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşama ve nafaka isteme hakkı doğar (MK m. 162/2, 137). Kaldı ki istek olmasa bile davanın devamı süresince gerekli tedbirlerin davaya bakan hakim tarafından kendiliğinden (resen) alınması zorunludur (TMK m. 137). O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere, kadın yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...”⁶¹

“...Boşanma davası açılmakla davalı kadın ayrı yaşama ve nafaka isteme hakkını kazanır (TKM m. 137, 152). Dava tarihi ile 27.2.2003

⁵⁸ 2. HD 20.11.2003 t., 2003/14948-16055.

⁵⁹ 2. HD 06.10.2003 t., 2003/11158-12937.

⁶⁰ 2. HD 16.06.2003 t., 2003/8129-8909.

⁶¹ 2. HD 03.02.2003 t., 2003/191-1575.

feragat tarihleri arasındaki dönem için geçerli olacak şekilde davalı kadın yararına tedbir nafakası verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi de doğru değildir...⁶²

“...Nafaka davasının reddedilen kısmı için davalı yararına vekalet ücretine hükmolunamaz (Avukatlık Ücret Tarifesi m. 10/2). Bu yön gözetilmeden kısmen reddedilen nafaka yönünden davalı lehine Avukatlık ücretine hükmolunması bozmayı gerektirmiştir...⁶³

“...Boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşama ve nafaka isteme hakkı doğar (TMK m. 162/2, 137). Kaldı ki istek olmasa bile davanın devamı süresince gerekli tedbirlerin davaya bakan hakim tarafından kendiliğinden (re’sen) alınması zorunludur (TMK m. 137). O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere, müşterek çocuk Z. S. yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...⁶⁴

“...Toplanan delillerden tarafların müşterek çocukları 1987 doğumlu G. ve 1989 doğumlu G.’in davacı baba yanında kaldıkları anlaşılabilir olup, velayetleri anneye verilen bu çocuklar için dava tarihinden itibaren tedbir nafakası takdirinde doğru olmadığı gibi, davalı anne 18.9.2002 havale tarihli temyize cevap dilekçesinde G. O.’nun vefat ettiğini belirtmesine karşın bu konuda taraflardan bilgi alınmaması da doğru bulunmamış, önceki inceleme de bu husus gözden kaçtığından davacının karar düzeltme isteğinin çocuklar için takdir edilen tedbir nafakası yönünden kabulü ile hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir...⁶⁵

C. Boşanma Davasından Bağımsız Olarak Görülen Tedbir Davaları

Bu davalar tedbir niteliğindedir. Genellikle taraflar birlikte yaşarken ortaya çıkan bazı sorunlardan kaynaklanır.

Bu davalardan başka eşlerin birlikte veya ayrı yaşıyor olmalarına göre tedbir davaları açmaları mümkündür. Uygu-

⁶² 2. HD 17.06.2003 t., 2003/7932-8992.

⁶³ 2. HD 24.04.2003 t., 2003/4818-6021.

⁶⁴ 2. HD 15.05.2003 t., 2003/6077-7308.

⁶⁵ 2. HD 02.06.2003 t., 2003/6878-8091.

lamada sıklıkla görüldüğü gibi bu davalar daha çok mali içeriklidir.

1. Birlikte Yaşarken

TMK m. 195 ve 196 esas olarak evlilik birliğinin korunması amacına yönelik olmak üzere yükümlülüklerin paylaşılması konusunda aile mahkemesine müdahale yetkisi vermektedir. Müdahalenin konusu halen birlikte yaşayan eşlerin mali talepleri olabilir. Mali talep evin masraflarının eşler arasında paylaştırılmasına ilişkindir. Bir eş diğer eşin masraflara ne oranda katılacağıınun belirlenmesini hakim kararıyla isteyebilir (TMK m. 196). Mahkeme tarafların iddia ve cevaplarını inceledikten başka evin gelir ve gider tablosunu çıkartır. Vazgeçilebilecek lüks harcamalar ödeme yükümlülüğüne kapsamına girmemek üzere her eşin evin masraflarına ne oranda katılacağı belirlenip karar verilir.

Mahkeme tarafların gelirleri ile eşlerin mutlak eşitliğine göre yükümlülüğü paylaşır. Bu durum eşlerin her ikisinin kazanç sahibi olması halinde söz konusudur. Şüphesiz ki, bir eşin (genellikle kadın) gelir getiren bir iş sahibi olmaması halinde aile mahkemesi TMK m. 196/II'e göre hareket eder. Neticte olarak böyle bir durumda fiili bir işbölümü bulunduğu kabul edilerek bir eşin mali yükümlülüğü ile diğer eşin emek sarfına dayalı yükümlülükleri arasında denge kurulacaktır.

Uygulamada daha çok mali geliri olan eşten diğer eşin kendisi veya çocuk için katkı talebinde bulunduğu görülmektedir. Bunun yanında yükümlülüklerine uymayan eşten evin sabit giderleri ve iase giderleri için veya müşterek çocuğun okul, tedavi masraflarına belli bir rakamda katılmakla yükümlü tutulmasına karar verilmesi istenmektedir. Mahkeme yükümlülüğün ihmal ve ihlal tarihini tespit ederek geçmiş dönem için en fazla bir yıl ve gelecek dönemler için oran tespit eder (TMK m. 196/III).

Müşterek çocukları bulunmayan ailelerde TMK m. 196/II kapsamında kalmak üzere bazı imkansızlıklar veya fiili du-

rumlar sebebiyle çalışmıyor ve asgari harçlığını temin edemiyorsa bu eş diğerinden cep harçlığı isteyebilir. Mahkeme kazancı olan eşin gelir seviyesi ve tarafların sosyo-ekonomik durumlarına uygun miktarda "*cep harçlığına*" hükmedebilir.⁶⁶

2. Fiili Ayrılık Halinde

Eşlerin birlikte yaşamayı ayrılık haline dönüşmüş durumda ise başvurulacak hükümler TMK m. 197'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Diğer ifade ile TMK m. 197'nin uygulanabilmesi için eşlerin ayrı yaşamaya başlamış olmaları gerekir. Kanun koyucu TMK m. 197/I'de talep sahibinin ayrılığının haklılığını aramaktadır. Buna göre ayrılığın haklı sebepleri, talep sahibinin müşterek hayatta şiddete uğraması, mali kaynaklarının birliktelik sebebiyle zarar görme tehlikesi ile yüz yüze kalması, manevi değerlerinin saldırıya uğramakta olması, huzur ortamının kaybolması ve bunların tehlike içinde olması gibi durumlardır. Aile mahkemesi tarafların iddialarını acele işlerden sayılan durumlardan olması itibarıyla basit yargılama usulüne göre (HUMK m. 507 vd.) inceleyip kararını verir.⁶⁷

Bu tür tedbir davalarının konusu genellikle nafaka olmaktadır. Haklı bir sebep olmaksızın evden ayrılan eşten diğer eş tedbir nafakası adı altında bir miktar paranın geçiminin sağlanması amacıyla kendisine ödenmesine karar verilmesini isteyebilir. Bu eşin hiç kazancının bulunmaması şart değildir. Geliri bulunmasına rağmen TMK m. 185 ve 186 anlamında bu eş diğerinden evin masraflarına katılmasını isteyebilir (TMK m. 197/II). Mahkeme bu tür taleplerde iki farklı noktaya dikkat etmelidir. Birincisi ortak yükümlülüğün ko-

⁶⁶ Ayan, s. 212.

⁶⁷ Evliliğin genel hükümleri kapsamında yer alan evlilik birliğinin korunmasına yönelik bu tür davalar acele mevaddan olup basit yargılama usulüne göre görülür. Bu davalar mali talepli olmasa da bu şekilde görülmelidir. Ancak basit yargılama usulünün uygulanması demek yerine göre uzmanlardan yararlanmanın engellenmesi demek değildir. Mahkeme gerek duyacağı her aşamada uzmanlarını çalıştırabilir.

nusu içinde müşterek çocuk var mıdır? Eğer cevap evet ise eşlerin sorumluluğu mutlak eşittir. Her bir çocuğun masrafı kazanç sahibi eşler arasında eşit olarak paylaşılır.

Eğer eşlerden talep sahibi kazancı olmayan eş ise eşlerin birlikte oldukları dönem itibarıyla fiili bir iş bölümü yaptıkları ve buna göre mali giderlerin diğer eş tarafından karşılanmakta olduğu ve aile düzeninin bu esas üzerine bina edildiği kabul edilerek gerek eş ve gerekse çocuk masraflarının ayrı paylaşmayı tercih eden eşten alınması kararlaştırılır.

Talep eden eş birlikte yaşaması diğer eş tarafından imkansızlaştırılmış olmak kaydıyla aynı taleplerde bulunabilir (TMK m. 197/III).

Tedbir davalarının konusu konutun kullanılması veya ev eşyalarının kullandırılması ve malların yönetimine ilişkin de olabilir (TMK m. 197/III). Malların yönetilmesine ilişkin talepler salt fiili ayrılıktan doğmayıp bir eşin ailenin ekonomik varlığını tehlikeye atması halinde de ortaya çıkabilir. Talep olmak kaydıyla mahkeme, savurganlık sebebiyle olsun veya ticari usulleri bilmemekten kaynaklı malvarlığı hakkında bazı tedbirler alabilir ve bazı tahsilatı programa bağlayabilir. Mahkeme bu anlamda bazı malvarlığı değerleri üzerinde tasarrufun diğer eşin onayına bağlanmasına karar verebilir ve bazı borçluların ödemelerini davacıya yapmalarını emredebilir. Mahkeme böyle sınırlamaları ya ailenin malvarlığı değerlerinin tehlikeye düştüğünü kanaat ederek vazeder ya da malvarlığının sicil lehtarları olan eşin aile fertlerine karşı ekonomik görevlerini ihmal etmesi sebebiyle hükmeder. Netice olarak bu tedbirler eşler fiilen ayrı yaşarken de alınabilir, eşler birlikte yaşarlarken de alınabilir. Bu yöndeki kararlar ilgili sicillerine şerh edileceği gibi gerçek kişilere de tebliğ edilir (TMK m. 198, 199).⁶⁸

⁶⁸ Ayan, s. 244 vd.; Gümüş, s. 72 vd.; Özüğür, Sempozyum, s. 239; Ceylan, s. 41.

Mahkeme bu tedbirlerin uygulanmasının getirilerine bakarak tarafların reşit olmayan müşterek çocukları hakkında da gerekli tedbir hükümlerini kararına yazmalıdır.

Tedbir davasına konu olaylarda şartların değişmesi halinde mahkeme yine taleple bağlı kalmak kaydıyla yeni düzenleme yapabilir (TMK m. 200). Değişikliği düzenleyecek mahkeme önceki tedbirlere hükmeden mahkemedir. Evlilik birliğinin korunmasını amaçlayan kanun koyucu tedbir davalarını davacının ikametgahı mahkemesinde açabilmesi imkanını getirmiştir (TMK m. 201). İkametgahı düzenleyen hükümlerde değişiklik getiren yeni TMK bir kimsenin "sürekli kalmak niyetiyle oturlan yer"ini ikametgah olarak benimsemiş ve yerleşmek niyeti ilkesini terk etmiştir (TMK m. 19). Bizim toplumumuzda genellikle tedbir nafakası davacısı işsiz ve eşsiz kalan kadınlar olmaktadır. Böyle davacılar genellikle baba evine dönmektedirler. Bu durumda baba evine dönen kadın o mahal mahkemesinden yukarıda saydığımız tedbirlere hükmedilmesini isteyebilir.

3. Tedbir Davaları ve Yargıtay Uygulaması

"...Toplanan delillerden, davacı kocanın eşini "sen ailenin yanına git.. iş dönüşü seni alırım. Diyerek evden uzaklaştırdığı, ardından müşterek evdeki eşyaları toplayıp babasının evine taşıdığı ve davalıya telefon açıp "... babamın evine gelersen gel. Gelmezsen, seni kabul etmiyorum, evimiz burası " dediği anlaşılmaktadır. Bu durumda kadın ayrı yaşamakta ve nafaka talebinde haklıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 197. maddesi koşulları gerçekleşmiştir. Birleşen nafaka davasının kabulü ile kadın lehine uygun miktarda tedbir nafakası takdir edilirken isteğin reddi doğru görülmemiştir..."⁶⁹

"...Taraflar arasında görülen nafaka davasını yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm davacı vekili tarafından duruşma istemli olara temyiz edilmiştir.

Her ne kadar temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması talep edilmiş ise de davayı mahiyeti gereği duruşma yapılmayacağından

⁶⁹ 2. HD 15.03.2007 t., 2006/15725 E. 2007/4078 K.

duruşma istemini reddine karar verilerek temyiz istemini süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davacı vekili dilekçesi ile tarafların evli olup müşterek iki çocuklarının bulunduğunu, davalı (kocanın) yedi ay önce evi terk ederek aile birliğini gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmede iddia ederek, davacı eş için 4000 YTL çocuklar için 2000'er YTL tedbir nafakasına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile dava tarihinden itibaren davacı için aylık 400 YTL çocuklar için aylık 200'er YTL tedbir nafakasına karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

TMK m. 186/3'e göre, eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katkıda bulunmaları gerekir. Aynı kanunun 195/1 maddesine göre de evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde eşler, ayrı ayrı veya birlikte hakim müdahalesini isteyebilirler. Bundan ayrı TMK m. 330'a göre, nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir.

Yukarıda belirtilen nafakaya ilişkin kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere hakim nafaka miktarını takdir ederken, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını tam ve sağlıklı olarak belirleyip ondan sonra nafakaya hükmetmelidir. Nafaka takdirinde nafaka alacaklısı kadın ve çocukların ihtiyaçları ile nafaka yükümlüsü davalının gelir durumu arasındaki denge gözetilmelidir.

Somut olayda mahkemece, davalının mevcut gelir durumu tam olarak araştırmalarda, tarafların arasındaki denge korunmadan nafakaya hükmedilmiştir. Hükmedilen nafaka miktarı, davacı tarafın ihtiyaçlarını karşılamaktan uzaktır. Zira davalı cevap dilekçesinde, davalı tarafın oturduğu evin kirasını, okul taksitini, kredi karı borcunu, v.s. ödediğini belirtmiştir. Bu harcamaların toplam tutarının hükmedilen nafaka miktarından çok daha fazla olduğu anlaşılmıştır. Kaldı ki, davalının nafaka ödemeyi de kabul etmiştir. Tanık olarak dinlene davalının babası ise beyanında aylık ortalama davacı ile çocukların oğluma maliyeti 3-4 milyar TL civarındadır, diyerek, davalının gelir durumunun, mahkemece hükmedilen nafaka miktarını çok üstünde nafaka ödemeye yeterli olduğunu ifade etmiştir.

O halde mahkemece, davalını cevap dilekçesinde belirtilen harcamalar tutarı ve tanık beyanlarında ifade edilen harcama miktarları gözetilmeli, tarafların önceki dönemdeki (eşlerin beraber oldu dönemdeki) sosyal yaşam düzeyleri de nazara alınarak, davacı tarafın ihtiyaçlarını karşılayacak, hakkaniyete uygun bir nafakaya hükmedilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...⁷⁰

“... Davacı vekili dava dilekçesinde, davalının başka kadınla yaşadığını ve davacıya şiddet uyguladığını, bu nedenle davalı ile fiilen ayrı yaşadıklarını belirterek aylık 1.000 TL tedbir nafakasının davalıdan tahsilini talep etmiştir. Mahkemece; davacı kadının ayrı yaşamakta haklı olmasına rağmen aylık 400 TL emekli maaşı aldığı ve kocasının maddi desteğine ihtiyacı olmadığından bahisle davacının reddine karar verilmiştir. Hükmü davacı vekili temyiz edilmiştir. Dosya kapsamından ve tanık ifadelerinden davalını başka kadınla yaşadığı ve davacıya şiddet uyguladığı, bu nedenle tarafların fiilen ayrı yaşadıklarını anlaşılmaktadır. TMK m. 195 uyarınca evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilememesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşünmesi halinde eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler. Hakim gerekli takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır. Aynı yasanın m. 197’ye göre de; eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birini diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarını yönetimine ilişkin önlemleri alır. Tedbir nafakasında eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katkıda bulunmaları gerekir (TMK m. 186/son) -davacı eşin ekonomik durumunu iyi olması davalıyı (koca) tedbir nafakası yükümlülüğünden kurtarmaz. Ancak, hükmedilecek nafakanın miktarını tayinde bu husus dikkate alınmalıdır. Davada davacı kadının Bağ-Kur emekli olup, aylık 400 TL maaş aldığı davalının ise inşaat teknikeri olup, aylık 1.500 TL emekli maaş aldığı ve ayrıca davalının ise inşaat teknikeri olup, aylık 1.500 TL emekli maaş aldığı ve ayrıca limanda çalışarak ek gelir elde ettiği, evinin ve arabasının bulunduğu tespit edilmiştir. Bu durumda, mahkemece; TMK m. 4 gereğince “hakkaniyet” ilkesi dikkate alınarak uygun bir nafakaya hükmedilme-

⁷⁰ 2. HD 05.03.2007 t., 2007/1799 -2938.

si gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...”⁷¹

“... Davacı dilekçesiyle davalının açmış olduğu boşanma davasının reddedildiğini, halen ayrı yaşadıklarını iddia ederek davacı eş (kadın) için aylık 1.000 YTL, davacı eşin yanında kalan müşterek çocuklardan F. için aylık 750 YTL, B. için aylık 500 YTL tedbir nafakasına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı davanın reddini savunmuştur. Mahkemece davacı eş yönünden “Adına kayıtlı işyerinin bulunduğu, işyerini kiraya verdiğini, kira gelirinden faydalandığı” “müşterek çocuk F. yönünden de evlendiği gerekçeleriyle, bu ikisi yönünden reddine, müşterek çocuk B. için de 350 YTL tedbir nafakasına hükmedilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. TMK m. 186/3 uyarınca eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılırlar. Aynı Kanun’un m. 197/2’ye göre birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birisinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıyı, konut ve ev eşyalarından yararlanmayı malların yönetimine ilişkin önlemleri alır. Eşlerden biri haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir (TMK m. 197/6). Tedbir nafakasının niteliği ve yasal düzenleme gereği, davalı koca birliğin giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır, zira evlilik birliğinin korunması ve devamını sağlamak için eşlerin asgari ölçüde uyması gereken bazı yükümlülükler ve bazı ortak giderler mevcuttur. Bu giderlere örnek olarak kira parası, yakıt parası, elektrik, su ve telefon parası gibi giderler gösterilebilir. Giderlere katılmada ölçü ise eşlerin güçleri esas alınmalıdır. Davacı kadının belirli bir gelirinin bulunması veya gelirinin davalı kocadan çok olması, davalı kocanın ortak giderlere katılma zorunluluğunun büsbütün ortadan kaldırmaz ve davacı kadın lehine nafaka verilmesine mani olmaz. Tarafların gelirleri varsa hükmedilecek nafakanın miktarı da nazara alınır. Hakim eşlerin birlikte yaşarken sürdürdükleri hayat seviyesine ayrı yaşamaları halinde de korumaları gerektiğini gözetmelidir. Davalı tarafından açılan ve davalının kusura olması sebebiyle reddedilen ve kesinleşen taraflar arasındaki boşanma davası temyize konu mevcut tedbir nafakası davası içeriklerinden de anlaşıldığı gibi, davalının evlilik birliğini kurmak için herhangi bir girişimde bulunmadığı ve bir araya gelmek de istemediği anlaşıldığından davacı ayrı yaşamada haklıdır. Mahkemece; yukarıda açıklı-

⁷¹ 2. HD 16.10.2007 t., 2007/14363-14847.

nan ilke ve esaslar gözetilerek tarafların sosyal ve ekonomik durumları, varsa gelirleri ve giderleri tam olarak tespit edilip, ayrı yaşamakta haklı olan davacı kadın lehine, TMK m. 4'deki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak, uygun bir miktar nafakaya hükmolunması gereken gelirin bulunduğundan bahisle, davacı kadın yönünden davanın reddi doğru görülmemiş, davacı tarafın bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm bozulması gerekir... ”⁷²

“...Davacı, davalı eşinin 2004 yılı Eylül ayından itibaren kendisi için 500 YTL çocukları içinde 400'er YTL olmak üzere toplam 1.300 YTL tedbir nafakasına hükmedilmesini talep etmiştir. mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş olup hükmü davalı taraf temyiz etmektedir. TMK m. 186/3'si uyarınca: eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılırlar. Aynı yasanın 197/2 maddesine göre de: Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir (TMK m. 197/3). Somut olayda, davacı (kadın) ayrı yaşama hakkına dayalı olarak tedbir nafakası istemektedir. Tedbir nafakasının niteliği ve yasal düzenleme gereği, davalı (koca),birliğin giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. Zira, evlilik birliğinin korunması ve devamını sağlamak için, eşlerin asgari ölçüde uyması gereken bazı yükümlülükler ve (eşitlik ilkesine dayalı olarak) karşılımaları gereken bazı ortak telefon parası gibi giderler gösterilebilir. Giderlere katılmada ölçü olarak eşlerin “güçleri” esas alınmalıdır. Mahkemece davacı kadının ayrı yaşamakta haklılığı kabul edilerek tedbir nafakasına hükmedilmiş olması doğrudur. Ancak yukarıda anlatılanlar ışığında; tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, günün ekonomik koşullarına göre nafakanın takdir edilmesi gerekmektedir. Davalının ekonomik sosyal durumu, gelir düzeyi ve işyeri araştırılmadan davacı tanıklarının beyanı esasa alınarak sonuca gidilmiştir. Mahkemece, yukarıda açıklanan ilke ve esaslar gözetilerek TMK m. 4'teki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak, ayrı yaşamada haklı olduğu kabul edilmiş davacı(kadın) için davalının ekonomik sosyal durumu araştırıldıktan sonra hasil olacak sonuca göre uygun miktarda nafakaya hükmedilmesi gerekirken eksik incelemey-

⁷² 3. HD 17.04.2006 t., 2006/4082-4453.

le sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'nın 428.maddesi gereğince bozulmasına..."⁷³

"...Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Hakim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hakim, eşlerden birinin taşınmaz üzerine tasarruf yetkisini kaldırır, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir (TMK m. 199). Dava Türk Medeni Kanunu'nun 199.maddesine dayalı olarak açılmıştır. Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçünün ne olduğu davacıya açıklanmadığı gibi, hakim belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak davacı eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Mahkemece taşınmazların neler olduğu açıklanmadığı gibi, açıklattırılan ve belirlenecek taşınmaz veya taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, kendiliğinden durumun tapu kütüğüne şerhine karar verecektir. O halde mahkemece yapılacak iş, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmemesi ile ilgili değerleri, taşınmazların ada, parsel numaralarını ve buldukları yerleri davacıya açıklattırarak bu suretle Yargıtay denetimine de imkân verecek şekilde diğer eşin rızasıyla yapılacak tasarruflarla ilgili mal varlığı değerlerini belirlemek ve bunları infazda tereddüde yer vermeyecek şekilde, kararda ve hüküm fıkrasında göstermek, davalı eşin taşınmaz veya taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, bu taşınmazlarda ada parsel numaralarını ayrı ayrı göstererek kendiliğinden tapu kütüğüne, şerhine karar vermektен ibarettir. Bu yön gözetilmeden ek-sik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde ve birlikte tasarruf koşuluna bağlı hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..."⁷⁴

"...Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim belirleyeceği malvarlığı de-

⁷³ 3. HD 26.01.2006 t., 2005/14839-2006/177.

⁷⁴ 2. HD 30.05.2005 t., 2005/5879-8355.

ğerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir... ”⁷⁵

“... Medeni Kanun’un 199. maddesi; ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebileceğini hükme bağlamıştır. Toplanan delillerden; kocanın (davalının) 6446 ada 1 parselin sahibi olduğu, kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaptığı, buradan elde ettiği bağımsız bölümlerden bir tam bir yarım daire ile iki dükkanı üzerinde bıraktığı, diğerlerini çocuklarına eşit şekilde verdiği anlaşılmaktadır. Bu taşınmazlar dışında, Mersin Tapu Sicil Müdürlüğü’nün 27.05.2004 tarihli yazılarından da anlaşıldığı gibi onaltı parça hisseli taşınmazın bulunduğu da sabittir. Davacıya 400.000.000 lira nafaka takdiri yapılmıştır. Davacının aileyi ekonomik çöküntüye sokacak davranışı ispat edilmemiştir. Evlilik birliği devam ettiğine göre güvence altına alınması gereken hükmedilen nafaka ve ileriki yıllardaki artış miktarı olmalıdır. Mahkemece; gerektiğinde bilirkişiden de görüş alınarak tedbir konulan on altı parça taşınmazın davalıya isabet edecek kısmı ile davalının diğer taşınmazların değeri denetimine imkan verecek şekilde belirlenmesi ve tasarrufun bu ölçüde sınırlandırılması gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar verilmesi yerinde değildir... ”⁷⁶

“... Medeni Kanun’un 199. maddesi; ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebileceğini hükme bağlamıştır. Mahkemece bu amaca uygun olarak gerekli önlemlerin kendiliğinden alınması da imkan dahilindedir (4787 sayılı K. m. 6). Mahkemece tasarruf sınırlandırılmışsa da, verilen hüküm infazda karışıklık yaratacak niteliktedir (HUMK m. 388). Ancak yanılmanın yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün bu kısmının düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun m. 438/7 uyarınca, hükmün birinci bendinin sonuna “bu taşınmazın H. S.’in rıza-

⁷⁵ 2. HD 31.05.2005 t., 2005/5868-8446 (www.bakale.com).

⁷⁶ 2. HD 27.04.2005 t., 2005/5719- 6864.

“... sınırlanmış olmasından dolayı tapuya şerh verilmesine” sözlerinin yazılmasına, kararın bu kısmının düzeltilerek onanmasına...”⁷⁷

“... a) Davalı kadının nafaka talebi, Türk Medeni Kanunu’nun 197/3. maddesine dayanmakta olup, karşı dava şeklinde açıldığına göre hükmedilen nafakaların boşanmanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesiyle sona erecek şekilde hüküm tesisi doğru değildir.

b) Toplanan delillerden davacı (karşı davalı) kocanın bir başka kadınla ilişkisinin olduğu ve davalıyı istemediğini söyleyerek, haklı bir sebebi olmaksızın eşyle birlikte yaşamaktan kaçındığı anlaşılmaktadır. Davalı (karşı davacı) kadının Türk Medeni Kanunu’nun 196/3. maddesine dayanan geçmiş (altı aylık) birikmiş nafaka talebinin kabulü gerekirken bu isteğin reddi doğru görülmemiştir...”⁷⁸

“... Dava Türk Medeni Kanunu’nun 196. maddesine uygun tedbir nafakası isteminden ibarettir. Davacı tanık beyanlarıyla davalının alkol alıp, birlik görevlerini yerine getirmediği belirlenmiştir. Mahkemeye davacıdan talep ettiği tedbir nafakası miktarı açıklattırılarak uygun tedbir nafakasına hükmolunması gerekirken talebin reddi bozmayı gerektirmiştir. (TMK m. 196, 4787 sayılı Kanun m. 6)...”⁷⁹

“... Toplanan delillerden, davacı kocanın bir başka kadınla birlikte yaşadığı birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davalı kadın ayrı yaşamakta haklı olduğundan, tedbir nafakası davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir...”⁸⁰

“... Boşanma davası içinde istenen tedbir nafakasının boşanma kararının kesinleşme tarihine kadar devamına şeklinde karar verilmesi gerekirken, “hüküm tarihine kadar devamına” hükmedilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir...”⁸¹

“... Medeni Kanun’un 197. maddesi; eşlerden birinin ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzurunun ciddi biçimde tehlikeye düşmesi halinde eşlerin ayrı yaşama hakkına sahip olduğunun, birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde hakim in eşlerden

⁷⁷ 2. HD 24.03.2005 t., 2005/2607- 4641.

⁷⁸ 2. HD 12.04.2005 t., 2005/4008- 5878.

⁷⁹ 2. HD 06.06.2005 t., 2005/6059-8690.

⁸⁰ 2. HD 09.02.2005 t., 2004/15482-2005/1616.

⁸¹ 2. HD 12.01.2005 t., 2004/15223-2005/375.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

birinin isteği üzerine yapılacak parasal katkıyı ayrıca konut ve ev eşyasından yararlanmayı düzenleyeceğini hükme bağlamıştır. Alınacak tedbirler evliliği korumaya yöneliktir. Mahkemece husumetin kocaya yöneltilmesi, gösterdiği takdirde delillerinin toplanması, birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu yön üzerinde durulmadan evrak üzerinde yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁸²

“Davada davalı kocanın evlilik birliği gereklerini yerine getirmediği gibi, başka kadınlarla ilişkisi bulunduğu ileri sürülerek tedbir nafakası istenilmiş, mahkemece, davacının maaş aldığı böylece geliri bulunduğu gerekçesiyle davacı eş yönünden istemin reddine karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 195.maddesi uyarınca, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler. Hakim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine konunda öngörülen önlemleri alır. Aynı Kanun’un 197. maddesine göre de; eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Somut olayda, davalının evlilik birliği gereklerini yerine getirmediği, başka kadınlarla ilişkisi bulunduğu kanıtlanmıştır. O halde, istem tedbir nafakası olduğuna ve eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katkıda bulunmalarını gerektirdiğine (TMK m. 186) göre, davacı eşin ekonomik durumunun davalı kocadan daha iyi olması onu nafaka yükümlülüğünden kurtarmaz. Ancak hükmedilecek nafakanın miktarını tayinde bu husus dikkate alınmak zorundadır. Yasal olmayan gerekçeyle istemin tümüyle reddi doğru görülmemiştir”⁸³

“... Kocanın gelirinin az olması tedbir nafakası vermesine engel değildir. Kadın ev kadını olup, hiçbir geliri ve malı yoktur. Gelir azlığı ancak nafaka takdirinde dikkate alınabilir. Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1) geçimine, (TMK m. 185/3) malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve ço-

82 2. HD 29.12.2004 t., 2004/14093-15979.

83 3. HD 02.11.2004 t., 2004/12048/11996.

cukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır (TMK m. 169). O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere, herhangi bir işi ve geliri olmayan kadının yararına Türk Medeni Kanunu'nun 185/3, 186/3 maddelerine uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...⁸⁴

"...Davacı 250.000.000 TL tedbir ve yoksulluk nafakası talep etmiştir. Mahkemece istek aşılarak 600.000.000 TL tedbir ve yoksulluk nafakasına karar verilmiştir. Hakim tarafların istekleriyle bağlıdır (HUMK m. 74). Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyip, hükmün bu bölümünün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekmiştir..."⁸⁵

"...Koca tarafından açılan önceki davada kadının tedbir nafakası istemi, çalışması nedeniyle reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Tedbir nafakası isteminin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra bu dava aşamasında da tedbir nafakası verilmesini gerektirir yeni bir olguda kanıtlanamamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında tedbir nafakası isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü uygun bulunmamıştır..."⁸⁶

"...Boşanma davalarında takdir edilen tedbir nafakasına dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekirken talep tarihinden itibaren hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı..."⁸⁷

"...Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davacı-davalı kadının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. "Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir." (TMK m. 197/1). Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine, eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, (TMK m. 185/3, 186/3) konut (TMK m. 186) ve ev eşyasından yararlanmaya veya eşlerin mallarının yönetimine (TMK m. 223, 242,

⁸⁴ 2. HD 04.04.2005 t., 2005/3578- 5363.

⁸⁵ 2. HD 17.03.2005 t., 2005/3066-4264.

⁸⁶ 2. HD 08.02.2005 t., 2005/607-1601.

⁸⁷ 2. HD 03.03.2005 t., 2005/1178-3199.

244, 262, 263, 264, 267, 215) ilişkin önlemleri alır (TMK m. 197/2). Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir (TMK m. 197/3). Ergin olmayan çocuklar varsa hakim, ana-baba ile çocuklar arasında ilişkileri düzenleyen (TMK m. 329, 327/1, 185/2, 186/3) hükümlere göre gereken önlemleri alır (TMK m. 197/4). Davacı boşanma davası açılması sebebi dışında diğer sebeplerle eşinden ayrı yaşamakta haklı olduğunu kanıtlamıştır. Bu yönler gözetilmeden kadın lehine uygun bir tedbir nafakasına hükmedilmemesi doğru bulunmamıştır...⁸⁸

“...Olayları açıklamak taraflara hukuki değerlendirme hakime aittir. Dava tedbir nafakası ve müşterek çocukların velayetlerinin tedbiren anneye verilmesi istemine ilişkindir. Delillerin buna göre değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...⁸⁹

“...Davacının (kadının); karşılık yahut bağımsız bir tedbir nafakası davası olmadığı halde ret kararının kesinleşmesinden sonra da devam edecek şekilde nafaka takdir edilmesi isabetsizdir. Ancak yanılının giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi cihetine gidilmiştir...⁹⁰

“...Kadın bağımsız nafaka davası açmış, mahkemece kabul edilerek nafakaya hükmedilmiştir. Takdir edilen nafakanın, boşanma davasının reddinin kesinleşme tarihi ile sınırlandırılarak bitiş tarihinin gösterilmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁹¹

“...Davalı kadın tarafından bağımsız olarak açılan birleştirilen nafaka davası; Türk Medeni Kanunu'nun 197/3. maddesine dayanmakta olup; toplanan delillerden kocanın, haklı bir sebep olmaksızın davacıya birlikte yaşamaktan kaçındığı ve onu Türkiye'ye gönderdiği bu yüzden tarafların 2 yıldır fiilen ayrı yaşadıkları gerçekleşmiştir. Buna dayanılarak hükmedilen nafakanın koşullar değiştiğinden

⁸⁸ 2. HD 29.09.2003 t., 2003/10943-12306.

⁸⁹ 2. HD 18.09.2003 t., 2003/10411-11540.

⁹⁰ 2. HD 18.09.2003 t., 2003/10250-11515. Kararın mefhum-u muhalifinden bağımsız olarak açılıp hükmedilen tedbir nafakasının kararın kesinleşmesinden sonrada devam edeceğini anlamaktayız.

⁹¹ 2. HD 04.10.2004 t., 2004/9819-11199.

de veya gerektirici sebebin sona ermesi halinde istem üzerine kaldırılabilir (TMK m. 200) gözetilmeden nafakanın kararın kesinleşmesiyle sona ermesi sonucunu doğuracak şekilde karar verilmesi doğru değildir... ”⁹²

“... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle taşınmaz ve para üzerinde Medeni Kanununun 197 ve 199. maddeleri dikkate alınarak ailenin birliğinin devamı ve özellikle nafakaların tahsilini sağlamak üzere tedbir konulmuş olmasına ve davacının (kadının) mal ayrılığına geçilmesi yönünde bir isteğinin de bulunmamasına göre (TMK m. 206) tarafların aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. Ayrılığa karar verildiğine göre, ayrılık süresince kadın yararına tedbir nafakası takdir edilmemesi-usul ve yasaya aykırıdır. İstek olmadığı halde çocuklar yararına takdir edilen nafakaların ileriki yıllarda artış oranını belirlemesi de yerinde değildir. (HUMK m. 74)... ”⁹³

“... Dava Türk Medeni Kanunu’nun 197. maddesine dayalıdır. Ayrı yaşamakta haklılık yönünden taraf delilleri toplanıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁹⁴

“... Davalı-karşı davacı D.’nin birleştirilen nafaka davası: Boşanma davasından ayrı olarak Türk Medeni Kanunu’nun 197/2 maddesine dayalı olarak açılan bir dava olduğu halde; bu istek yönünden hüküm kurulmaması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁹⁵

“... Türk Medeni Kanunu’nun 197. maddesi gereğince nafakaya hükümlenmesi için davacının ayrı yaşamakta haklı olduğunu kanıtlaması gerekir. Nafaka alacaklısı bu hususta bir delil ibraz etmediği gibi ayrı yaşamakta haklı olduğunu gösteren bir olguda ileri sürmemiştir. Toplanan delillere göre kadının nafaka davasının reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁹⁶

“... Nafaka alacağı her gün doğar ve işlemeye başlar. Ancak hâkimin kararı ile ödenebilir hale gelir. Bu bakımdan nafakaya muaccel olmadıkça ve borçlu temerrüde düşünülmedikçe faiz takdir edilemez.

⁹² 2. HD 05.05.2004 t., 2004/4912-5840.

⁹³ 2. HD 16.06.2004 t., 2004/6434-7970.

⁹⁴ 2. HD 10.06.2004 t., 2004/6494-7626.

⁹⁵ 2. HD 16.02.2004 t., 2004/1109-1726.

⁹⁶ 2. HD 23.02.2004 t., 2004/491-2097.

Bu nedenle tedbir nafakasına dava tarihinden itibaren faiz verilmesi doğru değildir... ”⁹⁷

“... Koca 26.7.2002’de terk hukuki sebebine dayanarak boşanma davası açmış, bu tarihten önce 29.4.2002’de kadın tarafından açılan Kuşadası Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2002/343 esas sayılı davasında bu dosya ile birleştirilmiştir. Kadın birleştirilen davasında, Medeni Kanun’un 197. maddesine dayanarak, 1998 yılından beri eşinden ayrı yaşadığını kendisine şiddet kullandığını belirterek birlikte yaşamaya ara verilmesini istemiştir. Bu istek tedbir niteliğindedir. Davalının Medeni Kanun’un 170. maddesi çerçevesinde bir aylık davası bulunmamaktadır. Mahkemece birleştirilen 2002/343 esas sayılı davada deliller bu açıklama çerçevesinde değerlendirilip karar verilmesi gerekirken, istek yanlış yorumlanıp yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁹⁸

“... Olayları açıklamak taraflara hukuki nitelendirme hakime aittir (HUMK m. 76). Davacı kadın Türk Medeni Kanunu’nun 197. maddesine dayalı olarak ayrı yaşamaya izin isteminde ve küçük için nafaka takdirini istemiştir. Bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmediği gibi... ”⁹⁹

“... Tasarruf yetkisinin sınırlanması (TMK m. 199) için bağımsız olarak açılan dava hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi isabetsizdir (HUMK m. 74). -Eş ve çocuk için 350.000.000 TL nafaka takdir edilmiştir. Hüküm açık ve infazda tereddüde yer veremeyecek şekilde olmalıdır. Hükmedilen nafakanın ne miktarının kadın, ne kadarının çocuk için takdir edildiğinin açıklanmaması da doğru görülmemiştir... ”¹⁰⁰

“... Birleştirme kararı verilebilmesi açısından davaların aynı sebepten doğması veya biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde aralarına bağlantı var sayılır (HUMK m. 45/3). Somut olayda ayrı mahkemelerde açılan davaların evliliğin genel hükümlerine dayalı olarak Türk Medeni Kanunu’nun 197. maddesine göre tedbir nafakası davası ile boşanma hükümlerine dayalı olarak Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. maddesine göre bo-

⁹⁷ 2. HD 29.01.2004 t., 2004/434-1082.

⁹⁸ 2. HD 31.03.2004 t., 2004/2743-4045.

⁹⁹ 2. HD 08.06.2004 t., 2004/4453-7461.

¹⁰⁰ 2. HD 14.06.2004 t., 2004/6997-7778.

şanma davasından ibaret olduğu, davaların aynı sebepten doğmadığı gibi biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunmaması nedeni ile aralarında bağlantı bulunduğu ileri sürülemez. Bu yön gözetilmeden birleştirme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...¹⁰¹

“...Toplanan delillere göre davalı-davacı kadının ayrı yaşama hakkını kazandığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında kadının 2.5.2002 tarihinde açtığı bağımsız nafaka davasının kabulü gerekirken yazılı olduğu şekilde kadının davasının red edilmesi doğru değildir...¹⁰²

“...Davalı kadının Samsun’da bağımsız nafaka davası açması, boşanma davasında hükmedilmesi gereken tedbir nafakası yönünden derdest sayılamayacağı gibi, davacının usulüne uygun derdestlik itirazı da yoktur...¹⁰³

“...Davacı-davalı kadın tarafından bağımsız nafaka davası açılmıştır. Toplanan delillerden kocanın başka bir kadınla ilişkiye girdiği ve eşini dövdüğü anlaşılmakta olup, kadın ayrı yaşamakta haklıdır. Bu sebeple nafaka davasının kabulü ile uygun miktarda nafaka takdiri gerekirken reddi isabetsizdir...¹⁰⁴

“...Davalı kadının Türk Medeni Kanunu’nun 197. maddesine dayalı bir karşı davası ya da bağımsız davası bulunmamaktadır. Takdir edilen tedbir nafakasının, boşanma davasının kesinleşme tarihi ile sınırlandırılması gerekirken, kesinleşmeden sonrada yazılı şekilde devamına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...¹⁰⁵

“...Davalı-davacı kadın birleşen dosyada ayrı yaşamaya haklı olduğuna ve ayrıca nafakaya karar verilmesini istemiştir (TMK m. 197). Toplanan delillerden kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu anlaşılmaktadır. Birleşen davanın kabulüne ve bitiş tarihi gösterilmeksizin nafakaya hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...¹⁰⁶

¹⁰¹ 2. HD 26.06.2003 t., 2003/9010-9664.

¹⁰² 2. HD 14.04.2004 t., 2004/3699-4761.

¹⁰³ 2. HD 12.02.2004 t., 2004/537-1471.

¹⁰⁴ 2. HD 01.11.2004 t., 2004/13605-12871.

¹⁰⁵ 2. HD 13.12.2004 t., 2004/15425-14977.

¹⁰⁶ 2. HD 06.12.2004 t., 2004/13322-14574.

“...Kocanın davalı kadını dövdüğü, müşterek konut temin etmediği, kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu, bir gelirinin de bulunmadığı toplanan delillerden anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 197. maddesi şartları davalı-davacı kadın yararına gerçekleşmiştir. Birleşen nafaka davasının davacısı kadın yararına uygun miktar tedbir nafakası takdiri gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasa-ya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”¹⁰⁷

“...Davacı-davalı kocanın müşterek konut teminine yanaşmadığı gibi (TMK m. 186) düğün yapmaktan kaçındığı toplanan delillerle belirlenmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 197. maddesi koşulları olduğundan kadının nafaka davasının kabulü gerekir. Ne var ki ilk inceleme sırasında bu yön gözden kaçırıldığından davalı-davacı kadının karar düzeltme isteğinin kabulü gerekmiştir...”¹⁰⁸

“...İşlemiş ve muaccel hale gelmiş nafaka bulunmadıkça faize hükmedilemez. Kaldı ki davalı-davacı kadının nafakalara faiz istemi de yoktur. Talep aşılarak velayeti anneye bırakılan küçükler için takdir edilen nafakaya faiz yürütülmesi doğru olmamıştır (HUMK m. 74)...”¹⁰⁹

“...Hükmedilen tedbir nafakasının ne kadarının kime ait olduğunun belirtilmemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 388. maddesine aykırıdır. Hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir...”¹¹⁰

“...Davalı-davacı kadının en son ... mahkeme dosyasından davacı-davalı kocanın eşini evden kovması sonucu ayrı yaşamaya başladıkları anlaşılmaktadır. Kadının ayrı yaşamakta haklılığını kanıtlamış olması nedeniyle tedbir nafakasına yönelik davasının kabulü ile uygun tedbir nafakası takdiri gerekirken...”¹¹¹

¹⁰⁷ 2. HD 22.11.2004 t., 2004/12381-13722.

¹⁰⁸ 2. HD 29.11.2004 t., 2004/13808-14060.

¹⁰⁹ 2. HD 12.01.2005 t., 2004/15162-2005/265.

¹¹⁰ 2. HD 29.11.2004 t., 2004/12827-14144.

¹¹¹ 2. HD 12.05.2005 t., 2005/6608-7810.

3. BOŞANMA DAVASI SONUCUNDA HÜKMEDİLECEK NAFKALAR

I. YOKSULLUK NAFKASI

Boşanma eşlerin öncelikle sosyal ve ekonomik durumunu etkiler. Boşanma dolayısıyla alışmış olduğu hayat standardını kaybeden, geçimini sağlamakta zorlanan eş, diğer eşten yoksulluk nafakası isteyebilir.

A. Genel Olarak

TMK m. 175 ile düzenlenen bu nafaka türünde, kusuru daha ağır olmayan ve boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan eş, geçimini temin için öteki eşten mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusurlu olması şartı aranmaz. Eşlerin mutlak eşitliği gereği, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için eskiden aranan "kadının refah halinde olması" şartı kaldırılmıştır (TMK m. 175).

B. Şartları

1. Nafaka İsteyen Eşin Boşanma Sebebiyle Yoksulluğa Düşecek Olması

Evlilik birliği sona eren, malı-mülkü bulunmayan ve geçinecek geliri olmayan eş, yoksulluğa düşmüş sayılır. Böyle bir halde, boşanma ile yoksulluk arasında illiyet bağı kurulmuş olur. Boşanmanın kesin olarak gerçekleşmesi, yoksulluk nafakasının bir şartıdır.¹¹²

¹¹² Zevkiliiler/ Acabay/Gökyayla, s. 980; Camcı, s. 63; "...Davalının ilk oturumdaki 'maddi manevi ödençe ve yoksulluk nafakası isteğim yoktur' biçimindeki sözleri, üzerinde tasarruf hakkı doğan ödençe isteğinden feragat niteliğindedir. Yoksulluk nafakası ve ödençe verilmesini gerektiren maddi olay boşanma davasından önce gerçekleşmiş, hak boşanma olayına bağlı olarak maddi olay tarihinde doğmuştur..." 2. HD, 05.11.1998 t., 1998/10054 E., 11848 K. (Yayınlanmamıştır).

Yoksulluk nafakasının talep edilebilmesi için boşanma olgusunun gerçekleşmesi arandığından, yoksulluğun doğup doğmayacağı da boşanma olgusunun gerçekleşeceği dönem itibariyle incelenmelidir. Zira yoksulluk nafakası, boşanmanın kesinleştiği tarihten sonraki dönem için geçerlidir. Eğer boşanma kararının verildiği zamanda boşanma olgusuna dayalı olarak eşin yoksulluğa düşeceği öngörülebiliyorsa, yoksulluk nafakasına hükmedilir. Ayrıca bu yoksulluk, boşanmadan kaynaklanıyor olmalıdır.¹¹³

Yoksulluk nafakasının düzenlendiği TMK m. 175'te, eşin hangi hallerde yoksulluğa düşmüş sayılacağına ilişkin herhangi bir ölçüt öngörülmemiştir. Hakim, yoksulluğa düşmeyi, eşin malvarlığının bulunup bulunmadığını, belirli miktarda devamlı gelirin olup olmadığı, sosyal ve kültürel düzeyini, nasıl bir yaşama düzeyinin devamının sağlanması gerektirdiğini göz önüne alarak değerlendirmelidir.¹¹⁴

Kendi malî imkanları ve çalışma gücü ile geçimini sağlayamayan eş, yoksulluk haline düşecek sayılır.¹¹⁵ Boşanma dışı sebeplerle veya kendi kusurlarıyla yoksulluğa düşen eşler için nafakaya hükmedilmez. Bu nafakayla, zorunlu geçim masrafları temin edilmelidir.¹¹⁶

Yargıtay'ın yoksulluğa düşme şartlarını incelerken dayandığı ölçütleri görmek için, fikir vermesi bakımından, bir iki kararını incelemekte yarar vardır:

"Yoksulluk yasada tanımlanmamıştır. Bunu ülkenin ekonomik ve sosyal koşullarına göre belirlemek gerekir. Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı-

¹¹³ Öztan, s. 499; "...Yoksulluk nafakasının... boşanma kararının verildiği tarihe göre belirlenmesi gerekecektir..." (2. HD 01.03.1999 t., 1999/14332 E., 1685 K.) (Yayınlanmamıştır).

¹¹⁴ Öztan, s. 499 vd.

¹¹⁵ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 980; Yalçınkaya/Kaleli, s. 2089-2090; Akıntürk, s. 266; Öztan, s. 499.

¹¹⁶ 2. HD, 1.4.1993 t., 2422 E., 3152 K. (YKD 1994, S. 3, s. 363) 18.1.1991 t., 1314 E., 2776 K. (YKD 1991 S. 7 s. 99); Yalçınkaya/Kaleli, s. 209; Camcı, s. 62; Öztan, s. 499 vd.

na sahiptir (Anayasa m. 17/1, 55). Şu halde bu temel hakkın tabii sonucu yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım ve kültür gibi harcamaları karşılayacak geliri olmayanlara yoksul denebilir. Bu harcamaların unsur kabul edildiği asgari ücretle olayı somutlaştırmak mümkündür. Şu halde asgari ücretin altında geliri olanların yoksulluk içinde olduğunun kabulü zorunludur (2. HD 10.10.1991 t. ve 9589 E.,12321 K.).”

“Davacı, davalı kadının boşanma sırasında belirlenen aylık geliri 180.000 TL civarında olduğu için yararına yoksulluk nafakası bağlanmış ise de bu dava sırasında yapılan araştırma sonunda üç aylık emekli maaşının 2.206.347 TL'ye ulaştığı anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan ölçüler içinde olay değerlendirildiğinde kadının yoksulluktan kurtulduğunun kabulü gerekir. Şu halde yoksulluk nafakasının artırılması yönündeki isteğin reddi ile kaldırılması yönünde isteğin kabulü gerekirken nafakanın artırılmasına karar verilmesi doğru bulunmamıştır... gerekçeyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle mahkemece önceki kararda direnilmiştir... usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir...”¹¹⁷

Yukarıdaki kararda görüldüğü gibi, HGK önceden 2. HD'nin benimsediği asgari ücret düzeyinin altında kalan gelir miktarının yoksullaşma sayılması ölçüsünü ilkeleştirmişti. Kanaatimizce de, bu ölçü yoksullaşma sınırı olarak kabul edilebilir. Zira asgari ücret sosyal ve ekonomik uzantısı olan bir komisyon tarafından ülkedeki genel ekonomik ve sosyal şartlara göre tespit edilmektedir. Ancak yoksulluk nafakasında nafaka borçlusunun mali durumu çok önemli bir etkidir. Nafaka borçlusunun mali durumuna göre nafakanın miktarı asgari ücretin çok çok üstünde olabileceği gibi, onu yoksullaştıracak olması halinde nafakaya hükmedilmemesi de mümkündür. Hakim, yoksulluk nafakasını incelerken ve takdir ederken, taraflar arasındaki ekonomik dengeyi, ülkenin asgari geçim şartlarını gözetleyecek ve TMK m. 4 çerçevesinde hakkaniyete uygun miktarda yoksulluk nafakasına

¹¹⁷ HGK 30.09.1992 t., 1992/468 E., 536 K., 2. HD 21.11.1995 t., 1995/11857 E., 12547 K. (Yayınlanmamıştır), Yargıtay, evi ve arabası olan eşin yoksulluğa düşmeyeceğini bazı kararlarında kabul etmektedir. Bkz. 2. HD 09.02.1993/13333 E., 1031 K., ancak bu tür davalarda bu tür sonuca varmada nafaka borçlusu olan eşin mali durumunun etkili olduğunu hatırlatalım.

hükmedecektir.¹¹⁸ Daha sonra da değinileceği üzere, bu ölçü bugün uygulanmamaktadır. Zira asgari ücret miktarını esas alan ölçü uygulamada karşılaşılan somut olaylar açısından yetersiz kalmıştır.

Esasında boşanma hukukunda yoksulluk kavramı, her boşanacak eşin evlilik birliği içinde yaşamakta olduğu ve muhtemelen de boşanma olmaması halinde yaşayacağı refah düzeyinin sürdürülebilir ve sürdürülemeyeceği ile ilgidir. Bu haliyle de her boşanma davasında son derece somut özellikler ve şartlarla karşılaşılr. Bu itibarla herkes için asgari ücret vb. ölçüler konulması sağlıklı olamaz. Mesela, zaten asgari ücretle geçinmekte olan eşlerin boşanmasında yoksulluğa düşecek eşe asgari ücret kadar yoksulluk nafakası verilmesinin imkansızlığı ortadadır. Böyle durumlarda asgari ücretten yoksullaşacak eşe evlilik birliğinde ne düşüyorsa, buna yakın bir miktar düşünülebilir.

Hakkaniyete en uygun yoksullaşma olgusu, boşanma ile daha az kusurlu eşin sosyal ve mali olarak hayat standardını kaybetmesi veya refah seviyesinin azalmasıdır. Bu ise değişik şekillerde ortaya çıkabilir.

Herhangi bir geliri olmayan eşin boşanmadan sonra da gelirinin olmayacak olması, eğer başka malvarlığı yoksa onun yoksullaşacağını gösterir. Yoksullaşma kıyaslaması, boşanacağı eşin malvarlığı ve geliri ile yapılmalıdır. Mesela, boşanacağı eşin sadece maaşı varsa ve başka malvarlığı yoksa ancak yoksullaşacağını ileri sürenin geliri yok, fakat bir dairesi varsa, bize göre yoksullaşma gerçekleşmez. Böyle bir kıyaslama genellikle dar gelirliler açısından geçerli olabilir. Bu örnekte, yoksullaşacağını ileri süren eşin dairesi olmasa yoksullaşacağı kabul edilebilir.

Her ikisi eşite yakın maaş-ücret alan eşlerden birinin herhangi bir malvarlığı olmasa bile, bu eş için yoksullaşmadan söz edilemez. Ancak, bir tarafın olağandan fazla malvarlığı

¹¹⁸ Öztan, s. 500; 2. HD 27.03.1997 t., 1997/2343 E., 3375 K. (Yayınlanmamıştır).

varsa ve boşanmanın gerçekleşmesi ile malvarlığı olmayan eş evlilik birliği içindeki sosyal refah düzeyini mali olarak boşanmadan sonra tek başına devam ettiremeyecekse, yoksullaşma olacağı kabul edilmelidir.

2. Nafaka İsteyen Eşin Diğer Eşten Daha Az Kusurlu Olması

Kusur boşanma davası sonucunda yoksulluk nafakası almaya engel değildir; yeter ki, yoksulluk nafakası isteyen eşin kusuru diğer eşin kusurundan daha ağır olsun.¹¹⁹

Camcı, aile hukukunda kusurun zamanla önemini kaybettiğini, kusur yerine "ihtiyaç" faktörüne ağırlık verilmekte olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, görüşüne dayanak olarak, Medeni Kanun'da 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce yoksulluk nafakasını sadece "kabahatsiz" eşin isteyebilmesine rağmen, 3444 sayılı Kanun ile 'kusuru daha ağır olmamak şartıyla' kusurlu eşin de yoksulluk nafakası talep edebilmesinin sağlandığını göstermektedir.¹²⁰ Yazar gerçekten haklıdır. Sosyal bir olgu olarak medeni bir sözleşme ile bir hayat standardını yakalayan birisinin bu standardı kolay kaybetmesi için Medeni Kanun bu ölçüyü benimsemektedir.

Boşanmada her iki eşin kusur oranları aynı ise, hakkaniyet gereği nafakaya hükmedilmelidir.¹²¹ Tarafların kusurlarının eşit olması halinde de 'zayıfların korunması' ilkesinden yararlanılabilir. Bu durumda bir eş aynı oranda kusurlu olmasına rağmen gerçekten yoksulluğa düşecekse, onun lehine nafakaya hükmedilmelidir. Zira bu eşin ihtiyaç içinde olması, onun korunmasını gerektirir. Özellikle zayıf eşin kusuru evlilik birliğini sarsan davranışlardan ilk davranış değilse, yoksulluk nafakasına hükmedilmesi hakkaniyet gereğidir. Yargı-

¹¹⁹ Zevkliler/ Acabey/Gökyayla, s. 981; Köprülü/Kaneti, s. 195; Akıntürk, s. 266; Özüğür, s. 882, Öztan, s. 498 vd.

¹²⁰ Camcı, s. 62.

¹²¹ Bozovalı, s. 68; Camcı, s. 63; ZHD 06.11.1992 t. 10377 E., 10863 K. (Yayınlanmamıştır).

veya eşlerin eşit kusurlu olmaları halinde zayıf eşin yoksulluğa düşmesi halinde yoksulluk nafakasına hükmedileceğini kabul etmektedir.¹²²

3. Nafakanın Talep Edilmiş Olması

Medeni Kanun, "boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek" eşin süresiz olarak nafaka isteyebileceğini öngörmektedir (TMK m. 175/I). Kanun "isteyebilir" terimini kullanmakla, bu nafakanın talep halinde hükmedilebileceğini düzenlemiştir. Bu sebeple hakim, talep edilmeden re'sen hareket ederek, eşlerden biri lehine yoksulluk nafakası ödenmesine hükmedemez.¹²³

Yoksulluk nafakası talebi yazılı olarak istenebileceği gibi, duruşma sırasında sözlü olarak da mahkemeye iletilir. Bu durumda mahkeme tarafın beyan ve talebini duruşma zaptına işlemek ve bu konuyu da nihai kararında düzenlemek zorundadır.¹²⁴

Yoksulluk nafakasının boşanma davasının kesinleşmesinden sonra ayrı bir dava ile istenmesi de mümkündür. Eski Medeni Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, 5/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı kıyas yöntemiyle maddi tazminat ve

¹²² "...Toplanan delillerden tarafların birbirlerine karşı ağır hareketlerde buldukları ve boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiselerde eşit kusurlu oldukları anlaşılmaktadır. Mahkemece yapılacak iş kadının boşanma sonucu yoksulluğa düşüp düşmeyeceğini araştırmak ve deliller birlikte değerlendirilerek sonuca göre bir karar vermektir ibarettir..." (2. HD 04.04.1997 t., 1997/2449 E., 3767 K.) (Yayınlanmamıştır).

¹²³ Öztan, s. 497 vd.; Akıntürk, s. 266; Özüğür, s. 882; "...Davacı kadının yoksulluk nafakası talebi yoktur. Talep olmayan hallerde kabul sonuç doğurmaz..." (2. HD 27.11.1998 t., 1998/10875 E., 12825 K.) (Yayınlanmamıştır), "...Açık istek olmadan yoksulluk nafakası verilemez..." (2. HD 12.04.1999 t., 1999/14332 E., 1685 K.) (Yayınlanmamıştır).

¹²⁴ "...Boşanmanın fer'i niteliğinde olan ... yoksulluk nafakaları ... davanın her safhasında yazılı veya sözlü olarak yapılması yeterlidir. Ancak hukuki sonuç doğurabilmesi için sözlü isteklerin mahkeme tutanağına geçirilmesi gerekir..." (2. HD 19.02.1990 t., 1990/12474 E., 2077 K.) (Yayınlanmamıştır).

yoksulluk nafakası talebinde de uygulandı. Bu yöndeki uygulama adalet ve eşitlik ilkelerine uygun oldu. Nitekim Yargıtay eski Medeni Kanun döneminde bu yöndeki talepleri kabul etmiştir.¹²⁵ TMK m. 178 açık bir düzenleme ile boşanma sonrası dava haklarını bir yıl içinde kullanılması şartı getirmektedir. Diğer ifade ile boşanma davası sürecinde yoksulluk nafakası istemeyen eş, boşanmanın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açacağı bir dava ile yoksulluk nafakası isteyebilir.

Biz, TMK m. 178'de yer alan sürenin zamanaşımı süresi olduğunu düşünmekteyiz. Bu düzenleme, eşlere on yıl içinde dava açma hakkı veren zamanaşımı süresini öngören 5/2 sayılı İBK'ya karşı Medeni Kanun'da yerini almıştır. MK-BK ilişkisi açısından bakıldığında ise genel hükümlerde yer alan on yıllık süreler zamanaşımı, bir yıllık süreler ise hak düşürücü süreler olarak düzenlenmektedir. Ancak TMK m. 178 nitelelendirmeyi açıkça yapmış ve yorum ihtimalini ortadan kaldırmıştır. Buna rağmen malların tasfiyesine ilişkin davalarda zamanaşımı on yıldır. Böylece boşanmanın mali sonuçları açı-

¹²⁵ "...Medeni Kanun'un m. 131/I kapsamında görülen dava sonucu taraflar boşanmıştır. MK m. 144'de düzenlenen yoksulluk nafakası boşanmanın eki-fer'i ayrıntılarından (2. HD 03.03.1997 gün, 1114 E., 2288 K. sayılı K.). Bu nedenle de boşanmanın sonucu ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. Aynı nitelikte olan MK 143/I-II m. ile ilgili olarak 22.01.1988 gün, 5/1 sayılı Yargıtay inancıları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca oluşturulan İBK 'da yer alan yorum kurallarının benzetme (kıyas) yolu ile yoksulluk nafakası isteklerine de uygulanması gerekir. Boşanma davasından sonra böyle bir isteğin dinlenmeyeceğinin kabulü hak arama özgürlüğünün sınırlanması olur ve Anayasa'nın 13 ve 36. maddeleri uyarınca yasal bir kurala dayanması gerekir. Yoksulluk nafakasının boşanma kararından sonra istenemeyeceğine ilişkin yasal bir kural bulunmadığına göre işin esasının incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulunmamıştır (HGK 31.10.1990 t., 452 E., 549 K. ve 24.06.1992 t., 33 E., 414 K., 05.02.1997 t., 795 E., 52 K., 2. HD 12.03.1993 t., 1469 E., 2509 K. sayılı kararları) (YKD C. 26, Ocak 2000, S. 1, s. 20), "...Boşanma kararında bu konuda bir hüküm bulunmaması kaydıyla boşanmaya yol açan olaylarda kusuru daha çok olmayan eşin sonradan da yoksulluk nafakası istemesini engelleyen bir kanun hükmü yoktur. Ancak boşanmanın kesinleştiği tarih ile bu yeni davanın açılış gününde boşanma ile iliyet bağı olan yoksulluğun ispatlanması gerekir..." 2. HD 20.11.2000 t., 2000/14218 E., 14480 K (YKD 2000, S. 5, s. 605)

sından değerlendirildiğinde iki ayrı zaman aşımı süresi söz konusudur.

Anlaşmalı boşanma olarak tabir ettiğimiz TMK m. 166/III'e göre yapılan boşanmada ise hakim, taraflara yoksulluk nafakası konusunda anlaşıp anlaşmadıklarını sormak ve anlaşmalarını duruşma zaptına işlemek zorundadır. Zira hakim bu boşanma türünde tarafların mali projelerini almak ve uygun bulmak, uygun bulmazsa değiştirmek ve buna göre karar vermekle yükümlüdür. Eşlerin bütün mali konularda anlaşmış oldukları bizzat mahkemede dinlenerek dava dosyasına işlenmelidir (TMK m. 166/III). Ancak hakim, eşlerin kabul ettiklerini beyan ve imza ettikleri yoksulluk nafakası miktarını değiştirmek durumunda olamaz. Zira yoksulluk nafakası kamu düzenini ilgilendiren hususlardan olmamakla, hakim tarafından taraf beyanları uygun bulunmalıdır. Yeter ki boşanmanın sonuçlarından olan yoksulluk nafakası hakkında taraflar uyumlu irade beyanlarını imzalamış olsunlar.

C. Yoksulluk Nafakasının Miktarı ve Süresi

Takdir edilecek nafaka miktarı nafaka isteyenin geçim için zorunlu ihtiyaçlarını karşılayacak miktarda ve nafaka borçlusu olacak eşin mali gücüne göre ödeyebileceği miktarda olmalıdır. Bu ikisi arasında denge kurulmalıdır.¹²⁶

3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce yoksulluk nafakasının istenme süresi bir yıl olmasına rağmen aile huku-

¹²⁶ Öztan, s. 504 vd.; Tekinay, s. 269; Oğuzman/Dural, s. 146; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 981; "Sözleşme veya hükümlerle irad şeklinde nafaka takdir edilmesi mümkündür (MK m. 145). Borçlunun mali durumu nafaka miktarına oranla azaldığı takdirde istek üzerine nafaka azaltılır, hatta tümüyle kaldırılabilir (TMK m. 145); (2. HD, 25.01.1982 t. 8533/380 (Camcı, s. 78); "Kadına yoksulluğa düşmesi sebebiyle süresiz yoksulluk nafakası bağlanmasa da TC Emekli Sandığı tarafından emekli aylığı bağlanmış olmakla yoksulluk ortadan kalkmıştır. O halde yoksulluk nafakasının kaldırılmasına karar vermek gerekirken... (2. HD 14.01.1991, 1421/2599 (Camcı, s. 79); "...Günümüzde paranın alım gücüne, tarafların ekonomik ve sosyal durumuna göre iki milyon yoksulluk nafakası azdır..." (2. HD 01.04.1997 t., 1997/3367-3566) (Yayınlanmamıştır).

kumuza göre “zayıfların korunması” ilkesine uygun bir biçimde süre sınırlaması kaldırılarak, süresiz nafaka talep edebilme hakkı getirilmiş oldu. Yeni TMK bu ilkeyi aynen kabul etti. Yoksulluk nafakasını belli bir süreyle alabilmek sosyal güvence sistemi yeterince yaygınlaşmayan ülkemizde adaletsiz olan sonuçlar böylece önlenmiş oldu. Buna rağmen yoksulluk nafakası belli bir süreyle sınırlı olmak üzere istenebilir. Bu takdirde hakim, talep sahibinin talep ettiği süreyle sınırlı olmak üzere yoksulluk nafakasına hükmedecektir.¹²⁷

Ancak hakim, bu konuda hakkaniyet, yoksulluğa düşen eşin kabiliyeti, iş bulma imkan ve ihtimali, çalışma gücü vb. durum ve vasıfları inceleyerek ve yoksulluk nafakasının süresini sınırlayarak belli süreli yoksulluk nafakasına hükmedebilir. Diğer ifade ile, hakim yoksulluk nafakası davacısının süresiz olarak nafaka bağlanmasını istemesine karşılık, bazı şartlar itibarıyla belli bir süre için yoksulluk nafakası ödenmesine karar verebilir. Mesela, aslında mesleği olan, ancak evlilik ve hamilelik sebebiyle işinden ayrılan ve aynı alanda tekrar istediğinde iş bulması mümkün olan, ancak boşanma sebebiyle velayet kendine bırakılan eşin yoksulluk nafakası talebini, velayet altındaki çocuğun bakım dönemi yeterince büyümele sona ereceğinden ve bu dönemden sonra anne çalışmaya başlayabileceğinden, sadece çocuğun idrak çağını aşmasına kadar olan zaman dilimi için yoksulluk nafakası ödenmesine karar verebilir.

¹²⁷ Öztan, s. 504; Zevkiler/Acabey/Gökyayla, s. 981; Camcı, s. 63; Akıntürk, s. 268; “Tarafların boşanmalarına dair kararda hükmedilen yoksulluk nafakası bir yıl ile sınırlı olarak verilmiş ve bu hüküm kesinleşmiştir. Bir yıllık süre dolmuş olmasına göre artık yoksulluk nafakasının artırılması talep edilemez” (2. HD 17.10.1995 t., 1995/8655 E., 10533 K.) (Yayınlanmamıştır); “...Hak sahibi yoksulluk nafakasını süresiz isteyebileceği gibi belirli bir süreyle sınırlı olarak da isteyebilir. Hakim bu konuda istekle bağlıdır...” (2. HD 20.10.1995 t., 1995/10569 E., 10750 K.) (Yayınlanmamıştır).

D. Yoksulluk Nafakasının Ödenme Biçimi ve Kaldırılması

Yoksulluk nafakasının TMK m. 176'ya göre toptan veya irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir. Aile mahkemesi hangi tür ödemenin nafaka alacaklısı lehine olacağını ve hangi tür ödemenin nafaka borçlusunu ödemede sıkıntıya sokmayacağını araştırıp değerlendirir. Kanaatimizce, tarafları bu konuda sözleşmeye-sulha davet de edebilir.

Aile mahkemeleri yoksulluk nafakasının ödenme biçiminin tespitinde farklı bir düşünceyle hareket etmelidir. O da, boşanan eşlerin arasındaki ilişkilerin mümkün mertebe sona erdirilmesi olmalıdır. Bu amaçla eğer, nafaka borçlusunun defaten ödemede zorlanmayacağı bir miktar tespit edilebiliyorsa nafaka defaten ödenerek tarafların ilişkisi tamamen kesilmelidir. İrat biçiminde yapılacak ödemede yaşama süresi, evlenme şansı, iş bulma şansı gibi unsurlar değerlendirilip defaten ödemenin getireceği avantaj da alacaklı lehine değerlendirilip makul indirim yapılabilir. Böyle bir ödemede nafakanın kaldırılması da söz konusu olmayacağından, zayıf kişi olan nafaka alacaklısı daha kazançlı olacaktır.¹²⁸

Bunun yanında nafaka alacaklısının yoksulluğunun sona ermesi, haysiyetsiz hayat sürmesi, bir başkasıyla fiili karı-koca ilişkisi kurması durumlarında nafakanın kaldırılmasına karar verilebilir (TMK m. 176/III). Nafaka borçlusunun ödeme gücü de olumsuz yönde değişirse, nafaka miktarı azaltılabilir veya kaldırılabilir (TMK m. 176/IV). Nafaka borçlusunun ekonomik durumunun kötüleşmesi kendinin kasıtlı dav-

¹²⁸ A... Aile Mahkemesi, henüz çocuk sahibi olmayan bir-iki yıllık evliliğin sona ermesinde kusursuz davacının yoksulluk nafakası talebini "değişik kabul" ile beş bin YTL nafakanın defaten ödenmesine hükmetmiş ve karar 2. HD 2004/6008-9040 sayılı karar ile onanmıştır. Aile Mahkemesi bu usulle ayrılan eşlerin birbirileri ile olan irtibatının tamamen kopmasını sağlayarak özellikle evlenme ihtimali ve imkanı olan eşlerin sonraki hayatlarında önceki evliliklerinden ve etkilerinden tamamen arınmalarını amaçlamaktadır. Kusurlu taraf bu nafakaya katlanmalıdır. Bu tür ödemeler bir bakıma devamlı sabit geliri olmayan nafaka borçlusu için de ödeyip kurtulma imkanı kazandırmaktadır.

ranışı veya ağır ihmali ile meydana gelmişse, nafaka miktarında indirimle gidilmemelidir. Nafaka alacaklısının sonradan iş bulup gelir elde etmeye başlaması halinde de yoksulluk nafakası sona erdirilebilir.¹²⁹

Yoksulluk nafakası, alacaklısının evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden ortadan kalkar. Bu konularda talep geldiğinde, Aile mahkemesi nüfus kayıtlarına göre yoksulluk nafakasının ortadan kalktığını tespit etmelidir.

Medeni Kanun, talebe bağlı olmak kaydıyla, ileriki yıllarda ne oranda artırılacağını mahkemenin düzenleyebileceğini kabul etmiştir (TMK m. 176/Son). Düzenleme toplum ihtiyaçları açısından son derece yerindedir. Tarafların tekrar mahkemelere iş getirmelerini önlemek açısından uygulama yerindedir. Ancak Yargıtay uygulamasında kanunda yer almamasına rağmen sadece ÜFE¹³⁰ oranında düzenlemeye zorunlu tutması kanaatimizce yerinde değildir. Kanunda sınırlama olmadığına göre, mahkeme, tarafların isteklerine uygun olmak kaydıyla, herhangi bir artış oranı düzenleyebilmelidir.

Böyle bir artış hükmü bulunmayan nafaka miktarları ise değişen ekonomik şartlar gereği açılacak ayrı bir artırma davası sonucunda yükseltilebilir. Bu davalarda önceki dosyada bulunan ve kesinleşmiş olan deliller mahkemeyi bağlar. Bu itibarla, artırma davasında hakimın yapacağı işlem önceki davayı tartışmak değil, oradaki miktarı tarafların yeni ihtiyaç ve mali güçlerine uyarlamaktan ibarettir.

¹²⁹ Öztan, s. 505 vd.; HGK, "...davalının sonradan işten ayrılması davacı (nafaka borçlusu) yararına oluşan dava hakkını ortadan kaldırmaz..." gerekçesiyle 2. HD'nin bozma kararını onaylamıştır. Bkz. HGK 01.02.1995 t., 1994/758 E., 29 K. (Yayınlanmamıştır). İlk derece mahkemesinin yoksulluk nafakası alacaklısının evlenmeksizin başka biriyle yaşadığı ve bunun da kapı zilinde birlikte yer alan isim ve tarafların kavgasına erkek arkadaşının da katıldığını göstere zabita raporlarına göre sabit olduğuna dair kararı 3. HD 13.03.2006 t., 2006/1691-2126 K ile onanmıştır.

¹³⁰ Yeni uygulama ile ÜFE oldu.

Ekonomik hayattaki değişikliklere göre yoksulluk nafakası miktarının TMK m. 145 doğrultusunda tespiti ve ödenmesi mümkün olmalıdır. Nafaka isteyen eşin ihtiyaçları göz önüne alınmalıdır.¹³¹ Doktrinde bir görüş, yoksulluk nafakasının miktarının, nafaka isteyen eşin boşanma öncesinde sahip olduğu imkanları sağlamaya yönelik olamayacağını ve sadece zorunlu ihtiyaçları karşılamaya yönelik olması gerektiğini benimsemektedir.¹³² Kanımızca, nafaka borçlusunun mali gücüne göre kusursuz eşin evlilik devam ederken sahip olduğu sosyal hayat düzeyine yakın imkanlar sağlanmalıdır.

E. Yoksulluk Nafakası ve Yargıtay Uygulaması

Defaten Ödeme Yönünde Hukuku Genel Kurulu Kararı

“... Taraflar arasındaki “boşanma” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Küçükçekmece 1. Aile Mahkemesi’nce davanın kabulüne dair verilen 23.12.2004 gün ve 2548-3065 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 5.4.2005 gün ve 3639-5458 sayılı ilamıyla; (... 1- Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat isteyebilir (TMK m. 174/2). Toplanan delillere göre, davalı kocanın kadının kişilik haklarına saldırı sayılabilecek maddi bir hadisesi bulunmamaktadır. Boşanma sebebi olarak kabul edilen olaylarda bu nitelikte değildir. O halde, manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde manevi tazminata hükmolunması doğru görülmemiştir.

3- davacı, aylık irat biçiminde yoksulluk nafakası istemiş, mahkeme yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar vermiştir. Gereçesi ve gerektirici sebepleri gösterilmeden yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilmesi de doğru görülmemiştir...) gereğiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

¹³¹ Öztan, s. 500 vd; Camcı, s. 64; Akıntürk, s. 277.

¹³² Öztan, s. 500 vd.

HUKUK GENEL KURUL KARARI

Hukuk genel kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü.

Dava; boşanma, maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası isteğine ilişkinidir.

Davacı vekili; müvekkili ile 1970 yılında evlenen davalının, evliliğin ilk yıllarından beri aşırı alkol alıp, müvekkiline tehdit ve hakaret ettiğini, evden kovduğunu; oğlunun evinde ikamet etmek zorunda bırakılan müvekkilinin, hiçbir geliri bulunmamamsı ve yaşı itibarıyla yeniden evlenme ve çalışma şansının olmaması nedeniyle boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceğini ileri sürerek tarafların boşanmalarına, 20 milyar lira maddi ve manevi tazminat ile 350.000.000 TL yoksulluk nafakasının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili; müvekkilinin uzun süredir alkol almadığını ve birlik görevini yerine getirdiğini savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemenin, “davanın reddine” dair verdiği ilk karar, Özel Daire’ce “davanın kabulü gereğine” işaretle bozulmuş; bozmaya uyan Yerel Mahkeme “davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına, 7.000.000.000 TL maddi ve 7.000.000.000 TL manevi tazminat ile toptan ödenmesi takdir edilen 15.300.000.000 TL yoksulluk nafakasının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Bu son kara, davalı vekilinin temyizi üzerine yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; yerel Mahkemece, “yoksulluk nafakasının toptan ya da irat şeklinde ödeneceği hususunun takdirinin hakim in yetkisinde olup, taraflar arasındaki nizanın şiddeti ve nafaka konusunda sürekli muhatap olmalarının önüne geçilmesi amacıyla yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verildiği” gerekçesiyle, bozma ilamının 3. bendi yönünden direnme kararı verilmiş; “davacının maddi tazminat isteğinin reddi” gereğine değinen 2 numaralı bozma gerekçesine uyulmuştur.

Görüldüğü üzere Özel Daire’nin 3 numaralı bozma gerekçesine ilişkin uyumsuzluk, yoksulluk nafakasının aylık irat biçiminde mi, yoksa toptan ödenmesine mi karar verilmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesinde "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir." Hükümü öngörülmüştür. Her ne kadar anılan maddede yoksulluk kavramı açıklanmamış ise de; yoksulluğun, kişinin ekonomik ve sosyal durumuna göre belirlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bununla beraber her insanın anayasal teminat altına alınmış yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkından bahsedebilmek için karnını doyurabilecek, giyinebilecek, barınma-sağlık ve ulaşım giderlerini karşılayabilecek gelir seviyesinde olması gerektiği de duraksamadan uzaktır. Bu tür zorunlu ihtiyaçları karşılayabilecek gelir seviyesinde olmayan biri yoksul olarak nitelendirilebilir.

Somut olayda oğlunun evinde ikamet eden davacı kadının, aylık 80.000.000 TL kira geliri dışında başkaca bir geliri bulunmamaktadır. Davalı kocanın ise, kendisine ait dairede oturduğu, bir adet dükkan ve daireden aylık 225.000.000 TL kira geliri elde ettiği ve üç ayda 870.000.000 TL emekli maaşı aldığı anlaşılmaktadır.

Belirlenen bu duruma göre, davacının boşanmakla yoksulluğa düştüğü, davalı kocanın da gelir durumu ve taşınmaz miktarına göre, davci yararına takdir edilen yoksulluk miktarı uygun ve yerindedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 176. maddesinin birinci fıkrasında, yoksulluk nafakasının toptan ya da durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebileceği öngörülmüştür.

Bu noktada, yoksulluk nafakasının toptan ya da irat biçiminde ödenmesine karar verilebilmesi için, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile ödeme gücü ve isteklerinin göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

Dava dilekçesinde ve aşamalarda davacı kadın, boşanma sonucunda yoksulluğa düşeceği konusunda beyanda bulunmuş; davacı vekili, yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Davacının gelir durumu, yaşı, bedeni ve fikri kabiliyeti ile evlenme ihtimalinin az olması, öte yandan davalı kocanın ödeme gücü değerlendirildiğinde, somut olayın özelliği itibarıyla boşanan eşler arasında mali ilişkinin uzamasının sakıncalı olduğu sonucuna varılmıştır.

Hal böyle olunca, yerel Mahkemece yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilmesi usul ve yasaya uygundur. Bu nedenle direnme kararı onanmalıdır.

1. Özel Daire'nin 2 numaralı bendinde belirtilen bozma nedenine gelince;

Bozma ilamının 2 numaralı bendinde belirtilen ve "davacının manevi tazminat isteminin reddi gereğine" işaret eden bozma nedenine uyularak oluşturulan yeni hüküm Özel Daire'ce incelenmediğinden, bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daire'ye gönderilmelidir.

SONUÇ: 1) yukarıda (1) numaralı bentte yazılı nedenlerle davalı vekilinin yoksulluk nafakasına ilişkin temyiz itirazlarının reddi ile, diyenme kararının ONANMASINA,

2. Yukarıda (2) numaralı bentte yazılı nedenden dolayı uyulan kısım yönünden taraf vekillerinin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 2. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE, 29.03.2006 günü oybirliği ile karar verildi..."¹³³

"Hukuk Genel Kurulu Kararı ... Taraflar arasındaki "nafakanın artırılması ve nafakanın kaldırılması" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Ankara 10. Aile Mahkemesi'nce asil dava olan nafakanın artırılması davasının reddine, birleşen dava olan nafakanın kaldırılması davasının ise kabulüne dair verilen 30/12/2005 gün ve 2005/393-1477 E. K. sayılı kararın incelenmesi davacı (birleşen davada davalı) vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 03/04/2006 gün ve 3196-3451 sayılı ilamı ile (... Davacı vekili dilekçesi ile müvekkili ile davalının 21/10/2003 tarihinde verilen kararlar boşandıklarını ve müvekkili lehine aylık 100.000.000 TL yoksulluk nafakasına hükmedildiğini; takdir edilen nafakanın, olduğunu iddia ederek; aylık nafaka miktarın 300.00 YTL'ye çıkartılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Birleştirilen davada ise; davalının boşandıktan sonra bir şirkette çalışmaya başladığı ve yoksulluğunun ortadan kalktığı iddia olunarak, nafakanın kaldırılması istenilmiştir.

Mahkemece, TMK m. 176/3'sine göre irat biçimde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalkması halinde mahkeme kararıyla kaldırılır. Davacı G. vekilinin duruşmadaki kabul beyanı ve tanık beyanlarında davacı G.'nin boşandıktan sonra U. Tıp Merkezi aldı özel bir işyerinde asgari ücretle çalıştığı ve yoksulluğunun ücretle çalışmasının yoksulluğunu ortadan kaldırmayacağını ileri sürmüşse de ülkenin genel ekonomik şart-

¹³³ HGK 29.03.2006 t., 2006/2-69 2006/117.

ları davalının geliriyle davacının geliri arasında anormal sayılacak bir fark bulunmaması sebebiyle davacı vekilinin bu beyanına itibar edilmemiştir, gerekçesiyle” davacının yoksulluk nafakasının artırılmasına ilişkin talebinin reddine, birleştirilen yoksulluk nafakasının kaldırılmasına ilişkin davanın ise kabulüne karar verilmiştir, hüküm davacı (k. davalı) vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalının boşanmadan sonra asgari ücretle işe girip çalıştığına ilişkin durumuna ve de davalının gelir durumunu da gözetilerek; yoksulluk nafakasının artırılmasına ilişkin talebin reddiyle ilgili verilen kararda bir isabetsizlik bulunmamakta olup, davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının reddi ile artırılmasına ilişkin verilen hükmün onanmasına,

2. TMK m. 176/3’si uyarınca: irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunu ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır.

Davalı (birleşen davanın davacısı); yukarıdaki yasa hükmü gereğince; davacının (k. davalının) yoksulluğunun zail olduğu iddiasıyla nafakanın kaldırılmasını istemektedir. Bu durumda, öncelikle yoksulluk kavramı üzerinde durmak gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 07/10/1998 tarih ve 2-656-688 sayılı kararında da kabul edildiği gibi yeme, giyinme, barınma, sağlık ulaşım, kültür (eğitim) gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir.

Hemen belirtmek gerekir ki; Hukuk Genel Kurulu’nun yerleşik kararlarında “asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması” yoksulluk nafakası bağlanmasının olanaksız kılan bir olgu kabul edilmemiştir(HGK 07/10/1998 gün, 1998/2-656 E, 1998/688 K. 26/12/2001 gün 2001/2-1158-1185 sayılı ve 01/05/2002 gün 2002/2-397-339 sayılı kararları).

Davalı (kadın) boşanma sırasında bir işte çalışmamaktadır. Kendisine aylık 100.000.000 lira yoksulluk nafakası bağlanmıştır. Boşanmadan sonra asgari ücretle (aylık 350 YTL maaşla) işe girmiştir. Aldığı nafaka ile geçinmesi günümüz ekonomik koşullarında mümkün gö-

rünmediğine göre; işe girip çalışması zorunluluk arz etmektedir. Aldığı nafaka miktarı ile çalışarak elde ettiği asgari ücret miktarı toplamı ise, onu yoksulluktan kurtaracak düzeyde değildir. Zira yoksulluk durumu; günün ekonomik koşulları ile tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları değerlendirilerek takdir edilmelidir. Yoksulluk nafakası, ahlaki ve sosyal düşüncelere dayanır. Onun içindir ki bilimsel öğretilerde; “Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğini sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğindedir” şeklinde açıklamalara yer verilmiş bulunmaktadır (Akıntürk, Turgut, Aile Hukuku, 2. cilt, İstanbul 2002, s. 294). Davacının aylık (1.100 YTL) gelir durumuna göre değerlendirme yapıldığında; davalının (kadının) çalışarak elde ettiği gelir ile aldığı nafaka miktarı toplamının, davalıyı yoksulluktan kurtaracak nitelikte bulunmadığının kabulü gerekir.

Mahkemece, dava tarihindeki şartlara göre; davalının yoksulluğunu zail olmadığı gözetilerek, davacının nafakanın kaldırılmasına yönelik davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığın değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın kabulü doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz.) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.”

“Hukuk Genel Kurulu Kararı

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsene Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç: Davacı (birleşen davada davalı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK’nın 429. maddesi gereğince bozulmasına, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 28/02/2007 gününde oybirliğiyle karar verildi...”¹³⁴

“... Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre; “takdir edilen yoksulluk nafakası” çoktur. Mahkemece Türk Medeni Kanunu’nun 4.

¹³⁴ HGK 28.02.2007 t., 2007/3-84 2007/95.

maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun miktarda nafakaya hükmedilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...¹³⁵

“...Davacı vekilinin 25.07.2006 tarihli oturumda ki beyanı ve toplanan delillere göre davacı kadının çalıştığı sürekli ve düzenli bir gelirin bulunduğu anlaşmış ve Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi koşulları gerçekleşmemiştir. Davacının yoksulluk nafakası isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...¹³⁶

“...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerek-tirici sebeplere ve özellikle yoksulluk nafakasının toptan ödenmesinin hakimnin takdirinde olmasına (TMK m. 176/1) göre yerinde bulunmayan temyiz isteğini reddiyle...¹³⁷

“...Tarafların gerçekleşen ekonomik durumlarına göre davacı kadının düzenli ve yeterli geliri bulunduğu anlaşılma ile yoksulluk nafakası isteminin reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...¹³⁸

“...3. Aile Mahkemesi'nin 17.10.2003 tarihli 2003/363 Esas sayılı davasında; davacı M.'ye ait mevcut 400YTL yoksulluk nafakasının 1000 YTL'ye, davacı annenin velayetinde bulunan müşterek çocukları B.'nin mevcut 300 YTL olan iştirak nafakasının 1000 YTL'ye yükseltilmesi ve dava tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsili, gelecek yıllarda da nafakanın ÜFE oranında artırılmasına karar verilmesi talep ve dava edilmiştir. 2. Aile Mahkemesi'nin 15.06.2004 tarihli 2004/677 Esas sayılı davasında; davalı M. S. L.'ye ödenen yoksulluk nafakasının kaldırılması talep ve dava edilmiştir. 2. Aile Mahkemesi'nin 15.06.2004 tarihli 2004/275 Esas sayılı davasında, müşterek çocuk B.'nin velayetinin davalı anneden alınarak davacı babaya verilmesi talep ve dava edil-

¹³⁵ 2. HD 12.03.2007 t., 2006/15726 2007/3835 (Yapılan ekonomik ve sosyal durum araştırmasında belli bir gelirin olmadığı adına kayıtlı gayrimenkulünün bulunmadığı anlaşılmıştır. Defaten ödenmek üzere 15.000 TL'ye hükmedilmiştir).

¹³⁶ 2. HD 12.03.2007 t., 2006/15774 2007/3883. (Bu davanın nafaka alacaklısı kadın ayrı yaşama döneminde bir işyerinde deneme amaçlı çalışmaya başlamıştı. Bu tür çalışma ve gelir yoksulluğu ortadan kaldırmış sayıldı.)

¹³⁷ 2. HD 28.02.2007 t., 2006/16408-2007/2942.

¹³⁸ 2. HD 05.04.2007 t., 2006/16935 2007/5703.

miştir. Her üç dava dosyası bağlantı nedeniyle 2. Aile Mahkemesi'nin 2004/675 Esas sayılı velayetin nez'i dosyasında birleştirilerek yargılama bu dosya üzerinden yürütülmüş, yargılama sonucunda da, mahkemece; yoksulluk nafakasının kaldırılması ve velayetin nez'i davalarının reddine, nafaka artırımı davası yönünden ise; yoksulluk nafakasının 400 YTL'den 500 YTL'ye, iştirak nafakasının 300 YTL'den 400 YTL'ye çıkarılmasına, nafakaların her yıl ÜFE oranında artırılmasına karar verilmiş, hüküm davalı (nafaka artırımı davasının davacısı) vekili tarafından nafaka artırımı davası yönünden temyiz edilmiştir. Yoksulluk nafakası ile ilgili olarak TMK m. 176/11'sine göre "Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir" hükmü getirilmiştir.

İştirak nafakası ile ilgili olarak da TMK m. 331'e göre "Durumun değişmesi halinde hakim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler..." hükmü getirilmiştir. Buna göre de taraflar değişen hal ve şartlara göre nafaka artırımı veya azaltılması davası açabileceklerdir. Mahkemece tarafların sosyal ve ekonomik durum araştırmasının incelenmesinde; davacının ev hanımı olup herhangi bir gelirin bulunmadığı, davalının ise M. Havayolları ve Taşımacılık AŞ'de kaptan pilot olarak görev yaptığı, yaklaşık 6000 YTL aylık gelirin bulunduğu, Emekli sandığından emekli olarak aylık 500 YTL civarında maaş aldığı, müşterek çocuğunda 1992 doğumlu olup ilköğretimde okuduğu, sınavlara hazırlandığı, 1300 YTL aylık kurs ücreti olduğu görülmüştür.

Somut olayda; davacı tarafından iddia olunan "davalının A.'da bar işletip işletmediği, işletiyorsa buradan gelirin bulunup bulunmadığı varsa ne kadar geliri bulunduğu "hususlarında araştırma yapılmamış olup eksik inceleme ile hüküm tesis edilmiş olması; Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, nafakaların niteliği ve özellikle de ekonomik göstergelerdeki değişim ile DİE'nin yayınladığı TEFE artış oranı nazara alındığına hükmolunan nafaka miktarları TMK m. 4'te vurgulanan hakkaniyet ilkesine uygun olmayıp çok az olarak artırılmış olması; Nafakanın, nafaka artırımı davasının dava tarihi olan 17.10.2003 tarihinden itibaren artırılmasına karar verilmesi gerekirken, karar başlığında yanlış yazılan ve dava ile ilgisi bulunmayan 13.06.2004 tarihinden itibaren artırılmasına hükmedilmiş olması; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 9/2. maddesi gereğince nafaka davalarında reddedilen kısım için vekalet ücretine hükmedilemeyeceği, aynı tarife gereğince kabul edilen kısmın 1 yıllık tutarı üzerin-

den de davacı taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği düşünülmeden, nafaka artırımı davasının davalısı lehine 350 YTL vekalet ücretine hükmolunması, davacısı lehine hiç vekalet ücretine hükmolunmaması; Faiz talebiyle ilgili olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olması; doğru görülmemiş bu yönlerden hükmün bozulması gerekmiştir...”¹³⁹

“... tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine ve özellikle davalının ödeme gücüne göre davacı (kadın) lehine hükmedilen yoksulluk nafakası miktarı fazla olup TMK m. 4’te vurgulanan hakkaniyet ilkesine uygun değilse de bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hüküm fıkrasının 1. bendinde yer alan “davacı için aylık 100 YTL” ibaresinin çıkarılarak yerine “davacı için aylık 50 YTL” ibaresini yazılarak hükmün düzeltilmesine...”¹⁴⁰

Kanaatimizce 3. HD kararı esas ve usul açısından eleştirilmelidir.

a. Daire önce irat biçiminde ödenmesi öngörülen yoksulluk nafakasının artırılmasında esas alınacak ilkeleri saymaktadır. Bunlar nafaka alacaklısı ve borçlusunun ayrı ayrı sosyal durumları, ekonomik durumları, nafakanın mahiyeti ve nafaka borçlusunun ödeme gücüdür.

b. Bu kriterlere göre tespit edilen miktar ayrıca “hakkaniyet”e uygun olmalıdır. Dairenin kararı bu yönler itibarıyla temel alınacak bir emsaldir.

c. Daire ilk derece mahkemesinin hükmettiği 100 YTL’yi çok bulmuş (03.10.2005 tarihinde) ve yoksulluğu giderecek nafakanın miktarını 50 YTL olarak tespit ederek ve düzelterek onamıştır. Mahalli mahkeme artışı ya ekonomik dalgalanmaya göre gerçekleştirecek ya da borçlunun ödeme gücünde meydana gelen artışı nafakaya yansıtacaktır. 3. HD ise 100 YTL yerine 50 YTL tespit ederken sebep göstermeden soyut olarak değer tespitinde bulunmaktadır. Oysa 50 YTL hakkaniyete uygun olmaktan ve yoksulluk nafakası miktarı olmaktan çok uzaktır.

d. Temyiz merci olarak 3. HD mahalli mahkeme hükmünü bozabilir. Ancak ilk derece mahkemesi yerine geçerek miktar artırımı veya

¹³⁹ 3.HD 01.05.2006 t., 2006/4417-5341.

¹⁴⁰ 3. HD 03.10.2005 t., 2005/ 10299-9397.

indiriminde bulunabilir mi? Kanaatimizce bu usul yanlıştır. Eğer öyle olsaydı ilk derece mahkemesinin görevi tomar evrakı tekemmül ettirip ilgili daireye göndermek olurdu!

“...yoksulluk nafakası isteği hakkında davacı tarafça miktar açıklaması yapılmamıştır. HUMK m. 75 gözetilerek bu konuda davacının beyanı alınmadan hüküm kurulması doğru olmadığı gibi istek olmadan verilen nafakanın ileriki yıllar için artırılması şeklinde (TMK m. 176, HUMK m. 74) karar verilmesi de isabetsiz olmuştur...”¹⁴¹

“...Yoksulluk nafakasının yıllar içinde % 20 artırılmasına karar verilmiştir. Artırma oranının dayanağı gösterilmediği gibi, belirlenen oran ekonomik koşullarda değerlendirildiğinde fazla bulunmuş, hükümün bu nedenle bozulması gerekmiştir...”¹⁴²

“...Toplanan delillere göre davacı-davalı kadının boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği anlaşılmıştır. Davalı-davacı kocanın bedeni ve fikri kabiliyetine göre çalışmıyor gelirden temin etmiyorsa sonuçlarına katlanmak zorundadır. Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi koşulları gerçekleşmiştir. Kadın yararına uygun miktar yoksulluk nafakası takdiri gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”¹⁴³

“...Davada; önceki yoksulluk nafakasının yetersiz kaldığı ileri sürülerek artırılması istenilmiş, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilerek aylık nafaka miktarı 180. YTL'ye yükseltilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davadaki istem yoksulluk nafakasının artırılmasına ilişkin olup, bu tür isteklerin gelişip değişen ekonomik şartlar ve hakkaniyet çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olayda, ilk kez boşanma kararı ile birlikte lehine nafakaya hükmedilen davacının o tarihte herhangi bir işi ve gelirin olmadığı, geçiminin ailesi tarafından sağlandığı, bu dava sırasında ise işe giren davacının aylık 520.000.000 Lira gelir elde ettiği, davalının aylık gelirin ise 840.000.000 lira olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacı işe girip düzenli bir gelir elde ettiğine göre artış talebinin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, tarafların gerçekleşen ekonomik ve sosyal durumları ile TMK'nın 4. mad-

¹⁴¹ 2. HD 05.07.2006 t., 2006/4736-10767.

¹⁴² 2. HD 24.01.2005 t., 2004/15334-586.

¹⁴³ 2. HD 15.06.2005 t., 2005/6970-9240.

desinde vurgulanan “hakkaniyet” ilkesine uygun olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...”¹⁴⁴

“... İşlemiş ve muaccel hale gelmiş nafaka olmadıkça, nafakalara faiz yürütülemez. Yoksulluk nafakasına kararın kesinleşme tarihinden itibaren faiz yürütülmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”¹⁴⁵

“... Toplanan delillerden, müşterek çocuk M. C.’nin baba yanında olduğu anlaşılmaktadır. Velayeti anneye verilen müşterek çocuk için takdir edilen nafakanın hükmün kesinleşmesinden itibaren davalıdan alınıp, davacıya verilmesine, karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde dava tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...”¹⁴⁶

“... kadın lehine verilen yoksulluk nafakasının boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren başlayacağına tabi bulunmasına göre...”¹⁴⁷

“... Davalı, davacı kadının bir firmada çalıştığını ileri sürmüş, 28.6.2004 tarihli müzekkere ile bu firmaya davacının çalışıp çalışmadığı sorulmuş, cevap gelmeden, yazılı şekilde davacı kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmiştir. Kadının boşanma nedeniyle yoksulluğa düşüp düşmeyeceği, çalışıyorsa gelirinin kendisini yoksulluktan kurtarıp kurtarmayacağına değerlendirilmesi açısından müzekkere cevabının beklenilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”¹⁴⁸

“... Boşanmaya neden olan olaylarda eşini eve kabul etmeyen birlik görevlerini yerine getirmeyen davalı koca da eşit kusurludur. Toplanan delillerden boşanma yüzünden davacının yoksulluğa düşeceği de sabittir. Türk Medeni Kanunu’nun 175. maddesi koşulları oluşmuştur. Davacı kadın yararına uygun miktar yoksulluk nafakası takdir edilirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”¹⁴⁹

¹⁴⁴ 3. HD 11.07.2005 t., 2005/7515 -7785.

¹⁴⁵ 2. HD 08.06.2005 t., 2005/6390-8876.

¹⁴⁶ 2. HD 24.01.2005 t., 2004/14703-2005/603.

¹⁴⁷ 2. HD 11.10.2005 t., 2005/8183-13947.

¹⁴⁸ 2. HD 31.01.2005 t., 2004/16116-2005/1068.

¹⁴⁹ 2. HD 17.03.2005 t., 2005/1833-4140.

“... Toplanan delillere göre davalı-davacı kocanın ayrıldığı işinden aylık 691 YTL aylık aldığı anlaşılmıştır. Davacı-davalı kadına hükmedilen aylık 300 milyon (300 YTL) yoksulluk nafakası, davalı-davacı kocanın mali gücüne göre fazla takdir edildiğinden kadın yararına daha uygun miktar yoksulluk nafakası takdir edilmek üzere hüküm bozulması gerekmiştir...”¹⁵⁰

“... Toplanan delillere göre davacı kadının Almanya’da işsizlik parası aldığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 175. maddesi koşullarının gerçekleşmediği dikkate alınmadan yoksulluk nafakasına hükmedilmesi de bozma nedenidir...”¹⁵¹

“... Kadının mevcut geliri onu yoksulluktan kurtaracak seviyede değildir. Bu hususta nazara alınarak kadın yararına uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekirken isteğin reddi doğru değildir (TMK m. 175)...”¹⁵²

“... Davacı (kadın) beş yıllık süre ile sınırlı olmak üzere toplam on beş milyar lira toptan yoksulluk nafakası istemiştir. Ayrıca artırım isteği yoktur. Gerekeç gösterilmeden istek dışına çıkılarak toptan yeri ne irat şeklinde yoksulluk nafakasına hükmolunması doğru olmadığı gibi, yine istek dışına çıkılarak yıllar itibariyle artırıma karar verilmesi de isabetsizdir (TMK m. 176/son)...”¹⁵³

“... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerek-tirici sebeplere ve özellikle “davacı kadının küçük büyüyünceye kadar en az 8 yıl süre ile evlenme ihtimalinin az olacağı ve yoksulluk nafakasını 8 yıl süre ile alabileceği” şeklindeki gerekçe isabetsiz ise de; yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenme kararının hakim takdirine ait olmasına göre, davalı kocanın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda taraflar eşit kusurludur. Eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminat takdiri isabetsizdir (TMK m. 174/1-2)...”¹⁵⁴

¹⁵⁰ 2. HD 12.04.2005 t., 2005/2173-5916.

¹⁵¹ 2. HD 27.06.2005 t., 2005/7973-10030.

¹⁵² 2. HD 05.05.2005 t., 2005/6466-7457.

¹⁵³ 2. HD 07.02.2005 t., 2004/16697-2005/1487.

¹⁵⁴ 2. HD 02.12.2004 t., 2004/12942-14346. Kanaatimizce mahalli mahkemenin yoksulluk nafakasını hesaplarken baz aldığı noktalar doğru ve genel hayat tecrübeleri ile uyumludur.

“... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerek-tirici sebeplere ve özellikle boşanmaya neden olan olaylarda eşine et-kili eylemde bulunan, hakaret eden davalının da eşit kusurlu bulun-masına, yoksulluk nafakası yönünden nafaka yükümlüsünün kusuru aranmayacağına göre davacının aşağıdaki bentler kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. Boşanmaya neden olan olaylarda da-valı da eşit kusurlu olduğundan Türk Medeni Kanunu’nun m. 174/2 ko-şulları oluşmamıştır. Bu yön gözetilmeden davalı yararına manevi taz-minata hükmolunması doğru değildir. Davacının çalışmadığı, sakatlık aylığı dışında geliri bulunmadığı tespit edilmiştir. Kendisi yoksul olan kişide yoksulluk nafakası ile yükümlü kılınamaz. Mahkemece davacı-nın aldığı sakatlık aylığının miktarı araştırılması, sonucuna göre yok-sulluk nafakası takdiri gerekip gerekmediğinin takdiri gerekirken bu yön araştırılmadan eksik araştırma ve inceleme ile yoksulluk nafakası takdiri doğru bulunmamıştır...”¹⁵⁵

“... Mahkemenin de kabul ettiği gibi, boşanmaya neden olan olaylarda taraflar eşit kusurludur. Herhangi bir işi ve geliri bulunma-yan davalı kadının boşanma ile birlikte yoksulluğa düşeceği anlaşıl-maktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 175. maddesi şartlarının oluştuğu nazara alınmadan davalının yoksulluk nafakası talebinin reddi doğru olmamıştır...”¹⁵⁶

“... Toplanan delillerden davalı kadının kısa bir sürede olsa, bir başkasiyla evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşadığı anlaşıl-maktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 176/3. maddesi koşulları oluşmuştur. Davacının yoksulluk nafakasının kaldırılması talebinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”¹⁵⁷

“... Yoksulluk nafakasının yıllar içinde %20 artırılmasına karar ve-rilmiştir. Artırma oranının dayanağı gösterilmediği gibi, belirlenen oran ekonomik koşullarda değerlendirildiğinde fazla bulunmuş, hük-mün bu nedenle bozulması gerekmiştir...”¹⁵⁸

“... Davacının lokanta işlettiği sürekli gelirin olduğu toplanan delillerden anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 186/son, 196 ve 175.

¹⁵⁵ 2. HD 11.11.2004 t., 2004/12155-2004/13489.

¹⁵⁶ 2. HD 10.02.2005 t., 2004/16787-2005/1771.

¹⁵⁷ 2. HD 10.02.2005 t., 2004/15674-2005/1697.

¹⁵⁸ 2. HD 24.01.2005 t., 2004/15334-2005/586.

maddesi koşulları davacı yararına oluşmamıştır. Davacı lehine tedbir ve yoksulluk nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”¹⁵⁹

“... Toplanan delillerden davalının (kadının) emekli olduğu, düzenli olarak üç yüz elli milyon lira aylık geliri bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu gelir seviyesindeki davalının boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği kabul edilemez. Yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir... ”¹⁶⁰

“... Kadının gayrimenkulü ve miras yolu ile gelen gayrimenkullerde hissesi bulunduğu belirlenmiştir. Bu taşınmaz hisse değer ve gelirlerini onu yoksulluktan kurtarıp kurtarmayacağı araştırılmadan eksik araştırma ve inceleme ile yoksulluk nafakasına da hükmolunması bozmayı gerektirmiştir... ”¹⁶¹

“... Nafakanın gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğinin belirlenmesine ilişkin hüküm, Türk Medeni Kanunu’nun 176/son maddesi ile hukukumuzda getirilmiş bir değişiklik olup, bunun için istek olması gerektiği gibi, sadece 1.1.2002 sonrası açılan davalar için uygulanabilir (2. HD 2.6.2003, 7160-8010). Temyize konu dava bu tarihten önce açıldığı için gelecek yıllarda nafaka artışı gösterilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”¹⁶²

“... Davalı hakkındaki polis tahkikatında davalının herhangi bir işte çalışmadığı gelirin bulunmadığı, üzerine kayıtlı eşyle müşterek üç katlı evinin olduğu bildirilmiştir. Davalının, eşyle müştereken malik olduğu 3 katlı evin değeri ve getirebileceği gelirin bilirkişi marifetiyle tespit edilip, davalının hissesi de gözetilerek yoksulluktan kurtarıp kurtarmayacağı araştırılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik tahkikatle hüküm tesisi doğru görülmemiştir... ”¹⁶³

“... Kadın 5.6.2001 tarihinde kocanın açtığı boşanma davası ile ilgili hüküm kesinleşmeden önce birliğin temelinden sarsılması ve zina nedeniyle boşanma davası açmıştır. Her dava açıldığı tarihe göre değerlendirilir. Boşanma davası, kocanın açtığı ve 26.03.2002 tarihinde kesinleşen boşanma hükmü ile konusuz kalmış ise de, fer’i istek-

¹⁵⁹ 2. HD 28.12.2004 t., 2004/12975-15918. Bu davada davacı kadındır.

¹⁶⁰ 2. HD 24.01.2005 t., 2004/15344-2005/595.

¹⁶¹ 2. HD 14.02.2005 t., 2004/16986-2005/1911.

¹⁶² 2. HD 27.10.2003 t., 2003/13537-14244.

¹⁶³ 2. HD 06.02.2003 t., 2003/289-1748.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

ler ve yargılama giderleri yönünden davaya devamla inceleme yapılmalıdır. Bu nedenle kadının açtığı boşanma davası dışındaki talepleriyle ilgili olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken davanın tümünden konusuz kaldığı gerekçe gösterilerek yanlış değerlendirme sonucu reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yüklenmesi bozmayı gerektirmiştir...¹⁶⁴

“... Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.(TMK m. 175) O halde davacı kadın yararına uygun miktar yoksulluk nafakasına hükmedilmemesi usul ve yasaya aykırıdır...¹⁶⁵

“... Davacının (kadının) asgari ücretle bir dershane çalıştığı ve boşanma ile birlikte yoksulluğa düşmeyeceği nazara alınmadan kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru değildir...¹⁶⁶

“... Boşanmaya neden olan hadiselerde, davalı kocasını eşcinsellikle suçlayan kadın tamamen kusurlu olup Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi koşulları oluşmadığı halde davacı yararına yoksulluk nafakası takdiri usul ve yasaya aykırıdır...¹⁶⁷

“... Uyulan bozma ilamına göre yanların eşit kusurlu olduğu ve davacının boşanma durumunda yoksulluğa düşeceği açıktır. O halde davacı yararına uygun miktarda yoksulluk nafakası verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...¹⁶⁸

“... Boşanmaya neden olan hadiselerde taraflar eşit kusurludur. Davalı kadının boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi şartları gerçekleşmiş olup, uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekirken, talebin reddi isabetsizdir...¹⁶⁹

“... a) Toplanan delillerden; davacının davalıyı birkaç defa dövdüğü, davalının da kocasına birçok kez “... salak, manyak, aptal, mikrop” gibi sözler söylediği, kayınvalidesine “... bana karışamazsın isti-

¹⁶⁴ 2. HD 07.04.2003 t., 2003/1623-5038.

¹⁶⁵ 2 HD 15.09.2003 t., 2003/7564-11169.

¹⁶⁶ 2. HD 02.07.2003 t., 2003/8064-10038.

¹⁶⁷ 2. HD 07.04.2003 t., 2003/3886-5018.

¹⁶⁸ 2. HD 15.09.2003 t., 2003/10049-11162.

¹⁶⁹ 2. HD 09.06.2003 t., 2003/7689-8506.

yorsan git oğlunun gönlünü kendin gör...” dediği gerçekleşmiştir. Boşanmaya yol açan olaylarda tarafların her ikisi de eş değerde kusurludur. Birinin kusurunu diğerinden baskın kabul etmek mümkün değildir. O halde davacı kusurlu olduğuna göre, davacı yararına manevi tazminata hükmolunamaz. İsteğin reddi gerekirken, davacı koca yararına manevi tazminata hükmolunması usul ve yasaya aykırıdır...) Boşanmaya yol açan olaylarda davalı kadını ziyade kusurlu kabul etmek mümkün olmadığına ve toplanan delillerden kadının boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği gerçeğine göre (TMK m. 175) davalı kadın yararına uygun miktarda yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir...”¹⁷⁰

“... Toplanan delillerden kadının bir kuruluşta çalıştığı buradan düzenli olarak aylık iki yüz elli milyon gelir elde ettiği ve ayrıca evi olduğu anlaşılmaktadır. Bu mal ve gelir seviyesine sahip davalının boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği kabul edilemez...”¹⁷¹

“... Davacının son oturumdaki sözleri yoksulluk nafakası verilmesine yöneliktir. Boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği de anlaşılmaktadır. Mahkemece kadın yararına uygun bir yoksulluk nafakası verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır. -Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecesine paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlâl edilen mevcut ve beklenen menfaat dikkate alındığında kadın yararına takdir edilen maddi ve manevi tazminat azdır. Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Borçlar Kanununun 42 ve 44. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK m. 174/1) ve manevi (TMK m. 174/2) tazminat takdiri gerekir...”¹⁷²

“... Davacı davanın devamı sırasında 25.09.2002 tarihinde işe girmiş, 10.12.2002 tarihinde kendi isteği ile işten ayrılmıştır. Bu durum karşısında Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi koşulları oluşmadığından yoksulluk nafakası talebinin reddi gerekir...”¹⁷³

“... Davalının İsviçre’de sosyal yardım aldığı belirlenmiştir. Bu yardımın devamlı olup olmadığı ve davalıyı yoksulluktan kurtarıp kur-

¹⁷⁰ 2. HD 18.06.2003 t., 2003/7882-9033.

¹⁷¹ 2. HD 02.04.2003 t., 2003/3613-4685.

¹⁷² 2. HD 30.09.2003 t., 2003/11416-12443.

¹⁷³ 2. HD 08.07.2003 t., 2003/7111-10384.

tarmayacağı araştırılmadan noksan inceleme ile karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...¹⁷⁴

“...Türk Medeni Kanunu’nun 175/1. maddesi uyarınca yoksulluk nafakası hükmedilecek eşin kusurunun ağır olmaması gerekir. Boşanmaya neden olan olaylarda çalışmayan ve karısını kendi anne-babasıyla oturtan davalı koca tam kusurludur. Lehine yoksulluk nafakası verilemez. Ancak davalı kocanın daha önce muhasebeci olarak çalıştığı halde işten çıktığı, davacı kadının asgari ücretle çalıştığı ve kendi anne-babasının yanında kaldığı gerçeği karşısında ...”¹⁷⁵

“...Kadına hükmolunan nafakanın niteliğinin belirtilmemesi, infazda tereddüde yer verecek nitelikte olup bozmayı gerektirmiştir (HUMK m. 388)...¹⁷⁶

“...Davalının kadrosuz olarak Halk Eğitim Merkezinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu işi sürekli olmadığından yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekirken...¹⁷⁷

“...Davalının İstanbul Şişli Abide-i Hürriyet’te kira da oturduğu, ayda 290.000.000 TL kira verdiği, Mart 2000 ayına ait fatura bedeli 61.000.000 TL olan cep telefonunu kullandığı, “Sema Yıldırım” takma adıyla kartvizit bastırıp, Şişli’de kartvizitte gösterilen adreste terzilik yaptığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının yoksulluğa düşeceği kabul edilemez...¹⁷⁸

“...Davacının Tunalı Hilmi Caddesi’nde taşınmazı olduğu, sürekli kira geliri bulunduğu belirlenmiştir. Türk Kanunu Medenisi’nin 144. maddesi koşulları oluşmadığından...¹⁷⁹

“...Kadının kocasına bağlı olarak sigortadan ek yardım aldığı anlaşılmaktadır. Bu yardımın boşanmadan sonrada devam edip etmediğinin araştırılması sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken noksan araştırma ile karar verilmesi bozmayı...¹⁸⁰

¹⁷⁴ 2. HD 08.07.2003 t., 2003/6968-10373.

¹⁷⁵ 2. HD 14.04.2003 t., 2003/4364-5347.

¹⁷⁶ 2. HD 26.03.2003 t., 2003/3108-4267.

¹⁷⁷ 2. HD 10.07.2003 t., 2003/9494-10621.

¹⁷⁸ 2. HD 20.03.2003 t., 2003/2724-3917.

¹⁷⁹ 2. HD 03.02.2003 t., 2003/152-1419.

¹⁸⁰ 2. HD 02.10.2003 t., 2003/11234-12612.

“...Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan olaylarda taraflar eşit kusurludurlar. Davalının otomobil sahibi olması onun yoksul olmadığını göstermez, başka bir mal varlığı da yoktur. Kadının yararına uygun bir yoksulluk nafakası takdiri gerekirken...”¹⁸¹

“...Boşanmaya neden olan hadiselerde davalı kadın ağır kusurludur. Ağır kusurlu eş yararına manevi tazminat ve yoksulluk nafakası verilemez...”¹⁸²

“...Toplanan delillerden davacının asgari ücretle penyeci yanında çalıştığı anlaşılmaktadır. Türk Kanunu Medenisi'nin 144. madde şartlarının gerçekleşmediği nazara alınmadan davacı kadın yararına yoksulluk nafakası verilmesi doğru olmamıştır...”¹⁸³

“...Yoksulluk nafakasının gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğinin hakim tarafından belirlenebileceğine dair hüküm, Türk Medeni Kanunu'nun 176/son maddesi ile hukukumuzda getirilmiş bir değişiklik olup, bunun için istek olması gerektiği gibi, 4722 sayılı yasa uyarınca 1.1.2002 tarihinden sonra açılan davalar için uygulanabilir. Temyize konu dava, bu tarihten önce açıldığı için gelecek yıllardaki nafaka artışının gösterilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁸⁴

“...Davacı temyizine gelince; Davalı Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli olup aylık düzenli geliri bulunmaktadır. Türk Kanunu Medenisi'nin 144. maddesi koşulları oluşmadığından yoksulluk nafakası talebinin reddi gerekirken...”¹⁸⁵

“...Davalının devamlı gelir getiren bir işte SSK'ya kayıtlı olarak çalıştığı anlaşılmasına göre yoksulluğa düşeceği kabul edilemez, davalının yoksulluk nafakası talebinin reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir...”¹⁸⁶

“...Davacının isteği olmadığı halde yoksulluk nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır (MK m. 175)...”¹⁸⁷

181 2. HD 22.12.2003 t., 2003/15888-17006.

182 2. HD18.11.2003 t., 2003/10399-15815.

183 2. HD 12.06.2003 t., 2003/7125-8740.

184 2. HD 02.06.2003 t., 2003/7160-8010.

185 2. HD 27.05.2003 t., 2003/4808-7725.

186 2. HD 03.03.2003 t., 2003/1317-2709.

187 2. HD 10.06.2003 t., 2003/7619-8554.

“... Toplanan delillerden; evlilik birliğinin temelinden sarsılması-na sebep olan hadiselerdeki kusurun tamamının davalıda olduğu anlaşılmalıdır. Tam kusurlu eş yararına yoksulluk nafakası takdir edilemez. Bu husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir (MK m. 175)...”¹⁸⁸

“... Mahkeme tarafından bozma ilamına uyulduğu halde gerekleri yerine getirilmemiştir. Mahkemece yapılacak iş, davalı ve ölü babası adına kayıtlı taşınmazlardaki davalı payının değeri belirlenerek davalının yoksulluğa düşüp düşmeyeceğini takdir etmektir. Bu yönde araştırma yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁸⁹

“... Toplanan delillerden; kadının bir temizlik işyerinde çalıştığı, buradan düzenli olarak aylık iki yüz elli milyon lira gelir temin ettiği anlaşılmaktadır. Bu gelir düzeyindeki davalının boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği kabul edilemez. Gerçekleşen bu durum karşısında isteğin reddi gerekir...”¹⁹⁰

“... 4722 sayılı Kanun’un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir.

Koca tarafından açılan terk nedenine dayalı dava kabul edilmiştir. Davalı (kadın) haklı bir neden olmaksızın müşterek konuta dönmemekle kusurludur. Türk Kanunu Medenisi’nin 144. maddesi koşulları gerçekleşmemiştir. Davalının yoksulluk nafakası talebinin reddi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁹¹

“... Bozma ilamında değinildiği üzere; davacının başka kadınla ilişkiye girdiği, aşırı alkol aldığı davalının da eşine karşı ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Türk Kanunu Medenisi’nin 144. maddesi koşulları gerçekleşmiş olup, davalının boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği de sabittir. Bu durumda uygun miktarda yoksulluk nafakası takdir edilmesi gerekirken...”¹⁹²

¹⁸⁸ 2. HD 17.02.2003 t., 2003/821-1928.

¹⁸⁹ 2. HD 26.06.2003 t., 2003/9012-9666.

¹⁹⁰ 2. HD 27.02.2003 t., 2003/1424-2604.

¹⁹¹ 2. HD 29.04.2003 t., 2003/3487-6307.

¹⁹² 2. HD 22.05.2003 t., 2003/6397-7487.

“...Toplanan delillerden; kadının boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği anlaşılmaktadır. Davacının yakınlarının varlıklı olması bu mal varlığının kadına intikal edeceğini göstermez. Kadın yararına uygun bir yoksulluk nafakası verilmesi gerekir...”¹⁹³

“...Davalı kadının anonim şirkette payları olduğu, Şile’de yazlığının bulunduğu ileri sürülmüştür. İleri sürülen gelir ve mal varlığının araştırılması, değer ve gelirlerinin belirlenmesi, sonucuna göre davalı kadının boşanma ile yoksulluğa düşmesine engel olacak nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yoksulluk nafakası isteminin reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”¹⁹⁴

“...Boşama davasının eki niteliğinde istenen maddi ve manevi tazminatlar ile yoksulluk nafakası boşanma davasının yerel mahkemede yapılan yargılaması sırasında boşanma ile ilgili hüküm kesinleşinceye kadar ortaya konur ise, boşanmanın eki niteliğindedir ve bu takdirde harca tabi değildir. Aksi halde, usulüne uygun harç ödenerek açılacak dava ile bu haklar istenebilir. Kararın, boşanma dışında başka yönlerden bozulması halinde, boşanma hükmü kesinleştiğinden bozulan konulara hasren yürütülen yargılama sırasında, ortaya konulan istekler artık boşanma davasının kapsamında düşünülemez. İlk hükmün boşanmaya ilişkin bölümü temyiz dışında tutulmak suretiyle 29.1.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı yoksulluk nafakası isteğini, boşanma davasının yerel mahkemede yargılaması sırasında boşanma ile ilgili hüküm kesinleşmeden önce ileri sürmemiştir. Bozmadan sonra da, yoksulluk nafakası ile ilgili olarak harcı ödenerek açılmış bir dava bulunmamaktadır. O halde, uyulan bozma kararı gereğince yoksulluk nafakası yönünden hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde nafakaya hükmolunması usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁹⁵

“...Davacı-davalı kadının yoksulluk nafakasından temyizine geline; mahkemece ara kararı ile tayin edilen 150 milyon lira tedbir nafakasının, yoksulluk nafakasına dönüştürülürken geçerli bir neden olmadan 100 milyon liraya indirilmesi doğru değildir. Ancak bu yanlış yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün düzeltilerek onanması gerekmiştir.

¹⁹³ 2. HD 25.06.2003 t., 2003/8583-9523.

¹⁹⁴ 2. HD 15.07.2003 t., 2003/7458-10852.

¹⁹⁵ 2. HD 16.07.2003 t., 2003/9587-10878.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

SONUÇ: Temyize konu kararın hüküm fıkrasının ikinci bendindeki “100.000.000 TL’ye indirilerek” sözlerinin hükümden çıkarılmasına, kararın bu bölümünün düzeltilmiş şekliyle...”¹⁹⁶

“...Dava dilekçesindeki “davacı ev hanımıdır, bir işi ya da yapabileceği bir mesleği yoktur” şeklindeki sözler yoksulluk nafakası talebini içermekte olup, boşanma ile birlikte davacı kadının yoksulluğa düşeceği anlaşıldığı halde yoksulluk nafakası takdir edilmemesi doğru değildir...”¹⁹⁷

“...Zabita araştırmasında kadının 200 milyon lira ücretle çalıştığı ifade edilmiştir. Ancak nerede, ne iş yaptığı, gelirinin sürekli olup olmadığı açıklanmamıştır. Davalının ekonomik durumu etraflı araştırılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁹⁸

“...Toplanan delillerden; boşanmaya yol açan olaylarda davalı tam kusurlu olup davacıya yüklenebilecek bir kusurun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davacı hakkındaki 24.04.2000 tarihli kolluk tahkikatında “... davacının herhangi bir işte çalışmadığı baba evinde kaldığı, üzerine kayıtlı menkul ve gayrimenkul bulunmadığı” bildirilmiştir. Davacının yoksulluğa düşeceği gerçekleşmiştir. Türk Kanunu Medenisi’nin 144. maddesi gereğince davacı yararına uygun miktarda yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir...”¹⁹⁹

“...Boşanmaya neden olan olaylarda eşini döven davacıda eşit kusurludur. Davalının boşanma yüzünden zarurete düşüp düşmeyeceğinin araştırılması, bu talep yönünden sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle talebin reddi bozmayı gerektirmiştir...”²⁰⁰

“...Davacı (kadın) beş yıllık süre ile sınırlı olmak üzere toplam on beş milyar lira toptan yoksulluk nafakası istemiştir. Ayrıca artırım isteği yoktur. Gerekçe gösterilmeden istek dışına çıkılarak toptan yerine irat şeklinde yoksulluk nafakasına hükümlenmesi doğru olmadığı...”

¹⁹⁶ 2. HD 29.05.2003 t., 2003/6954-7904.

¹⁹⁷ 2. HD 03.02.2003 t., 2003/156-1423.

¹⁹⁸ 2. HD 06.03.2003 t., 2003/1621-3102.

¹⁹⁹ 2. HD 17.09.2003 t., 2003/10270-11453.

²⁰⁰ 2. HD 29.05.2003 t., 2003/7000-7877.

ğı gibi, yine istek dışına çıkılarak yıllar itibariyle artırıma karar verilmesi de isabetsizdir (TMK m. 176/son)...²⁰¹

II. İŞTİRAK NAFAKASI

A. Genel Olarak

Evin geçimi, eşlerin ve çocukların uygun bir şekilde iadesinin temini eşlere eşit olarak yüklenmiştir (TMK m. 185/II, 186/III). Her iki fıkra birlikte ele alındığında, eşlere evlilik birliğinin maddi giderleri karşılama yükümlülüğü yanında, mutluluğun sağlanması için manevi yükümlülükler de getirilmektedir.

Boşanma halinde ise, TMK m. 182/II ile "...velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş ... çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır..." denilerek velayet yükümlüsü eş lehine diğer eşe iştirak nafakası ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.²⁰²

Görüldüğü gibi, çocuklara karşı bakım borcu boşanmadan sonra da devam etmektedir. Velayet kendine bırakılan eşin gözetim, kollama ve bakım yükümlülüğü yanında, öteki eş de hakimın tayin edeceği miktarda çocukların bakım ve yetiştirme masraflarına katılmak zorundadır (TMK m. 182/II).

Çocukların korunması ve yetiştirilmesi de kamu düzeninden olduğundan, hakim iştirak nafakasını ve miktarını re'sen belirler.²⁰³ Ancak uygulamada talepten fazla miktarda iştirak nafakasına hükmedilememektedir.

²⁰¹ 2. HD 07.02.2005 t., 2004/16697-2005/1487.

²⁰² Tüysüz, s. 56; Öztan, s. 474 vd.

²⁰³ Öztan, s. 474; Feyzioğlu, s. 1389; Velidedeoğlu, s. 271; "... velayetin ana-ya verilmesi halinde uygun miktarda iştirak nafakası takdiri, babaya verilmesi halinde de açılan davanın reddi gerekir... kendine velayet verilmemiş ananın dava açma hakkı bulunmadığı düşünülmeden..." 2. HD, 19.2.1991 t. 1991/ 6948 E., 9530 K.) (YKD, 1991 S. 11, s. 1639); Akıntürk, s. 277.

B. İştirak Nafakasını Talep Edebilecekler

İştirak nafakası, boşanmalarına karar verilen eşlerin ortak çocuklarının hakkıdır (TMK m. 182/II). Bu nafakanın amacı, boşanan eşlerin mali güçleri oranında ortak çocuklarının bakım ve yetiştirilmesinde sorumluluklarının devam etmesini sağlamaktır. Usul hukukuna göre, reşit olmayan çocuklar, nafaka istemek hakkı mevcut olmasına rağmen dava yoluyla ancak kanuni temsilcileri yardımıyla bu nafakayı isteyebilirler. Eşlerin boşanmış olmalarına göre iştirak nafakası alacaklısı çocuklar eşlerden birinin velayeti altında olmak durumundadır. Zira mahkeme, talep üzerine veya re'sen hareket ederek müşterek çocukların hangi eşin velayetine bırakılması gerektiğine karar verir. İşte, bu velayet hakkına dayanarak ilgili eş dava yoluyla iştirak nafakasını talep edebilir.²⁰⁴

İştirak nafakasının artırılması davasında da aynı alacaklılar talebe haklı olmakla nafakanın artırılması davasını açabilirler.²⁰⁵ Yeni TMK iştirak nafakasını istemede yeni bir düzenleme getirmektedir. TMK m. 329/III' e göre temyiz yeteneği olan küçük de nafaka ve/veya nafakanın artırılması davasını açabilir. Dolayısıyla iştirak nafakasının borçlusu velayet hakkı kendisinde olmayan taraf, alacaklı taraf ise velayet tevdi edilen taraftır.

Yargıtay, iştirak nafakasının velayetin fiili olarak kullanılmasına bağlı olarak talep edilebileceğini aramaktadır.²⁰⁶ Velayetin kadın eşte olmasına rağmen bir süre konulan tedbir sebebiyle, müşterek çocuğun kocada kalmış olması sonucunda kadın eşin bu döneme ait nafakayı alamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu uygulama yerindedir. Zira velayet kendinde olmasına rağmen bu eş çocuğun bakım külfetine katlanmamıştır.

²⁰⁴ Öztan, s. 474 vd.; 2. HD 2.4.84 2985/3123, YKD, C. 8, S. 1166; "...Aslının velayeti babada olup ananın aslı için iştirak nafakası yönünden dava açma hakkı bulunmadığından açılan davanın reddi gerekirken..." (2. HD 08.06.1999 t., 1999/ 5599 E., 6453 K.) (Yayınlanmamıştır).

²⁰⁵ Schloms, s. 159.

²⁰⁶ 2. HD 01.04.1997 t., 1997/3367 E., 3566 K. (Yayınlanmamıştır).

Yargıtay, başka bir kararında ise, velayet kendisine bırakılmayan tarafın çocuğun kendinde kaldığı süre için diğerinden iştirak nafakası isteyemeyeceğine karar vermiştir²⁰⁷. Kanaatimizce, bu konuda kanun hükmü geniş yorumlanarak, velayetsiz olmasına rağmen fiilen müşterek çocuğun bakımını bir dönem yüklenen kadın eş lehine hakkaniyet gereği iştirak nafakası ödenmelidir. Madde metnindeki '*velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş*' ibaresi bu uygulama için elverişlidir. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra tedbir nafakası da hükümsüz kalacağından, çocuk fiilen yanında olan kadın eş, çocuğun ihtiyaçlarını tek başına karşılamak zorundadır. Bu durumda kadın eşin masrafları diğer eşin iştirak etmesiyle hafifletilmelidir.

Anlaşmalı boşanma halinde bütün malî konularda anlaşma gerektiğinden, yukarıdaki türden sorun ortaya çıkmamalıdır. Taraflar iştirak nafakasının miktarı konusunda aralarında anlaşabilirler. Ancak, bu anlaşma hakim tarafından tasdik edilmelidir. Nafakadan vazgeçme dahi hakimın tasdikine tabidir.²⁰⁸

Anlaşmalı boşanma uygulamasında sıklıkla görülen bir durum vardır ki, eşlerin her türlü tazminat ve nafaka konusunda anlaştıkları belirlenip velayeti üstlenecek eşin iştirak nafakası istemediği imza ile tespit edilerek iştirak nafakasına yer olmadığı şeklinde hüküm kurulmaktadır. Böylece boşanan eşlerden biri, diğer ifade ile velayeti üstlenmeyen eş iştirak nafakası ödemekten muaf tutulmaktadır. Oysa bu tür uygulama pek çok yönden sakattır.

Birincisi, iştirak nafakası çocuğun hakkı olup kamu düzenini ilgilendirir. Mahkemeler tarafların beyanıyla bağlı olmayıp, çocuk mal sahibi değilse re'sen hareketle çocuğun bakım ve yetiştirme masraflarını boşanacak eşlere eşit olarak dağıtmak ve yüklemek zorundadır.

²⁰⁷ 2. HD 11.06.1998 t., 1998/6412 E., 7398 K. (Yayınlanmamıştır).

²⁰⁸ Öztan, s. 366. Alman hukukunda ileriye dönük nafakadan feragat edilemeyeceği hakkında bkz. Schloms, s. 156.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

İkincisi, velilerden biri çocuk haklarına aykırı olarak çocuğun iştirak nafakası alacağından feragat edemez. Hakim bu durumu denetlemek zorundadır.

Üçüncüsü, gerek önceki MK metninde gerekse yeni TMK metninde iştirak nafakasına ilişkin hükümler emredici niteliktedir. Kanuna aykırı olarak bu tür hükümlere aykırı davranılamaz.

Bu yönler itibarıyla aile mahkemesi anlaşmalı boşanma sözleşmelerinde iştirak nafakasına ilişkin düzenlemeleri denetlemeli ve TMK m. 184/I-5'e göre davayı reddetmeli veya tarafları sözleşmeyi değiştirmeleri için süre vermeli veyahut da davanın TMK m. 166/I'e göre süreceğini taraflara bildirmelidir. Çocukların bakım ve eğitime ilişkin olan TMK m. 185, 186, 182 ve 327 ile getirilen yükümlülükler göz ardı edilmemelidir.

Evlilik dışı doğan çocukla için de iştirak nafakasına hükmedilmelidir (TMK m. 332, 333).

Ancak TMK hükümlerinde evlilik dışı doğan çocuğun geçmişe dönük nafakalarının ödetilmesine dönük bir düzenleme bulunmamaktadır. Gerek nafaka hükümleri ve gerekse TMK m. 332 ve uygulamamız nafakaya dava tarihinden itibaren hükmedileceği yönündedir. Bu konuda Yargıtay bir içtihat geliştirilmeli ve geçmişe dönük iştirak nafakası "yetiştirme parası" anlamında tazminat olarak ödetilebilmelidir.²⁰⁹ Bu konuda Alman hukuku örnek alınmalıdır.

C. İştirak Nafakasının Miktarı ve Süresi

Hakim, iştirak nafakası miktarını tayin ederken çocuğun ihtiyaçlarını, iştirak nafakasını ödeyecek eşin ve velayet hakkına sahip eşin malî gücünü dikkate alır (TMK m. 182/II). TMK m. 166/III anlamında boşanmalarda eşlerin anlaşma metninde iştirak nafakasını düzenlemeleri gerekir. Bu düzen-

²⁰⁹ Alman hukukunda evlilik dışı çocukların geçmişe dönük nafaka almaları mümkün kılınmıştır. Bkz. Schloms, s. 158.

leme hakim tarafından denetlenir. Hakim iştirak nafakası hükümlerini uygun bulmazsa gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Eşlerin mahkemeye sundukları anlaşma metninde iştirak nafakası ile ilgili hiçbir hüküm yoksa, hakimin çocuklarla ilgili olarak re'sen iştirak nafakası kararlaştırması gerekir.²¹⁰

İştirak nafakasının başlangıcı, dava sonunda veya boşanma davasından bağımsız bir davayla istenmesine göre değişir. Boşanma davasıyla birlikte hüküm altına alındıysa, iştirak nafakası boşanma kararı kesinleştiğinde başlar.²¹¹ Boşanma kararı kesinleştiikten sonra ayrı bir dava ile talep edildiyse, dava tarihinden başlamak üzere hüküm altına alınır.²¹²

İştirak nafakası alacaklısının reşit olmasına rağmen eğitiminin devam ediyor olması halinde TMK m. 328 istisnai olarak nafaka yükümlülüğünün devamını öngörmektedir (TMK m. 328/II). Bu konuda nafaka alacaklısının geçi ve yamasına yönelik bir meslek edinmesi amaçlanmaktadır. Bu sebeple uygulamada Yüksek öğretim öncesi eğitim masrafları ve/veya meslek edinme kursu masrafları da ödetilebilmektedir. İkinci yüksek öğretim masrafları ise ödetilmez. Ancak sağlık durumu gibi nedenlerden meslek değişimi zorunluluğu söz konusu ise eğitim masrafının ödetilmesine karar verilebilmelidir.²¹³

İştirak nafakasını ödeme yükümlülüğü çocuğun reşit olmasıyla sona erer (TMK m. 328). Rüştün evlenmeyle veya kazai rüşt kararıyla kazanılmasında da iştirak nafakası sona erer. Ancak çocuğun öğrenimi devam ediyorsa TMK m. 328/II anlamında yardım nafakası istenebilir.²¹⁴ Yardım nafakası davası reşit olan çocuk tarafından açılır. Ancak TMK iştirak nafakalarında davacı sıfatını mümeyyiz çocuklara vermekte-

²¹⁰ Köprülü/ Kaneti, s. 141; "...Mahkemece yapılacak iş ... çocuğun yıllık eğitim masraflarını, geçimi için gerekli olan tüm giderleri dikkate alarak uygun bir aylık nafaka takdir etmekten ibarettir (TMK m. 4)..." (2. HD 22.10.1998 t., 1998/11071 E., 11334 K.) (Yayınlanmamıştır).

²¹¹ 2. HD, 30.05.1985 t., 1985/5087 E., 5283 K. (Bozovalı, s. 61).

²¹² Bozovalı, s. 61.

²¹³ Schloms, s. 156.

²¹⁴ Öztan, s. 475; Feyzioğlu, s. 390; Zevkliler, s. 855; Akıntürk, s. 277.

dir. Diğer ifade ile temyiz gücü olan küçük de nafaka davası açabilir (TMK m. 329/III).

Yargıtay'ın iştirak nafakasının artırılması davalarında yeni rakamın tespitinde hangi kıstaslardan yararlandığı bazen anlaşılammaktadır. Her ne kadar hakkaniyet esası genel geçerli kural ise de bazı kararlar sadece hakkaniyetle açıklanamamaktadır. 4787 sayılı Kanun'un verdiği yetkilerle donatılmış bir aile mahkemesi hakiminin mahallinde tespit ettiği şartlara göre hükmedilen nafaka miktarlarının değiştirilmesi için hakkaniyetin de ötesinde temel veriler tespit edilmiş olmalıdır.

Bir kararda 150 YTL olarak belirlenen iştirak nafakası miktarının hakkaniyete uymadığı tespit edilerek bu rakam hükümden silinip iştirak nafakası miktarı olarak 138 YTL yazılmaktadır.²¹⁵

Bunun yanında Yargıtay nafaka taleplerine faiz uygulanmasını kabul etmektedir. Faizin karar tarihinden itibaren uygulanacağı benimsenmektedir.²¹⁶

D. Yargıtay Uygulaması

"...Boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür (TMK m. 182). Bu hususu hakim görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. O halde velayeti temyiz edene

²¹⁵ 3. HD 28.11.2005 t., 2005/13080-12691.

²¹⁶ 3. HD 29.11.2005 t., 2005/12916-12848. Buna rağmen aynı dairenin "...dava dilekçesinde faiz istenilmiş olup nafaka alacakları hükmün kesinleşmesi ile muaccel (ödenebilir) hale geleceğinden bu husus gözetilerek faiz talebi hakkında hüküm kurulması gerekirken olumlu olumsuz bir karar verilmemesi doğru değilse de bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hüküm fıkrasının 1. bendindeki -davalıdan alınarak davacıya verilmesine- ibaresinden sonra gelmek üzere -hükmün kesinleştiği tarihten itibaren yasal faiz uygulanmasına- ibaresinin eklenerek hükmün düzeltilmesine..." şeklindeki içtihadımı açıklayıcı ve tamamlayıcı içtihat olarak belirtelim (3. HD 27.03.2006 2006/3394/3108).

tevdî edilen 1996 doğumlu Elif ve 1998 doğumlu E. için iştirak nafakasına hükmedilmemesi usul ve yasaya aykırıdır...”²¹⁷

“...Toplanan delillerden, davalının hiçbir geliri ve malvarlığının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu yön gözetilmeden davalı kadının velayetleri babaya verilen müşterek çocuklar için iştirak nafakası ile yükümlü tutulması doğru görülmemiştir...”²¹⁸

“...Velayeti anneye verilen 2002 doğumlu çocuk G.’nin soybağının reddiyle ilgili açılan davanın sonucunun beklenmesi, hasıl olacak sonucuna göre davalının iştirak nafakasıyla sorumlu tutulup tutulmayacağı belirlenmesi gerekirken bu yön gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”²¹⁹

“...Türk Medeni Kanunu’nun 176. maddesinde maddî tazminat ve yoksulluk nafakası hakkında irat biçimi yerine toptan ödemede öngörülmüştür. Boşanma veya ayrılık halinde “çocuklar bakımından ana ve babanın haklarını” düzenleyen Türk Medeni Kanunu’nun 183/3. maddesi: iştirak nafakasının irat biçiminde ödeneceğinden bahsetmektedir. İştirak nafakasının toptan ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu açıklama karşısında, müşterek çocuklar yönünden takdir edilen iştirak nafakalarının toptan ödemesine dair karar usul ve yasaya aykırı olmuştur...”²²⁰

“...Çocukla davalı arasındaki soybağı babalık hükmü ile kurulduğuna göre, soybağının hukuki sonucu olarak babanın bakım borcu doğmuştur (TMK m. 327/1, 328/1). Çocuğa fiilen bakan anne veya baba diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir (TMK m. 329/1). Bu bakımdan babalık hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren çocuk için nafakaya hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”²²¹

“...Kural olarak velayet hakkı kendisine verilmeyen eşin, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine “gücü” gücü oranında katkıda bulunması gerekir (TMK m. 182). Bununla birlikte çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderlerin ana ve baba tarafından müşterek karşılanması da ilke olarak kabul edilmiştir (TMK m. 327). Dolayısıyla

²¹⁷ 2. HD 24.09.2007 t., 2007/507-2007/12534.

²¹⁸ 2. HD 06.06.2007 t., 2006/20729-2007/9546.

²¹⁹ 2. HD 09.05.2007 t., 2006/19164-2007/7718.

²²⁰ 2. HD 14.02.2007 t., 2006/14177-2007/1959.

²²¹ 2. HD 10.04.2007 t., 2007/4906.

sıyla iştirak nafakasının; çocuğun yaşı, eğitim durumu, günün ekonomik koşullarındaki paranın alım gücü ile genel ihtiyaçlarına uygun olarak ana babanın mali durumları gözetilmek suretiyle takdiri gerekir. Somut olayda, dosya arasında bulunan Antalya 1. Aile Mahkemesi'nin 2003/1120-2004/290 sayılı kararı ile müşterek çocuğun velayeti davacı babaya bırakılmış ve annenin aylık 100.000.000 lira nafaka ödemesine karar verilmiştir. O halde mahkemece tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine ve özellikle önceki nafaka tarihinden bu dava tarihine kadar geçen süre nazara alındığında davacı çocuğun doğal olarak artan ihtiyaçlarına göre nafakanın azda olsa artırılması gerekirken, istemin tümüyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir..."²²²

"...Boşanma ilamıyla, velayeti anneye verilen 1995 doğumlu Taylan için iştirak nafakasına hükmedilmiş, karar 19.06.1998'de kesinleşmiştir. Davacı tarafından daha sonra açılan soybağının reddi davası kabul edilmiş, Taylan'la davacı arasındaki soybağı reddedilmiş, bu karar da 1.4.2004 tarihinde kesinleşmiştir. Soybağının reddine ilişkin hüküm geçmişe etkili olup inşai niteliktedir. Bu hüküm doğum tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Bu bakımdan, davacının Taylan için ödediği iştirak nafakasının geri verilmesi yönündeki isteğinin kabulü gerekirken reddi doğru görülmemiştir..."²²³

"...Davacı kendisini döverek çocuğu ile birlikte evden kovan davalıdan ayrı yaşamakta haklı oldu gerekçesiyle kendisi ve müşterek çocuk için tedbir nafakası talebinde bulunmuştur. Mahkemece, davacı ayrı yaşamada haklı olduğunu ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerini takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak, TMK'nın 327 /1. maddesine göre; çocuğun bakımı, eğitim ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından sağlanır. Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder (TMK m. 329/1). Somut olayda; müşterek çocuk davacı annenin bakım ve gözetimi altındadır. Eşin ayrı yaşamakta haklı olduğunu ispatlayamamış olması, fiilen kendi yanında bulunan müşterek çocuk için nafaka takdirini engellenemez. O halde mahkemece; çocuk yönünden ih-

²²² 3. HD 11.07.2006 t., 2006/8095-9575.

²²³ 2. HD 16.07.2007 t., 2007/9268 2007/11260.

tiyaçlarını asgari ölçüde karşılayacak ve tarafların geliri ile de orantılı olacak şekilde "hakkaniyete" uygun miktarda nafakaya hükmedilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile davanın tamamı ile reddi doğru görülmemiştir..."²²⁴

"... kendisi yoksul olan taraf iştirak nafakası ile sorumlu tutulmaz. Velayeti davacı kocaya bırakılan müşterek çocuk için davalı kadının iştirak nafakası ile sorumlu tutulup yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır..."²²⁵

"... Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana babanın eğitim sonuna kadar çocuğa bakma görevi için öngörülen yardım nafakasına hükmedilmeden, sona eren iştirak nafakasının yorum yoluyla sürdürülmesi mümkün değildir. Borçlu vekili alacağa değil, çocuğun reşit olduğu iştirak nafakasının kesilmesini istediğine göre istek devam eden nafakaya ilişkin olup icra mahkemesinin kararı temyiz edilebilir..."²²⁶

"...davacı; eğitiminin devam etmekte ve maddi güçlük içinde bulunduğunu, anne ve babasının boşandığını, lehine hükmedilen 37 YTL nafakanın ihtiyaçlarını karşılamaya yetmediğini, halen reşit olduğunu ancak TMK'nın m. 328/2 gereğince, ergin olsa da eğitim sona erinceye kadar çocuğa anne babanın bakmakla yükümlü olduğunu belirterek nafakanın aylık 600 YTL'ye çıkartılmasını talep etmiştir. Mahkemece, davacının okuldan kaydının silindiği ve dosyadaki belgelerden halen çalışıyor olduğunun anlaşılması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. TMK'nın 328. maddesine göre; anne babanın bakım borcu çocuğun ergin olmasına göre devam eder. Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler. Davacı, 7.1.1985 doğumlu olup dava tarihi itibarıyla reşittir. Dosyada mevcut Anadolu Üniversitesi'nden gelen yazı cevabında "davacının halen iktisat fakültesi iktisat bölümü 1. sınıf öğrencisi olduğu, fakültede 2. yılını okumakta olan A.'nın (davacı) 2004-2005 öğretim yılında kaydını yeniletmediği için 6.12.2004 tarihinden itibaren öğrencilik haklarından yararlanmadığı ve 2005-2006 öğretim yılında kaydını yeniletmesi halinde öğrenime devam hakkı bulunduğu" bildirilmiştir. Da-

²²⁴ 2. HD 07.06.2006 t., 2006/13409-14843.

²²⁵ 2. HD 08.05.2006 t., 2006/1101-7083.

²²⁶ 12. HD. 18.7.2005 t., 2005/12338-16008 (www.Bakale.com).

valının çalıştığı belirtilen kurumdan gelen cevabı yazıda ise firma ile hiçbir ilişkisinin olmadığı belirtilmiştir. Her dava açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilir. Somut olayda dava tarihinde (13.2.2004) davacının reşit olduğu, devamlı bir işinin bulunmadığı ve iktisat fakültesi öğrencisi olduğu göz önünde bulundurularak, tarafların gerçekleşen ekonomik ve sosyal durumlarına göre ve hakkaniyete uygun bir nafaka takdiri gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir... ”²²⁷

“...Taraflar arasındaki “iştirak nafakası” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (A. 4. Aile Mahkemesi) nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 13.11.2003 gün ve 2003/744-603 sayılı kararın incelenmesi davalı tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 29.3.2004 gün ve 2004/2461-2901 sayılı ilamı ile; (...Davada, anlaşmalı boşanma ile hükmedilen aylık 100.000.000 lira iştirak nafakasının 400.000.000 liraya yükseltilmesi istenilmiş; mahkemece istemin kısmen kabulü ile aylık 300.000.000 lira iştirak nafakasına karar verilmiştir. Ancak, tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine ve özellikle küçüğün yaş, eğitim düzeyi ile davalının gelirindeki artışa göre yaklaşık bir yıl önce hükmedilen nafakada, yapılan iyileştirme miktarı fazla olup, TMK’nın 4. maddesinde vurgulanan “hakkaniyet” ilkesine uygun bulunmamıştır. Ayrıca, davacı kendisini vekille temsil ettirmedeği halde lehine ücreti vekalette hükmedilmesi de usul ve yasaya aykırı görülmüştür...) Gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Temyiz eden: Davalı Hukuk Genel Kurulu’nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Dava, iştirak nafakası istemine ilişkindir.

A. DAVACININ İSTEMİNİN ÖZETİ: Davacı, davalı ile 14.5.2002 tarihinde boşandıklarını müşterek çocukları E.’nin velayetinin kendisine verildiğini, öğretmen olduğunu, boşanma ilamı ile birlikte E. için aylık 100.000.000 TL. katılım (iştirak) nafakasına 23.03.2002 tarihi itibarı ile hükmedildiğini, ancak çocuğun okula başladığını, astım hastası olduğunu, hükmedilen nafakanın ve kendisinin gelirinin ihtiyaçlarını karşılamaya yetmediğini ileri sürerek, aylık nafakanın 400.000.000 TL’ye çıkarılmasını istemiştir.

²²⁷ 3. HD 06.07.2006 t., 2006/6939-9226.

B. DAVALININ CEVABININ ÖZETİ: Davalı mühendis olduğunu, aylık 1.250.577.099 TL net maaş aldığını, oturduğu ev için aylık 190.000.000 TL kira ödediğini ileri sürerek, daha önce E. için hükmedilen 100.000.000 TL katılım (iştirak) nafakasının yeterli olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C. YEREL MAHKEME KARARININ ÖZETİ: Yerel mahkemece, davalının davacıdan boşandıktan sonra başka birisi ile resmen evlenmediği, küçük E.'nin ilkokul 1. sınıf öğrencisi olduğu, günümüz koşulları ve ortak çocuğun paraya olan gereksinimi göz önüne alındığında aylık 300.000.000 TL nafakanın yeterli olacağı sonucuna varılarak, daha önce hükmedilen aylık 100.000.000 TL katılım nafakasının 300.000.000 TL'ye çıkarılarak bu şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D. TEMYİZ EVRESİ, BOZMA VE DİRENME: Davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece; "Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine ve özellikle küçüğün yaş, eğitim düzeyi ile davalının gelirindeki artışa göre, yaklaşık bir yıl önce hükmedilen nafakada yapılan iyileştirme miktarı fazla olup, TMK'nın 4. maddesinde vurgulanan "hakkaniyet" ilkesine uygun bulunmadığı" gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozulmuş, Yerel Mahkeme; "çocuğun eğitimi, bakımı ve korunması ile ilgili gelişen ihtiyaçları göz önüne alındığında hükmedilen nafakanın yeterli olacağı" görüşüyle ilk hükmünde direnmiştir.

E. UYUŞMAZLIK: Tarafların ortak çocukları Ebru için hükmedilen iştirak nafakasının Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan "hakkaniyet" kuralına uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

F. GEREKÇE: a. Temyiz edilebilirliğe ilişkin ön sorunun incelenip değerlendirilmesi; dosyada daha önce hükmedilen 100.000.000 TL katılım nafakasının 400.000.000 TL'ye çıkarılması istenmiş, mahkemece aylık 300.000.000 TL'ye hükmedilmiş olması ve kararı davalının temyiz etmesi karşısında, dosyanın kesinlik (temyiz edilebilirlik) sınırı altında kalıp kalmadığı, buradan giderek nafaka davalarında temyiz edilebilirlik (kesinlik) sınırı belirlenirken aylık nafaka miktarının mı, yoksa yıllık nafaka miktarının mı esas alınması gerektiği hususunun ön sorun olarak incelenmesi gerekli görülmüştür.

Kural olarak, mahkemelerden verilen son (nihai) kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Bununla birlikte kanun koyucu belirli

düşüncelerle miktar ve değeri belirli bir miktarın altında kalan taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin son kararların kesin olduğunu, dolaşısıyla temyizinin olanaklı bulunmadığını hükme bağlamıştır (HUMK m. 427).

Bir kararın temyizinin olanaklı olup olmadığı, diğer bir söyleyişle, kesinlik sınırı belirlenirken yalnız dava konusu (müddeabih) menkul ya da alacağın değeri esas alınır. Faiz, İcra (inkar) tazminatı ve giderler hesaba katılmaz (YHGK 13.1.1988 gün, 1988/13-586 E. ve 25 K. sayılı ilamı).

Bilindiği gibi, 14.7.2004 tarih ve 5219 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 21.7.2004 gün ve 25529 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış olup, bu tarih itibarı ile temyiz edilebilirlik (kesinlik) sınırı 1.000.000.000 TL. (1.000 YTL) olarak belirlenmiştir.

Öte yandan, 5219 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde yer alan “... Kararların kesinlik sınırının çok düşük olması, davaların gereksiz yere uzamasına ve Yargıtay’ın iş yükünün artmasına neden olmaktadır” şeklindeki ifade de, Kanun koyucunun, günümüz ekonomik koşullarını ve paranın satın alma gücünü gözeterek miktar ve değeri belirli bir sınırın altında kalan uyuşmazlıklar hakkında yerel mahkemelerce verilen hükümleri Yargıtay denetimi dışında tutmayı amaçladığını göstermektedir.

Bu aşamada nafaka davalarında temyiz edilebilirlik (kesinlik) sınırının saptanmasında aylık nafaka miktarının mı; yoksa yıllık nafaka miktarının mı esas alınması gerektiği sorunu gündeme gelmiş, bu yönün Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu ve diğer paralel düzenlemelerin genel yapısı, ruhu ve öngördüğü yargılama ilkeleri çerçevesinde, 5219 sayılı Kanun ve gerekçesi de dikkate alınarak, yargısal içtihatlarla açıklığa kavuşturulması gerektiği düşüncesi, Hukuk Genel Kurulu’ndaki ön sorunla ilgili görüşmeler sırasında benimsenmiştir.

Hukuk Genel Kurulu’nda ön sorun bakımından yapılan görüşmeler sırasında azınlıkta kalan bir kısım üyeler, kesinlik, (temyiz edilebilirlik) sınırının belirlenmesinde aylık nafakanın esas alınması gerektiği konusunda Yargıtay Daireleri arasında bir uygulama birliği olduğu bundan ayrılmayı gerektirecek makul bir nedenin bulunmadığı yönünde görüş bildirmişlerdir.

Buna karşılık, çoğunlukça bu görüş benimsenmeyerek şu sonuca varılmıştır;

Temyiz edilebilirlik (kesinlik) sınırı belirlenirken hüküm altına alınan nafakanın aylık veya yıllık tutarının dikkate alınması gerektiği yönünde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Sorunun çözümünde nafaka davalarında davanın değerinin (müddeabihin) ne olduğunun saptanması önem arz eder. Bir davada müddeabihin bir tek değeri olur, bu tek değer mahkemenin görevli olup olmadığı, mahkemenin kararının temyiz edilip edilemeyeceği, temyiz incelemesinin duruşmalı yapıp yapılamayacağı, temyiz sonucunda verilecek Yargıtay kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilip gidilemeyeceği, harç hesaplanması ve vekalet ücreti takdir edilirken ölçüt olarak alınır (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, 2001, Cilt 1, s. 179).

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun, Harç Alma Ölçüleri kenar başlıklı 15. maddesine göre, "Yargı harçları (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden "değer" ölçüsüne göre nispi esas üzerinden alınır" denmiş, 1 sayılı Tarife'nin Karar ve İlam Harcı kenar başlıklı III. bölümünün, Nispi Harç başlıklı 1. bendinin Nafaka davalarında alınacak harcın düzenlendiği (d) fıkrasında; nafaka verilmesine dair hükümler de bir senelik nafaka bedeli üzerinden harç alınacağı ifade edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesine dayalı olarak hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin Nafaka, kira tespiti ve tahliye davalarında ücret kenar başlıklı 9. maddesinde; "Tahliye davalarında bir yıllık kira bedeli tutarı, kira tespiti ve nafaka davalarında tespit olunan kira bedeli farkının veya hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden vekalet ücretinin hesaplanacağı" açıklanmıştır.

Nafaka ve nafakanın arttırılması davaları kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili davası niteliğindedir.

Yukarıda açıklandığı üzere nafaka davalarında gerek Harçlar Kanunundan, gerekse Avukatlık Kanunu ve buna dayalı olarak çıkarılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi dava değerinin (müddeabihin) yıllık nafaka miktarı olduğunu açık bir biçimde ortaya koymuştur.

Mahkeme harcı ve vekalet ücret hesaplanırken ayrı bir dava değeri, temyiz edilebilirlik sınırı belirlenirken ayrı bir dava değeri belirlenmesinin yasal bir dayanağı bulunmadığına göre; temyiz edilebilirlik (kesinlik) sınırı yönünden de, nafakanın yıllık tutarını esas almak gerekecektir.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan nedenlerle nafaka davaları yönünden temyiz edilebilirlik (kesinlik) sınırının belirlenmesinde yıllık nafaka tutarının esas alınması gerektiği benimsenmiştir.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

Somut olayda, davacı daha önce hükmedilen aylık 100.000.000 TL nafakanın aylık 400.000.000 TL'ye çıkarılmasını istemiş, mahkeme aylık 300.000.000 TL nafakaya hükmetmiş, kararı davalı temyiz etmiş olup, hükmedilen ve temyize konu olan nafakanın yıllık tutarı 1.200.000.000 TL (1.200 YTL) olması karşısında 20.10.2004 tarihli direnme kararının temyizi olanaklı bir karar olduğu sonucuna varılarak, işin esasının incelenmesine geçilmesine oyçokluğu ile karar verildi.

b. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır... ”²²⁸

“... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerekirci sebeplerle ve özellikle davalının kabulü gereğince hükmün ikinci fıkrasındaki “kırtasiye, kıyafet, spor, müzik, eğitimi masrafları, servis masrafları, dersane ücretlerinin davalı tarafından karşılanması” ifadesinin mevcut durumu koruma amacına yönelik olmasına ve koşulların değişmesi halinde her zaman dava yoluyla somutlaştırılmasının istenebilmesine göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına... ”²²⁹

“... İlk hüküm, davalı-davacı (koca)'nın temyizi üzerine, Yargıtay'ca “... velayetleri davacı anneye verilen müşterek çocuklar için hükmedilen iştirak nafakasının ileriki yıllarda artırımına ilişkin istek bulunmadığı halde gelecek yıllarda artırımına karar verilmesini usul ve yasaya aykırı olduğundan” bahisle bozulmuş, mahkemece, bozmaya uyulmuştur. Bozmaya uyulmakla bozma lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hak oluşmuştur. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır... ”²³⁰

“... Ancak tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, nafakanın niteliği, günün ekonomik koşulları, davalının belirle-

²²⁸ HGK 06.04.2005 t., 2005/3-169 E. 2005/235 K.

²²⁹ 3. HD 15.07.2008 t., 2008/9192-13324 (Bu davanın yargılmasında iştirak nafakasının artırılmasına karar verilmiş ve davalının kabulü karşısında artış oranı dışında “kırtasiye, kıyafet, spor, müzik, eğitimi masrafları, servis masrafları, dersane ücretlerinin davalı tarafından karşılanması” da hükmedilmişti. Böylece uygulanabilirlik açısından karar oldukça önemli bir emsal olmaktadır).

²³⁰ 2. HD 05.02.2009 t., 2008/15213-2009/1574.

nen gelir durumu ve özellikle de TÜİK'in yayınladığı ÜFE artış oranı nazara alındığında hükmolunan (artırılan) yoksulluk ve iştirak nafakası miktarları az olup, TMK'nın 4. maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesine uygun bulunmamıştır. Diğer taraftan nafakanın hâkimin takdirine bağlı olup karar tarihinde muayyen ve muaccel olacağından karar tarihinden itibaren faize hükmolunması gerekirken faiz talebinin reddedilmiş olması da doğru görülmemiştir. Ancak bu hususların düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirdiğinden bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün birinci fıkrasından "...500 YTL... 600 YTL..." rakamlarının çıkarılarak yerlerine sırası ile "...900 YTL ...900 YTL..." rakamlarının yazılması, yine hükmün birinci fıkrasındaki "...Nafakayı faiz talebinin takdiren reddine..." ifadelerinin çıkartılarak yerine "...karar tarihi olan 13/08/2007 den itibaren hükmolunan nafakalara yasal faiz yürütülmesine " ifadesinin yazılmak suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekliyle Onanmasına..."²³¹

"...Davacı V... tarafların ...sayılı kararlarla boşandıklarını, müşterek çocuğun velayetinin davalıya verildiğini, müvekkilinin her yıl % 50 artırılmak üzere aylık 50 YTL iştirak nafakası ödemesine karar verildiğini, yaklaşık halen 170 YTL nafaka ödediğini, müvekkilinin aldığı maaşla bu nafakayı ödeyemediğini iddia ederek, fahiş olan iştirak nafakasının tarafların ekonomik durumları ve günün ekonomik koşullarına göre makul bir miktarda yeniden tespitine karar verilmesini istemiştir. ... mahkemece ... kanıtlanamadığından davanın reddine karar verilmiştir. Hakim, bir davada sadece tarafların ileri sürdükleri maddi vakıalar ve netice-i talepler ile bağlı olup dayandıkları kanun hükümleri ile ve onların tavsifleri ile bağlı değildir. Dolayısıyla olayları izah taraflara, uyumsuzluklara uygulanacak kanunları belirlemek ise hakime ait bir görevdir (4.6.1958 gün ve 15/6 y. İBK)

Somut olayda tarafların boşanma davasında kararlaştırdıkları % 50 artış şartı ile nafaka miktarının ulaştığı nokta itibarı ile ödenemez "katlanılamaz" hale geldiği iddia olunarak nafakanın indirilmesi talep olunmuştur. Davadaki asıl istem nafakanın her yıl yapılan artış miktarının (% 50 oranının) yüksekliği nedeniyle günümüze uyarlanması-na yöneliktir.

Sözleşmenin yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesi ile tarafların biri

²³¹ 3. HD 16.06.2008 t., 2008/8218 -11128.

aleyhine katlanamayacak derecede bozulmuşsa taraflar, artık o akitle bağlı tutulmazlar, değişen koşullar karşısında TMK m. 2'den yararlanarak sözleşmenin yeniden düzenlenmesini mahkemeden isteyebilirler.

Sözleşmede kabul edilen nafakanın her yıl % 50 artırılması şartı ile davalı (nafaka alacaklısı) ülkede seyreden yüksek enflasyonun etkisinden kurtulmayı amaçlamıştır. Oysa, hükümetçe alınan kararlarla zaman içinde enflasyon oranı düşmüş, 4721 sayılı Kanun ile (182/son) getirilen gelecek yıllar için nafaka artış istemlerinde DİE'ce açıklanan TEFE (ÜFE) artış oranında artırım yapılması Yargıtay'ca benimsenmiş bulunmaktadır.

Mahkemece nafakanın her yıl % 50 oranında artırılması şartının davacı(nafaka yükümlüsü) için katlanılamaz bir yükümlülük olduğu gözetilerek, bu şartın her yıl (TEFE) ÜFE oranında artış şeklinde uyarlanmasına karar verilmesi gerekirken davanın tümünden reddi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir...²³²

“...Dava devam ederken doğan ve velayeti davacı kadına verilen tarafların müşterek evliliklerinden olan çocukları C. için iştirak nafakası takdir edilmemesi usul ve kanuna aykırıdır...²³³

“...Velayet hakları anneye bırakılan küçükler için toplam 250 YTL iştirak nafakası verilmiştir. Çocuklardan her birisi için bağlanan nafakanın ayrı ayrı hüküm yerinde gösterilmesi gerekirken, infazda tereddüt yaratacak nitelikte yazılı şekilde karar verilmesi de bozma nedenidir...²³⁴

“...Ancak, tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre, özellikle davacı annenin ekonomik durumu da dikkate alınarak onunda çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katılma yükümlülüğü gözetildiğinde, küçük için takdir edilen nafaka miktarı çok ise de bu hususun yeniden düzeltilmesi yargılamayı gerektirmediğinden hüküm fıkrasında yazılı bulunan “500.000.000TL” rakamının silinerek yerine “450.000.000TL” rakamının yazılması suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekliyle onanmasına...²³⁵

²³² 2. HD 18.04.2005 t., 2005/4256-4282.

²³³ 2. HD 05.03.2003 t., 2003/1902-2930.

²³⁴ 2. HD 23.06.2005 t., 2005/7500-9878.

²³⁵ 3. HD 07.06.2005 t., 2005/5556-238.

“... Davacının gayrimenkullerin kendisini yoksulluktan kurtarıp kurtarmayacağını incelenip, değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”²³⁶

“... Boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür (TMK m. 182). Bu hususu hakim görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. O halde velayeti temyiz edene tevdi edilen müşterek çocuk 1992 doğumlu M. için iştirak nafakasına hükmedilmemesi usul ve yasaya aykırıdır...”²³⁷

“... müşterek çocuk için aylık irat biçiminde ödenmesine kara verilen iştirak nafakasının gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceği hüküm altına alınırken artırıma ilişkin hükmün açık, şüphe ve infazda duraksama yaratmayacak şekilde kurulması gerekir (HUMK 388/son). İştirak nafakasını her yıl ÜFE oranında artırılmasına karar verilmesi ÜFE'nin açılımı gösterilmediğinden infazda duraksamaya yol açar niteliktedir...”²³⁸

“... İstek aşılarak çocuklar için iki yüzer milyon lira iştirak nafakası takdiri doğru görülmemiştir...”²³⁹

“... Davalı-karşı davacı kadının, müşterek çocuk yönünden irat biçiminde takdir edilen iştirak nafakasının, gelecek yıllar için artırılması istemi hakkında olumlu- olumsuz karar verilmemesi doğru değildir. (TMK m. 182/son)...”²⁴⁰

“... İştirak nafakasının içersinde, barınma, giyinme, beslenme, eğitim, ulaşım gibi zaruri giderler bulunmaktadır. Mahkemece bu yön ve davacının talebi de dikkate alınıp, nafaka takdiri gerekirken, infazda karışıklık yaratacak şekilde (HUMK m. 388) okul ve servis ücreti ayırık tutularak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”²⁴¹

“... Davalı tarafından 26.3.2001 tarihinde açılan “nafakanın artırılması” davası sonucunda; Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin

²³⁶ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/14658-15839.

²³⁷ 2. HD 10.03.2005 t., 2005/1773-3722.

²³⁸ 2. HD 11.10.2005 t., 2005/11473-13924.

²³⁹ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/14480-15690.

²⁴⁰ 2. HD 22.09.2003 t., 2003/10473-11669.

²⁴¹ 2. HD 03.06.2003 t., 2003/5179-8201.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

2001/224-320 sayılı kararı ile; kadın lehine daha önce hükmedilen tedbir nafakası aylık 120.000.000 TL'ye, çocuklardan Oğuz için bağlanan nafaka dava tarihinden itibaren aylık 70.000.000 TL'ye çıkarılmış, bu hüküm, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Aradan geçen süre de, davacı kocanın gelir durumunda artış olduğu gözetilmeden, üstelik davacının, yukarıdaki ilam gereğince ödeye geldiği nafakaların indirilmesi yönünde bir talebi de bulunmadığı halde, ilk nafaka ilamındaki miktarlar esas alınıp, kadının tedbir nafakasının 80.000.000 TL'den aylık 100.000.000 TL'ye, çocuklardan Oğuz'un nafakasının da 50.000.000 TL'ye çıkarılması şeklinde hüküm kurulması, bu surette artışa ilişkin ilamla belirlenen miktarların altında nafaka tayini usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...²⁴²

"...Davacının nafaka ile ilgili temyiz isteğine gelince; davalının talebi aşılarak istekten daha fazla yoksulluk ve iştirak nafakasına hükmedilmesi doğru değildir..."²⁴³

"...Ana ve babanın bakım borcu çocuğun ergin olmasına kadar devam eder (TMK m. 328/1). Çocuk, ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba, durum ve koşullara göre, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler (TMK m. 328/2). Ergin çocuk, koşulları varsa ana ve babasından yardım nafakası talebinde bulunabilir (TMK m. 364). Tarafların müşterek çocuğu A.'nın ergin olduğu gözetilmeden, kendisi tarafından açılmış bir yardım nafakası davası da bulunmadığı halde, bu çocuk için davalı babanın iştirak nafakası ile yükümlü tutulması usul ve yasaya aykırıdır..."²⁴⁴

"...Müşterek çocuk A.'nın halen dershaneye gittiği toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesi koşulları oluşmuştur. A. için uygun yardım nafakasına hükmedilmemesi de bozmayı gerektirmiştir..."²⁴⁵

"...İstenen tazminat velayet hakkı anneye verilen küçük için anne tarafından yapılan karar dışı harcamaların tahsiline ilişkindir. Davacı tarafından nafakanın artırılması konusunda dava açılması gerekirken kendiliğinden yapılan masraflar ahlaki bir borcun yerine getirilmesi niteliğinde olup istenemez (BK m. 62). Davanın red-

²⁴² 2. HD 24.09.2003 t., 2003/10793-11944.

²⁴³ 2. HD 04.02.2003 t., 2003/559-1593.

²⁴⁴ 2. HD 17.09.2003 t., 2003/10282-11461.

²⁴⁵ 2. HD 16.06.2004 t., 2004/6821-7920.

di gerekirken kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”²⁴⁶

“...Kadın ve çocuk yararına takdir edilen nafakaların her yıl %50 oranında artırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı ise de bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 438/7. maddesi gereğince hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün 2. bentte gösterilen sebeple hükmün kısmının 4. bendindeki “her yıl %50 oranında Medeni Kanun’un 176. maddesi gereğince artırılması” cümlesinin çıkarılarak, “ %50 oranını geçmemek üzere TÜFE enflasyon oranı gereğince Medeni Kanun’un 176. maddesi gereğince artırılması ” cümlesinin yazılarak hükmün I. bentte gösterilen nedenlerle ve 2. bentte gösterilen düzeltilmiş şekli ile onanmasına... ”²⁴⁷

“...Davacı kadının çalışmadığı, bir gelirin de olmadığı belirlendiği halde aleyhine iştirak nafakasına hükmolunması usul ve yasaya aykırıdır... ”²⁴⁸

“...Boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür (TMK md. 182). Bu hususu hakim görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. O halde velayeti temyiz edene tevdi edilen çocuk için iştirak nafakasına hükmedilmemesi usul ve yasaya aykırıdır... ”²⁴⁹

²⁴⁶ 2. HD 20.05.2004 t., 2004/5398-6530.

²⁴⁷ 2. HD 26.01.2004 t., 2004/244-931.

²⁴⁸ 2. HD 05.04.2004 t., 2004/3480-4236. Karar “eşlerin mutlak eşitliği”ne şüphesiz aykırıdır. Ancak ülkemizde kadınların sosyal-ekonomik durumları karşısında kanaatimizce Yargıtay “hakkaniyet”e dayanarak bu şekilde hüküm vermektedir. Ancak ileriki yıllarda amir hükümlere karşı mahkemelerin hakkaniyete ne kadar dayanabileceğini tartışmak zordurdayız.

²⁴⁹ 2. HD 15.03.2004 t., 2004/2393-3208. Bu karar 2. HD 05.04.2004 t., 2004/3480-4236 sayılı kararın zıddını oluşturmaktadır. Tek fark odur ki bu dosyada aleyhine bozma kararı verilen erkekti. Erkeğin işi ve geliri olmadığından mahkeme hakkaniyete dayanarak iştirak nafakasına hükmetmemişti. Anne ise işyeri sahibi idi. Demek ki alacaklının kadın olması durumunda takdir gücü eşitlik ilkesinden öne çıkmaktadır.

“...Boşanma sırasında annenin iştirak nafakası istemiyorum şeklindeki sözleri, küçüğün ergin olacağı tarihe kadar sürecek olan nafakayı kapsamaz. İştirak nafakası her an doğup işleyen haklardan-
dır. Mahkemece tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile küçü-
ğün ihtiyaçları dikkate alınıp uygun bir nafaka takdir edilmesi gerekir.
Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır...”²⁵⁰

“...Borçlar Kanunu'nun m. 83 ve Medeni Kanun'un 166/3. mad-
desinin aradığı koşullar oluşmamıştır. Nafakaların, Türk parası olarak
takdir edilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve ya-
saya aykırıdır...”²⁵¹

“...Türk Medeni Kanunu'nun 330/1. maddesine göre “nafaka
miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve öde-
me güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenme-
sinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur.” Çocuğun ba-
kim ve eğitim giderleri ile ihtiyaçları konusunda araştırma yapılmak-
sızın eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir...”²⁵²

“... tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin ge-
rektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verile-
bilir. Hakim nafaka takdirinde olduğu gibi nafakanın artırılması veya
azaltılması taleplerinde de tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını
araştırarak yaşayış şekillerini aylık gelir ve giderlerine göre ihtiyaç tu-
tarlarını belirleyerek hakkaniyete uygun bir araştırmaya hükmetmeli-
dir. Somut olayda öğretmen olan davalının maaşı dışında sipariş üze-
rine resim yaparak ek gelir elde ettiği ileri sürülerek tanık deliline da-
yanılmasına rağmen, söz konusu tanıklar dinlenilmeden ve davalının
ek gelir elde edip etmediği hususu tespit edilmeden eksik inceleme
ile davalının ödeme gücünün üzerinde artırıma hükmedilmiştir... Öte
yandan TMK176/son ve 330/son maddeleri gereğince hakim ancak is-
tem halinde nafakanın gelecek yıllarda ne şekilde ödeneceğini kara-
ra bağlayabilir. Bu konuda herhangi bir talep olmadığı halde hükme-
dilen nafakanın her yıl maliye bakanlığının açıklayacağı değer oran-
da artırılmasına hükmedilmesi isabetsizdir. Kaldı ki yerleşik Yargıtay
uygulamasına göre talep halinde de gelecek yıllarda TEFE (ÜFE) en-
deksi artış oranında artırıma hükmedilmesi gerekmektedir... Kabule
göre de, 28.11.1956 gün ve 15 E. -15 K. sayılı YİBK gereğince nafaka ve

²⁵⁰ 2. HD 26.04.2004 t., 2004/4671-5292.

²⁵¹ 2. HD 07.06.2004 t., 2004/6611-7356.

²⁵² 2. HD 07.06.2004 t., 2004/6496-7374.

nafakanın artırılması davaları kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili niteliğinde olup davanın açıldığı tarihten itibaren hüküm ifade eder... nafakanın geçerlilik tarihi belirtilmeden artırıma hükmedilmesi usul ve yasaya uygun bulunmamıştır..."²⁵³

4. ŞARTLARIN DEĞİŞMESİNİN NAFAKAYA ETKİSİ

I. TEDBİR NAFKASINDA

Boşanma ve ayrılık davasının açılmasıyla eşlerin ayrı yaşama hakkı doğduğundan (TMK m. 197) ve ortak hayat ayrı yaşamaya dönüştüğünden, eşlerin bakım yükümlülükleri dava süresinde tedbir nafakasına dönüşecektir.²⁵⁴

Hakim bu konuda her türlü tedbiri re'sen alır (TMK m. 169). Dava boyunca şartların değişmesi halinde, aldığı tedbirlerin zayıfların korunması ilkesi doğrultusunda değiştirilmesine karar verebilir. Bu şartlara, tedbir nafakasının olumsuz kullanıldığına tespiti, lehine tedbir nafakası hükmolunanların mali durumlarındaki olumlu ve olumsuz gelişmeler, ekonomik hayatta olağanüstü değişmeler ve benzeri durumlar örnek kabilinden sayılabilir. Yeni gelişen şartlara göre tedbirlerin kaldırılması da hakimnin yetkisi dahilindedir.²⁵⁵

II. YOKSULLUK NAFKASINDA

Yoksulluk nafakasının irad şeklinde hüküm altına alınması halinde TMK m. 176/IV-V bazı şartlar ortaya çıktığında gözden geçirilebileceğini belirtmektedir.

Bu gözden geçirme azaltma, artırma veya ortadan kaldırma şeklinde yeni düzenlemedir. Açılacak yeni bir dava ile kararlaştırılır. Yoksulluk nafakasının ödenme sebebi azalır, iradın azaltılmasına karar verilebilir. Değişen durumlara göre ve hakkaniyet ilkesine göre iradın artırılmasına da karar ve-

²⁵³ 3. HD 30.12.2004 t., 2004/14743-14784.

²⁵⁴ Öztan, s. 447 vd; Zevkliler, s. 827.

²⁵⁵ Bozovalı, s. 28; Akıntürk, s. 278.

rilebilir. Burada değişen durumdan kastın, nafaka borçlusunun mali gücünün olumlu yönde değişmesi, irad alacaklısının mevcut mali durumunun daha da kötüye gitmesi şeklinde anlaşılması gerekir.²⁵⁶

Yoksulluk nafakasının ödenmeme sebebinin olması veya sona ermesine örnek olarak nafaka alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalkmasını gösterebiliriz. Haysiyetsiz hayat sürme, bir başkası ile fiilen karı-koca hayatı yaşama gibi hallerde de iradın kaldırılması ve azaltılmasına karar verilebilir (TMK m. 176/III).²⁵⁷

Anlaşmalı boşanmada tarafların kabul ettikleri ve hakim uygun bulduğu anlaşma taraflara borç yükleyen akit hükümleri gereğince her iki eşi de bağlar. Anlaşmalı boşanmada yoksulluk nafakası ödenmemesi kararlaştırılmışsa yoksulluk nafakasına hükmedilmez. Ancak bu husus, taraflar isticvap edilerek hakim tarafından serbest iradeyle kararlaştırıldığına kanaat getirilmesi ile sabit olur (TMK m. 166/III).

Değişen şartlarla anlaşmadaki denge olağanüstü ölçüde bir tarafın aleyhine bozulursa, anlaşmanın yeni şartlara uydurulması gerekebilir. Bunun tespitinde hakkaniyet, akde yansımayan taraf iradeleri, hakkaniyet dikkate alınır (TMK m. 176/IV). Sözleşme yapılırken muhtemel değişiklik beklentileri anlaşmanın yeni şartlara uydurulmasını gerektirmez. Hakimin anlaşmaya müdahale edebilmesi ancak önceden kestirilemeyen olağanüstü hallerde söz konusu olabilir.²⁵⁸ Anlaşmalı boşanmada yoksulluk nafakası hakkını kullanmayan eşin yoksulluğa düşmediği yönündeki karine kesin karine değildir. Eğer, yoksulluk nafakası istenmediği açıkça belirtilmediyse değişen şartlara göre boşanma nedeniyle yoksulluğa düşüldüğü ispat edilebilir. Maddenin sosyal amacı ve hakkaniyet bunu gerektirir.²⁵⁹

²⁵⁶ Öztan, s. 505 vd.

²⁵⁷ Zevkliler, s. 852; Camcı, s. 166.

²⁵⁸ Kaplan, s. 152.

²⁵⁹ Öztan, s. 502 vd.

Özetlemek gerekirse, anlaşmalı boşanmada bir eş yoksulluk nafakası istemiyor veya bir miktar istemekte ise hakim buna müdahale etmeyecektir. Hakimin TMK m. 184'den doğan görevi, boşanmanın kamu düzenini ilgilendiren bölümlerini denetleyip uygun hale getirmektir: velayet ve iştirak nafakası gibi. Ancak yoksulluk nafakasına ilişkin beyanın baskı altında verilip verilmediği yönünde TMK m. 184 yetkisi uygulanmalıdır. Artırma davasında ise sadece önceki miktarı gelişmelere göre yeni şartlara uyarlayacaktır.

III. İŞTİRAK NAFKASINDA

Velayet hakkı kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve yetişmesi için mali gücü oranında ödemedede bulunmakla yükümlüdür (TMK m. 182/II). Hakim, iştirak nafakasının miktarını çocuğun ihtiyaçlarına, ödeyecek eşin ve velayet hakkına sahip eşin mali gücüne göre tayin eder.²⁶⁰

Anlaşmalı boşanmada eşler yapacakları anlaşmayla ödenecek nafaka miktarını tayin ederler. Hakim uygun bulmadığı miktarı değiştirebilir (TMK m. 166/III).

Nafaka borçlusunun mali durumunda önemli sayılabilecek değişiklik olduğunda, nafaka miktarı yeniden düzenlenebilir.²⁶¹

TMK m. 182/III eleştirilebilir. Zira maddede öngörülen gelecek yıllara ilişkin ödeme planı kararlaştırılması velayeti kullanacak olan eşin talebine bağlanmaktadır. Oysa iştirak nafakası resen gözetilen bir husustur. Çocuğun, takip eden yıllarda mağdur edilmemesi için artış düzenleme yetkisi mahkemeye talebe bağlı olmaksızın verilmeli idi. Bu eksiklik Yargıtay uygulamasıyla giderilmelidir.

Bugün itibarıyla iştirak nafakası artışı ÜFE oranında artışa tabi tutulmaktadır. Bu artış adından da anlaşıldığı gibi nafaka miktarının enflasyonist etkiler karşısında erimesini önle-

²⁶⁰ Tekinay, s. 280; Zevkliler, s. 855; Özüğür, s. 923.

²⁶¹ Öztan, s. 475; Akıntürk, s. 278.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

mek içindir. Oysa iştirak nafakası alacaklısı her zaman çocuktur. Çocuk büyüdükçe mali ihtiyaçları artmaktadır. Bu sebeple hakime enflasyona göre artışın yanında (ÜFE) belli oranda artırım hükmü kurması yetkisi verilmektedir. Bu yetkiye göre hakim ÜFE oranı dışında bir artış oranı daha tespit ederek ÜFE oranına eklemelidir. Bu artış oranı sadece iştirak nafakasına mahsus bir artırımdır. Yoksulluk nafakasında artan ihtiyaç sebebiyle nafaka artışı değil doğrudan ekonomik anlamda uyarlama nitelikli artış söz konusudur.

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMADA TAZMİNAT

5. TAZMİNAT KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE TAZMİNATIN ŞARTLARI

I. KAVRAM

Boşanma ile mevcut veya beklenen bir menfaati zarara uğrayan kabahatsiz eş, kabahatli eşten münasip bir tazminat talep edebileceği gibi, şahsi menfaatlerin haleldar olması halinde de manevi tazminat talebinde bulunabilir (TMK m. 174/I-II). Burada boşanma nedeniyle kusursuz eşin uğradığı zararın telafisi amaçlanmaktadır.²⁶²

Evlenme, Medeni Kanun'a göre bir akittir; ancak, aile hukukuna özgü bir akittir.²⁶³ Bu sebeple, boşanma ile meydana gelen zarar, sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan zarar olmayıp, aile rejiminin emrettiği yükümlülüklerin ihmal ve ihlalinden kaynaklanan zarardır.

Hukukta zarar, sözleşmeye aykırılıktan veya hukuk düzeninin herkese yüklediği emirlerin ihlalinden doğmaktadır.²⁶⁴ TMK m. 174 ise haksız fiilin özel bir çeşidini düzenlemekte,

²⁶² Öztan, s. 479 vd.

²⁶³ Öztan, s. 97.

²⁶⁴ von Tuhr, s. 361; Eren, s. 4, 6, 21; Olgaç, s. 195; Uygur, s. 548; Camcı, s. 54; Hatemi/ Serozan, s. 255; Karahasan, s. 80,170.

bu haksız fiil aile birliğinin gerektirdiği görevlerin ihmal veya ihlalinden doğmaktadır.²⁶⁵

Yargıtay, bir kararında TMK m. 174/I ile genel tazminat esaslarından ayrılarak, kendine özgü kural getirdiğini²⁶⁶ belirtilirken, daha eski bir kararında²⁶⁷ haksız fiil hükümlerine atıfta bulunmuştur. Oysa Yargıtay'ın genel olarak 'kusura dayanan haksız fiil tazminatını benimsediğini söylemek yanlış olmaz.²⁶⁸

II. HUKUKİ NİTELİK

Boşanma sonucu doğan zarar, boşanmaya sebep olan fiilden kaynaklanmaktadır. Zarar ise malvarlığında meydana gelen bir eksilmedir. Bu sebeple, mevcut olan ve boşanmadan kaynaklanan bir zararın söz konusu olması gerekir. Bu durumda TMK m. 174 vasıtasıyla zararın tazmini yoluna gidilir. Boşanma hukukundaki zarar, nitelik olarak haksız fiilin özel bir türü olarak karşımıza çıkar.

Doktrinde bir görüş, maddi tazminatın hukuki niteliğinin sözleşme veya haksız fiilden doğan bir tazminat olmayıp, kendine özgü mahiyet taşıdığını benimsemektedir.²⁶⁹

Kanaatimizce, TMK m. 174/I, Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiil kurumunun (BK m. 41 vd.) özel bir şeklini düzenlemektedir. Temelde kusura dayanan bir sorumluluk söz konusudur. Buradaki kusurun evlilik içinde meydana gelmiş olması, temelde geçerli olan kusura dayalı sorumluluk esasına kendine özgü bir nitelik kazandıracak ölçüde farklılık getirmemektedir. Esasen kusur, taraflar arasında meydana geldiği anda mevcut olan ilişki ve ortama göre değişik mahiyet alır. Ancak bu, doğan zararın dayandığı hukukun temel il-

²⁶⁵ Öztan, s. 482 vd.

²⁶⁶ 2. HD 16.11.1998 t., 1998/10394 E., 12271 K. (Yayınlanmamıştır).

²⁶⁷ 2. HD 11.01.1996 t., 1995/13618 E., 1996/186 K. (Yayınlanmamıştır).

²⁶⁸ 2. HD 16.10.1990 t., 1990/4496 E., 9489 K. (Yayınlanmamıştır).

²⁶⁹ Saymen/ Elbir, s. 275.

kelerinden taşacak ölçüye varmamaktadır. Uygulanacak kanun maddesinin ayrı olması, sorumluluğun esasını değiştirmez. Olsa olsa hukuk sisteminde geçerli olan sorumluluk çeşidinin özel bir düzenlemesi olabilir.²⁷⁰

III. MADDİ TAZMİNATIN ŞARTLARI

A. Maddi Şartlar

Maddi tazminata hükmedebilmek için haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi bazı maddî olguların varlığı aranır.

1. Zarara Uğranılması

Kusursuz eşin mal varlığının mevcut hali ile boşanma olmasaydı göstereceği durum arasında, iradesi dışında meydana gelen fark zarar unsurunun gerçekleştiğini gösterir.²⁷¹

a. Mevcut Zarar

Mevcut zarar, "kusursuz" eşin malvarlığında boşanma sebebiyle gerçekleşen eksilmedir.²⁷² Beden bütünlüğüne yönelik haksız fiillerden doğan zarar, bu tazminat kapsamı dışında olmalıdır. Zira bu tür zararlar BK m. 41 ile talep edilebilir.²⁷³

Evlilik sürerken eşlerin karşılıklı yükümlülükleri bir diğeri için hak ve menfaattir (TMK m. 185). Boşanma sonucunda bu hak ve menfaat sona erer. Sona eren menfaat kusursuz eşin boşanma dolayısıyla uğradığı zarardır.²⁷⁴ Kusur durumuna göre bu tazminat istenebilir.

²⁷⁰ Kaçar, s. 9; Ceylan, s. 74.

²⁷¹ Eren, s. 37; Ayrıca mal varlığında zarar için bkz. Ayiter, s. 129; Kaçar, s. 16, Ceylan, s. 78; Özüğür, s. 941.

²⁷² Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 963; Tekinay, s. 259.

²⁷³ Öztan, s. 482 vd.

²⁷⁴ Öztan, s. 482 vd; Kaçar, s. 18; Köprülü/ Kaneti, s. 192.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

Tazminata konu olan zararın boşanmanın doğrudan sonucu olması gerekir. Eşlerin boşanma süresinde kendi bakımlarına yaptıkları masraflar, boşanma davası masrafları gibi masraflar tazminata konu olmaz.²⁷⁵ Burada kastettiğimiz tazminat bakım, dayanışma, ekonomik yardımlaşma hakkının kaybından doğan menfaattir. Zira, TMK m. 185, evin ve çocukların iâşesini eşlere eşit olarak yüklemektedir. Dolayısıyla bir eş diğerinden yararlanmaktadır. Boşanmayla kusursuz ya da az kusurlu eş bu yararlanma hakkını kaybetmektedir. İâşeden kasıt ise, yeme içme, barınma, eğitim, sağlık, giyim ve özellikle çocuklar açısından çeşitli sosyal masraflardır.²⁷⁶

Bize göre zarar tespit edilirken evliliğin önceki MK dönemi ve sonraki TMK dönemi diye ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Zira önceki MK döneminde erkek evin bakım ve iâşesi ile yükümlü idi. Uzun süren evliliklerde bu süre içinde kadın eş bütün emek ve mesaisini eş ve çocuklarına tahsis etmiş, kendine gelir getirecek bir düzen peşinde olmamıştır. Salt bu döneme ilişkin olmak üzere, kocanın kusurlu olduğu boşanmalarda, kocanın evin infak ve iâşesini vermek zorunda olduğu miktar esas alınır. Kocanın sosyal ekonomik durumu, karının çalışma imkanının bulunup bulunmadığı, yaş ve sağlık durumuna göre çalışıp çalışmayacağı ihtimalleri zararın hesaplanmasında önemli etkenlerdir.²⁷⁷ Evliliğin kısa sürmesi halinde evlilik öncesi ve sonrası durum kolay tespit edilebilir ve zararın hesaplanması da kolay olur.²⁷⁸ Yargıtay, haklı olarak mevcut zararın tespitinde eski MK m. 152 ile getirilen yükümlülüğü temel almaktaydı.²⁷⁹

²⁷⁵ Kaçar, s. 19.

²⁷⁶ Köprülü/ Kaneti, s. 116; Tekinay, s. 308; Ergenekon, s. 5; Zevkliler/ Acabay/ Gökyayla, s. 963.

²⁷⁷ Öztan, s. 487 vd.; Zevkliler/ Acabay/ Gökyayla, s. 966.

²⁷⁸ Öztan, s. 487 vd.

²⁷⁹ "...Evlilik birliği devam ettiği sürece kadın ve çocukların geçindirilmesi kocaya aittir (TMK m. 152). Boşanma halinde kadın eşinin desteğini ömür boyu yitirmiştir. Gelecekte yoksun kaldığı bu desteği artık kendisi karşılayacaktır. Bu kayıp haksız olarak boşanma ile karşı karşıya gelen kadının mevcut zararlarıdır. Beklenen zararlar da tazminatın şumulündendir. Bunlar evliliğin devamı halinde eşin ileride sağlanması muhte-

Yeni TMK hükümlerine göre artık kocanın bakım yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla eski içtihatlardaki temel felsefe olan ve kocanın bakım borcunun kaybından doğan maddi tazminat hesabı yapılamaz. Bu itibarla boşanmada mevcut zararın yeni yorumu ihtiyaç duyduğu açıktır.

Kanaatimizce eşlerin eşitliğinden doğan ve tarafların yeni TMK döneminde sürdürdükleri aile içi fiili işbölümü, eşlerin birbirlerine ve çocuklarına harcadıkları emek ve mesailer, çocukların büyütülmesi süresince işten uzak kalma ve yeniden iş bulma imkan ve ihtimalinin azalması vb. hareket noktaları esas alınabilir.²⁸⁰

b. Beklenen Zarar

Boşanma anında mevcut olmayan, tam olarak elde edilmiş bulunmayan ancak kusursuz eşin malvarlığında kesin ya da büyük bir ihtimalle meydana gelebilecek artışın boşanma yüzünden engellenmesi beklenen zararı oluşturur (TMK m. 174). Bu zarar türü boşanmayla eşin mal varlığında fiilen

mel zararlarıdır. TMK 143/I m. deki tazminat mevcut ve muntazar hakları kapsamaktadır... Hakim zararı tespit ederken kusurun ağırlığını, tarafların sosyo-ekonomik durumlarını, çalışma koşullarını, Kadının evlenme şansını, ortalama yaşam süresini... göz önünde tutmak ve somut verilere dayanmak zorunluluğu vardır. Kadının kocası ile oturduğu sırada kocasının temin ettiği hayat düzeyine yakın geçmiş koşulların yaratılmasına özen gösterilmek, menfaatler dengesinin bozulmamasına ve verilecek tazminatın kadının haksız zenginleşmesine yol açmayacak boyutta olmasına dikkat edilmelidir..." (2. HD 16.11.1998 t., 1998/10394 E., 12271 K.) (Yayınlanmamıştır), "...MK m. 143/I mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın kabahatli olan taraftan maddi tazminat isteyebileceğini, 152.m. de evin seçimi, karı ve çocukların uygun biçimde geçindirilmesinin kocaya ait olduğunu öngörmüştür. ... boşanma sonucu kadın en az kocasının desteğini yitirmiştir. ... tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile hakkaniyet ilkesi (MK m. 4) dikkate alınarak kadın yararına uygun tazminat verilmelidir..." (2. HD 27.04.1998 t., 1998/3787 E., 4945 K.) (Yayınlanmamıştır). Bu kararda Yargıtay maddi tazminatı 'kabahatsiz karı veya kocanın isteyebileceğini benimsemektedir.

²⁸⁰ Eke, A. H., Nafaka-Tazminat-Miras-Destek Tazminatı ve Sosyal Güvenlik Haklarının Mukayesesi, *Hukuk ve Demokrasi Dergisi*, S. 10, s. 20.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

azalma şeklinde ortaya çıkmamaktadır. Ancak malvarlığının artışı engellenmektedir. Bu muhtemel artış boşanma anında yeterince somutlaşmış ise beklenen zarar söz konusudur. Beklenen menfaatler kaynağını evlenme aktinden alır. Evliliğin sona ermesiyle boşanma anında yeterince somutlaşan bu menfaatin boşanma nedeniyle yitirilmesi beklenen zarardır. O halde, boşanmada kusursuz ya da az kusurlu olan eşin bu beklentisi tazmin edilmelidir.²⁸¹

Hakim, kusursuz eşin menfaatlerini dikkate alarak somut olgu ve verilere göre boşanma anında somutlaşmış veya doğması kuvvetle muhtemel menfaatin varlığını kanaat edinirse beklenen zararı tespit eder.²⁸²

Yeni TMK ile getirilen eşlerin eşitliği ilkesi açısından beklenen zararların takdirinde, yine toplumun en küçük ekonomik birliği olan ailenin tasfiyesinden doğacak zararlar incelenmelidir

aa. Mirasçılık Sifatının Kaybı

Eski MK döneminde mirasçılık sıfatının kaybı sebebiyle beklenen zarar tazmin ettirilmesi hususunda doktrin ve uygulamada görüş birliği yoktu. Bir görüş, eski MK m. 146/III'ün "...boşanan karı koca birbirinin mirasçısı olamaz" hükmü karşısında MK m. 143/I' in müstakbel miras haklarını kapsamayacağını ileri sürmekte idi.²⁸³

Baskın görüş ise mirasçılık sıfatının muhtemel ve müstakbel menfaat olduğunu kabul etmekte idi.²⁸⁴ Ancak hayatın olağan akışına göre mirastan faydalanma için kuvvetli bir ihtimalin bulunması gerekir. Beklenen menfaati olan eşin diğer eşe mirasçı olmasının kuvvetle muhtemel olması ve bunun is-

²⁸¹ Öztan, s. 482 vd.; Ceylan, s. 80; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 964; Eren, s. 55; Tekinay, s. 259; Kaçar, s. 27.

²⁸² Öztan, s. 482 vd.; Eren, s. 55.

²⁸³ Yalçinkaya/ Kaleli, s. 1791.

²⁸⁴ Tekinay, s. 260; Oğuzman, s. 163; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 965.

patlanması gerekir. Bir görüş, bu tazminatın istisnâî bir tazminat olduğunu, kanun maddesinin (EMK m. 143) asıl amacının evlilikle yükümlülük altına giren kocanın ölünceye kadar infak ve iâşe borcunu karşılamak olduğunu, mirasçı olma beklentisinin ise uygulamada fazla önem taşımadığını ileri sürer. Bu görüşe göre, istisnai karakter taşıyan bu tazminatın ödenmesi için tazminat yükümlüsünün ağır kusurlu olması aranmalıdır.²⁸⁵

Pek çok konuda olduğu gibi, doktrinin yol göstericiliği ile yeni TMK bu konuyu açıkça düzenledi. Buna göre ana kural boşanan eşlerin birbirlerine mirasçı olamayacaklarıdır (TMK m. 181/I). Bu mirasçılığın sona ermesi ile beklenen miras hakları da kaybedilmektedir. Genel hayat tecrübelerine göre beklenen bu hakların boşanma olmasaydı gerçekleşme ihtimalinin yüksek olması gerekir ki maddi tazminata konu olsun. Ayrıca talep edenin haklı olması gerekir.²⁸⁶

Boşanan eşlerin bu haklarının boşanmaya rağmen devam edeceği ölüme bağlı tasarruflarda belirtilebilir.²⁸⁷

Boşanma davası sırasında davacı ölürse, onun mirasçıları davaya sadece davalının kusurunun ispatı için devam edebilirler (TMK m. 181/II). Davalının kusuru ispat edilirse davalının davacıya mirasçı olması ortadan kalkar.

bb. Ölüme Bağlı Tasarruf

Medeni Kanun'da düzenlenen ölüme bağlı tasarruflarda boşanma ile kaybedilen menfaatlerden ötürü kusursuz ya da az kusurlu eşe uygun bir tazminat verilebileceği doktrinde kabul görmektedir.²⁸⁸

²⁸⁵ Öztan, s. 480 vd.

²⁸⁶ Öztan, s. 485 vd.

²⁸⁷ Ceylan, s. 58,81.

²⁸⁸ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 965; Velidedeoğlu, s. 256; Ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname (TMK m. 449) ve miras mukavelesi (TMK m. 450) şeklinde ortaya çıkmaktadır..

Miras sözleşmesi iki taraflı akdedilen bir sözleşme olmasına rağmen boşanma ile TMK m. 181/I gereğince kendiliğinden sona erer ve fesih hükümlerini doğurur. Kusursuz ya da az kusurlu eş lehine bırakılan hakları kaybedeceğinden muhtemel bir zarar doğmuş olabilir. Ayrıca miras mukavelesi gereğince bir miktar ivaz ifasında bulundu ise zarar, mevcut zarara dönüşür.²⁸⁹

Boşanma sebebiyle, vasiyetname geçersiz kalır (TMK m. 181/I). Ancak taraflar boşanmaya rağmen ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğine karar verebilirler. Özellikle TMK 166/III ile gerçekleşen boşanmada bu mümkündür.²⁹⁰

Kural olarak vasiyetnamenin geçersizliğinden doğan beklenen zarar istenememelidir. Zira vasiyetname borçlusu her zaman rücu edebilir. Ancak bazı durumlarda hakkaniyet gereği, beklenen zararın tazminine hükmolunmalıdır. Mesela, vasiyetname ile yaşı ilerlemiş kadın için evde barınması veya belli bir meblağın onun bakımı için bırakılmış olması halinde boşanma sebebiyle vasiyetname lehtarını kadın eşin mağduriyeti TMK m. 4 çerçevesinde hakkaniyete aykırılık arz eder. Toplum vicdanına da aykırı olan bu durumda vasiyetnamenin geçersizliği sebebiyle muntazar bir zararın doğduğu kabul edilmelidir.²⁹¹

Yargıtay, daha önceden ölüme bağlı tasarrufla yapılan kazandırmaların, boşanma ile eş lehine geçerliliğini kaybedeceği görüşündedir.²⁹²

²⁸⁹ Ceylan, s. 58; Velidedeoğlu, s. 256; Gençcan, s. 180.

²⁹⁰ Ceylan, s. 59.

²⁹¹ Zevkliler/ Acabay/ Gökyayla, s. 965; Öztan, s. 485 vd.

²⁹² 2. HD 25.12.1996 t., 1996/12811 E., 13852 K. (Yayınlanmamıştır); 2. HD 21.06.1984 t., 1984/5635 E., 5826 K. (Yayınlanmamıştır); Gençcan, s. 180 (Yazar, taraflar aksini kararlaştırırsa da TMK m. 146/II karşısında emredici hüküm sebebiyle boşanma halinde mirasçılık sıfatı, naspedilmiş veya vasiyet edilmiş mirasçılık sıfatlarının sona ereceğini ileri sürmektedir).

cc. Sigorta Sözleşmesinin Sona Ermesi

Evliliğin devamı süresinde eşlerden biri lehine diğer eş sigorta sözleşmesi yapmış olabilir. Böyle hallerde genellikle ölüm halinde sağ eşe belli bir meblağ ödenmesi sağlanarak geleceğe yönelik maddi yardımda bulunmak istenir. Boşanma halinde, sigorta sözleşmesinde lehtar olan ve boşanmada kusursuz veya daha az kusurlu olan eşin beklenen bir menfaati sona ermektedir. Bu ise beklenen menfaat zararidir. TMK m. 174/I çerçevesinde bu zarar maddi tazminatın konusunu oluşturabilir.²⁹³

2. Tazminat Talep Edilen Eşin Kusurlu Olması

TMK m.174/I'de kusursuz veya daha az kusurlu eşin zararlarının tazmini düzenlenirken açıkça kusura dayanan tazminat sorumluluğu düzenlenmiştir.²⁹⁴ Eğer kusur yoksa tazminat da söz konusu olmaz.²⁹⁵

Haksız fiil sorumluluğunda kusur, hukuk düzeninin herkese yüklediği ve uyulmadığı takdirde kınadığı fiillerdir.²⁹⁶

²⁹³ Camcı, s. 56.

²⁹⁴ Öztan, s. 480 vd; Eren, s. 68; Camcı, s. 55.

²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Koçhisarlıoğlu, s. 21; Eren, s. 4, 113; Öztan, s. 480 vd.

²⁹⁶ Eren, s. 113; Tunçomağ, s. 439; Boşanmaya sebep olan kusurlu (kabahatli) davranışlardan ilki zina olup eşin sadakat (TMK m. 151/III) görevinin ağır şekilde ihlalidir (TMK m. 129). Zina evli eşin karşı cinsten üçüncü bir kişiyle cinsi münasebet kurmasıdır. Bu fiilde kasit unsuru sıkı bir şekilde aranır cana kast ve pek fena muameleler eşin hayatına yönelik ve taksir sınırını aşan fiiller ve eşe karşı yapılan her türlü eza verici davranışlardan ve şahsa yönelik, ağır tahkir ve hakaretler olup evlilik birliğinin saadetini sağlama görevinin ihlalidir (TMK m. 130), (TMK m. 151/I-II). Yüz kızartıcı suçlar toplumsal reaksiyonla karşılaştığından aile birliğinin şeref-ahlaki duygularının töhmet altında kalmasına, onursuz aile itibai vermesine sebebiyet verdiğiinden boşanmaya yol açan kabahatli davranışlardır. Toplumun ahlaki değer kalıplarına sığmayan alkol müptelalığı, kumarbazlık, kadın pazarlamacılığı, eşcinsellik gibi kötü karakterlilikten kaynaklanan davranışlar (TMK m.131)'de boşanmaya yol açan kusurlu davranışlardır. Terk suretiyle ortak hayat sürekli ve kasıtlı bir şekilde tatile uğratıldığından boşanmaya yol açan

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

Aile düzeninde ise aile hukukunun emrettiği ve gerektirdiği ve eşlerden beklenen davranışların eşler tarafından gösterilmeyerek boşanmaya sebebiyet verilmesi TMK m. 174/Y'de kastedilen kusurdur. Boşanma hükmü ise adeta haksız fiilde hukuka aykırılık gibi sorumluluk unsurudur.²⁹⁷

TMK m. 166/son gereğince boşama davası reddedildikten ve karar kesinleştikten itibaren üç yıl geçmiş ve ortak hayat yeniden tesis edilememişse başka husus araştırılmadan boşanmaya karar verilir. Böyle durumlarda haksız bir neticenin doğmasını engellemek için fiili ayrılığa sebep olan eşten maddi tazminat istenebilmelidir. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.²⁹⁸

Şekli boşanma olan TMK m. 166/IV kapsamında açılan boşanma davasında boşanmanın unsurları belli şekle tabidir. Eğer önceki davanın kararında kusur tespiti yapılmış ise orada kesinleşmiş delillere göre ancak boşanmanın gerçekleşeceği dönem itibarıyla zarar doğacağından, takdir edilecek tazminat miktarı karar tarihindeki şartlara-zarara göre hesaplanmalıdır.

bir kusurlu davranıştır (TMK m. 132). Medeni Kanun, eşlerden birinin akıl hastalığına دچار olması halinde, hastalığın ancak üç yıl sürmesi ve müşterek hayatın çekilmez hale gelmesi, ayrıca şifa bulmayacağını mütehassıs raporuyla sabit olması halinde, boşanma sebebi olarak 133 m. de düzenleme getirmiştir.

TMK m. 134 ile de yenilik getirmiş ve eşlere kamu düzenini ilgilendiren ilkeler çerçevesinde boşanma imkanı tanımıştır. TMK m. 134/III uygulanmasında kusur şartı aranmamakta, tazminat konusunu eşler kendi aralarında serbestçe kararlaştırmaktadırlar. Ancak hakim denetlemektedir. Eşlerin ellerinde olmayan sebeplerle boşanmaları halinde (ağır ağız kokusu, psikolojik kaynaklı cinsel uyumsuzluk gibi) kusursuzluk söz konusu olduğunda maddi tazminat borcu doğmaz. Ayrıca bakınız, Yazıcı/ Atasoy, s. 277.

²⁹⁷ Öztan, s. 480 vd; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 965.

²⁹⁸ 2 HD 8.10.1990 t. 1990/2990 E., 9121 K. (Yayınlanmamıştır); "...Boşanma davası açan ve davası reddedilen davacı daha sonra MK 134/IV m. uyarınca boşanmaya neden olan olaylarda tamamen kusurludur..." (2. HD 27.04.1998 t., 1998/3787 E., 4945 K.) (Yayınlanmamıştır).

3. Tazminat Talep Eden Eşin Kusursuz Ya da Daha Az Kusurlu Olması

TMK m. 174/I'de kusursuz ya da evlilik birliğinin sarsılmasında daha az kusurlu olan eşin maddi tazminat talep etme hakkı verilmektedir.

Eski MK döneminde doktrinde hakim olan görüşe göre, "kabahatsiz" terimi kanundaki lafzıyla sıkı sıkıya yorumlanmayıp, boşanmaya sebebiyet veren davranışın faili olan eşin kusurundan daha az olmak şartıyla ve kusuru tali nitelikte olup boşanmada doğrudan etkisi olmayan eş de, kusuru önemsiz olmasından ötürü tazminat talep edebilirdi. Zira, aksi takdirde TMK m. 174/I anlamında tazminat uygulaması hemen hemen hiç mümkün olmayacaktı. Ayrıca, hakkaniyet gereği de daha az kusurlu olan eşin tazminat talebinin haklı olduğunun kabul edilmesi gerekirdi. Ancak yine hakkaniyet ilkesi gereği kusuru "ağır kusur" niteliğinde olan fakat boşanma ile doğrudan illiyet bağı kurulamayan davranışın faili de "hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez" evrensel hukuk ilkesince tazminat talebinde bulunamazdı.²⁹⁹

Doktrindeki bu görüş haklı olarak yeni TMK'da bir ilke olarak yer aldı. Doğrusu, sarsılma aşamasındaki evliliklerde bir tarafın süreklilik arz eden ağır kusuru karşısında diğer eşin hep nasihat ve tavsiyelerle sabır altında tutulması neredeyse imkansızdır. Diğer ifade ile ağır kusurlu bir eşin karşısında evliliği sarsılmakta olan eşin hata yapması eşyanın tabiatı gereğidir. Zira eşitsizlik ve tahrik altında yaşamaktadır. Bu eşin tam kusursuz davranmasını beklemek ve boşanmada etkisi olmayan davranışından ötürü tazminat hakkını yok saymak hukuka aykırı bir durumdur. Yeni TMK az kusurlu eş maddi tazminat yolunu açmakla adil sonuçları sağlamış olmaktadır.

Diğer taraftan hakkaniyet ilkesi gözetilerek zarar gören eşin kendi kusuru sebebiyle BK m. 44 ile tazminattan indi-

²⁹⁹ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 965; Öztan, s. 480; Tekinay, s. 257; İnal, s. 123; Akıntürk (Boşanmanın), s. 185.

rim veya derecesine göre tazminata hükmedilmeme yoluna gidilebilmektedir.³⁰⁰ Böyle bir indirim uygulaması varken ve somut olayda hakim tarafından takdir edilebilecek maddi tazminatta indirim yapılabilecekken salt az kusuru sebebiyle mağdur eşin tazminat hakkının tamamen elinden alınması adil değildir.

Yargıtay da uygulamalarında kusursuz olmayı mutlak anlamda kusursuzluk olarak ele almamaktadır. Bu uygulama eski MK döneminde de Yargıtay'ca sağlanmıştır. Tazminat talep eden eşin kusuru boşanmaya etkili olmamak kaydıyla daha az ise kendisine tazminat ödenmesi kabul edilmektedir (TMK m. 174/I).³⁰¹

Tazminata hükmedebilmek için mahkeme taraflar arasında kusur dağıtımını yapmalı ve tarafların eşit kusurlu olduğunu takdir ederse tazminat talebinin reddine karar vermelidir. Mahkeme, tarafların kusur oranlarını tespit ederken eşlerin boşanmaya yol açan olaylarda hangi eylemlerinin niçin daha ağır olduğunu ve delillerin birbirine karşı neden üstün tutulduğunu belirtmek zorundadır. "*Toplanan delillere göre davalı/davacı eşin daha ağır kusurlu olduğu*" biçiminde soyut kusur tespitleri tazminata esas olamaz.

4. İlliyet Bağı

Hukukta illiyet bağı, somut olayla gerçekleşen türden bir neticeyi, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre mahiyeti ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türde bir neticeyi gerçekle-

³⁰⁰ Zevkçiler/ Acabey/ Gökyayla, s. 965; Öztan, s. 480-481; Camcı, s. 55.

³⁰¹ "...Önemli olan boşanmayı sağlayan, boşanmaya neden olan tarafın kusurudur. Diğer tarafın boşanmayı sağlamayan hafif kusuru ödence verilmesini önlemez, ancak ödencenin miktarının tayininde göz önünde bulundurulur... O halde yasanın amaçladığı kusursuzluğun mutlak anlamda kusursuzluk olarak değil, boşanmayı sağlamaya yeterli ağırlık taşımayan hafif kusur olarak değerlendirilmesi gerekir..." (2. HD 29.06.1992 t., 1992/7261 E., 7408 K.) (Yayınlanmamıştır).

tirme ihtimalini objektif olarak artıran mecburi şart ile söz konusu netice arasındaki bağıdır.³⁰²

Teoriyi boşanmaya tatbik ettiğimizde boşanma ile kusursuz ya da az kusurlu eşin uğradığı zararlar arasında illiyet bağı bulunmalıdır sonucuna ulaşırız. TMK m. 174/I "...*mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf...*" demek suretiyle illiyet bağı hüküm altına almıştır. Eğer boşanma olmasaydı kusursuz veya daha az kusurlu eş zarara uğramayacak idi ise boşanma ve zarar arasında illiyet bağı vardır.³⁰³

Uygun illiyet bağı teorisinin boşanma olgusuna uygulamada bir adım daha ileri gidilirse, gerçekleşen zararın boşanmaya sebebiyet veren davranış (kusurlu eşin davranışı) yüzünden doğduğu görülebilir olmalıdır. Zira aile hukuku açısından düşünülürse kusurlu eşin bu tür bir davranışı aile refahına ve aile birliğine yönelik olduğundan ve boşanmaya sebebiyet verdiğinden, gerçekleşen zararın doğmasına sebep olmuştur. Bu yüzden, uğranılan zararın gerçek sebebi TMK m. 174 anlamında boşanma gibi görünse de, boşanma, boşanmaya sebep olan kusurlu davranışın doğurduğu sonuca oturtulan hukuki bir sonuçtur. Asıl sonuç, doğan zarardır. Boşanmaya sebep olan davranış ise dolaylı değil doğrudan sebeptir. Buna göre kusurlu davranışın sahibi eş, zararlar kurulan doğrudan sebep yüzünden sorumludur.³⁰⁴

Kusursuz eş çeşitli şekillerde zarara uğrayabilir. Örneğin, bakım menfaati boşanma ile kaybolur. Bu doğrudan bir netice olarak karşımıza çıkar. Boşanma yüzünden uğranılan zararlar-

³⁰² Eren, s. 51, 63; Doktrinde bu şekilde benimsenen illiyet bağı uygun illiyet bağı olarak bilinmektedir. Sebep, sonucun uygun bir sebebi olarak görülmelidir. Görülen sebep gerçekleşen türden bir sonucu genel olarak ve olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre meydana getiriyor veya gerçekleşme ihtimalini önemli ölçüde artırıyorsa uygunluk söz konusu olur. Uygun illiyet bağı konusunda bkz. Eren, (İlliyet Bağı), s. 51.

³⁰³ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 966; Öztan, s. 480-481; Dikmen, (Maddî), s. 153.

³⁰⁴ Kaçar, s. 65.

ra başka örnekler de ekleyebiliriz. Evlenirken kocasının isteğiyle işinden ayrılan, ancak boşanmadan sonra eski işine dönememe yüzünden emeklilik ve benzeri özlük haklarını kaybetmek, boşanmadan sonraki iş değiştirme, kocasının oturduğu şehri terk ederek kendi memleketine yerleşen kusursuz eşin yaptığı masraflar gibi.³⁰⁵

TMK m. 174, zarar ifadesi olarak "...zedelenen..." şeklinde bir ifadeyi tercih etmiştir. Bu tercih kanaatimizce boşanma hukuku anlamında son derece yerinde olmuştur. Zira boşanma hukukunda zararın tespiti bir kazanın yol açtığı zararın tespiti gibi olmayacaktır. Burada zararın aile hukukuna ilişkin özellikleri söz konusudur. Çoğu kez bu zararın belgelendirilmesi dahi imkansızdır. Ancak, aile birliği -ki aynı zamanda toplumun en küçük ekonomik birliğidir- sona ermekle, kusursuz ya da daha az kusurlu eş geleceğine ilişkin bakım, tasarruf, birlikte üretme, birlikte yatırım yapma vs. imkanlarını kaybetmektedir. Görüldüğü gibi, bunlar çoğu zaman belgeye dayandırılabilir maddi menfaatler değildir. Diğer taraftan aynı eşin kusurlu eşe eş olarak ifa ettiği yükümlülükler vardır. Bunlar emek ve mesai olabileceği gibi katlanma veya maddi fedakarlıklar da olabilir. Bütün bunların zarara uğraması değil, "zedelenmesi" maddi tazminata hükmetmek için yeterlidir. Diğer ifade ile boşanmada maddi tazminatın sebebinin "zedelenme" olarak yazılması daha kolay maddi tazminat tespit etme imkanı getirmiştir.

³⁰⁵ Tekinay/ Acabey/ Gökyayla, s. 963; Öztan, s. 482 vd. "...MK m. 143 uyarınca tazminata hak kazanmak için tazminat isteyen kusursuz, karşı tarafın kusurlu olması ve boşanma olayının bu kusurlu davranıştan kaynaklanması, maddi tazminat için mevcut ve beklenen bir yararın hukuka aykırı olarak zedelenmiş olması... gerekir ... Önemli olan boşanmayı sağlayan boşanmaya sebep olan tarafın kusurudur. Diğer tarafın boşanmaya sağlamayan hafif kusuru tazminat verilmesini önlemez, ancak tazminatın miktarının tayininde göz önünde bulundurulur (BK m. 44). Kanunun amaçladığı kusursuzluğun mutlak anlamda kusursuzluk olarak değil, boşanmayı sağlamaya yeterli ağırlık taşımayan hafif kusur olarak değerlendirilmesi gerekir" (2. HD 29.06.1993 t., 7261 E., 7408 K.) (YKD, 1992, S. 11, s. 1683).

B. Şekli Şartlar

1. Boşanma Kararı

TMK m. 174/I anlamında tazminata karar verilmesi ancak eşler arasındaki evlilik hakkında bir boşanma kararı verilmesi şartına bağlıdır. Evlilik ilişkisi, kesinleşecek bir boşanma kararı dışında bir sebeple (mesela ölüm) sona ererse, miras hukukunun hükümleri devreye girer, maddi tazminat talebi dikkate alınmaz.³⁰⁶

Ayrılık halinde evlilik sona ermez, sadece fiili beraberlik kesintiye uğrar, eşler arasında hak ve mükellefiyetler devam eder. Zarar ise boşanmadan doğar (TMK m. 174/I). Bu sebeple ayrılık halinde tazminat talebi hakkı doğmaz. Evlilik devam ettiği için eşlerin yükümlülükleri devam etmektedir (TMK m. 185). O halde, ayrılık halinde gerçek anlamda eşin mağduriyeti söz konusu olmayacaktır. Kocanın bakım yükümlülüğü karşısında tedbir nafakası hükümlerinin re'sen uygulamaya girebilmesi de söz konusudur. Ayrıca eşler arasında miras hukukuyla ilgili yapılmış düzenlemeler varsa (ölüme bağlı tasarruf) devam etmektedir. Görüldüğü gibi, evlilik hukuken devam ettiğinden tazminat gündeme gelmemelidir. Zira eşlerin bakım ve mali borçları devam etmektedir. Bakım borcu ve diğer yükümlülükler ise evlilik hükümlerine göre çözümlenir.³⁰⁷

TMK m. 174/I karşısında maddi tazminata hükmedilebilmesi için boşanma kararının varlığı sıkı sıkıya aranan bir şekil şartıdır. Zira boşanma kararıyla zararın doğması arasında uygun illiyet bağı aramaktayız. Ayrılık halinde ise böyle bir ilginin kurulmasından söz edilemeyecektir. Dolayısıyla, bu açıdan da ayrılık halinde maddi tazminattan söz etmek mümkün olmayacaktır.³⁰⁸

³⁰⁶ Köprülü/ Kaneti, s. 178; Tekinay, s. 232; Dikmen, (Maddi), s. 289.

³⁰⁷ Köprülü/ Kaneti, s. 179; Oğuzman, s. 155; Öztan, s. 476 vd.

³⁰⁸ Kaçar, s. 71; Öztan, s. 479 vd.

2. Taleple Bağlı Olma ve Süre Şartları

a. Taleple Bağlı Olma

Maddî tazminata hakim tarafından re'sen hükmedilmez. Boşanma sebebiyle zarara uğrayan kusursuz eş tarafından maddî tazminat talebinin mahkemeye ulaşması gerekir. Boşanma davası kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Buna göre, boşanma davası sırasında maddi tazminatı boşanma yüzünden zarara uğrayacak olan kusursuz eş talep edebilir. Sadece bu eş tazminat talebinden feragat edebilir.³⁰⁹ Boşanma davası kesinleştikten sonra, maddi tazminat üzerinde kusursuz eş tarafından bir takım tasarruflarda bulunulabilir (hacze başvurmak gibi). Genel zamanaşımı süreleri içinde mirasçılar da maddî tazminat talep edilebilmesi de savunulmaktadır.³¹⁰ Ancak bize göre maddî tazminat talebi, sadece boşanma davasından doğmuş olmakta ve boşanma davasının mahiyeti gereği üçüncü kişilere devredilememelidir.³¹¹

Maddi tazminat boşanma davası ile veya karşı dava dilekçesi ile istenebilir. Bunun yanında maddi tazminat boşanmanın bir fer'i konusu olmakla dava süresince duruşma içinde sözlü olarak da hakime iletilebilir. Yeter ki talep eden tazminatın niteliği ve miktarını açıkça belirtsin.

Mahkemenin talep ile bağlı kalma zorunluluğu aynı zamanda miktar ile de söz konusudur. Diğer ifade ile Aile Mahkemesi ancak talep edilen kadar maddi tazminatın ödenmesine karar verebilir. Talepten fazla tazminat ödenmesine karar verilemez.

³⁰⁹ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 970; 2. HD, 22.10.1993 t., 1993/8938-9751 (YKD.1994 S7 s.1057).

³¹⁰ Kaçar, s. 80.

³¹¹ Karşı görüş için bkz. Kaçar, s. 80.

b. Süre Şartı

Kusursuz eşin maddî tazminat talebini hangi zamana kadar mahkemeye ulaştırılması konusunda farklı görüşler bulunmaktaydı. Zira eski MK belli bir süre öngörmemişti.³¹²

Bir görüş, maddî tazminat talebinin ancak boşanma davasının devam ettiği sürece istenebileceğini ileri sürmüştür.³¹³

Bu görüşe mensup yazarlar, boşanma atmosferinin eşler yönünden bir an önce sona ermesi, delillerin asıl dava içinde aynı hakim tarafından değerlendirilmesi, yeni davada yeni delillerin ileri sürülebileceği, bir hakkın belli bir zaman içerisinde kullanılmasının adaletin gereği olduğu, zira, nizanın bir sonunun olması gerektiği, maddi tazminat talebinin boşanmanın fer' i bir sonucu olduğu gibi gerekçelere dayanmışlardır.³¹⁴

Diğer görüşe göre ise, zararın failinin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halükârda boşanma kararı kesinleştikten itibaren 10 yıl içinde tazminat talep edilmek mecburiyetindedir (BK m. 60, 125).³¹⁵ Zira, eski MK m. 143'ün metin veya kenar başlığında maddi tazminat talebinin sadece boşanma davasında ileri sürülmesine dair bir tahdit veya kayıt yoktur. Aksine düşünmek Anayasa m. 13'e göre hakkın ancak kanunla sınırlanabileceğine dair düzenlemenin çiğnenmesi ve dava hakkının tahdit edilmesi sonucunu doğurur. Ayrıca, eski MK m. 145/IV'de taraflara tazminat miktarının artırılıp eksiltilmesi için dava hakkı tanınmıştır. Bu yeni düzenleme yukarıdan beri özetlediğimiz görüşle uyusmaktadır. Bunda tabii hakimlik ilkesine aykırılık bulunmadığı gibi yeni deliller ancak boşanma öncesi süreçte gerçekleşmiş olması şartıyla ileri sürülebilir, boşanma kararının verildiği dosya da celp ve tetkik

³¹² Zevkililer/ Acabey/ Gökyayla, s. 971.

³¹³ Velidedeoğlu, s. 258; Yalçınkaya/ Kaleli, s. 1803; Köprülü/ Kaneti, s. 196; Şener, (Değişikliler), s. 72,

³¹⁴ Ayrıca bkz. 2. HD 22.10.1993 t., 8938 E., 8891 K. (YKD, 1994 S. 7 s. 1057).

³¹⁵ Zevkililer/ Acabey/ Gökyayla, s. 972; Tekinay, s. 256; Akıntürk, (Boşanmanın), s. 190; Gürkan, s. 317.

edilir. Buna göre değişik kararların ortaya çıkması söz konusu olmaz. Adalet hakime göre değişmez.³¹⁶

Ayrıca, 22.1.1988 tarih ve 5/1 sayılı İBK doğrultusunda manevi tazminat gibi maddî tazminat da boşanma kararı kesinleştikten sonra istenebilmeli idi.³¹⁷

TMK m. 178'in düzenlenmesine yol açan noktalar için şunlar söylenebilir. Öncelikle, 5/1 sayılı İBK ile manevî tazminat davası açma hakkı boşanma kararının kesinleşmesinden sonra da taraflara tanınmaktadır. Aynı uygulamanın maddî tazminat davasında da geçerli olması uygulamanın yeknesaklığı, adalet ve eşitlik ilkelerinin gereğidir.

İkinci olarak, tazminat davasının şartlarından olan illiyet bağının gerçekleşmesi için boşanma kararı gereklidir. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra illiyet bağının gerçekleştiği hukuken tescil edilmiş olacaktır. Hatta boşanma kararının kesinleşmesinden sonra maddî tazminat davası açılması davacının daha lehine olabilir. Zira boşanmanın sonucu olarak uğradığı zararlar somutlaşır. Somutlaşan bu duruma göre zarar miktarının tespiti hem daha kolay hem de daha adil olur. Bu durum davalı açısından da daha lehe olabilir. Çünkü gerçekleşmeyen veya meydana gelmeyen zarar için tazminat ödemek zorunda kalmadığına inanacaktır.³¹⁸

Ayrıca kesinleşmiş bir boşanma davasındaki deliller de kararın kesin hüküm halini almasıyla kesin delil haline gelmiş olacaktır. Kesin delillere göre uyuşmazlık çözümü her iki taraf için de daha adil olur. Bize göre taraflar, aralarındaki olaylar sıcaklığını kaybettiğinden daha az husumet duygusuyla hareket edeceklerdir.

Sonuç olarak maddi tazminatı isteme dönemi olarak dava süresinin asıl süre olduğunu tekrarlayalım. Ancak, dava sürecinde istenmeyen maddi tazminat TMK m. 178 uyarınca boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıl için-

³¹⁶ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 972, 973.

³¹⁷ Camcı, s. 55.

³¹⁸ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 973, 974.

de istenmek zorundadır. Madde metninde ve kenar başlığında bu sürenin zamanlaşımı olduğu belirtilmektedir.³¹⁹ Dolayısıyla TMK m. 178 hükmünün geçerli olarak kapsamında olan maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakasının boşanmanın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde istenip istenmediğinin incelenmesi resen gerçekleşmez. Ancak zamanlaşımı ilk itirazı olarak ileri sürülmüş olması halinde süre denetimi söz konusu olabilir.

TMK bu düzenlemeyi gerçekleştirmekle doktrinde yer alan ve yukarıda değindiğimiz tartışmalara nokta koymuştur. Doktrinde tartışmalar olmasa idi ve 5/1 sayılı İBK olmasaydı bugün TMK m. 178 düzenlenmiş olmayacaktı.

3. Yargıtay'ın Uygulaması

Yukarıda saydığımız şartları, maddi tazminata hükmedebilmek için Yargıtay da aramaktadır.³²⁰ Yargıtay ayrıca hu-

³¹⁹ "...Müruru zaman dermeyen edilmediği surette hakim, müruru zamanı kendiliğinden nazara alamaz. (BK m. 140) davalının zamanlaşımı def'i bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. 2. HD 13.12.2007 t., 2007/213-17465.

³²⁰ "...Hukuka aykırı ve kusurlu davranış sonucu hakkı ihlal edilenin zararının giderilmesi, menfaatlerin denkleştirilmesi hukukun temel ilkesidir. Ancak Medeni Kanun m. 143/I, genel tazminat esaslarından ayrılmış ve kendisine özgü kural getirmiştir. Maddi tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle bir boşanma hükmüne ihtiyaç vardır. Ayrıca zararın da boşanmadan doğmuş olması, zararlar fiil arasında illiyet bağının kurulması gereklidir. Evlilik birliği devam ettiği sürece kadın ve çocukların geçirilmesi kocaya aittir (TMK m. 152). Boşanma halinde kadının eşinin desteğini ömür boyu yitirmiştir. Gelecekte yoksun kaldığı bu desteği artık kendisi karşılayacaktır. Bu kayıp haksız olarak boşanma ile karşı karşıya gelen kadının mevcut zararlarıdır. Beklenen zararlar da tazminatın şümulündendir. Bunlar veliliğin devamı halinde eşin ileride sağlması muhtemel zararlardır. TMK m. 143/I deki tazminat mevcut ve muntazar hakları kapsamaktadır. Ancak ilişkinin niteliği itibarıyla zararı tam olarak da belirtmek de çok zordur. Bu özelliği itibarıyla hakim zararı takdir ederken kusurun ağırlığını, tarafların sosyal ekonomik durumlarını, çalışma koşullarını, kadının evlenme şansını, ortalama yaşam süresini ve TMK m. 145/I gereğince takdir hakkı kullanılarak maddi tazminat irat şeklinde verilmeyip peşin olarak verildiğinde

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

kuka aykırılık bağı şartını da aramaktadır. Kanaatimizce, boşanmadan doğan tazminatın incelenmesinde hukuka aykırılık bağı bir şart olarak aranmamalıdır. Zira boşanmanın gerçekleşmesi ile zarar zaten doğmaktadır. Bu zararın ödenmesi söz konusu olmaktadır. Doğan zararın hukuka aykırılığından söz edilemez. Bu zararın ödenmesi için hukuka aykırılık bağının gerçekleşmiş olması değil, boşanmanın gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Diğer bir ifade ile boşanmadan doğan zararın tazmininde hukuka aykırılık bağının yerine boşanma kararı almaktadır. Boşanma kararının mevcut olması tazminat incelemesi için yeterli olmaktadır. Bize göre Yargıtay, hukuka aykırılık bağını genel tazminat hukukunda aranan bir şart olduğu için kıyas yolu ile aynen boşanmadan doğan tazminat hukukunda da aramaktadır. Oysa boşanma hukukundaki tazminat her ne kadar haksız fiil kusuru sorumluluğuna benzemekte ise de TMK'da ayrı bir metin halinde düzenlenmiştir. Kusur sorumluluğunun özel bir çeşidini oluşturmaktadır. Dolayısıyla şartları ve konusu farklıdır. Bu sebeple genel tazminat hukukundaki hukuka aykırılık bağı yerine boşanma kararı almaktadır.³²¹

Yargıtay, tazminat şartı olarak hukuka aykırılık bağının gerçekleşmiş olmasını ararken hukuka aykırılığın ne olduğu konusunda açıklama getirmemektedir. Bu da genel tazminat hukukundaki hukuka aykırılık bağı müessesesini boşanma tazminatına uyarlamadan uygulamasından kaynaklanmaktadır. Kaldı ki Yargıtay kararlarında, hukuka aykırılık bağının

paranın peşin sermaye değerini göz önünde tutmak ve somut verilere dayanmak zorunluluğu vardır. Kadının kocası ile oturduğu sırada kocasının temin ettiği hayat düzeyine yakın geçmiş koşulların yaratılmasına özen gösterilmek menfaatler dengesinin bozulmamasına ve verilecek tazminatın kadının haksız zenginleşmesine yol açmayacak boyutta olmasına da dikkat edilmelidir. Maddi tazminata hükümlenirken yasa da açıklandığı gibi mevcut ve beklenen (muntazar) haklar birlikte küll olarak değerlendirilmelidir..." (2. HD 16.11.1998 t., 1998/10394 E., 12271 K.) (Yayınlanmamıştır), aynı yönde 2. HD 29.06.1992 t., 1992/7262 E., 7408 K.; 2. HD 18.12.1996 t., 1996/11110 E., 13467 K. (Yayınlanmamıştır).

³²¹ Öztan, s. 482 vd.

gerçekleşmemesi sebebiyle reddedilen herhangi bir boşanma tazminatı davasına rastlanmamaktadır.

Son olarak gerek doktrinde gerekse uygulamada boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren maddi ve manevi tazminat taleplerinin yasal faiz oranında faiz uygulamasına konu olabileceğini hatırlatalım.

Uygulama itibarıyla maddi tazminatın somut verilere dayalı olarak hala hesaplanmıyor olması adaletsiz bir sonuçtur. Özel hukuk alanımızda zarar hesabı somut verilere dayanmaktadır. Oysa boşanma hukukunda bu noktaya gelinememiştir. Takdiren varılan değerler hesap temelleri olmaksızın doğrudan verilen ve onanan değerlerdir. Örneğin destekten yoksun kalma tazminatı gibi tazminat hesabına gidilmemektedir. Oysa boşanmakla eş değerinin desteğini kaybetmektedir.³²² Eşin desteğini tazminat alabilmesi için hukuk sistemimiz diğer eşin ölmesini öngörüyor değildir. Bu durumda ayrıntılı bir hesap yapılmalıdır.

Bu kalemler neler olabilir?

Kadın ev işlerine bakmakta ve kocasının gelirinden mutfak, sağlık, giyim, sosyal harcamalar vb. ile ayda 250 YTL değerinde yararlanmaktadır. Boşanınca bundan mahrum olacaktır...

Boşanınca yeni ev tutacaksa yeni eşya alacaktır ve ev kiralayacaktır. Bir kalem olmak üzere bu hesaplanmalıdır.

Aile aynı zamanda ekonomik birliktir. Boşanmasaydı bir evleri olacaktı ve artık tasarruf edemeyecektir. Edinilecek evin yarı değeri eşin yaşayacağı yer olmakla tazminat kalemi olarak hesaplanmalıdır. Bunda diğer eşin gelir de esas alınmalıdır.

Miras kaybı net olarak hesaplanmalıdır.

³²² Eke, A. H., Nafaka-Tazminat-Miras-Destek Tazminatı ve Sosyal Güvenlik Haklarının Mukayesesi, *Hukuk ve Demokrasi Dergisi*, S. 10 s. 20, Köseoğlu, B., Ailenin Koruması, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2008 Temmuz-Ağustos. Oysa makalenin asıl konusu CEDAW sözleşmesinin iç hukumuza yansımaları idi.

İki çocuğa 10 yıl boyunca bakmıştır. Buna göre Asgari ücret düzeyinden tazminat hesaplanmalıdır. Çocuk bakımı yüzünden sosyal güvenlik ödemesi yapamamıştır. Bu kalem tespit edilmelidir.

Bulunan bu kalemler toplanıp eşlerin kusur durumu ve tazminat borçlusunun mali durumuna göre ödenebilir bir tazminat miktarı takdir ve tespit edilmelidir. Tazminatın borçlu tarafından peşin ödenebilirliği şart değildir. Bunun aksine anlayış zayıf eş aleyhine sonuçlar doğurabilir.

4. Yargıtay İçtihatları

“... TMK m. 174/1 mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun miktarda bir maddi tazminat isteyebileceğini... öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece tarafların sosyal, ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (TMK m. 4, BK m. 42, 44) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir...”³²³

Karardaki yaklaşıma göre kusursuz tarafın maddi tazminat alabilmesi için maddi zararını ispat etmesi gerekmemektedir. Buradaki maddi tazminat salt evliliğin sona ermesi ile yok olan ekonomik birliğin eğer devam etseydi sağlayacağı maddi beklentilerdir. Bu zararın ayrıca zor ispat kurallarına bağlanması elbette doğru olamazdı. Mesela takı veya eşya davalarındaki ispat kuralları burada uygulanamazdı. Zira burada kaybolan beklenti tazminatın temelini oluşturmaktadır. Ancak 2. HD'nin aynı yaklaşımı manevi tazminat taleplerinde de uygulaması daha adil sonuçlar getirecektir.

“... Dava Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesine dayanılarak açılmıştır. Toplanan delillerden; fiili ayrılık dönemi içinde davalı kadının eşi için erkekliliği olmadığını, karı koca ilişkisinin bulunmadığını ifade ettiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda eşler eşit kusurludur.

³²³ 2. HD 10.10.2005 t., 2005/11358-13790.

Eşit kusurlu eş yararına maddi tazminata hükmedilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesi koşulları oluşmamıştır. Maddi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir...³²⁴

"... Davacının maddi tazminat isteğinin içinde doğum giderleri ile gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderler ile "... doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderleri" de vardır (TMK m. 304/1-3). O halde, bu giderlere karşılık gerektiğinden uzman bilirkişiden görüş alınmak suretiyle, davacı yararına uygun miktarda maddi tazminat takdiri gerekirken, isteğin reddi yasaya aykırıdır...³²⁵

"... Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda ergin olmayan üvey çocuklarına özen ve ilgi göstermeyen (TMK m. 338) davalı-davacı kadında eşit kusurludur. Eşit kusurlu eş yararına tazminata hükmedilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesi koşulları oluşmamıştır. Manevi tazminat isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde manevi tazminata karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...³²⁶

"... Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecelerine paranın alım gücüne, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamına nazaran kadın yararına hükmolunan maddi tazminat azdır. Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Borçlar Kanunu'nun 42. ve devamı maddeleri hükmü nazara alınarak daha uygun miktarda maddi tazminat (TMK m. 174/1) takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, paranın alım gücüne, kişilik haklarına, özellikle aile bütünlüğüne yapılan saldırının ağırlığına, manevi tazminat isteyenin boşanmaya yol açan olaylarda ağır ya da eşit kusurlu olmadığı anlaşılmasına nazaran kadın yararına hükmolunan manevi tazminat azdır. Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Borçlar Kanunu'nun 44. ve 49. maddeleri nazara alınarak daha uygun miktarda manevi tazminat (TMK m. 174/2) takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...³²⁷

³²⁴ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14829-2005/49.

³²⁵ 2. HD 04.10.2005 t., 2005/11004-13430.

³²⁶ 2. HD 03.03.2005 t., 2005/935-3235.

³²⁷ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14797-2005/144.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

“... Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranlarında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (MK m. 4, BK m. 42 ve 44) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir...”³²⁸

“... Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranlarında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (MK m. 4, BK m. 42 ve 44) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, BK m. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir...”³²⁹

³²⁸ 2. HD 14.02.2005 t., 2004/17112-2005/1887.

³²⁹ 2. HD 29.03.2005 t., 2005/1007-5020.

“...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerek-tirici sebeplere ve özellikle Türk Medeni Kanunu’nun 166/2. madde-si koşulları oluşmamış bulunmasına göre davalının tüm, davacı kadı-nın ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yer-sizdir. Toplanan delillerden; boşanmaya neden olan olaylarda; gü-ven sarsıcı davranışlarda bulunan, eşini “...defol git” diyerek ko- van ve son olarak da döven kocanın daha fazla, kadının ise daha az kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Kadın kocasının sosyal güvenliğinden yararlanma hakkını (mevcut menfaat) yitirmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 174/1. maddesi şartları gerçekleşmiştir. Kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat takdiri gerekirken isteğin reddi doğ- ru görülmemiştir...”³³⁰

“...Davalı kadın 11.06.2004 günlü dilekçesinde tazminat olarak (250 dönüm tarla) istemiştir. Bu tazminatın ayın olarak verilmesi se- bebini açıklamamıştır. Davalıya bu tazminatın miktarının Yeni Türk Lirası olarak açıklattırılması, ne kadarının maddi, ne kadarının ma- nevi tazminat olduğunun sorulması sonucu uyarınca karar verilme- si gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir. Davalı- nın 11.06.2004 tarihli dilekçesindeki ifadeler yoksulluk nafakası isteği- ni kapsamaktadır. Bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilme- mesi isabetsizdir...”³³¹

“...Davacı; dava dilekçesinde nafaka ve maddi-manevi tazmi- nat istemediğini belirttiği gibi; başkalarıyla yaşayan her iki eş birli- ğin sarsılmasında eşit kusurludurlar. Belirtilen nedenlerle Türk Mede- ni Kanunu’nun 169, 174/2 ve 175 nci maddesi şartları gerçekleşmedi- ğinden tedbir nafakasına, manevi tazminata ve yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru görülmemiştir...”³³²

“...Davalı tazminat olarak (250 dönüm tarla) istemiştir. Bu taz- minatın ayın olarak verilmesi sebebini açıklamamıştır. Davalıya bu tazminatın miktarının Yeni Türk Lirası olarak açıklattırılması, ne ka- darının maddi, ne kadarının manevi tazminat olduğunun sorulması sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir...”³³³

³³⁰ 2. HD 08.12.2004 t., 2004/13708-14683.

³³¹ 2. HD 09.02.2005 t., 2004/16765-2005/1649.

³³² 2. HD 07.02.2005 t., 2004/16549-2005/1473.

³³³ 2. HD 09.02.2005 t., 2004/16765-1649.

“... Medeni Kanununun 174/2. maddesi; boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödemesini isteyebileceğini 178. maddesi de; evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının da boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamıştır. Taraflar Hollanda Dordrecht Mahkemesi'nin kararı ile boşanmış bu karar tenfiz edilmiş ve 7.6.2002'de kesinleşmiştir. Dava ise aradan bir yıl geçmeden 13.6.2002'de açılmıştır. Bu açıklama karşısında işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”³³⁴

“... Toplanan delillerden; kadının eşine sen erkek misin, şerefsiz, senden adam olmaz şeklinde hakaret ettiği, kocanın da davalıyı devamlı dövdüğü, başka kadını sevdiğini açıkladığı anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan hadiselerde koca ağır kusurludur.

Türk Medeni Kanunu'nun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, BK m. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranlarında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (MK m. 4, BK m. 42 ve 44) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktar-

³³⁴ 2. HD 01.06.2004 t., 2004/5736-7110.

da maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir... ”³³⁵

“...Boşanmaya neden olan olaylarda davacı tamamen kusurludur. Türk Medeni Kanunu’nun 174/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranlarında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (MK m. 4, BK m. 42 ve 44) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir... ”³³⁶

“...evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan hadiselerde eşler eşit kusurludurlar. Gerçekleşen bu durum karşısında davalının maddi tazminat isteğinin reddi gerekirken... ”³³⁷

“...Davacı eve yapılan masrafların karşılığı olarak maddi tazminat isteğinde bulunmuştur. Başvurma harcını yatırmıştır. Mahkemece nispi harç alınmadan işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”³³⁸

“...Faiz yönünden temyize gelince; Türk Medeni Kanunu’nun 174/2. maddesi uyarınca talep edilen manevi tazminat boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinde istenebilir (muaccel) hale gelir. Mahkemece karar altına alınan manevi tazminat için boşanmanın kesinleşmesinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken faiz isteminin reddi doğru değildir... ”³³⁹

³³⁵ 2. HD 29.09.2003 t., 2003/11336-12250.

³³⁶ 2. HD 18.09.2003 t., 2003/10099-11557.

³³⁷ 2. HD 17.09.2003 t., 2003/10213-11419.

³³⁸ 2. HD 13.10.2003 t., 2003/11288-13405.

³³⁹ 2. HD 27.05.2003 t., 2003/6810-7738.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

“... Boşanma davalarının eki niteliğindeki tazminat istemlerine, boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren faiz hükmedilir. Dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi bozmayı gerektirir...”³⁴⁰

“... Davacı vekilinin 19.12.2000 tarihli dilekçesindeki “nafaka ve tazminat talebimiz olmaksızın boşanmaya karar verilsin” şeklindeki beyanı feragat niteliğindedir. Davacı vekilinin vekaletnamesinde feragat yetkisi de bulunmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı kadının kendisi için talep ettiği nafaka ile manevi tazminat isteklerinin reddine karar verilmesi gerekirken davacı lehine tedbir ve yoksulluk nafakası ile manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır...”³⁴¹

“... Davalı (kadın) 13.6.2002 günlü oturumda nafakalar ile tazminat isteklerinden feragat etmiştir. Feragat iradesinin açıklandığı anda kesin hüküm sonuçları kendiliğinden meydana gelir (HUMK. m.97-95). Feragatten feragat edilmesi sonuç doğurmaz. Bu isteklerin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”³⁴²

“... Türk Medeni Kanunu’nun 174/2. maddesine göre verilen manevi tazminat, boşanmanın eki niteliğinde olup, bu taleplerin reddi veya kabulü halinde harç ve vekalet ücretine hükmedilemez. Bu husus nazara alınmadan davacı yararına hükmedilen manevi tazminat üzerinden ayrıca harç alınması ve davacı yararına da vekalet ücreti verilmesi doğru değildir...”³⁴³

“... Davacı tanığı N.’nin beyanına göre karı-koca her ikisi de başkalarıyla evlenmiş olup, bu evliliklerden çocukları da vardır. Bu duruma göre karı-koca eşit kusurlu olup, davalı kadın yararına maddi ve manevi tazminat verilemez. (TKM m. 143/1-2). Davalı kadın başkasiyla resmi olmayan şekilde evli olup, yararına tedbir nafakası verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır (TKM 137)...”³⁴⁴

“... Davacı-davalı kocanın bağımsız ev temin etmediği, kız kardeşlerinin davalı-davacı kadını dövmesine ses çıkarmadığı, davalı-davacı kadının da kocasına karşı “sen erkek misin, seni kardeşlerime dövdürürüm” şeklinde beyanlarda bulunduğu anlaşılmakta-

³⁴⁰ 2. HD 22.09.2003 t., 2003/10357-11790.

³⁴¹ 2. HD 25.03.2003 t., 2003/3035-4182.

³⁴² 2. HD 23.10.2003 t., 2003/12944-14166.

³⁴³ 2. HD 10.04.2003 t., 2003/2908-5218.

³⁴⁴ 2. HD 29.04.2003 t., 2003/3402-6302.

dir. Tarafların her ikisinin açtığı boşanma davaları da kabul edildiğine göre taraflar boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurludur. Kusurlu eş yararına tazminat verilemeyeceği (TKM m. 143/1-2) nazara alınmadan kadın yararına maddi-manevi tazminata hükmedilmesi doğru değildir... ”³⁴⁵

“... Kadının evlenmesi sebebiyle işini terk etmesinden kaynaklanan istediği tazminat boşanmanın eki (ferisi) olarak kabul edilemez. Mahkemece; nispi harçın ikmal ettirildikten sonra işin esasının incelenmesi gerekir... ”³⁴⁶

“... Davalı kumar oynamakta birlik giderlerine beş yıldır hiçbir katkıda bulunmamaktadır. Bu nedenle uygun katkı oranının belirlenmesi gerekir... ”³⁴⁷

“... Türk Medeni Kanunu’nun 174/1 maddesi uyarınca mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf yararına maddi tazminat takdir edilebilir. Davacı koca boşanma nedeniyle mevcut ve beklenen menfaatlerinin zedelendiğini kanıtlayabilmiş değildir. Türk Medeni Kanunu’nun 174/1. madde koşulları gerçekleşmediğinden davacı koca lehine maddi tazminat takdiri bozmayı gerektirmiştir... ”³⁴⁸

“... Mahkemece davalı kadınında kusurlu olduğu kabul edilerek maddi ve manevi tazminat talebi reddedilmiş ise de retle sonuçlanan 1995/739 esas sayılı dosyada mahkemece davalıya bir kusur izafe edilmemiştir, verilen kararın kesinleşmiş olmasına göre bu dosyadaki tanık beyanları yeniden değerlendirilip bu dava yönünden kusur olarak kabul edilemez. Davacı kocanın başka kadınla ilişkisi sabittir. Bu nedenle tüm kusur davacı kocada olup Medeni Kanun’un 143/1-2 maddesi şartları oluşmuştur. Kadın lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken reddi doğru görülmemiştir... ”³⁴⁹

“... Medeni Kanun’un 143/1. maddesi mevcut ve hatta muntazar (beklenen) bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan maddi tazminat isteyebileceğini, 152. maddesi de, evin seçimi, karı ve çocukların uygun biçimde

³⁴⁵ 2. HD 03.07.2003 t., 2003/9499-10138.

³⁴⁶ 2. HD 20.02.2003 t., 2003/1023-2148.

³⁴⁷ 2. HD 17.03.2003 t., 2003/1741-3637.

³⁴⁸ 2. HD 02.06.2003 t., 2003/7293-8073.

³⁴⁹ 2. HD 05.03.2003 t., 2003/1880-2922.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

geçindirilmesinin kocaya ait olduğunu öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda kadının hiçbir kusurunun olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu kadın, en az eşinin desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile hakkaniyet ilkesi (MK m. 4) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir...³⁵⁰ (Yargıtay'ın bu gibi bazı kararlarında halen eski MK'da öngörülen kocanın bakım yükümlülüğünden kaynaklanan maddi tazminat yorumunda bulunmakta olduğu ve eşlerin eşitliği ilkesine göre maddi tazminat takdir ve yorumunda bulunmadığı görülmektedir y.n.).

"... Davalı (kadın) cevap layihası ile ziynetlerini istemiştir. Bu istek boşanmanın eki olarak kabul edilemez. Usulüne uygun harcı verilerek açılmış karşılık yahut bağımsız dava yoktur. Bu istek hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerekirken, kesin hüküm oluşturacak biçimde ret hükmü kurulması usul ve yasa-ya aykırıdır. Kadının istediği maddi ve manevi tazminat boşanmanın ekidir (743 sayılı Kanun m. 143/1-2). Boşanma ile ilgili hüküm kesinleşinceye kadar dava içinde yazılı yahut sözlü olarak istenilmesi imkan dahilindedir. Bu isteklerin ret ve kabulü halinde taraflar yararına vekalet ücreti de takdir edilemez. Açıklanan husus üzerinde durulmadan, davacı yararına vekalet ücreti verilmesi de yerinde değildir..."³⁵¹

"... Davalı kadın 21.02.2003 tarihli celsede 1 milyar lira maddi, 1 milyar lira manevi tazminat istemiş, 28.02.2003 tarihli dilekçesi ile talebini genişletmiş, davacı karşı çıkmıştır. Talep dikkate alınarak hüküm kurulması gerekirken istek aşılarak yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir (HUMK m. 74)..."³⁵²

"... Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecesine paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlâl edilen mevcut ve beklenen menfaat dikkate alındığında kadın yararına takdir edilen maddi ve manevi tazminat azdır. Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Borçlar Kanunu'nun 42 ve 44. maddesi hükmü dikkate ali-

³⁵⁰ 2. HD 19.02.2003 t., 2003/806-2068.

³⁵¹ 2. HD 28.10.2003 t., 2003/13351-14514.

³⁵² 2. HD 02.10.2003 t., 2003/11241-12615.

arak daha uygun miktarda maddi (TMK m. 174/1) ve manevi (TMK m. 174/2) tazminat takdiri gerekir...”³⁵³

“... Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecelerine, paranın alım gücüne, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamına nazaran davacı (kadın) yararına takdir edilen 3 milyar lira maddi tazminat azdır. Yine davacının boşanma hükmünün kesinleştiği 16.05.2001 tarihinden sonra 22.1.2003 günlü dilekçesi ile istediği faiz talebine davalı karşı çıkmıştır. Mahkemece boşanmanın kesinleşmesinden sonra 22.1.2003 günlü dilekçeye dayanarak maddi tazminat yönünden faize hükmedilmesi de yanlıştır...”³⁵⁴

“...Davacının son oturumdaki sözleri yoksulluk nafakası verilmesine yöneliktir. Boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği de anlaşılmaktadır. Mahkemece kadın yararına uygun bir yoksulluk nafakası verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır. Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecesine paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlâl edilen mevcut ve beklenen menfaat dikkate alındığında kadın yararına takdir edilen maddi ve manevi tazminat azdır. Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Borçlar Kanunu'nun 42 ve 44. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK m. 174/1) ve manevi (TMK m. 174/2) tazminat takdiri gerekir...”³⁵⁵

IV. MANEVİ TAZMİNAT

A. Genel Olarak

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan eş kusurlu olan diğer eşten manevi tazminat talebinde bulunabilir (TMK m. 174/II). Hukukumuzda manevi tazminat asıl olarak TMK m. 25/III'te şahsiyet haklarının korunması ve BK m. 49'da da şahsi menfaatlerin korunması amacıyla düzenlenmiştir.

³⁵³ 2. HD 18.02.2003 t., 2003/776-2036.

³⁵⁴ 2. HD 02.06.2003 t., 2003/7248-8120.

³⁵⁵ 2. HD 30.09.2003 t., 2003/11416-12443.

TMK m. 174 bu düzenlemelerin daha somut ve özel bir şekli olmaktadır. Burada daha ziyade aile hukuku anlamında aile birliğini oluşturan değerlere saldırılmış olduğu düşüncesi bulunmakta olup BK m. 49 ve TMK m. 25'teki şahsi haklar ve menfaatlerden bu yönüyle farklar bulunmaktadır.³⁵⁶

B. Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Amacı

1. Hukuki Niteliği

Manevi tazminatın hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre zarar verene uygulanan özel hukuk cezasıdır. Zira ondan bir miktar para alınarak cezalandırılmaktadır.³⁵⁷ Zarar verenin kusuru esas alınarak, tazminat, kusur derecesine göre hesaplanır.³⁵⁸

Başka bir görüşe göre, zarar görenin manevi zararını telafi edecek mameleki nitelikte alacak hakkıdır.³⁵⁹

Tatmin görüşüne göre ise manevi tazminatın niteliği, zarar görenin duyduğu ızdırabı durdurmak, boşanma sebebiyle ruhsal dengeyi kaybetmesi, bir kısım paranın kendisine ödemesiyle huzur duyması, ruhî dengesine yeniden kavuşması için ödenecek sermayedir.³⁶⁰

Bir görüş hem cezalandırma hem de tatmin için ödenen tazminat olduğunu ileri sürer.³⁶¹

Manevî tazminatın zayıfların korunması amacıyla konulmuş tazminat borcu niteliğinin de bulunduğu savunulmuştur.³⁶²

³⁵⁶ Dikmen, (Manevi), s. 715; Öztan, s. 380; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 974.

³⁵⁷ Görüşler için bkz. Kılıçoğlu, s. 15

³⁵⁸ Franko, s. 126; Kılıçoğlu, s. 15.

³⁵⁹ Eren, s. 376.

³⁶⁰ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 504; Kılıçoğlu, s. 15, 21.

³⁶¹ Gürsoy, s. 10 vd.

³⁶² Serozan, (Yaklaşım), s. 90; Gürsoy, s. 10.

Yargıtay, manevi tazminatın ceza niteliğinde olmadığını, mamelekteki eksilmenin telâfisi amacına yönelik de olmadığını, sadece ruhî dengenin onarılması amacını güttüğünü benimsemektedir. Bu uygulamayı, tatmin görüşünün benimsenmesi olarak yorumlayabiliriz. Kanaatimizce de manevi tazminatın amacı şahsiyet değerlerine yapılan saldırı sonucu kişide doğan ruhi ıstırabın dindirilmesi, böylece kişinin maneviyatının bir miktar tatmin edilmesidir.

2. Amacı ve Fonksiyonu

Doktrindeki görüşlerden de anlaşıldığı gibi insan sadece malvarlığında eksilmeye sebebiyet verilerek zarar verilmiş olmaz. Şahsın maddi bünyesine verilen eza veya cismanî zarar da zararın kapsamını tam olarak ifade etmez. Bunun dışında insanın ruh yapısı da bulunmaktadır. Manevi zarar da insanın ruhuna verilen eza, ıstırap, moral bozukluğudur. Bu şahsın şahsiyetine, karakterine, ahlaki ve hukuki değerlerine, onuruna, ekonomik ve sosyal mevkiine yönelen kusurlu davranışla ortaya çıkar. Manevi tazminatın amacı da belli bir miktar para ödenmek üzere şahsın moralinin düzeltilmesine yardımcı olmak, psikolojisini altüst eden veya sarsan ıstırabı bir nebze dindirmekten ibarettir. Gerçi, bu acı ve ıstırap veya moral bozukluğu mamelekte meydana gelen eksilme niteliğinde değildir. Ancak bu ıstırabın giderilmesi de vicdan ve hakkaniyet gereğidir.³⁶³

C. Manevi Tazminatın Şartları

1. Kişilik Haklarına Saldırı

TMK m. 174/II'de manevi tazminata hükmetmenin şartı olarak sadece kişilik hakkının saldırıya uğramış olması yeterlidir. Hükümde geçen şahsi menfaatten maksat ise TMK m. 25'te düzenlenen şahsiyet haklarıdır. Şahsiyet hakları şahsın hukuk düzeni tarafından korunan ahlaki ve hukuki değer-

³⁶³ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 504; Eren, s. 376; Camcı, s. 58.

lerinden oluşan şahsiyet değerleri olup, sınırlı olarak kanun metninde sayılmayan ve somut olaya göre hakim tarafından tespit edilerek değerlendirilecek haklardır (hayat, beden bütünlüğü, sağlık, onur itibar, hürriyetler, özel hayatı ve benzeri). Boşanmaya yol açan olayların şahsiyet haklarında oluşturduğu tecavüzün eski TMK'daki gibi "ağır bir surette" olması gerekmez (TMK m. 174/II). Manevi tazminatı düzenleyen BK m. 49'da ise "ağır bir surette" tecavüz şartı yoktur. Hakim boşanmaya yol açan hadiselerin mahiyeti, kusursuz eşin duyduğu ızdırabı, olayların ruhi sıkıntı verip vermediğini, ruhi dengesini sarsıp sarsmadığını, ahlaki değerlerinin tahrip olup olmadığını, hukuki değerlerinin tecavüze uğrayıp uğramadığını gözeterek ne şekilde manevi zararın oluşturduğunu gerekçesinde belirtir.³⁶⁴

Zina, cana kast ve onur kırıcı davranış, yüz kızartıcı suçlar, haysiyetle bağdaşmayan alışkanlıklar haklı sebep olmadan yaşlı kadın eşin terk edilmesi, aile sırlarının ifşa edilmesi, kocanın cinsi zayıflığı ile eşin kızılığının izale edilememesi gibi hallerde maneviyata yönelik tecavüz bulunduğu doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir.³⁶⁵

TMK m. 166/III'e göre gerçekleşen anlaşmalı boşanmada çekişmeli olarak manevi tazminat talep edilmesi mümkün görülmemektedir. Zira mahkeme tarafların kusur dereceleri-

³⁶⁴ Öztan, s. 492 vd.; Zevkililer/ Acabey/ Gökyayla, s. 975; Eren, s. 384; Tekinay, s. 261; Akıntürk, (Boşanmanın), s. 189; İşgüzar, s. 855; ayrıca bkz. Öztan/ Öztan, s. 246 vd.; Camcı, s. 59; "...Boşanma ile ilişkili manevi tazminata hükmedilmesi MK m. 143/II uyarınca boşanmaya yol açan olayların kusursuz esin kişilik haklarını ağır şekilde zedelemiş olmakla mümkündür. Manevi tazminat kişilik hakları boşanma nedeniyle zedelenen eş aleyhine bozulan manevi dengenin giderilmesini amaçlayan MK 24 m. ile benimsenen ilkelerle genellik arz eder bir giderim biçimidir. Yalın boşanma manevi tazminat için geçerli değildir..." (2. HD 11.1992. 1695 E., 7773 K. YKD, 1993 S. 2 s. 181).

³⁶⁵ Zevkililer/ Acabey/ Gökyayla, s. 976; Tekinay, s. 262; Akıntürk (Boşanmanın), s. 189; Köprülü / Kaneti, s. 155; Franko, s. 56; ayrıca bkz. 2. HD 07.12.1970 t., 6686 E., 6392 K. ve diğer kararlar (Yalçinkaya/ Kaleli, s. 1938, 1939, 1950); 2. HD, 21.06.1983 t., 4541/5619; 2. HD 17.01.1991 t., 1991/1034-439; 2. HD 23.10.1995 t., 1995/10075-10864 (YKD, 1996, S. 2, s. 200).

nin tespitine ve delil araştırmasına girmeyeceğinden şahsiyet haklarına yönelmiş bir saldırı bulunup bulunmadığını incelemeye girişmez.³⁶⁶ Ancak taraflar malî projede bir miktarı manevi tazminat olmak üzere tazminat ödenmesi hususunda anlaşabilirler. Bu durumda mahkemenin yapacağı işlem bu tazminat tür ve miktarının hükme yazmaktan ibarettir.

Fiilî ayrılık hallerinde ise ayrılığa sebep olan eşin davranışları diğer eşin şahsiyet haklarına ağır bir tecavüz niteliğinde ise manevi tazminata hükmetmek gerekir.³⁶⁷

Somut boşanma davalarında eşlerin birlikte yaşama ve birbirlerine yardımcı olmak görevlerinin ihlali kişilik haklarına saldırı sayılmalıdır. Sadakat ihlali, onur kırıcı davranışlar, kötü davranış, suç işlemek ve dolayısıyla eşi toplum huzurunda mahcup duruma düşürmek şüpheye yer bırakmazsınızın manevi tazminatı gerektirir.

2. Manevi Bir Zararın Doğması

Manevi tazminata hükmedilmesi için boşanmaya sebep olan hadiselerin diğer eşin maneviyatına ağır şekilde tecavüz etmesi yanında, maneviyatında objektif şekilde eksiklik görülmelidir. Bu durum, kusurlu eşin davranışı sebebiyle; onun kırılması, derin üzüntü, ıstırap, moral çöküntüsü şeklinde ortaya çıkan durumdur. Aksi halde kusurlu eşin onur kırıcı davranışına aldirmama, görmezlikten gelme tutumu içine girmek kusurlu eşin davranışını zımnen kabul, hatta affetmek olur. Böyle hallerde maneviyatta objektif eksilmeler meydana geldiği ileri sürülemez.

Sadece boşanma, manevi tazminata gerekçe olamaz. Zira kanun metni "*boşanmaya sebep olan olaylalar yüzünden*" ibaresini kullanmaktadır. Bu olaylarda şahsiyet değerlerine yönelen ve acı, ıstırap, moral çöküntüsü veren davranışlar manevi tazminata konu olabilecektir. Aksi halde bütün boşanma-

³⁶⁶ Şener, (Değişiklikler), s. 23.

³⁶⁷ 2. HD 08.10.1990 t., 1990/12990 E., 9121 K. (Yayınlanmamıştır).

larda manevi tazminat söz konusu olur ki bu da adalet ilkesiyle bağdaşmaz.³⁶⁸

3. Tazminat Talep Edilen Eşin Kusurlu Olması

TMK m. 174/II' de manevi tazminat talep eden eşin kişilik hakkının saldırıya uğramasından söz etmektedir. Davranışın kusurlu olmasından ise söz edilmemektedir. Ancak, burada kusur sorumluluğu mevcuttur. Boşanmaya sebep olan hadiseler eşlerden birine manen zarar verebilir. Yine boşanmaya sebep olan hadiseler eşlerin kişilik değerlerini zedeleyebilir.³⁶⁹

Eşlerin kusuru bulunmayan hallerde de boşanma gerçekleşmiş olabilir. Ancak eşlerin iradeleri dışında gelişmeler meydana geldiğinden bu gibi boşanmalarda manevi tazminata hükmedilmez.³⁷⁰

Bize göre, eşlerden birinin kusuruyla evlilik birliği boşanma ile sona ermekte ise bu davada ayrıca kişilik değerlerinin saldırıya uğrayıp uğramadığı tartışması felsefi anlamda yersizdir. Zira boşanma sonuç olarak başlı başına bir hukuka aykırılık halidir. Kusursuz eş ya da daha az kusurlu eş bu hukuka aykırılığın kaybedenidir. Bu sebeple eşlerin eşit kusurlu olmaması ve manevi tazminat talep eden eşin daha ağır kusurlu olmaması halinde manevi tazminat hakkı doğar. Ayrıca kişilik haklarının saldırıya uğrayıp uğramadığı BK m. 49 veya TMK m. 25/III' teki anlamda aranmamalıdır. Nitekim bu düşüncemiz salt boşanma hukukuna mahsus olmakla maddi tazminatı düzenleyen TMK m. 174/I' de yer alan boşanma yüzünden... menfaatlerin "zedelenme" si şartıyla uyum içindedir.

³⁶⁸ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 975; İşgüzar, s. 872; Öztan, s. 492 vd.

³⁶⁹ Öztan, s. 492 vd.; Karahasan, s. 741.

³⁷⁰ 2. HD 15.05.1986 t., 1986/4909-5151(Şener, s. 345); Öztan, s. 492 vd.

4. Tazminat Talep Eden Eşin Kusursuz veya Daha Az Kusurlu Olması

Manevi tazminat talep eden eşin tamamen kusursuz olması gerekmez. Tazminat talep eden eşin davranışı boşanmaya neden olmuyorsa o eşin manevi tazminat talep etme hakkı olmalıdır. Hakkaniyet de nazara alınırken, varsa talep sahibi eşin kusuru takdiren indirim sebebi sayılmalıdır.³⁷¹ Ancak manevi tazminat talep eden eşin kusuru boşanma kararına yol açıyorsa manevi tazminat talebinin reddi gerekir.³⁷²

TMK boşanmada manevi tazminat metnini öngörürken kusur açısından ilginç bir yaklaşım tercih etmiştir. Talep edecek açısından sadece kişilik hakkının saldırıya uğramasını, aleyhine manevi tazminat talep edilen hakkında ise kusurlu olmak şartını getirmiştir. Maddi tazminatta zarar doğması şartını açıkça öngördüğü halde manevi zararda zarara yol açacak saldırı (eylem) olmasını yeterli saymıştır. Diğer taraftan saldırıya uğrayan eşin daha az kusurlu olup olmadığının tazminat istemeye etkisinin ne olacağını belirtmemiştir. Kanaatimizce, burada sadece saldırı olması manevi tazminatı doğurduğuna göre ve birinci fıkrada zarara uğrayan az kusurlu eş maddi tazminat isteyebildiğine göre kişilik hakkı saldırıya uğrayan az kusurlu eş de "evleviyet" ilkesine göre manevi tazminat isteyebilir. Dolayısıyla hem maddi tazminatta hem de manevi tazminatta daha az kusurlu eş tazminat isteyebilir.

5. İlliyet Bağı

Tazminat talep edilen manevi zarar ile boşanmaya yol açan hadiseler arasındaki sebep-sonuç ilişkisi gerçekleşmiş ise tazminat talebi haklıdır. Zira boşanmaya sebep olan ha-

³⁷¹ Köprülü/ Kaneti, s. 192; "...MK m. 143/II gereğince manevi tazminata karar verilebilmesi için davacı kadının boşanmaya sebebiyet veren olaylardan kusursuz olması gerekir..." (2. HD 07.12.1995 t., 1995/ 12458 E., 13353 K. (YKD, 1996, S. 6 s. 95).

³⁷² Öztan, s. 493 vd.

diseler ile kusursuz eşin şahsiyet hakları saldırıya uğramış ve manevi zarar doğmuştur.³⁷³

6. Talep

Kesinleşmiş boşanma kararıyla evlilik ilişkisi sona ermiş ve zarar gören eşin belli bir miktar belirtmek suretiyle manevi tazminat talebinde bulunmuş olması gerekir. Ayrılık kararında kural olarak manevi tazminata hükmedilmez. Ancak, eşin maneviyatına saldırı varsa adalet, eşitlik ve hakkaniyet gereği manevi tazminata hükmedilebilmelidir. İBK'ya göre zarar gören eş, genel zamanaşımı süreleri içinde kalmak şartıyla boşanma kararı kesinleştikten sonra da manevi tazminat davası açabilirdi.³⁷⁴ Yargıtay, boşanma davasının kesinleşme-

³⁷³ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 976; Türk hukukunda illiyet bağı için bkz. Eren, (İllyet Bağı), s. 51.

³⁷⁴ Franko, s. 200; Akıntürk, (Boşanmanın), s. 190; "...Tartışma konusu MK m. 143/II'ye göre manevi tazminat davasının boşanma davasının kesinleşmesinden sonra açılabilip açılmayacağı hususunun, sonuç itibarıyla hukuksal açıdan temel haklardan olan dava hakkının sınırlanması niteliğini taşıyan bir sorun oluşturduğu kuşkusuzdur. TC Anayasa'sının 13. maddesi uyarınca hakkın sınırlandırılmasının yasaya dayandırılması zorunludur. Madde metninde ise belirtilen yönde (yani söz konusu manevi tazminat davasının boşanma davasının kesinleşmesinden sonra açılmayacağı yolunda) bir sınırlandırma mevcut değildir. Görülüyor ki MK'nın 143/II maddesi metninde mevcut olmayan bir sınırlandırmayı benimseme Anayasa'nın 13. maddesine ters düşecek bir sonuç doğurmakta olup bu yoldaki bir düzenleme ancak yasa ile gerçekleştirilebilir... 143. maddenin kenar başlığında davanın birlikte açılacağı hakkında herhangi bir kayıt mevcut değildir. Hukuk öğretisinde kenar başlıklarının metne dahil olup olmadığı konusunda farklı görüşler benimsenmiş; bu konuda yasa metnine açık hüküm getiren düzenlemede de bulunulmuştur (TTK gibi). TC Anayasası ise 176. maddede kenar başlıkların madde metninden sayılmayacağını öngörmüştür... Bunun sonucu olarak kenar başlığından hareket olunarak sonuca gidilemeyeceği benimsenmiştir. Kaldı ki kenar başlığı bir an için metne dahil sayılsa dahi başlık manevi tazminat davasının boşanma davası kesinleşinceye kadar açılabilceği görüşünün kabulüne de elverişli değildir. Aksine 'boşanma halinde tazminat' başlığı önce boşanmanın gerçekleşmesi gerektiği yolundaki anlayışa uygun bir anlam da taşımaktadır. MK'nın sistemi de bu çözüm şekline uygun bulunmaktadır. Şöyle ki, 141. maddede boşanmada ayrılan kadının ahvali şahsiyesi düzenlenirken 'eğer

sinden itibaren bir yıl içinde istenmesi gerektiğini benimsemekte idi.³⁷⁵

Maddi tazminat ve yoksulluk nafakası kısımlarında belirttiğimiz gibi TMK m. 178 boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi öngörmektedir. Bu süre İBK öncesi Yargıtay uygulaması ile uyumludur.

Sadece tazminat istediğini beyan ederek tazminat talebinde bulunmak veya maddi tazminat talebinde bulunmuş olmak manevi tazminata hükmetmeyi gerektirmez. Manevi

kadın evlenmenin hini akdinde dul idi ise kendi aile ismini taşıması-na boşanma hükmü ile birlikte müsaade edilebilir' denilmiş, 142. maddede de ise 'boşanma hükmünde kabahatli olan tarafın yeniden evlenemesi için hakim bir seneden az ve iki seneden fazla olmamak üzere bir müddet tayin eder' şeklinde hüküm konmuştur. Görüldüğü üzere yasa koyucu manevi tazminat davasının boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılmayacağını öngörse idi 141 ve 142. maddelerdeki sistemden ayrılmaz o hükümlerde olduğu gibi açık bir düzenleme getirirdi. Boşanma davasından sonra açılan manevi tazminat davasında mahkemece değerlendirilip tartışılacak husus kuşkusuz boşanmaya sebebiyet veren olayların kabahatsiz eşin (şahsi menfaatlerini ağır surette haleldar) edip etmediğidir. Sözü edilen olaylar boşanmaya yol açabildiği halde kişisel menfaatleri ağır biçimde haleldar etmeyebilir... Bu yön boşanma ilamı ile artık kesinleşmiştir. Bu itibarla iki dava sonucunda belirlenecek hususların mahiyeti tamamen farklı durumlara ilişkin bulunduklarından kararlar arasında manevi tazminat davasında hangi sonuçta varılırsa varılsın herhangi bir çelişiklikten ve boşanma ilamının tartışılır hale gelmesinden söz edilemez... belli bir konuda dava hakkının varlığı kabul edilince hiç kimsenin yararına olan davayı açmaya zorlanamayacağı da keza genel bir esastır. Boşanma davalarında hakimnin delilleri serbestçe takdir hakkı MK m. 150/IV hükmü gereğidir... o halde manevi tazminat isteyecek olan kusursuz eş bu davasını boşanma davası sırasında açabileceği gibi, hakimnin kusur yönüne ilişkin takdirinin boşanma ilamı ile belirlenmesinden sonra da açabilir. Sürekli manevi tazminat tehdidi altında bulunma keyfiyeti de varit olmamak gerekir. Zira her dava gibi bu dava da yasa ile belirlenen zamanaşımı süresine tabidir... boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi kabahatsiz eşin, boşanmaya neden olan olaylara dayanarak, MK m. 143/II uyarınca manevi tazminat davası açabileceğine ... üçüncü toplantıda ... salt çoğunlukla karar verildi" İBK 22.01.1988 t., 1986/5, 1988/1. İBK'nın ayrıntısı ve karşı oy yazıları için bkz. YKD, 1988 C. 14, S.8, s. 1031.

³⁷⁵ Gençcan, s. 192; "...şahsi menfaatleri ağır ihlale uğrayan eşin açacağı davanın BK 60. maddede belirtilen bir yıllık zamanaşımına tabi olduğu..." 2. HD 02.03.1993 t., 1993/510 E., 2020 K. (Özüğür, s. 1006).

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

tazminat tür ve miktar olarak talep edilmek zorundadır. Bunun yanı sıra manevi tazminatın yazılı veya sözlü olarak boşanma davası hakkında karar verilmeden önce olmak kaydıyla her zaman istenebileceğini de belirtelim.

6. TAZMİNAT MİKTARININ HESAPLANMASI

I. TEMEL İLKELER

Tazminat zenginleşme sebebi olamaz. Bunun yanı sıra tazminat miktarı, tazminat borçlusunun yıkımına da sebep olmamalıdır. Buna göre tazminat miktarı hesaplanırken öncelikle eşlerin kusurlarının dereceleri belirlenmelidir. Kusur derecelerinin tespitinde BK m. 41 vd. maddelerde düzenlenen kusur sorumluluğu ilkelerinden "kıyas" yoluyla faydalanılmalıdır. Zarar gören eşe verilecek tazminat miktarı, doğan zararı aşamaz. Bu noktada BK m. 44'ün uygulanabilirliği takdir edilmeli, talep sahibi eşin kusuru bulunuyorsa "müterafık kusur" ilkesince bu tazminattan indirim sebebi sayılmalıdır. Hatta talep sahibinin kusurunun ağırlığı ile tazminat borçlusu olacak eşin kusuru derece itibariyle birbirini dengelemek veya yakın ise tazminata hükmedilmeyebilir. Zira "hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez".³⁷⁶

TMK m. 174, tazminat miktarının tespiti hakkında "uygun bir tazminat" terimini kullanmıştır. Bununla her olayın ayrıntısıyla incelenmesi hususunda ve tazminat miktarının tespitinde hakime geniş bir takdir hakkı verilmiştir. Bu takdir hakkı kullanılırken hak ve nısfet kurallarına göre hükmedileceği emredilmiştir. Hak ve nısfet ise doktrinde "hakkaniyet" olarak tanımlanmaktadır. Bu yüzden hakim "uygun bir tazmi-

³⁷⁶ Öztan, s. 480 vd.; Yargıtay'a göre mevcut ve beklenen menfaatler toplunun genel yapısı ülke ve hayat gerçekleri gözetilmek suretiyle ve evlilik birliğinin sürdürdüğü normal şartlar altında bir eşin diğer eşten yapmasını bekleyebileceği ölçüde makul, ciddi ve sürekli olmalıdır (Bkz. HGK 27.05.1992 t., 2-555 E., 352 K.). Yargıtay'a göre TMK m. 143'te gösterilen tazminat kesinleştiği anda muaccel ve davacı da o anda mütemerrid hale gelir, istek halinde boşanma kararına kesinleşme tarihinden itibaren faize hükmedilebilir (bkz. YKD, 1996 S. 10 s. 1550).

nat" miktarını tespit ederken hakkaniyete de uygun takdirde bulunmalıdır.³⁷⁷

Hakim, tazminat borçlusunun mali durumu zayıf ise tazminattan indirim yapabilir. Zira TMK m. 174'te "uygun" bir tazminattan bahsedilmektedir. Ancak tazminat borçlusunun yüksek bir gelire sahip olması halinde tazminat talep eden eş meslek, sanat icra edebilecek olsa dahi lehine tazminat hükmedilebilir.³⁷⁸

Tazminat talebi sahibi eş her türlü gayreti sarf etmesine rağmen kendine gelecek zararı önleyemiyorsa bu eş lehine tazminata hükmetmekte tereddüt edilmez.

Tazminat borçlusunun kusurunun yoğunluğuna göre tazminat miktarı arttırılabilir. Ancak, bundan doğan zararın miktarı gözetilmek zorundadır. Eşlerin evlilik süresi, eşlerin yaşları, yeniden evlenme şansları, tarafların sağlık durumları, geleceğe yönelik kazanç beklenti ve ihtimalleri, çocuklarına bakma durumları somut olarak tazminat miktarının hesaplanmasında önemli etkenlerdir. Kısa süren evliliklerde evlilik öncesi şartlara uyum daha kolaydır. Ancak uzun süren evliliklerde özellikle yaşı ilerleyen talep sahibinin, evlilik öncesi şartlara uyumu zor olacağından tazminat miktarı yüksek tutulabilir. Evliliğin 2002 yılından öncesi tazminatın hesaplanmasında mal rejiminin sona ermesiyle mallardan kaynaklanan kazançların da ayrıca değerlendirilmesi gerekir kanaatindeyiz.

Karının başkasıyla evlenme şansının da zararı azaltacağı göz önüne alınır.³⁷⁹

³⁷⁷ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 975; Öztan, s. 481.

³⁷⁸ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 977; Öztan, s. 48 vd.

³⁷⁹ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 966.

II. SERMAYE VE İRAD ŞEKLİNDE TAZMİNAT

A. Sermaye Şeklinde Tazminat

Boşanma sebebiyle uğranılan maddî zararların ödenmesi genellikle nakit ödeme şeklinde gerçekleşmektedir. Kusurlu eşin önemli miktarda mal varlığı bulunuyorsa aynen tazmin de söz konusu olabilir. Ancak bu uygulama çok istisnâî özellik arz eder.³⁸⁰ Öztan'ın bu konudaki ısrarlı düşüncelerine önem verilmelidir. Tazminat alacaklısının alacağını aynı ödeme ile daha kolay gerçekleştirecekse bunu uygulamaktan çekinmemelidir. Yeni TMK'da bu konuda bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak uygulamayı önleyen bir hüküm de yoktur. Ayrıca Yargıtay bu yönde içtihat edebilir. Tarafların anlaşması ile zaten aynı ödeme mümkündür. Özellikle anlaşmalı boşanmalarda bu tür ödemeye sıklıkla başvurulabilir.

Yukarıda açıklandığı şekilde maddî tazminat şartları gerçekleşmiş ise kusurlu eşin tazminat ödemesine karar verilir. TMK m. 176 de bu ödemenin "...toptan veya durumun gereklerine göre irad şeklinde" ödettirilebileceği düzenlenmiştir. Kanun metninde "durumun gereklerine göre" ifadesine yer verilerek hakime geniş takdir yetkisi verilmiştir. Buna göre hakim, talep ile bağlı kalmaksızın somut olayın dosyadaki münderecatına göre takdir yetkisini kullanır, kısmen tazminata kısmen irad şeklinde ödemeye de karar verebilir.

Kanun metninde "toptan" kelimesi kullanılarak sermaye şeklinde ödeme kastedilmiştir. Bu durumda tazminat bir defada tamamı ödenerek sonra erer. TMK maddi tazminatın sermaye olarak veya irad şeklinde ödenmesini açıkça düzenlemektedir (TMK m. 176/I).³⁸¹

Doktrinde bir görüş,³⁸² zararın tazmin şeklinin kanunda düzenlenmediğini, bu nedenle tazminatın muayyen şeylerin verilmesi suretiyle aynı olarak ödenebileceğini savunmaktadır. TMK m. 174/I'in açık hükmü karşısında yeni bir yakla-

³⁸⁰ Eren, s. 376; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 966; Öztan, s. 490 vd.

³⁸¹ Eren, s. 365.

³⁸² Öztan, s. 490 vd.

şım gereklidir. Zira TMK m. 174/I “*uygun bir tazminat*” ödenmesini, TMK m. 174/II ise “*uygun miktarda bir para*” ödemesinden söz etmektedir. Bunu şu şekilde açıklayabiliriz. Maddi tazminatta para dışında ödeme mümkündür. Çünkü hem açıkça meblağ veya para denmemektedir, hem aksi yönde hüküm yoktur. Diğer taraftan manevi tazminat kısmında sadece para ödemesine yer verilmektedir. Bunun aksi ile yorumu manevi tazminatta para dışında ödeme talebi olamaz. Maddi tazminatta aynı ödeme mümkündür. Bu yorumun ülkemiz ihtiyaçları açısından gerekli olduğunu belirtelim.

Boşanma ile eşler arasında husumetin arttığını hayat tecrübelerinden anlamaktayız. Tazminat borcu bir defada tamamen ödenmekle boşanan eşler arasında ilişkiler kesilmiş olur. Malî problemler de ortadan kalkar. Toplu olarak ödenen para, tazminat alacaklısı eş tarafından yatırım yapılarak değerlendirilebilir. Ayrıca enflasyonist baskılarla değer kaybından doğacak zararlardan da kurtulmuş olur. Somut dosyadaki verilere göre hakim, tazminat borçlusunun gelecekte ödeme sıkıntısına düşeceği yönünden kanaate ulaşırsa tazminatın toptan ödenmesine karar verebilir.³⁸³

B. İrad Şeklinde Tazminat

Bu tür ödeme şekli doktrinin yol göstermesiyle Medeni Kanun’a girdi.³⁸⁴ İrad şeklinde ödemede tazminat, belli periyotlarla ödenir.³⁸⁵ Burada söz konusu olan irat, sadece maddi tazminat açısından geçerlidir. Manevi tazminat kanun gereği irad şeklinde ödenemez (TMK m. 176/II).

Tazminat alacaklısı eş sermayeyi verimli olarak değerlendirme kabiliyetinden mahrum veya sağlık ve sair sebeplerle sermayeyi işletemeyecek ise ödemenin irad şeklinde yapılma-

³⁸³ Eren, s. 366.

³⁸⁴ Öztan, s. 491vd.; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 967; Camcı, s. 65.

³⁸⁵ Eren, s. 365.

sına karar verilebilir. Bu durumda enflasyonun seyri de göz önüne alınarak irad miktarı yüksek tutulabilir.³⁸⁶

Tazminat alacaklısı eşin zararının belli bir süre sonra ortadan kalkabileceği, bu eşin çalışmaya başlayabileceği yönünde deliller bulunduğu takdirde, iradla ödeme süresi sınırlı tutulabilir.³⁸⁷ Ancak uzun süren bir evlilikten sonra boşanmış ve yaşı hayli ilerlemiş, çalışma gücü olumsuz yönde zayıfladığı gibi, genç nüfusa göre yeniden işe başlaması imkânsız görünen eşe yapılacak iradla ödeme, süreyle sınırlı tutulmamalıdır.³⁸⁸

C. İradın Kesilmesi ve Arttırılıp-Eksiltilmesi

1. Sebepleri

İradın kesileceği haller kanunda sayılmıştır (TMK m. 176/III). Buna göre irad alacaklısı eşin yoksulluğunun sona ermesi, haysiyetsiz hayat sürmesi, evlenme akdî olmadan başkasıyla fiilen karı-koca gibi hayat sürmesi, yeniden evlenmesi ve eşlerden birinin ölmesi hallerinde irad kesilir (TMK m. 176/III). TMK yeni bir düzenleme ile, maddi tazminat iradının yoksulluk nafakasında olduğu gibi maddi tazminat alacaklısının yeniden evlenmesi veya taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden sona ereceğini hüküm altına almıştır. Bu konuda uyuşmazlık çıktığında mahkemeden sadece tarafların nüfus kaydına dayanarak ödemenin sona erdiğinin tespiti istenebilir. Yoksa ödenmeme yönünde karar istenemez.

a. İrad Alacaklısının Yeniden Evlenmesi

İrad alacaklısının yeniden evlenmekle, yeni bazı imkanlara kavuşacağından (meselâ bakım ve iâşesi yeni eş tarafından sağlanacağından), iradın kalkması hakkaniyet gereğidir.

³⁸⁶ Eren, s. 366.

³⁸⁷ Tekinay, s. 266.

³⁸⁸ Tekinay, s. 266.

Doktrinde, boşanma sebebiyle uğranılan zararın sadece bakım menfaatlerinin kaybindan ibaret olmadığı, bu sebeple yeni evlenme ile irad alacaklısının bütün zararlarının kalkmayacağı, iradın kaldırılması konusunda takdirin hakime bırakılması gerektiğini ileri süren görüş mevcuttur.³⁸⁹

Bu görüşte haklılık payı olabilir. Hakim, yeni eşin getireceği maddi imkânları gözeterek iradın azaltılması konusu da dahil olmak üzere kaldırılması konusunda karar verebilir.

Maddi tazminat iradının alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ile sona erdirilmesi bize göre kabul edilmemeliydi. Kanun koyucu bu düzenleme ile yoksulluk nafakası ve maddi tazminatın nitelik olarak aynı olduğunu düşünmüştür. Oysa iki mali talebin kaynakları tamamen farklıdır. Sadece dönem olarak boşanmadan sonra ödenecek olması ve ödeme şekli itibarıyla irat şeklinde ödenmesi yönünden ayrılık taşıdığı için böyle düşünülmüş görülmektedir. Oysa yoksulluk nafakası boşanmanın kesinleşmesinden sonra eşlerden birinin yoksulluğunu gidermek amacıyla ödenecek mali bir yükümlülüktür. Maddi tazminat ise boşanma sebebiyle boşanmadan önceki döneme ilişkin olmak üzere alacaklı tarafın uğradığı zararların giderilmesine yöneliktir. Bu zararın ödenmesi borçlunun mali sıkıntısı veya alacaklının değerlendirme gücünden yoksun bulunması gibi sebeplere dayanarak zamana yayılmaktadır. Yoksa borçlunun ödeme yükümlülüğünü azaltmak veya bazı evlenme ihtimallerine göre ortadan kaldırmak için değil. Bunun yanında boşanılan eşin verdiği zararı alacaklının yeni eşinin gidermesi yükümlülüğü yoktur. O halde yeniden evlenme ile maddi tazminat iradının kesilmesini kabul etmek yanlış olmuştur. Kaldı ki, tazminat alacağı hesap ve takdir edilirken alacaklı tarafın yeniden evlenme ihtimali zaten indirim sebebi olarak değerlendirilmektedir. Böylece maddi tazminat iradının borçlusu kanundan iki kere, hem de kusuruna rağmen yararlanmaktadır. Eğer irat şeklinde ödeme borçlunun mali sıkıntıya düşürülmemesi için düzenlendi

³⁸⁹ Tekinay, s. 268; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 969.

ise maddi tazminat alacaklısı eş az kusurlu ya da kusursuzluğuna rağmen tam anlamıyla mağdur edilmektedir.

Bütün bunlar göstermektedir ki, boşanma hukukuna mahsus olmak üzere irat şeklinde maddi tazminat ödemesi de uygulanmamalıdır.

b. Haysiyetsiz Hayat Sürme

3444 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme ile sisteme giren bu ilke ile, boşanmış eşin meşru bir hayat sürmesinin sağlanması, toplumsal yapıyı koruyan ahlaki ve geleneksel kurallarının yıpratılmaması amacı güdülmüştür. Hakim bu konuda karar verirken, irad borçlusunun iddialarını borçtan kurtulmak amacıyla ileri sürülüp sürülmediğini inceler. Davacı davasını takdire yer bırakmayacak şekilde ispat etmelidir. Zira boşanmış eşler arasında bu tür çekişmeler sıklıkla mahkemelere getirilmektedir. Bu durumda hakim kanaatini kesinleştirmeden karar vermemelidir.³⁹⁰

c. Yoksulluğun Ortadan Kalkması

TMK m. 174/I'de boşanma sebebiyle doğacak zararın tazmini düzenlenmiştir. Burada yoksulluk şartı aranmamıştır. Gerek sermaye ve gerekse irad türü tazminde durum böyledir. Ancak, TMK m. 176'da maddî tazminat ve nafaka müesseseleri birlikte ele alınmış ve ortadan kalkma sebepleri de her iki müesseseye şamil kılınmıştır. Bunun tazminat hukuku ilkeleriyle bağdaştırılması eleştirilmiştir. Zira yoksulluğun ortadan kalkması tazminatın kalkmasını gerektirmektedir. Oysa yoksulluk tazminatın şartı değildir. Sadece tazminat miktarının tespitinde gözetilecek bir olgudur. Maddî tazminatla zarar giderilir. Zararın incelenmesi ise haksız fiil kurallarının (BK m. 41) kıyasen uygulanması ile yapılır. Sadece kanunda düzenlenmiş olması sebebiyle irad alacaklısının yoksulluğunun zail olması ile irad alacağı ortadan kalkar. An-

³⁹⁰ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 969.

çak tazminatın belirlenmesinde TMK m. 174 esas alınır. Buna göre yoksulluk, tazminata şart olarak koşulamaz, sadece tazminat miktarının hesaplanmasında gözetilir.³⁹¹

Yukarıda değinildiği gibi boşanma sonrası herhangi bir şekilde yoksulluk nafakası iradı alacaklısının yoksulluğu ortadan kalkabilir. Bu durumda nafakanın da ortadan kaldırılması makul bir düşüncedir. Yeter ki yoksulluktan kurtulma süreklilik arz etsin.³⁹² Ancak aynı düşüncüyü maddi tazminat iradına da uygulamak yanlış olmalıdır.

d. Eşlerden Birinin Ölümü

aa. İrad Borçlusunun Ölümü

İrad borçlusu ölünce irad borcu da ortadan kalkar. Bunun böyle olması TMK m. 176/III'te özellikle hüküm altına alınmış olmasındandır. Ancak taraflar yapacakları anlaşma ile aksini kararlaştırabilirler. Bu halde irad borçlusu ölse de borç mirasçılara intikal eder. Mirasçılar mirası reddetmezlerse bu borcu ödemekle yükümlüdürler (TMK m. 599).³⁹³

Bir görüş irad şeklinde tazminatın haksız fiil tazminatına benzer bir tazminat olduğundan bahsederek mirasçılardan istenebileceğini savunmaktadır.³⁹⁴

bb. İrad Alacaklısının Ölümü

Sermaye tarzında ödenecek tazminat, alacaklısının ölümü halinde mirasçılara geçer (TMK m. 599). İrad şeklinde ödenecek tazminat belli devreler için ödenmekte olduğundan, muaccel olan irad alacağı alacaklısının mirasçuları tarafından istenebilir (TMK m. 599). Muaccel olmayan irad alacağı kesilir. Ancak taraflar aksini kararlaştırabilirler TMK m.

³⁹¹ Kaçar, s. 99; Aksi görüş için bkz. Akıntürk, s. 270.

³⁹² Öztan, s. 507.

³⁹³ Oğuzman, s. 166.

³⁹⁴ Tekinay, s. 270; Öztan, s. 491 vd..

176'da bunu engelleyen bir hüküm bulunmadığı gibi uygulamada özellikle anlaşmalı boşanmalarda eşlerin bu tür hükümleri mahkemeye sundukları ve mahkemece TMK m. 184 kapsamında uygun bulunduğu görülmektedir.³⁹⁵

Doktrinde bir görüş, irat borçlusu veya irat alacaklısının ölümü halinde irat borcunun sona erip ermeyeceğini iki farklı amaca göre açıklamaktadır.³⁹⁶ Bu görüşe göre, maddî tazminatın amacı nafaka menfaatlerini ödemek ise irat şeklinde tazminatın alacaklısı veya borçlusunun ölümü ile irat şeklinde tazminat sona erer. Böylece tazminat alacaklısının mirasçılarının ödemenin devamını istemek hakları kalmaz. Tazminat borçlusunun mirasçılarının da ödeme yükümlülükleri kalmaz. Ancak, maddî tazminatın amacı ve beklenen zararları karşılamak ise irat şeklinde tazminatın alacaklısı öldüğünde, mirasçılarının iradın devamını talep etmeye hakkı vardır. Aynı şekilde tazminat borçlusunun ölümü halinde de onun mirasçılarının irat şeklinde tazminatı ödemeye devam etme yükümlülüğü vardır. Kanaatimizce bu görüşün ortaya çıkma sebebi, uygulamada maddî tazminat ile yoksulluk nafakasının nedenleri ve amaçları birbirinden tam olarak ayrılmasındadır. Mahkemeler somut olayda maddî tazminatın sebebini net olarak gerekçelendirdikler takdirde bu tür tartışmalar kendiliğinden çözülmüş olur. Mevcut düzenleme doğrultusunda zarar ve yoksulluk unsurları Yargıtay tarafından da netleştirilerek birbirinden ayrılmalıdır.

2. İrad Miktarının Artırılıp Eksiltilmesi

İrad şeklindeki tazminatı veya yoksulluk nafakasını gerektirir sebep ortadan kalkar veya azalırsa tazminatın veya nafakanın kaldırılmasına veya azaltılmasına karar verilebilir. Bu durumda tazminata ve/veya nafakaya hükmedilen kararda tazminata/nafakaya gerekçe olarak gösterilen sebeb incelenmesi, devam edip etmediğinin araştırılması gere-

³⁹⁵ Kaçar, s. 101.

³⁹⁶ Öztan, s. 491 vd.

kir (TMK m. 176/III). İrad alacaklısına miras intikal etmiş ve yoksulluğu sona ermiş veya azalmışsa nafaka iradı hakkında yeni bir karar verilebilir. Yoksulluk son bulduysa irada son verilmelidir.³⁹⁷

İrad borçlusunun malî gücü önemli ölçüde azalırsa yine iradın eksiltilmesine hatta hakkaniyet gerektirirse iradın kaldırılmasına da karar verilebilir. Borçlunun malî gücünde beklenmedik artış gerçekleşmişse irad arttırılabilir (TMK m. 176/III).³⁹⁸

3. İradın Teminata Bağlanması

TMK m. 174 ve 176'da tazminat hususu sermaye veya irad şeklinde düzenlenmişse de iradın teminata bağlanması hususunda bir düzenleme getirilmemiştir. Oysa irad ödemesinin tehlikeye düşmesi ihtimali ile her zaman karşılaşılabılır. Bu durumda tazminat alacaklısının zararı telafi edilemez. Bu da hakkaniyete uymaz. Bu eksikliği gidermek için BK m. 43/II'e müracaat edilmelidir. Zira TMK m. 174'teki sorumluluk haksız fiil sorumluluğunun bir türüdür. BK m. 43/II de "*zarar ve ziyan irad şeklinde tayin olduğu takdirde borçludan icap eden teminat alınır*", amir hükmü getirilmiştir. Hakim, irat borçlusunun gelecekte borçlarını ödeyememe ihtimalinin bulunup bulunmadığını re'sen araştırmak ve gerekirse irat borcunu teminata bağlamak durumundadır.³⁹⁹

Uygulamada bu konuda sorunlar çıkabilir. Kanaatimizce, tazminat veya nafaka alacaklısının talebi olursa mahkeme teminat talebini kabul etmek zorundadır. Bu durumda hükümle birlikte açıkça teminatın devamı yönünde hüküm oluşturulmalıdır.

Doktrinin tezlerine rağmen alacaklı tarafından talep edilmedikçe Aile Mahkemesi teminat konusunda resen karar ve-

³⁹⁷ Oğuzman, s. 167; Zevkliler/ Acabay/ Gökyayla, s. 970.

³⁹⁸ Öztan, s. 491 vd.; Zevkliler/ Acabay/ Gökyayla, s. 970.

³⁹⁹ Eren, s. 367; Kaçar, s. 104.

remez. Ancak iştirak nafakasının ödenmesini teminen teminata hükmedebilmelidir (TMK m. 334).

III. MADDİ TAZMİNAT İLE YOKSULLUK NAFAKASININ KARŞILAŞTIRILMASI

Boşanma neticesinde maddî tazminat talep edebilmek için talep sahibi eşin "*kusursuz veya daha az kusurlu*" olma şartı getirilmiştir (TMK m. 174/I). Buna göre boşanmaya yol açan olaylarda eşit kusurlu olan eşler tazminat hakkı kazanamazlar.

Yoksulluk nafakası ise yoksulluğa düşecek eş tarafından ancak "*... kusuru daha ağır olmamak...*" şartıyla istenebilir. Bunun yanında yoksulluğa düşme ihtimalinin de bulunması gerekmektedir (TMK m. 175/I). Buna göre bu durumdaki bir eş hem maddî tazminat hem de yoksulluk nafakası isteyebilir. Her ikisi talebin şartlarının oluşup oluşmadığı ayrı ayrı incelenir.⁴⁰⁰

Yoksulluk nafakasını kusuru daha az olan eş isteyebileceğine göre ve bu eş lehine maddî tazminata hükmedilmiş ise, bu eş açısından yoksulluk unsurlarının ortadan kalkıp kalkmayacağı incelenmelidir. Yeni TMK hükümleri itibarıyla maddî tazminat hesaplamasında nafaka menfaati de nazara alınmamalıdır. Zira eskiden olduğu gibi bir eşin (kocanın) diğerini bakım yükümlülüğü yoktur. Karşılıklı bakım esastır. Buna rağmen takdir edilen maddi tazminat miktarına göre tazminat alacaklısı açısından "*yoksulluğa düşme*" şartı ortadan kalkabilir. Yoksulluk nafakasına hükmederken bu nokta nazara alınmalıdır. Yoksulluğa düşme ihtimali hala mevcutsa yoksulluk nafakasına da hükmedilebilir.⁴⁰¹ Bu yönde bir uygulama alacaklının zenginleşmemesi ilkesine de uygun olur.

Eğer diğer eş kusursuz ise maddî ve manevi tazminata hükmedilmiyorsa ve kusurun derecesi itibarıyla tazminat

⁴⁰⁰ Tekinay, s. 265; Camcı, s. 65.

⁴⁰¹ Oğuzman/ Dural, s. 145.

miktarı düşük tutulmuşsa yoksulluk nafakasına hükmetmekte tereddüt edilmez. Bu bilgiler çerçevesinde yoksulluk nafakası maddî tazminata nazaran talî nitelikte görülür.⁴⁰²

Maddî tazminat ile yoksulluk nafakasının TMK m. 176'e göre şekli benzerlikleri söz konusudur. Her iki yükümlülüğün irad şeklinde ödenebileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce, bu uygulamada karışıklıklara sebep olabilmektedir. Tazminatın irad şeklinde ödenmesi, tazminat hukuku anlamında tazminatın niteliği ile bağdaşmamaktadır. Zira tazminat meydana gelen zararın, diğer ifadeyle malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesidir. Bunun ise kısım kısım gerçekleştirilmesi 'tazmin' amacına uygun değildir. Özellikle boşanma hukuku açısından düşündüğümüzde irad şeklinde tazmin, boşanmadan doğan zararların giderilmesi amacıyla bağdaşmamaktadır.

Yoksulluk nafakasında ise amaç, kusursuz eşin zor durumlara (fakru zaruret) düşmemesi için belli periyotlarla ödenimin yapılmasını sağlamaktır. Yoksulluğa düşme, ihtiyaçlara bağlı olup devamlılık niteliğine haizdir. Bu yüzden yoksulluk nafakasının irad şeklinde olması özellikle nafaka niteliğiyle daha gereklidir. Kanaatimizce, maddî tazminatın irad şeklinde ödenmesi kaldırılmalı ve manevî tazminat gibi bir kez ödemekle sona ermelidir.

IV. MANEVİ TAZMİNAT MİKTARININ TESPİTİ

Manevî tazminat miktarının tespiti maddî tazminatın tespitinden zordur. Zira maddî tazminat, mameleki eksikliklerinin tespitiyle ortaya çıkarılabilir. Manevî tazminat ise maneviyattaki eksilme, ruhî çöküntü, moral kaybı, elem, ıstırap duyma hallerinde söz konusu olmakla bu gibi hallerde eksilmenin miktar olarak tespiti elbette mümkün değildir.⁴⁰³ O

⁴⁰² Tekinay, s. 265.

⁴⁰³ Eren, s. 339; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 977.

halde manevi tazminatın tespiti ve hesaplanması için, belli ilkelere dayanmalıdır.

Manevi tazminat, maneviyattaki eksikliği telafi ederek eski moral dengeyi tekrar sağlamaktadır. Buna göre manevi tazminat miktarı zarar gören eş için "zenginleşme sebebi olmamak" üzere ve bu eşin ıstırabını durduracak kadar yeterli olmalıdır. Ayrıca sembolik bir miktar da olmamalıdır. TMK m. 4 ışığında somut olayın vasıf ve mahiyeti, zararın ağırlığı, evlilik süresi, yaşı, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, toplumun ahlaki ve hukuki, manevi değerleri, kusurun ağırlığı, zedelenen kişisel hakkın niteliği, zararın toplumun vicdanına yansımaya şekline göre tazminat miktarı tespit edilebilir.⁴⁰⁴

Zarar gören eşin kusuru indirim sebebi olabilir. Derecesine göre bu kusur BK m. 43-44 anlamında tazminata engel de olabilir. Yargıtay, manevi tazminat talep eden eşin öteki eşle eşit derecede kusurlu olması halinde manevi tazminat talebini kabul etmemektedir. Başta kusurlu davranan eşin kusuruna katlanıp, fedakarlıkta bulunan, böylece kusura kusurla karşılık vermeyen eşin manevi tazminat hakkı mutlaklıdır.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ Öztan, s. 495-496; 2HD, 23.10.1995 t. 10075/60864 (YKD, 1996 S. 2 s.200); "...tarafların sosyal yaşantıları, zedelenen kişisel hakkın niteliği, kusurun ağırlığı dikkate alınarak uygun miktarda manevi ödenmeye karar vermek gerekirken..." (2. HD 20.03.1990 t., 1989/558 E., 1990/3063 K.) (Yayınlanmamıştır); "...Manevi tazminat ceza değildir. Bununla beraber kişinin malvarlığındaki eksilmeyi telafiye yönelik tazminat olarak da düşünülemez. Parasal olarak değerlendirmeye alınması üzüntünün tam olarak karşılanmasını amaçlamaz. Temel düşünce bozulan ruhi dengenin onarılıp kısmen olsun düzeltilmesidir. Tazminatı cezaya dönüştürmeden eşlerin karşılıklı davranışları, boşanmaya yol açan fiilin ağırlığı, sosyal ve ekonomik seviyeleri esas alınarak hüküm kurulmalıdır. Tazminat miktarı haksız eylemi özendirmeyecek ayrıca mağdur açısından zenginleştirme aracı da olmayacak seviyede tutulmalıdır. Manevi tazminatın hesap yöntemine ait bu ilke MK 143/II m. uygulamasında da göz önünde bulundurulmalıdır... yine MK m. 4'deki hakkaniyet ilkesi çerçevesinde uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmelidir" (2. HD 18.12.1996 t., 1996/11110 E., 13467 K.) (Yayınlanmamıştır).

⁴⁰⁵ Zevkililer/ Acabay/ Gökyayla, s. 978, 848; "...MK m. 143/II gereğince manevi tazminata hükmedilebilmesi için tazminat isteyen eşin kusursuz olması şarttır. Boşanmaya sebebiyet veren hadiselerde her iki taraf eşit kusurlu olduğuna göre davacı kadın lehine manevi tazminat

Ancak, kusura kusurla karşılık veren ve böylece eşit kusurlu olan eşin manevi tazminat talebinin reddi doğaldır.

Taraflar kendi aralarında anlaşarak bir miktar tespit edebilirler. Ancak bu "anlaşma" hakim tarafından uygun bulunmalıdır (TMK m. 184). Madde metninde yer alan ifadeye rağmen Hakim, anlaşmada tespit edilen manevi tazminat miktarına müdahalede bulunamamalıdır. Hakimin uygun bulmasından amaç, tarafların bu malî konuda anlaşmış oldukları hususunu tespitten ibarettir, yoksa tarafların ibraz veya beyan ettikleri malî projede kararlaştırdıkları miktarı TMK m. 4 çerçevesinde değerlendirerek bir miktara karar vermek değildir.

Manevi tazminatın düzenlendiği TMK m. 174/II manevi tazminatın uygun miktarda bir para olacağını belirtmektedir. Ayrıca TMK m. 174/II'de "manevi tazminatın irad biçiminde ödenmesine karar verilemez" demek suretiyle manevi tazminatın mahiyetine uygun bir düzenleme getirmiştir. Buna göre manevi tazminat sadece sermaye şeklinde ve para olarak ödenir.⁴⁰⁶ Doktrinde bir görüş, istisnai durumlarda manevi tazminatın 'ayın' olarak ödenmesinin mümkün olduğunu, çünkü, TMK m. 174'te manevi tazminatın ayın olarak ödenmeyeceğine dair bir düzenlemenin bulunmadığını ileri sürmekte ve İsviçre doktrininde bu görüşün kabul görmekte olduğunu savunmaktadır.⁴⁰⁷ Bu görüşe katılmak mümkün görülmemektedir. Zira TMK m. 174 açıkça para ifadesi kullanmaktadır.⁴⁰⁸

takdiri usul ve yasaya aykırıdır..." (2. HD 09.02.1993 t., 1993/13332 E., 1029K.) (Yayınlanmamıştır), aynı yönde 2. HD 19.02.1990 t., 1989/10680 E., 1990/1999 K. (Yayınlanmamıştır).

⁴⁰⁶ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 977, 978.

⁴⁰⁷ Öztan, s. 493 vd.

⁴⁰⁸ Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 978.

V. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNİN MİRASÇILARA GEÇMESİ

Medeni Kanun'un şahsiyeti koruyan 25. maddesi, manevi tazminat talebinin muris tarafından dava edilmedikçe miras yoluyla intikal edemeyeceğini öngörmektedir (TMK m. 25/IV-2.c.). TMK m. 174/II'de şahsiyetin korunması amacı güdülmektedir. Bu sebeple manevî tazminat talebinin mirasçılara intikal edeceğini kabul eden görüşler vardır. Ayrıca 5/1 sayılı İBK ile manevî tazminat genel zamanaşımı süresi içinde olmak şartıyla boşanmadan sonra da istenebildiğine göre (bu dönemde ise TMK m. 178'e göre), mirasçılara intikal etmesinin kabulü halinde İBK'ya ve TMK m. 178 felsefesine esas olan görüşle bütünlük ortaya çıkar.⁴⁰⁹

Doktrinde bir görüş manevi zararın sübjektif niteliği sebebiyle şahsa sıkı sıkıya bağlılık arz ettiğini, bu sebeple tazminatın amacına da aykırı düştüğünden manevi tazminat talebinin mirasçılara intikal etmeyeceğini benimsemektedir.⁴¹⁰ Halbuki, burada şahsa sıkı sıkıya bağlılıkta söz konusu olan ihlâl edilen değerlerin kendisidir, yoksa manevi tazminat değildir. Manevi tazminat ise mameleki nitelik arz eder. Bu sebeple zarar görenin dava açmadan ölümü halinde bu hak mirasçılara sınırsız olarak intikal eder. Ancak kanunda açıkça sınırlandırılmış olursa mirasçılara intikal söz konusu olmaz (Eski MK m. 85/I'de olduğu gibi).⁴¹¹ Gerçekten, eski MK m. 85/I özel olarak düzenlenmiş bir istisnadan ibarettir.

Zarar görenin ölümünden önce karar verilen tazminatın mirasçılara intikali konusunda ise tereddüde gerek yoktur. Ayrıca dava sırasında zarar gören ölmüş ise mirasçılarda dava devam ederler.⁴¹²

⁴⁰⁹ Öztan/ Öztan, s. 261.

⁴¹⁰ Tekinay, (Yasal Değişiklikler), s. 60 vd.

⁴¹¹ Eren, s. 378.

⁴¹² Tekinay, s. 271; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 507.

VI. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNİN DEVRİ

TMK m. 25/IV de karşı tarafça kabul edilmedikçe manevi tazminat talebinin devredilmeyeceği ifade edilmiştir. Aynı hükme göre muris sağlığında dava açmamış ise mirasçılara manevi tazminatı ileri sürme hakkı tanınmamaktadır. Doktrinde bir görüş Eski MK 24/a-ıı ile tanınan hakkın yeniden düzenlenerek murisin sağlığında ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçemeyeceğini benimsemenin bir geriye gidiş olduğunu belirtir.⁴¹³ TMK m. 174/II'de ise bu konuda bir düzenleme yoktur. TMK m. 25'in şahsiyeti koruyan genel bir madde olduğunu manevi tazminat talebinin mirasçılara intikali bahsinde belirtmiştik. Manevi tazminat talebi mameleki nitelikte bir alacak hakkı olduğundan karşı tarafça kabul edilmiş olduğu takdirde herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın zarar gören tarafından üçüncü bir kişiye devredilebilir.⁴¹⁴ Ancak TMK m. 174'nin özelliği gereği tazminatın şekli şartı kesinleşmiş boşanma kararı olduğu için boşanma gerçekleşmeden manevi tazminat talebi devredilmez.

VII. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNDEN FERAGAT

TMK m. 23 gereği olarak zarar gören manevi tazminattan önceden vazgeçemez. Manevi tazminat hakkı doğduktan sonra ise vazgeçebilir. Dolayısıyla, açılan manevi tazminat davasından feragat mümkündür. Boşanma davasıyla veya boşanmadan sonra talep edilmiş olması halinde dava hakkındaki karar kesinleşinceye kadar talepten feragat mümkündür.⁴¹⁵

VIII. YARGITAY UYGULAMASI

"...b- Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, paranın alım gücüne, kişilik haklarına, özellikle aile bütünlüğüne ya-

⁴¹³ Serozan, R., Kişiyi Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçılara Geçebilirliği, *Özer Selçü'ne Armağan*, s. 561.

⁴¹⁴ Eren, s. 379; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 506.

⁴¹⁵ Tekinay, s. 60.

pılan saldırısının ağırlığına, manevi tazminat isteyenin boşanmaya yol açan olaylarda ağır ya da eşit kusurlu olmadığı anlaşılmasına nazaran davalı-davacı kadın yararına hükmolunan manevi tazminat çoktur. Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile, Borçlar Kanununun 44. ve 49. maddeleri nazara alınarak daha uygun miktarda manevi tazminat (TMK m. 174/2) takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. c- Kocanın boşanma davası kabul edildiği halde lehine vekalet ücreti takdir edilmemesi bozmayı gerektirmiştir.

2- Kadının temyizine gelince; a- Davalı davacı kadın tarafından açılan ve birleştirilen nafaka artırımına ilişkin dava hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır. b- Davalı davacı kadının geliri ve mal varlığı bulunmadığı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği boşanmaya neden olan olaylarda hiçbir kusurunun bulunmadığı gerçekleşmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi koşulları olduğu halde yoksulluk nafakası isteğinin kabulü yerine reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. c- Türk Medeni Kanunu'nun 174/1 maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz Ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, eşlerin evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından giderinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (TMK m. 4, BK m. 42 ve 44) dikkate alınarak davalı davacı kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir...⁴¹⁶

"...Davacı davalı (koca)'dan kaynaklanan, davalı davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde maddi bir hadisenin varlığı kanıtlanamamış, Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesi koşulları davalı davacı yararına gerçekleşmemiştir. Davalı davacının manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..."⁴¹⁷

⁴¹⁶ 2. HD 21.01.2009 t., 2007/19376-2009/406.

⁴¹⁷ 2. HD 21.01.2009 t., 2007/19349 2009/436.

(Bu karar eleştiriye açıktır. Halen Yargıtay erkeğin kusuruyla boşanmaya hak kazanan kadına bazı boşanma sebepleri dışında manevi tazminat ödenmesine karşı çıkmaktadır. Şiddete uğrayan, küfredilen, aldatılan vb. durumlarda kadının kişisel haklarına saldırı mevcut olduğunu benimseyerek manevi tazminata hükmetmektedir. Bunun dışında kadınlar manevi tazminat kazanmış ise kara bozulmaktadır. Oysa burada aile hayatına yönelik kusur saldırı nedeniyle manevi zarar söz konusudur. Bu itibarla tam kusursuz olarak boşanan ve ailesini kaybeden bir kadının manevi zarara uğramadığını benimsemek hem “zayıfların korunması” ilkesine hem de CEDAW hükümlerine aykırıdır.)

“...Boşanmaya neden olan olaylarda eşine hakaret eden, kızıyla yatmakla suçlayan davalı eşte eşit kusurludur. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu’nun 174/2. maddesi koşulları oluşmadığından davalı lehine manevi tazminata da hükümlenmesi doğru değildir...”⁴¹⁸

“...gerek reddedilen boşanma davasında gerekse geçen üç yıllık fiili ayrılık süresi içinde davacıdan kaynaklanan, davalının kişilik haklarını zedeleyici nitelikte herhangi bir maddi hadisenin varlığı kanıtlanmamıştır. Davalının manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir...”⁴¹⁹

“...Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, paranın alım gücüne, kişilik haklarına, özellikle aile bütünlüğüne yapılan saldırının ağırlığına, manevi tazminat isteyen boşanmaya yol açan olaylarda ağır ya da eşit kusurlu olmadığı anlaşılmasına nazaran davalı- davacı kadın yararına hükümlenen manevi tazminat çoktur. Türk medeni kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Borçlar Kanunu’nun 44 ve 49. maddeleri nazara alınarak daha uygun miktarda manevi tazminat (TMK m. 174/2) takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”⁴²⁰

(Kararın eleştirilmesinden yanayız. Zira burada bir ayrıma gitmeli ve sonra genel bir sonuca ulaşılmalıdır. Davada reddedilen önceki dava bozmaya konu olan manevi tazminat borçlusu koca tarafından

⁴¹⁸ 2. HD 08.05.2006 t., 2006/1107-7087.

⁴¹⁹ 2. HD 11.10.2005 t., 2005/11473-1392.4

⁴²⁰ 2. HD 04.04.2007 t., 2007/4596-5607. (Karar eleştirilebilir görülmektedir. Boşanmanın konusu kocanın sadakatsizliği olduğu ve 2. HD davayı tam kusurlu saydığı halde 20 bin YTL manevi tazminatta indirime gidilmesini öngörmektedir.)

açılmış ve o dava davacı aleyhine olmak üzere reddedilmiştir. MK m. 166/IV ile öngörülen üç yıllık bekleme süresinden sonra önceki davacı şekli boşanma davasını açmış ve boşanmaya hükmedilmiştir. Önceki davada davalının kusuru olmadığına dava reddedilmiş idi. Bu kez şekli bir boşanma gerçekleşmiş ve kusuru olmayan (ya da kusuru ispat edilemeyen) kadın aleyhine boşanmaya hükmedilmiştir. Bunun diğer ifade şekli şöyledir. Davalı kusuru olmaksızın evliliğini kaybetmiştir. Böylece kusuru olmadan evliliğini kaybeden kadının moral değerlerine saldırı olmadığını düşünmek genel manevi tazminat kurallarını boşanmaya ilişkin olaylara uyarlayamamak olmaktadır. Bizce, bu durumda olan bir kadın salt evliliğini yitirmekle manevi tazminata hak kazanmalıdır. Aksi halde kadına şiddet uygulanması veya küfredilmesi vb. eylemlerin aranması gerekir ki bu durumda TMK 166/IV hükmüne dayanan boşanmalarda manevi tazminat uygulama imkanı kalmaz. Şöyle bir örnek verelim. Davacı boşanma davası açar ve ilk veya sonraki bir celsede davadan feragat eder. Taraflar bir araya gelmediğinden veya gelmeyeceğinden üç yıllık süre işlemeye başlar. Dava ve feragatin amacı bir an evvel bu süreyi başlatmaktır. Üç yıl sonra taraflar şekli boşanma ile boşandıklarında davalı yukarıdaki uygulamaya göre manevi tazminat alamaz. Zira önceki davada deliller derlenip toplanmamıştır. Sonraki davada ise delillerin kaybolması her zaman mümkündür. Ancak sırf fiili ayrılığa göre boşanma kararı verilecektir. Maddi bir hadise sabit olmayacağından kusuru olmadan boşanan kadın manevi tazminat alamayacaktır. Bu durum hakkaniyete son derece aykırı düşmektedir).

“... Türk Medeni Kanunu'nun 304. maddesi babalık davalarında annenin mali haklarını düzenlemiştir. Bu düzenlemede ana için manevi tazminata yer verilmemiştir. Davacı ananın manevi tazminat isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. Davacı ananın maddi tazminat talebi ile ilgili Türk Medeni Kanunu'nun 304. maddesi gereğince araştırma yapıp delillerin bu çerçevede değerlendirilerek sonucu uyarınca karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁴²¹

“... Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre karşılık davacının (kadının) aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. Toplanan delillerden; kocanın eşini

⁴²¹ 2. HD 04.07.2005 t., 2005/7948-10455.

dövdüğü, birlik görevlerini yerine getirmediği ve cinsel ilişkiyi başaramadığı, kadınında eşine karşı seni istemiyorum, senden nefret ediyorum dediği ve eşini kovduğu anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan hadiselerdeki kusurun ağırlığı kocadadır. Türk Medeni Kanunu'nun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, BK m. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir... ”⁴²²

“... Toplanan delillerden; davalının aşırı alkol aldığı, alkolü bırakmasını söyleyen eşine “... ben ağzımla içiyorum, sana ne lan..” şeklinde cevaplar verdiği ve davacıyı öldürmekle tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Davacının bir başka erkekle ilişkisi kanıtlanamamıştır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat talep eden davacı kadının ağır ya da eşit kusurlu olduğu kabul edilemez. Davalı kocanın yukarıda açıklanan ve gerçekleşen eylemleri kadının kişilik haklarını zedelediği açık ve tartışmasızdır. O halde Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesi gereğince davacı kadın yararına uygun miktarda manevi tazminat takdiri gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir... ”⁴²³

“... Mahkemece ... doğumlu A.'nın babasının davacı koca olmadığı belirlenerek kadının sadakatsizliği nedeniyle boşanmaya karar verilmiştir. Boşanmaya sebep olan olaylarda davalı kadın tam kusurludur. Türk Medeni Kanunu'nun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata

⁴²² 2. HD 09.02.2005 t., 2004/16752-2005/1638.

⁴²³ 2. HD 26.04.2005 t., 2005/4856-6792.

esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, BK m. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak koca yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir...⁴²⁴

(Bu davada davacı taraf delil bildirme süresini kaçırmış ve sadece DNA testine dayanmıştı. Sadakatsizlik eylemi boşanmadan on yıldan daha fazla bir zaman önce gerçekleşmişti. Mahalli mahkeme eylemin, süren bir geçimsizliğe yol açtığını benimsemiş ancak, sadakatsizliğin tarihi itibarıyla zaman içinde kişiliğe yönelen saldırının bir çeşit zamanaşımına uğramış sayılması gerektiğini esas almıştı. Oysa Yargıtay'ın görüşü son derece isabetlidir. Zira boşanmadan doğan manevi tazminat ancak boşanma hükmünün kesinleşmesi ile tahsil edilebilmekte, diğer ifade ile sadakatsizliğin verdiği manevi zarar boşanma şartıyla istenebilmektedir. Davacı da tam olarak böyle istemiştir. Mahkeme sadakatsizliği tespit edip boşama kararı verdiğinde manevi tazminatın şartları ancak oluşmuştur. Burada boşanmanın gerçekleşmemesi dolaylı olarak manevi tazminat talebinin zamanaşımına uğramasını durdurmuş olmaktadır).

“...Ruhsal nedenlerle de olsa cinsel birleşmenin gerçekleştirilmemesi kusur oluşturur. Davacı kadının kişilik haklarına saldırının varlığı sabittir. Türk Medeni Kanunu'nun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, BK m. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir...⁴²⁵

“...Davalının davacıyı dövme olayından sonra tarafların barıştıkları anlaşılmaktadır. Davacı kadının boşanmaya neden olan olaylar yüzünden kişilik hakkının saldırıya uğradığı kanıtlanmamıştır. Davacı kadının manevi tazminat isteminin reddi gerekirken kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...⁴²⁶

⁴²⁴ 2. HD 28.06.2004 t., 2004/7114-8528.

⁴²⁵ 2. HD 12.01.2005 t., 2004/16707-2005/296.

⁴²⁶ 2. HD 10.02.2005 t., 2004/16869-2005/1812.

“...Boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür (TMK m. 182). Bu hususu hakim görevi gereği kendiliğinden dikkate almak zorundadır. O halde velayeti davalı anneye tevdi edilen müşterek çocukları için iştirak nafakasına hükmedilmemesi usul ve yasaya aykırıdır. Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, paranın alım gücüne, kişilik haklarına, özellikle aile bütünlüğüne yapılan saldırının ağırlığına, manevi tazminat isteyeninin boşanmaya yol açan olaylarda ağır ya da eşit kusurlu olmadığı anlaşılmasına nazaran kadın yararına hükmolunan manevi tazminat azdır. Türk Medeni Kanunu’nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile, Borçlar Kanunu’nun 44. ve 49. maddeleri nazara alınarak daha uygun miktarda manevi tazminat (TMK m. 174/2) takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. Davalı kadının istediği maddi tazminat boşanmanın eki niteliğinde olup Türk Medeni Kanunu’nun 174/1. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle ayrıca harca tabi değildir. Başka bir kadınla yaşayan ve ondan bir çocuğu olan davacı koca boşanmaya neden olan hadiselerde tamamen kusurludur. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile hakkaniyet ilkesi (TMK m.4, BK m.42 ve 44) dikkate alınarak davalı yararınca uygun miktarda maddi tazminat verilmesi gerekirken bu isteğin reddi doğru görülmemiştir. Boşanmanın eki niteliğindeki maddi ve manevi tazminat için, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren faize hükmedilir. Takdir edilen manevi tazminat için 13.2.2004 tarihli cevap dilekçesiyle yasal faiz istendiği halde bu isteğin reddi doğru değildir...”⁴²⁷

“...Toplanan delillerden davalı kadının da başka bir erkekle yaşadığı anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin sona ermesinde taraflar eşit kusurludur. Türk Medeni Kanunu’nun 174/2. maddesi koşullarının oluşmadığı nazara alınmadan davalı kadın yararına manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır...”⁴²⁸

“...Hüküm açık infazda tereddüde yer vermeyecek şekilde kurulmalıdır. Mahkemece maddi ve manevi tazminata toptan hükmedilmiştir. Bu yön gözetilmeden Türk Medeni Kanunu’nun 176/son maddesine uygun istek olmadan ve maddi tazminata irat şeklinde hükmo-

⁴²⁷ 2. HD 10.02.2005 t., 2005/16487-2005/1744.

⁴²⁸ 2. HD 21.04.2005 t., 2005/4617-6556.

lunmadan, infazda tereddüde yer verecek şekilde, tazminatların bölünerek takdiri doğru bulunmamıştır... ”⁴²⁹

“... Türk Medeni Kanunu’nun 174/2. maddesine göre; boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat isteyebilir. Toplanan delillerden; davalı kadının kocasına “...şerefsiz, pezevenk, sen erkek değilsin...” dediği; davacının da davalıyı dövdüğü ve defol git diyerek götürüp babasının evine bıraktığı anlaşılmaktadır. Boşanmaya sebep olan olaylarda, tazminat isteyen kadın kusursuz ya da az kusurlu olmayıp, eşit kusurludur. Bu durumda kadın yararına manevi tazminata hükümlenemez. İsteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir... ”⁴³⁰

“... Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan hadiselerdeki kusurun ağırlığı davalıdadır. Kusuru ağır olan eş yararına manevi tazminat ve yoksulluk nafakası verilemez... ”⁴³¹

“... 4722 sayılı Kanun’un 1.maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, paranın alım gücüne şahsiyet haklarına özellikle aile bütünlüğüne yapılan saldırının ağırlığına nazaran davalı yararına hükümlenen manevi tazminat azdır. Medeni Kanun’un 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de nazara alınarak daha uygun miktarda manevi tazminat (MK m. 143/2) takdiri gerekir. Yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”⁴³²

“... Boşanmaya sebep olan olaylarda davalı kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eden bir hadisenin varlığı kanıtlanamamıştır. Manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken, kabulü doğru bulunmamıştır (TMK m. 174/2)... ”⁴³³

⁴²⁹ 2. HD 21.03.2005 t., 2005/1090-4361.

⁴³⁰ 2. HD 15.02.2005 t., 2005/67-2066.

⁴³¹ 2. HD 23.06.2003 t., 2003/8569-9324.

⁴³² 2. HD 11.06.2003 t., 2003/7459-8663.

⁴³³ 2. HD 30.06.2003 t., 2003/8838-9839. Bu kararda dikkat çeken bir husus bulunmaktadır. Boşanmada manevi tazminat isteyen eş az kusurlu ise ve bu şekilde boşanma gerçekleşmiş olmakla az kusurlu eşin kişilik haklarından olan aile değerine saldırı gerçekleşmiş olmalıdır. Manevi tazminata hükmedilmeliydi kanısındayım.

“...Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan hadiselere kocaya (davacıya) nazaran ağır olmamakla birlikte kadında (davalı da) kusurludur. Kusurlu eş yararına manevi tazminat verilemez (743 sayılı MK m. 143/2). Ancak bu yön davacı tarafından temyiz edilmediğinden bozma yapılmamış, yanlışlığa işaret edilmesi ile yetinilmiştir...”⁴³⁴

“...Davalı davacıyı dövdüğü gibi başka kadınla yaşamaktadır. Davalının kişilik haklarına saldırı nedeniyle Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi koşulları oluşmuştur. Uygun manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiştir...”⁴³⁵

“...Kocanın karar düzeltme isteğinin incelenmesine gelince; davacı (koca) yargılama sırasında manevi tazminat isteğinde bulunmuştur (MK m. 174/2). Bu konu hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır (HUMK md. 74). İşin temyiz incelemesi sırasında açıklanan hususun gözden kaçtığı görülmekle karar düzeltme isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekmiştir...”⁴³⁶

“...Dava, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılan, boşanma sebebine dayalı manevi tazminat isteğine ilişkindir.

Boşanma kararı 27.11.2001'de kesinleşmiş, iş bu dava ise 1.3.2002 tarihinde açılmıştır.

Boşanma ve buna yol açan maddi hadiseler 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi yürürlükte iken gerçekleşmiş ve boşanma kararı da aynı kanun yürürlükte iken kesinleşmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanır (4722 sayılı Yürürlük Kanununun m. 1/1). Buna göre olayda 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanacağı tartışmasızdır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 143/2. maddesine göre: “boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsi menfaatlerini ağır bir suretle haleldar etmiş ise, hakim ma-

⁴³⁴ 2. HD 16.09.2003 t., 2003/10115-11380. Kanaatimce kararda işaret edilen nokta manevi tazminata engel olmayıp BK 44 m. uyarınca ancak indirim sebebi olabilir.

⁴³⁵ 2. HD 16.10.2003 t., 2003/11018-13626.

⁴³⁶ 2. HD 02.10.2003 t., 2003/11111-12637.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

nevi tazminat namıyla muayyen bir meblağ dahi hükmedilebilir...” madde hükmüne göre, manevi tazminat talep eden eşin, boşanmaya yol açan olaylarda kusurunun bulunmaması şarttır.

Toplanan delillerden ve incelenen boşanma dosyasından ve boşanma kararının gerekçesinden, kocanın bir başka kadınla ilişkisinin olduğu, kadının da kocasına “..hayvan herif, aşâğılık herif..Allah belanı versin... ırz düşmanı..” gibi sözler sarf ederek hakaret ettiği, boşanmada az da olsa kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Boşanmada az da olsa kusurlu olan davacıya manevi tazminat verilmesine imkan yoktur.

O halde, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde manevi tazminata hükmolunması usul ve yasaya aykırıdır...⁴³⁷

“... Manevi tazminata yönelik temyize gelince; boşanmaya neden olan olaylarda davalı kadında kusurludur. Kusurlu eş lehine manevi tazminat takdir edilemez. Koşulları oluşmadığından davalı kadın lehine manevi tazminat verilmesi bozmayı gerektirmiştir...⁴³⁸

“... Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda taraflar eşit kusurludur. Kusurlu eş yararına manevi tazminata hükmedilemez. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalı kadının manevi tazminata ilişkin temyiz itirazları yersizdir...⁴³⁹

“... Davalının evlilik birliğini fiilen kurmaktan kaçındığı, evlenmenin tamamen formalite icabı yapıldığından bahisle evlenmenin feshi davası açtığı, bu davanın reddedildiği belirlenmiş olup Türk Kanunu Medenisi'nin 143/2. maddesi koşulları gerçekleşmiş olup davacı kadın yararına manevi tazminata karar verilmesi gerekirken talebin reddi isabetsizdir...⁴⁴⁰

“... Kocanın dövme olayından sonra evlilik birliği devam etmiş olup hoşgörü ile karşılanan olaylara dayanılarak manevi tazminat ta-

⁴³⁷ 2. HD 03.12.2003 t., 2003/14573-16229.

⁴³⁸ 2. HD 02.06.2003 t., 2003/7316-8081. Mahkemeler tarafların hangi sebeplerden ötürü eşit kusurlu olduklarını belirtmek zorundadır. Diğer ifade ile delillerden hangileri diğerinden neden üstün tutulmuşsa belirlenmelidir.

⁴³⁹ 2. HD 29.09.2003 t., 2003/11137-12379.

⁴⁴⁰ 2. HD 12.11.2003 t., 2003/14197-15415.

lep edilemez. Kadının manevi tazminat talebinin reddi gerekirken kabulü doğru bulunmamıştır... ”⁴⁴¹

“... Türk Medeni Kanunu’nun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, BK m. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir... ”⁴⁴²

“... Davacı ve davalı kadının reddedilen manevi tazminat davası yönünden koca lehine vekalet ücreti takdir edilmemesi isabetsizdir. Kadının manevi tazminat yönünden boşanma davasında faiz isteği yoktur. Buna rağmen istek dışına çıkılarak ve çelişkili şekilde faize hükmedilmesi de bozmayı gerektirmiştir... ”⁴⁴³

“... Manevi tazminata boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren hükmedilmesi yasaya aykırı... ”⁴⁴⁴

“... Davalı kocanın hakaretinden sonra evlilik birliği uzun süre devam etmiştir. Bu olaydan sonra ise kocanın kadının kişilik haklarına ve aile bütünlüğüne saldırı teşkil eden bir hadisenin varlığı kanıtlanmamıştır. Bu nedenle manevi tazminat koşulları oluşmamıştır. İsteğin reddi gerekirken... ”⁴⁴⁵

“... Türk Medeni Kanunu’nun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür.

⁴⁴¹ 2. HD 10.03.2003 t., 2003/1645-3217.

⁴⁴² 2. HD 22.09.2003 t., 2003/10718-11804.

⁴⁴³ 2. HD 24.06.2003 t., 2003/6210-9431. Bu kararda ayrı açılmış bir manevi tazminat davası bulunuyor olmalı. Karardan anlaşılmamaktadır. Yoksa boşanmanın fer’isi olarak açılan manevi tazminat için vekalet ücreti veya harç ödenmez.

⁴⁴⁴ 2. HD 18.09.2003 t., 2003/10331-11611.

⁴⁴⁵ 2. HD 25.06.2003 t., 2003/8812-9559.

BOŞANMADA
NAFAKA VE
TAZMİNAT

Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, BK m. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir...⁴⁴⁶

“... Türk Medeni Kanunu’nun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davacının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, BK m. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak davacı yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir...⁴⁴⁷

“... Davalı kadın 21.02.2003 tarihli celsede 1 milyar lira maddi, 1 milyar lira manevi tazminat istemiş, 28.02.2003 tarihli dilekçesi ile talebini genişletmiş, davacı karşı çıkmıştır. Talep dikkate alınarak hüküm kurulması gerekirken istek aşılarak yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir (HUMK m. 74)...⁴⁴⁸

⁴⁴⁶ 2. HD 08.10.2003 t., 2003/10683-13039.

⁴⁴⁷ 2. HD 06.03.2003 t., 2003/1927-3069.

⁴⁴⁸ 2. HD 02.10.2003 t., 2003/11241-12615.

**AİLE HUKUKU
VE
UYGULAMASI**

DÖRDÜNCÜ KISIM
Yargılama Usulü

DÖRDÜNCÜ KISIM

YARGILAMA USULÜ

1. YETKİ VE GÖREV

I. YETKİ

TMK m. 160 ve 168 hükümlerine göre boşanma ve ayrılık davaları ile evliliğin iptali davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı ay aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Diğer ifade ile evlenmenin sona ermesi hallerine ilişkin olmak üzere aynı yetki kuralları uygulanır.

Aile hukukundan doğan davalarda yetki kuralları TMK II. Kitabı'nda özel hükümlerle düzenlenmiştir.

A. Boşanma Davalarında Yetki

1. Eşlerin Dava Öncesi Birlikte Oturdukları Yer Mahkemesi

Bu yetki kuralı salt boşanma davaları için TMK'nın özel bir hükmü ile usul hukukumuza girmiştir. Boşanma davalarının yetki sorunları ile gereksiz yere uzamasının kamu menfaatine uymadığı kabul edilmektedir. Buna göre eşlerin boşanma davası öncesinde birlikte oturdukları yer mahkemesi davayı görmeye yetkilidir. Ancak eşler o yerde en az altı ay birlikte oturmuş olmalıdırlar. Ayrıca ayrılık vb. durumlarla bu altı aylık süre kesintiye uğramış ise bu yer mahkemesi yetkili olamaz.¹

¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, 17. Bastı, s. 163.

2. Eşlerden Birinin Yerleşim Yeri Mahkemesi

Yeni TMK'nun benimsediği "eşlerin mutlak eşitliği" ilkesine göre her eş kendi yerleşim yerinde boşanma davasını açabilir (TMK m. 168, c.1). Bu durumda eşlerin ikametgahlarını (yerleşim yerini) tespit etmek gerekmektedir.²

Eşlerin yerleşim yerinin tespiti genel kurala göre yapılmalıdır. TMK m. 19 yerleşim yerini "bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer" olarak tarif etmektedir. Ayrıca bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlı tutulmaktadır (TMK m. 20).³ Doktrin eşlerin TMK m. 185 ve 186'dan doğan görevleri ihmal etmemek kaydıyla eşlerin ayrı yarı yerleşim yerleri seçebilecekleri kabul edilmektedir. Bu görüşün kaynağı da eşlerin mutlak eşitliği ilkesidir.⁴

Eşlerden her birinin sürekli kalmak niyetiyle oturduğu yer aynı zamanda nüfusa kayıtlı oldukları yer olabilir. Bu durumda nüfusa kayıtlı oldukları yer mahkemesinde eşlerin boşanma davası açmaları mümkündür. Ancak kişinin nüfusa kayıtlı olduğu yerde oturma zorunluluğu yoktur. Bu itibarla başka yerde oturabilir ve o yer kişinin yerleşim yeri olabilir. Yeter ki bu yerde kişi sürekli kalma niyetiyle otursun. Kişi sürekli kalma niyetiyle bulunduğu yerin ikametgahı olduğunu herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın ispat edebilir. TMK belli bir ispat şekli öngörmemektedir. Buna tanık delili de dahildir. Elbette nüfus kaydı ile muhtarlık belgesi karşı karşıya getirildiğinde nüfus bilgileri üstün tutulur. Ancak fiili olgular yok sayılmaz.

Uygulamada en çok karşılaşılan yetki sorunu, dava öncesi eşlerin ayrılması ve dava açan eşin nüfusa kayıtlı olduğu yer dışında bir yere taşınması ve bu yerin davalının oturduğu yer dışında bir yer olması halinde yetki ilk itirazı ile kar-

² Akıntürk, s. 271; Çiçekli B.; Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, *MHB*, Şubat 2004, s. 5; Aynı makale www.e-akademi.org/makaleler

³ Havutçu, A., Evli Kadının Yerleşim Yeri, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005/I, s. 30; Çiçekli, s. 13; Ceylan, s. 31.

⁴ Havutçu, s. 35.

şlaşıldığında sorunun nasıl çözüleceğidir. Bu tür sorunlarda müşterek evin bulunduğu yer dışında bir mahkemede davanın görülüp görülmeyeceği tartışılmaktadır. Genellikle kadın eş bazı haklı boşanma sebepleri doğduğunda evi terk edip ailesine sığınmaktadır. Geçimi de ailesi tarafından sağlanmaktadır. Bu eşin bundan sonra sürekli olarak oturacağı yer ailesinin oturduğu yerdir. Kendine bağımsız bir konut açamayan eşlerin sürekli kalmak niyeti ile buldukları yer ailesinin bulunduğu yerdir. Bu sebeple kadın eşler açısından bu yer mahkemelerinde dava açıldığında davalı tarafın yetki itirazında bulunması halinde davacıya sürekli kalma niyetiyle oturmakta olduğunu ispatlama imkanı tanınmalıdır. Davacının yetki itirazı karşısında yapılan incelemede, tarafların son altı ay birlikte oturdukları yer dışında ve nüfusa kayıtlı olmadıkları yerde davanın açılmış olması sebebiyle yetki itirazı kabul edildiği takdirde, davacıyı kusurlu davranışlarıyla evden ayrılmaya zorlayan davalının kusuruna dayanarak hak kazanmasına imkan verilmektedir. Bu temel ilkenin ihlal edilmemesi için yetki ilk itirazlarında taraflara salt yetkiye yönelik delilleri sorulup inceleme yapılmalıdır. TMK m. 20 buna oldukça elverişlidir. Zira yeni yerleşim yerinin edinilmesi halinde yerleşim yerinin değişmesi olgu olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay yeni uygulamasında ailesi yanına dönen kadın eşin yeni yerleşim yerinin ailesinin adresi olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu da inceleme ve ispata bağlıdır. Örneğin az çok devamlılık gibi unsurlar değerlendirilecektir.⁵

Ayrıca Yargıtay yeni uygulamasında "nüfusa kayıtlı yer" in yerleşim yerine karine olması esasını terk etmiştir. Dayanağı ise yeni Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda bu karinenin terk edilmiş olmasıdır. Buna göre artık eşlerden birinin nüfusa kayıtlı olduğu yerin yerleşim yeri olma karinesi sona ermiştir. Dolayısıyla kayıt yerinin aynı zamanda yerleşim yeri olduğu hususu bir anlamda ayıca ispata tabidir

⁵ Havutçu, s. 31.

YARGILAMA
USULÜ

TMK m. 160'a göre evliliğin her iki butlan türüyle iptalinde yetkili mahkeme boşanma davalarındaki yetki kuralına göre belirlenir.

TMK m. 177 boşanmadan sonar açılacak nafaka davalarında nafaka alacaklılarının yerleşim yeri mahkemelerinin yetkili olduğunu belirlemektedir. Bu yetki ilk itiraza tabidir.

Evliliğin genel yükümlülüklerinden doğan davalarda yetkili mahkeme TMK m. 201'e göre eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Aynı yerlerde oturan eşlerden kim önce tedbir talebinde bulunmuş ise o eşin yerleşim yeri mahkemesi, tedbirlerin değiştirilmesi veya kaldırılmasına ilişkin davalarda yetkili mahkeme ilk kararı veren mahkemedir. Ancak eşlerin her ikisinin yerleşim yeri değişmiş ise herhangi bir eşin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

Olağanüstü mal rejiminde yetkili mahkeme (TMK m. 207) eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Buna karşılık mal rejiminin tasfiyesi davalarında ölümle sona erme söz konusu ise ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yetkili iken, boşanma veya butlan ile evlilik sona erdirilmiş ise o mahkeme yetkilidir. Mal ayrılığına karar verilmiş ise yine bu kararı alan mahkeme yetkilidir.

Soy çekişmelerinden doğan davalar taraflardan her birinin dava veya doğum zamanında yerleşim yeri olan mahkemesinde görülebilir (TMK m. 283).

Boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklı kalmak kaydıyla şahsi ilişki davaları çocuğun bulunduğu yer mahkemesinde de görülebilir (TMK m. 326).

TMK m. 364 hükmünden kaynaklanan yardım nafakasında yetkili mahkeme taraflardan her birinin yerleşim yeri mahkemesidir (TMK m. 365/son).

B. Yabancı Ülkedeki Vatandaşlar Açısından Yetki

Yurt dışındaki vatandaşlar yerleştikleri ülkede dava açamazlarsa ve Türkiye'de yer itibarıyla yetkili mahkeme tes-

pit edilemiyorsa oturulan yer mahkemesinde boşanma davası görülebilir (TMK m. 20/II). Türkiye’de oturma söz konusu değilse Türkiye’de son ikamet edilen yer mahkemesinde dava görülebilir. Bu da tespit edilemiyorsa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri davayı görmeye yetkilidir (MÖHUK m. 28).⁶

C. Yetki İtirazında Şekil

Yetki itirazı HUMK m. 187/II gereğince davalıya dava dilekçesinin tebliğinden itibaren cevap süresi olarak öngörülen on günlük süre içinde ileri sürülmek zorundadır. Süreye uyulup uyulmadığı ve ilk itirazın dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on gün içinde ileri sürülmediği re’sen gözetilmelidir.

Davalı yetki itirazı ile birlikte yetkili mahkemeyi de doğru olarak belirtmelidir. Aksi halde itiraz salt bu sebeple reddedilir (HUMK m. 23).⁷

Aşağıda HGK ve Daire kararlarından da anlaşılacağı üzere 2006 yılında kanunlaşan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu nüfusa kayıtlı olunan yerin yerleşim yeri olması karnesini sona erdirmiştir. Ancak ispat hukuku açısından bu yöndeki eski içtihatlar fikir verme anlamında değiştirilmemiştir.

Yetki Konusunda Örnekler

“... Davalı vekili; davacının Altınözü’nde ikamet etmediği gibi tarafların son 6 aydır ikamet ettikleri yerin de Altınözü olmadığını, davacının son ikametgahının Antakya olduğunu ileri sürerken yetkisizlik itirazında bulunmuştur. Mahkemenin; “davanın kabulüne” dair verdiği kara, Özel Daire’ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; yerel mahkeme TMK’nın 19. ve 20. maddelerinde yerleşim yerinin kişinin sürekli kalma niyeti ile oturduğu yer olduğunun ve yerleşim yerinin değiştirilmesinin yenisinin edinilmesine bağlı olduğunun belirtil-

⁶ Akıntürk, s. 271; Çiçekli, s. 14, 15.

⁷ Çiçekli, s. 5; Tercan, E., Türk Aile Mahkemeleri, *AÜHF Dergisi*, 2003/3, s. 41.

YARGILAMA
USULÜ

diği bu halde davacının yeni bir yerleşim yeri edinebileceği ve bu yerin de ayrılık sonrası ana babasının adresi ve nüfusa kayıtlı olan yer Altınözü İlçesi Keskincik Köyü oldu, TMK'nın 168. maddesinde yetkili mahkemenin eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi olduğunun belirtildiği, bütün bunlar nazara alındığında Altınözü Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi'nin yetkili olduğu" gerekçesi ile direnme kararı vermiştir. Özel daire ile yerel mahkeme arasındaki uyumsuzluk; davacının yerleşim yerinin Altınözü mü yoksa Hatay mı olduğu noktasındadır. TMK'nın 19. maddesinde "Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz" hükmünü taşımakta, TMK'nın 20. maddesi ise, "Bir yerleşim yerini değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlıdır" hükmünü içermektedir. TMK'nın 168. maddesi ise; "Boşanma davalarında yetkili mahkeme eşlerden birin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir" hükmünü getirmiştir. Somut olayda taraflar 09/01/2003 gününde Antakya Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdiği şikayet dilekçesinde yerleşim yeri adresini Ürgen Paşa Mahallesi Sok. ... Apartmanı No: ... Antakya olarak göstermiştir. Bu sebeple davacı kadın TMK m. 19, 20 ve 168. maddeleri gereğince yerleşim yerini Altınözü olduğunu kanıtlayamadığı gibi, delil listesinde belirttiği tanıkların adresi de Antakya'dır. Yargıtay Yüksek 2. Hukuk Dairesi önceleri 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 4 ve 28 maddeleri gereğince nüfusa kayıtlı edilen yeri yerleşim yerine karine kabul ederken 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 28. maddesinin 21/10/2003 tarih 4992 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından bu karineden vazgeçilmiştir. 29 Nisan 2006 gününde yürürlüğe giren 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda da böyle bir karineye yer verilmemiştir.

Hal böyle olunca Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki karada diren ilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır..."⁸

"...Davacının davasının yetki yönünden reddine karar verildiği halde kendisini vekille temsil ettiren davalı lehine karar tarihindeki Avukatlık Asgari ücret Tarifesi'nin 7. maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdir edilmemesi doğru görülmemiştir. 2- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193/2. maddesi görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa görevli veya yetkili mah-

⁸ HGK 08.11.2006 t., 2006/2-687 2006/705.

kemede tebligat yaptırması zorunludur. Bu süre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193/2. maddesi gereğince 10 gündür. Kanunu tayin etmiş oldu süreler hakim tarafından değiştirilemez. Mahkemece bu sürenin 20 güne çıkarılması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁹

“... Davada, ayrı yaşamda haklılık iddiasına dayalı olarak davacı eş kadın için aylık 500 YTL davacı yanında kalan müşterek çocuk K. için aylık 500 YTL toplam 1000 YTL tedbir nafakasına hükmolunması talep ve dava edilmiştir. Mahkemece, “ taraflar arasında ki evliliğin sürdüğü, davacının geçici olarak Antalya'daki ailesinin (baba evine) yanına yerleştiği, buranı sürekli yerleşim yeri olarak kabul edilemeyeceği, asıl yerleşim yerini evlilik birliğinin devam ettiği İstanbul / Avcılar'daki ortak konut olduğu, yetkili mahkemenin Avcılar Mahkemeleri olduğu” gerekçesiyle, davanın yetki yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. TMK'nın 19/1. maddesinde “ yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.” hükmü getirilmiştir. TMK'nın 20/1 maddesinde de; “ evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.” hükmü yer almaktadır, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06/06/2007 tarih 2007/2-331 E - 2007/332 K.sayıli ilamında; TMK'nın 168. maddesindeki boşanma ve ayrılık davalarındaki yetki ile ilgili olarak, boşanma davası öncesinde tarafların ayrı yaşadığı dönemde davacı kadının sığındığı baba evindeki ikamet adresinin bağlı bulunduğu yer aile mahkemesinde de boşanma davası açabileceği kabul edilmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 09/04/2007 tarih, 2007/5139 E - 2007/5403 Karar sayılı kararında da; davacı kadını ayrı yaşamda haklılık iddiasına dayalı olarak açtığı tedbir nafakasında sığındığı baba evindeki ikamet adresinin bağlı bulunduğu yer mahkemesinde de dava açabileceği kabul edilmiştir. Somut olayda; Yerleşmiş Yargıtay Uygulamaları ve tüm dosya kapsamına göre, davacı kadın ayrı yaşamda haklı iddiasına dayalı olarak tedbir nafakası istemektedir. Dava öncesinde tarafların ayrı yaşamaya başladığı dönemde davacının baba evine sığındığı halen orada oturduğu, herhangi bir işte çalışmadığı, üzerine kayıtlı taşınmazının bulunmadığı, mevcut şartlara göre ayrı bir ev açmaya imkanın da olmadığı, mecburen ve güvenlik açısından ve hayatın olağan akışına göre davacının yegane sığınabileceği ve yerleşebileceği yer baba evidir. Hal böyle olunca davacı kadının sürekli kalma niyetiyle baba evine gittiğin ve hayatını burada devam ettireceğinin kabulü zorun-

⁹ 2. HD 05.11.2008 t., 2007/14892-15059.

lu bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle davada Antalya mahkemeleri yetkilidir. Davanın esasına girilerek sonucu dairesinde karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir...¹⁰

“... Davalının (kadının) Antalya’da boşanma davası açmış olması kocanın açtığı bu dava yönünden, başlı başına yetkili mahkeme olduğunu göstermez. Mahkemece öncelikle yetki itirazlarının (HUMK m. 187) hadise şeklinde incelenmesi gerekmektedir (HUMK m. 222-225). Mahkemece tarafların yetki konusundaki tüm delilleri toplanıp, birlikte değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesinin düşünülmemesi usul ve yasaya aykırıdır...¹¹”

“... Türk Medeni Kanunu’nun 168. maddesi “boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir” hükmünü içermektedir. Taraflar 1984 yılında evlenmişler ve İzmir’e yerleşmişlerdir. Toplanan delillere göre davacı kadın müşterek konutu terk ederek Mersin’e gelmiş ve bu davayı açmıştır. Davacı Mersin’e yerleşme niyeti ile geldiğini kanıtlayamamıştır. Mahkemece dava dilekçesinin yetki yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru görülmemiştir...¹²”

“... Dava Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 9. maddesi gereğince davalının yerleşim yerinde açılır. Türk Medeni Kanunu’nun 326/1. maddesi “kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir” hükmünü taşımaktadır. Velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri ana ve babasının; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bıraktığı ana ve babanın yerleşim yeridir (TMK m. 21). Toplanan delillerden davalı kadının ve küçüğün yerleşim yerinin İzmir olduğu kanıtlanmıştır. Açıklanan nedenlerle davalı kadının süresi içerisindeki yetki itirazının kabulü ile yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasının incelenerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...¹³”

¹⁰ 3.HD 02.07.2007 t., 2007/ 10929-11368. Nafaka davasında yetki belirleyen bu karar Kadınların İnsan Hakları açısından oldukça emsaldir.

¹¹ 2.H D 14.03.2007 t., 2007/8723- 2007/9880.

¹² 2. HD 18.09.2007 t., 2007/21-12087.

¹³ 2. HD 22.01.2007 t., 2006/20436-2007/97.

“...Dava, velayetin değiştirilmesine ilişkindir. Davanın davalının dava tarihindeki yerleşim yeri mahkemesinde açılması gerekir (HUMK m. 9/ 1). Toplanan delillerden davalının yerleşim yerinin Bandırma olduğu anlaşılmıştır. O halde yetkisizlik ilk itirazının kabulü ile dava dilekçesinin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekirken, çocukla kişisel ilişki kurulması davasındaki (TMK m. 326) yetki kuralının kıyas yolu ile bu davaya uygulanıp yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...”¹⁴

“... Türk Medeni Kanunu’nun 168. maddesi “boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.” hükmünü içermektedir. Davacı koca Mersin’de bulunan müşterek konutu 23.12.2003 tarihinde terk etmiş iş bu davayı ise 12.03.2004 tarihinde Silifke’de açmıştır. Toplanan delillerden tarafların her ikisinin de Mersin’de çalıştıkları ve burada konut edindikleri, yerleşim yerlerinin Mersin olduğu kanıtlanmıştır. Mahkemece davalının yetki ilk itirazının kabulü ile dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru görülmemiştir...”¹⁵

“... Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m. 19/1). Davacı kadının 28.07.2005 doğumlu çocuğu ile birlikte 8.7.2006 tarihinde Tosya’da bulunan baba evine sığınmak zorunda kaldığı ve Tosya’da S. İlköğretim Okulu’nda boş geçen sınıf öğretmenliği derslerine girmek üzere görevlendirildiği anlaşılmakla davacı kadının yerleşim yeri olduğu anlaşılan Tosya’da boşanma davası açtığı görülmekle yetki itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁶

“... Türk Medeni Kanunu’nun 168. maddesinde “boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa 6 aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi olduğu” açıklanmıştır. Somut olayda davacı kadının, koca evinden gitmesi istendiğinden koca evinden ayrıлып baba evine Aydın’a döndüğü, işte çalışmadığı, hayatın olağan akışı gereğince yerleşebileceği tek yerin baba evi olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacı kadının sürekli kalma niyeti ile baba evine Aydın’a gittiğinin ve

¹⁴ 2. HD12.07.2007 t., 2007/10620-11050 .

¹⁵ 2. HD 16.07.2007 t., 2006/21559-2007/11249.

¹⁶ 2. HD 18.07.2007 t., 2007/5574-2007/11450.

YARGILAMA
USULÜ

hayatını burada devam ettireceğinin kabulü zorunlu bulunduğu halde nüfusa kayıtlı oldukları yerin Aydın olmadığı gerekçe gösterilerek yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir (YHGK 6.6.2007, 2/331-332)...”¹⁷

“...Davacının (kadın) 1976 yılından beri Ankara’da oturduğu, 26.08.2005 tarihinde evlenerek eşinin bulunduğu Elmadağ ilçesine geldiği ve burada iki ay birlikte kaldıkları anlaşılmaktadır. Eşler arasındaki geçimsizlik sebebi ile davacının tekrar ailesinin yanına Ankara’ya döndüğü görülmektedir. Bu deliller karşısında davacının yerleşim yerinin Ankara olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır...”¹⁸

“...Mahkemelerin yetkisine yönelik itirazlar ilk itirazlardan olup (HUMK m. 187/2) bu husus mahkemece öncelikle ve esasa girilmeden, hadise şeklinde incelenerek sonuçlandırılır (HUMK m. 190-196). Hakim hadise hakkındaki kararını derhal verir ve iki tarafa bildirir (HUMK m. 225). Görüldüğü gibi yetki itirazı hakkında verilen ara kararının ilgisizliğine tebliğinde yasal zorunluluk bulunmaktadır. Belirtilen yasal kuralla uyulmadan davalının yokluğunda hüküm kurulması savunmayı ve davanın sonucunu etkileyen önemli bir usul hatasıdır...”¹⁹

“...Davalı süresinde yetki itirazında bulunmuştur. Mahkemece bu konunun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 222-225 maddeleri uyarınca hadise şeklinde incelenip karar verilmesi gerekirken bu yön gözözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır...”²⁰

“...Dava dilekçesi ve duruşma günü davalıya 24.8.2006 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı 3.10.2006 tarihli ilk oturumda verdiği dilekçe ile yetki itirazında bulunmuştur. Davalının yetki itirazı, süresinde değildir (HUMK m. 195). Yetki itirazı süresinde ileri sürülmediği halde itirazın kabulü ile yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir...”²¹

“...Yetkisizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa yetkili mahkemede tebligat yaptırması zorunludur. Karara karşı temyiz süresinin sona erdiği tarihten başlayarak 10 gün içinde yeniden dilek-

¹⁷ 2. HD 18.07. 2007 t., 2007/11539-11480.

¹⁸ 2. HD 14.05.2007 t., 2006/19183-2007/7961.

¹⁹ 2. HD 10.04.2007 t., 2006/11195-2007/5956.

²⁰ 2. HD 28.05.2007 t., 2006/20125-2007/8801.

²¹ 2. HD 2007/5690 2007/9734.

çe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi gerekir. Aksi halde dava açılmamış sayılır (HUMK m. 193). Dava Eskişehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılmış, 23.06.2005 tarihli kararla yetkisizlik kararı verilmiştir. Bu karar davacı vekiline 2.11.2005 tarihinde davalı derneğe 1.11.2005 tarihinde tebliğ edilmiş, hüküm 17.11.2005 tarihinde mesai sonu itibarıyla kesinleşmiştir. Davacı tarafından 8.12.2005 tarihli dilekçe ile dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi istenmiş olup; talep Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddede öngörülen 10 günlük süreden sonra yapılmış olmakla dava kanun gereği açılmamış hale gelmiştir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde davanın kabulü usul ve yasaya aykırıdır... ”²²

“... Boşanma davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir (TMK m. 168). Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyeti ile oturduğu yerdir (TMK m. 19/1). Davacı görevi gereği 6.8.2003 tarihinden itibaren Yıldızeli'nde bulunmakta, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünde Şube Müdürü olarak göre yapmaktadır. Memurların idari bir tasarrufta ve iradeleri dışında görev yerleri her zaman değiştirilebilir. Bu nedenle Yıldızeli davacının yerleşim yeri olarak kabul edilemez. Davacı, yerleşim yerinin Yıldızeli olduğuna ilişkin başka bir delil de getirmemiştir. Dosya kapsamından tarafların son defa 6 ay oturdukları yerin Kargı olduğu anlaşılmaktadır. Davalı süresinde ve doğru olarak yetki ilk itirazında bulunmuştur. O halde yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde işin esası hakkında hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”²³

“... Hüküm yetkisizlik kararının onanmasına ilişkin olup Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun m. 440/III-3 gereğince yetkisizlik kararının onanmasına veya bozulmasına ilişkin kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilemez. Bu itibarla inceleme olanağı bulunmayan karar düzeltme dilekçesinin reddi gerekmiştir... ”²⁴

“... Davalı yetki itirazında bulunmuş yetkili mahkemeyi doğru göstermemiştir. Davalının yetki itirazının reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır... ”²⁵

²² 2. HD 02.04.2007 t., 2006/13873-2007/5379.

²³ 2. HD 23.05.2007 t., 2007/7265-8591.

²⁴ 2. HD 24.05.2007 t., 2007/7891-8693.

²⁵ 2. HD 21.05.2007 t., 2006/19799-2007/8435.

“... Davalı son yerleşim yerlerinin Kocaeli olduğunu ileri sürerek yetki ilk itirazında bulunmuştur. Toplanan delillerden, tarafların davadan önce son defa altı aydır Körfez’de oturdukları anlaşılmaktadır. Davalı yetkili mahkemeyi doğru olarak göstermemiştir (HUMK m. 23/ son cümle). Gerçekleşen bu durum karşısında yetki itirazının reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...”²⁶

“... Yetkisizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa yetkili mahkemede tebligat yaptırması zorunludur. Karara karşı temyiz süresinin sona erdiği tarihten başlayarak 10 gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi gerekir. Aksi halde dava açılmamış sayılır (HUMK m. 193). Dava Eskişehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılmış, 23.06.2005 tarihli kararla yetkisizlik kararı verilmiştir. Bu karar davacı vekiline 2.11.2005 tarihinde davalı derneğe 1.11.2005 tarihinde tebliğ edilmiş, hüküm 17.11.2005 tarihinde mesai sonu itibarıyla kesinleşmiştir. Davacı tarafından 8.12.2005 tarihli dilekçe ile dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi istenmiş olup; talep Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 193. maddede öngörülen 10 günlük süreden sonra yapılmış olmakla dava kanun gereği açılmamış hale gelmiştir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde davanın kabulü usul ve yasaya aykırıdır...”²⁷

“... Davacının 6.4.2004 tarihinde Bağcılar Aile Mahkemesi’nde açtığı boşanma davası, 21.09.2004 günlü yetkisizlik kararı ile yetkili Bakırköy Aile Mahkemesi’ne gönderilmesine karar verilmiştir. Bu karar 15.12.2004 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Ancak dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi için davacı müracaat etmemiştir (HUMK m. 193/2). Davalı tarafın başvurusu üzerine dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi sonuç doğurmaz. Gerçekleşen bu durum karşısında davacının açmış olduğu boşanma davası, 26.12.2004 tarihinde kanundan dolayı açılmamış hale gelmiştir (HUMK m. 193/3-4). Bu husus gözetilmeden davanın sübut bulmadığından reddi doğru olmamıştır...”²⁸

“... Dava, Türk Medeni Kanunu’nun 352 ve devamı maddeleri uyarınca açılan çocuk mallarının korunması istemine ilişkindir. Türk Medeni Kanunu’nun 21. maddesine göre velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri ana ve babanın ortak yerleşim yeridir. Somut

²⁶ 2. HD 07.06.2007 t., 2006/20634-2007/9601.

²⁷ 2. HD 2006/13873-2007/5379.

²⁸ 2. HD 14.03.2007 t., 2006/16074-2007/4037.

olayda; mallarının korunması istenen çocuğun babası ölmüş olduğundan velayeti kullanan annenin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olacağı hususu kuşkusuzdur. Dosya kapsamında; sağ kalan anne ve çocuğun yerleşim yerini belli olmadığı ancak Gördes, Kabaklar köyü nüfusuna kayıtlı olduğu anlaşılacakla, karine olarak nüfusa kayıtlı olunan yer yerleşim yeri sayılacağından, yetkili mahkeme Gördes Asliye (aile) mahkemesidir... ”²⁹

“... Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan evvel son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir (TMK m. 168). Yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m. 19/1). Olayda; davacı, 17 yıldır davalı ile ayrı olduklarını, on yedi yıl önce İzmir’e gelip yerleştiğini ileri sürmüştü, davalı da; davacının 17 yıl önce kendisini terk ettiğini cevabında kabul etmiştir. Davacının, sunduğu muhtarlardan alınan ikametgah ilmuhaberi, tek başına yerleşim yerini göstermez ise de, bir kimsenin onyediyıl bir yerde oturuyor olması, yerleşme niyetini göstermesi açısından yeterlidir. Bu bakımdan davacının yerleşim yerinin İzmir olduğunun kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken... ”³⁰

“... Kamu düzenine ilişkin olmayan davalarda yetki ilk itirazlardandır (HUMK m. 22, 23, 187). Yetki itirazında bulunan yetkili mahkemeyi doğru olarak göstermesi de gerekmektedir. Yetki itirazı ile karşılaşan mahkeme işin esasına girmeden önce hadiseler hakkındaki hükümler çerçevesinde gerekli incelemesini yaparak kararını verir (HUMK m. 222- 225). Verilen karar kesinleştikten sonra davacının başvurusu üzerine dosya; yetkili mahkemeye gönderilir (HUMK m. 193/3).

Yetki ile ilgili karar kesinleştikten sonra dava dosyası kendisine gönderilen yetkili mahkeme, kendisine göndermiş yetkisiz mahkemenin yetkisizlik kararı ile bağlıdır. Bu konudaki kesin hüküm davacıyı da bağlar. Artık yeniden bu yöndeki itiraz dürüstlük kuralı ile bağdaştırılamaz ve kesinleşen hüküm karşısında dinlenemez. Mahkemece; davanın kamu düzeniyle ilgisinin olmadığı dikkate alınıp, işin esasını incelemesi gerekirken, yazılı şekilde dilekçenin yeniden görev yönünden reddetmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”³¹

²⁹ 20. HD 2006/11199-14348.

³⁰ 2. HD 19.04.2005 t., 2005/4494-6342.

³¹ 2. HD 27.06.2005 t., 2005/7394-10008.

"... Yetki itirazı ilk itirazlardan olup cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi gerekir. Davalıya dava dilekçesi 30.11.2004 tarihinde tebliğ edilmiş, yetki itirazı ise cevap süresi geçtikten sonra 28.12.2004 günlü duruşma sırasında sözlü olarak bildirilmiştir. Bu durumda süresinde olmayan yetki ilk itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır..."³²

"... Türk Medeni Kanunu'nun 168. maddesi "boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir." hükmünü içermektedir. Taraflar Doğubeyazıt nüfusuna kayıtlı olup (Nüfus Kanunu m. 4) nüfusa kayıtlı olunan yer yerleşim yerine karinedir. Tarafların boşanma davası açılmadan önce son defa birlikte altı ay İstanbul'da ikamet ettikleri de anlaşılmaktadır. Her iki yer mahkemesi de yetkilidir. Davacı tercih hakkını Doğubeyazıt olarak kullanmıştır. Davalının yetki ilk itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken, yetki ilk itirazının kabul edilerek yazılı olduğu gibi hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..."³³

"... Dava dilekçesi 28.8.2004 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı koca 1.10.2004 günlü dilekçesiyle yetki itirazında bulunmuştur. Davalı 10 günlük cevap süresinden sonra yetki itirazında bulunduğu mahkeme, yetki itirazını re'sen reddetmekle yükümlüdür. Bu nedenle yetki itirazının reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü doğru görülmemiştir. (HUMK m. 195)..."³⁴

"... Mahkeme, yetkisizlik kararı verdiği takdirde, dava dosyasını ait olduğu mahkemeye gönderir (HUMK m. 27 ve 193). Bu bakımdan yetkisizlik kararında yetkili mahkemenin, gösterilmesi zorunludur. Yetkisizlik kararında birden fazla mahkemenin yetkili olarak gösterilmesi, yasal düzenlemeye aykırıdır. Mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkeme olarak davalının yetki itirazında bildirdiği mahkemeyi gösterebilir. Yetki itirazında bildirilen mahkeme yetkili olmasa bile, bu takdirde itirazı reddetmesi, yetkili ise o yeri yetkili gösterip yetkisizliğine karar vermesi gerekir. Yetki itirazında bildirilenden başka genel veya özel yetkili mahkeme bulunsa bile, yetkinin kamu düzeninden sayılmadığı ve kesin olmadığı hallerde, mahkemenin kendisinin yetkili mahkemeyi tespit etme yükümlülüğü yoktur. Bu açıkla-

³² 2. HD 08.06.2005 t., 2005/6782-8840.

³³ 2. HD 14.03.2005 t., 2005/2025-3858.

³⁴ 2. HD 10.03.2005 t., 2005/1777-3726.

malar karşısında mahkemenin Büyükçekmece veya Çanakkale mahkemelerinin yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı vermesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir... ”³⁵

“...Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir (TMK m. 168). Seçim hakkı davayı açana aittir. Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m. 19/1). Kişinin nüfusa kayıtlı olduğu yer yerleşim yerinin o yer olduğuna karine oluşturur (Nüfus Kanunu m. 4/1). Davacı Konya-Ereğli’de nüfusa kayıtlı olduğuna göre Nüfus Kanunu’nun 4. maddesinde yer alan kural gereğince yerleşim yeri Konya-Ereğli’dir. Davalı, bu karineni aksini kanıtlayamamıştır. Muhtarlık belgesi yerleşim yerinin değiştirildiğini göstermez. Dava, davacının yerleşim yerinde açıldığına göre yetki itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırıdır... ”³⁶

“... Yetki itirazının cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi gerekir (HUMK m. 187-195). Dava dilekçesi davalıya 17.08.2004 tarihinde tebliğ edilmiştir. Yetki ilk itirazı ile aradan 10 günlük cevap süresi geçtikten sonra 4.10.2004 tarihinde yapılmıştır. Yetki ilk itirazının bu nedenle reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”³⁷

“...Boşanma davasının eşlerden birinin yerleşim yerinde veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde bakılması gerekmektedir (MK m. 168). Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m. 19/1). Nüfusa kayıtlı olunan yer karine olarak yerleşim yeridir (NK m. 4).

Toplanan delillerden eşlerin Tavşanlı nüfusuna kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Bir kimsenin uzun süre yurt dışında bulunması yerleşim yerinin nakledildiğini göstermez. Davalı yetkili mahkemeyi doğru göstermiştir. Mahkemece dava dosyasının yetkili Tavşanlı Mahkemesi’ne gönderilmesine şeklinde hüküm kurulması gerekirken 2675 sayılı Kanun’un 28. maddesine yanlış anlam verilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir... ”³⁸

³⁵ 2. HD 21.12.2004 t., 2004/14153-15445.

³⁶ 2. HD 28.12.2004 t., 2004/14438-15899.

³⁷ 2. HD 31.01.2005 t., 2004/16058-2005/932.

³⁸ 2. HD 24.02.2005 t., 2005/735-2814 .

YARGILAMA
USULÜ

“... Medeni Kanun’un 168. maddesi; boşanma davasının eşlerden birinin yerleşim yerinde veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde açılabilceğini hükme bağlamıştır. Toplanan delillerden davacının (kocanın) 1984 senesinden beri İzmir’de oturduğu anlaşılmaktadır. Bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer yerleşim yeridir (MK m. 19). Nüfus Kanunu’nun 4. maddesindeki karinenin aksi ispatlanmıştır. Mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde dilekçenin yetki yönünden reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”³⁹

“... Davalı 8.6.2004 tarihinde yetki itirazında bulunmuştur. Davalının yetki itirazı süresinde değildir. Davacı 21.6.2004 tarihli cevap dilekçesinde “yetki itirazının” süresinde olmadığını ileri sürmüştür. Davalının yetki itirazı süresinde yapılmadığından (HUMK m. 187/2 ve 195) işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...”⁴⁰

“... Türk Medeni Kanunu’nun 168. maddesi uyarınca boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Taraflar 16.04.2001 tarihinde evlenmişler ve birlikte Foça’da oturmuşlardır. Kadının 18.04.2003 tarihinden beri İzmir’de işe girerek orada oturması yerleşim yerinin İzmir olduğunu göstermez. Tarafların son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer Foça olduğundan Foça Mahkemesi yetkilidir. Yetki ilk itirazının kabulüne karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁴¹

“... Davacının Yiğilca Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2002/124 esas sayılı dosyası ile davalı aleyhine açtığı boşanma davası 13.3.2003 tarihinde ret edilmiş, ancak bu karar henüz kesinleşmemiştir. Hakkında boşanma davası açılmakla davalı kadın ayrı yaşama hakkına sahiptir. Kocanın açtığı ve ret ile sonuçlanan 2002/124 esas sayılı dava kesinleşmediğine göre, Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesi uyarınca davacının ayrı yaşama hakkı devam eden davalıya ihtar göndermesi sonuç doğurmaz. Bu yönler nazara alınarak davanın reddi gerekirken boşanma kararı verilmesi doğru olmamıştır...”⁴²

³⁹ 2. HD 10.11.2004 t., 2004/12042-13409.

⁴⁰ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14862-2005/178.

⁴¹ 2. HD 29.12.2004 t., 2004/14499-15986.

⁴² 2. HD 10.02.2005 t., 2004/16853-2005/1781.

“... Mahkemelerin yetkisine yönelik itirazlar ilk itirazlardan olup (HUMK m. 187/2) bu husus mahkemece öncelikle ve esasa girilmeden, hadise şeklinde incelenerek sonuçlandırılır (HUMK m. 190-196). Davalı koca süresinde yetki itirazında bulunarak, yetkili mahkemenin en son altı ay birlikte oturulan Antakya'nın yetkili olduğunu ileri sürmüştür. Yetki itirazı hakkında tarafların delilleri sorulup toplandıktan sonra karar verilmesi ve sonucuna göre davaya devam edilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...”⁴³

“... Davalı, süresinde verdiği cevap dilekçesinde; kendisinin halen eşiyle birlikte yaşadığı, Çamlıdere'deki müşterek konutta tek başına yaşamakta olduğunu, davacı eşini, ilk karısından olma evlatlarının gelip, kendi yanlarına, davanın, davalının ikametgahında açılması kanunun amir hüküm iken ikametinin dışında açılması nedeniyle, davanın ilgili mahkemeye gönderilmesini istemiştir. Davalının bu talebi yetki itirazı niteliğindedir. Yetkili mahkeme ismen belirtilmemiş ise de; dilekçedeki açıklamalardan Çamlıdere'nin yetkili olduğunun bildirilmek istendiği anlaşılmaktadır. İtiraz geçerlidir ve yetkili mahkeme tereddüde yer verilmeyecek şekilde anlatılmıştır. Dava Kazan'da açılmıştır. Tarafların Çamlıdere nüfusunda kayıtlı oldukları da nüfus kaydından anlaşılmaktadır. Tarafların davadan evvel son 6 ay birlikte oturdukları yerin de Çamlıdere olduğu, davacının Kazan'da oğlunun yanında yerleşmek amacıyla kalmadığı da anlaşıldığına göre, davalının yetki itirazının kabul edilerek davanın yetki yönünden reddi ile dosyanın yetkili Çamlıdere Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi doğru görülmemiştir...”⁴⁴

“... Medeni Kanun'un 168. maddesi; boşanma davasının eşlerin birinin yerleşim veya eşlerin davadan önce son defa altı aydın beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde açılabilceğini hükme bağlamıştır. Yetki itirazında bulunanın yetkili mahkemeyi tek ve doğru olarak göstermesi zorunludur (HUMK m. 23). Davalı Van mahkemesini yetkili mahkeme olarak göstermiştir. Toplanan delillerden tarafların 10.06.2002 de evlendiği, davanın ise aradan üç ay yirmi iki gün geçtikten sonra açıldığı anlaşılmaktadır. Van'ın davacının yerleşim yeri olmadığı sabittir. Evlilik altı ayda sürmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında yetkili mahkeme doğru olarak gösterilmediğinden, itiraz

⁴³ 2. HD 24.01.2005 t., 2004/16599-2005/571.

⁴⁴ 2. HD 10.11.2004 t., 2004/12128-13375.

reddedilip işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde dilekçenin görev yönünden reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁴⁵

“... Vesayet işlerinde yetki, küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir (TMK m. 411). Yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m. 19/1). Kişinin nüfusa kayıtlı olduğu yer, yerleşim yerine belirge (karine) teşkil eder (1587 sayılı Nüfus Kanunu m. 4/1). Ancak bu belirgenin aksi her türlü delille kanıtlanabilir. Olayda, kısıtlanması istenilen Durdu Yılmaz’ın emekli astsubay olup, emekliye ayrıldığı 1983 yılından beri Ordu merkezde oturduğu, 1995 yılında Ordu’da eşi ve çocuklarıyla birlikte oturduğu Selimiye mahallesindeki meskenin mülkiyetini edindiği ve emekli ikramiyesi ile Ordu’da büfe açıp işlettiği, işini Ordu’da kurduğu gerçekleşmiştir. Bir kimsenin oturduğu yerde gayrimenkul satın alması, oraya yerleşmek niyetiyle oturduğunu gösterir. Ve orası Türk Medeni Kanunu’nun 19/1. maddesi gereğince onun yerleşim yeri kabul edilir. Ve nüfus kaydının başka yerde bulunması, kayıt yerinin yerleşim yeri sayılması için artık yeterli olmaz. O halde, davalının yerleşim yerinin Ordu olduğu ve yetkili vesayet makamının da Ordu Sulh Hukuk Mahkemesi olduğu gözetilmeden, işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁴⁶

“... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 9/son maddesi, boşanma davasının kocanın yerleşim yeri yahut eşlerin davadan evvel altı ay birlikte oturdukları yer mahkemesinde açılacağı hükme bağlamıştır. Seçimlik hak davacıya aittir. Davalı (koca) Kilis nüfusuna kayıtlıdır. Eşlerin son altı ay Kilis’te oturdukları da deliller ile sabittir. Davacının çocuklarının eğitimi için Konya’da oturması yerleşim yerinin Konya olduğunu göstermez. Gerçekleşen bu durum karşısında dilekçenin yetki yönünde reddedilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁴⁷

“... Dava, 15.3.2002 tarihinde Aydın’da açılmıştır. Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir (TMK m. 168). Yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m. 19/1). Davalı, süresi içinde yetki itirazında bulunmuş, yetkili mahkeme olarak Kocanlı’yı göstermiştir. Davacı

⁴⁵ 2. HD 24.03.2003 t., 2003/2869-4113.

⁴⁶ 2. HD 25.06.2003 t., 2003/8088-9483.

⁴⁷ 2. HD 01.04.2003 t., 2003/3727-4648.

ve davalının Koçarlı nüfusunda kayıtlı oldukları, tarafların evlenmelerinden sonra Koçarlı'da oturdukları, dört ay birlikte kaldıkları anlaşılmalıdır. Tarafların Koçarlı'da birlikte oturdukları süre altı aya ulaşmamış ise de, davalının hem nüfus kaydının ve hem de dava tarihinden ve halen ki yerleşim yerinin Koçarlı olduğu tartışmasızdır. Davacı, dava dilekçesinde ablasının yanında geçici olarak kaldığını bildirdiğine ve yerleşim yerinin Aydın olduğuna ilişkin başkaca delil getirmediğine göre, Kocanlı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yetkili olduğunun kabulü ile yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken Aydın'ın yetkili sayılması bozmayı gerektirmiştir...⁴⁸

"...Medeni Kanun'un 168. maddesi; boşanma davasında yetkili mahkemenin eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi olduğunu hükme bağlamıştır. Koca tarafından daha önce Eyüp 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılıp retle sonuçlanan davada yetki itirazında bulunulmamış olması bu dava bakımından başlı başına Eyüp'ün yetkili mahkeme olduğunu göstermez. Yetki itirazının esasa girilmeden önce hadise şeklinde incelenmesi gerekir (HUMK m. 222-225). Mahkemece öncelikle taraflardan bu konudaki delilleri sorulup toplanması, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır...⁴⁹

"...Davalı yetki ilk itirazında bulunmuştur. Bu hususun esasa girilmeden önce hadise şeklinde incelenerek karara bağlanması gerekir. Taraflardan yetki itirazı ile ilgili delilleri sorulup toplanmadan yetkili mahkemenin doğru olarak gösterilip gösterilmediği araştırılmadan eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...⁵⁰

"...Davalı yetki ilk itirazında bulunmuş ve itiraz kabul edilmiştir. Davalı lehine Avukatlık Ücret Tarifesi'nin 7. maddesine uygun avukatlık ücreti takdir edilirken, takdir edilmemesi ve yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...⁵¹

"...Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme; eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlik-

⁴⁸ 2. HD 28.05.2003 t., 2003/6466-7784.

⁴⁹ 2. HD 13.03.2003 t., 2003/2337-3553.

⁵⁰ 2. HD 15.07.2003 t., 2003/9727-10805.

⁵¹ 2. HD 08.03.2004 t., 2004/1994-2912.

YARGILAMA
USULÜ

te oturdukları yer mahkemesidir (TMK m. 168). Yerleşim yeri, bir kim-
senin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m. 19/1). Her Türk
vatandaşı Türkiye’de ikametgahının veya sonradan ikametgah edin-
diği yerin nüfus memurluğuna kendisini yazdırmak mecburiyetinde-
dir (1587 Sayılı Nüfus Kanunu m. 4/1). Bu hükme göre, kişinin nüfus-
sa kayıtlı olduğu yer, yerleşim yerinin o yer olduğunun belirgesi (kari-
nesi)dir. Olayda, taraflar 29.07.2002 tarihinde evlenmişlerdir. Boşan-
ma davası 26.12.2002 tarihinde Ünye’de açılmıştır. Taraflar Ordu’nun
İkizce ilçesinde nüfusa kayıtlıdır. Davalı, süresi içinde yetki itirazın-
da bulunmuş ve yetkili mahkeme olarak Osmancık’ı göstermiştir. Da-
valı astsubay olup görevi nedeniyle Osmancık’ta oturmaktadır. İda-
ri bir kararla görev yeri her zaman değiştirilebileceği için Osmancık
yerleşim yeri (TMK m. 19) sayılamaz. Evlenme tarihine göre tarafların
Osmancık’ta birlikte oturma süreleri de altı aya ulaşmamıştır. O hal-
de her iki durumda da Osmancık’ın yetkili olduğu kabul edilemez. Bu
duruma göre yetkili mahkeme doğru gösterilmemiştir (HUMK m. 23/
son). Yetki itirazının bu sebeple reddi ile işin esasının incelenmesi ge-
rekirken yazılı biçimde hüküm kurulması doğru değildir... ”⁵²

“... Boşanma davası eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan
önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesin-
de açılır (TMK m. 168, HUMK m. 9/son). Yetki itirazının öncelikle ha-
dise şeklinde incelenmesi zorunludur (HUMK m. 222-225). Taraflar id-
dialarını ispat doğrultusunda tanık listesini mahkemeye vermişler-
dir. Gösterilen tanıkların dinlenilmesi, delillerin birlikte de değerlen-
dirilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus
üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya
aykırıdır... ”⁵³

“... Boşanma davasının davacının ikametgahı veya eşlerin dava-
dan evvel son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkeme-
sinde açılması gerekir (HUMK m. 9/son). Davalı Bayburt nüfusuna ka-
yıtlıdır. Toplanan delillerden tarafların son altı ay Sultanbeyli’de otur-
dukları anlaşılmaktadır. Davalı doğru ve süresinde yetki itirazında bu-
lunmuştur. Mahkemece dilekçenin yetki yönünden reddi gerekirken
yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁵⁴

⁵² 2. HD 24.09.2003 t., 2003/10825-11951.

⁵³ 2. HD17.02.2003 t., 2003/629-1962.

⁵⁴ 2. HD 28.04.2003 t., 2003/4029-6060. Dava İstanbul mahkemelerinde
açılmıştır.

“... Davacı 8.10.2002 günlü dilekçesi ile Çamlıhemşin Asliye Hukuk Hakimliği'nden boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Kesin yetkili işlerin neler olduğunu maddi hukuk açıklamıştır. Boşanmada kesin yetkiden söz edilmediğine göre her yer asliye hukuk mahkemesinde dava açılması imkan dahilindedir. Yetki ilk itiraz olarak ta ileri sürülmemiştir (HUMK m. 187, 195). Mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şeklide hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁵⁵.

“...Boşanma davası eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde açılır (TMK m. 168) ise de dava, Bursa'da açılmıştır. Davalı yetki ilk itirazında bulunmuş ancak yetkili mahkeme olarak Honaz mahkemelerini göstermiştir. Taraflar Honaz'da altı ay birlikte oturmadıkları gibi davalı Tomarza ilçesi nüfusuna kayıtlıdır. Yerleşim yeri ni Honaz ilçesine naklettiğini de kanıtlanamamıştır. Yetkili mahkeme doğru olarak gösterilmediğinden (HUMK m. 23/son) yetki ilk itirazının reddi gerekirken kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...”⁵⁶

“... Davalı koca süresinde yetki ilk itirazında bulunmuştur. Mahkemelerin yetkisine yönelik itirazlar ilk itirazlardan olup (HUMK m. 187/2) bu husus mahkemece öncelikle ve esasa girilmeden, hadise şeklinde incelenerek sonuçlandırılır (HUMK m. 190-196). Hakim hadise hakkındaki kararını derhal verir ve iki tarafa bildirir (HUMK m. 225). Görüldüğü gibi yetki itirazı hakkında verilen ara kararının ilgisizine tebliğinde yasal zorunluluk bulunmaktadır. Belirtilen yasal kurala uyulmadan davalının yokluğunda hüküm kurulması savunmayı ve davanın sonucunu etkileyen önemli bir usul hatasıdır...”⁵⁷

“... Yetki itirazı ilk itirazlardandır (HUMK m. 187). Cevap süresi içersinde ileri sürülmesi gerekmektedir (HUMK m. 195). Dava dilekçesi davalıya 10.9.2002'de tebliği edilmiş, yetki itirazı ise on günlük süre geçtikten sonra 23.9.2002'de ileri sürülmüştür. Bu durum karşısında yetki itirazı reddedilip işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁵⁸

⁵⁵ 2. HD 06.05.2003 t., 2003/3625-6711.

⁵⁶ 2. HD 01.07.2003 t., 2003/6771-9971.

⁵⁷ 2. HD 22.05.2003 t., 2003/6387-7484.

⁵⁸ 2. HD 13.05.2003 t., 2003/6111-7151.

YARGILAMA
USULÜ

“... Yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiş olup, Avukatlık Asgari Ücreti Tarifesi'nin 7. maddesine göre davalı yararına vekalet ücreti takdir edilmemesi isabetsizdir...”⁵⁹

“... Zonguldak Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yetkisizlik kararı 15.02.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren 10 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra 12.03.2002 tarihli dilekçe ile dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesini istemiştir. Mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi (HUMK m. 193/3-4) gerekirken yargılamaya devamla tenfize hükmedilmesi doğru değildir...”⁶⁰

“... Medeni Kanun'un 168. maddesi; boşanma davalarında yetkili mahkemenin eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi olduğunu hükme bağlamıştır. Karine olarak nüfusa kayıtlı olunan yer yerleşim yeridir (NK m. 4). Seçimlik hakkının kullanılması davacıya aittir. Davacı nüfusa kayıtlı olduğu Kozaklıda davayı açmıştır. Davalı eşinin yerleşim yerinin Kozaklı olmadığına dair bir delil getirmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında yetki itirazı reddedilip, işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁶¹

“... Boşanma davasının eşlerden birinin yerleşim yerinde veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde açılması gerekir (TMK m. 168). Toplanan delillerden eşlerin fiilen bir araya gelmedikleri, davacının geçici olarak Kırıkhan'daki dairesinin yanında kaldığı, tarafların Reyhanlı nüfusuna kayıtlı bulunduğu anlaşılmaktadır. Nüfus kayıtlı olunan yer karine olarak yerleşim yeridir (TMK m. 4). Davalının Almanya'da çalışması yerleşim yerinin nakledildiğini de göstermez. Mahkemece yetki itirazı kabul edilip, dilekçenin yetki yönünden reddedilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁶²

“... Taraflar Yeşilova nüfusuna kayıtlıdır. Nüfus kayıtları yerleşim yerine karinedir. Türk Medeni Kanunu'nun 22. maddesi uyarın-

⁵⁹ 2. HD 02.10.2003 t., 2003/11421-12567.

⁶⁰ 2. HD 16.06.2003 t., 2003/7621-8959.

⁶¹ 2. HD 11.03.2003 t., 2003/1832-3367.

⁶² 2. HD 26.06.2003 t., 2003/8164-9725. Dava Kırıkhan mahkemelerinde açılmıştır.

ca sağlık ve bakım amacıyla bulunulan yer yerleşim yeri değildir. Davanın süresindeki yetki itirazının kabulü gerekirken, davanın esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁶³

“... Taraflar Dereli ilçesi nüfusuna kayıtlıdır. Nüfus kayıtları yerleşim yerine karinedir (Nüfus Kanunu m. 4). Davacı davayı yerleşim yerinde açabileceği gibi, davadan önce son defa altı ay birlikte oturdukları yer mahkemesinde de açabilir. Davacı bu konudaki seçimlik hakkını yerleşim yeri Dereli mahkemeleri yönünde kullanmıştır. Dereli Asliye Hukuk Mahkemesi’nce aile mahkemesi sıfatıyla davaya bakılması, yetki ilk itirazının reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”⁶⁴

“... Boşanma davası davacının yerleşim yeri mahkemesinde ya da tarafların birlikte en az altı aydan fazla süre oturdukları yer mahkemesinde açılır (TKM m. 136, HUMK m. 9). Taraflar İpsala İbriktepe Köyü nüfusuna kayıtlı olup, eşlerin davadan önce son altı ay Fransa’da oturdukları yönünde uyuşmazlık bulunmamaktadır. Nüfusa kayıtlı olunan yer karine olarak yerleşim yeridir (Nüfus Kanunu m. 4). Davacı karinenin aksini gösterir bir delilde getirmemiştir. Dava yetkisiz Babaeski Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılmıştır. Davalı süresi içerisinde yetki itirazında bulunmuştur. O halde İpsala Aile Mahkemesi yetkili olduğundan itiraz doğrultusunda yetkisizlik kararı verilmesi ve dava dilekçesinin yetki yönünden reddi gerekirken yerleşim yerinin kadının oturduğu Babaeski’nin yetkili olduğu kabul edilerek uyuşmazlığın esasının incelenmesi bozmayı gerektirmiştir... ”⁶⁵

“... Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir (TMK 168). Taraflar Arsin nüfusunda kayıtlıdır. Dava, Samsun’da ikame edilmiştir. Davalı, süresi içinde yetki itirazında bulunmuş, Arsin’i yetkili göstermiştir. Davacı, kendisinin Almanya’da oturduğunu Türkiye’deki ikametgahının Samsun olduğunu ileri sürerek yetki itirazına karşı çıkmış ve muhtarlıktan alınan ikametgah belgesini delil olarak sunmuştur. Tanık beyanlarından tarafların resmi nikahtan sonra hiç bir araya gelmedikleri evlilik birliğinin fiilen tesis edilemediği anlaşılmaktadır. Esasen davacı da, nikah kıyıldıktan kısa bir süre sonra Almanya’ya döndüğünü kabul etmek-

⁶³ 2. HD 19.04.2004 t., 2004/4172-4980.

⁶⁴ 2. HD 12.05.2004 t., 2004/5075-6217.

⁶⁵ 2. HD 10.02.2004 t., 2004/669-1391.

YARGILAMA
USULÜ

tedir. Buna göre eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturmaları söz konusu değildir. Nüfus kaydının bulunduğu yer, yerleşim yerinin o yer olduğuna karine oluşturur (Nüfus Kanunu m.4 /1). Muhtarlık belgesi, Türk Medeni Kanunu'nun 19/1. maddesinde tanımlanan yasal yerleşim yerini göstermez. Davacı kadın evlilik öncesi Kumru nüfusuna kayıtlıdır. Bu bakımdan, davalının yetki itirazının kabulü ile dava dilekçesinin yetkisizlik sebebiyle reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru görülmemiştir...⁶⁶

“... Taraflar 7.3.2003 tarihinde evlenmişler, dava ise evlenme tarihinden 2 ay sonra 1.5.2003 gününde açılmıştır. Taraflar altı ay süreyle birlikte oturmadıkları gibi, Bergama nüfusuna kayıtlı oldukları anlaşılmaktadır. Nüfus kayıtları yerleşim yerine karine teşkil eder. Davalı yetkili mahkemeyi doğru olarak göstermemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında yetki ilk itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...⁶⁷

“...Taraflar Balıkesir-Merkez ilçesi nüfusuna kayıtlı olup, 5.4.2002 tarihine kadar da Balıkesir'de oturmuşlardır. Türk Medeni Kanunu'nun 168. maddesine göre yetkili mahkeme Balıkesir Aile Mahkemesi'dir. Davalının yetki itirazının kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁸

“... Mahkemelerin yetkisine yönelik itirazları ilk itirazlardan olup (HUMK m. 187/2), bu husus, mahkemece öncelikle ve esasa girilmeden hadise şeklinde incelenerek sonuçlandırılır (HUMK m. 190-196). Hakim, hadise hakkındaki kararını derhal verir ve iki tarafa bildirir (HUMK m. 225). Görüldüğü gibi yetki itirazı hakkında verilen ara kararının ilgisine tebliğinde yasal zorunluluk bulunmaktadır. Belirtilen yasal kurala uyulmadan davalının yokluğunda hüküm kurulması savunmayı ve davanın sonucunu etkileyen önemli bir usul hatasıdır...⁶⁹

“... Yetkisizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa yetkili mahkemede tebligat yaptırması zorunludur. Karara karşı temyiz süresinin sona erdiği tarihten başlayarak on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi gerekir. Aksi takdirde dava açılmamış sayılır (HUMK m. 193). Yetkisizlik ka-

⁶⁶ 2. HD 02.06.2004 t., 2004/6332-7153.

⁶⁷ 2. HD 09.06.2004 t., 2004/6461-7547.

⁶⁸ 2. HD 10.02.2004 t., 2004/670-1392.

⁶⁹ 2. HD 22.06.2004 t., 2004/4980-8230.

rarının 30.09.2002 günü kesinleştiği halde davacı vekilinin on günlük süre geçtikten sonra 8.11.2002 günü dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesini talep ettiği görülmüştür. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasa-ya aykırıdır... ”⁷⁰

II. GÖREV

Aile mahkemeleri 09.01.2003 tarih ve 4787 sayılı Kanun’la hukuk sistemimize girmiş bulunmaktadır. Aile mahkemeleri hukuk sistemimizde Asliye hukuk mahkemeleri derecesinde branş (uzmanlık) mahkemesidir. Aile hukukuna mahsus işler üst denetimi Yargıtay (ve İstinaf) olan ilk derece mahkemesi sıfatıyla Aile Mahkemelerince hükme bağlanır.⁷¹ 4787 sayılı Kanun aile mahkemelerinin görev alanını ve fazla ayrıntılı olmasa da yargılama usulünü düzenlemektedir. Ancak uygulamada henüz hem usul açısından hem de görev alanı açısından yeknesaklığın oluşmadığı görülmektedir. Kanaatimizce aile mahkemelerinin görev alanının tespiti açısından bazı hususların dikkate sunulması gerekmektedir.

A. Kuruluş Amacı

Aile mahkemelerinin kuruluş amacı aile hukukundan doğan dava ve işlerin görülmesinden ibarettir (4787. sayılı Kanun m. 1/II). Buna göre ancak aile olarak isimlendirdiğimiz topluluğu ilgilendiren uyuşmazlıklar dava yoluyla aile mahkemelerinde görülür.

B. Sayılı Olarak Belirtilen Görevler

Kanununun 4. maddesinde aile mahkemelerinin görevleri tadadı olarak yazılmıştır.

⁷⁰ 2. HD 19.01.2004 t., 2004/67-390.

⁷¹ Tercan, s. 24.

YARGILAMA
USULÜ

a. Birinci fıkranın 1 nolu bendi iki ayrı kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işlerin aile mahkemelerince bakılacağına amirdir. Bu kanunlar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 4722 sayılı Yürürlük Kanunu'dur. Sayılan kanunlarda aile hukukundan başka hususlar da düzenlenmekte olduğundan kanun koyucu bu iki kanunda yer alan ve aile hukukundan doğan işlerin mahkemenin görev alanına girdiğini belirtmiştir.

b. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi. Yabancı ülkeler mahkemelerince aile hukukuna ilişkin olarak verilen kararların geçerlilik ve uygulanabilirlik kazanabilmesi için aile mahkemelerince tanınması veya tenfize karar vermek gerekmektedir.⁷²

c. Kanunlarla verilen diğer görevler. Bu anlamda herhangi bir özel düzenleme şimdilik mevcut değildir.

Gerek birinci madde gerekse görev maddesi dediğimiz dördüncü madde kanun koyucunun amacını görmek bakımından tam bir uyum içindedir. Zira amaç ve işlerin mutlak olarak aileyi ilgilendirmesi şart koşulmaktadır.

Uygulamada tanıma ve tenfiz davaları itibariyle herhangi bir tereddüt doğmamıştır. Bu yüzden 4787 sayılı Kanun'un m. 4/ 2. bend ile özel kanunlarla görev verilmediğinden aynı madde 3. bend tartışma konusu değildir.

4722 sayılı Kanun Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğünü düzenlemekte olup özellikle mal rejimlerinin yürürlük tarihi ve kamu düzenini ilgilendiren hükümlerin yürürlüğü hakkında takvim getirmiştir. Aile mahkemelerinin görev alanı açısından bu kanundan doğan ve aileyi ilgilendiren işler yönünden de bir tartışma söz konusu değildir.

⁷² Tercan, s. 33. Yazar nişanın bozulmasından doğan tazminat vb. malvarlığına ilişkin yabancı mahkeme ilamlarının doğrudan aile sorunu olmadığı gerekçesiyle değerine göre genel mahkemelerce incelenmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. s. 34

Tartışma konusu TMK ikinci kitabında yer alan bütün kurum ve işlerin aile mahkemesi görevine girip girmediğidir.

İkinci kitabın tamamının aile mahkemelerinin görev alanına girip girmediğini birkaç ayrı noktadan incelemeliyiz.

C. Görevin Belirlenmesi

1. Kanun Koyucunun İradesi ve Kanunun Amacı

Bu husus yukarıda da değinildiği gibi m. 1/II de açıklanmaktadır. Buna göre aile mahkemeleri sadece ve sadece aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere kurulmuştur. Aile hukuku ise bütün aile hukuku kitaplarından da anlaşılacağı üzere nişanlanma, evlenme ve boşanma konuları ile bu kurumların fer'ileri olan mali konular, yükümlülükler, velayet ve istisnai olarak vesayet konularından oluşur. İstisnai vesayet durumlarından kastımız; velayetin her nasılsa sona erdiği durumlarda boşanan tarafların müşterek çocuğu olan mümeyyiz küçüklerin çıkarlarını korumak için vasi atanması durumudur (m. 348, 349 gibi). Örneğin, bir tarafa velayet verilmiş, bu taraf ölmüş, veya her iki taraf ölmüş. Bu durumda evlilik hukuk tarafından sona erdirildiğinden küçüklerin sahipsiz kalmaması için yine hukuk vasi atamasını öngörmektedir.

2. Kanun'un 4. maddesi 1 no.u Bendinin Yanlış Okunması

Bu hüküm değerlendirilirken kanunun birinci maddesinden ayrı olarak ele alınamaz. Bu sebeple TMK'nın ikinci kitabında yer alan işlerden sadece aile hukukunu ilgilendiren işlerin aile mahkemesi görevlerine dahil olduğu görülmelidir. Maddenin metni de buna elverişlidir. Kanun koyucu hükmün sonunda yer alan "...aile hukukundan doğan dava ve işler" yarım cümlesini aynı hükümde (ve aynı cümlede) iki kere tekrarlamak için "...Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabı..." ifadesinin de arkasına eklememiştir. Hem Türkçe dilbilgisi kural-

YARGILAMA
USULÜ

larına uygun olan şekil de budur. Bir cümlede iki tekrardan kaçınılmış, 4721 sayılı Kanun'un ikinci kitabından doğan aile hukukuna ilişkin dava ve işler ile 4722 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğan aile hukukuna ilişkin dava ve işlerin aile mahkemelerinde bakılması gerektiği açıkça yazılmış bulunmaktadır. Bu itibarla hükümde ne bir eksiklik nede bir yanlışlık söz konusudur. Metin hem kanunu amacına uygun okunmalı, hem de dilbilgisi kurallarına uygun değerlendirilmelidir. Dolayısıyla Medeni Kanun'un ikinci kitabından doğan işlerden sadece aile hukukuna ilişkin olanları aile mahkemelerince görülmelidir.

Nitekim daha sonra yayınlanan Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün vesayet hükümlerini düzenleyen bölümünde bu gerekli ayırım yapılmıştır. Tüzüğün m. 8/II'de "... aile hukukundan doğan vesayet işlerinde, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun vesayet ve denetim makamlarına ilişkin 7. maddesi hükümleri uygulanır" denmektedir. Bu metin şunu ifade etmektedir. Vesayet işleri aile hukukundan doğabileceği gibi şahıslar hukukundan da doğabilir. Aile hukukunu ilgilendirmeyen vesayet işlerine tüzüğün 8/I maddesi ve dolayısıyla TMK'nın m. 397 vd. maddeleri uygulanır. Bu işler aile mahkemelerinin görevine girmez.⁷³

3. Doğrudan ve Dolaylı İşler

Kanunun amacını bir başka açıdan daha yorumlarsak aile mahkemelerini görev alanını daha net bir şekilde tespit edebiliriz.

Medeni hukuk dalında yer alan ve dolayısıyla Medeni Kanun'da düzenlenen her konu bireylerle ilgilidir. Bireyler de hep ailenin parçası olduğuna göre her düzenleme netice itibarıyla aileyi ilgilendirir. Nişanlanma, evlenme, mal sahi-

⁷³ Tercan, s. 39.

bi olma, paylaşma, miras, vasiyetname, miras sözleşmesi, tereke, veraset ilamı vs... Bu konuların bazıları aileyle dolaylı olarak ilgilidir. Örneğin, vasiyetname, veraset ilamı, tereke, miras sözleşmesi aileyle dolaylı olarak bağlantısı bulunan konulardır. İşte, bu dolaylılık sebebiyle kanun koyucu bu konuları aile mahkemesinin görev alanına sokmamaktadır. Oysa bir ailenin kurulması (nişanlanma, evlenme), devamı (eşlerin yükümlülükleri vs.), ve evlilik birliğinin sona ermesi (boşanma) konuları doğrudan doğruya aileyi ilgilendirmektedir. Aile mahkemelerinin görevi de tamı tamına bundan ibarettir.

4. İşin Mahiyeti ve Eşyanın Tabiatı

Bu ilke hayatın her alanında geçerli olan ilkedir. Biz işin mahiyeti ve eşyanın tabiatı gereği olarak da yukarıdaki sonuca ulaşmaktayız. Aksini düşünecek ve kabul edecek olursak şu sorulara cevap aramamız gerekir. Veraset işleri aileyle dolaylı da olsa bir ilgisi bulunan konudur. Vasiyetname, miras sözleşmesi, taksim de neticede aileyle dolaylı ilgilidir. Bu işlerin tamamı aile mahkemesini görev alanı dışında tutulmuştur. Elbette cezaevindeki mahkûma vasi atanması işi aile ile ilgisizdir. Doğrudan veya dolaylı hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Buna rağmen uygulamada bir süre bu kişilere vasi atanması aile mahkemelerince yapılmış, miras, tereke, veraset, vasiyetname gibi işler ise başka mahkemelerce görülmüştür.

Bu anlamda gaip kişilere kayyım tayinine ilişkin 3561 sayılı Kanun'dan doğan işlerin de aile mahkemelerine gönderilmesi veya getirilmesi yanlış olmuştu. Üstelik açıkça özel kanun hükmüyle sulh hukuk mahkemeleri görevli kılındığı halde salt "kayyım" kurumu Medeni Kanun'un ikinci kitabında düzenlenmekte olduğundan bahisle bu işlerin de aile mahkemelerine aktarılması işin mahiyetine ve açık kanun hükmüne aykırı idi.⁷⁴

⁷⁴ Köseoğlu, B., Aile Mahkemelerinin Görev Sınırları, *Antalya Barosu Dergisi*, Şubat 2004, s. 70 vd.

YARGILAMA
USULÜ

Vesayet ve kayyım işleri 5133 sayılı Kanun'la açıkça aile mahkemeleri işi olmaktan çıkarılmıştır. Söz konusu Kanun'un 2. maddesi ile TMK ikinci kitabının üçüncü kısmını aile mahkemelerinin görevi kapsamında çıkarmaktadır.

Kanaatimizce bu kanunun çıkarılmasına gerek yoktu. Bizim hukukumuzda lafzi yorum tercih edilmekte olduğundan bu değişikliğin metin anlamında yapılması gereği duyuldu.

Oysa lafzi yorumun bazı sakıncaları söz konusudur. TMK'nın ikinci kitabının üçüncü kısmının kurum olarak tamamen sulh hukuk mahkemelerine bırakılmış olması da bir yanlışlığı getirmektedir. O da şudur. Boşanma davası görülürken veya başka bir yolla ana-babadan birinin velayeti ihmal etmesi veya kötüye kullanması halinde her ikisinden velayetin kaldırılmasına karar verirse çocuğa vasi tayini için sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunulacaktır. Ve çocukla ilgili dosyanın takibi iki ayrı mahkemece yürütülecektir. Nafaka yönünden aile mahkemeleri, velayet-vesayet yönünden sulh hukuk mahkemeleri sorumlu olacaktır. Bu hem pratik değildir, hem de işin mahiyetine aykırıdır. 5133 sayılı Kanun'da bu düzenleme yapılırken "*doğrudan doğruya aile işinden doğmayan vesayet işleri*"nin aile mahkemelerinin görev alanından çıkarılması sağlanmalı idi. Bu örnekte olduğu gibi aile mahkemesi uzman incelemesini yaptırarak velayetin kaldırılmasını kanaat edinirken çocuğun sosyal çevresini ve durumunu ve halen kimin daha iyi bakabileceğini de tespit etmektedir. Böyle bir olayda aile mahkemesinin vesayet kararı vermesi daha sağlıklıdır.

5133 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi de eleştirilmelidir. Yeni TMK yürürlüğe girdikten sonra vesayet dosyaları iki yılda dörder mahkeme dolaştı. Bu bir vesayet kararının en az iki yılda çıkacağını göstermektedir. Bu hem adil değildir, hem de acele mevaddan olan vesayet işi için doğru değildir. Kanun hazırlayıcıları mevcut dosyaların halen görülmekte olduğu mahkemesinde karara bağlanmasını düşünüp buna göre metin hazırlamalıdır.

Uygulamada bir sorun daha çıkmıştır. O da boşanan eşlerin 'edinilmiş mallara katılma rejimi' öncesi birbirlerinden olan taleplerinin aile mahkemelerinde görülüp görülmeyeceği ile ilgilidir.

2. Hukuk Dairesi bu tür taleplerin TMK ikinci kitabında yer almadığı gerekçesiyle önceki mal rejimi dönemine ilişkin mal veya alacak konularına dayanan tazminat taleplerinin asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi yönünde içtihat etmektedir. Mahkemelerimiz bu içtihat doğrultusunda bazı görevsizlik kararları vermiş, bu kararların bazıları kesinleşmekle asliye hukuk mahkemelerine gönderilmiş, bazıları da taraflarca temyiz edilmiştir. Aile mahkemesince verilen ve kesinleşmeksizin temyiz edilen bir görevsizlik kararı 4. Hukuk Dairesi'nce incelenmiş ve "...eşya ve ziynet bedeli ile ilgili dava ayrı dava olmayıp boşanma davası ile birlikte açılmıştır ve boşanma davası ile bağlantılıdır. Bu nedenle bu kalem istekle ilgili olarak... görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir..." şeklinde hüküm kurulmuştur.

Şu durum itibarıyla bu tür talepler hakkında iki farklı içtihat bulunmaktadır.

Yapılacak iş için ise asliye hukuk mahkemelerince verilecek bir karşı görevsizlik kararının 20. Hukuk Dairesi'nden geçirilmesini sağlamak olmalıdır. Unutulmamalıdır ki bu tür davalar da bazı vesayet davaları gibi bir-iki yılda dördüncü mahkemelerine gönderileceklerdir.

Kanaatimizce 4. Hukuk Dairesi'nin kararı gerekçede yer almamış olmakla beraber doğrudur ve uygulamanın bu doğrultuda yerleşmesi gerekir. Sebepi sayalım.

1. TMK ikinci kitabı ile 4787 sayılı Kanun daha nişanlanma dönemi için bile tazminat alacaklarının bir ayırım yapılmaksızın aile mahkemesinde görüleceğini öngörmektedir. Nişanlılık döneminden doğan talepler aile mahkemelerinde görüleceğine göre evlilik dönemine ilişkin olmak üzere eşler arasındaki evlilikle ilgili olan her türlü maddi talep aile mah-

kemelerinde görülmelidir. Hukuktaki "evleviyet" ilkesinin gereği tam olarak budur.

2. Bu tür talepler aynı boşanmaya bağlı maddi ve maddi tazminatta olduğu gibi boşanmaya bağlı bir tazminat olarak görülmelidir. Boşanma gerçekleşmezse manevi tazminat veya maddi tazminat doğmaz. Talep sahipleri boşanacakları için eşya veya ziynet bedelini veya aynen iade talebini mahkemeye getirmektedirler. Dolayısıyla fiili olarak bu talepler boşanma davası ile doğrudan bağlantılıdır. Kaldı ki alacaklı eş ortada bir boşanma davası yokken diğer eşten böyle bir talepte bulursa bunu diğer eş geçimsizlik ve boşanma sebebi sayacaktır. Bu sebeple de eşya ve ziynet değerlerinin istenmesi boşanma ile birlikte ancak gündeme gelebilir. Boşanma sosyal yönü de olan bir olgudur. Bu olay da sosyal yönünden soyutlanarak düşünülemez. Bu itibarla bu tür taleplerde Borçlar Kanunu hükümlerine gidilmemelidir.

Uygulamada aile mahkemelerinde verilen ara kararlarına dayanan nafaka alacaklarına ilişkin ihtiyati haciz taleplerini de aile mahkemelerine getirmekte oldukları görülmektedir. Bu da yorum yanlışlığından doğmaktadır. Zira ihtiyati haciz herhangi bir hukuk ilişkisinden bir alacağın tahsilinin imkansızlaşmak üzere olduğunun ispatı ile genel mahkemelere (değerine göre) başvurularak yeterli miktarda mala haciz konulmasını amaçlar. İhtiyati haciz talebini alan mahkeme alacağın bir sözleşmeden, bir ilamdan veya bir kambiyo senedinden doğup doğmadığını araştırmaz. Mahkeme değer ve ihtiyati haciz şartları incelemesini yapar. Dolayısıyla aile mahkemelerinde görülmekte olan bir duruşmada ara kararıyla hükmedilen tedbir nafakası veya nihai kararla hükmedilen tazminat alacağı için ihtiyati haciz söz konusu olduğunda kesin olarak değere göre genel mahkemeler görevlidir. Bunun aksini düşünmek icra işlemlerine karşı dava yollarının da aile mahkemelerine görülmesini gerektirir. Bu ise işin mahiyeti ve kanunu amacına ters düşer. Bu anlamda nafaka kararlarının veya ara kararlarının icra takibine konu edilmesi ve bunun sonucunda itirazın kaldırılmasına ilişkin taleplerin genel mahkemelerde incelenmesi gerekir. Zira bu dava artık nafaka alaca-

ğının tahsiline ilişkindir. Aile mahkemesi tahsil ile ilgilenmemelidir. Aile mahkemesi mali konuları hükme bağlar. Ve görevi o noktada biter. Aile mahkemelerinin Uzmanlık Mahkemesi olması bunu gerektirir. Aksi düşünce aile mahkemelerinin takip hukukunda da uzmanlığını gerektirir. Bizim görüşümüz 4787 sayılı Kanun'un ruhuna uygun bir görüştür. Açıkladığımız noktalar itibarıyla nafaka alacaklarının tahsilinden doğan "itirazın iptali" davalarının Aile Mahkemelerinin görevine girdiğine ilişkin 20. HD kararlarına katılmak mümkün değildir.

TMK ikinci Kitabının verdiği görevler tanımı sağlıklı değildir. Mesela, TMK m. 367 vd. ev düzenine ilişkin hükümler yer almaktadır. TMK m. 369 ev (aile) başkanının kusursuz tazminat sorumluluğunu düzenlemektedir. Bu tazminattan amaç aile başkanının mahiyetindekilerin üçüncü kişilere verdiği zararın ödetilmesidir. Elbette ki bu talepler genel mahkemelerde görülür. Zira bir çekirdek aile sorunu değildir.

5. Sonuç

5133 sayılı Kanun'la getirilen düzenleme çekirdek aile sorunu olan vesayet işleri açısından yanlış olmuştur. Bu kanun çıkarılmadan yorum yoluyla uygulamaya yön verilmeliydi. Şimdi ise açık kanun hükmü sebebiyle doğrudan aile işi olan vesayet işleri de sulh hukuk mahkemelerinde görülecektir.

Nafaka ve boşanma tazminatlarına ilişkin olan ihtiyati haciz talepleri değerine göre genel mahkemelerde görülmelidir. Bunun gibi itirazın iptali davalarının aile mahkemelerinde görülmesine ilişkin içtihattan dönülmelidir.

"TMK ikinci kitabından doğan işler" yorumu yerinde değildir. Yukarıda saydığımız esaslar geçerli olmalıdır. Aile mahkemelerinin işleri doğrudan doğruya çekirdek aile sorunlarından ibarettir.

Görev Hakkında Yargıtay Uygulaması

“...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 25/3. maddesi “Yargıtay'ca verilen merci tayini kararları ile temyiz incelenmesi sonucu kesinleşen (HUMK m. 440/III-3) görev ve yetkiye ilişkin kararlar; davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar” hükmünü içermektedir. İzmir... Asliye Hukuk Mahkemesince verilen hüküm Yargıtay Yüksek 4. Hukuk Dairesi'nin 28.6.2004 gün 2005/9886 Esas, 2006/7853 Karar sayılı ilamı ile görev yönünden bozulmuş, yerel mahkemece bozmaya uyularak aile mahkemesine görevsizlik kararı verilmiştir. Dosya bu karar üzerine İzmir ... Aile Mahkemesi'ne gelmiş ve İzmir ... Aile Mahkemesi tarafından da görevsizlik kararı verilmiştir. İzmir ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen karar Yargıtay denetiminden geçmiş olduğundan, İzmir ... Aile Mahkemesi'nce görevsizlik kararı verilemez. Bu nedenle işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”⁷⁵

“...Davacı sağ eşin Türk Medeni Kanunu'nun m. 652. hükmüne göre intifa hakkı tanınması isteminde bulunduğu görülmektedir. Eşlerden birinin ölümü halinde tereke malları arasında bulunan ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut üzerinde miras hakkına mahsuben haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet yerine intifa hakkı tanınmasını isteyebilir. (TMK m. 652)Bu tür işlerde görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir (Y. 2. HD 30.10.2006, 6814-14469). Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması zorunludur. Bu açıklamalar karşısında mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru bulunmamıştır...”⁷⁶

“...Dava konusu 400 parsel numaralı taşınmazın aile konutu olduğu Eskişehir 2. Aile Mahkemesi'nin 2005/145 sayılı dosyası ile tespit edilmiştir. Bu taşınmazın davacıya (miras bırakanın eşine) özgülenme görevi şüyuun izalesi davasına bakan Eskişehir 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'ne aittir. Eskişehir 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nde de bu davanın sonucunu beklemektedir. Açıklanan husus dikkate alınmadan yazılı şekilde dosyanın tereke hakimliğine gönderilmesi doğru olmamıştır...”⁷⁷

⁷⁵ 2. HD 21.06.2007 t., 2007/9948-10551.

⁷⁶ 2. HD 24.01.2007 t., 2006/10301-2007/57.

⁷⁷ 2. HD 05.02.2007 t., 2006/20937-2007/1229.

“... Tarafların 07.07.2001 tarihinde boşandıkları anlaşılmaktadır. Her iki tarafın katkıya yönelik alacak davaları 23.03.2001 ve 10.04.2001 tarihlerinde açılmıştır. Tarafların boşandıkları tarihte mal ayrılığı rejimine tabi oldukları sabittir. Bu açıklama karşısında işin esası İncelenmesi gerekirken her iki davada görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır...”⁷⁸

“... Bozmadan sonraki 6.6.2006 tarihli oturumda davacı vekili, istemiş oldukları manevi tazminatın, Borçlar Kanunu’nun 49 ve Medeni Kanun’un 24. maddesine dayandığını bildirmiştir. Bu istek, aile mahkemesinin görevine girmez. Genel mahkeme görevlidir. Davacının manevi tazminat isteğinin tefriki ile görevsizlik kararı verilerek asliye mahkemesine gönderilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁷⁹

“... Dava, velayetin kaldırılması ilamının tanınmasına ilişkindir. 4787 sayılı Kanun’un 5133 sayılı Kanun ile değişik 4/1-2 maddesi gereğince 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun üçüncü kısmı hariç ikinci kitabından kaynaklanan ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun’a göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma veya tenfizinde aile mahkemesi görevlidir...”⁸⁰

“... Uyuşmazlığın temelini boşanma hükmüne esas teşkil eden anlaşma oluşturmaktadır. Davanın aile mahkemesinde bakılması gerekir. Mahkemece dilekçenin görev yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenmesi yerinde görülmemiştir...”⁸¹

“... Dava asliye hukuk mahkemesince verilen Türk Medeni Kanunu’nun 166/2. maddesine dayalı boşanma kararının tanzihine ilişkindir. Hükmün kesinleşmesinden sonra 4787 sayılı Kanun ile aile mahkemeleri kurulmuş ve dava aile mahkemesinin görev kapsamı içinde kalmıştır. Hükmü veren mahkemenin idari veya kanuni bir tasarrufla kaldırılması veya işin esası ile ilgili karar vermek görevinin değiştirilmesi durumunda, bunun yerine geçen mahkemeye bu başvurunun yapılması gerekir. Mahkemenin görevi kamu düzenine ilişkindir. Yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınma-

⁷⁸ 2. HD 24.01.2007 t., 2006/10123-2007/274.

⁷⁹ 2. HD 16.07.2007 t., 2007/9268-11260.

⁸⁰ 2. HD 17.07.2007 t., 2007/11354-11415.

⁸¹ 2. HD 08.05.2007 t., 2007/5955-2007/7580.

YARGILAMA
USULÜ

si gerekir. Açıklanan nedenle istekle ilgili görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur... ”⁸²

“...Görev ve yetkinin birlikte gündeme gelmesi halinde öncelikle görev konusunun incelenmesi gerekir. Davalının yetkiye yönelik bir itirazı bulunmamaktadır. O halde mahkemece, dava dosyasının görevsizlik kararı ile Ankara Aile Mahkemesi’ne gönderilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi yanlış olmuştur... ”⁸³.

“...1- Dava kabul edildiği halde davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin tamamının davalılardan tahsiline karar verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır.

2- Davacının velayet, soyadı ve kişisel ilişki kurulmasına yönelik istemleri hakkında karar vermekle aile mahkemesi görevlidir. Görev kamu düzenine ilişkindir. Yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Davacının bu istemlerine yönelik davanın açıklanan sebeple görevsizlik kararı verilerek tefrik edilmemesi doğru bulunmamıştır... ”⁸⁴

“... Davacı kadın dava dilekçesinde eşi Ş. A.’nın öldüğünün tespiti istemektedir. Ölümün tespiti adli yargının görevine girmektedir. Ölü olduğunun tespiti için açılan davada öldüğü iddia olunan kişinin tüm mirasçılarının davaya dahil edilmesi, gösterdikleri takdirde delillerinin toplanarak sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁸⁵

“...Dava, kadının boşandığı kocasının soyadının kullanılmasına (TMK m. 173) ilişkindir. Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 4. maddesi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere (TMK m. 118-395) kaynaklanan bütün davaların aile mahkemesinde bakılacağını hükme bağlamıştır. Şu halde aile mahkemesi kurulmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca belirlenen asliye hukuk mahkemelerinde davanın aile mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gere-

⁸² 2. HD 07.06.2007 t., 2006/20593-2007/9592.

⁸³ 2. HD 25.01.2007 t., 2006/10753-2007/495.

⁸⁴ 2. HD 05.03.2007 t., 2006/12799-2007/3280.

⁸⁵ 2. HD 21.06.2007 t., 2006/16526-2007/10579.

kir (HGK 16.11.2005 tarih ve 2/673-617 sayılı kararı). Bu açıklama karşısında; davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus düşünülmeden asliye hukuk mahkemesi olarak yargılamaya devam edilip, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁸⁶

“... İstek, kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmaya izin verilmesine (TMK m. 173/2) yöneliktir. Bu isteğin boşanma davası sırasında veya boşanma kararından sonra ileri sürülmesi davanın niteliğini ve görevli mahkemeyi değiştirmez. 4787 sayılı Kanun’un 4. maddesine göre görevli mahkeme aile mahkemesidir. İşin esasının incelenmesi gerekirken görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁸⁷

“...Dava, boşanma ilamında yer alan, nafaka ve tazminatın tahsili için yapılan ilamlı icra takibi üzerine, takip borçlusu tarafından açılan İcra İflas Kanunu’nun 72. maddesine dayalı menfi tespit isteğine ilişkindir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, boşanma ilamındaki nafaka borcunun ödenip ödenmediği, yapıldığı iddia edilen ödemelerin nafaka alacağından mahsup edilip edilemeyeceğine ilişkin olup, aile hukukundan kaynaklanmaktadır... Mahkemece, yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması zorunludur. Uyuşmazlık aile mahkemesinin görevine girmektedir. Gerçekleşen bu durum karşısında dava dilekçesinin görev yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁸⁸

“... Davacı 13.08.2004 günlü dilekçesinde, evlenirken yaptığı düğün harcamalarını ve işten ayrılmasının karşılığı olarak fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak, beş milyar liranın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Bu isteğin boşanmanın eki olmadığı uyulan 14.12.2006 günlü kararın ikinci bendinde açıkça belirtilmiştir. Tazminat Borçlar Kanunu’ndan kaynaklanmaktadır. Bozmadan sonra harç ikmali yapılmış, davadaki eksiklik giderilmiştir. Mahkemenin görevi kamu düzeni ile ilgilidir. Yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkati alınması da zorunludur. Görev yönünden daha önce dairesinin bir kararı da bulunmamaktadır (HUMK m. 25/son). Davanın genel mahkemede bakılması gerekir (HUMK. m. 8/1). Bu yön üzerinde durulmadan işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁸⁹

⁸⁶ 2. HD 01.10.2007 t., 2006/18011-2007/12971.

⁸⁷ 2. HD 10.09.2007 t., 2007/14097-2007/11911.

⁸⁸ 2. HD 12.06.2007 t., 2006/13805-2007/9932.

⁸⁹ 2. HD 21.05.2007 t., 2007/6736-2007/8416.

YARGILAMA
USULÜ

“...Soybağının reddine yönelik asıl dava mahkemece yersiz bulunmuş, kabul edilmemiştir. Bu dava nedeniyle davacı-karşı davalı M. N. B'nin yapmış olduğu yargılama giderlerinin üzerinde bırakılması gerekirken davalı-karşı davacıya yükletilmesi doğru değildir. 2- Davalı N.'nin tazminata yönelik karşı davası Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanmakta olup inceleme görevi genel mahkemelere aittir. Bu davanın ayrılarak görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁹⁰

“...Dava, aile konutu olarak kullanılan taşınmazın üçüncü kişiye satılması nedeniyle 21/08/2003 tarihinde TMK m. 194. maddesine dayanılarak açılan tapu iptal ve tescil davasıdır. Dosya kapsamından, davacının halen evli olduğu, eşinin davacıyı zarara uğratmamak amacıyla aile konutu olarak fiilen kullanılan taşınmazın eşin rızasını almadan 16/07/2003 tarihinde üçüncü kişi olan davalıya satması üzerine, tapu kaydının iptali ve tescilinin talep edildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık, TMK'nın 2. kitabında yer alan (TMK m. 194) aile konutu ile ilgili olduğundan, davaya bakmak görevi aile mahkemesine aittir... Yukarıda belirtilen nedenlerle; HYUY'nin 25. ve 26. maddelere gereğince Antalya 1. Aile Mahkemesi'nin yargı yeri olarak belirlenmesine...”⁹¹

“...Davacı davalının “Evlilikten kaçınması ve doğan çocuğun babalığını kabul etmemesi sebebiyle büyük bir elem ve üzüntü duyması sebebiyle” 18.000,00 YTL manevi tazminat istemiştir. Bu istek Borçlar Kanunu'nun 49.maddesine dayalı olup nispi harca tabidir, ... davaya bakmak asliye hukuk mahkemesinin görevidir. Harç ikmal edildiğinde görevsizlik kararı verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.”⁹²

“... Davacı kadın eşinin baskısı sebebiyle mesleğini bırakmak zorunda kalması sebebiyle tazminat isteminde bulunmuştur. Davacının bu isteği Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanmakla asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Görevsizlik kararı verilmesi gerekirken bu isteğin esası hakkında yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...”⁹³

“...Dava, evlenmenin iptali davasının reddine dair hükme karşı yargılamanın yenilenmesi (HUMK m. 445/1) isteğine ilişkindir. Türk

⁹⁰ 2. HD 10.10.2008 t., 2008/12414-12969.

⁹¹ 20. HD 07.03.2006 t., 2006/187-3057.

⁹² 2. HD 2006/5594-12906 02.10.2006 (Terazi, s. 189).

⁹³ 2. HD 21.05.2007 t., 2007/8235-8355.

Medeni Kanunu'nun 2. kitabından kaynaklanmaktadır. Yargılamanın iadesi yoluyla kaldırılması istenen hüküm asliye hukuk mahkemesince verilmiş ise de, işin esası hakkında karar verme görevi sonradan kanuni bir tasarrufla değiştirilmiş ve bu görev aile mahkemesine verilmiştir (4787 sayılı Kanun m. 4/1)...⁹⁴

"...Dava, protokolden kaynaklanan itirazın iptaline ilişkindir. Davaya aile mahkemesinin bakması gerekir. Bu yön gözetilmeden, işin esasının incelenerek yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır..."⁹⁵

"...Dava; 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 36. maddesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinden kaynaklanmaktadır. Uyuşmazlığın, davacının, kocasının soyadı önünde önceki soyadını taşıması isteğine ilişkin bölümü, Türk Medeni Kanunu'nun 2. kitabında düzenlenmiştir. Uyuşmazlığın bu bölümü aile mahkemesinin görevine girmektedir (4787 sayılı Kanun m. 4/1). O halde, mahkemece; bu yöne ilişkin davanın tefrik edilerek, görevsizlik kararı verilerek yetkili aile mahkemesine gönderilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."⁹⁶

"...Dava evlatlık ilişkisine dayalı bulunmaktadır. Davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus düşünülmeden asliye hukuk mahkemesi olarak yargılamaya devam edilip, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."⁹⁷

"...Davacı, tarafın 1996 yılında tanıştıklarını, evlenmeye karar verdiklerini, davalının vazgeçmesi nedeniyle evlenemediklerini, 1999 yılında tekrar görüşmeye başladıklarını, yeniden evlenmeye karar verdiklerini, 17/07/2003 gününe nikah günü aldığını, nikah öncesi aile arasında nişan töreni yapıldığını, davalını 17/07/2003 tarihinde nikaha gelmeyerek nişanı bozduğunu, kendisini kaptan olması nedeniyle nişan hediyelerini alımı için davalıya değişik tarihlerde paralar gönderdiğini, ev ve araba alındığını, altın takıldığını nişan bozulduktan sonra hiçbirin iade edilmediğini ileri sürerek, davaya konu ev ve arabanın, 2 adet Cumhuriyet altının aynen veya mislen iadesine ve nişan günü takılan 1.350.000.000 TL'nin iadesine, davaya konu ev ve ara-

⁹⁴ 2. HD 17.07.2007 t., 2006/6034-25007/11392.

⁹⁵ 2. HD 28.05.2007 t., 2006/15543-2007/8909.

⁹⁶ 2. HD 19.06.2007 t., 2006/16559-2007/10352.

⁹⁷ 2. HD 11.04.2007 t., 2006/14939-2007/6085.

ba, 2 adet Cumhuriyet altını aynen veya mislen mevcut değilse fazlaya saklı kalmak kaydıyla hediyelerin bedeli olan 65.740.000.000 TL'nin tahsili ve 3.000.000.000 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı, 2 altını iadeye hazır olduğunu, ev ve arabayı kendisini aldığını, gönderilen paraların kardeşi A.'ya olan borcunu ödemek amacıyla gönderildiğini, davacının alkol ve uyuşturucu bağımlısı olması nedeniyle ayrıldığını bildirerek davanın reddini dilemiştir. Mahkemece manevi tazminat talebinin reddine, davalı taraf kabul ettiği için dava dilekçesinin 3 nolu bendindeki iade talebini aynen iadesi şeklinde kabulüne, fazlaya ilişkin taleplerin ispat edilmemekle reddine, dava dilekçesinin netice-i talep bölümünün 4 nolu bentte yer alan dava konusunun nişan ilişkileri dışında bir alacak verecek konusu olduğu anlaşılacakla mahkemenin görevsizliğine, görevli mahkemenin bedel itibarıyla ... Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunun tespitine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı, nişanın bozulması sebebiyle ev, araba ve alıtların aynen veya mislen iadesini aynen iade mümkün değilse, hediyelerin bedeli olan 65.740.00 YTL'nin tahsilini istemiştir. Davalı taraf 04/04/2003 tarihinde nişan olduğunu savunmuştur. Davacı, davalı ya da kardeşi Musa Şahin'e değişik tarihlerde TL, dolar ve DM olarak paralar göndermiştir. Davacı tüm nişan hediyesi olarak gönderdiğini, iddia ettiğine göre mahkemece gönderilen paraların nişan gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın azılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK m. 428 gereğince bozulmasına... ”⁹⁸

(Yukarıdaki ilama karşı verilen tashih-i karar aşağıdaki gibidir.)

“...Davacı, davalı ile 1996 yılında tanışıp evlenmeye karar verdiklerini, davalının vazgeçmesi nedeniyle ayrıldıklarını, ancak 1999 yılında tekrar görüşmeye başladıklarını ve evlenmeye karar verdiklerini, birlikte aile kurmak amacıyla ev ve araba alımı, evin tadilatı için gerekli olan masrafların karşılanması ve ev eşyalarını alınması amacıyla devamlı para gönderdiğini, 17/07/2003 gününe nikah günü aldıklarını, ancak davalının nikaha gelmeyerek nişanı bozduğunu ileri sürerek, davaya konu ev ve arabanın iki adet Cumhuriyet altınının aynen veya mislen iadesine ve nişan günü takılan 1.350.000.000 TL'nin iadesine,

⁹⁸ 2. HD 26/11/2007 t., 2007/12382-17878.

davaya konu ev ve araba, 2 adet Cumhuriyet altını aynen veya mislen mevcut değilse fazlaya ilişkin tüm yasal hakları saklı kalmak kaydıyla hediyeelerin bedeli olan 65.740.000.000 TL'nin ve 3.000.000.000 TL'nin manevi zararın faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir. Davalı iki adet Cumhuriyet altını dışında kendisine para ve hediye verilmediğini, ev ve arabayı kendisinin aldığını, davacının kardeşi ...'e olan borcunu ödemek amacıyla para gönderdiğini, davacının alkohol bağımlısı olması nedeniyle ayrıldığını, bildirerek davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, davacının manevi tazminat talebinin reddine, davalı kabul etmiş olmakla dava dilekçesinin netice-i talep bölümünün 3 nolu bendindeki iade talebinin aynen iade şeklinde kabulüne, fazlaya ilişkin taleplerin ispat edilmemekle reddine, dava dilekçesinin netice-i talep bölümünün 4 nolu bentte yer alan dava konusunun nişan ilişkileri dışında bir alacak verecek konusu olduğu anlaşılacakla mahkememizin görevsizliğine, görevli mahkemenin bedel itibarıyla ... asliye hukuk mahkemeleri olduğunun tespitine, karar kesinleştiğinde ve talep halinde dosyanın görevli ve yetkili Antalya Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş; hükmün davacı tarafından temyizi üzerine karar dairemizin 26/11/2007 gün ve 2007/12382-17878 sayılı kararıyla bozulmuş, davalı bu defa karar düzeltme talebinde bulunmuştur. HUMK 388 maddesinde; "mahkeme kararında bulunması gereken hususlar tek tek sayıldıktan sonra, hüküm sonuç kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümlerle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların sıra numarası altında birer birer, açık şüphe ve tereddüde uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekir" hükmüne yer verilmiştir. Vazife ve haklar şüphe ve tereddüde mucip olmayacak surette gayet sarıh ve açık yazılmalıydı." hükmü getirilmiştir. Mahkeme temyize konu kararında; dava dilekçesinin netice-i talep bölümünün 3. nolu bendindeki iade talebinin aynen iade şeklinde kabulüne karar verirken bu bendin kapsamı içindeki (davaya konu ev ve arabanın, iki adet Cumhuriyet altının aynen veya mislen, iadesine ve nişan günü takılan 1.350.000.000 TL'nin) iadesinin kabul etmiş, kararın 3. fıkrası da ise dava dilekçesinin netice-i talep bölümünün 4 nolu bentte yer alan (davaya konu ev ve araba, iki Cumhuriyet altını aynen veya mislen mevcut değilse fazlaya ilişkin tüm yasal hakları saklı kalmak kaydıyla hediyeelerin bedeli olan 65.740.000.000 TL'nin faizi ile tahsili) dava konusunun nişan ilişkileri dışında bir alacak verecek konusu olduğu anlaşılacakla görevsizlik kararı verilmiş olması az yukarıda açıklanan kanun hükümleri nedeniyle infazda tereddüde

YARGILAMA
USULÜ

yol açacak şekilde sonuca etkili ve kendi içinde çelişki taşımaktadır. O halde mahkemece HUMK'nın 388 ve 384 maddelerinde anılan hükümüne uygun olara bir hüküm tesis edilmesi ve mahkemece kararın salt bu nedenle bozulması gerekirken yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde bozulması, bu defa yapılan inceleme ile anlaşılması olmakla davalının karar düzeltme talebinin kabulü ile dairesinin 26/11/2007 gün 2007/13382-17878 sayılı bozma kararının kaldırılarak mahkeme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir..."⁹⁹

"... Dava evlenen kadını soyadına ilişkin olup, davacının evliliği halen sürmektedir. 4787 sayılı Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, görev ve yargılama usullerine dair kanunu 4. maddesi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabında üçüncü kısım hariç olmak üzere (TMK m. 118-395) kaynaklanan bütün davaların aile mahkemesinde bakılacağına hükme bağlamıştır. Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Bu açıklama karşısında; davaya aile mahkemesinin bakması gerekmektedir. Mahkemece işin esasın incelenmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır..."¹⁰⁰

"... Yargılamanın iadesi bir dava olarak dilekçe ile iptali istenen hükmü veren mahkemeden istenir. Dava dilekçesinde aranan koşulların bu dilekçede de bulunması ve mahkemece de yeni bir dava gibi yeni esas numarası verilmesi gerekir. Hükmü veren mahkemenin idari veya kanuni bir tasarrufla kaldırılması veya işin esası ile ilgili karar vermek görevinin değiştirilmesi durumunda bunun yerine geçen mahkemeye bu başvurunun yapılması gerekir. 5133 sayılı Kanun ile değişik 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama usullerine dair Kanun'un 4/1. maddesi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kısmı hariç olmak üzere ikinci kitabından kaynaklanan davaların aile mahkemesinin görevi içerisine girdiğini belirtmiştir. Mahkemenin görevi kamu düzeni ile ilgilidir. Yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması da gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, asliye hukuk mahkemesinde davaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır..."¹⁰¹

⁹⁹ 2. HD 10.07.2008 t., 2008/11654 -13047.

¹⁰⁰ 2. HD 12.07.2007 t., 2007/10631-11083.

¹⁰¹ 2. HD 2006/11417 2006/6474.

“... Tarafların boşanmalarına dair olan ilk hüküm, davalının temyizi üzerine, gösterilen temyiz sebeplerinin dışında Yargıtay’ca görev yönünden bozulmuş, bozma nedenine göre diğer yönler incelenmemiştir. Görev kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında dikkate alınır. Kamu düzenine ilişkin bir hususta hüküm, re’sen ve bütünüyle bozulmuş, verilen bozma kararı ile tamamen ortadan kalkmıştır. İlk hükmün bazı bölümlerinin temyizden şümulü dışında tutulmuş olması, o bölümlerin usulen kesinleşmesine yol açmaz ve usulü kazanılmış hak da doğurmaz. Bu bakımdan, mahkemece bozmaya uyulduğuna göre, boşanma konusunda yeniden hüküm tesis edilmesi gerekirken, o yönün kesinleştiğinden söz edilerek karar verilmemesi doğru görülmemiştir (4.2.1959 tarihli 1957/13 Esas, 1959/5 Karar sayılı İct. Bir. Kararı)...”¹⁰²

“... Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa görevli veya yetkili mahkemede tebligat yaptırması zorunludur. Her iki halde kararın kesinleşme tarihinden itibaren on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi gerekir (HUMK m. 193/2-3). Sulh hukuk mahkemesince verilen görevsizlik kararı 20.6.2005 tarihinde kesinleşmiş, davacı vekili 6.7.2005 tarihinde gönderme dilekçesi vermiştir. Gönderme dilekçesinin 10 günlük hak düşürücü süre içerisinde verilmediği görülmektedir. Mahkemece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 193/son maddesi gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru görülmemiştir...”¹⁰³

“... Davacı, kooperatif’e ödenen aidat borcundan doğan alacağı-
nın tahsili amacıyla başlattığı icra takibine borçlunun (davalının) icra dairesinin yetkisi ile borca yapılan itirazın iptalini istemiştir. İcra takibi sebebiyle gönderilen ödeme emrine karşı borçlu sadece yetki itirazında bulunmuş ise bu itirazın kaldırılması yetkisi münhasıran icra mahkemesine aittir. Yetki itirazı ile birlikte borcun esasına itiraz edilmişse, alacaklı gerek gördüğü takdirde bu itirazın kaldırılmasını icra mahkemesinden isteyebileceği gibi (İcra İflas Kanunu’nun 50/2. maddesi) alacaklı icra mahkemesine başvurmadan aynı yasanın 67. maddesi hükmü gereğince, itirazın iptali davasını mahkemede açabilir. Bu halde mahkemece öncelikle icra dairesinin yetkisinin araştırılması ve şayet buna ilişkin itiraz yerinde değil ise, işin esasına ilişkin itirazın in-

¹⁰² 2. HD 15.03.2007 t., 2007/3022-4076.

¹⁰³ 2. HD 19.04.2007 t., 2006/14331-2007/6641.

YARGILAMA
USULÜ

celenmesine geçilerek hüküm kurulmalıdır. Şayet icra dairesinin yetkisiz olduğu sonucuna varılıyor ise o zaman mahkemece borcun esasına yönelik itirazın incelenmesine geçilmeksizin takibin yetkili icra dairesinde yapılmadığı gerekçesiyle davanın bu yönden reddine karar verilmelidir. Bu durumda alacaklı taraf icra takip dosyasının yetkili icra dairesine intikalini sağlayıp, borçluya yeni bir ödeme emri tebliğ ettirmeden, ortada mevcut ve geçerli bir icra takibi varmış gibi itirazın iptali davasını incelemesi mümkün değildir. Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında somut olayda mahkemece öncelikle, icra dairesinin yetkisinin incelenmesi ve bundan sonra eğer icra dairesinin yetkili olduğu kanısına varılır ise işin esasının incelenmesi gerekirken, bu husus üzerinde durulmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...¹⁰⁴

“...Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa görevli veya yetkili mahkemede tebligat yaptırması zorunludur. Her iki halde kararın kesinleşme tarihinden itibaren on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi gerekir (HUMK m. 193/2-3). Sulh hukuk mahkemesince verilen görevsizlik kararı 20.6.2005 tarihinde kesinleşmiş, davacı vekili 6.7.2005 tarihinde gönderme dilekçesi vermiştir. Gönderme dilekçesinin 10 günlük hak düşürücü süre içerisinde verilmediği görülmektedir. Mahkemece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193/son maddesi gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru görülmemiştir...¹⁰⁵

“...Dosya kapsamından D. ve F.'nin kendi çocukları olmamasına rağmen M. T. nüfusuna kaydedildiği, çocukların asıl annesinin S. Ö. olduğu anlaşılmaktadır. 1587 sayılı Nüfus Kanunu m. 46'ya göre kayıt düzeltilmesine ilişkin uyuşmazlığın TMK m. 282 vd. göre soybağı ile ilgili bulunmadığından davanın genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir...¹⁰⁶

(Bu dava nüfusta anne adının düzeltilmesine ilişkin olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış, bu mahkeme nesep sorunu olarak değerlendirip Aile Mahkemesinin görevli olduğunu benimsemiş ve görevsizlik kararı ermiştir. Aile mahkemesi de karşı görevsizlik kararı ile merci tayini için davayı 20. HD'ye göndermiştir. Aile mahkemesi ge-

¹⁰⁴ 2. HD 27.09.2007 t., 2006/17648-2007/12724.

¹⁰⁵ 2. HD 19.04.2007 t., 2006/14331-2007/6641.

¹⁰⁶ 20. HD 11.04.2006 t., 2006/3376-4850.

rekçesinde, davanın nüfusta ana adının düzeltilmesi davası olduğunu, zira Türk hukukunda çocuk ile anne arasında nesep bağıının doğumla kurulduğunu, tüp bebek ve kiralık anne vakaları dışında ana adı düzeltme işlemlerinin, diğer ifade ile annenin tespiti nesep sorunu olmayacağı esasını benimsemişti.)

“...Dava, nafaka borcundan dolayı yapılan icra takibine karşı menfi tespit istemine ilişkindir. Dosya kapsamından, tarafların boşandıkları, boşanma kararındaki nafakaya ilişkin hükmün icraya konulduğu, davacı tarafından nafakanın ödendiğinin iddia edildiği, olayın çözümünde TMK'nın 2. kitabında yazılı aile hukukunu ilgilendiren nafakanın da tartışılması gerektiği anlaşılmalı, 4787 sayılı Aile Mahkemeleri Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun göz önünde bulundurulduğunda, uyumsuzluğun, aile mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir...”¹⁰⁷

“...Davacı, dilekçesinde Bulgaristan'dan geldiğini, eşinden boşandığını, soyadı hanesinin boş kalması nedeniyle idari yoldan soyadı verildiğini belirtip gerçek soyadına göre kayıtların düzeltilmesi talep etmiştir. Dava, nüfus kayıt düzeltilmesi istemine ilişkindir. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun m. 35 ve devamı uyarınca nüfus kayıt düzeltilmesine ilişkin olan ve TMK m. 282 ve devamı maddelerinde düzenlenen soybağı kurulmasına ilişkin olmayan davanın genel hükümlerine göre asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir...”¹⁰⁸

“...Dava TMK m. 304 uyarınca doğum öncesi ve doğum sonrası yapılan masrafların tahsiline ilişkin maddi tazminat davası olup ... 4787 sayılı Kanun değişik m. 2 ve 4 uyarınca davaya bakma görevi aile mahkemesine aittir...”¹⁰⁹

“...Karşı davacının 17.06.2003 tarihli karşı dava dilekçesinde; davalı tarafından bozdurulan ziynet eşyaları ve takıların karşılığı 8.000.000.000 TL yine davalıya değişik tarihlerde verilen borç karşılığı 2.000.000.000 TL toplam 10.000.000.000 TL maddi tazminatın davalıdan tahsilini talep etmiştir. Tarafların 22.07.2002 tarihinde evlendikleri, karşılık davanın da 17.06.2003 tarihinde açıldığı, taraflar arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin mevcut

¹⁰⁷ 20. HD 06.10.2006 t., 2006/10293-12943.

¹⁰⁸ 20. HD 06.10.2006 t., 2006/10292-12944.

¹⁰⁹ 2. HD 20.06.2005 t., 2005/8810-9558.

YARGILAMA
USULÜ

olduğu anlaşılmaktadır. Davanın Medeni Kanun'un 202-241 maddeleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kısmı hariç ikinci kitabından kaynaklanan uyuşmazlıkların aile mahkemesinde bakılacağını öngörmüştür. Bu açıklamalar karşısında karşılık davacının talebinin esasının incelenmesi gerekirken davanın görev yönünden reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."¹¹⁰

"... Bedensel ve zihinsel engelli, 1951 doğumlu G., vesayet makamının 14.1.2005 tarihli kararıyla kısıtlanarak Türk Medeni Kanunu'nun 335/2. maddesi uyarınca babası F.'nin velayeti altında bırakılmıştır. Veli, vesayet makamından, çocuk adına tapuda paylı mülkiyet şeklinde kayıtlı taşınmaz malın satışı için kendisine izin verilmesini istemiş, mahkemece, velinin bu işlem için izin almasına gerek bulunmadığı gerekçesiyle istek reddedilmiş ve karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davacı, Türk Medeni Kanunu'nun 356/2. maddesine dayanarak kısıtlıya ait taşınmaz malı yine onun ihtiyaçlarını karşılamak için satışına izin verilmesine istemiştir. Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir (TMK m. 356/2). Davacının somut olaydaki amacı dikkate alınıp isteği değerlendirip bu konuda olumlu olumsuz bir karar vermesine ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak bu davanın çözümün de uygulanacak hüküm Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabının ikinci kısmında düzenlenmiş bulunduğundan; inceleme görevi 4787 ve 5133 sayılı Kanunlar uyarınca aile mahkemesine aittir. Görev kuralları kamu düzeniyle ilgili olup yargılamanın her aşamasında mahkemelerce kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Vesayet makamınca istek hakkında görevsizlik kararı verilmesi gerekirken davanın esastan incelenmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..."¹¹¹

"... Yabancı ülkede evlenmenin tespit ve tescili görevi nüfus idaresine aittir. Bu yön gözetilmeden davanın reddi yerine kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..."¹¹²

¹¹⁰ 2. HD 28.02.2005 t., 2003/783-2952.

¹¹¹ 2. HD 20.06.2005 t., 2005/7288-9459.

¹¹² 2. HD 04.07.2005 t., 2005/7956-10449.

“...Aile mahkemesinin vasi tayini için vesayet makamına ihbarda bulunması gerekirken; görev hususu düşünülmemesinin (vasi atanmasına) karar vermesi doğru görülmemiştir...”¹¹³

“...Davacının evlenme kütüğünde M. ve Z. kızı 1.4.1975 doğumlu S. B. ile evli olduğu görüldüğü halde, R. ve G. kızı 5.5.1975 doğumlu A. B. ile evli olduğu iddia edilmiştir. Evlenme kütüğündeki resmi ve parmak izinin kime ait olduğu araştırılmadan, eksik inceleme ve araştırma sonucu verilen hüküm bozmayı gerektirmiştir...”¹¹⁴

“...Davacı koca davalı kadın adına 2001 yılında tahsis edilen konutun parasının kendisi tarafından ödendiğini iddia ederek, davalı adına oluşturulan tapunun iptali ile adına tescilini talep etmiştir. Davacı konutun kişisel malı olduğunu iddia etmiş bulunduğundan 5133 sayılı Kanun ile değişik 4787 sayılı Kanun’un 4. maddesi gereğince Türk Medeni Kanunu’nun 2. kitabından kaynaklanan davalarda aile mahkemesi görevlidir. Davacı iddialarının Türk Medeni Kanunu’nun 220-222. maddeleri çerçevesinde değerlendirilip sonucu uyarınca karar vermek gerekirken bu yön nazara alınmadan yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır...”¹¹⁵

“...Dava değer artış payı istemine ilişkindir (TMK m. 227). 4787 sayılı Kanun’un 5133 sayılı Kanun ile değişik 1 ve 4. maddeleri gereğince Türk Medeni Kanunu’nun üçüncü kısım hariç 2. kitabından kaynaklanan davalara aile mahkemesince bakılacağı anlaşılmaktadır. Görev kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında kendiliğinden göz önüne alınır. Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru olmamıştır...”¹¹⁶

“...Dava 20.01.2004 tarihinde açılmış olup kişisel malların iadesi istemini içermektedir. 5133 sayılı yasa ile değişik 4787 sayılı Kanun’un 4/1. maddesi gereğince 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun üçüncü kısım haricindeki ikinci kitaptan kaynaklanan davaların aile mahkemesince bakılacağı anlaşılmıştır. Görev kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında kendiliğinden göz önüne alınır. Mahkemece Türk Medeni Kanunu’nun 222-226. maddeleri gereğince işlem ya-

¹¹³ 2. HD 15.03.2005 t., 2005/342-4008.

¹¹⁴ 2. HD 04.04.2005 t., 2005/2876-5309. Dava asliye hukuk mahkemesinde görülmüştür.

¹¹⁵ 2. HD 25.04.2005 t., 2005/3927-6648.

¹¹⁶ 2. HD 27.06.2005 t., 2005/7873-9942.

pılması için aile mahkemesine görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru olmamıştır... ”¹¹⁷

“...Dava, aile konutu ile ilgili tasarrufun iptaline ilişkin olup Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesine dayanmaktadır. 4787 sayılı Kanun’un 2. ve 4. maddeleri gereğince davaya bakmak görevi aile mahkemesine aittir. Dava dilekçesinin görev yönünden reddi yerine, davaya devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”¹¹⁸

“...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerekçeleri sebeplere ve özellikle çocuğun soybağı ile ilgili davada aile mahkemesi görevli olduğundan davacının aşağıdaki bent kapsamı dışındaki temyiz itirazları yersizdir. Dava; H. ve E. yönünden nüfus kaydının iptali davası olup bu istek yönünden tefrik kararı verilmesi gerekirken bu dava yönünden de yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir... ”¹¹⁹

“...Dava boşanma protokolünün iptaline ilişkindir. Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere (TMK m. 118- 395 ve 5133 sayılı Kanun’un 2-3 maddeleri) kaynaklanan dava ve işlerin aile mahkemesinde bakılması gerekir. Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması da zorunludur. Gerçekleşen bu durum karşısında dava dilekçesinin görev yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenmesi ve yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”¹²⁰

“... Dava Medeni Kanun’un 222 ve 224. maddelerine istinaden kişisel eşya veya ziynetlere ilişkin olup, davaya bakma görevi 4787 sayılı Kanun’un 4. maddesine göre aile mahkemesine aittir... ”¹²¹

“...Dava, evlenmenin iptali davasının reddine dair hükme karşı yargılamanın yenilenmesi (HUMK m. 445/1) isteğine ilişkindir. Türk Medeni Kanunu’nun 2. kitabından kaynaklanmaktadır. Yargılamanın iadesi yoluyla kaldırılması istenen hüküm asliye hukuk mahkemesince verilmiş ise de, işin esası hakkında karar verme görevi sonradan ka-

¹¹⁷ 2. HD 13.06.2005 2t., 005/6725-8989.

¹¹⁸ 2. HD 13.06.2005 t., 2005/6819-8959.

¹¹⁹ 2. HD 13.06.2005 t., 2005/8046- 9123.

¹²⁰ 2. HD 20.06.2005 t., 2005/7276-9531.

¹²¹ 2. HD 04.04.2005 t., 2005/2637-5381.

nuni bir tasarrufla değiştirilmiş ve bu görev aile mahkemesine verilmiştir (4787 sayılı Kanun m. 4/1). Mahkemenin görevi kamu düzeni ile ilgilidir. Yargılamamanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Açıklanan nedenle davaya aile mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilecek yerde işin esasının incelenmesi doğru görülmemiştir... ”¹²²

“... Dava aile mahkemesince verilen tedbir nafakasının infazına ilişkindir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 4/1. maddesi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabından üçüncü kısmı hariç olmak üzere (TMK m. 118-395, 5133 sayılı Kanun m. 2-3) kaynaklanan bütün davaların aile mahkemesinde bakılacağıni belirtmiştir. Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması zorunludur. Gerçekleşen bu durum karşısında görevsizlik kararı verilmesi gerekirken... ”¹²³

“... Davacı evlilik birliğinin başlangıcında getirdiği çeyiz eşyaları ile takılarını istemiştir. İstek kişisel mallara ilişkin olup, Türk Medeni Kanunu’nun 2. kitabında yer almaktadır. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 4/1. maddesi uyarınca, 4721 sayılı Kanun’un ikinci kitabından (üçüncü kısım hariç olmak üzere) kaynaklanan bütün davalar aile mahkemelerinde bakılır. Davanın esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”¹²⁴

“... İstek, evlilik dışı doğan çocuğun babası tarafından tanınmasına (TMK.m. 295) yönelik olup 5133 sayılı Kanun ile değişik 4787 sayılı Kanun’un 4. maddesi uyarınca aile mahkemesinin görevine girmektedir. Görev kuralları kamu düzeniyle ilgili olup yargılamanın her aşamasında mahkemelerce gözetilmesi gerekir. Görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”¹²⁵

“... 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 2/2. maddesinde, “...aile mahkemesi kurulamayan yerlerde, bu kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hakim

¹²² 2. HD 17.07.2007 t., 2006/6034-25007/11392.

¹²³ 2. HD 02.05.2005 t., 2005/4232-7060.

¹²⁴ 2. HD 02.05.2005 t., 2005/4432-7147.

¹²⁵ 2. HD 25.04.2005 t., 2005/4096-6644.

ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılacağı" hükme bağlanmıştır. Alanya'da aile mahkemesi kurulmamıştır. Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 13.3.2003 tarihli 97 sayılı kararında "...Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde, aile mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere halen bu davalara bakmakta olan asliye hukuk mahkemelerinde bakılmaya devam olunacağı" kararlaştırılmıştır. Buna göre davaya "aile mahkemesi sıfatıyla" bakılmaya devam edilmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."¹²⁶

"...İstek çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına (TMK m. 323 vd.) yönelik olup davaya bakmakta aile mahkemesinin görevine girer (4787 sayılı Kanun m. 4). Görev kuralları kamu düzeniyle ilgili olup yargılamanın her aşamasında mahkemelerce kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında hüküm verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."¹²⁷

"...Davalı-davacı kocanın kooperatif hissesi ve bankadaki müşterek hesaptan doğan alacak iddiası ile açtığı dava Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabında ifadesini bulan malların tasfiyesi ile ilgili olup, 5133 sayılı Kanunla değişik 4787 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca davaya bakma görevi aile mahkemesine aittir. Bu yön nazara alınmadan görevsizlik kararı verilmesi de doğru değildir..."¹²⁸

2. 4787 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN ÖZEL YARGILAMA USULÜ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girdikten sonra 4787 sayılı Aile Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ayrıca Medeni Kanun'un velayet vesayet işlemlerini düzenleyen tüzük de çıkarılmış bulunmaktadır.¹²⁹

¹²⁶ 2. HD 07.04.2005 t., 2005/4641-5576.

¹²⁷ 2. HD 09.05.2005 t., 2005/4973-7462.

¹²⁸ 2. HD 25.04.2005 t., 2005/4837-6657.

¹²⁹ Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük, 21.07.2003 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılmış olup, *Yargı Mevzuatı Bülteni*, S. 221. s. 60 vd.

İleride ele almak üzere Yeni TMK'nın aile üzerinde tam bir müdahale sistemini benimsediğini söyleyebiliriz.¹³⁰ Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun da aynı doğrultuda çıkarılmıştır. Her iki kanun hükümleri birlikte ele alındığında aile mahkemelerinde farklı bir yargılama usulünün uygulanacağı görülmektedir. 4787 sayılı Kanun'un 5, 6 ve 7. maddeleri mahkemenin nasıl işleyeceğini göstermektedir.

I. AİLENİN VE ÇOCUKLARIN SORUNLARININ TESPİTİ

4787 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce açılan davalarda iki farklı yöntem uygulanmalıdır. Bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalarda da esasa girilip girilmediğine bakılarak yargılamaya devam edilmelidir.¹³¹

A. Esasa Girilmiş İşler

Bir davada esasa girilmişse, taraf iddiaları gösterilen deliller doğrultusunda incelenmeye başlamışsa hakim yargılamaya devam ederek esas hakkında hüküm kuracaktır. Madde hükmünde hangi işlemlerin esasa girildiğinin sayılmasını gösteren bir ifade yoktur. Bunun cevabını yargılama kuralları içinde aramalıdır.

Dava dilekçesine cevap ve cevaba cevap¹³² beyanlarından sonra mahkeme bizzat tarafları dinleyebilir. Tarafların duruşmada beyanlarının alınarak zapta işlenmesi de bir yönüyle taraf iddia ve talebidir. Bu itibarla bu aşamaya kadarki bu tür

¹³⁰ Bkz. Cılga, İ., Aile Mahkemeleri Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme, *Aile ve Toplum Dergisi*, Haziran 2002, s. 51 vd. Yazar aile mahkemelerinin Türk ailesinin yapı değiştirmesini sağlayacağını savunmaktadır.

¹³¹ Kanun 09.01.2003 tarihinde kabul edilmiş olmasına rağmen dava ve işler hakkında görevsizlik kararları verilmesi itibarıyla mahkeme değişikliği söz konusu olduğundan pek çok davada esasa girilmediği görülmektedir.

¹³² Kuru, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, İstanbul 1990, C. 2, s. 118, 1136.

YARGILAMA
USULÜ

işlemler Kanun'un kastettiği anlamda esas işlemi sayılmayacaktır (m. 7/I). Çünkü taraflar dava ve cevapta iddialarını ve taleplerini mahkemeye bildirmektedirler. Tarafların duruşmada dinlenmesinde de yine iddia ve talepleri ele alınmaktadır. Boşanma davalarında hakimin boşanmaya hükmedebilmesi için kesin kanaat sahibi olması gerektiğinden (TMK m. 184/I-1) taraf iddialarının bizzat mahkemece alınması boşanma davaları açısından gereklidir. Bu gereklilikten yola çıkılarak şu işlemlerin yapılmış olması davada aşama itibarıyla esasa girilmediğini gösterir.

- Dava dilekçesi
- Davaya cevap dilekçesi
- Cevaba cevap dilekçesi

- Tarafların duruşmada iddia ve delillerini bildirmeleri ve tarafların hakim tarafından davanın şartları ve unsurları açısından sorgulanması.

Aile mahkemelerinde yazılı yargılama usulü geçerli olmakla yukarıdaki aşamaların uygulanması gerekir.¹³³ Bu sayılanlardan cevaba cevap dilekçesi uygulamada dava esasa kaydedildikten sonra alınmaktadır. Ancak böyle yapılıyor olması bu işlemin esasa girildiğine dair işlemlerden sayılmasını gerektirmez. Zira cevaba cevap dilekçeleri usul hukuku anlamında esasa girilmeden hatta duruşma açılmadan alınmalıdır.¹³⁴ Bazı imkansızlıklar yüzünden uygulama kusurlu gelişmiştir.

1. Kanun'un Amacı

Kanun'un bu düzenlemesi oldukça yerindedir. Zira aile mahkemelerinin getirdiği sistemde hakime tarafların husumet derecesini tespit (m. 7) ve buna göre tarafları sulha teşvik etmek görevi verilmektedir. Esasa girilen işlerde taraflar ve

¹³³ Tercan, s. 43.

¹³⁴ Kuru, C. 2, s. 1136.

çocukları hakkında soruşturma yapılmakta ve iddiaların aydınlanması için genellikle tarık bilgisine başvurulmaktadır. Bu aşamalarda taraflar arasında mevcut olan husumetin derecesi artmakta, taraflar gitgide birbirlerine düşmanlık yapmak istemekteler, hatta tarafların psikolojilerine göre birbirlerine zarar verici davranışlar sergilenmekte, makul düşünme ortamı kaybolmaktadır. Böyle bir ortam ve aşamada tarafların sorunlarının araştırılmasının bir sonuca ulaşmayacağı kabul edilmekte, aynı sebeple tarafların barıştırılması girişimlerinin sonuçsuz kalacağı bilinmektedir. O halde tarafların barışması isteniyorsa ve bu yönde teşvik edileceklerse karşılıklı suçlamalar artmadan ve tarafların husumetlerini artıracak araştırmalar yapılmadan sorunlar tespit edilmelidir. Tespit edilen sonuçlara göre mahkeme tarafları barıştırma konusunda takdirde bulunmalıdır.

2. Esasa Girilen Bazı Davalarda Hakimin İnceleme ve Takdiri

Her ne kadar mahkeme esasa girmiş, soruşturmalar yapılmış olsa da bazı davalarda tarafların barışma ihtimalinin bulunup bulunmadığı hakim tarafından araştırılmalıdır. Yargılama boyunca husumetleri artmayan ve hakimin tavsiyelerine kulak veren taraflar bulunabilir. Özellikle çocuklu ailelerde boşanmanın çocukların yararına olamayacağı haller olabilir ki bu tür durumlarda kanunun amacı gözetilerek hakim tarafından taraflar tereddütsüz barışa teşvik edilmelidir. Bu sonuç kanunun 5. m.de düzenlenmektedir. Söz konusu maddeye göre "...davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek ... görüş bildirmek ... mahkemece verecek diğer görevleri yapmak üzere..." uzman görevlendirilir.¹³⁵ Aksi halde madde metninde yer alan ifade dar yorumlanarak "esasa girilen" hiçbir dosyada tarafların barışmayacakları

¹³⁵ Cılga, s. 56, 58.

nu varsaymak ailenin korunması ve kurtarılmasına hizmet etmezdi.

B. Henüz Esasa Girilmeyen İşler

4787 sayılı Kanun'un 7. maddesi amir bir hükümdür. Diğer ifade ile mahkemelerce bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren açılan her davada hakim tarafından uygulanması gereken bir hükümdür. Madde hükmünde şartlar açıkça yazılmış ve sayılmıştır. Bunlar şunlardır.

a. Davada esasa girilmemiş olacak (yeni dava olacak)

b. Bu tür davalarda aile içindeki sevgi ve şefkat ortamı korunacak

c. Bu ortamın korunması ve devamlılığının sağlanması için ailenin¹³⁶ içine düştüğü açmazlar tespit edilecek

d. Sorunların nasıl çözüleceği konusunda uzmanlardan çözüm raporları alacak

e. Bu raporlara göre taraflara ailenin ve özellikle çocukların istikbali konusunda hatırlatmalarda bulunularak barışmaları gerektiği bildirilecek (m. 7).

Görüldüğü gibi bu saydıklarımız aile davalarının vazgeçilmez usul şartlarıdır.

Mahkemenin taraflar arasındaki geçimsizliğin ve sorunların boyutunu daha iyi anlayabilmesi için ve ailedeki sorunun çevrede şuyu bulmasını engellemesi için HUMK m. 209 vd. gereklerinin yerine gelmesinden sonra duruşma günü verilmesi daha uygundur. Uygulamada böyle olmamakla birlikte bu şekilde uygulamak mümkündür. Tamamlanmayan cevaplama aşamasından önce duruşma açılmasının pratik bir yararı yoktur. Oysa dava dilekçesi havale ile kaydedildiğin-

¹³⁶ Aileden amaç 4787 sayılı Kanun'un amacından da anlaşılacağı gibi çekirdek ailedir. Diğer ifade ile ana, baba ve bunların çocuklarıdır. Kavram için bkz. Cansel, E., Boşanmanın dayandığı Esaslar, *AHF 50.Yıl Armağanı* 1925-1975, Boşanma Hukuku Haftası, C.II, s.68.

de bundan sonraki aşama olan cevap ve cevaba cevap aşamalarında gelecek evrak tamamlandıktan sonra duruşma günü tayin edilebilir. Hakimler de taraf iddialarına daha iyi vakif olabilirler. Usulün böyle olması halinde taraf veya vekiller de dosyanın oluşmasına buna göre hazırlanır ve katılırlar. Böylece amaca daha kolay ulaşılacağı gibi boşuna fazladan celse yapmak külfeti de ortadan kalkar.¹³⁷

Kuru'nun bu tespit ve görüşleri bugüne kadar uygulamada yer bulmamıştır. Ancak bu sistemin zaten kanunda öngörülen düzen olduğunu söylemeliyiz. Kanaatimizce bu usul Aile Mahkemelerinde uygulanmalıdır. Böylece hem ailenin sorunları daha ayrıntılı tespit edilebilir, hem de taraflara düşünme ve değerlendirme fırsatı verilmiş olur. Bu arada uzman da görevlendirilebilir. Duruşma gününden önce uzmanların raporları da temin edilmekle ve taraflarca süreler de kullanılmış olmakla taraflara aile olmanın erdemleri, görevleri, yükümlülükleri hatırlatılarak bir celselik barışma süresi verilebilir. Sonraki celsede barış girişimleri sonuçsuz kalırsa esasa girilip karar verilebilir. Bu sistemin aile davalarında uygulanması bizce gereklidir.

1. Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Sarsılmasında Sorunların Tespiti

Öteki boşanma türlerinde ayrıca değerlendirmek üzere şimdilik sorunların tespiti ve tarafların barışmalarına teşvik uygulamasının daha çok bu boşanma türünde söz konusu olacağını belirtmeliyiz. Zira bazı boşanma türleri şekli şartlara dayanmakta olup bize göre uzman çalıştırarak barışmaya teşvik düşünülmemelidir. Ancak bu hallerde de hakim aileye ilişkin evrensel ve milli değerleri hatırlatabilir. Yoksa bize göre o tür boşanmalarda hakim çözüm yolları üretmemelidir. Örneğin, zina (TMK m. 161), hayata kast (TMK m. 162), Suç işleme ve haysiyetsizce yaşamak, terk (TMK m. 164) akıl hastalığı (TMK m. 165) durumlarına dayanan boşanma davaları-

¹³⁷ Kuru, C. 2, s. 1136 vd.

nın gerek mutlak boşanma sebebi olması gerekse şekli boşanma sebeplerinin gerçekleşmesi sebebiyle her somut olay ayrıca değerlendirilmelidir. Bu boşanma türlerinde haklı olan eş bazı çözüm raporlarıyla barışa ve dolayısıyla bazı olaylarda affa zorlanmamalıdır. Buradan şu sonucu da ifade edebiliriz ki daha ziyade kusura dayanan şiddetli geçimsizlik durumlarında AMK m. 7 hükümleri değer taşıyacaktır.

a. TMK m. 166/I-II Açısından Sorunların Tespiti ve Çözümü

Bu boşanma uygulamada şiddetli geçimsizlik olarak bilinmekte, TMK m. 166 kenar başlığında ise Evlilik Birliğinin Sarsılması olarak yazılmaktadır.

Doktrin bu boşanma şeklini “kusur” a dayalı olup olmadığı yönünden tartışmaktadır. Bazı yazarlar evlilik birliğinin sarsılmasının kusura dayalı bir boşanma türü olmadığını savunmaktadır.¹³⁸ Bu görüş sahipleri kusurun varlığının dava açılması için gerekli olmayıp sadece sonuçları düzenleyen önem arz ettiğini bildirmektedirler. Ancak boşanma davalarında kusurdan soyutlanma söz konusu olmamaktadır. Anlaşmalı boşanmada durum farklı olmak üzere konuya aile mahkemesinin işleyiş yönünden bakılmalıdır.

Hakim dava dilekçesi ve karşılıklı cevapları inceledikten sonra bazı sorunları tespit edebilir. Sorunların nereden doğduğunun tespiti demek kusurları bulmak demektir. Tespit edilen kusurun derecesine göre hakim kusurlu tarafı uyarır. Uyarmanın dayanağı ve ön şartı bir ihmal veya başka türlü bir kusurun taraflardan birinden kaynaklandığının anlaşılması demektir. Bu sorun gerektiğinde uzmanlardan da yararlanılarak tarafların barıştırılması ile sonuçlanacaktır (m.

¹³⁸ Akıntürk, s. 258; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, *Aile Hukuku*, Ankara 1997, s. 919, 948; Öztan, s. 271-272.; Yumuşatılmış kusur ilkesi yorumu için bkz. Çakın, s. 9, 141. Genel boşanma sebebi hakkında bkz. Ayiter, N., *TMK Hükümlerine Göre Boşanmanın Genel Sebebi İmtizaçsızlık ve Yargıtay Uygulaması*, *AHF 50. Yıl Armağanı*, 1925-1975, C. II, s. 165-174.

6/I-1-a). Bu durumda kusur unsurunun sadece boşanmanın sonuçları açısından önem kazandığı söylenemez.¹³⁹

Burada uzman araştırmasına gerek olup olmadığı haki-
min takdirindedir. Bizce bazı aile uyuşmazlıklarında yasa-
nın takdiri olduğuna dair hükmüne rağmen uzman raporuna
mutlaka ihtiyaç vardır.¹⁴⁰ Uzman aracılığı ile özellikle taraf-
ların psikolojik durumları açısından barışma düzeyinin bu-
lunup bulunmadığının, evliliğin devamı olgusunu kavrayıp
kavrayamayacağını, yine bu anlamda çocukların menfaa-
ti gereği evliliğin devamının gerekliliğini anlayıp anlayama-
yacağını ve buna benzer durumların tespiti için evliliğin te-
melden sarsılmasında uzman görevlendirilebilir. Uzman ta-
rafların sosyal ve kültürel düzeylerini, evlendikleri zaman-
ki ve hali hazırdaki sosyal ve mali durumları itibarıyla ara-
larında sosyal-kültürel anlayış farklılığı ve bu farklılığın ev-
liliğe olumsuz etkilerini, telafi imkanlarını, tarafların gelece-
ğe yönelik kaygılarını, planlarını vs. araştırmalıdır. Bu incele-
meler tarafların barışma ihtimalinin oranı itibarıyla hakime fi-
kir verecektir.¹⁴¹

¹³⁹ Yazarların boşanmanın sonuçlarından maksatları kusurlu tarafın mad-
di ve manevi tazminatla sorumlu tutulmaları, nafaka hükmüne esas al-
mada kusurun gözetilmesi olduğunu hatırlatalım.

¹⁴⁰ İleride sayacağız. Mesela velayet, evlenmeye izin, evlat edinmeye izin
gibi işlerde kanunda takdire bırakılmasına rağmen mutlaka uzman ra-
poru alınması kanaatindeyiz.

¹⁴¹ Biz, aile mahkemelerinin uzman görüşüne başvurmasını gerekli bul-
maktayız. Çünkü Türk toplumu bitmeyen bir sosyal çatışmadan geç-
mekte ve yoğun bir kültürel erozyon yaşanmaktadır. Toplum ve top-
lumun temeli olan aileyi birbirine bağlayan değerlerin parçalanmasına
müteakiben aileler de parçalanmaktadır. Bazı sosyal planlamalarla bu
erozyon ve parçalanma durdurulabilir. Bu anlamda Türkiye'nin bilim-
sel potansiyeli oldukça yüksektir. Mahkemelerimizin böyle bir uygula-
mayı başlatmasıyla görevli çevreler de sosyal sorunların farkına vara-
bilirler. Adalet bakanlığınca uzman ataması yapılmamasının fazla öne-
mi yoktur. Üniversiteler, sosyal hizmet idareleri, özel eğitim kurumları
mahkemelerin ihtiyacı olan kişileri bünyelerinde bulundurmaktadır.
Maddenin son fıkrasının emredici hükmü karşısında bu kişilerden
yararlanılmalıdır. Ancak uygulamada aile mahkemesi uzmanlarının ço-
cuk teslimlerinde çocuğun psikolojisinin şahsi ilişki için o andaki du-
rumu itibarıyla elverişli olmadığı yolundaki raporu karşısında uzman

YARGILAMA
USULÜ

Bu boşanma türünde dikkat edilecek bir husus şudur ki taraflardan birinin (davalı) öteki tarafın davasını reddederken iyi niyeti kötüye kullanıp kullanmadığının uzman tarafından tespit edilemeyeceğidir. Davacı taraf kusurlu olduğu halde dava açarsa TMK m. 166/II ye göre davalı taraf davanın reddini isteyebilir. Zira hukuk kimseye kendi kusuruna dayanarak hak elde etme imkanı tanımaz. Kusursuz veya bizce daha az kusurlu taraf buna dayanarak davanın reddini isteyebilir. Ancak o da bu hakkı kullanırken kötü niyetli davranmamalıdır. Bunun tespiti sadece hakim tarafından yapılacaktır.¹⁴²

b. TMK m. 166/III Açısından Sorunların Tespiti ve Çözümü

4787 sayılı Kanun anlaşmalı boşanmalar için istisnai hükümler içermemektedir. Bu yüzden aile mahkemelerinde m. 5, 6 ve 7 ayrımsız biçimde her boşanma şeklinde uygulanacaktır. Diğer ifade ile çekirdek ailenin sorunları tespit edilecek, tespit ve çözüm için uzmanlardan (bilimden) yararlanılacaktır. Elde edilen bilimsel verilerin incelenmesinden sonra eşler sulha teşvik edilecek, dolayısıyla eşlere makul düşünme süresi tanınacaktır.

Uygulama bu yönde yeknesaklaşmalı, Yargıtay uygulamayı bu yönde geliştirmeli ve anlaşmalı boşanma bölümünde aktardığımız ve adil olmayan sonuçlara böylece son verilmiştir.

Kanaatimizce, anlaşmalı boşanma şeklimiz 4787 sayılı Kanun hükümleri ile birlikte Fransız aile hukuku ve İsviçre aile hukuku anlaşmalı boşanma sistemine dönüşmüş olmak-

aleyhine görevini suiistimal ettiği gerekçesiyle ceza davaları açılmasına rastlanmaktadır. Bu uzmanların fonksiyonunun henüz yeterince kavranmadığını göstermektedir. Uzmanların görevi çocukların bir meta gibi devredilmesinden ziyade temel sebebi araştırıp bularak çocuğu önce şahsi ilişkiye sağlıklı bir biçimde hazırlamaktır. Bkz. Cılga, s. 55, 56, 57; 4787 sayılı Kanun Genel gerekçesi; Ceylan s. 33.

¹⁴² Akıntürk, s. 259; Öztan, s. 316 vd.; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 948 vd.; Çakın, s. 102

tadır. Tek fark şudur ki, Fransa'da tarafların sörgusunda sonra üç aylık makul düşünme süresi verilirken bizim uygulamamızda bu sürenin bir celse (sonraki celseye kadar) süresi şeklinde gelişeceğini sanıyoruz.

4787 sayılı Kanun sonradan çıkan daha özel bir kanundur. Bu itibarla TMK m. 166/III hükmünde bulunan "...eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır..." hükmü ancak sorunların ve çözümlerin tespiti ve taraflara barışmaları için makul bir sürenin tanınmasından sonra uygulanabilir.

II. SORUNLARIN TESPİTİ VE YARGILAMA USULÜ

Aile Mahkemelerinde taraflar makul düşünmeye davet edileceğine ve taraflara bu hususta süre verileceğine göre ailenin içinde bulunduğu açmazların şuyu bulmamasına ve taraflar arasında husumet artışına yol açılmamasına özen gösterilmek zorundadır. Mahkemenin faaliyetleri tarafların sükunet içinde dinlenmesi, makul cevapların derlenip toplanması, tarafların medeni ve ailevi yükümlülüklerinin hatırlatılması şeklinde gelişmelidir. Usul hukukumuzda geçerli olan delillerin aile mahkemelerinde de geçerli olduğu mutlak olmakla birlikte bu sistem aile hukuku hassasiyetiyle uygulanmalıdır.

Yukarıdan beri özetlediğimiz bilgi ve ilkelere göre aile mahkemelerinde farklı bir yargılama usulünün uygulanması gerektiği ortaya çıkar.

1. Aile davalarında re'sen gözetlenecek olan konularda taraflar arasında kesin delil sistemi işletilmemelidir. Örnek olarak velayet düzenlemelerini gösterebiliriz. Bu konuda Mahkeme davanın her aşamasında delil araştırması ve incelemesi yapabileceği gibi, tarafların ileri sürecekleri yeni iddiaları da davanın uzamasına yönelik olmamak kaydıyla inceleyebilir. Bu konuda tekrar uzman da çalıştırabilir. Re'sen araştırma ilkesi aile davalarında böylece uygulanabilirlik taşımaktadır.

2. Kamu düzeni veya toplum menfaatini doğrudan ilgilendirmeyen konularda taraflar kendilerine verilen kesin sü-

reler içinde mutlaka delillerin tamamlamak ve iddialarını ispat etmek zorundadırlar. Bu konuda tarafların kusurlu olmadıklarını veya diğer tarafın kusurlu olduğunu ispat etmek için delil göstermelerini örnek olarak sayabiliriz. Kesin delil sistemi olan bu usul şekli aile davalarında bu şekilde uygulama alanı bulmalıdır.¹⁴³

3. TMK m. 184 salt boşanma davalarında uygulanmak üzere farklı bir düzenleme getirmiştir. Bu madde hükümlerine göre HUMK hükümlerinin geçerliliği yanında şu yargılama ilkelerini benimsemektedir.¹⁴⁴

a. Davada ortaya çıkan olguların varlığı hakim tarafından vicdanen inandırıcı bulunmalıdır.

b. Tarafların hiçbir ikrarı hakimi bağlamaz.¹⁴⁵

c. Boşanma davalarında (eşya-alacak talepleri dışında) yemin teklif edilemez.

d. Deliller hakim tarafından serbest bir şekilde değerlendirilir (Bu kural 1, 2, 3 nolu bentlerin tabii bir açıklamasıdır).

e. Aile Hukuku davalarında pek çok sorun üzerinde tarafların serbestçe tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla hukuk usulümüzdeki sulh yolu daha çok hakimin yönlendirmesi ve denetlemesi ile olmalıdır. Özellikle AMK m. 7 bu konuda hakime geniş taktir yetkisi getirmektedir.¹⁴⁶ TMK m. 184 ve AMK m. 7 aile hukuku davalarında yargılama usulünü belirlemektedir. Bunun yanında 4320 sayılı Kanun ve aile hukukuna ilişkin uluslararası bazı sözleşmeler ve Çocuk Kaçırma Kanunu gibi kanunlarda usule ilişkin hükümler bulunmaktadır.

¹⁴³ Ayan, S., *Evlilik Birliğinin Korunması*, Ankara 2004, s.137.

¹⁴⁴ Akıntürk, s. 272; Tercan, s. 44 (Yazar evlenmenin butlanı, boşanma ve ayrılık davalarında öncelikle TMK m. 184 hükümlerinin uygulanması gerektiğini benimsemektedir).

¹⁴⁵ TMK m. 184/1-3 de temel bir Türkçe hatası bulunduğunu söylemeliyiz. Öyle ki, Türkçede fiil olumsuz bir ifade içeriyorsa (hakimi bağlamaz), fiilin önündeki takı da ona uyumlu olmalıdır. Bendin düzgün ifadesi "Tarafların bu konudaki hiçbir ikrarı hakimi bağlamaz" olmalıdır.

¹⁴⁶ Tercan, s. 45 vd.

dır. Bu özel kanunlardaki usul hükümlerinin hepsi tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri konuları belirlemektedir.

Boşanmanın mali sonuçları olan kısımları hakkında tarafların anlaşmaları hakim tarafından uygun bulunmalıdır. Bu konuda hakimin uygun bulması bize göre sınırlıdır. Velayet ve iştirak nafakasının miktarı konularında hakim uygun bulmalıdır. Aksi halde sözleşme geçersiz olur. Tazminat ve yoksulluk nafakası gibi konularda hakimin uygun bulması, sadece tarafların sözleşme iradesinin herhangi bir etki altında ortaya çıkıp çıkmadığını tespitten ibarettir.

f. Ancak talep halinde duruşma gizli yapılabilir.¹⁴⁷

Gerek özel hayata saygı gerekse toplumun aile vakalarının hassasiyeti bakımından aile davalarının genel olarak gizli görülmesi yaygınlaşmalı ve bir hukuk kültürü haline gelmelidir. Davaların süreci insanları yaralamamalıdır. Bu bakımdan özellikle hukuk bilgisi olmayan ailelerin duruşmaları için gizlilik isteklerinin bulunup bulunmadığı hatırlatılmalı ve gizlilik hususu değerlendirilmelidir. Böyle bir usul ile aile vakalarının şayia haline dönüşmesi önlenmelidir.

TMK m. 184 ile getirilen bu delillendirme usulü doktrinde vicdani delil sistemi olarak anılmaktadır.¹⁴⁸ TMK m. 184 ile getirilen özel usul taraf kabullerinin hakimi bağlamayacağını öngörmekle beraber bu daha ziyade eşlerin boşanma olgusunu kabul edip etmemeleri ile ilgilidir. Eşlerin davalarını ispatlamak hususunda ileri sürdükleri iddia ve olguları kabul etmeleri söz konusu ise mahkemenin böyle kabulleri reddetme yetkisi olamaz. Zira delillerin eşitliği açısından her iki eşin iddiası karşı tarafın bu iddiayı kabulü ile ispatlanabilir. Dolayısıyla bu anlamdaki kabul ile boşanma davasını kabul ayrı ayrı değerlendirilir.

Usul hukukumuz dışında özel düzenleme ile getirilen 4320 sayılı Kanun hükümleri de aile mahkemeleri açısından

¹⁴⁷ Almanya'da evliliğe ilişkin yargılamaların aleni olmadığı hakkında bkz. Baktır, s. 80.

¹⁴⁸ Ayan, s. 137; Tercan, s. 47.

ayrı bir önem taşımaktadır. Zira bu kanun gereği alınan ve uygulanan bir karar yargılama aşamasında sonuçları ile birlikte kesin delil olmaktadır.

Bu sistemlere göre aile mahkemelerinde yargılama adımları şu şekilde olmalıdır.

Birinci Adım: Tarafların dava ve davaya cevap dilekçeleri karşılıklı olarak cevaplanıp dosyaya alınmalıdır. Böylece tarafların karşılıklı iddia ve suçlamaları ortaya çıkacağından tarafların sorunları hemen hemen tespit edilmiş olur.

İkinci Adım: Tarafların dava dilekçesi, davaya cevap dilekçesi ve cevaba cevap dilekçesi ile tarafların sorunları tespit edilemiyorsa mahkeme uzman görevlendirerek tarafların sorunlarının tam olarak ne olduğunu tespit etmelidir. Bu aşamalarda tarafların uzlaşabilecekleri noktalarda uzlaşmaları sağlanmalı ve uzlaşamayan noktalar net olarak mahkemeye iletilmelidir.¹⁴⁹

Üçüncü Adım: Bu aşamada aile mahkemesi tarafları uzlaşamadıkları konularda uzlaşmaya ve aile birliğinin ve çocukların yararı açısından barışmaya (sulha teşvik) davet eder.¹⁵⁰ Bu aşamada uzmanlardan yararlanmalarını da tavsiye eder.

¹⁴⁹ Baktır, s. 122.

¹⁵⁰ Zina sebebiyle veya suçluluk veya fena muamele gibi davalarda davacı elbette eşini affetmek zorunda değildir. Barışmanın amacı çocukların geleceğinde toplanmalıdır. Genel olarak TMK m. 166/I, III'e göre boşanmalarda eşlerin barışması üzerinde uzmanlardan da yararlanarak durulmalıdır. TMK 166/IV'e dayanan boşanma davalarında ise eşlerin barışmaları yönünde teşvik edilmesi taraftarı değildir. Zira boşanma için şekli şartlar gerçekleşmiştir. Bunun gibi, aile mahkemelerinde her dava elbette sulh konusu olamaz. Nafaka ve tenfiz davaları acele davalardandır ve tarafların barıştırılması gibi bir durum söz konusu olamaz. Ayrıca tenfiz ve tanıma davaları zaten esastan incelenip sona erdirilmiş davalardır. 4320 sayılı Kanun'dan doğan uyuşmazlıklarda ise ihtarın hem barıştırma hem de şiddet uygulayan eşi cezai müeyyidelerle caydırma esasları söz konusudur (Aile fertlerine şefkat ve merhamete davet). karşılaştırınız, Gençcan, Ö. U., *Aile Mahkemelerine İlişkin Yasal Çerçeve, Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları*, İstanbul 2004, s. 35.

Dördüncü Adım: Barışmaları için makul bir süreyi değerlendiremeyen eşlerin sadece çekişmeli olarak kalan sorunlarında delilleri toplanıp yargılanmaya geçilir.

Burada saydığımız adımlar celse olarak değerlendirilmelidir. Tam tersine ilk celseye kadar diğer adımlar tamamlanmalı ve ilk celsede taraflar bizzat hakim tarafından dinlenerek sulha teşvik edilmelidir. Ayrıca butlan davaları ile TMK m. 166/IV'e dayalı şekle bağlı boşanmada uzman görevlendirmesinin yapılmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Son olarak hakimin her konuda taraflara davanın her aşamasında her sorunun sulhla çözümünü teklif-tavsiye edebileceğini belirtelim.

A. Usul Uygulaması ve Yargıtay İçtihatları

1. Dava ve Savunma

Davacının iddiaları karşısında davalı tarafın yazılı usul sistemi gereği cevap verme hakkı kısıtlanmamak kaydıyla mahkemece ve gerek görülürse uzman görüşüyle davalının davaya bakışı duruşma tutanağına veya rapora yansıtılmalıdır. Bu anlamda davalının sorgusu onun lehine bir savunma işlevi de görebilir. Önemli olan savunmanın gerginlik ortamından soyut bir şekilde alınmasıdır. Uygulamada genellikle eşlerin ayrılık, şiddet, psikolojik kaynaklı gerginlikleri davalara yansımaktadır. Bu elbette ki adil bir yargılama hakkı kullanımını değildir.

Dava dilekçesi veya savunma veya yargılamanın sonraki aşamalarında eşlerin delillerinin özellikle ailelerinin etkisinden uzak bir şekilde toplanması günümüz şartlarında aslında toplumsal bir ihtiyaçtır.

Uygulama Örnekleri

“... Davalı tarafından harcı yatırılarak usulüne uygun açılmış bir karşı boşanma Davası bulunmamaktadır. Davalının cevap dilekçesinde boşanma talebini kabul ettiğini bildirmiş olması karşı dava açıldı-

YARGILAMA
USULÜ

ğini göstermez. Bu yön gözetilmeden 'davalı tarafın boşanma davasının kabulü ile tarafların boşanmalarına' şeklinde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."¹⁵¹

"... davalı tarafından harcı verilerek usulüne uygun evliliğin feshine dair bir davanın bulunmamasına ve bu konuda verilen hükmün sonuca etkili bulunmamasına göre temyiz talebinin reddiyle..."¹⁵²

"... Davalının ev kadını olup, evlenmenin iptali halinde de boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğinden Türk Medeni Kanunu'nun 158, 175. maddesi koşulları oluşmuştur. Kadın için uygun yoksulluk nafakası takdiri gerekirken, talebin yoksulluk nafakası yönünden de reddi bozmayı gerektirmiştir..."¹⁵³

"... Dava Türk Medeni Kanunu'nun 163 ve 166/1. maddelerine dayalı olarak açılmıştır. Zina nedeniyle boşanma konusunda açılmış bir dava bulunmadığı gibi bu konuda usulüne uygun bir ıslah talebi de bulunmamaktadır. Delillerin Türk Medeni Kanunu'nun 163 ve 166/1. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde zina nedeniyle boşanma hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir..."¹⁵⁴

"... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 215. maddesine göre davalıya dava dilekçesi ve duruşma günü tebliği ile duruşma günü arasında 10 günlük cevap süresi geçmediği göz önünde tutulmadan o celse davalının yokluğunda yazılı şekilde hüküm kurulması, savunmayı engelleyen önemli usul hatası olup kararın bozulması gerekmiştir..."¹⁵⁵

"... Daha önce 9.6.2003 tarihinde verilen ek karar boşanma kararının kesinleşmediğini tespit niteliğinde olup bu karar Yargıtay'ca da onanmıştır. Bundan sonra davacı vekili 24.05.2004 tarihinde verdiği dilekçe ile kararın kesinleştirilmesi için gerekli usuli işlemlerin ya-

¹⁵¹ 2. HD 24.01.2006 t., 2005/15871-2006/232.

¹⁵² 2. HD 07.02.2006 t., 2005/15050-2006/1071. Bu davada davacı taraf evliliğin feshine ilişkin talebini ıslah ederek boşanma kararı verilmesi talep etmiş, mahkeme ıslah talebinin kabulü ile tarafların boşanmalarına hükmetmişti. 2. HD ıslahı yorumlamamış ancak dolaylı olarak boşanma davasında ıslahı onay vermiştir.

¹⁵³ 2. HD 22.03.2004 t., 2004/2665-3562.

¹⁵⁴ 2. HD 07.02.2005 t., 2004/16650-2005/1346.

¹⁵⁵ 2. HD 31.03.2003 t., 2003/3340-4436.

pılmasını istemiştir. Bu talep üzerine mahkemece yapılacak iş; karardaki katibin imzasındaki noksanlığın gerektiğinde karara katılan katip çağrılıp dinlenmek suretiyle tamamlattırılması; kararın yabancı uyruklu olan davalı kadına ve davacı vekiline usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi, yasal süre içinde temyiz edilmemesi durumunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 433/son maddesi uyarınca hükmün kesinleştiğinin ilama şerh verilerek, kararın kesinleşmesinden itibaren otuz gün içinde nüfus memurluğuna göndermekten (Nüfus Kanunu m. 31) ibarettir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."¹⁵⁶

"... Taraflara duruşma davetiyesinin tebliğ edildiği tarih ile duruşma tarihi arasında en az on günlük bir süre bulunmalıdır (HUMK m. 215). 9.9.2003 tarihli oturum için davalıya çıkarılan davetiye 17.9.2003 günü tebliğ edilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca taraflar usulüne uygun olarak iddia ve savunma için mahkemeye çağrılmadıkça haklarında hüküm kurulamaz. Olayımızda davalının usulüne uygun olarak çağrılmadığı, savunma hakkının kısıtlandığı anlaşıldığından, yokluğunda yapılan yargılama sonucu oluşturulan hükmün bozulması gerekmiştir..."¹⁵⁷

"... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesi "kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı istima veya hut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfi kan davet etmedikçe hüküm veremez" Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 215. maddesi ise "tahkikat hakiminin ispatı vücut etmeleri için iki tarafa vereceği mühlet lâakal on gündür. Müstacel hallerde hakim re'sen veya iki taraftan birinin talebiyle bu müddeti azaltabileceği gibi icabı halinde temdit de edebilir" hükümlerini içermektedir. Duruşma günü hakim tarafından belirlenir. Ancak iki taraf anlaşarak belirlenmiş ve kendilerine bildirilmiş olan duruşma gününden önce yazılı olarak duruşma yapılmasını isterler ve hakim zamanı da elverişli olursa, daha önceden duruşma yapılabilir. Somut olaya gelince; duruşma tutanağında aynen "davacı huzura alındı duruşma açılmasını talep ettiğini beyan etti ve davacının beyanı nazara alınarak duruşma açılmasına karar verildi" yazılıdır. Davalı kadının duruşma açılması isteği yoktur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesi hükmüne uyulmadan davalıya usulüne uygun dava dilekçe-

¹⁵⁶ 2. HD 15.02.2005 t., 2005/78-2067.

¹⁵⁷ 2. HD 04.05.2004 t., 2004/5021-5740.

YARGILAMA
USULÜ

si ve duruşma günü tebliğ edilmeden davacının talebi üzerine duruşma açılarak esas hakkında karar verilmesi davalının savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul yanlışlığıdır. Bu yönün ilk incelemede gözden kaçtığı belirlendiğinden davalının karar düzeltme isteğinin kabulü ile hükmün gösterilen sebeplerle bozulma yönüne gidilmiştir...¹⁵⁸

“... Kişilerin gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalarda, gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen isnat ve suçlamalarla ilgili davalarda, davanın taraflarının herbirinin; diğer taraf karşısında kendisini önemli ölçüde dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda iddia ve savunmalarını mahkemeye sunabilmesi ve bu iddia ve savunma sınırları içinde gerekli olan delilleri gösterebilmesi için makul bir fırsata sahip olması (silahların eşitliği ilkesi) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının bir gereği olup, taraflardan birine bu fırsatın tanınmaması sözleşmenin 6. maddesinin ihlali sonucunu doğurur. Öte yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 75/3. maddesi, hakim in iki tarafın iddia sınırları içinde gerekli olan delillerini göstermelerini ve vermelerini emredebileceğini öngörmektedir. Olayda, davacı taraf tanık gösterdiği ve gösterdiği tanıklar ilk oturumda mahkemece dinlendiği halde, davalıya delil gösterme fırsatı tanınmadan ilk oturumda dava sonuçlandırılmıştır. Davalıya delillerini gösterme imkanı tanınmadan, gösterdiği takdirde toplanmadan eksik tahkikatla hüküm kurulması doğru görülmemiştir... ”¹⁵⁹

2. Masraf ve Ücret-i Vekalet

Boşanma davalarında kabul veya redde göre maktu karar ve ilam harcı ve eğer taraf kendini vekille temsil ettirmiş ise maktu vekalet ücreti ödenir.¹⁶⁰ Masraf dökümü resen yapılır.

Boşanma davası içinde boşanmanın eki olarak istenen ve kabul edilen iştirak nafakası, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat için ayrıca harç veya vekalet ücreti ödenmesine karar verilmez. Buna karşılık boşanma dışında bağımsız olarak açılan tazminat taleplerinde başvuru harcı dışında nis-

¹⁵⁸ 2. HD 12.05.2004 t., 2004/4974-6226.

¹⁵⁹ 2. HD 27.10.2004 t., 2004/11405-12644.

¹⁶⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 862.

pi harç ve nispi vekalet ücreti ödenmesine hükmedilir. Nafaka davalarında veya nafakanın artırılması davalarında yıllık nafaka miktarı üzerinden nispi harç oranı uygulanır. Vekalet ücreti de aynı esasa tabi olur.

4320 sayılı Kanun'dan doğan işler ile uluslararası çocuk kaçırma sorunlarından doğan iade davaları da harçtan muaftır.

Yetkisizlik ve görevsizlik kararlarında masraf ve vekalet ücreti ödenmelidir. Ayrıca davanın açılmamış sayılması kararları da nihai karar olmakla vekalet ücretine tabidir.¹⁶¹

TMK m. 174 dışında kalan eşler arası her türlü alacak-paylaşım talepleri nispi harç ve vekalet ücretlendirmesine tabidir.

Uygulama Örnekleri

"... Babalık davası maktu vekalet ücretine bu dava ile talep edilen Türk Medeni Kanunu'nun 304. maddesine dayalı maddi tazminat ise nispi vekalet ücretine tabidir. Babalık davasının kabul edilmiş olması nedeniyle davacı yararına karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince maktu vekalet ücreti maddi tazminatın kabul edilen bölümü üzerinden nispi vekalet ücreti takdiri gerekirken, hangi kalem için ne miktar vekalet ücreti takdir edileceği karar yerinde gösterilmeden davacı yararına eksik vekalet ücreti takdir edilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."¹⁶²

"... Davacı kocanın boşanmaya ilişkin davasının reddedilmiş ve kadının bağımsız davasının da kabul edilmiş olmasına karşın kadın yararına iki dava için ayrı ayrı vekalet ücreti takdiri gerekirken, bir dava için vekalet ücreti takdiri usul ve yasaya aykırıdır..."¹⁶³

"... Dava yargılamanın iadesi davası olup harca tabidir (Haçlar K. m. 10) ve mutlaka duruşma yapılarak incelenir. Harç alınmaksızın,

¹⁶¹ 25.04.1945 21/9 sayılı İBK, Kuru/Arslan/Yılmaz uygulamayı eleştirilmektedir, bkz. s. 871.

¹⁶² 2. HD 10.04.2007 t., 2007/4906-6025.

¹⁶³ 2. HD 23.02.2005 t., 2005/1871-2690.

dosya üzerinde inceleme yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir... ”¹⁶⁴

“... Velayet davası yönünden temyiz isteminin incelenmesinde ki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 73. maddesi kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikan davet edilmedikçe hüküm verilemez. Taraflara usulüne uygun dava dilekçesi ve duruşma günü tebliğ edilmeden gösterdikleri takdirde delilleri toplanıp değerlendirilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. İştirak nafakasıyla ilgili dava yönünden temyiz incelemesine gelince; dava 12.11.2002 tarihinde işlemden kaldırıldığı 1 aylık süre geçtikten sonra yenilendiği halde, harç alınmadan davaya devam olunması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir (Harçlar Kanunu m. 30-32)... ”¹⁶⁵

“... Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 25.9.2003 günlü kararı görev yönünden bozulmuş, mahkemece bozmaya uyularak dava aile mahkemesine devredilmiştir. Karar görev yönünden bozulduğuna göre görevsiz mahkemenin kararının temyiz edilmeyen bölümlerinin kesinleştiğinden söz edilemez. Bu açıklama karşısında davaların açılış biçimi ile incelenmesi, tarafların isteklerinin her biri hakkında olumlu olumsuz karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”¹⁶⁶

“... Dava konusu eşyaların ret edilen bölümü üzerinden davalı yararına vekalet ücreti takdir edilmemesi doğru olmamıştır... ”¹⁶⁷

“... Avukatlık Ücret Tarifesi’nin 9/son maddesine göre “nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilemez.” Reddedilen nafaka miktarı nazara alınarak koca lehine vekalet ücreti takdir edilmesi doğru görülmemiştir... ”¹⁶⁸

“... Görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle davanın reddine ve dava dosyasının görevli mahkemeye tevdiine ilişkin kararlar bunları veren mahkemeler yönünden nihai kararlar olup, dava böyle bir ka-

¹⁶⁴ 2. HD 18.04.2005 t., 2005/2513-6160.

¹⁶⁵ 2. HD 09.06.2005 t., 2005/6317-8924.

¹⁶⁶ 2. HD 09.06.2004 t., 2004/6589-7491.

¹⁶⁷ 2. HD 07.02.2005 t., 2004/16624-2005/1429.

¹⁶⁸ 2. HD 25.04.2005 t., 2005/4806-6776.

rara bağlanıncaya değin mahkemece yapılmış olan giderlerin ve vekalet ücretinin davacıya yükletilmesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 417 ve 426. maddeleri gereğidir. Her mahkeme kendi yargılama masrafları ile avukatlık ücretini başka bir mahkemenin takdir ve hükmüne bırakmayıp, son karar ile birlikte hüküm altına alır (İç. Bir. GK'nın 25.4.1945 gün E-9 sayılı kararı). Davalının yetki ilk itirazı kabul edilip davanın yetki yönünden reddine karar verildiğine göre yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacı üzerinde bırakılması gerekirken, davalıdan tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...¹⁶⁹

“...Davacının davası reddedildiğinden davalı lehine istenilen maddi tazminat ve boşanma davası için toplam 780.000.000 TL (780 YTL) ücreti vekalet takdir edilmiştir. Boşanmanın eki niteliğinde bulunmayan maddi tazminat için karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince nispi vekalet ücreti 360.000.000 TL (360 YTL) olduğu, boşanma için karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince maktuen takdir edilen vekalet ücretinin 300.000.000 TL (300 YTL) bulunup toplam 660.000.000 TL. (660 YTL) vekalet ücreti takdiri gerekirken 780.000.000 (780 YTL) olarak takdir edilmesi usul ve yasaya aykırı ise de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu kısmının düzeltilerek onanması gerekmektedir (HUMK m. 438/7)...¹⁷⁰

“...Davacı yargılama sırasında yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasını istemiştir. Bu beyan dikkate alınmadan yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi doğru bulunmamıştır...¹⁷¹

“...Aile mahkemesince görevsizlik kararı verildiği halde yargılama gideri ve kendisini vekille temsil ettiren davalı lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...¹⁷²

“...Yargılama giderlerinin o dava içinde istek olmasa bile, mahkemece kendiliğinden çözümlenmesi gerekir. Yargılama giderleri ayrı bir dava konusu yapılamaz (İBK 29.05.1957-4/16). Bu nedenle davalı-

¹⁶⁹ 2. HD 10.05.2004 t., 2004/4736-5991.

¹⁷⁰ 2. HD 13.01.2005 t., 2004/15145-2005/417.

¹⁷¹ 2. HD 11.03.2004 t., 2004/1935-3106.

¹⁷² 2. HD 19.04.2004 t., 2004/3888-4883.

nın yaptığı yargılama giderlerine ilişkin olarak bir hüküm kurulmaması usul ve yasaya aykırıdır...¹⁷³

3. Davanın Takibi

Boşanma davalarında davanın açılmamış sayılması diğer eşi affetmek anlamına gelmez. Aynı nedene dayanılarak tekrar dava açılabilir. Yeter ki eşler bir araya gelmiş olmasın. Ancak dava feragat ile sona erdirilebilir. Bu durumda geçmiş sorunlar hukuki değerlerini tamamen kaybederler.¹⁷⁴ Feragat herhangi bir şarta bağlanamaz.

Mahkeme tarafların davası hakkında bir karar verdikten sonra gelecek feragat beyanı halinde feragat ile hüküm kurulması için dava dosyasının Yargıtay'a gönderilmesi gerekir. Yargıtay'ın feragat üzerine karar verilmek üzere kararın bozulması üzerine kesin sonuç doğuracak şekilde feragat nedeniyle davanın reddi yönünde hüküm kurulabilir.

"...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 95. maddesi gereği feragat kati bir hükmün hukuki neticelerini hasıl eder. Feragatten feragat mümkün değildir. Davacı 4.9.2006 tarihli dilekçesiyle davadan feragat ettiğini bildirdiğinden bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir..."¹⁷⁵

"... - Davacı, 28.9.2004 tarihli oturumda davadan feragat ettiği halde vaki feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devam edilerek, boşanmaya karar verilmesi doğru değil ise de bu yön temyiz edilmediğinden bozma sebebi yapılmamış, yanlışlığa işaret olunmakla yetinilmiştir. Temyiz sebeplerine hasren yapılan incelemeye gelince; Davacının 28.9.2004 tarihli oturumdaki davadan feragat ettiğine dair beyanı fer'ilerini de kapsar. Bu itibarla, davacının yoksulluk nafakası ve manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."¹⁷⁶

¹⁷³ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/14344-15866.

¹⁷⁴ Feragat için bkz. Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 614.

¹⁷⁵ 2. HD 2006/18122 2007/2198.

¹⁷⁶ 2. HD 07.05.2007 t., 2006/18911-2007/7533.

“...Mahkemenin adı, esas ve karar numarası ve tebliğin neye ilişkin olduğu belirtilmediğinden, gerekçeli kararın taraflara tebliği usulsüzdür. Bu nedenle taraflarca düzenlenen 24.1.2003 tarihli temyizden feragat dilekçesi hak doğmadan feragat söz konusu olamayacağından, sonuç doğurmaz. Hüküm kesinleşmemiştir. Davacı 7.7.2005 tarihli dilekçesi ile davadan feragat ettiğini bildirdiğinden, bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmektedir...”¹⁷⁷

“...Davalılar F. Y. ve T. G., 2.12.2004 tarihli duruşmada davayı kabul etmişlerdir. Bu davalıların kabul beyanları (HUMK m. 95) nazara alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”¹⁷⁸

“... İlk hüküm; “davalıya, dava dilekçesi tebliğinin usulsüz olduğu, yokluğunda yargılama yapıp hüküm kurulmasının savunma hakkını etkilediğinden” bahisle bozulmuş, mahkemece bozmaya uyulmuştur. Bozmadan, sonraki ilk duruşmanın 28.03.2007 günü yapılmasına karar verilmiş, ilk duruşma günü davalıya 12.03.2007 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalı ilk duruşmaya Kayseri’den o yer mahkemesi kanalıyla mazeret dilekçesi göndermiş, yeni duruşma gününün kendisine tebliği için 4.00 YTL’lik pulu da eklemiştir. Bu mazeret dilekçesi Kayseri’deki mahkemeye 27.03.2007 günü verildiği halde, mahkemesine, ilk duruşma gününden iki gün sonra (30.03.2007’de) ulaşmıştır. 28.03.2007 tarihli ilk duruşmada, sonraki duruşmanın 4.4.2007 tarihinde yapılmasına karar verilerek, duruşma bu tarihe talik edildiğine göre, mazeret dilekçesi ekindeki pul kullanılarak, davalıya, duruşmanın 4.4.2007 gününe bırakıldığı tebliğ edilmesi gerekirken, bu yapılmayarak, aynı gün duruşmaya son verilerek davalının yokluğunda hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”¹⁷⁹

“... Davalı kadın cevap dilekçesinde 07.06.2006 tarihli duruşmaya sınavları nedeni ile katılamayacağını, duruşmanın Eylül-Ekim aylarına ertelenmesini talep etmiş tebligat pulunu dilekçesine eklemiştir. Mahkemece davalının mazeret beyanı hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilip, sonucundan haberdar edilmeden, davalının sa-

¹⁷⁷ 2. HD 10.07.2007 t., 2006/15960-2007/10879.

¹⁷⁸ 2. HD 21.05.2007 t., 2007/7696 -8473.

¹⁷⁹ 2. HD 11.07.2007 t., 2007/10214-2007/10956.

vunma hakkını kısıtlayacak şekilde yokluğunda yargılamanın sürdü-
rülüp karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...¹⁸⁰

“...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409/1. madde uyarınca, davacının duruşmaya gelmemesi, duruşmaya katılan davalının da davayı takip etmeyeceğini bildirmesi halinde, mahkemece, dava yenileninceye kadar, dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir. Mahkemece bu konuda bir karar verilmemiş olsa bile, işlemde kaldırmayı gerektiren halin gerçekleştiği anda, dosya işlemde kaldırılmış sayılır.

Davacı karşı davalı kadın vekiline aile mahkemesince 20.8.2003 tarihinde çıkartılan usulüne uygun tebligat ile 5.11.2003 tarihli duruşma gün ve saatinin bildirildiği ve bu oturuma davacı vekilinin mazeretsiz katılmadığı, davalı karşı davacı koca vekilinde davacı kadının davasını takip etmeyeceklerini beyan ettiği tartışmasızdır. Davacı kadın tarafından açılmış bulunan dava bu nedenle 5.11.2003 tarihinde işlemde kalkmıştır. Yenileme dilekçesinin verildiği 9.6.2004 tarihinde üç aylık süre dolduğundan, yenileme olanağı da bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, davacı karşı davalı kadının davasının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409/5. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...¹⁸¹

“...Her dava, açıldığı tarihteki koşullara göre incelenir. Derdestlik itirazının boşanma davasında kabul edilebilmesi için dayanılan olayların da aynı olması gerekir. Oysa önceki dava 23.5.2002 tarihinde açılmış, temyize konu dava ise daha sonraki 21.6.2003 tarihli olaya dayanılarak açılmıştır. Derdestlik itirazının reddiyle davanın esasının incelenmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...¹⁸²

“...Dosya 14.2.2002 tarihinde işlemde kaldırılmış davacı üç aylık süre geçmeden 17.4.2002 tarihinde davayı yenilemiştir. Bir aylık süre geçtiğinden harç alınması gerekir (HUMK m. 409/4). Harçlar Kanunu'nun 32. maddesine göre harç ödenmedikçe müteakip işlem-

¹⁸⁰ 2. HD 28.09.2007 t., 2007/377-12855.

¹⁸¹ 2. HD 11.05.2005 t., 2005/6481-7744.

¹⁸² 2. HD 16.02.2004 t., 2004/1107-1724.

ler yapılamaz. Bu yön gözetilmeden davaya devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”¹⁸³

“...E. 2. Aile Mahkemesi'nin 28.10.2004 tarihli tutanağı ve 1.4.2004 havale tarihli dilekçeden, yetkisizlik kararının kesinleşme tarihi dolmadan, istekte bulunulduğunun anlaşılması karşısında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193/3. madde uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”¹⁸⁴

“...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi, yetkisizlik kararının kesinleşmesi üzerine, davacının on gün içerisinde yeniden dilekçe vermesi ya da çağrı kağıdı göndermesi gerektiğini, aksi takdirde davanın açılmamış hale geleceğini hükme bağlamıştır. Maddedeki süre hak düşürücü nitelikte olup mahkemece kendiliğinden dikkate alınması da gerekmektedir. Yetkisizlik kararı 13.2.2004 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı vekili başvuruda bulunmamıştır. Bu sebeple yasada öngörülen on günlük süre geçmiştir. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”¹⁸⁵

4. Derdestlik İlk İtirazı

Aile hukukunda derdestlik itirazı bir ilk itiraz yoludur. Taraf dilekçeyi aldıktan sonra on gün içinde derdestlik itirazını kendisine davetiye gönderen Aile Mahkemesine bildirmelidir.

İkinci olarak aile hukukunda derdestliğin unsurları bilinmelidir. Tarafları aynı olsa da dava sebebi olan aynı vakıalara dayanılmamış ise davalar derdestliğe konu olamazlar. Bu da bir ön sorun olarak derdestliğin incelenmesinin her iki dosyadan gerçekleştirilmesi ile denetlenebilir.¹⁸⁶

Üçüncü olarak boşanma davalarına özgü bir yol olarak eğer derdestlik itirazı yerinde ve her iki dava aynı vakıalara

¹⁸³ 2. HD 10.04.2003 t., 2003/4227-5189.

¹⁸⁴ 2. HD 02.02.2005 t., 2004/16273-2005/1191.

¹⁸⁵ 2. HD 07.06.2005 t., 2005/4540-8770.

¹⁸⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 683.

dayanmış ise davaların birleştirilmesi düşünülmelidir. Tarafların bu yöndeki talep ve düşünceleri tespit edilmelidir.

Uygulama Örnekleri

“... Çocuklar B., A., M., T., O. ve O.’n soybağının reddiyle ilgili K. 3. Aile Mahkemesi’nde derdest olan 2006/100 Esas sayılı dosyanın onunun beklenmesi gerekirken bu yön göz önünde tutulmadan hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”¹⁸⁷

“... Derdest davadan söz edebilmek için her iki davanın tarafları, konusu ve dayanılan maddi vakaların aynı olması gerekir. Her dava açıldığı tarihteki şartlara tabidir. Koca tarafından açılan ilk dava 18.7.2004 tarihinde açılmış, retle sonuçlanmış ve 10.4.2006 tarihinde kesinleşmiştir. Bu dava ise 9.6.2005 tarihinde açılmıştır. Her iki davanın tarafları ve konusu aynı olmakla beraber, dayanılan maddi vakaların aynı olup olmadığı konusu tartışılmadan hüküm kurulmuştur. Bu yön araştırılmadan davanın derdestlik nedeniyle reddi doğru olmamıştır...”¹⁸⁸

“... Derdest davadan söz edilebilmesi için her iki davanın tarafları konusu ve dayanılan maddi vakaların aynı olması zorunludur. Davalı kocanın 13.12.2005 tarihinde Fatih’te açtığı dava ile bu davanın tarafları; konuları aynı olmakla beraber dayanılan vakalar farklıdır. Bu nedenle derdest davadan söz edilemez. Davanın derdestlik sebebiyle açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”¹⁸⁹

“... Davalının ilk itirazları ile birlikte, esas dava hakkındaki cevabını, dava dilekçesinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren, on gün içinde mahkeme kalemine bildirmesi ve bir örneğini de davacıya tebliğ ettirmesi zorunludur (HUMK m. 195/). Davalının süresinden sonra yapılan, derdestlik ilk itirazının reddi ile işin esasına girilerek yargılamaya devam etmek gerekirken, yazılı şekilde derdestlik itirazının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁹⁰

¹⁸⁷ 2. HD 16.05.2007 t., 2007/6385-8168.

¹⁸⁸ 2. HD 31.05.2007 t., 2007/8634-9157.

¹⁸⁹ 2. HD 28.09.2007 t., 2007/385-12786.

¹⁹⁰ 2. HD 23.05.2007 t., 2006/19571-2007/8573.

“...Derdest davadan söz edilebilmesi için her iki davanın tarafları, konusu ve dayanılan maddi vakaların aynı olması zorunludur. 31.10.2002’de Kadıköy’de açılan dava ile bu davanın tarafları; konuları aynı olmakla beraber dayanılan vakalar farklıdır. Bu sebeple de derdest davadan söz edilemez. Davanın derdestlik sebebiyle reddedilmesi isabetsizdir. Ancak kadın tarafından Kadıköy’de açılan dava boşanma ile sonuçlanmış 13.09.2004’te kesinleşmiştir. Kocanın boşanma isteğinin konusu kalmamıştır. Mahkemece bu yönde işlem yapmak davacının diğer istekleri hakkında olumlu, olumsuz karar vermek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...”¹⁹¹

“...Davalının derdestliğe yönelik itirazı ilk itirazlardan olup (HUMK m. 187/3) bu husus mahkemece öncelikle ve esasa girilmeden, hadise şeklinde incelenerek sonuçlandırılır (HUMK m. 190-196). Hakim hadise hakkındaki kararını derhal verir ve iki tarafa bildirir (HUMK m. 225). Görüldüğü gibi derdestlik itirazı hakkında verilen ara kararının ilgisine tebliğinde yasal zorunluluk bulunmaktadır. Belirtilen yasal kurala uyulmadan davalının yokluğunda hüküm kurulması savunmayı ve davanın sonucunu etkileyen önemli bir usul hatasıdır...”¹⁹²

“...Derdestlik itirazında belirtilen 2003/1402 esas sayılı dosyanın tarafları ve dava konusu aynı ise de dayanılan maddi vakalar farklıdır. Derdestlik itirazı yerinde olmadığından işin esasına girilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁹³

“...Velayetin kaldırılmasına ilişkin davalar davalının yerleşim yeri mahkemesinde görülür. Davalının Ankara’da memuriyeti dolayısıyla bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalının Ankara’da sürekli (TMK m. 19) kalma niyetiyle oturduğu da kanıtlanmamıştır. O halde yetki itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁹⁴

“...Duruşmaya gelmiş olan taraf açıkça davayı takip etmeyeceğini bildirirse, mahkeme dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verir (HUMK m. 409/1). Davacı ve vekilinin gelmedikleri 15.05.2002 tarihli oturumda, oturuma gelen davalı vekili davaya devam olunmasını talep ettiğine göre, dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilemez.

¹⁹¹ 2. HD 09.06.2005 t., 2005/8502-8920.

¹⁹² 2. HD 10.12.2003 t., 2003/15274-16572.

¹⁹³ 2. HD 17.03.2005 t., 2005/2098-4170.

¹⁹⁴ 2. HD 02.06.2003 t., 2003/6798-7962.

Bu bakımdan buna dayanılarak oluşturulan davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar usul ve yasaya aykırıdır...¹⁹⁵

“...Toplanan delillere göre davacı tarafından Akşehir Asliye Hukuk Mahkemesi’ne (aile mahkemesi) 2003/36 esas sayı ile açılan soybağının reddi davasının sonucunun beklenip, hasil olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...¹⁹⁶

“...Davacı tanığı tarafların müşterek çocuğu 4.3.1991 doğumlu H.’nin “yaşı nedeniyle dinlenmesine gerek olmadığına” şeklinde ara karar verilerek bu tanık dinlenmeden eksik tahkikatla karar verilmesi doğru bulunmamıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 245 ve devamı maddelerine göre bu tanık dinlenilerek delillerin hep birlikte takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm verilmesi yerinde değildir.”¹⁹⁷

5. Davaların Birleştirilmesi

Aileden doğan sorunlar çok çeşitlilik göstermekle çok zaman taraflar ayrı yerlerde veya aynı yerlerde konusu aynı veya farklı olan aile davaları açmaktadırlar. Gerek bağlantılı olması itibarıyla ve gerekse usul ekonomisi açısından davaların her zaman birleştirilmesi gerekebilmektedir. O halde birleştirme ve dolayısıyla davalar arasında bağlantının değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Evlenmenin iptaline ilişkin davalar kendi içinde bileşebilir (Mutlak butlan veya nispi butlanla iptal gibi). Ancak bir evliliğin iptali davası boşanma davasıyla eşyanın tabiatı gereği birleşmez. Öncelik evliliğin iptali davasının sonuçlanmasının beklenmesidir. Eğer evlilik iptal edilemeyen geçerli bir evlilik olarak tespit edilirse bu durumda boşanma davasına devam edilerek hüküm kurulmalıdır.

¹⁹⁵ 2. HD 27.02.2003 t., 2003/1112-2544.

¹⁹⁶ 2. HD 26.04.2004 t., 2004/4580-5240.

¹⁹⁷ 2. HD 26.02.2003 t., 2003/1094-2504.

2. Boşanma nedenleri mutlak ve nispi nitelik taşırlar. Örneğin zinaya dayalı boşanma (TMK m. 161) zina ispatlanabiliyorsa artık mutlak bir boşanma nedenidir. Bu anlamda zinaya dayalı bir boşanma davası ile evlilik birliğinin temelden sarılması esasına dayalı dava birleşemez. Bu durumda öncelik zinaya dayalı olan davanın sonuçlanması beklenmesidir.

3. Uygulamada daha çok evlilik birliğinin temelden sarılması esasına dayalı boşanma davaları (TMK m. 166/I) karşılıklı olarak açılmakta ve birleştirilmektedir. Birleştirilecek dosya olarak da eski tarihli dava dosyasında birleştirme yolu benimsenmektedir.

4. Örneğin 'ihtar'a dayalı terk sebepli boşanma davası diğer sebeplere dayanan boşanma davalarıyla birleşmez. Öncelikle çözülmesi gereken şekli unsurlar taşıyan Terke dayalı boşanma davasıdır (TMK m. 164).

5. Boşanma davaların ekleri olan davaların boşanma davasında birleştirilmesi de uygulamada çok sıkça karşılaşılan bir durumdur. Burada ikili bir ayırım yapılmalıdır.

a. Değişik işlerden olan tedbir-ihtiyati ve tespit talepleri tarafların boşanma davası dosyasından (derdest) istenmeli yada o dosyaya birleştirilmelidir. Bu tür taleplerin kabulü üzerine itiraz incelemesi de ana dosyada değerlendirilebilir.

4320 sayılı Kanun'dan doğan tedbirler kararlaştırılmış ise buna itiraz da boşanma davasına birleştirilerek incelenebilir.

b. Şahsi ilişki talepleri her halde boşanma davası ile birleştirilmelidir. Çünkü, taraf sorunlarının tespit ve inceleme boşanma davasına bakan mahkemece yürütülmüştür.

TMK m. 195, 197'den doğan mali içerikli olan ve bazen eşya içerikli olan davalar HUMK m. 509 vd. Hükümlerine dayanmakta olup basit yargılama usulüne tabidir. O yargılama sistemi yazılı yargılama sisteminden usul açısından farklıdır. O davada ayrı yaşama hakkını ispatlayan eş nafaka almaya hak kazanır. Bu dava kesinleştiğinde kesinleşen dava dosyası ve içeriği boşanma davasında nafaka alacaklısı eş açısından

YARGILAMA
USULÜ

dan kesin delil olmaktadır. Buna göre bu tür davalar boşanma dosyaları ile birleştirilmemeli ve süratle sonuçlandırılmalıdır.

Kaldı ki, derdest bir boşanma davası söz konusu ise TMK m. 169 uygulanabileceğinden ayrı dava ile nafaka istenmeyip harçsız nafaka istenebilir. TMK m. 174 ile düzenlenen alacak talepleri harçsız olarak dava sona erinceye kadar istenebileceğinden ayrı bir dava açılmasına gerek yoktur. Taraflar istese bile bu tür talepler boşanma davasından ayrılmaz. Uygulamada daha ziyade ayrı yaşayıp da tedbir nafakası isteyen eşe karşı boşanma davası açılmakta ve birleştirme halinde daha önce açılmamış olan nafaka davası uzun süren bir yargılamaya aktarılmakta ve genel olarak kadın haklarına aykırı sonuçlar doğabilmektedir.

Ziyinet bedeline ilişkin açılmış davanın boşanma davasıyla birleştirilmesi düşünülemez. Zira bu alacak eşin kişisel alacağı olup boşanmaya bağlı bir alacak değildir.

Bunun gibi muvazaaya dayalı eşlerden mal kaçırmaların iptaline ilişkin davalar da boşanma davalarıyla birleştirilmemelidir. Mal paylaşımına ilişkin katkı alacağı ve artık değer hesap ve tasfiyesi boşanmaya bağlıdır. Burada TMK m. 214/I-2 hükümleri unutulmamalıdır. Bu davaların ayrı yer mahkemelerinde açılması halinde söz konusudur.

6. Davaların birleştirilmesinde usul hukuku önemlidir. Aynı yer mahkemeleri aynı mahkeme olduğundan (sayıldığından) birleştirilecek mahkemenin birleştirme konusunda görüşünün sorulması yasal anlamda zorunlu değildir. Ancak ayrı yer mahkemesi birleştirilecek (gönderilecek) mahkemenin görüşünü sormak zorundadır.¹⁹⁸

Yargıtay Uygulaması

“... Temyiz edilen hüküm davaların birleştirilmesine daırdır. Aynı mahkemede görülmekte olan davalar yönünden verilen birleştirme ve ayırma hususundaki kararlar hakkında ancak hükümlerle birlikte

¹⁹⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 592, 687.

temyiz yolunda gidilebilir (HUMK m. 48). Temyizi kabil olmayan karara yönelik temyiz isteğini bu nedenle reddi gerekmiştir...¹⁹⁹

“...Davalı davacı kadının birleşen boşanma davası hakkında olumlu Ya da olumsuz bir hüküm kurulmamış olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...²⁰⁰

“...Davalı koca 18.08.2005 tarihinde Gaziosmanpaşa Aile Mahkemesi'nde boşanma davası açmıştır. Davacı kadında 12.08.2005 tarihinde Bursa 1. Aile Mahkemesi'nde iş bu davayı açmıştır. Davalar ayrı mahkemelerde açılmış ise; bağlantı nedeni ile birleştirme talebi ikinci davanın açıldığı mahkeme önünde ilk itiraz (m. 187/5) olarak ileri sürülebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, ilk itizarın kabulüne ve davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra bununla bağlıdır (HUMK m. 45/2). Açıklanan nedenlerle davanın ilk açılan mahkemede birleştirilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...²⁰¹

“... Karşılık dava süresinde açılmamış ise de; delillerin değerlendirilmesi ve boşanmanın fer'i (eki) niteliğindeki talepler nazara alındığında kadının ve kocanın açtığı davaların birlikte görülmesindeki yarar açıktır. Davalı-karşılık davacı kadının açtığı davanın tefriğine karar verilmesi halinde dahi her iki davanın birleştirilmesine karar verilmesi gerekir. Mahkemece yapılacak iş karşılık davanın esasını incelemek, olumlu ya da olumsuz bir karar vermektir. Açıklanan hususlar gözetilmeden karşılık dava hakkında sürede açılmadığından ret kararı verilmesi doğru bulunmamıştır...²⁰²

“...Davalı tarafından 16.9.2005 tarihinde Karamürsel'de açılan velayetin kaldırılmasına ilişkin davanın, işbu dava ile birleştirilmesine karar verilmiş, birleştirme kararı Yargıtay'ca onanmak suretiyle kesinleşmiştir. 27.12.2005 tarihli oturum zaptından da, bu birleştirmeden mahkemenin haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Her iki dava birleştirildiğine bir ayırma kararı da verilmediğine göre, dosya birleştirme nedeniyle kendisine gelen mahkemenin, birleştirilen dava ile ilgi-

¹⁹⁹ 2. HD 21.04.2008 t., 2007/21118-2008/5654.

²⁰⁰ 2. HD 03.02.2009 t., 2007/20497-2009/1255.

²⁰¹ 2. HD 02.04.2007 t., 2007/4479-2007/5241.

²⁰² 2. HD 02.05.2007 t., 2006/18818-2007/7266.

li hüküm kurması zorunlu hale gelmiştir. Bu husus gözetilmeden hüküm tesisi usule aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”²⁰³

“... Nafaka, velayetin tedbiren verilmesi hakkındaki dava kadın tarafından 06.07.2004 tarihinde Osmaniye’de; koca tarafından açılan boşanma davası ise 11.11.2005 tarihinde Kocaeli’de açılmıştır. Davalar ayrı mahkemelerde açılmış ise, bağlantı nedeni ile birleştirme talebi ikinci davanın açıldığı mahkeme önünde ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme ilk itirazın kabulüne ve davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra bununla bağlıdır (HUMK m. 45/2). Bu yasal düzenleme nazara alınmaksızın birleştirme kararı verilmesi doğru değildir. İşin esasının incelenmesi gerekir... ”²⁰⁴

“... Davalı kadının karşılık boşanma davası hakkında davacı kocanın boşanma davası sebebiyle boşanmalarına karar verildiğinden söz edilerek bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Mahkeme yapılacak iş davalı kadının karşılık boşanma davası hakkında da olumlu ya da olumsuz bir karar vermekten ibarettir... ”²⁰⁵

6. Tebligat

Boşanma hukuku açısından tebliğin bazı sorunlara yol açabileceği unutulmamalıdır. Aynı konutta oturan tarafın tebliği diğer taraf imzasına “birlikte sakin eşi” şerhiyle yapılabilmektedir. Elbette böyle bir tebliğ geçersizdir. Eğer taraflar aynı konutta birlikte oturuyorlarsa boşanma davası dilekçesi mutlaka bizzat tebliğ usulü ile yapılmalıdır.

Tarafların aynı konutta oturup oturmadıkları çeşitli şekillerde öğrenilebilir. Bunlardan birincisi, zabıta marifetiyle yaptırılan sosyal ve mali bilgi araştırma raporundaki açıklamalardır. Zabıta o adreste tarafa ulaşamamışsa posta memurunun ulaşmış olması şüphe uyandırabilir.

²⁰³ 2. HD 11.07.2007 t., 2007/10174-10980.

²⁰⁴ 2. HD 29.01.2007 t., 2006/21490-2007/714.

²⁰⁵ 2. HD 19.07.2007 t., 2006/22113 -2007/11521.

İkincisi tebliğ yapılmış olmasına rağmen bir taraf davayı takip etmiyorsa tebliğ işleminde bir sakatlık bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.

Üçüncü ihtimalde dava dilekçesi ve tensip zaptı aynı konutta oturan ve tarafların müşterek veya üvey çocukları olan birisinin imzasına tebliğ yapılmış olabilir. Boşanma davalarında diğer aile fertlerinin tarafsız kalması çok zaman mümkün olmamaktadır.

Pek çok zaman davalının davadan haberdar olamayacağı bir adres seçilip o yer mahkemesinde boşanma davası açılıp, gösterilen adreste bir kişi bekletilerek davalının uzun zaman önce bu adresten adres bırakmadan ayrıldığı beyan edilerek ya da birlikte oturduğu beyan ve imza edilerek taraf teşkilinin sağlanması gerçekleştirilmektedir. Yahut da bu adreslerden ulaşılamayan davalı hakkında ilan tebligat yoluyla taraf teşkili sağlanmaktadır.

Bu durumların tamamında söz konusu yolsuzluklar ispat edilerek yargılamanın iadesine gidilebileceği açıktır. Ancak gerek adli görevliler ve gerekse posta dağıtıcıları Tebligat Kanunu m. 53-57 hükümlerinde yer alan ve küçümsenemeyecek adli cezaları ilgililere hatırlatmalıdırlar.

Bu ön bilgidен sonar tebliğ şekillerini kısaca sayalım.

a. Bizzat Tebliğ: Muhataba bilinen son adresinde veya kendisinin kabul edeceği başka adreste yapılan tebliğdir (Teb. K. m. 10, Teb. Tüz. m. 13, 14). Tebligat Kanunu'nda 4829 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe göre aynı konutta oturan kişilere tebligat yapılır. Aile efradından olma şartı kaldırılmıştır.

b. Vekile Tebliğ: Vekille temsil edilen tarafa tebliğ vekile yapılır (Teb. K. m. 11, Teb. Tüz. m. 15). Duruşmada vekile yapılan tebliği de saymak gerekmektedir (Teb. K m. 36, 37).

c. Konuttakilere Tebliğ: Muhatap adreste bulunamazsa, aynı konutta oturuyor olmak kaydıyla konuttakilere veya hizmetçilere tebligat evrakı bırakılabilir (Teb. K. m. 16, Teb. Tüz. m. 22). Bu tebliğde tebliğ evrakı teslim edilenin görünüş

itibarıyla reşit ve ehliyetli olması açıkça anlaşılabilir olmalıdır (Teb. K. m. 22).²⁰⁶

d. Meslek Erbabına Tebliğ: Bir meslek ve sanat icra edenlerin işyerinde tebliğ muhatap yoksa daimi çalışanına yapılabilir (Teb. K. m. 17).

Otel, okul, hastane, fabrika gibi idarecisine muhatap buldurularak veya bulunamazsa idareciye (muhatabın bulunduğu kısmın sorumlusuna) yapılır (Teb. K. m. 18).

e. Tebliğ İmkansızlığı: Muhatabın adresinin doğru olduğu tespit edilmesine rağmen geçici olarak orada bulunmadıysa, muhatabın geçici olarak orada bulunmadığını beyan eden kişi isim ve imza vermekten imtina ederse kapıya ihbarname yapıştırılarak evrak muhtara teslim edilir. Bu tür tebliğde dağıtıcı ve muhtar imzası bulunmalıdır. Ancak komşu veya diğer kişinin "imtina"sı mazbataya işlenmek zorundadır. Bilgiyi veren imtina etmez ve tebliği Kabul ederse (Teb. K. m. 20) tebliğ evrakı bu kişiye teslim edilir. Bu yöntemin uygulanamaması halinde 21. m. ye göre tebligat yapılması gerekliliği doğar. Bu durumda bilgiyi veren kişinin açıklaması ve imzasıyla muhtara teslim yoluyla tebliğ yapılır. Mazbata da üç imzanın bulunması usul açısından gereklidir. Ya da bilgi veren imza vermediyse "imtina" ettiği şerh edilmiş olmalıdır. Kapıya ihbarname yapıştırılmakla beraber en yakın komşu veya kapıcı, yönetici gibi kişilere de haber bırakıldığı mazbataya işlenmiş olmalıdır (Teb. K. m. 21).²⁰⁷

f. 35. m. Tebligatı: a. Muhataba daha önce usulüne uygun tebliğ yapılmış, ancak adresini değiştiren muhatap yeni adresini mahkemeye bildirmemiş ise eve yeni adres de tebliğ memurunca tespit edilememişse evrak nüshası o adresin binasının kapısına asılarak tebligat işlemi tamamlanır (Teb. K. m. 35). Kapıya asılma tarihi tebliğ tarhi olur (4829 sayılı K. ile değişik TK m. 35/II).

²⁰⁶ Çelik, L., Yargıtay Kararları Işığında Tebligat Uygulamaları, *Antalya Barosu Dergisi*, Ocak 2007, s.31.

²⁰⁷ Çelik, s. 32.

Muhatabın başka adresine rastlanmadığı durumlarda kamu kurumlarında bulunan adresine de bu şekilde tebligat yapılabilir (Teb. K. m. 35/II). Buna örnek olarak erkek muhataplar açısından askerlik şubesi kayıtları her yoklama dönemiyle yenilenmekte olduğundan askerlik şubesinden sağlanan adrese m. 35'e göre tebligat yapılabileceğini hatırlatabiliriz. Yargıtay uygulamasında da bu kabul görmektedir. Kabul gören diğer bir uygulama da sosyal güvenlik kuruluşlarında yer alan adreslere de m. 35'e uygun tebliğin yapılabilir olmasıdır.

g. İlanen Tebliğ: Kamu kurumları, elektrik ve su idareleri, sosyal güvenlik kuruluşları, iletişim şirketleri verilerinde muhatabın adresi bulunamamış ise, nüfusa kayıtlı olduğu yerden ve bilinen en son adresinden hareketle zabıta marifetiyle adres araştırması yapılmalıdır. Yine adres tespit edilemiyorsa bu kez ilanen tebliğ yoluna gidilir (Teb. K. m. 28, 29). Uygulamada ülke çapında yayın yapan bir gazete ve Mahkemenin bulunduğu yerde yayın yapan bir gazetede ilan yapılmaktadır.

h. Yurt Dışına Tebligat: Yabancı ülkedeki Türk Vatandaşına tebliğ Türk Konsoloslugu vasıtasıyla yapılır (Teb. K. m. 25/a).²⁰⁸ Muhatap 30 gün içinde konsolosluktan evrakı almazsa tebliğ yapılmış sayılır.

Yabancı ülkedeki yabancı muhataba tebliğ o ülkenin yetkili makamları aracılığıyla yapılır (Teb. K. m. 25). Sözleşmeler doğrultusunda Adalet Bakanlığı'nca yayınlanan 63 nolu genelgeye uygun evrak tanzim edilip Adalet Bakanlığı'na gönderilerek yurt dışı tebliğ gerçekleştirilmelidir.²⁰⁹ Her ne kadar milletler arası nezaket ve bazı ülkelerin iç hukuk kuralları ce vaz vermekle doğrudan posta yapılabilen ülkeler bulunmakta ise de boşanma ve diğer aile hukuku davalarında Bakanlık aracılığıyla tebliğin yapılması sağlıklı olmaktadır.²¹⁰

²⁰⁸ Aytaç, M., Uluslararası Tebligat Hukukunun Esasları, Karşılaşılın Sorunlar ve Çözüm Önerileri, *Adalet Dergisi*, 2003, S. 17, s. 3 vd.

²⁰⁹ Aytaç, s. 19.

²¹⁰ Doğrudan tebligatın mümkün olduğu ülkeler ve hangi ülkeye ya-

Yargıtay Uygulaması

“... Tebligat Kanunu'nun 20, 21 ve özellikle tüzüğün 28.maddesi uyarınca muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan her biri gösterilen adreste bulunmaz iseler tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu, zabıta amir ve memurlarından tahkik ederek, beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp imzalaması gerekir. Gösterilen şekil geçerlilik koşuludur. (YHGK'nın 29.12.1993 tarihli 1993/18-778-876 sayılı kararı) Olayımızda muhatabın ne sebeple adreste bulunmadığı tevsik edilmemiştir. Bu hali ile tebligat geçersizdir...”²¹¹

“...Dava dilekçesinin davalıya yapılan tebliğine ilişkin tebliğ mazbatasında muhatabın adreste bulunmama sebebi yazılı olmadığından usulsüz olmakla bu yön davalının savunma hakkını zedeleyen önemli bir usul hatasıdır (Tebligat Kanunu m. 17, 20). Bu husus gözeltmeden işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...”²¹²

“...Davalının, davadan önce nakil ilmühaberinde gösterilen İzmir adresine taşındığı, bu durumun da davacı tarafından bulunduğu; davalının Kocaeli İcra Ceza Mahkemesi'ne verdiği 12.04.2006 tarihli dilekçesinden anlaşılmaktadır. Davalının yeni adresine dava dilekçesi duruşma günü tebliğ edilmeden eski adresine tebligat yapıp yokluğunda karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”²¹³

“...Cezaevinde bulunan davalıya yapılacak tebligatın Tebligat Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca cezaevi yönetimi aracılığı ile bizzat kendisine yapılması gerekir. Dava dilekçesi ve duruşma gününe ilişkin tebligatın gardiyana yapılması usulsüzdür. Kanun'un gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafa istima veyahut iddia ve müdafalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikan davet etmedikçe, hükmünü veremez (HUMK m. 73). Usulsüz tebliğ nedeniyle davalının savunma hakkı kısıtlanmıştır. Hükmün sırf bu nedenle bozulması gerekir...”²¹⁴

pılacak tebligat evrakı ve masrafı hakkında 63 nolu Adalet Bakanlığı Genelgesi'ne bakınız.

²¹¹ 2. HD 31.01.2007 t., 2006/13060-2007/820.

²¹² 2. HD 26.04.2007 t., 2007/4767-6900.

²¹³ 2. HD 21.05.2007 t., 2007/7855-8312.

²¹⁴ 2. HD 14.02.2007 t., 2006/21872-2007/1968.

“...Gerekçeli kararın davalı-davacı E. Ö. vekiline tebliğine dair belgede tebliğ memurunun adı ve soyadı yazılı olmadığından bu tebligat geçersizdir. (Tebliğat K. m. 23/8) Bu nedenle temyiz isteğinin reddine dair 26.7.2006 tarihli ek kararın kaldırılmasına karar verildi...”²¹⁵

“...Tebliğat Kanunu'nun 23/8. maddesi uyarınca, tebliğ evrakında tebliğ memurunun adı ve soyadının da bulunması zorunludur. Davacıya mahkeme kaleminde yapılan tebligat makbuzunda tebliği yapanın adı ve soyadı bulunmamaktadır. Bu haliyle davacıya yapılan tebligat usulsüzdür. Hak doğmadan temyizden feragat sonucu doğurmaz. Temyiz süresinde olduğundan 29.11.2004 tarihli ek kararın bozulmasına ve kaldırılmasına karar verildi...”²¹⁶

“...Davalı koca 14.2.1996 tarihli boşanma dava dilekçesinde İstanbul' da nüfusa kayıtlı olduklarını, tarafların Almanya'da işçi olup beş yıldır ayrı olduklarını belirtmiş, kadının tebligat adresi Şişli-İstanbul olarak göstermiştir. Görüldüğü üzere davalı koca eşinin Almanya'da çalıştığını bildiği halde (boşanma davası sırasında dinlenen tanık sözleri ve yargılamanın iadesi davasına verilen belgeler) yanlış adres göstermek suretiyle tebligatın ilan edilmesini sağlayarak boşanma kararı almıştır. Bir dava açılırken davanın yöneltileceği tarafın durumunun iyi belirlenmesi, hayatta olup olmadığı, tebligata yarar adresini belirleyip Mahkemeye bildirmek davacıya düşen önemli bir görevdir (HUMK m. 179/1). Kocanın bilerek bu yükümlülüğü yerine getirmemiş olması ile oluşan davranışı HUMK m. 445/7. maddesiyle belirlenen “hile ve hud'a” kavramına giren bir davranıştır. Hile ve hud'a sözleri Kanunda sınırlandırılmamış bir tanımla yapılmamıştır. Kanun koyucunun bundan özellikle kaçındığı hükmü etkileyen hile ve hud'anın her olayın gelişim şekline göre takdirini yargıya bıraktığı anlaşılmaktadır. Zira olayların gösterdiği gelişmelere göre hükme etkili olan ve yargıyı yanlış yöne götüren tüm olayların hile olabileceğini düşünmüştür. Somut olayda da koca bilerek yanlış adres göstermek suretiyle Yargıyı yanlış yöne götürebilir. Kadının duruşmalara gelmesini ve delillerini göstermesini önlemiştir. Davacının yarattığı bu durumun hile ve hud'a olarak kabulü gerekir. Kanuni ayrıcalık dışında hâkim davanın taraflarını dinlemeden veya iddia ve savunmalarını yapmak üzere kanuni şekil ve şartlara göre çağırılmadan hüküm veremez (HUMK m. 73). Belirtilen olayların göz önünde tutulmamasının, tebligatın hatalı ya-

²¹⁵ 2. HD 21.03.2007 t., 2006/16422-2007/4548.

²¹⁶ 2. HD 21.04.2005 t., 2005/4613-6552.

pılmasının veya hiç yapılmamış olmasının, yargılamanın yenilenmesi için bir sebep olarak kabul edilmesi gerekir. Ayrıca koca hakkında ağır ceza mahkemesinde delil yetersizliğinden verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz. Bu yön gözetilmeden davanın ret edilmesi doğru bulunmamıştır... ”²¹⁷

“... Retle sonuçlanan boşanma davası 22.06.2001 tarihinde kalemde, davacı vekilinin katibi F. K.'ya tebliğ edilmiştir. Davacı vekilinin bu tebligata herhangi bir itirazı olmamıştır. Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi karşısında tebligat geçerlidir. Bu açıklama karşısında işin esasının incelenip, değerlendirme yapılarak, sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın reddi bozmayı gerektirmiştir... ”²¹⁸

“Tebliğat, muhatabın bilinen son adresinde yapılır (Teb. K. M. 10/1, Tebligat Tüzüğü m. 13/1). Dava dilekçesinin davalıya tebliği için Fatih Mah. E. Cad. Kat: ... D: ... No: ... / İstanbul adresine tebligat çıkartılmış, davalının işte olduğunu beyan eden komşu imzadan imtina etmiş, mahalle muhtarı da bu adreste yok diye beyanda bulunmuştur. Aynı adreste yapılan mali durum tespit raporunda da şahsın uzun süre önce işten ayrıldığı, nereye gittiğinin bilinmediği belirtilmiştir. Davalı duruşmalara da katılmamıştır. Davalıya kararda aynı adreste tebliğe çıkartılmış, adresten ayrıldığından iade olunmuştur. Davalıya dava dilekçesinin tebliğ edildiği adresin davalının ayrıldığı adres olduğu tebligatın bu şekilde usulsüz yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum davalının savunma hakkının etkileyen önemli bir usul hatasıdır... ”²¹⁹

“... Davalıya dava dilekçesi ve duruşma günü Y. B. Sitesi yanı B. Market Davutlar/ Kuşadası adresine, aynı çatı altında birlikte yengesi H. G. adresine tebliğ edilmiştir. Tebligat yapılan adres konut olmayıp işyeridir. Davalı burada çalışmamaktadır. Tebligat Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca aynı konutta oturan kişilere tebligat yapılabilir. Tebligat bu haliyle geçersizdir. Bu yön davalının savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır. O halde mahkemece davalının yeniden usulüne uygun daveti ve dava dilekçesinin tebliği (HUMK m. 73) varsa göstereceği delillerin toplanması ve sonucuna göre bir ka-

²¹⁷ 2. HD19.07.2007 t., 2007/11640-11596.

²¹⁸ 2. HD 21.02.2005 t., 2005/425-2375.

²¹⁹ 2. HD 25.04.2005 t., 2005/3921-6723.

rar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasa-ya aykırıdır... ”²²⁰

“...Davalı, mahkemeye verdiği 30.05.2002 tarihli dilekçesinde “...karardan bir örneğin kendisine verilmesini...” talep etmesi üzerine, boşanma kararının fotokopisi 30.05.2002 tarihinde davalıya verilmiş ve davalı kararın fotokopisini aynı gün aldığını parmak iziyle tevsik etmiştir. Bu şekilde yapılan tebligat, Tebligat Kanunu’nun 10/2 maddesi gereğince usule uygun ve geçerlidir. Buna göre, 24.10.2003 tarihinde yapılan temyiz süresinden sonradır... ”²²¹

“...Davalıya yapılan dava dilekçesi ve duruşma günü tebliğinde adreste bulunmama nedeni gösterilmediği gibi komşu imzası da bulunmamaktadır. Tebligat Kanunu’nun 20, 21 ve özellikle tüzüğün 28. maddesi uyarınca muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan her biri gösterilen adreste bulunmaz iseler tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu, zabıta amir ve memurlarından tahkik ederek, beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp imzalatması, imzadan çekimleri halinde de bu durumu yazarak imzalaması gerekir. Gösterilen şekil geçerlilik koşuludur (YHGK’nın 29.12.1993 tarihli 1993/18-778-876 sayılı kararı). Olayımızda muhatabın ne sebeple adreste bulunmadığı tevsik edilmemiştir. Bu hali ile tebligat geçersizdir. Bu yön davalının savunma hakkını ortadan kaldırdığından hükmün bozulması gerekmiştir... ”²²²

“... 7201 sayılı Kanun’a 4829 sayılı Kanun ile eklenen 25/a maddesi gereğince yabancı ülkede kedisine tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşlığı olduğu takdirde tebliğ o yerdeki Türkiye büyükelçiliği veya konsolosluk aracılığıyla da yapılabilir. Bu halde bildirim Türkiye büyükelçiliği veya konsolosluk veya bunların görevlendireceği bir memur yapar. Tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve 30 gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarını içeren bildirim, muhataba o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle gönderilir. Bildirimin o ülkenin mevzuatına göre muhataba tebliğ edildiği belgelendirildiğinde tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye büyükelçiliği veya konsoloslukla başvurulmadığı takdirde tebligat otuzuncu günün bitiminde ya-

²²⁰ 2. HD 19.04.2005 t., 2005/4503-6348.

²²¹ 2. HD 03.12.2003 t., 2003/15244-16237.

²²² 2. HD 29.05.2003 t., 2003/6503-7855.

YARGILAMA
USULÜ

pılmış sayılır. Gösterilen şekil geçerlilik koşuludur. Olayımızda ihtarı içeren bildirim başkonsoloslukça hazırlanıp postaya verilmiş ve yine Hannover Başkonsolosluğu'nun 12.02.2004 tarihli yazısında bu bildirim davalı Y. H.'ye iki defa iadeli taahhütlü posta ile gönderildiği (Alman Tebligat Yasası m. 175) gönderenin adı geçen süresi içinde postanede almaması nedeniyle başkonsolosluğa iade belirtilmiştir. Esasen ihtarı içeren yazının muhataba tebliğ edildiğine dair bir ibare konsolosluğun ilgili yazısında yer almamaktadır. Tebliğe ilişkin Alman posta makamlarınca yapılan ve dosya içinde bulunan 2.1.2004 ve 27.1.2004 tarihli tebligat parçalarında muhatabın imzası da yoktur. Kadı ki Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün 12.3.2004 tarih ve 017983 sayılı yazısında da muhatabın çağrıya uymaması nedeniyle tebligatın yapılamadığı açıkça belirtilmiştir. Şu hale göre bildirim Alman mevzuatına göre muhataba tebliğ edildiği belgelendirilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, tebliğe ilişkin evrakların Hannover Başkonsolosluğu'nda bulunduğu ilişkin ihtarı içeren bildirim davalıya tebliğ edilememiştir. Bu nedenle Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesine göre yapılan tebligat usulsüzdür. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesine göre hakim iki tarafı usulüne uygun davet etmedikçe hüküm veremez. Davalıya dava dilekçesi tebligatı geçersizdir. Bu durum davalının savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul yanlışlığıdır..."²²³

"... Tebligat tebliğ yapılacak kişiye bilinen en sona adresinde yapılır. (Tebligat Kanunu m. 10) Tebliği alacak kişi bu adreste bulunmamışsa tebliğ memuru bulabileceği yeri araştırır. Bulamazsa durumu, mahalle köy muhtarlıklarına doğruluğunu onaylatmak suretiyle tespit eder (TK m. 28). Durum, tebliği çıkaran kuruluşa bildirilir. İlgili kuruluş, tebliği ancak kişi memursa ve esnaf ise adreslerini mensubu oldukları teşkilatlardan, avukatların adresini barodan Adliye Bakanlığı'ndan, askerse askerlik şubesinden Savunma Bakanlığı'ndan ve nüfusa kayıtlı olduğu yerden sorarak öğrenmeye çalışır (Tebligat Tüzüğü m. 13). Tebligat Tüzüğü'nün 13. maddesine göre yapılan soruşturmaya rağmen ikametgahi, oturduğu yer veya işyeri bulunamamış ise o halde kişinin adresinin meçhul olduğu kabul edilerek (Teb. Tüz. m. 46) ilan tebliğe karar verilebilir. Ancak belirtilen soruşturma biçimi sınırlayıcı değildir. Nitekim aynı maddenin ikinci fıkrasında bu durum açıklığa kavuşturulmuş, Tebligatı çıkaran merciin lüzum görmesi halinde adres soruşturmasını özel kuruluşlardan, dairelerden

²²³ 2. HD 23.12.2004 t., 2004/14236-15619.

de yapması gereği ilk cümlede vurgulanmıştır. Belirtilen özel ve resmi kuruluşların içinde adres tespitinin yapılabileceği Nüfus, tapu idareleri, belediye, sivil savunma gibi kuruluşlarda vardır, Davada savunma hakkıyla sık sıkıya ilişkili olan adres araştırmasının zabıtaya yaptırılan bir inceleme ile sınırlı tutulması savunma hakkının kısıtlanmasına yol açabilecek bir durum yaratabilir. O halde adres araştırmasının geniş bir çerçeve içinde ele alınması soruşturmanın çok yanlı yapılması gerekir. İlan kendisine tebligat yapılacak kimsenin öğrenmesini en uygun şekilde ulaşıcağı umulan bir gazete ile yapılır (Teb. Tüz. m. 47/2). Ayrıca varsa tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerdeki yerel gazetelerden birine de ilan verilir. Bundan sonra tebliğ edilecek belgeler bir ay süre ile tebliği çıkaran merciin herkesin kolayca görebileceği bir yerinde (mahkeme divanhanesinde) askıya çıkarılır. Belirtilen inceleme ve soruşturmayı kapsayan adres araştırmasıyla yetinilerek adresin meçhul olduğunun kabul edilmesi ve bunun sonucu olarak tebligatın ilan edilmesi savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır. Diğer yönden, tebligatın mahkeme divanhanesinde yasal kurallara uygun olarak askıya çıkarılmamış olması da kanuna aykırıdır (Teb. K. m. 29). İlanen tebligat en son başvurulacak bir çaredir. O nedenle adres araştırılmasının titizlikle ve kararlılıkla yapılması zorunluluğu açıktır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca taraflar usulüne uygun olarak iddia ve savunma için mahkeme çağırılmadıkça haklarında hüküm kurulamaz. Olayımızda davalının usulüne uygun olarak çağırılmadığı, savunma hakkının kısıtlandığı anlaşıldığından, yokluğunda yapılan tahkikat sonunda oluşturulan hükmün bozulması gerekmiştir...²²⁴

“...Dava dilekçesi ve duruşuma günü davalıya: “Birlikte sakin eşi D.” imzasına tebliğ edilmiş, davalının yokluğunda karar verilmiştir. Davalıya tebligat kanununa uygun dava dilekçesi tebliğ edilmeden karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...²²⁵

“...Davalıya (17.06.1972 tarih 14218 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan) Hukuki ve Ticari Konularda Adli veya Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme hükümleri uyarınca, talepname eklenmediğinden duruşma günü ve dava dilekçesinin tebli-

²²⁴ 2. HD 03.04.2003 t., 2003/3674-4822. Ayrıca bkz. 28.02.2005 t., 2005/1715-2918.

²²⁵ 2. HD 05.04.2004 t., 2004/3501-4241.

YARGILAMA
USULÜ

ği usulüne uygun değildir. Usulüne uygun tebligat yapılmadan yargılamanın sürdürülmesi bozmayı gerektirmiştir... ”²²⁶

“...Koca eşi hakkında 17.09.1999’da ihtar isteğinde bulunmuş 11.7.2000 de terk hukuki sebebine dayanılarak boşanma davası açılmış, 15.2.2001 de verilen boşanma kararı 18.4.2001 de kesinleştirilmiştir. Koca tarafından yeterli bilgi verilmemesi sebebiyle ihtar, dava dilekçesi ve boşanmaya ilişkin karar davalıya ilânen tebliği edilmiştir. Bu hali ile tebligatlarda hile yapıldığının kabulü gerekmiştir (HUMK m. 445/7). Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemece yargılamanın iadesine ilişkin isteğin kabulü, davacının (kadının) delillerinin toplanması birlikte değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır... ”²²⁷

“...Davacı, kendisine yapılan duruşma günü ve dava dilekçesi tebliğinin tebliğ yapılan kişinin hasım olması ve aynı yerde oturması nedeniyle geçersiz olduğunu, bizzat yapılan tebliğdeki imzanın kendine ait olmayıp sahte olduğunu ileri sürmüştür. Bu konuda ağır ceza mahkemesinde yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece taraf delilleri toplanıp ceza davası sonucu beklenerek tüm delillerin birlikte takdiri ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Nüfus kayıtlarının düzeltilmesi kamu düzenine ilişkin olduğundan, boşanma ile ilgili yargılamanın iadesi davasının devam ettiğinin nüfus müdürlüğüne kayıtlara tedbir olarak işlenmesi için bildirilmesi gerekirken bildirilmemesi de uygun bulunmamıştır... ”²²⁸

“...Davalıya dava dilekçesi “eşi G.” imzasına tebliğ edilmiştir. Davalı yargılamaya katılmamış ve davaya yanıt da vermemiştir. Davacı, kocasının başka kadınla evlilik dışı yaşadığını ileri sürmektedir. Zabıta marifetiyle tebligatta adı geçen kadının kim olduğu ve davalıyla aynı evde birlikte oturma nedeni araştırılmadan yazılı olduğu şekilde davanın reddi doğru değildir.. ”²²⁹

“... Tebligat Kanunu’nun m. 20, 21 ve özellikle Tüzüğü’nün 28. maddesi uyarınca muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olan-

²²⁶ 2. HD 24.02.2003 t., 2003/1070-2355.

²²⁷ 2. HD 27.02.2003 t., 2003/732-2596.

²²⁸ 2. HD 12.11.2003 t., 2003/11383-15467.

²²⁹ 2. HD 26.04.2004 t., 2004/4576-5236.

lardan her biri gösterilen adreste bulunmaz iseler tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu, zabıta amir ve memurlarından tahkik ederek, beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde de bu durumu yazarak imzalaması gerekir. Gösterilen şekil geçerlilik koşuludur (YHGK'nın 29.12.1993 tarihli 1993/18-778-876 sayılı kararı). Olayımızda muhatabın ne sebeple adreste bulunmadığı tevsik edilmemiştir. Bu hali ile davalı vekilinin temyiz dilekçesinin davacı vekiline tebliğine ilişkin tebligat geçersizdir..."²³⁰

7. Harçlar ve Karşılık Dava

Boşanma davaları başvurma harcı ve maktu nispi harca tabidir. Boşanmanın eki olan ve boşanma davalarıyla birlikte görülen nafaka, maddi tazminat ve manevi tazminat için ayrıca harç alınmaz.

Bununla birlikte burada söz konusu ettiğimiz tazminatlar salt TMK m. 174. ile öngörülen tazminat türüdür. Buna karşılık ister boşanma davasıyla birlikte açılmış olsun ve isterse ayrıca açılmış olsun ziynet veya bedeli veya eşya veya bedeli iadesi davaları, veya herhangi bir mali kayıp ve zararın ödenmesi davaları nispi harca tabidir. Dava dilekçesinde gösterilen değer üzerinden hesaplanarak (% 0.54) dörtte biri peşin alınır ve bu miktar maktu harçtan az olamaz.²³¹

Cumhuriyet Savcıları tarafından Aile Mahkemelerine açılan uluslararası unsurlu davalar ile mutlak butlanla iptal davası gibi davalar harçtan muaftır.

Uygulama Örnekleri

"...Karşılık davalar, müstakil davalar gibi harca tabidir (Harçlar Kanunu m. 6/1). Maktu harçların tamamı, nispi harçlarında dörtte biri, ilgili buldukları işlemin yapılmasından önce davayı açan veya harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişilerce peşin olarak ödenir

²³⁰ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/14396-15733.

²³¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 863.

YARGILAMA
USULÜ

(Harçlar Kanunu m. 27, 28). Harçların tamamı, peşin olarak ödenmeden harcı mevzu olan işlem yapılmaz (Harçlar Kanunu m. 127). Davalı vekili tarafından, süresinden sonra 12.11.2004 tarihinde verilen cevap layihasında açılmış bir karşı dava yoktur. Davalı vekili bu dilekçesinde kocanın kusurlu olduğunu belirterek, boşanmayı kabul ettiklerin bildirmiş, boşanma halinde nafaka, maddi ve manevi tazminatla birlikte ziynetlerinin ve eşyalarının iadesini de istemiştir. Herhangi bir harçta yatırmamıştır. Davalı vekilinin sonradan 6.4.2005 tarihinde kendiliğinden ziynetler ve eşyaların değerleri üzerinden dörtte bir nispi harcı yatırmış olması, yukarıda sözü edilen hükümler karşısında cevap layihasını karşı dava haline getirmez. Bu bakımdan usulüne uygun açılmış bir karşı dava bulunmadığı gözetilmeden, kesin hüküm oluşturacak şekilde “karşı davanın reddine” biçiminde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”²³²

“...Davalının, ziynetler ve çeyiz eşyaları ile takı olarak takılan para ve borç olarak verildiği iddia edilen para ile ilgili bağımsız olarak ya da usulüne uygun açılmış bir karşılık davası (HUMK m. 203-208) bulunmamaktadır. Sonradan nispi harcın yatırılmış olması, bu talepleri karşılık dava haline getirmez. Davalının, belirtilen talepleriyle ilgili karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, kesin hüküm oluşturacak biçimde, bu taleplerinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...”²³³

“...Davalı cevap dilekçesinde katılma alacağını istemiş, sonradan buna ilişkin nispi harcı yatırmıştır. Başvuru harcı ise yatırılmamıştır. Katılma alacağı, boşanmanın fer'i niteliğinde değildir. Sonradan yatırılan nispi harç bu talebi karşılık dava haline getirmez. Dolayısıyla usulüne uygun bir dava veya karşılık dava olmadan kesin hüküm oluşturacak şekilde katılma alacağına ilişkin red kararı verilmesi doğru görülmemiştir...”²³⁴

“...Davalı cevap süresi geçtikten sonra 10.10.2005 tarihli dilekçe ile karşılık dava açmış ve gerekli olan harçları da yatırmıştır (HUMK m. 195). Ancak davacı süresinde, bu karşılık davaya süresinde açılmadığı yönünde karşı koymamıştır (TMK m. 210-211). Bu durum karşısın-

²³² 2. HD 15.03.2007 t., 2006/15725-2007/4078.

²³³ 2. HD 03.04.2007 t., 2006/17172-2007/5481.

²³⁴ 2. HD 11.04.2007 t., 2006/17661 - 2007/6092

da karşılık dava yönünden işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır... ”²³⁵

“...Davacı (kadın) 27.07.2004 tarihinde boşanma ile ferilerini oluşturan tazminat ve nafaka isteminde bulunmuştur. Bu istekler boşanmanın eki niteliğinde olması sebebiyle herhangi bir harca tabi bulunmamaktadır. Boşanma davası devam ederken yabancı mahkemede verilen tarafların boşanmalarına ilişkin karar tanınmış 5.12.2005 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma isteği mahkemece karar yerinde gösterildiği gibi konusuz kalmıştır. Boşanmanın konusuz kalması dava dilekçesiyle istenen nafaka ve tazminatların boşanmanın eki olma özelliğini yitirmez. Yargılama sırasında nafakalar ve tazminatlar için harç ikmalî sonuç doğurmaz. Bu nedenlerle harcın davalıya (koca) yüklenilmesi ve nafaka ile tazminatlar üzerinden hesap edilen nispi vekalet ücretlerinin kocadan alınıp kadına verilmesi doğru görülmemiştir... ”²³⁶

“...Dava açılırken alınan başvuru harcı, dava dilekçesindeki isteklerin tümünü kapsar. Davacının maddi tazminat isteği, ziyetlere karşılıktır. Bu istek, boşanmanın eki niteliğinde olmayıp nispi harca tabidir. ilgilisi tarafından ödenmeyen harçları diğer taraf öderse işleme devam olunur (Harçlar K. m. 32). O halde ziyetler karşılığı talep edilen maddi tazminat üzerinden nispi harcın peşin kısmının yatırılması için davalıya kesin süre verilmeli, harç noksanlığı davalı tarafından tamamlandığı takdirde, bu talebin esasî incelenmeli; hasıl olacak sonucu uyarınca bir karar verilmeli aksi halde davacının bu talebi konusunda karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmelidir. Bu husus gözetilmeden, davalıya nispi harç noksanlığını yatırma olanağı tanınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir... ”²³⁷

“Davalı-davacı kadın boşanma davasına vermiş olduğu cevap dilekçesinde, ziyet eşyaları, 2000 USA doları ve aile konutunun 1/2 sinin tapusunun iptali ile kendi adına tescilini talep etmiştir. Kadın bu konularda karşı dava açmadığı gibi herhangi bir başvurma harcı da yatırmamıştır. Sonradan bu konularda nispi harcın ikmal ettirilmesi onu dava haline getirmez. Mahkemece bu konularda karar verilmesi-

²³⁵ 2. HD 14.05.2007 t., 2006/18881-2007/7982.

²³⁶ 2. HD 05.04.2007 t., 2006/16950-2007/5674.

²³⁷ 2. HD 21.09.2007 t., 2007/55-12341.

ne yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir... ”²³⁸

“...Asıl dava velayetin değiştirilmesi, karşı dava ise iştirak nafakasının artırılması davası olup her iki davada basit yargılama usulüne tabidir. Davalı-davacı kadın ilk oturum tarihi olan 15.02.2005 günü karşı davayı süresi içerisinde cevap layihası ile açmıştır. Süresinde verilen karşılık dava dilekçesinde harcın verilmemiş olması bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesini de gerektirmez. Kaldı ki eksik harcın 01.03.2005 tarihinde sonradan ödendiği de anlaşılmıştır. Mahkemece davalı-davacı kadının usulüne uygun açılan nafaka davası hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar vermesi gerekirken yazılı şekilde bu konuda bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi doğru görülmemiştir... ”²³⁹

“...İlk hükmün tarafların boşanmalarına dair olan bölümü, davalının bu yöne ilişkin temyiz itirazları incelenip reddedilerek, Yargıtay’ca açıkça onanmak suretiyle, karar düzeltme süresinin sona erdiği 7.11.2001 tarihinde kesinleşmiştir. Davalının, bozmadan sonraki, tedbir nafakasıyla ilgili yargılama sırasında yoksulluk nafakası konusunda harcı verilerek açılmış bir davası bulunmamaktadır. Bu konudaki sözlü istek ancak boşanma ile ilgili yerel mahkemedeki yargılama süresince ortaya konulursa sonuç doğurur. Boşanma hükmü kesinleştiğine göre, bundan sonraki talebin harçlandırılmış olması halinde incelenebilirliği gözetilmeden, yoksulluk nafakası talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde nafakaya hükmolunması doğru görülmemiştir... ”²⁴⁰

“...Boşanma davası içerisinde istenen nafaka ve Türk Medeni Kanunu’nun 174. maddesi kapsamındaki tazminatlar boşanmanın eki niteliğinde olup bu isteklerin kabul veya reddi halinde harç ve vekalet ücretine hükmedilemeyeceği nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir... ”²⁴¹

“...Boşanma davası dilekçesi ile istenen maddi ve manevi tazminat isteği boşanmanın eki niteliğinde olup bu istekler ayrıca harca tabi olmadığı gibi bunların reddi halinde avukatlık ücretine de hük-

²³⁸ 2. HD 16.04.2007 t., 2006/17960-2007/6377.

²³⁹ 2. HD 27.09.2007 t., 2006/17427-2007/12669

²⁴⁰ 2. HD 22.03.2005 t., 2005/2403-4479.

²⁴¹ 2. HD 06.04.2004 t., 2004/1103-4383.

medilemez. Boşanma davası kabul edilmesine karşın “yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına”, “200.000.000 TL maktu vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalı vekiline verilmesine” şeklinde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”²⁴²

“... Davalı kadın karşılık davası (HUMK m. 203-208) ile yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuş, başvurma ve peşin maktu harç alınmıştır. Davalı kadının karşılık dava ile istediği yoksulluk nafakası ve tazminat istemi boşanmanın eki niteliğinde değildir. Dava değeri üzerinden nispi harç tamamlattırılmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...”²⁴³

“... Dava, dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra yenilenirse yeniden harç alınır (Harçlar Kanunu m. 7, HUMK m. 409/4). Dava dosyası 17.11.2003 tarihinde gelen olmadığı için işlemden kaldırılmış ve davacı tarafından aradan bir aydan fazla süre geçtikten sonra 22.12.2003 gününde verilen harçsız bir dilekçe ile yenilenmiştir. Mahkemenin gerekli harcı almaksızın yargılamaya devam ederek davayı sonuçlandırması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir...”²⁴⁴

“... Hüküm taraflara izafeten kurulur. Bu yön gözetilmeden taraf vekilleri lehine avukatlık ücreti takdir edilmişse de; bu yön temyiz edilmediğinden bozma nedeni yapılamamış, yanlışlığa işaret etmekle yetinilmiştir... İlk boşanma davasında verilen delil listesinden sonra koca terk nedenine dayalı boşanma davası ve eşya iadesi istemini içeren dava açmış, bilahare terk nedenine dayalı boşanma davasından feragat etmiş, 12.3.2004 tarihli oturumda eşya iadesi davasına devam ettiğini belirtmiştir. Eşya davası ile ilgili delillerin ibrazı konusunda davacı-davalı kocaya usulüne uygun önel verilmeden boşanma davasında davalı sıfatıyla tanık beyanlarına dayalı olarak kesin hüküm teşkil eder şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”²⁴⁵

²⁴² 2. HD 24.02.2004 t., 2004/1130-2188.

²⁴³ 2. HD 27.02.2007 t., 2007/4196-4986.

²⁴⁴ 2. HD 31.01.2005 t., 2004/16140-2005/987.

²⁴⁵ 2. HD 20.12.2004 t., 2004/13825-15326.

8. Vekalet Şartları

Boşanma davalarında resimli vekaletname esastır. Ayrıca her vekaletnameye baro pulu yapıştırılması gerekmektedir. Bu vekalet harcı dışında bir uygulama olup Yargıtay tarafından denetlenmektedir.

“...Davacı ve davalı vekilinin Avukatlık Kanunu'nun 27. maddesinde değişiklik yapan 4667 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 10.05.2001 tarihinden sonra dosyaya ibraz ettikleri, vekaletnamelerine baro pulu yapıştırılmamıştır. Avukatlık Kanunu'nun değişik 27. maddesi uyarınca bu vekaletnameler işleme dayanak yapılamaz. Eksikliğin tamamlanması için 10 günlük kesin mehil verildiğinin sözü geçen vekile tebliği; eksiklik tamamlanmadığı takdirde bu vekile yapılan tebligatlar geçersiz olduğundan tebligatlar asıla yapılarak işlemin yenilenmesi ...”²⁴⁶

“...Davacı vekili Alman mahkemesinin boşanma kararının tanıma ve tenfizini istemiştir. Mahkeme, kesin mehile rağmen fotoğraflı vekaletname ibraz edilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Dava dilekçesine ekli genel vekaletnamede “... bilumum davalar ile tenfiz davası açmaya...” yetki verilmiştir. Alman Mahkemesince verilen boşanma kararının davacısı bu davanın davalısı G. Ç.'dir. Davalı kadın 15.8.2003 tarihli oturumda davayı kabul etmiş ve beyanını imzalamıştır. Boşanma davası için düzenlenecek vekaletnamelere, vekalet verenin fotoğrafının yapıştırılması zorunludur. (Noterlik K. m. 80/1-NK Yönetmeliği m. 93) Dava, davaya vekalet ehliyeti olan avukat tarafından açılmıştır. Ancak genel vekaletname fotokopisinde davacıya ait fotoğraf bulunmamaktadır. Mahkemenin, davayı takip yetkisi kabul olunmayan böyle bir vekilin müvekkiline (davacıya) durumu bildirerek bir defaya mahsus olmak üzere kendiliğinden davetiye göndermesi gerekir (HUMK m. 61- Prof. Dr. Baki Kuru, HUMK, 2001 basım. 2. cilt s. 1248-1249). Bu yön gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...”²⁴⁷

“... Masarifi muhakeme aşağıda beyan olunan şeylerdir. ... davanın ehemmiyetine göre kanunu mucibince takdir olunacak vekil üç-

²⁴⁶ 2. HD 21.05.2003 t., 2003/6402-7402.

²⁴⁷ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/13957-15682.

retleri...” (HUMK m. 426/6). Kendisini vekil ile temsil ettiren davacı yararına vekalet ücreti takdir edilmemesi doğru değildir...”²⁴⁸

9. İslah

Aile hukukunda davaların ıslahı daha çok dava sebebinin değiştirilmesinde gerçekleştirilmektedir. Bu durumda masraf depo edilerek ıslah usul işlemi gerçekleşmiş ise eski boşanma nedenine bir daha dayanılmaz.²⁴⁹

İslah yoluna bozmadan sonar başvurulamaz. Mali içerikli davalarda talep sonucu değiştirilebilir, genişletebilir. Ancak kural ıslahın ancak karşı tarafın dava sebebi veya konu veya talep sonucunu değiştirmesine muvafakat etmemesi halinde gidilebilmesidir.

Yargıtay ıslah ile davada taraf değiştirilmesine onay vermemektedir. Bunun dışında ıslah ile ikinci bir tanık listesi verilemez.²⁵⁰

Hukuk Genel Kurulu Kararı

“... Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 84. maddesine göre ıslahın; tahkikata tabi davalarda tahkikat bitinceye kadar tahkikata tabi olmayan davalarda yargılamanın sonuna kadar yapılabileceği açıklanmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 4.02.1948 tarih ve 1944/10E., 1948/3 K. sayılı ilamında”... ıslah yasanın 84. maddesinin açık kuralı içinde soruşturma ve yargılama bitinceye kadar yapılabiliş Yargıtay'ca karar bozulduktan sonra bu yoldan yararlanmaya olanak yoktur” denilerek, kaide bu şekilde belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi 20/07/1999 gün ve 1999/1 E., 1999/3 sayılı ilamında sonuç olarak; 18.06.1927 gün, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 87. maddesinin son tümcesinin anayasaya ay-

²⁴⁸ 2. HD 25.02.2004 t., 2004/1140-2218.

²⁴⁹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 656.

²⁵⁰ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 661.

YARGILAMA
USULÜ

kırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. İptal edilen kısım son cümledir “müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez” amir hükmünü içermektedir. Görülüşü gibi bundan böyle şartlar elverdiği zaman miktar arttırılabilecektir. Bu iptal kararı ıslahın diğer maddelerinde değişiklik yapmamıştır. Bu nedenle, yukarıda bahsedilen Yargıtay içtihadı birleştirme genel kurulu kararı varlığını sürdürmektedir. Bu görüşümüzü, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 22.10.2003 gün ve 2003/9-596 E., 601 salıyı ilanında “... bozmadan sonra ıslahla dahi dava sebebinin değiştirilmesinin olanaklı olmamasına göre, yerel mahkemenin davacının bozmadan sonra verdiği dilekçesini esas alarak davanın genel hükümlere dayalı tazminat davası olduğu yönündeki nitelendirmesi doğru olmadığından...” demek suretiyle teyit etmektedir. Somut olayda; tüm deliller toplanmıştır. Bilirkişi incelemesi yapılmıştır. Dava husumetten reddedilmiştir. Dosya esas yönünden karar vermeye hazırdır. Bilirkişi incelemesi yapıp miktar belirttikten sonra, karar verilinceye kadar ıslah yapma imkanı da vardır. Bu imkan kullanılmamıştır. Tahkikat bitmiştir. Usul işlemleri tamamlanmıştır. Bozmadan sonra herhangi bir tahkikat da yapılmamıştır. Yapılan ıslahın açıklanan nedenlerle kabulü mümkün değildir. Hukuk genel kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle dine-me kararı bozulmalıdır...”²⁵¹

“... Davacı dava dilekçesinde faiz talep etmemiştir. Bozmadan sonra ıslah yapılamaz ve faiz yönünden ıslah yapılması sonuç doğurmaz. Davacının faiz isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...”²⁵²

“... mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre sair temyiz itirazları yersizdir. 2- Tazminatlar yönünden temyiz incelemesine gelince; Yargıtay bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı (4.2.1948 tarih ve 10/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı) nazara alınmadan davacı yararına 15.000 YTL. maddi ve 15.000 YTL. manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır...”²⁵³

“... Bir davanın soruşturulması ve yargılanması sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca bozulmasından sonra, tarafların ıslah isteminde bulunmalarına imkan olmadığı 4.2.1948 gün ve 10/3 sayılı iç-

²⁵¹ HGK 15.03.2006 t., 2006/9-21 E. 2006/72 K. (Terazi, Aralık 2006).

²⁵² 2. HD 12.06.2007 t., 2007/8911-9935.

²⁵³ 2. HD 22.02.2007 t., 2007/1998-2499.

tiyadi birleştirme kararında kabul edilmiştir. Bozmadan sonra ileri sürülecek ıslah istekleri, bozmayla meydana gelmiş usuli kazanılmış hakları zedeleyebilir. Bu nedenle davacı vekilinin davalılar K. ve C.'ye yönelik ıslah isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...²⁵⁴

“... davacı başlangıçta fazlaya dair haklarını saklı tutarak kısmi dava açmış, 14.11.2005 tarihli ıslah dilekçesi ile davasını kısmen ıslah ederek talep sonucunu arttırmıştır. Buna göre dava dilekçesinde talep edilen kısma dava tarihinden, ıslah ile arttırılan miktar içinde ıslah tarihinden geçerli olmak üzere yasal faize hükmolunması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir (HGK. 3.7.2002 gün 2002/9-564-572 sayılı kararı)...²⁵⁵

10. Dava Şartları ve Aşamaları

“... Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerde doğrudan doğruya (resen) göz önünde tutulur. Davada davalı kocanın ruhsal rahatsızlığı ileri sürülmüş ve bu iddia dosya arasındaki bir kısım delil ile doğrulanmış bulunmasına göre mahkemece yapılacak iş, Türk Medeni Kanunu'nun 405 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 42. maddeleri uyarınca davalı kocanın vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması ve bu hususun bir ön mesele sayılması, gerekirse Türk Medeni Kanunu'nun 462/8. maddesi uyarınca işlem yapılması ve sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön göz önünde tutulmadan yargılama devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...²⁵⁶

“... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle kadının kocanın soyadını kullanması hususunda harcı verilerek açılmış bir dava ve karşı dava bulunmadığı gibi kadının kocanın kişilik haklarına bir saldırının kanıtlanmamış olmasına göre davacının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir...²⁵⁷

²⁵⁴ 2. HD 13.03.2007 t., 2006/12957-2007/3943.

²⁵⁵ 2. HD 12.06.2007 t., 2006/14315-2007/9917.

²⁵⁶ 2. HD 21.05.2007 t., 2006/19243-2007/8488.

²⁵⁷ 2. HD 28.02.2005 t., 2005/2065-2920.

YARGILAMA
USULÜ

“...Her dava açıldığı tarihteki şartlarına tabidir. Davadan sonra gerçekleşen olaylar değerlendirmeye alınamaz. Toplanan delillerden davacının eşini dövdüğü, başka kadınlarla ilişkiye girdiği anlaşılmalıdır. Kadından kaynaklanan boşanmaya esas alınacak maddi bir hadisenin varlığı da ispat edilmemiştir... Kabule göre de; davalı cevap layihasında on milyar maddi ve manevi tazminat isteğinde bulunmuştur. Mahkemece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 75. maddesinden de yararlanılıp ne kadarının maddi, ne kadarının manevi tazminat olduğunun açıklattırılması sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması da yerinde değildir...”²⁵⁸

“...Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları halinde Türk Hukuku uygulanır (MÖHUK m. 4/b). Somut olayda davacının Fransız vatandaşlığı yanında aynı zamanda Türk vatandaşı olup olmadığının araştırılması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru değildir...”²⁵⁹

“...Davalının maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası istemleri boşanmanın eki niteliğindedir. Yargılama aşamasında boşanma ile ilgili hüküm kesinleşinceye kadar yazılı ve sözlü olarak her zaman istenebilir. Ayrıca harca da tabi değildir. Oturumların takip edilmemesi bunlardan vazgeçme anlamına gelmez. Bu istemlerle ilgili olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”²⁶⁰

“...Boşanma davası sırasında istenilen maddi ve manevi tazminat ile her türlü nafaka boşanmanın ekini teşkil eder. Bu istekler harca tabi olmadığı gibi, kabul veya reddedilen bölümleri için vekalet ücreti takdir edilemez. Manevi tazminatın reddedilen bölümü için davacı koca yararına (600.000.000 TL) vekalet ücreti takdiri doğru görülmemiştir...”²⁶¹

“...Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesine dayalı boşanma davasıdır. Verilen kesin mehile rağmen davacı taraf süresinde delil göstermediği gerekçesiyle ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmiştir. 19.06.2002 tarihli ilk oturumda mahkeme (taraf-la-

²⁵⁸ 2. HD 25.03.2003 t., 2003/1371-4214.

²⁵⁹ 2. HD 11.03.2004 t., 2004/2048-3093.

²⁶⁰ 2. HD 26.02.2004 t., 2004/1141-2298.

²⁶¹ 2. HD 19.04.2005 t., 2005/5163-6357.

ra tüm delillerini 10 gün içinde yazılı olarak bildirip, karşılıklı tebliğ ettirmek üzere kesin süre verilmesine, sonuçları anlatıldı) karar vermiştir. Davacı vekili 10 günlük kesin süre içinde ara kararı gereğini yerine getirmemiş, fakat takip eden 17.09.2002 günlü oturumda tanık listesini vermiş ve hazır bulunan tanıklarının dinlenmesini istemiştir. Bu oturum ara kararının (1). maddesiyle delil listesi süresinde verilmediğinden davacı vekilinin tanık dinletme isteği reddedilmiş, (2). maddeyle de davalı vekiline tanık ücreti ve davetiye giderini yatırması için süre verilmiş ve duruşma 14.11.2002 tarihine talik edilmiştir. İlk oturumda verilen kesin süre sadece delillerin gösterilmesine ilişkin olup; açıkça tanık listesi verilmesi ve davetiye çıkarılması konusunda kesin bir mehil söz konusu değildir. Kesin mehilin amacı davanın biran önce sonuçlanmasını sağlamaktır. Olayımızda tanık listesinin 10 gün içinde verilmemesi duruşmanın ertelenmesine sebep olmamıştır. Tanık listesinin 10 günlük kesin süre içinde verilmesi halinde de 17.09.2002 tarihli oturumda yine davacı tanıklarının dinlenmesine ve bu amaçla gereken giderlerin yatırılmasına karar verilecekti. Nitekim aynı oturum (2) sayılı ara kararı ile bu konuda davalı vekiline mehil verilmiştir. Kaldı ki davacı vekili dava dilekçesinde açıkça tanık deliline dayandığına göre; davacının listesini verdiği tanıkların dinlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır (HGK 6.4.1994 tarih, 6/945 195 sayılı kararı...)

MUHALEFET ŞERHİ

Mahkemece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 163. maddesine göre taraflara tüm delillerini yazılı olarak bildirmeleri ve birbirlerine tebliğ ettirmeleri için 19.06.2002 tarihli oturumda 10'ar günlük kesin mehil verilmiş ve kesin mehilin sonuçları hatırlatılmıştır. Davacı taraf kesin mehil süresi geçtikten sonra 17.9.2002 günlü oturumda tanık listesi vermiş ve davalı taraf süresinde verilmeyen tanık listesine muvafakat etmediğini aynı oturumda bildirmiştir. Davacı kesin mehil içerisinde tanıklarını bildirmedeğine göre davalı lehine usuli kazanılmış hak doğmuştur. Kesin mehilden sonra bildirilen tanıkların dinlenilmesi davalı lehine oluşan usuli kazanılmış haklara aykırılık teşkil eder. Mahkemenin kesin süreden sonra bildirilen davacı tanıklarının dinlenilmemesi yönündeki kararı doğru olup hükmün onanması düşüncesindeyiz...²⁶²

²⁶² 2. HD 24.03.2003 t., 2003/2404-3655. Doğrusunu belirtmek gerekirse ka-

YARGILAMA
USULÜ

“... Davacı tanık göstermemiş, ceza dosyalarına dayanmıştır. Ancak bu dosyalardaki olaylardan birinin 1992 yılında gerçekleştiği ve o olaydan sonra evlilik birliğinin devam ettiği, diğer olayların ise dava-
dan sonra meydana geldiği ve bu dava için delil niteliği taşımadığı an-
cak yeni açılacak davaya dayanak oluşturabileceği anlaşılmıştır. Ger-
çekleşen bu durum karşısında isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde
boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”²⁶³

“... Açılan dava davacının eşi S. O’nun da hukuki yararını etkile-
mektedir. Bu nedenle davanın S. O.’ya tevcihi ile onun da göstereceği
delillerin toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik
hasımla yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”²⁶⁴

“... Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, mahke-
melerce doğrudan doğruya (resen) göz önünde tutulur. Davada da-
valının ruhsal rahatsızlığı ileri sürülmüş ve bu iddia dosya arasında-
ki bir kısım delil ile doğrulanmış bulunmasına göre mahkemece yapı-
lacak iş, Türk Medeni Kanunu’nun 405 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri
Kanunu’nun 42. maddeleri uyarınca davalının vesayet altına alınması-
nın gerekip gerekmediğinin araştırılması ve bu hususun bir ön mesele
sayılması, gerekirse Türk Medeni Kanunu’nun 462/8. maddesi uyarın-
ca işlem yapılması ve sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden
ibarettir. Bu yön göz önünde tutulmadan yargılamaya devam oluna-
rak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...”²⁶⁵

“... Muhakeme celsesinin sonunda zabıtnamenin, muhakemede
hazır bulunan hakimlerle, zabıt katibi tarafından bizzat ve derhal im-
zalanması zorunludur (HUMK m. 152, Yazı İşleri Yönetmeliği m. 30).
Ayrıca, zabıtnamenin; mahkemenin, hakimlerin ve zabıt katibinin
isimlerini, oturumun açıldığı yer ve zamanı göstermesi gerekir (HUMK
m. 151/2, Yönetmelik m. 19). Kararın tefhim edildiği 27.10.2004 ta-
rihli son oturum tutanağında, tutanak katibinin imzası bulunmadığı
gibi, oturuma katılan hakimin ve katibin isimleri, oturumun açıldığı
yer ve saat de gösterilmemiştir. Açıklanan noksanlıklar usule aykırılık
oluşturur ve bozma sebebidir...”²⁶⁶

zanılmış hakları gözetmek re’sen gerekli olmakla muhalefet şerhi yerin-
dedir.

²⁶³ 2. HD 13.10.2003 t., 2003/11199-13308.

²⁶⁴ 2. HD 23.06.2003 t., 2003/7940-9188.

²⁶⁵ 2. HD 01.03.2004 t., 2004/1464-2531.

²⁶⁶ 2. HD 29.03.2005 t., 2005/3164-5013.

“...Muhakeme celsesinin sonunda zabıtnamenin, muhakemede hazır bulunan hakimlerle, zabıt katibi tarafından bizzat ve derhal imzalanması zorunludur (HUMK m. 152, Yazı İşleri Yönetmeliği m. 30). Ayrıca, zabıtnamenin; mahkemenin, hakimlerin ve zabıt katibinin isimlerini, oturumun açıldığı yer ve zamanı göstermesi gerekir (HUMK m. 151/2, Yönetmelik m. 19). Kararın tefhim edildiği 27.10.2004 tarihli son oturum tutanağında, tutanak katibinin imzası bulunmadığı gibi, oturuma katılan hakimlin ve katibin isimleri, oturumun açıldığı yer ve saat de gösterilmemiştir. Açıklanan noksanlıklar usule aykırılık oluşturur ve bozma sebebidir...”²⁶⁷

“...Davalının D. Sulh Hukuk Mahkemesi ... sayılı kararıyla kısıtlandığı ve annesi Ü.in vasi olarak atandığı ... anlaşılmaktadır. Vesayet kararının kaldırıldığına ilişkin bilgi de bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında husumetin vasiye yöneltmesi, gösterdiği delillerin toplanması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken...”²⁶⁸

“...Dosyadaki delillerden duruşmanın devamı ve karar tarihinde davalının 18 ay süre ile hükümlü olduğu ve dava sırasında cezaevinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalıya Türk Medeni Kanunu'nun 407. maddesi uyarınca vasi temin ettirilmeden ve vasi tarafından gösterildiği takdirde delilleri toplanmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”²⁶⁹

“...Karar verildikten sonra henüz davalıya tebliğ edilmeden, 15.1.2002 tarihinde davacı ve davalı tarafından müştereken verilen dilekçede, taraflar “...barıştıklarını, sonuçlanan davanın kesinleşmesini istemediklerini...” bildirmişlerdir. Sözü edilen dilekçenin altındaki imzanın davacıya ait olduğu yönünden dilekçede bir şerh bulunmamaktadır. 15.1.2002 tarihli dilekçe altındaki imzanın davacıya ait olup olmadığı sorulup belirlenmesi için davacının istivap olunması (HUMK m. 230-235), davacıya ait olduğunun belirlenmesi halinde sonucu uyarınca karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir...”²⁷⁰

“...Davacının boşanma davası sırasında tazminat ve nafaka talebinden feragat ettiğine dair imzalı bir beyanı mevcut değildir. Bo-

267 2. HD 29.03.2005 t., 2005/3164-5013.

268 2. HD 25.04.2005 t., 2005/4849-6744.

269 2. HD 21.06.2004 t., 2004/7461-8215.

270 2. HD 05.11.2003 t., 2003/13201-14952.

YARGILAMA
USULÜ

şanma kararı geçimsizlik nedenine dayalı olarak verilmiş olup, hüküm fıkrasında da nafaka ve tazminat yönlerinden bir ifadeye yer verilmediğinden temyize konu dava yönünden kesin hükümden de söz edilemez. Kaldı ki bir hakkın doğumundan önce feragat mümkün değildir. Davanın esasına girilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir...²⁷¹

“...Davacının temyiz dilekçesi, davadan feragat niteliğini taşımaktadır. Feragat sebebiyle reddedilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...²⁷²

“...Mahkemece, 20.12.1994 tarihinde tarafların boşanmalarına karar verilmiş, karar 18.10.2002 tarihine kadar tebliğe çıkartılmamış, davacıya 18.10.2002 tarihinde, davalıya ise 22.10.2002 tarihinde tebliğ edilmiş, kararı davalı süresi içinde temyiz etmiştir. Boşanma kararı henüz tebliğe çıkartılmadan, davacı adı ve imzasıyla mahkemeye 3.10.1996 tarihinde bir dilekçe verilmiştir. Bu dilekçede davacı kadın “... davadan pişmanlık duyduğunu, eşi ve dokuz çocuğuyla huzur içinde birlikte yaşadıklarını, boşanmak istemediğini davasından vazgeçtiğini...” bildirmiştir. Sözü edilen dilekçe altındaki imzanın davacıya ait olduğuna ilişkin hakim tarafından verilmiş bir şerh bulunmamaktadır. Dilekçeyi verenin kimlik bilgileri de yoktur. O halde; mahkemece yapılacak iş, bu dilekçe altındaki imzanın kendisine ait olup olmadığı konusunda davacının isticvap olunması (HUMK m. 230-235) isticvap davetiyesinin tebliğine rağmen, geçerli bir özrü olmaksızın gelmez ise (veya gelip de cevap vermez ise) feragat dilekçesi altındaki imzanın kendisine ait olduğunu ikrar etmiş saymak (HUKM m. 234) ve isticvaptan hasıl olacak sonuca göre karar vermekten ibarettir. Hükmün açıklanan sebeple bozulması gerekmiştir...²⁷³

“... Davacı Z. 31.03.2003 tarihli dilekçesi ile davadan feragat etmiştir. Mahkemece 25.4.2003 tarihli ek karar ile vazgeçme nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de mahkeme esas hakkında karar vermekle dosyadan elini çekmiş bulunduğundan bu karar geçerli kabul edilemez. Davacının davasından feragat etmesi nedeniyle da-

²⁷¹ 2. HD 24.02.2003 t., 2003/1076-2320.

²⁷² 2. HD 12.05.2003 t., 2003/6231-7097.

²⁷³ 2. HD 06.02.2003 t., 2003/334-1769.

vanın reddine karar verilmesi için hükmün bozulmasına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, oybirliğiyle karar verildi...”²⁷⁴

“... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 388/1. maddesi; kararı veren mahkeme ile hakim ve hakimlerin ve tutanak katibinin ad ve soyadları ve sicil numaraları, kararın hangi tarihte verildiğin kararda gösterilmesinin zorunlu olduğunu hükme bağlamıştır. 10.3.2003 günlü kararın hangi yer mahkemesi tarafından verildiği gösterilmemiştir. Bu durum infazda karışıklık yaratacak niteliktedir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır...”²⁷⁵

“... 23.9.2003 günlü oturumda mahkemece davacıya tanık dahil tüm delillerini bildirmek üzere on günlük kesin mehil verilmiş ve yargılama 18.11.2003’e bırakılmıştır. Tanık listesi on günlük süre geçtikten sonra ancak duruşmanın atılı olduğu tarihten önce 14.10.2003’te düzenlenmiştir. Kesin sürenin amacı davayı süratle sonuçlandırmak gereksiz taliklere sebebiyet vermemektir. İlk oturumda verilen kesin süre sadece delillerin açıklanmasına yöneliktir. Tanıkların davetiye ile çağırılması, gerekli masrafların ne olacağı ve kimin tarafından karşılanacağı yönünde bir karar bulunmamaktadır. Süresinde listenin verilmesi halinde de 18.11.2003’te bu delillerin toplanması cihetine gidileceği açıktır. Gecikme mahkemenin usulsüz ara kararından kaynaklanmaktadır. Bu açıklama karşısında davacının gösterdiği tanıkların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 253 ve müteakip maddeleri çerçevesinde dinlenmesi, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”²⁷⁶

“... Vasi vesayet makamından izin almadan davaya devam etmiştir (TMK m. 462/8). Vasiye vesayet makamından husumete izin alması için önel verilmeden davaya devamlı yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”²⁷⁷

“... Davacının akıl hastası olduğu belirlenmiştir. Vasiye husumete izinle ilgili önel verilmesi (TMK m. 462/8) gösterdiği takdirde delillerin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken vesayet

²⁷⁴ 2. HD 05.06.2003 t., 2003/7927-8349.

²⁷⁵ 2. HD 02.06.2003 t., 2003/7318-8083.

²⁷⁶ 2. HD 03.02.2005 t., 2004/15892-2005/1303.

²⁷⁷ 2. HD 13.12.2004 t., 2004/15259-14946.

altındaki davacıya delil sunması için önel verilip sonucuna göre karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...²⁷⁸

“...Dava, 2.12.2002 tarihinde açılmıştır. Paşakapısı Cezaevi Müdürlüğü'nün 16.04.2003 havale tarihli dilekçe arkasındaki açıklamadan davalının “hükümlü” olduğu anlaşılmaktadır. Davalıya vasi tayin edilip edilmediği araştırılıp, vasi tayin edilmişse davaya yasal temsilci huzurunda devam edilmesi gerekir. Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerce resen göz önünde tutulur. Bu yön gözetilmeden yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...²⁷⁹

11. Delil Bildirme ve Deliller

Boşanma davalarında gösterilecek deliller elbette ki özel hukukun başka alanlarında rastlanılan delillerden farklı olmaktadır. Bu davalarda gelişmeler eşler arasında yaşanmakta ve bu yaşananların ortaya çıkması eşlerin özel hayatlarını ortaya çıkarmaktadır. Ne var ki bu olaylar bizatihi boşanmanın sebepleri olduğundan dosyaya yansıtıldığında delil olarak esas alınmak zorundadır. Böyle davalarda özel hayat korunmak isterse taraflar daha çok sözleşmeli boşanma yolunu tercih etmelidirler ve davanın gizli yürütülmesini istemelidirler. Bir Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan ve 2. HD tarafından istikrarlı olarak uygulandığı üzere “...özel hayatın gizli alanı dediğimiz ve sadece bireyi ilgilendiren alan hiçbir şekilde müdahale edilemeyecek alandır. Örneğin kişinin cinsel hayatı böyledir. Hayatın bu gizli alanı ihlal edilerek elde edilen deliller ceza mahkemesinde delil olarak kullanılamaz. Kocanın yatak odasında bir dolabın içinde ya da yatağın altında kadın tarafından saklanan bir not defterini ele geçirmesi, bu mekan eşlerin müşterek hayatlarını yaşadıkları alan olduğundan kadın için gizli alan olarak kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekanda bulduğu delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz. Eşlerin evlilik birliğinin devamı boyunca birbirlerine sadık kalmaları yasal zorunluluktur. Na-

²⁷⁸ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/16189-15782.

²⁷⁹ 2. HD 29.12.2004 t., 2004/14477-15969.

sıl ki kadın bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse ortak yaşanan evde bulundurulmuş not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez...”

“... Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa eşlerden her biri boşanma davası açabilir (TMK m. 166/1). Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hakimi bağlamaz (TMK m. 184/3). Mahkemece yapılacak iş tarafların delillerini toplayarak sonucu uyarınca bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesis usul ve yasaya aykırıdır...”²⁸⁰

“... Kadının kabul edilen ziynet eşyalarına ilişkin davası yönünden davacı-davalı koca yemin deliline de dayanmıştır. Davacı-davalı kocaya yemin hakkı hatırlatılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru olmamıştır...”²⁸¹

“... Davalının ziynet alacağına yönelik temyiz itirazlarına gelince; Türk Medeni Kanunu’nun 6. maddesi hükmü uyarınca kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. Gerek doktrinde, gerek Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kimseye düşer. Öte yandan ileri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkarmak isteyen kimse iddia ettiği olayı kanıtlaması gerekir. Davacı kadın dava konusu edilen ziynet eşyasının davalıda kaldığını ileri sürmüş, davalı koca ise onun tarafından götürüldüğünü savunmuştur. Hayat deneylerine göre olağan olanın bu çeşit eşyanın kadının üzerinde olması ya da evde saklanması, muhafaza edilmesidir. Başka bir anlatımla bunların davalı tarafın zilyetlik ve korunmasına terk edilmesi olağan durumla bağdaşamaz. Diğer taraftan ziynet eşyası rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen, götürülebilen türden eşyalardandır. Bu nedenle evden ayrılmayı tasarlayan kadının bunları önceden götürmesi, gözlemesi her zaman mümkün olduğu gibi evden ayrılırken üzerinde götürmesi de mümkündür. Bunun sonucu olarak normal koşullarda ziynet eşyalarının kadının üzerinde olduğunun kabulü gerekir. Davacı, dava konusu ziynet eşyasının varlığını, evi terk ederken bunların zorla

²⁸⁰ 2. HD 07.06.2007 t., 2006/20654-2007/9571.

²⁸¹ 2. HD 09.07.2007 t., 2007/10364-2007/10866.

elinden alındığını ve götürülmesine engel olduğunu, evde kaldığını, ispat yükü altındadır. Olayda, davacı kadın evi son terk ettiği tarih itibariyle dava konusu ziynet eşyasının götürülmesine engel olduğunu ve zorla elinden alındığını, daha önce de götürme fırsatı elde edemediğini dinlenen tanık anlatımlarıyla doğrulamıştır, başka bir deyişle davacı bu yoldaki iddiasını tanık sözleriyle kanıtlanamamıştır. Bununla birlikte davacı, dava dilekçesinde ve delil listesinde diğer deliller ifadelerinde yer verilmekle bu beyandan davacının yemin deliline de dayandığını kabulü gerekir. Mahkemece bu yolda davacıya davalıya yemin teklif etme hakkı bulunduğu hatırlatılmak, yemin teklif ettiği takdirde gerekli işlemin yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmadığından kararın bu yönden bozulması gerekmiştir... ”²⁸²

“... Davacı koca 7.11.2005 tarihinde ihtar talebinde bulunmuş, kadın ise bu ihtarla noter vasıtasıyla 17.11.2005 tarihinde cevap vermiştir. Dava 6.2.2006 günü açılmıştır. Mahkemece ilk oturumda dava reddedilmiştir. Davacıya 7.11.2005 tarihi ile 6.2.2006 tarihleri arasında geçen olaylar yönünden delillerini bildirmek üzere mehil verilmeli, tarafların delilleri toplandıktan sonra sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaksızın eksik inceleme ile karar verilmesi isabetsizdir... ”²⁸³

“... Davalı kadın 22.10.2005 günlü oturuma katıldığı halde kendisine delillerini ibraz etmesi için mehil verilmeden duruşmaya son verilerek tarafların boşanmalarına karar verilmesi davalının savunma hakkını etkilemektedir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır... ”²⁸⁴

“... özellikle davalı vekilinin 23.6.2006 havale tarihli dilekçe ile delil listesini bildirmiş olmasına karşın ara kararında belirtilen masrafları belirlenen kesin sürede karşılamamış bulunduğu anlaşılmasına göre tarafların aşağıdaki bentlerin dışında kalan temyiz itirazları yersizdir... ”²⁸⁵

²⁸² 6. HD 15.07.2008 t., 6365-9331. (Boşanma davasında yemin delili yasaktır. Ancak eşlerin birbirilerinden alacakları konusunda yemin deliline dayanma hakları bulunmaktadır.)

²⁸³ 2. HD 24.04.2007 t., 2006/11857-2007/6704.

²⁸⁴ 2. HD 22.02.2007 t., 2007/1700-2556.

²⁸⁵ 2. HD 08.10.2008 t., 2007/13293-2008/12758.

“...Davalı vekiline delillerini ve karşı delillerini sunması için 7.6.2005 ve 5.7.2005 tarihinde süre verilmiş, davalı vekili de 20.9.2005 tarihli celsede delillerini yazılı olarak sunmuştur. Davalının delil listesinde CD’lerin ibrazına ilişkin bir beyan bulunmamasına karşılık 28.3.2006 tarihinde 2 adet CD’yi delil olarak ibraz etmiş ve hazır bulunan davacı vekili bu CD’lerin delil olarak ibrazına muvafakat etmemiştir. Davacı yanın karşı çıkması karşısında CD’lerin delil olarak kabul edilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”²⁸⁶

“...Davacıya, 24.09.2004 tarihli tensip kararı uyarınca, delillerini yazılı olarak sunmak üzere kesin süre verilmiş, kesin süreye rağmen delillerini sunmadığından davacı tanıkları dinlenmeden dava reddedilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 180. maddesi uyarınca, dava dilekçesinde sözü edilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte (Harç ve Vergiye tabi olmaksızın) davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin verilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, davacının elinde bulunan yazılı belgeler (deliller) içindir. Tanık listesi bu anlamda yazılı delil olarak kabul edilemez. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 163. maddesi uyarınca, taraflara kesin süre verilirken bu sürenin yasaya uygun ve tarafların iddia ve savunmalarını kısıtlayacak nitelikte olmaması gerekir. Bu açıklamalar doğrultusunda, davacıya tensip kararı ile delillerini bildirmesi için kesin süre verilip, bu süre içerisinde tanık listesini vermemesi nedeniyle davacı tanıkları dinlenmeden davanın reddi, usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...”²⁸⁷

“...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kadının eşine “şeref-siz, adi, pislik” şeklinde birçok mesajlar çektiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...”²⁸⁸

“...1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalı-davacı kadın birleşen davasında kesin süre içerisinde masraf yatırmadığının anlaşılmış bulunması-

²⁸⁶ 2. HD 09.04.2007 t., 2006/17645-2007/5806.

²⁸⁷ 2. HD 2006/6726-13379.

²⁸⁸ 2. HD 02.05.2005 t., 2005/5067-7077. Mesaj dökümlerinin tanık beyanı gibi takdiri delillerden üstün olduğu ve kesin delil niteliği taşıdığı bilinmelidir.

na göre davalı-davacı kadının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Birleşen ziynet eşyalarına yönelik davada davalı koca 450 milyon TL (450 YTL) yönünden davayı kabul etmiş bu miktar altının evde mevcut olduğunu bildirmiştir. Bu kısım yönünden mevcutsa altınların değilse değerinin kabulü gerekirken yazılı şekilde davanın reddi doğru olmamıştır...²⁸⁹

“... Davacı küçük, M.’nin davalıdan olmadığını ileri sürmüş davasında Ankara 10. Aile Mahkemesi’nin 2004/270 esas sayılı dosyasında soybağının reddi davası açtığını ileri sürmüştür. Nüfus kayıtlarının tutulması kamu düzeniyle ilgilidir. Dava sonucu beklenmeden ve nüfus kayıtları düzeltilmeden yazılı şekilde velayet düzenlemesi yapılması da doğru değildir. - Davacı yargılama gideri istemediğini beyan etmiştir. Bu yön gözetilmeden davacı lehine avukatlık ücretine hükmolunması da (HUMK m. 74) bozmayı gerektirmiştir...²⁹⁰

“... Davacı kesin süre içerisinde delil göstermemiştir. Bu nedenle kesin süreden sonra gösterilen davacı tanığının beyanına itibar edilemez. Kaldı ki, davacı tanığının beyanında geçen olaylarda dava tarihinden sonraki döneme rastladığından bu yönüyle de hükme dayanak yapılması mümkün değildir. Geçersiz tanık ifadesinin dışında boşanmayı gerektiren ve davalıdan kaynaklanan bir olayın varlığı kanıtlanamamıştır. Şu halde boşanma davasının reddi yerine davanın kabulü ile boşanmaya karar verilmesi doğru değil ise de hükmün boşanma bölümü temyiz edilmediğinden bozma sebebi yapılmamış ancak yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir. ... tenkit bölümünde gösterilen sebeplerle davacı tanığının beyanına itibar edilemeyeceği gibi...²⁹¹

“... Davacı, boşanma davasına ilişkin dava dilekçesinde şahit beyanlarına sübut sebebi olarak dayanmıştır. Mahkeme tarafından taraflara delil ikamesine olanak verilmeden dava sona erdirilmiştir. Taraflardan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 180 ve 200. maddesi gereğince delilleri sorulup toplanmadan eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...²⁹²

²⁸⁹ 2. HD 28.02.2005 t., 2005/957-2896.

²⁹⁰ 2. HD 18.04.2005 t., 2005/4375-6243.

²⁹¹ 2. HD 06.03.2003 t., 2003/836-3040.

²⁹² 2. HD 19.01.2004 t., 2004/65-388.

“...Kocanın diğer tazminat ve ziynetler yönünden temyizine gelince; mahkemece Yargıtay bozma ilamına uyulduğu halde bozma gerekleri yerine getirilmemiş, davacının istediği maddi tazminatın ne kadarının Türk Kanunu Medenisi'nin 143/1 maddesine dayalı olduğu, ne kadarının ziynet eşyaları, dolar ve marka borçlanılan paraya ait olduğu açıklattırılmamıştır. Bu yön hükmün yeniden bozulmasını gerektirmiştir. Kabule göre de; Liste dışı tanıklar dinlenerek, beyanlarının hükme esas alınması (HUMK m. 274) ziynetlerin bedellerinin karar yerinde ayrı ayrı gösterilmemesi, davacının çektiği kredi nedeniyle bankaya ne kadar ödeme yaptığının sorulup tespit edilmemesi, kanıtlanamayan yönler yönünden davacının yemin teklif edip etmeyeceğinin sorulmaması da doğru değildir...”²⁹³

“... Nüfus kayıtlarına göre tarafların O. isimli müşterek çocukları görünmektedir. Resmi kayıtlar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Davacı bu çocuğun başkasından olduğunu iddia ettiğine göre davacıya nüfus kayıtlarında gerekli düzeltim işini yaptırması için süre verilip sonucu uyarınca O.'nun velayeti konusunda karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi de bozmayı gerektirmiştir...”²⁹⁴

“... Davacı asil H. K.'nın 17.10.2003 tarihli dilekçesinde kimlik tespiti yoktur. Bu dilekçenin davacı tarafından verilip verilmediği araştırılmadan eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru değildir (HUMK m. 75)...”²⁹⁵

“... 18.06.2002 günlü oturum, delillerini bildirmesi için davacıya on günlük kesin mehil verilmiş ve duruşma 14.10.2002 ye bırakılmıştır. Davacı 20.06.2002 tarihli dilekçesi ile delil listesini ibraz etmiş bu listede tanıklarını da göstermiştir. Dilekçe üzerinde hakimın herhangi bir havale tarihinin bulunmadığı da görülmektedir. Tanıklardan D.'nin dinlenmesi için talimat yazılmış, diğer iki tanığın ifadesinin alınması içinde davetiye çıkartılmıştır. Duruşmanın atılı olduğu 14.10.2002 de tanıklar hazır olduğu halde delil listesinin süresinde verilmemesi sebebiyle ifadeleri alınmamış yine aynı gerekçe ile D.'nin sözleri de değerlendirilmemiştir...”²⁹⁶

²⁹³ 2. HD 24.06.2003 t., 2003/6229-9432.

²⁹⁴ 2. HD 08.03.2004 t., 2004/2106-2903.

²⁹⁵ 2. HD 16.02.2004 t., 2004/470-1637.

²⁹⁶ 2. HD 31.03.2003 t., 2003/1027-4537.

“... Mahkemece; 16.4.2002 tarihli ilk oturumda “... iki tarafa da, delillerini hasredip bildirmeleri ve şahit listelerini vermeleri için mehil verilmiştir...” Davacı bu süreyi delil listesi vermeksizin geçirmiştir. 19.6.2002 tarihli ikinci oturumda, talebi üzerine davacıya şahit listesi vermesi, masraf verip davet ettirmesi için mehil vermiş, davacı ikinci mehilde de delil listesi vermemiştir. 10.10.2002 tarihindeki üçüncü oturumda bu defa davacıya “... şahit listesi vermesi, isim ve adreslerini mahkemeye bildirmesi, her şahit için 5 milyon lira ücret ile 3 milyon lira davet gideri yatırması için sonraki duruşma gününe kadar kesin mehil tanınmış aksi takdirde şahit dinletmekten vazgeçmiş sayılacağı konusunda uyarılmıştır. Davacı, şahit listesini 16.1.2003 tarihinde vermiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 163. maddesi gereğince ikinci mehil, kanun gereği kesin mehildir. Kesin mehilde yapılması gereken muamele yapılmaz ise, o hak düşer kesin mehille son bulan hakkın yeniden kullanılması yasal koşulların varlığı halinde eski hale getirme kararıyla mümkündür (HUMK m. 166 ve devamı). Hak düştükten sonra 10.10.2002 tarihli oturumda tanınan mehil hukuki sonuç doğurmaz. Davacının eski hale getirme talebi ve eski halin iadesini gerektiren bir nedenin de bulunmadığı dikkate alınmadan kesin süreden sonra verilen tanık listesinde gösterilen tanıkların dinlenmesi ve sözlerine değer verilerek hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...”²⁹⁷

“... Davalı, süresi içinde verdiği cevap dilekçesinde; aynı konuda aynı taraflar arasında Kilis Asliye Hukuk Mahkemesi’nde derdest boşanma davasının bulunduğu ileri sürerek derdestlik itirazında bulunmuştur. Derdestlik itirazı, ilk itirazlardan olup (HUMK m. 187/4), öncelikle ve esasa girilmeden önce (HUMK m. 196), hadise şeklinde incelenerek sonuçlandırılır (HUMK m. 190, 222-225). İlk itirazda bulunan tarafın, ilk itirazın inceleneceği duruşmaya gelmek zorunluluğu yoktur (HUMK m. 224/II). Davalının, ilk itirazı karara bağlanıncaya kadar esasa cevap verme ve davanın esasına ilişkin delillerini gösterme zorunluluğu da yoktur. Olayda; derdestlik itirazı, öncelikle ve esasa girilmeden önce sonuçlandırılmamış, itiraz konusunda herhangi bir karar verilmeden, davanın esasına girilmiş ve mahkeme esas hakkındaki nihai hükmünde, “...davalının derdestlik itirazının kabul edilmediğini...” belirtmiştir. Başka bir ifade ile derdestlik itirazı konusunda bir karar verilmeden, doğrudan davanın esasına girilmiş ve esas hakkında karar oluşturulmuştur. Derdestlik itirazı konusunda bir karar veri-

²⁹⁷ 2. HD 17.04.2003 t., 2003/4538-5591.

lip kendisine tebliğ edilmesini bekleyen davalı da, bu beklenti ile duruşmaya gelmemiş, savunma hakkında yoksun bırakılmıştır. Mahkemece, derdestlik itirazı konusunda zamanında (HUMK m. 196) karar verilmeyerek davalının savunma yapma ve delillerini gösterme olanağından yoksun bırakılması usul ve yasaya aykırıdır...²⁹⁸

“...Hakim istekten fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez (HUMK m. 74). Davacı katkının 2 metre zincir ve 14 adet bileziğe ilişkin olduğunu dava dilekçesinde belirtmiştir. O halde istek dışına çıkılarak üç adet bileziğinde katkı oranına dahili kanuna aykırıdır. O halde katkı oranının 25930/40000 olarak belirlenmesi, buna uygun dava tarihine göre tazminatın tespiti gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Yine dava 22.7.2002 tarihinde ıslah edildiğine göre faize bu tarihten itibaren hükmolunması gerekirken, faize dava tarihinden itibaren hükmolunması da bozmayı gerektirmiştir...²⁹⁹

12. Tanık Usulü

“...Aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asil olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (HUMK m. 254). Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Dosyada tanıkların olmamışı olmuş gibi ifade ettiklerini kabule yeterli delil ve olgu da yoktur...³⁰⁰

“...Davacı son oturuma katılmamış ise de, davalı davayı takip edeceğini beyan etmiştir. Davacı tanıkları H. ve D.'ye dinlenmeleri için davetiye tebliğ edildiği, gelmemeleri üzerin her ikisine de ihzar çıkarıldığı, ihzarların adres kapalı olması nedeniyle iade edildiği anlaşılmıştır. Mahkemece dinlenmeyen davacı ve davalı tanıklarının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 253 ve devamı maddeleri gereğince celp edilip dinlenmesi, delillerin birlikte değerlendirilerek sonucu itibariyle karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...³⁰¹

“... Aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asil olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (HUMK m. 254). Akraba-

²⁹⁸ 2. HD 13.03.2003 t., 2003/2312-3455.

²⁹⁹ 2. HD 14.04.2003 t., 2003/3885-5404.

³⁰⁰ 2. HD 01.10.2007 t., 2007/1166-12877.

³⁰¹ 3.HD 23.07.2008 t., 2007/12026 2008/11116.

lık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Dosyada tanıkların olmamış olmuştur gibi ifade ettiklerini kabule yeterli delil ve olgu da yoktur. O halde davacının eşini dövdüğüne, davalının da kocasına eşek, hayvan şeklinde hakaret ettiği ilişkin ve olaylara çok yakın tanık sözlerine değer verilerek isteğin kabulü gerekirken bu yön göz önünde tutulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır...³⁰²

“... Davacı (koca) tanıkları ile davalı kadın arasında husumet bulunduğu anlaşılmaktadır...³⁰³

“... Davacı son oturuma katılmamış ise de; davalı davayı takip edeceğini beyan etmiştir. Davacı tanıkları H. ve D.'ye dinlenmeleri için davetiye tebliğ edildiği, gelmemeleri üzerine her ikisine de ihzar çıkarıldığı, ihzarların adres kapalı olması nedeniyle iade edildiği anlaşılmıştır. Mahkemece dinlenmeyen davacı ve davalı tanıklarının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 253 ve devamı maddeleri gereğince celp edilip dinlenmesi, delillerin birlikte değerlendirilerek sonucu itibarıyla karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...³⁰⁴

“... Bir davada ikinci tanık listesi verilemez (HUMK m. 274). İkinci tanık listesi verilmiş ise bu tanıklar dinlenemeyeceği gibi, dinlenmiş olsalar bile beyanları nazara alınmaz. Açıklanan bu durum karşısında davacının ikinci ve üçüncü tanık listesinde gösterdiği tanıklar Y., Y., N., Y. ve H.'nin beyanları hükme esas alınmaz...³⁰⁵

“... Hükme esas alınan tanık A.'in sözleri görgüye dayalı değildir. Hükme esas alınmaz. Medeni Kanun'un 134/1-2. maddesi uyarınca; Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, müşterek hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı Medeni Kanun'un 134/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin

³⁰² 2. HD 05.06.2003 t., 2003/7674-8314.

³⁰³ 2. HD 14.04.2005 t., 2005/3848-6006.

³⁰⁴ 2. HD 23.07.2008 t., 2007/12026-2008/411116.

³⁰⁵ 2. HD 07.02.2005 t., 2004/16525-2005/1418.

takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...³⁰⁶

“... Aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (HUMK m. 254). Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Dosyada tanıkların olmamışı olmuş gibi ifade ettiklerini kabule yeterli delil ve olgu da yoktur. O halde davalının davacıya “Allah belanı versin, senden de, çocuğundan da, evlilikten de bıktım” dediği, aile fotoğrafını yırtıp, alyansı attığı ve birlik görevlerini yerine getirmedikğine ilişkin ve olaylara çok yakın tanık sözlerine değer verilerek isteğin kabulü gerekirken bu yön göz önünde tutulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır...³⁰⁷

13. Konusuz Kalma

“... Davacı 14.7.2003 tarihinde hüküm kesinleşmeden ölmüştür. Evlilik birliği ölümle sona erdiğinden dava konusuz kalmıştır. Bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...³⁰⁸

“... Davalının istediği gönderilen para ve ziynet bedelleri, boşanma davasının eki niteliğinde değildir. Davalının bu konuda usulüne uygun açılmış bir dava ve karşı davası yoktur. Gerçekleşen bu durum karşısında boz durulan ziynetler ve gönderilen paralar yönünden karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerekirken, kesin hüküm oluşturacak şekilde talebin ret edilmesi doğru değildir...³⁰⁹

“... Davacı (kadın) 27.07.2004 tarihinde boşanma ile ferilerini oluşturan tazminat ve nafaka isteminde bulunmuştur. Bu istekler boşanmanın eki niteliğinde olması sebebiyle herhangi bir harca tabi bulunmamaktadır. Boşanma davası devam ederken yabancı mahkemede verilen tarafların boşanmalarına ilişkin karar tanınmış 5.12.2005 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma isteği mahkemece karar yerinde gösterildiği gibi konusuz kalmıştır. Boşanmanın konusuz kalması dava dilekçesiyle istenen nafaka ve tazminatların boşanmanın

³⁰⁶ 2. HD 08.04.2003 t., 2003/2172-5119.

³⁰⁷ 2. HD 06.02.2003 t., 2003/313-1760.

³⁰⁸ 2. HD 16.09.2003 t., 2003/7241-11357.

³⁰⁹ 2. HD 24.09.2003 t., 2003/10961-12000.

YARGILAMA
USULÜ

eki olma özelliğini yitirmez. Yargılama sırasında nafakalar ve tazminatlar için harç ikmali sonuç doğurmaz. Bu nedenlerle harcın davalıya (koca) yüklenilmesi ve nafaka ile tazminatlar üzerinden hesap edilen nispi vekalet ücretlerinin kocadan alınıp kadına verilmesi doğru görülmemiştir...”³¹⁰

“...Mahkemece, tarafların boşanmalarına karar verilmiş, kararı davacı süresi içinde temyiz etmiştir. Davacı temyizinde “... karardan sonra karar kendilerine tebliğ edilmeden eşiyile barıştıklarını evlilik birliğini devam ettirdiklerini, aralarında bir sorun kalmadığını, barışıp bir araya gelmiş olmaları nedeniyle boşanmalarına ilişkin verilen kararın bozulmasını...” talep etmiştir. Görüldüğü gibi, temyiz dilekçesi davadan feragat niteliğindedir. Davadan feragat kesin hükmün bütün sonuçlarını hasil eder (HUMK m. 95/1). Davacı, dosya Yargıtay’da iken gönderdiği 2.9.2003 tarihli dilekçesi ile “... temyizden feragat” etmiştir. Davadan feragat, temyiz dilekçesiyle kullanıldığına göre, davadan feragatten rücu sonucunu doğuracak şekilde temyizden feragat edilemez. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 95/1. maddesi gereğince davadan feragatle, ortada artık bir dava kalmamıştır. Mevcudiyeti kalmayan bir davanın temyiz davası ile Yargıtay’a taşınması da söz konusu olamaz. Bu bakımdan, davacının 2.9.2003 tarihli temyizden feragati hükümsüzdür...”³¹¹

“...Kocanın katılma yolu ile temyiz dilekçesinin harcı ve kaydı bulunmadığından incelenmesine yer olmadığına, Kadının temyizine gelince; Türk Medeni Kanunu’nun 163. maddesi gereğince ister küçük düşürücü suç işlenmiş olsun, ister haysiyetsiz hayat sürülmüş olsun boşanmaya hükmolunması için bu durumların diğer eş için birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmesi zorunlu olacak bu hususun kanıtlanması gerekecektir. O halde mahkemece yapılacak iş bu konuda taraf delillerini sorup, gösterdikleri takdirde toplamak, sonucuna göre bir karar vermektir ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik araştırma ve incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”³¹²

“...Evlilik ölümle son bulmuş, davanın konusu kalmamıştır. Bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...”³¹³

³¹⁰ 2. HD 05.04.2007 t., 2006/16950-2007/5674.

³¹¹ 2. HD 17.09.2003 t., 2003/10286-11464.

³¹² 2. HD 13.03.2003 t., 2003/2300-3448.

³¹³ 2. HD 30.06.2003 t., 2003/8718-9855.

“... Mahkemece 21.06.2004'te karar verilmiş hükmün boşanma-ya ilişkin kısmı 29.09.2004'te kesinleşmiştir. Kesinleşmeden sonra davacının 1.11.2004'te yapmış olduğu feragati sonuç doğurmayacağından bu dilekçenin reddine karar verilmesi gerekmiştir. Davalının mali yönlerine ilişkin temyizinin incelenmesine gelince; Taraflarca düzenlenen protokole atıf yapılarak hüküm kurulamaz (HUMK m. 388). Bu yönün dikkate alınmaması usul ve yasaya aykırıdır...”³¹⁴

“...Koca tarafından açılıp ret ile sonuçlanan Seydişehir Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1998/33 esas sayılı davasında kadına kusur izafe edilmediği kararın gerekçesi ile sabittir. Bu gerekçe taraflar yönünden kesinleştiğine göre mahkemece gerekçenin bağlayıcı olmadığı şeklindeki görüş doğru değildir. Gerçekleşen bu durum karşısında Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesi koşullarının oluştuğu nazara alınmadan davalı-davacı kadının talebinin tümüyle reddi bozma nedenidir...”³¹⁵

“...Davacı yanın kesin mehle rağmen delilleri sunmadığı ve bu nedenle davasını ispatlayamadığından davası reddedilmiş ise de; davacı dilekçesinde en son 13.04.2002'de dövüldüğünü belirterek Tavşanlı Merkez Polis Karakolu'na müracaat ettiğini beyan etmiş, delil olarak da bu olaya dayanmıştır. Mahkemece bu yönde müracaatının olup olmadığı merkez polis karakolunda ve savcılıktan araştırılarak bu evrakın değerlendirilip sonucuna göre hüküm kurulması gerekir-ken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...”³¹⁶

“...Kadın tarafından, boşandığı kocasının soyadını kullanmaya devam etmesine izin verilmesine yönelik talebin incelenebilmesi için; bu konuda harcı yatırılarak açılmış ayrı bir davanın bulunması gerekir. Davacı G.'nin bu talebi de içeren boşanma davası, takip edilmediğinden açılmamış sayılmasına karar verildiği halde soyadı kullanmaya izin verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır...”³¹⁷

“... Davacı kocasının soyadının kullanmasına karar verilmesini istemiştir. Taraflar 31.3.1997'de boşanmış, dava ise 7.11.2003'te açılmıştır. Medeni Kanun'un 178. maddesi, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakkının boşanma hükmünün kesinleşmesi-

³¹⁴ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/14353-15872.

³¹⁵ 2. HD 04.12.2003 t., 2003/15206-16298.

³¹⁶ 2. HD 16.09.2003 t., 2003/10130-11390.

³¹⁷ 2. HD 27.10.2003 t., 2003/13107-14296.

YARGILAMA
USULÜ

nin üzerinden bir yıl geçmesi ile zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamıştır. Zamanaşımı definin davaya cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi halinde incelenmesi imkan dahilindedir (HUMK m. 189, 195). Davalı cevap dilekçesinde zamanaşımı defini ileri sürmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında işin esasının incelenmesi gerekirken hak düşürücü süre olarak algılanıp, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...³¹⁸

“...Dava nüfus kayıt düzeltim davası olmayıp, Türk Medeni Kanunu'nun 173. maddesine dayalı boşanan kadının kocasının soyadını taşımasına izin verilmesine ilişkindir. Davanın nüfus idaresi ve Cumhuriyet Savcılığına yöneltilmesi doğru değildir. Gerçekleşen bu durum karşısında nüfus idaresi hakkında açılan davanın husumet nedeniyle reddi gerekirken bu hususun nazara alınmaması doğru değildir. Kabelle göre de; dosya arasındaki aile nüfus kaydına göre tarafların halen evli olarak görüldükleri anlaşılmaktadır. Tarafların boşanmalarına dair karar getirtilmeden ve boşanma hükmü nüfusu işletilmeden eksik araştırmayla karar verilmesi de doğru olmamıştır...³¹⁹

“...Tanık ikame edecek kimse öncelikle bunların isim ve adreslerini içeren listeyi mahkemeye vermek zorundadır. Bu listede gösterilmeyen kişiler dinlenemez ve 2. bir liste verilemez (HUMK m. 274). Bu nedenle tanık G. A.'nin beyanları hükme esas alınmaz. Diğer taraftan tanık M. Ö.'in beyanlarından geçen olaylardan sonra evlilik birliği devam etmiştir. Bu olaylarda nazara alınmaz. Terk nedenine dayalı bir dava bulunmamaktadır...³²⁰

“...Davalı tanıkları Y. B. ve F. B.'nin adresleri ... Hollanda olarak gösterilmiştir. Bu tanıkların talimatla buldukları yerde dinlenmeleri gerekir. 9.7.2003 günlü oturumda davalı vekiline şahitlerini ve masraf yatırmaları için kesin mehil verilmişse de tanık ücreti, tercüme ücreti, davetiye masrafı, talimat masrafı belirtilmediğinden bu durumda davalıya verilen kesin mehil usul ve yasaya uygun olmayıp hukuki sonuç doğurmaz. Davalı tanıkları dinlenmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi sonucu davalı tarafın savunma hakkı kısıtlanmış olup, bu husus önemli bir usul yanlışlığıdır...³²¹

³¹⁸ 2. HD 10.05.2004 t., 2004/5317-5992.

³¹⁹ 2. HD 18.03.2004 t., 2004/2480-3483.

³²⁰ 2. HD 07.10.2003 t., 2003/8943-12963.

³²¹ 2. HD 26.02.2004 t., 2004/1248-2289.

“... Davacı daha önce açtığı boşanma davasından, eşyle barışması nedeniyle 30.10.2001 tarihinde feragat etmiştir. Davacı tanığı Turhan'ın ifadesinde geçen dövme ve hakaret olayının bu davadan öncemi sonramı olduğu açıklattırılmamış yine bu olaydan sonra tarafların birliği devam ettirip ettirmedikleri açıklattırılmamıştır. Hakim Boşanma için gösterilen olayların varlığına vicdanen inanmadıkça sabit addedemez. İki tarafın bu konudaki kabulleri dahi hakimi bağlamaz. Hakim gösterilen delilleri serbestçe takdir eder (TMK m. 184). Boşanma davalarında hakime geniş takdir hakkı tanınmıştır. Tarafların bu dava üzerinde serbestce hareket etme imkanı yoktur. Hakim evlenme sözleşmesiyle oluşan hukuki durumu mümkün olduğu ölçüde korumakla yükümlüdür. Toplumun en küçük birimini oluşturan ailenin korunması ön planda tutulur. Ancak evliliğin devamı toplumun düzenini zedeler hale gelmiş, toplum için sorun oluşturmaya başlamış ve evlilik, sosyal ve ahlaki yönden çökmüş ise, bu durumda evliliğin korunmasında gerek eşler ve gerekse çocuklar yönünden bir yarar kalmamış demektir. Hakimin böyle bir evliliği sona erdirmesi en uygun çözüm olacaktır. Hakim belirtilen ilkeleri irdelemek, bunlar hakkında yeterli bilgi toplamak, evlilik birliğinin gerçekten onarılamaz şekilde temelinden sarsılıp sarsılmadığı hakkında bilgi ve kanaat sahibi olmak zorundadır. Sağlıklı bir sonuca ulaşılması olayların yeri, zamanı, ne şekilde olduğu, kimin davranışının öncelikli olduğu, karşı tarafın söz ve davranışlarının art niyetsiz bir tepki, bir öfke sonucu olup olmadığının bilinmesine bağlıdır. O halde tanıklardan olaylar hakkında ne şekilde bilgi sahibi olduklarını, taraflarla olan ilişkilerinin derecesini, olayın geçtiği yer ve zamanını, olayların ne şekilde ve nasıl başladığını, bu olaylardan sonra tarafların bir birlerine karşı olan tutum ve davranışlarının ne şekilde geliştiğini, somut olayın eşler arasında alışkanlık haline gelmiş bir davranışın veya sözün gereğini, yoksa belirli bir amaca yönelmiş olarak söylendiği veya olduğu ve benzer konular etraflıca sorulmalıdır. Bu yönler gözetilmeden ve tanıklar yeniden dinlenmeden oluşturulan hüküm doğru bulunmamıştır...”³²²

“... Davacı, dava dilekçesinde; dava sebebi olarak...” ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi ve bu süre içinde ortak hayatın kurulamamış olmasını” göstermiş sonradan 2.4.2004 tarihinde verdiği dilekçesinde, dava sebebini değiştirerek (HUMK m. 185 /2) “... ayrılık süresi içinde davalının küfür ve hakaretine maruz kaldığı-

³²² 2. HD 03.11.2003 t., 2003/13911-14716. Ayrıca bkz. 2. HD 18.02.2004 t., 2004/209-1823.

YARGILAMA
USULÜ

nı..” belirterek evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması sebebiyle boşanmalarına karar verilmesini istemiştir. Davacı vekilinin bu dilekçesi karşı taraf vekiline 12.04.2004 tarihinde tebliğ edildiği halde, davalı vekili buna karşı koymamış, dava sebebinin değiştirilmesine zımni olarak muvafakat etmiştir. Bu durumda değiştirilen dava sebebi doğrultusunda davaya devam edilmesi ve tarafların gösterdikleri delillerin bu sebep çerçevesinde toplanıp değerlendirilmesi, hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, dava sebebinin değiştirilmesine, davalının zımni olarak muvafakat ettiği (HUMK m. 185/2) gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”³²³

“...Tanıkların taraflardan aktardığı olaylar boşanma nedeni sayılamaz... ”³²⁴

“...Davacı tanığı A., davacı tarafından açıkça vazgeçilmediği halde dinlenilmeden hüküm kurulmuştur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 253. ve devamı maddeleri uyarınca tanık A.'nin dinlenilmesi ve delillerin birlikte değerlendirilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir. Tarafların nüfus aile kayıt tablosu getirilmeden karar verilmesi de uygun değildir... ”³²⁵

“...Davalı, tanığı C. K.'nin dinlenmesinden açıkça vazgeçmemiştir. Tanığın yeniden ihzar edilerek dinlenmemesi savunma hakkını kısıtlar nitelikte önemli bir usul hatası olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir... ”³²⁶

“...Davalı tanığı M.'de K. Caddesi, T. Caddesi, No: x adresinde bizzat tebligat yapılmış, tanık duruşma günü gelmediğinden ihzarına karar verilerek, aynı adres için ihzar müzekkeresi çıkartılmıştır. Evin kapalı olması nedeniyle tanığın ihzar edilememiş olması, bu tanığın dinlenmesinden vazgeçmeyi gerektirmez. Tanığın yeniden ihzarı ile dinlenmesi ve toplanan deliller birlikte değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bu tanık dinlenmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”³²⁷

“...Tanık C. Y. hakkında yalan tanıklıktan suç duyurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bu konuda bir araştırma yapılmadan ve

³²³ 2. HD 08.02.2005 t., 2004/16641-1568 (meşe).

³²⁴ 2. HD 30.06.2003 t., 2003/8759-9911.

³²⁵ 2. HD 23.09.2003 t., 2003/7879-11906.

³²⁶ 2. HD 04.12.2003 t., 2003/15157-16348.

³²⁷ 2. HD 24.01.2005 t., 2004/15338-2005/590 (meşe).

kamu davası açılmışsa sonucu beklenilmeden, eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”³²⁸

“...Davacı, davanın devamı sırasında boşanma ile ilgili hüküm kesinleşmeden önce ölmüştür. Bu nedenle evlilik birliği ölümle sona erdiğinden boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi ve davalı mirasçılarını davaya devam ettiklerinden Türk Medeni Kanunu’nun 181. maddesi uyarınca işlem icrası için kararın bozulması gerekmiştir... ”³²⁹

“...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 25/son maddesi; Yargıtay’ca verilen merci tayin kararları ile temyiz incelemesi sonucu kesinleşen görev ve yetkiye ilişkin kararların davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlayacağını hükme bağlamıştır... ”³³⁰

14. Hüküm Özeti

“... Tefhim edilen karar ile gerekçeli kararda “davanın boşanma yönünden kabulüne” şeklinde karar verildiği görülmekle karar infazı kabil değildir. Hüküm fıkrasında boşanan tarafların kimlik bilgileri açıklanmak suretiyle gerek davacı-davalı kadın gerekse davalı-davacı kocanın boşanma davaları hakkında ayrı ayrı hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”³³¹

“...Dairemizin 12.4.2006 günlü ilamında “bozma sebebine göre kadının davasına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına” işaret edilerek davalı-karşılık davacı kadının karşılık boşanma davasının inceleme dışı bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bozma kararına uyulmasına rağmen davacı-davalı kocanın boşanma davası hakkında karar verilmiş ise de davalı-karşılık davacı kadının boşanma davası hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediği görülmüştür. Mahkemece yapılacak iş, davacı-karşılık davalı kocanın boşanma davasının yanı sıra davalı-karşılık davacı kadının boşanma davası hakkında da olumlu olumsuz bir karar vermektir... ”³³²

³²⁸ 2. HD 01.12.2004 t., 2004/13249-14263.

³²⁹ 2. HD 06.11.2003 t., 2003/13743-15050.

³³⁰ 2. HD 11.04.2005 t., 2005/2955-5733 (meşe).

³³¹ 2. HD 27.03.2007 t., 2006/21999-2007/5039.

³³² 2. HD. 25.04.2007 t., 2007/4106-2007/6795.

“...dava 17.01.2005 tarihinde ikame edildiği halde gerekçeli kararda dava tarihinin 17.01.2006 olarak gösterilmesi, maddi hataya dayalı olup, mahallinde düzeltilmesinin mümkün bulunmasına göre davacı kocanın temyiz itirazları yersizdir. Davalı kadının ek karara yönelik temyizine gelince; Ek kararlar hüküm değiştirilemez. Bu husus gözetilmeden 13.10.2006 tarihli ek kararlar, hükümde yer alan tedbir nafakasının başlangıç tarihinin değiştirilmesi doğru görülmemiştir...”³³³

“...Davacı 15.02.2007 tarihli temyiz dilekçesiyle davadan feragat ettiğini bildirmiştir. Feragat kati bir hükmün hukuki neticelerini hasil eder (HUMK m. 95/1). Gerçekleşen bu durum karşısında davacının temyizden vazgeçmesi hukuki sonuç doğurmayacağından davadan feragat nedeni ile bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...”³³⁴

“...Davacının feragat dilekçesini verdiği ve temyiz harcını yatırdığı, 3.10.2006 tarihinde boşanma hükmünün kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Feragatten feragat dikkate alınamayacağına göre, davacının boşanma davasından feragat ettiğinden bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...”³³⁵

“...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesi hukuk mahkemelerinden verilen kararların yazılma şeklini düzenlemektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388/3. fıkrası; “iki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususlar, ihtilaflı konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışması ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebebin” açıklanmasını, Aynı maddenin son fıkrası ise; “hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümde taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer açık şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekmektedir” demektedir. Mahkeme verilen hükmün gerekçe bölümünde “dinlenen tanık beyanlarına göre davalının kusurlu davranışlarıyla evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelden sarılmasına neden olduğu anlaşıldığından davanın kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur” denmesine rağmen,

³³³ 2. HD 28.05.2007 t., 2006/20047-2007/8825.

³³⁴ 2. HD 14.05.2007 t., 2007/4256-7875.

³³⁵ 2. HD 24.05.2007 t., 2006/19644-2007/8745.

hüküm sonucu kısmında davanın reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda hüküm gerekçesi ile sonucu birbiri ile çelişkilidir. Kararın sırf bu nedenle bozulması gerekmiştir... ”³³⁶

“... Mahkeme hükmünün hukuki varlık kazanabilmesi için onun tefhim edilmesi gerekir. Mahkeme verdiği hüküm ile hükmü ne şekilde tefhim ettiğini duruşma tutanağına yazmak zorundadır (HUMK m. 151/2). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 3156 sayılı Kanun'la değiştirilen, 381. maddesi, hükümlerin ne şekilde tefhim edileceğini düzenlemektedir. Bu madde hükmünü göre, mahkeme, hazır olan tarafların iddia ve savunmalarını dinledikten sonra yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararı tefhim eder. Kararın tefhimi, en az 388. maddede belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur. Zorunlu nedenlerle yalnız hükmün sonucunun tefhim edildiği hallerde gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak on beş gün içinde yazılması gerekir. Bu hükümden anlaşılacağı gibi, mahkeme hükmünü gerekçesi ile birlikte tam olarak yazmış olsa bile, bunu duruşma tutanağına tamamen yazdırması ve okunması gerekir. Zorunlu nedenlerle hükmün gerekçesi ile birlikte tamamen yazılmadığı hallerde mahkeme sadece hüküm sonucunu tefhim etmekle yetinebilir. Hüküm sonucunun ne olduğu ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Mahkeme “istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümler, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların mümkünse sıra numarası altında birer birer açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde “duruşma tutanağına geçirilip okumadan; “ekli karar tefhim edildi”, “gerekçeli kararın mahkeme kaleminden alınmasına “veya benzeri şekilde tutanağa geçirilen beyanlarla hükmü tefhim etmiş sayılamaz. Mahkeme son oturum tutanağında “gerekçesi esas kararda açıklanacağı üzere, davanın reddine dair taraf vekillerinin yüzüne karşı, kararın tebliğinden itibaren 15 günlük temyiz süresi içinde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'ne temyiz yolu açık olmak üzere yargılama sonunda verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.” demekle yetinilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388/II. maddesinde gösterildiği şekilde hüküm sonucunu belirtmeyen böyle bir beyanla hüküm tefhim edilmiş ve hukuki varlık kazanmış sayılamaz. Başka bir anlamıyla hakim yargılamayı sona erdirdiği oturumda hiçbir karar vermemiştir. Diğer taraftan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428/II. maddesindeki hükmün sonucunu etkilemeyen usul yanlışlıklarının boz-

³³⁶ 2. HD 28.03.2007 t., 2006/16778-2007/5082.

ma sebebi yapılamayacağına ilişkin kural, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 381. ve 388. maddesine uygun şekilde duruşma tutanağına geçirilip tefhim edilen hükümlerle ilgilidir. Yukarıda açıklanan nedenler karşısında ortada hukuki varlık kazanmış bir karar mevcut olmadığından anılan 428. maddenin uygulanması da söz konusu bulunmamaktadır. Bu bakımdan yeniden yargılama yapılarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 381 ve 388. maddelerinde 10.04.1992 günlü ve 7/4 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında gösterildiği şekilde hüküm verilmek üzere temyiz olunan kararın bozulması gerekir..."³³⁷

15. Tavzih

"... Tavzih talebi hüküm veren mahkemeye iki nüsha olarak ita edilecek arzuhal ile vaki olur. Mahkeme arzuhalin bir nüshasını diğer tarafa tebliğ ettirerek tahrir cevap vermesi için münasip bir mühlet tayin eder. Cevapta iki nüsha olarak verilip biri tavzih veya refi talebinde bulunan taraflara tebliğ olunur (HUMK m. 456). Mahkeme cevap vermemiş olsa bile evrak üzerine tavzihan karar ittihaz eder. Ancak lüzum görürse iki tarafın şifahi izahatını istima etmek üzere celp ve davetine karar verebilir (HUMK m. 457). Mahkemece kadın tarafından verilen tavzih dilekçesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 456 ve 457. maddeleri gereğince karşı tarafa tebliği ile cevap süresi beklenip sonucu itibariyle işlem yapılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..."³³⁸

"... Tavzih talebi iki nüsha dilekçe ile yapılır. Mahkeme, dilekçenin bir suretini karşı taraf tebliğ ettirerek cevap vermesi için münasip bir mühlet tayin eder (HUMK m. 456). Mahkeme cevap verilmemiş olsa bile evrak üzerinde karar verir. Lüzum gördüğü takdirde iki tarafın şifahi izahatını almak üzere celp ve davetine karar verebilir (HUMK m. 427). Mahkemece bu usullere uyulmadan ve davacıya tebligat yapıp cevap olanağı tanınmadan tavzih kararı verilmesi doğru değildir..."³³⁹

"... Hükümlerin tavzihi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 455 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Davacının tavzih dilek-

³³⁷ 2. HD 2005/21349-2006/5677.

³³⁸ 2. HD 16.07.2007 t., 2007/11164-11287.

³³⁹ 2. HD 07.07.2003 t., 2003/7732-10251.

çesi davalıya tebliğ edilmeden ve gerektiğinde celse açılıp taraflar dinlenilmeden davacının tavzih isteğinin kabulü, davalının tavzih isteğinin ise reddi doğru değildir... ”³⁴⁰

“...Hükmolunan nafakaların ve tazminatın niteliğinin açıklanmaması yine tazminatla ilgili faizin başlangıç tarihinin gösterilmemesi kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”³⁴¹

“... Mahkeme hükmünün hukuki varlık kazanabilmesi için onun tefhim edilmesi gerekir. Mahkeme verdiği hüküm ile, hükmü ne şekilde tefhim ettiğini duruşma tutanağına yazmak zorundadır (HUMK m. 151/2). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, 3156 sayılı kanunla değiştirilen, 381. maddesi, hükümlerin ne şekilde tefhim edileceğini düzenlemektedir. Bu madde hükmüne göre, mahkeme, hazır olan tarafın iddia ve savunmalarını dinledikten sonra yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararı tefhim eder. Kararın tefhimi, en az 388. maddede belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur. Zorunlu nedenlerle yalnız hükmün sonucunun tefhim edildiği hallerde gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak on beş gün içinde yazılması gerekir. Bu hükümden anlaşılacağı gibi, mahkeme hükmünü gerekçesi ile birlikte tam olarak yazmış olsa bile, bunu duruşma tutanağına tamamen yazdırması ve okunması gerekir. Zorunlu nedenlerle hükmün gerekçesi ile birlikte tamamen yazılmadığı hallerde mahkeme sadece hüküm sonucunu tefhim etmekle yetinebilir. Hüküm sonucunun ne olduğu ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Mahkeme “istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların mümkünse sıra numarası altında birer birer açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde” duruşma tutanağına geçirtip okumadan; “ekli karar tefhim edildi”, “gerekçeli kararın mahkeme kaleminden alınmasına” veya benzeri şekilde tutanağa geçirilen beyanlarla hükmü tefhim etmiş sayılamaz. Mahkemece son oturum tutanağında “ayrıntıları gerekçeli kararda açıklanacağı üzere davacının davasının kabulüne” denmekle yetinilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388/III. maddesinde gösterildiği şekilde hüküm sonucunu belirtmeyen böyle bir beyanla hüküm tefhim edilmiş ve hukuki varlık kazanmış sayılamaz. Başka bir anlamıyla Hakim Yargılamayı sona erdirdiği oturumda hiçbir karar verme-

³⁴⁰ 2. HD 09.06.2003 t., 2003/5364-8524.

³⁴¹ 2. HD 29.05.2003 t., 2003/6981-7866.

miştir. Diğer taraftan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428/ II. maddesindeki hükmün sonucunu etkilemeyen usul yanlışlıklarının bozma sebebi yapılamayacağına ilişkin kural, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 381 ve 388. maddesine uygun şekilde duruşma tutanağına geçirilip tefhim edilen hükümlerle ilgilidir. Yukarıda açıklanan nedenler karşısında ortada hukuki varlık kazanmış bir karar mevcut olmadığından anılan 428. maddenin uygulanması da söz konusu bulunmamaktadır. Bu bakımdan yeniden yargılama yapılarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 381 ve 388. maddelerinde 10.4.1992 günlü ve 7/4 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında gösterildiği şekilde hüküm verilmek üzere temyiz olunan kararın bozulması gerekir..."³⁴²

"...Davacı telefon faturalarını da delil olarak göstermiştir. Bu belgelerde araştırılıp değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."³⁴³

"...Davacı-davalı kadın dava dilekçesinde hazırlık evrakından söz etmiş, numarasını da belirtmiştir. Bu evrakın celbi ile incelenip, deliller birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."³⁴⁴

16. Temyiz

Aile mahkemelerince verilen kararlara onbeş günlük temyiz süresi uygulanır. Temyiz dilekçesi ile gelen talepte usul veya mali bir eksiklik olduğunda ilgili tarafa muhtıra gönderilerek eksikliği gidermesi ve aksi takdirde temyiz isteğinden vazgeçmiş sayılacağı bildirilir.

Temyiz süresinden sonar gelen temyiz talepleri doğrudan mahalli mahkemece reddedilebilir. Bu ikinci karar temyiz edilebilir. Burada temyiz süresi yedi gündür.³⁴⁵

³⁴² 2. HD 04.02.2003 t., 2003/530-1590.

³⁴³ 2. HD 19.06.2003 t., 2003/7999-9091.

³⁴⁴ 2. HD 25.02.2004 t., 2004/1300-2201.

³⁴⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 17. Bası, s. 757.

Görevsizlik ve yetkisizlik sorunları merci tayini yoluyla çözülmekle direnme yoluna gidilemez.

Temyiz ve kara düzeltme sınırları konu mali bir değer ifade eden davalarda söz konusudur.

Uygulama Örnekleri

“... Temyiz edilen karar davalı-davacı kadın vekiline 16.07.2006 günü tebliğ edilmiş ve fakat söz konusu karar yasadaki öngörülen (HUMK m. 432) 15 günlük süre geçtikten sonra 10.08.2006 tarihinde verilen dilekçe ile temyiz edilmiştir. Kuşkusuz Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 2494 sayılı Kanun'la değiştirilen 432. maddesine göre, temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapılır ise, temyiz isteminin reddine karar verme yetkisi hükmü veren mahkemeye aittir. Ne var ki aile mahkemelerince verilen kararların yasal süre geçtikten sonra temyiz edilmesi veya temyiz kabiliyetinin bulunmaması halinde dosyanın yerel mahkemece temyiz isteminin reddine karar verilmenden, Yargıtay'a gönderilmesi durumunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 2494 sayılı Kanun ile değişik 432/4. maddesine göre, bu konuda bir karar verilmek üzere, dosya mahalline geri çevrilmeden doğrudan doğruya Yargıtay'ca da temyiz isteminin reddine karar verilebileceği (1.6.1990 günlü ve 1989/3 Esas, 1990/4 karar sayılı) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nca karara bağlanmıştır. Bu durumda gösterilen sebeple temyiz isteminin reddi gerekir...”³⁴⁶

“... Mahkemece verilen hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davalı vekilinin vekaletnamesinde baro pulu bulunmadığından dosya mahalline pul noksanlığının tamamlanması için gönderilmiş, yapılan tebligata rağmen eksiklik giderilmemiş, karar davalı asile tebliğ edilmiş, davalı asil tarafından temyiz talebine iştirak edilmemiştir. Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun'la değişik 27. maddesine göre baro pulu yapılandırılmamış bu vekaletname işleme dayanak yapılamaz. Davalı vekilinin temyiz yetkisi bulunmamaktadır Davalı asil tarafından yapılan işlemin kabul edildiğine dair mahkemeye dilekçe de verilmemiştir (HUMK m. 67). Bu nedenlerle temyiz talebinin reddi gerekmektedir...”³⁴⁷

³⁴⁶ 2. HD 17.05.2007 t., 2006/19466- 2007/8290.

³⁴⁷ 2. HD 2007/9259 2007/12608.

YARGILAMA
USULÜ

“... Temyiz isteğinde bulunan davalı Beyoğlu 2. Aile Mahkemesi aracılığıyla gönderdiği temyiz dilekçesinde temyiz harcının alınmadığı anlaşılmıştır. Harca tabi olmasına karşın harç alınmadan temyiz defterine kaydedilen temyiz dilekçesi hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 434/2. maddesi hükmü benzetme yoluyla uygulanır. Temyiz dilekçesi 9.6.2006 tarihinde temyiz süresi içinde temyiz defterine kayıt edilmiştir. Temyiz harcının sonradan tamamladığı anlaşılmıştır. Bu nedenle temyiz isteminin reddine ilişkin 29.6.2006 tarihli ek kararın kaldırılmasına...”³⁴⁸

“... Temyiz edilen karar temyiz eden tarafa 06.05.2006 günü tebliğ edilmiş ve fakat söz konusu karar yasada öngörülen (HUMK m. 432) 15 günlük süre geçtikten sonra 23.05.2006 tarihinde verilen dilekçe ile temyiz edilmiştir. Kuşkusuz Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 2494 sayılı Kanun'la değiştirilen 432. maddesine göre temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapılırsa ise temyiz isteminin reddine karar verme yetkisi hükmü veren mahkemeye aittir. Ne var ki aile mahkemelerince verilen kararların yasal süre geçtikten sonra temyiz edilmesi veya temyiz kabiliyetinin bulunmaması halinde dosyanın yerel mahkemece temyiz isteminin reddine karar verilmeden, Yargıtay'a gönderilmesi durumunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 2494 sayılı Kanun ile değişik 432/4. maddesine göre, bu konuda bir karar verilmek üzere dosya mahalline geri çevrilmeden doğrudan doğruya Yargıtay'ca da temyiz isteminin reddine karar verilebileceği (1.6.1990 günlü 1989/3 Esas, 1990/4 Karar sayılı) Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu'nca karar bağlanmıştır. Bu durumda gösterilen sebeple temyiz isteminin reddi gerekir...”³⁴⁹

“... Tarafların boşanmalarına dair mahalli mahkeme tarafından verilen ilk hüküm boşanma yönünden temyiz edilmediğinden kesinleşmiş olup, dairemizce temyiz edilmeyen boşanma kararı nedeniyle sadece eleştiri yapmakla yetinilmiş ve bu husus bozma nedeni yapılmamış olmasına karşın, boşanma yönünden yeniden hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”³⁵⁰

³⁴⁸ 2. HD 17.04.2007 t., 2006/14268-2007/6460.

³⁴⁹ 20. HD 25.01.2007 t., 2006/12209-2007/411.

³⁵⁰ 2. HD 17.05.2007 t., 2007/7172-2007/8233.

“...Katılma yolu ile temyizın kaydı ve harcı bulunmadığından temyiz incelenmesine yer olmadığına...”³⁵¹

“...Dairemiz kararına uyulduğu halde gerekleri yerine getirilmemiştir. Davalı vekili son oturumda davacı tarafından istenen aylık 10 YTL yoksulluk nafakasını kabul ettiğini belirtmiştir. Kabul doğrultusunda davacı lehine 10 YTL yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekirken isteğin sembolik olduğundan bahisle reddi usul ve yasa-ya aykırı ise de bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu yönden düzeltilerek onanması gerekmektedir (HUMK m. 4, 38/7).

Sonuç: ... gerekçeli kararın hüküm fıkrasının 2. bendindeki “sembolik olmakla yoksulluğu giderecek bir nafaka miktarı olmamakla reddine” cümlesinin hüküm fıkrasından çıkarılarak yerine “davalıdan alınarak davacıya verilmesine” cümlesinin eklenmesine, hükmün bu şekilde düzeltilerek onanmasına, istek halinde temyiz harcını iadesine...”³⁵²

“... Bir yerde birden çok aynı düzeyde mahkeme bulunması halinde, davaların birleştirilmesi açısından bunlar aynı mahkeme sayılır. (14.02.1992 gün ve 3/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) Bağlantı bulunması halinde davanın her safhasında istek üzerine veya kendiliğinden davalar birleştirilebilir (HUMK m. 45). Birleştirme kararı hükümle birlikte temyiz edilebilir. Müstakil temyiz kabiliyeti yoktur (HUMK m. 48). Açıklanan sebeple de temyiz dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekmektedir...”³⁵³

“...Dosyadaki yazılara, bozmaya uygun işlem ve araştırma yapılmış olmasına, delillerin takdirinde bir yanlışlık bulunmamasına ve özellikle kocanın katkıyla ilgili harcı verilerek açılmış davasının bulunmamasına, boşanma ret edilmekle feri taleplerine karar verileme-

³⁵¹ 2. HD 26.01.2006 t., 2005/15907-2006-377.

³⁵² 2. HD 19.02.2007 t., 2006/14409-2007/2317. Bu kararda ilk derece mahkemesi anlaşmalı boşanma hükümlerine göre boşama hükmü kurmuş ve ancak tarafların on YTL üzerinden yoksulluk nafakası ödenmesine ilişkin sözleşme bendini söz konusu nafaka miktarı sembolik olmakla ve alacaklının yoksulluğunu giderecek oranda olmadığını esas alarak tasdik etmemiştir. Ancak 2. HD tarafların iradesi doğrultusunda hüküm kurmuştur. Bunun bir anlamı da şudur ki, 2. HD anlaşmalı boşanmalarda taraf iradelerine mutlak bir üstünlük ve bağlayıcılık tanımaktadır!

³⁵³ 2. HD 24.06.2003 t., 2003/7813-9449.

mesine göre yerinde görülmeyen bütün temyiz istemlerinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına...”³⁵⁴

“... Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, paranın alım gücüne ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerinin ağırlığına nazaran kadın yararına hükmolunan maddi tazminat azdır. Medeni Kanun’un 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de nazara alınarak daha uygun miktarda maddi tazminat (TMK m. 143/1) takdir gerekir. Ancak bu yön artık yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün bu bölümü ile faiz başlangıç tarihinin düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir. (HUMK m. 438/7)

SONUÇ: Temyiz edilen kararın hüküm fıkrasında yazılı (10.000.000.000 lira tazminatın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine 50 milyar liralık fazlaya ilişkin isteğin reddine) rakam ve sözcüklerinin çıkartılmasına; yerine 30.000.000.000 lira maddi tazminatın boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine 30 milyar liralık fazlaya ilişkin isteğin reddine, rakam ve sözcüklerinin yazılmak suretiyle hükmün düzeltilmiş bu şekilde onanmasına, duruşma için takdir olunan 275.000.000 lira vekalet ücretinin İlhan’dan alınıp K.’ye verilmesine, aşağıda yazılı harcın kocaya yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna, istek halinde temyiz peşin harcını yatıran kadına geri verilmesine, oybirliğiyle karar verildi...”³⁵⁵

“... Boşanmanın eki niteliğindeki maddi ve manevi tazminatın usulünce kesinleşmesiyle ödenir hale gelir. Faize boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekirken, dava tarihi esas alınarak karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Ancak; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmeyip düzeltilerek onanması gerekmiştir...”³⁵⁶

³⁵⁴ 2. HD 30.09.2003 t., 2003/8543-12423.

³⁵⁵ 20.05.2003 t., 2003/4474-7382. Yargıtay, mahalli mahkemenin takdir ettiği on milyar TL tazminatı az bulduğuna göre ve bu miktarı düzelterek otuz milyar TL olarak tespitle onadığına göre temel aldığı kriterleri belirtmelidir. Kanaatimizce bozma kararı verilmesi usule daha uygun olurdu.

³⁵⁶ 2. HD 01.03.2004 t., 2004/1633-2524.

“... Bozma kararından sonra ıslah yapılamaz. (4.2.1948 gün 10/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) Gerçekleşen bu durum karşısında davanın açılış biçimi ile incelenmesi, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır...”³⁵⁷

“... Nafaka ve nafakanın artırılması davaları kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili davası niteliğindedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 4. maddesi hükmü tümü hesap ve takdir edilebilen muaccel alacağa ilişkin olduğundan, nafaka davalarında nafakanın muayyen bir zaman dilimi içinde belirlenmesi bu davalara kısmi niteliği vermez.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 14.07.2004 gün ve 5219 sayılı yasa ile değişik 427/2. maddesi ile taşınır mal ve alacak davalarında temyiz sınırı 21.07.2004 tarihinden itibaren 1000 YTL’ye (1.000.000.000 TL) çıkarılmıştır. Belirtilen konularda değer itibarıyla bu miktarların altında kalan kararlar kesindir. Hukuk Genel Kurulu 14.05.1997 gün ve 32/422 sayılı kararında da açıklanan gerekçelerle karar düzeltme de bağlanan aylık nafaka miktarının gözetileceğini açıklamıştır. Benimsenen bu ilkeler doğrultusunda gerek temyiz, gerekse karar düzeltmeler de üst sınır aylık nafaka miktarıyla belirlenmelidir. Somut olayda hükmedilen aylık nafaka miktarı 1000 YTL’yi aşmadığından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 427/2. maddesi gereğince temyiz edilebilme sınırı altında kalan nafaka takdirine ilişkin karar kesindir...”³⁵⁸

“... İlk hükümde davacının manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiş ve davalı yararına manevi tazminatın reddedilmiş olması nedeniyle (600.000.000 TL) nispi vekalet ücreti takdir edilmiştir. İlk hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davacının manevi tazminatın reddinin haksızlığına ilişkin itirazlarının yersiz olduğundan bahisle manevi tazminatın reddine ilişkin kısım onanmıştır. Manevi tazminatın reddi nedeniyle davalı yararına takdir edilen (600.000.000 TL) vekalet ücreti hatalıda olsa, temyiz kapsamı dışında tutularak kesinleşmiş ve davalı yararına bu yön usulü kazanılmış hak oluşturmuştur. Başka bir sebepten dolayı hükmün bozulması halinde bozma üzerine yapılan yargılama sırasında hakim (temyiz kapsamı dışında tutularak) kesinleşen konuyu yeniden ele almasına,

³⁵⁷ 2. HD 22.04.2003 t., 2003/2877-5896.

³⁵⁸ 2. HD 30.03.2005 t., 2005/3237-5101.

YARGILAMA
USULÜ

bozma sonrası hükümde daha önce kesinleşen bölümleri tekrar hükme almasına usulen imkan yoktur. Bu yön gözetilmeden kesinleşen konularda yeniden hüküm kurularak yazılı şeklide daha az avukatlık ücretine hükmolunması bozmayı gerektirmiştir. Ne var ki yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama icrasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir...³⁵⁹

“...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 432/4. maddesine göre temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapılır ise temyiz isteminin reddine karar verme yetkisi hükmü veren mahkemeye aittir. Buna göre ek karar doğrudur...³⁶⁰

“... Kararı temyiz eden davacı vekiline, hakim tarafından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 434/3. maddesi gereğince “... dosyanın Yargıtay’a sevk masrafı ve Yargıtay neticesinin taraflara tebliği masrafı olarak 20.000.000 TL temyiz giderini 7 günlük kesin süre içinde mahkeme veznesine depo etmesi, aksi takdirde temyiz talebinden vazgeçmiş sayılacağı hususunda muhtıra çıkartılmıştır. 17.12.2002 tarihli muhtıra, mahkemenin kaza sınırları dışında bulunan davacı vekiline 3.1.2003 tarihinde tebliğ edilmiştir. Muhtırada 7 günlük kesin süre içinde, eksik ödenmiş olan temyiz giderinin “mahkeme veznesine depo etmesi” istenmiştir. Masrafın 17.1.2003 tarihinde “posta ile gelen” olarak mahkeme veznesine alındığı, aynı tarihli tahsilat makbuzundan anlaşılmaktadır. Muhtıra münderecatında masrafın 7 günlük kesin süre içinde mahkeme veznesine depo edilmesi lüzumu açıkça belirtildiği halde masraf bu süre zarfında mahkeme veznesine yatırılmamıştır. Posta ile gönderilen paranın postaya verildiği tarih, mahkeme veznesine ödeme niteliğinde sayılamaz. Bu nedenle kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verilmek gerekmiştir...³⁶¹

“...Mahkemece boşanmaya ve eklerine dair verilen ilk karar davacı-davalı kadın tarafından temyiz edilmemiş, kararı davalı-davacı koca temyiz etmiştir. Kocanın temyizi üzerine hüküm dairemizce bozulmuş mahkemece bozma kararına uyulmakla davalı-davacı koca lehine usulü müktesep hak doğmuştur. Mahkemece ilk kararda takdir edilen manevi tazminat, iştirak ve yoksulluk nafakaları son ka-

³⁵⁹ 2. HD 25.01.2005 t., 2004/15652-2005/688.

³⁶⁰ 2. HD 11.06.2003 t., 2003/7444-8662.

³⁶¹ 2. HD 27.02.2003 t., 2003/1105-2537.

rarla artırılarak hükmolunması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”³⁶²

17. Koruma Kararları

“... 1-26.7.1994 günlü karar hasımsız açılan dava sonucu verilmiştir. Bu karara karşı hukuku etkilenen E. U., 20.6.2006 tarihinde hükmü temyiz etmiştir. Temyiz süresindedir. Bu nedenle 3.5.2006 tarihli ek kararın bozularak kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir. 2- Hükmün esasına ilişkin temyiz incelemesine gelince; Kanun’un gösterdiği istisnalar dışında hakim, her iki tarafı dinlemeden; iddia ve savunmalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere uygun olarak davet etmedikçe karar veremez (HUMK m. 73). 2828 sayılı Kanunda koruma kararının kaldırılmasına ilişkin kararın evrak üzerinde incelenerek karar bağlanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemece yapılacak iş; husumetin, koruma kararının kaldırılması istenen kişiye yöneltilmesi, gösterdiği takdirde delillerinin toplanarak oluşacak sonuçta göre karar vermekten ibarettir. Bu yönler gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”³⁶³

“... Dava, koruma kararının kaldırılmasına ilişkin olup, adli yardımda görülmesi gerekir. Öte yandan evrak üzerinde verilecek kararlar yasada gösterilmiştir (HUMK m. 72-73). Davanın hasımsız olarak görülmesi mümkün değildir. Mahkemece, Çocuk Esirgeme Kurumu davaya dahil edilip, gösterdiği takdirde davalının delilleri toplanarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru değildir... ”³⁶⁴

“... Çocuk hakkında koruma kararı verilmesi, verilmiş bulunan koruma kararının kaldırılması istekleri çocuğun haklarına yönelik olduğu gibi getireceği yükümlülükler ve doğurduğu sonuçlar bakımından Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunu da ilgilendiren davalardandır. Bu bakımdan, çocuğun yasal temsilcisine (veli veya vasisine) husumetin yöneltilmesi, onların huzurunda isteğin duruşma açılarak incelenmesi ve gösterdikleri delillerin toplanması ve ha-

³⁶² 2. HD 11.10.2005 t., 2005/8080-13942.

³⁶³ 2. HD 05.02.2007 t., 2006/10870-2007/1233.

³⁶⁴ 2. HD 21.10.2004 t., 2004/10951-12276.

YARGILAMA
USULÜ

sıl olacak sonuç uyarınca karara bağlanması gerekirken hasımsız olarak evrak üzerinden yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir... ”³⁶⁵

“... Yerel mahkeme; okul müdürlüğünün başvurusu üzerine 1993 doğumlu T. A.’nın 2828 sayılı Kanun uyarınca korunma altına alınmasına 24.01.2005 tarihinde hasımsız olarak karar vermiştir.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’nun temyiz isteği mahkemece taraf sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle 24.02.2005 tarihinde reddedilmiş, süresinde bu kararda kurum tarafından temyiz edilmekle dosya dairemize gönderilmiştir.

1- Koruma kararı sonucu yükümlülük altına girmesi nedeniyle temyizde hukuki yararı bulunduğu; mahkemenin 24.02.2005 tarihli temyiz isteminin reddine yönelik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Mahkemenin 24.01.2005 tarihli koruma kararının esasına yönelik temyiz incelemesine gelince;

2- Çocuk hakkında koruma kararı verilmesi, koruma kararının kaldırılması istekleri; çocuğun haklarına yönelik olduğu gibi, getirdiği yükümlülükler ve doğurduğu sonuçlar bakımından Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’nu da ilgilendiren davalardandır. Çocuğun yasal temsilcisi (veli veya vasi) ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’na davanın yöneltilmesi, onların huzurunda isteğin incelenip karara bağlanması gerekirken hasımsız olarak evrak üzerinden yazılı olduğu şekilde koruma kararı verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir... ”³⁶⁶

“...Mahkemece; 2828 sayılı Kanun’un 21. ve 22 maddelerine göre husumetin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’na yöneltilip, gösterdiği takdirde delilleri toplanarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”³⁶⁷

“... Kanun’un gösterdiği istisnalar haricinde hakim, her iki tarafı dinlemeden, iddia ve savunmalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere uygun olarak davet etmedikçe karar veremez (HUMK m. 73). 2828 sayılı Kanun’da da işin evrak üzerinde incelenip karara bağlana-

³⁶⁵ 2. HD 18.06.2007 t., 2007/9723-2007/10322.

³⁶⁶ 2. HD 09.05.2005 t., 2005/4976-7463.

³⁶⁷ 2. HD 11.02.2004 t., 2004/590-1464.

çağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemece yapılacak iş; husumeti, koruma kararının kaldırılması istenen kişiye yöneltmek, göstermesi halinde delillerini toplayarak oluşacak sonuca göre karar vermekten ibarettir. Bu yönler gözetilmeksizin yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...³⁶⁸

“...Dosyaya sunulan belgelere göre; davacı hakkındaki koruma kararının 18 yaşını doldurmadan Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 10.12.1991 tarihli 1991/206 sayılı kararı ile kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Koruma kararı kaldırılmış olmasına rağmen davacının 18 yaşını bitirinceye kadar davalı kuruma bağlı yetiştirme yurdunda kaldığına ilişkin herhangi bir belge ve kayıt bulunmamaktadır. Hakkındaki koruma kararı kaldırılmış olan çocuğun, yurttan barındırılmasının bir sebep ve gerekçesi de ortaya konulmamıştır. Resmi belgelere aykırı tanık beyanlarına değer verilemez. İsteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...³⁶⁹

“...Nasıl koruma kararı isteği bir dava ise, korumanın kaldırılması önerisi de çocuğun haklarına etkili önemli bir davadır. Şu halde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca davanın dava tarihinde henüz ergin olmayan çocukların yasal temsilcisine (veli veya vasi) yöneltilmesi ve onun huzuru ile incelenip karara bağlanması gerekir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan eksik hâsıla yargılama yapıp hüküm kurulması doğru değildir...³⁷⁰

“...1.2.1999 doğumlu küçük M. B. hakkında Nusaybin Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 11.08.1998 tarih 1998/129-104 sayılı kararı ile koruma altına alınmasına karar verildiği, koruma kararının Mardin İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü'nün Nusaybin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne 30.05.2003 gün 2003/107-121 sayı ile açtığı dava sonunda kaldırıldığı, bu davanın ise küçük M. B.'nin velisi M. N. tarafından 27.10.2003 günü Nusaybin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verilen dilekçe ile açtığı dava sonunda anılan mahkemenin 21.11.2003 gün 2003/233-269 sayılı kararı ile küçüğün Türk Medeni Kanunu'nun 346 ve 347 maddeleri ve 2828 sayılı Kanun gereğince tekrar koruma altına alındığı anlaşılmıştır. 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 3. maddesi korunmaya muhtaç çocukları tanımlamıştır. Sosyal Hizmet Uzmanı tarafından 17.11.2003 tarihinde düzenlenen sosyal ince-

³⁶⁸ 2. HD 21.03.2005 t., 2005/1459-4434.

³⁶⁹ 2. HD 12.04.2005 t., 2005/3018-5868.

³⁷⁰ 2. HD 14.04.2005 t., 2005/2949-6027.

YARGILAMA
USULÜ

leme raporunda; küçük M. B.'nin nüfus kaydına göre anne ve babasının sağ olduğu, babası olan davacının Mardin Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'nde çalıştığı, almış olduğu ücretin ailenin geçim, barınma ve sosyal ihtiyaçlarını sağlayabilecek düzeyde olduğu, hatta gelirine göre yaşam standardının Türkiye standartlarının üzerinde bulunduğunu belirtmiştir. Küçük M. B.'nin 2828 sayılı Kanun'un 3. maddesinde tanımlanan korunmaya muhtaç çocuklardan olmadığı halde Türk Medeni Kanunu'nun 346 ve 347. maddesi gerekçe gösterilerek yazılı şekilde koruma altına alınmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...³⁷¹

"... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesi kanunun gösterdiği istisnalar haricinde, hakim iki tarafı dinlemeden iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere uygun olarak davet etmedikçe karar veremeyeceğini hükme bağlamıştır. 2828 sayılı Kanun'da işin evrak üzerinde incelenip karara bağlanacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemece yapılacak iş; husumetin koruma kararının kaldırılması istenilen kişilere yönelmek, göstermesi halinde delillerini toplamak sözü edilen Kanun'un 24. ve müteakip maddeleri çerçevesinde değerlendirme yapmak ve hasıl olacak sonuca göre karar vermektir. Bu husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...³⁷²

"... Davacının boşanma sonucunda velayetleri kendisine verilen çocukların Çocuk Esirgeme Kurumuna yerleştirilmesi istemi ile hasımsız olarak açtığı dava sonucunda Ö., Ö. ve Ö. adlı çocukların Türk Medeni Kanunu'nun 346. ve 347. maddesi gereğince Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na bağlı yetiştirme yurtlarından birisine konulmaları hususunda haklarında koruma kararı verilmesine ilişkin hüküm Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nce temyiz edilmiş, mahkeme 17.10.2003 günlü kararı ile temyiz edenin davada taraf bulunmadığı gerekçesi ile temyiz talebinin reddine karar verilmiş olup bu karar süresi içinde adı geçen kurum tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz yetkisi taraflara veya hüküm ile kendisine bir külfet tahmil olunana veya bir hakkı ihlal olunana aittir. O halde mahkemenin temyiz talebinin reddine ilişkin 17.10.2003 günlü kararın kaldırılarak işin esasının incelenmesinde; dosyadaki yazılara, kara-

³⁷¹ 2. HD 11.03.2004 t., 2004/2044-3071.

³⁷² 2. HD 06.12.2004 t., 2004/12473-2004/14586.

rın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle 4787 sayılı Kanun'un 6/2-b bendi hükmü koşullarının oluşmuş bulunmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına, oybirliğiyle karar verildi... ”³⁷³

III. UZMAN ÇALIŞTIRMA VE SORUNLARIN TESPİTİNDE UZMANLARIN GÖREVLERİ

Toplumun en temel sosyal birimi olan ailenin sorunlarının sosyal bilimlerle ilgilenen uzmanların yardımıyla çözülmesi gerekir. 4787 sayılı Kanun'un düzenlediği gibi bu sosyal bilimciler sosyal hizmet uzmanları, psikologlar, pedagoglar ve gerektiğinde benzeri sosyal dalların çalışanlarıdır. Aile mahkemeleri davalarda karşılaşılan somut sorunların çözümü için hangi bilim dalından faydalanmak gerektiğini takdir eder. Bize göre Kanun'un yazdığı uzmanlık dallarıyla sınırlı kalmak veya yetinmek söz konusu değildir.

Aile mahkemelerinde görülmekte olan bazı davalarda uzman araştırmasına mutlaka ihtiyaç vardır. Madde metninde hakimın takdirine bırakılmış olması bu gerekliliği yok etmez.

Mutlak uzman araştırmasına gerek duyulan konular velayet, evlat edinme, evlenmeye izin davalarıdır. Kanaatimizce bu tür davalar uzman araştırması yaptırılmadan çözülmelidir. Kaldı ki biz günümüz toplumunun yaşamakta olduğu ekonomik ve sosyal buhranlar sebebiyle boşanmak talep eden çiftlerin de uzmanlar tarafından incelenip alınacak rapor bilgilerine göre sulha teşvik edilmesinin ideal olduğunu düşünmekteyiz.

Buna göre öncelikle ve özellikle uzman araştırması gereken ve TMK'da düzenlenen müesseseleri tanıyıp, her konunun gereklerine göre rapor istenmelidir. İlk konu velayet konusudur. Velayet, toplumun geleceği olan çocukların yetiş-

³⁷³ 2. HD 01.03.2004 t., 2004/1210-2431.

mesi için metinleştirilmiş bir programdır. Bu programın bütün unsurları tanınmalı ve uygulanmalıdır.

A. Genel Olarak Velayet

TMK 2. kitap 2. kısım birinci bölüm altıncı ayrımında (m. 335-351) düzenlenmektedir. Buna rağmen aynı maddeleri müteakiben düzenlenen çocuk mallarına ilişkin hükümler de velayeti ilgilendirmektedir. Kabul edelim ki velayet hükümleri TMK içinde yeri geldikçe düzenlenmiştir. Bu anlamda TMK m. 169'da çocukların bakım ve korunması hakkında, TMK m. 182 de yer alan iştirak nafakası hakkında, TMK m. 185'e göre eşlerin eşit yükümlülükleri hakkında, TMK m. 196 ve 197 ile düzenlenen aile birliğinin geçici olarak yönetilmesi hakkında, TMK m. 282 vd. ile düzenlenen nesep (soybağı) hükümleri hakkında, TMK m. 285 vd. ile düzenlenen kocanın babalığı hakkında, TMK m. 305 vd. ile düzenlenen evlat edinme hükümleri içinde doğrudan ve dolaylı olarak velayet ile ilgili maddeler yer almaktadır.

Velayet bir çekirdek aile kurumudur. Dolayısıyla velayeti çocukla ana-baba arasında doğumla hukuki bağ olarak açıklayabiliriz.³⁷⁴ Bazı memleketlerde velayet bir çekirdek aile sorunu olarak hak, bazı memleketlerde ise görev (yükümlülük) olarak kabul edilmektedir.³⁷⁵ Bize göre velayet çocukla ana-baba arasında nesep³⁷⁶ doğan bir hak (TMK m. 335, 336,

³⁷⁴ Öztan, s. 626.

³⁷⁵ Bu konuda bkz. Baktır, Ç. S., *Velayet Hukuku*, Ankara 2000, s. 26 vd.; Cansel, E., *Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması (Velayet)*, *AHF 50. Yıl Armağanı*, C. I, s. 137 vd.; Ruhi, A. C., *Yabancı Mahkemelerden Alınan Velayet Konusundaki İlamların Türkiye'de Tenfizi*, *AÜEHFD*, C. VII, S. 3-4, s. 720 vd.; İmamoğlu, H., *Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi*, *AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004/1, s. 166.

³⁷⁶ Cansel, s. 141; Baktır, (Mahkemeler), s. 129 vd. Yazar *Velayet Hukuku* adlı eserinde velayeti kapsam itibarıyla tasnif etmiştir. Oradaki sınıflandırmalardan velayetin hak ve yetki olarak benimsendiği söylenebilir. Aile mahkemeleri kitabında ise velayetin hukukumuzda hak olarak düzenlendiğini belirtmektedir (s. 130).

337, 339/II, IV, V, 341), bir görev (338, 339/I, 340, 185, 182, ...) ve bir yetki (TMK m. 342, 344, 354 vd.) kurumudur. Bu maddelelere göre velayete hakim olan bazı genel prensipleri belirtebiliriz. Bunlar, çocuğun menfaatlerinin çekirdek ailede her zaman ön planda tutulması,³⁷⁷ nesep itibarıyla ana-baba tarafından müşterek kullanılacak bir hak olması (TMK m. 336), şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasıdır.³⁷⁸

1. Velayet Hakkı Kapsamı

TMK m. 335 ana-babaya çocuk üzerinde tartışılmaz bir hak tanımıştır. Çocuğun ana-babadan alınamaması, çocuğa isim verilmesi, çocuğun onları dinlemek zorunda olması (TMK m. 339/II, IV, V), çocuğun dini eğitimi belirleme ve verme (TMK m. 341/I-II) ve tedip hakkı gibi hakları sayabiliriz. Eski MK da yer alan tedip hakkı yeni TMK açısından yeniden yorumlanmalıdır. Çocukların eğitimi evde başlayıp okulda devam eder. Bu sebeple okul dışı eğitimi tedip olarak adlandırmalıyız. Çocuğun geleceği açısından bu eğitimin önemi küçümsenemez. O kadar ki değerlerin yok olmaya yüz tuttuğu günümüz şartlarında çocukların değişik çevrelerden edindikleri kötü alışkanlıklar ancak aile içi eğitimle giderilebilir.

Çocuk Hakları Sözleşmesi de bu hakları garanti etmektedir (m. 9). Bu madde çocuğun yararı gerektirmediği veya velayetin ihmal veya suiistimali söz konusu olmadıkça ana-babanın rızası dışında onlardan çocuklarının alınmasını yasaklamaktadır. İsim konusunda Çocuk Hakları Sözleşmesi ana-baba hakkı değil çocuk hakkı olarak düzenlemektedir (m. 7).

³⁷⁷ Boşanacak eşler ile çocukların menfaatleri mutlaka çatışacaktır. Öyle ki yeri geldiğinde evliliğin sürmesinde çocuk açısından yarar yoksa boşama kararı verilmesi takdir edilir. Dolayısıyla çocuk için iyi bir gelecek esastır. Bu iyi bir toplum için bir ilk adımdır.

³⁷⁸ Daha fazla bilgi için bkz. Baktır, s. 32-49; Özüğür, A. İ., *Velayet Vesayet Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, Ankara 2002, s. 372.

YARGILAMA
USULÜ

Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 5 velayet içinde tedip hakkını açıkça tanımaktadır. Bu madde hükmüne göre akit devletler çocuğun yeteneklerinin geliştirilmesi doğrultusunda çocuğa yol gösterme ve onu yönlendirme konusunda ana-baba veya akrabaları veya kanuni temsilcilerinin sorumluluk, hak ve ödevlerine saygı göstermekle yükümlü tutulmuşlardır. Aynı garanti sözleşmenin 14. m. de tekrar hükme bağlanmıştır. Maddenin 1. ve 2. bendleri birlikte okunmalıdır. Çocukların din, vicdan ve düşünce özgürlükleri 1. bende tanınmakta ve 2. bentte de ana-babanın çocuğun yeteneklerinin gelişmesiyle bağdaşacak şekilde hakların kullanılmasında çocuğa yol gösterme hak ve ödevlerine saygı gösterilmesi esası benimsenmektedir.

TMK m. 339/II, IV hükümleri çocuğun itaat yükümlülüğünü düzenlemektedir. Çocuk ana-babanın bakım ve yetiştirme borcuna karşılık ana-babasına itaat etmek zorundadır. Ana-babanın rızası dışında evden çıkmama ve kanundan doğan sebepler bulunmadıkça çocukların ana-babadan alınmaması ana-babaya verilmiş bir haktır. Bu hakka dayanarak ana-baba çocuk üzerinde tahakküm edebilir. Ana babaya verilen bu tahakküm hakkı, çocuğun iyi bir şekilde yetiştirilip topluma hazırlanması amacıyla ileri gelmektedir. Böyle bir amaçla bağdaşmayacak şekilde velayet kullanılması söz konusu olamaz.³⁷⁹

Böylece çocuk açısından bakıldığında tedip ve çocuğa hükmetme hakları çocuğun lehine olacak şekilde kullanılmalıdır. Bu açıdan velayet konusuna hakim olan ilkelere uyulması zorunluluğu gözden kaçırılmamalıdır. Her zaman geçerli olan çocuğun yararı ilkesi, çocuğun yetiştirilmesinde kişiliğine saygı gösterilmesi ilkesi temel ilkelere dir.³⁸⁰

Çocuğu temsil etmek hakkı da ana-babaya tanınmış bir haktır. Temsil hukukta yetki olmasına rağmen TMK m. 342 üçüncü kişilere karşı ana-babadan her birinin tek başına çocu-

³⁷⁹ İmamoğlu, s. 175 vd.

³⁸⁰ İmamoğlu, s. 170, 172 vd.

ğu temsil etmesinde diğer ebeveynin rızasının mevcut olduğu esasını karine olarak kabul etmiştir. Bu şüphesiz doğumla gelen velayet hakkının bir sonucudur. TMK velayetin ana-baba tarafından birlikte kullanılacağını düzenlemekle beraber temsilde üçüncü kişiler lehine kuvvetli bir karine getirmektedir.

2. Velayetin Görev Olarak Kapsamı

Çocuğun bakımı, barınması ve öğretim görmesinin sağlanması konuları velayet görevinin gereğidir. Gerek nesep bölümünde gerekse velayet bölümünde yer alan hükümler gereği velayet sahibi ana-baba çocukların bakım ve eğitimi konusunda çocuğun menfaatlerini göz önüne alarak gerekli kararları alır ve uygularlar (TMK m. 339/I). Bunun için gerekli masrafı yapmak da ana-babanın borcudur (TMK m. 327/I-II). Yeni TMK ana-babası evli olmayan çocuklar için velayetin anada olacağını düzenlemiştir (TMK m. 337/I). Böyle durumlarda çocuk için masraf yapma yükümlülüğü ortadan kalkmaz. Böyle bir durumda TMK m. 350 derhal uygulama alanı bulur.

Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 18 ana babanın çocukları yetiştirmesini asli yetkili ve görevli olduğunu tanımakta ve her ayrı bentte çocukların yetişmesi için sorumluluk kullanmada velilere yardımcı olunmasını akit devletlere bir yükümlülük olarak getirmektedir. Hatta akit devletler velilere bu sorumlulukların kullanılmasında yardımcı çalışan ailelerin ve çocuklarının bu tür tesislerden yararlanmalarını temin anlamında tedbir alma yükümlülüğünü düzenlemektedir (ÇHS m. 18).

Gerek MK hükümleri gerekse ÇHS hükümlerine göre ana-babaya yüklenen bakım ve yetiştirme görevi ağırlıklı olarak okul öncesi dönemini kapsar. Çocuklar topluma fizik ve psikoloji anlamında olgun birer kişi olarak kazandırılmalıdır. Bunun birinci şartı çocukların beslenmelerinin sağlıklı olması, çocukların iyi giyindirilmesi, iyi bir sosyal çevreyle sosyalik kazandırılması, emsallerinden soyutlanmadan onlarla

YARGILAMA
USULÜ

kaynaşması ve onlarla zaman paylaşıp eğlenmesidir. Çocuğun sağlıklı bir ortamda barındırılması ve okul ve diğer oduma masraflarının karşılanması, bu anlamda yine emsalinden geri kalmaması için kurslara gitmesi gerektiğinde kurs masraflarının karşılanması ÇHS ile düzenlenmektedir (ÇHS m. 26, 27, 28, 29).³⁸¹

Çocukların eğitim öğrenim hakları ilköğretimin parasız olmak üzere güvence altına alınmaktadır (m. 28). Fırsat eşitliği ve yeteneği doğrultusunda meslek eğitimi imkanı tanımak ve eğitim için disiplinli bir ortam temini akit devletin görevidir.

Çocuk hakları sözleşmesi ile ana-baba ve akit devletlere yüklenen başka önemli görevler daha bulunmaktadır. Çocukların boş zamanlarını değerlendirme, yaşına uygun eğlencelere katılma, kültürel hayata teşvik edilme haklarını tanımak ve fırsat eşitliği vermek (m. 31), angarya ve çalıştırma yasağı, gelişmesine zararlı çalışmalarda bulundurmama yükümlülüğü, kazanç elde etmeye sevk etmeme (m. 32), günümüzün önemli bir sorunu olan uyuşturucu ve psikotrop maddelere karşı çocukları koruma ve bu anlamda gerekli tedbirleri almak (m. 33), cinsel sömürü ve suiistimale karşı çocukları korumak ve cinsel gösteri vs. faaliyetlerde çocuklardan yararlanılmasını önlemek (m. 34) görevleri velayet görevi kapsamında önemli sorumluluklardır.

Çocuk Hakları Sözleşmesi ile garanti altına alınan bu hak ve ödevler sözleşmenin imzalanmasından sonra kabul edilen TMK ile de hüküm altına alınmıştır. TMK m. 185/II ile düzenlenen çocuklara karşı bakım borcu, eğitime borcu ve gözetme borcu çocuklar lehine mutlak hükümlerdir. Buradaki gözetme yükümlülüğü çocuğu her türlü olumsuzluktan koruma görevidir. Eşlerin çocuklara karşı görevleri TMK m. 169'da da kendini göstermektedir. Madde hükmü uyuşmazlık içindeki eşlerin çocuklara karşı ihmalde bulunabileceği ihtimaline kar-

³⁸¹ Baktır, s. 54 vd.; Ruhi, s. 725; Öztan, s. 117; Özlü, H., Velayetin Kaldırılması, Ankara 2002, s.17 (Yazara göre velayet sorumluluk demektir).

şı geçici tedbirlerin mahkemece alınmasını düzenlemektedir. TMK ve ÇHS metinlerinde yer alan çocuklara ilişkin hükümlerin amir hükümler olduğu görülmektedir.

Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümlerinden anlaşılacağı üzere devlet ana-babanın velayet hak ve görevlerini kullanma ve yerine getirmede ana-babanın yardımcısı ve haklarının teminatı olarak görülmektedir.

3. Velayet Yetkisinin Kapsamı

TMK ana-babaya çocuk için birtakım görevleri verirken bu yükümlülüğün karşılığında hak ve yetkileri ana-babaya tanıyarak bir tür denge kurmuştur. Bunu genel hukukta geçerli olan nimet-külfet dengesi ile açıklamaz yanlış olmaz.

Yetki anlamında ana-baba çocuğu temsil edebilirler. Üçüncü kişiler açısından çocuk için yapılan olağan işlemler için ana-baba temsilinde fark yoktur. İşlemi yapanın yetkili sayılması esastır.³⁸²

Velayet yetkisinin en önemli örneği TMK m. 354 vd. maddelerde düzenlenen çocuk mallarını kullanma hakkıdır. TMK Yedinci Kısımda çocuk mallarının hem kullanılması hem de korunmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Hükümler birlikte değerlendirildiğinde hak-yükümlülük dengesi kuru olarak ana-babaya yetkiler tanındığının kabulü gerekir.

Ana-baba kural olarak çocuk mallarını kullanabilir. Ancak malların gelirleri öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitilmesi için kullanılır (TMK m. 354, 355/I). Hakkaniyete uygun olmak kaydıyla gelirlerin bir kısmı aile ihtiyaçları için sarf edilebilir. Çocuğun mesleği için ona verilen mallar ise ancak kendisi tarafından kullanılabilir. Yoğun ihtiyaç halinde ana-baba çocuktan katkıda bulunmasını isteyebilir (TMK m. 359). Bunun şartı ise meslek icra eden çocuğun ana-baba ile birlikte yaşıyor olmasıdır.

³⁸² Havutçu, A., *Evlilik Birliğinin Temsili*, s. 51.

Medeni Kanun çocuk malvarlığını ebeveynin kullanabilmesi yönüyle mal ve gelirleri ayrımını yapmaktadır. Çocuk malları ancak hakim kararıyla ve yine çocuğun bakım, yetiştirme ve eğitimi için kullanılabilir (TMK m. 356, 357).

Çocuk mallarını kullanılmasında TMK, çocuk ve anababanın menfaatlerinin çatışması halinde kayyımlik müessesesini devreye sokmaktadır. Bu yöntemle çocuk mallarının korunması sağlanmaktadır (TMK m. 360 vd.). Ancak kayyım ataması yapılmayan hallerde, mesela evlilik sona erdiğinde velayet kendisine bırakılan ebeveyn tıpkı vesayetde olduğu³⁸³ gibi bir mal dökümü hazırlayıp mahkemeye bildirmek zorundadır (TMK m 353). Uygulamada mahkemelerin bu takibi yapmamakta olduğunu görmekteyiz. Oysa madde hükmü açık olup amir hüküm niteliğindedir. Taraflar her zaman diğer tarafın velayetini kaldırılmasını taleple dava ettikleri düşünülduğünde (TMK m. 348 vd.) bu tür takibin davanın çözümünde ne kadar faydalı olduğunu görebiliriz.

4. Velayet Sorunlarının Uzman Raporuyla Çözümlemesi

Yukarıda velayetin nitelendirilmesini uzmanlardan alıncak raporların kapsamını belirlemek için açıkladık. Uygulamada velayet sorunları değişik aşamalarda şekillerde karşımıza çıkmaktadır.

1. Boşanmak için yargıya gelen eşler her zaman ve çekinmeden müşterek çocuklarını birbirlerine karşı silah olarak kullanmaktan çekinmemektedirler. Bu elbette intikam hissi ile yapılmaktadır. Gördüğümüz kadarı ile çok az eş diğer eşin çocuğa daha iyi bakabileceğine inanmaktadır. Boşanma davasının tarafı olan eşler yoğun bir psikolojik travma altında hareket etmektedirler. Bu ortamda sakin ve makul düşünceleri ve değerlendirme yapmaları imkansız olmaktadır. Görevlendirilecek uzmanlar önce tarafları kısmen de olsa rehabili-

³⁸³ Baktır, Mahkemeler, s. 83 vd.

te ederek bu uykudan uyandırmalıdır. Hangi tarafın çocuk lehine daha iyi velayet etmesi beklenebilir olduğunun tespit edilmesi için görevlendirilen uzman, eşlerin problemlerinin çözümü yolunda teşvik ve uyarılarda da bulunmalıdır. Onlara psikolojik destek vermeli ve danışmanlık yapmalıdır. Uzmanın tespitleri bir zaman dilimi içinde sürmelidir. Evliliğin çocuk yararı için gerekleri tespit edilip uzman tarafından uygulanmalıdır. Bu ise bir terapi süresi ister. Böyle yapılmadığı takdirde uzman görevlendirmenin hiçbir anlamı ve faydası olamaz.³⁸⁴

2. Uzmanlar öncelikle tarafların dava aşamasında içinde buldukları ruhsal durumu tespit ederler. Tarafların hangi kavga boyutunda olduklarının bilinmesi, müşterek çocuklar açısından evliliğin devamının veya bitirilmesinin kararlaştırılmasında hakime kuvvetle kanaat verir.

3. Tarafların evlilik öncesi dönemlerine dair önemli bulgular uzmanlarca bulunmalıdır. Bu problemlerin çözümü veya devam edip etmeyeceği hakkında ipuçları getirir. Evliliğin hangi sosyal olgu veya tabana dayandığı bilinmelidir. Bu husus tarafların sorumluluk üslenme seviyelerinin tespiti bakımından da oldukça önemlidir.

4. Uzmanlar tarafların yaşadıkları ev sosyal kesimleri ve geldikleri ailelerin sosyal seviye ve aidiyetlerini tespit etmelidirler. Bu tespitler eşlerin problemlerinin çözülse dahi ileride tekrar aynı sorunların tekrar edip etmeyeceği yönünde ipuçları verir.

5. Uzmanlar her eşin işi ve mesleğini, buna düşkünlüğünü, işinde başarı ve kabiliyetini ayrı ayrı incelemelidirler. Bu sayede eşlerin kolay iş bulması, sorumluluk kapasitesi arzusu, sosyal tabakalarla diyalog kurabilirliği, toplumsal çalkantılara dayanabilirliği, geleceğe dönük plan yapma ve tedbir alma kabiliyeti öğrenilebilir. Özellikle çalıştığı yerlerdeki intibalar çok önemlidir. Eşlerin boş zamanlarda ne gibi faaliyetlerde bulduklarının dahi bilinmesi gerekmektedir.

³⁸⁴ Ceylan, s. 157.

6. Uzmanlar, halen mevcut ise tarafların müşterek konutlarını görmelidirler. Bu hem kendilerini mali durumları hakkında bilgi verir, hem de çocukların bakım ve gözetimine itina edilip edilmediğini gösterir.

7. Uzmanlar, eşlerin çocukları ile terapi yapmalı, bunu en az birkaç seans tekrarlamalı, çocuğun hangi psikolojiye itildiğini, ana-baba ile olsa bağlarını ve bu bağların akıbetini, çocuğun kötü alışkanlıklarının bulunup bulunmadığını, okuldaki ve emsali içindeki aktivitesini araştırmalıdır. Bu bilgiler hakim alacağı tedbirlerin neler olacağını kararlaştırmada fikir verir. Çocuğun öğretmen ve akrabaları bilgisine başvurulacak kişilerdir.

8. Tarafların mali durumları ve harcama alışkanlıkları uzmanlarca dosyadaki bilgilerle kıyaslanarak yorumlanmalıdır. Zira, boşanmak isteyen eşler çocuk veya diğer eş için nafaka ödememek için oldukça değişik yollara başvurumaktadırlar.

9. Müşterek çocukların herhangi bir gelir veya mallarının bulunup bulunmadığının bilinmesi gerekir.

Sayıdığımız bu hususların tespit edilmesi için uzman görevlendirilmek zorundadır. Kanaatimizce, velayet davaları uzmansız sonuçlandırılmamalıdır.³⁸⁵ Velayet davalarında tercihan sosyal hizmet uzmanları görevlendirilebilir. Bu görevlendirme daha ziyade konu çocuk olduğu içindir. Eğer konu eşlerin sorunlarının tespiti ağırlıklı ise o takdirde psikolog tercih edilmelidir. Bizce kadro imkanı varsa veya mali yük getirmeyecekse her iki uzman birlikte görevlendirilmelidir.

³⁸⁵ Hiçbir hakim taraf problemlerini çözecek kadar psikoloji disiplinine vakıf değildir. Öyle olsa da bu işlere ayrılacak zaman yoktur. Kaldı ki hukuk fakültelerinde sadece adalet psikolojisi seçimlik bir dersti. Hukuk adamı yetiştirmede bu bir sorundur. Mesleğinin konusu doğrudan insan olan bir dalda yeterli psikoloji dersi verilmelidir.

5. Rapora Göre Velayetin Düzenlenmesi

1. Velayet sorunu aile mahkemesine mutlaka boşanma davası ile gelmez. Boşanma davası ile velayet düzenlenmesi sadece bir çeşit velayet sorunudur. Bu çeşit bir sorunda hakim yukarıda sayılan unsurları tespit ederek çocuğun hangi eş tarafından bakılacağına, velayetin hangi tarafa verileceğine karar verir. Mesela çocuk küçük ise anne şefkatine muhtaç olduğundan velayet anneye bırakılır. Veya buluş çağı yaklaşan bir kız yine annenin velayetinde bırakılır.

2. Velayet davası mahkemeye velayetin kaldırılması (velayetın nez'i) veya değiştirilmesi davası şeklinde gelebilir. Bu durumda taraflar daha önce boşanmış olmakla bir eşe velayet bırakılmış, ancak velayetin iyi ifa edilmediği iddia edilmiştir. Bu tür bir davada hakim uzman araştırmasını mutlaka yaptırmalı ve mümkün merteye velayete konu çocuğu da dinlemelidir. Zira boşanan taraflar çocuğu çekişmelerine alet edebilirler. Boşanma davası süreci dışında da bu sürtüşme genellikle devam eder. Bu durum çocuğun yetişmesine oldukça olumsuz etkiler yapar. Bu bakımdan medeni hukuk sistemimiz tek ebeveyn tarafından kullanılan velayet sistemini esas almaktadır. Tarafların husumetlerini bir noktada bitirmek için boşanma kararı ile ilişkilerini sona erdirip (şahsi ilişki dışında) tekrar sürtüşme ortamının doğmasını engellemek adına velayetin tek elden görülmesi ve diğer tarafa sadece mali yükümlülük yüklenmesi ideal bir tercihtir.³⁸⁶

Medeni Kanun m. 348 velayetin kaldırılmasına ilişkin esasları düzenlemektedir. Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, eğitilmesi ve korunması için alınan tedbirler yetersiz kalmış, velayet hakkıyla ifa edilememiş veya kullanılamamış ve çocuk aleyhine gelişmeler meydana gelmiş ise velayet tarafı değiştirilebilir. Bu durumlar ise mutlaka uzman tarafından tespit edilir.

³⁸⁶ Baktır, aksi kanaattedir. Bkz. Mahkemeler, s. 134. Medeni Kanun'da ikili velayet kullanılması imkanı da tanınsa idi bizim tercihimiz belirttiğimiz görüşlerden ötürü tek elden velayet yürütmek olur idi.

YARGILAMA
USULÜ

Velayeti kaldıran sebepler bazen ihmalden, bazen suiistimalden ve bazen de velayet kendine bırakılan tarafın elinde olmayan ve önleyemediği gelişmelerden doğabilir (TMK m. 348). Sonuç itibarıyla velayetin gereklerinin yerine getirilmemiş olması velayetin kaldırılmasını gerektirir.

Velayete sahip olan tarafın evlenmiş olması başlı başına velayetin kaldırılmasını gerektirmez (TMK m. 349). Yeni ailede velayet altındaki çocuğun benimsenme ve şefkat derecesi uzmanlarca tespit edilmelidir. Netice itibarıyla velayetin her iki eski eşlerden alınması ve çocuğa vasi tayini mümkündür (TMK m. 349/I).

3. Velayet davaları aile mahkemelerine tespit mahiyetinde de gelebilir. Dava dilekçesinde bu şekilde yazılmasa da bazı davalar tespit hükmü ile sonuçlanabilir. Mesela ana-babadan biri öldü ise sağ kalan ebeveynin veli olduğu ve başkaca karar yer olmadığı tespit edilir (TMK m. 336/III).

Bunun gibi ana-baba evli değilse ve bir taraf çocuğu isterse ananın kesinlikle veli olduğu tespit edilir (TMK m. 337/I). Böyle durumlarda veli olduğu tespit edilenlerden velayetin kaldırılması talep edilirse başta uzman yardımı olmak üzere mahkeme gerekli soruşturmayı yaparak sonuca ulaşır.

4. Velayetin bir tarafa bırakılmasından sonra velayetin bir sonucu olarak tarafları sıkıntıya sokmayacak biçimde velayet verilmeyen tarafla çocuklar arasında şahsi ilişki bağı sağlanır. Bu diğer ebeveynin en doğal hakkıdır. Çocuk için de gereklidir. Çocuklar ana-baba olgusunu bilerek ve onların şefkatinden uzak kalmamak üzere yetişmelidir. Ebeveyn ise evlat duygularını tatmin etmelidir. Kurulacak şahsi ilişkide önce tarafların istekleri sorulmalı, mali külfet gözetilmeli ve şahsi ilişki muhakkak çocuk yararına olmalıdır.

5. Gerek velayetin ilk düzenlenişi gerekse velayetin kaldırılması bir yargılama sürecinden sonra ortaya çıkacaktır. İlk düzenlemede taraflardan her ikisinin psikolojik sorunları tes-

pit edilebilir. Veya boşanmaya sebep olan olayların velayeti engellemesi söz konusu olabilir. Çocuğun boşanma aşamasında manevi yalnızlığa itildiği anlaşılabilir (ÇHS m. 16). Böyle hallerde elbette taraflardan hiç birine velayet bırakılmaz. Durum sulh mahkemesine ihbar edilir. İhbar yazına dosyanın bir örneği eklenir.³⁸⁷

Velayetin değiştirilmesi veya ana-babadan tamamen alınması talebiyle gelen velayet davalarında çocuk aleyhine ihmal bulunması velayetin kaldırılmasını gerektirir. Keza gerek evlilik içinde ve gerekse boşanma sonrası çocuğa karşı şiddet ve korku uygulaması söz konusu ise bu ebeveyne ve/veya ebeveynlere velayet bırakılmaz (ÇHS m. 19/1, 2). Çocuğun mal ve gelirleri söz konusu ise bunların çocuk adına en verimli şekilde işletilmesi, saklanması, değerlendirilmesi veli veya velilerce sağlanmalıdır. Mali değeri olan ve/veya gelir getiren değerler bulunduğu takdirde çocuk için kayyum ataması gerekebilir. Mal konusunda velayet sahibi herhangi kusuuruyla zarara yol açmadı ise velayetin kaldırılması gerekmez. Velayet devam eder, ancak çocuk malları için kayyum görevlendirilir. Bunun sebebi ana-babaya yeterli bir sebep olmadıkça velayetin ondan alınmamak üzere tanınan velayet hakkıdır (ÇHD m. 9, TMK m. 335).

Kayyum tayini işlemi yine sulh mahkemesince gerçekleştirilir. Ancak, bizce kayyum tayini gerektiren soruşturma aile mahkemesince yapıp deliller bu mahkemece toplanmalı ve kayyum tayininin gerekliliği gerekçede tam olarak açıklandıktan sonra dosya devredilmelidir.

³⁸⁷ 5133 sayılı Kanun'la vesayet işleri aile mahkemelerinden alınmıştır. Kanaatimizce bu düzenlemeye ihtiyaç yoktu. Yeni düzenleme ile aile sorunlarından doğan velayet işleri de sulh hukuk mahkemelerine bırakılmaktadır. Bu hem eşyanın tabiatına hem de usul ekonomisine aykırıdır. Velayetin nez'i gibi hallerde, diğer ifade ile doğrudan çekirdek aileyi ilgilendiren vesayet işlerinin aile mahkemelerinde görülmesi gerekirdi. Tüzüğün 8.maddesi aile hukukundan doğacak vesayet işlerini öngörmekte ve buna göre 4787 sayılı Kanun'un 7. maddesine atıfta bulunmaktadır. Bkz. Köseoğlu, s. 70 vd.

6. Yeni Medeni Kanun, velayetin yürütülmesinde yeni bir sistem getirmiştir (TMK m. 353). Bu madde ile evlilik sona erdiğinde kendine velayet yükümlülüğü bırakılan eş mahkemeye çocuğun malvarlığı ve malvarlığında meydana gelen değişiklikler hakkında rapor vermek yükümlülüğü getirmiştir (Velayet Vesayet Tüzüğü m. 4 vd). Bu sistemin işletilmesi için aile mahkemelerinde, sulh mahkemelerinde uygulanan vesayet ad defteri uygulaması gibi velayet ad defteri uygulaması başlatılmalıdır. Ancak yüz binlerce boşanmanın gerçekleştiği ülkemizde bu aile mahkemelerini çıkmaza sürükler. Bunun için kesinleşen boşanma davası dosyalarında çocuğun malvarlığına rastlanmıyorsa bu durum dosyasına işlenmeli, malvarlığına rastlanan çocuklar için de dosya kesinleşmeden itibaren velayet ad defterine kaydedilip velayet yükümlüsünden belli periyotlarla rapor istenmelidir. Kapanan dosyalarda ise çocuk reşit oluncaya kadar nafaka artırma davaları açılacağından bu davalar sırasında malvarlığı araştırması yapılarak boşanmadan sonra oluşan malvarlığı sebebiyle velayet ad defterine kayıt yapılmalıdır.³⁸⁸

6. Şahsi İlişki Hakkı

Boşanan eşlerden birine velayet hak-görev ve yetkisi verilirken diğer tarafa da şahsi ilişki hakkı tanınmak zorundadır (TMK m. 182/II).³⁸⁹ Şahsi ilişki velayeti alamayan eş açısından hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Zira çocuğu görmek yanında çocuğun da bu ebeveyn ile sürekli ve sağlıklı bir bağlantı içinde olması çocuğun maneviyatını geliştirir. Çocuk için hak olan bu durum ebeveyn açısından yükümlülüktür. Şahsi ilişkinin çocuğa yararlı olarak sürmesi için TMK

³⁸⁸ Görüldüğü üzere velayet kaldırılmadan mallar için kayyum tayini yapılırsa hem aile mahkemesinde hem de sulh mahkemesinde iki ayrı dosya olacaktır. Veya çocuk malları için kayyum tayini yapılmadıysa aile mahkemeleri, kayyum tayini yapıldı ise sulh mahkemeleri görevli olmakta, böylece aynı tür işler iki ayrı mahkemece yürütülmek durumundadır. Bu ise 5133 sayılı Kanun'un düzenlenişinde yapılan teknik hatanın bir sonucudur.

³⁸⁹ Ceylan, s. 165; Özlü, s. 159.

m. 324 ile gerekli tedbirler alınmıştır. Bu hak aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8 ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 23 ile de koruma altına alınmıştır. Bunu yanında şahsi ilişkinin gerek engellenmesi gerekse suiistimal edilerek bir ebeveyninden çocuğun soyutlanması hareketleri TCK m. 231 vd. ve İİK m. 341. hükümleri ile cezalandırılmaktadır. Bu gibi davranışlar şahsi ilişkinin yasaklanmasını doğurabileceği gibi eylemin failine göre velayetin kaldırılmasını da gerektirebilir.³⁹⁰

Günümüz aile hukukunun en önemli sorunlarından biri kuşkusuz boşanan eşlerden birinin etkisiyle veya boşanma olaylarına çocuğun bizzat muhatap bırakılması nedeniyle çocuğun şahsi ilişkiyi reddetmesi sorunudur. Bazı icra yoluyla çocuk teslimlerinde çocukların şahsi ilişkiyi reddetme nedeni araştırılıp bu konuda çocuğun korkusu giderilmeden çocuk teslim edilebilmekte ve uzman görüş ve teslimlerine itibar edilmemektedir. Bu tür uygulama ile doğrudan çocuğun maneviyatına ebeveynlerden birinin görme hakkı için darbeler vurulmaktadır. Anne babanın çocuğu görme ve beraber kalma hakkı ile çocuğunun manevi gelişimine uygun bir şahsi ilişki hakkı bu durumda açıkça çatışmaktadır. Böyle durumlarda korunması gereken çocuğun üstün yararadır. Her ne pahasına olursa olsun şahsi ilişki kurulması yerine çocuğun üstün yararına uygun şahsi ilişki kurulmak zorunluluğu bilinmelidir. Bunun için de önce çocuk şahsi ilişkiyi kaldırabilir (hazmedebilir) duruma getirilmeli ve varsa eğer çocuğu şahsi ilişkiye karşı kin ve nefret aşıl原因an taraf ceza soruşturmasına konu edilmelidir. Hele hele çocukların emtia gibi teslim edilmeleri asla kabul edilebilir bir durum değildir.³⁹¹

Son olarak TMK m. 325 ile çocuğun menfaatleri gözetilmek kaydıyla ve ana-baba şahsi ilişki hakkı sıklığında olma-

³⁹⁰ Köseoğlu, B., BM Medeni Siyasi Haklar Sözleşmesine Göre Velayetin Suiistimali ve Çocuğun Ana-Babadan Soyutlanması, *Terazi*, Aralık 2006.

³⁹¹ Mavi, Ö., İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcrada Uzmanın Rolü ve Çocuğun Durumu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 74 (2008 Ocak-Şubat), s. 270 vd.

mak kaydıyla diğer akrabalarıyla çocuk arasında şahsi ilişki kurulabilir. Bu hak akrabalara tanınmıştır. Ancak çocuk aleyhine olmamalıdır.³⁹²

7. Birlikte Velayet Sorunu

Güntümüz Avrupa Birliği aile hukukunda çocukla boşanan eşler arası şahsi ilişkisi açısından birlikte velayet ilkesi uygulanmaktadır. Bizim hukukumuzda ise şimdilik tenfiz davaları yoluyla mahkemelere sorun olarak yansımakta ve Yargıtay'ın kararlarıyla Türk Kamu düzeniyle Çatışmakta olduğu gerekçesiyle reddedilmektedir. Doktrinde ise Öztan uygulanabilirliğini savunmakta ancak felsefi esaslarıyla birlikte Koçhisarlıoğlu tarafından inceleme yapılmaktadır.³⁹³ Sorun çeşitli açılarda ele alınmalıdır.

a. Öztan'ın belirttiği gibi TMK veya 4787 sayılı Kanun ilgili bir yasak düzenlemesi içermemektedir.

b. Amaç çocuğun yüksek yararındır. Ve eşler bu konuda anlaşmış olabilirler. Bu konuda hakimi bağlayıcılık TMK m. 184 açısından tartışılmalıdır.³⁹⁴

c. Eşleri işbirliğine zorlama açısından ilerletici bir yöntem olabilir. Bu anlamda Alman Federal Mahkemesi kararıyla eşleri fiili birlikte velayeti benimsenmektedir.³⁹⁵

d. Mahkeme kararına rağmen eşler birlikte velayeti uyguluyorlarsa bunun yaptırımını iç hukukumuzda bulunmamaktadır.³⁹⁶

e. Yabancı mahkemelerin birlikte velayet kararları incelendiğinde asıl anlamın çocuğun bakım gözetim yetiştirme sorumluluğu olduğu anlaşılmaktadır. Oysa aile hukukumuz-

³⁹² Ceylan, s. 170.

³⁹³ Koçhisarlıoğlu, C., *Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması*, Ankara 2004.

³⁹⁴ Koçhisarlıoğlu, s. 45.

³⁹⁵ Koçhisarlıoğlu, s. 55.

³⁹⁶ Koçhisarlıoğlu, s. 64.

da da boşanan eşlerin çocuğa karşı bu sorumlulukları devam etmektedir. Dolayısıyla velayet görevleri devam etmemektedir. Burada tek sorun çocuğun eşlerin hangisinin yanında alınacağı (diğer ifadeyle çocuğun ikametgahı, kalacağı sabit mekan) noktasındadır. Dolayısıyla çocuk mekan olarak hangi eşin yanında kalmakta ise velayet görevinin onda olduğunu benimsemekteyiz. Oysa bu sadece varsayımdır. Zira diğer eşin maddi ve manevi görevleri devam etmektedir. Birlikte velayet sorunu da sadece mekan sınırlamasından ibaret kalmaktadır.³⁹⁷ Bu nedenle uygulama bir kavram takıntısı içinde kalmaktadır.

f. Eşler birlikte velayeti kabul ettilerse hakimin bu anlaşmayı kabul etme yetkisi söz konusudur. Aksi bir düşünce “çocuk devletin mi ana babanın mı?” tartışmasını getirir.³⁹⁸ Özellikle AB ülkelerinde kabul edilen bu kararların tenfizinde sorun olduğunda Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde mahkum edileceği kesindir. O halde “*Türk kamu düzeni*” kavramının içi tartışılmalıdır. Soyut ifadelerle bu tür davalar hemen reddedilmemelidir.

Nitekim pek çok yabancı mahkeme ilamı salt çocuğun eşlerden biri yanında (şahsi ilişki zamanları dışında) mukim (yerleşik) olması sınırlamasının bulunmadığı görülecektir. Bu husus velayetin tenfizini engellememelidir. Türk Kamu düzenine aykırılık sadece ve sadece boşanmaya rağmen eşlerin aynı haneyi paylaşmaları anlamında birlikte yaşayacak şekilde birlikte velayet halidir. Böyle bir sonuç yabancı ilama konu ise birlikte velayetin tenfizi reddedilebilir. Dolayısıyla çocuğun yasal alıkoyma hali ve yeri belirtilmesi zorunluluğu birlikte velayete aykırı olarak yorumlanmamalıdır.³⁹⁹

Bu demek değildir ki birlikte velayet asıl olmalıdır. Elbette hakim TMK ve uluslararası metinlere ve uzmanları aracılı-

³⁹⁷ Koçhisarlıoğlu, s. 73. Yazar “alıkoyma”, “çocuğun oturma yeri” kavramını kullanmaktadır. Yazar velayetin bir temel insan hakkı olduğu noktasından hareket etmektedir.

³⁹⁸ Koçhisarlıoğlu, s. 80 vd., 222.

³⁹⁹ Koçhisarlıoğlu, s. 128.

lııyla eşler hakkında elde ettiği bulguları göz önüne alarak karar verecektir. Bu durumda hakimin birlikte velayete hükmetme takdir yetkisi olmalıdır. En azından bu yetki iç hukukumuzda istisnai hallerde uygulanabilmek ve Yargıtay dene-timine açık olmak üzere bulunmalı-tanınmalıdır.

8. Yargıtay Uygulamasında Velayet

“...küçük çocuğun baba ile şahsi ilişki kurulmasına dava sonuçlanıncaya kadar şimdilik bu şekilde tedbiren sağlanmasına” dair karar verildiği, bu kararın çocuk teslimine ilişkin ilamların infazı yoluyla takibe konulduğu anlaşılmıştır. Takibe konulan bu karar; mahkemece HUMK’nın 101/4. madde hükmüne uygun olarak verilmiş bir tedbir kararıdır. Bu ihtiyati tedbir kararının infazı yine mahkemece tayin edilecek bir memur tarafından yerine getirilmesi gerekir. Bu durumda borçluya bir mahkeme kararı mevcutmuş gibi örnek (3) icra emri gönderilerek takip yapılamaz. Kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadığından şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerekirken şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir...”⁴⁰⁰

“...Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde ana bakım, şefkatine muhtaç 2003 doğumlu Mehmet’in Türk Medeni Kanunu’nun 182, 336/2 maddeleri uyarınca babanın velayetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır...”⁴⁰¹

“...Toplanan delillerden, eşlerin 10.08.2004 tarihinden beri ayrı oldukları zıtlaştıkları ve bir araya gelmedikleri, çocuklar B. ve Bş.’nin anne yanında oldukları, davalı babanın da çocukları ile ilgilenmediği anlaşılmaktadır. Verilen boşanma kararının kesinleşmemiş olması, çocuklarla ilgili gerekli önlemlerin alınmasına engel değildir. Türk Medeni Kanunu’nun 197/son maddesi hükmü de dikkate alınarak, isteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...”⁴⁰²

⁴⁰⁰ 12. HD 01.10.2007 t., 2007/14367-17461.

⁴⁰¹ 2. HD 12.07.2007 t., 2007/10653-11077.

⁴⁰² 2. HD 10.05.2007 t., 2006/15043-2007/7732.

“... Müşterek çocuk 1.9.1996 doğumlu M. ile davalı baba arasındaki kişisel ilişki infazda güçlük yaratmayacak şekilde açık olmalıdır (HUMK m. 388, 389). Kişisel ilişki için öngörülen tarihlerin belirtilmemesi, başlangıç ve bitiş saatlerinin gösterilmemesi de isabetsizdir...”

”⁴⁰³

“... Kişisel ilişkiye yönelik düzenlemeler, teknik anlamda kesin hüküm oluşturmaz. Değişen koşullara göre istek halinde her zaman değiştirilmesi mümkündür. Geleceği bağlayıcı nitelikte kademeli olarak kişisel ilişki düzenlenmesi yerinde değildir...”⁴⁰⁴

“... Dini bayramlar ve Temmuz ayı boyunca yapılan şahsi ilişki tesisinde başlangıç ve bitiş tarihleri için saat gösterilmemesi ise isabetsizdir...”⁴⁰⁵

“... Davalı, akıl hastalığı sebebiyle kısıtlanmıştır. Davalı ile çocuk arasında kişisel ilişki ve süresinin çocuğun fikri ve bedeni gelişmesi üzerinde olumsuz etki yaratıp yaratmayacağı konusunda uzman raporu alınarak kişisel ilişki tesisi konusunda bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasa-ya aykırıdır...”⁴⁰⁶

“... Müşterek çocuk A. K. 2001 doğumludur. Babalık duygusunu tatmin edecek, çocuğun da baba sevgi ve şefkatini tadacak şekilde, baba yanında yatılı kalmasına olanak sağlayacak biçimde kişisel ilişki tesisi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”⁴⁰⁷

“... Davacılar, torunları ile kişisel ilişki kurulmasını istemişlerdir. Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir. Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için de kıyas yoluyla uygulanır (TMK m. 325). Çocuk A., 1998 doğumludur. Babası, 2003’de ölmüştür. Davalı, kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye gireceğini ve davacıların bu haklarını, Türk Medeni Kanunu’nun 324/1. maddesinde öngörülen

⁴⁰³ 2. HD 09.05.2007 t., 2007/5147-7638.

⁴⁰⁴ 2. HD 04.04.2007 t., 2007/4378-5621.

⁴⁰⁵ 2. HD 07.05.2007 t., 2006/19216-2007/7377.

⁴⁰⁶ 2. HD 10.07.2007 t., 2007/10379-10905.

⁴⁰⁷ 2. HD 30.05.2007 t., 2006/20199-2007/9116.

YARGILAMA
USULÜ

yükümlülüklerine aykırı kullanacaklarını ileri sürmüştür. Kişisel ilişkinin çocuğun menfaatine uygun düşüp düşmeyeceği ve kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun ciddi biçimde tehlikeye girip girmeyeceği konusunda varsa aile mahkemesi nezdindeki uzmanlardan, bulunmaması halinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan uzmanlardan taraflarla görüşme suretiyle rapor alınması (4787 sayılı Kanun m. 5) ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir...⁴⁰⁸

“...Dava Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesi gereğince davalının yerleşim yerinde açılır. Türk Medeni Kanunu'nun 326/1. maddesi “kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir” hükmünü taşımaktadır. Velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri ana ve babasının; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bıraktığı ana ve babanın yerleşim yeridir. TMK m. 21). Toplanan delillerden davalı kadının ve küçüğün yerleşim yerinin İzmir olduğu kanıtlanmıştır. Açıklanan nedenlerle davalı kadının süresi içerisindeki yetki itirazının kabulü ile yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasının incelenerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...⁴⁰⁹

“...Küçüklerin birbirlerini göremeyecekleri şekilde, gün ve saatleri açıkça belirtilmeden kişisel ilişki kurulması uygun bulunmamıştır...⁴¹⁰

“...Velayetin davacı babaya verilmesine ilişkin olarak açılan dava sırasında, küçük Y. ile E.'nin 2.6.2006 tarihinde kesinleşen karar ile hacir altına alınmasına ve babaanneleri E. A.'nın vasi olarak atanmasına karar verildiği ve velayete ilişkin davada da husumetin vasiye yöneltilecek davacı M.'nin davasının reddine karar verilmiş olduğu görülmektedir. Davanın öncelikle vesayetin kaldırılması talebini içermesi sebebiyle, bu bölüme yönelik istemlerin vesayet makamı tarafından incelenmesi gerekli olduğundan davanın vesayetin kaldırılmasına ilişkin bölümünün tefrik edilerek, vesayet makamı tarafından verilecek karara göre işin esası hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...⁴¹¹

⁴⁰⁸ 2. HD 02.05.2007 t., 2007/6499-7224.

⁴⁰⁹ 2. HD 22.01.2007 t., 2006/20436-2007/97.

⁴¹⁰ 2. HD 12.04.2007 t., 2006/17697-2007/6206.

⁴¹¹ 2. HD 16.04.2007 t., 2007/5882-6332.

“... Kendisine vasi tayin edilmesi istenilen 1998 doğumlu D.’nin babası İ. ile annesi H.’nin 18.01.2000 tarihinde boşandıkları ve velayetin babası İ.’ye verildiği, ancak İ.’nin 1.12.2005 tarihinde öldüğü anlaşılmaktadır. Velayet hakkı tevdi edilen babanın ölüm ile küçüğün velayeti kendiliğinden anneye geçmez. Görülmekte olan davada küçüğün dedesi V. küçük D.’ye vasi tayinini istemiştir. Annenin velayet hakkını gereği gibi yerine getiremeyeceği veya çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsakladığı kanıtlanmadan küçüğe vasi tayin edilmesi doğru olmamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında anneye aile mahkemesinde velayetin tevdi konusunda dava açması yönünde mehil verilip sonucu beklenmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozma nedenidir...”⁴¹²

“... Toplanan delillerden, davalının çocuklarına yeterli ilgili göstermediği ve onlara karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsakladığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 348. madde şartları oluşmuştur. Davalının 1993 doğumlu E. ve 1994 doğumlu S. yönünden velayetin kaldırılması gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır...”⁴¹³

“... Velayet kamu düzenine ilişkindir. Tarafların ortak çocuğu olarak kayıtlı bulunan küçük S.’nin nüfus kaydının düzeltilmesi için Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2006/38 esas sayılı dosyasında derdest dava bulunduğu anlaşılmaktadır. Dava sonucunun beklenilmesi ve sonucuna göre velayet hakkında bir karar verilmesi gerekirken bu yönün gözetilmemesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁴¹⁴

“... Velayet kamu düzenine ilişkindir. Tarafların kabulüne değer verilemez. Mahkemece tarafların huzurunda duruşma günü 20.07.2006 olarak belirlendiği halde, davacı vekilinin beyanı doğrultusunda duruşmanın 18.07.2006 günü, davalının yokluğunda yapıp, işin esasının incelenmesi, savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatası olup kararın sırf bu nedenle bozulması gerekmiştir...”⁴¹⁵

“... 1- 2001 doğumlu B’in evlat edinilmesine ilişkin karar iptal edilmiş, iptal kararı 6.1.2005 tarihinde kesinleşmiştir. Evlat edinme ile evlat edinene ait olan velayet, bu işlemin iptali ile kendiliğinden babaya

⁴¹² 2. HD 2006/10330 2007/1189.

⁴¹³ 2. HD 10.05.2007 t., 2007/6944 -2007/7789.

⁴¹⁴ 2. HD 21.03.2007 t., 2006/16072-2007/4580.

⁴¹⁵ 2. HD 20.06.2007 t., 2006/16532-2007/10432.

YARGILAMA
USULÜ

geçmez. Bu çocuğun velayeti askıdadır. Deliller bu çerçevede değerlendirilerek hasıl olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir. 2- Davalı babanın 1999 doğumlu Ş.'nin davacı anne ile kişisel ilişkisini engellediği ve yeniden evlendiği, bu çocukla ilgilenmediği toplanan delillerle gerçekleşmiştir. Türk Medeni Kanununu 349. maddesi gereğince bu çocuğun velayetinin davalıdan alınıp anneye verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...⁴¹⁶

“...Olayda 9.9.1997 doğumlu küçük A. evlilik dışı doğmuştur. Küçükle davacı arasında soybağı tesis edilmemiştir. Küçüğün velayeti annededir. Soybağı tesis edilmeden küçüğün velayetinin davacıya verilmesi ve kanunen velayet hakkını haiz olan anne ile kişisel ilişki tesisi doğru görülmemiştir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...⁴¹⁷

“...Anne ve babanın, deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi; ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklamaları halinde hakim velayet hakkını kaldırabilir (TMK m. 348). Toplanan deliller yukarıda açıklanan şekilde bir durumun varlığına yeterli olmayıp, velayetin değiştirilmesine yol açar (TMK m. 183, 349). Öyle ise kanun hükmünün uygulanmasında hata yapılması bozmayı gerektirir. Ancak bu yanlışlığın giderilmesi yeniden duruşma yapılmasını gerektirmez. O halde kararın düzeltilerek onanması Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesine uygun düşer...⁴¹⁸

“...Dava velayetin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkindir. Mahkemece yapılacak iş idrak çağında bulunan 1995 doğumlu E.'nin dinlenmesi, gerektiğinde uzmanların görüşü alınarak sonucu uyarınca bir karar vermektен ibarettir...⁴¹⁹

“...Velayeti anneye bırakılan müşterek çocukların, yurtdışına çıkışlarının babalarının rıza ve muvafakatine bağlı tutulması, annenin velayet hakkını gereği gibi kullanmasını engelleyeceği nitelikte-

⁴¹⁶ 2. HD 28.05.2007 t., 2007/7859-8962.

⁴¹⁷ 2. HD 27.09.2007 t., 2006/17705-2007/12697.

⁴¹⁸ 2. HD 10.05.2007 t., 2006/14938-2007/7828.

⁴¹⁹ 2. HD 17.05.2007 t., 2007/7507-8284 .

dir. Bu yön dikkate alınmadan yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır... ”⁴²⁰

“...Evlilik birliği devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır (TMK m. 285/1). Tarafların ortak çocuğu N.’nin evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğduğu anlaşılmalı evlilik içi doğum olmakla velayeti askıda bulunduğu velayetin Türk Medeni Kanunu’nun 337.hükmü gereğince annede olduğunun tespitine karar verilmesi doğru bulunmamıştır. Mahkemece yapılacak iş; küçük N.’nin velayetini toplanan delillere göre Türk Medeni Kanunu madde 336 hükümlerine göre eşlerden birine vermekten ibarettir... ”⁴²¹

“... Velayet altında olmayan her küçük vesayet altına alınmalıdır. Koruma altına alınması istenen küçüğün ana-babası tespit edilmemiştir. Bu durumda 4787 sayılı Kanun’un 6/2 maddesindeki önlemlerden birine karar verilmelidir... ”⁴²²

“...Dava, evliliğin devamı sırasında eşlerden birisi tarafından, nüfus kaydının düzeltilmesi istenilen küçüğe velayeten açılmış, mahkemece, diğer eşin katılması veya icazeti aranmadan davaya bakılıp kabulüne karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 336. maddesinde, (eşlerden herhangi birisine öncelik veya üstünlük tanınmadan) evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın, velayeti birlikte kullanacağı öngörülmüş ve 342. maddesinde de anne ve babanın çocuğu velayetleri çerçevesinde temsil edecekleri ilkesi yine ayırım yapılmadan getirilmiştir. Emredici nitelikteki bu yasa kuralı evlilik birliği içinde velayetin kullanılması kapsamında ana ve baba tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden de geçerlidir. Buna göre, asıl olan eşlerin birlikte dava açmaları ise de, bunlardan birisi tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirip olumlu iradesini ortaya koyması ile velayetin birlikte kullanılması gerçekleşmiş olduğundan yeterlidir. Diğer eşin katılımının veya rızasının sağlanmadığı davanın ise reddi gerekir. Bu bakımdan mahkemece davacıya, eşinin davaya katılmak ya da duruşmada hazır bulunmak suretiyle icazetini bildirmesi veya icazetini gösteren imzası noterden onaylı belge ibraz etmesi için mehil verilip, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekir-

⁴²⁰ 2. HD 10.04.2007 t., 2006/11198-2007/5959.

⁴²¹ 2. HD 28.12.2006 t., 2006-10242-18566.

⁴²² 2. HD 10.2.2005 t., 2004/15814-2005/1699 (www.Bakale.com).

ken, eşlerden birisinin istemi yeterli bulunarak davanın esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir... ”⁴²³

“... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 337. maddesinin 1. fıkrasında “...ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir...” aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hakim çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velayeti babaya verir.” Hükümlerine yer verilmiş olup, Türk Medeni Kanunu ile aynı tarihte yürürlüğe giren 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun’un 12. maddesinde “Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce sahil olmayan nesepli çocukların, yürürlük tarihinden başlayarak bu Kanunun soybağına ilişkin hükümlerine tabi olacağı” öngörülmüş, aynı maddenin 2. fıkrasında da “...bu çocukların vesayet altında olmaları halinde; velayetin kaldırılmasını gerektiren sebepler bulunmadıkça en geç 1 yıl içinde velayet hükümlerine tabi olacakları, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce velayetin verilmesi veya kaldırılması konusunda verilmiş olan kararların geçerliliğini koruyacağı...” belirtilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 404. maddesinde de velayet altında bulunmayan küçüklerin vesayet altına alınacağı düzenlenmiştir. Mahkemece küçük Ö’nün babasının ölmüş olduğu da dikkate alınarak velayet durumunun araştırılması, sağ ve ergin olduğu anlaşılan annesinin kısıtlı olup olmadığı veya velayetinin kaldırılmasına ilişkin bir karar bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, velayetin halen annede olduğunun anlaşılması durumunda, küçüğün öncelikle annenin velayeti altında kalması asil olduğundan annenin beyanına da başvurularak, velayetin annede kalmasının küçüğün menfaatini ve gelişmesini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğinin, davacının vasi olarak atanması konusunda haklı sebeplerin olup olmadığı değerlendirilmesi sonunda, velayetin anneden alınması gerektiği yönünde bir kanaatin oluşması halinde, Medeni Kanun hükümlerine göre re’sen yasal prosedürün işletilerek velayet konusunda bir hüküm alınması, oluşacak sonuçta göre vesayet konusunun değerlendirilmesi gerekirken, bu incelemelere girilmeksizin davacının vasi olarak atanmasına karar verilmesi usul ve yasa aykırıdır... ”⁴²⁴

“... Taraflar arasındaki “boşanma, velayet, nafaka” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Sakarya Asliye 2. Hukuk

⁴²³ 2. HD 13.07.2006 t., 2006/5100-5945.

⁴²⁴ 2. HD 24.5.2005 t., 2005/5694-8153.

Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 10.9.2002 gün ve 2002/457-617 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 30.12.2002 gün ve 002/13860-15193 sayılı ilamı ile; (... 1- Velayet düzenlenirken analık, babalık duygularından önce küçüklerin bedeni ve fikri gelişimleri dikkate alınmalıdır. 1987 doğumlu Ö velayet konusunda açık bir tercihte bulunmamıştır. Haftanın beş gününü annemin yanında geçirmek istiyorum şeklindeki sözleri velayetin anneye bırakılmasına yöneliktir. Kardeşlerin birbirlerinden ayrılması da onun gelişimine olumsuz etki yapacağı açıktır. Gerçekleşen bu durum karşısında Ö.'nün de velayetin anneye verilip, baba ile uygun bir kişisel ilişki kurulması gerekir. Bu husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır.

2- Velayeti anneye bırakılan E için iştirak nafakası takdir edilmesi de isabetsizdir.

Kabule göre de; Ö. eğitim çağındadır. Her hafta Pazartesi saat 9'dan Cuma günü saat 17'ye kadar beş gün anne ile aralıksız ilişki düzenlemesi de babanın velayet görevini yerine getirememesi sonucunu doğurmaktadır. Açıklanan yönün gözetilmemesi de yerinde değildir... gerekçeyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davalı vekili

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme karar bozulmalıdır...⁴²⁵

"... Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 02.03.2001 gün ve 1902-3529 sayılı ilamı ile; (...Ortak çocuk "annemin yanında daha rahatım, annemin yanında kalmak istiyorum" demiş. Çocuk 1989 doğumludur. Nerede kalması gerektiğini idrak edecek yaşta. Velayetin düzenlenmesinde çocuğun ruhsal yönden rahat olacağı ortamı esas alınır. Ba-

⁴²⁵ HGK 10.12.2003 t., 2003/2-728 E, 2003/741 K. (Meşe)

YARGILAMA
USULÜ

banın anneyi sık sık ve en son sokak ortasında dövdüğü tartışmasızdır. Babanın bu davranışı çocuğun ruhsal yapısını etkilemiştir. Bu etkilenme nedeniyle anne yanında kalmak istemektedir. Velayetin düzenlenmesinde çocuğun bu arzusunun dikkate alınması gerekir. Çocuk için anne yanında kalması o ortamda yetişmesi ruhsal yönden gelişmesine olumlu yönde etkileyecektir. Velayetin anaya verilmesi gerekir. Bu yönün ilk incelemede gözden kaçtığı ve hükmün onandığı anlaşılmakta, davacının karar düzeltme isteğinin kabulüne ve hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerekçeleri ve özellikle 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda onaylanarak 02 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti'nce de kabul edilip, 27 Ocak 1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin "taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanır. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır." Hükmünü içeren 12. maddesi kapsamı da nazara alınarak velayeti düzenlenen çocuğun kendisini ilgilendiren velayetin anneye verilmesi isteğini ortaya koyan açık beyanına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasa aykırıdır. Bu nedenle direnme karar bozulmalıdır...⁴²⁶

"... Aracı kurum Alanya Cumhuriyet Savcılığı Danimarka Sonderberg Şehir Mahkemesi'nden verilen 29.1.2004 günlü küçük K. S. ve T.

⁴²⁶ HGK 01.10.2003 t., 2003/2-513 E. 2003/521 K.(meşe)

S. ile Y. S.'nin velayetlerinin davalı anneden alınarak, babaya verilmesine ait kararın, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne dayanarak tenfizine karar verilmesini istemiştir. Çocukların velayetine ilişkin kararların tanınması ve tenfizi ile çocukların velayetinin yeniden tesisine ilişkin Avrupa Sözleşmesi'ne ülkemiz 1.6.2000 tarihinde katılmıştır. Sözleşmenin 7. maddesi; akit devletlerden birinde verilmiş velayete ilişkin bir kararın, diğer bir akit devlette tanınacağını ve verildiği devlette kabili infaz olduğu takdirde tenfiz edileceğini 9/3 maddesi de; kararın hiçbir şekilde esastan inceleme konusu yapılamayacağını hükme bağlamıştır. Bu açıklama karışında mahkemece işin esasının incelenmesi, delillerin yeniden değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır (2675 sayılı Kanun m. 38/a). Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 38/c maddesinde kamu düzenine açıkça aykırılık halinde tenfiz isteminin reddedileceği öngörülmüştür.

Tanımaya veya tenfize bakan hakim kural olarak yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez. Gerek yabancı kararda uygulanmış olan usul ve gerekse kararda yer alan maddi ve hukuki tespitler incelemenin konusu dışındadır. Türk Hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması tek başına mahkeme kararının tanınması veya tenfizini engelleyici bir sebep olarak görülmez. Türk kamu düzeni, Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerinin korunması için sadece kamu düzenine aykırılığı aşıkâr olan olaylara münhasır olduğunun kabulü gerekir. Tenfizi istenen yabancı ilamda bu anlamda açıkça kamu düzenine aykırılıkta yoktur. Mahkemece tenfize karar vermek gerekirken yazılı şekilde isteğin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁴²⁷

“...Davalı, küçük H.'nin kendilerinden olmadığını ileri sürmüştür. Bu konuda kamu düzeni ile ilgili olan nüfus kayıtlarının düzeltilmesi için taraflara önel verilmesi velayet hakkının sonucuna göre düzenlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. Velayet hakkı babaya verilen küçük Serap'ın Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3 ve 6. maddeleri gereğince görüşü alınmadan velayetinin babaya verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...⁴²⁸

⁴²⁷ 2. HD 04.11.2004 t., 2004/10683-13120.

⁴²⁸ 2. HD 13.12.2004 t., 2004/13681-14932.

YARGILAMA
USULÜ

“...Velayeti davalı anneye bırakılan küçük 19.1.1988 doğumlu olup 3 yıldır davacı babanın yanında kaldığı tahsiline devam ettiği de sabittir. Birleşmiş milletler Çocuk Hakları sözleşmesi m. 12, Avrupa Çocuk Hakları sözleşmesi m. 3. ve 6. gereğince idrak çağındaki küçük mahkemece dinlenmeden velayetin yazılı şekilde düzenlenmesi doğru olmamıştır...”⁴²⁹

(Bu davada A. Mahkemesi çocuğu uzmanlar aracılığı ile dinlemiş ve ayrıntılı test uygulanarak tespitler yapılmıştır. Bu uygulama çocuğun mahkemece dinlenmesinden daha ileri bir uygulamadır. Çocuğun dinlenmesi uygulaması açısından doğrusu da budur. Hakim, kalabalık duruşma salonları ve ortamlarına çocuğu sokmadan ve 4787 sayılı Kanun’un da verdiği geniş yetkilere dayanarak uzman incelemesi yaptırmış ve çocuğun görüşlerine itibar etmiştir. Bu itibarla Yargıtay’ın görüş ve uygulamasına katılmak söz konusu olamaz.)

“... Medeni Kanun’un 347. maddesi; çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi, tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakimın çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebileceğini, çocuğun aile içersinde kalmasının ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenmeyecek derecede bozulur ve durumun gereklerine göre başka çarenin de kalmaması halinde ana, baba veya çocuğun istemi üzerine hakimın aynı önlemleri alabileceğini, 4787 sayılı Kanun’un 6/2-b bendi de; bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğün, ana ve babadan alınarak bir aile yanına veya resmi yada özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma konulabileceğini hükme bağlamıştır. Taraflar 6.6.2000’de boşanmış tarafların müşterek çocuğu 2.1.1990 doğumlu A.’nın velayeti anneye bırakılmıştır. Küçüğün zihinsel gelişme geriliği içersinde olduğu sağlık kurulu raporu ile sabittir. Mahkemece davacının gösterdiği tanıklar dinlenip, mevcut delillerde birlikte değerlendirilip, açıklanan kurallar çerçevesinde değerlendirilme yapıp, karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁴³⁰

“... Davalı boşanmadan sonra davacıyı ve annesini çocuğun gözleri önünde silahla ağır biçimde yaralamış, çocuk beş yaşında oldu-

⁴²⁹ 2. HD 05.04.2005 t., 2005/1451-5416.

⁴³⁰ 2. HD 26.01.2005 t., 2004/14991-2005/799.

ğundan babaya karşı aşırı korku gelişmiş, babasıyla karşılaşmak istememeye başlamış, kişisel ilişki nedeniyle çocuğun huzuru ciddi biçimde bozulmuş ve tehlikeye girmiştir. Bu nedenle 4721 sayılı Kanun'un 324/2. maddesinin koşulları oluşmuştur..."⁴³¹

"...Türk Medeni Kanunu'nun 324. maddesi; "Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür" hükmünü içermektedir. Velayet hakkı mahkemece kendisine verilen davalının kişisel ilişkiyi zedelediği, İzmir 5. İcra Müdürlüğü ve Soma İcra Müdürlüğü'nce tutulan tutanaklar ve toplanan delillerden anlaşılmıştır. Davacının davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..."⁴³²

"...Toplanan delillerden, çocuk üç aylıktan anne ve babanın fiilen ayrıldıkları, bilahare boşanmanın gerçekleştiği ve çocuğun velayetinin boşanma kararıyla anneye verildiği, çocuğun o günden bu yana davalı annesinin yanında kaldığı, annenin 2.4.2002 tarihinde evlenmesinden sonra çocuğun Delice ilçesinde anneannesinin ve büyükbabasının yanına kaldığı annenin ise, evlenerek Kırıkkale'de oturduğu, çocuğun halen Delice'de anneannesinin ve dedesinin yanında bulunduğu, davacı babanın da 12.11.2004 tarihinde M. isimli kadınla evlendiği, astsubay olup Çanakkale'de oturduğu, çocuğunu yedi yaşına kadar arayıp sormadığı anlaşılmaktadır. Çocuk, duruşmada dinlenmiş ve babasının yanında kalmak istemediğini ifade etmiştir. Sosyal Hizmetler Uzmanı bilirkişinin raporunda; çocuğun yaşadığı çevrede mutlu olduğu, babasının çevresini ve ailesini, yaşadığı hayatı tanımadığı, alıştığı çevreden ayrılmasının ruhsal ve sosyal gelişiminde onarılmaz yaralar açacağı, velayetinin annede kalmasının menfaatine uygun olacağı bildirilmiştir. Küçük de Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca görüş ve tercihini bu yönde açıklamıştır. Gerçekleşen bu olgular ve bilirkişi raporunda yer alan açıklamalar karşısında, çocuğun halen bulunduğu durumda bedensel ve zihinsel gelişiminin tehlikede olduğuna ilişkin hiçbir delil bulunmadığı, babanın yıllarca çocuğuna ilgi ve özen göstermemiş olduğu da gözetildiğinde velayetinin anneden alınıp babaya verilmesinin menfaatine uygun olmayacağı nazara alın-

⁴³¹ 2. HD 30.50.2005 t., 2005/5879-8355 (www.bakale.com).

⁴³² 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14530-2005/69.

madan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir... ”⁴³³

“... Velayetin düzenlenmesinde asolan çocuğun, bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatidir. Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde hakim çocuğun korunması için uygun önlemleri alır. Toplanan delillerden çocuğun anne yanında kalmasının bakım ve eğitimi konusunda tehlike yaratacağı anlaşılmıştır. 1996 doğumlu müşterek çocuğun ölümünün de bu önlemler açısından dikkate alınması gerekir. Gerçekleşen bu durum karşısında, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi doğru bulunmamıştır... ”⁴³⁴

“... Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ana ve babadan birinin ölümü halinde velayet sağ kalan tarafa ait olur (TMK m. 336). Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması halinde velayet kaldırılabilir. Velayetin kaldırılması halinde çocuğa vasi atanır (TMK m. 348/2).

R. ve L.’nin babaları S. 24.07.2000’de ölmüştür. Küçüklerin velayeti anneleri C.’dedir. Mahkemece çocukların bedensel ve zihinsel gelişmelerinin tehlikede bulunup bulunmadığı (TMK m. 347/1) velayetin annelerinden kaldırılmasını gerektiren sebeplerin olup olmadığı araştırılıp; deliller toplanıp gerektiğinde psikolog, pedagog, sosyal çalışmacıdan birinden de görüş alınıp (4787 sayılı Kanun m. 5) sonucu uyarınca karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁴³⁵

“... Toplanan delillerden; davalının boşanmalarından sonra davacıyı ve davacının annesini, çocuğun gözleri önünde silahla ağır biçimde yaraladığı, çocuk, beş yaşındayken gerçekleşen bu olay nedeniyle; çocukta babaya karşı aşırı derecede korku geliştiği ve babasının sürekli olarak annesine zarar verebilecek potansiyel olarak gördüğü, babasını görmek ve karşılaşmak istemediği babasıyla görüşmesi, çocuğu psikolojik açıdan olumsuz etkilediği, kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun ciddi biçimde bozulduğu ve tehlikeye girdiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 324/2. maddesi koşulları olduğundan, davanın kabulü ile baba ile çocuğun kişisel ilişkisinin kaldı-

⁴³³ 2. HD 08.02.2005 t., 2004/15818-2005/1547.

⁴³⁴ 2. HD 14.12.2004 t., 2004/12249-15059

⁴³⁵ 2. HD 23.05.2005 t., 2005/5818-7996.

rılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...⁴³⁶

“...Velayeti anneye bırakılan 1998 doğumlu H. B. ile velayetleri babaya bırakılan 1991 doğumlu F. ve 1992 doğumlu H.’nin birbirlerini göremeyecek şekilde kişisel ilişki düzenlemesi doğru değildir...⁴³⁷

“...Kişisel ilişki düzenlenmesinde küçüklerin birbirlerini göremeyecekleri şekilde düzenleme yapılması doğru bulunmamıştır...⁴³⁸

“...Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünden ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı, babanın işsiz olup, mahkemenin kabulünde de olduğu gibi dengesiz hareketlerinin bulunduğu, sürekli içki içtiği belirlenmiştir. 29.5.1997 doğumlu E.’nin velayetinin davacı anneye verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...⁴³⁹

“...Türk Medeni Kanunu’nun 324. maddesi; “Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür” hükmünü içermektedir. Velayet hakkı mahkemece kendisine verilen davalının kişisel ilişkiyi zedelediği, İzmir 5. İcra Müdürlüğü ve Soma İcra Müdürlüğü’nce tutulan tutanaklar ve toplanan delillerden anlaşılmıştır. Davacının davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...⁴⁴⁰

“...Baba cezaevinde hükmen tutukludur. Velayeti anneye verilen müşterek çocuk 8.5.2000 doğumludur. Toplanan delillerden küçüğün doğduğu tarihten beri babanın yanında ve babaannesi tarafından bakıldığı anlaşılmaktadır. Annenin ahlaki çöküntü içerisinde olduğu sabittir. Mahkemece sosyal hizmet uzmanından alınan 17.5.2004 tarihli raporda da küçüğün bedeni ve fikri gelişmesi bakımından babaanne ile ilişkisinin kesilmemesinin daha uygun olacağı da açıklanmıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında velayetin babaya verilmesi anne ile uygun bir kişisel ilişki kurulması gerekirken ya-

⁴³⁶ 2. HD 31.05.2005 t., 2005/5868-8446.

⁴³⁷ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14827-2005/47.

⁴³⁸ 2. HD 22.12.2004 t., 2004/14253-15520.

⁴³⁹ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/14629-2004/15838.

⁴⁴⁰ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14530-2005/69.

zılı olduğu şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”⁴⁴¹

“... Velayet düzenlenmesinde aslolan küçüğün yararadır. Annenin rahatsızlığı nedeniyle görevini gerektiği gibi yerine getiremediği yine küçüklerden A.’nın “velayet hakkının babasına verilmesi” yönünden düşüncesini açıkladığı ve bu küçüğe baba tarafından bakıldığı anlaşılmaktadır. Küçük A.’nın velayet hakkının anneden alınarak babaya verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde ret hükmü kurulması doğru bulunmamıştır... ”⁴⁴²

“... Tarafların müşterek çocuğu U., 1989 doğumlu olup (16) yaşındadır. 17.6.2004 tarihli oturumda dinlenmiş ve kesin bir ifade ile annesiyle kalmak istediğini bildirmiştir. Dosyaya sunulan; davalı babanın, çocuğuyla telefon görüşmelerine ilişkin emniyetçe çözümü yapılan görüşmelerde, davalının, oğluna “...lan geri zekalı, manyak... senin ağzına sığarım.. kafanı kırarım, eşek, kimsin sen lan... ahlaksız, şerefsiz, haysiyetsiz” gibi sözler sarf ettiği anlaşılmaktadır. Dosyadaki delillerden ve özellikle 9.4.2003 tarihli doktor raporundan; çocuğun, babasının açıklanan küfür hakaret ve tehdit edici davranışları yüzünden ruhsal açıdan anksiyete reaksiyon denilen ruhsal rahatsızlığa düçar olduğu, ciddi tedirginlik ve endişe içinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu koşullar altında velayetin babaya verilmesi doğru görülmemiştir... ”⁴⁴³

“... Davacı, velayetin anneden alınmasını gerektiren maddi bir hadisenin varlığını ispat edememiştir. 10 yıldır anne yanında bulunan 14 yaşındaki çocuğun alıştığı ortamdan uzaklaşmasını gerektirecek ciddi ve haklı bir sebebin bulunmamasına göre, davanın reddi yerine yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir... ”⁴⁴⁴

“... Davalı akıl hastası olup velayet görevini gereği gibi yerine getiremeyecektir. Bu yön gözetilmeden küçük Y.’in velayet hakkının da anneye verilmesi gerekirken babaya verilmesi kanuna aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir (TMK m. 348/1) (HUMK m. 439/2). Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile ka-

⁴⁴¹ 2. HD 06.12.2004 t., 2004/13321-14573

⁴⁴² 2. HD 07.02.2005 t., 2004/16542-2005/1472.

⁴⁴³ 2. HD 26.04.2005 t., 2005/4856-6792.

⁴⁴⁴ 2. HD 17.04.2003 t., 2003/4287-5573.

tılırlar. Davalının çalışmadığı, malı ve geliri bulunmadığı belirlenmiştir. Bu yön gözetilmeden ekonomik gücü olmayan kocanın nafaka ile yükümlü kılınması da doğru bulunmamıştır (TMK m. 182-186)...⁴⁴⁵

“...Velayeti davacı anneye verilen 1997 doğumlu M.’nin üç buçuk yıldır davalı baba yanında kaldığı ve davacının da çocuğu istemediğine dair beyanlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Küçük M.’nin alıştığı ortamdan alınarak davacı annenin velayetine verilmesi, küçüğün ruhsal yapısını olumsuz şekilde etkileyecektir. Bu husus nazara alınmadan velayetin davacı anneye verilmesi doğru değildir...”⁴⁴⁶

“... Medeni Kanun’un 248. maddesi; ana babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi yahut ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerinin açık biçimde savsaklanması halinde, hakimin velayetin kaldırılması na karar verebileceğini hükme bağlamıştır.

18.1.2003 tarihinde 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Medeni Kanunu’nun 2. kitabından kaynaklanan tüm davaların aile mahkemesinde bakılacağı (AMK m. 4), aile mahkemesi nezdinde psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacının bulunabileceği bu görevlilerin bulunmaması halinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan veya serbest meslek icra edenlerden de yararlanılabileceği (AMK m. 5/3) öngörülmüştür.

Dinlenen davacı tanıkları; davalının (babanın) boş gezdiğini, dokuz ay küçük S.’yi arayıp sormadığını, onunla ilgilenmediğini davacıdan (büyükanneden) para istediğini, verilmemesi halinde çocuğu alacağını ifade etmişlerdir. Babanın velayet hakkına dayanarak, ölen aneden intikal eden küçüğünde paydası olduğu, 2875 ada 2. numaralı taşınmazın tümünü 4.4.2002 tarihinde sattığı anlaşılmaktadır.

Ana öldüğüne göre velayet babadadır. Küçük S.’nin yasal temsilcisidir (TMK m. 342/1). Mallarını yönetmekle sorumludur (TMK m. 352). Mahkemece babadan çocuğa ait malların dökümünü gösterir defterin istenilmesi (Tüzük m. 4) gerekmektedir. Bu açıklama karşısında, vesayet makamına (aile mahkemesine) gerekli ihbarın yapıлып, vesayet makamınca babadan küçük S.’ye ait mallarının dökümünü ih-

⁴⁴⁵ 2. HD 05.06.2003 t., 2003/6627-8302.

⁴⁴⁶ 2. HD 19.06.2003 t., 2003/8100-9154.

tiva eden defter istenilip, taşınmazın satışı sonucu S.'ye intikal eden paranın akıbeti araştırılmalıdır. Bu dosya ve tanık sözleri birlikte değerlendirilip, bir uzmandan da görüşte (rapor) alınıp davalının (babanın) velayet görevini gereği gibi yerine getirip getirmediği değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir..."⁴⁴⁷

"...Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz ve buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır (TMK m. 346). Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması halinde hakim velayetin kaldırılmasına karar verir (TMK m. 348). Velayete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velayetin kaldırılmasını gerektirmez. Ancak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde velayet sahibi değiştirilebileceği gibi, durum ve koşullara göre velayet kaldırılarak çocuğa vasi atanabilir (TMK m. 349). Küçük E. 25.3.1997 doğumlu olup anne ve babasının boşanması sonucu yaşının küçüklüğü nedeniyle velayeti annesine verilmiştir. Babası "atipik psikoz" tanısıyla Medeni Kanun'un 355. maddesi uyarınca 7.3.2000 tarihinde vesayet altına alınmıştır. Tüm dosya kapsamından özellikle hazırlık evrakındaki davalı ile A. Y.'nin ifadelerinden; davalı ile A. isimli evli ve çocuklu şahsın 1999 yılından beri evlilik dışı birlikte yaşadıkları anlaşılmaktadır. Küçük E. İstanbul Üniversitesi, İstanbul Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlığı'na bağlı poliklinikte tetkik ve takibinin yapıldığı dönemde görüşmeyi yapan doktora annesinin birlikte yaşadığı şahsın kendisine karşı uygunsuz davranışlarını anlatmıştır.

Uzman doktorların 13.6.2002 tarihli raporlarında da; (Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı Hastalıkları Anabilim Dalı'na ait) çocuğun bireysel psikiyatrik değerlendirilmesinde istismara ait ifadesinin olduğu 8 ay önceki psikiyatrik değerlendirme ve tanının önem kazandığı ifade edilmiştir. Toplanan delillerle; velayeti elinde bulunduran annenin çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsakladığı, olayda velayetin kaldırılması koşullarının gerçekleştiği (TMK m. 348) anlaşılmaktadır. Davalı anneden velayetin kaldırılarak çocuğa vasi tayini için ihbarda bulunulması gerekirken yazılı şekilde davanın reddi doğru değildir..."⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ 2. HD 13.01.2004 t., 2003/12118-2004/159.

⁴⁴⁸ 2. HD 03.03.2003 t., 2003/1468-2770.

“... Küçük A. annesinin yaşantısını kavrayabilecek olgunlukta değildir. Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde ana bakım, şefkatine muhtaç 10.01.2000 doğumlu küçük A.’nin babasının velayetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır...”⁴⁴⁹

“... Çocukla baba arasında her hafta kişisel ilişki düzenlenmesi, anneyi her hafta eve bağımlı hale getireceği gibi, annenin haftasonları küçüğün ihtiyaçlarını karşılamasını da engelleyecektir.

O halde hafta sonları küçük ile baba arasında daha uygun süreli kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken her hafta sonu ilişki kurulması doğru bulunmamıştır...”⁴⁵⁰

“...Velayet düzenlenirken çocukların bedeni fikri ve ruhi gelişimleri gözetilmelidir. Velayetleri anneye verilen ortak çocukları 1999 doğumlu H. ve 2000 doğumlu E.’nin dava süresince halen dahi babalarının yanında oldukları anlaşılmaktadır. Davacı anne gerek dava dilekçesinde ve gerekse yargılama sırasında çocukların velayetini istememiştir. Bu durumda ortak çocukların velayetlerinin davalı babaya verilmesi gerekirken yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiştir...”⁴⁵¹

“...Taraflar 24.3.1999’da boşanmış, müşterek çocuk 7.4.1993 doğumlu A.’nin velayeti babaya bırakılmıştır. Velayet düzenlenirken analık babalık duygularından önce küçüğün bedeni ve fikri gelişimine öncelik verilmelidir. A.’nin astım hastası olduğu, babanın gece-leri gitar çalarak hayatını kazandığı, küçüğe yeterli zaman ayıramadığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında A.’nin velayetinin anneye (davacıya) bırakılıp, baba ile uygun bir ilişki kurulması gerekir...”⁴⁵²

“...Taraflar aynı yerde oturmaktadırlar. Bu nedenle davalı ile küçük arasında düzenlenen kişisel ilişki az süreli ve amaçtan uzaktır. Daha uygun süreli kişisel ilişki tesisi gerekirken yazılı şekilde düzenleme yapılması da bozmayı gerektirmiştir...”⁴⁵³

⁴⁴⁹ 2. HD 09.05.2003 t., 2003/6238-6856.

⁴⁵⁰ 2. HD 08.12.2003 t., 2003/15384-16442.

⁴⁵¹ 2. HD 15.05.2003 t., 2003/6540-7220.

⁴⁵² 2. HD 06.05.2003 t., 2003/3684-6706.

⁴⁵³ 2. HD 17.02.2003 t., 2003/950-1827.

"...Medeni Kanun'un 348/2. maddesi; ananın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması halinde velayetin kaldırılmasına karar verebileceğini hükme bağlamıştır. 25.7.1986 doğumlu R. ile 19.9.1994 doğumlu D.'nin babası K. 1996'da ölmüş, bu çocukların velayeti anneye kalmıştır. Anne bir başka erkekle ilişkiye girmiş, onunla yaşamaya başlamış ise de, çocuklara karşı olumsuz davranışlarda bulunduğu ispat edilmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."⁴⁵⁴

"...Koca tarafından açılan boşanma davası retle sonuçlanmış ve bu karar kesinleşmiştir. Toplanan delillerden karı ve kocanın fiilen ayrı yaşadıkları ve müşterek çocuk 1992 doğumlu O ile 1999 doğumlu S.'nin anne yanında kaldıkları anlaşılmaktadır. Babanın başka yerde çalışıyor olması kişisel ilişki kurulmasına engel teşkil etmez (TMK m. 323). Mahkemece; çocuklar ile baba arasında uygun bir ilişki kurulması gerekirken yazılı şekilde isteğin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."⁴⁵⁵

"...Küçük Z. 4.2.1996 doğumludur. Her hafta sonu küçükle büyükanne arasında kişisel ilişki kurulması küçüğün eğitimini olumsuz etkileyeceği gibi, annenin velayet görevini de engelleyici niteliktedir. Daha uygun ilişki kurulmalıdır. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır..."⁴⁵⁶

"...Toplanan delillerden 1987 doğumlu N.'nin amcasının yanında bakılmakta olduğu anlaşılmaktadır. 25.01.1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi dikkate alınarak N.'nin dinlenilmesi ve beyanı değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, velayetin anneye verilmesi bozmayı gerektirmiştir..."⁴⁵⁷

"...Küçük D. baba tarafından dövüldüğü gibi, kardeşlerin birbirlerinden ayrılmaları da doğru değildir. Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde ana bakım, şefkatine muhtaç 1992

⁴⁵⁴ 2. HD 16.04.2003 t., 2003/4523-5537.

⁴⁵⁵ 2. HD 31.03.2003 t., 2003/3581-4506.

⁴⁵⁶ 2. HD 16.06.2003 t., 2003/7530-8843.

⁴⁵⁷ 2. HD 22.09.2003 t., 2003/10492-11852.

doğumlu küçük D.'nin babanın velayetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır...⁴⁵⁸

“...1986 doğumlu G. anne yanındadır. Çocukların birbirlerinden ayrılmaları onların fikri ve ruhsal yönden gelişmelerini olumsuz etkiler. Bu çocuğun da velayetinin anneye verilmesi gerekirken babaya tevdi doğru bulunmamıştır...⁴⁵⁹

“...Çocukların birbirlerini görmelerine engel olacak şekilde şahsi ilişki tesisi isabetsizdir. Bu yön nazara alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...⁴⁶⁰

“...Davacı büyükbaba ve anneanne küçük T. ile kişisel ilişki düzenlenmesini istemişlerdir. Mahkemece çelişkili raporlar ve küçüğün beyanı esas alınarak dava reddedilmiş ise de; Anneanne ve dedenin küçükle kişisel ilişki kurulmasını isteme hakları yeni Türk Medeni Kanunu'nun 325. maddesinde kanuni bir hak olarak da tanınmıştır. O halde davacılarla küçük T. arasında uygun kişisel ilişki düzenlenmesine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddi bozmayı gerektirmiştir...⁴⁶¹

“...Velayete yönelik temyize gelince; kocanın açtığı boşanma davası reddedilmiş olup, eşlerin fiilen ayrı yaşadıkları anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 336/2. maddesine göre; ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim velayeti eşlerden birine verebilir. Delillerin bu çerçevede değerlendirilip karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...⁴⁶²

“...kişisel ilişki amacına uygun olarak düzenlenmelidir. Küçük ile anne arasında her hafta sonu kişisel ilişki kurulması, doğru olmadığı gibi, yatılı olarak kişisel ilişki kurulmaması da amaca aykırıdır. O halde mahkemece ayın belirli hafta sonları yatılı da kalacak şekilde daha uygun süreli (örneğin 1 ve 3. hafta sonları Cumartesi günü saat 10.00'dan Pazar günü saat 17.00'ye kadar şeklinde) kişisel ilişki dü-

⁴⁵⁸ 2. HD 17.03.2003 t., 2003/451-3672.

⁴⁵⁹ 2. HD 22.09.2003 t., 2003/10714-11801.

⁴⁶⁰ 2. HD 20.11.2003 t., 2003/14672-16037.

⁴⁶¹ 2. HD 01.04.2003 t., 2003/1841-4624.

⁴⁶² 2. HD 14.07.2003 t., 2003/9568-10748.

YARGILAMA
USULÜ

zenlemesi gerekir. Bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..."⁴⁶³

"...Çocuk ile babası arasında her ayın ilk Cumartesi günü saat 09.00-17.00 saatleri arasında kurulan ilişki az olup; çocuğun baba yanında yatılı kalacak şekilde ve daha uygun süreli düzenleme yapılması isabetsizdir..."⁴⁶⁴

"...Medeni Kanun'un 337. maddesi; ana baba evli değilse velayetin anaya ait olduğunu, ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ise ya da velayet kendisinden alınmış ise hakim çocuğun menfaatini dikkate alarak vasi atayabileceğini veya velayeti babaya bırakabileceğini hükme bağlamıştır.

16.08.1996 doğumlu A. evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelmiş, tanıma sonucu baba hanesine yazılmıştır. Ana 12.12.2001 tarihinde velayet altına alınmıştır. Mahkemece babanın velayet görevini ifa edip edemeyecek durumda olup olmadığının araştırılması, velayetin nez'ini gerektiren sebebin bulunmaması halinde velayetin babaya bırakılması, nez sebeplerinin varlığı halinde küçüğe de vasi tayini için gerekli ihbarın yapılması gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı gerekçe ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."⁴⁶⁵

"...Davalı geceleri de çalışması nedeniyle küçükle yeteri kadar ilgilenememiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 183. maddesi koşulları olduğundan küçüğün velayet hakkının değiştirilmesi ve davacıya verilmesi gerekirken, davanın yazılı gerekçelerle reddi bozmayı gerektirmiştir..."⁴⁶⁶

"... Taraflar 31.3.2000 de boşanmış, müşterek çocuk 8.6.1998 doğumlu M.'nin velayeti babaya verilmiş ve karar 4.4.2000 de kesinleşmiştir. Toplanan delillerden; annenin ilamda belirtildiği gibi çocukla arasındaki ilişkiyi temin için 13.3.2001, 25.8.2001, 15.9.2001, 29.9.2001 de muhtelif yerlerde icra takibine geçmek zorunda bırakıldığı kurulan ilişki sırasında da davalının (babanın) anneyi tehdit ettiği ve ona hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki çocuk ana bakım şefkatine muhtaçtır. Gerçekleşen bu durum karşısında velayetin anne-

⁴⁶³ 2. HD 14.04.2003 t., 2003/4361-5405.

⁴⁶⁴ 2. HD 27.10.2003 t., 2003/13092-14334.

⁴⁶⁵ 2. HD 11.06.2003 t., 2003/7181-8606.

⁴⁶⁶ 2. HD 03.02.2003 t., 2003/114-1441.

ye verilmesi ve baba ile uygun şahsi ilişki kurulması gerekmektedir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁴⁶⁷

“... Velayeti anneye bırakılan 30.10.1999 doğumlu E. anne bakım ve şefkatine muhtaçtır. Her hafta sonu Cumartesi ve Pazar günü baba ile kişisel ilişki kurulması küçüğün bedeni ve fikri gelişmesini engelleyecek niteliktedir. Daha uygun kişisel ilişki kurulması gerekirken yazılı biçimde kişisel ilişki kurulması doğru bulunmamıştır... ”⁴⁶⁸

“... 22.01.1992 doğumlu küçük R. devamlı baba yanında kalmıştır. Velayetin anneye verilmesi onu alıştığı ortamdan uzaklaştıracaktır. Babanın velayet görevini gerektirdiği gibi yapamadığına ilişkin bir delil de getirilmemiştir. Bu nedenle velayet hakkının babaya verilmesi gerekirken, anneye bırakılması doğru bulunmamıştır... ”⁴⁶⁹

“... Davacı tarafından daha önce velayetin kaldırılması istemiyle açılan davanın reddedilerek 12.4.2002 tarihinde kesinleştiği, çocukların boşanma kararından bu yana babalarının yanında olduğu anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 183, 348 ve 349. madde koşullarının oluştuğu da kanıtlanamamıştır. Davanın reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”⁴⁷⁰

“... Taraflar mahkemeye verdikleri protokol uyarınca anlaşmalı olarak boşanmışlardır. Protokol çerçevesinde kişisel ilişki kurulması ve nafaka takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”⁴⁷¹

“... Boşanma davası sonucunda velayet kendisine verilen davacı taraf, davalı ile çocukların kişisel ilişkilerinin kısıtlanmasını ya da tamamen kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme, kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yeni olguların zorunlu kılması durumunda hakim re’sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır (TMK m. 183). O halde tarafların delillerinin toplanarak sonucuna

⁴⁶⁷ 2. HD 20.03.2003 t., 2003/2839-3956.

⁴⁶⁸ 2. HD 02.10.2003 t., 2003/10779-12689.

⁴⁶⁹ 2. HD 19.03.2003 t., 2003/2651-3784.

⁴⁷⁰ 2. HD 16.06.2003 t., 2003/7735-8808.

⁴⁷¹ 2. HD 25.09.2003 t., 2003/10596-12086.

göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁴⁷²

“... Türk Medeni Kanunu’nun 348. maddesi şartları gerçekleşmiş olup, S. hakkında da velayetin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir...⁴⁷³

“... Davacının baba olduğu konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Davacı ile küçük arasında Türk Medeni Kanunu’nun 223 ve devamı maddelerine uygun kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddi bozmayı gerektirmiştir...⁴⁷⁴

“... Velayeti babaya verilen müşterek çocuk ile davalı anne arasında şahsi ilişki kurulurken başlangıç ve bitiş saatlerinin gösterilmemesi infazda tereddüt yaratacak nitelikte olup, bu hususta bozma nedenidir...⁴⁷⁵

“... Hakim iki tarafın talebiyle bağlıdır (HUMK m. 74). Davacı her ayın son Cumartesi-Pazar günleri şahsi ilişki kurulması talebinde bulunduğu halde talep aşılarak istekten fazlaya karar verilmesi doğru olmadığı gibi, kabule göre de iki haftada bir Cumartesi-Pazar günleri şahsi ilişki kurularak ayın hangi haftalarında şahsi ilişki kurulduğunun gösterilmemesi ve bu suretle infazda tereddüt yaratılması (HUMK m. 388) doğru değildir...⁴⁷⁶

“... Türk Medeni Kanunu’nun 182/2. maddesine göre “velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur.” Fransız Lape Hastanesi’nin 25.03.2003 tarihli raporunda davalı kocanın 25.04.2002 tarihinde yatırıldığı; anti-sosyal kişilik bozukluğu teşhisiyle 30.04.2002 tarihinde taburcu edildiği belirtilmektedir. Bu rapor içeriği nazara alınarak baba ile kişisel ilişkinin

472 2. HD 15.12.2003 t., 2003/15792-16686.

473 2. HD 16.10.2003 t., 2003/10834-13659. Bu dosyada davacı taraf Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü’dür.

474 2. HD 16.09.2003 t., 2003/10214-11371.

475 2. HD 27.02.2003 t., 2003/1329-2581.

476 2. HD 26.03.2003 t., 2003/2995-4259. Kanaatimce, uzman raporuna göre ve davada toplanan başka delillere göre çocuk için talepten fazla şahsi ilişki gerektiği anlaşılıyorsa, şahsi ilişki konusunda mahkeme taleple bağlı kalmamalıdır.

çocuğun sağlık eğitim ve ahlak bakımından yararlarını zedeleyip zedelemeyeceğinin yine uzman raporuyla belirlenmesi ve soncu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik araştırma ve incelemeyle karar verilmesi isabetsizdir...⁴⁷⁷

“... Velayeti anneye bırakılan küçük E., 9.10.2000 doğumludur. Her hafta sonu Cumartesi ve Pazar günü baba ile kişisel ilişki kurulması annenin velayet hakkını engellediği gibi, E.’nin bedeni ve fikri gelişimine de olumsuz etki yapacak niteliktedir. Daha uygun ilişki kurulmalıdır. Bu husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁴⁷⁸

“... Toplanan deliller ve ortaya çıkan durum velayet hakkının kaldırılması (TMK m. 348) şartlarının varlığına yeterli olmayıp velayetin değiştirilmesine (TMK m. 183, 349) yol açar mahiyette olduğu halde Türk Medeni Kanunu’nun 348. maddesi sonuçlarını doğuracak biçimde velayetin kaldırılmasına (nez’e) karar verilmesi doğru değildir. Ancak bu yön temyiz edilmediğinden bozma sebebi yapılmamış, yanlışlığa işaret edinilmekle yetinilmiştir...⁴⁷⁹

“...Taraflar 10.11.1998’de boşanmış, müşterek çocuk ikiz 15.01.1998 doğumlu N. ile O.’nin velayeti anneye bırakılmıştır. Toplanan delillerden annenin 21.8.2001’de yeni bir evlilik yaptığı, bu evlilik sebebi ile çocukları geçici olarak kendi babasının (dedenin) yanına bıraktığı, bu ikinci evliliğinde boşanma ile sonuçlandığı, yeniden Yeşilhisar’a döndüğü ve halende çocukları ile beraber yaşadığı anlaşılmaktadır. N. ve O. küçüktür. Ana bakım şefkatine muhtaçtır. Annenin çocuklara kötü davrandığına dair bir delil getirilmemiştir. Baba da yeni bir evlilik yapmıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında velayetin değiştirilmesine yönelik davanın reddine, annenin açtığı nafakanın artırılması ile ilgili talebin ise esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁴⁸⁰

“... Taraflar 30.11.2000’de boşanmış, karar 14.09.2001’de kesinleşmiş, bu dava ise aradan yedi ay geçtikten sonra 15.04.2002’de açılmıştır. Geçen bu yedi aylık süre içerisinde babanın velayet görevini kötüye kullandığı veya ihmalde bulunduğu konusunda herhangi bir

⁴⁷⁷ 2. HD 13.11.2003 t., 2003/14527-15589.

⁴⁷⁸ 2. HD 20.02.2003 t., 2003/1166-2145.

⁴⁷⁹ 2. HD 24.03.2003 t., 2003/3100-4059.

⁴⁸⁰ 2. HD 13.01.2004 t., 2003/16607-179.

YARGILAMA
USULÜ

delil getirilememiştir. Toplanan delillerden küçüğün başarılı bir eğitim gördüğü de anlaşılmaktadır. Velayetin nez'ini veya değiştirilmesini gerektiren bir durum yoktur. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁴⁸¹

“...Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde ana bakım, şefkatine muhtaç 25.07.1996 doğumlu F. ve 16.02.2001 doğumlu M. C.'nin Türk Medeni Kanunu'nun 182, 336/2 maddeleri uyarınca babanın velayetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır...⁴⁸²

“...Kanun yararına temyiz; Yargıtay incelemesinden geçmemiş olan ve kararın yanlış olduğunun ve yasanın kesin hükümde belirtildiği biçimde uygulanamayacağını açıkça duyurulması, böylece ilerki uygulamalarda bu yolda yanlış düşmenin önlenip mahkemelerin uyarılmasıdır. Maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen kararlar hakkında kanun yararına bozma yoluna gidilemez. Bunların her an için değiştirilmesi yeniden düzenlenmesi imkan dahilindedir.

Mahkemece; 24.10.2001 günlü son oturumda tarafların boşanmalarına, müşterek çocuk S., B. ve M.'nin velayetinin babaya bırakılmasına karar verilmiş, gerekçeli kararda, kısa karara aykırı olarak velayet düzenlemesi yapılmamıştır. Gerekçeli kararın kısa karara uygun düzenlenmesi zorunludur. Ancak bu yön taraflarca temyiz edilmemiş, hüküm 19.12.2001 de kesinleşmiştir.

a) Velayetle ilgili kararlar teknik anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Değişen şartlar karşısında tadil edilmesi, düzenleme yapılmışsa yeniden hüküm oluşturması her an için imkan dahilindedir.

b) 24.10.2001 günlü, temyiz edilmeyerek kesinleşen kararda hukuka aykırı bir yön yoktur. Dosya içerisindeki yanlış uygulamalar sebebiyle de kanun yararına bozma yapılamaz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/6 maddesindeki şartlar oluşmamıştır. Bu sebeple isteğin reddine karar verilmesi gerekmiştir...

⁴⁸¹ 2. HD 15.10.2003 t., 2003/8176-13545.

⁴⁸² 2. HD 01.07.2003 t., 2003/6703-9967.

MUHALEFET ŞERHİ

Tefhim edilen kısa kararlar, gerekçeli karar arasında velayet yönünden çelişki meydana getirilmiştir. Yazılı emir gibi bozma kanaatleriyle değerli çoğunluk görüşüne katılmıyoruz (HUMK m. 388)⁴⁸³

“...Boşanma kararıyla velayet hakkını haiz olan babanın ölümüyle velisiz kalan küçüğe vasi tayin edilmesi talebiyle açılan davada; Sulh Hukuk mahkemesinin “... küçük Tolga'nın annesinin velayeti altına konulmasına...” dair 10.04.2001 tarihinde verdiği 270/380 sayılı karar; Yargıtay'ca “...velayetın tevdiinde görevli mahkemenin asliye mahkemesi olduğu, sulh hakiminin çocuğun velayetini düzenlemek görevinin bulunmadığı olayda, çocuğun anası sağ olduğuna göre, durumun Medeni Kanun'un 149. maddesi gereğince gerekli önlemlerin alınması için asliye mahkemesine ihbar edilmesi, Asliye mahkemesi velayeti anaya vermeyi uygun görmediği takdirde, çocuğa vasi tayin edilmesi yoluna gidilmesi gerektiğinden...” bahisle bozulmuş; bu bozma üzerine sulh mahkemesinin ihbarda bulunmasıyla konu asliye mahkemesinin önüne gelmiştir. Görüldüğü gibi, velayet hakkını haiz olan babanın ölümüyle velisiz kalan küçüğün, velayetinin anaya verilmesine dair bir karar bulunmamaktadır. Çocuk eylemli olarak da anasının yanında değildir. Babanın ölümünden sonra babaannede kalmıştır. Mahkemenin, olmayan velayetin davalı anadan nez'ine karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır. İhbarla konu, önüne getirilen asliye mahkemesince yapılacak iş; boşanma kararı ile velayet kendisine verilmiş olan baba öldüğüne göre; Medeni Kanun'un 149. maddesi (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun m. 183) çerçevesinde gerekli önlemleri almak, tarafların gösterecekleri delilleri toplamak sonuçta, velayetinin anneye verilmesinin uygun olup olmayacağını değerlendirmek ve ulaşılabilecek sonuç uyarınca bir karar vermekten ibarettir. Açıklanan hususlar gözetilmeden, eksik inceleme ile yazılı biçimde karar kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...⁴⁸⁴

“...Velayete yönelik davalarda davanın kabulü (HUMK m. 95) hukuksal bir sonuç doğurmaz. Velayetin anneden alınmasını gerektirir bir olgu kanıtlanmamıştır (TMK m. 183, 348). Davanın reddi gerekirken yazılı gerekçelerle velayetin kaldırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁴⁸⁵

⁴⁸³ 2. HD 08.04.2003 t., 2003/3841-5046.

⁴⁸⁴ 2. HD 04.06.2003 t., 2003/6543-8208.

⁴⁸⁵ 2. HD 07.07.2003 t., 2003/6135-10192.

YARGILAMA
USULÜ

“...Velayet düzenlenirken analık babalık duygularından önce, küçüğün bedeni ve fikri gelişimi gözetilmelidir. Müşterek çocuk Y. 13.08.2000 doğumludur. Senenin 1-30 Temmuz, 1-30 Kasım ayları ile dini ve milli bayramların tamamını baba yanında geçirecek şekilde baba ile kişisel ilişki kurulması çöktür. Daha uygun ilişki düzenleme yapılması gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır...”⁴⁸⁶

“...Taraflar anlaşmalı boşanma sonucu boşanmışlar ve küçüğün velayeti davalı anneye verilmiş bilahare davacı tarafında açılan velayetin nez'i davası da reddedilerek kesinleşmiştir. Velayet kendisine verilen kadının evlenmiş olması tek başına velayet değiştirilmesini gerektirmez. Davalının velayet görevini ihmal ettiği isnat edilememiş olup davanın reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir...”⁴⁸⁷

“...velayet hakkını haiz olan babanın ölümüyle velisiz kalan küçüğün, velayetinin anaya verilmesine dair bir karar bulunmamaktadır. Çocuk eylemli olarak da anasının yanında değildir. Babanın ölümünden sonra babaannede kalmıştır. Mahkemenin, olmayan velayetin davalı anadan nez'ine karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır. İhbarla konu, önüne getirilen asliye mahkemesince yapılacak iş; boşanma kararı ile velayet kendisine verilmiş olan baba öldüğüne göre; Medeni Kanun'un 149. maddesi (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun m. 183) çerçevesinde gerekli önlemleri almak, tarafların gösterecekleri delilleri toplamak sonuçta, velayetinin anneye verilmesinin uygun olup olmayacağını değerlendirmek ve ulaşılabilecek sonuç uyarınca bir karar vermekten ibarettir. Açıklanan hususlar gözetilmeden, eksik inceleme ile yazılı biçimde karar kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”⁴⁸⁸

“...Davacı yurt dışında yaşadığını velayeti kendisine verilmeyen çocukları ile her yılın Ağustos ayında kişisel ilişki kurulmasını istemiştir. Anne çalışmamaktadır. Ağustos ayı içerisinde ilişki kurulmasını engelleyen maddi bir hadisenin varlığı da ispat edilmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında talep dikkate alınıp hüküm tesisi cihetine gidilmemesi de isabetsizdir...”⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ 2. HD 17.03.2003 t., 2003/2692-3574.

⁴⁸⁷ 2. HD 05.02.2003 t., 2003/309-1676.

⁴⁸⁸ 2. HD 04.06.2003 t., 2003/6543-8208.

⁴⁸⁹ 2. HD 15.10.2003 t., 2003/7537-13535.

“... 12.07.1994 doğumlu küçük O.’nun velayet hakkı anneye verildiği halde anne uzun yıllar çocuğu yanına almamış velayetle ilgili görevlerini yerine getirmemiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 183 ve 349. maddesi koşulları oluştuğundan küçüğün menfaatleri de göz önüne alınarak velayet hakkının anneden alınıp, değiştirilerek babaya verilmesi gerekirken davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”⁴⁹⁰

“... Türk Medeni Kanunu’nun 201 ve 326/1. maddesi nazara alındığında çocuğun oturduğu yer olan Çorum Aile Mahkemesi yetkilidir. Dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁴⁹¹

“... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerek-tirici sebeplere ve özellikle davalının çocuğun davacı ile kişisel ilişkisini engellediğine, çocukla ilgilenmediğine ve çocuğun babadan soğuması ve uzaklaşmasını sağlamaya yönelik bir tavir ve davranış içinde bulunduğu dair delil bulunmamasına göre, davacının velayetin değiştirilmesi yönündeki temyiz itirazları yersizdir. Bilirkişi raporunda çocuğun baba ile iki haftada bir Cumartesi-Pazar günleri görüşmesi ve baba yanında kalmasının çocuğun kişilik gelişimi için gerekli olduğu açıklanmıştır. Bu doğrultuda hüküm kurulması gerekirken, bilirkişi raporundan ayrılmayı gerektiren bir sebep ve gerekçe gösterilmeden ve infazda karışıklık yaratacak şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”⁴⁹²

“... Küçüğün velayet hakkı her ne kadar babaya verilmişse de baba küçüğü yanına almadığı gibi, küçük yıllarca annenin yanında kalmıştır. Bu durum karşısında babanın gerekli özeni göstermemesi nedeniyle Türk Medeni Kanunu’nun 183. maddesi gereğince velayet hakkının değiştirilerek anneye verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir... ”⁴⁹³

“... Anne ve babanın, deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi; ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklamaları halinde hakim velayet hakkını kaldırabilir (TMK m. 348). Top-

⁴⁹⁰ 2. HD 21.06.2004 t., 2004/7326-8201.

⁴⁹¹ 2. HD 29.01.2004 t., 2004/336-1105.

⁴⁹² 2. HD 09.06.2004 t., 2004/6531-7508.

⁴⁹³ 2. HD 25.05.2004 t., 2004/3568-6730.

lanan deliller yukarıda açıklanan şekilde bir durumun varlığına yeterli olmayıp, velayetin değiştirilmesine yol açar (TMK m. 183, 349). Öyle ise kanun hükmünün uygulanmasında hata yapılması bozmayı gerektirir. Ancak bu yanlışlığın giderilmesi yeniden duruşma yapılmasını gerektirmez. O halde kararın düzeltilerek onanması Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesine uygun düşer...⁴⁹⁴

"... Aile mahkemesi hakirni çocukların manen terk edildiğini belirlediğinde 4787 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince gerekli tedbirleri kendiliğinden alacaktır. O halde mahkemece taraf delillerinin toplanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddi bozmayı gerektirmiştir..."⁴⁹⁵

"... Davacının 11.02.2002 tarihli dava dilekçesiyle açtığı davada, velayeti altında bulunan 01.10.1984 doğumlu oğlu A. T.'nin reşit kılınmasını istediği, küçüğün annesinin davaya katılımının sağlanmadığı, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir. Aynı Kanun'un 336. maddesinde "Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar." hükmü mevcuttur. Bu madde hükmüne göre eşlerden herhangi birisine öncelik veya üstünlük tanınmamıştır. 342. maddesinde de ayırım yapılmaksızın anne ve babanın çocuğu velayetleri çerçevesinde temsil edecekleri ilkesi getirilmiştir. Emredici nitelikteki bu hükümler, evlilik birliği içinde velayetin kullanılması kapsamında, ana ve baba tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden geçerlidir. Buna göre, asıl olan eşlerin birlikte dava açmaları ise de bunlardan birisi tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirip olumlu iradesini ortaya koyması ile velayetin birlikte kurulması gerçekleşmiş olacağından yeterlidir. Diğer eşin katılımının veya rızasının sağlanamadığı davanın reddi gerekir. İncelenen dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden davacının eşi N. T.'nin sağ olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece davacıya eşinin davaya katılmak ya da duruşmaya hazır bulunmak suretiyle icazetini bildirmesi veya icazetini gösteren imzası noterden onaylı belge ibraz etmesi için süre verilip, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eşler-

⁴⁹⁴ 2. HD 18.05.2004 t., 2004/3390-6466.

⁴⁹⁵ 2. HD 23.02.2004 t., 2004/938-2099.

den birisinin istemi yeterli bulunarak hüküm kurulması usul ve yasa-ya aykırıdır... ”⁴⁹⁶

“...Dava, velayetin değiştirilmesine ilişkindir. Davanın davalının dava tarihindeki yerleşim yeri mahkemesinde açılması gerekir (HUMK m. 9/1). Davalının yerleşim yerinin Adana olduğu anlaşılmasına göre yetkisizlik ilk itirazının kabulü ile dava dilekçesinin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi de doğru olmamıştır... ”⁴⁹⁷

“...Velayetin düzenlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Tanınması istenen kararda velayetin kime verildiği açıklanmamış, çocukların kimin yanında kalacağı Çocuk Esirgeme Kurumu’nun vereceği raporun sonucuna bırakılmıştır. İnfaz kabiliyeti bulunmayacak nitelikte velayet düzenlemesi yapılması doğru olmadığından velayetle ilgili kararın tanınması yönündeki hükmü bozulması gerekmiştir... ”⁴⁹⁸

“...Türk Medeni Kanunu’nun 348. maddesinde yazılı velayetin kaldırılması, koşulları oluşmadığı halde yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir. Boşanma nedeniyle müşterek çocuğun velayeti anneye bırakılmıştır. Anne ise 18.07.2003 tarihinde vefat etmiştir. Küçükün fiilen baba yanında olduğu ve onun tarafından bakıldığı hususu da toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Davanın kabulü ile velayetin davacı babaya tevdi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir... ”⁴⁹⁹

“...Olayda 10.05.1989 tarihinde kesinleşen boşanma kararı ile müşterek çocuk (1.10.1987) doğumlu Mehmet’in velayeti anneye verilmiş, bilahare, anneannenin 9.1.1997 tarihinde anneye karşı açtığı dava sonucunda; Türk Kanunu Medenisi’nin 274. maddesi gereğince annenin çocuk üzerindeki velayet hakkı nez edilmiştir. Karar 9.6.1997’de kesinleşmiştir. Bundan sonra, nez’e karar veren mahkemenin ihbarda bulunması üzerine Banaz Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 4.12.1997 tarihli 97/343-519 sayılı kararı ile “ ...küçük M.’nin velayetinin babası (davalı) Yüksel’e verilmesine, babanın veli tayinine karar verilmiştir. İşbu dava ise çocuğun anası tarafından 10.04.2003 tarihinde açılmıştır. Davacı, çocuğun velayetinin davalı babadan alınıp ken-

⁴⁹⁶ 2. HD 03.03.2004 t., 2004/1635-2614.

⁴⁹⁷ 2. HD 12.02.2004 t., 2004/514-1519.

⁴⁹⁸ 2. HD 06.04.2004 t., 2004/1187-4389.

⁴⁹⁹ 2. HD 10.03.2004 t., 2004/2045-2989.

disine verilmesini ve çocuk için iştirak nafakasına hükmedilmesini istemektedir. İstek "...velayet kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalktığından bahisle velayetin iadesi (TMK m. 351/2) niteliğindedir. Delillerin bu çerçevede değerlendirilip hasil olacak sonuç uyarınca karar verilmesini gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı görülmüştür..."⁵⁰⁰

"...Müşterek çocuk Y. E., 25.11.1996 doğumludur. Oldenburg Sulh Hukuk Hakimliği'nin 7.8.1998 günlü kararı ile küçüğün yararı dikkate alınarak velayet hakkı babaya verilmiştir. Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme'nin 5/2 maddesine göre velayet düzenlemesi yapan makama haber vermeden, oluru almadan yeni bir düzenleme yapılması isabetsiz olduğu gibi, küçüğün (Y.'nin) alıştığı ortamdan ayrılması onun bedeni ve fikri gelişimine olumsuz etki yapacağı da düşünülerek mahkemece velayetin babaya bırakılmasının düşünülmemesi isabetsizdir. Davacının doğum tarihi 15.03.1975 olduğu halde zuhulen 30.09.1975 olarak yazılması, Velayeti anneye verilen çocuklar için tedbir nafakasının miktarları arasında çelişki yaratılması ve davalının soyadı E. olduğu halde E. olarak gösterilmesi infazda karışıklık yaratacak niteliktedir (HUMK m. 388). Bu yönler üzerinde durulmaması da yerinde değildir..."⁵⁰¹

"...Velayet kendisine verilmeyen babanın, çocukla; velayet kendisine verilmiş olan annenin ikametgahında ve uzman memur nezaretinde kişisel ilişki tesisi, babanın çocuğuyla her türlü etkiden uzak kişisel ilişki kurmasını zedeleyici niteliktedir. Bu yönde düzenleme yapılmasını gerektiren nedenler gösterilmeden; annenin ikametinde ve uzman memur nezaretinde kişisel ilişki usul ve yasaya aykırıdır..."⁵⁰²

B. Çocuk Malları

TMK, ikinci kitabın yedinci ayrımını 352-363 maddelerinde çocuk mallarına ilişkin düzenlemelere ayırmaktadır. Düzenleme oldukça geniştir. Ayrıca çocuk mallarına ilişkin olmak üzere TMK'nın Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük⁵⁰³ 4-7

⁵⁰⁰ 2. HD 24.03.2004 t., 2004/2686-3690.

⁵⁰¹ 2. HD 06.04.2004 t., 2004/1171-4386.

⁵⁰² 2. HD 01.12.2004 t., 2004/13376-14269.

⁵⁰³ Metinde (Tüzük) olarak bahsedilecektir.

maddeleriyle çocuk mallarına ilişkin hükümlerin uygulanması hakkında açıklamalar getirilmektedir. Denilebilir ki mevzuat anlamında çocuk hakları dolayısıyla çocukların mallarının korunması hakkında gerekli düzenlemeler bulunmaktadır. Türkiye'nin taraf olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümlerinden kaynaklanan "çocuğun yararının korunması" ve çocuğun ekonomik olarak sömürülmesinin önüne geçilmesi için ilkeleri gereği çocuk mallarının edinilmesi-kullanılması-tüketilmesi-korunması belli kurallara bağlanmaktadır.⁵⁰⁴

TMK hükümlerini incelediğimizde çocuk mallarını "Çocuk Mallarının Yönetimi" ve "Çocuk Mallarının Korunması" başlıklarında incelemek gerekmektedir.

1. Malların Yönetimi

Ana babanın çocuk mallarıyla ilgili yükümlülükleri ve hakları velayetin sonuçlarından (TMK m. 351/I). Velayetin gereği olarak ana baba çocuklarının mallarını yönetmek zorundadırlar.⁵⁰⁵ Bu TMK m. 352/II hükmüyle aynı zamanda görev haline getirilmektedir.

Ana babanın görev ve sorumluluğu çocukların fiil ehliyetine sahip olmamasından doğar. O halde hak öznesi olan çocukla malların edinilmesinde iradesi gerekemeyebilir. Ancak kullanma, yaralanma, geliştirme ve sarfında davranışlarını sonuçlarını öngörebilme ve değerlendirebilme ehliyetinin bulunmaması itibarıyla bu işlemler onların hukuki temsilcilerine bırakılmalıdır. Yönetilmesi gereken çocuk malları çocuğun mülkiyetine miras yoluyla gelebileceği gibi karşılıksız kazandırmalar, bir tazminat bedeli, sosyal ödemeler veya bakım alacaklarından doğabilir.⁵⁰⁶ Yönetme bu mali değerlerin artırılması ve geliştirilmesine ilişkin faaliyetlerdir.

Normal şartlarda ana baba çocuğun mallarını yönetirler ve bunun için herhangi bir hesap verme yükümlülüğünde

⁵⁰⁴ Baygın/Doğan, Çocuk Mallarının Yönetimi Kullanılması ve Sarfı, AÜHFD, 2005, S.1-2, s. 379.

⁵⁰⁵ Akıntürk, s. 414.

⁵⁰⁶ Baygın/Doğan, s. 380; Özlü, s. 164.

YARGILAMA
USULÜ

değildirler. Bu velayet ilişkinin en sıkı sonucudur (TMK m. 351).⁵⁰⁷ Ancak yönetim karşılığında bir ücret talep etme hakları da yoktur. Kanun ücretsiz yönetme ve hesap vermeden yönetme serbestiliği ile bir denge kurmuştur.

Malları yönetme hakkı, "hak ve yükümlülük" açısından bakıldığında velayet hak ve yükümlülüğü kendisinde olan tarafa aittir. Dolayısıyla TMK m. 337 ile belirtilen veya boşanmış olan ana babalar açısından velayet hakkı ya kanundan doğan velayette kanunun belirttiği veya evliliğin sona ermesinde mahkemenin belirlediği tarafta olmaktadır.⁵⁰⁸

Uygulamada TMK m. 337 ile getirilen velayet hallerinde bir hesap verme yükümlülüğü aranmamaktadır. Ancak velayet sahibi annenin malların yönetiminde ihmal veya suiistimali bir şekilde mahkemeye ulaşırsa, aile mahkemesince hesap istenebilmekte ve hatta velayetin kaldırılması için yargılama yolu açılabilir.

Çocuğun ihtiyaçları için gereklilikle paralel olmak kaydıyla ana baba çocuğun mallarını kullanabilirler. Zorunluluk hallerinde aile giderleri içinde kullanma söz konusu olabilir (TMK m. 355, 359). Çocuğun sosyal gelirleri de çocuğun bakım ve ihtiyaçlarına harcanabilir. Ancak zorunluluk hallerinde çocuk mallarını sarfı için hakim kararına başvurma gerekir (TMK m. 356). Münhasıran çocuğa tahsis edilmiş (edindirilmiş mallar) ana babası tarafından kullanılamaz (TMK m. 357).⁵⁰⁹

Velayet hakkı sona erdiğinde çocuk mallarını yönetme hak ve görevi de sona erer. Velayet hakkı evliliğin sona ermesiyle genellikle bir eş açısından sona erer. Her hangi sebeple mahkeme kararıyla da velayet sona erdirilebilir. Bunun dışında çocuk reşit olmakla da ana babanın yönetimi sona erer.⁵¹⁰

⁵⁰⁷ Akıntürk ana babanın çocuk mallarının fer'i zilyedi olduğunu belirtmektedir. Bkz. s. 415.

⁵⁰⁸ Baygın/Doğan, s. 389.

⁵⁰⁹ Baygın/Doğan, s. 397, 407; Akıntürk, s. 417.

⁵¹⁰ Baygın/Doğan, s. 400; Akıntürk, s. 419.

2. Malların Tespitinde Usul

Uygulamada pek çok evrak yığılmasına yol açan bir durum nüfus idarelerinden gelen ihbar yazılarıdır. Nüfus idaresi nüfus kaydına işlediği her "ölüm" kaydında ölenin reşit olmayan çocuğu bulunduğunu öğrenir öğrenmez aile mahkemelerine çocuk mallarının korunması için ihbar yazıları göndermektedir. Aile mahkemesi sağ olan veliyi celp edip çocuk mallarının korunması ve kullanmak için de mahkemenin iznini alması gerektiğini sağ olan veliye ihtar etmektedir.

Öncelikle nüfus idaresinin ihbarları mevzuata uygun olmak zorundadır. Bu ihbarlar Tüzüğe dayanmaktadır.

Tüzük 4/I hükmüne göre "ana ve babadan birinin ölümü halinde" sağ kalan veya velayet kendisine verilen eşin yerleşim yeri aile mahkemesine nüfus kayıtlarını ekleyerek ihbarda bulunmaktadır. Aile mahkemesi acele mevaddan olan bir iş olmakla zabıta marifetiyle gerekli araştırmayı hemen yapar. Velayet yükümlüsünün değişik işler evrakından beyanlarını zabıtname düzenleyerek alır. Resmi kuruluşlardan mal varlığı dökümü yapması için zabıtaya talimat verir. Çocuğun ve velayet sahibinin yerleşim yeri başka bir yer ise yetkisizlik kararı vererek evrakı o yer mahkemesine gönderir. Ancak çocuk mallarının korunmasına dair bütün tedbirler her halükarda alınmış olmalıdır.⁵¹¹

Boşanma kararı veren ve velayeti düzenleyen mahkeme (Aile Mahkemesi) dava sırasında çocuğa ait mal bulunduğu bilgisine alırsa veya bir şekilde mahkemeye bildirilmiş olursa malların korunması için gerekli tedbirler AMK 6/2-c ve tüzük 4 hükümlerine ve TMK m. 352 vd.'ye göre resen alınır. Boşanmaya ve eklerine ilişkin karar kesinleştiğinde ise velayet sahibi eş mahkemenin yargı alanında yerleşik ise Çocuk Mallarını Koruma Defteri'ne⁵¹² çocuk ve velayet sorumlusunu

⁵¹¹ Baygın/Doğan, s. 395.

⁵¹² Baygın/Doğan, s. 392. Tüzük veya başka bir düzenleme böyle bir defterden bahsetmemektedir. Ancak düzenlemelerin emredici niteliktedir. Ayrıca halen uygulamada vesayet sorunlarında vesayet ad defteri tutulmaktadır. Bu sistem kıyasen velayetten doğan çocuk mallarının korun-

YARGILAMA
USULÜ

kaydederek periyodik denetimi sağlar. Denetimin sınırlarını TMK m. 353 belirlemektedir. Velayet kendine bırakılan taraf çocuk mallarını dökümünü ve sonraki değişiklikleri mahkemeye bildirmelidir.⁵¹³

Boşanma kararı veren mahkeme velayet sahibinin başka bir yerde ikamet edeceğini tespit ederse çocuk menfaati ve işlemlerin daha kolay takibi için evrakı o yer mahkemesine yollamalıdır.

Çocuk Mallarının Korunması Defteri'ne ayrıca nüfus memurunun ihbarıyla tespit edilen çocuk ve velayet sahipleri de kaydedilir. Ancak bu ihbarla bildirilen veliler bir mahkeme kararıyla velayeti almadıklarından durum değişik işler dosyası olarak ele alınıp gerekli tespitler yapılmalı, yetkisizlik vs. söz konusu değilse velayet sahibine gerekli ihtarlar yapılarak Çocuk Mallarının Koruma Defteri'ne kaydedilerek bundan sonraki denetim işlemleri o kayı üzerinden yapılmalıdır.

Tüzük 9/II ile de nüfus memuruna açıkça vesayeti gerektiren bir durumu öğrendiğinde ihbar etme yükümlülüğü getirilmektedir. Bir çocuğun anne veya babasından biri sağ ise vesayeti gerektiren bir durumdan söz edilemez. Çünkü, anne veya baba öldüğünde velayet sağ kalanın yükümlülüğünde olur (TMK m. 336/III). Velayet söz konusu olan halde ise vesayet söz konusu olamaz. O halde nüfus idaresi ana ve babanın her ikisinin ölümü halinde de ihbarla yükümlüdür. Ancak bu durumda ihbar bir vasi atanmasını sağlamak üzere sulh hukuk mahkemesine yapılmak durumunda. Keza, velayet görevini aile mahkemesi son verdiyse yine bir vasi atanmasını teminen sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunacaktır.

Aile Mahkemeleri Kanunu'nda 5133 sayılı Kanun ile yapılan yanlış değişiklik çocuk malları konusunda da gereksiz bir görev sorununu ortaya çıkarmıştır. Zira çocuk mallarına ilişkin hükümler açıkça aile mahkemelerinin görev alanında

ması sorunlarında da uygulanmalıdır.

⁵¹³ Baygın/Doğan, s. 393; Özlü, s. 165.

kaldığı halde vesayet sorunlarının aile işi olup olmadığına bakılmaksızın tamamen sulh hukuk mahkemesine verilmesi uygulamada salt ana veya babadan birinin sağ olup olmamasına göre malların korunması işlemleri değişik mahkemelerde görülmektedir. Ancak "Görev" bahsinde değindiğimiz gibi yorum ve içtihatla bu durum düzeltilenir kanaatindeyiz.

3. Malların Korunması

Yeni TMK çocuk mallarının korunması için ana babanın özen yükümlülüğüne yer vermektedir. Gerekli özeni göstermeyerek mallarda azalmaya yol açan ana baba için tazminat sorumluluğu doğar (TMK m. 360). Kanuna uygun olmayan sarf işlemlerinden ana baba vekil gibi sorumlu tutulurlar⁵¹⁴ (TMK m. 363).

Aile mahkemesince malların mevcut durumu kullanılış hakkında velayet sahibinden hesap istenebilir. aile mahkemesince ana babanın çocuk malları için teminat göstermesine de karar verilebilir (TMK m. 360). Kötü ve yetersiz yönetim velayet değişikliğine yol açmasa da salt malların yönetimini güvene kavuşturmak için Aile Mahkemesince kayyım atanmasına gerek görülebilir. Bu durumda kayyım atanması için sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunulur.⁵¹⁵ TMK m. 361, çocuk mallarının kullanılması veya değerlendirilmesi hususlarında şüphe ve çekişme görüldüğünde malların derhal işi bilen ve güven veren bir kayyımına devrini öngörmektedir.

Gerek reşit olan çocuğa gerekse görevlendirilen kayyımına mallar devredilir. Bu durumda ana babanın yönetme hak ve görevi de sona ermiş olur (TMK m. 362).

⁵¹⁴ Akıntürk, s. 419.

⁵¹⁵ Bu kayyımın gerek atanması ve gerekse yapacağı iş ve denetimi açısından bir aile işi olduğu halde görevin yanlış bir yaklaşımla sulh hukuk mahkemesine devredilmesinin çarpık örneği yine karşımıza çıkmaktadır.

Yargıtay Uygulaması

“... Özet: Davacı, Türk Medeni Kanunu’nun 356/2.maddesine dayanarak kısıtliya ait taşınmaz malı yine onun ihtiyaçlarını karşılamak için satışına izin verilmesini istemiştir. Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir. Ancak bu davanın çözümünün de uygulanacak hüküm Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabının ikinci kısmında düzenlenmiş bulunduğundan; İnceleme görevi Aile Mahkemesine aittir.

Dava: Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüştülüp düşünüldü:

KARAR: Bedensel ve zihinsel engelli, 1951 doğumlu G., vesalet makamının 14.01.2005 tarihli kararıyla kısıtlanarak Türk Medeni Kanunu’nun 335/2.maddesi uyarınca babası F.’nin velayeti altında bırakılmıştır.

Veli, vesalet makamından, çocuk adına tapuda paylı mülkiyet şeklinde kayıtlı taşınmaz malın satışı için kendisine izin verilmesini istemiş, mahkemece, velinin bu işlem için izin almasına gerek bulunmadığı gerekçesiyle istek reddedilmiş ve karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, Türk Medeni Kanunu’nun 356/2.maddesine dayanarak kısıtliya ait taşınmaz malı yine onun ihtiyaçlarını karşılamak için satışına izin verilmesini istemiştir.

Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir (TMK m. 356/2). Davacının somut olaydaki amacı dikkate alınıp istediği değerlendirip bu konuda olumlu olumsuz bir karar vermesine ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak bu davanın çözümün de uygulanacak hüküm Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabının ikinci kısmında düzenlenmiş bulunduğundan; İnceleme görevi 4787 ve 5133 sayılı Kanunlar uyarınca aile mahkemesine aittir. Görev kuralları kamu düzeniyle ilgili olup yargılamanın her aşamasında mahkemelerce kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Vesalet makamınca istek hakkında görevsizlik kararı verilmesi gerekirken davanın esastan incelenmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın gösterilen sebeple Bozulmasına, bozma sebebine göre de diğer yönlerin incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 20.06.2005 gününde oy birliğiyle karar verildi.⁵¹⁶

“... Zihinsel engelli ergin çocuk 1969 doğumlu A. vesayet makamı olan Karacasu Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2000/141 esas, 21.06.2004 tarihli kararıyla kısıtlanarak annesi Ş'in “velayeti altında” bırakılmış, “velayet işlerinin” velisi bulunan annesi tarafından yürütülmesine karar verilmiştir. Kısıtlanan ergin çocuğun velisi, vesayet makamından; çocuğun paylı mülkiyet şeklinde malik bulunduğu taşınmazdaki payını, tedavisinde kullanmak üzere satışına izin verilmesini istemiştir. Vesayet makamı, işin esasını inceleyerek; satışa gerek bulunmadığı gerekçesiyle istek reddedilmiştir.

Ergin olmayan çocuk ana ve babanın velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz. (TMK m. 335/1) Vasi atanmasına gerek görülmedikçe kısıtlanmış bile olsa ergin çocuklar ana babanın velayeti altında kalırlar. (TMK m. 335/2) İşte bu düşünce ile zihinsel engelli 1969 doğumlu A. Karacasu Sulh Hukuk Hakimliği'nin 2000/141 esas sayılı kararı ile kısıtlanmış ve annesi Ş.'nin velayeti altına bırakılmıştır. Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitim konusunda onun yararını göz önünde tutarak gerekli kararları alıp uygularlar, çocuğu olanakları ölçüsünde eğitirler, bedensel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki gelişimini sağlar ve korurlar. Bedensel ve zihinsel özürülü olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde genel ve mesleki eğitimi verirler (TMK m. 389, 340). Ana baba velayeti çerçevesinde çocuğun yasal temsilcisidir (TMK m. 342/1). Vesayet makamının iznine bağlı hususlar dışında, kısıtlının temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır (TMK m. 342/son). Kısıtlıya en yakın olan anne ve babanın vasiden daha fazla özen göstereceği düşüncesiyle bu hükümler getirilmiştir. Uyuşmazlığın temelini Türk Medeni Kanunu'nun 335-363. maddelerini oluşturmaktadır. Mahkemele- rin görevi kamu düzeni ile ilgilidir. Yargılamanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. İsteğin açıklanan kurallar ve 4787 sayılı Kanun'un 6/2-c ve 5133 sayılı Kanun çerçevesinde aile mahkemesince değerlendirilmesi gerekir. Dilekçenin görev yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır.

⁵¹⁶ 2. HD 20.06.2005 t., 2005/7288-9459.

KARŞI OY

Olayda, ergin evlat kısıtlanmış, kısıtlamaya ilişkin kararlarla Türk Medeni Kanunu'nun 419/3. maddesi gereğince annesini velayeti altına konulmuştur.

Sayın çoğunlukla aramızdaki görüş ayrılığı; bu durumda kısıtlanan ergin çocuğa ait mallar üzerinde velayet hükümlerinin mi, yoksa vesayet hükümlerinin mi uygulanacağı hususundadır. Sayın çoğunluk, ergin çocuk kısıtlanmış ve Türk Medeni Kanunu'nun 419/3. maddesinde yer alan hüküm gereğince ana veya babasının velayet altına konulmuş ise, artık velayet hükümlerinin uygulanacağını kabul etmektedir. Ergin çocuğun kısıtlanması halinde Türk Medeni Kanunu'nun 419/3. maddesi uyarınca, ana veya babasının velayeti altına konulmuş bulunması, velinin, kısıtlanan ergin çocuğa ait mallar üzerindeki tasarruflarında velayet hükümlerinin uygulanacağı anlamına gelmez. Her şeyden önce; kanunda, bu halde, velayet hükümlerinin geçerli olacağına ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Yasa koyucu, bunu amaçlamış olsa idi, bu halde velayet hükümlerinin geçerli olacağı yönünde bir düzenleme yapabilirdi. Türk Medeni Kanunu'nun 419/3. maddesinin konuluş amacının, aile içine yabancı bir kişinin girmesini önlemeye yönelik olup, kısıtlıya ait mallar üzerinde vesayet makamının denetimini ortadan kaldırmayı amaçladığı düşünülemez. Ana veya baba, ergin olan çocuğuna vesayet hükümleri gereğince yasal temsilci olarak atanmıştır. Vesayet makamı tarafından verilen karar da bir kısıtlama kararıdır. Kanundaki sebeplerle (TMK m. 405- 408) kısıtlanmış ergin kişiye ait mallar üzerinde de, kısıtlama kararını veren vesayet makamının izniyle tasarrufta bulunulması gerekir. İkinci olarak; ana ve baba çocuk malları üzerinde, çocuk ergin oluncaya kadar intifa hakkına sahiptir (TMK m. 354). Bunun için kural olarak hakimden izin almaları gerekmez. Başka bir ifade ile ana ve babanın çocuğun malları üzerinde hakimden izin almadan tasarrufta bulunma hakkı, çocuğun ergin olmasıyla kendiliğinden sona erer. Öyle olunca ergin çocuğun kısıtlanması halinde mallarının, vesayet hükümlerine göre idaresinin gerekeceği açıktır. Türk Medeni Kanunu'nun 419/3. maddesi uyarınca atanmış velinin, görevinin sona ermesi de velayetin kaldırılmasına ilişkin hükümlere göre değil, kısıtlanmayı gerektiren sebeplerin ortadan kalkmasına bağlıdır. Bu bakımdan; ana ve babanın çocukları üzerinde doğumla başlayan, kanunen sahip oldukları velayet hakkı ile, kısıtlama nedeniyle, kanunda yer alan hüküm (TMK m. 419/3, 335/2) gereği, kendi velayetlerine bırakılan ergin çocukları üzerindeki hak ve yetki-

leri farklıdır. İkinci halde, kısıtlanan ergin çocuğa atanan velinin vesa-yete ilişkin hükümlere tabi olacağı, bunun sonucu çocuğa ait malları üzerinde velinin serbestçe tasarruf hakkının olmadığı görüşümdedir. Onun için sayın çoğunluğun bozma gerekçesine katılmıyorum..."⁵¹⁷

C. Evlat Edinme ve Uzman İncelemesi

1. Genel Olarak Evlat Edinme

Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 21. ile evlat edinmeye ilişkin genel esaslar düzenlenmektedir. Sözleşmenin koyduğu il-keler şunlardır.

1. Evlat edinme ancak yetkili bir makamın kararıyla, ana-baba ve/veya diğer yakınların ilgilerine göre, kanuni temsil-ciler varsa onlarla birlikte yeterli görüşme yaparak ve onla-rın görüşleri alınarak evlat edinme yönünde karar verir. Evlat edinmede varsa ana-babanın muvafakati mutlaka alınır (m. 21 a bendi).

2. Yabancı ülke vatandaşı tarafından bir çocuğun evlat edinilmesi ancak kendi ülkesinde bakım ve yetiştirme için el-verişli bir ortamın bulunmaması veya yanına yerleştirilecek aile bulunmaması hallerinde mümkündür. Ve yabancılar ev-lat edinecekleri küçüğe asgari olarak kendi memleketlerinde-ki hayat standardı ölçüsünde güvence ve refah sağlamakla yükümlüdürler (m. 21, b ve c bentleri).

3. Akit devletler küçüklerin evlat edinilmesinde illegal menfaat elde edilmesine konu edilmemesi için gereken ted-birleri almak zorundadırlar (m. 21, d bendi).

Sözleşme evlat edinmeyi küçüklerin bakım ve yetişmesi-ni sağlamak amacıyla evlat edinmeyi teşvik etmektedir. Aile çevresinden geçici veya sürekli olarak yoksun kalan çocuk-larla kendi yararı bakımından o ailede veya ortamda bırakıl-ması uygun olmayan çocuklar devletten özel koruma ve yar-dı görme hakkına sahiptir (ÇHS m. 20/a). Akit devletlerin bu

⁵¹⁷ 2. HD 07.05.2007 t., 2006/14767 2007/7436.

yükümlülüğü yerine getirmeleri için sözleşme hükümleri ile bazı usuller tanınmaktadır. Bunlar küçüklerin milli kanunlarına uygun olacak şekilde bakıcı aile yanına verme, çocuk bakan kurumlara bırakma, evlat edinme ve besleme (İslam hukukundaki kafalah) gibi yöntemlerdir.

Sözleşmenin amacı saydığımız genel ilkelerden de anlaşılacağı gibi her durumda küçüklerin korunması, bakımının sağlanması ve yetiştirilmesidir.

Yeni Türk Medeni Kanunu, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin koyduğu ilkeleri benimsemiştir. Ancak ÇHS ile TMK hükümleri arasında evlat edinmenin sosyal amaçları yönünden farklı bir durum söz konusudur. ÇHS her şartta çocuk menfaatinin düzenler. TMK evlat edinme hükümleri hem küçüklerin menfaatlerini korumak ve yeni menfaatler kazandırmak hem de çocuğu olmayan insanların çocuk hasretini gidermek amacındadır.⁵¹⁸ Bu itibarla evlat edinmede iki yönlü araştırma yapılması gerekmektedir. TMK hükümlerinin evlat edinme kurumunu benimseme şeklini bilmek ve uzmanları bu hükümler ve Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümleri de gözetilerek araştırma ve inceleme yapılmalıdır.

2. TMK Açısından Evlat Edinme

Eski Medeni Kanun döneminde evlat edinme mahkemeden (sulh hukuk mahkemeleri) alınacak izinden sonra evlat edinme sözleşmesi ile sağlanmakta idi. Yeni TMK m. 315 ile mahkemenin evlat edinme kararı ile evlatlık ilişkisinin kurulmuş olacağını düzenleyerek ikili prosedürü ortadan kaldırmıştır. Bu durumda mahkemenin inceleme, araştırma ve yargılaması sonunda evlat edinme davasını kabul etmesi ile evlat edinmek isteyen ile evlat edinilecek olan arasında evlatlık ilişkisi kurulmuş olur. TMK evlat edinme açısından bazı şartlar düzenlemektedir. Bu düzenleme evlat edinilecek olan

⁵¹⁸ Yalçınduran, T., Evlatlık İlişkisinde Evlenme Yasağı, *Selici'ye Armağan*, s. 633, 634.

kişinin küçük veya reşit-kısıtlı olup olmamasına göre değişmektedir.

a. Küçüklerin Evlat Edinilmesi

aa. Yaş Farkı

Evlat edinilen ile evlat edinen arasında 18 yaş fark olmalıdır. Diğer ifade ile evlat edinen küçükten 18 yaş büyük olmalıdır (TMK m. 308/I). Bununla yapay⁵¹⁹ olan evlat-ana-baba ilişkisinin eşyanın tabiatına uydurmak amaçlanmaktadır. Zira evlenme yaşı ve evlenen kişinin en erken çocuk sahibi olması halinde dahi çocuk sahibi olma yaşı en erken 18 yaş olmaktadır. Mahkeme kararıyla evlenmeye izin verilmesi hallerinde bu yaş tabii anlamda 18 yaşın altına düşebilir. Ancak normal yaş evlenmesinde 18 yaşında çocuk sabi olmak söz konusu olup hem eski MK hem de yeni TMK da bu yaş farkı öngörülmektedir.⁵²⁰

bb. Asgari Bakım Süresi Şartı

Evlat edinmek isteyen bir küçüğü evlat edinmek istiyorsa en az bir yıl süre ile küçüğe bakmış, eğitmiş ve gözetmiş olmalıdır (TMK m. 305/I). Bu hükümle hem küçüğün geleceğine ilişkin veriler toplanır hem de evlat edinmek isteyen maddi ve manevi anlamda küçüğü sağlıklı olarak yetiştirip yetiştiremeyeceği araştırılır. Küçüğün geleceğe hazırlanması yönünde evlat edinen yönünden yetersizlik, manevi anlam-

⁵¹⁹ Özdamar/Sucu, Türk Medeni Kanununun 313. maddesinde 15.07.2005 Tarihinde Yapılan Değişiklik ve Uluslararası Sözleşmeler Karşısında Evlat Edinme Konusunun Farklı Bir Bakış Açısı ile Ele Alınması, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006/2, s. 181.

⁵²⁰ Aydos, O. S., Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme, *GÜHF Dergisi*, C. IV S. 1-2, s. 119; Baygın, C., Evlat Edinmenin Koşulları, *EHFD*, C. VII, S. 3-4, s. 592 vd.; Öztan, s. 569; Balkar, Süheyla, Türk Hukukunda Evlat Edinme, *Galatasaray Üniversitesi HF Dergisi*, 2002, S. 2, s. 43; Ruhi, A. C., *Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması (evlat Edinme)*, Ankara 2003, s. 27.

da ana-baba gibi sevememe ve manevi bağın kurulamaması, maddi anlamda küçüğün menfaatinin bulunmaması gibi sorunlar tespit edildiğinde evlat edinmek isteyen talebinin reddi yoluna gidilir. Bütün bunların tespiti için kanun koyucu asgari olarak bir yıllık bakma şartını düzenlemiştir. Bu deneme süresi içinde evlat edinmek isteyen manevi duygularını tatmin etmek dışında çocuk ticareti vb. amaçlar taşıyıp taşımadığı da araştırılmalıdır. Bize göre bu sürenin kısa olduğu düşünülebilir. Nitekim İsviçre’de bu süre iki yıldır.⁵²¹

Evlat edinme davası açıldıktan ancak karar verilmeden davacı ölürse veya temyiz kudretini kaybederse TMK’nun aradığı asgari bakım süresi şartı gerçekleşmişse dava kabul edilir (TMK m. 315/II). Yine dava tarihinden sonra küçük reşit olursa küçüklerin evlat edinmesi hükümlerine göre dava kabul edilir (TMK m. 315/III). Görüldüğü gibi asgari bakım süresi en önemli unsurdur.

cc. Evlat Edinenin Asgari Yaşı

TMK eski evlat edinme yaşı olan 35 yaş şartını kaldırmış bulunmaktadır. Yeni düzenleme ile evlat edinebilmek için otuz yaş doldurmuş olmak gerekmektedir (TMK m. 306, 307). Yaş şartının madde metninde iyi ifade edildiği söylenebilir. Yine de şu biçimde bir açıklama yapmak gerekmektedir.

Eğer eşler evlat edinmek istiyorlarsa en az beş yıldır evli olmaları şartı aranmaktadır. Bu durumda eşler otuz yaşın altında da bulunsalar talepleri kabul edilebilir.

Eğer eşlerin evlilik süreleri beş yıl olmadıysa her iki eşin otuz yaşını doldurmuş olup olmadıklarına bakılır. Bu şart gerçekleşmiş ise eşler evleneli beş yıl olmadı ise de evlat edinebilirler.⁵²² Burada anlaşıldığı gibi alternatifli olarak otuz

⁵²¹ Aydos, s. 120; Baktır, Mahkemeler, s. 144, Baygın, s. 593; Öztan, s. 570; Yalçınduran, s. 635.

⁵²² "...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 306. maddesinin I fıkrası ile, "Eşler, ancak birlikte evlat edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler." 2. fıkrası ile de, "Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmalı-

yaş şartı veya beş yıldır evli olma şartı kaldırılmakta ve aranmamaktadır.

Beş yıldır evli olma şartının aranmayacağı diğer durum ise eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesidir. Bu durumda evlat edinmek isteyen eş ya otuz yaşını ikmal etmiş olacaktır ya da diğer eşle en az iki yıldan beri evli olmalıdır. Her iki ihtimalden birinin varlığı evlat edinme için yeterlidir. Kanun koyucu bu düzenleme ile küçüklerin evlat edinilmelerini kolaylaştırarak onların iyi bir gelecek kazanmalarını sağlamak istemektedir. Bu amaçla da ihtimalli şartlar öngörmektedir (TMK m. 306/III).⁵²³ Eşler açısından evlat edinme kuralı birlikte evlat edinmedir (TMK m. 306/I). Evli olmayanlar ortaklaşa bir çocuğu evlat edinemezler. Kanun koyucu küçüklerin tam bir aile ortamında sahiplenip büyütülmesi için bu şekilde bir düzenleme getirmiştir. Bir eşin benimseyeceği küçüğü diğeri benimsemeyecek ise bu durum küçüğün manevi varlığını olumsuz etkileyecektir. Küçüklerin menfaati gereği bunu tedbiri alınmış olmaktadır.

Evli olmayan bir kişi ise otuz yaşını doldurmuş olmakla evlat edinebilir (TMK m. 307/I). Bu evlat edinme tek başına evlat edinme olur.

dd. Eş ve Çocukların Muvafakati

Evlat edinmede asıl olarak eşlerin ancak birlikte evlat edinmeleridir. Buna rağmen TMK bazı hallerde eşlerden birine tek başına evlat edinebilme ilkesini benimsemektedir. (TMK m. 307/II). Bunlar şunlardır.

rı, veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir." hükmü doğru getirilmiştir. 22.12.1997 tarihinde evlenmiş olan davacıların, dava ve hüküm tarihinde beş yıldan beri evli olmadıkları gibi, 5.4.1973 doğumlu Zehra'nın da otuz yaşını doldurmadığı dikkate alınmadan, Medeni Kanununun 306. maddesine aykırı olarak, davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır..." (2. HD 24.04.2003 t., 2003/4947 E. 2003/5948 K.).

⁵²³ Özdamar/Sucu, s. 182.

i. Diğer eşin sürekli olarak temyiz gücünden yoksun olması,

ii. Diğer eşin iki senedir nerede olduğunun bilinmiyor olması,

iii. Bir mahkeme kararına dayalı olarak iki yıldır tarafların ayrı yaşıyor olmaları. Bu durumlarda tarafların ortak kararı bulunmamasına rağmen bir eş tek başına diğer eşin rızası aranmaksızın evlat edinebilir. Bize göre, bu düzenleme yerindeliği açısından önemlidir. Zira bu hüküm başlık itibarıyla küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin olan hükümler arasında yer almıştır. Bu itibarla, kanun koyucu bakıma muhtaç küçüklerin evlat edinilmesini kolaylaştırmak amacıyla böyle bir düzenlemeye gitmektedir. Küçüklerin bir aile ortamına kavuşturulup bir ana veya baba tarafından sahiplenilip büyütülmesi ve toplumdaki yerini almasının sağlanması gerekir. Bu çok önemli sosyal ve manevi bir toplum ihtiyacıdır. Eşlerin bir süredir ayrı yaşıyor olmaları küçüğün kazanacağı menfaatleri elbette engellememelidir. Medeni Kanun, Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak bir küçüğün evlat edinilirken evlat edinenin fürunun menfaatlerini de korumaktadır. Bir karar ile bir taraf yarar elde ederken diğer taraf zarar görmemelidir. Bu bakımdan hak ve menfaatlerin dengelenmesi için evlat edinme kararı verilirken evlat edinenin çocuk veya torunlarının dinlenmesi şart getirilmektedir (TMK m. 305/II).⁵²⁴

ee. Evlat Edinenin Tam Ehliyetsizliği

Evlat edinmedeki en önemli amaç küçüğün yetiştirilmesi olduğundan tam ehliyetsiz bir kişi evlat edinemez. Zira küçüğü yetiştirmek bir yana kendisi vasi tayini ile bakıma tutulan bir kişinin elbette evlat edinmesi düşünülmemelidir (TMK m. 463). Bu bakımdan evlat edinenin mümeyyiz (ayrıtım gücü) olması gerekir. Kendine kanuni müşavir tayin edilenler tek

⁵²⁴ Özdamar/Sucu, s. 182, 186.

başına evlat edinebilirler. Ehliyetsizliği sınırlı olanlar da vesa-yet makamı ve denetim makamı izinlerinden sonra evlat edi-nebilirler (TMK m. 429).⁵²⁵

ff. Evlatlığın Rızası

Buna ilişkin düzenleme emredici niteliktedir (TMK m. 308/II). Temyiz gücü olan küçükler istemedikçe (kabul etme-dikçe) evlatlık olarak birine verilemez ve başkaları tarafından evlat edinilemez. Bundan maksat yine küçüğün menfaatinin korunmasıdır. Bu yöntemle aynı zamanda çocuğun evlat edi-nileceklerle manevi yakınlığı tespit edilmiş olmaktadır. Dolayı-sıyla küçüğün rızasının aranması gerekliliği belli bir evlat edi-nene karşı söz konusudur.⁵²⁶

Evlat edinmede, küçüklerin rızasının alınması hususu Çocuk Hakları Sözleşmesi 12 ve 21 maddelerinin gereğidir. Küçüğün düşünceleri bu hükümlerle tespit edilmelidir. Ayırı-ca Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat edinme Konu-sunda İşbirliğine Dair Sözleşme hükümleri çocuğun serbest iradesinin tam bir bilgilendirme ile sağlanması yönündedir.⁵²⁷

Küçüğün rızasının tespiti sorun olarak görülebilir. Zira evlat edinme davasında küçüğün mahkemede dinlenmesi ve kanunun aradığı amacın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tes-piti her zaman mümkün değildir. Mesela, Koruyucu Aile Yö-netmeliği hükümlerine göre deneme süreli olarak bir aile-ye geçici olarak bırakılan bir küçük bir yıl bakıldıktan son-ra evlat edinilmek istenirse mahkemenin bu durumda küçü-ğü dinlemesi söz konusu olmaz. Uzmanın tespit edeceği ma-nevi bağların kurulup kurulmadığına göre dava kabul edilir. Ayrıca küçük bu durumlarda evlat edinenlerin gerçek baba-

⁵²⁵ Aydos, s. 122. Fikir vermesi bakımında ABD’de evlat edinme için bkz. Baktır, Mahkemeler, s. 147; Baygın, s. 603.

⁵²⁶ Yalman, S., Evlat Edinmede Rıza, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Der-gisi*, 2005, S.1-2, s.57.

⁵²⁷ Özdamar/Sucu, s. 190, 191.

sı olup olmadığını da bilemeyeceğinden küçüğün rızasından söz etmek pratik değildir.

Pratik olarak küçüğün rızası hangi anlamda söz konusu olabilir?

Bize göre TMK'nın bu hükmünün uygulanabilmesi için farklı bir ölçü geliştirilmelidir. Mesela, ceza hukukunda işlediği suçun fark ve mümeyyizi olup olmadığı araştırılır. Bununla şu kastedilir. Çocuklar belli bir yaşa geldiğinde bazı olguları fark ederler. Bunların başında büyüklerin otoritesini kabullenme (ana-babaya itaat gibi), doğru-yanlış, yasak-meşru gibi kavramlar gelmektedir. Fark ve mümeyyiz olan bir çocuk bu farkındalığı yakalamışsa kendisi hakkında cezai işlemler yapılmaktadır. Bu aşama çocuklar yönünden önemli bir basamaktır.⁵²⁸

Mahkeme uzman raporuyla bu hususlarda bir takım verileri toplamalı ve küçük hakkında ulaştığı seviyeye göre çocuğu dinleyip muvafakatini aramalıdır. Böyle bir çağa gelen ve gerçek ana-babasını bilen bir çocuk evlat edinecekleri de ana-baba olarak kabul edebiliyorsa ve küçüğün menfaati varsa dava kabul e dilmelidir.

Kesin bir kıstas her zaman geçerli olamamasına rağmen Çocuk Hakları Sözleşmesi ile getirilen "*çocuğun idrak çağında olması*" kıstası sık sık uygulanabilir. Dolayısıyla rızası aranan küçüğün sabit bir yaşta olması esas alınamaz.

Vesayet altındaki bir çocuğun evlat edinilmesinde vesayet dairesi rızasıyla evlat edinme işlemi gerçekleşmektedir. Bugün uygulamada Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü bünyesinde koruma kararıyla koruma altına alınan çocukların evla edinilmesi işlemi, kurumun koruyucu aile sözleşmesi ile çocukları bir deneme süresi içinde evlat edinene devredilme-

⁵²⁸ Ruhi, ayırt edebilen küçüğü evlat edinme işleminin anlam ve sonuçlarını kavrayabilen çocuk olarak tarif etmektedir. Ayrıca uygulamada on beş yaşın altındakiler için bu kavramın geçerli olduğunu belirtmektedir (s. 34). Biz buna icrak çağı ve bu dönemdekiler için de idrak çağı dönemindekiler diyebiliriz.

si ve bir yıllık deneme süresi sonunda ve olumlu rapora bağlı olarak Aile Mahkemesi kararıyla evlat edinme sürecinin tamamlanması ile gerçekleşmektedir. Sosyal Hizmetler fiili olarak vasilik görevini yerine getirmektedir.

gg. Ana-Babanın Rızası

Hiçbir küçük ana-babasının rızası olmaksızın evlat edinilemez (TMK m. 309/I). Bu evlat edinme müessesesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme hükümlerinin gereğidir. Bu gereklilik velayet hakkından bağımsız olarak ana-babaya verilmiş bir haktır. Diğer ifade ile ana-baba olmanın tabii bir sonucudur. Elbette ki burada söz konusu olan biyolojik ana-babadır.⁵²⁹ Ana-babanın her ikisinin birlikte rızası aranır. Zira madde metninde "ve" bağlacı kullanılarak "kümülatif" bir şart öngörülmektedir. Çocuğun nesebinin düzgün olup olmaması ayrımı yeni TMK ile kaldırılmış olmakla küçük bir nesep davası ile babaya bağlansa da evlat edinmede babanın rızası aranmalıdır.

Evlat edineceklerin bilinip bilinmemesine göre ana-babanın rızalarının ne şekilde alınacağı hususu madde metninde iyi düzenlenmemiştir. Bu bakımdan TMK m. 309/II eleştirilmelidir. Bu hüküm küçüğün evlat edinilmesi yönünde ana-babanın verdiği rızanın evlat edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlat edinecekler henüz belirlenmemiş olsa da geçerli olacağını düzenlemektedir. Bize göre aşağıda belirteceğimiz üzere bu fıkra sonraki maddelerde yer almalı idi.

Uygulamada evlat edinme asıl olarak iki ayrı şekilde gerçekleşmektedir. Bunlar kimsesiz veya terk edilen çocukların evlat edinilmesi ve sahihsiz olmamakla beraber sırf evlat edinenlerin manevi tatmini için evlat edinmedir. Sahihsiz olmakla birlikte çocuk sahibi olma duygularının tatmini için evlat edinmelerde bir aile daha iyi bir geleceğe sahip olma-

⁵²⁹ Aydos, s. 124; Öztan, s. 576; Yalman, s. 65; Özdamar/Sucu, s. 193.

si için bir başka aile tarafından çocuğunun evlat edinilmesine muvafakat etmektedirler. Bu aileler genellikle birbirlerini çok yakından tanımaktalar ve evlat edinme kararına rıza göstermektedirler. Böyle bir rıza başka bir evlat edinme işlemi için geçerli kabul edilemez. Bu tür rızalar adları ve kendileri henüz belirlenmeyen adaylara verilmiş addedilemez.

İkinci tür evlat edinmede ise aday belli olmadığı halde geçerli kabul edilmelidir. Çünkü bu durumlarda sahipsiz küçüğün bir an önce sıcak bir aile ortamına kavuşturulması gerekir. Bu gereklilik zaman kaybını önlemek için çocuğa bakamayacak ana-babanın peşin olarak verdiği rızanın geçerliliğini doğurmaktadır. Mesela, baba trafik kazasında ölmüş, anne altı çocukla işsiz ve malvarlığı olmaksızın büyük bir yükümlülük halinde kalmıştır. Henüz bebek olan en küçük çocuğun evlat edinilmesi için aday belli olmadan rıza vermektedir. Zira bebek bakımını diğer çocuklara bakmak için çalışmak mecburiyeti bulunduğundan ihmal edecektir. İşte böyle durumlarda TMK m. 309/III tam olarak ifade eder.

Yukarıdaki paragrafta belirttiğimiz türden somut olaylar için TMK m. 310, 311 ve 312'de düzenlenmiştir. Bu hükümler rızanın süresi, rızanın geri alınmaması ve rıza aranma halleridir. Kimsesiz veya sahipsiz bebeklerin doğumunda itibaren altı hafta sonra evlatlık verilmesi yönünde rızanın varlığı tespit edilir. Uygulamada bu talep Sosyal Hizmetler Kurumu'nca istenmektedir. Ancak mahkeme ana-babayı dinleyerek rızayı tespit etmelidir.

TMK rızanın altı hafta içinde geri alınmasını imkan vermekle birlikte (TMK m. 310/II), yukarıdaki örneğimizde bu sürenin yetersiz olduğunu belirtmeliyiz. Zira TMK sadece doğum sonrası psikolojik ortam itibarıyla verilen rızanın geri alınmasını imkan tanımaktadır.⁵³⁰ Bu düzenlemenin bazı olağanüstü gelişmelerle çocuğunu tekrar bakabilecek duruma gelen ancak altı haftadan daha uzun bir süre önce rızasını veren ana-babalar için yeterli olduğu söylenemez.

⁵³⁰ Aydos, s. 125; Baygın, s. 615.

TMK m. 311 ve 312 Rızanın aranmaması durumlarını yazmaktadır.

i. Kim olduğu bilinmeyen ana-babanın rızası aranmaz (TMK m. 311/I-1, c. 1).

ii. Uzun zamandır nerede olduğu bilinmeyen ana-babanın rızası aranmaz (TMK 311/I 1, c. 2).

Buradaki uzun zaman aralığının ne kadar olacağı tartışmalıdır. Bize göre bir çocuğun bakım ve gelişmesinde yıllar değil aylar bile çok önemlidir. Buna göre her somut olayda mahkeme çocuğun ana-baba tarafından birkaç ay bile terk edilmiş olması halinde maddede öngörülen şartın evlat edinme yönünde gerçekleştiğini kabul ederek rızanın aranmamasına karar vermelidir.

iii. Ana-baba tarafından küçüğün yeterli şekilde bakılıp yetiştirilmemesi halinde rıza aranmamasına karar verilmelidir. Uygulamada bu durum genellikle ana-babanın kötü yola düşmesi (fuhuş, kumar, gayri meşru evlilik hayatı yaşamak vb.) veya çocuğun kötü amaçlar için kullanılması gibi durumlar olarak görülmektedir. Çocuk ticaretini de bu anlamda örnek saymalıyız. Kanun koyucu böyle durumlarda ana-babanın velayeti gereği gibi üstlenmediğini ve çocuğun geleceğinin tehlikeye bırakıldığını kabul ederek onun topluma sağlam bir birey olarak kazandırılması için rıza aranmamasını amaçlamaktadır.

Uygulamada sosyal hizmetler kurumu bir çocuğu Koruyucu Aile hükümlerine göre birine vermeden önce evlat edinmede ana-babanın rızasının aranmaması yönünde karar istemektedir. Bu uygulama doğrudur. Muhtemel evlat edinecekler geçici bakım süresinde evlat edinmek için manevi bağlar kurarlar. Eksik bir rıza sonucunda onların gayret ve beklentilerinin söndürülmemesi için uygulama böyle olmalıdır. Bu uygulama TMK m. 312 açısından da doğrudur. Bunun dışındaki durumlarda rıza aranmama kararı yargılama sırasında yapılacak araştırmalar sonunda ortaya çıkacak delillere göre takdir edilmelidir.

Velayet durumuna göre ana-babanın rızasını alınması konusunda tartışmalar mevcuttur. Bazı görüşler velayet sadece bir ebeveyne bırakılmışsa evlat edinmede velayet sahibinin rızasını yeterli bulurken, bazı görüşler bağlayıcı olmamakla birlikte diğer ebeveynin düşüncesi sorulmalı demektir.⁵³¹

Bize göre velayet yükümlülüğüne bakılmaksızın her ana-babanın görüşüne başvurulmak zorundadır. Neden?

Öncelikle evlat edinme işlemi çocuğun bakım ve yetiştirilmesi için bir başkasına verilmesi işlemi değildir. Dolayısıyla bu işlemi velayet görevinin değiştirilmesi gibi düşünmek yanlıştır. Bu bakımdan velayet yetkisi olanın rızasıyla evlat edinme kararı vermek kurucu şekli eksiklik doğurur.

İkinci olarak, kanun metninin bağlayıcılığını hatırlamak gerekir. TMK m. 309 açıkça ana-babanın rızasından bahsetmektedir. Diğer ifade ile velayet yükümlüsünün rızasıyla evlat edinmenin gerçekleşeceğine dair bir cevaz yoktur. Nitekim TMK m. 311 ile hangi ana babanın rızasının gerekmediği açıkça sayılmaktadır. O halde bu istisnalar dışında her ana ve babanın evlat edinme işleminde rızaları aranmalıdır.

Uygulamada boşandıktan sonra da eşlerin çekişmeleri devam ettiğinden velayet sahibi olan ebeveyn diğer eşten intikam almak için ve bazen de çocuğu eski eşinden soyutlamak için onun rızası olmaksızın evlatlık olarak vermek istemektedir. Ayrıca yine uygulamada bu işin yasadışı ticaretin yapıldığı da hatırlanırsa görüşümüz doğrultusunda uygulamanın zorunluluğu kabul edilmelidir.

Nerede olduğu uzun zamandır bilinmeyen bir ana veya babanın rızasının alınmaması elbette kesin bir bilinmeme olgusuyla sınırlıdır. Belli bir iş veya adresi olan ana veya babadan rızası için araştırma yapılmalıdır. Dava dosyasına kişinin adresine ulaşamadığına dair zabıta araştırması evrakı girmiş olmalıdır. Bulunmama halinde rızasının aranmasından vazgeçilir.

⁵³¹ Görüşler için bkz. Ruhi, s. 37; Yalman, s. 65.

b. Büyüklerin Evlat Edinilmesi

TMK m. 313 ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesini düzenlemektedir. Bu tür evlat edinmede küçüklerin korunması gibi bir amaç bulunmadığından kanun koyucu farklı şartlar öngörmüştür. Kısaca sayalım.

aa. Altsoyun Bulunması Halinde Muvafakat Şartı

Bu şart küçüklerin evlat edinilmesinde aranmaz. Kanun koyucu küçüklerin evlat edinilerek sahiplenilmesini teşvik etmek için küçüklerin evlat edinilmesine öncelik vermektedir. Buna rağmen altsoyu olanlar da onların açıkça muvafakatiyle evlat edinebilirler. TMK m. 313/I hükmü 5399 sayılı Kanun'la bu şekilde değiştirilmiş olmaktadır. Gerçekte de çocuğu olan veya torunu olan bir kişinin evlat hasretini gidermek için evlat edinmek istemesi düşünülemez. O halde evlat edinmenin yasal gerekçeleri olmalıdır (TMK m. 313/I).⁵³²

Evlatlık edinen birisinin başka evlatlar daha edinebileceği hukuken mümkündür. Nitekim 1967 tarihli olan Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi m. 12/1 hükmü ile taraf devletlere evlatlık sayısının sınırlanmamasına dair yükümlülük getirilmektedir.⁵³³

Sözleşme metnine bakıldığında ve iç hukuk ve üst hukuk kuralları birlikte incelendiğinde yukarıdaki hakkın küçüklerin menfaatine olması amacıyla öngörüldüğü açıktır. Bu açıdan evlat edinenin evlat edinme sayısındaki hakkının sınırsızlığı da daha önce evlat edinilen küçük/küçükler ile yeni

⁵³² Baktır, s. 251. "...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi" başlıklı 313. maddesi hükmüne göre ergin bir kimsenin evlat edinebilmesi için evlat edinenin alt soyunun bulunması gerekmektedir. Dosyada mevcut nüfus kayıtlarından, davacıların N. C. ve Y. C. adlarında iki çocuklarının bulunduğu 25.9.1976 doğumlu olan davalının da dava ve hüküm tarihinde reşit olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, nüfus kaydı dikkate alınmaksızın alt soyu bulunan davacıların, ergin olan davalıyı evlat edinmelerine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." (2. HD 20.11.2003t. 2003/14703 E. 2003/15949 K.)

⁵³³ Ruhi, s. 30.

evlat edinilecek küçüğün menfaatleri kıyaslanarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bu hakkın sınırsızlığı bazen söz konusu olmayabilir.

bb. Beş Yıllık Süre

1. Özürlü grubuna girecek bir kişi evlat edinmek isteyen tarafından evlat edinme dava tarihine en az beş yıldır bakılıp gözetiliyorsa evlat edinme davası kabul edilebilir. Bize göre dava tarihinde beş yıl dolmamışsa da karar tarihi itibarıyla beş yıl dolmakta ve uzman raporuna göre özürünün lehine ise dava kabul edilmelidir.

2. Özürlü olmayıp ta yetişkin olan biri evlat edinilebilir. Bunun şartı bu yetişkinin davacı tarafından küçükken beş yıl süre ile bakılıp gözetilmiş olmasıdır. Dolayısıyla bu tür bir evlat edinmede son beş yıldır birlikte aile hayatı halinde olma yeterli değildir.⁵³⁴

Maddenin son bendinin iyi bir ifade ile kaleme alındığı söylenemez. Zira metinden en az beş yıldır aile hayatını paylaşıyor olma ifadesinin hem özürülüler hem de küçükken beş yıl bakılan kişilerin halen birlikte olmak şartıyla evlat edinilebileceği belirtilmektedir.⁵³⁵ Oysa kanun ruhuyla yorumlanmalı ve şu sonuç çıkarılmalıdır.

i. Bir yetişkini ancak onun küçüklüğünde beş yıl süre ile bakıp eza ve cefasına katlanmış olmak kaydıyla evlat edinmek mümkündür. Kanun koyucu küçüklere karşı bir yükümlülük yüklemekte ve ancak bu yükümlülüğün katlanılması şartıyla gecikmeli olarak (gecikmiş şartlı) evlat edinme imkanı tanımaktadır. Yoksa halihazırda beş yıldır aile halinde olmak evlat edinme için yeterli değildir. Bu duruma Medeni Kanun'un ruhu da itiraz eder. Zira özürlü olmayan reşit bir

⁵³⁴ Ruhi, A.C., *Türk Hukukunda Evlat Edinme*, Ankara 2004, s. 25.

⁵³⁵ Aydos, s. 127; Baygın, s. 620 vd.; Ruhi, s. 31.

kişinin başka biriyle bir aile olması düşünülemez. Reşit bir kişiye karşı bir ailenin bakma ve bulundurma borcu yoktur.⁵³⁶

ii. Özürlüler için ise beş yıllık süre halen sürüyor olmalıdır. Zira bakıma muhtaçlıkları sürmektedir. Bu itibarla halen bakılıyor ve aile halinde bir aradalık söz konusu olmalı ve bu durum en az beş yıldır devam ediyor olmalıdır.

cc. Evlat Edinilenin Eşinin Rızası

Evlat edinilen evli ise ancak eşinin rızası ile evlat edinilebilir (TMK m. 313/II). Bu gereklilik aile bütünlüğüne ve ailenin geleceğini ilgilendirmekle böyle bir düzenleme öngörülmüştür.⁵³⁷

Uygulamada evlat edinilenin eşinin tam ayırt etme gücünde olması halinde onun rızası alınmaktadır. Bu rıza ona sıkı sıkı bağlı bir haktır. Bu uygulama yukarıda belirttiğimiz ilke ile uyum içindedir. Diğer ifade ile ailenin ortak geleceğine ilişkin bir konudur. Ancak, rızası aranan eş vesayet altında ise kısıtlı olan bu eşin rızası kayyım aracılığıyla tespit edilmelidir.⁵³⁸ Aile mahkemesi her halükarda ailenin maddi ve manevi geleceğinin lehine olacak bir hükmü kurmaya yetkilidir. Bundan öte tartışmalar da yersizdir.

⁵³⁶ Ruhi, s. 25; Özdamar/Sucu, s. 199.

⁵³⁷ "...Davacının, küçüklüğünden beri yanında bulunan A. K.'yı evlat edinmeyi istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden davalının evli olduğu anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesinin 2. fıkrasında "evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlat edinilebilir." hükmü mevcuttur. Mahkemece, davalının eşinin rızası alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."(2. HD 18.11.2003 t. 2003/14494 E. 2003/15780 K.). Bu karar reşitlerin evlat edinilmesi hakkındadır.

⁵³⁸ Yalman, s. 62.

3. Evlat Edinmenin Sonuçları

Evlat edinme kararı verilmekle evlat edinen ve evlatlık arasında suni bir ana-babalık kurulmuş olur. Bunun hukuki sonuçları aşağıdaki gibidir.

a. Velayet Evlat Edinene Geçer

Buna göre velayetin getirdiği bakım ve yükümlülükler evlat edinen tarafından yerine getirilir. Bakım ve eğitim masrafları evlat dinen tarafından karşılanır (TMK m. 327.) Evlat edinilenin fûru'nu da kapsamak üzere TMK m. 364 vd. ile düzenlenen yardım nafakası yükümlülüğü de doğar. Ayrıca velayetin dolaylı bir sonucu olarak evlat edinilen vesayet altında ise vesayet yeni bir karara gerek olmaksızın sona erer (TMK m. 335/II).⁵³⁹

b. Mirasçılık Hakkı Doğar

Bu mirasçılık tek taraflıdır. Evlatlık ve fûruğu evlat edinene mirasçı olurken evlat edinen evlatlığa mirasçı olamaz. TMK m. 314/II açık bir hükümdür ve böyle anlaşılmalıdır. Diğer taraftan evlatlık ile evlat edinen arasındaki mirasçılık ilişkisinin tek taraflı bir mirasçılık olduğu TMK m. 500'de düzenlenmektedir. TMK m. 500/II de evlat edinen ve hısımlarının evlatlığa mirasçı olamayacakları emredici bir hükümle düzenlenmektedir.⁵⁴⁰

Evlatlığın geldiği ailedeki mirasına ise halel gelmez.

c. Ana-Baba Adı ve Soyadı

Evlat edinilen küçük evlat edinenin soyadını otomatik olarak alır (TMK m. 314/III). Reşit olan evlatlık ise dilediği

⁵³⁹ Aydos, s. 132; Baygın, s. 639; Öztan, s. 589; Özlü, H., *Velayetin Kaldırılması*, Ankara 2002, s. 155.

⁵⁴⁰ Yalçınduran, s. 640.

takdirde evlat edinme sırasında evlat edinenin soyadını alabilir. TMK evlat edinenin evlatlığa yeni bir ad verebileceğini de öngörmektedir (TMK m. 314/III, c. 2). Bu hükmün Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne uygun olduğu söylenemez. Zira çocuğu mazisinden koparmamak asıldır. Her somut olayda çocuk kimsesiz de olsa yeni bir isim verilirken isabetli inceleme ve karar verilmelidir. Bize göre bu hüküm kamuoyunu inciten bir isim söz konusu olduğunda uygulanabilir. Bulunmuş bir bebeğe karakolda verilen adın dahi değiştirilmemesi taraftarıyız.⁵⁴¹ Bu görüşümüz TMK m. 314 /IV, V fıkraları ile uyum içindedir. Evlat edinilenin sicil olarak geldiği yer ile ilgisi ne kadar önemli ise manevi geçmişi de o kadar önemli olup kişi geçmişinden koparılmalıdır.

TMK 314/III c. 3 ile düşüncemize uygun düzenleme mevcuttur. Ergin olan evlatlık dilerse evlat edinenin soyadını alabilir. Ayrıca bu işlem "*evlat edinilme sırasında*", diğer ifade ile yargılama aşamasında gerçekleştirilmelidir.

d. Evlatlığın Vatandaşlığı Etkilenmez

Ancak evlat edinilen vatansız veya ana-babanın nerede olduğu bilinmemekte ise evlat edinen de Türk ise evlatlık da Türk vatandaşı olur. Dolayısıyla evlatlık başka bir ülke vatandaşı ise evlat edinme kararı onun tabiyetini değiştiremez (TVK m. 3).⁵⁴²

e. Evlat Edinilenin İkametgahı

Evlat edinilenin ikametgahı açısından bir ayırım yapılmamıştır. Evlat edinme kararı küçükler için söz konusu ise velayet evlat edinene geçeceğinden evlat edinilenin ikametgahı evlat edinenin ikametgahıdır. Aksini düşünmek velayet hak ve görevinin ifa kullanılmasını zorlaştırır. Bu hususta TMK m. 21 çok açık ve emredici düzenlemeler getirmektedir. Ve-

⁵⁴¹ Aksi görüş için bkz. Aydos, s. 135; Karşılaştır Baygın, s. 629 vd.

⁵⁴² Aydos, s. 136; Baygın, s. 634; Ruhi, s. 53.

YARGILAMA
USULÜ

layet altında bulunanın ikametgahı velayet sahibinin ikametgahı ile özdeştir (TMK m. 21/I). Evlat edinilenin kısıtlı olması halinde ise TMK m. 21/II hükmüne göre hareket edilmelidir. Buna göre vesayet makamının izni olmadan vesayet altındakilerin ikametgahı değiştirilemez. Vesayet altında olan birisi evlat edinildiğinde evlat edinme kararı veren mahkeme durumu vesayet makamına bildirmelidir. Sulh Hukuk Mahkemesi evlat edinme ile bakım ve gözetim yükümlülüğüne göre vesayette gerekli değişikliği yapmalı ve evlat edinen ikametgahında yaşamaya devam yönünde izin hükmü kurmalıdır. Reşit olan ve kısıtlı olmayan evlatlıkların ikametgahında değişiklik olmaz. Çünkü bu kişiler ikametgah seçiminde özgürdürler.

f. Hısımlık İlişkisi ve Evlenme Yasağı

TMK m. 314/II ile evlenme engellerinin sayıldığı TMK m. 129 birlikte ele alındığında şu sonuçları sayabiliriz.

i. Evlat edinilen evlat edinene mirasçı olur. Bu emredici hükmün aksi anlamından evlat edinenin evlatlığa mirasçı olmayacağını söyleyebiliriz. Diğer ifade ile bu mirasçılık tek taraflı bir mirasçılıktır.

ii. Evlat edinen ile evlatlık arasında kesin bir evlenme yasağı vardır (TMK m. 129/I-3, c. 1).

iii. Evlat edinen evlatlığın fûruğu (altsoyu) ile evlenemez. Evlatlık da evlat edinenin fûruğu (altsoyu) ile evlenemez.

iiii. Evlat edinen ve evlatlık birbirlerinin eşleri ile de evlenemezler (TMK m. 129/I-3). Evlenme yasağının çiğnenmesi evliliğin mutlak butlanla sakatlanması sonucunu doğurur. Bu durum da Cumhuriyet Savcısı mutlak butlanın karara bağlanmasını istemelidir. Zira açık yasağın hükmüne rağmen gerçekleşmiş bir evlilik ilişkisi söz konusudur.⁵⁴³

⁵⁴³ Yalçınduran, s. 642.

4. Evlatlık İlişkinin Sona Erdirilmesi

Yeni TMK evlat edinmede bazı kurucu unsurların eksikliği veya sakatlığı halinde bir ve beş yıllık süreler içinde evlat edinmenin kaldırılmasını öngörmektedir (TMK m. 319). Talep edebilecekler açısından bir açıklama getirmek gerekmektedir.

a. Rızası Olmayanlar

Evlatlık küçük veya kısıtlı olmasına göre fark etmeksizin evlatlığın rızası alınmalıdır. Bu şartın gerçekleşmemesi halinde evlatlığın talebi ile evlat edinme ilişkisi sona erdirilir.⁵⁴⁴ Velayet hakkı kendinde olanların haklı bir sebep bulunmadıkça rızalarının alınmaması bu kişilerin talepleriyle evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasını gerektirir. Birlikte evlat edinmede diğer eşin rızasının alınmaması veya evlat edinenin füturunun rızasının alınmaması durumlarında evlat edinmenin sona erdirilmesi söz konusu olabilir.

Rıza eksikliğinde evlat edinme işleminin kaldırılması için evlatlığın küçük olması halinde doğrudan kaldırma kararı verilmemez. Evlat edinme işleminin kaldırılmasının küçüğün hak ve menfaatlerini zedelemeyecek olması gerekir. Diğer ifade ile küçüğün menfaati neyi gerektiriyorsa o yönde karar verilmelidir (TMK m. 317).

b. Şekil Eksiklikleri

Bu konuda akla ilk gelen eksiklik türü yaş şartı veya bunun gibi eksikliklerdir. Bu genellikle bir hesap hatası olarak ortaya çıkabilir. Evlat edinme hükümlerinde yer alan emredici hükümlere aykırılık hallerinde doğrudan ilgilinin (evlat edinme ilişkisi sebebiyle hakkı haleldar olanın) ve Cumhuriyet Savcısının talebiyle sorun incelenebilir. Bize göre bu tür davalarda davacı tarafın kanunun verdiği dava hakkını kö-

⁵⁴⁴ Aydos, s. 138; Öztan, s. 592.

tüye kullanma amacının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Zira bir evlat edinme ilişkisi başka hukuki ilişkilere benzemez. Üstün olan evlat edinme hakkının kullanılması mümkün merteye korunmaya değerdir. Dava aşamasında usul ve şekil şartlarının giderilecek olması veya yakın zamanda bazı eksikliklerin ortadan kaldırılması imkan ve ihtimal dahilinde ise evlat edinme ilişkisi kaldırılamaz (TMK m. 318/II).⁵⁴⁵

Yeni TMK açısından bakıldığında karşılıklı sözleşilerek veya bazı haklı sebeplerin varlığı iddia ve ispat edilerek evlatlık ilişkisinin kaldırılması söz konusu olamaz. Ancak TMK m. 510 itibarı ile evlatlığın evlat edinene veya yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi halinde veya ailevi yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması halinde ölüme bağlı bir tasarrufla evlatlık mirastan mahrum edilebilir.⁵⁴⁶

Evlatlık ilişkisi kaldırıldığında evlat edinen ile velayet ilişkisi sona erer. Ancak öz ana babanın velayeti otomatik olarak geri gelmez. Evlat edinenin ölümünde de böyledir. Bu durumda asıl olan ana babanın velayetine dönmenin mümkün olduğudur. Bu da bir dava ile mümkün olabilir. Küçüğün korunması anlamında bir kayyım tayini için Sulh Hukuk Mahkemesine ihbar yapıp süreç işletilebilir veya ana babanın açacağı dava kabul edilebilir veyahut da çocuğun menfaatine göre çocuğa vasi atanması gerekebilir.⁵⁴⁷

⁵⁴⁵ Evlat edinme aşamasında ve evlat edinme ilişkisinin sona erdirilmesi hakkında Özdamar/Sucu tarafından hazırlanan ayrıntılı tabloya dikkat çekiyoruz, bkz. aynı makale s. 202-204; Öztan, s. 593; Balkar, s. 263.

⁵⁴⁶ Yalçınduran, s. 645; Ruhi, s. 68, 69. İlk derece mahkemesine dava konusu olan bir olayda evlat edinen evlatlığın evlatlık görevlerini yerine getirmediği için evlatlık sözleşmesinin feshini istemiş, davalı davayı kabul etmiş, mahkeme 4721 sayılı TMK'nın eski MK 258 hükmüne yer vermediğini belirterek davayı reddetmiş, bu karar 2. HD 02.05.2006 t., 2005/21674-2006/6811 K. ile onanmıştır.

⁵⁴⁷ Özlü, s. 155 vd.

5. Yabancı Unsurlu Evlat Edinmeler

Evlat edinen ile edinilen aynı ülke tabiiyetinde ise tarafların müşterek milli hukuklarına göre evlat edinme hükümleri düzenlenir (MÖHUK m. 18/I).⁵⁴⁸

Evlatlık ilişkisinin tarafları farklı tabiiyette iseler evlat edinmenin unsurları tarafların kendi hukuklarına göre incelenir. Örneğin, evlat edinme şartlarının varlığı evlat edinmenin hukukuna göre tespit edilir. Evlatlık olabilmenin şartları da evlatlık adayının hukukuna göre incelenir (MÖHUK m. 18/I).⁵⁴⁹ Bu manada bir Türk çocuk bir yabancı tarafından evlat edinilecek olursa çocuğun evlatlık olabilmesi için bakılma süresi şartı, rıza verilmesi şartı, küçüğün menfaati vb. incelemeler TMK hükümlerine göre incelenir. Evlat edinen yabancıнын evlat edinebilirliğine ilişkin şartlar da onun hukukuna göre incelenir. Örneğin Alman vatandaşı bir küçüğü evlat edinecekse o ülke makamlarınca çocuk yetiştirebilir ve mali imkanları evleri şeklinde raporları getirmek zorundadır.⁵⁵⁰

TMK m. 316 hükmünün yabancı unsurlu evlat edinmelerde uygulanması gerektiğini belirtmeliyiz. Çünkü bizim hukukumuzda evlatlık ilişkisi küçüğün menfaati için önemlidir. Bu da tam olarak evlat edinilmenin şartlarındandır. O halde yabancı unsurlu bir evlat edinme işlemi mahkeme yabancı evlat edinenin malvarlığı, eğitim durumu, ruh sağlığı hakkında yeterli inceleme yapmalı veya davacı tarafa bu yönlü delilleri ibraz etme hakkı tanınmalıdır. Bu sayede yabancı unsurlu evlat edinmenin küçüğün menfaatine olduğu tespit edilmelidir.⁵⁵¹

Çocuk hakları sözleşmesi hükümleri çocukların soyundan soyutlanmasını önlemek için devletleri tedbir almakla yükümlü tutmaktadır. Söz konusu hükümlerin evlat edinme davalarında hatırlanması gerekir. Bu sebeple yabancı ev-

⁵⁴⁸ Nomer, E., *Devletler Hususi Hukuku*, 11. Bası, s. 234.

⁵⁴⁹ Nomer, s. 234; Ruhi, s. 73.

⁵⁵⁰ Nomer, s. 235.

⁵⁵¹ Nomer, s. 235.

lat edinen, evlatlığı salt kendi kültürüne göre yetiştiremez. Ortak insanlık değerleri dışında çocuğun soy kültürüne bağlı yetiştirilmesi gerekmektedir. Mahkemeler çocuğun kökünden uzaklaştırılması amacını güden evlat edinme taleplerini reddetmekle yükümlüdürler.

Yabancı bir ülkede gerçekleşen evlat edinme işlemi MÖHUK m. 18 anlamında şartları taşıyorsa Türk hukukunda da pekala geçerli olabilir. Örneğin küçüğün menfaatlerine uygun olması ve rıza verilmiş olması gibi genel kamu düzeni kuralları açısından uygunsuz evlat edinme işlemi geçerli olabilir.

Geçerli bir evlat edinme işleminden sonra evlat edinme hükümleri artık evlat edinenin hukukuna tabidir. Örneğin, velayet, isim, ikametgah, miras, hısımlık, nafaka vb. konularda evlat edinenin hukukunun öngördüğü kurallar uygulanır (MÖHUK m. 18/II).

Yabancı bir ülkede o yer mahkemesi izin ya da onayı ile evlat edinme işlemi gerçekleştirilmiş olabilir. Bu durumda yabancı mahkeme kararının tanınması yoluyla geçerlilik kazanılması gerekir. Nömer, böyle hallerde yabancı ilamın Türk Medeni Hukukunda aranan şartları taşımadığı kanaatiyle tanıma kararının alınmasında sorun çıkabileceğini, bu itibarla evlat edinme kararının Türk hukukuna göre Türkiye⁵⁵²de gerçekleştirilmesini tavsiye etmektedir.

6. Evlat Edinmede Uzman Raporu

Bu kısma kadar evlat edinmenin genel kurallarını açıkladık. Bize göre evlat edinme kararı hüküm kurmaya elverişli uzman raporları düzenlenmeden verilemez. Diğer ifade ile evlat edinme davalarında uzmanlardan mutlaka yararlanmak gerekmektedir. Yeni TMK evlat edinmeye ilişkin hükümler arasında araştırmaya yer vermiştir (TMK m. 316/I). TMK hükmü araştırma yapılması yönünde emredici bir dü-

⁵⁵² Nömer, s. 237; Ruhi, s. 79.

zenlemedir. Dolayısıyla bu tür davalarda Aile Mahkemele-ri Kanunu'nun "gerektiğinde" araştırma yapılması gibi takdiri bir durum söz konusu değildir. Zira m. 316/I'de "ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı bir biçimde araştırılmasından ... sonra karar verilir" denmektedir.

Yeni TMK bu düzenlemeyi İsviçre-Alman uygulamasından almıştır. Uygulamada görüldüğü kadarıyla Almanya'da evlat edinecek kişinin Gençlik dairesinde pedagoğ ve sosyal çalışmacı tarafından raporu düzenlendikten sonra evlat edinmesi yönünde karar verilmektedir. Bizce de bu uygulama ülkemizde aynen uygulanmalıdır. Buna göre evlat edinme davalarında iki branş uzmanı görevlendirilmelidir. Bunlar pedagoğ ve sosyal hizmet uzmanı olmalıdır.

Sosyal hizmet uzmanı raporunda, özellikle küçüklerin deneme süresinde nasıl aşamalar yaşandığını ve küçüklerin davranışlarının ailesi tarafından bakılanlara göre gösterdiği gelişmelerin kıyaslamasını, bu anlamda evlat edinmek isteyenlerin başarısını tartışmalıdır. Her iki uzman raporunu birlikte düzenleyip imzalayabilirler. Pedagoğ evlat edinmek isteyenlerin eğitim seviyesini, ideal anlamda çocuk bakıp eğitebileceğini tespit ederek tartışır. Her iki uzman evlat edinecek olanın menfaatlerini, iyi bir gelecek kazanıp kazanamayacağını, evlat edinmek isteyenlerin mali durumlarını, evlatlık adayı ile manevi bağlarının evlat düzeyinde gelişip gelişmediğini, bu konuda tarafların eksikliklerini ve neler tavsiye ettiklerini, evlat edinenlerin evlat edinmedeki amaçlarını, nasıl bir sosyal geçmişe sahip olduklarını aile ve okul veya diğer sosyal çevrelerinden araştırmak ve evlat edinenin birinci derece yakınlarının tepkilerini ölçmek ve bildirmek zorundadırlar (TMK m. 316/II, III).⁵⁵³

7. Evlat Edinme ve Yargıtay Uygulaması

"...Davacı C. İ. Ö. vekili tarafından hasımsız olarak açılan dava-
da, davacının vasisi olduğu, 01/07/1995 doğumlu B. T. Ö.'1 evlat edin-

⁵⁵³ Bakır, Mahkemeler, s. 149, 150.

mesine karar verilmesinin istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 426. maddesine göre bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa, vasiyet makamı tarafından ilgilinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atanır. Evlat edinmek isteyen vasi ile evlat edinilmek istenen küçük arasında menfaat çatışması meydana geldiğinden mahkemece, küçük B. T.'nin kayımla temsiline sağlanması, gösterildiği takdirde onun da delillerinin toplanması, bütün delillerin birlikte değerlendirilmesi, ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davanın hasımsız olarak görülmesi ve eksik incelenmeyle hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. Yine aynı Kanun'un 463. maddesinde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerekli olduğu haller düzenlenmiş olup, vesayet altında kişinin evlat edinmesi ve evlat edinilmesi hali de bunlar arasında sayılmaktadır. Mahkemece vesayet ve denetim makamlarından izin alınmaksızın, küçüğün evlat edinilmesine karar verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır..."⁵⁵⁴

"...Evlat edinme şahsa bağlı haklardandır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin evlat edinmelerine imkan bulunmamaktadır... Kabule göre de Mahkemece evlat edinen ile edinilenin kişilikleri, sağlıkları, ilişkileri, evlat edineni bu işlemi yapmaya yönelten sebepler kapsamlı bir şekilde araştırılıp, gerektiğinde bir uzmandan rapor alınıp sonucu uyarınca karar verilmemesi de isabetsizdir. (TMK m. 316)..."⁵⁵⁵

"... Evlat edinme başvurusu vekil eliyle yapılmış ise vekile bu konuda özel yetki verilmiş olması şarttır. Davacı adına evlat edinme başvurusunda bulunan Avukat Sevgi Yılmaz'ın vekaletnamesinde evlat edinme için özel yetki bulunmamaktadır. Yetkisiz vekile yapılan karar tebliği geçersizdir. Bu nedenle davacının temyizi süresinde kabul edilmiş, temyiz itirazlarının esası incelenmiştir. Evlat edinme başvurusunda bulunan avukatın vekaletnamesinde, bu konuda özel yetki bulunmadığı (2. HD'nin 19.06.1998 gün ve esas 6444, karar 7815) gibi evlat edinen de duruşmada dinlenmemiş iradesini açıklamamıştır. Evlat edinen karar kesinleşmeden 7.6.2003 tarihinde ölmüş olup, vekiline özel yetki vermesi olanağı da kalmamıştır. Bu durumda yetkisiz avu-

⁵⁵⁴ 2. HD 27.10.2008 t., 2007/13558-2008/14178.

⁵⁵⁵ 2. HD 15.05.2007 t., 2006/15296-2007/8056.

katın yaptığı işlemler hükümsüz kalmıştır (HUMK m. 67/1). Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir... ”⁵⁵⁶

“...Davalı Şenol Korkmaz evlat edinmeye rızası bulunmadığını duruşma sırasında beyan etmiştir. Evlat edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir (TMK m. 309/1). Rızanın aranmayacağı haller Türk Medeni Kanunu’nun 311. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Bu madde koşullarının gerçekleştiğine dair bir kanıt bulunmadığı halde davanın kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir... ”⁵⁵⁷

“...Küçük N.; dosyadaki bilgi ve belgelere göre evlilik içi doğum olarak nüfusa kayıtlıdır. Kayden ana olarak gözükten Nevin ile baba olarak gözükten A.’ya husumet yöneltilip, gösterdikleri takdirde delilleri toplanıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken evrak üzerinde yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir... ”⁵⁵⁸

“...Şahitler, tebliğ olunacak davetiye ile mahkemeye çağrılı (HUMK m. 258). Tarafların, tanıklarının duruşmada hazır bulundurmalarına ilişkin bir usul kuralı bulunmamaktadır. Davacı tanığı T. T., usulüne uygun biçimde çağrılıp dinlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir... ”⁵⁵⁹

“...Taraflardan tanıklarının duruşmada hazır bulundurmaları istenemez. Davalı tanık listesini sunmuştur. Mahkemece davalıya tanıkları için duruşmaya davet edilmeleri yönünde masraf yatırması için usulüne uygun süre verilmeden; tanıkların duruşmada hazır edilmediği gerekçesiyle dinlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir... ”⁵⁶⁰

“... Dava davacının torununu evlat edinmesine ilişkindir “TMK’nın 305/II maddesi evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekeceğini, 314/II. maddesi evlatlık evlat edinenin mirasçısı olacağını, 316/II. maddesi evlat edinmeye yönelten sebepleri, 316/son ise evlat edinenin alt soyu varsa onların evlat edinme ile ilgili konu ve düşüncelerini değer-

⁵⁵⁶ 2. HD 27.09.2007 t., 2007/12373-12777.

⁵⁵⁷ 2. HD 20.09.2007 t., 2006/17040-2007/12220.

⁵⁵⁸ 2. HD 16.07.2007 t., 2007/10931-11286.

⁵⁵⁹ 2. HD 14.06.2007 t., 2006/21047 -2007/10146.

⁵⁶⁰ 2. HD 10.09.2007 t., 2007/14970-11894.

YARGILAMA
USULÜ

lendirileceğini öngörmüştür. Davacı dava dilekçesinde epilepsi hastası olan 1993D.lu olan torununu bakıma muhtaç olduğundan evlatlık edinmek istediğini, SSK'dan emekli olduğundan sosyal güvenceye kavuşacağını belirterek evlat edinme nedenini açıklamıştır. Davacının SSK emeklisi olduğu ve evlat edinilecek olanın ... hastası olduğu sağlık kurulu raporundan anlaşılmaktadır. Davaya dahil edilen davacının diğer çocukları evlat edinmeye karşı çıkmaktadırlar. Evlat edinmenin amacı evlat sevgisini tatmak ve yaşamaktır. Oysa davacının dört tane yetişkin çocuğu bulunmaktadır. Davacının amacının evlat sevgisini tatmak olduğundan bahsedilemez. O halde davacının torununu sosyal güvencesinden yararlanması, özel eğitim giderlerinin karşılanabilmesi ve tedavi masraflarının da kuruma yükletilmesi amacıyla evlat edinmek istediği anlaşılmaktadır. Evlat edinmenin amacı gerçekleştirilmiştir. ... Davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır... ”⁵⁶¹

“... Davacı SHÇEK küçük A. ile A. hakkında koruma kararı verilmesi yanında küçüklerin evlatlık verilmesi sırasında anne ve babalarının rızalarının alınmamasına karar verilmesini istemiştir. TMK 312/1 mahkemece husumetin anne ve babaya yöneltilmesi gösterildiği takdirde delillerin toplanması, birlikte değerlendirilmesi gerekir. ... Evrak üzerinde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁵⁶²

“... Davacı Z. B. tarafından 22/01/2002 tarihinde hasımsız olarak açılan davada, oğlu Mehmet'in çocuğu olan 01/03/1996 doğumlu küçük Ü. B.'yi evlat edinmesine karar verilmesini istediği, mahkemece küçükün anne ve babasının rızaları alınarak davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Hükümden sonra yürürlüğe giren 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama usullerine Dair Kanun'un 4. maddesinin 1. bendi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kısım hariç olmak üzere ikinci kitabı ile 3/12/2001 tarihli ve Türk medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a göre aile hukukundan doğan dava ve işlerde aile mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin hüküm getirilmiş olduğundan evlat edinme davalarında asliye hukuk mahkemelerinin görevi sona ermiş ise de, dava ve hüküm tarihi itibarı ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 315. maddesi hükmü gereğince evlat edinmeye izin kararı verilmesi usulü kaldırılmış olduğundan bu davalara asliye hukuk mahkemesince bakılması gerekti-

⁵⁶¹ 2. HD 2006/11528-13789 (Terazi, Ocak 2007, s.188).

⁵⁶² 2. HD 27.09.2006 t., 2006/11976 - 12577 (Terazi, Ocak 2007, s. 190).

ği halde mahkemece, dava dilekçesinin görev yönünden reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. İncelenen dosyadan, davayı davacı Z. B.'nin açtığı, daha sonra Av. A. İ. K.'ya genel vekaletname verdiği, davanın bütün duruşmalarına adı geçen avukatın katıldığı, davacının yargılama aşamasında vekili tarafından yapılan işlemlere icazet verdiğiine ilişkin beyanına rastlanmadığı, herhangi bir belgenin de bulunmadığı görülmüştür. Evlat edinme işlemi şahsa bağlı haklardan olup, bu konuda vekilin dava açabilmesi ya da açılmış olan davayı takip edebilmesi için özel yetkiye sahip olması gerekmektedir. Mahkemece, davacı vekilinden özel yetkili vekaletname istenilerek ibrazı halinde yargılamaya devam edilmesi gerekirken bundan zühul edilerek davanın sonuçlandırılması doğru bulunmamıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun evlat edinme kararı vermeden önce hakime araştırma yükümlülüğü getiren 316. maddesinin 1. fıkrasında evlat edinmeye ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilen dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verileceği belirtilmiştir. Mahkemece yukarıda açıklanan hüküm uyarınca evlat edinen ve edinilen dinlenmeden kapsamlı bir araştırma yapılmadan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. Diğer taraftan, anılan Kanununun 305. maddesinin 2. fıkrasında; evlat edinmenin herhalde küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi gerektiği belirtilmektedir. Aynı Kanun'un 316. maddesinin 3. fıkrasında ise; "evlat edinenin alt soyu varsa, onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir." hükmü yer almaktadır. İncelenen dosyada bulunan davacıya ait nüfus kayıt örneğinden davacının oğlu M. haricinde de çocuklarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece evlat edinenin diğer çocukları dinlenmeden, evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri değerlendirmeden, evlat edinmenin bu çocukların yararını hakkaniyete aykırı bir biçimde zedeleyip zedelenmeyeceği konusunda yeterli araştırma yapılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması usul e yasaya aykırıdır..."⁵⁶³

"2675 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre; Evlat edinme ehliyeti ve şartları hakkında taraflardan her birinin evlat edinme anındaki milli hukuku uygulanır. Evlat edinmenin hükümleri evlat edinenin milli hukukuna, birlikte evlat edinme halinde ise evlenmenin genel hü-

⁵⁶³ 2. HD 17.05.2006 t., 2006/1222-7699.

kümlerini düzenleyen hukuka tabidir. Evlat edinmeye diğer eşin rızası konusunda eşlerin milli hukukları birlikte uygulanır. Türk medeni kanunun 305/1.maddesine göre "bir küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır. Evlat edinilen çocuk 23.06.2002 doğumlu olup, tenfizi istenilen karar ise 12.1.2003 tarihli dir. Şu halde bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olma koşulu gerçekleşmemiştir. Türk medeni kanunun 305-320. maddelerinde yazılı evlat edinmeye dair hükümler kamu düzenine ilişkindir. Davanın 2675 sayılı Kanun'un 38/c maddesi uyarınca reddi gerekir."⁵⁶⁴

"...Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hükmün kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığı'nın yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Davacı vekilinin davalılar aleyhine açtığı davada, müvekkilinin davalılar tarafından evlat edinilmesine ilişkin Almanya Hamburg Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 22.11.1999 tarih ve 60 XVI 48/98 sayılı kararının tenfizine karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 38/c maddesinde tenfizi istenilen ilamın kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerektiği hükme bağlanmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 308/1. maddesindeki hükme göre evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır. Aynı Kanun'un 313. maddesi gereğince ise, ergin veya kısıtlının evlat edinebilmesi için evlat edinenin alt soyunun bulunmaması gerekmektedir. Evlat edinme ehliyet ve koşulları kamu düzenine ilişkindir. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneklerinden, davalılardan H. I.'nın 01.01.1963, E. I.'nın 01.07.1963 doğumlu oldukları, 03.09.1980 doğumlu olan evlat edinilen davacı S. A. ile aralarındaki yaş farkının onsekiz yıldan az olduğu, ayrıca evlat edinilenlerin Ö. O., Ö. ve G. adlı çocuklarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, tenfizi istenilen yabancı mahkeme kararının Türk Medeni Kanunu'nun 308. ve 313. maddesindeki şartları taşımadığından Türk kamu düzenine aykırı olduğu hususu dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."⁵⁶⁵

⁵⁶⁴ 2. HD 15.06.2004 t., 2004/6944-7910.

⁵⁶⁵ 2. HD 20.09.2004 t., 2004/9169/10282. Söz konusu kararda taraflardan hangisinin yabancı olduğu belirtilmemektedir. Dolayısıyla yabancı ev-

“... Evlat edinme kararı ile ilgili dosyada evlat edinen vekiline karar 2.6.2003 tarihinde tebliğ edilmiş, kanuni temyiz süresi geçmeden evlat edinen 7.6.2003 tarihinde ölmüş, vekaletten ölümle sona ermiştir. (BK m. 397/1) Bu nedenle evlat edinme ile ilgili karar henüz kesinleşmemiştir. Mahkemece o kararın evlat edinen mirasçılara usulüne uygun tebliği, kararın kesinleşmesinin bekletici mesele yapılması sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yönler gözetilmeden ek-sik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...”⁵⁶⁶

“... Küçüğün evlat edinilmesinde 1 yıl bakılmış ve eğitilmiş olma koşulu aranmıştır (TMK m. 305/1). Türk Medeni Kanunu’nun 306/2. maddesinde ise eşlerin evlat edinmelerini en az beş yıldan beri birbirleriyle evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları koşuluna bağlanmıştır. Davacılar dava tarihinde 30 yaşını doldurdıkları nüfus kayıtlarının tetkikinden anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 305, 306 ve devamı maddeleri koşulları olduğundan davanın kabulü gerekirken koşulların nitelendirilmesinde yanılı sonuca yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”⁵⁶⁷

“... Dava evlat edinme ilişkisinin iptaline ilişkindir. 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu evlat edinmenin mahkemece verilecek bir kararla gerçekleşeceğini hükme bağlamıştır. Evlat edinme kurumunu taraflar arasında sözleşme ile soybağ ilişkisine yol açan bir kurum olmaktan çıkarmıştır (TMK m. 315/1). Olayda, mahkemece verilmiş bir evlat edinme kararı bulunmamaktadır. Kastamonu İ. Noterliğince 13.03.2002 tarihinde düzenlenen Evlat Edinme Sözleşmesi, sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun evlat edinmeye ilişkin hükümleri, özellikle evlat edinmenin mahkemece verilecek bir kararla gerçekleşeceğine dair 315. maddesinde yer alan hüküm karşısında hukuki sonuç doğurmaz. Noter sözleşmesi yok hükmündedir. Ortada, hu-

lat edinen söz konusu ise onun açısından evlat edinme şartları milli hukuka göre değerlendirilir. Ancak taraflar arasında olması gereken on sekiz yaş farkı evlat edinileni de ilgilendirdiğinden yabancımların hukukunda olmasa da Türk olan küçük açısından davanın reddine yol açmazdı. Buna rağmen bu davada evlat edinen yabancı vatandaş ise altsoyunun rızası alınması gerektiğine dair TMK şartı uygulanamaz kanaatindeyiz.

⁵⁶⁶ 2. HD 04.04.2005 t., 2005/2458-5282.

⁵⁶⁷ 2. HD 03.03.2005 t., 2005/2000-3247.

YARGILAMA
USULÜ

kuken geçerli biçimde oluşmuş bir evlat edinme ilişkisi bulunmamaktadır. Davalın bu sebeple kabulü ile evlatlık ilişkisinin yokluğunun tespitine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir... ”⁵⁶⁸

“...Türk Medeni Kanunu’nun 316. maddesi gereğince evlat edinen bizzat dinlenmeden yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir... ”⁵⁶⁹

“...Davacı Du Pin 15.04.2003 tarihli dava dilekçesiyle açtığı davada, eşi K. P.’nin ikinci eşi F. A.’dan olan 1977 doğumlu, evli oğlu A. P.’yi evlat edinmek istediği, mahkemece yasal engel nedeni ile davanın reddine karar verildiği ve hüküm temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 306. maddesinin 3. fıkrasında;

“Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir” hükmü mevcuttur. Anılan Kanun’un 313. maddesinde de ergin ve kısıtlıların hangi hallerde evlat edinilebileceği düzenlenmiştir. Davacının dosya içinde mevcut nüfus kaydından 1943 doğumlu olduğu ve eşi K. P. ile 08.05.1964 tarihinde evlendiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, davacının Medeni Kanun’un 306/3. ve 313. maddelerinde belirtilen koşulları taşıdığı ve eşinin ergin çocuğunu evlat edinmesinde yasal engel bulunmadığı göz önünde bulundurulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁵⁷⁰

“...Dosyada mevcut nüfus kayıt örnekleri ve tanıma senedine göre, 22.9.2001 doğumlu A. Y.’yi M. ve D. Y.’nin evlilik dışı ilişkisinden doğduğu, babası tarafından tanınarak onun hanesinde nüfusa kayıt edildiği, babasının 25.10.2004 tarihinde vefat ettiği, annesinin ise sağ olduğu, davacı N.’nin 16.11.1979 doğumlu olduğu, diğer davacı N. ile 14.9.2001 tarihinde evlendiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 306. maddesinin 1. fıkrasında “Eşler ancak birlikte evlat edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler.” aynı maddenin 2. fıkrasında “Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir.” hükmü mevcuttur. Dava ve

⁵⁶⁸ 2. HD 29.03.2005 t., 2005/2051-4999.

⁵⁶⁹ 2. HD 15.03.2005 t., 2005/1069-3980.

⁵⁷⁰ 2. HD 21.04.2005 t., 2005/2952-6513.

hüküm tarihi itibarıyla davacı N.'nin otuz yaşını doldurmadığı, ayrıca davacıların en az beş yıldan beri evli olma koşulunu da taşımadıkları görülmüştür. Yasal şartın oluşmaması nedeniyle davacıların birlikte evlat edinebilmeleri mümkün olmamasına rağmen Türk Medeni Kanunu'nun 306. maddesi hükmüne aykırı olarak davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁵⁷¹

“...Davacıların 31.10.2003 tarihinde açtıkları davada, davalı Ş. E.'nin velayeti altında bulunan kızı Ş.'yi evlat edinmek istedikleri, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 305. maddesinin 1. fıkrasına göre bir küçüğün evlat edinilmesi evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden, evlat edinilmek istenilen küçüğün 29.9.2003 doğumlu olduğu, dava ve hüküm tarihine göre henüz bir yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, Türk Medeni Kanunu'nun 305/1. maddesinde belirtilen bir yıl süreyle bakma ve eğitme şartı gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Diğer taraftan; aynı Kanunun evlat edinme kararı vermeden önce hakime araştırma yükümlülüğü getiren 316. maddesine; “Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Araştırma özellikle evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir” hükmü mevcuttur. Mahkemece, sözü edilen maddede öngörüldüğü şekilde kapsamlı bir araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile hüküm kurulması da doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere bozulmasına...⁵⁷²

“... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun tek başına evlat edinmeyi düzenleyen 307. maddesinin 2. fıkrasına göre otuz yaşını doldur-

⁵⁷¹ 2. HD 26.5.2005 t., 2005/5695-8245 (www.bakale.com)..

⁵⁷² 2. HD 06.12.2004 t., 2004/12771-14510.

YARGILAMA
USULÜ

muş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebilir. Dosyadaki nüfus kaydından evli olduğu anlaşılan davacının, yukarıda anılan madde uyarınca tek başına evlat edinebilmesi için gereken yasal şartları oluşturmadığı görülmüştür. Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken Türk Medeni Kanunu'nun 307/2. maddesi hükmüne aykırı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...⁵⁷³

"...Davacılar M. ve M. Alın'ın 8.5.2003 tarihinde açtıkları davada, evlat edinme geçici bakım sözleşmesi gereğince 9.4.2002 tarihinde kendilerine teslim edilen 1.3.2002 doğumlu T. B.'u evlat edinmek istedikleri, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesine vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerekli olduğu haller düzenlenmiş olup, vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi ve evlat edinilmesi hali de bunlar arasında sayılmaktadır. Mahkemece, denetim makamından izin alınmaksızın küçüğün evlat edinilmesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁵⁷⁴

"...Davacılar A. ve M. K.'nın 3.11.2003 tarihli dava dilekçesi ile açtıkları davada, evlat edinme geçici bakım sözleşmesi gereğince 7.10.2002 tarihinde kendilerine teslim edilen 28.9.2002 doğumlu K. K.'yı evlat edinmek istedikleri, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerekli olduğu haller düzenlenmiş olup, vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi hali de bunlar arasında sayılmaktadır. Mahkemece, denetim makamından izin alınmaksızın küçüğün evlat edinilmesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁵⁷⁵

"...4722 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural

⁵⁷³ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/14154-15751.

⁵⁷⁴ 2. HD 06.12.2004 t., 2004/12766-14509.

⁵⁷⁵ 2. HD 06.12.2004 t., 2004/12775-14591.

olarak o kanun hükümleri uygulanır. O halde olayda 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin hükümleri uygulanacaktır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun uygulanması doğru bulunmamıştır. Mevcut delil durumuna göre delillerin değerlendirilerek gerekli kararın verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir..."⁵⁷⁶

"...Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden, davacı A. Y.'nin 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu'nun 24.1.2001 gün ve 2001/1995 sayılı kararı ile Türk vatandaşlığından çıkmasına izin verildiği, kaydının bu sebeple kapatıldığı, böylece Türk vatandaşı olmadığı anlaşıldığına göre, mahkemece 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkında Kanun'un 2. maddesi gereğince öncelikle davacıya uygulanacak hukukun belirlenip buna göre bir karar vermek gerekirken, Türk vatandaşı olmayan kişinin açtığı davaya araştırma yapılmadan doğrudan Türk kanunları uygulanarak hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun evlat edinme kararı vermeden önce hakime araştırma yükümlülüğü getiren 316. maddesine;

"Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinden uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir.

Araştırma özellikle evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerinde gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Evlat edinenin alt soyu varsa, onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir" hükmü mevcuttur.

Mahkemece, Medeni Kanun'un 316. maddesi gereğince kapsamlı bir araştırma yapılmadan ve küçüklerin kanuni temsilcisine karşı dava açılması gerekirken, hasımsız olarak açılan davaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması da doğru bulunmamıştır..."⁵⁷⁷

"...Dava evlat edinmeye izin verilmesine ilişkindir. Evlat edinilen B.'nin anne ve babasının beyanları alınmıştır. Hazinesinin davada hu-

⁵⁷⁶ 2. HD 15.12.2003 t., 2003/15766-16736.

⁵⁷⁷ 2. HD 04.11.2003 t., 2003/13685-14841.

kuki yararı yoktur. Mahkemece husumet sebebiyle hazine hakkındaki davanın reddi gerekirken, bu yön üzerinde durulmadan hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁵⁷⁸

“...Evlat edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir (TMK m. 309/1). Ana-babanın davalı olarak gösterilme zorunluluğu yasada yer almamaktadır. Mahkemece anne babanın rızasının alınması, davacının delillerinin toplanılması, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

MUHALEFET ŞERHİ

Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetleriyle ilgili kurum ve kuruluşlar henüz faaliyete geçmemiştir (TMK m. 320). Bu nedenle küçüğün yasal temsilcilerince temsili menfaat çatışması varsa kayıym tayini ve davanın bu temsilciler huzuruyla görülmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle hükmün onanması gerektiği kanaatiyle değerli çoğunluk görüşüne katılmıyorum...⁵⁷⁹

“...Dava, soybağı ve kamu düzeniyle ilgili olup 17.7.202 tarihinde Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük döneminde açılmıştır. Bu nedenle davaya Türk Medeni Kanunu hükümlerinin uygulanması, küçüğe kayıym tayin ettirilerek davada temsili varsa onunda göstereceği delillerin toplanması, ayırt etme gücüne sahipse onunda rızasının alınması koşullar oluşmuşsa evlat edinmesine izin verilmesi şeklinde infazda tereddüde yer verecek nitelikte olmayan, infazı olanaklı evlat edinme kararı verilmesi gerekir (TMK m. 305, 306, 308, 315, 316, 426/2-3; HUMK m. 388). Bu yönler gözetilmeden eksik hasımla yeterli araştırma yapılmadan ve infazda tereddüde yer verecek şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir (HUMK m. 439/2) ...⁵⁸⁰

“...Evlat edinilmek istenilen küçük E.'nin velayetinin kendisini daha önce evlat edinen davacının eşi M. Y.'de olduğu dikkate alınmadan, davalı sıfatı bulunmayan M. T. aleyhine açılmış olan davanın kabulüne karar verilmesi de doğru bulunmamıştır...⁵⁸¹

⁵⁷⁸ 2. HD 19.02.2003 t., 2003/543-2051.

⁵⁷⁹ 2. HD 10.07.2003 t., 2003/8770-10613.

⁵⁸⁰ 2. HD 05.03.2003 t., 2003/1679-2907

⁵⁸¹ 2. HD 05.05.2003 t., 2003/5467-6616.

“...Davacının, küçüklüğünden beri yanında bulunan A. K.’yı evlat edinmeyi istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden davalının evli olduğu anlaşılmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 313. maddesinin 2. fıkrasında “evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlat edinilebilir.” hükmü mevcuttur. Mahkemece, davalının eşinin rızası alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁵⁸²

“...Dava ve hüküm tarihinde yürürlükte olan 743 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 255. maddesi gereğince eşlerden birinin evlat edinmesi ve evlatlık olması diğerinin rızasına bağlıdır. Dosyadaki nüfus kaydından, evlat edinilen Hayriye Aydemir’in evli olduğu görülmekte olup, eşi E. A.’nın rızası alınmadan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁵⁸³

“...Evlat edinen murisin işlem tarihlerinde akli melekelerinin yerinde olmadığı da iddia edildiğinden dava dosyasının tümüyle Adli Tıp Meclisi Başkanlığı’na gönderilerek murisin evlat edinmeye izin kararının verildiği 29.5.1992 tarihinde ve evlat edinme sözleşmesinin yapıldığı 21.5.1999 tarihinde hak ve fiil ehliyetine sahip olup olmadığı yönünde rapor alınmadan eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru olmamıştır...”⁵⁸⁴

“...Dava 29.4.2002 tarihinde açılmıştır. Türk Medeni Kanununda evlatlığın refi ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 317 ve 318. maddeleri koşulları da oluşmamıştır. Davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁵⁸⁵

“...Davaçılar vekilinin 15.5.2002 tarihli dava dilekçesi ile davacıların küçük M. A.’yı evlat edinmelerine izin verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulü ile, davaçılarının adı geçen kişiyi evlat edinmelerine karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 306. maddesinin 1 fıkrası ile “Eşler, ancak birlikte evlat edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlat

⁵⁸² 2. HD 18.11.2003 t., 2003/14494-15780.

⁵⁸³ 2. HD 31.03.2003 t., 2003/3371-4541.

⁵⁸⁴ 2. HD 30.06.2003 t., 2003/8225-9770.

⁵⁸⁵ 2. HD 04.12.2003 t., 2003/15234-16316.

edinemezler.” 2. fıkrası ile de, “Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir.” hükmü doğru getirilmiştir.

22.12.1997 tarihinde evlenmiş olan davacıların, dava ve hüküm tarihinde beş yıldan beri evli olmadıkları gibi, 5.4.1973 doğumlu Z.’nin da otuz yaşını doldurmadığı dikkate alınmadan, Medeni Kanun’un 306. maddesine aykırı olarak, davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır. Yeni Medeni Kanun’un hakime, evlat edinme kararı vermeden önce araştırma yükümü getiren, 316. maddesinin 1. fıkrasında “Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilen dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir.”

2. fıkrasında da, “Araştırma özellikle evlat edinen ile edinilen kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinmenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir.” hükmü mevcuttur.

Mahkemece, Medeni Kanun’un 316. maddesi gereğince kapsamlı bir araştırma yapılmaksızın tarafların ve tanıkların ifadesi ile yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulması da yasaya aykırıdır... ”⁵⁸⁶

“... Evlat edinilen 20.02.1990 doğumlu C. T.’ye kayyım tayin edilmeksizin ve dava dilekçesinin kayyıma tebliği ile gösterdiği takdirde delileri toplanmadan yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir... ”⁵⁸⁷

“... Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlat edinme sözleşmeleri bütün hükümleri ile birlikte geçerliliğini korur (4722 sayılı Kanun m. 14). Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır (4722 sayılı Kanun m. 1). 743 sayılı Medeni Kanun’un 258. maddesi; evlatlığın evlatlık sözleşmesini haklı sebeplerin varlığı halinde her zaman kaldırılmasını isteyebileceğini hükme bağlanmıştır. Evlatlık ilişkisi 4.5.1992’de kurulmuştur. Evlatlık 15.11.1991 doğumludur. Evlatlık ilişkisi kurulmakla asıl ana babanın velayet hakkı kalk-

⁵⁸⁶ 2. HD 24.04.2003 t., 2003/4947-5948.

⁵⁸⁷ 2. HD 02.06.2003 t., 2003/7037-2003/8067. Bu dava evlatlık sözleşmesinin feshi davasıdır. İçtihat buna göre değerlendirilsin.

miş, evlat edinenele geçmiştir. (10.11.1954 gün ve 17/24 sayılı İçt. Bir. Kararı) Davacı annenin dava hakkı bulunmamaktadır. Ancak küçüğe kayyım tayin edilmiş, kayyım davaya katılmış, kayyımda iptale karar verilmesini istemiştir. Kayyım evlatlık bağının kaldırılmasını haklı kılacak maddi bir hadisenin varlığını ispat edememiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁵⁸⁸

“... Dahili davalı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü 14.05.2002 günlü delil listesi ile tanıklarını göstermiştir. Bu tanıkların dinlenmesinden vazgeçilmiş de değildir. Mahkemece gösterilen tanıkların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 253 ve izleyen maddelerine uygun olarak dinlenilmesi ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Açıklanan yön üzerinde durulmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁵⁸⁹

“...Erginlerin evlat edinilmesinde, evlat edinenin alt soyu bulunmaması koşuluyla, diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilenin, en az beş yıldan beri evlat edinen ile, aile halinde birlikte yaşamaları gerekmektedir (TMK m. 313/3). Toplanan delillerden evlat edinenin evlatlığa 14.4.2000 tarihinde vekaletname verdiği, daha sonra 11.3.2002 tarihinde Beşiktaş 12. Noterliği'nin 3486 yevmiye numaralı ölünceye kadar bakma aktiyle dört taşınmazını davalıya temlik ettiği, 18.10.2002 tarihli kimlik bildirme belgesinde sadece evlat edinen Suna Çelenk'in kayıtlı olduğu belirlenmiştir. Dinlenen davacı tanık beyanlarıyla davalının evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamadığı anlaşılmış, bu olgu, evlat edinenin oturduğu apartman yönetiminin 18.10.2002 tarihli yazılarıyla da doğrulanmış, davalının evlat edinenin ölümünden önceki son üç, dört ayda apartmanda görüldüğü belgelendirilmiştir. Evlat edinme kararıyla ilgili dosyada ise; Türk Medeni Kanunu'nun 316. maddesine uygun araştırma yapılmadığı görülmüştür. Toplanan deliller ve açıklanan nedenlerle; Türk Medeni Kanunu'nun 313/3. maddesi koşulları oluşmamıştır. Davanın kabulü gerekirken, reddi ve olaya uymayan gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...⁵⁹⁰

⁵⁸⁸ 2. HD 08.05.2003 t., 2003/4342-6810.

⁵⁸⁹ 2. HD 07.07.2003 t., 2003/6352-10201.

⁵⁹⁰ 2. HD 14.07.2003 t., 2003/9116-10804.

YARGILAMA
USULÜ

“...Dava evlatlık ilişkisinin iptaline yöneliktir. Davalının yerleşim yerinde açılması gerekmektedir. Yetki itirazı süresinde yapılmıştır. İtirazın öncelikle hadise şeklinde incelenmesi gerekmektedir (HUMK m. 222-225). Mahkemece öncelikle bu yöndeki delilleri toplanıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır...”⁵⁹¹

“...Davacılar vekilinin Ö. E. aleyhine açtığı dava ile davalının eşi S. E.’nin davacıların evlat edinmelerine izin verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Ö. E. aleyhine açılan davanın evlat edinmek istenilen kişinin S. E. olması nedeniyle sıfat yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek hüküm kurulması usul ve aykırı bulunmuştur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 313. maddesinde, evlat edinmenin alt soyu bulunmaması koşuluyla, ergin veya kısıtlının üç bentte sayılan hallerde evlat edinilebileceği düzenlenmiştir. Aynı Kanun’un 7. maddesine göre “Resmi Sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur”. Nüfus kaydının tashihi olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, davacıların çocuğu olarak nüfusa kayıtlı T.’nin, evlat edinilmek istenilen S.’nin ikiz kardeşi olduğu, davacıların alt soyu bulunmadığı kabul edilerek, yazılı şekilde karar verilmesi de doğru bulunmamıştır...”⁵⁹²

“... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi” başlıklı 313. maddesi hükmüne göre ergin bir kimşenin evlat edinebilmesi için evlat edinenin alt soyunun bulunmaması gerekmektedir. Dosyada mevcut nüfus kayıtlarından, davacıların N. C. ve Y. C. adlarında iki çocuklarının bulunduğu 25.9.1976 doğumlu olan davalının da dava ve hüküm tarihinde reşit olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, nüfus kaydı dikkate alınmaksızın alt soyu bulunan davacıların, ergin olan davalıyı evlat edinmelerine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁵⁹³

“...Davacılar, İ. G.yi evlat edinmek istemektedirler. Davalı olarak gösterilen İ.’nin eşi A.’nın taraf olarak gösterilmesi Türk Medeni Kanunu’nun 313/5. madde fıkrası uyarınca rızasının alınmasına ilişkindir. Delillerin toplanması ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gere-

⁵⁹¹ 2. HD 30.09.2003 t., 2003/11458-2003/12433.

⁵⁹² 2. HD 26.05.2003 t., 2003/6478-7585.

⁵⁹³ 2. HD 20.11.2003 t., 2003/14703-15949.

kirken sıfat yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁵⁹⁴

“... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun “erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi” başlıklı 313. maddesi hükmüne göre ergin bir kimsenin evlat edinebilmesi için evlat edinenin alt soyunun bulunmaması gerekmektedir. Dosyada mevcut nüfus kayıtlarından, davacıların N. C. ve Y. C. adlarında iki çocuklarının bulunduğu 25.9.1976 doğumlu olan davalının da dava ve hüküm tarihinde reşit olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, nüfus kaydı dikkate alınmaksızın alt soyu bulunan davacıların, ergin olan davalıyı evlat edinmelerine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁵⁹⁵

“... Davacı G. C.'nin davalı U. H. K.'nin evlat edinme isteğinin mahkemece kabul edildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Evlat edinilmek istenen 4.11.1964 doğumlu U. H. K.'nin dava ve hüküm tarihinde ergin olduğu görülmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesi ile erginlerin ve kısıtlıların hangi hallerde evlat edinilebileceği düzenlenmiş olup 2. bendinde, evlat edinilen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş, 3. bendinde de, diğer haklı sebeplerin mevcudiyeti ve evlat edinilenin en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta olması öngörülmüştür.

Dosyada, yasanın aradığı koşulların varlığına ilişkin iddia ve kanıt bulunmamaktadır.

Mahkemece, taraflardan delilleri sorulup, toplanması, Medeni Kanununun 313/2. ve 3. bentlerindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, maddenin amacına uygun inceleme yapılmaksızın, taraf beyanları ve nüfus kayıtları ile yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır... ”⁵⁹⁶

“... Davacı Z.'nin açtığı dava münhasıran evlatlık sözleşmesinin iptaline ilişkindir (TKM m. 258). Davacının 4721 sayılı Kanun'un 317 ve devamı maddelerine dayanarak evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına yö-

⁵⁹⁴ 2. HD 21.03.2005 t., 2005/1047-4359.

⁵⁹⁵ 2. HD 20.11.2003 t., 2003/14703-15949.

⁵⁹⁶ 2. HD 21.04.2003 t., 2003/4946-5712.

nelik bir davası yoktur. Olmayan bir dava hakkında görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir... ”⁵⁹⁷

“... Davacıların 19.08.2003 tarihinde açtıkları dava ile küçüklüğünden beri yanlarında bulunan davalıyı evlat edinmelerine izin verilmesini istedikleri, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 308/1. maddesindeki hükme göre evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneklerinden, 22.05.1953 doğumlu davacı K. B. ile 01.09.1968 doğumlu evlat edinilmek istenilen M. B. arasındaki yaş farkının onsekiz yıldan az olduğu anlaşılmaktadır. Yasal şartın oluşmaması nedeniyle davacıların birlikte evlat edinebilmeleri mümkün olmamasına rağmen Türk Medeni Kanunu’nun 308. maddesi hükmüne aykırı olarak davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁵⁹⁸

“... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun evlat edinme kararı vermeden önce hakime araştırma yükümlülüğü getiren 316. maddesinde; “Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Araştırma özellikle evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir.” hükmü mevcuttur. Bir küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır (TMK m. 305/1). Küçük 18.01.2001 doğumlu olup dava ise 25.10.2001 günü açılmıştır. Şu halde bir yıl eğitime ve bakılma koşulu gerçekleşmemiştir. Mahkemece, Türk Medeni Kanunu’nun 305/1. maddesi koşulları oluşmadığı gibi evlat edinenler dinlenmeden ve sözü edilen maddede öngörüldüğü şekilde kapsamlı bir araştırma yapılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁵⁹⁹

“... Davacılar küçük B.’nin evlat edinilmesine karar verilmesini istemişlerdir. Medeni Kanun’un 305. maddesi; bir küçüğün evlat edinilebilmesi için, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eği-

⁵⁹⁷ 2. HD 25.06.2003 t., 2003/7904-9576.

⁵⁹⁸ 2. HD 06.12.2004 t., 2004/12776-14479.

⁵⁹⁹ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/14067-15687.

tilmiş olmasının gerektiğini, evlat edinmede herhalde küçüğün yararının bulunmasının şart olduğunu, 309. maddesi evlat edinilebilmesi için küçüğün ana, babasının rızasının alınmasının zorunlu olduğunu, 311/son maddesi; küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana, babanın rızasının aranmayacağını 316. maddesi de; evlat edinmeye ancak esaslı sayılan durum ve koşulların kapsamlı bir şekilde araştırılmadan, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verileceğini hükme bağlamıştır. Evlat edinme kararı verilmeden önce; evlat edinenler ile evlatlığa alınmak istenilen ve ana babasının kişisel özellikleri, öğrenim durumları geçmiş meslek ve iş yaşantıları, halen yaptıkları işler, çocuğa sağlayacakları sosyal güvenceler ailelerin gelir durumları, sahip oldukları mal varlıkları, sağlık durumları, evlilik yaşantıları evlat edinmeye ne kadar hazır oldukları, yaşanılan evin niteliği, yaşam biçimleri, beklentileri etraflı şekilde araştırılmalı gerektiğinde mahkemenin bünyesindeki uzmandan, bunun bulunmaması halinde diğer kamu kuruluşlarında çalışanlardan (özellikle Sosyal Hizmet Hizmet ve Çocuk Esirgeme Kurumu bünyesindekilerden) görüş ve rapor alınıp, (4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesi) babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği babanın karşı koymasının dürüstlük kuralı ile bağdaşıp bağdaşmayacağı bu deliller karşısında değerlendirilip sonucunu uyarınca karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁶⁰⁰

“...Davacılarından B. davadan sonra 17.07.2001'de ölmüştür. Mirasçılarının B. bakımından davaya devam iradeleri bulunmamaktadır. Bu yön üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır. 4722 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Evlatlığın, evlat edinene veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi, yahut evlat edinen ile ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi halinde evlatlık bağının kaldırılması imkan dahilindedir (743 sayılı Medeni Kanun m. 258 ve 427). Davalılardan N.'nin evlat edinene karşı herhangi bir kusurlu davranışı ispat edilmemiştir. Diğer davalı Çağrı 1988 doğumlu ve küçüktür. Toplanan delillerden; evlat edinenlerden N.'nin Ç.'yi aşırı şekilde dövdüğü, ayağını yaktığı anlaşılmaktadır. Çağrı'nın davranışı ise tepki niteliğindedir. Evlatlık bağının kaldırılması için yasanın aradı-

⁶⁰⁰ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14213-2005/141.

ğl şartlar oluşmamıştır. Nurdan bakımından davanın reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması da isabetsizdir...⁶⁰¹

8. Evlenmeye İzin Verilmesi ve Uzman İncelemesi⁶⁰²

Evlenmeye izin yeni TMK'da da ayrı bir müessesese olarak düzenlenmemektedir. Konu evlenme ehliyeti olarak ele alınmakta ve bazı zorunluluk hallerine mahsus olmak üzere hakim tarafından evlenmeye izin verilebileceği öngörülmektedir (TMK m. 124). Buna göre bu konudaki incelememi zi TMK m. 124-133 hükümleri içinde yapmalıyız.

Yeni TMK'nun benimsemesine göre on yedi yaşını tamamlamayan kişiler evlenemez. Bu hüküm emredici bir düzenlemedir (TMK m. 124/I). Bu hükme göre on yedi yaşını tamamlayanlar mümeyyiz (ayırt etme gücü olan) olma şartıyla (TMK m. 125, 133) evlenebilirler.⁶⁰³

⁶⁰¹ 2. HD 07.10.2004 t., 2004/10077-2004/11377.

⁶⁰² Aile mahkemelerinin işleyişini uzmanlardan yararlanarak sağlamak anlamında ülkemizde çok önemli olan bu konuyu yine uzmanlarla ilgili bölümde incelemeyi uygun bulduk.

⁶⁰³ Bakır, Mahkemeler, s. 90; "...Dosyada mevcut nüfus kaydının incelenmesinden davacı Y.'nin 16 Temmuz 1987 doğumlu olduğu, dava tarihi itibarıyla de 15 yaşını ikmal ettiği görülmüştür. Hüküm tarihinde yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 124. maddesi "erkek veya kadın onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak, hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verilebilir..." düzenlemesi getirmiştir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken..." (2. HD 10.03.2003 t., 2003/1950 2003/3185 sayılı K.), "2003/3842 2003/5076, "...Karar tarihinde yürürlükte olan, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 124/2. maddesinde, "ancak, hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça, karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir" hükmü getirilmiştir. Dosyada mevcut nüfus kaydından evlenmesi için izin istenilen 30.1.1987 doğumlu M. İ.'nin hüküm tarihinde on altı yaşını doldurmadığı görülmektedir.

Resmi sicil ve senetler belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. (TMK m. 7) M. İ.'nin nüfus kaydının düzeltildiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı halde, adı geçen kişinin görünüşü ve doktor raporu esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." (2. HD 08.04.2003t. 2001/447-2002/19 sayılı K.)

Ülkemiz şartları açısından bu evlenme yaşının çok erken olduğu bilinmelidir. Zira on yedi yaşını henüz tamamlayan bir kişi ancak Lise mezunu olma çağındadır. Zorunlu eğitimin on bir veya on iki yıla çıkarılması halinde evlenmek isteyen kişinin zorunlu eğitimini bile tamamlamamış olma ihtimali bulunabilir. Bu açıdan bu yaş evlenme fırsatı erkendir. Yüksek öğrenim görenler için evlenme yaşı otuz yaşına dayanmaktadır. Zira yirmi üç yaş ve sonrası fakültelerden mezun olan bir kişi eğer erkek ise askerlik görevi ve iş bulma süresi düşünüldüğünde ancak otuz yaşına doğru evlenebilecektir. Bu durum evlenme yaşını fiilen yükseltmektedir. Bu gerçek karşısında evlenme yaşının on sekiz yaş olarak kabulü fazla gerçekçi görülmemelidir.

TMK m. 124'de düzenlenen evlenme yaşı toplumun ekonomik ve sosyal değişimine de uygun değildir. Toplumumuz çok uzun süren sosyal bunalım içindedir. Halen sosyal tercihleri belirsizdir. Her yerde olduğu gibi ekonomik çıkmazlar birkaç yılda bir topluma kabus olarak çökmektedir. Bu kadar bunalımlı bir toplumda çocukluktan henüz çıkan genç insanların daha akılsel düşünmeden oldukça ağır sorumluluklar gerektiren evlilik yükümlülüğü altına sokulması sağlıklı olmayacağı gibi onların hayatlarında yeni çatlaklar oluşmasına yol açmaktadır. Boşanma oranlarında görülen yüksek genç nüfus oranı da tespit ve görüşümüzün dayanağıdır.

9. Usul ve Uzman İncelemesi

TMK m. 124/II ile bazı durumlarda on altı yaşını doldurmuş olmak kaydıyla erkek veya kadının evlenmesine izin verilebileceği öngörülmektedir. Madde hükmü pek önemli sebebin veya olağanüstü durumun ne olduğunu açıklamamakla hakime oldukça geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Bu durumda geçmişte de olduğu gibi bu haklı sebeplerin ne olduğu konusu Yargıtay içtihatları ile tespit edilebilir.⁶⁰⁴ Örnek olarak

⁶⁰⁴ "...Dosyada mevcut nüfus kaydından, evlenmesi için izin istenen 17.10.1987 doğumlu B. M.'nin dava ve hüküm tarihinde onaltı yaşını

davacının hamile olması gibi bir durum evlenmeye izin için pek haklı bir sebep olabilir.

Maddenin düzenlenme biçimi uygulamada her zaman genç kızların aleyhine işlemektedir. Rızası dışında veya kandırılarak rızası sakatlanan ve tecavüze uğrayan genç kızların evlenmeye izin yoluyla suçlularla evlenmesi sağlanmakta ve bu tür evlenmelerde hapisten kurtulan suçlu erkekler bir süre sonra şu veya bu şekilde boşanmaktadırlar. Bu durum tam bir sosyal yaradır. Böyle bir duruma düşen kızın davası seri yargılama usulüyle ele alınıp kabul edilmekte ve sorumsuzlar ödüllendirilmektedir.

Bize göre bu dramların önüne geçilmesi için mahkemeler seri yargılama usulü söz konusu da olsa bir psikolog görevlendirip etraflıca inceleme yaptırmalıdır. Uzmanlar evlenmesine izin istenen kişinin psikolojik travmayı atlattığına incelemlerini ve hatta bu tür şoklardan kurtulması için seans uygulamalıdır. Başarılı bir çalışma sonucu evliliğin gereklerini ve yükümlülüklerini taşıyamayacak kişilerin evlenmesine izin vermek yerine beklemek tercih edilmelidir.

doldurmadığı görülmesine rağmen, Medeni Kanun'un 124. maddesine aykırı olarak evlenme izni verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. Diğer taraftan, anılan madde uyarınca hakim tarafından evlenme izni verilebilmesi için onaltı yaşını doldurmuş olmak koşulunun yanı sıra olağanüstü durumların ve pek önemli bir nedenin varlığı zorunlu olduğu halde..." (2. HD 17.04.2003t. 2003/4256, 2003/5646). "...TMK'nın 124. maddesinin ikinci fıkrası ile "Ancak, hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak buldukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir." hükmü getirilmiştir. Evlenmesine izin verilmesi istenilen 29.3.1989 doğumlu Ö.'nün dava ve hüküm tarihinde onaltı yaşını doldurmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, yasal şartın oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken Medeni Kanun'un 124/2. maddesi hükmünde aykırı olarak evlenmeye izin verilmesi usul ve yasaya aykırıdır (2. HD 26.6.2006 t., 2006/3187-10108). "...Evlenmeye izin için fevkalade hallerin ve pek önemli bir nedenin var olup olmadığının tanık ve diğer delillerle kanıtlanması gerekmektedir. Hakim tüm delilleri birlikte değerlendirerek mümeyyiz küçüğün menfaatleri gerektiriyorsa evlenmeye izin verilebilecektir..." (2. HD 01.04.2003 t., 2003/3372, 2003/4635).

Evliliğin cinsellikten ibaret olmadığı taraflarca anlaşılmadıkça evlenmeye izin verilemez.

Bugün uygulamada düğün töreni vs. yapıldıktan sonra evlenmeye izin istendiği, böylece haklı sebebin oluşturulduktan sonra mahkemeye gelindiği veya nişanlılık döneminin dedikodulara yol açtığı gibi durumlara dayanılarak evlenmeye izin istenmekte olduğu görülmektedir. Bu durumlar evliliğin sosyal ve manevi boyutlarının toplumda keşfedilmediğini göstermektedir. Evlenme toplum ve onun tüzel kişisi olan devlet önünde makul ve olgun ve meşru şartları gerektirir. Evlenmeye izin davalarında bu hususların hiç bilinmediği görülmektedir.

Uzmanın raporuna göre mahkemeler önce taraflara gerekli ikazları yaparak düşünme süresi vermeli ve sürenin izlenmesini sağlamalı, geleceği meçhul evliliklere fırsat verilmemelidir. Ebeveynin beyanı doğrultusunda evlenmeye izin verilmesi artık yeterli ve geçerli olmamalıdır.⁶⁰⁵ Reşit olmayanlara evlenme yönünde telkinler zaten ebeveynler tarafından yapılmaktadır. Telkin edenlerin görüşü dışında evlenmeye izin verilmesi başkasının iradesiyle başkasının evlenmesi anlamına gelir. Suçluları cezaevine sokmamak için gerçekleştirilen evliliklerde ise hem suç iradesi hem evlenme iradesi hem de ilerideki boşanma iradesi doğrudan ya da dolaylı olarak suçlu kişilerin keyfinden doğmaktadır. Adeta evlilik bir tarafın iradesine bırakılmaktadır. Bunun adil sonuçlar doğurması söz konusu olamaz. Unutulmamalıdır ki evlenmeye izin vermek takdiri olarak düzenlenmektedir. Hakim yeterli kanaate ulaşırsa "...evlenmesine izin verebilir".

Bize göre maddeni son cümlesi sakıncalar doğurabilecek şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre hakim evlenmeye izin vermek için imkan bulursa ana-baba veya vasiyi dinler. Ka-

⁶⁰⁵ "...Evlenmesi için izin istenen R. U. dinlenilmeden, fevkalade hallerin ve pek önemli bir nedenin varlığına ilişkin deliller sorulup toplanmadan eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır ..." (2 HD 30.06.2003 t., 2003/8318 2003/9831 sayılı K.)

nuni temsilcinin imkan bulunduğu takdirde dinlenmesini öngörmek "...dinlenir" emredici düzenlemesini adeta takdire bırakmaktadır. Oysa "küçük yasal temsilcisinin izni olmadıkça..." (TMK m. 126), "kısıtlı yasal temsilcisinin izni olmadıkça evlenemez" (TMK m. 127).⁶⁰⁶

Yukarıdaki görüşlerimize rağmen evlenmek isteyen menfaatine olacak bir evlenmeye izin talebi kabul edilebilir.⁶⁰⁷ Bunun için de uzmanın uygulayacağı belirli aşamalardan geçilmesi gerekir. Bu olumlu sonuçlar sağlandıktan sonra ana-

⁶⁰⁶ "...Davacı Ş. E. tarafından 14.01.2004 tarihinde hasımsız olarak açılan davada, ana ve babası dinlenmeden evlenmesine izin verilmesinin istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 126. maddesine "küçük yasal temsilcinin izni olmadan evlenemez." 128. maddesinde ise "hakim haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir" hükümleri yer almaktadır. Dosya için mevcut nüfus kayıt örneklerinden davacının ana ve babasının sağ oldukları anlaşılmaktadır. Mahkemece, dava ve hüküm tarihinde onyediyi yaşını doldurup onsekiz yaşını ikmal etmeyen davacının yasal temsilcisi dinlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile Medeni Kanun'un 128. maddesi hükmüne aykırı olarak evlenme izni verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." (2. HD 28.03.2005 t., 2005/2134-4925).

"...1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 124. maddesinin 2. fıkrası ile "Ancak, hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulunduğu karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir" hükmü getirilmiştir. Dosyada mevcut nüfus kaydından evlenmesine izin verilmesi istenilen 25.05.1989 doğumlu Y.'nin dava ve hüküm tarihinde onaltı yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, yasal şartın oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, onaltı yaşını doldurmuş olan küçüğün evlenmesine izin verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." (2. HD 21.03.2005 t., 2005/1635-4300). Ayrıca bkz. 2. HD 27.10.2008 t., 2007/13559 2008/14119. (Terazi).

⁶⁰⁷ "...Evlenmesine izin istenen Ç. 3.4.1987 doğumlu olup vesayet altındadır. Akrabaları tarafından bakılmakta, düzenli bir aile yaşam bulunmaktadır. Bu durum Türk Medeni Kanunu'nun düzenlediği 124/2. maddesine uygun pek önemli bir sebeptir. Davacı bir an önce evlenerek başkalarının yardımına bağımlı olmaktan kurtulacaktır. Evlenmeye ehliyet koşulları bu şekilde gerçekleştiğinden davanın kabulü gerekirken..." (2. HD 05.06.2003 t., 2003/7198, 2003/8271 sayılı K.).

baba veya başka kanuni temsilcinin rıza veya izni olmamasına rağmen evlenme yönünde hüküm kurulabilir (TMK m. 128).

IV. SOYBAĞI DAVALARI⁶⁰⁸

TMK soy hukukunu ikinci kitap ikinci kısımda düzenlemektedir. Sistem olarak TMK soy (nesep) ilişkisini kurduktan sonra soy sahibi olmanın hukuki gereklerini ve sonuçlarını düzenlemektedir. Bu anlamda önce soy ilişkisinin hangi şekillerde kurulacağını veya kurulmuş sayılacağını düzenlemektedir.

Soy ilişkisinin çocukla ana arasında ve çocukla baba arasında kurulması ayrı ayrı ele alınmaktadır. Ana ile doğum yoluyla doğrudan nesep ilişkisi kurulurken baba ile soy ilişkisi ana-babanın evli olup olmamaları ve doğum zamanının evlilik süresi ile ilişkileri açısından çok zaman hukukun müdahalesi ile sağlanmaktadır.

A. Ananın Çocukla Soy İlişkisi

Çocukla ana arasında soy (nesep) ilişkisi doğumla kurulur (TMK m. 282). Bu nesep ilişkisi doğrudan doğruya kanun etkisiyle ve kendiliğinden kurulmaktadır. Kanun hükmü ile biyolojik bir olay olan doğumla biyolojik analık yanında hukuki analık da tanınmaktadır. Ananın evli olup olmaması burada etkili değildir. Diğer ifade ile ananın evli olmaması halinde sahih olmayan bir soy durumu söz konusu olmamaktadır.⁶⁰⁹

⁶⁰⁸ Soy kelimesi ifade ve içerik olarak bir nesep bağı anlamında barındırdığı için bağ ekini eklememe düşüncesindeyiz. Bu sebeple soybağı yerine "soy" terimini kullanacağız.

⁶⁰⁹ Acabey, M. B., *Soybağı Genel Olarak Kurulması Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı (Soybağı)*, İzmir 2002, s.197; Baygın, C., Kan Bağına Dayanan Soybağı (Kanbağı), *EHFD*, C. IV S. 1-4, s. 255, 256, hatta sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştükten itibaren soy ilişkisi ana yönünden gerçekleşir (aynı yazarlar); Öztan, s. 520.

1. Suni Döllenmede Soy Tartışmaları

Değişik tıbbi sebeplerle kadının hamile kalması gerçekleşmiyorsa kadının yumurtası ve erkeğin sperminin ana rahmi dışında döllenerek tekrar rahime şırınga edilmesi veya kadının yumurtası ile eşi dışında birinin sperminin döllendirilmesi, her iki durumda zigotun yumurtanın sahibi anneye veya başka bir kadına şırıngalanması ve bu hamilelikten sonra ananın kim olacağı yönünde tartışmalar ülkemizde de yapılmaktadır. Bunların ayrı ayrı ele alınması gerekir.

1. Suni döllenme ile hamile olanın yumurta hücreleri kendinden alındıysa evli olup olmadığına bakılmaksızın sırf doğuma bağlı olarak ana sayılır (TMK m. 282/I). Böylece çocuk ana soy ilişkisi kendiliğinden kurulur.⁶¹⁰

2. Çocuğu doğuran kadın ile suni döllenene yumurtanın sahibi kadının ayrı kadınlar olması halinde biyolojik anne ve genetik anne olmak üzere iki ayrı anne söz konusudur. Bu durum eşlerden birinin veya her ikisinin çocuk üretme yeteneğinden mahrum olmalarından doğmaktadır. Mesela, kadın yumurta hücreleri elverişsiz ise erkek eşin spermeleri başka bir kadının yumurtası ile suni yolla döllerdirilip kadın eşe şırınga edilir. Bu durum üreme yeteneği olmayan eşlerin çocuk sahibi olmaları için her iki eş dışında başka kişilerin yumurta ve spermelerinin suni yolla döllenerek yumurta sahibi olmayan kadına şırınga edilmesi (rahimine yerleştirilmesi) şeklinde de gerçekleşebilir.⁶¹¹ Bu gibi durumlarda biyolojik ve genetik annenin soy ilişkisi için yarıştığını ve bu yüzden doktrinde değişik görüşler ortaya atıldığını söylemeliyiz.⁶¹²

⁶¹⁰ Acabey, Soybağı, s. 200; Baygın, (Kanbağı), s. 257.

⁶¹¹ Taşıyan annenin yumurtasının kullanılmadığı bu durumlarda kiralık veya ödünç annelik terimi kullanılmaktadır. Bkz. Acabey, Soybağı, s. 201 vd.

⁶¹² Genetik anne ile biyolojik anneden hangi ile soy ilişkisinin kurulması gerektiği yönünde Almanya ve İsviçre'de yapılan tartışma ve doktriner görüşler için bkz. Acabey, Soybağı, s. 201-221. İsviçre 1976 yılında değişiklik yaparak "anne çocuğu doğuran kadındır" ilkesini benimsedi, bkz. Acabey, Soybağı, s. 213.

Biz de bir görüş (Serozan) göbek dayanarak taşıyan annenin soy anne olması gerektiğini, zira bu biyolojik anne olmasaydı doğumun olmayacağını, çocuğun biyolojik annenin kan ve canıyla bütünleştiğini ileri sürmektedir.⁶¹³

Öteki görüş ise (Nomer) doğumun yumurtanın sahibini ve kan bağıını işaret ettiği gerekçesiyle genetik annenin soy anne olması gerektiğini ve dolayısıyla baba açısından geçerli olan kana dayalı nesebin reddi imkanının anne açısından da mümkün olması gerektiğini savunmaktadır.⁶¹⁴

3. Hukukumuz açısından çözüm kesindir. TMK m. 282/I “*çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur*” demektedir. Bu hüküm emredici bir hükümdür. Dolayısıyla eşyanın tabiatına da son derece uygun düşen bu hüküm gereği kiralık annelik gibi sorunlarda aile mahkemeleri doğuran anne ile çocuk arasında soy ilişkisine hükmedecektir. Buna rağmen genetik anne ancak TMK m. 282/III atfıyla evlat edinme yoluyla çocukla soy ilişkisine kavuşabilir.⁶¹⁵

B. Baba-Çocuk Soy İlişkisi

Babaya çocuğun neseben bağlanması, anne ile evli olması ile, babanın çocuğu tanınmasıyla veya mahkeme kararıyla mümkündür (TMK m. 282/II).

⁶¹³ Baygın, (Kanbağı), s. 257; Acabey, Soybağı, s. 220.

⁶¹⁴ Acabey, Soybağı, s. 219; Baygın, (Kanbağı), s. 257.

⁶¹⁵ Baygın, (Kanbağı), s. 258; Acabey’in verdiği bilgi ile “Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği” ile eşler dışındaki kişilerin üreme hücrelerinin kullanılmasını yasaklamaktadır. Taşıyıcı annelik, bir kadının kocasından başkasının spermi ile gebe kalması ve döllemede başka bir kadına ait yumurta kullanılması yasaklanmaktadır.

1. Ana ile Evli Bulunmak

a. Evlilik Devam Ederken

Çocuk doğduğu sırada ana birisi ile evli ise o andaki eş aynı zamanda çocuğun babasıdır (TMK m. 285/I-1. c). Bu TMK tarafından öngörülen babalık karinesidir.⁶¹⁶

b. Evliliğin Sona Ermesinden İtibaren

Üç Yüz Gün İçinde Doğumun Gerçekleşmesi

Bu karine çocuğun ana rahmine düştüğü anda kadının evli olması halinde de geçerlidir. Dolayısıyla doğan çocuğun doğduğu sırada anne boşanmış dahi olsa ana rahmine düşme sırasında ananın evli olup olmadığına bakılmalıdır. Kanun bunu "evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır" (TMK m. 285/I-2. c.) diyerek karineleştirmektedir. Üç yüz günlük süre evliliğin sona ermesinin kesinleşmesinden veya kocanın ölüm tarihinden itibaren başlar.

Üç yüz günlük süre aslında tıbbın öngördüğü süredir. Bir çocuğun ana rahminde kalabileceği azami süre üç yüz gündür. Her türlü olumsuzluk sebebiyle doğum ancak bu kadar gecikebilir. Doğacak çocukların nesep yönünden toplum karşısında mağdur edilmemeleri için sahih nesep kazanmalarını sağlamak amacıyla devletler kanunlarında bu tür düzenlemeleri yapmaktadırlar. Buna rağmen doğum süresi üç yüz günü aşabilir ve bu durumda doğumun geciktiği tıp verileriyle tespit edilebilir. Böylece gebelik başlangıcının evlilik dönemine rastladığı ispat edilerek çocuk babasına soy (nesep) olarak bağlanabilir (TMK m. 285/II).⁶¹⁷

Üç yüz günlük sürenin esas alınması gereken başka bir durum da babanın gaiplik kararına konu olmasıdır. Gaipliğine karar verilen kişinin evliliği mahkemece feshedilmedikçe (TMK m. 131) evlilik gaiplik kararına rağmen devam eder. Bu

⁶¹⁶ Öztan, s. 522.

⁶¹⁷ Baygın, (Kanbağı), s. 259; Acabey, Soybağı, s. 108.

durumda ise gaipliğine karar verilen kişinin yaşadığı ölüm tehlikesi tarihi veya kendisinden son haber alma tarihinden itibaren üç yüz günlük süre hesap edilir (TMK m. 285/III).

c. Üç Yüz Gün İçinde İki Evliliğin Söz Konusu Olması

TMK bu durumu da karinelerin çakışması şeklinde ayrı bir yan başlık ve maddede düzenlemektedir (TMK m. 290). Eğer kadın bir kocadan boşanıp herhangi bir şekilde iddet süresi kaldırılmadan evlenmişse ve ikinci evliliği devam ederken doğurmuşsa ve bu doğurma zamanı sona eren önceki evliliğin sona ermesinin kesinleşmesinden itibaren üç yüz gün içinde kalıyorsa (bu zaman dilimine isabet ediyorsa) baba o anki kocadır. Zira nesepte üstün olan karine her zaman doğumun evlilik içinde gerçekleşmiş olması halinde kocanın baba sayılmasıdır. Bu karineye üstünlük tanınması dolaylı olarak halihazır evliliğin sona eren evlilikten üstün tutulmasından kaynaklanır. Bir evlilik ortamında doğan çocuk elbette o evliliğin çocuğu sayılmalıdır. Bunun aksi ise ancak doğum sırasındaki eşin baba olmadığını ispatına bağlıdır (TMK m. 290/II).

d. Davalar, Tarafları ve Usul

aa. Nesebin (Soyun) Reddi Davası

TMK soyun reddini isteme hakkını baba ve çocuğa vermektedir (TMK m. 286/I-II). Baba davayı çocuk ve anaya karşı açmalıdır. Baba açacağı davada TMK m. 285 ile öngörülen babalık karinesinin aksini ispat ederek nesebi reddedebilir. Diğer ifade ile baba olmadığını ispat edebilir. Babanın dava açacağı kişilerden ana ölmüşse soyun reddi davası ananın mirasçılara yöneltilmemelidir. Zira burada babalığın tespiti davalarından farklılık söz konusudur. Ana ve çocuğun her ikisinin ölümü halinde ancak mirasçılara karşı dava açılır. Soyun reddi davalarında davacı babaya karşı ana ve çocuk mecburi dava arkadaşı konumundadırlar. Elbette ki bu davalarda ana ve çocuğun menfaatleri her zaman çatışma halinde olduğundan çocuğa bir kayyım tayini için aile mahkemesince

sulh hukuk mahkemesine ihbar yazısı yazılmalıdır. Bu arada annenin kayyım olamayacağı da unutulmamalıdır. Zira anne zaten velidir. Hem velayet varken kayyımlik söz konusu olmaz, hem de çocuğun menfaati dava sırasında anneye karşı da korunmak durumundadır. Atanacak kayyım çocuğu davada temsil eder.⁶¹⁸

Soyun reddini isteyecek baba ölmüş ise (veya gaipliğine karar verilmişse) kocanın yakınları dava açabilir. Dava açabilecek yakınları TMK m. 291 de sayılmaktadır. Bunlar kocanın fûruğu (altsoyu), ana-babasıdır. Kanun yakınları tadadi olarak yazmış olup genişletme söz konusu olamaz. Bu yakınlar kocanın temyiz kudretini yitirmesinden itibaren hak düşürücü süreler içinde dava açabilirler. Yine bu madde de yer alan gerçek baba olduğunu iddia eden kişinin soy davası açabilmesi diğer yakınlarla getirilen şartlara tabi olup babanın (kocanın) ölümü, gaipliği veya temyiz kudretini sürekli olarak kaybetmesi halinde mümkündür.⁶¹⁹ Hasım olarak yine ana ve çocuk olmalıdır. TMK m. 291/III hükmü ile kocanın açacağı soyun reddine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı "*diğer ilgililerin dava hakkı*" yan başlığı altında yazıldığından bu hususta bir tereddüt doğmamalıdır.⁶²⁰

TMK m. 286/II'e göre çocuğun soyu reddetme hakkı vardır. Çocuk bu davayı ana ve kayden baba olan kişiye karşı aç-

⁶¹⁸ Acabey, Soybağı, s. 145 146.

⁶¹⁹ Acabey bazı yönlerden doğal babaya tali nitelikte de olsa dava hakkı verilmesini şekil itibarıyla eleştirmektedir. Yazarın eleştirileri dikkate alınmalıdır. Biz evlilik içinde doğan bir çocuğun nesebinin baba (koca) tarafından reddedilmedikçe üçüncü bir kişinin aile birliğine bir dava ile müdahale ederek soy davası açmasını doğru bulmamaktayız. Düşüncemiz TMK'nın benimsediği "evlilik içinde doğan çocuğun babası kocadır" ana ilkesine de uygundur. Ayrıca Almanya medeni hukukunda benimsenen "boşanma halinde doğal babanın soy davası açabileceği" ilkesi de toplum yapımız itibarıyla doğru kabul edilemez. Ancak ve ancak bu boşanma ananın o doğal baba ile zina etmesi veya zina şüphesi ile evlilik birliğinin sarsıldığıнын kabulü ile boşanma gerçekleşmiş ise doğal baba boşanmadan sonra dava açabilmelidir. Kaldı ki bu bile TMK'nın benimsediği sistematik mantık itibarıyla kabul edilemez.

⁶²⁰ Acabey, Soybağı, s. 146.

malıdır. Çocuğun ana ve baba ile davalı olması itibarıyla davada ana ve baba kayyım olamaz.

Medeni Kanun'a göre anne soyun reddini dava edemez. Ancak ülkemizde erkekler eşinden başka kadınlarla eş hayatı yaşamaktan doğan çocuklarını eşi olan kadını anne gösterecek kaydettirmektedirler. Bu durumda Kadın, hanesine kaydolunan çocuğun kendinden olmadığını "*nüfus kaydının tas-hihi*" davasını genel mahkemelerde açarak düzeltmeyi sağlayabilir. Bu durum koca için de söz konusu olabilir. Aile dışında doğan ve aileyle ilgisi olmayan bu çocukların kayıtları genel mahkemelerde düzeltilir. Çünkü bu olaylar ailenin içinde olmadığından ve aile bireylerinden biriyle biyolojik ve genetik bir ilinti olmadığından nesep (soy) davası olarak düşünülemez.⁶²¹

bb. Soybağının Reddini İsteyen Kocanın İspat Yükü

Babalık karinesine göre (TMK m. 285/I) evlilik içinde doğan çocuğun babası kocadır. Ancak bu karinenin aksini koca iddia ve ispat ederek gerçek baba olmadığını Aile Mahkemesinde hüküm altına aldırır ve bu karar kesinleşirse çocukla koca arasında kanunen kurulan nesep ilişkisi ortadan kalkar. Aynı durum evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuk için de söz konusudur.

Kocanın baba olmadığını iddia etmesi dolaylı olarak gebe kalma ile ilgilidir. Diğer ifade ile koca, evlilik kesin olarak sona erdikten itibaren her ne kadar üç yüz gün içinde çocuk doğmuşsa da ananın gebe kalmasına sebep olan döllenenin erkek tarafının kendisi olmadığı esasına dayanır. Bu aynı zamanda gebe kalma dönemiyle ilgili bir sorundur. TMK m. 287/II evlenmeden itibaren yüz seksen gün içinde doğan ço-

⁶²¹ Acabey, Soybağı, s. 145. Aynı yazarın verdiği bilgi TMK'daki bu düzenlemenin İsviçre'de 1976 yılında yapılan değişiklikte de bulunmaktadır. Almanya'da ise 1998 yılında yürürlüğe giren değişiklikte anaya hem kendi adına hareketle hem de çocuğun kanuni temsilcisi sıfatıyla dava açma hakkı verilmektedir.

YARGILAMA
USULÜ

cuğun evlilik içinde ana rahmine düştüğünü varsaymaktadır. Diğer taraftan evlilik kesin olarak bittikten sonra 300 gün içinde doğan çocuk da evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılmaktadır. Gelişmeyen tıp döneminde bu üç yüz günden en kısa gebelik süresi olan yüz seksen gün çıkarılarak doğum günü eklenip kritik gebe kalma dönemi incelenmekte idi. Bu süre görüldüğü gibi yüz yirmi bir gün eder. Evlilikten itibaren bu süre içinde kocadan gebe kalma durumu incelenir. Ancak gelişen tıp ultrason ölçüleri ile çocuğun kaç haftalık olduğunu çok yakın tarihlerle tespit edebilmekte ve gebe kalma dönemini en fazla bir iki hafta sapma ihtimali ile gebe kalma dönemi bildirebilmektedir. Bunda ananın özel günlerinden de yararlanılmaktadır. O halde davacı koca bu kritik dönemin tespitini ve bu dönemde kendinden gebe kalma ihtimali olmadığını ispatlayacaktır. Mesela o dönemde cinsel ilişkilerinin olmadığını ispat etmelidir. Bu sağlık sorunlarından olabileceği gibi çeşitli amaçlardan doğan ayrılık sebebiyle de olabilir. Davacını kısır olması halinde tıbbi verilerle davanın ispatı daha kolaydır. Davacının döllenmenin kendi ilişkisinden olmadığı yönünde şüphelerin bulunduğunu ispatlaması yetmez. Dolayısıyla davalı ananın zinası veya ikrarı nesebin reddini sağlamaz. TMK Hakime delilleri resen araştırma ve takdir etme yetkisi vermektedir. En nihayet olarak hakim tıbbi (DNA) incele için karar verebilir. Görünen en sağlıklı yöntem de budur. Pahalı olmakla birlikte davayı kaybedene yüklenmek üzere adli tıp incelemesi için taraflara kesin mehil vermelidir (TMK m. 284/I-2).⁶²²

TMK çocuğun ana rahmine düşme zamanına göre bir düzenleme daha getirmiştir. Çocuğun ana rahmine evlenmeden önce düşmesi halinde veya taraflar ayrı yaşarken ana rahmine düşmesi halinde dava ispatlanmış sayılır ve koca açısından

⁶²² Acabey, Soybağı, s. 111 vd. Çocuğun evliliğin kesin olarak sona ermesinden itibaren üç yüz günden daha fazla bir zamanda doğum olursa, koca ile nesebin kurulabilmesi için önce tibben gebeliğin üç yüz günden fazla sürdüğü tespit edilmeli ve ayrıca evlenme sona ermeden çocuğun ana rahmine düştüğü ispat edilmelidir. Bkz. Acabey, Soybağı, s. 112; Öztan, s. 526.

nesebin reddi yönünde hüküm kurulur (TMK m. 288/I). Mesela, taraflar evlenmiş ve yüz yetmiş gün sonra doğum gerçekleşmiştir. Koca çocuğun nesebini ret davası açmıştır. Bu durumda davacı TMK m. 288/I hükmüne göre davasını ispatlamış olur. Eğer evlenme öncesinde tarafların cinsel anlamda birlikte olduğuna dair inandırıcı deliller varsa koca yine babadır. TMK burada "*inandırıcı delil*" aramıştır. Zira kesinlik ölçüsü yüzde yüzlük oranda tıp tarafından bile bildirilememektedir. Hakim tarafların evlilik öncesi gebeliğe yol açan bir beraberliklerinin bulunup bulunmadığına yine tarafların sunacakları delilleri değerlendirerek karar vermelidir.

TMK tıbbi incelemeyi yaparken bazı sakıncalar bulunması halinde tarafların incelemeye razı edilmesinde zor kullanılmayacağını da belirtmektedir (TMK m. 284/I-2). Günümüzde bilimsel inceleme "*genetik parmak izi*"⁶²³ incelemesi (DNA) olup her inanda farklıdır. Ve nesep davalarını yanında uygulamada, süresi geçen ve nesep davası açılmayan hallerde evlilik birliğinin zina şüphesi ile temelden sarsıldığının ispatında da başvurulmaktadır.

DNA incelemesinde, tarafı sağlık yönünden sakıncası yoksa incelemeye kesin mehil vererek uyulmaması halinde aleyhine sonuçları kabul etmiş saymak ara kararları insan haklarına aykırı olamaz. Zira aile düzenini ilgilendiren ve dolayısıyla toplumu ilgilendiren bir konuda nimet-külfet dengesi bu incelemenin yapılmasına izin verir.

Nihayet kocanın ispat yükü yan başlığı altında incelediğimiz bu araştırma babalık davası bölümü için de geçerlidir.

cc. Babalığın Tespiti Davası (Hakim Hükmüyle Babalık)

TMK evlilik dışı doğan çocukların baba yönünden bir soya bağlanmasına ilişkin hükümleri 301. ve devamı maddelerde düzenlemektedir. Bu davaları davacısı ana ve çocuktur.

⁶²³ Acabey, Soybağı, s. 128.

YARGILAMA
USULÜ

Davalı ise bu kez baba, eğer baba ölmüşse onun mirasçısıdır (TMK m. 301/I-II). Taraf sıfatı itibarıyla bu dava kocanın açtığı nesebin reddi davasının zıddıdır. Ancak bu davada hazine ve Cumhuriyet Savcısı davaya dahil edilmek zorundadır (TMK m. 301/III).⁶²⁴ Bu dava türünde davacı ana veya çocuk (dolayısıyla kayyım) lehine bir karine öngörülmektedir. Eğer davalı, çocuğun doğumundan önce üç yüz gün ile yüz seksen gün arasında veya bu süre dışında kalmakla beraber kritik gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunmuşsa, bu durum tespit edilebiliyorsa babalık karinesi sabit sayılmalıdır. Bu andan itibaren davalı gebeliğin kendisinden gerçekleşmediğini ispatlamak zorundadır (TMK m. 302). Görüldüğü gibi nesebin reddi davasında evlilik içinde doğumun getirdiği karine baba olma sonucunu doğururken burada gebe kalma döneminde erkeğin cinsel ilişkisi (aksi sabit olmazsa) babalık sonucunu doğurmaktadır. Diğer ifade ile ispat yönünden karine ters işlemektedir.

Cinsel ilişkinin ispatını gebe kalma sonucunu doğuran olayların ispatı şeklinde anlamak gerekir. Mesela, davalı düğün yaparak davacı ile nikahsız bileşmiştir. Diğer eşinden boşanmamıştır. Davacı hamile kalıp doğum yapmıştır. Herhangi bir tanuma işlemi yapılmadan baba olduğu iddia edilen ölmüştür. Ölümüne kadar tarafların beraberliği sabittir. Burada ispat malzemesi düğüne ilişkin deliller olmaktadır. Eğer böyle bir birlik söz konusu değilse cinsel ilişkinin gerçekleştiğinin kuvvetle muhtemel olduğu ispat edilmelidir. Nihayet DNA testi burada da en önemli delil olmalıdır. Eğer davalı ölmüş ve DNA incelemesine elverişli ceset parçası toplanamıyorsa diğer delillerle karar verilmelidir. Mahkeme her türlü antropolojik ve biyolojik incelemeler Adli Tıp ve Üniversitelerin ilgili bölümlerinden uzman görüşleri alabilir.⁶²⁵

⁶²⁴ Cumhuriyet Savcısı TMK m. 298'e göre hazine ile birlikte tanınmanın iptalini isteyebilir. TMK m. 294'e göre de sonradan evlenme ile nesebin kazanılmasına itiraz edebilir.

⁶²⁵ Mahalli mahkeme bir DNA tespitinden, iki kere fethi kabir ile alınan parçaların inceleme için elverişli olmadığına ilişkin adli tıp görüşü üzerine vazgeçmiş, davacı tarafın davalının gerek ölümü öncesi gerekse

dd. Soybağı Davalarında Süreler

1. Nesebin reddinde bir ve beş yıllık süreler söz konusudur (TMK m. 289). Sürelerin niteliği maddenin başlığında belirtilmiş olup hak düşürücü sürelerdir. Diğer ifade ile hakim tarafından bu sürelerin geçirilip geçirilmediği resen incelenir. Buna göre kocanın davayı, çocuğun doğumu ve baba olmadığını öğrendiği andan itibaren bir yıl içinde açması gerekir. Bu süre hiçbir zaman beş yılı geçemez. Mesela dört buçuk yıl sonra öğrenirse, öğrendikten itibaren altı ay içinde davasını açmak zorundadır. Koca, ananın gebe kalma döneminde başka biriyle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrenirse bu kez bir yıllık süre doğumdan itibaren değil bu öğrenme tarihinden başlar. Ancak yine de toplam en geç beş yıl içinde davasını açmak zorundadır. Ancak. HGK TMK m. 289/III uygulamasını, haklı sebebin ortaya çıkmasından itibaren süre başlatma şeklinde değiştir görülmektedir. Buna göre TMK m. 289/I ile öngörülen her halde beş yıl içinde dava açma süresi fiilen kalkmış olmaktadır. Yargıtay insani sebeplerle bu yönde içtihat getirmiştir. Ancak kanaatimizce neseb davalarını süresiz görülebilirlik kazandırmak nesebin kamu menfaati yönüne aykırı olmaktadır.⁶²⁶

birlikte olmaya başladıkları dönemlere ilişkin ibraz ettiği fotoğraflar, borç evraki, davacı için kira sözleşmesi ve taruk açıklamalarını yeterli bularak babalığın tespitine karar vermiştir. Karar 2. HD 22.09.2004 t., 2004/8051-10432 sayılı karar ile onanmıştır.

⁶²⁶ HGK 2004/2-54 E., 2004-742 K. Davaya konu çocuk 04.08.1998 t.de doğmuş, eşler 04.05.1999 tarihinde boşanmışlar, davacı 15.07.2003 tarihinde de DNA testi yaptırarak biyolojik baba olmadığını öğrenmiş ve 14.08.2003'te nesebin reddini dava etmiştir. Mahalli mahkeme beş yıl dolduğundan davayı reddetmiş ve karar dairece bozulmuş ve HGK dindenme kararını bozmuştur. Bozma kararının felsefesine göre davacının bu bilgiye ulaşması bazı haklı sebeplerle gecikmiş olduğundan beş yıllık süre öğrenme ne zaman gerçekleşirse o tarihten başlamalıdır. Bu konu hukukumuzda tartışmaya açılmış bir durumdadır.

² HD 2005/18945-16383 sayılı kararında, kendilerinin hile ve desiselerle oyalandığını iddia ile babalık tespiti davası açan 31 yaşındaki davacının davasını bu kadar sürece aldatılmanın hayatın olağanlığına ters düştüğü gerekçesi ile davayı reddeden mahkemenin kararını onadığı görülmektedir.

YARGILAMA
USULÜ

Çocuğun dava açma süresi ise reşit olduktan sonra bir yıldır. Burada ayrıca beş yıllık süre uygulaması da söz konusu olamaz. Madenin son fıkrasında düzenlenen ve haklı sebebe dayanan gecikmede sebebin ortadan kalkmasından sonra eklenecek süre ile toplam beş yıl aşılamaz.

2. Babalığa hüküm davası için ana ve çocuk için ayrı süreler söz konusudur. Ana daha doğumdan önce babalık davasını açabilir (TMK m. 303/I). Ancak doğumdan sonra en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır.

Çocuk için dava açma süresi kural olarak reşit olduktan sonra başlar. Ancak, çocuğa kayyım antmış ise kayyım tebliğ tarihinden itibaren süre işlemeye başlar. Keza, çocukla başka biri arasında nesep bağı varsa bu bağı ortadan kalkmasından itibaren süre başlar. Geciktiren haklı sebepler var ise sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde dava açılmalıdır (TMK m. 303).

Kayyımın dava açma süresi içinde babalık davası açması halinde kural olarak çocuğun dava açma hakkı resen düşer. Ancak bunun adil olduğunu söylemek zordur. Bize göre kayyımın iyi niyetle hareket edip etmediği araştırılmalı ve mümkün mertebe çocuğa dava hakkı verilmesi için reşit olduktan sonra bir yıl hesaplanmalıdır. Kaldı ki, bizce çocuk için böyle bir süre sınırlaması olmamalıdır.

ee. Soybağı Davalarında Yetki

TMK m. 283 hükmüne göre nesebe ilişkin davalar taraflardan birinin dava sırasındaki veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır

2. Ana ile Sonradan Evlenmek

Ana ve babanın ortak çocukları olmak kaydıyla evlilik dışında doğan bir çocuk ana ve babanın doğumdan sonra evlenmesi ile otomatik olarak sahih nesebe kavuşur (TMK m. 292). Bu durumdaki çocuklar için tanıma işlemine veya mah-

keme kararına gerek kalmaz. Ana ve babanın beyanıyla (evlenme sırasında veya sonra) nüfus memurunca işlem yapmak zorundadır (TMK m. 293). Bu bildirim birlikte yapılacak bir bildirimdir. Bu usulde düzgün nesep evlenme akdinin kurulduğu anda geçmişe etkili olarak kurulur. Evlenmenin kısmi veya mutlak butlanla sakat olması veya eşlerin kötü niyetli olmaları soy ilişkisinin düzgün olarak kurulmasını engellemez, sonradan geçersizleştirmez. Bunun yanında evlenme yoklukla sakatsa düzgün bir nesep bağıni otomatik olarak getirecek evlilik ortada bulunmadığından düzgün nesep (soy) ilişkisi de kurulmamış olur.⁶²⁷

3. Babanın Çocuğu Tanıması

Çocuğun babanın soyuna bağlanmasının başka bir yolu da baba tarafından tanımadır (TMK m. 295). Bu usulün geçerli bir şekilde gerçekleşmesi için TMK bazı şartlar öngörmektedir. Bu şartlara uygun olmayan "tanıma" işlemi çocuğu babanın soyuna bağlamaya yetmez.

a. Şekil Yönünden

Tanıma işlemi yazılı şekle tabidir. Başka bir kişi ile nesep bağı olmayan bir çocuk baba olduğunu bildiren bir kişinin düzenleteceği resmi senetle veya vasiyetname ile çocuğun babası olduğunu belgeleyebilir. Senedi düzenleyen noter ve vasiyetnameyi açan mahkeme durumu tanıyanın ve tanınanın kayıtlı olduğu nüfus dairesine bildirir (TMK m. 295/I, 296).

Tanımak isteyen yazılı bir müracaatla nüfus idaresine çocuğu tanıdığını bildirip düzgün nesebin kayden sağlanmasını isteyebilir. Bu durumda nüfus memuru da müracaatı res-

⁶²⁷ Baygın, Kanbağı, 268, dn. 44; Acabey, Soybağı, s. 155. Nüfus Tashihi davalarında süre sınırlaması yoktur. Bunun sebebi kütüklerin doğrudan kamusal nitelik taşıması ve kişi hallerine ilişkin sınırlanamayacak hakları düzenliyor olmasındandır.

YARGILAMA
USULÜ

mileştirerek çocuk ve tanıyanın kayıtlı bulunduğu nüfus idaresine bildirir.

Tanımak isteyen aile mahkemesine müracaat ederek çocuğun babası olduğunu bildirebilir. Mahkeme böyle bir dilekçe karşısında talebi esasa kaydederek ilgili nüfus kayıtlarını toplar. Tanıma davası nizasız usulle görülür. Zira tanıma tek taraflı bir işlem olup mahkemenin vereceği karar tanımanın tespitinden ve ilgili nüfus idaresine bildirmekten ibarettir. Tanımanın tescili idari bir işlem olup nüfus idaresince gerçekleştirilir. İlgili nüfus idareleri arasındaki kayıt bilgilendirme koordinasyonu da idari iş niteliğinde olup Baygın'ın da belirttiği üzere bu işlemlerin yapılmaması veya geç yapılması tanınan çocuğun düzgün nesep bağına kavuşmasına engel olmaz.⁶²⁸

Tanınan çocuğun kayıtlı olduğu nüfus idaresi tanıma işlemini çocuğa, anaya ve eğer çocuk vesayet altında ise vesayet makamına bildirmek zorundadır (TMK m. 296).

5490 sayılı yeni Nüfus Kanunu m.28/(4) hükmüne göre *"Tanınan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile ana-larının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtmek suretiyle tes-cil edilir"*.⁶²⁹

Ülkemizde son yıllarda yabancı kadınlardan doğan çocukların tanınması veya bu çocukların babalarının tespiti davalarına sık rastlanmaktadır. İster Tanıma veya babalığın tespitiyle olsun, isterse nesebin düzeltilmesi ile olsun, tespit edilen babası Türk vatandaşı olan çocuk TVK (Türk Vatandaşlığı Kanunu) 5. m ye göre doğumundan itibaren vatandaşlık kazanmaktadır. Üstelik burada reşit olma-olmama ayrımı da yoktur. Böyle durumlarda henüz çocuk olanlar hakkında aile mahkemesince çocuk hakkına ilişkin tedbirler yeri geldiğinde gözden uzak tutulmamalıdır. Bunlar vatandaşlık kazanan

⁶²⁸ Baygın, Kanbağı, s. 269.

⁶²⁹ Getirilen düzenleme TMK'nın sistemine aykırıdır. Ayrıca erkek egemen bir anlayışı yansıtır. Bu düzenlemenin çocuk haklarının bir gereği olduğu da düşünülemez.

çocuğun korunmasından mali haklarına kadar bazı durumlar olabilir.⁶³⁰

b. Taraf Yönünden

Tanıma sadece babaya tanınan bir hak ve yetkidir. Başka bir kişi ile nesep bağı olmayan bir çocuk sadece baba olduğunu beyan eden kişi tarafından tanınabilir. Mirasçılar veya dede tarafından tanıma mümkün değildir. Ancak küçüklük veya kısıtlılık durumunda veli veya vasinin rızası alınmalıdır. Burada asıl olan tanıyanın temyiz kudretinden mahrum olmamasıdır (TMK m. 295/II). Temyiz kudretinden tam yoksun olan kişi tanıyamaz. Zira tanıma tıpkı nişanlanma gibi şahsa sıkıca bağlı olan hak olduğundan kanuni temsilci vasıtasıyla da tanıma gerçekleştirilemez. Bu durumda sadece çocuk veya ana tarafından babalık davası açılarak düzgün nesep bağı kurulabilir.⁶³¹

Tanınan çocuğun nesep açısından başka bir kişiye bağlı olmaması tanıma için yeterlidir. Bunun dışında çocuğun zina veya fücur ürünü olması tanımaya engel değildir. Bu imkan yeni TMK ile hukukumuzda girmiştir.

Tanıma herhangi bir nesep bağı kurulmayan veya kurulan bir nesep bağı mahkeme kararı ile sona eren, diğer ifade ile nesebi boşa olan çocuklar için mümkündür. Bununla birlikte evlilik dışında doğan ve başka bir erkek tarafından evlat edinilen çocuk tanınabilir. Zira evlat edinme suni bir soy bağlantısı sağlar. Evlat edinme kanbağına dayanan bir nesep bağı kurmamaktadır.⁶³²

⁶³⁰ Ekşi, N., Türk Vatandaşlığı Kanununda Yapılması Gerekli Değişiklikler, *Yeditepe Ün. Hukuk Fak. Dergisi*, 2005, C.II. S.1, s. 5.

⁶³¹ Baygın, Kanbağı, s. 270.

⁶³² Baygın, Kanbağı, s. 271.

c. Süre Yönünden

Çocuğun tanınması için TMK herhangi bir süre sınırlaması öngörmemektedir. Bu sebeple çocuk sağ oldukça her zaman tanınabilir. Eğer çocuk ölmüş olsa ancak fûruğu (altsoyu) varsa çocuğun tanınması mümkün ve gereklidir. Keza sağ doğmak şartıyla cenin dahi tanınabilir.⁶³³ Tanımada süre sınırlaması olmaması nizasız yargı işi olmasının gereklerinden denilebilir.

Anlattığımız şartlarda bir tanımanın gerçekleşmesi ile tanınan çocuk evlilik içi doğan çocukla özdeş bir nesep bağına kazanmış olur.⁶³⁴

d. Tanımanın İptali

Yukarıda değindiğimiz üzere tanıma ancak nesebi boşta olan çocuğun tanınması şeklinde olabilir. Ancak çocuk bir nesep bağıyla başka birine bağlı olan çocuk her nasılsa tanınmış ise bu bir mutlak butlan sebebidir. Tanıma mutlak butlanla batıldır. Ayrıca tanıyanın temyiz kudretinden mahrum olması da mutlak butlan sebebidir. Tanımanın TMK ile getirilen yazılı şekil şartlarından hiçbirine uymaması da mutlak butlanla sakattır. Bu durumlarda ilgisinin süreyle sınırlı olmaksızın aile mahkemelerine gelerek mutlak butlan durumunun tespitini istemesi gerekir. Butlan durumunda süreye bağlı olarak başka bir dava açılması söz konusu değildir.⁶³⁵

Butlan sonucunu doğuran bazı sebeplerin varlığı halinde TMK tanımanın iptalini isteme hakkını vermektedir.

1. İptal davası açma hakkının tanındığı ilk kişi tanıyan dır (TMK m. 297/I). Tanıyan tanımanın iptali davasını tanıdığı çocuk ve onun anasına yönelmelidir (TMK m. 297/II). Bu dava artık tanıma davası gibi çekişmesiz yargı işi değildir. Davacı tanıyan tanımanın irade yönüyle sakat olduğunu is-

⁶³³ Baygın, Kanbağı, s. 270.

⁶³⁴ Acabey, Soybağı, s. 281.

⁶³⁵ Baygın, Kanbağı, s. 272.

pat etmelidir. Yeni TMK özel bir düzenleme getirerek tanıyanın hangi hallerde iptal davası açabileceğini kanaatimizce taddadi olarak belirtmektedir (TMK m. 297/I). Bunlar tanıyanın tanıma iradesinin oluşmasına ve/veya beyan edilmesine sebep olan ve tanıyana yönelik olarak gerçekleşmiş yanultılma, aldatma veya korkutma halleridir. Bu durumlar aynı zamanda borçlar hukukunda sözleşme iradesini oluşturan iptal sebepleridir. medeni hukuk alanında iradeye bağlı işlemlerde iptal sebeplerinin aynı olduğunu görmekteyiz.

Davacı baba olmaması yönünde bazı ihtimal ve şüphelerin bulunduğunu tanıma sırasında bilmiyorsa, ananın iffetsizliği yönünde hiç bilgisi yoksa yanılmaya dayanarak tanımanın iptalini isteyebilir. Ayrıca tanıyan veya yakın çevresinden birinin hayatına (can veya sağlığına) veya şeref ve hayiyetine yönelmiş gerçekleşme ihtimali yüksek tehdit iptal davasına gerekçe olabilir. Tanıyan bu tehlike altında tanıma iradesinin oluştuğunu ispat ederek tanıma işleminin iptalini isteyebilir.⁶³⁶

Nihayet tanıyan iptal davasını iradesini etkileyen iptal sebebini öğrendikten veya baskıdan kurtulduktan itibaren bir yıl içinde aile mahkemesinde tanımanın iptalini istemek zordur (TMK m. 300/I). Ancak dava açmayı geciktiren haklı sebep varsa sebebın ortadan kalkmasından itibaren bir yıl süre işlemeye başlar (TMK m. 300/IV). Tanıyanın açacağı tanımanın iptali davasında ana ve çocuk davalı sıfatındadır (TMK m. 297/II).

2. İptal davası açabilecek diğer kişiler öncelikle ana ve çocuktur (TMK m. 298/I). Ana ve çocuk tanıyanın baba olmadığını iddia eder. Davacı taraf olan ana ve çocuk, tanıyanın gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkisini ispatlaması halinde tanıyanın baba olamayacağını ispat etmelidirler. Zira tanıma aslında ortaya ilk kez çıkan bir iddiadır. Buna karşı çıkıldığında ilk iddianın sahibi tarafından ispat edilmelidir (TMK m.

⁶³⁶ Baygı, Kanbağı, s. 270.

YARGILAMA
USULÜ

299/II). Diğer davacıların ise tanıyanın baba olmadığını ispat etmeleri gerekir (TMK m. 299/I).

Ana ve çocuk dışında tanıma dolayısıyla menfaatleri zarara uğrayan kişiler de iptal davası açabilirler. Bunlar tanıyandan özellikle miras bekleyenler olmalıdır. Tanıyana manen bağlılık duyanlarda dava açabilirler. Bunun ışığında asıl baba kendisinin olduğunu iddia eden de tanımanın iptalini dava edebilir. Bunların davası tanıyana ve o ölü ise onun mirasçılara karşı açılır. TMK m. 298 ilgililerin dava açma hakkını çocuğun ölmüş olması şartına bağlamaktadır.

Yukarıda değindiğimiz ilgililer dışında Cumhuriyet Savcısı ve Hazine de tanımanın iptalini isteyebilir.

3. TMK tanımanın iptaline yönelik davaların açılmasını hak düşürücü sürelerle tabi tutmaktadır (TMK m. 300). Mahkeme, davanın incelenmesinde taraflarca ileri sürülmesi de resen inceleme yaparak hak düşürücü sürelerin geçip geçmediğini dikkate alır. Madde hükümlerinde bir ve beş yıllık süreler öngörülmektedir. Bir yıllık süre çocuk yönünden reşit olma tarihinden itibaren başlar. Dolayısıyla bu yaşa kadar çocuk yönünden hak düşürücü süre henüz işlemeye başlamaz. Ancak bu sürelerden her halde beş yıl geçerli olan süre çocuk için ayrı bir düzenleme söz konusu olduğundan reşit olma tarihinden sonra beş yıl olarak hesaplanmamalıdır. Diğer ifade ile çocuk her halükarda reşit olduktan itibaren bir yıl içinde davasını açmak zorundadır. Bu süreyi çocuk ancak geciktiren sebepleri ispatlayarak uzatabilir.

e. Yabancı Unsurlu Tanıma İşlemleri

5 Eylül 1980 tarihli Evlilik Dışında Doğan Çocukların Tanınmasına Dair Sözleşme hükümlerine göre evlilik dışı olan çocuklar tanınabilir. Tanıma işlemi tanıyanın milli hukuku veya tanıyanın mutad mesken hukukuna uygun olarak yapılabileceği gibi çocuğun milli hukuku veya yine çocuğun mutad mesken hukukuna göre tanıma işlemi yapılabilir. Bu dört alternatif hukuk sisteminden herhangi birine uygun olan ta-

nıma başkaca şarta tabi olmaksızın diğer akit ülkelerde geçerlidir. Türkiye sadece fücür ürünü çocukların tanınmasını kabul etmemiştir. Ayrıca kamu düzenine ilişkin sınırlamalar da söz konusu değildir.⁶³⁷ Ancak TMK'nın da sınırladığı gibi bir kişiye neseb bağı olan çocuk bu sözleşmeye göre de tanınmaz (m. 7).

Tanımaya ilişkin olan sözleşme hükümleri incelendiğinde, tıpkı Çocuk Hakları Sözleşmesinin amacı olan çocukların menfaatinin korunması ve onların yararına olan işlemlerin gerçekleşmesi amacını taşıdığı görülmektedir.

Tanuma işlemlerinin uygulanması, tanıyanın işlemini şekli şartlara uygun düzenleyen makamın çocuğun kaydının düzenlendiği ülke makamına doğrudan veya diplomatik yolla göndermesi şeklinde gerçekleşir.

3. Sakatlanan Evliliklerde Çocukların Soybağı Sorunları

a. Yok Hükmündeki Evliliklerde

Evlenmenin resmi yetkili ve görevli kimsenin önünde gerçekleşmemesi veya evlenme akdi taraflarının hemcins olmaları durumlarında evlenme yok hükmündedir. Bu tür evlenme ile evlilik oluşmadığından çocuğun neseben doğal babaya bağlanmasını beklemek de yersizdir. Bunun süregelen örneği imam nikahı ile gerçekleştirilen evlenmelerdir. Bu tür birleşmelerden doğan çocukların belli periyotlarla da olsa çıkarılan kanunlarla tescili sağlanmaktadır. Ancak bu kanunlar af ile tescil niteliği taşımakla ileriye dönük düzenleme içermesi yanlıştır. Doktrin, bu durumdaki çocukların soy sorununun çözümü için tarafların yetkili ve görevli memur (TMK m. 134/II) önünde evlenme sözleşmesi yapmaları, tanıma ve babalık hükmünün alınması yollarının kullanılmasını tavsiye eder.⁶³⁸

⁶³⁷ Nomer, s. 239.

⁶³⁸ Acabey, Soybağı, s. 165.

b. Batıl Evliliklerde

TMK batıl evlenmelerle ilgili nesep durumunu 157. m. de düzenlemektedir. Batıl evlenmeye yol açan mutlak butlan halleri de 145. m. de düzenlenmektedir. Eşlerden birinin evlilik sırasında evli olması, evlilik sırasında bir tarafın sürekli bir sebeple temyiz kudretinden yoksun olması, bir tarafın evlenmeye engel derecede akıl hastalığını bulunması ve eşler arasında evlenme engeli hısımlık bulunması halinde evlilik mutlak butlanla sakattır. Maddenin ifadesine göre eşlerden birinin belirtilen durumda olması mutlak butlanı doğurursa aynı durumların her iki tarafta görülmesi halinde ise "evleviyet"e göre mutlak butlanı gerektirir.

TMK m. 148 ve devamı maddelerinde de nispi butlan sebepleri sayılmaktadır. Bunlar, evlenme sırasında geçici olarak temyiz kudretinden yoksunluk, yanılma, aldatma ve korkutmaya dayalı evliliklerin butlanı istenebilir. Butlanla iptal edilen evliliklerden doğan çocuklar geçerli bir evliliğin nesep bağı kazanırlar. Eşlerin kötü niyetli olmaları sonucu değiştirmez (TMK m. 157). Zira, batıl olan bu tür evlilikler ancak hakim kararıyla iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur (TMK m. 156). Buna evliliğin butlanından itibaren üç yüz gün içinde doğan çocukların da evlilik içi doğmuş kabul edileceğini ekleyelim.⁶³⁹ Ayrıca, Aile Mahkemeleri evliliğin butlan sebebiyle iptaline hükmettiğinde evlilikten olan çocukların "neseplerinin geçerli olduğunun tespiti-ne" de karar vermelidir.

Soybağı Davaları ve Yargıtay Uygulaması

"... Taraflar arasındaki "nesebin reddi" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Hatay Üçüncü Asliye Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 10.10.2003 gün ve 474-543 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 19.2.2004 gün ve 879-1869 sayılı ilamı ile,

⁶³⁹ Acabey, Soybağı, s. 168.

(...1- Dava 4.8.1998 doğumlu İ.'nin soybağının reddi davası olup mahkemece 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesi uyarınca çocuğun doğumundan dava tarihine kadar 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesi gereğince davalı tarafından haklı bir sebebe dayanarak küçüğün kendi çocuğu olmadığını 15.7.2003 tarihli A. Merkez Laboratuvarı'ndan aldığı raporla öğrendiğini iddia edip davayı öğrenme tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde 14.8.2003 tarihinde açmıştır. Şu halde, davacının dava açmak konusunda haklı sebebe dayandığı iddiası yönünden taraf delillerinin toplanıp 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesi şartlarının tahakkuk etmesi halinde işin esas yönünden inceleme yapılarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken hak düşürücü süreden davanın reddi doğru bulunmamıştır.

2. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4/1. maddesi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabından (TMK m. 118-494) kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesinde bakılacağını, geçici 1. maddesi de; sonuçlanmamış davaların yetkili ve görevli aile mahkemesine devredileceğini hükme bağlamıştır. Karar bozulmakla sonuçlanmamış hale gelmiştir. Bu açıklama karşısında işin görev yönünün de düşünülmesi zorunludur...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz eden: Davacı vekili

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, soybağının reddi istemine ilişkindir.

A- Davacının isteminin özeti; davacı, 14.8.2003 tarihli dava dilekçesi ile, davalı ile 28.2.1996 tarihinde evlendiklerini, 4.8.1998 tarihinde müşterek çocukları İrem'in dünyaya geldiğini, 4.5.1999 tarihinde boşandıklarını, çocuğun velayetinin anneye bırakıldığını, davalının yıllarca çocuğu kendisinden kaçırıp göstermediğini, çocuğun nesebinden şüphelenmesi nedeniyle bir fırsatını bulup, onu İstanbul'a götürüp DNA testi yaptırdığını ve çocuğun kendisinden olmadığını öğrendiğini ileri sürerek, küçük İ.'nin soybağının reddine, baba hanesinde-

YARGILAMA
USULÜ

ki nüfus kaydının silinerek, anne hanesine nüfusa kaydedilmesine karar verilmesini istemiştir.

B- Davalının cevabının özeti; davanın reddi gerektiğini beyan etmiştir.

C- Yerel mahkemenin ilk kararının özeti; Yerel mahkeme, "Dava Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesinde yer alan nesebin reddi davası olup, davanın (...her halde doğumdan başlayarak 5 yıl içerisinde açılması) gereklidir. Bu süre hak düşürücü süredir. Küçük İrem'in doğum tarihi 4.8.1998 olmasına göre davanın 5 yıl dolduktan sonra açıldığı anlaşılmıştır. Açılan davanın hak düşürücü süre geçmiş olması şekliyle reddine" karar vermiştir.

D- Temyiz Evresi, Bozma ve Direnme: Davacının temyizi nedeniyle hükmün Özel Dairece, yukarıya aynen alınan kararda belirtildiği gibi, davanın haklı nedenini ortaya çıkmasından itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açıldığından, davacının davayı açmakta haklı nedene dayandığı iddiası yönünden taraf delillerinin toplanıp TMK'nun 289. maddesi şartlarının tahakkuk etmesi halinde işin esası yönünden inceleme yapılarak sonuca gidilmesi gerekçesiyle bozulması üzerine yerel mahkeme davanın kanunda öngörülen beş yıllık hak düşürücü sürenin geçirilmesinden sonra açıldığına ilişkin gerekçesini tekrarlayarak ilk hükmünde direnmiştir.

Direnme kararı davacı tarafça temyiz edilmiştir.

E- Gerekçe:

a- Türk Medeni Kanunu'nun ilgili 289. maddesi ve gerekçesi:

- Türk Medeni Kanunu'nun hükme dayanak yapılan ilgili maddesi başlığıyla birlikte aynen şöyledir:

"III. Hak düşürücü süreler

"Madde 289- Koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl içinde açmak zorundadır.

"Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır.

"Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar."

Maddenin gerekçesinde ise “Madde soybağının reddi davasının tabi olduğu süreyi, yürürlükteki Kanundan tamamen farklı bir şekilde yeniden düzenlemekte ve kısmen yürürlükteki Kanunun 242 ve 246 ncı maddelerini karşılamaktadır. Maddede İsviçre Medeni Kanununun 256 c maddesi hükmüne paralel bir düzenleme getirilmiştir.

Birinci fıkrada, yürürlükteki Kanunun 242 nci maddesinde yer alan ve davanın dokunduğu menfaatler açısından çok kısa bir süre olan bir aylık süre yerine ve 1984 tarihli Ön tasarının 224 üncü maddesindeki altı aylık süreden de farklı olarak, bir ve beş yıllık iki süre düzenlenmiştir. Bir yıllık süre kocanın, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. Beş yıllık süre ise, her halde doğumdan itibaren işlemeye başlayacak olan bir süredir. Böylece koca, beş yıllık süre geçtikten sonra, bir yıllık süre henüz dolmamış yahut işlemeye başlamamış olsa bile, soybağının reddi davası açamayacaktır.

İkinci fıkrada, çocuğun dava hakkının tabi olduğu süre, çocuğa dava hakkı tanıyan 1984 tarihli Öntasarının 227 nci maddesinin dördüncü fıkrası hükmünden de farklı bir şekilde hükme bağlanmıştır. Buna göre çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl dava açmak zorundadır.

Hem birinci ve hem de ikinci fıkrada düzenlenen süreler, hak düşürücü sürelerdir.

Üçüncü fıkrada ise, dava açmadaki gecikmenin haklı bir sebebe dayanması halinde, bir yıllık hak düşürücü sürenin bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır. Haklı sebebin neler olabileceği fıkrada belirtilmemiş, herhangi bir olayın haklı sebep oluşturup oluşturmadığını belirleme konusunda hakime takdir yetkisi verilmiştir.” denilmiştir.

b- Maddedeki sürelerin niteliği:

TMK'nın 289. maddesinin öngördüğü sürelerin hak düşürücü nitelikte olduğu, başlığından ve gerekçesinden açıkça anlaşılacağı üzere tartışmasızdır. Bu niteliği itibarıyla de re'sen gözetilmesi gerekir. Bir başka anlatımla itirazdır, hakim tarafından doğrudan doğruya göz önünde bulundurulması zorunludur.

c- Uyuşmazlık:

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesinin soybağının reddi davasında öngördüğü bir ve beş yıllık hak düşürücü sürelerin gerçekleşmesinden sonra haklı bir sebebe dayanılmak suretiyle dava açılabilmesinin olanaklı olup olmadığı noktasındadır.

Bir başka ifadeyle yerel mahkeme her halde beş yıllık sürenin geçmesinden sonra dava açılmayacağını öngörmekte; Özel Daire ise 289. maddenin son fıkrası uyarınca, haklı nedene dayanıldığı iddiası ileri sürüldüğünde, şartların tahakkuk etmesi halinde işin esasına beş yıldan sonra da girilebileceğini kabul etmektedir.

d- Tartışma ve değerlendirme:

Konunun çözümü için öncelikle, önceki Medeni Kanun'un ilgili hükmüne ve onun yanı sıra öğretiyeye bakmakta yarar vardır.

Türk Medeni Kanunu'nun yürürlükten kaldırdığı 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 242. maddesi kocanın nesebin reddini, çocuğun doğduğunda muttali olduğu günden itibaren bir ay içinde isteyebileceğini amirdi ve yine Türk Kanunu Medenisi'nin 246. maddesi uyarınca "Koca, sarahaten veya delaieten çocuğu tanıdıktan yahut bu babta muayyen müddet geçtikten sonra, red davası" açamayacağını hükme bağlamıştı.

Yeni Medeni Kanunumuz ise bu konuda 289. madde ile değişik bir kural getirmiş, ilk fıkrasında kocanın soybağının reddi davasını, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, her halde doğumdan başlayarak beş yıl içinde açmak zorunda olduğunu kabul etmiştir.

Öğretide ilk fıkranın öngördüğü bu bir ve beş yıllık iki sürenin ilki nispi, ikincisi ise mutlak süre olarak tanımlanmaktadır (Prof. Dr. Bilge Öztan, Aile Hukuku, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 530; Prof. Dr. Gökhan Antalya, Soybağının Reddine İlişkin Dava Sürelerini Haklı Sebeplerle Uzaması İsimli Makale).

Ancak maddenin son fıkrası, yukarıda da belirtildiği üzere, gecikmenin haklı bir sebebe dayanması halinde bir yıllık sürenin bu sebebin ortadan kalktığı tarihten başlayacağı şeklinde bir başka kural daha getirmiştir.

Genel Kurul görüşmelerinde çoğunluk düşüncesi bu hükmün; bir ve beş yıllık sürelerin geçirilmesinden sonra da, bir başka deyişle ve mutlak sürelerin haklı bir nedenle, örneğin babanın ağır hastalığı, ayırtım gücünü belli bir dönem için yitirmesi, hapiste bulunması, çocuğunun olmasının olanaksızlığını daha sonra öğrenmesi, savaş nedeniyle esir kalması, uzun süreli yolculuğa çıkması ve bunun gibi sebeplerle ilk fıkradaki nispi kaçırılmış olması durumunda da uygulanabileceği, kanun koyucunun bunu amaçladığı son fıkranın konuluş gayesinin bu olduğu yolunda olmuştur.

Nitekim öğreti de bu hükmün böyle anlaşılması gerektiği yolundadır (Öztañ, a. g. e., s. 530; Yrd. Doç. Dr. Mehmet Besir Acabey, Soybağı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2002, s. 151 vd.).

Hangi sebeplerin gecikmeyi haklı kıldığı hususu ise, madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, hakimin takdir yetkisine mevduur.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; taraflar 28.2.1996 tarihinde evlenmişler, küçük İ. N. 4.8.1998 tarihinde doğmuş olup, yanlar 4.5.1999 tarihinde boşanmışlardır. Boşanma ilamında çocuk anneye bırakılmış, davacı baba, uzun süre tüm uğraşlarına rağmen çocukla görüştürülmediğini, açtığı velayetin kendisine verilmesi davasının reddedildiğini, daha sonra ortaya çıkan dedikodular nedeniyle icra aracılığıyla çocuğu teslim alıp, hemen DNA testi yaptırdığını ve baba olma olasılığının % 0 olduğunu yeni öğrendiğini, gecikmesinin haklı nedene dayandığını ileri sürmüş, yerel mahkeme, davacının gecikmesinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığını irdelemeye gerek görmeksizin, salt beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olması yüzünden, davanın esasına girmeyerek redde karar vermiştir.

Özel Daire ise, davacının davayı açmakta haklı nedene dayandığı iddiası yönünden delillerin toplanıp 289. madde şartlarının tahakkuku halinde işin esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Yerel mahkemece yukarıda açıklanan nedenlerle bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenlerle bozulmalıdır.

Sonuç: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK m. 429. maddesi gereğince (Bozulmasına), istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, ilk oylamada çoğun-

luk sağlanamadığından 22.12.2004 gününde ikinci oylamada oyçokluğu ile karar verildi...⁶⁴⁰

(Bu karar görüldüğü üzere oy çokluğu ile alınmıştır. Karşı görüş gerekçesi kararda bulunmamakla birlikte, ilgili maddenin son fıkrasının bu şekilde uygulanması halinde birinci fıkrada düzenlenen hak düşürücü sürelerin sonuçsuz ve gereksiz olmasına yol açacağı ve uygulamanın bu şekilde gelişmesinin önünün açılmış olacağı düşüncesi olabileceğini sanmaktayız. Kanaatimizce de karşı görüş yabana atılamaz. Nitekim nesep gibi hassas bir konuda ilanihaye dava yolu açık tutulmamalıdır.)

“...Dava, babalığa ilişkin olup çocuk adına kayyımı Kemal Baş tarafından açılmıştır. Kayyım K. B., babalığına hükmedilmesi istenilen miras bırakan M. B.’nin ana baba bir kardeşi olup, aynı davada “davalı” tarafta yer alması gerektiğinden, hasım durumundadır ve küçükle arasında çıkar çatışması mevcuttur. Bu bakımdan, küçüğü temsil etmesi yasal olarak mümkün değildir. O halde küçüğe, K. B. dışında bir başka şahsın kayyım olarak atanması ve bunun huzuruyla davaya devam edilmesi, davanın küçük D.’nin annesine de ihbar edilmesi gerekirken bu hususun gözetilmesi doğru bulunmamıştır.

2- Kabule göre de; babalık davası, soybağı ilişkisinin kuşkuya yer bırakmayacak nispette açığa çıkarılması halinde kabul edilebilir. Hakim, maddi olguları res’en araştırır (TMK m. 284). Bu konuda tıbbın tüm imkanlarından yararlanılmalıdır. Soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemeye taraflar ve üçüncü kişiler rıza göstermekle yükümlüdürler (TMK m. 284/2). İncelemeye taraflar ve üçüncü kişiler rıza göstermekle yükümlüdürler (TMK m. 284/2). Bu bakımdan Türk Medeni Kanunu’nun 284. maddesi uyarınca, her türlü tıbbi ve benzerlik testleri yapılmalı, baba olduğu iddia edilen kişinin %99,73 oranında daha az ihtimalle baba olacağı belirlenmiş ise DNA tiplemesi yapılması imkanı araştırılmalı, davalıların miras bırakanının baba olmayacağı ihtimali tamamen kaldırılıp, delillerin hep birlikte serbestçe takdiri yoluna gidilmelidir. Bu yönlerin gözetilmemesine de doğru bulunmamıştır...⁶⁴¹

⁶⁴⁰ HGK 22.12.2004 t., 2004/2-554-2004/742.

⁶⁴¹ 2. HD 26.01.2009 t., 2008/18852 2009/623.

“...Davacı A. B., davalılar A. F. U. ile G. E.’nin evlilik dışı ilişkisinden dünyaya geldiğini, babasız kalmaması için annesi G. tarafından davalılardan M. A. B.’nin hanesine kaydedildiğini belirterek A. F. U.’nun babası olduğunun tespitini, soy isminin buna dayalı olarak düzeltilmesine karar verilmesini istemiştir. Davacı A. B., 2.9.1948 doğumlu olup Beyoğlu 5. Noterliği’nin 12.10.1948 gün 18553 sayılı tanıma senedine dayanılarak 25.10.1948 tarihinde M. A. B.’nin üzerine tescil edilmiştir (TMK m. 295). Türk Medeni Kanunu’nun 298. maddesi ana; çocuk ve çocuğun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet Savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanımanın iptalini dava edebileceklerini, 299. maddesi de davacının bu davada tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlü olduğunu, çocuğun dava hakkının ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşeceğini (TMK m. 300/3), ancak bu sürenin geçtiği halde gecikmeyi haklı kılan sebep sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içerisinde dava açılabileceğini belirtmiştir (TMK m. 300/son). Bu sebeple tanımanın iptali davası sonuçlanmadan babalık davası dinlenemez. Babalık davası için çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar (TMK m. 303/3). Mahkemece bu dava öncelikle tanımanın iptali şeklinde vasıflandırılıp bu konudaki taraf delillerinin toplanıp değerlendirilerek hasil olacak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hükmün kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”⁶⁴²

“...Dava, tanımanın iptali isteğine ilişkindir. Tanıma işlemi, Türk Kanunu Medenisi yürürlükte iken (1.11.1999 tarihinde) yapılmış, iptal davası ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğünden sonra (22.7.2003 tarihinde) açılmıştır. Tanımanın iptalini isteyen davacı; tanınan çocuğa, sigortalı iken ölen babası F. T.’den dolayı Sosyal Sigortalar Kurumunca (..gelir) bağlanmış olması sebebiyle kurumun rücuca tazminat talep ettiği kişidir. Kurum tanıma nedeniyle hak sahibi olmuş olan çocuğa gelir bağlandığına ve bağladığı bu geliri, sigortalısının ölümüne sebebiyet veren davacıdan rücuca talep ettiği ne göre, tanıma işleminin geçersiz kılınmasında, davacının hukuki yararları bulunmaktadır. Bu bakımdan davacının “...diğer ilgili” (TMK m. 298) olarak dava açma hakkının mevcut olduğu kabul edilmiştir. Çocuk E’in anasına ait nüfus kaydı getirilmemiş, anasının medeni hali ve tanımadan önce çocuğun ana hanesinde kayıtlı olup olmadığı, başka bir erkekle soybağı bulunup bulunmadığı araştırılmadığı gibi çocu-

⁶⁴² 2. HD 16.02.2005 t., 2005/242-2196.

YARGILAMA
USULÜ

ğün annesine de husumet yöneltilmemiştir. Bu bakımdan; mahkemece; çocuğun annesi N. Ü.'ye husumeti yöneltmek annenin nüfus kaydını (medeni durumunu gösterecek şekilde) getirtmek ve çocuğun tanımadan önce bir başka erkekle soybağı bulunup bulunmadığını da araştırmak öncelikle davanın hak düşürücü süre içerisinde açılıp açılmadığını belirlemek, dava hak düşürücü süre içinde açılmış ise annenin göstereceği delilleri toplamak ve hasıl olacak sonuç uyarınca karar vermekten ibarettir. Bu yönler gözetilmeden eksik hasımla ve eksik tahkikatla hüküm kurulması doğru görülmemiştir... ”⁶⁴³

“...Davacının H., O. ve O. isimli çocukların doğumunu ve kendisinden olmadığını öğrendiği tarih 25.5.2003 tarihidir. Bunun aksini gösterir bir kanıtta getirilmemiştir. Çocuklar boşanma hükmünün kesinleşmesinden ve anne tarafından babanın haberi olmadan iddet müddeti geçtikten sonra 23.10.2001 tarihinde tescil ettirildiği anlaşılmaktadır. Babanın daha önce doğumlardan bilgi sahibi olduğu da kanıtlanmamıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 289/son maddesi gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar. Koşulları oluştuğundan taraf delillerinin toplanıp sonucu uyarınca karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir... ”⁶⁴⁴

“...Karar ve temyiz dilekçesi davalı Ö. A.'ya “...birlikte sakin kızı G.'ye...” tebliğ edilmiştir. Tebligatı alan G. aynı davada davacı durumunda olup hasımdır. Bu adı geçene yapılan tebligat, Tebligat Kanunu'nun 39. maddesine göre geçersizdir. Kararın ve temyiz dilekçesinin davalı Ö.'ye yeniden usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine... ”⁶⁴⁵

“...4722 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca eldeki babalık davalarına Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanması gerekir. Davalının, çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması babalığa karine sayılır. Davacı tanıkları, davacı ile Vedat'ın 7-8 yıl nikahsız yaşadıklarını, çocuk doğduktan sonra da onu benimsediğini açıklamışlardır. Türk Medeni Kanunu'nun 302. maddesindeki “babalık karinesi” davacı yararına gerçekleşmiş olup, davalı taraf bu karinenin aksini kanıtlaya-

⁶⁴³ 2. HD 08.12.2004 t., 2004/13524-14674.

⁶⁴⁴ 2. HD 30.11.2004 t., 2004/14384-14229.

⁶⁴⁵ 2. HD 11.01.2005 t., 2004/14405-2005/236.

mamıştır. Davanın kabulü gerekirken, reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...⁶⁴⁶

“... 1- Davalıya yapılan 17.6.2002 tarihli tebligattaki açıklamalar yeterli değildir. Tebligatta Türk Medeni Kanunu'nun 284/2. maddesi ile maddede belirtilen uyarı ve sonuçlarına da yer verilmemesi uygun bulunmamıştır.

2- Davalı 19.10.2001 tarihli dilekçesinde Asliye Ceza dosyası ile Sadet Mercan tarafından açılan ve reddedilen babalık davasından söz etmiştir. Babalık davaları kamu düzenine ilişkin davalardan olduğundan, davalının belirttiği dosyalar araştırılıp değerlendirilmeden karar verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁴⁷

“... Delil ile ispatı zorunlu bulunan hallerde kabul, hukuki sonuç doğurmamaktadır (HUMK m. 95). Nesebin reddi ve babalık gibi konular kamu düzenine ilişkin bulunduğu için bu tür davalarda sadece karşı tarafın kabulüne dayanılarak isteğe uygun karar verilemeyeceğinden taraflardan delillerinin sorulup toplanması, kan ve genetik bulgular yönünden resen araştırma yapılması gerekirken, karşı tarafın kabulüne dayanılarak eksik inceleme ile yukarıda açıklanan hükme aykırı olarak davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...⁶⁴⁸

“... Türk Medeni Kanunu'nun 337. maddesi uyarınca evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velayeti anaya ait ise de Kanun koyucu, babalık davasında ananın her zaman çocuğun yararına davranmayacağı ilkesinden hareket ederek küçük için hemen kayyım tayin edilmesini (TMK m. 426/2) ve davanın Cumhuriyet Savcısına, Hazineye; ana tarafından açılmışsa kayyım; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbarını (TMK m. 301/3) ve böylece çocuğun yararının korunmasını öngörmüştür.

Yukarıda açıklanan kural çerçevesinde Cumhuriyet Savcısına ve Hazineye dava ihbar (HUMK m. 49) edilmeden, katılmasına imkân hazırlanmadan, gösterdiği takdirde delilleri de toplanmadan eksik tahkikatla hüküm verilmesi doğru değildir...⁶⁴⁹

⁶⁴⁶ 2. HD 09.06.2003 t., 2003/7260-8444.

⁶⁴⁷ 2. HD 07.04.2005 t., 2005/2360-5551.

⁶⁴⁸ 2. HD 4.7.2005 t., 2005/8436 -10489.

⁶⁴⁹ 2 HD 19.02.2003 t., 2003/23-2087.

YARGILAMA
USULÜ

“... Davacı; ile 6.7.1992’de evlendiğini, bu evlilikten 11.12.1992’de U. isimli çocuğun doğduğunu, davalı ile evlilik öncesinde de ilişkisinin bulunduğunu, U.’nun kendisinden olmadığını 3.10.2000 günlü raporla öğrendiğini, davalı tarafından işgal edildiğini (kandırıldığını) ileri sürerek nesebin reddine karar verilmesini istemiştir. 4722 sayılı Kanun’un 20. maddesi; Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü ve zaman aşımı sürelerinin Türk Kanunu Medenisi hükümlerine tabi olmaya devam edeceğini ancak söz konusu sürelerin Türk Medeni Kanunu’nun bellediği süreden uzun ise, bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, bu kanunda belirlenen sürenin geçmesi ile dolmuş olacağını hükme bağlamıştır. Maddi hadiseler, Türk Kanunu Medenisi zamanında gerçekleşmiştir. 743 sayılı Medeni Kanun’un 246/2. maddesindeki hak düşürücü sürede işleme başlamıştır. Yeni Medeni Kanun daha uzun bir süreyi benimsediğine göre yeni kanunun uygulaması gerekmektedir. Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içerisinde doğan çocuğun babası kocadır (TMK m. 285). Koca soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Dava, anaya ve çocuğa karşı açılır. Çocukta dava hakkına sahiptir (TMK m. 286). Çocuk evlilik içerisinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır (TMK m. 287/1). Koca davayı doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde doğumdan itibaren beş yıl içerisinde açmak zorundadır (TMK m. 289/1). Gecikme haklı bir sebepten ileri geliyorsa bir yıllık süre haklı sebebin ortadan kalktığı tarihten işlemeye başlar (TMK m. 289/2). Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi halinde kocanın altsoyu da soybağının reddine isteyebilir (TMK m. 291). Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas suretiyle burada da uygulanır (TMK m. 291/son). 743 sayılı Medeni Kanun; Kocanın doğuma muttali olduğu tarihten itibaren bir ay içerisinde davayı açabileceğini (m. 242) işgal varsa sürenin öğrenme tarihinden başlayacağını (m. 246/2) muhik sebepten söz edilmişse sebebin ortadan kalktığı tarihin esas alınacağını açıklamıştır. Yeni Medeni Kanun süreleri farklı düzenlemiş; davanın, doğumu ve baba olmadığını, ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişki bulunduğunu öğrenmesini takiben bir yıl, her halde beş yıl içerisinde açılacağını öngörmüştür (TMK m. 289/1). Ayrıca gecikme hakkı sebebe dayanmışsa, sebebin kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde açılması zorunlu olduğunu vurgulamıştır. Görüldüğü gibi önceki yasadaki üç ayrı dava

açma süresi ikiye indirilmiş önceki yasadaki iğfal (kandırma) ile ilgili düzenleme haklı sebep içersine dahil edilmiştir. İğfal (kandırma) hali varsa, bir yıllık hak düşürücü sürenin, öğrenme tarihinden başlaması gerekir. Doğumdan itibaren, Medeni Kanundaki beş yıllık süre geçtikten sonra dava açılmış olması sebebiyle davanın reddi isabetsizdir. İşin esası incelenmelidir. Temyiz incelemesi sırasında bu yönün gözden kaçtığı, hükmün onandığı görülmekle, davacının karar düzeltme isteğinin kabulüne, onama kararının kaldırılmasına, açıklanan sebeple de hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...⁶⁵⁰

“...Davacı yan davalıların nüfusta F. K. olan ana adının gerçeğe uygun olarak H. K. olarak düzeltilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Yerel mahkeme, hastane doğumlu olan davalıların doğum tutanaklarına ilişkin kayıtların sahteliğinin iddia ve ispat edilmediğinden tanık beyanlarından ziyade resmi kayıtlara itibar edilmesi gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir. Resmi sicil ve senetler, belgedikleri olgunun doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığına ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça herhangi bir şekilde bağlı değildir (Türk Medeni Kanunu m. 7). O halde mahkemece yapılacak iş delilleri bu yönde değerlendirip sonucuna göre karar vermektir. Bu nedenle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁵¹

“...Davada davacı anayı Av. A. U. temsil etmiş, kayyım tarafından da çocuğu temsilen aynı avukata vekaletname verilmiş, böylece Avukat A. U. hem ananın vekili olarak hem de çocuğun vekili olarak duruşmalara iştirak etmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38. maddesinin (b) bendi gereğince avukat, aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş ise, teklifi reddetmek zorundadır. Çocuğa, ana ile arasındaki yarar çatışması ihtimali nedeniyle kayyım atandığına göre, aynı avukatın hem davacı anayı hem de çocuğu aynı işte temsil etmesi yukarıdaki kurala aykırıdır. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁵²

“...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerek-tirici sebeplere ve özellikle ana babanın evli olmaması sebebiyle velayetin annede olmasının tabii bulunmasına göre (TMK m. 337. madde)

⁶⁵⁰ 2. HD 17.04.2003 t., 2003/4410-5601.

⁶⁵¹ 2. HD 15.09.2003 t., 2003/7643-11172. Bu dava Asliye hukuk mahkemesinde görülmüştür. Nüfus davasıdır.

⁶⁵² 2. HD 06.03.20032003/1892-2982.

aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazları yersizdir. Babalığına hükmedilen ve anne yanında olduğu anlaşılan küçük M. ile davalı Kemal arasında uygun bir kişisel ilişki kurulması gerekir. Bu husus üzerinde durulmaması bozmayı gerektirmiştir... ”⁶⁵³

“... 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 295 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 301. maddesi hükmüne göre, babalık davası, babaya, ölmüşse mirasçılara karşı açılır. Nüfus kaydına göre 3.5.1954 doğumlu olan davacı davayı, 1.10.2001 tarihinde açmıştır. İstek babalığın tespitine ilişkindir. Babalık davası çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Ananın dava hakkı doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer. Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa çocuk hakkındaki bir yıllık süre atamanın kayyım tebliği tarihinde, kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar (743 sayılı TMK m. 296, 4721 sayılı TMK m. 3003). Yasadaki öngörülen süre hak düşürücü niteliktedir. Mahkemece kendiliğinden dikkate alması zorunludur. Süre dikkate alınmadan babalığa karar verilmesi isabetsizdir... ”⁶⁵⁴

“... Babalığına hükmolunması istenen F. Ö.'ün dosyada veraset ilamı bulunmadığı gibi tüm mirasçılarını gösterecek şekilde vukuatlı aile nüfus kayıtlarının da dosyada bulunmadığı görülmektedir. Dosyada mevcut nüfus kaydından, murisin kardeşlerinden A. ve M.'nin evli iken vefat ettikleri, M.'nin ise evlenerek kocasının hanesine gittiği anlaşılmaktadır. Dava, mirasçılarının miras haklarını etkileyeceğinden, mirasçılık belgesinin veya eksik olan nüfus kayıtlarının celbi, başka mirasçılar varsa onların da davaya dahil edilmesi gerekirken, re'sen gözetilmesi gereken taraf teşkili sağlanmadan davanın esasına girilerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 301. maddesinin son fıkrası ile babalık davasının kamu düzenini de ilgilendirdiği dikkate alınarak Cumhuriyet Savcısı ve Hazineye ihbar edilmeden hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. Diğer taraftan, davacı annenin her zaman çocuğun yararına davranmayacağı varsayımından hareketle, çocuğun yararının korunması için babalık davasında kayyımın bulunması zorunlu olup, mahkemece küçük için kayyım tayin ettirilmesi, davaya katılmasına imkan hazırlanması, davaya katıldığı ve gösterildiği takdirde onun da delillerinin top-

⁶⁵³ 2. HD 27.10.2003 t., 2003/13256-14458.

⁶⁵⁴ 2. HD 26.02.2003 t., 2003/929-2493.

lanması, bütün delillerin birlikte tartışılıp sonucu göre hüküm tesis olunması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi de doğru bulunmamıştır... ”⁶⁵⁵

“... Türk Medeni Kanunu’nun 321.maddesi çocuğun ana ve babanın evli olması halinde ailenin, evli olmaması halinde ananın soyadını taşıyacağını hükme bağlamıştır. Selma ile Ahmet arasında evlilik bağı kurulmamıştır. Küçük R. ile A. arasındaki soybağı hükümle tesis edilmiştir (TMK m. 301). Küçük R.’nin anne hanesindeki kaydına dokunmadan Tokat ili Turhal ilçesi U. Köyü, Cilt no: 00, Hane no: 00, BSN:0’da kayıtlı A. ve H.’den olma 10.7.1966 doğumlu A.’dan olduğunun tespiti ile yetinilmesi gerekirken yazılı şekilde baba hanesine tes-ciline soyadının A. olarak kayıtlara geçirilmesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁶⁵⁶

“... Hazine ihbar üzerine (TMK m. 301) müdahale isteğinde bulunup davaya katılmadığına ve davada taraf durumuna gelmediğine göre hükmü temyizde hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu sebeple de temyiz dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekmiştir... ”⁶⁵⁷

“... Babalık davasında ana ile çocuk arasında her zaman bir yarar çatışması ihtimali bulunmaktadır. Davamızda davacı ana ile küçük E. A. kayyımı aynı vekiller tarafından Av. H. Ö. ve Av. N. S. tarafından temsil edilmiştir. Bu husus 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 38/b maddesine aykırı olup, yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir. Babalık davasında nüfus müdürlüğünün taraf ehliyeti yoktur. Bu davalı hakkındaki davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddine karar verilmemesi de doğru bulunmamıştır... ”⁶⁵⁸

“... Medeni Kanun’un 302. maddesi; davalının, çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olmasının babalığa karine sayılacağını, bu sürenin dışında olsa bile fiili gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespitini halinde de aynı karinenin geçerli olacağını, hükme bağlamıştır. Babalık davası kayyım tarafından açılmıştır. Tanıklar baba olduğu iddia edilen davalı L. ile annenin bir ev tutarak karı koca şeklinde yaşadıklarını S.’nin hamile kaldığını, hamile-

⁶⁵⁵ 2. HD 04.12.2003 t., 2003/14901-16319.

⁶⁵⁶ 2. HD 20.12.2004 t., 2004/13733-15365.

⁶⁵⁷ 2. HD 08.07.2003 t., 2003/8787-10426.

⁶⁵⁸ 2. HD 22.05.2003 t., 2003/6176-7437.

YARGILAMA
USULÜ

liğin altı veya yedinci ayında L.'nin anneyi terk ettiğini, annenin başka bir kişi ile ilişkisinin olmadığını ifade etmişlerdir. Bu durumda çocuğun davalıdan olduğuna dair karine oluşmuştur. Oluşan karinenin ak-sini ispat etmek davalıya düşmektedir. Mahkemece; baba olduğu id-dia edilen L.'ye (davalıya) kan testleri ve DNA araştırılmasının yapıl-ması bakımından gerekli giderlerin karşılanması için makul süre ve-rilmesi, sonuçlarının anlatılması, deliller birlikte değerlendirilip sonu-cu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durul-madan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁵⁹

“...Olayları açıklamak tarafları hukuki nitelendirme hakime ait-tir. Dava babalık davasıdır. H. evlilik birliği içinde doğmuştur. Soybağı reddedilmeden babalık davası dinlenemez. Davanın reddine karar ve-rilmesi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁶⁰

“...Türk Medeni Kanunu'nun 286/2. maddesi uyarınca çocuk da soybağının reddi davası açabilir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 291/2. maddesine göre; ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, ata-ma kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağı-nın reddi davasını açar. Kayyım 2.12.2002 tarihinde atanmış, dava ise 18.12.2002 tarihinde süresinde açılmıştır. Tarafların delilleri sorulup sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar veril-mesi usul ve kanuna aykırıdır...⁶⁶¹

“...Doğum masraflarının davalı tarafından ödendiği belirlenmiş-tir. Türk Kanunu Medenisi'nin 304. maddesi 2. ve 3. bentlerine uygun maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken gerekçeleri açıklanma-dan Yargıtay denetimine imkan vermeyecek şekilde maddi tazminata hükmolunması bozmayı gerektirmiştir...⁶⁶²

“...Dava soybağının reddine ilişkindir. Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağ-layıcı olup olmadıkları ve sonuçları bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir (4722 sayılı Ka-nun m. 1-2). Eşler evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını evlen-me sırasında veya evlenmeden sonra yerleşim yerindeki veya evlen-menin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirerek yazımın temini-

⁶⁵⁹ 2. HD 23.10.2003 t., 2003/12787-14153.

⁶⁶⁰ 2. HD 16.10.2003 t., 2003/12209-13596.

⁶⁶¹ 2. HD 13.11.2003 t., 2003/14108-15499.

⁶⁶² 2. HD 20.10.2003 t., 2003/12137-13956.

ni sağlamaları imkan dahilindedir (743 sayılı TMK m. 248). Bu şekilde nüfusa kaydedilen çocuklar evlilik içinde doğmuş çocuklar hakkında ki hükümlere tabi tutulurlar. Davacı A. ile eşi A. 18.4.1994'te müşterek düzenledikleri doğum tutanağında 1991 doğumlu H.'nin kendilerinden olduğunu belirterek nüfusa yazımını sağlamışlardır. Bu beyan karşısında babanın soybağının reddini istemesi imkan dahilinde bulunmamaktadır. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁶³

“...Koca, soybağının reddi davasını, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, her halde doğumdan başlayarak beş yıl içinde açmak zorundadır (TMK m. 289/1). Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar (TMK m. 289/3). Tarafların Belçika'da yaşadıkları, hukuken evli, fiilen ayrı yaşadıkları, çocuğun 30.1.1996 doğumlu olarak anne tarafından 9.8.1999 tarihinde nüfusa tescil ettirildiği, taraflar arasındaki boşanma kararının ise bu tarihten önce 23.7.1999 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Davacı, dava dilekçesinde doğum olayını yeni öğrendiğini ileri sürmüş, davalı ise; uzun zamandır davacı ile görüşmediğini, çocuğu nüfusa kendisinin kaydettirdiğini, çocuğun İbrahim isimli şahıstan olduğunu kabul etmiştir. Mahkemece tarafların kanıtları toplanmadan 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 289/1. maddede belirtilen bir yıllık hak düşürücü süre; kocanın doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlar. Davacı, doğumu yeni öğrendiğini bildirmişti. Kaldı ki 1-5 yıllık hak düşürücü sürelerin içinde dava açılmamış olması “haklı bir sebebe” dayanıyorsa, bir yıllık süre, bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlayacaktır. Bu davada kabul hukuki sonuç doğurmayacak hakim maddi olguları resen araştırarak ve kanıtları serbestçe takdir ederek sonucuna göre karar verecektir (TMK m. 284). Dava, gecikmeyi haklı kılan bir sebebe dayandığından, davanın süresinde açıldığının kabulü gerekir. O halde, tarafların kanıtları toplanıp oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...⁶⁶⁴

⁶⁶³ 2. HD 05.11.2003 t., 2003/13353-14905.

⁶⁶⁴ 2. HD 14.07.2003 t., 2003/9443-10740.

“... Davacının, davalılar aleyhine açtığı davada, küçük D.’nin babasının davalıların murisi H olduğunun tespitine karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır. Dava ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 298. maddesinde “Mahkeme, evlilik haricinde bir doğumdan haberdar olduğu veya böyle bir gebelik ana tarafından kendisine haber verildiği takdirde; çocuğun menfaatini siyanet etmek üzere, hemen bir kayyım tayin eder.” Hükmü mevcuttur. 02.05.1960 tarih ve 5/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nda da kanun koyucunun amacının, babalık davasında ananın her zaman çocuğun yararına davranmayabileceği ihtimali gözetilerek anadan başka bir kişi tarafından çocuğun korunması olduğu açıklanmaktadır. Mahkemece, küçük için kayyım tayin ettirilmesi, davaya katılmasına imkan hazırlanması, davaya katıldığı ve delil gösterdiği takdirde onun da delillerinin toplanması, bütünü delillerin birlikte tartışılıp sonucuna göre hüküm tesis olunması gerekirken bu hususlar gözetilmeden tarafların beyanı ile yetinilerek eksik hasım ve eksik inceleme ile karar verilmesi doğru bulunmamıştır. Diğer taraftan; Medeni Kanun’un 295. maddesi ile “Evlilik haricinde doğan çocuğun anası, babanın hükmen tayini için dava edebilir. Çocuk da bu hakka haizdir.” Hükmü, 296. maddesi ile de “Dava, çocuk doğmadan evvel veya doğduğundan itibaren nihayet bir sene içinde ikame olunur.” hükmü getirilmiştir. Ana ve çocuğun dava hakkı birbirinden bağımsızdır. Babalık davasının açılması için öngörülen süre hak düşürücü süre olup, ana için çocuğun doğum tarihinden, çocuk için ise kayyımın atanma tarihinden itibaren başlar. (02.05.1960 tarih ve 5/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) çocuk için kayyım tayin edilmişse, çocuk reşit olduğu tarihten itibaren bir yıl içinde babalık davasını kendisi açabilir.

İncelenen dosyada mevcut olan nüfus kayıt örneğinden, küçük D. K.’nin 27.08.1994 tarihinde doğduğu, dava tarihine göre bir yıllık sürenin geçtiği anlaşılmıştır. Kayyım tarafından çocuk adına açılan bir dava bulunmamaktadır. Mahkemece re’sen gözetilecek olan bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra ana tarafından açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁶⁵

“... Dava babalığın tespitine ilişkindir. Baba olduğu iddia edilen R., 20.07.1995’te ölmüştür. Mahkemece R.’nin mirasçıları belirlenip,

⁶⁶⁵ 2. HD 03.12.2003 t., 2003/14902-16232.

husumetin bu kişilere yöneltilip, gösterdiği takdirde delilleri de toplanıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu hususun dikkate alınmaması isabetsizdir (TMK m. 301/1). Dava vasi tarafından açılmıştır. Vesayet makamınca vasiye dava açması konusunda yetki verilip verilmediği araştırılmadan davaya devam olması da yerinde değildir (TMK m. 462/8). Dava hazineye ihbar edilmeden yine ayrıca husumet anne F.'ye yönetilmeden karar verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁶⁶

“... Davacı tanıklarının dinlenmesinden açıkça vazgeçmemiştir. Davacı tanıklarının iddia ve iğfal konusunda Türk Kanunu Medenisinin 246. maddesi gereğince dinlenmesi, sonucuna göre davanın süresinde açılıp açılmadığının takdiri gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddi doğru değildir. Bu davada ana ile çocuğun arasında her zaman bir yarar çatışması bulunduğundan küçük S.'ye bir kayyım tayinini, varsa kayyımında göstereceği delillerin toplanması, sonucuna göre karar verilmesi, eksik hasımla davaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir (TT m. 426/2)...⁶⁶⁷

“... Davada anne ile çocuğun yararı çatışmaktadır. Küçüğe kayyım tayini kayyımın davaya dahili, varsa onun da göstereceği delillerin toplanması sonucuna göre karar verilmesi gerekir (TMK m. 426). Bu yön gözetilmeden davaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesi son fıkrasına göre gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar, Mahkemece bu konuda da öğrenme tarihi sorulup, araştırılmadan eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. Yine mahkemece yapılacak iş gecikme haklı nedene dayanıyorsa taraf delillerini sorup toplamak sonucuna göre bir karar verilmekten ibarettir...⁶⁶⁸

“... 4721 sayılı Kanun'un 13. maddesi; Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan babalık davalarına 4721 sayılı Kanun'un uygulanacağını hükme bağlanmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 301. maddesi; çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuğun isteyebileceğini, davanın babaya, baba ölmüşse mirasçılara karşı açılacağını, babalık davasının Cumhuriyet Savcısına ve hazineye davanın ana tarafından açılmışsa kayyıma, kayyım açmışsa anaya ihbar edileceğini hükme bağlamış-

⁶⁶⁶ 2. HD 19.11.2003 t., 2003/14553-15894.

⁶⁶⁷ 2. HD 10.11.2003 t., 2003/14532-15330.

⁶⁶⁸ 2. HD 29.09.2003 t., 2003/10965-12263.

YARGILAMA
USULÜ

tır... açıklanan kural çerçevesinde davanın Cumhuriyet Savcısı ile Hazineye ihbar (HUMK m. 49) edilmeden, katılmasına imkan hazırlanmadan, gösterdiği takdirde delilleri de toplanmadan eksik tahkikatla hüküm verilmesi doğru değildir... ”⁶⁶⁹

“... Dava 12.9.1993 doğumlu H. ve 28.1.1995 doğumlu H.’nin, nesepelerinin reddi davası olup, mahkemece 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 289. maddesi uyarınca çocukların doğumundan dava tarihine kadar 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle dava ret edilmiş, kararı davacı temyiz etmiştir. Davacı 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 246. maddesine dayanarak davalı tarafından kandırılması (iğfal) sebebiyle küçüklerin kendi çocukları olmadığını 31.7.2001 tarihli doktor raporuyla öğrendiğini iddia edip, davayı öğrenme tarihinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içerisinde 27.8.2001 tarihinde açmıştır. Davanın açılış tarihinde yürürlükte bulunan Türk Kanunu Medenisi’nin 246. maddesine göre nesebin reddi davasını açmak için azami bir dava süresi öngörmemiştir. 4721 sayılı Kanun’un 289. maddesinde öngörülen 5 yıllık azami dava açma süresi, 4722 sayılı Yürürlük Kanunu’nun 20. maddesi nazara alındığında 4721 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden itibaren başlaması gerekir. Şu halde; davacının dava açma konusunda kandırıldığı (iğfal edildiği) iddiası yönünden taraf delilleri toplanıp, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 246. maddesi şartlarının tahakkuk etmesi halinde işin esası yönünden inceleme yapılarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken 4722 sayılı Yürürlük Kanunu’nun 20. maddesi dikkate alınmadan hak düşürücü süreden davanın reddi doğru bulunmamıştır... ”⁶⁷⁰

“... İstek, babalık davası niteliğindedir. 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13. maddesi ile “Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan babalık davaları, bu Kanun hükümlerine göre karara bağlanılır” hükmü getirilmiştir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 285. maddesinde de, “evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün için doğan çocuğun babası kocadır” hükmü mevcuttur. Dosyada mevcut nüfus kaydından, küçük R.’in doğduğu kabul edilen tarihte anne G.’nin evli olduğu görülmekte olup, 1587 sayılı Nüfus Kanunu’nun 7. maddesi ile doğum olaylarının nüfus

⁶⁶⁹ 2. HD 18.09.2003 t., 2003/10188-11513.

⁶⁷⁰ 2. HD 20.10.2003 t., 2003/12584-13834.

siciline işlenmesi görevi nüfus idaresine verilmiştir. Küçük R.'nin doğduğu tarihte davacı G.'nin evli olduğu E. davaya dahil edilerek beyanı alınmış ise de, soybağının reddi davasının açılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece küçüğün soybağının reddine dair bir hüküm olmaksızın taraf beyanlarına itibar edilerek yazılı şekilde isteğin kabulüne karar verilmesi yasaya aykırı bulunmuştur. Medeni Kanun'un 301. maddesi; babalık davasını ananın ve çocuğun isteyebileceğini, babalık davasının Cumhuriyet Savcısına ve hazineye, dava ana tarafından açılmışsa kayyım ihbar edileceğini Medeni Kanun'un 426. maddesi; bir işte yasal temsilcisinin menfaati ile küçüğün menfaati çatıyorsa vesayet makamınca kayyım atanacağını hükme bağladığından, küçüğe kayyım atanmadan, davanın Cumhuriyet Savcısı, hazine ve kayyım ihbar edilmeden, bunların davaya katılıp gösterecekleri delillerin toplanması sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken bu hususa dikkat edilmeksizin hüküm kurulması da doğru görülmemiştir...⁶⁷¹

"...Dava, soybağının reddi isteğine ilişkindir (TMK m. 286). 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra 17.5.2002 tarihinde açılmıştır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 283. maddesine göre; soybağına ilişkin davalar; taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır. Tercih hakkı davayı açana aittir. Davacı Türk vatandaşı olup Almanya'da oturmaktadır. Türk vatandaşlarının Türkiye'de herhalde bir yerleşim yeri vardır. Bir kimsenin nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer, yerleşim yerinin ora olduğuna belge oluşturur (1587 sayılı Nüfus Kanunu m. 4). Davacı, Edirne'de nüfusa kayıtlıdır. Dava Edirne'de açılmıştır. Şu halde davada Edirne yetkilidir (TMK m. 283). Davanın esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasa-ya aykırıdır...⁶⁷²

"...Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 4722 sayılı Kanun'un 13/1. maddesi; Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan babalık davalarının, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre karar bağlanacağını hükme bağlamıştır. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 301/son maddesinde ise, babalık davasının Cumhuriyet Savcısına ve Hazineye ihbar edileceği hükmü getirilmiştir. Buna göre davanın, daha önce de açılmış olsa, Cumhuriyet Savcısına ve Hazineye

⁶⁷¹ 2. HD 20.10.2003 t., 2003/12273-13897.

⁶⁷² 2. HD 17.09.2003 t., 2003/10376-11477.

YARGILAMA
USULÜ

ihbar edilmesi zorunludur. Somut olayda dava, Hazineye ihbar edilmemiştir. Cumhuriyet Savcılığına da 14.5.2002 tarihli müzekkere yazılmak suretiyle ihbar edilmiştir. Müzekkere ile yapılan ihbarın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 49. ve devamı maddelerindeki usule aykırı olmadığı kabul edilse bile, tebliğin yapıldığının tevsiki bakımından müzakkere alınıldığına ilişkin bir alındı belgesinin bulunması gerekir. Dosyada Cumhuriyet Savcılığına yapılan ihbarla ilgili böyle bir alındı belgesi de bulunmamaktadır. Şu halde davanın Hazineye ihbar edilmesi, Cumhuriyet Savcılığına yapılan ihbarla ilgili alındı belgesinin dosyaya alınması gerekirken bu yön gözetilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir...⁶⁷³

"... Davacı M vekilinin, davalı S. aleyhine açtığı davada, davalı ile evlilik dışı beraberliğinden olan E.'nin babasının davacı olduğunun kabulü ile nüfusuna geçirilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Dava niteliği itibarıyla babalığın tespitine ilişkindir. Dava ve hüküm tarihinde yürürlükte olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 295. maddesi hükmüne göre, " evlilik haricinde doğan çocuğun anası, babanın hükmün tayini için ikamei dava edebilir. Çocuk da bu hakkı haizdir. Dava, baba veya mirasçıları aleyhine ikame olunur. Anılan madde ile babalık davası açma hakkı ana ve çocuğa tanınmış olup, babının, babalık davası açabileceğinden söz edilmemiş, aksine baba ve mirasçıları aleyhine dava açabilecek kişiler olarak gösterilmiştir. Diğer taraftan, aynı kanunun 291. maddesi babaya tanıma imkanı vermiştir. Bu imkan tüm sonuçlarıyla babalık hükmüne eşdeğer nitelikte olduğundan, yasada bir boşluk bulunduğu söz edilemez. Mahkemece, baba olduğunu iddia eden kişinin aktif dava ehliyeti olmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁷⁴

"... Dava babalığın tespitine ilişkindir. Davacı H. ve M.'nin evlilik birliği içersinde 27.4.1952 tarihinde doğmuştur. Soybağı reddedildiği sürece babalık davası dinlenemez. İsteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁷⁵

"... Dava, soybağının reddi, babalık ve nüfus kayıt düzeltimi davasıdır. Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi Türk Kanunu Medeni-

⁶⁷³ 2. HD 28.05.2003 t., 2003/6313-7769.

⁶⁷⁴ 2. HD 09.06.2003 t., 2003/7275-8520.

⁶⁷⁵ 2. HD 09.06.2003 t., 2003/7330-8545.

si döneminde çocuğun soybağının reddi davası açma hakkı yok ise de, 1.1.2002 tarihinde bu davanın devamı sırasında yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nun 286/2. maddesinde çocuğa da bu dava hakkı tanınmış ve davacı çocuk 1.1.2003 tarihinden önce hak düşürücü süre içinde bu davayı açtığından 4722 sayılı Kanun'un 2 ve 12. maddeleri gereğince davada Türk Medeni Kanunu'nun uygulanması gerekir. O halde soybağının reddi ile ilgili dava yönünden öncelikle delillerin bu çerçevede değerlendirilmesi sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Diğer taraftan babalık davasında, hak düşürücü süre; çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlayacağından (TMK m. 303/3) babalık davası da süresinde olduğundan davanın Hazineye de ihbarı (TMK m. 301) bu dava yönünden de soybağının reddi davası sonucuna ve babalık davası ile ilgili delillerin takdiriyle sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Yine davacı çocuğun doğum yeri doğum tarihi ile ilgili nüfus kaydı düzeltim davası yönünden de olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekir. Bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...⁶⁷⁶

“...Dava soybağının reddi ve babalık istemine ilişkindir. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde çocuğu soybağının reddi imkanı verilmiş, bu hak 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286. maddesi ile getirilmiştir. Dava çocuğu bu hakkın tanınmasından itibaren bir yıllık süre geçmeden 17.6.2002 tarihinde açıldığına göre önce soybağının reddi daha sonra babalıkla ilgili talebin incelenmesi gerekir (4722 sayılı Kanun m. 12) (Y. 2. HD'nin 24.6.2003 T. 7028-9443). Bu yön gözetilmeden, babalık davası yönünden dava Hazine ve Cumhuriyet Savcısına ihbar edilmeden (TMK m. 301/son) yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁷⁷

“...Davacı A. M.'nin açtığı davada, davalı R. U. ile evlilik dışı beraberliğinden olan M.'nin nesebinin tashihi ile nüfusuna tescilini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Dava niteliği itibarıyla, babalığın tespitine ilişkindir. Dava ve hüküm tarihinde yürürlükte olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 295. maddesi hükmüne göre, “Evlilik haricinde doğan çocuğun anası, babanın hükmün tayini için ikamei dava edebilir. Çocuk da bu hakkı haizdir. Dava, baba veya mi-

⁶⁷⁶ 2. HD 16.06.2003 t., 2003/8097-8913.

⁶⁷⁷ 2. HD 20.10.2003 t., 2003/10110-13777.

YARGILAMA
USULÜ

rasçıları aleyhine ikame olunur.” Anılan madde ile babalık dava açma hakkı ana ve çocuğa tanınmış olup babanın babalık davası açabileceğinden söz edilmemiş, aksine baba ve mirasçıları, aleyhlerine dava açılacak kişiler olarak gösterilmiştir. Diğer taraftan aynı Kanun’un 291. maddesi babaya tanıma imkanı vermiştir. Bu imkan tüm sonuçlarıyla babalık hükmüne eşdeğer nitelikte olduğundan yasada bir boşluk bulunduğundan da söz edilemez. Mahkemece, baba olduğu iddia edilen kişinin aktif dava ehliyeti olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁶⁷⁸

“... K. Ö.’ye velayeten annesi S. K. vekili tarafından davalılar aleyhine açılan dava ile, davalılardan F.Ö.’ye ait kimliği kullanan H. A. ile davacı S.’nin 30.9.1995 yılında eklendikleri, bu evlilikten K. adında çocukları olduğu ve tarafların 1998 yılında boşandıkları, ancak kimliğinin kullanılması nedeniyle, F. Ö.’nün nüfusuna kayıtlı bulunan K.’nin, babası olan H. A.’nın nüfusuna kaydedilmesinin istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğinden, davalı H. A.’nın bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olması nedeniyle Lüleburgaz Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 11.7.2001 gün ve 2001/519 esas, 2001/660 karar sayılı kararı ile kısıtlanarak, babası S. A.’nın velayeti altına alındığı, itirazı üzerine Lüleburgaz Sulh Hukuk Mahkemesinin 19.6.2002 günlü kararı ile vasi olarak N. A.’nın atandığı, 6.11.2002 günlü ek karar ile vasinin husumete mezun kılındığı görülmektedir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 407. maddesi uyarınca bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin kısıtlanır. Aynı Kanun’un 10. maddesi gereğince, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 38. maddesi hükmüne göre, “Davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur.” 73. maddesi gereğince de, hakim her iki tarafı usulüne uygun davet etmedikçe hükmünü geremez. Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, hakim görevi gereği kendiliğinden dikkate almak zorundadır (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 14.2.1990 gün ve 10410-1838 sayılı kararı). Mahkemece davalılardan hükümlü H. A.’a itirazı üzerine vasi olarak atanan ve husumete mezun kılınan N.A.’a dava dilekçesi ile duruşma günü tebliğ edilerek davaya katılması sağlandıktan sonra, savunması ve delilleri sorulup sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, vasiye tebligat

⁶⁷⁸ 2. HD 27.05.2003 t., 2003/6477-2003/7734

yapılmadan işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁷⁹

“...Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesi'nin 07.01.2002 tarih 56075/1791 sayılı yazılarından “Y. Kromozomu” yöntemiyle babalık tayini için mezardan kemik örneği alınmasına ve incelenmesine gerek duymaksızın kardeşlerden her hangi birinin y kromozomu elde edilirse aynı bilgiye ulaşmanın mümkün olacağı anlaşılmıştır. Mahkemece bu nedenle Adli Tıp Kurumu yazıları arasındaki çelişkinin giderilmesi, çocuk erkek çocuk olduğundan y kromozomu ile babalık tespitin yapılmasının mümkün olup olmadığının tespiti sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...⁶⁸⁰

“...Dava 4.8.1998 doğumlu İ. N.'nin soybağının reddi davası olup mahkemece 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesi uyarınca çocuğun doğumundan dava tarihine kadar 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle ret edilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesi gereğince davalı tarafından haklı bir sebebe dayanarak küçüğün kendi çocuğu olmadığını 15.07.2003 tarihli A. Merkez Laboratuvarı'ndan aldığı raporla öğrendiğini iddia edip davayı öğrenme tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde 14.08.2003 tarihinde açmıştır. Şu halde, davacının dava açmak konusunda haklı sebebe dayandığı iddiası yönünden taraf delillerinin toplanıp 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesi şartlarının tahakkuk etmesi halinde işin esas yönünden inceleme yapılarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken hak düşürücü süreden davanın reddi doğru bulunmamıştır...⁶⁸¹

“...Davacıya ait nüfus kayıt örneğinden davacının 3.10.1989 tarihinde H. Ç. ile evlendiği ve 6.7.2001 tarihinde boşandığı anlaşılmaktadır. Çocuğun doğum tarihine göre 3716 sayılı Kanun'un uygulanması imkanı da bulunmamaktadır. Boşanma dosyası getirilmemiş nüfus kaydı celp edilmemiştir. Bu dosyanın ve aile nüfus kaydının celbi ile

⁶⁷⁹ 2. HD 14.07.2003 t., 2003/9334-10669.

⁶⁸⁰ 2. HD 04.12.2003 t., 2003/15251-16312.

⁶⁸¹ 2. HD 19.02.2004 t., 2004/879-1869. Her halde beş yıllık sürenin uygulanması konusunda uygulama ve doktrinde bazı tartışmaların yaşanması mukadder görülmektedir.

oluşacak duruma göre değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...⁶⁸²

“...Dava; soybağının reddi yanında, babalığa hüküm kurulmasını da içermektedir. 4721 sayılı Medeni Kanun’un 286. maddesi çocuklara da soybağını reddetme imkanını tanımıştır. Babalık davası ise haklı sebeple geciktirilmiştir (TMK m. 300/son). Mahkemece; babalık davası yönünden Cumhuriyet Savcısı ve Hazineye ihbar edilmesi, davaya katılmaları halinde delillerinin toplanması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir...⁶⁸³

“...Küçük çocukları babalık davasında temsil etmek üzere kayyım olarak atanan A. K., çocukların dedesi olup, bu davada davalı durumundadır. Babalık davasında küçükler M., N. ve H. M. ile davalı A. arasında yarar çatışması ihtimali bulunduğundan bu kişinin kayyım olarak atanması mümkün değildir. Mahkemece; küçüklerin annesinin dışında, küçüklerle yarar çatışması ihtimali bulunmayan bir kişinin kayyım tayini sağlanarak davanın kayyım ihbarı (HUMK m. 49), katıldığı ve gösterdiği takdirde onun da kanıtlarının toplanması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁸⁴

“...Davacı koca, kendisinin Almanya’da karısının ise Türkiye’de olmak üzere onbeş yıldır ayrı yaşadıklarını, Türkiye’de askerlik için geldiği 2002 yılı Nisan ayında (T) isimli kız çocuğun nüfusuna kayıtlı olduğunu öğrendiğini, onbeş yıl boyunca Türkiye’ye gelmediğini, karısıyla hiçbir ilişkisinin olmadığını ileri sürmüştü, bu çocuğun soybağının reddini istemiştir. Tarafların 1983 yılında evlendikleri, soybağının reddi istenen çocuğun 7.7.1996 doğumlu olarak, 1.6.1998 tarihinde davanın aile nüfusuna kayıt ettirildiği dosyadaki nüfus kaydından anlaşılmaktadır. Dava, ana (davacının eşi) ve çocuk aleyhine açılmış, çocuğu davada velayeten annesi temsil etmiştir. Davalı ana, iddiayı kabul etmiş, soybağının reddi istenen çocuğun, evlilik dışı yaşadığı başka bir erkekten olduğunu açıklamıştır. Mahkemece dava hak düşürücü sürede açılmadığı belirtilerek reddedilmiştir. Gerekçede; Türk Medeni Kanunu’nun 289. maddeye göre kocanın “her halde” çocuğun doğumundan başlayarak beş yıl içinde bu davayı açabileceği, 289/3 maddedeki “ek sürenin” çocuğun açacağı dava için olduğu, bu süreden ko-

⁶⁸² 2. HD 01.03.2004. 2004/1814-2486.

⁶⁸³ 2. HD 22.06.2004 t., 2004/7273-2004/8283.

⁶⁸⁴ 2. HD 21.06.2004 t., 2004/7309-8071.

canın yararlanamayacağı açıklanmıştır. Karar davacı koca tarafından temyiz edilmiştir.

Kocanın açacağı soybağının reddi davasında dava açma süresi önceki Medeni Kanunumuzda (743 sayılı TKM) üç farklı şekilde düzenlenmiştir.

1- Genel kural kocanın, çocuğun doğduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu davayı açabileceğine ilişkin hüküm (md. 242)

2- Kocanın, çocuğu tanımak veya süresinde reddetmemek hususunda işgal olunduğunu iddia ve ispat etmesi halinde; işgal edildiğini öğrendiği tarihten itibaren ek bir aylık süre içinde davayı açabileceğine dair kural (m. 246/2)

3- Davanın süresinde açılmaması haklı bir sebepten ileri gelmişse, sürenin geçmesine bakılmaksızın bu davanın açılabilmesine dair düzenleme (m. 246/3) Öğreti ve uygulamada bu son durumun gerçekleşmesi halinde zaman geçirilmeksizin en kısa zamanda davanın açılabilmesi kabul görmüştü. 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunumuzda, soybağının reddi davasında dava açma süresi 289 ve 291 maddelerde düzenlenmiştir. Kocanın ve çocuğun açacağı davadaki hak düşürücü süre 289. maddede diğer ilgililerin açacağı davadaki hak düşürücü süre ise 291. maddede de hükme bağlanmıştır. Soybağına ilişkin düzenlemenin tümü madde gerekçeleri incelendiğinde; sürelerin önceki kanunumuza göre daha uzun tutulduğu, iki ayrı sürenin öngörülmesi görülmektedir.

1- Genel kural olarak bir ve beş yıllık süreler,

2- Bu süreler içinde davanın açılmaması “gecikmeyi haklı kılan bir sebepten” kaynaklanmış ise, bu sebebin ortadan kalkmasından itibaren ek bir yıllık süre kabul edilmiştir. Önceki kanunumuzdaki “kocanın işgal edilmiş olması halinde” de yeni kanunumuzda “gecikmeyi haklı kılan sebeplerin” içine alındığı anlaşılmaktadır. Bütün bu açıklamalar ışığında; 289. maddedeki ek dava açma süresinin sadece çocuk için değil, kocanın açacağı soybağının reddi davası içinde geçerli olduğunun kabulü yasanın amacına uygun olur. Davacı, gecikmeyi haklı kılan bir sebep olduğunu ileri sürmüştür. O halde; çocuğun nüfusa tesciline dayanak oluşturan belgeler getirilmeli, gecikmeyi haklı kılan bir sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren ek bir yıllık süre içinde kocanın dava açabileceğinden hareketle, işinin esasının incelenmesi gerekir. Soybağının reddi davasında da, babalık davasında olduğu gibi ana ile çocuk arasında her zaman bir yarar çatışması ihtimali bu-

lunduğundan; küçüğe kayım tayin ettirilip katılmasına imkan hazırlanmadan, gösterdiği takdirde onun da delilleri toplanmadan karar verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁸⁵

“... Küçükler boşanma davasının kesinleşmesinden sonra annenin başvurusu üzerine nüfusa tescil edilmişlerdir. Bu husus gecikmenin haklı bir nedene dayandığının göstergesidir. (TMK m. 289) Bu husus nazara alınmadan hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle davanın reddi de usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁸⁶

“... Sözü edilen Kanun’un 321. maddesinde“ Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır” hükmü mevcuttur. Mahkemece babalığa hükmedilmesi ile yetinilmesi gerekirken açıklanan madde hükmüne aykırılık teşkil edecek şekilde çocuğun, babasının nüfusuna kaydının yapılmasına karar verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁸⁷

“... Davacı 27.4.1998 tarihli dilekçesinde; evlilik birliği içerisinde; evlilik birliği içerisinde dünyaya gelen 5.7.1981 doğumlu A.’nın soybağının reddine karar verilmesini, ayrıca mahkemenin verdiği yetki belgesine dayanarak da küçüğün babasının Mustafa olduğunu ileri sürüp, babalığın belirlenmesine de karar verilmesi istemiştir. Dosyalar birleştirilmiş ve her iki davanın da reddine karar verilmiştir.

1- Çocuk ile ana arasındaki soybağı doğumla, baba arasındaki soybağı ise; ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmü ile kurulur (TMK m. 282). Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içerisinde doğan çocuğun babası kocadır (TMK m. 285). Koca soybağının reddi davası açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava anaya ve çocuğa karşı açılır (TMK m. 286). Çocuk evlilik içerisinde ana rahmine düşmüş ise kocanın baba olmadığını ispat etmesi gerekir (TMK m. 287). Koca bu davayı doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve herhalde doğumdan başlayarak beş yıl içinde açması gerekir. Gecikme haklı sebebe dayanıyorsa, bir yıllık sürenin sebebin ortadan kalktığı tarihten başlaması gerekir (TMK m. 284).

⁶⁸⁵ 2. HD 22.03.2004 t., 2004/2676-3588.

⁶⁸⁶ 2. HD 05.04.2004 t., 2004/3243-4223.

⁶⁸⁷ 2. HD 05.04.2004 t., 2004/3567-4312.

Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilir (TMK m. 39). Babalık davası, çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Çocuk ile başka erkek arasında soybağı ilişkisi varsa maddede öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihten işlemeye başlar (TMK m. 303).

Davacı ile H.'ye 9.6.1973'te evlenmiş 11.9.1981'de boşanmışlardır. Soybağının reddi istenilen A. evlilik içerisinde 5.7.1981'de dünyaya gelmiştir. Soybağı reddedilip kesinleşmediği sürece babalık davası dinlenemez (TMK m. 282-303). Bu açıklama karşısında temyiz incelemesi, münhasıran soybağının reddine yönelik hükme ilişkin olarak yapılmıştır.

2- 743 sayılı Medeni Kanun (TMK m. 242, 246) soybağının reddi konusunda üç ayrı süre öngörmüştür. Bunlardan birincisi; doğumu öğrenmesinden, diğeri çocuğu tanımak ve reddetmek hususunda kandırıldığının (iğfal edildiğinin) kanıtlanması halinde iğfal tarihinden ve ayrıca haklı bir sebeple süresinde ret davası açamamış işe haklı sebebine ortadan kalktığı tarihten başlar ve bu süre de bir aydır. Yeni Medeni Kanun (TMK m. 298) bu üç süreyi ikiye indirmiştir. Koca doğumu ve baba olmadığını öğrendiği tarihten itibaren bir yıl, herhalde beş yıl ve ayrıca gecikme haklı sebebe dayanıyorsa bir yıllık sürenin sebebin ortadan kalktığı tarihten başlayacağı öngörülmüştür. Yeni Medeni Kanunumuzda davacının karısı veya üçüncü kişi tarafından kandırılması (iğfal edilmesi) halinde sürenin hangi tarihte başlayacağı konusunda açıklık bulmamaktadır. Soybağı kamu düzeni ile ilgilidir. Aile bireyleri arasında güvenli bir ilişkinin kurulması için hükmün doğrular üzerine oturması gerekmektedir. Verilecek kararlar taraflar kadar gelecek nesillere de etki yapacak niteliktedir. Tıp ve genetik bilimi ilerlemiştir. Yapılan incelemeler sonucu kocanın baba olabileceği %99.99, baba olamayacağı ise %100 oranında belirlenebilmektedir. A.'nın davacıdan olmadığı Adli Tıp Kurumu'nun raporu ile sabittir. Anne (davalı) bu durumu 6 sene dokuz ay gizlemiştir. Nitekim 16.6.1989 günlü dilekçesinde ve aynı günlü duruşmada davacının baba olmadığını kabul etmiştir. Koca (iğfal edilmiştir) kandırılmıştır. 743 sayılı Medeni Kanun'un 246. maddesindeki iğfal (kandırma) hali, yeni Medeni Kanun'un 298. maddesindeki haklı sebep içersine gireceği sonucuna ulaşılmıştır. 4722 sayılı Kanun'un 20. maddesi, Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerinin Türk Kanunu Medenisi hükümlerine tabii olmaya devam edeceğini ancak söz konu-

YARGILAMA
USULÜ

su sürelerin Türk Medeni Kanunu'nun belirlediği süreden uzun ise bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, bu kanunda belirtilen sürenin geçmesi ile dolmuş olacağını hükme bağlamıştır. Maddi hadiseler 743 sayılı Medeni Kanun zamanında gerçekleşmiştir. Sözü edilen kanunun daha kısa süreli hak düşürücü süre kabul ettiğine göre bir aylık sürenin uygulanması gerekir. Ancak bir aylık hak düşürücü sürede geçmeden dava açılmıştır. Mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken, süresinde açılmadığından söz edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

MUHALEFET ŞERHİ

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nden farklı olarak kocanın beş yıllık süre geçtikten sonra, bir yıllık süre henüz dolmamış yahut işlemeye başlamamış olsa bile, soybağının reddi davası açamayacağı hükmünü getirmiştir. Dava açmadaki gecikmenin haklı bir nedene dayanması halinde ise, bir yıllık hak düşürücü süre, bu nedenin ortadan kalktığı tarihten itibaren başlayacaktır. O halde dava açmadaki gecikmenin haklı nedene dayandığını koca tarafından kanıtlanması gerekmektedir. Taraflar 9.6.1973 tarihinde evlenmişler, 11.9.1981 tarihinde boşanmışlar, soybağının reddi istenen A. evlilik içinde 5.7.1981 tarihinde doğmuştur. Bu dava ise doğumdan itibaren 16 yıl 9 ay 11 gün sonra 27.4.1998 tarihinde açılmıştır. Davacı dava açmadaki gecikmenin haklı nedene dayandığını kanıtlayamamıştır. A.nın davacıdan olmadığına ilişkin Adli Tıp Kurumu raporu başlı başına gecikmenin haklı nedene dayandığını göstermez. Gerçekleşen bu durum karşısında, kararın onanması gerekir düşüncesiyle sayın çoğunluk görüşüne katılmıyoruz...⁶⁸⁸

“... Türk Medeni Kanunu'nun 295. maddesi tanımanın baba tarafından, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ile ya da resmi senetle veya vasiyetnameyle yapılabileceğini hükme bağlamıştır. Davacı dilekçesinde küçük İ.'nin kendi çocuğu olduğunu ileri sürmüştür. Bu beyan küçüğün tanınmasına ilişkindir. Mahkemece tanıma kararı verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesine aykırı olarak babanın soyadı ile baba hanesine yazılması şeklinde hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁸⁹

⁶⁸⁸ 2. HD 11.03.2004 t., 2004/1988-3092.

⁶⁸⁹ 2. HD 17.05.2004 t., 2004/5327-6352.

“... Fiil, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğünden önce işlenmiştir. Toplanan delillerden; tarafların ayrı köyde oturdıkları 1979 doğumlu olan davacının; evli olduğunu bilerek davalı ile rızasıyla cinsi münasebette bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda “...evlenme vaadiyle kandırıldığı” iddiası kabul edilemez. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 305. maddesinin aradığı koşullar gerçekleşmemiştir. O halde davacının manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken, isteğin kabulü doğru görülmemiştir...”⁶⁹⁰

“... Küçük İ., 1.4.1996 tarihinde davacı ile davalının evlilik dışı ilişkisinden dünyaya gelmiş ve davalı (baba) ile çocuk arasındaki soybağ, babalık hükmüyle kurulmuş, babalık hükmü 1.3.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı anne, kendisi için manevi tazminat çocuğu için nafaka istemiş dava ise 14.3.2002 tarihinde açılmıştır. Davalının, davacı ile cinsi münasebetinin suç teşkil etmesi nedeniyle, davalı, Elmalı Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararıyla, Türk Ceza Kanununun 416/son, 80. maddeleri gereğince hapis cezasına mahkum olmuş, mahkumiyet kararı 24.4.2001 tarihinde kesinleşmiştir. Tazminat talebinin dayandırıldığı maddi hadiseler 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi yürürlükte iken gerçekleşmiştir. Manevi tazminat talebine ilişkin bu dava ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girdikten sonra 14.3.2002 tarihinde açılmıştır. 4722 sayılı Yürürlük Kanununun 1. maddesine göre “... Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.” 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin, babalık davasında manevi tazminatı düzenleyen 305. maddesi “... baba, anaya münasebeti cinsiyeden evvel evlenme vaat etmiş veya onunla cinsi münasebeti kanuni bir cürüm yahut onun üzerindeki nüfuzunu suiistimal teşkil etmiş veya münasebeti cinsiyeye zamanında ona henüz küçük idiyse ana için manevi bir tazminat karşılığı olarak bir meblağa hükmedilebileceğini” öngörmüştür. Bu maddeye dayanan manevi tazminat taleplerinin, babalık davasının tabi olduğu hak düşürücü süreye tabi olacağı, Yargıtay'ın muhtelif içtihatlarında belirtilmiştir.

Manevi tazminata ilişkin bu hüküm, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa alınmamıştır. Ancak 305. maddenin 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa alınmamış olması, ananın genel hükümlere göre manevi tazminat istemesine engel değildir. Ana, Borçlar Kanunu'nun 49.

⁶⁹⁰ 2. HD 07.04.2004 t., 2004/3541-4422.

maddesine dayanarak manevi tazminat talep edebilir. 49. maddeye dayanan manevi tazminat isteği ise, hak düşürücü süreye değil, zamanaşımına tabidir. (BK m. 60) Zamanaşımı ise, dermeyan edilmediği surette hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz (BK m. 140). Olayda, davalının zamanaşımı def'i bulunmamaktadır. O halde, davalının suç teşkil eden eylemi nedeniyle, şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan davacı için uygun miktarda manevi tazminat takdiri gerekirken, isteğin reddi doğru görülmemiştir. -Çocukla davalı arasındaki soybağı babalık hükmüyle kurulduğuna ve babalık hükmü 1.3.2002 tarihinde kesinleştiğine göre, soybağının kurulmuş olmasının tabi sonucu olarak babanın bakım borcu doğmuştur (TMK m. 327/1). O halde, çocuğun bakımı ve eğitimi için Türk Medeni Kanunu'nun 329. ve 330. maddeleri gereğince, hayat koşulları ve tarafların ödeme güçleri de dikkate alınarak çocuk için uygun miktarda nafaka takdiri gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile isteğin reddi bozmayı gerektirmiştir...⁶⁹¹

“...Annenin açtığı babalık davası reddedilmiştir. Çocuk veya kayyım tarafından açılmış bir dava bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden küçüğün baba adının Mt olarak, anne hanesine kaydı ve M.'ya soybağı belirlenmeden nafakaya hükmolunması doğru olmadığı gibi M. yönünden reddedilen davaya rağmen, davacı G. lehine avukatlık ücreti takdir edilmesi ve bu avukatlık ücretiyle M.'nin yükümlülük altına sokulması doğru değildir...⁶⁹²

“...Davacı 10.6.2003 tarihli dilekçesinde; babasının M. A. olmayıp, İ. A. olduğunu ileri sürerek yanlış kaydın düzeltilmesini istemiştir. Dava, soybağının reddi; babalık ve yanlış kaydın düzeltilmesi davasıdır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde çocuğa soybağının reddi imkanı verilmemiş, bu hak 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286. maddesi ile getirilmiştir. Davacı dilekçesinde; babasının İ. A. olduğunu annesi H.'nin söylemesi üzerine yeni öğrendiğini ileri sürmüştür. Soybağının reddi davasındaki hak düşürücü süreler ise Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesine hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan babalık davasında, hak düşürücü süre; çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar (TMK m. 303/3). Bu nedenlerle önce soybağının reddi daha sonra babalık davası yö-

⁶⁹¹ 2. HD 10.03.2004 t., 2004/2037-2972.

⁶⁹² 2. HD 10.03.2005 t., 2005/349-3612.

nünden talebin incelenmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁶⁹³

V. EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİNDEN DOĞAN DAVALAR

A. Eş Olmanın Gerekleri

TMK m. 185-201 maddeleri evliliğin genel hükümlerini düzenlemektedir. Bu bölüm toplumun temeli olan ailenin mutluluk içinde ve beraberlik içinde yürümesi için eşlere dengeli olmak üzere karşılıklı fedakarlıklar yüklemektedir.⁶⁹⁴ Bir bakıma eşlerin bu hükümlere aykırı davranması mutluluğun tükenmesine ve evlilik birliğinin sarsılmasına yol açar. Hak ve yükümlülük yükleyen TMK m. 185'e eşlerden birinin aykırı davranması halinde diğeri lehine boşanma hakkı doğurur. Her ne kadar boşanma hükümlerinde bu şekilde yer almasa da hukukumuzda asıl boşanma sebebi TMK m. 185'e aykırılıktan doğar.

Bunlardan birincisi eşlerin birlikte yaşamakla yükümlü olmalarıdır (TMK m. 185/III, 1.c.). Bu birlikte yaşama, haklı sebepler olmadıkça manevi anlamda ve cinsel anlamda⁶⁹⁵ anlaşılmalıdır. Fiilen eşlerin aynı evi paylaşmalarına rağmen yemek, yatak ve mali yükümlülüklerde "*paylaşma*" sona erdise ve tekrar beraberlik sağlanamayacaksa bu durum şüphesiz boşanma sebebidir. Dava açılırken bu şekilde ifade edilmesi hakim tarafından "*evlilik birliğinin sarsılması*" olarak nitelendirilip bu yönde soruşturma yapılmalıdır.

Fiilen bir eşin haneyi terk etmesi ise "*terk*" hukukuna dayanarak boşanmaya yol açar (TMK m. 164).⁶⁹⁶

Eşlerin sadakatsiz davranmaları şartları varsa "*zina*" sebebine dayalı boşanma davasına dayanak olur (TMK m. 161).

⁶⁹³ 2. HD 18.04.2005 t., 2005/3742-6300.

⁶⁹⁴ Evlilik fedakarlık mesleğidir.

⁶⁹⁵ Ayan, s. 47.

⁶⁹⁶ Akıntürk, s.107; Ayan, s. 49.

YARGILAMA
USULÜ

Unsurları itibarıyla bu yoldan boşanmak zor olmakla birlikte uygulamada eşlerin "zina şüphesi" ile evlilik birliğinin tekrar kurulamayacak boyutta sarsıldığını ispat ederek boşandıkları görülmektedir (TMK m. 166/I-II). Netice itibarıyla bu uygulama doğrudur. Zira gerek zina davranışı gerekse zina şüphesini doğuran davranışlar eşler arasında önce saygının sonra da güvenin tükendiğini gösterir. Oysa evlilik sevgi kadar saygı ve güven unsurlarına da dayanır. Bu unsurların tükendiği aile birliğinde mutluluktan bahsedilemez. Oysa eşler mutluluğu birlikte sağlamalıdır (TMK m. 185/II).⁶⁹⁷

Eşlerin birbirlerine yardımcı olmalarını eşlerin işbölümü açısından değerlendirmelidir. Çağın şekillendirdiği çalışma hayatı her iki eşin çalışmasını gerektirmektedir. Böyle durumlarda ev işlerinin birlikte yürütülmesi söz konusudur. Günümüzde pek çok ailede kadın eş çalışıyorsa ev işlerini de tek başına yapmakta ve eşler arasında bu yönden tartışmalar çıkmaktadır. Şüphesiz bu tartışmalar evlilik birliğini tekrar kurulamayacak derecede sarsmaktadır.

Ülkemizin şartları itibarıyla karşılaşılan bir durum da şudur. Kadın eş çalışmamaktadır. Taraflar evlenirken sorumlu olacakları iş ayrımı da yapmamaktadırlar. Bu durumda ev işleri ile ilgilenmeyen kadın eş aleyhine boşanma davası açılmaktadır. Böyle davalarda kadın eşin evlilik yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin ölçüsü soruşturulmalıdır.

B. Eşlerin Eşitliği

TMK'da eşlerin eşitliği ilkesinin yer aldığı en temel hükümler bu kısımda yer almaktadır. Buna göre eşler birliğin yönetimini ve mali yükümlülükleri eşit olarak paylaşmalıdır. Oturulacak konutun seçimi de birlikte gerçekleştirilmelidir (TMK m. 186).

⁶⁹⁷ Akıntürk, s. 107.

1. Konutun Birlikte Seçilmesi

TMK eşlere bu konuda eşitlik getirirken öncelikle gelecekte eşler arasında çıkacak tartışmalarda hiçbir tarafın kusurlu duruma düşmemesini sağlamak, böylece evlilik birliğinin sarsılmasına yol açabilecek bir sebebi ortadan kaldırmaktır. Diğer taraftan evin birlikte seçilmesi eşler açısından medeni bir konudur. Eşlerin asgari anlayış, hoşgörü ve katlanma sergileyebilecekleri ve tercihlerinin en kolay çakışabileceği konudur. Bir evin seçilmesinde taraflar sağlık şartlarını, mali imkanlarını, işyerine yakınlığını (eşlerden biri veya her ikisi açısından), sosyal konumları itibarıyla çevreyi göz önünde bulundururlar.⁶⁹⁸

Eşler ortak konutun seçiminde anlaşamazlarsa Aile Mahkemesine başvurabilirler. Mahkeme eşlerden biri veya her ikisinin birlikte talebini esasa kaydederek eşlerin şikayetlerini ve delillerini ister. Yapılacak incelemeden sonra eşlerden biri veya her ikisi için uzman desteğinden yararlanır. Evliliğin genel hükümlerinden olan bu konuda mahkeme tarafların yerine geçerek konut seçimi yapmaz. Sadece taraf veya tarafları uyarır.⁶⁹⁹ Bu uyarı gelecekte eşlerin geçimsizliği ortaya çıktığında ve boşanma davası açıldığında, sırf konut seçiminden kaynaklanan tartışmada eğer uyarılan taraf kusurlu görünmekte ise dikkate alınabilir. Diğer ifade ile bu davada yapılacak inceleme ve sonuçta hükmedilecek uyarı sonradan açılacak boşanma davasında yararlanılacak bir delil tespiti niteliği taşır. Bize göre evliliğin genel hükümlerinden olmak üzere hakime başvuru ve uyuşmazlığın giderilmesini isteme davalarında verilecek bütün uyarı kararlar, sonradan açılması muhtemel boşanma davasında kusur tespiti açısından oldukça önemlidir. Yoksa bu hükümler ayrıca müeyyidesi olan hükümler değildir.

⁶⁹⁸ Havutçu, s. 39 (Yazar eşlerin birden fazla aile konutunun olabileceğini benimsemektedir. Elbette bu durum her somut soruna göre inceleme ve yorum gerektirir); Ayan, s. 52; Akıntürk, Yeni, s. 104.

⁶⁹⁹ Havutçu, s. 39; Akıntürk, Yeni, s. 126.

2. Evlilik Birliğinin Yönetilmesi

Eşler evi yönetilmesinde birbirlerine danışarak hareket etmelidirler. Birinin razı olmayacağı işlemler öteki tarafından yapılmamalıdır. Bunlar alışveriş masrafları, çocukların okul veya eğlence ve yetişmesine yönelik faaliyetler veya kendilerinin iş ve ev dışı sosyal faaliyetleri olabilir. Eşlerden biri her zaman diğzerinin zamanını aile fertleriyle paylaşması, evin masraflarına katılması, çocukların yetiştirilmesinde gereken özeni göstermesi ve eve ekonomik yönden külfet getiren davranışlardan kaçınması konusunda uyarılması için aile mahkemesinde dava açabilir. Mahkeme evliliğin getirdiği hak ve yükümlülükleri, aile olmanın anlamını ve aile hayatındaki olumsuzlukların çocukların geleceğinde ne kadar izler bıraktığını gerektiğinde uzmanlardan yararlanarak anlatıp uyarılarda bulunur. Çok önemli bazı durumlarda eşlerden birinin bazı aile faaliyetleri sınırlanabilir. Bunda hüküm açık olmalıdır. Üçüncü kişilerin hakları ile aile birliğinin sorunsuzca devamı için örneğin eşlerden birinin temsil yetkisi sınırlanabilir.⁷⁰⁰

3. Ev Masraflarında Eşit Yükümlülük

Önceki sistemde geçerli olan "evin bakım ve iâşesinin kocaya ait olması" ilkesi "eşlerin eşitliği" gereği terk edilmiştir. Buna göre erkek veya kadın eş mali konularda eşit yükümlülük altındadır. Tarafların çocukları varsa çocuğun masrafı eşler arasında eşit olarak karşılanmalıdır.⁷⁰¹ Medeni Kanun ülkemizde

⁷⁰⁰ Havutçu, (evlili), s. 101.; Tarafların müşterek çocukları olan L., tuttuğu güncesinde babasının evde porno film izlediğini ve bu yüzden ondan öğrendiğini, babasını alkol alıp annesine kötü davrandığını, ayrıca babasının elektronik posta kutusunda bir bayanla yazışmalarını ele geçirip okuduğunu belirtmektedir. Bu davranışların evlilik birliğini sarsmakta olduğu anlaşılmaktadır. Boşanma sebebinin oluşup oluşmadığı bir tarafa bırakılırsa böyle bir konuda diğzer eş evliliği kurtarmak arzusunda ise Aile Mahkemesine dava açarak eşinin uyarılmasını isteyebilir. Görüldüğü gibi konu hem uzmanlık bir konudur, hem de çocuğun geleceğini son derece ilgilendirmektedir.

⁷⁰¹ Akıntürk, Yeni, s. 109; Ayan, s. 55. Kadınlarının iş ve sosyal güvence-

kadın eşlerin ezici bir çoğunluğunun ev hanımı olması itibarıyla olsa gerektir ki, eşlerin aile masraflarına "emek ve malvarlıkları ile" katılmalarını düzenlemektedir. Dolayısıyla ev hanımı eş ev işlerini yaparak emek unsuru ile diğer eş de geliri ve/veya ev vs. malvarlığı ile masraflara katlanacaktır. Ayrıca katlanma oranı gelir veya mal sahibi eşin geliri veya malvarlığı değerine göre artan oranda olmalıdır.

Eşlerin bu eşitliğine aykırılıkta eşlerden biri aile mahkemesine dava açarak, tarafların mali durumlarını, mesleklerini, daha fazla gelir getiren bir işle iştigallerinin mümkün olup olmadığını, aylık veya haftalık giderlerinin toplamını bildirip diğer eşten katılma oranının tespit edilerek uyulması konusunda uyarılmasını isteyebilir. Mahkeme eş ve çocukların mağdur edilmemeleri için gerekli incelemeyi yaptıktan sonra ilgili eşin TMK m. 186/II'e uygun davranmasını ihtar eder. Bu uygulama TMK m. 196'daki konudan farklıdır. Uyarılan eş uyarılara kulak asmazsa, bize göre bu dava dosyası talep eden eş için boşanma davasında bir kesin delildir.

C. Aile Konutu İşlemleri

Bu başlık altında aile konutunun seçilmesini değil evlilik birliğinin korunması açısından tapu kaydına "aile konutu şerhi" işlenmesini inceleyeceğiz. Yukarıda değinildiği üzere mahkeme aile konutunun seçiminde anlaşılmayan eşlerin sadece uyarılmasını karara edebilir. Burada ise birlikte oturan eşlerin arasında birliğin dağılması anlamında bazı olayların baş göstermesi durumunda bir eşin diğer eşten habersiz evi tahliye etmesi veya bir eşin diğer eşini evden kovması veya bu amaçla evin kaydını devretme çabalarına girişme ihtimalinin doğması ve nihayet eşlerin ekonomik birliklerinin

sinin bu kadar düşük olduğu bir ülkede kadınlara eşit mali yükümlülük getirilmesinin bazı sakıncaları olduğunu benimsediğimizden konuyu eşlerin mali talepler bölümünde ele alacağız. "...186. maddesi, evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranlarında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür..." (2. HD 22.01.2004 t, 2004/109-737).

TMK m. 197 anlamında zarar görmesinin önlenmesi amacı ile tapu kaydına sadece “*aile konutudur*” şerhinin verilmesi söz konusudur.⁷⁰² Sonuç olarak ailenin fiilen kullanmakta olduğu konut işlem konusu olacaktır.⁷⁰³

1. Mülkiyetin Eşlerden Birine Ait Olması Halinde

Aile tarafından kullanılmakta olan konut eşlerden biri adına tapuda tescilli ise sırf ailenin konutu olarak kullanılmakta olmakla sahibi eş tarafından diğer eşin açık rızası olmadıkça satım, bağışlama, trampa akitleri ile devredilemez, elden çıkarılamaz (TMK m. 194/I). Eşlerden biri tek başına değil de hisseli malik ise bu eş hissesini diğer eşin açık muvafakati olmadan devredemez. Bu sınırlamadan amaç şudur ki, TMK konutun aile fertleri tarafından kullanılmasını engelleyen veya sınırlandıran veya kullanma imkanını tamamen ortadan kaldıran her türlü hak sınırlayıcı sözleşme diğer eşin kabulüne bağlıdır. Sükna, rehnetme, üst hakkı, intifa haklarının tanınması da aynı sınırlamaya tabidir. Bu işlemler yapılmış ise de öteki eşin kabulüne kadar geçerliliği askıda olan işlemlerdir. Diğer ifade ile sonuç doğurması diğer eşin kabulüne bağlıdır.⁷⁰⁴ TMK bu düzenlemeyi şüphesiz ailede mal sahi-

⁷⁰² Aile konutu kavramı için bkz. Doğan, M., Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, *EHFD*, C. VI, S. 1-4, s. 285 vd.; Ayan, s. 60; Gümüş, M. A., *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler*, Ankara 2003, s. 30; Akıntürk, Yeni, s. 112; Havutçu, s. 43 vd. (Yazara göre TMK m. 194 anlamında aile konutu aynı zamanda eşlerin ortak yerleşim yerini gösterir. bkz. s. 47.).

⁷⁰³ Şıpka, Ş., Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler, www.izmirbarosu.org.tr/yayinlar, s. 1, “...Taraflar ayrılmadan önce birlikte Ereğli’de oturmuşlardır. Aile konutları da Ereğli’dedir. Dava konusu edilen ev Konya’da olup, taraflar bu konutta birlikte oturmadıklarına göre aile konutu olarak kabul edilemez. Türk Medeni Kanun’un 194. maddesi koşullarının oluşmadığı ve davanın reddinin gerektiği...” (2. HD 02.06.2003 t., 2003/7164, 2003/8034 sayılı K.)

⁷⁰⁴ Doğan, s. 290; Akıntürk, s. 113. Sınırlamanın hukuki niteliği konusunda doktrindeki tartışmalar için bkz., Gümüş, s. 41-51; Şıpka, s. 3. Doğan eşlerin hisseli malik olmaları halinde her türlü devir işlemine karşı hissedar eşin edinilmiş mallara katılma rejimi gereği TMK m. 223/II’ye dayanabileceğini belirtmektedir.

bi olan eşe karşı daha zayıf durumda bulunan eş ve çocukları korumak amacıyla öngörmektedir.

TMK'nın bu hükümleri her evlilik için geçerlidir. Zira madde emredici hüküm olup bu yasağa uyulmaması halinde hak sahibi (TMK m. 194'e göre) olan eş sicil düzeltilmesini isteyebilir. Ancak bunun bir dava yoluyla mı olacağı yoksa idari bir işlemle mi sağlanacağı uygulamada açıklığa kavuşmuş değildir.

Bununla birlikte malik eş, devri sağlayan hukuki işlemin ailenin yararına olduğunu ve öteki eşin haklı bir sebebe dayanmadan itiraz ettiğini ispat ederek aile mahkemesinden eşin uyarılmasını isteyebilir (TMK m. 194/II). Bu talebe karşı aile mahkemesi sadece eş uyarıp belki bir süre verebilir. Başka türlü devrin yapılmasını sağlayan tescil kararı veremez. Rızanın öteki eşe verilen süre içinde verilmemesi halinde gerekli iznin ilgili eş tarafından verilmiş sayılacağına hükmedebilir.⁷⁰⁵ Gerek eşin baştan rıza vermesi gerekse hakim müdahalesiyle izin verildiği durumlarda tapu idaresinde düzenlenen sözleşme tarihinden itibaren sözleşme hüküm sonuç doğurur.⁷⁰⁶

2. Şerhin Yazılması ve Aile Mahkemesi

1. Öncelikle şerhin verilme usulünün TMK m. 194/III tarafından düzenlendiğini ifade edelim. Buna göre malik veya hissedar olmayan eş diğer eşin aile konutunu devredeceğini veya devrettiğini duyar veya öngörürse aile fertlerinin ve özellikle çocukların ortada kalmaması için tapu idaresine giderek ada ve parsel numarasını belirteceği gayrimenkule "*aile konutudur*" şerhinin işlenmesini isteyebilir. Talep sahibi tapu memuruna evli olduklarını gösteren aile nüfus kayıt tablosu

⁷⁰⁵ Akıntürk, Yeni, s. 113; Doğan, s. 294; Gümüş, s. 56; Şıpka, s. 5; Ayan, s. 70; Ayan ve Gümüş, davacı eşin söz konusu işlemi tek başına yapabilmesi konusunda mahkeme tarafından yetkili kılınacağını bildirmektedir.

⁷⁰⁶ Doğan, s. 70.

ile halen o konutta oturmakta olduklarını gösteren ikametgah belgesini ibraz etmelidir. Talep sahibi eşin bu şerhi işlettirmesi için diğer eşle halen beraber veya ayrı olmalarının önemi yoktur. Kendisinin ve çocuklarının fiilen orayı konut olarak kullanıyor olmaları yeterlidir.

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü bu konuda 2002/7 nolu genelgeyi uygulamaya koymuştur. Genelge uygulamada çok büyük bir eksikliği gidermiştir. Buna göre aile konutu şerhi şu usul işlemlerini düzenlemektedir.⁷⁰⁷

“1. Malik olmayan eşin talebiyle: evlilik birliğinin resmen devam ettiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ile bu konutta birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan alınmış belgenin ibrazı halinde “aile konutudur” şerhinin işlenmesi,

2. Taşınmaz mal maliki olan eşin ya da eşlerden her ikisinin birlikte talebiyle: Evlilik cüzdanı veya nüfus kayıt örneğinin ibrazı halinde başkaca bir belge aranmaksızın “aile konutudur” şerhinin işlenmesi,

3. Aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekanları ifade ettiğinden, zaman zaman ya da hafta sonu kullanmak amacıyla edinilen yazlık konut, dağ evi gibi konutlar TMK m. 194. kapsamına girmediğinden bu yönde gelecek taleplerin karşılanmaması,

4. 4721 sayılı TMK da üçüncü şahsa ait taşınmaz mal üzerine “aile konutudur” şerhi verilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından 194. maddenin son fıkrasında yazılı olan durum nedeniyle üçüncü şahsa ait taşınmaz mal üzerine şerh verilmemesi,

5. Taşınmaz mal üzerinde mevcut “aile konutudur” şerhinin terkinin: a) Şerh malik olmayan eşin talebiyle işlenmişse; yine malik olmayan eşin talebiyle, b) Şerh her iki eşin birlikte talebiyle işlenmişse; her ikisinin de talebiyle, c) Eşlerin birlikte malik olduğu hisselsi taşınmaz mallarda şerh eşlerden birinin talebiyle işlenmiş ise; şerhi işlettiren eşin talebiyle, d) Malik olan eşin talebi ile şerh verilmiş ise malik olmayan eşin de talep yada muvafakatiyle, terkin edilmesi, ancak malik ol-

⁷⁰⁷ Genelge eleştirileri için bkz. Arıdemir, A.G., Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 sayılı 11.06.2002 tarihli Genelgesinin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, *Özer Seliçi'ye Armağan*, s. 127 vd.

mayan eşin yada eşlerin birlikte malik olduğu hisseli taşınmaz mallarda şerh talebinde bulunan eşin ölümü yada bu konuda alınmış mahkeme kararının ibrazı halinde diğer eşin tek taraflı talebiyle de terkin işleminin karşılanması,

6. Aile konutu şerhi eşlerden herhangi birinin tek taraflı talebiyle işlenmiş ise diğer eşe işlemin sonucundan duyuruda bulunulması (TMK m. 1019)

7. Aile konutu şerhi işlenmesinde; gereken hallerde taşınmaz malın şerhi talep edilen taşınmaz mal ile aynı olduğunun kadastro müdürlüğüne veya muhtarlıkça tespit edilmesi,

8. Mali yönü: Aile konutu şerhine yönelik 492 sayılı Harçlar Kanununda herhangi bir düzenleme bulunmadığından talebin harç, ÖİV, EKP ve döner sermaye ücreti tahsil edilmeden karşılanması

9. Hukuki sonuç: "Aile konutudur." Şerhi bulunan taşınmazda eşlerin rızası sağlanmadıkça tapu kütüğü üzerinde tasarrufi taleplerin karşılanmaması, (TMK m. 194/1) gerekmektedir."

2. Herhangi bir sebeple tapu memuru bu işlemi yerine getirmemez ise cezai sonuçlar saklı kalmak kaydı ile ilgili eş genelgede belirtildiği gibi evlilik belgesi ve ikametgah belgesi ile müracaat ederek aile mahkemesinden söz konusu tapu kaydına "aile konutudur" şerhi konulması yönünde karar talep edebilir.⁷⁰⁸ Bu durumda mahkeme talebi inceleyip eşler-

⁷⁰⁸ "...Mülkiyeti davalıya ait, "...aile konutu..." olarak özgülendiği tartışmasız olan Balçova'daki taşınmazın tapu kaydı üzerine, konutla ilgili gerekli şerhin verilebilmesi, konut üzerinde hak sahibi olmayan eşin talepte bulunması halinde mümkündür (TMK m. 194/3). Davacı, dava dilekçesinde "... gerek talep ettiği tazminatın teminat altına alınması amacıyla gerekse, dava sonuçlanıncaya kadar Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi kapsamında eş ve çocukların barınmalarının güvence altına alınması amacıyla, davalı adına kayıtlı Balçova'daki meskenin tapu kaydına ihtiyati tedbir konulmasını..." istemiştir. Davacının, tapu kütüğüne "aile konutu şerhi..." verilmesi yönünde bir talebi bulunmadığı halde, istek aşılarak, mülkiyeti davalıya ait konut üzerine, Türk Medeni Kanunu'nun 194/3. maddesi gereğince "...aile konutu" şerhi verilmesine karar oluşturulması yasaya aykırıdır (HUMK m. 74). Öte yandan, 194. maddede, evlilik devam ettiği sürece aktif olan bir hükümdür. Evliliğin, boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi halinde 194. madde etkisiz hale gelir. Bu yönün gözetilmemesi de doğru görülmemiştir..." (2. HD 05.11.2003 t., 2003/13150, 2003/14945 sayılı K.)

den birine ait olmak kaydı ile gayrimenkul kaydına "aile konutudur" şerhi düşülerek mahkemeye bilgi verilmesini müzekkere ile bildirebilir. Bu sonuca, aile konutuna ilişkin düzenlemenin evliliğin korunmasına ilişkin hükümlerle birlikte düzenlenmesi ve bu hükümlerde hakim olan ilkenin gerektiğinde eşlerin hakim müdahalesini isteyebilmelerine dair ilke olmasından ulaşılmaktadır. Bu sebeple mahkeme bu yöndeki talepleri müteferrik işlere kaydedip incelemek olmalıdır.

3. Bize göre "aile konutu" şerhine ilişkin düzenleme 4320 sayılı Kanun hükümleri ve TMK m. 199 hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde aile mahkemesi "aile konutu" şerhini resen de işletebilir. Zira 4320 sayılı Kanun hükümlerine göre eşini sık sık döven ve evden kovan aynı zamanda savurganlık alışkanlığı olan eş evden bir süre uzaklaştırılabilir. Böyle bir eşin derhal intikam hareketine girişmesi mümkün olduğu gibi yine savurganlık sebebiyle para ihtiyacı, mesela kumar borcu için de konutu satabilir. Kanaatimiz odur ki, böyle davalarda TMK m. 194 gereğine hükmetmemek, korunması gereken zayıf eşin göz göre göre mağdur edilmesidir.

4. TMK m. 199 daha ziyade ailenin ekonomik varlığını korumak ve hatta geliştirmek için amacını güder. Bir ailede bir taraf bir tasarruftan mağdur oluyorsa bunun ailenin yararına olduğu kabul edilemez. 199. maddede tasarrufun kısıtlanması ve gerekli tedbirlerin alınacağı yazılıdır. Bu hükümler gereği aile mahkemeleri "aile konutudur" şerhi uygulamasını sadece 194. maddeye göre gelen taleplerde değil, genel hükümler dahilinde ve evlilik birliğini koruma faslından olarak 199. m. gereğince de uygulamalı ve uygulama bu yönde gelişmelidir.⁷⁰⁹ Zira gerek aile konutu uygulaması gerekse TMK m. 199 uygulamasında amaç evliliğin madden ve manen korunmasıdır. Evliliğin ekonomik varlığına yönelmiş inandırıcı bir tehlikenin varlığı ve eşler arasında bir güven bunalımının doğması halinde hakim bu ekonomik tedbiri alabilir. Yeter ki, eşler-

⁷⁰⁹ TMK m. 199 maddenin uygulanma şartları için bkz. Gümüş, s. 73; Doğan, TMK m. 194 ve 199 birbirinin tamamladığını belirtmektedir, Bkz. s. 293.

den birisinin eşlerden birinin talebiyle sorun aile mahkemesine gelmiş olsun.

Uygulamada karşılaşılan bir sorun tapuda sadece arsa kaydı bulunması ve bağımsız konut kaydı bulunmaması halinde aile konutu uygulamasının nasıl gerçekleşeceği. Kuşkusuz tapuda konut kaydı yoksa mahkeme konut şerhi ve dolayısıyla aile konutu şerhi veremez... Örneğin tapu kaydında arsa görünen ancak arsa üzerinde gecekondulu-tapusuz konut var ve eşler veya bir eş tarafından kullanılıyor ise aile konutu şerhi verilmesi düşünülemez. Bu durumda mağdur eş diğer ihtiyati tedbir yollarına müracaat edebilir. Arsa kaydı sınırlanabilir veya o arsa üzerinde halen ailenin kullandığı bir konutun bulunduğu tespit istenebilir. TMK m. 195 vd. göre bu konutun tasarruf ve kullanılması şekle bağlanabilir. Dava içinde ise TMK m. 169 açısından da bir değerlendirme yapılabilir. Ancak 2. HD'nin böyle yerlerde aile konutu şerhi verilmesi yönünde kararları da görülmektedir. Bu yönlü bir karara "tespit" sınırlı olarak ancak katılabilir. Yoksa tapuda sadece arsa olarak görülen bir yere "aile konutu" şerhi işlenmesi hukuken ve fiilen mümkün görülmemektedir.

3. Aile Konutunun Kiralık Konut Olması

Bu konu TMK m. 194/IV de düzenlenmektedir. Bu fıkra ya göre kira kontratında taraf olmayan eş ev sahibine (kiralanana) ihbarda bulunarak kira sözleşmesinde artık taraf sıfatını kazanabilir. Buna göre de ev sahibine karşı kira borcu veya bakım borcu için diğer eş ile birlikte müteselsilen borçlu olur. Bunun yanında kira sözleşmesinin yeni tarafı için sözleşmeyi uzatma hakkı da doğar.⁷¹⁰

⁷¹⁰ Doğan, s. 297; Giray, F.K., 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan "Aile Konutu" Kavramının Kanunlar İhtilafı Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, *MHB*, 2003, S. 1-2 s. 425, 434. Yazar, Türk vatandaşının gerçekte dış ülkede oturmakta olduğu halde Türkiye'ye gelişlerinde kullanmak üzere ev kiralamış olsa gerçekte devamlı dış ülkede oturan eşin kiracı eşin kiralaadığı evin kira sözleşmesine taraf olabileceğini ve bu eşin kira akdinin feshine itiraz edebileceğini belirtmektedir.

Kira sözleşmesine eşin taraf olmasından amaç, eşlerden birinin evliliğin sarsıntılı döneminde aileyi ortada bırakacak şekilde sözleşmeyi sona erdirmesinin önlenmesidir. Bu nu TMK m. 194/I "eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez..." diyerek kullandırmıştır.

Şu durumda eşler birlikte kiraladımlarsa veya TMK m. 194/IV gereğince öteki eş de kira sözleşmesinin tarafı olmuşsa kira sözleşmesi ancak birlikte feshedilebilir. Diğer eş sözleşmenin henüz tarafı olmamışsa kiracı eş mecuru ancak diğer eşin açık rızasıyla kira sözleşmesine son verebilir. Konunun aile konutu olmasından çıkarılması halinde ise taraflarca kimin kiracı olacağı belirlenir. Bunun dışında gerek fiilen gerekse TMK m. 169 veya 197 maddeye göre tedbiren evde sadece bir eş oturuyor olsa da aile konutu iki eşin ilgili olduğu konut olma özelliğini sürdürür. Boşanma kesinleşinceye kadar aile konutu özelliği devam eder.⁷¹¹ Ancak konut bir çeşit ayrılık sonucu bir eş tarafında kiralanmışsa burada aile konutu söz konusu değildir. Bu da kiralayan tarafça ispat edilmelidir.

Kiralayan, tahliye davasını her iki eşe karşı açmak zorundadır. Zira diğer eş artık konutta hak sahibi ve sorumluluk sahibi ise tahliye işlemlerinin de tarafı olması gerekir. Tarafların bu durumlarda sorunlarını ispatlamalarının kolaylığı açısından sözleşmeye taraf olma ve tahliye işlemlerinin yazılı olarak yapılması doktrinin tavsiyesidir.⁷¹²

Aile Konutuna İlişkin Örnekler

"... Olayları açıklamam taraflara hukuki nitelendirme hakime aittir. Davacı kadın taşınmazın aile konutu olduğunu tespitini, davalı

Görüş doğrudur ve evlenmenin hükümleri gereği böyle bir uygulama geçerlik kazanabilir.

⁷¹¹ Doğan, s. 299.

⁷¹² Doğan, s. 297. Yazar, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda tahliye konusunda aile konutunun tahliyesinde her iki eşe karşı tahliye davası açılması yönünde düzenleme yapıldığını belirtmektedir.

İ. S.'ye yapılan satış işleminin muvazaalı olması nedeniyle ile tapu kaydını iptalini, taşınmazın devrinin önlenmesi için ihtiyati tedbir verilmesini, aile konutu şerhi konulmasını istemiştir. Taşınmazın tapu kayıtlarında tarla olarak kayıtlı olmakla birlikte üzerinde aile konutunun bulunduğu tespit edilmesi halinde Türk Medeni Kanunu'nun 194/3. maddesi anlamında aile konutu şerhi verilmesine engel yoktur. Taşınmazın aile konutu olup olmadığını ve davalı kocanın satış işleminin muvazaalı olup olmadığını belirlenmesine yönelik taraf delillerinin toplanıp delillerin bu çerçevede değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde ret kararı verilmesi usul ve yasa-ya aykırıdır...⁷¹³

"...Ara kararı ile konulan tedbir, Hukuk Usulü Muhakemele-ri Kanunu'nun 101 ve devamı maddelerine dayalı olup dava niteliğin- de değildir. Davacı-davalı kadın tapu kaydına aile konutu şerhinin ko- nulmasını talep etmiştir. Bu konuda başvurma baş vurma harcı Yatı- rılmıştır. Mahkemece maktu nispi harç ikmal ettirilip (Harçlar Kanu- nu m. 30-32) sonucu itibariyle karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...⁷¹⁴

"...Tarafların boşanmalarına dair yabancı mahkemece verilen kararın tenfizine ilişkin karar 21.06.2005 tarihinde kesinleşmiştir. Ev- lilik bu tarihte sona ermiştir. Evlilik sona erdiğine göre Türk Medeni Kanunu'nun 194 ve 199. maddesine dayanan isteğin konusu kalma- mıştır. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...⁷¹⁵

"...Davalı-davacı (kadın)'ın birleşen davadaki, konut ev ev eşya- sından yararlanma ve davacıya ait aile konutu olarak kullanılan ta- şınmazın tapu kütüğüne konutla ilgili şerh verilmesine ilişkin isteği, boşanmaya bağlı olmayıp, Türk Medeni Kanunu'nun 197/2. ve 194/3. maddesine dayanmaktadır, davalı-davacının bu taleplerine ilişkin de- lilleri sorulup, göstermesi halinde toplanması ve tüm deliller birlik- te değerlendirilerek, neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken bu isteklerin boşanmaya bağlı oldukları gerekçesiyle yazılı şekilde hü- küm kurulması doğru bulunmamıştır...⁷¹⁶

⁷¹³ 2. HD 17.07.2008 t., 2007/6774-2008/10741.

⁷¹⁴ 2. HD 14.05.2007 t., 2006/19012-2007/8045.

⁷¹⁵ 2. HD 14.05.2007 t., 2007/7375-2007/8031.

⁷¹⁶ 2. HD 03.02.2009 t., 2007/21013-2009/1327.

“... Dava, aile konutu olduğu iddia edilen taşınmazın üçüncü kişide olan tapusunun iptali ile davacının eşi S. D. adına tescilli talebinden ibarettir. Buna göre taşınmazın satışını yapan eş S. D.’nin da dava dahil edilerek göstereceği deliller toplanıp değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik hasımla yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır...”⁷¹⁷

HGK “... Dava, tapu iptal-tescil ve aile konutu şerhi verilmesi istemine ilişkindir. Davacı; üzerinde aile konutu şerhi bulunmaya dava konusu meskenin, tapuda kayden malik olan eşi Y. B. tarafından, kendisinin rızası alınmadan davalılara satıldığını, Dava konusu meskenin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesinde ifadesini bulan aile konutu olduğunu ileri sürerek davalılar üzerinde bulunan tapu kaydının iptali ile eşi Y. B. adına tesciline ve tapu kütüğüne taşınmazın aile konutu olduğuna ilişkin şerh konulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, “davanın kabulüne” dair verilen ilk karar; Özel Daire’ce “husumetin malik eşe de yöneltilmesi gereğine” işaretle bozumlu; Yerel mahkeme bozma kararına uyarak, “davalıların tapu kaydına güvenle, aile konutu olduğunu bilmeden taşınmazı satın aldıkları ve meskenin davacı eşin rızası hilafına satıldığını bilmediklerinin anlaşıldığı” gerekçesiyle “davanın reddine” karar vermiştir. Davacının temyizi üzerine bu karar, Özel Daire’ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozumlu; Yerel Mahkeme “Türk Medeni Kanunu’nun 194/1. maddesinde ifadesini bulan aile konutunun devir ve buna ilişkin malikin işlem yasağının, taşınmaza daha önceden aile konutu olduğuna yönelik bir şerh konulması halinde mümkün olacağı ve ancak bu halde, üçüncü kişilerin ve dolayısıyla davalıların taşınmazın devrine ilişkin iyi niyetli olup olmadıklarının değerlendirilebileceği” gerekçesiyle önceki kararında direnmiştir.

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesinin 3. fıkrasında yer alan aile konutu şerhinin bir kurucu şerh olup olmadığı, tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet hakkı kazanan işlem tarafı üçüncü kişinin bu kazanımının korunup korunmayacağı noktasındadır. Bir başka ifadeyle Yerel Mahkeme, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesinin 3. fıkrasında yer alan şerhin kurucu bir şerh olması sebebiyle şerhin yokluğunda artık işlem tarafı üçüncü kişinin iyi niyetli olmasının aranmasına gerek kalmaksızın kazanımının korunma-

⁷¹⁷ 2. HD 18.10.2007 t., 2006/18947 -2007/13845.

sını öngörmekte, Özel Daire ise, aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini istememiş olsa bile işlem tarafı üçüncü kişi kötü niyetli ise şerhin yokluğuna rağmen kazanımının korunamayacağı kabul etmektedir. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun aile konutu ile ilgili 194. maddesi ile tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunmasına ilişkin 1023. maddesi hükmünün birlikte değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun "Aile Konutu" başlığı altında düzenlenen 194. maddesi; "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz, rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakim müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur. "Hükmünü öngörmüştür. Anılan maddenin gerekçesinde ise "Bu madde ile İsviçre Medeni Kanun'un 169. maddesine uygun olarak eşlerin hukuki işlemlerinde 193. maddeyle kabul edilen genel kuralın bir istisnasına yer verilmiştir. Madde eşlerin aile konutlarıyla ilgili hukuki işlemlerde eşlerin serbestliği ilkesine istisna getirmiş ve böylece aile konutu ile ilgili bazı hukuki işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kabul edilmiştir. Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır. Bu nedenle bu denli önemli bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukuki işlemleri yapması diğer eşin önemli yararlarını etkileyebilir. Bunun sonucu olarak madde, konutla ilgili kira sözleşmesinin feshini, bu konutun başkalarına devrini ya da konut üzerindeki hakları ve buna benzer diğer hukuki işlemlerle tamamen yada kısmen sınırlanmasını diğer eşin rızasına bağlamıştır. Maddede aile konutunu eşlerden birinin kiralaması halinde diğer eşin bir bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelmesi öngörülmektedir. Bu konu İsviçre Medeni Kanunu'nda 7 Temmuz 1998 tarihli Kanun'la yapılan değişiklikle "boşanmanın sonuçları" ile ilgili 121. maddede üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Ancak bizde evliliğin devamı sırasında da kira sözleşmesine taraf olmayan eşin mağdur olması gündeme gelebilmektedir.

YARGILAMA
USULÜ

Bu nedenle söz konusu hüküm evlenmenin hükümleri kısmında ele alınmıştır. Diğer eşin kanunun kendisine tanımış olduğu rıza verme yetkisini haklı sebep olmaksızın eşinden esirgemesi, bu yolla hakkını kötüye kullanması mümkündür. Bunun önlenmesi için de maddenin ikinci fıkrasında böyle bir rızaya muhtaç olan eşe hakime başvurma yetkisi tanınmıştır.” denilmiştir. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır. Bu kadar önemli olduğu açık olan bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukuki işlem yapması diğer eşin önemli yararlarını zedeler. Bu nedendir ki 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesi hükmü ile, bu konutun başkalarına devri diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Başka bir anlatımla, aile konutu olarak özgülenen taşınmazın mülkiyetinin devri diğer eşin rızasına bağlı bir hukuki işlem olarak kabul edilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesi 3. fıkrası hükmü ile rıza alınmadan yapılacak işlemleri önleyebilmek amacıyla tapu kütüğüne şerh verilmesi olanağı getirilmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki anılan madde ile tapuya güven ilkesine bir istisna getirilmiş değildir. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi istenilmemiş olsa bile işlem tarafı iyi niyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1023. maddesi hükmü ile korunmuştur. Bilindiği üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1023. maddesi tapuya güven ilkesini öngörmektedir. 4721. sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesi 3. fıkrası ise, tapuya güven ilkesinin aynen sürdürülmekte olduğunun bir ifadesidir. Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; dava konusu taşınmazın eşler tarafından kendilerine aile konutu olarak özgülendiği tartışmasızdır. İşlem tarafı olan davalılar H. ve H.’nin taşınmazı satın alırken bu yerin aile konutu olduğunu ve davacı malik olmayan eşin satışa rızasının bulunmadığını bildikleri de kuşku ve duraksamadan uzaktır. Şu hele göre, tapuya güven ilkesini esas alan Türk Medeni Kanunu’nun 1023. maddesi koşulları da işlem tarafı olan üçüncü kişiler yönünden gerçekleşmemiştir. Hal böyle olunca; Yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen ve davanın kabulü gereğince işaret eden Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenlerle bozulmalıdır...”⁷¹⁸

⁷¹⁸ HGK 2006/2-591 2006/624.

“...Davacı, kayden maliki olduğu 3 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan 3 katlı binadan davalının mahkeme kararı ile uzaklaştırılmasına karar verildiği halde davalının işgalinin devam ettiğini ileri sürerek, davalının elatmasının önlenmesi ve 6.500 YTL ecrimisile karar verilmesini istemiştir. Davalı, çekişmeli taşınmazın evlilik birliği içinde edinilen mallardan olduğunu, binanın kendisi tarafından yaptırıldığını, davacının ev hanımı olduğunu belirtip, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, kayden davacıya ait taşınmaza haklı ve geçerli bir neden olmaksızın ihtara rağmen davalının kullanmak suretiyle müdahale ettiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar, davalı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi S. Y.’nin raporu okundu, düşüncesi anıldı. Dosya incelendi, gerektiği görüşülüp, düşünüldü. Davacının, mülkiyet hakkına dayanarak davalı aleyhine açtığı elatmanın önlenmesi ve ecrimisil istemli dava kabul edilmiş karar davalı tarafından temyiz edilmiştir. Çekişme konusu 3 parsel sayılı taşınmaz davacı adına tapuda kayıtlıdır ve bu nedenle davacının Türk Medeni Kanunu’nun 683 ve devam eden maddelerine göre tapu kaydı iptal edilinceye kadar taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı mevcut olup kural olarak bu hakkı kullanmasında bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle açıldığı belirtilen tapu iptal ve tescil davalarının eldeki davanın dinlenmesine engel teşkil ettiği söylenebilir. Davanın açıldığı tarih itibarıyla taraflar evli olup aralarında görülmekte olan boşanma davası da bu davanın açılmasından sonra boşanma ile sonuçlanmış ve 14/06/2006 tarihinde kesinleşmiştir. Taşınmaz üzerinde bulunan bina üç katlı olup her bölümün bağımsız olarak kullanılmasının mümkün olduğu belirlendiğinden katın hukuki durumunun ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir. Taşınmaz üzerinde bulunan binanın orta katının taraflarca aile konutu olarak kullanıldığı dosya kapsamı ile sabit olduğu gibi, aile mahkemesince verilen koruma kararı da bunu doğrulamaktadır. Mahkemece dava konusu taşınmazın, koruma kararı ile davacıya tahsis edildiği, buna rağmen davalının bu yeri kullanılmasının yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesi ile davalının bu yeri kullanılmasının yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa nizalı taşınmaz üzerinde bulunan binanın sadece orta katı aile konutu olarak kullanılmakta olduğu bizzat davacının dava dilekçesindeki beyanından anlaşılmaktadır. Davacı davalının konutu (aile konutunu) terk etmediğini ve diğer katları da kiraya verdiğini iddia etmektedir. Orta kat aile konutu olduğuna göre olaya bu yönü ile yaklaşmak gerekir. Bilindiği gibi aile konutu Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesinde hüküm al-

YARGILAMA
USULÜ

tına alınmış olup buna göre eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bunun sonucu olarak da taraflardan birisi diğerini bu yeri kullanmaktan men edemez. Her ne kadar boşanma davasının açılması ile birlikte eşlerin ayrı yaşama hakkı doğmakta ise de, bu hak ancak diğer taraf ile birlikte yaşamak istemeyen eşin aile konutundan ayrılmasına yasal olanak verir, eşlerden birinin diğerini çıkarma hakkı vermez. Diğer taraftan davacının başvurusu üzerine 24/03/2005 tarihinde A. 2 Aile Mahkemesi'nin 2005/133 esas sayılı kararı ile koruma kararı verilmiş ve davalının davacının oturduğu eve yaklaşması engellenmiştir. Ancak, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un birinci maddesine göre koruma kararının süresi altı ayı geçemez. Koruma kararında süre belirtilmediğinden bunun en fazla altı aylık süreyi kapsadığının kabulü gerekir. Buna göre; koruma kararının 24/09/2005 tarihine kadar geçerli olacağı tartışmasızdır. Oysa eldeki dava 31/01/2006 tarihinde açılmıştır, dava tarihi itibarı ile koruma süresi bitmiştir, bu nedenle koruma kararının davalının eylemini haksız fiil durumuna düşürmesi söz konusu olamayacağından, keza bu davanın açıldığı tarihte boşanma davası kesinleşmemiş olup aile konutu olarak kullanılan bölümün bu niteliği devam ettiğinden mahkemenin aile konutu olarak kullanılan bölümün bu niteliği devam ettiğinden mahkemenin aile konut olan bölümle ilgili olarak davayı kabul etmesi doğru görülmemiştir. Taşınmazda bulunan diğer iki bağımsız bölüme gelince: bu bölümlerle ilgili olarak tanıklar beyanda bulunmuş iseler de bunlar duruşmada dinlenmişlerdir, taşınmazlarla ilgili davalarda kural tanıkların HUMK'nın 259. maddesi gereğince taşınmaz başında dinlenmesidir. Bu nedenle, tanıkların duruşmada dinlenerek karar verilmesi de usule aykırıdır. Hal böyle olunca tarafların gösterecekleri tanıklar yerinde dinlenerek taşınmazın kullanım biçiminin belirlenmesi, aile konutu olarak kullanılan kısım ile ilgili davanın ret edilmesi, diğer kısımlara davalının elatmasının bulunup bulunmadığı saptanarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir... ”⁷¹⁹

“... Davacı-davalı koca aile konutu şerhi bulunan taşınmaz dışındaki taşınmazlar yönünden davayı kabul etmiştir. Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde hakim, belirleyeceği malvar-

⁷¹⁹ 1.HD 13.02.2008 t., 2007/11966-2008/1629 (Terazi).

lığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir (TMK m. 199). Mahkemece ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçü belirlenmeden ve yine taşınmazlar kararında gösterilmeden infazda tereddüt oluşturacak şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir... ”⁷²⁰

“... - Aile konutu şerhi konulması için harcı verilerek usulüne uygun olarak açılmış bir dava olmadığı halde yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.-Bu konuda açılmış bir dava bulunmadığı nazara alınmaksızın müşterek çocuk Serdar için takdir edilen 150 YTL tedbir nafakasının 170 YTL ye artırılmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir. - Boşanma davası reddedilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 197. maddesine dayalı bir dava bulunmadığı halde, davalı için takdir edilen tedbir nafakasının hükmün kesinleşmesinden itibaren devamına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁷²¹

“... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş, yeni kanunda 194, 240, 254, 279 ve 652. maddelerde “aile konutu” adı altında yeni bir hukuki kavram getirmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesi “eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez; aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki haklarını sınırlandıramayacağını” hükme bağlamıştır. Bu düzenleme ile tapu sicilinde konutun maliki olarak gözüken eşin, hukuki işlem özgürlüğü diğer eşin katılımına onamına bağlanmıştır. Amaç aile konutunun ve bu konutla ilgili kanuni hakları koruma altına almaktır. Bu koruma evlilik birliği devam ettiğine göre 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girişi 1.1.2002'den önceki edinilmiş aile konutları içinde geçerlidir. Toplanan delillerden dava konusu taşınmazın eşler tarafından kendilerine aile konutu olarak özgülendikleri tartışmasızdır. Davalılar H. ve H.'nin taşınmazı satın alırken bu yerin aile konutu olduğunu ve davacının da satışa rızasının bulunmadığını bildikleri sabittir. Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi koşulları da gerçekleşmemiştir. Bu açıklamalar karşısında davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi uygun görülmemiştir... ”⁷²²

“... Olayları açıklamak taraflara hukuki nitelendirme hakime aittir. Davacı paylı mülkiyeti davalı eşine ait olan 1137 ada 5 parselde ka-

⁷²⁰ 2. HD 22.01.2007 t., 2006/10573-2007.

⁷²¹ 2. HD 7.05.2007 t., 2007/6684-7443.

⁷²² 2. HD 03.05.2005 t., 2005/2547-7234.

YARGILAMA
USULÜ

yıtlı taşınmazın tapu kaydı üzerine aile konutu şerhi verilmesini istemiştir. İstek, Türk Medeni Kanunu'nun 194/3. maddesine dayalıdır. Tarafların bu konudaki delillerinin toplanması, arsa üzerinde bulunan evin yapılacak keşifle belirlenmesi, konutun aile konutu olup olmadığı ve aile konutu olduğu iddia edilen konutun arsa mülklerinden kime ait olduğunun belirlenmesi, konutun aile konutu ve davalı eşe ait olduğunun belirlenmesi durumunda tapuda arsa olarak gösterilmiş olmasının Türk Medeni Kanunu'nun 194/3. maddesi anlamında aile konutu şerhi verilmesine engel bulunmamasına göre bu yönlerden araştırma yapılmadan eksik araştırma ve inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...⁷²³

“... TMK 194/III m. gereğince aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın tapu kaydına konutla ilgili verilmiş bulunan şerhin konut üzerinde hak sahibi olan eşin talebiyle terkin edilebilmesi, evlilik birliğinin boşanma veya evliliğin iptali kararıyla sona ermiş olması, evlilik devam ediyorsa konutun aile konutu niteliğini yitirmiş olması veya yeni bir aile konutunun edinilmesi halinde mümkündür. Olayda tarafların evliliği devam ettiğine ve yeni bir aile konutu edinildiği de iddia ve ispat edilmediği gibi aile konutu üzerindeki şerhin kaldırılmasını haklı kılacak bir sebep de ileri sürülüp ispat edilmediğine göre isteğin reddi gerekirken davacıya ait konut üzerindeki “aile konutu” şerhinin kaldırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...⁷²⁴

“... Davacı, mülkiyeti kendisine ait olan 3549 parselde kayıtlı taşınmaz üzerinde bulunan (18) nolu dairenin tapu kütüğüne; Türk Medeni Kanunu'nun 194/3. maddesi gereğince konulmuş bulunan “aile konutu” şerhinin konutun bu niteliğini kaybettiğini ileri sürerek terkinine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece; talep, “değişik işler” defterine kaydedilerek, davalıya tebligat yapılmaksızın ve duruşma açılmaksızın; isteğin kabulüne davacıya ait taşınmaz üzerindeki aile konutu şerhinin kaldırılmasına karar verilmiş; kararı davalı temyiz etmiştir. Davacı kocanın açtığı boşanma davası reddedilmiş karar 15.09.2004 tarihinde kesinleşmiştir. Evlilik devam etmektedir. Evlilik birliği devam ettiğine göre, aile konutu olarak özgülünen taşınmazın tapu kaydına, Türk Medeni Kanunu'nun 194/3. maddesi gereğince konulmuş bulunan ve üçüncü kişilere karşı bildirici etkiye sahip olan, şerhin terkinini isteği, yol açacağı sonuçlar bakımından yargılama yapıl-

⁷²³ 2. HD 04.07.2005 t., 2005/8403-10552.

⁷²⁴ 2. HD 28.12.2004 t., 2004/ 14195-15887.

masını gerektirdiğinden; işin, esas defterine kaydı yerine, değişik işlemlere (Yönetmelik m. 7/3) kaydı usul ve yasaya aykırı olduğu gibi, dava-ya dava dilekçesi ve duruşma günü usulüne uygun olarak tebliğ edilmeden, (HUMK m. 73) gösterdiği takdirde delilleri toplanmadan evrak üzerinde karar verilmesi de yasaya aykırı olup (HUMK m. 73) bozmayı gerektirmiştir...⁷²⁵

“...A - Davalı kadın bileştirilen davasında Türk Medeni Kanunu'nun 196. maddesi uyarınca kocanın yapması gereken parasal katkı konusunda talepte bulunmuştur. Davalı-davacı kadının bu talebi hakkında olumlu-olumsuz bir karar verilmemesi doğru olmamıştır. B- Tarafların 1983 yılında evlendikleri ve 1992 yılından beride Yumurtalık ilçesi Ören Mahallesi 260 ada 12 parsel üzerinde bulunan müstakil evde oturdukları ve bu evin aile konutu olarak kullanıldığı toplanan delillerle sabit olmuştur. Gerçekleşen bu durum karşısında Türk Medeni Kanunu'nun 194/3. maddesi uyarınca tapu kaydına aile konutu şerhi verilmesi talebinin kabulü gerekirken ret hükmü kurulması da bozma nedenidir...⁷²⁶

“...Davacı, mülkiyeti davalıya ait aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kaydına Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi gereğince konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini istemiş olup, aile konutunun kendisine tahsisi yönünde Türk Medeni Kanunu'nun 254. ve 240. maddelerine dayalı bir talebi bulunmamaktadır. Esasen, evlilik birliği devam ettiğine göre, davacının az önce sözü edilen maddelere dayanan bir tahsis talebinde bulunmasına yasal olanak da yoktur. Aile konutu olarak özgülünen taşınmazın tapu kaydına Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi gereğince konutla ilgili gerekli şerhin verilmesinin, eşler arasındaki mal rejimiyle alakası bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun, ya da hak sahibi olan eş, bu taşınmazı nasıl ve ne yolla edinmiş bulunursa bulunsun, konut aile konutu ise; evliliğin devamı süresince talep halinde, tapu kaydına konutun bu niteliğini gösteren şerh konulmak zorundadır. Bu bakımdan bahse konu taşınmazın aile konutu olduğu belirlendiğine göre, Türk Medeni Kanunu'nun 194/3. maddesi gereğince tapu kütüğüne “aile konutu şerhi” verilmesine karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile isteğin reddi doğru görülmemiştir...⁷²⁷

⁷²⁵ 2. HD 21.06.2005 t., 2005/7297-9634.

⁷²⁶ 2. HD 15.06.2005 t., 2005/6918-9212.

⁷²⁷ 2. HD 22.03.2005 t., 2005/1615-4471.

“... Davacı koca şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma davası açmış, bu dosya ile birleştirilen 2003/1138 esas sayılı dava ile de aile konutu şerhinin kaldırılmasını istemiştir. Davalı kadın 2003/1138 esas sayılı dosyaya verdiği cevap dilekçesiyle karşı dava açmış ve şerhin kaldırılması isteğinin reddi ile bu konutun kendisine tahsisini talep etmiştir. Mahkemece boşanma davasının reddine, davacı koca adına kayıtlı taşınmaz üzerindeki aile konutu şerhinin kaldırılmasına, davalı kadının konutun kendi kullanımına tahsis edilmesi isteğinin reddine karar verilmiştir. Karar davalı-davacı kadın tarafından temyiz edilmiştir. Davacı-davalı koca temyize cevap dilekçesinde kararın onanmasını istemiştir. “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça ... aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakim müdahalesini isteyebilir” (TMK m. 194/1-2). “Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır” (TMK m. 197/2) 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un; “Koruyucu, Eğitici ve Sosyal Önlemler” başlıklı 6. maddesine göre; aile mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda; yetişkinler hakkında, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin gerekli önlemleri alabilecek ve bu hususta karar verebilecektir. Davacı koca boşanma dava tarihinden on gün önce 16.5.2003 tarihinde Gemlik 305 parselde kayıtlı kat irtifaklı (7) nolu meskeni satmıştır. Bağ-Kur İl Müdürlüğü’nün 7.4.2004 tarihli cevabi yazısından davacının tedavi masraflarının kurum tarafından karşılandığı; Osmangazi İlçe Emniyet Müdürlüğü’nün 26.12.2003 günlü cevabi yazısından ve dosyadaki tapu kayıt örneklerinden ise aile konutu şerhi konulan daire dışında davacı adına kayıtlı başkaca taşınmaz olduğu anlaşılmaktadır. Tarafların evliliği devam ettiğine ve aile konutu üzerindeki şerhin kaldırılmasını haklı kılacak bir sebep de ispat edilemediğine göre aile konutu şerhinin kaldırılması isteğinin reddine; toplanan delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesinden Türk Medeni Kanunu’nun 197/2. maddesindeki koşulların gerçekleştiği göz önüne alınarak aile konutu şerhi verilen bu konutun davalı ka-

dına tahsisine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir... ”⁷²⁸

“...Mülkiyeti davalıya ait, “...aile konutu...” olarak özgülendiği tartışmasız olan Balçova’daki taşınmazın tapu kaydı üzerine, konutla ilgili gerekli şerhin verilebilmesi, konut üzerinde hak sahibi olmayan eşin talepte bulunması halinde mümkündür (TMK m. 194/3). Davacı, dava dilekçesinde “... gerek talep ettiği tazminatın teminat altına alınması amacıyla gerekse, dava sonuçlanıncaya kadar Türk Medeni Kanunu’nun 169. maddesi kapsamında eş ve çocukların barınmalarının güvence altına alınması amacıyla, davalı adına kayıtlı Balçova’daki meskenin tapu kaydına ihtiyati tedbir konulmasını...” istemiştir. Davacının, tapu kütüğüne “aile konutu şerhi...” verilmesi yönünde bir talebi bulunmadığı halde, istek aşılarak, mülkiyeti davalıya ait konut üzerine, Türk Medeni Kanunu’nun 194/3. maddesi gereğince “... aile konutu” şerhi verilmesine karar oluşturulması yasaya aykırıdır (HUMK m. 74). Öte yandan, 194. madde, evlilik devam ettiği sürece aktif olan bir hükümdür. Evliliğin, boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi halinde 194. madde etkisiz hale gelir. Bu yönün gözetilmemesi de doğru görülmemiştir... ”⁷²⁹

“...Dava Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesinde belirtilen aile konutuna ilişkindir. Görev aile mahkemesine aittir. Dosyanın yetkili aile mahkemesine gönderilmek üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olarak gösterilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁷³⁰

“... Davalı- davacı kadın oturlan konutun aile konutu olduğuna dair şerh verilmesini istemiştir. Bu konuda harcı verilerek açılmış bir dava ve karşı dava bulunmamaktadır. Mahkemece bu hususta karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerekirken kesin hüküm oluşturacak şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”⁷³¹

⁷²⁸ 2. HD 28.03.2005 t., 2005/3175-4968.

⁷²⁹ 2. HD 05.11.2003 t., 2003/13150-14945.

⁷³⁰ 2. HD 08.12.2004 t., 2004/14329-14721.

⁷³¹ 2. HD 29.12.2004 t., 2004/14472-15964. Bu karara ve dn. s. 352’deki karara katılmak imkanı yoktur. Zira aile konutu olduğuna dair şerh vermenin amacı aileyi korumaktır. Bu koruma kanunda açıkça harca tabi tutulmamıştır. Harca tabi tutma daha ziyade Şey’in mülkiyetinin talep edilmesi halinde söz konusu olabilir. Bu işlem ise ailenin korunmasına

YARGILAMA
USULÜ

“... Davacı eş, aile konutu olduğunu ileri sürdüğü taşınmazın eşi tarafından davalılara satış yoluyla devredildiği Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesine göre satış için rızasının alınmadığı gibi satışı gerçekleştiren eşinin akli melekelerine yeterince sahip olmaması nedeniyle dava konusu taşınmazın davalılar üzerinde bulunan tapu kaydının iptali ile tekrar eski maliki olan dava dışı eşi adına tapuya tesciline ve bu taşınmazın aile konutu olduğuna ilişkin şerh konulmasına karar verilmesini talep etmiştir. Bu durumda mahkemece davanın satışı gerçekleştiren davacının eşi Y. B.’te yöneltilip onun da göstereceği deliller toplanıp hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Eksik hasımla karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁷³²

“... Bozma kararına uyulduğu halde, gereği yapılmamıştır. Dava konusu konut üzerinde aile konutu şerhi bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 652. madde uyarınca aile konutu olduğunun tespiti görevi de aile mahkemesinin görevi içindedir. Bozma ilamı uyarınca işlem yapılması gerekirken yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁷³³

“... Türk Medeni Kanunu’nun 186. maddesi gereğince eşler oturacakları konutu birlikte seçerler. Koca müşterek konutu 7 yıl önce terk etmiş, kadında üç yıl önce başka ev yaptırarak müşterek konuttan ayrılmıştır. Eşlerin birlikte seçtikleri konuta davet yapılmamıştır. O halde tarafların önce müşterek konutu birlikte seçmeleri, bu konuda uzlaşma olmazsa davacının Türk Medeni Kanunu’nun 195. maddesine uygun Aile Mahkemesinden müşterek konutun belirlenmesini istemesi, müşterek konut belirlendikten sonra Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesine uygun ihtar tebliği istemi gerekirken, davanın reddi yerine kanuna aykırı ihtara dayalı boşanma hükmü verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”⁷³⁴

yönelik olup müteferrik işlerdendir. Kaldı ki şerhin verilmesi için Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nce hazırlanan ve uygulanmakta olan genelgede de böyle bir şart yoktur. Şu durumda doğrudan tapu sicil memuruna müracaat etmek harç gerektirmediği halde mahkemeden şerh talep etmek harç gerektirecektir. Bu ise eşit olmayan bir uygulamadır. Diğer taraftan “zayıfların korunması” ilkesi de bu harcın alınmasına engeldir. Aynı görüşte bkz. Arıdemir, s. 139, 147.

⁷³² 2. HD 06.04.2004 t., 2004/1124-4388.

⁷³³ 2. HD 20.12.2004 t., 2004/13563-15270.

⁷³⁴ 2. HD 25.03.2004 t., 2004/2883-3814.

“... Mirasçılık ve mirasın geçişi, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir (4722 sayılı Kanun m. 17). M. Y., 11.02.2002’de ölmüştür. Medeni Kanun’un 652. maddesi; eşlerden birinin ölümü halinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa, sağ kalan eşin bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben, mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebileceğini hükme bağlamıştır. Davacı dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunun belirlenmesini istemiştir. Aile mahkemesince yapılacak iş tarafların delillerini toplayıp, bu konutun aile konutu olup olmadığını belirlemekten ibarettir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır (TMK m. 240) ...”⁷³⁵

“... Tarafların boşanma öncesi ve davalının müşterek konutu terk etmesinden önce çocukları ile birlikte, aile konutu şerhi verilen taşınmazda birlikteliği sürdürmüşlerdir. Davalının daha sonra konutu terki, konutu aile konutu olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Toplanan delillerle de konutun aile konutu olduğu belirlendiğinden (TMK m. 186, 194) davanın reddi gerekirken, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek, yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir...”⁷³⁶

“... Davalının aile konutu ve ev eşyaları yönünden harcı verilerek açılmış usulüne uygun bir davası veya karşı davası bulunmadığı halde bu konuda karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması gerekirken kesin hüküm oluşturacak şekilde bu konudaki taleplerin reddi de bozmayı gerektirmiştir...”⁷³⁷

“... Davalı kadın oturlan konutun aile konutu olduğuna dair şerh verilmesini ve davacının tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını istemiştir. Bu konularda harcı verilerek açılmış bir dava ve karşı dava bulunmamaktadır. Mahkemece bu hususlarda karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”⁷³⁸

⁷³⁵ 2. HD 13.04.2004 t., 2004/3897-4674.

⁷³⁶ 2. HD 26.05.2004 t., 2004/5653-6811.

⁷³⁷ 2. HD 24.05.2004 t., 2004/5958-6625.

⁷³⁸ 2. HD 27.01.2005 t., 2004/15883-2005/869. Uygulamanın bu şekilde gelişmesi zayıf olan eş (kadın) aleyhine bir durumdur. Bu olayda talep mahkemeye boşanma davası esnasında iletilmiştir. Aile konutu hakkında bir mülkiyet iddiası (veya satılmış ise satış iptali olabilir) olmadığına göre aile konutu şerhi verilmesi ve/veya satışını rızaya bağlamak için

YARGILAMA
USULÜ

“...Olayları açıklamak taraflara hukuki değerlendirme hakime aittir. Davacı kadın, dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunun tespiti ile diğer davalıya yapılan satış işleminin muvazaalı olması nedeniyle tapu kaydının iptalini istemiştir. Taşınmazın aile konutu olup olmadığı ve davalı kocanın devir işleminin muvazaalı olup olmadığına belirlenmesine yönelik taraf delillerinin toplanıp delillerin bu çerçevede değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁷³⁹

“...Davacı 8. numaralı taşınmaz üzerine konulan “aile konutu” şerhinin kaldırılmasını istemiştir. İzmir 2. Aile Mahkemesi’nin 6.11.2003 günlü kararı ile dava konusu taşınmaz üzerine aile konutu şerhi verilmiştir. Hiç kimse kanundan almadığı bir kamu yetkisini kullanamaz. Söz konusu taşınmaz malın aile konutu olup olmadığı yönünde taraflar arasında ihtilaf bulunduğu göre tapu sicil memuru idari işlemle mülkiyet hakkını sınırlayan şerhi kendiliğinden tapu kayıtlarına yazamayacağı gibi, yazılmış olan şerhi de kaldıramaz. (2644 sayılı Tapu Kanunu m. 26) 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 195. maddesi uyarınca hakimin müdahalesini gerektiren bir hal ortaya çıkmıştır. Davacının isteği bu çerçevede değerlendirilip tarafların delilleri toplanarak sonucu uyarınca karar vermek gerekirken davanın gösterilen gerekçe ile reddi doğru bulunmamıştır...”⁷⁴⁰

“...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 73. maddesi gereğince kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere uygun davet etmedikçe hüküm veremez. Davalıya usulüne uygun duruşma günü tebliğ edilmeden gösterdiği takdirde delilleri toplanıp birlikte değerlendirilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”⁷⁴¹

şerh verilmesini istemek davanın fer’ilerindedir. Bu itibarla bize göre ayrıca içtihat yoluyla harç alınması şartı getirilmiş olması yanlıştır.

⁷³⁹ 2. HD 26.01.2005 t., 2007/14960-2005/740.

⁷⁴⁰ 2. HD 23.09.2004 t., 2004/9589-10505.

⁷⁴¹ 2. HD 22.11.2004 t., 2004/12293-13643. Bu tür uygulamanın da aile konutu şerh edilmesi müessesesine aykırı olduğunu düşünmekteyiz.

VI. AİLENİN KORUNMASI⁷⁴²

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin aile hukukumuzda yansımış en somut örneği şüphesiz 4320 sayılı Kanun'dur. Bu bakımdan incelenmesi gerekmektedir.

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) 16. Maddesi ile aile birliğinde kadın ve erkek eşitliği esasına yönelik yükümlülükler yer almaktadır. Adı geçen sözleşmeye ek belgelerden olan Sözleşmenin Maddi Hükümleri, 19 nolu Genel Tavsiye, 2 Şubat 1996 tarihli Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal Konseyi'nce hazırlanan "Aile İçi Şiddete İlişkin Çerçeve Mevzuat" örneği gibi belgeler halen yürürlükte olan 4320 sayılı Kanun'un felsefi temellerini oluşturmaktadır. Sözleşme'nin maddi hükümlerine baktığımız zaman madde 2/c-d bentlerinde kadın haklarının erkeklerle eşit olarak himaye edilmesi ve bunun mahkemeler ve diğer kamu kuruluşları aracılığı ile kadınların her türlü ayrıma karşı aktif bir şekilde himaye edilmesi devlet görevi olarak açıklanmaktadır.

Kadınlara karşı herhangi bir ayrımcı hareket yapılması ve uygulanmasında kurumlar ve yetkililerin bu yükümlülüğe uyup uymadıklarını denetlemek de yine devlet görevi olarak sayılmaktadır. Bunun dışında mevzuat anlamında bu sözleşmeye aykırı hükümlerin ortadan kaldırılması, kadın erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla başvuru yollarının kurulması sözleşme tarafı olan devletlere yüklenmiş birer görev olmaktadır. Sözleşmenin maddi yükümlerinden olan 3 madde ile ilgili olarak kadın hakları ile insan haklarının birbirinden ayrılmazlığı vurgulanmaktadır.

19 nolu Genel Tavsiye metinlerinde toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin kadınların erkeklerle eşit temelde hak ve özgürlüklerden yararlanma kabiliyetini ciddi şekilde yaraladığı belirtilmektedir. Görüldüğü üzere şiddet toplumsal anlamda

⁷⁴² Konu daha ayrıntılı olarak *TBB Dergisi*, Temmuz-Ağustos 2008 sayısında ele alınmıştır.

ön planda duran erkek cinsi tarafından daha geri planda duran kadın cinse karşı uygulanan bir ayrımcılıktır. Kadın Hakları Sözleşmesi 1. madde cinsiyete dayalı olarak hak ve özgürlüklerden yararlanmanın açıkça ayrımcılık olduğu belirtilmektedir. Sözleşme'nin temeli bu olduğuna göre Sözleşme, sadece kadınlara karşı aile içindeki şiddete karşı değil kadınlara karşı bütün kurumsal ve toplumsal şiddeti yasaklamaktadır.

Kadınların kalıplaşmış toplumsal ikincillik rolünü sona erdirmek için yapılacak sosyal planlar bir tarafa bırakılırsa acil olarak kadınların insan haklarının devletlerce çıkarılacak mevzuat ve mevzuatın uygulanmasında gösterilecek hassasiyet ile şiddetle mücadelenin ivedilik kazandırılması gerekmektedir. Dolayısıyla devletler Özel Tavsiye bölümünde de belirtildiği gibi toplumsal cinsiyet temelli şiddetin bütün biçimlerinin ortadan kaldırılması için tedbir almak zorundadırlar.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi kadınların haklardan yararlanması ve toplumdaki ikincil rollerinden sıyrılıp kurtarılmaları için devletlere düşen yükümlülüğü 28 nolu genel yorumda da tekrar etmektedir. Buna göre taraf devlet koruma tedbirleri almalı kadınların etkin ve eşit şekilde güçlendirilmesini sağlamak için pozitif tedbirleri almalıdır.

Bu arada komitenin 19 nolu genel yorumuna göre sözleşme kapsamına giren aile kavramının standart bir tanımı olmayacağı benimsenmektedir. Komitenin önüne gelen bazı olaylarda Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 23. madde ölçütlerinin arandığı görülmektedir. Buna göre 23 madde kapsamında aile tanımına etkinlik kazandırabilmesi için evli olmayan çiftler ve çocukları, tek ebeveyn ve çocukları gibi durumlarda da aile kavramı ve olgusunun varlığı kabul edilip kadınlara karşı eşit muamelenin sağlanması gerekmektedir.

Komite kadınların şiddet karşısında adli yardımdan ücretsiz yararlanması yönünde taraf devletlere yükümlülük yüklemektedir.

Bütün belgelerden çıkan sonuç şu olmaktadır ki kadına karşı şiddet kadına karşı ayrımcılığın en önemli ve ilk akla gelen somut örneğidir. Bu yüzden Türkiye Cumhuriyeti Devleti 4320 sayılı Kanunu mevzuatında yer vermiş ve uygulanmaktadır.

A. Sözleşmeye Göre Şiddet Nedir?

1995/85 sayılı insan hakları komisyonu kararı ve eki olan aile içi şiddete ilişkin Mevzuat Çerçeve Örneğinde devlet birimlerinin kadına karşı şiddetin önlenmesinde yükümlülükleri ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Mevzuat örneği II/B'ye göre yasal düzenlemede karılar, birlikte yaşayan çiftler, eski karılar ve eşler, kız arkadaşlar, (aynı evde yaşamayan kız arkadaşlar da dahil olacak şekilde), kadın akrabalar (kız kardeş, kız çocuk, anneler) evde çalışan kadın hizmetliler, bir konutta yaşamakta olmakla şiddetten koruma hakkını elde etmelidirler.

1. Şiddet Örnekleri

II/C ile aile içi şiddet örnekleri sayılmaktadır. Elbette ki tahdidi değildir. Bir aile üyesi tarafından gerçekleştirilen basit saldırı, ağır dayak atmak, kaçırmak, tehdit, gözdağı, zorlama, üzerine yürüme, küçük düşürücü sözlü taciz, zorla veya hukuka aykırı olarak haneye girme, kundaklama, mülkün tahribi, cinsel şiddet, evlilik içi tecavüz, başlık parasına bağlı şiddet, başlarıyla cinsel ilişkiye yönlendirme, zorlama, teşvik, evde çalışan kadın hizmetlilere şiddet ve şiddete teşebbüs gibi bir kadın üyeye yönelik fiziki saldırılar ve psikolojik saldırılar aile içi şiddet örnekleri olarak sayılmaktadır.⁷⁴³

⁷⁴³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 30.04.2002 tarihli Tavsiye Kararı'nda cinsiyete dayalı fiziksel, psikolojik içerikli cinsel zarar veya sıkıntı veren her türlü şiddet eylemi veya şiddet tehdidi kadına yönelmiş şiddet olarak benimsenmiştir (Bkz. Baydur/Erdem, s. 91.); Gençcan, s. 2008, 780 vd.

YARGILAMA
USULÜ

Ailenin Korunmasına Dair Kanununun Uygulanması Hakkında Yönetmelik 4/e'ye göre şiddet, aile bireyinin fiziksel, cinsel, ekonomik veya psikolojik zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözel ve ekonomik her türlü davranışı" ifade etmektedir.

Çerçeve mevzuat örneğinde (2 Şubat 1996 tarihli, İnsan Hakları Komisyonu 52. oturum) şikayet mekanizmaları yargı makamlarının görevleri, konusunda nasıl düzenlemeler yapılması gerektiği de açıklanmıştır. Buna göre aile içi şiddete ilişkin şikayetlerde diğer şikayetlere göre polis-zabita-kolluk kuvvetleri hiçbir şekilde başka soruşturmalardan daha bir önemsizlik sergilememelidir.

Kolluk kuvvetinin öncelikli görevi doğrudan mağdur ile güven ilişkisi kurup kendini resmi olarak tanıtırak mağdurun güven içine almak ve şüpheliyi ya göz altına almak yada evi terk etmeye ikna yoluyla öncelikli olmak üzere bildirmek daha sonra mağduru yaralı ve ya darp izi varise bir ulaşım aracı sağlayıp en yakın sağlık kuruluşuna intikal ettirmek, eğer mağdur ikametgahı terk etmek istiyorsa uygun bir sığınma evi ve benzeri yere güven içinde ulaştırmak, mağdura müracaat edebileceği yasal yolları hatırlatmaktır.

Bu anlamda, mahkemenin tek taraflı bir kısıtlama tedbiri alınabileceğini, failin kötü muamelede bulunmasının yasaklanabileceğini, mağdurun mallarını koruma altına alınabileceğini, failin evden uzaklaştırılabileceğini, resmi tatil günlerinde dahi bu korumadan yararlanabileceğini, avukat tutma zorunda olmadan bunların yapılabilmesini, mağdura bildirir hükmedilecek herhangi bir koruma kararı da yine kolluk tarafından faille bildirilir.

Özellikle şiddetin ortaya çıkma ihtimali olduğu durumlar veya hali hazırda şiddet uygulamasının devam ettiği durumlar, ihbarcının bir koruma kararına rağmen tekrar şiddete uğramak üzere olduğunu belirtmesi veya daha önce de aile

içi şiddetin yaşandığını belirtmesi hallerinde kolluk gücünün çok hızlı bir şekilde şiddetin gerçekleştiği mekana gitmesi gerektiği benimsenmektedir. Kolluk şikayet-ihbar aldıktan sonra taraflar veya çocukların ve görgü tanıklarının ayrı ayrı odalarda görüşmelerini sağlamak, zabıt düzenlemek, şiddet mağduruna haklarını hatırlatmak, raporu yazmak, en yakın sağlık merkezine intikali sağlamak ve tıbbi raporu almak, güvenli bir yer ya da sığınma hakkını bulmak, fiilen koruma sağlamak şiddet ortamını sona erdirmek için failin evden uzaklaşmasını sağlamak ve tekrar bir saldırı niyetini sezdiği anda faili tutuklamak gibi acil davranış şekilleri belirlenmiştir.

Mağdur veya ihbar eden kişi olayı dolaylı yönden yargı yerlerine de bildirebilir. Bu yargı yerleri failin ikamet ettiği, mağdurun ikamet ettiği, şiddetin meydana geldiği yer yargı mercileri olabileceği gibi şiddetten kaçan mağdurun geçici ikamet ettiği yer yargı mercine de vaka intikal ettirilebilir.

Bunun dışında mağdur kendisinden yardım ettiği akraba, arkadaş veya yardım sever vasıtasıyla olayı kolluk kuvvetlerine intikal ettirilebileceği gibi mağdurun sağlık kuruluşunda tedavisi sırasında da şikayet etme hakkı olup ilgili sağlık görevlisi söz konusu beyanı raporuna yazıp ilgili yargı yerine iletacaktır.

2. Şiddet Hakkında Rapor Hazırlanması

Aile mahkemeleri tarafından esas alınabilecek kolluk raporu içerik itibarıyla tahdidi olmamak kaydıyla tarafların cinsiyet meslek eğitim düzeyleri ilişkileri sosyal konumları şiddetin ve şikayetin tarihi soruşturma tarihi, şiddetin çocuklar tarafından görülüp görülmediği, şiddetin kapsamı, kullanılan silah hakkında bilgi, kolluk tarafından yapılan işlemler şiddeti doğuran sebepler, hakkında bilgiler içermektedir.

3. BM İHK Çerçeve Mevzuat Örneğine Göre Yargı Makamlarının Ödevleri

Mağdurun başvurusu üzerine işin niteliği itibariyle tek taraflı koruma kararına hükmedilebilir. Şiddeti yasaklamak mağdurun malların fail tarafından kullanılmasını engellemek gibi bir ihtiyati tedbir kararı söz konusudur. Mağdurun yanı sıra diğer aile bireylerinin de koruma altına alınması mümkün dür. Bu arada şiddeti ihbar eden tanık-ihbarcı da koruma altına alınabilir. 24 saatlik süre içerisinde bir sosyal yardım uzamanı, bir akraba da failin şiddetin önlenmesi için yargı merciine başvurabilir. Bu koruma kararı verilmeye kadar mağdurun hayatına sağlığına ve mutluluğuna yönelmiş ciddi bir tehlikenin var olması halinde söz konusudur. Burada açıkça gecikmesi sakınca doğuran bir ortam ve bu ortamdan korumanın sağlanabilmesi için yargı merciini harekete geçirecek kişiler belirlenmektedir.

4. Korumanın Konuları

Failin haneyi boşaltması,

Çocuklara erişimin düzenlenmesi,

Mağdurun iş yerine veya sıklıkla gittiği yerlerde ki temasını yasaklanması- düzenlenmesi,

Mağdurun sağlık ödemeleri,

Ortak malları tek taraflı muameleyle elden çıkarılmasının önlenmesi,

Tedbire aykırılık halinde tutuklanabileceği,

Koruma kararından bağımsız bir şekilde oluşan suçlara ilişkin soruşturma yollarına mağdurun başvurabilmesi,

Mağdurun boşanma, ayrılık, tazminat ve benzeri hukuk davalarını açabileceği,

gibi hususlar yer almalıdır.

5. Kimler Tedbir İsteyebilir

Mağdur, akraba, sosyal yardım uzmanı, mağdura yardım eden kişi,

Bu kişiler koruma tedbiri sona erdikten sonrada ek koruma talebinde bulunabilirler (kanaatimizce ek tedbiri sadece mağdur isteyebilir)

Mahkemelerden beklenen odur ki şikayet ve koruma tedbirin iletilmesinden itibaren 10 içinde duruşma yapmaları gerekmekte ve hüküm kurlmaları beklenmektedir.

Mahkeme;

Failin mağdur ve mağdurun bakmakta olduğu kişiler ve ona yardımcı olanlara ve akrabalarına şiddet uygulanmasından yasaklama,

Hanenin mülkiyeti hakkında karar vermeksizin haneyi boşalttırmak,

Kirada oturuyorsa kiranın veya ipotek yükümlülüğünün fail tarafından yüklenmesinin devamını ve müşterek yükümlülük altındaki çocuklara ve kişilere nafaka ödemesini emretmek,

Araba ve benzeri diğer önemli eşyanın kullanımına fail tarafından mağdura devrinin sağlanmasına ilişkin talimat vermek,

Çocuklarla şahsi ilişkiyi düzenlemek, mağdur ve çocukların işyeri ve okul ve benzeri yerlere yaklaşp yaklaşmamasını düzenlemek varsa silahını teslim etmek, yoksa silah almaması, kullanmaması konusunda uyarmak, mağdur ve çocukların sağlık giderlerini psikolojik danışmanlık masraflarını ve sığınma evi masrafları fail tarafından ödenmesini kararlaştırmak,

Tedbirlere aykırılık halinde tutuklanabileceğini ve aleyhinde ceza davası açılabilceğini faile bildirmek,

Tarafların mahremiyetini korumak için duruşmayı gizli yapmak gibi hususlar içeren koruma kararının çıkartılmasın-

YARGILAMA
USULÜ

dan itibaren 24 saat içinde korunmasına hükmedilen kişilerin bulunduğu yerdeki kolluk merkezine ulaştırmak,

Tedbirlere uyulup uyulmadığını kolluk tarafından takibini istemek,

Koruma kararı için masraf gibi hususları düzenlemelidir.

Ayrıca koruma kararı alınmasında kötü niyetli hareket edilmesi halinde masrafların davacı tarafa yüklenmesi de mümkündür.

6. Ceza Yargılamaları

Cumhuriyet Savcısının iddianamesinde şiddetin aile içi şiddeti olduğunu belirtmesi, kovuşturma için mağdurun ifadesinin yeterli olması, hükümde aile içi şiddet nedeni ile mahkumiyetin açıkça yazılması, dava süresince aile içi şiddet uygulayanın davacı ile temasının engellenmesi, failin ilk eyleminde pişmanlık belirtmesi ve davacının açıkça af etmesi karşısında failin mahkumiyetini ertelenmesi ve failin psikolojik danışmanlık hizmeti almasına karar verilmesi, tekrar eden eylemlerde cezanın ağırlaştırılarak uygulanması gibi kılavuz ilkeler benimsenmiştir.

7. Hukuk Mahkemeleri

Ayrılık, boşanma ya da tazminat davalarında yargılama sırasında koruma tedbiri alınabilir. Bu koruma tedbirleri hukuk yargılamasında davanın yerine geçmez. Bu tür kararlar müteakip yargılama sürecinde esaslı sayılan hususlardandır.

8. Hizmetlerin Sunulması

Aile içi şiddet mağdurlarıyla ve aileleriyle bütün görüşmelerin gizli yapılması da sunulacak hizmetlerden sayılmıştır.

B. 4320 sayılı Kanun'un Niteliği ve Uygulaması

Bu kanun kadına yönelik baskılar ve aile içi şiddetin önlenmesi amacıyla çıkarılmıştır. Kanunu dayanağı 20 Aralık 1993 tarihli "Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirge" olup BM Genel Kurulu'nca kabul edilmiştir. Bu bildirge ve bunu esas alan diğer bölgesel uygulamalar ve İnsan hakları uygulamaları kapsam itibarıyla aile içi olan şiddet, toplum tarafından uygulanan (işyerinde sosyal ve eğitim kurumlarında ve alanlarında karşılaşılan çeşitli taciz vs.) şiddet ve devlet takibi sırasında ortaya çıkan (gözetiminde vs.) şiddet uygulamaları konu edilmektedir.⁷⁴⁴

1. Talep ve İhbar

Bu kanunun uygulanması için aile mahkemelerine aile içinde şiddete maruz kalan eş veya aile fertlerinden herhangi biri münacatta bulunabilir. 4320 sayılı Kanun'un Uygulanması Hakkında Yönetmelik⁷⁴⁵ m. 5 ile konu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre "aile bireylerinden biri fiziksel, cinsel, ekonomik veya psikolojik zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanması muhtemel olan, bu tip hareketlerin tehdidini, baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözel ve ekonomik nitelikte şiddet içeren davranışa maruz kalmaları hâlinde, şikâyet ve ihbar mercilerine müracaat etmek suretiyle tedbir talebinde bulunabilir" (Yönetmelik m. 5/1).

Bunun yanında aile içinde şiddete tanık olan üçüncü bir kişi de ihbarda bulunabilir (Yönetmelik 5/3).⁷⁴⁶ Üçüncü kişilerin bildirisi ancak Cumhuriyet Savcılığına veya kolluk güçle-

⁷⁴⁴ Köseoğlu, B., *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, Ankara 2005, s. 279 vd.; Moroğlu, N., *Kadına Yönelik Şiddet ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun* www.hukukcu.com/dosyalar/kadina_siddet.htm. Yazar kanunun uygulanmasına ilişkin istatistik bilgileri ve AB ülkelerinde uygulamanın gelişmesi için ülkelere bütçe oluşturmaları yönündeki kararlardan ayrıntılı olarak söz etmiştir.

⁷⁴⁵ Metinde "yönetmelik" olarak bahsedilecektir.

⁷⁴⁶ Moroğlu, s. 7.

rine olabilir. Yoksa mahkemeye üçüncü kişi başvurarak mağdur lehine tedbir talebinde bulunamaz. Üçüncü kişi Genel kolluk kuvvetlerine veya Cumhuriyet Savcılığına ihbarda bulunabilir. Ayrıca aynı çatı altında yaşayan başka aile bireyi varsa mahkemenin tedbir talebinde bulunabilir (m. 1).

Yönetmelik 5/2'e göre şikayet ve ihbarın "...eşlerden biri veya çocuklar veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden biri veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birisi tarafından..." yapılabileceğini düzenlemektedir. Görüldüğü gibi fiili beraberliklerde şiddete uğrayan taraf yönetmeli ile koruma dışında bırakılmaktadır. Oysa bu artık iç hukuk metni olan CEDAW hükümlerine ve Sözleşmenin amacına aykırıdır. Bunca yıllık deneyimlerimiz ve hakkaniyet ve de sözleşme yükümlülüklerimiz dolayısıyla bize göre kız arkadaşları veya imam nikahıyla yaşamakta olan ve şiddete uğradığını beyan ve şikayet eden kadınlar da aile mahkemesinden koruma talebinde bulunabilirler. Ancak bu tür talepler 4320 sayılı Kanun'a göre değil doğrudan Sözleşme hükümlerine dayanılarak koruma tedbirlerine konu edilmelidirler. Zira her iki tür olayda kadının cinsel olarak sömürülmesi ve buna karşılık kadının şiddete uğraması söz konusudur. Sözleşme temel amaç olarak kadına karşı şiddeti ortadan kaldırmak istemektedir. Bu nedenle imam nikahlı eşleri gelenekten kaynaklanan "aile" olgusuna alıp kız arkadaşlığı durumunda şiddetin bu kanundan doğan koruma kapsamına girmeyeceği yönünde ayırım yapılamaz.⁷⁴⁷

⁷⁴⁷ Ayan, s. 301; Baydur/Ertem, s. 117. "4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un 2. maddesinde, anılan Kanun'un 1. maddesinde belirtilen şekilde eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kalması üzerine aile mahkemesi hakiminin belli süreyle maddede sayılan tedbirlere hükmetmesinden sonra belirlenen sürede koruma kararına aykırı davranılması suç olarak düzenlenmiştir. Fiilin başka bir suç oluşturması koruma kararına aykırı davranma suçuna engel değildir.

Koruma kararının tarafları veya kararın niteliği 4320 sayılı Kanun'un 1. maddesi kapsamında değilse 2. maddedeki suç oluşmayacaktır. Konumuz açısından öncelikle tartışılması gereken husus; aynı çatı altında müşterek çocuk ve mağdurun babası ile sürekli birlikte yaşayan ni-

kahsız eş hakkında da bu kanun kapsamında koruma kararı verilip verilemeyeceğidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "aile" tanımlanmamış ve aile fertlerinin kimlerden oluştuğuna dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aynı şekilde 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da da açıklayıcı bir tanım bulunmamaktadır. 4320 sayılı Kanun ve gerekçesinde ise kanunun nikahsız beraberlikleri de kapsadığına dair bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Bu durumda Anayasa kurallarına ve milletlerarası andlaşma hükümlerine bakılmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesine göre "herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz". "Ailenin Korunması" başlıklı 41. maddesine göre de "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimini ve uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."

Bilindiği gibi "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi" (İHAS), 19.03.1954 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun'la onaylanmış olup, 1982 Anayasası'nın 90/5. maddesinde yazılı "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar Kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. (ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." Biçimindeki kural gereği, iç hukukumuzun uyulması zorunlu bir parçası haline gelmiştir.

Sözleşmenin "Özel hayatın ve aile hayatının korunması" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasına göre "herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

AİHM kararlarına göre bu hak, devletleri, "negatif yükümlülüğün yanında "pozitif" yükümlülüklerle de zorlamaktadır. İşte 4320 sayılı Kanun, bu işlevi yerine getirme amacına yönelik olarak aile içi şiddeti de aile hayatına saldırı kabul edip yaptırımı bağlayarak koruma altına almaktadır. Kanun'un TBMM Genel Kurulu'nda görüşülmesi sırasında Anayasa'nın 41. maddesi ve imza attığımız uluslararası sözleşmeler açısından da bu kanun tasarısının kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

"Aile hayatı" kavramı AİHM'nin bir çok kararında ele alınarak tanımlanmış ve unsurları gösterilmiştir.

Buna göre Marckx-Belçika davası kararında (13 Haziran 1979) 8. maddenin uygulanması açısından ailenin "meşru" veya "tabii" olmasına bakılarak ayırım yapılmaması gerektiğine dikkat çekilerek 8. maddenin "meşru" ve "tabii" aile arasında bir ayırım yapıldığını, böyle bir ayırımın, İHAS'deki hak ve özgürlüklerin kullanılmasında "doğum" bakımından ayrımcılık yapılmasını yasaklayan 14. maddenin de desteklediği gibi "herkes" kelimesine uygun olmadığını, Elsholz-Almanya da-

vası kararında (13 Temmuz 2000) ise, aile kavramının, evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı olmadığı ve tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiili "aile" bağlarını da kapsayabildiğini (Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Eylül 2007, s. 314-315), Johnston İrlanda davası kararında (18 Aralık 1986), çocuklarıyla beraber yaşayan evli olmayan çiftlerin normalde aile hayatı yaşadığını söz konusu ilişkinin istikrarlı olma özelliğinden ve diğer yönleriyle evliliğe dayalı bir aileden ayırt edilememesinden dolayı kabul etmiştir. (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, AİHS'nin 8. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, İnsan Hakları El Kitapları No: 1, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Eylül 2007, s. 15)

Ayrıca ülkemiz "Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme"yi de imzalayıp onaylamıştır. Anılan Sözleşme'nin 1. maddesine göre "Kadınlara karşı ayırım deyimi kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelecektir." 16. maddede ise "Tarafların devletlerin kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayırımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacakları" düzenlenmiştir. Ünal Tekeli-Türkiye Davası kararında (16 Kasım 2004) belirtildiği gibi "Türkiye, 19 Ocak 1996'da sözleşmeyi onaylarken Medeni Kanun'un aile ilişkilerini düzenleyen bazı hükümlerinin, Sözleşme'nin 15. ve 16. maddeleriyle uyumlu olmayabileceğine yönelik bir çekince koymuştur. 20 Eylül 1999 tarihli bir açıklama ile Türk Hükümeti bu çekincesini kaldırmıştır."

Bu durum karşısında, 4320 sayılı Kanun'un yalnızca nikah bağına dayalı aileleri koruduğunun kabulü, anılan sözleşmeye de aykırılık oluşturacaktır.

Bu açıklamalar ve iç hukukumuzun bir parçası olan İHAS'nin 8. maddesi ile AİHM'nin bu maddeye getirdiği yorumlar ve "Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme" karşısında somut olaya gelindiğinde;

Dosya kapsamına göre sanık M. D.'nin nikahsız olarak mağdure ile evlenip aynı çatı altında birlikte yaşadıkları ve bir çocuklarının da olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle hukuken evli görünmeseler de fiilen normal bir evliliğe dayalı ve bütün yönleriyle aileden ayırt edilemez şekilde, istikrarlı bir aile hayatı yaşadıkları görülmektedir. Bu durumda İHAS'nin 8. maddesi ve AİHM'nin yerleşmiş kararlarına göre taraflar arasında korunmaya değer bir aile hayatı olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Sanık M. D.'nin aynı çatı altında nikahsız olarak birlikte yaşadığı eşine karşı tehdit ve şiddet içeren eylemleri nedeniyle mahkemece 2.9.2004 tarih ve 2004/8 D. İş sayılı Kararla 4320 sayılı Ailenin Korun-

Sayılan kişilerin başvurması ile soruşturma evrakının kolluk vasıtasıyla Cumhuriyet Savcılığı'na iletilmesi halinde Savcılık kanalı ile de mahkemeye gelebilir. Bu başvuru şeklinde tedbir talebi Cumhuriyet Savcılığından gelmiş olmaktadır. Şiddetin gerçekleştiği yer Cumhuriyet Savcılığı olay evrakını ve tarafların evliliğine dair evrakı (nüfus kaydı tablosu) ekli olmak üzere koruma talepnamesini aynı yer aile mahkemesine gönderir (Yönetmelik m. 4, 5, 6).

2. Tedbirin Konusu

Kanun ve Yönetmelik nitelik itibariyle iki tür tedbir öngörmektedir.

1. Eylemci eşin uyarılması: Hakim yazılı başvuru üzerine eylemci eşe, eş ve çocuklara varsa öteki aile üyelerine karşı şiddet uygulamaması, onları korkutmaması yönünde uyarılarda bulunur (m. 1/II-a yönetmelik m. 6/2). Ayrıca eşyaya yönelik şiddete başvurmaması, alkollü veya keyif veren maddeler almış vaziyette haneye gelmemesini, evde bu tür maddeleri kullanmamasını da ihtar edebilir (m. 1/II-c, f). Gerek eşyaya şiddet uygulamak gerekse keyif veren maddeler kullanmak ya da kullanmış olarak eve gelmekteki amaç karşı tarafa korku, kaygı ve endişe vermek amaçlıdır. Bu yüzden bu tür

masına Dair Kanun'un 1/a maddesi gereği 4 ay süreyle şiddet ve korkuya dayalı davranışlarda bulunmaması yönünde yüzüne karşı tedbir kararı verilmiş, 22.12.2004 tarihinde tekrar eşine etkili eylemde bulunması sonucu koruma kararına aykırı davranmaktan hakkında 4320 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca kamu davası açılmıştır." (Yayınlanmamıştır)

Açıklanan nedenlerle hukuka ve yasaya uygun olduğu görülen tedbir kararına karşın, S. Ç.'yi darp etmek şeklinde ortaya çıkan eylemin, mağdur ve tanık beyanına, doktor raporuna, sanığın tevilli savunmasına göre atılı suç oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı, yerel Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca bozulmasına, 7.4.2009 gününde bozma yönünden oybirliğiyle gerekçe yönünden oyçokluğuyla karar verildi, (7. Ceza Dairesi 2006/3351-2009/4849)

davranışlar tereddütsüz olarak uyarmanın konusunu oluşturabilirler.

Gelişen teknolojik imkanlardan yararlanarak eylemci eşin aile fertlerini rahatsız etmemesi de uygulanabilecek ihtarlardandır (m. 1/II-d). Bu yasaklamanın sınırları iyi çizilmelidir. Amaç eşler arası iletişimin yasaklanması olmamalıdır. Zira böyle bir durum 4787 sayılı Kanun'un m. 7 ile getirilen "sulha teşvik" kurumuyla çelişir. Yasaklanması gereken "taciz" niteliği taşıyacak hareketlerdir. Yönetmelik'te bu sorunun iyi yazılmadığını belirtmek zorundayız.

Bu ihtarlarda 4787 sayılı Kanun'un getirdiği hatırlatma ve davet yükümlülüğü de unutulmamalıdır. Eylemci eşe ailenin Türk toplumunun temeli olduğu, ailenin şefkat ve merhamet ortamını gerektirdiği, bunu tesis etmenin eşlere düşen yükümlülük olduğu, evliliğin bir yönüyle şahsi fayda ve menfaatlerden fedakarlık mesleği olduğu, aile bireylerinin barış ve huzur içinde olmalarının sosyal ve insani bir gereklilik olduğu, mutlu ve huzurlu ailelerin huzurlu toplumları oluşturduğu bildirilmelidir. Dolayısıyla eşler arasında bir yandan 4787 sayılı Kanun m. 7 hükümlerinin uygulanması (barıştırmaya) söz konusu iken diğer taraftan 4320 sayılı Kanun gereği bir eşin diğeriyle iletişiminin yasaklanması anlamına gelen koruma tedbirine hükmetmek önemli bir çelişki olacaktır.

2. Kanunun doğrudan yaptırım uygulanmasına dair hükümleri de bulunmaktadır. Bunlar; eylemci eşin müşterek hanedan uzaklaştırılması, hanenin diğer eş ve/veya çocuklara belli bir süre ile sınırlı olmak üzere tahsisinin kararlaştırılabilmesi ve yine mağdur tarafın çalışmakta olduğu işyerlerine yaklaşmasının yasaklanması gibi tedbirlerdir (m.1/II-b, e Yönetmelik m. 8).⁷⁴⁸

Uygulamada açıkça yapılan bir hata söz konusudur. Eylemci-şiddet meyilli eş için uygulanan tedbirlerden sadece "evden uzaklaştırma" süreyle sınırlıdır. Eşin dövülmemesi, küfür ve hakaret edilmemesi, tehdit edilmemesi, iletişim ci-

⁷⁴⁸ Ayan, s. 324.

hazlarıyla taciz edilmemesi gibi ihtar yaptırımları süreyle sınırlı olamaz. Zira eşler birbirleri her zaman saymak, sevmek, dayanışma içinde olmak ve birliğin mutluluğunu birlikte sağlamak orunlulukları vardır. O halde "evden uzaklaştırma" dışında kalan ve eşlerin iyi geçinmelerine yönelik ihtarların süreli olması düşünülemez. Ne yazık ki, Yönetmelik bu konuda da deneyimsiz bir şekilde kaleme alınmıştır (Yönetmelik m. 14/1).

Diğer yaptırım, varsa eylemci eşin silahını zabıtaya yasak süresince teslim etmesinin sağlanmasıdır. Her somut olaya göre eylemcinin eylemlerdeki psikolojik durumu gözlemlenip özellikle bu hükmün uygulanmasına özen gösterilmelidir. Bu, daha eşin ilk başvurusunda soruşturulmalıdır. Zira uygulamada eşi tarafından ateşli silahla vurularak öldürülen eşler bulunmaktadır.

Silah, bulundurma ruhsatlı bir silah olabilir. Bu durumda silah yasaklama süresince ruhsat adresi ile uzaklaştırma adresi aynı ise kolluk kuvvetlerine bırakılmalıdır. Bu uygulama cezai anlamda silah ruhsatının iptali sonucunu doğurmaz. Ancak yasağa aykırılık halinde genel ceza hukuku hükümlerine tabi olur.

Silah teslimi konusunda uygulamada hukuki uyumsuzluklarla karşılaşılabilir. Ruhsatlı silahı olan bir kişi sadece şiddetten yasaklanmış ise ve evden uzaklaştırılması söz konusu değilse silahın zabıtaya teslimi söz konusu olmamalıdır. Yönetmelikte bu konu da düzenlenmemiştir. Oysa uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur.

Ancak uygulamada silah teslimi tedbirinin silahın nerede tutulacağı konusunda tereddütler bulunmakta idi. Yönetmelik m. 11 ile sorun çözüme kavuşturulmuş olup silahın tedbir süresinin sonuna kadar adli emanete alınması düzenlenmiştir. Ancak, m. 11 ile kastedilen tedbirin "evden uzaklaştırma" tedbiri olduğunu tekrarlayalım.

Bu tedbirlerin dışında hakim, her somut olaya göre temel insan hakları çerçevesinde kalmak şartıyla başka tedbirlere de hükmedebilir (m. 1/I-son yarım cümle).

Eve veya işyerine yaklaşmama, ilgili eşin ev masraflarını veya eş ve çocukların mali ihtiyaçlarını karşılama yükümlülüğünden kurtarmaz. Mahkeme bu konuda da hüküm kurmalıdır. Nafaka konusunda talebe gerek yoktur.⁷⁴⁹ Evden belli bir süre uzaklaştırılan eş, eş ve çocuklar için tedbir nafakası ile yükümlü tutulmalıdır. Zira evden uzaklaşmasına rağmen TMK m. 185 ve 186 doğan yükümlülükleri devam etmektedir. Uygulamada başkaca sorunlarla karşılaşılması için imkan dahilinde peşin ödemek üzere tedbir nafakasına hükmedilebilmelidir. Kanunun açık hükmü karşısında bu konuda mahkeme yetkili ve hatta görevlidir. Tedbir hükümlerinin kamu düzeninin parçası olduğunu hatırlatalım (Yönetmelik m. 16).

Nafaka ödenmesine ilişkin bir hüküm kurulduğunda nafakanın tahsiline ilişkin sorun ile karşılaşılabilir. Nafaka ödenmesi münhasıran 4320 sayılı Kanun uygulaması olmakla bir tedbir kararı ve hatta bir ihtiyati tedbir kararı söz konusu olacaktır. İhtiyati tedbir kararlarının uygulanmasında görevli tedbir uygulayıcısı açıkça yazılmalıdır. Ancak bu kanundan doğan bir nafaka yükümlülüğünün yerine getirilmesi yine bu kanuna tabi olmalıdır. O halde evden uzaklaştırılan eşe nafaka yükümlülüğü tebliğ edildiğinde nafaka ödeme yükümlülüğünü koruma tedbirindeki gibi yerine getirmese aynı kanunda yer alan cezai sonuçla karşı karşıya kalır. Tıpkı uzaklaştırma kararına rağmen eve girmesinde olduğu gibi. Yönetmelik m. 16/II ile uygulamaya kolaylık sağlanmıştır. Buna göre nafakaya ilişkin hüküm mahkeme tarafından İcra Dairesine re'sen gönderilecektir.

⁷⁴⁹ Ayan, s. 331. Yazar nafakanın ancak evden uzaklaştırma halinde uygulanabileceğini belirtmektedir. Bu genel anlamda doğru olmakla beraber aynı evde tedbirin uygulanması hallerinde de nafakanın aksatılmaması için hatırlatma bendi yazılabilir. Ancak dosya kapsamında işe konusunda sıkıntı yaşandığına dair bilgiler varsa nafaka hükmü kurulması unutulmamalıdır.

Uygulanacak tedbirler açısından kanun hükmü sınırlı durumlar belirlemek yerine tedbirin bizatihi mahiyetini göz önüne alarak benzeri durumları da koruma kapsamına almıştır. Uygulamada gitgide sıklaşan bir durum vardır ki, bu duruma 4320 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekliliği uygulayıcıların gözünden kaçmaktadır. O da velayet yetkisi olmayan eşin, tedbiren velayet sahibi olan veya velayet kendine tevdi edilen eşten aldığı çocukları iade etmemesi ve/veya kaırması durumudur. Teslim edilmeyen veya kaçırılan çocuk ile yetkili-görevli veli (velayet sahibi) yasal ve de anayasal anlamda tam bir ailedir ve Anayasa ve TMK ve diğer aile hukuku mevzuatına göre koruyucu hükümlerden yararlanır. Bunlardan biri elbette 4320 sayılı Kanun'dur. Teslim etmeyen veya kaırıran eş hukuka karşı hile-desise kullanarak çocuğu teslim etmemektedir. Özellikle kaırırma eylemi bizatihi şiddet unsuru taşıyan bir eylemdir. Ayrıca, teslim alınışı yasal olduğu halde iade etmeme eylemi de çocuklara yönelik korku verme içeriklidir. Her iki eylemin birinci mağduru doğrudan çocuktur. İkinci mağdur ise yasal olarak velayetin sahibi olan eştir. Bu açıdan kaırırılan veya teslim edilmeyen çocukların 4320 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu yerde derhal teslim alınarak yetkili veliye teslimi yönünde koruma kararı verilmelidir. Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana bu hukuki yolun işletilmemesi 4320 sayılı Kanun'un amacını bilmemekten ibarettir. Bu kanun sadece halen evli olan eşler arasındaki şiddete veya boşanma davası devam eden eşlere uygulanacak bir düzenleme değildir. Aileye karşı şiddetin şu veya bu aşamada ortaya çıkması halinde 4320 sayılı Kanun uygulanacaktır.

Kaldı ki uygulamada halen evli olan eşlerin birisi şiddete uğradığında polise münacat ettiğinde polis tarafından "aile kavgasıdır, karışamayız..." tepkisi ile karşılaşmaktadır. Oysa aile kavgası kolluk kuvvetlerinin derhal müdahalesini gerektirmektedir. Bu konuda Adalet Bakanlığı genelgesi oldukça

açıktır. Halen uygulamada şiddetin durdurulamaması sadece kayıtsızlıktandır.⁷⁵⁰

3. Kanunun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar ve İşletilmesi Gereken Usul

Bu kanun hükümlerinin bir eş için uygulanmış olması boşanma davalarında o eş lehine kesin delil sayılır. Bu soruşturma dosyası özellikle boşanmanın sonuçları veya eşlerin uyarılması konusunda hakimnin takdirinde doğrudan etkili olacaktır. Bu açıdan 4320 sayılı Kanun'un uygulanması nitelik arz etmektedir.

Toplumumuzun ve özellikle kadınlarımızın hukuk kültürü yüksek değildir. Bundan doğan sıkıntılar bulunmaktadır. Her taciz, şiddet veya huzur bozucu davranış resmiyet kazanmalıdır. Bu açıdan eyleme maruz kalan eş kolluk kuvvetlerine başvurmalıdır. Kolluk kuvvetlerince yapılacak iş, öce delilleri sabitlemek olmalıdır. Bunlar rapor aldırılması, eylemcinin eyleminin durdurulması ve belgeye bağlanması, eylemde görülen alkollülük, taşkınlık vs. hallerin evraka yansıtılması, eylemci eşin sarf etmekte olduğu sözlerin ayrıntılı olarak zapta bağlanması vs. olabilir. Polise intikal eden her aile içi şiddet olayında Cumhuriyet Savcısının haberdar edilmesi de ihmal edilmemelidir.

⁷⁵⁰ Adalet Bakanlığı'nca yayınlanan genelgenin ilgili bölümleri şu şekildedir. "...Anayasa m. 41'e göre aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ... için gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar... TCK m. 86/III-a bendinde "...kasten yaralama suçunun üstsoya, altsoya, eşe ve kardeşe karşı işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın verilecek ceza yarı oranda artırılır" hükmü yer almaktadır... Cumhuriyet Savcıları tarafından aile içi şiddete maruz kalındığının öğrenilmesi halinde, bu konuda herhangi bir şikayet de gerekmediğinden derhal soruşturmaya geçilmesi, ayrıca koruma kararı alınması için ivedilikle aile mahkemesi hakimine bildirimde bulunulması, mahkeme tarafından tedbir içeren koruma kararı verilmesi durumunda kararın kanunun amacına uygun biçimde infazının sağlanması için kolluk birimleri ile sıkı işbirliği kurulması, mahkemece verilen koruma kararlarına uymayanlar hakkında kanuni işlemlerin yerine getirilmesi...".

Polis-jandarmanın bu konuda ayrıca eğitilmesi de gerekmektedir.⁷⁵¹ Yeni TMK ve de Aile Mahkemeleri Kanunu (4787 sayılı Kanun) ailenin korunmasına yönelik oldukça özellikli hükümler içermekte olup kolluk kuvvetlerinin de eğitilmesine gerek vardır. Öyle ki, bu tedbirin tebliğ ve uygulanması ve uygulamanın takip ve sonucu bildirmek kolluk görevlilerince ifa edilecektir.

4787 sayılı Kanun hükümlerinden olan uzmanların görevlendirilmesi konusunda zabıta kuvvetleri de eğitilmelidir. Her somut olayda delillerin bağlanması aşamasında zabıta uzman görüşleri doğrultusunda hareket etmelidir. Bu konuda zabıtaya yardımcı olmak açısından Sosyal Hizmetlerdeki görevliler nöbet sistemiyle çalıştırılmalıdır. Daha olayın başlangıcında uzman görüşü doğrultusunda çalışmak pek çok geçimsizliğin boşanma kertesine gelmesine engel olacaktır. Bu yönde çalışmanın sağlanması için devletin ilgili birimleri arasında bir protokol yapılabilir veya başbakanlıkça genelge çıkarılabilir. Bize göre bu yapılmısa da yürürlükteki mevzuat zabitanın uzmanlardan yararlanmasına müsaittir. Her olayda mağdur eş de bu yönde zabıtabadan açıkça talepte bulunabilir. Nasıl doktor raporu sağlanıyorsa diğer uzmanlardan da rapor alınabilir. Bu açıdan özellikle vekilli başvuruların yaygınlık kazandırılması gerekmektedir.

4. Tedbirin Uygulanması ve Sonuçları

Bu kanundan doğan bütün tedbir hükümleri müracaatçısına bakılmaksızın Cumhuriyet Savcılığınca uygulanır (m. 2). Kolluk kuvvetleri, Cumhuriyet Savcılığından gelen tedbir hükümlerini uyguladığına dair evrakı yine Savcılık makamı kanalıyla hükmü veren mahkemeye ulaştırmalıdır. Kararın ihlal edilip edilmediği kolluk kuvvetlerince mağdur eşin talebi olmadan takip edilmelidir. Zira ihlal halinde eylemci eş cezalandırılacaktır (m. 2/II-III).

⁷⁵¹ Bu konuda Moroğlu'nun eleştirilerine bakınız.

Uygulamada tedbir kararının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle bazen uygulanmamakta olduğu görülmektedir. Bu durum aslında kanun metninde yer alan en fazla altı ay süre ile uygulanması konusunun yanlış anlaşılmasından kaynaklanmaktadır. Bu süre hakim evden uzaklaştırılmasına karar verebileceği azami süredir. Mesela, mahkeme aile fertlerine şiddet uygulayan eşin evden yedi ay süreyle uzaklaştırılmasına karar veremez. Bu sebeple tedbirin uygulanması açısından zamanaşımı söz konusu olmaz. Aksinin kabulü halinde, şiddet uygulayan eşin tebliği adres değiştirerek geciktirebileceği ve cezai sonuçlardan da kurtulabileceği unutulmamalıdır.

Tedbirin uygulama aşaması bakımından Yönetmelik bazı yenilikler getirmektedir. Buna göre Cumhuriyet Savcılığında "Koruma Kararı Defteri" tutulacaktır. İkinci olarak koruma kararı kolluğa savcılıkça mağdur eliyle gönderilebilecek (yönetmeli m. 15/III) ve Savcılık tarafından) mağdurun bulunduğu konutun haftada bir kez ziyaret edilmesi, birinci derece yakınları ile iletişim kurulması, komşularının bilgisine başvurulması, oturlan yerin muhtarından bilgi alınması, bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapılması sağlanacaktır.

5. 4320 sayılı Kanun'un Aile Mahkemelerinde Uygulanma Şekli

Aile mahkemelerine bu kanuna dayalı olarak gelen talepler ya Cumhuriyet Savcısının talebi ya da aile içi şiddete uğrayan eşin şahsi başvurusu ile gelmektedir. Bu tür evrak harçsız bir incelemeye tabi tutulmaktadır (Yönetmelik m. 17).

Cumhuriyet Savcısı talebiyle gelen evrak genellikle tekemmül etmiş durumdadır. Buna dayanarak evrak içeriğine göre aile mahkemesi hakimi 4320 sayılı Kanun'un öngördüğü bir veya birden fazla tedbire veya TMK da yer alan başka tedbirlere hükmedebilir.⁷⁵²

⁷⁵² Baktır, s. 104 vd.; Tutumlu, M. A., *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, Ankara 2005, s.1154.

Şahsi başvurular yoluyla gelen evrak genellikle sadece dilekçedeki iddialardan ibaret kalmakta olup bu tip taleplerde aile mahkemesi hakimi birtakım soruşturmaları yaptıktan sonra tedbire hükmetmeyi tercih etmektedir. Zira iddia dışında evrakta delil bulunmamaktadır. Bu konuda mahkemelerin eleştirilere uğradığı görülmektedir.⁷⁵³ Oysa şiddete uğrayan eşin hukuki yardıma kavuşması halinde bu sorun tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu konuda da özellikle büyük şehirlerde baroların organizeli bir şekilde hukuki yardımı yaygınlaştırması gerekir. Böylece 4320 sayılı Kanun daha etkin kılınabilir.

4320 sayılı Kanun aslen bir tedbir işi, diğer ifade ile acele mevaddandır. Yasama organı bu konuda uluslararası sözleşmelere uygun şekilde amir hükümler getirmiştir. Acil işler hukuk mahkemelerinde değişik işler defterine kaydedilip duruşma yapmadan tedbir kararına konu olur. Yoksa bize göre 4320 sayılı Kanun'dan doğan uyuşmazlık veya şikayeti esasa alıp uzun bir duruşma gününe tabi tutmak sadece taraflar arasında soğukluğu ve husumeti artırır. O halde delil bulunmayan, sadece münacatçının iddialarını içeren taleplerde sadece uyarı yolu tercih edilebilir. Bu öteki tarafın aleyhine bir durum doğurmaz. Ancak bazı ipuçları varsa itiraz yolu açık olmak üzere tedbir kararı da verilebilir.

Nitekim Yargıtay 4320 sayılı Kanun'dan doğan işlerin nihai bir iş olmayıp tedbir uygulaması niteliğinde olduğunu, bu tedbirden sonra on gün içinde dava açılması gerekmediğini, özel bir uygulama olduğunu, hakimnin tayin ettiği sürenin tedbir süresi olduğunu, temyize tabi olmayan bir işlem olduğunu benimsemektedir Bu sebeptir ki bu işler ancak itiraz yoluna tabi olup itiraz üzerine duruşmalı olarak incelenmelidir. Bu sonucu da ihtiyati tedbirlere itiraz yönteminden çıkarmaktayız.⁷⁵⁴

⁷⁵³ Moroğlu, s. 7, 8.

⁷⁵⁴ Tercan, Erdal, Türk Aile Mahkemeleri, *AÜHF Dergisi*, 2003/3, s. 50; Dural/Öğüz/Gümüş, 4320 sayılı Kanun'dan doğan kararların TMK m. 195 ve devamı maddeleri ile öngörülen tedbirlere ek nitelikte olduğunu be-

nimseyerek temyize konu olabileceği ileri sürmektedir.

2. HD, 2002/14276 E., 2003/344 K. 4.10.2002 t. Kararı: "Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemeye verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. "Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir" (HUMK m. 427). Şu halde incelenen kararın niteliği ortaya konularak öncelikle kararın temyizinin kabil olup olmadığının çözümlenmesi gerekmektedir. 4320 sayılı kanun ile aileyi koruyucu tedbirlerin sulh hukuk hâkimi tarafından resen alınması hükme bağlanmıştır. Bu kanunun amacı aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve çocukları koruma olduğu sevk gerekçesinde açıklanmıştır. Hatta "Sulh Hukuk Mahkemesi mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurusunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların Mahkeme kararında 6 ayı geçmemek üzere tedbirin uygulama süresi belirtilecek ve tedbire aykırı davranışta bulunulması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edileceği kusurlu eşe ihtar olacaktır" açıklamaları yapılmıştır. Görüldüğü üzere bu karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu açıklamalar kararın nihai nitelikte olmadığını sürekli sonuç doğurmayacağını göstermektedir. Öte yandan kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda müzakeresi sırasında 1/2. maddeye " Bu karara karşı tefhim veya tebliğinden itibaren üç gün içinde aynı yer asliye hukuk mahkemesine itiraz edebilir. Asliye hukuk mahkemesi itirazı üç gün içinde sonuçlandırır. Bu karar kesindir. İtirazlar verilen tedbir kararının uygulanmasını tehir etmez" biçimindeki eklemeye genel kurul müzakerelerinde karşı çıkılmış ve bu eklemeye kanun metninden çıkarılmıştır. Bu konunun müzakereleri sırasında konuşmacılar kanunun ön gördüğü kararın tedbir niteliğinde olduğunu hemen uygulanarak aile içi şiddetin bıçakla keser gibi kesilmesi ve ortadan kaldırılması gereğine işaretlerle "onun için sulh hukuk mahkemesi kararı kesin olmalıdır" demişlerdir. Bu görüşlere cevap veren ilgili Bakan "Adalet Komisyonu'nda yapılan değişiklik ve ilavelerin taslaklardan çıkarılmasını talep ediyoruz; Çünkü bunlar taslakta yer aldığı müddetçe, kanunun ruhuna aykırı olacaktır... Kusurlu eşin genel hükme göre itiraz hakkı vardır; yani sulh hukuk mahkemesine itiraz edilebilir. Asliye hukuk mahkemesine itiraz hakkı sağlamak, kusurlu eşe ek bir itiraz hakkı sağlamak anlamını taşımakta, zaten şiddet mağduru olan kadın ve çocukların bu süre zarfında daha çok mağdur olmalarına sebep olmaktadır" demiştir. Bu açıklamalardan sonra tasarıya adalet komisyonunda yapılan itiraza ilişkin eklemeler çıkarılmış; kanun bu hali ile kesinleşmiştir. Şu halde 4320 sayılı kanun uyarınca oluşturulan kararları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 105, 106, 107, ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca ittihaz olunan ve bu kanunun 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil hakim'in ta-

yin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan gecici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir. Temyiz isteğinin bu sebeplerle reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Açıklanan sebeplerle temyizi kabil olmayan karara karşı vaki temyiz isteğinin reddine, temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine oyçokluğuyla karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

" 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un amacı, aile içerisindeki bireylerin birbirlerine yönelik fiziki, sözel ve duygusal kötü davranışları önlemektir. Yasanın hükümet gerekçesinde; sulh hukuk hakiminin, mağdurun tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurunun hemen ardından, tanık yada karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan kararını verebileceğini, şiddete uğrayanın mahkemede şiddete uğrama ihtimalini kanıtlama yükümlülüğü altında da bulunmadığını belirtmiştir. Nitekim bu düşünce altında karara karşı itiraza ilişkin Adalet Komisyonu'nda yapılan değişiklik Meclis Genel Kurulu'nda kabul görmemiş ve metinden çıkartılmıştır. Hakim bu şekilde derhal (herhangi bir gecikmeye meydan vermeden) tedbir alması sağlanmıştır.

Çoğunluk gerekçesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 105. maddesinin uygulanabileceğine işaret olunmuştur. Sözü edilen madde duruşma açılması ile ilgilidir. Duruşma açılması demek, davanın taraflarına murafaa gününün bildirilmesi demektir. Murafaa günü taraflara çıkartılacak davetiye ile bildirilir. Masraflarının da dava açandan alınması zorunludur. Masrafların yatırılmaması talepten sarfınazar anlamına gelir (TK m. 5, Tebligat Tüzüğü m. 6).

Yasanın birinci maddesinde, başvurudan herhangi bir harç alınmayacağını vurgulamıştır. Amacı başvuruda bulunan aile bireyine kolaylık sağlamaktır. Onu bir yük altına sokmamaktadır. Murafaa açmak için gider istenilmesi caydırıcı unsur teşkil edecektir. Yasanın esprisi ile bağdaşmayacaktır.

Yine Tebligat Kanunu'nun 9. ve Tüzüğü'nün 8. ve 12. maddesi, tebligat evrakını gönderen merciinin gönderilen yerin uzaklığını, mevsim şartlarını nakil vasıtalarının durumunu nazara alacağını, murafaa gününün tebligatın belediye hudutları içerisinde yapılacağına üç günden köyde veya vilayetin diğer bir kazasında yapılacağına on beş günden, diğer bir vilayet içinde yapılacağına bir aydan az olamayacağını vurgulamıştır. Tebligatın yurt dışında yapılması durumunda sürenin daha da uzayacağı tartışmasızdır. Bu şekilde, aradan çok uzun zaman geçtikten sonra alınan tedbirin, tedbir olma özelliği de ortadan kalkacaktır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesi ise itirazla ilgilidir. İtiraz üzerine duruşma açılması zorunludur. Yukarıda murafaa ile ilgili yapılan açıklamalar burada da tekrarlanacaktır. Kanun koyucunun kapattığı bir yol, dolaylı olarak gündeme gelecektir.

Tedbir kararı verilebilmesi için sulh hakiminin tam bir kanaate sahip olmasına da gerek yoktur. Şiddete uğrama ihtimalini sezinlemesi yeterlidir.

Bu açıklamalar karşısında hakimi evrak üzerinde, duruşma açma-

YARGILAMA
USULÜ

4320 sayılı Kanun hükümleri hakkında da şunları söylemeliyiz. Bu kanun, ileride tartışacağımız 4721 sayılı TMK'nın benimsediği müdahale sistemi hükümleri ve 4787 sayılı olan ve kısaca Aile Mahkemeleri Kanunu dediğimiz kanun hükümleri ile bir bütün olup birbirini tamamlar şekilde uygulanmak zorundadır. Örneğin, açılmış bir davada yargılama sırasında da 4320 sayılı Kanun'un saydığı bazı tedbirlere hükmedilebilir. Ayrıca 4320 sayılı Kanun'dan doğan bir başvuruda da hakim başka tedbirlere hükmedebileceğinden TMK veya 4787 sayılı Kanun'daki tedbirlerden birine pekala hükmedilebilir. Tek fark şudur ki, 4320 sayılı Kanun *sui generis* bir tedbir sistemi düzenlemekte olup duruşmasız ve acil tedbire temel teşkil etmektedir. Yine bu Kanun'dan doğan koruma talepleri açık hüküm karşısında hiçbir harca tabi değildir.

4320 sayılı Kanun'dan doğan bir talep üzerine Aile Mahkemesinin hükmettiği tedbire itiraz yolunun bulunmadığını kabul etmek pek çok zaman telafisi imkansız sonuçlar doğurabilir. Zira boşanma ortamında eşler sağduyulu düşünmezler ve pek sıklıkla düşmanlık duyguları ile hareket ederler. Bunun böyle olmadığını ispatı her zaman eş ya da eşlere fırsat olarak tanınmalıdır. Bir dosya örneği olarak diyelim ki; davacı eş davalı eş hakkında evden alkolizmden kaynaklanan eylemlerden ötürü eşi tarafından kovulduğunu iddia etmiştir. Evrakta rapor veya kolluk soruşturması yoktur. Sadece davacının iddialarına göre tedbir uygulanmış ve davalı iki ay boyunca eve girmemekle ihtar edilmiştir. Karar davalıya Cumhuriyet Savcılığı havalesi ile kolluk tarafından infazen tebliğ edilmiştir. Kararı alan davalı ağır bir şok içinde mahkemeye başvurmuştur. Davalı itirazında aylardır işi sebebiyle başka bir yerde bulunduğunu belgeleyen evrak eklemiş ve iddia edilen olay tarihinde reşit kızı da beraberinde olmak üzere

dan birinci maddede gösterilen tedbirlerden birini, bir kaçını yahut duruma uygun benzer önlemi almakla mükelleftir. Verilecek karar yasanın amacına, ailenin durumuna, somut olayın özelliğine uygun, objektif ve herkesçe kabul edilebilir olmalıdır. Kesindir. Açıklanan sebeple de değerli çoğunluğun gerekçesine iştirak edilmemiştir." Bkz. e-Akademi, Nisan 2003/Kararlar.

re konuttan ayrı bir yerde olduğunu ve davacının bildirdiği olayların yaşanmadığını belgelemiştir. Davalı, tatil için evine döndüğünü ve olan bitene anlam veremediğini, bu sebeple savunma ve itirazının kabul edilerek eve girme yasağının kaldırılmasını istemektedir. Mahkeme itiraz üzerine dosyayı incelemekle taraflardan somut deliller sunan davalının itirazını haklı bulmaktadır.

Bu somut olayda olduğu gibi mahkeme, *"bu kurumda itiraz yolu yoktur"* diyerek itirazı reddetse idi hakkaniyete uymayan bir kararla intikam duygusu ile hareket eden bir eşin duygularına alet olacaktı. Bu yüzden 4320 sayılı Kanun'dan doğan uyuşmazlıklarda tedbir kararına itiraz yolunun kapalı tutulması doğru bir uygulama olamaz.⁷⁵⁵

⁷⁵⁵ Aynı görüşte Ayan, s. 305, dn. 362; Baydur/Ertem, s. 116; 2. HD 12.07.2004 t., 2004/8367-9372 "Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir " (HUMK md. 427). Şu halde incelenen kararın niteliği ortaya konularak öncelikle kararın temyizinin kabul olup olmadığının çözümlenmesi gerekmektedir. 4320 sayılı kanun ile aileyi koruyucu tedbirlerin aile mahkemesi hakimi tarafından (47875 sayılı Kanun m. 9/1) resen alınması hükme bağlanmıştır. Bu kanunun amacı aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve çocukları koruma olduğu sevk gerekçesinde açıklanmıştır. Hatta "Aile mahkemesi mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurusunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Mahkeme kararında 6 ayı geçmemek üzere tedbirin uygulama süresi belirtilecek ve tedbire aykırı davranışta bulunulması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edileceği kusurlu eşe ihtar olacaktır " açıklamaları yapılmıştır. Görüldüğü üzere bu karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu açıklamalar kararın nihai nitelikte olmadığını sürekli sonuç doğurmayacağını göstermektedir. Geçici tedbir niteliğinde olan bu kararın itiraza tabi olmadığı da Kanun'un Adalet Komisyonu'nda görüşülmesi sırasında kabul edilmiş, kanun bu hali ile kesinleşmiştir. Şu halde 4320 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan kararları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 105, 106, 107, ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca itiraz olunur ve bu Kanun'un 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil haki-min tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir. Temyiz isteğinin bu sebeplerle reddi gerekmiştir."

İkinci olarak, bu kanun gereğince hükmedilen tedbirlerle aykırılık halinde davalı ceza hukuku anlamında mahkum olabilmektedir. Uygulamanın sonunda hapis cezasına çarptırılma yolu açık olan bir tedbir türünde davalıya itiraz hakkı tanımamak, onu doğrudan hapis cezasıyla yüz yüze bıraktığından ağır bir sonuç olmaktadır. Bu ceza hukuku anlamında savunma hakkının baştan itibaren yok edilmesi anlamına gelir. Bu sebeple 4320 sayılı Kanun'dan tedbirlere karşı itiraz yolu hep açık olmak zorundadır. Bu itibarla itiraz yolunu kapalı tutma uygulamasından vazgeçilmelidir. Aksi halde İHS m.6 ile düzenlenen adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur. Diğer ifade ile hukuk uygularken Temel İnsan Hakları da korunmak zorundadır.

VII. SOYADI KULLANMA DAVALARI

Bu talepler ancak boşanmış veya boşanma aşamasında olunan eşe karşı yöneltilecek davayla incelenebilir.⁷⁵⁶ Diğer ifade ile mahkeme kararı olmaksızın kadın boşandığı eşin soyadını kullanamaz. Dava bu itibarla çekişmeli yargılama işidir.

TMK m. 173 ile benimsenen sistem, boşanan kadının aslen önceki soyadına dönmesini benimser. Bunun istisnası ise TMK m. 173/II ile düzenlenmektedir. Bu istisna ile boşanan kadına belli şartların varlığı halinde boşandığı eşin soyadını taşımasına izin verilebilmektedir.

Birinci şart, kadının bu soyadı taşımasında menfaatinin bulunmasıdır. Kanun bu menfaatin maddi veya manevi olup olmadığı hakkında ayırım yapmamaktadır. Uygulamada ise maddi olmayan menfaat genellikle velayeti kadına bırakılan çocukla aynı soyadı taşımak isteği şeklinde görülmektedir.

⁷⁵⁶ Davacı tarafın boşandığı eşe tebliğ ettirmeden dilekçesinin kabulü ile eski eşin soyadını kullanma talebinde bulunduğu dava mahkemece taraf teşkili yapılmayacağı açıklanmakla reddedilmiş ve karar 2. HD 09.02.2005 t., 2004/14996-1608 sayılı Kanun ile onamıştır.

Haklı bir sebep sayılıp sayılmaması bizce karşı tarafın tutumuyla belirlenebilir.

Diğer taraftan kamuda çalışanların resmi işlemlerinin yıllarca süregeldiği soyadıyla devam ettirmek istemeleri de çok rastlanan bir menfaat türüdür. Oysa bu durumda belli bir prosedür izlenerek soyadı değişikliği düzenlenebilmektedir. Buna rağmen taraflar boşanmaya rağmen soyadının kadın tarafından kullanılmaya devamında anlaşmakta iseler bizce TMK m. 184 anlamında da soyadının kullanılmasına izin verilebilir.

TMK'nın aradığı ikinci şart ise kocanın bundan zarar görmemesi şartıdır. Her iki şart birlikte aranır. Böylece soyadı davacısı kadın önce boşandığı veya boşanacağı eşinin soyadını taşımaya ihtiyacı olduğunu, sonra da bundan kocasının zarar görmeyeceğini ispat etmelidir. Kanaatimizce ikinci şartın ispatı davacıya ait olmalıdır. Zira dava sonunda bir talebine kavuşacaktır.

Soyadının kullanılması davası taraflar boşanmış ise sonradan açılacak bir davayla da istenebilir. Bunun gibi, ister kocanın izniyle isterse davanın ispatıyla olsun soyadının kullanılmasına dair verilen izin bazı şartların gerçekleşmesiyle kaldırılabilir. Diğer ifade ile TMK m. 173 ile verilen soyadının kullanılmasının devamına yönelik izin bu soyadın sahibi olan tarafa sonradan zarar vermeye başlamış olabilir.⁷⁵⁷ Bu zarar elbette maddi veya manevi zarar olabilir. Bu da demek olmaktadır ki, soyadının kullanılması hakkı mutlak bir hak olmamaktadır.

TMK, ne sonradan açılan soyadı kullanma talebinin, ne de soyadı kullanılmasına dair izni içeren kararın kaldırılması-

⁷⁵⁷ Ceylan, s. 51. Ceylan, boşanan kadının kocanın soyadını kullanmaya devam etmesinde kadının kazanılan sosyal statüsünün korunması amacının güdüldüğünü benimsemektedir. Uygulamada daha çok soyadının sahibi olan eşin sonradan gerçekleştirdiği evliliği sarsan olaylar arasında soyadının önceki eş tarafından kullanılıyor olması sorununa rastlanmaktadır. Bu durumda bu sorun evliliği sarsabilir derecede ise davanın kabulü yoluna gidilmelidir.

YARGILAMA
USULÜ

nı isteme talebini bir süreye bağlamamaktadır.⁷⁵⁸ Yargıtay ise TMK m. 178 ile öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içinde bu davanın açılması gerektiğini benimsemektedir. Bu uygulama bir yönden kabul edilebilir. Bu da boşanan kişilerin çekişmesinin boşanmanın kesinleşmesi ile sona ermesi, ilelebet çekişmeye yol açacak şekilde süresiz olarak soyadı davası açılmayacağını benimsenmesidir. Yoksa TMK m. 178 ile öngörülen sürenin teknik olarak soyadının kullanılmasını düzenleyen TMK m. 173'ü kapsayacak şekilde uygulanması düşünülmemelidir. Zira TMK m. 174-178 maddeleri "V. Boşanmada tazminat ve nafaka" başlığının alt başlık ve maddeleridir. Soyadının kullanılmasına ilişkin başlık ise "IV" ile düzenlenmektedir. TMK m. 178 ile öngörülen süre sadece tazminat ve nafaka davalarına münhasırdır. Aksi halde soyadı süresini de kapsıyor olsaydı "5. Zamanasımı" şeklinde değil, "VI" veya "D" numaralaması ile balıklandırılmalıydı.

Bunun dışında hakkaniyet gereği kabul edilebilecek haklı süre aşımı her zaman söz konusu olabilir. Böyle hallerde bir yıllık sürenin geçmesi halinde soyadının kullanılmasına izin verilmemesi kanunun katı yorumlanması demektir. Bize göre makul bir süre ve makul bir gerekçe ile soyadı kullanılmasına izin verilmesi mümkündür. Yargıtay uygulaması bir yıl itibarıyla bu açıdan uygulanabilir görülmektedir. Ancak TMK m. 178 ile getirilen sürenin TMK m. 173'ü de kapsadığı benimsenmemelidir.

Yargıtay Uygulaması

"...Davalının, davayı kabul etmesi nedeniyle Türk Medeni Kanunu'nun 173/2. madde koşullarının oluşmuş bulunması karşısında davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur..."⁷⁵⁹

"...Davacı kocasının soyadının kullanılmasına karar verilmesini istemiştir. Taraflar 31.03.1997 yılında boşanmış, dava ise 07.11.2003'de

⁷⁵⁸ Öztan, s. 164.

⁷⁵⁹ 2. HD 05.03.2007 t., 2006/12762- 2007/3249.

açılmıştır. TMK m. 178 evliliğin boşanma ile sona ermesinden doğan dava hakkının boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmesi ile zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamıştır. Zamanaşımı def'inin davaya cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi halinde incelenmesi imkan dahilindedir (HUMK m. 189, 195). Davalı cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında işin esasının incelenmesi gerekirken hak düşürücü süre olarak algılanıp yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁷⁶⁰

"...Dava nüfus kayıt düzeltim davası olmayıp, Türk Medeni Kanunu'nun 173. maddesine dayalı boşanan kadının kocasının soyadını taşımasına izin verilmesine ilişkindir. Davanın nüfus idaresi ve Cumhuriyet Savcılığına yöneltilmesi doğru değildir. Gerçekleşen bu durum karşısında nüfus idaresi hakkında açılan davanın husumet nedeniyle reddi gerekirken bu hususun nazara alınmaması doğru değildir.

Kabule göre de; dosya arasındaki aile nüfus kaydına göre tarafların halen evli olarak görüldükleri anlaşılmaktadır. Tarafların boşanmalarına dair karar getirtilmeden ve boşanma hükmü nüfusu işletilmeden eksik araştırmayla karar verilmesi de doğru olmamıştır...⁷⁶¹

"...Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, islemi üzerine hakim kocanın soyadını taşımasına izin verir (TMK m. 173/2)...⁷⁶²

⁷⁶⁰ 2. HD 10.05.2004 t., 2004/5317-5992.

⁷⁶¹ 2. HD 18.03.2004 t., 2004/2480-3483.

⁷⁶² 2. HD 11.03.2004 t., 2004/2170-3117.

**AİLE HUKUKU
VE
UYGULAMASI**

BEŞİNCİ KISIM
*Medeni Kanuna Göre
Yasal Rejim Olan
Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*

BEŞİNCİ KISIM

MEDENİ KANUNA GÖRE YASAL REJİM OLAN EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

1. KATILMA REJİMİNİN BAŞLAMASI

Katılma rejiminin hangi anda başladığının bilinmesi, eşlerin hangi mallarının kişisel, hangilerinin edinilmiş mal olduğunun tayini bakımından önemlidir. Eşlerin katılma rejiminin başladığı tarihten önce sahip oldukları malları onların kişisel malları olup, mal rejiminin tasfiyesinde bu mallar tasfiye dışında tutulur; yani bir eş, diğer eşin kişisel mallarında hak iddia edemez.

I. EVLENMEYLE

TMK m. 203 uyarınca, taraflar evlenmeden önce veya sonra mal rejimi sözleşmesi yapabilirler. Bu mal rejimi sözleşmesinin, noterde onaylama veya düzenleme şeklinde yapılması gerekir. Ancak, taraflar, evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler (TMK m. 205/I).

O halde taraflar, evlenmeden önce, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde mal rejimi sözleşmesi yapmamışlar ya da evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak evlendirme memurluğuna bildirmemişlerse, aralarında yasal mal rejimi olan katılma rejimi geçerli olur.

II. EŞLERİN SEÇİMLİK MAL REJİMİNDEN VAZGEÇMELERİYLE

TMK m. 208/I'e göre, "eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler". Maddeden de anlaşılacağı üzere, seçimlik mal rejiminden vazgeçen eşler, bir başka seçimlik mal rejimine geçmezlerse, vazgeçme sözleşmesi anından itibaren, aralarında yasal mal rejimi olan katılma rejimi geçerli olur.

2. KATILMA REJİMİNDE MAL TÜRLERİ

I. EDİNİLMİŞ MALLAR

TMK m. 219'un birinci fıkrasında edinilmiş mal kavramı tanımlanmış; ikinci fıkrasında ise özellikle hangi malların edinilmiş mal oldukları örnek olarak beş bent halinde sayılmıştır. TMK m. 219/I'e göre, "edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir". Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir malvarlığı değerinin edinilmiş mal sayılabilmesi için, 1) mal rejiminin devamı süresince ve 2) emek karşılığında edinilmiş olması gerekir. TMK m. 219/II, özellikle hangi malvarlığı değerlerinin edinilmiş mal olduklarını beş bent halinde örnek olarak saymıştır.¹ Bunlar;

A. Bir Eşin Çalışmasının Karşılığı Olan Edinimler

Edinilmiş malların başında, bir eşin çalışmasının karşılığı olan edinimler (mal, para, hak vs.) gelir. Bu edinimler, bir eşin, herhangi bir hizmet sözleşmesine dayanarak elde ettiği ücretler ile serbest meslek sahibi olarak çalışması sonucu elde ettiği gelirler veya bir işletme faaliyeti neticesinde elde ettiği kazançlardır.²

¹ Edinilmiş mal kalemlerinin geniş tutulduğu ve hakkaniyete uygun olmadığı hakkında bkz. Sungurbey İ., *Medeni Hukukun Temel Sorunları*, s. 226 vd..

² Zeytin, s. 97.

B. Sosyal Güvenlik veya Yardım Kurumlarının Ödemeleri

Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacıyla kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler de, edinilmiş mal sayılmıştır. Buna karşılık, hayat sigortası yapan özel sigorta şirketleri tarafından yapılan ödemeler, ilke olarak edinilmiş mal olmayıp, kişisel maldır.³

MEDENİ KANUNA
GÖRE YASAL
REJİM OLAN
EDİNİLMİŞ
MALLARA
KATILMA REJİMİ

C. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar

Burada, çalışma gücüne sahipken, uğradığı kaza sonucu bu gücünü kısmen veya tamamen kaybeden kişiye yapılan ödeme söz konusudur. Hak sahibi, kazaya uğramasaydı, çalışabilecek ve bu çalışmasının karşılığında ücret elde edebilecekti. Oysa hak sahibi, çalışma gücünü kaybettiği için ücret yerine tazminat almakta ve geçimini bu tazminatla temin etmektedir. Hak sahibinin aldığı bu tazminatın mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar karşılık gelen miktarı edinilmiş mal olarak hesaba katılır. Buna karşılık, mal rejiminin sona erdiği tarihten hak sahibinin kalan yaşam süresine kadar karşılık gelen miktarı ise, kişisel mal olarak hesaplanır.

D. Kişisel Malların Gelirleri

Kişisel malların gelirlerinden maksat, ürün veya semerelerdir. Örneğin, bir ağacın meyveleri, hayvanın yavrusu, paranın faizi, hisse senedinin temettüleri.⁴ Kişisel malların gelirlerinin, katılma rejiminin devamı süresince gerçekleşmiş olması gerekir. Bu malların gelirleri hesaplanırken bunların net miktarları esas alınmalı, yani bu gelirlerin elde edilmesi için

³ Kılıçoğlu, s. 43; Zeytin, s. 104.

⁴ Acar, s. 54.

yapılan giderler, ödenen vergiler, amortismanlar ve enflasyon nedeniyle para değerindeki kayıplar indirilmelidir.⁵

Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olacağı hükümü mutlak olmayıp, TMK m. 221/II uyarınca eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilirler.

E. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler

Eşlerin edinilmiş malları yerine geçen değerler de yine edinilmiş maldır. Örneğin, eşlerden birinin, çalışmasının karşılığı elde ettiği ücretleri biriktirerek bununla bir arsa satın aldığını varsayalım. Çalışma karşılığı elde edilen ücretler edinilmiş mal olduğu için, bununla satın alınan arsa da edinilmiş mal olur. Aynı şekilde, söz konusu arsanın daire karşılığında müteahhide verilmesi halinde, alınan daire de yine edinilmiş maldır.

II. KİŞİSEL MALLAR

Kişisel mallar, mal rejiminin paylaşılmasında, her bir eşin kendisine ait olan mallardır. Her eşin kişisel malı kendisine ait olup, edinilmiş mallardan farklı olarak, kişisel mallar üzerinde diğer eşin herhangi bir hakkı söz konusu değildir. Bu nedenle, TMK m. 222/III uyarınca, bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar, edinilmiş mal sayılır. Eşlerin kişisel mallarından bazıları kanundan dolayı, bazıları da eşler arasındaki sözleşmeden dolayı kişisel mal sayılmaktadır.

A. Kanundan Dolayı Kişisel Mallar

TMK m. 220'de, hangi malların kişisel mal olduğu dört bent halinde gösterilmiştir. Bunlar;

⁵ Kılıçoğlu, s. 44.

1. Eşlerden Birinin Kişisel Kullanımına Yarayan Eşya

Burada sözü edilen mallar, eşlerden birinin sadece kendi kullanımına özgülenmiş olan mallardır. Eşlerin yaşamını devam ettirebilmeleri için zorunlu olan giyim ve özel kullanım eşyaları buraya girer. Örneğin, giysiler, tuvalet malzemeleri, spor araç ve gereçleri, kaset, CD vs.⁶ Kişisel kullanıma yarayan eşyalar, dayanıklı tüketim malları olabileceği gibi, kullanılmak suretiyle tüketilebilen mallar da olabilir. Mal rejiminin tasfiyesi halinde, eşlerden birinin kişisel kullanımına yarayan eşyalar üzerinde, diğer eşin herhangi bir hakkı söz konusu değildir. Bu bakımdan, kişisel kullanım eşyasının edinilmiş mallardan finanse edilmiş olmasının herhangi bir önemi yoktur. Burada ancak edinilmiş mal grubunun denkleştirme alacağı söz konusu olur.⁷

Eşlerden birinin kişisel kullanımına yarayan eşyanın, üçüncü kişilerle birlikte kullanılması, onun kişisel mal olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Örneğin, bir eşe ait sörf takımının, o eşin bir arkadaşı tarafından kullanılması halinde durum böyledir. Buna karşılık, bir eşe ait eşyanın, aile üyelerinden biri tarafından kullanılması, o eşyanın kişisel mal olma özelliğini ortadan kaldırmaz.⁸

Eşlerden birinin kişisel kullanımına yarayan eşyanın aynı zamanda ekonomik yönden değerli olması halinde, kişisel kullanım amacının mı yoksa yatırım amacının mı ön planda olduğu önem taşır. Yatırım amacıyla elde edilmiş olan, bu amacı ön planda bulunan eşyalar, kişisel kullanım eşyası değildir. Örneğin, yatırım amacıyla mücevher alınmasında durum böyledir. Buna karşılık, ne kadar değerli olursa olsun, eşin takı olarak kullanılması amacıyla alınan mücevherler kişisel maldır.⁹

⁶ Kılıçoğlu, s. 45.

⁷ Zeytin, s. 118.

⁸ Zeytin, s. 118.

⁹ Zeytin, s. 118-119.

2. Katılma Rejiminden Önceki Mallar

Eşler arasında katılma rejiminin başlamasından önceki mallar, eşlerin kişisel malları olmaya devam eder (TMK m. 220/b. 2). Bu malların edinilmiş mallara katılma rejiminden önceki gelirleri de kişisel maldır. Buna karşılık, edinilmiş mallara katılma rejiminden önceki kişisel malların gelirleri, edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince edinilmiş maldır.¹⁰

3. Eşlerden Birinin Miras veya Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Ettiği Mallar

Bir eşin, edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince bir karşılık vermeden, kanuna veya miras bırakanın ölümüne bağlı tasarruflarına dayanarak miras yoluyla elde ettiği tüm malvarlığı değerleri o eşin kişisel malıdır.

Aynı şekilde, sağlar arası tüm bağışlar ile piyangodan, spor totodan, sayısal lotodan ve çekilişlerden kazanılan mal ve paralar da kişisel mal kapsamına girer. Üçüncü kişilerce eşlere birlikte bağış yapılması halinde, eşlerin paylı mülkiyeti söz konusu olur. Üçüncü kişilerce yapılan karşılıksız kazandırmaların hangi eşe veya eşlere birlikte yapıldığı ispat edilemezse, bu bağışlar da eşlerin paylı mülkiyetine giren mallardır.

4. Manevi Tazminat Alacakları

Maddi tazminat alacaklarının aksine, manevi tazminat alacakları, kanun hükmü gereğince kişisel maldır. Örneğin, BK m. 47, m. 49; haksız rekabete ilişkin TTK m. 56 vd.; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/I hükümlerine dayanan manevi tazminat alacakları böyledir.

¹⁰ Zeytin, s. 120.

5. Kişisel Malların Yerine Geçen Değerler

Kanunumuz, kişisel malların yerine geçen değerlerin de yine kişisel mal olacağını öngörmüştür. Örneğin, eşlerden birine anne veya babasından miras yoluyla 500 YTL miras kaldığını varsayalım. Bu para eşin kişisel malıdır. Eş, bu parayla herhangi bir şey (örneğin bir daire) satın alırsa, satın alınan bu şey de eşin kişisel malları arasında yer alır.

6. Sosyal Güvenlik Veya Yardım Kurumları ya da Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Toptan Tazminatların Hak Sahibinin Kalan Yaşam Süresini Karşılacak Olan Miktarları

TMK m. 228/II'ye göre, "eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiye, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır".

Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca hak sahiplerine yapılan toptan ödemeler ile çalışma gücünün kaybı nedeniyle sakat kalan işçiye ödenen toptan tazminatların amacı, bu kişilerin çalışamadıkları veya çalışma güçlerini kaybettikleri oranda geçimlerini sağlamaktır.¹¹ Bu nedenle, söz konusu toptan ödemelerin mal rejiminin sona erdiği tarihten sonraki kısmının kişisel mal kabul edilmesi yerindedir. Aksi halde, hak sahibi eşin mal rejiminin sona ermesinden sonra kalan yaşam süresinde geçimini temin etmesi için öngörülen bir ödemenin diğer eşle (veya eski eşle) paylaşılması söz konusu olur ki, bu durum, söz konusu ödemelerin amacına aykırı düşer.

¹¹ Zeytin, s. 125.

Bu konuda Kılıçoğlu, aşağıdaki örneği vermekte olup,¹² oldukça açık ve anlaşılır nitelikteki bu örneği biz de aynen aktarmayı uygun bulduk:

“30 yaşındaki A. ile 25 yaşındaki B 1990’da evlenmişlerdir. A., 1992 yılında bir iş kazası geçirmiştir. Açtığı dava sonunda, 1993’te kesinleşen kararla çalışma gücünü %75 oranında kaybettiği için, temerrüt faiziyle birlikte 20.500 TL tazminat almıştır. A., bu davayı kazanınca kadar toplam 500 TL harcama yapmıştır.

A. ile B., 2 Şubat 2002 tarihinde notere gidip, evlenme tarihlerinden itibaren yeni yasada öngörülen edinilmiş mallara katılma rejimini kabul eden mal rejimi sözleşmesi yapmışlardır.

A. iş kazası sonucu sakat kalması nedeniyle psikolojik bunalıma girmiş, uzun süre sabreden B. buna dayanamayıp, A. aleyhine geçimsizlik nedeniyle 2002 yılı sonlarına doğru boşanma davası açmış; A. kusurlu bulunmuş, boşanmaya karar verilmiş; karar, 2004 yılının sonlarına doğru kesinleşmiştir.

A.’ya ödenen çalışma gücü kaybı tazminatı TMK m. 219/b.3 gereğince edinilmiş maldır. Ancak mal rejiminin sona erme tarihi olan boşanma davasının açıldığı tarihte 42 yaşında olan A.’nin PMF (Populasyon masculin et feminin) tablosuna göre daha 28 yıl (27 yıl 11 ay 17 gün) yaşayacağı kabul edilmektedir. Kendisine ödenen tazminat, kalan bu yaşam süresince geçimini temin edecektir. Bu nedenle, kalan bu 28 yıllık yaşam süresine tekabül eden tazminat miktarının hesaplanarak kendisine kişisel mal olarak bırakılması; B. ile birlikte yaşantısında geçen süreye isabet eden miktarın ise, edinilmiş mal sayılıp değerlendirilmeye alınması gerekir.

A.’nin tazminatı alabilmek için yaptığı harcamalar TMK m. 234/1 gereğince düşüldüğünde net 20.000 TL edinilmiş mal olacaktır.

Burada, aktüeryal bir hesap yapılacaktır. Bu hesaplama yöntemi Türk Hukukuna yabancı değildir. Trafik ve iş kazaları nedeniyle sakat kalanlar ya da ölüm halinde ölenin desteğinden yoksun kalanların açtıkları maddi tazminat davalarında bu hesaplamalar yapılabilir.

Örneğin: A.’ya 1992 yılında toptan ödeme değil, irat şeklinde bir ödeme yapılıyorsa hesaplama şu şekilde olabilirdi:

¹² Kılıçoğlu, s. 48-49. Örnekte sadece rakamlardan altı sıfır atılmıştır.

A. 1992'de 32 yaşındadır. PMF tablosuna göre daha 36 yıl (35 yıl 11 ay) muhtemel yaşam süresi vardır. Buna göre, $36 \times 12 = 432$ ay ömrü vardır. A.'ya irat bağlansaydı 20.000 TL: 432 = 46 TL (yaklaşık) aylık irat alacaktı.

Tasfiye tarihi olan 2002'de A. 42 yaşındadır. PMF tablosuna göre, ileride daha 28 yıl (27 yıl 11 ay 17 gün) ömrü vardır.

$28 \times 12 = 336$ ay artık ömrü vardır.

336×46 TL = 15.456 TL kalan ömrü süresince geçimini temin edecek olan irat alacaktı. Bu miktar, A.'nın 1993 yılında aldığı toptan tazminat miktarından TMK m. 228/f.II gereğince, A.'nın kişisel malı olarak düşülecek, kendisine ait olacaktır.

Bu miktardan geriye kalan kısım ise, edinilmiş malı sayılacaktır. Buna göre:

$20.000 - 15.456 = 4.544$ TL edinilmiş mal sayılacaktır.

TMK m. 236 gereğince, edinilmiş mallarda net kalan miktarda eşlerden her biri yarı hisse alacaktır. Buna göre, B., A.'dan sadece 4.544: 2 = 2.272 TL alacaktır. B.'nin bu hakkının temelini de edinilmiş mallara katılma rejiminde "emek karşılığında elde edilen malların katılma alacağı hakkını sağlaması" kuralı oluşturmaktadır. A sakat kalıp, bu tazminatı almayacak olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar 4.544 TL kazanacaktı; bunun yarısında ise B, alacak hakkı elde edecekti."

B. Sözleşmeden Dolayı Kişisel Mallar

Kişisel mallar, yalnızca yukarıda sayılanlardan ibaret değildir. TMK m. 221/1'e göre, "Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler". Bu hükümde yer alan "bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan" ifadesi, sanki bir mesleki faaliyet veya işletme faaliyeti neticesinde elde edilen kazançların, eşler tarafından mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal olarak kabul edilebileceği kanısını uyandırmaktadır. Oysa hükmün amacı bu değildir. Zira böyle bir sonuç, edinilmiş mallara katılma rejiminin felsefesine aykırıdır. TMK m.

221/I hükmüyle kanun koyucu, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti için özgülenmiş olan ve aslında edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal olarak kabul edilebileceğini öngörmektedir. Nitekim TMK m. 221/I'ye karşılık gelen İsviçre Medeni Kanunu'nun 199/I. maddesinde bu husus daha açık bir biçimde ifade edilmiştir. Örneğin, bir avukatın büro malzemeleri, bilgisayarları; bir hekimin muayenehanesindeki tıbbi araç ve gereçler; bir taksi şoförünün taksisi; bir fabrikanın demirbaşlarının kişisel mal olacağı kararlaştırılabilir.¹³

Aynı şekilde eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, kişisel malların gelirlerinin, edinilmiş mal değil, kişisel mal olacağını kararlaştırabilirler (TMK m. 221/II).

C. Paylı Mallar

Kanun, belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimseyi, iddiasını ispatla yükümlü kılmıştır (TMK m. 222/I). Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar, eşlerin paylı mülkiyetinde sayılır (TMK m. 222/II).

3. KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

I. SONA ERMESİ

A. Sona Erme Anının Önemi

Mal rejiminin sona erme anı, özellikle iki bakımdan önem taşımaktadır:

1. Edinilmiş mallara hangi mal ve değerlerin gireceğinin tespiti bakımından. Katılma rejimine, bu rejimin başladığı tarihten sona erdiği tarihe kadar edinilen mallar girer. Buna karşılık, katılma rejiminin sona erdiği tarihten itibaren edinilen mallar ise, eşlerin kişisel mallarıdır.

¹³ Örnek için bkz. Kılıçoğlu, s. 49.

2. Tasfiyede malların hangi tarihteki durumlarının esas alınacağı bakımından. TMK m. 28/I'ye göre, eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona erdiği andaki durumlarına göre ayrılır. Bazı yazarlar,¹⁴ bu hüküm uyarınca tasfiyede malların katılma rejiminin sona erme anına göre değerlendirileceğini ileri sürmektedirler. Kanaatimizce, TMK m. 28/I hükmü malların değerlendirilmesinde esas alınacak anı değil, hangi durumlarına göre kişisel mal veya edinilmiş mal olarak ayrılacaklarını düzenlemektedir. Malların hangi ana göre değerlendirileceği, TMK m. 235'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre, edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar. Gerçi tasfiye anı ilke olarak mal rejiminin sona erdiği an olup, malların kural olarak rejimin sona erme anına göre değerlendirileceğini söylemek mümkündür. Ancak, mal rejimi sona erdiği halde, henüz tasfiye edilmemiş olabilir. Bu nedenle kanunumuz, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların, tasfiye anındaki değerlerine göre hesaba katılacağını, yani tasfiye anına göre değerlendirileceğini hükme bağlamıştır (TMK m. 235/I).

B. Sona Erme Halleri

1. Ölüm

Katılma rejiminin sona erme hallerinden biri, eşlerden birinin ölümüdür. Aynı şekilde, katılma rejimi, ölüme benzer sonuçlar doğuran hallerde de sona erebilir. Örneğin, TMK m. 31'de hükme bağlanan ölüm karinesi ile TMK m. 32'de düzenlenmiş olan gaiplikte durum böyledir.

2. Başka Bir Mal Rejimine Geçiş

1. Sözleşmeyle

Evlenme sırasında mal rejimi sözleşmesi yapmadıklarından dolayı yasal mal rejimi olan katılma rejimine tabi olan

¹⁴ Kılıçoğlu, s. 35.

eşlerin, daha sonra seçimlik mal rejimi sözleşmesi yapmaları halinde, bu sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren yasal mal rejimi (katılma rejimi) sona erer.

2. Mahkeme Kararıyla

a. Haklı Sebep ile Mal Ayrılığına Geçiş

TMK m. 206'ya göre, "haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir.

Özellikle aşağıdaki hâllerde haklı bir sebebin varlığı kabul edilir:

1. Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması,
2. Diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması,
3. Diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi,
4. Diğer eşin, istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması,
5. Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması.

Eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun ise, onun yasal temsilcisi de bu sebebe dayanarak mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir".

Maddede sayılan bu haller sınırlayıcı nitelikte olmayıp, örnek niteliğindedir.

TMK m. 206, haklı sebebin varlığı halinde hakimin, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar vermesini, diğer eşin istemine bağlı kılmıştır.

Haklı sebeplerle mahkemece mal ayrılığına karar verilmesi halinde, eşler arasında dava tarihinden itibaren mal ayrılığı rejimi geçerli olur; yani bu tarihten itibaren yasal mal rejimi sona erer.

Yasal mal rejimi yerine, eşler arasında mal ayrılığına geçilmesine sebep olan haller zamanla ortadan kalkmış olabilir. TMK m. 208/II'ye göre, *"mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde hakim, eşlerden birinin istemi üzerine eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir"*.

b. Ayrılık Kararı Nedeniyle Katılma Rejiminin Kaldırılması

TMK m. 167'ye göre, boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir. Davacının iste mi yalnızca boşanmaya ilişkin olsa bile, hakim, boşanma yerine ayrılık kararı da verebilir (TMK m. 170/I).

Eşler arasında yasal mal rejiminin geçerli olduğu hal-lerde, boşanma yerine ayrılığa karar veren hakim, eşler arasındaki yasal mal rejiminin kaldırılmasına da hükmedebilir (TMK m. 180). Bu durumda, yasal mal rejimi mahkeme kararıyla son bulur; onun yerine mahkeme kararına dayanan mal ayrılığı rejimi geçmiş olur. Burada, eşler arasında mal ayrılığı rejimi, kararın verildiği veya kesinleştiği andan değil, boşanma veya ayrılık davasının açıldığı tarihten itibaren geçerli olur.

3. Boşanma veya İptal Davası

TMK m. 225/II'ye göre, *"mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer"*.

II. TASFİYESİ

A. Malların Değerlendirilmesi

1. Değerlendirme Anı

a. Kural: Tasfiye Anı

Tasfiye anı, ilke olarak, mal rejiminin sona erdiği andır. Ancak, mal rejimi sona erdiği halde, henüz tasfiye edilmemiş olabilir. Bu durum özellikle, eşlerin boşanmasına rağmen, tasfiye davasının uzun sürdüğü hallerde, hak sahibi eşin zarara uğramasına yol açabilir. Bu nedenle kanun, malların değerlendirilmesinde, tasfiye anının esas alınacağını hükme bağlamıştır. Buna göre, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, ilke olarak, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar; yani tasfiye anına göre değerlendirilirler (TMK m. 235/I).

Belirtmek gerekir ki, tasfiye eşlerin anlaşmasına dayanıyorsa, bu durumda eşler, malların hangi andaki değerlerinin esas alınacağını serbestçe kararlaştırabilirler. Bu nedenle, TMK m. 235/I hükmü, eşlerin tasfiyede anlaşamamaları halinde önem arz eder.¹⁵

b. İstisna

TMK m. 235/II'ye göre, "edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır". Buna göre, TMK m. 229'da iki bent halinde sayılan ve edinilmiş mallara değer olarak eklenecek olan temlik tasarruflar, tasfiye tarihindeki değerlerine göre değil, malın devredildiği tarihteki değerine göre hesaba katılır.

¹⁵ Bkz. Kılıçoğlu, s. 51.

2. Ölçü Alınacak Değerler

a. Sürüm Değeri

Mal rejiminin tasfiyesinde, ilke olarak, malların sürüm değerleri esas alınır (TMK m. 232). Burada, katılma rejiminin tasfiye tarihindeki sürüm değeri esas alınır. Bununla birlikte, eşler, ortak olmayan çocuklarının saklı paylarını zedelemek kaydıyla (TMK m. 237/II), tasfiyede esas alınacak değer konusunda farklı bir düzenleme de yapabilirler. Bunu mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırabilecekleri gibi, mal rejiminin sona ermesinden sonra da, herhangi bir şekle tabi olmadan kararlaştırabilirler.¹⁶

b. Gelir Değeri

Bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır (TMK m. 233/I). Ancak, tarımsal işletmenin maliki veya mirasçılığı, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artışı payının veya katılma alacağının, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebilir (TMK m. 233/II).

c. Özel Hal Değeri (Hakkaniyet Değeri)¹⁷

TMK m. 234/I'de, özel haller gerektirdiği takdirde, hesaplanan değer için uygun bir miktarda arttırılabileceği belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, özel hallere örnek olarak, sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya mali durumu verilmiştir.

¹⁶ Zeytin, s. 194.

¹⁷ "Özel hal değeri" ifadesi için bkz. Akıntürk, s. 156; "Hakkaniyet değeri" ifadesi için ise bkz. Kılıçoğlu, s. 53.

B. Artık Değerin Hesaplanması

Yukarıda yapılan edinilmiş ve kişisel mallara ilişkin açıklamalar esas alınarak, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, her eş için artık değer hesabının aktif ve pasifleri aşağıdaki gibi belirlenir.

1. Aktif Değerler

a. Tasfiye Sırasında Mevcut Olan Edinilmiş Mallar (EM)

Mal rejiminin sona erdiği ana göre her bir eşin malvarlığı değerlerinin tümü mal gruplarına özgülenir ve bu özgüleme sonucunda mevcut edinilmiş mallar artık değer hesabının aktifini oluşturur.

b. Eklenecek Değerler (ED)

Edinilmiş mallara eklenecek değerler, TMK m. 229/I'de iki bent halinde gösterilmiştir. Bunlar;

1. Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar.

Gerek sağlar arası gerekse ölüme bağlı tasarruflarla yapılan bağışlar buraya girer.

Karşılıksız kazandırmanın, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmış olması zorunlu olduğu gibi, bunun, olağan hediye kavramına girmemesi de gerekir.

2. Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler.

Burada süre koşulu söz konusu olmayıp, tasfiyeden mal kaçırma amacına yönelik her türlü temlik buraya girer.

TMK m. 229/II'ye göre, "bu tür kazandırma veya devirlerle ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ih-

bar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir".

"Madde dikkatle incelendiğinde görüleceği üzere, yapılan temliklerin iptalinden ve geçersizliğinden söz edilmemiştir. Buna göre, bu temlik nedeniyle yapılan sözleşme geçerliliğini koruyacak, üçüncü kişiden temlik konusu malı iade etmesi talep edilmeyecektir. Tasfiyede, bu temlikler, yapılmamış gibi, edinilmiş malların hesabında göz önünde tutulacak, yapılan bu hesaplama sonucunda, diğer eşin katılma alacağına sahip olduğu saptandığında, diğer eşten tahsil edilmeyen bu alacağını ödemesi istenecektir"¹⁸

c. Kişisel Mallara Giden Edinilmiş Malların Karşılıkları (Denkleştirme=D1)

Bire eşin edinilmiş malları ile kişisel malları arasında değer kaymaları olabilir. Örneğin, eşlerden biri, edinilmiş malına ilişkin bir borcu kişisel malıyla; kişisel malına ait bir borcu da edinilmiş malıyla ödemiş olabilir. Kişisel mal tasfiyede değerlendirmeye girmediğinden, bir eşin, edinilmiş mallardan kişisel malına ait borçları ödemiş olması, diğer eşin zararına olur. Bunun tersi de mümkündür. Bu nedenle TMK m. 230/Y'de "bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödemiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebileceği" hükme bağlanmıştır.

2. Pasif Değerler

a. Değer Artış Payı (DAP)

Eşlerden biri, diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sa-

¹⁸ Kılıçoğlu, s. 55.

hip olur (TMK m. 227/I). Bu alacağa, değer artış alacağı veya değer artış payı alacağı demek mümkündür.

Değer artış payı alacağını, denkleştirme alacağıyla karıştırmamak gerekir. Değer artış payı alacağı, bir eşin, diğer eşin edinilmiş veya kişisel malına yaptığı katkıdan doğan bir alacaktır. Buna karşılık, denkleştirme alacağı ise, bir eşin bizzat kendisinin, edinilmiş malına kişisel malından veya kişisel malına edinilmiş malından yaptığı katkının karşılığı olan alacaktır. Başka bir ifadeyle, denkleştirme alacağı, bir eşin, edinilmiş malına ait borçların kişisel malından ödenmesi nedeniyle ortaya çıkan fedakarlığın ya da kişisel malına ait borçları edinilmiş malından ödemesi nedeniyle ortaya çıkan kazancın karşılığıdır.

Bir eşin değer artış payı alacağının, artık değer hesaplanması sırasında aktiflerden çıkarılmasının nedeni, değer artış payı alacağının, bu değer artışını sağlayan eşe ait ayrı bir alacak oluşturmasıdır. Bu nedenle, katılma rejiminde, eşlerin artık değere katılma alacağı yanında, ayrıca değer artış payı alacağı da ortaya çıkabilir. Bir eş, yalnızca katılma alacağına sahip olup, değer artış alacağı nedeniyle borçlu olabileceği gibi; bu durumun tersi, yani yalnızca değer artış alacağına sahip olup, katılma alacağı nedeniyle borçlu olabilir.¹⁹

b. Edinilmiş Mala Giden Kişisel Malların Karşılıkları (Denkleştirme=D2)

Aktif değerlerde yer alan denkleştirmede kişisel mala giden edinilmiş malların karşılıkları söz konusu iken; burada, yani pasif değerlerde tersine durum söz konusudur.

Kişisel mal tasfiyede hesaba katılmadığından, bir eşin, kişisel malından edinilmiş mala ait bir borcu ödemiş olması, bu eşin zararına olur. Bu nedenle TMK m. 230/I'de, edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödemiş olan eşin, tasfiye sırasında denkleştirme isteyebileceği, yani tasfi-

¹⁹ Kılıçoğlu, s. 59.

yede bu ödemeyi pasif değer olarak hesaba katabileceği hükme bağlanmıştır.

c. Borçlar (B)

Eşlerin edinilmiş mallarına ilişkin mevcut borçları da pasif değerler arasında yer alır (TMK m. 231/I). TMK m. 230/II'ye göre, bir borcun eşin hangi mal grubuna ait olduğu belirlenemiyorsa, edinilmiş mal grubu lehine olan karineye karşılık olarak, o borç edinilmiş mal grubuna aittir.

Özetle: Yukarıdaki açıklamalar göz önüne alınarak, "Artık Değer" in hesaplanmasının şu şekilde formüle edilmesi mümkündür:

Artık Değer = (Edinilmiş mallar + Eklenecek değerler + Kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıkları) - (Değer artış payı + edinilmiş mallara giden kişisel malların karşılıkları + Borçlar)

$$AD = (EM + ED + D1) - (DAP + D2 + B)$$

C. Eşin Artık Değere Katılması

1. Katılma Alacağı

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, rejimin tasfiyesi sonucunda eşlerin veya mirasçılarının artık eğere katılması, yani hesaplanan artık değer üzerinden belirli oranda bir alacak hakkına sahip olmaları söz konusudur ki, kanunumuz bunu "katılma alacağı" olarak adlandırmaktadır (TMK m. 239/I).

2. Katılma Alacağı Oranı

a. Kanuna Göre

Eşler arasında aksine anlaşma yoksa, her eş, diğer eşe ait artık değer in yarısı üzerinde hak sahibidir (TMK m. 236/I).

b. Sözleşmeye Göre

Eşler, artık değere katılmada, kanunda öngörülen eşit paylaşım esası yerine, mal rejimi sözleşmesiyle başka bir oran kabul edebilirler (TMK m. 237/1).

Katılma alacağının hesaplanmasını şu şekilde formüle edebiliriz:

Artık Değer

Katılma Alacağı = -----

2 (veya eşlerin kararlaştırdığı oran)

3. Katılma Alacağının Alacaklı ve Borçlusu

a. Alacaklısı

Katılma alacağının alacaklısı, ilke olarak eştir. Ancak, mal rejimi eşlerden birinin ölümü nedeniyle sona ermişse, ölen eşin katılma alacağı, onun mirasçılara geçer. Mirasçıların katılma alacağına sahip olmaları, mal rejiminin boşanma veya evliliğin iptali nedeniyle son bulmasına rağmen, hak sahibi eşin, bu hakkını talep, dava veya tahsil etmeden ölmesi halinde de söz konusu olabilir.

b. Borçlusu

Katılma alacağının borçlusu da ilke olarak eştir. Bu durum, mal rejiminin boşanma, evliliğin iptali veya mal ayrılığına geçiş nedeniyle sona ermesi halinde ortaya çıkar. Buna karşılık, mal rejimi eşlerden birinin ölümü nedeniyle sona ermişse, katılma alacağının borçlusu, ölen eşin mirasçısıdır. Aynı şekilde, mal rejimi boşanma, evliliğin iptali veya mal ayrılığına geçiş nedeniyle sona erdikten sonra borçlu eş ölürse, bu durumda da katılma alacağının borçlusu, ölen eşin mirasçısıdır.

İstisnai bazı hallerde, üçüncü kişiler de katılma alacağının borçlusu olabilirler. Gerçekten, katılma alacağının borç-

luslu olan eş, edinilmiş bir malı karşılıksız kazandırma yoluyla üçüncü bir kişiye devretmiş ve katılma alacağı borçlu eşin veya ölümünde mirasçılarının malvarlığından tahsil edilememişse, üçüncü kişi, katılma alacağının eksik kalan miktarından sorumlu olur (TMK m. 241/I). Kanun, üçüncü kişilerden olan alacak hakkını, bir ve beş yıllık hak düşürücü sürelerle tabi kılmıştır. Bir yıllık süre, hak sahiplerinin katılma alacak haklarının zedelendiğini öğrendikleri; beş yıllık süre ise, mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlar (TMK m. 241/II).

4. Katılma Alacağının Ödenmesi

Katılma rejiminde, bu rejimin devamı süresince edinilen mallar üzerinde, diğer eşe bir alacak hakkı tanınmıştır. Bu rejimde, malların eşler arasında paylaşılması, yani edinilmiş mallar üzerinde diğer eşe tanınmış bir aynı hak söz konusu değildir. Bu nedenle, tasfiyede hesaba katılan malların mülkiyeti hangi eşe ait ise, o eş malların maliki olmaya devam eder. Burada yalnızca, tasfiye sonunda ortaya çıkan bir artık değer söz konusu olursa, eşler aksini kararlaştırmamışlarsa, bu artık değer yarısı üzerinde diğer eş alacak hakkına (katılma alacağına) sahip olur.²⁰ Bire eşin diğer eşe ait artık değer üzerindeki hakkı, bir para alacağı olup, Borçlar Kanunu'nun para borçlarının ödenmesine ilişkin hükümleri (BK m. 83, 101 vd.) burada da uygulanır.

Katılma alacağına sahip olan eş yalnızca bir alacak hakkına sahip olmakla birlikte, kanun, katılma alacağının borçlusuna eşe, bu borcunu nakit yanında ayın olarak da ödeyebilme yetkisi tanımıştır (TMK m. 239/I). Kanun bu hükmüyle, katılma alacağının borçlusuna eşe, borcunu nakit yerine, ayın olarak ödeme imkanı tanımış olup, alacaklı eşe, borçludan nakit yerine ayın verilmesini talep hakkı vermemiştir.

²⁰ Kılıçoğlu, s. 23; Zeytin, s. 23-224; Acar, s. 37.

MEDENİ KANUNA
GÖRE YASAL
REJİM OLAN
EDİNİLMİŞ
MALLARA
KATILMA REJİMİ

Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, alacaklı eşin aynı hak talep edemeyeceği kuralı mutlak olmayıp, katılma rejiminin ölüm nedeniyle tasfiyesinde, alacak hakkı yerine, belirli koşullarda hak sahibi eşe konut ve konut eşyasında aynı hak (intifa, oturma, mülkiyet) verilmesini isteme hakkı tanınmıştır. Gerçekten, TMK m. 240'a göre, "sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.

Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.

Sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır".

5. Katılma Alacağının Azaltılması veya Ortadan Kaldırılması

TMK m. 236/II'ye göre, "zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir". Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma davası açılmış ve bu nedenden dolayı boşanmaya karar verilmişse, bu karar, katılma alacağı davasında, bu eylemlerin sabit olduğu hakkında delil teşkil eder. Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma davası açılmamış ya da açılma fırsatı doğmadan dava hakkına sahip eş ölmüşse, ölenin mirasçıları, zina veya

hayata kast eylemini ileri sürerek, diğer eşin katılma alacağı davasının reddini isteyebilirler.²¹

6. Alacakların Takası

TMK m. 236/I' de eşlerin karşılıklı alacaklarının takas edileceği hükme bağlanmıştır. Maddede "alacak takas edilir" ifadesi yer aldığından, eşlerin karşılıklı alacakları kendiliğinden takas edilmiş olur. Halbuki Borçlar Kanunu, takası, borçlunun bunu ileri sürmesi (takas def'i dermeyanı) koşuluna bağlanmıştır.

Eşlerin karşılıklı alacakları kendiliğinden takas edilmiş olacağından, tasfiye sırasında hakim bunu re'sen dikkate alır.²²

Eşlerin birbirlerinden olan her türlü alacakları hakkında takas söz konusu olabilir.

7. Davaların Tefriki Sorunu

Edinilmiş malların tasfiyesinde izlenecek yol yukarıda açıklandığı şekildedir. Ancak uygulamada gerek yargılama usulünün farklılığı gerekse usul ekonomisi açısından boşanma davası ile malların tasfiyesine ilişkin davalar birbirinden tefrik edilerek, ayrı esaslar üzerinden yürütülmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Zira malların tasfiyesinde değer tespiti tarihi olarak tasfiye tarihi esas alınmaktadır. Yeni TMK döneminden beri bu anlamda bazı sorunlar ortaya çıkmaya başlamıştır.

Birinci sorun, tarafların tasfiye edilecek mal sorunu olarak sadece bir kişisel mal olan ziynet bedeline ilişkin talepler veya bazen her ikisi birlikte olmak üzere diğer tarafın edindiği bir malın edinilmesine yapılan maddi katkının katkı bedeli olarak ödenmesi sorunudur. Her iki sorunun yargı faaliyeti-

²¹ Kılıçoğlu, s. 64.

²² Kılıçoğlu, s. 65; Akıntürk, s. 165; Zeytin, s. 225.

ti olarak ayrı bir esastan yürütülmesine gerek olmadığı görü-
şündeyiz. Zira boşanma ve eklerine ilişkin hükümler bir bü-
tün halinde incelenmeli “boşanma kararının birliği”²³ ilkesi iş-
lerlik kazanmalıdır.

Zira Gümüş’ün belirttiği ve İsviçre Hukuku ve Federal
Mahkeme uygulamasında da görüldüğü gibi, boşanmanın
mali sonuçları her zaman birbirinden bağımsız olamamakta-
dır. Örnek olarak boşanma hükmü kurulduğunda çocuk için
re’sen iştirak nafakasına hükmetmek gerekmektedir (TMK m.
182). Pek tabii ki iştirak nafakası miktarı tespit edilirken na-
faka yükümlüsünün mali durumunu bilmek ve belli değil ise
belirlemek gerekir. Bu durumda tarafların paylaşılacak mal-
değer-gelirleri söz konusu ise, önce bu tablonun ortaya çıkar-
ılması, böylece nafaka yükümlüsü eşin mali gücünün belir-
lenmesi ve bunun dikkate alınmasıyla da nafaka miktarının
tespitine gidilmesi gerekir. Görüldüğü gibi boşanmanın mali
sonuçlarından olan iştirak nafakası ile malların tasfiyesi ara-
sında gerekli bir bağlantı ister istemez doğmuş olmaktadır.²⁴

Böyle bir davada hakim davayı tefrik etmemelidir. Özel-
likle ve evleviyetle tasfiyeyi sağlamalı, iştirak nafakası yü-
kümlüsü eşin borcunun tasfiye sonrası mali gücünü görme-
li ve buna göre o eşi iştirak nafakası ile yükümlü tutmalıdır.
Zira iştirak nafakası miktarı yükümlünün mali gücüyle doğ-
rudan doğruya orantılıdır.

Anlaşmalı boşanmada taraflar malların tasfiyesini de söz-
leşerek hakim onayına sunabilirler. Bu sözleşme TMK m. 184
ile bağdaştırılıp onandığında zaten tefrik konusu olmayacaktır.
TMK m. 174 ve 175’de düzenlenen maddi ve manevi taz-
minat talebi ile yoksulluk nafakası talepleri boşanma davasıy-

²³ İlkenin geniş açıklaması için bak.Gümüş, M.A., Türk Hukukunda Yasal
Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşan-
ma Davası, İştirak Nafakası, “Maddi Tazminat ve/veya Yoksulluk Na-
fakası” ve/veya Manevi Tazminat Talepleri ile Mal Rejiminin Tasfiye-
si Arasındaki İlişki, *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*,
2005, S. 3-4, s. 385.

²⁴ Gümüş, s. 389.

la birlikte ileri sürülmüş ise, bu taleplerin tefriki ile boşanmaya karar verilmesi düşünülemez. Ancak uygulamada çocuksuz eşlerin boşanması davalarında yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat davaları ile birlikte malların tasfiyesi de istenmiş ise, bu durumda mal rejimine ilişkin taleplerin ayrılmasına karar verilmektedir. Gümüş'ün ifade ettiği gibi bu ne kadar doğru olabilir?

MEDENİ KANUNA
GÖRE YASAL
REJİM OLAN
EDİNİLMİŞ
MALLARA
KATILMA REJİMİ

Şüphesiz tasfiye edilecek mal rejimi ile yoksulluk nafakası talep eden eş yoksulluktan kurtulacak miktarda malvarlığına kavuşabilir. Veya evlilik sona erdiği halde, evliliğin devamı halinde aile ekonomik birliğinin devamıyla elde edebileceği varsayılan malvarlığı değerlerine tasfiye ile kavuşan eşin maddi tazminat talebi pekala karşılanmış olabilir. Burada da mali değerler arasında yakından bağlantı vardır. O halde davaların tefrik edilmesi bizatihi usul ekonomisine aykırıdır.²⁵

Sorunun çözümü için her boşanma davasında tarafların ekonomik durumlarının bilinmesi gerekir. Dava dosyasında tarafların tasfiye edilecek malvarlığına dair bilgiler mevcutsa, boşanma davasıyla birlikte tasfiye de talep edilmemişse "boşanma kararının birliği" ilkesine göre hareket edilmeli ve gerekirse önce tarafların mali çekişmesinin sona erdirilmesine yönelik tedbirler alınmalıdır.

Yargıtay Uygulaması

"...Dava, katkı ve değer artış payına yöneliktir. Tarafların boşanma hükmüne esas olan protokolde belirtilen tazminatlar Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesiyle ilgili olup, katkı ve değer artışına ilişkin bir anlaşma bulunmamaktadır. Bu durumda, mahkemece, davacının talepleriyle ilgili, tarafların delilleri toplanıp, değerlendirilmesi ve sonucu itibariyle karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır..."²⁶

"...Türk Medeni Kanunu'nun 688'nci maddesi (eski Medeni Kanunu'nun 623. maddesi) "Paylı mülkiyette birden çok kimse, mad-

²⁵ Gümüş, s. 396 vd.

²⁶ 2. HD 11.06.2007 t., 2006/16509 2007/9852.

di olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarda maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır..” kuralını getirmiştir. Davanın konusunu oluşturan B. Bank, Levent Şubesi xxxxx numaralı hesabın taraflar arasında ortak olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir düzenleme getirilmemiştir. Mahkemece, delillerin bu çerçevede değerlendirilip sonucu itibariyle karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır...”²⁷

“...Dava, Türk medeni Kanunu’nun 227. maddesine dayalı katkı alacağına ilişkindir. Koca tarafından 09.12.2002 tarihinde açılan boşanma davası reddedilmiş ve 13.12.2004 günü kesinleşmiştir. Evlilik birliği devam ettiği için Türk Medeni Kanunu’nun 225/2 maddesi uyarınca davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir...”²⁸

“...Taraflar 27.04.1989’ da evlenmişler, boşanma davası 18.04.2003 tarihinde açılmış boşanma yönünde oluşan hüküm 06.07.2005 tarihinde kesinleşmiştir. Keçiören’deki ev 11.04.1995’te, otomobil ise 19.08.1997 tarihinde alınmıştır. Dinlenen tanıklar, davalı kadının 2000 yılında hediyelik eşya yapıp sattığını zaman zaman da temizliğe gittiğini ifade etmişlerdir. Davacının davalıya ait evin ve otomobilin edinilmesine katkıda bulunduğu ilişkin bir beyan ve delil bulunmamaktadır. Kadının, ev kadını olarak, evin yemek, temizlik gibi işlerini yapması ve çocukların bakımını üstlenmiş olması, Türk Medeni Kanunu’nun 227. maddesi anlamında katkı sayılamaz. O halde, isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”²⁹ “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacının, Beyoğlu-Asmalımescit’de bulunan (41) parseldeki (28) ve (38) nolu bağımsız bölümlerin alımına katkı sağladığına ilişkin delil bulunmadığına göre davacının, bu taşınmazlarla ilgili temyiz itirazları yersizdir. 2- Kuzguncuk’ta bulunan ve aile konutu olarak kullanıldığı anlaşılan taşınmaz, tarafların paylı mülkiyetindedir. Davacının bu taşınmaz için yaptığı restorasyon (yenileme) giderinden taşınmazdaki payı oranında davalının sorumlu olacağı açıktır. Davacının, başlangıçta restorasyon için 8.430.408.300 TL masraf yaptığı anlaşılmaktadır. Davalı ise, yapılan restorasyon nedeniyle taşınmazda değer kaybı olduğunu

²⁷ 2. HD 13.03.2007 t., 2006/9283 2007/3941.

²⁸ 2. HD 28.02.2007 t., 2006/12335-2007/2951.

²⁹ 2. HD 04.06.2007 t., 2007/8774-9394.

ileri sürmüştür. Taşınmazda değer kaybı olup olmadığına keşif yapılmak suretiyle tespiti, değer kaybının söz konusu olması halinde katkının başlangıçtaki değerinin esas alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”³⁰

“... Dava konusu aracın evlilik birliği içerisinde 23.12.2002 tarihinde 12.000.00 YTL bedelle satın alınıp davalı adına tescil edildiği, davalıya araç alımından kısa süre önce babası tarafından 7000.00 YTL gönderildiği banka dekontları ve posta havale makbuzlarından anlaşılmış ve bu paranın araç alımında kullanıldığı toplanan delillerle kanıtlanmıştır. Taraflar daha önce “Mal Ayrılığı Rejimine” tabi iken 01.01.2002 tarihinden itibaren “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine” (TMK m. 218-241) tabi oldukları ve bu rejimin boşanma davasının açıldığı 13.06.2003 tarihinde sona erdiği, tarafların boşanmalarına dair kararın 01.06.2004 tarihinde kesinleşmesiyle de; “Değer Artış Payı Alacağı” (TMK m. 227) davasının esasının incelenilme koşulunun gerçekleştiği sabittir. Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleridir. (TMK m. 219/1) Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği mal varlığı değerleri o eşin kanuna göre kişisel malıdır. (TMK m. 220/2) Değer artış payı hesabında “tasfiye tarihi” değerleri esas alınır. (TMK m. 227) Tasfiye tarihi ise boşanma ile mal rejiminin sona erdiği tarih olmayıp tasfiyeye yönelik davanın karar tarihidir. Davacı dava dilekçesinde; davalı adına kayıtlı dava konusu aracın tamamının edinilmiş mal olduğunu iddia etmiş ise de; davalının aracın alınmasına kişisel malı olan 7000 YTL’lik katkısı göz önüne alınarak değer artış payının yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda belirlenerek hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...”³¹

“... Taraflar 7.2.1983’te evlenmiş, 14.11.2005’te boşanmışlardır. Davanın konusunu teşkil eden Alanya’daki 9 numaralı ve İstanbul’daki 211. numaralı taşınmazların davalı adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Davacı evlilik döneminde bu taşınmazlara yapmış olduğu katkı bedelini istemiştir. Alanya’daki taşınmaz 3.6.1999’da İstanbul’daki taşınmaz ise 18.02.1993’te satış suretiyle kadın adına tescil edilmiş-

³⁰ 2. HD 21.05.2007 t., 2006/15021-2007/8447.

³¹ 2. HD 08.02.2007 t., 2006/20178 2007/1577.

tir. Mahkemece; tarafların taşınmazların alındığı tarihe kadar çalıştığı dönemlerde elde ettikleri gelirleri, davalının emekli ikramiyesi, kendisine miras suretiyle intikal eden taşınmazın miktarı, bozdurulan ziyaretlerin belirlenip, kocanın bu dönemde bakım borcu ile sorumlu olacağı da dikkate alınıp (743 sayılı MK m. 152) gerektiğinde, bilirkişiden de görüş alınıp, bu taşınmazlara yapılan katkı oranı tespit edilip, dava tarihinde ulaşacağı değere hükmedilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...³²

“... kocanın iade borcu, iade anındaki duruma göre belirlenecektir. Bu durumda, mahkemece yapılacak iş; tarafların kazançlarını belirlemek, taşınmazların iktisap edildiği tarihteki değerlerini tespit etmek, kocanın, Türk Kanunu Medenisi'nin 152. maddesinden kaynaklanan işe yükümlülüğünü de gözeterek kazancından tasarruf edebileceği miktarı saptamak ve kadının katkı oranını tespit etmek, taşınmazların dava tarihindeki değerlerini bulmak ve talebi de dikkate alınarak katkı oranında tahsile karar vermektir. Bu yönler gözetilmeden, bilirkişinin, somut verilere dayanmayan hukuki dayanaktan yoksun raporuna dayanılarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...³³

“... Davacı F., davalı eşi adına ticaret siciline %75 hissesi kayıtlı bulunan limited şirketin ve 35 87 plakalı otomobilin yarı paylarının edinilmesinde kendisinin de katkısı bulunduğunu ileri sürerek; katkısı ve yeni yasadaki mal rejimi uyarınca 1/2 bedelini istemiş, yerel mahkemenin kısmen kabul kararı davalı tarafından temyiz olunmuştur. Dosyadaki kanıtlara göre; tarafların 11.04.1984 tarihinde evlenip 26.04.2005 tarihinde boşandıkları, davalının %75'inde pay sahibi bulunduğu şirketin 24.04.2000 tarihinde kurulduğu, otomobilin 1.2.2002 tarihinde satış nedeniyle davalı adına trafikte tescil edilmişken 4.3.2005 tarihinde üçüncü şahsa devredildiği, temyize konu davanın ise 22.12.2004 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; dava konusu şirketin davalı adına kayıtlı bulunan %75 hissenin boşanma tarihindeki “sürüm değeri” ile otomobilin en son satış tarihindeki kasko değeri esas alınmıştır. Tarafların daha önce “mal ayrılığı rejimine” tabi iken 1.1.2002 tarihinden itibaren “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine” (TMK m. 218-241) tabi oldukları ve bu rejiminde boşanma davasının açıldığı 26.02.2004 tari-

³² 2. HD 20078360 2007/4444.

³³ 2. HD 16.7.2007 t., 2007/9251-11380.

hinde sona erdiği, boşanmaya dair kararın 26.04.2005 tarihinde kesinleşmesiyle de; “Değer Artış Payı” (TMK m. 227) ve “Katılma Alacağı” (TMK m. 236) davasının esasının incelenebilme koşulunun gerçekleştiği yönleri sabittir. Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. (TMK m. 219/1) Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan malvarlığı değerleri o eşin kanuna göre kişisel malıdır. (TMK m. 220/2) Değer Artış Payı ve katılma alacağı hesabında “tasfiye tarihi” değerleri esas alınır. (TMK m. 227, 235) Tasfiye tarihi ise boşanma ve mal rejiminin sona erdiği tarih olmayıp, tasfiye veya değer artış payına yönelik açılmış bulunan davanın karar tarihidir. Değer Artış Payı davasına konu olan mal, daha önce elden çıkartılmışsa hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler. (TMK m. 227/2). Davacı, dava dilekçesinde; davalı adına kayıtlı dava konusu mallara yaptığı katkının yanı sıra katılma alacağını da istemiştir. Mahkemece; davalı adına %75 ‘i kayıtlı bulunan limited şirketin kurulma tarihi itibarıyla değerinin davalının “kişisel malı” olup “katılma alacağı” hesabından bunun çıkartılıp, 1.1.2002 tarihinden sonraki sürüm değerinin “edinilmiş mal” olarak dikkate alınması, otomobilin elden çıkartılmış bulunması nedeniyle Değer Artış Payı hesabında Türk Medeni Kanunu maddede 227/2 hükmünün gözetilmesi gerekirken; bunlar yapılmaksızın yazılı olduğu şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”³⁴

“Davacı kadının 14.11.2005 tarihli oturumdaki açıklamaları, bu açıklama ile örtüşen tanık beyanlarıyla; O. Un Fabrikası’ndaki hissenin, Gölbaşı’ndaki taşınmazın ve (00 xx 000) plakalı Mercedes otomobilin, davalı koca tarafından kişisel malları satılarak, buralardan elde edilen nakitlerle alındığı anlaşılmaktadır. Kişisel mallar yerine geçen değerler de kişisel maldır. (TMK m. 220/4) Davacı vekili, 3.7.2006 tarihli celsede “fabrikanın ve Kırıkkale’deki evin gelirinden vazgeçtiğini” de bildirmiştir. Bu durumda, yerel mahkemenin, açıklanan olgulara dayalı bu isteğin reddine ilişkin kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Hükmün bu kısmı onanacakken, bozulmuş olmakla, davalının bu kısma yönelik karar düzeltme isteğinin kabulüne, Dairemiz ilamındaki 2. maddenin (a) bendinde yer alan bozma sebebinin kaldırılmasına, yerel mahkemenin bu bölüme ilişkin ret kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir...”³⁵

MEDENİ KANUNA
GÖRE YASAL
REJİM OLAN
EDİNİLMİŞ
MALLARA
KATILMA REJİMİ

³⁴ 2. HD 22.01.2007 t., 2006/7011-2007/111.

³⁵ 2. HD 16.07.2007 t., 2007/10453-11314.

“...Toplanan delillerden; dava konusu eşyalardan elektrik süpürgesinin de taraflarca ortaklaşa alındığı anlaşıldığı halde, bu eşyanın da kadına iadesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. 3- Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen eşyalar, onların paylı mülkiyetinde sayılır. (TMK m. 222/2) Mahkemece; tarafların ortaklaşa aldığı kabul edilen eşyalar yönünden, bunların yarı yarıya eşlere ait olduğunun tespiti ile yetinilmesi gerekirken, ortaklığı giderir şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”³⁶

“...Davacı, aynen iade olmadığı takdirde bedelinin ödenmesini istemiştir. Müşterek alındıkları belirlenen menkul eşyaların tarafların ortak mülkiyetinde olduğunun tespitine karar verilmesi gerekirken ortaklığın giderilmesi sonucunu doğuracak şekilde 1/2 bedele hükmedilmesi usul ve kanuna aykırıdır...”³⁷

“...tarafların 11.04.1984’te evlendikleri, 26.02.2004 tarihinde boşanma davasının açıldığı, tasfiyenin de istenildiği, boşanmanın 26.04.2005’te kesinleştiği, mal rejiminin 26.02.2004’te sona erdiği (TMK m. 225/2) davanın konusunu oluşturan şirketin 24.04.2000’de kurulduğu, dava konusu şirkete ve otomobile davacı tarafından madde bir katkıda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Şirket hissesi kocanın kişisel malıdır. Kişisel malın yerine geçen değerlerde kişisel maldır (TMK m. 220/2-4). Kişisel malın geliri ise aksine sözleşme yapılmadığı sürece edinilmiş maldır (TMK m. 219/4, 221/2). Mahkemece yapılacak iş; 4721 sayılı Medeni Kanun’un yürürlüğe girdiği 1.1.2002 ile mal rejiminin sona erdiği 26.02.2004 tarihleri arasında şirket tarafından davalıya payı dikkate alınarak bir temettü verilmiş ise bunun tespiti, kar payı verilmemiş ancak şirkete ayın olarak ilave yapılmış ise bunun da belirlenmesi (TMK m. 221), mal rejiminin sona erdiği sırada (26.02.2004’te) mevcut olan edinilmiş malların tasfiyede dikkate alınacağına gözetilmesi (TMK m. 235) buna göre katılma alacağı hesaplanması yoluna gidilmelidir (TMK m. 236). Dava konusu otomobilinden edinilmiş mallar yerine geçen değerlerden olup olmadığı da araştırılmalıdır. (TMK m. 219/5)...”³⁸

“... a) Davacı kadının dava dilekçesindeki edinilmiş mallara yönelik istemi katılma alacağına (TMK m. 231) ilişkindir. Davalı kocaya ait Kırıkkale ili Tepebaşı mahallesinde buluna ev karşılıksız kazanma yolu

³⁶ 2. HD 18.06.2007 t., 2006/21276-2007/10331.

³⁷ 2. HD 08.05.2007 t., 2006/12465-2007/7561.

³⁸ 2. HD 24.05.2007 t., 2007/6042-8727.

ile elde edilen malvarlığı değeri olmakla kişisel maldır. (TMK m. 220 b. 4). Davalı koca adına kayıtlı bulunan Gölbaşındaki ev, şirket hissesi ve otomobilin çalışmasının karşılığı bulunan edinim olmakla edinilmiş mal sayıldığından (TMK m. 219 b. 1) artık değer hesaplamasında aktif içerisinde yer alan bir unsurdur.

Mahkemece yapılacak iş eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere davalı kocanın edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra (TMK m. 231) varsa kalan miktarın yarısının (TMK m. 236) davacı kadına verilmesinden ibarettir...³⁹

“... Davacı vekilinin 23.06.2005 tarihli dilekçesinde yer alan açıklamalara göre; istek Türk Medeni Kanunu’nun 240. maddesine dayanan; birlikte yaşanan konut üzerinde, sağ eşin katılma alacağına mahsuben, mülkiyet olmadığı takdirde intifa veya oturma hakkı tanınmasına ilişkindir. Mahkemece; davacı sağ eşin katılma alacağı belirlenmeden karar verilmiştir. Davacı sağ eşin; dava konusu taşınmazdaki, yasal mal rejiminden kaynaklanan katılma alacağı (TMK m. 236, 239) belirlenmeden, yetmediği takdirde davacının ekleyeceği bedel tespit edilmeden, taşınmaz üzerindeki davalılara ait miras payları üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir...⁴⁰

“... Dava, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine yönelik olup 25.8.2005 tarihinde açılmıştır. Boşanma davası 16.9.2002 tarihinde açılmış, tarafların boşanmalara ilişkin karar 2.6.2004 günü kesinleşmiştir. Davalı vekili 24.10.2005 havale tarihli dilekçesinde Türk Medeni Kanunu’nun 178. maddesinde yazılı bir yıllık süre geçtiğinden bahisle zamanaşımı definde bulunmuş, mahkemece dava tarihi ile boşanma hükmünün kesinleştiği tarih arasında bir yıldan fazla zaman geçtiği gerekçesiyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Katılma alacağının zamanaşımı konusunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda bir hüküm mevcut değildir. Borçlar Kanunu’nun 125. maddesi uyarınca; kural olarak alacak davaları on senelik zamanaşımına tabidir. Borçlar Kanununun 125. maddesindeki “bu konuda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir” hükmündeki (her dava) sözcüklerini “bütün alacaklar” tarzında anlamak gerekir. Zamanaşımının başlan-

³⁹ 2. HD 28.03.2007 t., 2006/17694-2007/5110.

⁴⁰ 2. HD 16.05.2007 t., 2007/5770-8197.

gıcı da mal rejiminin sona erdiği tarihtir. (MK m. 225) Türk Medeni Kanunu'nun genel nitelikli hükümler kenar başlığını taşıyan 5. maddesi uyarınca Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Olayda, 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir. Bu nedenle davalının zamanaşımı itirazının reddi ile işin esası hakkında gösterilecek deliller toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...⁴¹

“...Toplanan delillerden, tarafların fiilen ayrılmalarından sonra, her iki tarafın aile büyükleri tarafların ayrılmakta karalı olduklarını görünce “...herkes verdiği, çeyizini, ziynetlerini geri alsın...” şeklinde konuştukları bu şekilde karar alındığı, tarafların da, ailelerinin aldığı bu karara itiraz etmedikleri, davalı kadının kendi çeyiz eşyalarını aldığı, düğünde davacının taktığı takıları da davacıya geri verdiği...” anlaşılmaktadır. Davalı, fiilen ayrılmalarından sonra ziynetlerinin baskı ile geri verdiğini ileri sürmüş ise de dosyada b, u yönde bir delil bulunmamaktadır. Borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse hataen kendisini borçlu zannederek verdiğini ispat etmedikçe onu istirdat edemez. (BK m. 62) Davalı, düğünde kendisine takılan takıları, evi terk etmesinden sonra rızasıyla davacıya geri verdiğine göre bunları isteyemez. Bu bakımdan davalı-karşı davacı kadının ziynetlerle ilgili talebinin reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir...⁴²

“...1- Olayları açıklamak, taraflara hukuki nitelendirme hakime aittir. (HUMK m. 76) Davacı kişisel eşyalarını ve gönderdiği para ile alınan altınların mevcutsa aynen değilse bedellerinin yasal faiziyle davalıdan taksilini istemiştir. 1.1.2002 tarihinden sonra gönderilen para ile alınan altınlar varsa bu altınların edinilmiş mal olduğu açıktır. O halde mahkemece yapılacak iş kişisel eşyalarla, edinilmiş malları tanık beyanları ve alınma tarihlerine göre belirlemek, kanıtlanan kişisel eşyaları yönünden davayı kabul etmek, dava konusu edinilmiş mallar varsa bu mallar ile ilgili açılan boşanma davası sonucunu beklemek, buna göre bir karar vermektir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. 2- Kabule göre de, mal rejimi sona ermediği takdirde bu konuda karar verilmesine yer olmadı-

⁴¹ 2. HD 05.02.2007 t., 2006/9383- 2007/1228.

⁴² 2. HD 15.03.2007 t., 2006/15844-2007/4089.

ğına şeklinde hüküm kurulması gerekirken, kesin hüküm oluşturacak şekilde ret hükmü kurulması da doğru bulunmamıştır...”⁴³

“...Davacı, evlilik birliği içinde edinilen dava konusu dairenin kendi parası ile alındığını ileri sürerek tapu iptali ve tescil, bu istem kabul edilmediği takdirde taşınmazın alımına katkı payının tazminat olarak verilmesini istemiştir. Davalı, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, tapu iptali ve tescil isteminin davacının satış akdinin tarafı olmadığı ve irade fesadı hallerini ileri süremeyeceği gerekçesi ile tazminat isteminin ise; davanın bir yıllık zaman aşımı süresi içinde açılmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmiştir. Hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Öncelikle, davacının tapu iptali ve tescil isteğine ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi gerekmektedir. 7.10.1953 tarih, 7/8 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda vurgulandığı üzere, sicilde eşlerden biri adına kayıtlı bulunan bir taşınmazın, gerçekte kendi namına satın alınması gerektiğini ve bedelini de kendisinin verdiğini ileri sürerek kaydın adına tashihini isteyen diğer eşin bu isteğinin kabul edilebilmesi için, aralarında Medeni Kanun'un dava tarihinde yürürlükte bulunan 634. maddesi hükmüne göre düzenlenmiş resim bir sözleşme bulunduğu kanıtlanması gerekir. Böyle bir sözleşmenin varlığının kanıtlanamaması durumunda davacının mülkiyet aktarımı için geçerli bir nedene dayandığından söz edilemez ve davası hukuki sebepten mahrum bulunduğundan ayın (mülkiyet) isteyemez. Salt bedelin davacı tarafından ödenmiş olması veya eşler arasında temsil ilişkisinin bulunması kaydın iptalini gerektirmez.

Eldeki davada da, davacı resmi şekilde yapılmış belgeye dayanmadığı için tapu iptali ve tescil isteğinin reddine karar verilmesi sonucu itibarıyla doğru olduğundan davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- Davacının ikinci kademedeki katkı payına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Karı koca arasında mal ayrılığı rejiminin bulunması Borçlar Kanunu'nu uyarınca sözleşme ilişkisinin kurulmasına engel değildir. Evlilik birliği kurulurken bunun ömür boyu süreceği düşüncesi hakimdir. Bu düşünce nedeniyle de ortak yaşama ve geleceği güvence altına almak amacıyla eşlerin birlikte yatırım yapmaları yaşamın olağan akışıdır. Karşılıklı güvene dayalı olarak kuru-

⁴³ 2. HD 27.06.2005 t., 2005/767-10010 (www.hukukinet).

MEDENİ KANUNA
GÖRE YASAL
REJİM OLAN
EDİNİLMİŞ
MALLARA
KATILMA REJİMİ

lan evlilik birliği içerisinde eşlerin aralarındaki hukuki ilişkiyi yazılı sözleşmeye bağlamaları beklenemez. Yukarıda anılan içtihatı birleştirme Kararının gerekçesinde gösterildiği gibi, eşler arasında sözleşmenin bulunduğu HUMK m. 293 uyarınca kanıtlanabilir. Bu sözleşmeye aykırı davranılması nedeniyle tazminat istenmesini önleyen yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Somut olayda da davacı tazminat isteminde de bulunmuş olup, davacının yukarıda açıklanan kural çerçevesinde tazminata ilişkin delilleri değerlendirilerek sonucuna göre bir kara verilmesi gerekirken davanın bir yıllık zaman aşımı süresinde açılmadığı gerekçesi ile reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”⁴⁴

“... Olayları açıklamak, taraflara hukuki nitelendirme hakime aittir. (HUMK m. 76) Davacı kişisel eşyalarını ve gönderdiği para ile alınan altınların mevcutsa aynen değilse bedellerinin yasal faiziyle davalıdan taksilini istemiştir. 1.1.2002 tarihinden sonra gönderilen para ile alınan altınlar varsa bu altınların edinilmiş mal olduğu açıktır. O halde mahkemece yapılacak iş kişisel eşyalarla, edinilmiş malları tanık beyanları ve alınma tarihlerine göre belirlemek, kanıtlanan kişisel eşyaları yönünden davayı kabul etmek, dava konusu edinilmiş mallar varsa bu mallar ile ilgili açılan boşanma davası sonucunu beklemek, buna göre bir karar vermektir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. Kabule göre de, mal rejimi sona ermediği takdirde bu konuda karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması gerekirken, kesin hüküm oluşturacak şekilde ret hükmü kurulması da doğru bulunmamıştır... ”⁴⁵

“... Davalı, davacıya ait dört adet bileziği evlilik birliği içinde bozarak borçlarını ödemediğini kabul etmiştir. Davalının bu beyanı ikrar niteliğindedir. (HUMK m. 236/1) Davalı, bunların kendisine geri istenmemek şartıyla verildiğini iddia ve ispat edememiş, davacı da ikrar edilenler haricindeki ziynetlerin davalıda kaldığına ilişkin kanıt getirememiştir. O halde dört bilezik haricindeki ziynetlere ilişkin isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmüştür... ”⁴⁶

“... Uyuşmazlık ziynet eşyalarını iadesine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş hüküm davalı vekili tarafın-

⁴⁴ 14. HD 01.07.2003 t., 2003/ 3787-5544.

⁴⁵ 2. HD 27.06.2005 t., 2005/7671-10010.

⁴⁶ 2. HD 08.10.2008 2007/13293 2008/12758.

dan temyiz edilmiştir. Dosya kapsamına, toplanan delillere ve delillerin takdirinde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre temyiz eden davalı vekilinin davanın esasına ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir. Her ne kadar, alacağa işletilecek faizin 10/03/2003 tarihinden itibaren işletilmesine şeklinde hüküm kurulması doğru değil ise de, bu yanlışlığın düzeltilmesi için yeniden yargılama yapılmasına usul ekonomisi açısından ihtiyaç duyulmadığından hüküm yediden yargılama yapılmasına usul ekonomisi açısından ihtiyaç duyulduğundan hüküm fıkrasından “ziynet bedeli olan 10.477 TL değerinin 10/03/2003 tarihli dilekçe ile istenildiğinden, davalının temerrüde düştüğü tarih olan 10/03/2003 tarihli dilekçe ile faizin alınarak, davacıya verilmesine,” ibaresinin eklenmesine ve hükmün HUMK m. 438 uyarınca düzeltilmesine ve bu düzeltilmiş şekli ile onanmasına ve aşağıdaki yazılı temyiz giderinin temyiz edenden alınmasına oybirliğiyle karar verildi...”⁴⁷

“... Çeyiz eşyalarının kısa ve gerekçeli kararda adet, cins, miktar ve bedeller gösterilmediğinden, infazda duraksamaya yol açacak şekilde karar verilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388/5. maddesi, hükmün sonucu kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümlerle taraflara yükletilen borç ve tanınan haklarının mümkünse sıra numarası altında birer, birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesini emredici kural olarak gösterilmiştir. Gerekçeli kararın da kısa karara uygun düzenlenmesi zorunludur. (HUMK m. 381/2.) dava dilekçesi, bilirkişi raporu gibi herhangi bir belgeye atıf yapılarak hüküm kurulamaz, gerek tefhim edilen ve zabıtlarla belirlenen kararda, gerekse buna uygun düzenlenmesi, zorunlu gerekçeli kararda hüküm altına alınan eşyanın cins, nitelik, miktar ve değerlerinin ayrı ayrı gösterilmesi ve taraflara yüklenen borç ile tanınan hakkın infazda güçlük çıkarmayacak biçimde belirtilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Davacı-davalı kadının ziynet eşyalarına yönelik sitemini reddine karar verilmiş, karar yerinde ret gerekçesine yer verilmemiştir. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Mahkeme

MEDENİ KANUNA
GÖRE YASAL
REJİM OLAN
EDİNİLMİŞ
MALLARA
KATILMA REJİMİ

⁴⁷ 6. HD 02.02.2009 t., 2009/12703-692 (Bu davada değer tespiti dava tarihi esas alınarak o tarih altın fiyatlarına göre yapılmıştır. Anlaşıldığı gibi altınlar daha önceki bir tarihte alınmış-harcanmış bile olsa faizin başlama tarihi ancak dava tarihi olabilir).

MEDENİ KANUNA
GÖRE YASAL
REJİM OLAN
EDİNİLMİŞ
MALLARA
KATILMA REJİMİ

kararı bu halliyle Anayasanın 141/3, maddesine ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388/3, maddesine aykırıdır..."⁴⁸

"... Uyuşmazlık asıl davda ziynet eşyalarının, karşı davada ise çeyiz eşyalarının mümkünse aynen, değilse bedellerinin tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece asıl davanın kısmen kabulüne, karşılık davanın kabulü ile ziynet eşyalarının karşı davacı A.'ya iadesine karar verilmiş, hüküm davalı (karşı davacı) A. tarafından temiz edilmiştir. Davalı A. karşılık dava dilekçesinde belirtilen çeyiz eşyalarının "mümkünse aynen, değilse bedellerinin tahsilini" istemiş olmasına rağmen, çeyiz eşyalarını iadesine karar verilmekle yetinilip, olmazsa bedelleri konusunda karar verilmemiş olması doğru değildir. Hüküm bu nedenlerle bozulmalıdır..."⁴⁹

"... Taraflar 25.08.1986 'da evlenmişler, 01.10.2002 tarihinde açılan boşanma davası sonucunda, 14.09.2005 tarihinde boşanmalarına karar verilmiş, boşanma kararı 21.4.2006 tarihinde kesinleşmiştir. İş bu dava, boşanma davasından tefrik edilmiştir. Davacı evlilikleri süresince eşi ile sırt sırta vererek çalıştığının, bu zaman zarfında oldukça ciddi boyutlarda malvarlığı edindiklerini, evlilikleri süresince edinilen tüm kazanımların davalı eşin üzerine yapıldığını, bu edinimlerde kendisinin de katkısının bulunduğunu, ayrıca Kemer'deki otel arsasının alımı sırasında evlilik öncesi birikimlerinden oluşan 300.000 DM nakit parayı kayınbabası aracılığıyla taşınmazın sahibine ödediğini, kendisi Alman uyruklu oldu için Türkiye'de mülk edinmesi yasal olarak mümkün bulunmadığından bu taşınmazın tapusunun başlangıçta kayınbabası adına çıkartıldığını, bilahare kayınbabasının, tapuyu kızı olan davalıya aktardığının, bu arsa üzerine evlilikleri sırasında büyük oranda kendi katkısı ile otel ve at çiftliğinden müteşekkil bir tesis yapıldığını, davalının bir başka erkekle kendisini aldatmaya başladığının ileri sürerek, evliliğe getirmiş olduğu yaklaşık 300.000 DM'nin malvarlığından çıkartılarak denkleştirme işleminin yapılmasını ve geriye kalan malvarlığının kimin üzerinde olduğuna bakılmaksızın yarı yarıya paylaştırılmasını ve ½'sinin kendisine verilmesini, maddi ve manevi tazminat ve ek dava ve fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulmasını istenmiştir. Dava dilekçesinde; evlilik birliği içinde birlikte edindikleri halde davalının üzerinde olan malvarlığının dökümünü aşağıdaki gibi göstermiştir. Antalya Yeşilbahçe mahallesinde iki dai-

⁴⁸ 2. HD 11.02.2008 t., 2007/4535 2008/1371.

⁴⁹ 2. HD 17.04.2008 t., 2008/2532 -4946.

re, Kemer'de otel, Kemer'de bir arsa, minibüs, davalının sigortadan aldığı yaklaşık 18.000 Euro nakit para, çeşitli ziynet eşyaları ve antika eşyalar. Davacının evlenme anında ve halen Alman vatandaşı, davalının ise Türk vatandaşı olduğu anlaşılmaktadır. Dava, kişi bakımından "yabancılık" unsuru taşımaktadır. Türk milletlerarası özel hukukuna göre; evlilik malları hakkında eşler, ikametgah veya evlenme anındaki milli hukuklarından birini seçebilirler. Böyle bir seçim yapılmamış olan hallerde evlilik malları hakkında, evlenme anındaki müşterek milli hukuk, müşterek bir milli hukukun bulunmadığı hallerde evlenme anındaki müşterek ikametgah hukuku, bu da bulunmadığı takdirde malların bulunduğu yer hukuku uygulanır. (2675 sayılı Kanun m. 14/1) Taraflar evlilik malları hakkında, ikametgah ve ya evlenme anındaki milli hukuklardan birini seçmemişlerdir. Böyle bir seçim yapılmamış olduğuna ve müşterek milli hukuk ve müşterek ikametgah hukuku da bulunmadığına göre, evlilikte edinilen mallar hakkında, bu malların bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerekmektedir. Dava dilekçesinde paylaşımı istenen mallar Türkiye'de olduğuna göre, eşler mal rejimi yönünden Türk hukukuna tabidirler. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş, bu kanun, eşler arasında yasal rejim olarak edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiştir. (TMK m. 202/1) Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında, bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar. (4722 s. Yürürlük Kanunu m. 10/1). 743 sayılı eski Kanun'a göre, eşler, evlenme mukavelesi ile yasadaki belirtilen diğer usullerden birini kabul etmedikleri takdirde aralarında mal ayrılığı cereyan eder. (TKM m. 170) Mal ayrılığında eşlerin her birinin malları ve kazançları kendilerine aittir. (TKM m. 189). Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya evliliğin devamı sırasında bir eşin miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri kişisel maldır. (TKM m. 192, TMK m. 220/2) Kişisel malların gelirleri yeni rejimde edinilmiş maldır. (TMK m. 219/4) Şu halde, eşler arasında, evlenme tarihinden 1.1.2002 tarihine kadar eski yasadaki mal ayrılığı, bu tarihten boşanma davasını açıldığı tarihe kadar da edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. (4722 sayılı Yürürlük Kanunu m. 10/1). Davacının talebi, mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde edinilenleri ve edinilmiş mallara katılma rejimini geçerli olduğu dönemdeki edinilmiş malları kapsamaktadır. Mal ayrılığının geçerli olduğu dönem-

MEDENİ KANUNA
GÖRE YASAL
REJİM OLAN
EDİNİLMİŞ
MALLARA
KATILMA REJİMİ

de; eşler, birbirlerinden katkı alacaklarının mevcut olması durumunda sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre katkı bedelini talep edebilirler. Edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu döneme ilişkin olarak da, bu rejimden kaynaklanan artık değer üzerindeki katılma alacaklarını isteyebilirler. Edinilmiş mallara katılma rejimini geçerli olduğu dönemde olmak koşuluyla bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir. (TMK m. 222/3). Dosyadaki belgelerden; A) K. Aslanbucak Köyü'ndeki 256 parselde kayıtlı otel arsasının, tarafların evlenmelerinden önce 5.6.1986 tarihinde davalıya babasından hibe yoluyla intikal ettiği, bu arsa üzerine evlilik birliğini kurulmasından sonra, 34 odalı bir otel, restoran, at çiftliği, ahırlar, 12 adet personel yatakhane, çim saha, yüzme havuzu, at gezdirmeye mahsus parkur ve müştemilatlarından oluşan bir tesis kurulduğu, daha sonra bu taşınmazın imar uygulaması sonucu 9.12.1997'de iki parçaya ifraz olunduğu, otel, at çiftliği ve müştemilatlarının 398 ada 2 nolu parsel kapsamında kaldığı, bu parselin tamamının davalı adına, diğer 222 ada 3 nolu parselin ise 194/3990 payının davalı adına kayıtlı bulunduğu, 2 nolu parseldeki otel ve at çiftliğini arsa ve muhtesatların dava tarihindeki değerinin bilirkişiye tespit ettirildiği, B) Kemer'de aynı köyde bulunan 374 ada 9 parselde kayıtlı "arsa" vasfındaki taşınmazın davalı tarafından 8.9.2001 tarihinde üçüncü kişiden alım suretiyle iktisap edildiği, C) 07-K-2456 tescil plakalı Ducato marka minibüsün davalı adına düzenlenen 20.3.2001 Tarihli fatura ile (12.171.349.516 TL bedelle) G. Oto AŞ'den satın alındığı ve trafikte davalı adına tescil edildiği anlaşılmaktadır. Davacı, Antalya'daki taşınmazların mahalle, ada ve parsel numaralarını 5.8.2004 tarihli dilekçesinde bildirdiği halde, mahkemece, bu taşınmazların tapu kayıtları getirilmemiştir. Davacının 1.1.2002 ila 1.10.2002 dönemindeki katılma alacağının hesabına esas olmak üzere, Kemer'deki 398 ada 2 nolu parseldeki otel ve at çiftliğinin, varsa Antalya'daki dairelerin bu dönemindeki net geliri objektif ölçülere göre belirlenmemiş, davacının, davalının malvarlığı hakkındaki gider iddiaları yönünden de bir araştırma yapılmamış, delil listesinde gösterilen davacı tanıklarından C. M. de, açıkça bir vazgeçme olmadığı halde dinlenmemiştir. Bu bakımdan toplanan deliller, hüküm vermeye yeterli değildir. O halde mahkemece yapılacak iş:

1- Davacı tanığı C. M.'yi usulüne uygun çağırıp dinlemek,

2- Tarafların dosyaya yansıyan ekonomik ve sosyal durumlarına ve dosya içindeki belgeler göre, davacının Almanya'daki ticari faaliyetlerinden dolayı elde ettiği ve Alman bankası kanalıyla V. Bankası

Antalya şubesindeki hesabına aktardığı gelirleri varsa bunları ve davalının da otel tesisinin işletilmesinden 1.1.2002 tarihine kadar elde ettiği geliri, bu konuda gerektiğinden bilirkişiden rapor da almak suretiyle tespit etmek,

3- Antalya'daki taşınmazların tapu kayıtlarını iktisap tarihleri ve iktisap sebepleriyle birlikte istemek, bu taşınmazların ve Kemer-Aslanbucak'daki 374 ada 9 parselde kayıtlı taşınmazın iktisap tarihlerindeki değerlerini belirlemek,

4- Davacının 1.1.2002 ila 1.10.2002 katılma alacağıının hesabına esas teşkil etmek üzere kemer'deki otel ve at çiftliğinin ve Antalya'daki dairelerini bu döneme ilişkin net gelirini bilirkişi marifetiyle objektif ölçülere ve emsallerine göre yeniden tespit etmek ve tüm delilleri birlikte değerlendirerek, ulaşılabilecek sonuç uyarınca; taraflar arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu (25.8.1986 ile 1.1.2002 arası) dönemde, davalıya ait kişisel malların kazançlarının da kendisine ait olacağı (TKM m. 189) gözetilerek, davacının da Türk Kanunu Medenisi'nin 152. maddesinde yer alan işe yükümlülüğü de dikkate alınmak suretiyle, davalıya ait malların edinilmesine davacının sağlayabileceği katkı oranını belirlemek bu hususta gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırmak; bu orana göre dava konusu taşınır ve taşınmazların dava tarihindeki değerleri üzerinden davacının sebepsiz zenginleşmeye dayalı katkı payı alacağını hesaplamak; edinilmiş mallara katılma rejimini geçerli olduğu (1.1.2002 ile 1.10.2002 arası) döneme ilişkin olarak da, davalı tarafından edinilmiş mal varsa bunları belirlemek ve kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılacağı (TMK m. 219/4) da gözetilerek davacını artık değer üzerindeki katılma alacağını tespit etmekte ibarettir. Açıklanan hususlar gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir...⁵⁰

“... Taraflar 25.10.1997 tarihinde evlenmiştir, 22.08.2001'de boşanma davası açılmış, verilen boşanma kararı 06.06.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Taraflar arasında mal ayrılığı rejimi geçerlidir (TKM m. 170). Mahkemece; davacı kocanın; Türk Kanunu Medenisi'nin 152. maddesinden kaynaklanan işe yükümlülüğü de dikkate alınarak; katkısının ¼ oranında olduğu kabul edilmiş, davacı bu kabule karşı karar düzeltme yoluna başvurmamak suretiyle bu oran, kadın yönünden kazanılmış hak oluşturmuştur. a) Davalı, Anamur'da ki İ. Konut Yapı Kooperatifi'ndeki hissesini, evliliğinden önce almış ve bu tarih-

⁵⁰ 2. HD 18.09.2007 t., 2007/4557 -12159.

ten önce de (22.10.1997'de) kardeşine devretmiştir. Kocanın, bu taşınmaza katkısının varlığı kabul edilemez. Bu hususun dikkate alınmaması isabetsizdir. b) davacı, A. İnşaat AŞ'deki 1/75 ortaklık payının karşılığı bağımsız bölümü 03.06.1999 tarihinde davalıya devretmiştir. B devir bağış niteliğindedir. Bağıştan rücu koşulları da bulunmamaktadır. Şu halde, devir tarihine kadar ki ödemeleri isteyemez. Ancak toplanan delillerden devir tarihinde sonra kocanı bu ölçüsünde katkısının belirlenerek, bu miktara hükmedilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir. c) Bağlum'daki Y. K. Konut Yapı Kooperatifinden 1 / 2 payı edinilen taşınmazın, diğer yarı payı, tarafların evlenmelerinden 24 gün sonra (19.11.1997 tarihinde) üçüncü kişiden davalı tarafından satın alınmıştır. Bu alıma davacının kendi kişisel gelirleri ile katı kaptığı ispatlanmamıştır. Ancak davalı cevap dilekçesinde davacının 200.000.000 TL katkı yaptığını kabul etmiştir. Yarı yapın alımı sırasında 200.000.000 TL katkı yapıldığı kabul edildiğine göre katkı oranı bulunup, dava tarihindeki yarı payın kıymeti tespit edilip, oran kadarının davalıdan alınarak davacıya verilmesinin düşünülmesi de yerinde değildir. Ne var ki temyiz incelemesi sırasında açıklanan bu yönlerin gözden kaçtığı ve hükmün onandığı görülmekle, davalının kara düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin onama kararının kaldırılmasına, hükmün yukarıda gösterilen sebeplerle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...”⁵¹

“...Davacı Antalya 6583 ada, 2 nolu parselde katkısı nedeniyle katkı alacağı yanına bankadaki davalı adına olan hesaplarda da hissesinin bulunduğundan bahisle istekte bulunmuş, mahkemece taşınmaza katkı nedeniyle 197.500 YTL'nin tahsiline karar verilmiş hükmü davalı taraf temyiz etmiştir. 6583 ada 2 nolu parsel 29/12/1989'da edinilmiş taraflar 20/07/2004 tarihinde boşanmışlardır. Taşınmazın edinilmesi tarihinde taraflar arasında yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejim geçerli olup, başka bir mal rejimi seçildiği de iddia ve ispat olunmamıştır. Tarafların delilleri toplanıp davalı adına kayıtlı 6583 ada, 2 nolu parselin edinim tarihindeki bedeli edinmesine, davacının katkısının olup olmadığının tespiti, katkısı varsa belirlenip alış bedeli ile oranlarının bulunması, taşınmazın dava tarihindeki bedeli tespit edilip bu orana göre katkı miktarının belirlenmesi ve gerekirse bu konuda uzman bilirkişi veya bilirkişiler kurulundan yanlar, yargıç ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınması ve sonucuna göre hüküm kurmak

⁵¹ 2. HD 24.05.2007 t., 2007 / 6997-8790.

gerekirken, eksik inceleme sonucu varsayıma dayalı, yasal olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”⁵²

“...Davalının aile konutu şerhi konulan evin değerinin yarısının kendisine verilmesine ilişkin talebi boşanmanın eki niteliğinde olduğundan ayrıca harca tabidir. Mal rejiminin tasfiyesi konusunda harcı verilerek usulüne uygun olarak açılmış karşılık dava veya bağımsız bir dava bulunmadığı halde kesin hüküm oluşturacak şekilde “davalının müşterek konutla ilgili talebinin reddine” karar verilmesi doğru görüşmemiştir...”⁵³

“...Dava, ziynet eşya alacağı 3.000.00 YTL'nin tahsiline karar verilmiş, karar dalı vekili tarafından temyiz edilmiştir... Davalı yargılamada kendisini vekil ile temsil ettirdiğine ve davanın kısmen kabulüne, karar verildiğine göre, ret edilen miktar yönünden davalı yararına vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bu yönden edilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir...”⁵⁴

“...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerek-tirici sebeplere ve özellikle boşanmaya sebebiyet veren hadiselerle davacı koca ziyade kusurlu ise de, davalının da davacıya “...bu iş bit-ti ben istemiyorum...” dediği, bu suretle birlikte yaşamaktan kaçındığı anlaşılmakta olup, boşanmakta az da olsa kusuru mevcuttur. Boşanma davasına itirazı, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Evli-lik birliğinin temelinden sarsıldığı, artık devamında bir fayda olmadığı anlaşıldığına göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine, Davacının, düğün merasiminde davalıya takılan altınları iadesi istemi, Borçlar Kanunu'nun 244/2. maddesinde yer alan rücu sebebine dayanmaktadır. Kocanın birlikte kusuru, karı-nın yasaya göre yükümlü bulunduğu aile ödevlerine önemli olarak ay-kırı davranmasına sebebiyet verirse, böyle bir durumda koca artık ba-ğışlamadan geri dönme hakkını kullanamaz. (HGK'nın 30.9.1964 ta-rihli E.1027/D.2 k.201 sayılı kararı) olayda, davacı kocanın cinsel ilişkiyi gerçekleştirmediği ve davalıya vurduğu, ana avrat küftettiği anlaşı-lmaktadır. Kadının aile ödevlerine aykırı davranmasına sebebiyet ver-

⁵² 2. HD 13.11.2007 t., 2007/150-15623 .

⁵³ 2. HD 07.04.2005 t., 2005/4350-5573.

⁵⁴ 2. HD 07.04.2008 t., 2008/1725-4341.

miştir. O halde davacının ziynetlerle ilgili talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir... ”⁵⁵

“... Davalı koca, 26.4.2004 tarihinde yapılan tespit sırasında; “... davacıya ait 3 adet bilezik, 1 set takımı ve çocuğun doğumu nedeniyle takılan 4 adet çeyrek altını bozdurup kira ve düğün borcu için verdiklerini” kabul etmiştir. Kocanın bu beyanı mahkeme içi ikrar niteliğinde olup, aleyhine kesin delil oluşturur. (HUMK m. 236/1) Bu altınların davacının rızasıyla alınmış olması ve kira borcu ile düğün borcu için sarf edilmiş bulunması davacı tarafından geri verilmemek üzere davalıya verildiği iddia ve ispat edilmedikçe, kocayı tazmin borcundan kurtarmaz. Kadının, bu altınları kocasına geri istememek üzere verdiği ilişkin bir delil yoktur. O halde kocanın beyanında geçen altınların iadesi yönünden hüküm kurulması gerekirken isteğin tümüyle reddi doğru görülmemiştir... ”⁵⁶

“... Davacı, boşanma, manevi tazminat, velayet ve eşyalarla ilgili dava açmış, daha sonra eşyalarla ilgili kısım tefrik edilerek aynı mahkemenin 2002/463 esasına kaydedilmiştir. Tefrik edilen eşyalar hakkındaki istek Medeni Kanun’un ikinci kitabından (TMK m. 118-494) kaynaklanmamaktadır. Tefrik edilmekle de boşanmanın eki olma özelliğini yitirmiştir. Bu açıklama karşısında işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde görev yönünden reddedilip aile mahkemesine gönderilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁵⁷

“... Toplanan delillerden; dava konusu ziynetlerin kadına ait olduğu ve evden dövülerek ayrılmış olması sebebiyle bu eşyalarını götürme imkanını bulamadığı anlaşılmaktadır. Ziynetler hakkındaki davanın kabul edilmemesi de usul ve yasaya aykırıdır... ”⁵⁸

“... Davalı 28.11.1982 tarihli senette geçen eşyaların davacıya ait olduğunu beyan etmiştir. Bu senette geçen dava konusu eşyalar yönünden davanın kabulü gerekirken davanın tüm eşyalar yönünden reddi bozmayı gerektirmiştir... ”⁵⁹

⁵⁵ 2. HD 10.11.2004 t., 2004/12119-13368.

⁵⁶ 2. HD 28.12.2004 t., 2004/14449-15902.

⁵⁷ 2. HD 18.11.2003 t., 2003/14834-15892.

⁵⁸ 2. HD 03.04.2003 t., 2003/3431-4887.

⁵⁹ 2. HD 18.03.2003 t., 2003/1012-3737.

“...Kadının istediği ziynetlere ilişkin tazminat boşanmanın eki (ferisi) niteliğinde bulunmamaktadır. İstek kabul edildiğine göre kadın yararına nispi vekalet ücreti verilmemesi de isabetsizdir...”⁶⁰

“...Davacı; ziynet eşyalarının mevcutsa aynen tesliminin, teslim edilmediği takdirde tahsil tarihindeki borsa kur farkı ile birlikte tahsilini talep etmiştir. Hükmün talebe uygun tesisi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...”⁶¹

“...Davalı; tedavi giderleri, otomobile katkısı, telefon giderleri karşılığı olarak maddi tazminat isteğinde bulunmuştur. Bu istek boşanın eki (ferisi) olarak kabul edilemez. Kadın tarafından usulüne uygun harcı verilerek usulüne uygun açılmış bağımsız yahut karşılık dava bulunmadığına göre karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması gerekirken, işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm kurulması da yerinde değildir...”⁶²

“...Taraflar 13.6.1996’da evlenmişlerdir. Dava konusu taşınmaz ise evlilikten iki ay on gün geçtikten sonra alınmıştır. Bedelin kadın tarafından ödendiği sabittir. Koca (davacı) katkısının varlığını ispat edememiştir. Satıcı İbrahim’in satıştan çok sonra, satış gününü gösterir tarih konularak düzenlediği adi nitelikteki belgede, resmi senetle ilişkili olup, bedelin davacı tarafından verildiğini de göstermez. Mahkemece bu isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁶³

“...Kocanın 20.02.2002 tarihli cevap dilekçesinde kabul ettiği eşyalar dışındaki, dava konusu ziynet ve eşyaları davacı ispat edememiştir. Buna rağmen yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...”⁶⁴

“...Davalı (koca) evlilik sebebiyle bir kısım masraflar yaptığını ileri sürerek maddi tazminat isteğinde bulunmuştur. Bu istek boşanın eki olarak kabul edilemez. Harcı verilerek usulüne uygun açılmış karşılık yahut bağımsız dava yoktur. Dava olmadığı halde ke-

⁶⁰ 2. HD 17.03.2003 t., 2003/2414-3661.

⁶¹ 2. HD 23.10.2003 t., 2003/11374-14142.

⁶² 2. HD 15.07.2003 t., 2003/7168-10833.

⁶³ 2. HD 01.07.2003 t., 2003/6516-9960.

⁶⁴ 2. HD 20.10.2003 t., 2003/10362-13866.

sin hüküm teşkil edecek şekilde ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁶⁵

“... Tarafların gelir durumlarının eşit olmasına, davacının mesai dışı ayrıca ek işler yapmasına, davalı adına olan diğer araçta gözetildiğinde katkının yarı yarıya olacağı kabulü ile sonuca gidilmek gerekirken, hatalı olarak dava dışı ve davalı adına olan 2. aracın ödemeleri ile dava konusu araç ödemelerinin karıştırılması ve hesap hataları olan rapora itibar edilmesi doğru değildir... ”⁶⁶

“... Reddedilen eşya ve ziynetler yönünden davacı yararına vekalet ücretine hükmedilmemesi, yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”⁶⁷

“... Baba yanında bulunan küçük için anne yararına tedbir nafakası hükmolunması bozmayı gerektirmiştir. Ziynet eşyaları ile ilgili dava boşanmanın eki niteliğinde değildir. Bu dava yönünden nispi harç noksanının ikmal ettirilmeden (Harçlar Kanunu m. 30-32) davaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Kabule göre hükmolunan ziynet eşyalarının nitelik ve değerleri karar yerinde ayrı ayrı gösterilmemiş bilirkşi raporuna atıfla hüküm kurulmuştur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 388/5. maddesi, hükmün sonucu kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yükletilen borç ve tanınan hakların mümkünse sıra numarası altında birer, birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesini emredici kural olarak getirmiştir. Gerekçeli kararın da kısa karara uygun düzenlenmesi zorunludur (HUMK m. 381/2). Dava dilekçesi, bilirkşi raporu gibi herhangi bir belgeye atıf yapılarak hüküm kurulamaz. Gerek tefhim edilen ve zabıtlı belirlenen kararda, gerekse buna uygun düzenlenmesi zorunlu gerekçeli kararda hüküm altına alınan eşyanın cins, nitelik, miktar ve değerlerinin ayrı ayrı gösterilmesi ve taraflara yüklenen borç ile tanınan hakkın infazda güçlük çıkarmayacak biçimde belirtilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁶⁸

⁶⁵ 2. HD 03.11.2003 t., 2003/13955-14824.

⁶⁶ 2. HD 16.09.2003 t., 2003/7721-11360.

⁶⁷ 2. HD 05.05.2003 t., 2003/5547-6490.

⁶⁸ 2. HD 13.10.2003 t., 2003/11602-13440.

“...Dava dilekçesi, bilirkişi raporu gibi herhangi bir belgeye atıf yapılarak hüküm kurulamaz. Gerek tefhim edilen ve zabıtle belirlenen kararda, gerekse buna uygun düzenlenmesi zorunlu gerekçeli kararda hüküm altına alınan eşyanın cins, nitelik, miktar ve değerlerinin ayrı ayrı gösterilmesi ve taraflara yüklenen borç ile tanınan hakkın infazda güçlük çıkarmayacak biçimde belirtilmesi gerekir. Bu yön gözeltmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁶⁹

“...Kabul edilen eşyaların cins ve değerleri hüküm fıkrasında ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Bu yön üzerinde durulmaması isabetsiz olduğu gibi (HUMK m. 388) aynen iade isteği konusunda bir karar verilmemesi de usul ve yasaya aykırıdır. (HUMK m. 74). Davacı ziynet eşyalarını da istemiş ve yemin deliline de dayanmıştır. Yemin deliline de başvurulup, (HUMK m. 337-362) sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan hususun dikkate alınmaması da yerinde değildir...”⁷⁰

“... Kanun'da aksi öngörülmedikçe kural olarak herkes iddiasını ispatla yükümlüdür (TK m. 6). Ancak iddialar karşılaştığında kimin ispat yükü altında bulunduğu tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Bunun için gerek ilmi gerekse kazai içtihatlarda bir takım ölçülere yer verilmiştir. a) Hemen bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1968, s. 372; Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu, Medeni Yargılama Usulü, 1970, s. 464; Prof. Dr. Necip Bilge, Hukuk Yargılamaları Usulü, 1967, s. 449; Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1957, s. 248-249; Prof. Dr. Saim Üstündağ, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1973, s. 378; HGK'nın 19.7.1967 gün ve 239-340 sayılı, 7.6.1974 gün ve 1972/84 sayılı kararları; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 6.6.1983 gün ve 4936-5076 sayılı kararı). b) İleri sürdüğü bir vakiadan lehine haklar çıkaran kimse iddia ettiği olayları ispat etmelidir (Prof. Dr. Saim Üstündağ, a. g. e., 1973, s. 397). c) İspat yükü daha kolay başarıya düşer (Prof. Dr. Saim Üstündağ, a. g. e., Federal Mahkeme Kararına atfen). Davacı ziynet eşyasının davalıda kaldığını ileri sürmüş, davalı ise onun tarafından götürüldüğünü savunmuştur. Hayat deneylerine göre olağan olan bu çeşit eşyanın kadın üzerine de olması ya da evde saklanmış, muhafaza edilmiş bulunmasıdır. Diğer bir deyimle bunların davalı tarafın zilyet-

⁶⁹ 2. HD 27.05.2003 t., 2003/6812-7739.

⁷⁰ 2. HD 24.12.2003 t., 2003/15984-17185.

MEDENİ KANUNA
GÖRE YASAL
REJİM OLAN
EDİNİLMİŞ
MALLARA
KATILMA REJİMİ

lik ve siyanetine terk edilmiş olması olağana ters düşer. Diğer taraftan söz konusu eşya rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen, götürülebi- len nev'idendir. Onun için evden ayrılmayı tasarlayan kadının bunla- rı önceden götürmesi gizlemesi her zaman mümkündür. Davacı dava konusu ziynet eşyasının varlığını, evi terk ederken bunların zorla elin- den alındığını ve götürülmesine engel olduğunu, evde kaldığını, is- pat yükü altındadır. Olayda kadın, dava konusu ziynet eşyasının, gö- türülmesine engel olduğunu ve zorla elinden alındığını, daha önce- de götürme fırsatı elde edemediğini ispat edememiştir. Buna rağmen yukarıda yazılı ilkelerde hataya düşülerek hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır... ”⁷¹

“... Taraflar 1988 yılında evlenmişlerdir. Davalı koca Eryaman ve Çayyolu'nda kooperatife girmiş, daha sonra bu kooperatif hisseleri- ni devretmiştir. Davacı kadın da bu kooperatif ödemelerine katkıda bulunmuştur. O halde mahkemece kooperatiflerden ödemelerin be- lirlenmesi tarafların maaşlarına göre kocanın o dönemdeki bakım yü- kümlülüğü de nazara alınarak kadının katkı oranının tespiti bu ortak- lıkların devri anındaki sürüm değerlerinin tespiti, bu orana göre dava- cı kadına tazminat verilmesi gerekirken, ... ”⁷²

“... Davalı ve karşı davacı kadına düğünde takılan altın takıla- rın daha sonra bozdurularak kocaya işyeri açıldığı tanık beyanlarıyla sabittir. Davacı vekilinin 10.9.2002 tarihli dilekçesinde de; ziynetle- rin bozdurulup işyeri açıldığı kabul edilerek, bileziklerin tekrar alındı- ğı savunulmuş ise de bu yön ispat edilememiştir. Toplanan delillere göre kadının ziynet eşyasına yönelik davasının kabulü gerekir. -Dava- lı karşı davacının ziynetlere yönelik tazminatın dışında istediği maddi ve manevi tazminatın boşanmanın eki niteliğinde olduğu ve nispi ve vekalet ücretine hükmedilmemesi gerektiği gözetilmeden vekalet ücre- tine hükmedilmiş bulunması usul ve yasaya aykırıdır... ”⁷³

“... Davacı-karşı davalı Yeşim'in temyiz itirazlarının incelen- mesine geline; Davalı-karşı davacı Metin evlilik birliği içinde edini- lip, karısı adına tapuya kaydedilen iki adet evde kendisinin de “kat- kısı” bulunduğunu ileri sürerek, bu evlerin 1/2 değeri karşılığı olarak 30.000.000.000 TL'nin kendisine verilmesini istemiş, mahkemece ko- canın katkısının 1/3 olduğu kabul edilerek 19.750.000.000 TL'ye hük-

⁷¹ 2. HD 25.09.2003 t., 2003/10778-12116.

⁷² 2. HD 19.06.2003 t., 2003/8645-9117.

⁷³ 2. HD 17.02.2003 t., 2003/963-1888.

medilmiştir. Katkı payı istenilen taşınmazların edinildiği tarihte taraflar arasında “mal ayrılığı” rejimi bulunmaktadır. Toplanan delillerden; kadının ayrı kocanın ayrı acenta işlettiği ve kadının taşınmazları kendi parasıyla aldığı anlaşılmaktadır. Koca bu taşınmazların alımında ve kooperatif ödentilerinde katkısı bulunduğunu kanıtlayamamıştır. Davanın reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”⁷⁴

“...Davacının araç ve taşınmaza katkıdan temyizine gelince; 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu’ndan önce eşler arasında mal ayrılığı rejimi yürürlüktedir. Davacı mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde edinilen araç ve taşınmaza katkısını istemektedir. Nispi harç da yatırılmıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacının katkı alacağı konusundaki davasının esasının incelenerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır... ”⁷⁵

“...Davalı kendisinin bağışladığı ziynet eşyaları yönünden Borçlar Kanununun 244. maddesine dayalı def’i de bulunmuştur. Davalının bağışladığı ziynet eşyaları yönünden Borçlar Kanununun 244. maddesi koşulları olduğundan, bu eşyalar yönünden davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır... ”⁷⁶

...Davalıdan aktarılan sözler hükme esas alınamaz, davalı ziynet eşyalarının davacı kocada kaldığını geçerli delillerle ispat edilememiştir. Ziynet eşyalarına yönelik davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir... ”⁷⁷

“...Kadının dövülerek evden kovulduğu, ziynet eşyalarını birlikte götürmediği kanıtlanmıştır. Ziynet eşyaları ile ilgili davanın da kabulü gerekirken reddi ve yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir... ”⁷⁸

“...Davalı-karşı davacı Sevim, düğünde takılan ve kendisine ait olan ziynet eşyalarının bedelini istemiştir. Bu istek boşanma davasının eki niteliğinde olmadığından, boşanma gerçekleşmese dahi talep edilebilir. Ziynet bedeline yönelik istemin esaslı incelenmeden, yazılı

⁷⁴ 2. HD 26.01.2004 t., 2004/326-893.

⁷⁵ 2. HD 01.06.2004 t., 2004/4117-7104.

⁷⁶ 2. HD 05.04.2004 t., 2004/3337-4276.

⁷⁷ 2. HD 17.05.2004 t., 2004/5602-6324.

⁷⁸ 2. HD 03.06.2004 t., 2004/6096-7276.

olduğu şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...⁷⁹

“... Davacı, davalı eşi tarafından açılan boşanma davasının devam ettiğini, evlilik birliği içinde davalı ile birlikte çalışarak kooperatif üye olmak suretiyle bir daire sahibi olduklarını, ancak dairenin davalı adına kayıtlı bulunduğunu ileri sürerek katkı payı olarak şimdilik 10.000.000 TL ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davalı davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, Medeni Kanun’un 250. maddesi gereğince, ailenin ekonomik geleceğini güvenceye almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine değerlerin mal rejiminin sona ermesi halinde eşler arasında eşit olarak paylaşılacağı gerekçesiyle dairenin rayiç bedelinin ½ değeri üzerinden 15.000.000.000 TL’nin davacıya ait olduğu belirtilerek taleple bağlı kalınarak 10.000.000.000 TL’nin tahsiline karar verilmiş hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı eş davalı ile birlikte 6-7 yıl kooperatif aidatlarını ödedikten sonra daire sahibi olduklarını ancak dairenin davalı adına kayıtlı olması nedeniyle katkı payının ödetilmesini istemiş olup, dosyadaki delillerden 1991-1998 yılları arasında kooperatif aidatlarının ödendiği dairenin, 22.06.1999 tarihinde davalı adına tapusunun alındığı anlaşılmaktadır. Az yukarıda açıklandığı üzere mahkemece Medeni Kanun’un 250. maddesi gereğince taşınmazın ½ değeri üzerinden hüküm kurulmuş ise de, yeni Medeni Kanun’da kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi 1.1.2002 tarihinden itibaren edinile mallarda uygulanabilir. Dava konusu olayda ise kooperatife üye olmak suretiyle 22.06.1999 tarihinde dairenin tapusu alınmış olduğundan taşınmazın satın alındığı tarihte yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun hükümlerinin olaya uygulanması gerekir. Dosyada bulunan 10.05.2003 tarihli bilirkişi raporunda davacı ve davalının kooperatif üyeliği süresince gelirleri karşılaştırılmış, davacının katkı oranının %26, davalının katkı oranını ise %74 olarak belirlenmiştir. Davacı davalı adına kayıtlı olan taşınmazın iktisap tarihine göre ancak katkı payı oranında ki bedelin ödetilmesini isteyebilir. Mahkemece davacının katkı payı göz önüne alınarak hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar vermiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...⁸⁰

⁷⁹ 2. HD 23.02.2004 t., 2004/1299-2013.

⁸⁰ 13. HD 12.04.2004 2003/15455 2004/5163.

“... Davacı koca 31.12.2002 tarihinde açtığı dava ile karısıyla ayrı yaşadıklarını, boşanmaya kararlı olduğunu, katılma rejiminin kendisi için külfet getireceğini ileri sürerek, eşyle aralarındaki mal rejiminin 1.1.2002 tarihinden itibaren “Mal Ayrılığı Rejimi” olduğuna karar verilmesini istemiştir. Dosyadaki kanıtlara göre; tarafların 1985 yılında evlendikleri, davacı kocanın 15.11.2000 tarihinde evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle dayanarak açtığı boşanma davasının; başka kadınla ilişkisi bulunduğu ve karısını dövmesi nedeniyle tam kusurlu bulunarak reddedildiği, bu kararın 29.1.2002 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Kocanın devlet memuru olarak çalıştığı, düzenli geliri ve taşınmaz malı bulunduğu, davalı kadının ise ev hanımı olduğu, geliri ve malvarlığının bulunmadığı da dosya kapsamıyla sabittir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden önce evlenmiş eşler arasında; 1.1.2002 tarihine kadar, daha önceden tabi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler, 1.1.2002 tarihinden başlayarak başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde, 1.1.2002 tarihinden geçerli olmak üzere, yeni kanunun yasal mal rejimi olarak kabul ettiği “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini” seçmiş sayılırlar (4722 sayılı Kanun m. 10/1) Eşler arasındaki mal rejimi; eşlerden birinin ölümü, evliliğin iptali, boşanma başka bir mal rejiminin kabulüyle sona ereceği gibi mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer (TMK m. 206, 225) Temyiz incelemesine konu olan davada; mahkeme kararıyla mal ayrılığı rejimine geçilmesini (TMK m. 206) isteyen davacı, diğer eşin malvarlığının borca batık olması, ortaklıktaki payının haczedilmiş olması ve benzeri sebeplerden biriyle ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürdüğünü kanıtlayamamıştır. Tek başına, eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olmaları Türk Medeni Kanunu’nun 206. maddesi uyarınca haklı sebep olarak yorumlanıp mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi için yeterli değildir. Bunun kabulü; kendi kusurlu davranışıyla ayrı yaşama ya neden olan eşin; diğer eşin ileride doğabilecek katılma alacağı hakkını ortadan kaldırmasına olanak tanımak sonucunu doğurur. Bu ise, hiç kimsenin kendi kusurlu davranışıyla kendi lehine sonuç elde edemeyeceğine yönelik temel hukuk ilkesine aykırı olur.

Açıklanan nedenlerle kanıtlanamayan davanın reddi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...⁸¹

⁸¹ 2. HD 18.04.2005 t., 2005/3039-6149.

“...Toplanan delillerden tarafların 03.11.1991 de evlendikleri 1998 yılı Mart ayından itibaren fiilen ayrı yaşamaya başladıkları, hükümün boşanmaya ilişkin kısmının 20.05.2005 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Davacı; davalının 25.11.1998’te üçüncü kişiden alım suretiyle iktisap ettiği taşınmazlara kocasına ait iş yerinde evlilik birliğinin devamı sırasında çalışmak suretiyle katkı sağladığını ileri sürerek maddi tazminat isteğinde bulunmuştur. 01.01.2002 tarihinde 4721 sayılı Medeni Kanun, yürürlüğe girmiş ve yasal mal ayrılığı rejiminden vazgeçilerek edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Taşınmaz 01.01.2002 tarihinden önce edinilmiştir. Davacının eşinin işyerinde çalışması da bu tarihten öncesine aittir. Davacı 4721 sayılı Medeni Kanun’un 227. maddesi anlamında kocanın kişisel malına katkısının varlığını ispat etmemiştir. Bu sebeple davanın red-dine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”⁸²

“Davacı, ortak ikametlerindeki kendine ait olan bir kısım eşyanın 2003/126 değişik iş sayılı tespit dosyası ile tespitinin yapıldığını ve tespiti yapılan bu eşyaların teminat karşılığında ihtiyati tedbir yoluyla muvakkaten kendisine teslim edildiğini belirterek, tespiti yapılan ve muvakkaten kendisine teslim edilen eşyaların kendisine aidiyetinin tespitine ve temelli olarak kendisine teslimine karar verilmesini de istemiştir. Davacının bu talebi konusunda bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁸³

“...Dava 3.5.2002 tarihinde açılmıştır. Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır. Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir (TMK m. 222)...”⁸⁴

“...Davanın konusunu oluşturan dört adet bileziğin davacıdan koca(davalı) tarafından zorla alındığı anlaşılmaktadır. Bu ziyetlerle ilgili davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır (TMK m. 217, 220)... Davacı eşi adına kayıtlı olup 17.2.2003 de satılan eve yaptığı katkının karşılığı on milyar Lirayı da istemiştir (TMK m. 227). Eşler arasında halen edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı anlaşılmaktadır (TMK m. 202). Boşanma hükmü

⁸² 2. HD 31.10.2006 t., 2006/6993-14686.

⁸³ 2. HD 22.03.2005 t., 2005/1625-4469.

⁸⁴ 2. HD 18.04.2005 t., 2005/3532-6225.

kesinleşmeden tasfiye düşünülemez (TMK m. 214). Başvurma harcı alınmıştır. Mahkemece nispi harcın ikmal ettirilmesi, bu davanın tefrik edilmesi, dava şartı boşanma hükmünün sonucunun belirlenmesi, delillerin değerlendirilmesi sonucu uyarınca karar verilmesinin düşünülmemesi de yerinde değildir...⁸⁵

“... TMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka mal rejimi seçmedikleri takdirde bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimi seçilmiş sayılır (4722 sayılı Kanun m. 10/I). Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır (TMK m. 202). Boşanma ile mevcut mal rejimi sona erer (TMK m. 214/II). Taraflar 24.12.1987 tarihinde evlenmişlerdir. 27.08.2003'de boşanma davası açılmış, 30.03.2004'te boşanmışlardır. Davanın konusunu oluşturan taşınmaz 24.07.1998'de alınmış, bu dava ise 30.09.2003'de açılmıştır. Davacı taşınmaz malın alınması sırasında katkıda bulunduğunu ileri sürerek bu katkının karşılığını istemiştir. TMK m. 227 eşlerden birinin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olacağını hükme bağlamıştır. Mahkemece bu istemin MK m. 202-241 çerçevesinde değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken...⁸⁶

“... Taraflar 1985 senesinde evlenmiş 16.03.2004'de boşanmışlardır. Bu dava ise 12.12.2003'de açılmıştır. Davacı 06.06.1996 t.de edinilen taşınmaz ile 13.05.1998'de satın alınan otomobile yaptığı katkının karşılığını istemiştir. Eşler arasında 1.1.2002 tarihine kadar mal ayrılığı, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihe kadar da edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu anlaşılmaktadır (4722 sayılı Kanun m. 10, MK m. 202). Taşınmaz alınırken taraflar E. Bankası'na 27.03.1995 tarihli dilekçe vermiş ve bu taşınmaza yaptıkları ödemeler doğrultusunda 1/5 payın kadın, 4/5 payın da koca adına tescilini istemişlerdir. Tapu da bu talep doğrultusunda oluşmuştur. Davacının (kadının) dava konusu taşınmaza başka bir şekilde katkı yaptığını da ispat ede-

⁸⁵ 2. HD 16.03.2005 t., 2005/ 2994-4123.

⁸⁶ 2. HD 07.03.2005 t., 2005/252-3306.

MEDENİ KANUNA
GÖRE YASAL
REJİM OLAN
EDİNİLMİŞ
MALLARA
KATILMA REJİMİ

memiştir (MK m. 227). Bu açıklama karşısında taşınmaza katkı yönünden açılan davanın reddi gerekirken...⁸⁷

“... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle kadının birleşen (22) nolu bağımsız bölümle ilgili katkı alacağına ilişkin davada tasfiye boşanma davalarının reddi nedeniyle gündeme gelmediğinden bu konuda karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilecek yerde kesin hüküm oluşturacak şekilde ret hükmü kurulması doğru değilse de vekalet ücreti yönünden yanlış genişletilemeyeceğinden davacı-davalı kocanın aşığıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. Davacı kocanın 2003/337 esas sayılı dosya dava dilekçesindeki talebi (konusu) bölümünde katkı ayının tahsili olarak gösterildiği halde olaylar bölümünün son cümlesinde “müvekkilin işyeri açılışına verdiği bedelin şimdilik bir kısmının tahsili” şeklinde gösterilmiştir. 2003/53 esas sayılı dosyada ise tescil ve alacak olarak belirtilmiştir. Davacıya terditli bu istemleri karşısında Türk Medeni Kanunu’nun 227. maddesine göre değer artış payını istediğinin, yoksa temyiz dilekçesinde açıkladığı gibi gerek dükkanın gerekse aracın tüm bedellerinin tarafından mı ödendiğinin açıklattırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir...⁸⁸

“... Davacı edinilmiş mallara katılma rejimi sonucu malların tasfiyesine karar verilmesini de istemiştir. Başvurma harcı alınmıştır. Mahkemece bu istek tefrik edilmediğine göre öncelikle nispi harcın ikmal edilmesi, işin esasının incelenmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. (MK m. 202-241) Açıklanan husus üzerinde durulmaması da yerinde değildir...⁸⁹

“... Davacı; kendisine ait seksen iki parça çeyiz eşyasının davalıdan alınarak kendisine verilmesini, bunun mümkün olmaması halinde değerlerinin tahsilini istemiştir. Taraflar 9.10.2002 tarihinde evlenmişlerdir. Dava ise 14.10.2003’te açılmıştır. Eşler arasındaki evlilik halen devam etmektedir. 4721 sayılı Medeni Kanun 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır (MK m. 202). Eşler tarafından Mal Rejimi Sözleşmesi’yle Kanun’da öngörülen diğer rejimlerden biri seçilmemiş ise katılma rejiminin uygulanması gerekir (MK m. 202/2). Mal rejimi eş-

⁸⁷ 2. HD 07.03.2005 t., 2005/138-3438.

⁸⁸ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14361-134.

⁸⁹ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/14270-15804.

ler arasında borçların muaccel olmasını önlemez (MK m. 217/1). Davacı dilekçesindeki mallarının kişisel mal olduğunu ileri sürmüştür (MK m. 220). Her eş diğer eşteki malının geri verilmesini isteyebilir (MK m. 226/1). Belli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden eş, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür (MK m. 222/1)...⁹⁰

“...Dairemiz bozma ilamına uyulduğu halde bozma gerekleri yerine getirilmemiştir. Katkı bedelinin ne kadarının gayrimenkullere katkı, ne kadarı araca katkı olduğu açıklattırılmamış bu konuda da hüküm tesisi yönüne gidilmiştir. Oysa mahkemece yapılacak iş belirtilen konuları açıklattırmak, evlilik birliği içerisinde edinilen gayrimenkuller yönünden delillerin değerlendirilerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden evlilik birliğinden önce edinilen taşınmazları da kapsayacak şekilde katkı bedeline hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”⁹¹

“...Davacı, dava dilekçesi ile evlilik birliği içinde yeni Medeni Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra alınan ve trafikte davalı adına kayıtlı olan aracın, edinilmesinde katkı sağladığını ileri sürerek, ... plakalı aracın 1/2 hissesinin kendi adına tescilini de talep etmiştir. Davacının, bu talebi Türk Medeni Kanunu’nun 227. maddesine dayanmaktadır. Eşlerden biri, diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına, hiç ya da uygun bir karşılık olmaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır (TMK m. 227). Açılan boşanma davası sonucu mahkemece, tarafların boşanmaları yönünde hüküm oluşturulduğuna ve hükmün bu bölümü temyiz edilmemek suretiyle kesinleştiğine göre, boşanma davasının açıldığı (31.07.2003 tarihinden) geçerli olmak üzere eşler arasındaki yasal mal rejimi sona ermiştir (TMK m. 225/2). Kanun, değer artış payından doğan alacağın, edinilmesine katkı da bulunulan malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanacağını öngördüğüne göre (TMK m. 227) mal rejiminin tasfiyesi istenmeden değer artış payının hesaplanmasına olanak yoktur. Mal rejiminin tasfiyesi ise, bunun talep edilmesi halinde söz konusu olur. Davacının yasal mal rejiminin tasfiyesi yönünde bir talebi bulunmamaktadır. O halde davacının araçla ilgili talebi konusunda, mal rejiminin tasfiyesi istenmeden karar verilmesinin mümkün bu-

⁹⁰ 2. HD 09.11.2004 t., 2004/12873-13349.

⁹¹ 2. HD 14.12.2004 t., 2004/12160-15054.

lunmadığı gözetilerek bu taleple ilgili karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir. Davacı eşin, diğerine ait malın edinilmesine ... hiç ya da uygun bir karşılık olmaksızın katkıda bulunmuş olması, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak talep etme hakkı verir. (TMK m. 227) Yoksa mal üzerinde aynı hak sağlamaz. Bu yön gözetilmeden 2918 sayılı Kanun'un 20. maddesindeki düzenlemeye de aykırı olarak aracın 1/2 hissesinin tescili yönünde hüküm kurulması da yasaya aykırıdır... ”⁹²

“...Davacı, davalı ile 1980 yılında evlendiklerini Almanya’da yaşadıklarını, 1999 yılında boşanma davası açtığını evlik birliği süresinde kendisinin de çeşitli işlerde çalıştığını, birlikte kazanılan paralarla Türkiye’de çeşitli taşınmazlar edindiklerini, güvene dayalı olarak tapu kayıtlarını davalı adına düzenlendiğini, alının taşınmazların yarı hissesinin kendisine ait olduğunu, ileri sürerek 50.000.000 TL faiziyle ödetilmesini karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının katkısı bulunmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, taşınmazların sürüm değerlerinin yarısı olan 26.785.336.825 TL üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmasına göre davacının ve davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2. Davacı, davalı ile birlikte çalışarak evlilik birliği içerisinde edinilen taşınmazlardaki katkı payının olduğunu, bunun karşılığı olan tazminatın ödenmesini istemiştir. Dosyaya sunulan belgelerden davacının da gelir elde ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş dava konusu taşınmazların satın alındığı tarihteki değerlerinin belirlenmesi, tarafların gelirleri, ekonomik ve sosyal duruları, davalı kocanın evi, geçindirmekle de yükümlü olması gözetilerek edinilen maldaki katkı oranlarının saptanması, bu oranın taşınmazların dava tarihindeki değerine uygulanması suretiyle bulunacak miktarın tazminat olarak ödenmesine hükmetmekten ibarettir. Eski inceleme

⁹² 2. HD 23.11.2004 t., 2004/12432-13759.

ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

3. Mahkemece alınan bilirkişi raporlarına göre belirtilen taşınmaz değerlerine göre davacı payına düşen miktar orana göre 32.783.336.825 TL olduğu halde nasıl hesaplandığı açıklanmadan 26.785.336.825 TL'ye karar verilmesi de kabul şekli bakımından yanlış olup bozma nedenidir... ”⁹³

“... 1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle kadının birleşen (22) nolu bağımsız bölümle ilgili katkı alacağına ilişkin davada tasfiye boşanma davalarının reddi nedeniyle gündeme gelmediğinden bu konuda karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilecek yerde kesin hüküm oluşturacak şekilde ret hükmü kurulması doğru değilse de vekalet ücreti yönünden yanlış genişletilemeyeceğinden davacı-davalı kocanın aşağıdaki bent kapsamında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Davacı kocanın 2003/337 esas sayılı dosya dava dilekçesindeki talebi (konusu) bölümünde katkı ayının tahsili olarak gösterildiği halde olaylar bölümünün son cümlesinde “müvekkilin işyeri açılışına verdiği bedelin şimdilik bir kısmının tahsili” şeklinde gösterilmiştir. 2003/53 esas sayılı dosyada ise tescil ve alacak olarak belirtilmiştir. Davacıya terditli bu istemleri karşısında Türk Medeni Kanunu'nun 227. maddesine göre değer artış payını istediğinin, yoksa temyiz dilekçesinde açıkladığı gibi gerek dükkanın gerekse aracın tüm bedellerinin tarafından mı ödendiğinin açıklattırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

3- Kabule göre de;

İstek Türk Medeni Kanunu'nun 227. maddesine dayalı değer artış payı olarak açıklandığı takdirde mal rejimi sona ermediğinden “bu konuda karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulacak yerde, davanın reddine şeklinde hüküm kurulması da doğru görülmemiştir... ”⁹⁴

“... Davalının aile konutu şerhi konulan evin değerinin yarısının kendisine verilmesine ilişkin talebi boşanmanın eki niteliğinde olmadığından ayrıca harca tabidir. Mal rejiminin tasfiyesi konusunda har-

⁹³ 13. HD 21.04.2005 t., 2005-406 2005-6940.

⁹⁴ 2. HD 10.01.2005 t., 2004/14361-134.

cı verilerek usulüne uygun olarak açılmış karşılık dava veya bağımsız bir dava bulunmadığı halde kesin hüküm oluşturacak şekilde “davalının müşterek konutla ilgili talebinin reddine” karar verilmesi doğru görülmemiştir...”⁹⁵

“... Davacı 21.9.2000’de alınan taşınmaza yaptığı katkı bedelini istemiştir. Taraflar 1.5.1952 tarihinde evlenmişlerdir. Bu evliliklerinin halen devam ettiği, aralarında edinilmiş mallara katılma rejimini sürdürdükleri (4722 sayılı Kanun m.10, TMK m. 202) anlaşılmaktadır. Mevcut mal rejimi sona ermediğine göre (TMK m. 206-225) Medeni Kanun’un 227. maddesinde ifadesini bulan değer artış payını isteyemez. Mahkemece davanın reddi gerekirken...”⁹⁶

“... Medeni Kanun’un 206. maddesi, haklı bir sebebin varlığı halinde hakimin eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilebileceğin hükme bağlamıştır. Davacı eşi hakkında açmış olduğu boşanma davasının 02.10.2001’de ret ile sonuçlandığını ayrı yaşadığını belirterek mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilmesini istemiştir. 01.01.2002 tarihinde 4721 sayılı Medeni Kanun yürürlüğe girmiş, yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olduğu kabul edilmiştir. (TMK m. 2002) Sözü edilen yasanın 206.maddesindeki beş bent şeklinde yapılan düzenleme örnek niteliğindedir. Mahkemece tarafların delilleri toplanıp, değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁹⁷

“... Dava konusu 1243 ada, 2 parseldeki 25nolu meskende 4721 sayılı TMK’nın yürürlüğünden önce 24.11.2000 tarihinde alınmıştır. Kadının ev hanımı olduğu, katkısı olduğu hakkındaki iddiasını ispatlamadığı anlaşılmaktadır. Dava konusu mesken davalının kişisel malı olup bu dönemde 743 sayılı TMK’nın 186-190 maddelerinde ifadesinde olan mal ayrılığı hükümleri geçerlidir. Bu konudaki talebin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Araç hakkındaki talebe gelince; 01.01.2002 tarihinde 4721 sayılı TMK yürürlüğe girmiş edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. 01.01.2002 tarihinde emekli olmuş, OYAK ve Emekli sandığı tarafından kendisine toplu ödeme yapılmıştır. Davaya konu

⁹⁵ 2. HD 07.04.2005 t., 2005/4350-5573.

⁹⁶ 2. HD 07.03.2005 t., 2005/2420-3335.

⁹⁷ 2. HD 29.03.2004 t., 2004/2872-3909.

... plakalı araç ise davalı koca tarafından 15.05.2003 tarihinde alınmış ve 28.05.2003 tarihinde koca adına tescil edilmiştir. Kocanın aracını emekli ikramiyesi ile alınmasının aksi de kanıtlanmamıştır. O halde kocanın sosyal güvenlik kuruluşlarından aldığı toplu ödemeler ile aracın da bu ödemeler ile alındığı dikkate alınarak TMK m. 278/2 uyarınca dava konusu aracın edinilmiş mal ya da kişisel mal değeri içinde kalıp kalmadığının belirlenip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken usul ve yasaya aykırı bilirkişi raporu esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir... ”⁹⁸

“...Davacı kadın 01.04.2000 tarihinde açtığı dava ile halen evli bulunduğu davalı eşi adına Trafikte kayıtlı otomobilin 04.12.2002 tarihinde alımı sırasında yaptığı katkı bedelini, davalıda kaldığını ileri sürerek ziynet eşyalarını aynen iadesini ve yanında bulunan müşterek küçük çocuk yararına nafakaya hükmedilmesini istemiştir. İlk Derece mahkemesi müşterek çocuk yararına nafakaya karar vermiş, diğer istekleri ile tarafların halen evli oldukları ve aralarında yasal mal rejiminin geçerli olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

a. Davacının davalı adına kayıtlı otomobilinin alımına yaptığı katkıya dayalı isteği değer artış payına yöneliktir. Bu isteğin esası eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi durumunda incelenebilir. Taraflar arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin devam ettiği anlaşıldığından “bu istek hakkında karar verilmesine yer olmadığına” biçimde karar verilmesi doğru değildir.

b. Davacının ziynet eşyasına yönelik isteği kişisel malın (TMK m. 220) iadesine yöneliktir. Edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerden her birinin diğer eşte kaldığını veya diğer eş tarafından kullanıldığının ileri sürüldüğü kişisel malının iadesine veya bedelinin iadesinin isteme hakkını engellemez. Eşler kişisel malları ile ilgili isteklerini rejim sona ermeden, tasfiye söz konusu olmadığından ileri sürebilirler. Bu nedenle davacının ziynet eşyasına yönelik isteğinin esasının incelenip olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde usulden reddedilmesi yasaya aykırıdır... ”⁹⁹

⁹⁸ 2. HD 01.11.2006 t., 2006/6845-14701.

⁹⁹ 30.01.2006 t., 2005/16299 – 2006/467.

**AİLE HUKUKU
VE
UYGULAMASI**

ALTINCI KISIM
*Yabancı Unsurlu
Aile Hukuku Sorunları*

ALTINCI KISIM

YABANCI UNSURLU AİLE HUKUKU SORUNLARI

1. KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde hangi hukukun uygulanacağı, yani kanunlar ihtilafı kuralları, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Burada, sadece aile hukukuna ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları üzerinde durulmuştur.

I. NİŞANLILIK

MÖHUK m. 12/I'e göre, nişanlanma ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin nişanlanma anındaki millî hukukuna tâbidir. Buna göre, geçerli bir nişanlanma, nişanlılardan her birinin milli hukuklarının aradığı şartların yerine getirilmesi halinde ortaya çıkar.

Buna karşılık, nişanlılığın hüküm ve sonuçlarına tarafların müşterek millî hukuku, taraflar ayrı vatandaşlıkta iseler Türk hukuku uygulanır (MÖHUK m. 12/II).

Nişanlanmanın şekli ise, genel hükme (MÖHUK m. 7) tabidir. Buna göre, nişanlanma, yapıldığı ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapıldığı takdirde geçerli olur.

II. EVLİLİK

Evlenme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlenme anındaki millî hukukuna tabidir (MÖHUK m. 13/I). Buna

göre, evlenmenin maddi şartları (evlenme ehliyeti, evlenme engelleri ve bunlara uyulmamış olmasının sonuçları) her eş için o eşin evlenme anındaki milli hukukuna tabidir. Ancak, hangi şartların evlenmenin maddi şartları olduğunu belirlemek Türk hukukuna ait bir konudur.¹ Evliliğin şekline yapıldığı ülke hukuku uygulanır (MÖHUK m. 13/II). Türkiye’de yapılacak evlilikler, yalnız Türk Medeni Kanunu’nun öngördüğü şekil şartlarına uyulmak şartıyla geçerlidir. Aynı şekilde, evliliğin hangi şartlarının şekil şartı olduğu, Türk hukukuna göre tayin edilir.

Evliliğin genel hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır (MÖHUK m. 13/III). Burada söz konusu olan, karı kocanın karşılıklı hak ve görevleri, evlenmeye doğan şahsi ilişkilerdir.

MÖHÜK’un “boşanma ve ayrılık” başlığını taşıyan 14. maddesine göre, boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır (f. I). Boşanmış eşler arasındaki nafaka talepleri hakkında birinci fıkra hükmü uygulanır. Bu hüküm ayrılık ve evlenmenin butlanı hâlinde de geçerlidir (f. II). Boşanmada velâyet ve velayete ilişkin sorunlar da birinci fıkra hükmüne tâbidir (f. III). Geçici tedbir taleplerine Türk hukuku uygulanır (f. IV).

Eşlerin evlilik mallarına hangi hukukun uygulanacağı ise MÖHUK m. 15’te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmaması hâlinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması halinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku

¹ Nomer/Şanlı, s. 229.

ku uygulanır (f. I). Malların tasfiyesinde, taşınmazlar için buldukları ülke hukuku uygulanır (f. II). Evlenmeden sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olan eşler, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, bu yeni hukuka tâbi olabilirler (f. III).

III. SOYBAĞI

"Soybağının kurulması" başlığını taşıyan MÖHUK m. 16'ya göre, soybağının kuruluşu, çocuğun doğum anındaki millî hukukuna, kurulamaması hâlinde çocuğun mutad meskeni hukukuna tabidir. Soybağı bu hukuklara göre kurulamıyorsa, ananın veya babanın, çocuğun doğumu anındaki millî hukuklarına, bunlara göre kurulamaması hâlinde ana ve babanın, çocuğun doğumu anındaki müşterek mutad mesken hukukuna, buna göre de kurulamıyorsa çocuğun doğum yeri hukukuna tabi olarak kurulur (f. I). Soybağı hangi hukuka göre kurulmuşsa iptali de o hukuka tâbidir (f. II).

Soybağının hükümleri ise, 17. maddede hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, soybağının hükümleri, soybağının kuran hukuka tâbidir. Ancak ana, baba ve çocuğun müşterek millî hukuku bulunuyorsa, soybağının hükümlerine o hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku uygulanır.

IV. EVLAT EDİNME

MÖHUK m. 18/I'e göre, evlat edinme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlat edinme anındaki millî hukukuna tâbidir. Evlat edinmeye ve edinilmeye diğer eşin rızası konusunda eşlerin millî hukukları birlikte uygulanır (MÖHUK m. 18/II). Evlat edinmenin hükümleri evlat edinenin millî hukukuna, eşlerin birlikte evlat edinmesi hâlinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir (MÖHUK m. 18/III).

2. YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

Hukukumuzda, yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınması ve tenfizi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 50. vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Bu Kanun'un 50. maddesine göre, *"Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır (f.I). Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir (f. II)"*.

Tenfiz kararı verecek görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir (MÖHUK m. 51/I). Aile mahkemesi bulunan yerlerde ise, tenfiz kararı aile mahkemesince verilir (4787 s. Kanun m. 4). Yetkili mahkeme ise, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri, yerleşim yeri yoksa sakin olduğu yer, Türkiye'de yerleşim yeri veya sakin olduğu bir yer de mevcut değilse Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleridir (MÖHUK m. 51/II).

Tenfiz kararı verilebilmesi için şu şartların bulunması gerekir:

1. Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması (MÖHUK m. 54/a).

2. İlamın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.

3. Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.

4. O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen

kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması.

Bu şartların bulunması halinde, yetkili mahkeme, tenfiz kararı vermek zorundadır. Tenfiz istenen mahkeme, MÖHUK m. 54'teki şartlar dışında, yabancı kararın maddi hukuk bakımından doğruluğunu inceleyemez.

Bir yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmesinde hukukî yararı bulunan herkes tenfiz isteminde bulunabilir. Tenfiz istemi dilekçe ile olur ve dilekçede aşağıdaki hususlar yer alır:

1. Tenfiz isteyenle, karşı tarafın ve varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad, soyad ve adresleri,
2. Tenfiz konusu hükmün hangi devlet mahkemesinden verilmiş olduğu ve mahkemenin adı ile ilâmın tarih ve numarası ve hükmün özeti,
3. Tenfiz, hükmün bir kısmı hakkında isteniyorsa bunun hangi kısım olduğu (MÖHUK m. 52).

Diğer taraftan, kanunumuz, tenfiz dilekçesine aşağıdaki belgeler eklenir ekleneceğini öngörmektedir:

1. Yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi,
2. İlâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi.

Tenfiz istemine ilişkin dilekçe, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir (MÖHUK m. 55/I, c. 1). Karşı taraf ancak bu bölüm hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebilir (MÖHUK m. 55/II).

Mahkemece yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen tenfizine veya istemin reddine karar verilebilir (MÖHUK m. 56/I, c. 1). Tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur. Tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tâbi olup, temyiz, yerine getirmeyi durdurur (MÖHUK m. 57).

MÖHUK m. 58/I'e göre, yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığından mahkemece tespitine bağlıdır. Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder (MÖHUK m. 59).

Türk tanıma ve tenfiz mahkemesi, ilke olarak yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez ise de, vazgeçilemeyecek değerlerin ihlal edilmiş olması, bunun istisnasını oluşturur. Böyle bir durumda, tanıma ve tenfiz devletinin kamu düzeninin müdahalesi kaçınılmaz olur. Hukukumuz bakımından da, yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırılığı, onun tanıma ve tenfizini engelleyici bir sebeptir.²

Tanıma ve Tenfiz Örnekleri

“... Davacı İ. Y.’nin davalı L. A. Y. aleyhine açtığı davada, Rusya Vatandaşı olan eşinin kızı T. A. K.’yı evlat edinmesine ilişkin Rusya Federasyonu Dubovka İl Mahkemesi’nin 15.06.2005 tarih ve 2-605/05 sayılı kararının tenfizine karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu’nun 38/c Maddesinde tenfizi istenilen ilâmın kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerektiği hükme bağlanmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 308/1. maddesindeki hükme göre evlat edinilenin evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması şarttır. Evlat edinme ehliyet ve koşulları kamu düzenine ilişkindir.

² Bkz. Nomer, Ergin/Şanlı/Cemal, *Devletler Hususi Hukuku*, 12. Bası, İstanbul 2003, s. 435.

Dosyada mevcut nüfus kayıt örneği ve diğer belgelerden, davacının 10.10.1971 doğumlu olduğu ve evlat edinilen 02.07.1988 doğumlu T. A. K. ile aralarındaki yaş farkının on sekiz yıldan az olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, tenfiz istenilen yabancı mahkeme kararının Türk Medeni Kanunu'nun 308. maddesindeki şartları taşımadığından Türk kamu düzenine aykırı olduğu hususu dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şeklide hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."³

"...Dava, boşanmaya ilişkin olup 7.10.2005 tarihinde açılmıştır. Dosyaya alınan nüfus kaydından; tarafların ikisinin de 17.09.1999 tarihli 13377 sayılı kararla Türk vatandaşlığından çıktıkları, çıkma belgesinin teslim alındığı 12.12.2000 tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kaybettikleri anlaşılmaktadır. Şu halde dava; hukuki ilişkinin tarafları (öznesi) yönünden yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk 2675 sayılı kanunla düzenlenmiştir (md. 1). Hakim, Türk Kanunlar İhtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili kılınan yabancı hukuku re'sen uygular (2675 sayılı MÖHUK m. 2/1). Boşanma ve ayrılık sebepleri eşlerin müşterek milli hukuka tabidir, eşler ayrı ayrı vatandaşlıkta iseler, müşterek ikametgah hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad meskenleri hukuku, bununda bulunmaması halinde Türk Hukuku uygulanır (MÖHUK m. 13/1-2). O halde, tarafların dava tarihindeki vatandaşlıklarının, ayrı vatandaşlıkta iseler müşterek ikametgahlarının, bununda bulunmaması halinde müşterek mutad meskenlerinin araştırılıp tespiti ve yetkili hukukun belirlenmesi, yetkili yabancı hukukun muhtevasını tespitte gerektiğinde taraflardan yardım alınması (MÖHUK m. 2/1), Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hükümlerinden yararlanılması bu suretle yetkili yabancı hukuk ve muhtevası belirlendikten sonra, yetkili kılınan hukukun res'en uygulanarak, hasıl olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken bu yönler üzerinde durulmadan hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."⁴

"...Davacı, Hollanda mahkemesince verilen boşanma kararının tenfizine ve tanınmasına karar verilmesini istemiş, mahkemece; "yabancı ilamda Türk hukukunun uygulanmadığı" gerekçe gösterilerek istek reddedilmiş, kararı davacı temyiz etmiştir. Hükümden sonra 12.12.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde

³ 2. HD 12.04.2007 t., 2003/14063 - 2007/6141.

⁴ 2. HD 03.04.2007 t., 2006/16427-2007/5497.

yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 54'ncü maddesinde tenfiz kararı verilebilmesinin şartları yeniden düzenlenmiş; bu kanunun 64'ncü maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı Kanun'un 38'nci maddesinin (e) bendindeki "yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönde itiraz etmemiş olması" koşulu yeni yasa da yer almamıştır. O halde hükümden sonra yürürlüğe giren 5718 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak delillerin bu çerçevede değerlendirilip, ulaşılabacak sonuç uyarınca karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...⁵

"...Dava, boşanmaya ilişkin olup 29.7.2005 tarihinde açılmıştır. Dosyaya alınan nüfus kaydından; tarafların ikisinin de 23.12.1998 tarihli 12264 sayılı kararla Türk vatandaşlığından çıktıkları, çıkma belgesinin teslim alındığı 20.8.1999 ve 20.9.1999 tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kayb ettikleri anlaşılmaktadır. Şu halde davada; hukuki ilişkinin tarafları (öznesi) yönünden, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, 5718 sayılı Kanun'la düzenlenmiştir (m. 1). Hakim, Türk kanunlar ihtilafı kuralarını ve bu kurallara göre yetkili kılınan yabancı hukuku res'en uygulamalar (5718 sayılı MÖHUK m. 2/1). Boşanma ve ayrılık sebepleri eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir, eşler ayrı ayrı vatandaşlıkta iseler, müşterek ikametgah hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad meskenleri hukuku, bununda bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanır (5718 sayılı MÖHUK m. 14/1). Tarafların Alman uyruklu oldukları, birer suret ve tercümelemleri dosyaya sunulan kimlik belgesi suretlerinden anlaşılmıştır. Esasen bu konuda taraflar arasında bir uyuşmazlıkta bulunmaktadır. Yetkili hukukun, Alman hukuku olduğu konusu yerel mahkemenin de kabulündedir. Ancak, yetkili yabancı hukukun uyuşmazlığa uygulanacak muhtevası denetime elverişli şekilde belirlenmemiştir. Mahkemece yapılan iş yetkili yabancı hukuk olan Alman hukukunun uyuşmazlığa uygulanacak muhtevasını belirlemek, yetkili yabancı hukukun muhtevasını tespitinde gerektiğinde taraflardan yardım almak (5718 sayılı MÖHUK m. 2/1), Türkiye ve Almanya'nın taraf olduğu Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (m. 1-5) hükümlerinden yararlanmak, bu suretle yetkili yabancı hukukun muhtevasını belirledikten sonra, yetkili kılınan hukuku res'en uygulamak, ulaşılabacak sonuç uyarınca karar vermektir. Bu

⁵ 2. HD 18.09.2008 t., 2008/7454-12107 (UYAP İçtihat).

yönler üzerinde durulmadan, eksik inceleme sonucu, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”⁶

“...Yabancı mahkeme kararının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı ve onanmış tercümesinin, ilamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin dilekçeye eklenmesi zorunludur (2675 sayılı MÖHUK m. 37).

Dava dilekçesi ekinde; yabancı mahkeme ilamının “aslının aynısı” olduğu tasdik edilen fotokopisi sunulmuştur. Fotokopiyi “...aslının aynısı olduğu tasdik olunur” diye tasdik edenin ise yabancı mahkeme yazı işleri müdürü N. D. olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca yabancı mahkeme kararında, 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Konvansiyonu’nun 3. ve 4. maddeleri gereğince bulunması zorunlu olan o ülkenin onaya yetkili makamlarının onay şerhi de bulunmamaktadır.

Ekim 1961 tarihli Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi’nin uygulama alanına giren (sözleşme md.1/a) iş bu yabancı boşanma kararının, anılan sözleşmenin 3. ve 4. maddeleri gereğince (belgedeki imzanın doğruluğunun, belgeyi imzalayan kişinin sıfatının ve belge üzerindeki mühür veya damganın) aslı ile aynı olduğunun teyidi için 4. maddede tanımlanan onay şerhinin belgenin verildiği devletin yetkili makamınca bu belgeye konulması gerekir. Türkiye, bahse konu sözleşmeyi 8 Mayıs 1962 tarihinde imzalamış 20 Haziran 1984 tarihli 3028 sayılı Kanun’la onaylanması uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu’nun 27.7.1984 tarihli 84/8373 sayılı kararı ile onaylayarak yürürlüğe koymuştur (RG, 16.9.1984 tarih ve 18517 sayı). Bu sözleşmeye Danimarka’da katılmıştır. Sözleşme taraf devletlerden birinin ülkesinde düzenlenmiş olup da, diğer bir akit devlet ülkesinde kullanılacak olan sözleşmenin uygulama alanına giren resmi belgelerin, diplomasi ve konsolosluk memurları tarafından onaylanması zorunluluğunu kaldırmaktadır. Yoksa Sözleşme’nin 4. maddesinde tanımlanan nitelikteki tasdik şerhi yine aranacaktır. Bu bakımdan, tanınması talep edilen Danimarka mahkemesince verilen boşanma kararının aslına, 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin yukarıda açıklanan 3. ve 4. maddelerinde tanımlanan şekilde belgenin verildiği devletin yetkili makamlarınca tasdik şerhinin verdirilmesi için davacıya mehil vermek, tasdik şerhi tamamlandığında ve Türkçe tercümesi de onaylandığında, işin esasının incelenmesi gerekirken açık-

⁶ 2. HD 25.12.2007 t., 2006/21951 -2007/17742.

lanan eksiklikler tamamlanmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁷

“... Taraflar; İngiltere'nin Barnet Bölge Mahkemesi'nin 28.02.2003 günlü kararı ile boşanmış, karar 16.05.2003 tarihinde kesinleşmiştir. Yabancı mahkemeden verilen kararın onaylanmış aslı ve tercümesi de dilekçeye eklenmiştir (2675 sayılı Kanun m. 37). Tenfizi istenen karardan davalının o yer kanunları uyarınca hükmü veren mahkemeye çağrıldığı anlaşılmış ve bu yönde tenfize de karşı çıkmamıştır (2675 sayılı Kanun m. 38/d). Mahkemece; tenfizi istenilen kararın kamu düzenine aykırı olduğu da gerekçe gösterilerek ret hükmü kurulmuştur. Türk hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması mahkeme kararının tanınması veya tenfizine engel teşkil etmez. Türk kamu düzeni, Türk hukuk düzeninin temlini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin korunması için sadece kamu düzenine aykırılığı aşikar olan değerlere münhasır olduğunun kabulü gerekir. Tenfizi istenen yabancı ilamda bu anlamda kamu düzenine açıkça aykırılık da yoktur. Mahkemece tenfize karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile isteğin reddilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁸

“... Yabancı mahkemece verilen boşanma kararının tanınmasına ilişkin hüküm kesinleşmedikçe, davalı tarafından açılan karşı boşanma davası konusuz kalmaz. Bu bakımdan kadının açtığı karşı boşanma davasının esası hakkında toplanan deliller çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁹

“... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı, delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle tanınması talep edilen Arnavutluk Cumhuriyeti Berat ili mahkemesinin 31.3.2003 tarihli 682 nolu kararı, davacının mirasçılık sıfatını gösteren mirasçılık belgesi olup, bu belgenin geçersizliği her zaman ileri sürülebileceğinden kesin hüküm niteliğinin bulunmadığına (TMK m. 598/3), Türk milletlerarası özel hukuk hükümlerine göre, tanınmasının mümkün olmadığına (2675 sayılı MÖHUK m. 42/1). 15.3.1995 tarihinde Tirana'da imzalanan, 17.7.1997 tarihli 4288 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulu'nun 20.10.1997 tarihli 97/10147 sayılı kararı ile onaylana-

⁷ 2. HD 05.04.2005 t., 2005/4348-5474.

⁸ 2. HD 16.03.2005 t., 2005/1149-4090.

⁹ 2. HD 01.12.2004 t., 2004/12287-14276.

arak yürürlüğe konulan Türkiye ile Arnavutluk Cumhuriyeti arasındaki Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 20. maddesinde de "...hukuki ve ticari konulardaki nihai mahiyetteki adli kararların karar olarak kabul edildiğine göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün..."¹⁰

"...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerekçirici sebeplere ve özellikle yabancı mahkemece verilen boşanma ilamının kesinleştiği 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 36, 37, 38. maddelerinin aradığı şartların gerçekleştiği anlaşılmalı, davalının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yersizdir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 40. maddesi; yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen tenfizine karar verilebileceğini hükme bağlamıştır. Yabancı boşanma ilamında 30.7.1998 doğumlu müşterek çocuk K.'nin velayeti anne ve babaya birlikte verilmiştir. Evlilik devam ettiği sürece anne ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Boşanma veya ayrılığa karar verilmesi halinde hakim velayeti eşlerden birine vermesi gerekmektedir (MK m. 336). Velayet düzenlemesi kamu düzeni ile ilgilidir. Yabancı mahkemenin müşterek çocuğun velayetini anne babaya bırakması Türk Medeni Kanununa aykırıdır (MÖHUK m. 38/c). Gerçekleşen bu durum karşısında ilamın velayete ait kısmi hakkındaki tenfiz isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."

"...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerekçirici sebeplere ve özellikle yabancı mahkemece verilen boşanma ilamının kesinleştiği 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 36, 37 ve 38. maddelerin aradığı şartların gerçekleştiği anlaşılmalı, davalının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yersizdir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 40. maddesi; yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen tenfizine karar verilebileceğini hükme bağlamıştır. Yabancı boşanma ilamında 9 Aralık 1988 doğumlu E. ve 24 Mart 1995 doğumlu M. isimli müşterek çocukların velayetleri anne ve babaya birlikte bırakılmıştır. Boşanma veya ayrılığa karar verilmesi halinde hakim velayeti eşlerden birine vermesi gerekmektedir (MK m. 336). Velayet düzenlemesi kamu düzeni ile ilgilidir. Yabancı mahkemenin müşterek çocukların velayetini anne ve babaya bırak-

¹⁰ 2. HD 21.12.2004 t., 2004/13533-15443.

ması Türk Medeni Kanunu'na aykırıdır (MÖHUK m. 38/c). Gerçekleşen bu durum karşısında ilamın velayete ait kısmı hakkındaki tenfiz isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”¹¹

“... Davacı yabancı mahkemeden verilen boşanmaya ilişkin kararın tenfizini istemiştir. Hollanda Rotterdam Mahkemesi tarafların boşanmalarına karar vermiş ve karar 24.10.2003'de kesinleşmiştir. Tenfizi istenilen ilamda 1989 doğumlu V. ile 1991 doğumlu B.'nin velayeti ana babanın her ikisi üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir. 1- Evlilik devam ettiği sürece ana-baba velayeti birlikte kullanırlar. Boşanma ve ayrılığa karar verilmesi halinde hakim velayeti eşlerden birine vermek zorundadır (TMK m. 336). Velayetin düzenlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Yabancı mahkemenin çocukların velayetini yazılı şekilde düzenlemesi Türk Medeni Kanunu'na aykırıdır (MÖHUK m. 38/c). Bu nedenlerle mahkemenin velayet düzenlemesine yönelik tenfiz isteğini reddetmesinde isabetsizlik yoktur. 2- Yabancı ilamın kısmen tenfizine karar verilmesi imkan dahilindedir (MÖHUK m. 40). Rotterdam Mahkemesi'nden verilen boşanma ilamı kesinleşmiştir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 36, 37 ve 38. maddelerinin aradığı şartlar gerçekleşmiştir. Mahkemece, yabancı ilamın boşanmaya yönelik bölümünün tenfizine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile isteğin tümünün reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün 2. bentte gösterilen nedenle bozulmasına, kararın bozma kapsamı dışında kalan yönlerine ilişkin temyiz itirazlarının ise 1. bentte belirtilen nedenle onanmasına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oyçokluğuyla karar verildi...”¹²

“... Toplanan delillerden davacı kocanın hem Türk hem Avustralya vatandaşı olduğu, kadının ise Türk vatandaşı olduğu anlaşıl-maktadır. Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar aynı zamanda Türk vatandaşı ise Türk hukuku uygulanır. (2675 sayılı Kanun m. 4/b) Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir (2675 sayılı K. m. 13/1). O halde yetkili hukuk Türk hukukudur. Tanınması talep edilen yabancı ilamda Türk huku-

¹¹ 2. HD 27.12.2004 t., 2004/13947- 15854.

¹² 2. HD 22.11.2004 t., 2004/12285-13680.

ku uygulanmadığı gibi, hükmü veren mahkeme (Avustralya) Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına İlişkin Sözleşme'ye taraf olmadığından, anılan sözleşmenin 3. maddesinde yer alan hükmün uygulanma olanağı da bulunmamaktadır. O halde davanın reddi gerekirken yasal olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir... ”¹³

“...Davacı vekilinin davalı aleyhine açtığı davada, boşanmaya ilişkin Hollanda S-Hertogenbosch Bölge Mahkemesi'nin 26.11.2002 tarih ve 83933/FA RK 02-3070 sayılı kararının tenfizine karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulü ile yabancı mahkeme kararının tanınmasına ve tenfizine, U. D. E. ve R. D. E.'nin velayetinin davacı H. E.'ye verilmesine, çocuklar için takdir edilen iştirak nafakasının davacıya ödenmesine karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 37. maddesinde tenfiz dilekçesine eklenecek belgeler belirtilmiş olup, bu hükmü göre yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı ve belge ile onanmış tercümesinin dilekçeye eklenmesi zorunlu olduğu halde, bu hususlara uyulmaması doğru bulunmamıştır.

Diğer taraftan; dosyada mevcut nüfus kaydından, velayetleri davacı H.'ye verilen çocukların annelerinin A. olduğu anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 335/1. maddesinde ergin olmayan çocuğun, ana ve babasının velayeti altında olduğu, yasal sebep olmadıkça velayetin ana ve babadan alınamayacağı belirtilmiştir. 336. maddesinde de “evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir. Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir” hükmü mevcuttur. Ana ve baba evli değilse 337. madde hükmü uyarınca velayet anaya aittir. Ancak ana küçük, kısıtlı ve ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hakim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velayeti babaya verir. Açıklanan hükümlere göre, küçüklerin velayet altında bulunmaları asıldır. Velayet hakkı sadece anne ve babaya tanınan bir hak olup; evlat edinme hali dışında anne ve babadan başka hiç kimseye tevdi olunamaz. Mahke-

¹³ 2. HD 12.10.2004 t., 2004/9208-11702.

mece, adı geçen küçüklerin velayetlerinin anne olmayan davacıya verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁴

“... İstek Bulgaristan mahkemesince verilen boşanma kararının tenfizine ilişkindir. Yabancı mahkeme kararının tenfizine karar verilebilmesi için Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan anlaşma yahut tenfizi mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması zorunludur (MÖ-HUK m. 38/2). Karşılıklılık koşulunun gerçekleşmediği Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün 14.08.2003 tarihli cevabi yazısından anlaşılmaktadır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir...”¹⁵

“... Davacı Fransa/Savane (Bas-Rhin) Asliye Hukuk Mahkemesi'nin boşanmaya ilişkin 27.3.2002 tarih ve 2002/6 sayılı ilamının tenfizine karar verilmesini talep etmiştir. Verilen karar davalının temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.10.2003 tarih 2003/12040-13407 sayılı ilamı ile (...2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 37. maddesine göre, tenfiz isteğini içeren dilekçeye yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca onanmış aslı ve onanması tercümesi ile ilamın kesinleştiğini gösteren ve ülke makamlarınca usulen onaylanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin eklenmesi zorunludur. Oysa dosyaya yabancı mahkeme ilamının onanmış aslı ibraz edilmemiştir. Bu sebeple davacıdan yabancı mahkeme ilamının kesinleşme şerhini içeren onanmış aslının ibrazının istenilmesi gerekirken eksik tahkikatla hüküm kurulması doğru değildir...) gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda tenfizi istenen yabancı mahkeme ilamının onanmış aslının ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının temyizi üzere yapılan incelemede, Savane Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 22.4.2004 tarihli yazısında, 27.3.2002 tarihli 2002/6 sayılı kesinleşmiş boşanma kararının aslının mahkeme kaleminde kalması zorunlu olduğu, sadece aslına uygun onanmış bir fotokopisinin verilebileceği bu nedenle isteğin karşılanamadığı bildirilmiştir.

¹⁴ 2. HD 21.09.2004 t., 2004/9168-10346.

¹⁵ 2. HD 12.10.2004 t., 2004/9389-11706.

Söz konusu 2675 sayılı Kanun'da kural bulunmayan hallerde bu kanuna nazaran genel hüküm niteliğinde olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanmalıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 392. maddesi "...suretler asılları gibi imza olunmakla beraber bunlara mahkemenin mührü vazedilmesi lazımdır. İki taraftan her birine verilen suretler ilamdır" hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan usul kuralları yönünden yabancı mahkemenin bulunduğu yer kanunu (tabi olduğu usul kuralları) uygulanır (Lex Fori). Dosyada yabancı mahkeme ilamının onanmış sureti mevcuttur. Davalı dosyada bulunan onanmış karar suretinin, aslına aykırı olduğu yolunda bir itirazda bulunmamaktadır. Davaya devam edilerek mevcut belgeler çerçevesinde delilleri değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...¹⁶

"...Dava tarihi itibarıyla boşanmanın tenfizi ile ilgili hüküm henüz kesinleşmemiştir. Boşanma ile ilgili tenfiz ilamı bu davanın devamı sırasında kesinleşmiştir. Davacı tenfiz konusu ilam dışında da madde, manevi tazminat, nafaka ve velayetle ilgili istemlerde bulunmuştur. Tenfiz konusu ilam dışındaki istemler hakkında delillerin değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken tenfiz dışı istekler hakkında da ret kararı verilmesi yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..."¹⁷

"...Dava dilekçelerinde davalının adresi " xxx. Sokak No: xx Altındağ-İzmir " olarak gösterilmiştir. Bu adrese gönderilen dava dilekçesi ve duruşma gününü ihtiva eden davetiye 25.03.2004 tarihinde "... adreste oturan kayını A. U. O.'nun beyanından muhatabın yurtdışında ikamet ettiği, açık adresinin bilinmediği, muhtarlık kayıtlarında da muhatabın kaydına rastlanılmadığı..." açıklamasıyla tebliğ edilemeden iade edilmiştir. Tebliğ belgesinde yer alan bu açıklamadan, gösterilen adreste oturanın davacının kardeşi A. U. O. olduğu anlaşılmaktadır. 15.01.2004 tarihli yabancı mahkeme kararında da davalının Almanya'da "München" kentinde kararda gösterilen adreste ikamet ettiği belirtilmiştir. Davalıya yurtdışı adresinde yapılmış bir tebligat bulunmamaktadır. Aynı adreste daha sonra yapılan tebligatları ise tebligatı alan şahısların davacının yakını olmaları nedeniyle geçerli saymak mümkün değildir. Bu bakımdan davalıya dava dilekçesi

¹⁶ 2. HD 13.09.2004 t., 2004/8786-9779.

¹⁷ 2. HD 06.10.2004 t., 2004/9924-11278.

ve duruşma günü usulüne uygun olarak tebliğ edilmeden, gösterdiği takdirde delilleri toplanmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”¹⁸

“...Davalı, cevap dilekçesinde; Avusturalya Melbourne Federal Sulh Hukuk Mahkemesi’nce verilen boşanma kararında, velayetin düzenlendiğini ileri sürerek velayete ilişkin bu kararın tenfizi için kendisi tarafından Ankara 6. Aile Mahkemesi’nde 2003/1479 esas sayılı davanın açıldığını bildirmiştir. Sözü edilen davada verilecek hüküm, işbu davanın sonucunu etkileyecektir. O halde, Ankara 6. Aile Mahkemesi’ndeki davanın işbu dava yönünden bekletici mesele sayılması, sonucunun beklenmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yönün düşünülmemesi bozmayı gerektirmiştir...”¹⁹

“... Taraflar Ansbach Asliye Hukuk Mahkemesi’nin kararı ile boşanmış, karar kesinleşmiştir. Tarafların Türk vatandaşı oldukları da anlaşılmaktadır. Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri eşlerin müşterek mili hukukuna tabidir (MAÖHUK m. 13/1). Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemelerine başvurulamayacağı gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarının ise, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde ihtilafların milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak çözümlenmesi gerekmektedir (Anayasa m. 90). Evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkındaki sözleşmeye hükmü veren mahkemenin mensubu olduğu Almanya ile ülkemiz katılmışlardır. Akit devletler evlilik bağına zevaline, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliğine veya bunlara ilişkin olarak verilmiş kararların sözleşmenin 2, 3 ve 4. madde hükümlerine uymak kaydıyla tanınacağını kabul etmişlerdir. Yabancı mahkeme, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun’un 4 ve 13 maddesinde öngörülen Türk hukukunun uygulamamıştır. Ancak mahkemece tanımayı reddetmek için kesin bir hüküm olmadığı gibi Türk hukukunun uygulanması ile hasıl olacak neticeye aykırı bir sonuca da varılmamıştır. Verilen hükmün kamu düzenimize de açıkça aykırılığı bulunmamaktadır. Sözü edilen sözleşmenin 2, 3 ve 4. maddelerinde aranan şartlar gerçekleşmemiştir. Mahkeme velayet düzenlemesi yapılmamasını kamu düzenine aykırılık ola-

¹⁸ 2. HD 22.03.2005 t., 2005/1613-4472.

¹⁹ 2. HD 05.10.2004 t., 2004/10881-11266.

rak yorumlamıştır. Müşterek çocuk 1998 doğumlu A.'nin velayetinin düzenlenmemiş olması kamu düzenine aykırılık oluşturmaz. Her an bu eksikliğin giderilmesi velayet düzenlenmesinin yapılması imkan dahilindedir. Diğer yönden ispat vasıtalarının nevi, ileri sürülmesi ve toplanması, değerlendirilmesi hakim kanununa tabidir. Kendisinden boşanma hükmü tanınması ya da tenfizi istenilen hakim yabancı mahkemede karar oluşturulurken hangi vakaların kabul edileceğini veya edilmeyeceğini değerlendirme yetkisi yoktur. Yabancı kararda uygulanmış usul hükümleri ile maddi ve hukuki tespitler tanıma ve tenfiz konusunu dışındadır. Bu sebeple de 2675 sayılı Kanun'un 37. maddesi; tanıma ya da tenfizi istenilen yabancı kararla ilgili kesinleşmiş ilamın mahkemeye ibrazını yeterli görülmüştür. Açıklanan sebeple davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...²⁰

"...Anlaşmalı boşanma koşulları gerçekleşmiştir. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca Türk hukukuna aykırı bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki davalı tenfizi istenen yabancı mahkeme kararını da temyiz etmemiştir. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."²¹

"...Davacı, dava dilekçesinde Bulgaristan mahkemesinin boşanmaya dair kararının "tanınmasını" istemiştir. Tanımaya ilişkin kararlarda Milletlerarası Özel Hukuk Usulü Kanunu'nun 38. maddesinin (a) ve (d) bentleri uygulanmaz (MÖHUK m. 42) Bulgar mahkemesinde, Bulgar Kanunu uygulanarak karar verilmiş ise de; davalının yetkili kılınan hukukun uygulanmadığına yönelik açık bir itirazı bulunmamaktadır (MÖHUK m. 38/e). Kaldı ki; 17.4.1975 tarihinde ülkemizin de taraf olduğu, 8.9.1967 tarihli "Evlilik Birliğine Ait Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşmede": Türk Kanunlar ihtilafı kurallarınca yetkili kılınan kanun uygulanmamakla birlikte; eğer bu kural uygulanacak olsaydı, aynı sonuca varılacak idiyse tanıma isteğinin reddedilmeyeceği belirtilmiştir. (m. 3/2) Davacının dava dilekçesine eklediği belgenin kesinleşmiş mahkeme kararına ait olduğu; "karar 25.3.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir." Şerhinden anlaşılmakta ise de; bu belge yabancı mahkeme kararının "aslı" olmayıp sureti niteliğindedir. O halde davadan yabancı mahkeme kararının "aslı" istenmeli (MÖHUK m. 37),

²⁰ 2. HD 10.06.2004 t., 2004/6723-7597.

²¹ 2. HD 06.05.2004 t., 2004/4814-5948.

deliller yukarıda belirtilen açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bunlar yapılmadan yazılı olduğu şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmişti... ”²²

“... Hollanda, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme'nin tarafıdır. Tanınması istenilen kararda kamu düzenine açıkça aykırı bir husus bulunmamaktadır. Kaldı ki Hollanda mahkemesinde Hollanda Kraliyet kanunlarının uygulanmasını isteyen kadının kararın Türkiye’de tanınmasına ilişkin açılan bu davada, karşı koyması dürüstlük kuralına aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş tanınmanın diğer koşulları olduğundan davanın kabulüne karar verilmesinden ibarettir... ”²³

“... Toplanan delillerden tarafların aynı zamanda Hollanda vatandaşları oldukları anlaşılmaktadır. Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları halinde Türk hukuku uygulanır (2675 sayılı Kanun m. 4/b). Diğer taraftan mahkemece ilamın kısmen tenfizine de karar verilebilir (2675 sayılı Kanun m. 40). Küçük Barış'ın velayet hakkı yönünden yapılan düzenleme Türk hukukuna uygun olmadığından, mahkeme yabancı mahkeme ilamının küçüklerin velayet hakkı dışında tenfizine karar verilmesi gerekirken, tamamen tenfizine karar verilmesi doğru bulunmamıştır... ”²⁴

“... Tenfizi istenen Hollanda Arnhem Asliye Hukuk Mahkemesi'nin boşanma kararında Türk hukuku uygulanmış Türk Kanunu Medenisi'nin 134. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına, müşterek çocukların velayetinin annelerine verilmesine, mal paylaşımının Türk Kanunu Medenisi'nin 146. maddesi gereğince tasfiyesine karar verilmiş ve bu karar orada 17.04.1998 tarihinde kesinleşmiştir. Yabancı boşanma kararında; velayetleri annelerine verilen müşterek çocuklar için iştirak nafakasına hükmedilmemiş olması ve babanın çocuklarla kişisel ilişkisinin düzenlenmemesi, bu düzenlemenin çocuk koruma kurumunun tavsiyesinden sonraya bırakılması, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz. Zira baba kişisel ilişkinin düzenlenmesini, sonradan isteyebileceği gibi, sonradan da çocuklar için iştirak nafakası istenebilir. Hükmün, bu konularda eksiklik taşıması kamu düzenini zedelemesin. Yabancı mahkeme, tarafların müşteri-

²² 2. HD 19.01.2004 t., 2004/88-412.

²³ 2. HD 23.02.2004 t., 2004/143-2048.

²⁴ 2. HD 05.04.2004 t., 2004/3276-4252.

rek milli hukuku olan Türk hukukuna göre boşanma kararı verdiğine göre, davanın kabulüne karar verilecek yerde, reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”²⁵

“Davacı koca, Almanya Mahkemesi’nce verilen boşanma kararının tanınmasına ve tenfizine karar verilmesini istemiş, davalı kadında cevap dilekçesinde tanıma ve tenfize karar verilmesi halinde 10.000.000.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalının harcı verilerek açılmış bir davası ya da karşı davası yoktur. Tanıma ve tenfiz davası, basit yargılama usulüne tabi (MÖHUK m. 39/1) bir tespit davası olup, sonuçta kurulan hükümde tanıma ile ilamın kesin hüküm ve kesin delil kabiliyeti, tenfizle de kesin hüküm ve icra kabiliyeti kazandığının tespitine ilişkin bir hüküm niteliğindedir. Bu davada sadece 2675 sayılı Kanun’da aranan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılacak, hükümde tanıma ve tenfize konu kararın hüküm fıkrası ile sınırlı olacaktır (MÖHUK m. 40). Yabancı mahkeme ilamında yer almayan yeni taleplerin bu davada dinlenmesi ve karar altına alınması mümkün bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden manevi tazminatla ilgili yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”²⁶

“... Dava yabancı mahkemeden verilen boşanma ilamının tenfizine ilişkindir. Mahkemece ilamın zamanaşımına uğradığından söz edilerek reddine karar verilmiştir. Zamanaşımı defidir. Davalının bu yolda karşı koyması yoktur. Mahkemece kendiliğinden dikkate alınmasına imkan bulunmamaktadır. İşin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”²⁷

“...Dava; İngiliz (Lowerstroft ilçe) Mahkemesi’nce verilen ve 30.1.2002 tarihinde kesinleşen boşanma kararının tanınması isteğini ilişkindir. Mahkemece; “...yabancı ilamda boşanma sebebinin yer almadığı, gerekçenin bulunmadığı, boşanma sebep ve gerekçesi bulunmayan yabancı ilamın Türk hukukuna uygun olup olmadığına denetlenmesinin bu sebeple mümkün bulunmadığı...” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Yabancı ilan münhasıran boşanmaya ilişkindir. İngiltere’nin (Lowerstroft) İlçe Mahkemesi’nden 18.12.2001 tarihinde verilmiş ve 30.1.2002 tarihinde kesinleştiği kararda gösterilmiştir. Kararın “kesin hüküm” olarak kabul edilebilmesi ve idari bir iş-

²⁵ 2. HD 07.04.2004 t., 2004/3609-2004/4423.

²⁶ 2. HD 02.06.2004 t., 2004/6122-7142.

²⁷ 2. HD 13.05.2004 t., 2004/5108-6257.

leme esas olması (nüfusa işlenmesi) için tanınması talep edilmişti. Davacı kadının Türk vatandaşı ve aynı zamanda İngiliz vatandaşı olduğu, davalının ise Türk vatandaşı olduğu dosyadaki nüfus kaydından anlaşılmaktadır. 2675 sayılı Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 42. maddesine göre yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi için yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. 38. maddenin (a) ve (d) bentleri bu halde uygulanmaz. O halde tanıma için 38. maddesinin (b), (c) ve (e) bentlerindeki koşullar aranacaktır. Boşanma, münhasıran Türk mahkemelerinin yetkisi içinde olan bir konu değildir. Tanınması talep edilen karar boşanmaya ilişkin olup, kesinleşmiş bir mahkeme kararı olduğu için Türk Kamu düzenine açık bir aykırılıktan söz etmek de mümkün değildir. Türk vatandaşı olan davalı, 38. maddenin (e) bendi gereğince yabancı ilamda, Türk Kanunlar İhtilafı Kuralları gereğince yetki kılınan hukukun uygulanmadığı yönünde bir itiraz da ileri sürmemiş, aksine tanıma davasını kabul ettiğini bildirmiştir. Bu durumda, tanıma talebiyle karşılaşan Türk yargıcının, yabancı ilamının esasını inceleme yetkisi bulunmamaktadır. İsteğin kabulü gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...²⁸

“...Tanıma talebinin incelenmesi ve karara bağlanması tenfiz davalarındaki usul ve esasa tabidir. Dosya arasında bulunan yabancı mahkeme kararının tercümesi resmi onay taşımamaktadır. Kanunda gösterilen onay sözü resmi makamı ifade eder (MÖHU. m. 37 gerekçesi). Davacıya noter veya konsolosluktan onaylanmış tercümeleri getirmesi için mehil verilmesi gerekir (Y. 2. HD 3.4.2000, Esas -2000/2133 Karar - 2000/4059). Bu yönün gözetilmemesi isabetsizdir...²⁹

“...Tenfizine karar verilen İsviçre Mahkemesi'ne ait karar aslı dosyada bulunmamaktadır. Milletlerarası Özel Hukuk Usulü Kanun'un 37. maddesine göre yabancı mahkeme ilamının usulen onanmış aslı davacı taraftan istenmeden yazılı olduğu şeklide karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...³⁰

“...Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (2675) 37. maddesi uyarınca tenfiz ve tanıma istemlerinde yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı ve onan-

²⁸ 2. HD 24.04.2003 t., 2003/5051-5911.

²⁹ 2. HD 09.06.2003 t., 2003/4764-8397.

³⁰ 2. HD 24.03.2003 t., 2003/1457-4089.

miş tercümesi ile ilamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen yazı veya belge ile onanmış tercümesinin mahkemeye sunulması gerekli olduğu halde, belirlenen nitelikteki belgeler ibraz edilmeden davanın kabulüne karar verilmesi yerinde değildir...”³¹

“...Dosyada bulunan ilam tasdikli fotokopidir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 37. maddesi uyarınca yabancı mahkeme ilamının usulen onanmış aslı istenmeden ve aynı yasanın 40. maddesi gereğince kısmi tenfize de karar verilebileceği nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”³²

“...Davacı dava dilekçesinde tenfiz isteğinin yanında boşanma ve velayetin düzenlenmesini de istemiştir. Davacının boşanma ve velayet konusundaki talepleri yönünden olumlu-olumsuz karar verilmesi doğru değildir...”³³

“...Yargılama sırasında Güzelyurt Aile Mahkemesi’nin kesinleşme şerhini içeren kararı mahkemeye sunulmuş olduğundan tenfiz koşulları oluşmuştur. Mahkemece davanın kabulü gerekirken reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”³⁴

“...Davacı soybağının reddine yönelik yabancı mahkemeden verilen kararın tenfizine karar verilmesini istemiştir. Medeni Kanun’un 426/2. maddesi; bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün menfaatinin çatışması halinde temsil kayyımı atanacağını hükme bağlamıştır. Soybağı reddedilen Y. 20.03.1993 doğumludur. Yararı annesi ile ilişki içerisinde. Davanın kamu düzeni ile ilgili olduğu da dikkate alınıp Yağmur’a kayyım tayin edilmesinin sağlanması, husumetin kayyım yöneltmesi, gösterdiği takdirde delillerinin toplanması, birlikte değerlendirilip, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır...”³⁵

“...Yabancı mahkeme ilamında tarafların boşanmalarına, 16.9.1996 doğumlu çocuk Çağla’nın velayet hakkının anneye verilmesine karar verildiği halde; tenfizi istenilen kararda “velayete ilişkin bir

³¹ 2. HD 09.07.2003 t., 2003/8478-10490.

³² 2. HD 30.09.2003 t., 2003/8398-12412.

³³ 2. HD 12.01.2004 t., 2003/16696-2004/38.

³⁴ 2. HD 31.03.2003 t., 2003/3497-4509.

³⁵ 2. HD 02.10.2003 t., 2003/11246-12602.

hüküm bulunmadığı gibi, ayrıca bu husus ayrı bir dava konusu olduğundan bu konuda karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar ittihazi usul ve yasaya aykırıdır... ”³⁶

“... 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun’un 40. maddesi; yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen tenfizine karar verilebileceğini hükme bağlamıştır. Yabancı boşanma ilamında müşterek çocuk Berkant ile Gamze’nin velayetleri anne ve babaya birlikte verilmiştir. Evlilik devam ettiği sürece ana baba velayeti birlikte kullanırlar. Boşanma veya ayrılığa karar verilmesi halinde hakim velayeti eşlerden birine vermesi gerekmektedir (MK m. 336). Velayet düzenlemesi kamu düzeni ile ilgilidir. Yabancı mahkemenin çocukların velayetini anne babaya bırakması Türk Medeni Kanunu’na aykırıdır (MÖHÜH m. 38/c). Gerçekleşen bu durum karşısında ilamın velayete ait kısmı hakkındaki tenfiz isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır... ”³⁷

3. ULUSLARARSI ÇOCUK KAÇIRMA DAVALARI

I. ULUSLARARASI HUKUKTA ÇOCUKLARIN KAÇIRILMASI SORUNU

Gerek ülkeler arası ekonomi ve gerekse diğer toplumsal ilişkiler insanları başka ülkelerde çalışma ve yaşama zorunluluğu ile karşı karşıya bırakmaktadır. Böylece yabancı unsurlu evlenmeler her geçen gün arttığından değişik kültürlerin insanları arasında aile içi geçimsizlikler çocukların başka ülkelere kaçırılmasına yol açmaktadır. Uluslararası toplum çok sık rastlanmaya başlanan bu olaylar karşısında çocuk kaçırılmalarının önlenmesi için bir sözleşme düzenlemiştir. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi.³⁸

³⁶ 2. HD 21.05.2003 t., 2003/5629-7422

³⁷ 2. HD 20.03.2003 t., 2003/2818-3889.

³⁸ Aytaç, M., Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanması ve Karşılaşılan Sorunlar (www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/20_sayi.htm); Figanmeşe, İ. A., Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi, *Nihal Uluocak’a Armağanı*, s. 57. Yazar iç Hukukta çocuk kaçırmanın Müeyyidesi olduğu halde uluslar arası çocuk kaçırıldığında müey-

Bu sözleşme 03.11.1999 t.ve 4461 sayılı Kanun'la iç hukukumuzun parçası haline getirilmiştir.

Adalet Bakanlığı Uluslar arası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bu Sözleşme'nin uygulanması hakkında bir genelge düzenlemiştir.

Konuyla ilgili son düzenleme ise Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair 5717 sayılı Kanun (22.11.2007 tarihinde) kabul edilmiştir. Sözleşme ile muğlak olabilecek uygulamalar bir iç hukuk düzenlemesiyle böylece sona ermiştir. Türkiye Cumhuriyeti BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni kabul ederek sözleşmenin özellikle bu konuyla ilgili olmak üzere 9, 10, 11. maddeleri ile yüklendiği devlet yükümlülüğünü yerine getirebilmek için Kanun düzeyinde bir düzenlemeye ihtiyaç duymaktadır. Bu maddeler de taraf devletler çocuğun ana-babasının rızası olmaksızın onlardan ayrılmasını önlemek, ana-babadan ayrılan çocuğun bunlardan birinden de ayrılmasına karar verilmiş olsa da bir diğeriyle düzenli ilişki içinde olmasını sağlamak ve kaçırılmaya (çocuğun diğer eşten soyutlanmasına)³⁹ karşı tedbir almak yükümlülüklerini saymak gerekir.

A. Kanunun Amacı

Kanun öncelikle sözleşmenin uygulanmasını amaçlamaktadır (5717 sayılı Kanun m. 1).

1. Çocuğun Üstün Yararını En Üst Düzeyde Korumak

Kaçırma sürecini yaşayan çocuklar öncelikle bilfiil kaçırma olgusundan ve eyleminden zarar göreceklerdir. Kaçırma,

yide uygulanmadığından uluslar arası sözleşmenin doğduğunu belirtmektedir; Gençcan, s. 2008, 820 vd.

³⁹ BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 23 ile de ayrı yükümlülük getirilmiş ve Türkiye bu sözleşmeye taraf olmuştur. Bkz. Köseoğlu, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Açısından Velayetin Suiistimali Ve Çocuğun Soyundan Soyutlanması, *Terazi*, Aralık 2006, s. 131 vd.

saklama, uzaklaştırma gibi davranışlar bizatihi korku, kaygı, endişe ve bazen çocuğa karşı bazen de diğer ebeveyne karşı olmak üzere şiddet içermektedir. Bu aşamaları yaşayan çocuk yaşına göre her bir eylem türünden etkilenecektir. Çocuk manevi zarara uğrayacaktır. Gerek Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümleri ve gerekse işbu sözleşme⁴⁰ hükümleri öncelikle çocuğun manen zarara uğramasını önlemek,⁴¹ diğer ifade ile maneviyatını korumak istemektedir. Koruma amaçlı hükümlerin uygulanması ile çocukların mutad mesken dışına çıkarılması halinde en hızlı yoldan iade sağlanabilecektir. Bu durumda sözleşme hükümlerini bilen taraflar sözleşmenin caydırıcılığı karşısında hukuk dışına çıkmamak zorunda kalacaktır.

2. Mevcut Şahsi İlişki-Velayet İlişkinine Uymaya Zorlama

İyiniyetli olan velayet hakkı sahibi ve/veya şahsi ilişki sahibinin iyi niyetini korumak ancak sözleşmenin uygulanması ile mümkün olabilir. İlgili hükümler yardımıyla çocuk iade edilmekle hukuk düzeni şahsi ilişki lehtarının iyi niyetini korumaktadır. Devletlerarasındaki uygulanabilir hukukun temeli zaten iyi niyet esasına dayanmaktadır (m. 2).⁴²

⁴⁰ Metin içinde Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi yerine kısaca "sözleşme" ifadesi kullanılacaktır. Adalet Bakanlığı'na yayınlanan ilgili genelgeden de "genelge" olarak bahsedilecektir. Genelge için bkz. www.adalet.gov.tr. 5717 sayılı Kanun'dan ise "Kanun" olarak söz edilecektir.

⁴¹ Altıntaş, İ., *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi*, Ankara 2006, s. 7 vd. Altıntaş, İ., *Velayet Vesayet ve Çocuk Kaçırma (Seminer)*, *Türk-Alman Yargıçlar Semineri*, Ankara 2001, s. 113.

⁴² Nomer'e göre bu sözleşme ile milletlerarası ortak maddi hukuk kuraları meydana getirilmiştir. Yoruma katılmak gerekir. Zira bu tür bir davada tarafların veya çocuğun mili hukuku uygulamasından söz edilme-yip doğrudan Sözleşme'nin hükümleri uygulanmaktadır. Yazar ayrıca kaçırılan çocuğun derhal iadesini sağlamanın ise zilyetliğin korunması-na benzediğini ifade etmektedir.

II. İÇ HUKUK PARÇASI OLAN LAHEY SÖZLEŞMESİ

A. Sözleşmenin Uygulanması

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı genelge ve Kanun ile merkezi makam olarak Adalet Bakanlığı tespit edilmiştir (Sözleşme m. 6, Kanun m. 4).

1. Sözleşmenin İşletilmesini İstemeye Hakkı-Yetkisi Olanlar

Velayet hakkı ihlal edilenler ile şahsi ilişki kurulması hakkı olanlar kanundan yararlanmak için başvurabilirler (Kanun m. 2)

Boşanmış eşlerden velayet sahibi olanın velayet hakkını kullanmasını engellemek amacıyla çocuk diğer ebeveyn tarafından çocuğun mutad meskeninden başka bir ülkeye götürülmüş olabilir. Bu durumda velayet hakkı ihlal edilmiş olmaktadır. Bazen de taraflar birlikte çıktıkları veya kaçırılan tarafın geçici olarak çocuğu götürdüğü mutad mesken dışında alıkoyması şeklinde eylem gerçekleşmektedir. Her iki durumda da velayet hakkı engellenen ebeveyn çocuğun iadesini isteyebilir (m. 8).⁴³

Bazı ülkelerde birlikte velayet ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre eşler boşanmış olsa da velayet birlikte yürütülmek zorunluluğu söz konusudur. Bu durumda halen evli olan ebeveynler gibi birisinin çocuğu kaçırması veya geçici olarak gittiği yerden dönmemesi sebebiyle diğer taraf çocuğun iadesini isteme hakkını kullanabilir.⁴⁴

⁴³ Altıntaş, s. 46; Altıntaş, (seminer), s. 114.

⁴⁴ Avrupa Birliği Çocuk İadesi sorunlarında Brüksel 2/A Tüzüğü'nü uygulamaya koymuştur. "Brüksel II-a Tüzüğü mevcut ve başarılı uluslararası yöntemlere zarar vermeden uluslararası çocuk kaçırılmasına karşı mücadelede yeni duruş noktaları sağlamaktadır. ... Brüksel II Tüzüğü'nde yer alan evlilikle ilgili konularda yargılama hakkı, tanıma ve yürürlüğe girme hususlarına ilişkin değişiklik bulunmuyor... Tüzüğün yenilikleri: 1. Tüzük tüm çocuklar için geçerlidir. 2. Tüzük boşanma

Çocuğun kaçırılması veya alıkonulması velayet hak ve yetkisine sahip olmayan ebeveynin çocukla olan mutad şahsi ilişkisini de bozacaktır. Şahsi ilişkinin devamı çocuk gelişimi yönünden çocuk yararına vazgeçilemez bir müessesedir. Bu itibarla sözleşme şahsi ilişki sahibine ikili bir hak tanımaktadır. Birincisi şahsi ilişki sahibinin tercih edeceği ve çocuk için alışılmışın dışında olmayacak bir yerde şahsi ilişki tesisini isteme hakkıdır. İkinci olarak Çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu yer şahsi ilişkinin gerçekleşmesini zorlaştırıyor ya da imkansızlaştırıyorsa şahsi ilişki sahibi çocuğun ilk şahsi ilişki hükmünde geçen yere iadesini isteyebilir. Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan ziyaret hakkı şahsi ilişki hakkı olup ilgiliye çocuğu geçici olarak başka bir yere götürme hakkı vermektedir.⁴⁵

Sözleşme'nin m. 21 hükmüne göre şahsi ilişki hakkının sahibi çocuğun iadesi talebi yerine kendisinin belirleyeceği bir yerde şahsi ilişki kurulması yönünde karar talep edebilir. Böyle bir talep kabul edilmelidir. Bu yol çocuğun aynı zamanda mutad meskene dönüşünü de sağlamış olur.

Kanun m. 3/I. b'e ve Sözleşme'nin m. 3. hükmüne göre bakım-gözetimle görevli kurumlar.

Da çocuğun iadesi istemeye yetkilidir. Sosyal Hizmetler Kanunu'ndan veya Çocuk Koruma Kanunu'ndan doğan ve aile mahkemesince verilen bir koruma kararı ile koruma altına alınan bir çocuk bu koruma kararı mahkemece kaldırılmadan ve kurumun izni-bilgisi olmadan sözleşmeye taraf olan başka bir tükeye kaçırılırsa Sosyal Hizmetler Kurumu çocuğun iadesi için talepte bulunmak zorundadır. Taraf bunun için Sözleşme'nin 29. maddesinden yararlanabilir.

işlemlerinde bağımsız olarak ebeveyn sorumluluğu konularında geçerlidir. 3. Velayet kararları için çocuğun alışkın olduğu ikamettedeki mahkeme yetkilidir. 4. Giriş hakları ve çocuk kaçırılması hallerindeki iade (dönüş) kararlarında exequatr (tanıma-tenfiz) usulünün men edilmesi 5. Çocuk kaçırılmamasını ikna etmek için yeni kurallar ve çocuğun dönüşünün garantilenmesidir (Meyer, Seminer I.).

⁴⁵ Figanmeşe, s. 76.

Ülkemizde daha çok Avrupa ülkelerinde gençlik dairelerinde korunmakta olan çocukların geri dönmemesi üzerine iade davalarının olduğu görülmektedir.⁴⁶

2. Sözleşmede Yetkili Makamlar ve Mahkemeler

Kanuna göre yetkili makamlar merkezi makam ve aile mahkemeleridir.

Merkezi makam (Adalet Bakanlığı) mahalli Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığı ile sözleşme yükümlülüklerini yerine getirir (Kanun m. 4).

Merkezi makamın talimatı ile açılacak dava Kanun m. &'a göre aile mahkemelerinde görülür. Ayrıca işin niteliğine göre de böyle davalar aile mahkemeleri görevine girmektedir. Zira tipik bir çekirdek aile sorunudur (4787 sayılı Kanun 4. m.).⁴⁷

B. Yargılama Usulü

Davanın tarafları, yer bakımından yetkili mahkeme, yargılama usulü, yargılamada sözleşme ve milli hukuka göre yapılacak incelemeler, alınacak tedbirler yönünden değerlendirilmelidir. Konu Kanun m. 9 ile açıklanmaktadır.

Mahalli Cumhuriyet Başsavcılığı düzenleyeceği bir davaname ile çocuğun iadesi için dava açar. Ancak çocuğun üstün

⁴⁶ Avrupa Birliği çocuk iadesi sorunlarında Brüksel 2/A Tüzüğü'nü uygulamaya koymuştur. "Brüksel II-a Tüzüğü mevcut ve başarılı uluslararası yöntemlere zarar vermeden uluslararası çocuk kaçırılmasına karşı mücadelede yeni duruş noktaları sağlamaktadır... Brüksel II Tüzüğü'nde yer alan evlilikle ilgili konularda yargılama hakkı, tanıma ve yürürlüğe girme hususlarına ilişkin değişiklik bulunmuyor. ... Tüzüğün yenilikleri: 1. Tüzük tüm çocuklar için geçerlidir. 2. Tüzük boşanma işlemlerinde bağımsız olarak ebeveyn sorumluluğu konularında geçerlidir. 3. Velayet kararları için çocuğun alışık olduğu ikametdeki mahkeme yetkilidir. 4. Giriş hakları ve çocuk kaçırılması hallerindeki iade (dönüş) kararlarında exequatr (tanıma-tenfiz) usulünün men edilmesi 5. Çocuk kaçırılmamasını ikna etmek için yeni kurallar ve çocuğun dönüşünün garantilenmesidir (Meyer, Seminer, s. 1).

⁴⁷ Köseoğlu, B., *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, Ankara 2005, s. 122 vd.

yararı için bazı tedbirlerin alınmasını aile mahkemesinden isteyebilir ve mahkeme de geçici tedbirleri hem 5717 sayılı Kanun ve hem de 4787 sayılı Kanun m. 6' a göre gerekli her tür lü geçici önlemi alabilir.

Gerek tedbirler için gerekse yargılama için herhangi bir harç alınmaz ve suçüstü ödeneği kullanılabilir (Kanun m. 27).

Bu tür davalarda asıl olan dostane çözümdür (Kanun m. 8). Dostane çözüme mahkeme teşvik eder. Kabul edilmediği takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.⁴⁸

Uluslararası Çocuk İadesine Dair Davalarda Sözleşme'nin tarafı olan devletlerin uluslar arası yükümlülükleri söz konusudur. Bu açıdan basit yargılama usulü uygulanarak davanın Sözleşme'nin 11. m. göre altı hafta içinde karar verme yükümlülüğü söz konusudur.

Ayrıca kaçırılmadan müracaata kadar geçen süre bir yıldan az ise ... çocuğun derhal iadesine karar verilmesi yükümlülüğü taraf devletlerce bir yükümlülüktür.

Sözleşmenin 12. m. ile getirilen bu kural yargılamada ivedilik kurallarının uygulanmasına işaret etmektedir.⁴⁹ Bu yargılama sisteminde tarafların ilk celseye kadar bütün delillerini bildirmeleri gerekir. Deliller ilk celsede incelenmeli ve tek celsede dava bitirilmelidir. Çok önemli bir eksiklik söz konusu ise bu davanın uzamasına sebep olabilir ve bu durum mer-

⁴⁸ Konu hakkında ayrıntı için bkz. Köseoğlu, B., *Uluslararası Çocuk İadesi ve Nafaka Alacakları Davaları*, TBB, Ankara 2007.

⁴⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 17. B., s. 911 vd. Uygulamada velayet davaları da basit Usulle görülmektedir (Özlü, H., *Velayet Hakkının Kaldırılması*, Ankara 2002, s.133; "...Dava aracı Kurum tarafından açılmıştır. HUMK m. 73 uyarınca davanın mahkemenin esasına kaydı yapılp davanın çocuğu kaçırdığı iddia olunan anneye tevcihi dava dilekçesi ve duruşma günü anneye bildirilip tarafların deliller de toplanıp deliller sözü edilen sözleşme çerçevesinde değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." 2. HD 07.02.2002 2002/473-1580 (Tutumlu, C. II, s. 1286).

kezi makama bildirilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına yazılmalıdır.

Mahkeme davanameyi aldığı anda basit yargılama usulünde tensip yapıp taraflara tebliğ ettirmelidir. Şehir içi ve şehir dışı tebliğ süreleri ile davanamenin tebliğinden itibaren geçmesi gereken süreler düşünüldüğünde iade davalarının altı hafta içinde hükme bağlanması mümkündür. Kanaatimce bu süre kısalmış durumda ise davalıya tebliğ Cumhuriyet Başsavcılığına yazılacak müzekkere ile zabıta marifetiyle de yapılabilir. Devletin sözleşmedeki yükümlülüğü düşünüldüğünde bu usul uygulanmak zorundadır.

Delillendirme açısından mahkeme tarafların sunduğu ve özellikle mutad mesken ve velayete ilişkin vakıaları ve varsa yabancı mahkeme ilamını tanıma ve tenfiz söz konusu olmaksızın davada esas alınabilir. Bu Sözleşme'nin 14. maddesinin verdiği yetkiden kaynaklanır.⁵⁰ Ayrıca çocuğun menfaati gerektirdiği takdirde İç hukuk kurallarımıza göre de bu kararlar ve vakıalar re'sen esas alınabilir.

Yetki, Kanun m. 6/2 ile belirlenmiş olup çocuğun halen oturduğu veya koruma altına alındı ise o yer mahkemesi yetkilidir.⁵¹ Böylece aile mahkemeleri artık çocuk iade davasında Sözleşme'nin 3, 7 ve 12. maddeleri gereği milletlerarası yetkiye sahiptir.

Bu kural bizim Çocuk Hukukumuzda da uygundur. Çocuk mallarının korunması işleri, çocuğun nafaka alacakları hakkında davalar, velayet nez veya değişikliği, evlat edinme ve çocuklar hakkında koruma kararı verilmesi hakkında iş ve

⁵⁰ Figanmeşe, s. 87.

⁵¹ Avrupa Birliği ülkeleri bakımından boşanma veya evliliği sona erdiren diğer kararların uygulanması için bkz. Dinç, İ., Evliliğe ve Eşlerin Ortak Çocukları Üzerindeki Velayetine İlişkin Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 29 Mayıs 2000 Tarih ve 1347/2000 sayılı AB Konsey Tüzüğü Tercümesi, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, s. 801.

davalar hep çocukların bulunduğu yer mahkemelerinde görülür.

İade davasının görülmesinin bir şartı da aleyhine dava açılan kişinin vatandaşı olduğu devletin Sözleşme'nin tarafı olmasıdır. Kaçırma veya alıkoyma eylemi ilgili devlet sözleşme tarafı olduktan sonra gerçekleşmiş olmalıdır. Sözleşme m. 35 amir hüküm niteliğindedir. Çocuğun mutad meskeninin bulunduğu devlet sözleşme tarafı iken çocuk yine sözleşme tarafı olan diğer taraf devlete kaçırılmış veya orada geçici olarak bulunuyorken dönüşü engellenmiş olmalıdır. Böylece kaçırılma veya alıkonulma tarihi itibarıyla her iki devlet sözleşmenin tarafı olmalıdır.⁵²

Sözleşme ve Kanun gereği taraf ülkeye iadesi istenen çocuk 16 yaşından küçük olmalıdır. 16 Yaşını geçen çocuklar için alıkonuldukları veya gayri kanuni yollardan götürüldükleri ülkeye iade için dava açılmaz (Kanun m. 3/c). Bu şart önsoruşturmalarda gözden kaçsa da mahkemece re'sen gözeltir ve dava reddedilir. Nitekim Genelge'de çocuk 16 yaşın altında bulunan kişi olarak belirlenmiştir.⁵³

Yargılamada esaslı bir unsur da süre konusudur. Sözleşmenin amacı kaçırılan veya alıkonulan çocukların alışkın oldukları ortama dönüşlerinin sağlanarak manen zarar görmelerini önlemektir. Diğer ifade ile çocuğu bu şekilde korumaktır. Bu işlem ivedilikle yapılması gerektiğine göre ve yaş itibarıyla sınırlandırma da söz konusu olduğuna göre çocuğun haksız olarak alıkonulması veya kaçırılmasından itibaren belli bir süre içinde iadesinin istenmesi gerekir. Sözleşme bu süreyi m. 12/I de bir yıl olarak belirlemiştir. Buna göre iade talebi sözleşmeye taraf devletin yetkili makamına ulaştığında çocuğun yeri değişeli henüz bir yıl dolmamış olmalıdır. Bu durumda çocuk mutlaka iade edilmelidir. Bunun istinası ol-

⁵² Figanmeşe, s. 60, 61.

⁵³ Figanmeşe, s. 61.

mamalıdır. Alıkoyma veya yer değiştirmenin haksız olması yeterlidir.⁵⁴

Yer değiştirme veya alıkoyma haksız olmalıdır. Bu durum tam olarak ispat hukukuyla ilgilidir. İadeyi isteyen tarafın kullanmakta olduğu velayet hakkının kullanılması kaçırma veya haksız alıkoyma ile engellenmektedir.⁵⁵ Davacı tarafın bunu ispat etmesi gerekmektedir. Cumhuriyet Savcısı davanameye buna ilişkin evrakı eklemek zorundadır. Mahkeme velayetin düzenlenmesine ilişkin özellikle yabancı mahkeme evrakını kesin delil olarak kabul edebilir. Bu tür kararların esas alınması için tanınma veya tenfizine gerek yoktur. Genelge ve Kanun Sözleşme'nin amacına uygun olarak bu tespiti yapmış durumdadır.

Yabancı mahkeme kararı dışında çocuğun mutad meskeni makamlarınca düzenlenen her evrak mahkeme için iade kararına delil olabilir.⁵⁶

İade edilecek yer ancak mutad mesken olabilir. Mahkeme gerçekten bir kaçırma veya alıkoymanın mevcut olduğunu inceleyeceği gibi çocuğun iadesi istenen yerin kaçırma veya alıkoyma öncesi mutad meskeni olup olmadığını incelemesi gerekir. Merkezi makamlardan gelecek evraktan bu durum anlaşılabilir. Sözleşme m. 4, ihlal öncesi çocuğun mutad meskeninin sözleşme tarafı olan devlette bulunuyor olması halinde iade söz konusu olacağına işaret etmektedir. Diğer ifade ile davacı taraf çocuğun ancak ihlal öncesi mutad

⁵⁴ Altıntaş (Seminer), s. 117.

⁵⁵ Figanmeşe, s. 64.

⁵⁶ Beyşehir Asliye Hukuk Mahkemesi, 2004/33-56 sayılı kararında her ikisi Türk vatandaşı olan anne ve babanın fiilen ayrı yaşadıkları bir dönemde 2001 doğumlu çocuklarının anne ile Almanya'ya dönerken havaalanında baba (davalı) tarafından mutad meskene dönüşünün haksız olarak engellendiğini tespit ederek çocuğun davacı annenin mutad meskeni olan Almanya'ya iadesine karar vermiştir. Mahkeme alıkoymanın haksızlığı yanında TMK hükümlerinden kaynaklanan ve iç hukukta önemli sayılan "doğum tarihine göre çok küçük olan çocuğun anne şefkatine olan ihtiyacı" nı da iade gerekçesi olarak benimsemiştir. Uygulama son derece yerindedir. Alıkoymanın haksızlığı yanında iade edilecek çocuğun yüksek menfaatleri Sözleşme'nin de gereğidir.

meskene iadesini isteyebilir. Başka bir taraf devlete iade talebi reddedilir.

Sözleşme anlamında mutad meskenin ne olduğu konusu tartışılabilir. Öncelikle mutad mesken ile Medeni Kanun anlamında ikametgah (yerleşim yeri) ın aynı olmadığını ifade edelim. Eski MK ikametgahın tespitinde kişinin yerleşmek niyetini aramakta idi. 4721 sayılı yeni TMK ile bu anlayış terk edildi. TMK m. 19/I ile bir kimsenin sürekli kalmak niyetiyle oturduğu yerin ikametgah sayılacağı ilkesi benimsendi. Kural, bir yerin kişinin ikametgahı sayılabilmemesini kolaylaştırmak için değiştirilmiştir. Demek ki bir kişi bir yerde yerleşmek niyeti taşımamasına rağmen sürekli nitelenebilecek gibi uzun süre kalmakta ise orası ikametgahı (yerleşim yeri)dir.

Mutad meskenin ölçüsü ise bir kimsenin hayat faaliyetlerinin görüldüğü/sürdüğü yerdir. TMK anlamında ikametgah ile mutad meskeni kıyaslarsak yeni ikametgah kuralımızın mutad mesken kavramına yakın bir kavram olduğunu söyleyebiliriz. Geçici olmayan süreklilikte oturuyor olmak mutad mesken saymayı gerektirir. Komisyon tespitlerinde bu şekilde benimsenmektedir.⁵⁷

Bu durumda mutad mesken daha çok davacı/iade talepcisinin belirttiği yer olacaktır. Davalı taraf iade istenen yerin mutad mesken olmadığını iddia ederse bunun pratik bir yararının olup olmayacağı değerlendirilmelidir. Eğer iade olunacak yer mutad mesken olarak yeni bir yer ise ve iadeden sonra davalı ile şahsi ilişkiyi engeller nitelikte bir yer ise mutad meskene itiraz incelenmek durumundadır. Zira düzenli bir şahsi ilişki aynı zaman da çocuk hakkıdır. Bunun dışında mutad mesken itirazlarının dinlenebilmesi ciddi sorun olduğuna mahkeme kanaat etmelidir.

⁵⁷ Mutad mesken değerlendirmeleri için bkz. Altıntaş, s.153 vd.; Figanmeşe, s. 68; Kamacı, M., *Türkiye'nin Taraf Olduğu Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri ve Özel Hukuk Alanına Giren Çok Taraflı Diğer Uluslar arası Sözleşmeler*, Ankara 2006, C. I., s. 387, dn. 3.

C. İadenin İstisnaları ve Sonuçları

1. Bir Yıllık İade Süresi Geçmiş ise

Aile mahkemesinin iade şartlarını incelemesi sırasında davacı tarafın çocuğun iadesi için müracat süresi olan bir yıllık süreyi geçirdiği anlaşılırsa, mahkemenin iade etme veya talebin reddi arasında takdir hakkı bulunmaktadır. Çocuğun kaçırılması eyleminden itibaren bir yıl içinde müracat edildi ise sözleşme m. 12/1'e göre derhal iade gerekir. Hatta bir yıl içinde geçer yer makamlarına iade talebinin ulaşması gerekir. Otomatik iade şartı budur.⁵⁸ Bir yıldan sonra iade istenmiş ise mahkeme çocuk hakkında uzmanları yardımı ile inceleme yaptırarak çocuğun yeni çevre ve şartlara intibak edip etmediğini ve çocuğun kaçırıldığı yere dönmesi ile davanın görüldüğü yerde kalması durumlarının hangi seçeneğin çocuğun daha lehine olacağını rapor halinde dosyalatır. Eğer çocuğun dönmesi çocuk yararına ise müracaat bir yıldan sonra dahi yapılmış olsa çocuğun iadesine karar verir (sözleşme 12/II).

Bir yıllık sürenin başlama ve devamlılığı yönünden bazı tartışmalar söz konusu ise de genel olarak çocuğun teslim edilmesi gerekip de teslim edilmediği gün sürenin işlemeye başladığı, alıkoymanın devam eden bir eylem olarak ceza hukukunda olduğu gibi eylemin son gününün bir yıllık sürenin başlangıcı olarak esas alınamayacağı kabul edilmektedir.⁵⁹ Aksi halde Sözleşme hükümlerinden olan ve mevcut otama çocuğun alışmış olması istisnası Sözleşmeye konulmazdı.

Şahsi ilişkiyi engellemek amaçlı kaçırımlarda ise çocuğun yeni ülkeye intikal ettiği tarihten itibaren bir yıllık süre başlamalı ve iade şartlarının oluşup oluşmadığı buna göre incelenmelidir. Velayet kendisine bırakılan ebeveynin çocuğu alıp başka ülkeye gitmesi ve dönmemesi hali buna örnektir. Uygulamada da bu tür sorunlara daha çok rastlanmaktadır.⁶⁰

⁵⁸ Figanmeşe, s. 86.

⁵⁹ Figanmeşe, s. 77.

⁶⁰ Figanmeşe, s. 85.

2. Velayet Hakkı Fiilen Kullanılmıyordu İse

Sözleşme m. 13/a'ya göre çocuğu koruma hakkını elinde tutan veli veya kurumun çocuğun bakım ve gözetimini etkili şekilde ifa etmediği durumlarda mahkemelerin bu gerçeği (adli makamın) tespit etmesi halinde iade talebi reddedilir.⁶¹

Bizim hukukumuzda göre velayet aynı zamanda bir hak, bir görev ve yetkidir. Velayetle yükümlü olan ebeveyn çocuğun maddi ve manevi ihtiyaçları ile ilgilenmemiş, çocuğu fiilen diğer ebeveyne terk etmiş olabilir. Böyle durumlarda fiilen velayet görevini yürüten ebeveyn çocuğun yerini değiştirmiş olsa, mahkeme çocuğun iadesini reddetmelidir. Zira hem çocuğun menfaati bunu gerektirir, hem de iade isteyenin TMK 2'ye aykırı tekrar çocuğa kavuşması önlenmiş olur. Çocuğa karşı bakım görevini ifa etmeyen İade talepçisinin kötü niyetine dayanarak tekrar çocuğa kavuşmasını hukuk cevaz vermez.⁶²

Velayet görevinin ifa edilmediği tanık beyanı ve çocuğun açıklamaları ve uzmanların hazırlayacağı raporla anlaşılabilceği gibi çocuğun diğer ebeveyn tarafından bakılıp gözetildiğine dair her türlü delillerle de ispatlanabilir.

3. Yer Değiştirmenin Rızai Olması veya Sonradan Razı Olunması

Yer değiştirmenin baştan davacı tarafın izni dahilinde olmasına çokça rastlanmaktadır. Ebeveynlerden birinin iş veya

⁶¹ Altıntaş, s. 109; Figanmeşe, s. 66.

⁶² Antalya Aile Mahkemesi 2005/988 sayılı Karar ile 1990 doğumlu çocuğun Finlandiya'ya iadesini isteyen Türk vatandaşı baba adına açılan iade davasını velayeti fiilen kullanmıyor olması, çocuk parası almak için çocuğun iadesini isteyerek TMK m. 2'ye aykırı davranması, çocuğun yabancı ülkeye alışmaması ve buluş çağındaki bir kızın anne desteğine ihtiyaç duyması ve tercihlerine değer verilmesi gerektiği ve halen Türkiye'de bir okulda öğrenime devam etmesi sebebiyle ortamdaki koparılmasının çocuk için tehlike oluşturacağı gerekçeleriyle reddetmiştir. (Davalı anne Türk vatandaşıdır. Mahkeme uzman incelemeleri yanında çocuğu bizzat dinlemiş ve davacının el yazısı mektuplarını önemli delil olarak değerlendirmiştir.)

sosyal açıdan başka bir ülkeye gitmesi veya ülkesine dönmesi ve beraberinde çocuğunu da götürmesi başlangıçta eşlerin ortak kararları ile gerçekleşmektedir. Ancak boşanma aşaması ve sonrasında eşlerin birbirlerine karşı kullanacakları en büyük silah ne yazık ki çocuklardır. Mesela, davacı çocuk ve eşi havalimanından uğurlamakta, çocuk için hediyeler ve okul harçlıkları, eğitim araç ve gereçleri göndermekte iken, günün birinde yabancı ülkede çocuk yardımıyla yararlanmak için çocuğun iadesini talep ediyor.

Bu tür vakalar yine tanık ve diğer delillerle ispatlanabilir.

İade davacısı çocuğun başlangıçta yerinin değiştirilmesi-ne razı olmamakla birlikte çocuğun menfaatleri gereği itirazda bulunmamış ise tekrar iade düşüncesine kapılarak çocuğun mutad meskene iade edilmesini isteyemez. Çünkü fikir değişimleri çocuğun gelişmesine olumsuz yansıtacaktır.⁶³

4. İadenin Çocuk İçin Tehlike İçermesi

Birinci tehlike iade halinde çocuğun *şiddet* görme ihtimalidir. Yer değiştirme öncesi çocuğun şiddet görmüş olması bu tehlikeye işaret eder. Bu durum iade davasını reddeden tarafça belgelenmelidir. Ayrıca aile mahkemesi kendi uzmanla-

⁶³ Altıntaş, s. 109; Fıganmeşe, s. 89. Davacı başlangıçta çocuğun kaçırılmasını engelleyememiş, ancak karşı tarafla süre gidecek didişmenin çocuğu bir daha görememe tehlikesi ile karşı karşıya kalacağı düşüncesindedir. Buna göre yaz mevsimlerinde anne ve çocuk tatile gitmekte ve davacı da Türkiye'ye gelerek çocukla şahsi ilişkisini gerçekleştirmektedir. Her ne kadar dava bir yıl için de açılmış olsa artık çocuk iade edilmeyecektir.

Antalya Aile Mahkemesi 2005/387 sayılı karar ile anne ve babası Türk olan 2001 doğumlu çocuğun baba tarafından Fransa'ya iadesi talebini reddetmiştir. Gerekçe olarak mahkeme davalı annenin çocuğun baba tarafından rıza ile ülkede bırakıldığını ve bu iddiasını ispatladığı esasını benimsemiştir. Davalı anne babanın dönüş bilet ve rezervasyonlarını delil olarak göstermiş ve ayrıca ülkeye çocukla önceden geldiğini fotoğrafla ispat etmiştir. Dönüş rezervasyonlarında davalının tek kişilik rezervasyon yaptırdığı anlaşılmıştır. Tanıklar tarafların boşanma konusunda anlaşıklarını ve bu yüzden çocuğun Türkiye'de anne ile bırakıldığını belirtmişlerdir.

rınca yapılacak incelemeyi yeterli bulmazsa psikiyatrist raporu da isteyebilir. Netice itibarıyla böyle bir iddia ve gerçeklik çocuğun bakım, gözetim ve yetiştirilmesi ile doğrudan ilgilidir. Mahkeme bir tehlikenin olabileceği ihtimalini derinlikli bir şekilde incelemelidir. Ancak hiçbir inceleme iadeyi aksatma mahiyetinde olmamalıdır.

Çocuğun manevi zarar görme tehlikesi de söz konusu olabilir. En çok itiraz gerekçesi de bu konu olmaktadır.

Manen zarar görme (psikolojik tehlikeler) her kişi ve sorunda farklı farklı görülebilir. Öncelikle çocuk kaçırıldığı yer ve ortama uyum sağlamış ise bu ortamdan koparmak onu yaralayacaktır. Hem henüz bir ortama kavuşmuştur. Çocuk ruhu yap-boz olmaktan uzak tutulmalıdır. Çocuklar çevreyle birlikte büyürler. Bulunduğu çevre çocuğa moral veriyorsa ayırmak zarar verici olabilir.⁶⁴

Çocuğun yer değiştirme ile ayrıldığı ortama döndürülmesi bu yönden tehlikeli olabileceği gibi o ortam daha önce çocuğun manen yaralanmasına sebep olmuş veya çocuk orada bu tür travmaya maruz kalmışsa bunun hatırlanması bile çocuk için tehlikedir. İade talebi bu hallerde reddedilmelidir.

Çocuğun yer değiştirme öncesi ortamda psikolojik travmalara maruz kalması bazen çocukla yeterince ilgilenmemek ve çocuğun yalnız kaldığını hissetmesine sebep olmak şeklinde gerçekleşebilir. Yer değiştirme öncesi bakım, gözetim ve yetiştirmede ihmal söz konusu ise çocuğun oraya dönüşü çocuk açısından tehlikeli demektir. Çocuklar korunmak duru-

⁶⁴ Almanya'da uygulamada tedbirler, Ek Tedbirler 1 Gençlik Refah Hizmetleri mahkeme veya MY'ye yasal olarak destek vermek zorundadır. Şöyle ki: 1. Çocuğun sosyal durumu hakkında bilgi vererek 2. Bir sempatik çözüm için tüm gayreti sarf ederek 3. Özellikle çocuğun ikametgahını emniyete alarak, sürecin tamamlanmasına destek vererek 4. Bir yargı kararının yerine getirilmesini destekleyerek 5. Yabancı Gençlik Refah Hizmetleri ile temas kurarak Ek Tedbirler 2 En azından şimdi bir ayrıcalık olan sınır ötesi olaylarda bir tarafın yargı kararlarına daha iyi uymasını sağlamak için 1. 25.000 avro para cezası 2. Gözaltı (azami 6 ay) 3. Karara uymayan taraf hakkında suç isnadı uygulanıyor (Meyer Seminer 1).

munda olduğundan böyle durumlarda çocuğun iadesi davası reddedilmelidir.⁶⁵

5. Çocuğun İtirazı

Sözleşme iadeye konu çocuğun 16 yaşından gün almamış olmasını öngörmektedir. Çocuk Hakları Sözleşmesi ise idrak çağında olan çocuğun görüşlerinin esas alınmasını emreder (ÇHS m. 12).⁶⁶ Her iki sözleşme bu konuda paralel hükümlere yer vermektedir. Mahkeme önce uzmanlarına ayrıntılı bir inceleme yaptırmalıdır. Çocuğun psikolojik durumu inceleme ile anlaşılabilir. Buradan çocuğun kaçırın tarafın ne kadar etkisinde ve yönlendirmesinde olduğu tespit edilecektir. Çocuğun dönmeme yönünde itirazda bulunması, onun idrak dönemi ve kaçırının etkileri ile birlikte ele alındığında iade talebinin kabul veya reddi açısından sağlıklı bir sonuca ulaştıracaktır.⁶⁷

İade davalarının uzatılmaması gerekir. Bu uzayan dönemde kötüniyetli kaçırın veya alıkoyan hem çocuğu yeni şartlara intibak ettirmekte, hem de çocuğu zamanla en iyi şekilde yönlendirmektedir. Görünüşte böyle durumlarda çocuğun görüşüne itibar edilmiş olmakta ise de çocuğun yararları

⁶⁵ Altıntaş, s. 112 vd; Figanmeşe, s. 90. 2. HD 19.12.2005 tarih ve 2005/15247-17772 sayılı kararla onanan Antalya Aile Mahkemesi Kararında mahkeme, davalı Türk vatandaşı baba aleyhine açılan çocukların iadesi talebini reddetmişti. Ret gerekçesi olarak mahkeme çocukların uzun süredir. Türkiye’de bulunmaları ve alışmış oldukları bu ortamdan ayrılmalarının onlar açısından tehlike oluşturacağını, Lahey Sözleşmesi’ne göre bu durumda iade talebinin reddedilebileceğini gerekçe olarak benimsemiştir. Mahkeme ayrıca pedagog, psikolog ve sosyal hizmet uzmanınca ayrıntılı inceleme hazırlatmıştır. Mahkeme ayrıca çocukların idrak çağında olmaları sebebiyle Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Lahey Sözleşmesi’nin ilgili hükümlerine göre çocuklarının tercihlerini tespit etmiştir. Çocukların tercihleri uzmanların raporları ile uyum içinde olmakla çocukların Avusturya’ya iadesi talebi reddedilmiştir.

⁶⁶ Genel olarak kabul edilmiş bir yaş söz konusu olmamakla birlikte Figanmeşe bir yabancı mahkeme uygulamasında 9 yaşındaki çocuğun beyanının esas alındığını belirtmektedir. Bkz. s. 94.

⁶⁷ Altıntaş, s. 133.

açısından düşünüldüğünde kötüniyetli yer değiştiren kötüniyetine rağmen amacına ulaşmakta ve belki de çocuk aleyhine tehlikelere meydan verilmektedir.

6. Olağanüstü Tehlikelerin Yaşandığı Devlet

Sözleşmenin 20. m. çok ilginç bir istisnaya yer vermektedir. Bu maddeye göre çocuğun iade edilmesi istenen devlette yoğun insan hakları ihlalleri söz konusu ise ve temel hak ve hürriyetler sınırlı olarak kullanılmakta ise mahkeme iade talebini reddedebilir.

Bu istisna ancak insanların hayat haklarının korunmadığı veya okumak gibi temel hakların kullanılmadığı ülkeler için söz konusu olabilir. Sözelimi Yunanistan ve Makedonya savaş haline döndüler. Veya İrlanda'da iç çatışmalar sebebiyle çocuğun mutad meskeni güvensizlik arz ediyor. Mahkeme bu durumda davanın reddine karar verir.

Bu konuda iadenin reddi için mutlaka iç karışıklık olması gerekmez. Sağlık gibi genel durumu etkileyen ve pek önemli sayılabilecek etkenler her davada değerlendirilebilir.

7. Önsorunlar

a. TMK m. 337

Yeni Türk Medeni Kanunu evlilik dışı çocukların velayetinin annede kalacağını benimsemiştir. Bu hüküm emredici bir hükümdür. Bu durumda evlilik dışı olan bir çocuğun ikametgahını veya mutad meskenini anne tayin eder. Çocuğun yerini değiştiren anneye karşı açılmış bir iade davası söz konusu ise davanın reddi gerekir. Bu durum mahkemece diğer şartlar araştırılmadan doğrudan incelenir ve hükme bağlanır.

b. Tanıma-Tenfiz Sorunu

Davacı tarafın hukuken velayet hak ve görevinin sahibi olması gerekir. Mahkeme davalının bu yöndeki itirazını in-

celer. Velayetin kaynağı bir mahkeme kararı olabilir. İadeye konu çocuk bir mahkeme kararı ile tarafların boşanması sonucunda davacı tarafa verilmiş olabilir. Burada sadece kararın geçerliliği esas alınır. Keza bir evlat edinme kararı söz konusu olabilir. Ayrıca yine mahkeme tarafından çocuk hakkında hükmedilmiş bir koruma kararı söz konusu olabilir. Mahkeme bu durumlarda sadece kararın geçerliliğini inceler. İade davasında bu tür kararların iç hukukumuz bakımından doğruluğu tartışması da yapılamaz. Bu yüzden söz konusu kararların tanıma veya tenfizi için taraflara süre verilmesi ve bekletici mesele yapılması söz konusu değildir.

c. Velayet Davası

İadeye tabi olacak çocuğun velayeti hususu halen bir dava konusu olabilir.⁶⁸ Devam etmekte olan velayet davasının sonucunun beklenmesi gibi bekletici mesele de söz konusu değildir. Bilakis, velayet davasını görmekte olan mahkeme çocuğun iadesi hakkındaki davayı beklemek yönünde bekletici mesele yapabilir. Bu arada velayet davasını görmekte olan mahkeme iade dosyasında olgulara dayanabilir.⁶⁹ Ancak iade kararı doğrultusunda velayet hükmü kurulması gerekmemektedir (Kanun m. 13). Sözleşme'nin 19. m. çocuğun geri döndürülmesine ilişkin kararın koruma (ki velayet hakkı kastediliyor) hakkının esasını etkilemeyeceğine dair emredici hükümdür.

8. Hüküm ve Masraflar

a. Temyiz Yolu

Mahkeme yukarıdaki şartlar çerçevesinde iade talebini kabul edebilir veya reddedebilir. Karar temyiz yoluna açıktır (Kanun m. 17/2).

⁶⁸ Velayet için bkz. Baktır, S., *Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003, s.130 (Mahkemeler); Baktır, S., *Velayet Hukuku*, s. 31, 147; Özüğür, A. İ., *Velayet Vesayet Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, Ankara 2002, s. 355 vd.

⁶⁹ Figanmeşe, s. 74.

YABANCI
UNSURLU
AİLE HUKUKU
SORUNLARI

Mahkemenin Sözleşme m. 12/III hükmünü uygulaması bizim hukukumuz açısından yersizdir. Zira çocuğun başka bir ülkede olduğu anlaşıldığında zaten Cumhuriyet Başsavcılığınca iade davası açılmayıp durum merkezi makamlara bildirilecektir. Böylece mahkemece “*davanın askıya alınması*” söz konusu olmamalıdır.

Hüküm aile mahkemelerince verileceğinden karar 2. HD incelemesine sunulmak üzere 15 günlük süre içinde temyiz edilmelidir. İade talebi reddedilirse karar Cumhuriyet Başsavcılığına resen tebliğ edilir. Sözleşme'nin mahiyeti bunu gerektirir. Cumhuriyet Başsavcılığı mahkemenin kararını merkezi makama bildirir. Merkezi makam da Sözleşme'nin getirdiği yükümlülükler çerçevesinde yabancı ülke merkezi makamına mahkemenin kararını bildirir. Yabancı merkezi makam kararın temyiz edilmesini merkezi makama bildirirse merkezi makam da Cumhuriyet Başsavcılığına kararı temyiz etmesini yazılı olarak bildirir. Görüldüğü gibi davanameyi düzenleyen Cumhuriyet Başsavcılığının iade talebinin reddi kararını tek başına temyiz etmeme gibi bir tasarrufu söz konusu değildir.

b. Masraflar

Dava bir özel hukuk davasıdır. Bu sebeple mahkeme nihai hükümde masrafları re'sen düzenlemek zorundadır. Dava kabul edildiğinde çocuğun yerini değiştiren davalı davacı tarafça yapılan harçlar, yazışma giderleri, varsa vekalet ücreti masraflarını ödemekle yükümlü tutulmalıdır. Dava harca tabi değildir (Kanun m. 27).

Genelge masraflar konusunda Türkiye Cumhuriyeti'nin Sözleşme m. 26/III'ye çekince koyduğunu belirterek mahkemece hükümle beraber masrafların başvuruda bulunana veya m. 26/son gereğince davalıya yüklenmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak genelgede yer alan bu düzenleme mahkemeyi bağlamaz. Mahkeme HUMK hükümlerine göre masrafları davayı kaybeden başvurucuya veya davalıya (çocuğun

yerini değiştiren) yükler. Zira masraflar kaybeden tarafça karşılanmalıdır. Vekalet ücreti hiçbir biçimde suçüstü ödeneğinden karşılanmaz (Kanun m. 27/2).

D. İnfaz

Kararın uygulanması için kesinleşmesi gerekir. Kesinleşen karar merkezi makamı temsilen Cumhuriyet Başsavcılığına İcra ve İflas Kanununun çocuk teslimi hakkındaki hükümlerde öngörülen icra emri tebliğ edilmeksizin infaz edilir (Kanun m. 18).⁷⁰ Karar kesinleştikten sonra artık İcra emri düzenlenerek uzun teslim prosedürü uygulanması sözleşmenin getirdiği yükümlülük hükümlerine ve uluslar arası iyi niyete aykırıdır. Hem de bu tür bir uygulama zımnen davalı tarafında çocuğun tekrar kaçırılması/saklanması/yerinin değiştirilmesine imkan tanır. İadenin süresinden fazla bir zaman dilimine yayılması ayrıca Türkiye Cumhuriyeti'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde hak ihlalinin mahkum olmasına yol açabilir. Bu itibarla çocuk icra ile alınıp teslim sağlanır. Kolluk kuvvetleri icra müdürlüğüne yardım etmek zorundadır.

Kanun m. 22 ile özel bir durumu düzenlemiştir. Buna göre ilamın yerine getirilmesi çocuğa fiziken veya manen zarar verecekse ve bu durum uzman tarafından belirlenmişse talep halinde veya resen teslim işlemi ertelenebilir. Tehlike ortadan kalkınca ilam tekrar uygulanabilir. Bu hükmün iç hukukumuz açısından çok önemli bir eksikliği sona erdirdiğini belirtmeliyiz. Kıyasen aile hukukumuzda uygulanmalıdır.

Çocuk bulunduğu anda teslim alma ve teslim etme işlemi belli sosyal tedbirler altında yapılmalıdır. Zira çocuğun manevi yararı her zaman üstündür ve sözleşmeler gereği bu gözetilmelidir. Bunun yanında Aile Mahkemesi 4787 sayılı Ka-

⁷⁰ Fiğanmeşe, s. 99. Çocuk teslimine dair bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas Hukuku*, 20. Bası, s. 459.

nun hükümlerinden olan m 6/II gereği de bu sosyal tedbirleri almak zorundadır.⁷¹

Kaçırma suretiyle kişisel ilişkinin engellenmesinde de aynı usulle kişisel ilişki kurulmalıdır.

Adalet Bakanlığı genelgede İade talepçisi veya vekilini Türkiye’de bulunmaması durumunda icra yolunun işletilmesi için Bakanlık onayının alınmasını bildirmektedir. Teslimin gerçekleştiği veya gerçekleşmediğine dair evrak Türkiye Cumhuriyeti’nin yükümlülüğü çerçevesinde sürekli olarak Bakanlığa bildirilmelidir.

Nihai karar verinceye kadar iade başvurusu Türkiye’de bulunur ise çocukla şahsi ilişki kurulmasına tedbir mahiyetinde karar verilebilir (4787 sayılı Kanun m. 6). Böyle bir ara kararı çocuğun menfaatine olmalıdır. Bu şekilde verilen ara kararı da aynı yolla uygulanabilir.

Yargıtay Uygulaması

“...Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine İlişkin Sözleşme’nin amacı, sözleşmeye taraf devletten kanuna aykırı yollardan götürülen veya alıkonulan çocukların derhal mutat meskenlerine geri dönüşlerini sağlamaktır. (Söz. m. 1) Davalı (baba) 2004-Ocak ayında müşterek çocuk 3.12.1995 doğumlu Z.’yi, 12.4.1999 doğumlu S.’yi ve 20.1.1993 doğumlu A.’yi mutat meskenleri Almanya’nın Amtsgericht’ten alarak Aksaray’a getirmiştir. Amtsgericht Mahkemesi’nin 11.3.2004 günlü kararı ile küçüklerin velayeti anneye bırakılmıştır. Anne 13.3.2005 tarihinde iadeyi sağlamak için merkezi makama başvurmuştur. Baba kaçırma hadisesinden sonra çocukları evlilik dışı ilişkiye girdiği kadının yanına bırakmış ve 2005-Ekim ayında Almanya’ya dönmüştür. Çocukların babanın evlilik dışı ilişkide bulunduğu kadının yanında olduğunun anlaşılmasına göre, çocukların bulunduğu çevreye intibakından söz edilemez. (Söz. m.12/2) O halde davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması doğru değildir...”⁷²

⁷¹ Kanun madde 21 ile düzenlenmektedir.

⁷² 2. HD 21.05.2007 t., 2006/15204 2007/8448.

“... Toplanan delillerden; anne ve babanın boşandıkları, bu kararın 11.05.2004’te kesinleştiği, annenin müşterek çocuk 16.02.1998 doğumlu A. A.’yı Türkiye’ye getirdiği ve babanın başvurusu üzerine küçüğün mutad ikametgahına dönmesinin temini için bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Türkiye; kanuna aykırı olarak küçüklerin yerlerinin değiştirilmesinin zararlı etkilerinden korumak amacıyla “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Vechelerine Dair Sözleşme’ye 3.1.1999 tarihinde katılmıştır. Sözleşme’nin 12/1. maddesinde öngörülen süreye uyularak dava açılmış, geri dönmenin çocuğun fiziki psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağı veya başka bir şekilde müsamaha edilmeyecek bir duruma düşeceğine dair ciddi bir riskin varlığı da ispat edilmemiştir (Söz. m. 13/b).” Sözleşmedeki hükümlerin tedbir niteliğinde olduğu da dikkate alınarak iade kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁷³

“... 1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Vechelerine Dair Lahey Sözleşmesi, 16 (onaltı) yaşın altında bulunan çocuklar için uygulanır. Sözleşmenin uygulanması çocuk onaltı yaşına ulaştığında sona erer (Söz. m. 4). Bu sözleşme gereğince, mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iadesi istenilen çocuklardan S., 25.05.1990 doğumlu olup, dava tarihinde onaltı yaşın içindedir. Bu çocuk, sözleşmenin uygulama alanından çıkmıştır. Mahkemece verilen ret kararı, bu çocuk yönünden açıklanan sebeple sonucu itibarıyla doğrudur. Bu çocukla ilgili temyiz itirazları yersizdir. 2- Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Vechelerine Dair Lahey Sözleşmesi’ne göre haksız olarak bir akit devlet ülkesinden diğerine götürülen veya haksız olarak diğer akit devlet ülkesinde alıkonulan çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iade edilebilmesi için önceden mutad meskeninin bulunduğu ülke makamlarından alınmış, velayete veya kişisel ilişki kurma hakkına dair bir kararın varlığı gerekmediği gibi, böyle bir kararın mevcut olması durumunda da, bunun çocuğun haksız olarak götürüldüğü veya haksız alıkonulduğu devlette tanınması ve tenfiz edilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. Sözleşmeye göre çocuğun yerinin değiştirilmesinin haksız olarak nitelendirilebilmesi için; çocuğun yerinin değiştirilmesi veya alıkonulmasının, mutad meskeninin bulunduğu devlet hukuku uyarınca bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş olan velayet hak-

⁷³ 2. HD 15.05.2007 t., 2007/7737-8112.

YABANCI
UNSURLU
AİLE HUKUKU
SORUNLARI

kının ihlal edilmesi suretiyle gerçekleşmiş olması ve ihlal edilmiş olan velayet hakkının yer değiştirme veya alıkoyma vakasının gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta veya bu vaka gerçekleşme idi kullanılacak olması gerekmektedir. Sözleşme, çocuğun velayet hakkı ihlal edilerek bir ülkeden diğer ülkeye götürülmesi veya alıkonulmasının zararlı etkilerinden uluslararası alanda korunması amacına yönelik olup çocuğun derhal mutad meskeninin bulunduğu ülkeye geri dönmesini sağlama amacıyla akdedilmiştir. Çocuklardan F., 20.01.2001 doğumludur. Annenin velayet hakkı ihlal edilerek, bu çocuğun baba tarafından Türkiye’de haksız olarak alıkonulduğu dosyadaki delillerden anlaşılmaktadır. Davacı annenin bulunduğu ülke makamına başvuru anında çocuğun haksız olarak alıkonulmasından itibaren bir yıldan az bir süre bulunmaktadır (Söz. m. 12 /1). Çocuğun iadesi talebinin reddedilmesini gerektiren şartlar bulunmamaktadır. O halde bu çocuk yönünden davanın kabulü gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir...”⁷⁴

“... Davalı; 1991 doğumlu C. D. ile 1993 doğumlu B. D.’nin Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine İlişkin Sözleşme uyarınca çocukların mutad ikametgahının bulunduğu ülkeye iade edilmesini istemiştir. Davalının (babanın) velayetin yeniden düzenlenmesi konusunda dava açmış olması sözleşmenin uygulanmasını engellemez. Mahkemece delillerin sözleşme çerçevesinde değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulması usul ve yasaya aykırıdır...”⁷⁵

“... Davacı Çanakale Cumhuriyet Başsavcılığı, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme’nin 6. ve 7. maddelerine dayanarak küçük M. F.’nin mutad meskenine iadesini istemiştir.

M. E. ile C.’nin evlenmesinden 12.12.2002’de M. F. isimli çocukları olmuştur. Eşler arasındaki çekişme sebebiyle Almanya’nın Singen Sulh Mahkemesi, anne yanında bulunan küçükle baba arasında her ayın bir, iki ve üçüncü hafta sonları Cumartesi ve Pazar günlerinde olmak üzere kişisel ilişki kurmuştur. Davalı (anne) 2003 Temmuz ayında kızını mutad meskeninden ayırarak Türkiye’ye getirmiştir. Mahkemece; küçük ana bakım şefkatine muhtaç olduğu iade edilmesi halinde fiziki ve psikolojik gelişiminin tehlikeye gireceği dikkate alınarak, Sözleşme’nin 13/b maddesi de gerekçe gösterilerek istek reddedilmiştir.

⁷⁴ 2. HD 27.09.2007 t., 2006/17627-2007/12722.

⁷⁵ 2. HD 15.02.2007 t., 2007/354-2073.

a- Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmesi'nin 13/b maddesi son derece dar yorumlanmalıdır. Çocuğun geri verilmesi durumunda, şiddete veya tacize maruz kalacağı konusunda ciddi bir tehlikenin doğması ya da kıtlık, salgın hastalık yahut savaş hali gibi vahim hallerin bulunması halinde iadeden kaçınılması gerekir. Çocuğun çok küçük olması başlı başına isteğin reddine sebep teşkil etmez.

b- 5.10.1961 tarihinde Lahey'de imzaya açılan "Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme'ye" ülkemiz 4.1.1977 tarihinde katılmıştır. Bu Sözleşme'nin 5/2. maddesinde "küçüğün eski mutat meskeninin bulunduğu devletin makamları tarafından alınmış bulunan tedbirlerin bu makamlara önceden haber vermeden kaldırılamayacağı öngörülmüştür. İade isteğinin reddi halinde Singen Sulh Hukuk Mahkemesi'nce alınmış olan kişisel ilişkiye yönelik tedbirin infaz kabiliyeti de kalmayacaktır. Anne dürüstlük kuralına uymamıştır. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."⁷⁶

"...1- Aracı kurum Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelen 8.11.1999 doğumlu küçük D. Y. Ç.'nin annenin rızası alınmadan babası tarafından kaçırılarak Türkiye'ye getirildiğini belirterek Uluslar arası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme uyarınca iadesine karar verilmesini istemiştir.

Lahey'de kabul edilen "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair Sözleşme'ye küçüğün mensubu olduğu Amerika Birleşik Devletleri 1.7.1998'de, babanın mensubu olduğu Türkiye Cumhuriyeti ise 3.11.1999'da iştirak etmişlerdir. Sözleşme'nin amacı çocuğun kanuna aykırı olarak yer değiştirmesinin zararlı etkisinden korumak, mutat ikametgahı (yerleşim yeri) devletine dönüşünü teminat altına almaktır.

Toplanan delillerden küçük D. Y. Ç.'nin evlilik dışı ilişkiden dünyaya geldiği 5.5.2002 tarihinde babası tarafından mutat ikametgahından alınarak Türkiye'ye getirildiği anlaşılmaktadır. Ana ve çocuk Amerikan vatandaşı baba ise Türk vatandaşıdır. Evlilik dışında doğmuş çocuk ile ana arasındaki kişisel ve mali ilişkilere ananın milli hukuku, çocuk ile baba arasındaki kişisel ve mali ilişkilere ise babanın milli hukuku uygulanır. (2675 sayılı Kanun m. 17) Baba Türk olduğuna

⁷⁶ 2. HD 14.10.2004 t., 2004/10536-11797.

göre Türk hukukunun tatbiki gerekmektedir. Medeni Kanun'un 337. maddesi; ana babanın evli olmaması halinde velayetin anaya ait olacağını öngörmüştür. Velayetin anadan alındığına veya kaldırıldığına dair bir kararda getirilmediğine göre küçüğün velayetin anada olduğunun kabulü gerekmiştir. Küçük D. Y., 5.5.2002'de mutat meskeninden (yerleşim yerinden) alınarak Türkiye'ye getirilmiş dava ise aradan beş ay iki gün geçtikten sonra 7.10.2002'de açılmıştır. Kaçırma üzerinden bir yıl geçmeden başvurulduğuna ve Sözleşme'nin 13. maddesindeki koşullar oluşmadığına göre Sözleşme'nin 12/1. maddesinin aradığı şartlar gerçekleşmiştir. Baba hakkındaki Amerika birleşik Devletleri makamlarınca verilen kararlar ve alınan önlemlerin bu davaya etkisi yoktur. Çocuğun yararı analık ve babalık duygularından önce dikkate alınmalıdır. Sözleşme'nin şartları gerçekleşmiştir. Davanın kabulü gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

2- 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4/1 maddesi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabından (TMK m. 118-494) kaynaklanan bütün davaların aile mahkemesinde bakılacağını, geçici 1. maddesi de; sonuçlanmamış davaların yetkili ve görevli aile mahkemesine devredileceğini hükme bağlamıştır. Karar bozulmakla sonuçlanmamış hale gelmiştir. Bu açıklama karşısında işin görev yönünün de düşünülmesi zorunludur... ”⁷⁷

“... Gebze Cumhuriyet Başsavcılığı 31.10.2003 tarihli davanamesi ile Alman vatandaşı D. G. ile Türk vatandaşı M. G.'nin resmi evliliklerinden olma 20.2.1998 doğumlu D. G. ile 21.3.1999 doğumlu A. G.'nin annelerinin rızası dışında baba M. G. tarafından ... Adresine davalı M.'nin annesinin yanında alıkonuldukları, davacı D. G. tarafından çocuklarının Almanya'ya kendi yanına gönderilmesini talep etmiş ve davalı M. G.'de bu kesinlikle reddetmiş olmakla Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi uyarınca çocukların iade edilip edilmeyeceği hususunda karar verilmesini istemiştir. Mahkemece alıkoymanın kanuna aykırı ve haksız olduğu kabul edilmiş ancak Sözleşme'nin 13/b maddesi gereğince talebin reddine karar verilmiştir. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme 1.8.2000 tarihinde Türkiye yönünden yürürlüğe girmiştir. Almanya'da bu sözleşmeye taraf bulunmaktadır. Sözleşme'nin 1/a maddesine göre “iş bu sözleşmenin amacı, taraf devletlere gayrika-

⁷⁷ 2. HD. 03.06.2004 t., 2003/12955-2004/1355.

nuni yollardan götürülen veya alıkonan çocukların derhal geri dönmelerini sağlamaktır." Sözleşme'nin uygulanmasında, bir çocuğun yerinin değiştirilmesinin veya alıkonulmasının haksız olarak nitelendirilebilmesi için, ihlal edilmiş bulunan velayet hakkının yer değiştirme veya alıkoyma vak'asının gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakla veya bu vak'a gerçekleşmemiş olsaydı, kullanılacak olması gerekmektedir (m. 3/b). Sözleşme, koruma (velayet) ve ziyaret haklarının (şahsi ilişki kurulması) ihlalinin hemen önce mutat ikametgahı (meskeni) taraf devletlerden birinde bulunan çocuklara uygulanır (m. 4). Bir çocuğun, 3.maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf devletin adli ve idari makamına müracaat anında yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatla bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder (m. 12/1). Geri dönmemesinin çocuğun fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde müsamaha edilmeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunu tespit ederse, çocuğun geri dönmelerini emretmek zorunda değildir (m. 13/b).

Toplanan delillerden davacı anne ile davalı babanın iadesi talep edilen çocuklarla birlikte 5.8.2003 tarihinde Türkiye'ye izne geldikleri, karı koca arasında çıkan tartışma sonucu çocukların davalı baba tarafından alıkonuldukları. Bunun üzerine davacının 19.8.2003 tarihinde Almanya'ya geri döndüğü ve 22.8.2003 günü iade için Alman makamlarına başvurduğu anlaşılmaktadır. Müşterek çocuklar 1998 ve 1999 Almanya doğumlu olup ana bakım ve şefkatine muhtaç durumdadırlar. Çocukların haksız olarak alıkonuldukları mahkemece de kabul edilmiştir. İade edilmeleri halinde çocukların fiziki ve psikolojik gelişmelerinin tehlikeye düşeceği yolunda ciddi bir kanıt getirilmediği gibi bu hususlar kanıtlanabilmiş de değildir. Mahkemenin kararına dayana yaptığı 8.3.2004 tarihli bilirkişi raporu yasal ve yeterli gerekçeden yoksundur. Sözleşme'nin şartları gerçekleştirilmiştir. Davanın kabulü gerekirken, yazılı şekilde ret kararı verilmesi doğru görülmemiştir...⁷⁸

⁷⁸ 2. HD 03.06.2004 t., 2004/6259- 2004/7217.

4. ULUSLARARASI NAFKA ALACAKLARI DAVALARI

I. NAFKA ALACAKLARININ TAHSİLİ HAKKINDA SÖZLEŞMELER⁷⁹

1. Alacaklısına Göre Sözleşmelerin Tanımı

a. New York Sözleşmesi

1953 yılında Birleşmiş Milletler tarafından hazırlana bu sözleşme 1971 yılında iç hukukumuzun parçası haline gelebilmiştir. Sözleşme bir tanıma veya tenfiz sözleşmesi değildir. Buna karşılık sözleşme taraf devletlere nafaka borçlusunun borcuna dair kararın uygulanması iç hukuk yollarına aykırı olmadıkça iyi niyet esasına dayalı olarak uygulanması yönünde yükümlülük getirmektedir.

New York Sözleşmesi'ne göre iki tür nafaka kararının uygulanması ve böylece nafakanın tahsilinin istenmesi mümkündür.

aa. Nihai Kararların Uygulanması

Nafaka konusu yukarıda sayılı olan ve mahkeme tarafından hükmedilip kesinleşen bir nafaka olabilir. TMK m. 197 vd hükümlerinden doğan tedbir nafakası, TMK m. 364, 328 den doğan yardım nafakaları ve bir boşanma davasıyla birlikte hükme bağlanan yoksulluk nafakası veya çocuk (iştirak veya tedbir) nafakaları söz konusu olabilir.

bb. Ara Kararı ile Hükmedilen Nafakalar

TMK m. 169'a göre boşanma davası açıldığında mahkeme eş ve çocuk ihtiyaçları için tedbir nafkasına hükmetmiş olabilir. Bu nafaka ara kararına dayanmaktadır ve henüz kesin hüküm haline gelmemiştir. Böyle bir nafaka New York

⁷⁹ Daha ayrıntılı bilgi için *Uluslararası Çocuk İadesi ve Nafaka Alacakları Davaları*, (TBB Ankara 2007) adlı çalışmamamıza bakınız.

Sözleşmesi'ne dayanılarak başka ülkede bulunan borçludan istenebilmektedir.

cc. New York Sözleşmesi'nde Usul

Birinci Usul: Nafakaya ilişkin ilamın borçlunun bulunduğu ülkede tenfizi ile ilamın uygulanması mümkündür. Bu halde yabancı ülkenin tenfiz usulünün mümkün kıldığı ölçüde nafakaya ilişkin ilamın o ülkede kabulü söz konusu olabilir. Söz konusu yabancı ülke iç hukuku tenfizi kabul etmeyebilir. Veya herhangi bir yönden hükmün uygulanması sorunlu olabilir.

İkinci Usul: Nafaka alacaklısı, tenfiz yoluna başvurmak yerine birinci usulde karşılaşılabilecek engeli bertaraf etmek için elindeki karar veya ara kararı ve diğer belgelerle birlikte yabancı ülkede nafaka hükmünü hangi makam vermekte ise o makam ve mercilerden nafaka ilamı temin ederek infaz yoluna gidebilir (Sözleşme m. 3) (Bazı ülkelerde nafaka idari makamlarca kararlaştırılmaktadır, Avustralya gibi..).

b. Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Hakkındaki Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Lahey Sözleşmesi⁸⁰

aa. Sözleşmenin Konusu

Bu sözleşme hükümlerinden sadece çocuklar yararlanabilir. Sözleşme evlenmeyen ve yirmi bir yaşını doldurmayan herkesi çocuk olarak kabul etmektedir.⁸¹ Nafaka alacaklısı çocuk açısından bir nesep ayrımı söz konusu olmadığı gibi evlat edinilen çocuklar da sözleşme hükümlerinden yararlanabilirler. Buna göre nafaka TMK m. 182 den doğan iştirak nafakası veya TMK m. 328 den doğan eğitim amaçlı yardım na-

⁸⁰ Metin içinde Birinci Lahey Sözleşmesi olarak söz edilecektir. Uygulanan hukuk nitelendirmesi için bkz. Nomer, s. 242.

⁸¹ Geçerler, L., Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili, *Antalya Barosu Dergisi*, Temmuz 2006, s. 47; Kamacı, C.I, s. 429.

fakası veya TMK m. 364 ve devamından doğan yardım nafakası olabilir.

bb. Sözleşmenin Uygulanma Şekli

Sözleşmeye taraf yabancı ülkede bulunan nafaka borçlusunun çocuk nafakasının tahsili için nafaka kararının kesinleşmiş olması gerekir. Bu başvurunun şartlarındandır. Nafaka ilamı sözleşmeye taraf ülkede tenfiz edilerek tahsil edilecektir. Bu sebeple davalıya kesinleşen ilamın dava aşamasında tebligat yapılmış olması gerekmektedir. Aksi halde nafaka ilamının tenfiz edilme imkanı yoktur.

Tenfizi istenebilecek kararda velayet veya daha başka hususlar da bulunuyor olabilir. Bu durumda bu sözleşme hükümleri söz konusu yabancı ilamın sadece nafaka ile ilgili bölümleri hakkında uygulanabilir.⁸²

Sözleşmenin uygulanması için Türkiye’de bulunan davacı taraf bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderici makam sıfatıyla başvuracaktır. Ancak davacı dayandığı nafaka kararı kesinleşmiş bir ilam değilse bu sözleşmeye değil New York Sözleşmesi’ne dayanarak başvurmalıdır.

Yabancı ülkede bulunan bir nafaka alacaklısı çocuk nafakası hakkında yabancı mahkeme kararını borçlunun bulunduğu Cumhuriyet Başsavcılığının açacağı tenfiz davası sonucu tenfiz ettirebilir. MÖHUK m. 38 vd. göre tenfiz şartlarının bulunup bulunmadığı Aile Mahkemesince re’sen incelenir.

Tenfiz davasını nafaka alacaklısı bizzat veya bir vekil aracılığıyla da açabilir. Dava yine borçlunun bulunduğu yerde açılır. Mahkeme tenfiz davasının Türk usul hukukunun kamu düzenine aykırı olmadığını ve sözleşmede nafaka borçlusuna tanınan haklar yönünden uygunluğun bulunduğunu tespit ettikten sonra tenfiz kararı verebilir.⁸³

⁸² Kamacı, s. 428, dn. 4.

⁸³ 3. Hukuk Dairesi’nin 2005/12465-13547 sayılı ve 8.12.2005 tarihli onama kararına konu olan sorun şöyledir.

c. Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Lahey Sözleşmesi⁸⁴

03.11.1980 tarihinde 2382 sayılı Kanun'la uygun bulunan bu sözleşmenin amacı birinci Lahey Sözleşmesi'nin konusu olan çocuk nafakaları yanında bütün aile hukukunu ilgilendiren nafakaların tanınması ve tenfizidir. Bir yönüyle bu sözleş-

Davacı taraf ilk derece mahkemesine verdiği dava dilekçesinde özetle; tarafların Ahaus Aile Mahkemesi kararı ile boşandıklarını ve müşterek çocuğun velayetinin davacı anneye bırakıldığını, aynı yer Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 27.6.2001 tarihli gıyabi hükmü ile geriye dönük olarak davalı baba aleyhine 375 DM nafaka ödemesine hükmedildiğini, mahalli belediyece davalı adına nafaka avansı ödemesinin yapıldığını, hükmün nafaka yönünden, çeşitli usul aşamalarından geçilerek uygulanabilir bir hüküm halini kazanmasından sonra davalının Türkiye'ye döndüğünü, söz konusu nafaka miktarının Yabancı Mahkemece hüküm altına alınan miktarın sözleşmelere uygun olduğunu, bu sebeple yabancı mahkemede verilen nafaka kararlarının tanıma ve tenfizini talep etmiştir.

Yabancı Mahkeme ilamı tercümesi ilk derece mahkemesince incelenmiş, taraf teşkili ve davanın aşamaları gibi Türk Usul Hukukunda kamu düzeninden olan hususlar değerlendirilmiş ve ilk derece mahkemesi yabancı mahkeme ilamının bu yönleri itibarı ile herhangi bir eksiklik taşımadığını tespit etmiş, davacının yabancı mahkemece verilen nafaka ilamını tenfizine ilişkin esasa geçmiştir. İlamın 15.4.1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Sözleşmesi ile 2.10.1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tenfizi ve Tanınmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi'ne göre, yabancı ilamın tenfizine hükmetmiştir.

Tenfize konu yabancı ilamın incelenmesinde, Yabancı Mahkemenin bazı tespitleri ilginçtir. Davalı bir takım gıyabi işlemle hükmedilen nafakanın kaldırılmasını talep etmiş ancak, gerekçe olarak da işsizlikten dolayı geçmişte nafaka ödeyemeyecek durumda olduğunu, Almanya da bir Türk firmasında yönetmen olarak çalışmak üzere Türkiye de eğitiminin devam ettiğini, gelirinin 1000 DM olduğunu çocuk nafakasını ödeyemeyeceğini (345 DM'yi) ileri sürdüğünü Mahkemenin de gıyabi hükmün yürürlüğe konması gerektiğini, Alman MK 1603 ve 1602 maddelerinden çıkan anlama göre davalının asgari nafakayı ödeyebilecek durumda olmadığını ileri sürme hakkının bulunmadığını, en azından çocuğun asgari ihtiyacını karşılamak üzere elinden gelen her şeyi yapmakla yüksek derecede yükümlü olduğunu, işsiz kaldığı dönem de ise, gerçekleştirdiği iş arama çalışmalarının yeterli sayılmaması gerektiğini, iş bulmak için eğitim almakta olduğunu kabul edilebileceğini, ancak bu sürede de icabında yapabileceği yardımcı işlerle o kadar daha fazla kazanmalı ki çocuğun asgari ihtiyaçlarının teminat altına alınabilsin.

⁸⁴ Metin içinde İkinci Lahey Sözleşmesi olarak söz edilecektir.

me milletlerarası nafaka alacaklarının tahsiline ilişkin sözleşmelerin daha geliştirilmiş halidir. Bundan daha gelişmiş metin sadece AB ülkeleri kapsamında uygulanan ve tanıma ve tenfiz edilmeksizin kararların serbest dolaşımına dair metindir (Brüksel II/A Tüzüğü).

Birinci Lahey Sözleşmesi'nde olduğu gibi bu sözleşmede de tenfiz edilebilirlik şartı aranmaktadır. Buna göre kararın verildiği ülke makamlarınca nafaka borçlusuna dava dilekçesi tebliğ edilmiş ve kendini savunması için yeterli süre verilmiş olmalıdır (m. 6). Bunun yanında ara karara dayanan nafaka alacakları bu sözleşmenin konusunu oluşturmaz.

Bazı yabancı ülkelerde idari birimlerce verilen nafaka kararları tenfiz davasına konu olamaz. Çünkü MÖHUK kurallarımız buna müsait değildir. Tanıma ve tenfize davalarına mutlaka yabancı mahkeme kararları konu edilebilir.

2. Kurumlar-Makamlar

a. Gönderici Makam

Adalet Bakanlığı'nca yayınlanan 64 nolu genelgeye⁸⁵ göre Türkiye'de bulunan nafaka alacaklısının işlemlerinde yardımcı olmak ve belgeleri düzenlemek görevi Cumhuriyet Başsavcılıklarıdır. Diğer ifade ile gönderici makam Cumhuriyet Başsavcılığıdır.

Gönderici makam kendine gelen talebi inceleyerek hangi sözleşme kapsamına girdiğini tespit etmeli ve ona göre evrak hazırlamalıdır.

b. Merkezi Makam

Aynı genelgeye göre adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü merkezi makam olarak tayin edilmiştir. Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konu-

⁸⁵ Genelge için bkz. www.adalet.gov.tr

sundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Sözleşmesi bir merkezi makam tayinini öngörmemektedir. Ancak uygulamada nafaka alacaklarına ilişkin harici işlemler Adalet Bakanlığı aracılığı ile ve sözleşmeler birlikte uygulanarak gerçekleştirilmekte olduğundan fiilen merkezi makam aynı genel müdürlük olmaktadır.

c. Aracı Kurum

Nafakanın borçlusunun bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığı, alacağın tahsili için borçlu ile ilgili genelge de belirtilen gerekli işlemleri yapar.⁸⁶

d. Aile Mahkemeleri

Nafakanın tahsiline ilişkin her üç sözleşme, borçlunun bulunduğu ülke makamlarınca nafaka borcuna ilişkin ilamın tanınması veya tenfizine karar verildikten sonra uygulanması esasını benimsemiştir. Bu sebeple alacaklısı yabancı ülkede olan ve borçlusu Türkiye'de bulunan nafaka alacaklarının tahsili için Aracı Kurum (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından yabancı mahkeme ilamının tenfizi davası açılmalıdır. Mahkeme borçlunun bulunduğu yer Aile Mahkemesidir (4787 sayılı Kanun m. 4).

3. Hazırlık İşleri

Gerek alacaklısı gerekse borçlusu yurt içinde olan nafaka alacaklarının tahsilinde bütün hazırlık işlemleri Cumhuriyet Başsavcılıncı yürütülür. Yabancı ülkeye gönderilecek talepler için genelge ile belirlenen evrak ve tercümesi Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanır. Evrak bu halde merkezi makama yollanır.

⁸⁶ Geçerler, s. 51.

Alacaklısı yabancı ülkede bulunan nafaka alacağına ilişkin evrak yabancı merkezi makamdan merkezi makama geldikten sonra borçlunun bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Başsavcılık ilkönce borçlu hakkında araştırma yapıp sulh içinde ödeme yapılmasını teşvik eder. Borçluya buna uymadığı takdirde uygulanacak aşamalar anlatılıp medeni uyarılarda bulunur.

Bu arada borçlunun malvarlığına ilişkin araştırma da gerçekleştirilir.

Sulh içinde ödeme yapılmazsa Cumhuriyet Başsavcısı yabancı mahkeme ilamının tenfizi davasını açar.

Nafaka alacağına ilişkin karar yabancı mahkeme değil de yabancı ülke idari makamlarınca verilmiş ise bu tür karar MÖHUK m. 54-58 ve devamına göre iç hukukumuzca tanıma ve tenfize konu olamaz. Ancak bu evrak kesin delil olarak kabul edilmelidir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu evraka dayanarak Aile Mahkemesinde nafaka davası açar. Dava dava-name ile açılır. Böylece nafaka borcu iç hukuk tarafından tespit edilmiş olur.

4. Yargılama

Bütün nafaka davaları HUMK m. 509 vd. yer alan basit yargılama usulüne tabidir. Ayrıca adli tatilde bu davalar görülür. Basit usulün uygulanmasıyla nafaka davasının tek celsede hükme bağlanması mümkündür.

Her üç sözleşme, yabancı ülkede infaz edilecek ilamın yargılaması sırasında davalıya tebliğ yapılmış olması ve kendisine savunma için yeterli süre verilmiş olmasını aramaktadır.

Aracı kurum tarafından açılacak nafaka davasında ise Türkiye’de bulunan borçluya gerek hazırlık işlemlerinde gerekse davanın açılması sonrasında (davalıya) tebligat yapılır.

5. İnfaz

İnfaz işlemleri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yürütülür. Nafaka alacağına hükmedilmekle karar kesinleşmeden cebri icra konusu olabilir. Ayrıca teminat karşılığı nafaka borcunun ödemesi de mümkün değildir.⁸⁷ Cebri icra sonucu tahsil edilen miktar ile dava konusu ödenmiş olur. Borçlunun hacze kabil malı yoksa bu belgelenererek nafaka alacaklısının müracatta bulunduğu yabancı ülke merkezi makamına ulaştırılmak üzere aracı kurum tarafından merkezi makama bildirilir.⁸⁸

Türkiye Sözleşmelerin tarafı olmakla uygulama yükümlülüğü altındadır. Bu gözetildiğinde TMK ve HUMK hükümlerinde yer alan ihtiyati ve teminat tedbirlerine başvurulabilir. Özellikle çocuk nafakalarında Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümleri de esas alındığında bazı tedbirler çocuklar lehine uygulanmalıdır.

Uygulama Örnekleri

“... Tenfizi istenen nafakaya yönelik yabancı mahkeme kararının tedbir niteliğinde olması göz önüne alınarak, dairesizce kesinleşme şerhi aranmaması gerektiğinden yabancı mahkeme ilamının tenfiz edilebileceği yönünden bozma yapılmış, diğer yönler inceleme dışı bırakılmıştır. Haklarında nafaka takdir edilen Özgür ve Sinan’ın dava tarihi itibarı ile ergin olduğu anlaşılmaktadır. Onlar tarafından tenfiz isteği bulunmamaktadır. Bu yön dikkate alınmadan yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır...”⁸⁹

“... Davacı; Almanya’nın Bocholt Asliye Hukuk Mahkemesi’nce, küçük M. A. U. ve E. hakkında nafakaya ilişkin olarak verdiği 28.11.2000 gün ve 14 F 346/60 sayılı kararın tenfizini istemiştir. Mahkemece; yabancı kararın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 388. maddesinin aradığı koşulları taşımadığı ve kamu düzenine aykırı olduğu belirtilerek reddine karar verilmiştir. Nafaka Yükümlülüğüne Uygulana-

⁸⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 435.

⁸⁸ Geçerler, s. 52.

⁸⁹ 2. HD 08.02.2007 t., 2006/10871-2007/1470.

cak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi 21.11.1982 tarihinde onaylanarak kabul edilmiştir. Bu Sözleşme aile ve hısımlıktan kaynaklanan tüm nafakaları içersine almaktadır. (S. m. 1) 2675 sayılı Kanun'da nafakaya borçlunun milli hukukunun uygulanacağını belirtmesine rağmen, Sözleşme'nin 4. maddesinde, nafaka alacaklısının mutata meskeninin bulunduğu devletin iç hukukunun uygulanacağını açıklamıştır (S. m. 4). Yine 11. maddesinde de kamu düzenine açıkça aykırılık halinde tenfiz isteğinin reddedileceğine işaret edilmiştir. Bocholt Asliye Hukuk Mahkemesi, kendi kanununun 1612. maddesini ve buna bağlı yasal ödeme talimatnamesini dikkate alarak küçükler hakkında nafakaya hükmettiği anlaşılmaktadır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş anlaşmalar kanun hükmündedir (An. m. 90/son). Küçük M. A. 1991, E. 1992 doğumlu olup anneleriyle birlikte Bocholt'ta oturdukları sabittir. Nafaka alacaklısının mutata meskeni Bocholt'tur. Yabancı mahkemenin kendi kanununu uygulamasında isabetsizlik yoktur. Yabancı ilamın kamu düzenine açıkça aykırı bulunması halinde tenfiz isteğinin reddi imkan dahilindedir (2675 sayılı Kanun m. 38/c ve Sözleşme'nin 11/1. maddesi). Yabancı ilamın da; Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen adil yargılanma hakkı, genel ahlak ile Türk hukuk düzeninin temelini oluşturan ilkelere dikkate alınmaması halinde, kamu düzenine açıkça aykırılıktan söz edilebilir. Kanunun yanlış uygulanması kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz. Yabancı mahkemenin kendi kurallarını, özellikle usul hükümlerini uygulaması (Lex Fori) yerindedir. Nafakaya ilişkin yaş sınırlarını gösteren yasal ödeme tutarı talimatnamesi de tenfizi istenen ilamın hüküm fıkrasının eki niteliğindedir. Bu sebeple tenfizi istenilen ilamın infazıda imkan dahilindedir. Bu açıklamalar karşısında davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile isteğin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁹⁰

“... 1. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi istemleri basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır (2675 sayılı Kanun m. 39/1). Basit yargılama usulüne tabi davalarda yetki itirazı ilk oturuma kadar (en geç ilk oturumda) esasa girilmeden önce yapılır. Dava dilekçesi ve duruşma günü davalıya 24.10.1995 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bundan sonraki ilk oturum 2.11.1995 tarihidir. Davalı vekili bu oturuma mazeret bildirmiştir. Mazereti kabul edilmiş ve başka hiç bir usuli işlem yapılmadan duruşma “davalı vekilini mazereti sebebiyle 28.12.1995 gününe talik edilmiştir. Davalı vekil yetkisizlik itirazı-

⁹⁰ 2. HD 22.01.2007 t., 2006/10297-2007/53.

nı 28.12.1995 tarihli celsede ileri sürdüğüne göre yetkisizlik itirazı süresinden sonradır. Bu bakımdan davalının yetkiye yönelik temyiz itirazı yerinde görülmediğinden reddi gerekmiştir. 2. Her davada olduğu gibi tenfiz isteminin incelenebilmesi için hukuki yarar şartının öncelikle incelenmesi gerekir. Tenfizi istenilen yabancı mahkemece verilen 28.6.1991 tarihli nafaka ilamı tarafların müşterek çocuğu 15.2.1976 doğumlu özlem için yabancı mahkemede görülen boşanma davası sırasında ve dava görülmekte iken verilen davalı (babanın) "Tebdir nafakası ödemesine" ilişkindir. Daha sonra 26.9.1991 tarihinde yabancı mahkemece verilen boşanma kararında, çocuğun velayeti annesine verilmekle birlikte bu tedbir hükmü yer almamıştır. Boşanmaya ve velayetin anneye verilmesine dair yabancı mahkeme ilamının tenfizine karar verilmiş ve kesinleşmiştir.26.1.1971 tarihli 1331 sayılı kanunla "onaylanan" ve iç hukuk kuralı haline gelen Türkiye'nin de katıldığı 20 Haziran 1956 tarihli "Nafaka Alacaklarının Yabancı Mahkemelerde Tahsili ile İlgili Uluslararası Sözleşme (New York Sözleşmesi'nin) ön-sözünde "... nafaka ilamlarının yabancı mahkemelerde tenfizini ciddi ameli ve kanuni güçlükler yarattığı..."ndan söz edilerek bu problemlerin çözümünü ve güçlüklerin yenilmesinin mümkün kılacak vasıtaları derpiş etmeye akit devletlerin kararlı oldukları ve belirtilen hususlarda mutabık kaldıkları açıklandıktan sonra birinci maddesinde, sözleşmenin amacının nafakanın tahsilini kolaylaştırmak olduğu ifade edilmiştir. Sözleşme nafaka alacaklarının tahsilini kolaylaştırmak için akit devletlerin "gönderici" ve "aracı kurumlar" oluşturmasını hükme bağlamıştır. Her akit devlet, onay ve katılma belgesinin tevdi sırasında kendi ülkesinde "...gönderici makam "ve" aracı kurum " (kamusal veya özel nitelikte) oluşturacaktır (m. 2/2). Nafaka alacaklısı "... alacaklının devlet " diye isimlendirilen bir akit tarafın ülkesinde bulunduğu, borçluda "borçlunun devleti" diye isimlendirilen başka bir akit tarafın yargısına tabi olduğu zaman alacaklı, borçludan nafaka alacağı için bulunduğu devletin "gönderici makamına", nafaka talebi ve istinad ettiği belge ile birlikte başvurarak nafaka alacağı için tahsilini isteyebilir (m. 3). Bulduğu ülkedeki "gönderici makam" talebi gereksiz mütalaa etmedikçe, dosyaya borçlunun devleti tarafından tayin edilen "aracı kuruma" intikal ettirir (m. 4/1). "Aracı kurumun görevleri" başlıklı 6. maddeye göre aracı kurum alacaklının verdiği yetki sınırları dahilinde hareket ederek alacaklı namına, nafakanın tahsilini temin için icap eden bütün tedbirleri alır. Bu tedbirler beyanında bilhassa sulh yoluna gider. Gerekirse nafaka davası açar ve takip eder ve nafaka tahsili ile ilgili her hükmü emri veya

sair adli muameleyi icra ettirir. Yukarıda açıklanan sözleşme hükümlerine göre; yabancı (Alman) mahkemece verilen ortak çocuk için davalı babanın ihtiyati tedbir nafakası ödemesine ilişkin ilamın, borçlunun bulunduğu ülkede (Türkiye’de) sözleşme hükümlerine göre oluşturulması zorunlu olan “aracı kurum” (Adalet Bakanlığı) vasıtasıyla doğrudan icra ettirebilmesi olanağı vardır. O halde, nafaka alacaklısının ilamın Türkiye’de icrası için bir tenfiz kararı almakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu yön göz önünde tutulmadan tenfize karar verilmesi doğru bulunmamıştır...”⁹¹

“...26.1.1971 gün ve 1331 sayılı kanunla onaylanan nafaka alacaklarının yabancı memleketlerde tahsili ile ilgili 20 Haziran 1956 tarihli Sözleşme’nin (New York Sözleşmesi) 1. maddesinde sözleşmenin amacının nafakanın tahsilini kolaylaştırmak olduğu ifade edilmiştir. 5. maddenin 3. fıkrasında yargılama usulünün borçlunun tabi olduğu devletin Kanun’una göre ya bir tenfiz kararı veya tescil usulü, ya da yeni bir dava şeklinde olabileceği; 6. maddenin 1. fıkrasında aracı kurumun görevleri aynı maddenin 3. fıkrası ile 1. maddenin 2. fıkrasında uygulanacak kanun hükümleri gösterilmiştir ve bu hükümlere göre borçlunun bulunduğu ülkenin hukukunun uygulanması gerekmektedir.

1482 sayılı Kanun’la onaylanıp 25.4.1972 de yürürlüğe giren 24 Ekim 1956 tarihli “çocuklara karşı nafaka mükellefiyetine uygulanacak kanuna dair sözleşmenin (Lahaye Sözleşmesi) uygulanabilmesi için ise sözleşmenin 1. maddesine göre çocuğun nesebi sahih, nesebi gayri sahih veya evlat edinilmiş olması gerekmektedir. Bu sözleşmenin amacı çocuklara karşı nafaka mükellefiyeti konusunda uygulanacak kanunun tespitinde müşterek prensipleri belirlemektir. Öte yandan 15 Nisan 1958 tarihinde imzalanıp 1620 sayılı Kanun’la onaylanan ve 27.6.1973’te yürürlüğe giren “çocuklara karşı nafaka yükümlülüğü konusundaki kararların tanınması ve tenfizine” ilişkin sözleşmenin (Lahaye Sözleşmesi) 1. maddesinde sözleşmenin sadece nafaka yükümlülüğüne inhisar ettiği belirtilmiş ve 6. maddesinde tenfiz kararında da tenfiz merciinin mensup olduğu devletin usul hükümlerinin uygulanacağı gösterilmiştir. Somut olaya gelince; Yabancı mahkemece verilmiş bir nafaka kararı bulunmamaktadır. Açılan dava ise nafakaya ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizi olmayıp, babalığın tespitine dair yabancı mahkeme kararının tenfiz veya tanınması

⁹¹ 2. HD 20.6.1996 t., 1996/4304-1996/6944.

isteğini kapsamaktadır. Bu hale göre ihtilafın 23.11.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu hükümlerine göre çözümlenmesi gerekecektir. Söz konusu 2675 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile çocuk ve baba arasındaki kişisel ve mali ilişkilerde babanın mali hukuku uygulanır hükmü getirilmiş; 36. maddesinde istemin ne şekilde yapılacağı, 27. maddesinde mahkeme-ye sunulması gereken belgelerin neler olduğu, 38. maddesinde tenfiz ve 39. maddesinde de itiraz koşulları açıklanmış; Medeni Kanun'un 295. ve müteakip maddelerinde babalık davasının açılması ve koşulları gösterilmiştir. Bu durumda, 1- Babalığın tespitine dair yabancı mahkeme kararının tenfiz veya tanınmasına ilişkin davacı veya temsilcisi tarafından açılmış bir dava olmadığı halde bu konuda yetkisi bulunmayan aracı kurumun görevlendirmesi üzerine Cumhuriyet Savcılığınca açılan dava ile duruşma yapıp yazılı şekilde karar verilmesi Usul ve Yasa'ya aykırıdır. 2- Mahkemenin kabul şekline göre de; Davalının yokluğunda oluşturulan ve tenfizine itiraz edilen yabancı mahkeme kararının çocuk ile davalı arasında irs ilişkisini gösterir ve Türk hukukuna göre oluşturulmuş babalığın tespiti kararı niteliğinde olup olmadığı araştırılıp tartışılmadan ve bu konuda deliller toplanmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması da doğru görülmemiştir...⁹²

“...Yabancı uyruklu ana ile davalının birleşmelerinden doğduğu iddia olunan ve anasını yanında bulunan küçük için nafaka istenmiştir. Dava, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 1956 yılında hazırlanan ve Türkiye'nin sonradan iltihak ettiği, 26.1.1971 günlü 1331 sayılı kanunla onanan “Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde tahsili ile İlgili Sözleşme” uyarınca tenfizi veya tanınması yönünde bir istek söz konusu değildir. 1482 sayılı Kanun'la onanan “çocuklara karşı nafaka mükellefiyetine uygulanacak kanunlara dair sözleşme” (Lahaye Sözleşmesi) hükümlerinin uygulanabilmesi için her şeyden önce çocuğun nesebi sahih veya nesebi gayri sahih olduğunun belirlenmesi gerekir. Nesebsiz olanların bu sözleşmeden yararlanmaları mümkün değildir. Evlilik dışı çocuk ile baba arasındaki kişisel ve mali ilişkilere babanın milli hukuku uygulanır (2675 sayılı Kanun m. 17). Babaya karış nispeti babalık hükmü ile tanıma suretiyle belli olan çocuk, babanın aile ismini taşır ve onun vatandaşlık hakkını iktisap eder. Babanın borçları, tıpkı nesebi sahih çocuğa karşı olan borçları gibidir (TMK m. 312). Küçüğün davalı ile irs ilişkisini gösteren Türk hukukuna göre oluşan bir hüküm veya tanıma belgesi ortaya konmamıştır. Her

⁹² 2. HD 31.1.1994 t., 1993/12909-1994/968.

YABANCI
UNSURLU
AİLE HUKUKU
SORUNLARI

ne kadar Çekoslovak mahkemesi tarafından davalının baba olduğuna dair bir karar verilmiş ise de bu karar için 2675 sayılı Milletlerarası Özel ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a uygun bir tenfiz veya tanıma kararı getirilmemiştir. Söz konusu Kanun'un 34. ve müteakip maddeleri uyarınca Türk mahkemelerinden alınmış bir tenfiz veya tanıma kararı getirilmedikçe söz konusu Çekoslovak mahkemesi kararı babalığı tespit eden hüküm olarak nitelendirilemez. Bu yönler gözetilmeden birikmiş nafakanın tahsiline ve davalının her ay 62.100 TL nafaka ödemesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır..."⁹³

⁹³ 2. HD 24.5.1991 t., 1990/10002-1991/8344.

BİBLİYOGRAFYA

- Acabey, M. B., *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*, İzmir 1998.
- Acabey, M. B., *Soybağı Genel Olarak Kurulması Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı*, İzmir 2002 (Soybağı)..
- Akıncı, Ş., *Medeni Kanunda Kadın ve Aile*, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_8-sayi_1-2.pdf
- Akıntürk, T., *Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, Ankara 2002.
- Akıntürk, T., *Uygulamada Boşanmanın Hukuki Sonuçları, AÜHF. 50.Yıl Armağanı, C.II, Boşanma Hukuku Haftası*, Ankara 1977 (Boşanmanın).
- Aksoy, M., *Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku ile Bağı*, Ankara 1964.
- Altıntaş, İ., *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi*, Ankara 2006.
- Ansay, T., *Boşanmanın Sonucu Olarak Tazminat ve Yoksulluk, Jale G. Akipek'e Armağan*, Konya 1991 (Yoksulluk).
- Ayan, S., *Evlilik Birliğinin Korunması*, Ankara 2004.
- Aydos, O. S.: *Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme*, GÜHF Dergisi, C. IV, S.1.
- Ayiter, N., *Mamelek Kavramı Üzerine Bir İnceleme*, Ankara 1961.
- Ayiter, N., *MK Hükümlerine Göre Boşanmanın Genel Sebebi İmtizaçsızlık ve Yargıtay Uygulaması, AHF 50.Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II*.
- Ayiter, N./Kılıçoğlu, A., *Miras Hukuku*, Ankara 1991.
- Aytaç, M., *Uluslararası Tebligat Hukukunun Esasları, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Adalet Dergisi, 2003, S. 17*.
- Aytaç, M., *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Vechelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanması ve Karşılaşılan Sorunlar*.

- Balkar, S., Türk Hukukunda Evlat Edinme, *Galatasaray Üniversitesi HF Dergisi*, 2002, S. 2.
- Baktır, S., *Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003 (Mahkemeler).
- Baktır, S., *Velayet Hukuku*, Ankara 2000.
- baygın, C., Evlat Edinmenin Koşulları, *EHFD*, C.VII, S. 3-4.
- Baygın, Cem, Kan Bağına Dayanan Soybağı, *EHFD*, C. IV, S. 1-4 (Kanbağı)
- Baydur/Erdem, Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 65.
- Baygın/Doğan, Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı, *AÜHFD*, 2005, S. 1-2.
- Biçkin, İ., Medeni Yasada Zina Nedenine Dayalı Boşanma ve Sonuçları, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=816>.
- Bozovalı, H., *Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları*, İstanbul 1990.
- Burcuoğlu, H., 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanun'un Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar, *Antalya Barosu Dergisi*, Şubat 2004.
- Camcı, Ö., *Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası*, İstanbul 1996.
- Cansel, E., Medeni Kanunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi, *Medeni Kanun'un 50. Yılı*, Ankara 1977.
- Cansel, E., Boşanmanın Dayandığı Esaslar, *AHF 50.Yıl Armağanı*, 1925-1975, Boşanma Hukuku Haftası, C. II.
- Cansel, E., Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması, *AHF 50. Yıl Armağanı*, C.I (Velayet).
- Ceylan, E., *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2006.
- Cılga, İ., Aile Mahkemeleri Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme, *Aile ve Toplum Dergisi*, Haziran 2002.
- Çakın, A., *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılma Nedeniyle Boşanma*, Ankara 1999.
- Çelik, L., Yargıtay Kararları Işığında Tebligat Uygulamaları, *Antalya Barosu Dergisi*, Ocak 2007.

- Çiçekli, B., Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, www.e-Akademi.org.\makaleler, MHB Şubat 2004.
- Dalamanlı, L./Kazancı, F./Kazancı, M., *İlmî ve Kazaî İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu*, C.II, Aile Hukuku.
- Demir, M., *TBB Dergisi*, 2005, S. 61, s. 292-303.
- Dikmen, C., Boşanmada Maddî Zarar ve Tazmini, *YD*, 1982, C. VIII (Maddi).
- Dikmen, C., Boşanma Halinde Manevi Zarar ve Tazmini, *YD*, 1981, C. IV (Manevi).
- Dinç, İ., Evliliğe ve Eşlerin Ortak Çocukları Üzerindeki Velayetine İlişkin Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 29 Mayıs 2000 Tarih ve 1347/2000 Sayılı AB Konsey Tüzüğü Tercümesi, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan.
- Doğan, M., Medeni Kanun'un Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, *EHFD*, C. VI, S. 1-4.
- Doğanay, İ., *Nazarî ve Tatbikî Muhtelif Nafaka Davaları*, Ankara 1961.
- Dural/Öğüz/Gümüş, *Aile Hukuku*, 2005.
- Eke, A. H., Nafaka-Tazminat-Miras-Destek Tazminatı ve Sosyal Güvenlik Haklarının Mukayesesi, *Hukuk ve Demokrasi Dergisi*, S.10.
- Ekşi, Nuray, Türk Vatandaşlığı Kanununda Yapılması Gerekli Değişiklikler, *Yeditepe Ün. Hukuk Fak. Dergisi*, 2005, C. II, S. , s. 1-17.
- Eren, F., *Borçlar Hukuk, Genel Hükümler*, C.II, Ankara 1994.
- Eren, F., *Sorumluluk Hukuku Açısından İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara 1975.
- Ergenekon, Y., *Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakası*, Ankara 1966.
- Feyzioğlu, F. N., *Aile Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 1986.
- Figânmeşe, İ. A., Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi, *Nihal Uluocak'a Armağan*.

- Franko, N., Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zarar Tazmini, (Doktora Tezi), Ankara 1973.
- Geçerler, L., Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili, *Antalya Barosu Dergisi*, Temmuz 2006.
- Gençcan, Ö. U., *Öğreti ve Uygulamada Boşanma, Tazminat, Nafaka*, Ankara 2000.
- Gençcan, Ö. U., *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara 2008 (Gençcan 2008).
- Giray, F. K., 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Yer Alan "Aile Konutu" Kavramının Kanunlar İhtilafı Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, *MHB*, 2003, S.1-2.
- Gümüş, M. A., *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler*, Ankara 2003.
- Gümüş, M. A., Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası, İştirak Nafakası, "Maddi Tazminat ve/veya Yoksulluk Nafakası" ve/veya Manevi Tazminat Talepleri ile Mal Rejiminin Tasfiyesi Arasındaki İlişki, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, S. 3-4, s. 383-402.
- Gürkan, Ü., Kadının İktisaden Korunması, *AÜHFD*, 1973, S. 1-4.
- Gürkan, Ü., Türk Kadınının Hukuki Statüsü, *AÜHFD*, 1978, S. 1-4 (Hukuki Statüsü)
- Gürsoy, K. T., Manevi Zarar ve Tazmini, *AHFD*, 1973, C. XXX, S. 1.
- Gürsoy, K. T., Rızaya Dayanan Boşanma, *AHF 50.Yıl Armağanı*, 1925-1975, C. II (Rızai).
- Gürsoy, K. T., Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Bir Bakış ve Boşanma Hukukunda En Yeni Gelişmeler, *AHF 50.Yıl Armağanı*, 1925-1975, C. II (Gelişmeler).
- Güven, K., 4320 Sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun" un Getirdiği Hukuki Tedbirler, Tarakçıoğluna Armağan, *GÜHF Dergisi*, 1998/1-2.
- Hatemi, H., *Aile Hukuku I*, İstanbul 2005.
- Hatemi, H./Serozan, R., *Aile Hukuku*, İstanbul 1993.
- Havutçu, A., *Evlilik Birliğinin Temsili*, Ankara 2006.

- Havutçu, A., Evli Kadının Yerleşim Yeri, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005/I.
- İmamoğlu, H., Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi, *AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004/1.
- İnal, N., *Uygulamada Boşanma ve Nafaka Davaları*, 2. Bası, Ankara 1975.
- İşgüzar, H., 3444 Sayılı Yasayla Değiştirilen Borçlar Yasasının 49. Maddesine Göre Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle Tazminat Davasının Şartları, *ABD* 1990, S. 6.
- Kaçar, O., Boşanmada Tazminat (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1993.
- Kamacı, M., *Türkiyenin Taraf Olduğu Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri ve Özel Hukuk Alanına Giren Çok Taraflı Diğer Uluslar arası Sözleşmeler*, Ankara 2006, C. I, II.
- Karakaş, F. T., Evlenme Engeli Olarak Düz Çizgi Kayın Hısmılığı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 12. Maddesi, *Terazi*, S. 3, s. 87-99.
- Kaleli, Ş.: Nafaka Davaları, *YD* 1978, S.1-2.
- Kaplan, İ., *Hakimim Sözleşmeye Müdahalesi*, Ankara 1987.
- Karahasan, M. R., *Sorumluluk Hukuku*, C. I, İstanbul 1995.
- Kılıçoğlu, A., Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği, *ABD* 1984, S.1.
- Koçhisarlıoğlu, C., Haksız Eylem Kusuru, (Doçentlik Tezi), Ankara 1990.
- Koçhisarlıoğlu, C., Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği, *AÜHFD*, 1988, S. 1-4 (Eşlerin).
- Köprülü, B./Kaneti, S., *Aile Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 1989.
- Köseoğlu, B., *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, Ankara 2005.
- Köseoğlu, B., Aile Mahkemelerinin Görev Sınırları, *Antalya Barosu Dergisi*, Şubat 2004.
- Köseoğlu, B., Boşanmada Kusur İlkesinin Önemi, *Terazi*, S. 1.
- Köseoğlu B., BM Medeni Siyasi Haklar Sözleşmesine Göre Velayetin Suistimali ve Çocuğun Ana-Babadan Soyutlanması, *Terazi*, Aralık 2006.
- Kuru, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, İstanbul 1990, C.2.
- Kuru/Aslan/Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 17. Bası.

- Kütük H. İ., Tedbir Nafakası, *Adalet Dergisi* 26. Sayı, s. 221-230.
- Mavi, Ö., İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcra Uzmanın Rolü ve Çocuğun Durumu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ocak-Şubat 2008, S. 74.
- Moroğlu, N., Kadına Yönelik Şiddet ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun, www.hukukcu.com/dosyalar/kadina_siddet.htm.
- Nomer, E., *Devletler Hususi Hukuku*, 11. Bası.
- Oğuz, C., Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar, *GÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S. 1.
- Oğuzman, K., *Aile Hukuku Dersleri, Nişanlanma, Evlenme Boşanma*, İstanbul 1990.
- Oğuzman, K./Dural, M., *Aile Hukuku*, İstanbul 1994.
- Olgaç, S., *Kazaî İlmî İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu*, İstanbul 1969.
- Özdamar/Sucu, Türk Medeni Kanunu'nun 313. Maddesinde 15.07.2005 Tarihinde Yapılan Değişiklik ve Uluslararası Sözleşmeler Karşısında Evlat Edinme Konusunun Farklı Bir Bakış Açısı ile Ele Alınması, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006/2.
- Özdemir, N., *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul 2003.
- Özlü, H., *Velayetin Kaldırılması*, Ankara 2002.
- Öztan, B., *Aile Hukuku*, Ankara 2004.
- Öztan, B./Öztan, F., İlga, Boşluk Birlikte Yürürlükte Olma Kavramları Açısından MK' nın 249/I Maddesi Karşısında MK'nın 85/II Maddesinin Durumu, *Jale G. Akipek'e Armağan*, Konya 1991.
- Özğür, A. İ., *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma ve Ayrılık*, Ankara 2000.
- Özğür, A. İ., *Velayet Vesayet Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, Ankara 2002.
- Ruhi, A. C., *Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması*, Ankara 2003 (Evlat Edinme).

- Ruhi, A. C., Yabancı Mahkemelerden Alınan Velayet Konusundaki İlamların Türkiye’de Tenfizi, *AÜEHFD*, C. VII.
- Saymen, F. H./Elbir, H. K., *Türk Medeni Hukuku*, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 1957.
- Serozan, R., Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği, *Özer Seliçi’ye Armağan*, s. 559-563.
- Serozan, R., Evlilik Dışı Birlikte Yaşam İlişkisi, *İBD*, 1983, C. 57, S. 1-3 (Evlilik Dışı).
- Serozan, R., Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, *Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990 (Değişik).
- Schloms, H., Alman Hukukunda Çocukların Nafaka Hakkına, Özellikle Adli Memurlara Yüklenen Görevler Bakımından Genel Bir Bakış (Çev. Ozanoğlu, H. S.), *AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001/1.
- Sungurbey, İ., *Medeni Hukukun Temel Sorunları*, Ankara 2003.
- Şener, E., *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Medeni Kanunu*, Ankara 1981.
- Şener, E., Medeni Kanun’un Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler, *AHF 50. Yıl Armağanı*, 1925-1975.
- Şener, E., Medeni Kanun’un Boşanma Bölümünde Yapılan Değişiklikler, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 1991, s. 72 (Değişiklikler).
- Şıpka, Ş., Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler, [www.izmirbarosu.org.tr\yayinlar](http://www.izmirbarosu.org.tr/yayinlar).
- Tekinay, S. S., *Türk Aile Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 1990.
- Tekinay, S. S., Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler, *Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990 (Yasal Değişiklikler).
- Tercan, E., Türk Aile Mahkemeleri, *AÜHF Dergisi*, 2003/3.
- Topçuoğlu, H., Çeşitli Toplum Ve Kültür Tipleri ve Boşanma Nedenleri, *AHF 50. Yıl Armağanı*, C. II.
- Tunçomağ, K., *Türk Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, C. I, İstanbul 1976.
- Tutumlu, M. A., *Boşanma Hukuku Yargılaması*, Ankara 2005 .

- Tüysüz, A. V., Medeni Kanunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, AD, 1988, S. 2.
- Uygur, T., Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. I, Ankara 1990.
- Velidedeoğlu, H. V., Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, İstanbul 1965.
- von Tuhr, A., Borçlar Hukukunun Umumi Kısım (Terc. Edege, C.), C. 1-2, Ankara 1983.
- Yalçınduran, T., Evlatlık İlişkisinde Evlenme Yasağı, Özer Seliçi'ye Armağan, s. 631-653.
- Yalçınkaya, N./Kaleli, Ş., Yeni Boşanma Hukuku, C. II, Ankara 1988.
- Yalman, S. Evlat Edinmede Rıza, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, S.1-2, s.57-73.
- Yazıcı, H./Atasoy, H., Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, Ankara 1970.
- Yengin, A./Badıllı, A./İsmail, H./Çalım, İ., Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lugat.
- Zevkliler, A./Acabey, M. B./Gökyayla, E., Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1997.
- Zevkliler, A., Evliliğin Sona Ermesi ve Kadının Malvarlığı, Türkiye'de Ailenin Değişimi Yasal Açıdan İncelemeler, Ankara 1984.
- Zühayli, V., İslam Fıkhı Ansiklopedisi, C. 10, İstanbul 1994.

KAVRAM DİZİNİ

A

- acele işlerden 208
ağır hakaret 254
aile bütünlüğü 303, 335
aile içi şiddet 665, 663, 670, 680, 823
aile konutu 382, 386, 396, 641, 642, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 720, 735, 749
aile mahkemeleri / aile mahkemesi 15, 28, 36, 43, 175, 190, 207, 208, 134, 235, 260, 262, 371, 375, 378, 383, 384, 385, 387, 390, 392, 395, 396, 397, 398, 405, 409, 410, 424, 498, 504, 517, 530, 534, 535, 536, 555, 589, 603, 643, 646, 658, 680, 682, 683, 687, 758, 781, 783, 789
Ailenin Korunmasına Dair Kanun 654, 671, 685, 818, 820
Ailenin Korunmasına İlişkin Kanun 47
akıl hastalığı 23, 32, 39, 40, 41, 103, 150, 403, 503
Alacakların Takası 717
aldatma 23, 25, 603, 606
Almanya 57, 65, 83, 117, 128, 131, 132, 247, 370, 371, 409, 433, 563, 568, 588, 592, 593, 625, 630, 732, 748, 762, 769, 770, 773, 785, 790, 796, 798, 800, 801, 805, 809
anlaşmalı boşanma 12, 128, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 141, 143, 144, 152, 154, 155, 156, 259, 260, 266, 406, 477, 528, 718, 771
asgari ücret 227, 228, 240, 241, 823
askerlik 17, 431, 436, 583, 630
asliye hukuk mahkemesi 385, 386, 387
Avrupa 22, 128, 130, 414, 498, 500, 501, 511, 512, 520, 553, 665, 761, 762, 781, 783, 795, 819

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 243

ayrılık 42, 43, 47, 53, 55, 110, 111, 126, 131, 159, 160, 161, 162, 163, 165, 167, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 188, 198, 199, 200, 202, 208, 218, 221, 222, 262, 263, 273, 275, 277, 295, 302, 315, 337, 341, 349, 354, 355, 356, 357, 361, 362, 363, 364, 366, 367, 371, 408, 411, 468, 521, 594, 648, 668, 672, 707, 756, 761, 762, 766, 767, 770

az kusurlu eş 70, 89, 106, 110, 126, 127, 156, 284, 288, 293, 294, 316, 317

B

babalığa hüküm 598, 630

Babalığın Tespiti 595

babalık davası 595, 598, 601, 612, 613, 618, 620, 624, 626, 627, 628, 630, 633, 636

babanın çocuğu tanınması 589

Bakım Nafakaları 184, 816

bakım süresi 543, 544, 551

bakire 29, 34, 73, 93, 94

basit yargılama usulü 773, 782, 810

başvuru harcı 414, 440, 441

batıl evlenme 606

beklenen zarar 285, 286, 288

birlikte velayet 500, 501, 779

bizzat tebliğ 428, 429

boşanma 12, 13, 15, 25, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 81, 84, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 98, 99, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 185, 187, 188, 189, 190, 191, 193, 197, 198, 199, 205, 213, 217, 220, 222, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 236, 237, 238, 240, 245, 246, 248, 249, 250, 251, 254, 255, 256, 259, 260, 261, 266, 271, 278, 281, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 290, 291, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 304, 306, 307, 308, 309, 311, 312, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 325, 326, 327, 331, 335, 336, 337, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 349, 350, 351, 352, 353, 355, 356, 357, 360, 362, 364, 365, 366, 367, 370, 375, 377, 379, 380, 381, 383, 385, 391, 393,

- 396, 400, 403, 404, 406, 407,
408, 409, 410, 411, 412, 414,
417, 420, 423, 424, 425, 426,
427, 428, 429, 431, 433, 434,
435, 438, 439, 440, 441, 442,
443, 444, 445, 448, 452, 454,
455, 458, 460, 463, 465, 466,
467, 468, 469, 470, 476, 477,
478, 484, 495, 497, 498, 499,
502, 508, 513, 520, 521, 523,
525, 527, 528, 531, 585, 592,
614, 621, 632, 637, 638, 639,
641, 645, 653, 654, 656, 658,
659, 661, 668, 670, 679, 680,
681, 686, 688, 691, 702, 707,
714, 716, 717, 718, 719, 720,
721, 722, 723, 724, 725, 726,
728, 730, 731, 733, 736, 741,
742, 743, 745, 746, 747, 748,
749, 750, 756, 761, 763, 764,
765, 766, 768, 770, 771, 772,
773, 775, 776, 781, 783, 789,
802, 811
- boşanma hukuku 294, 331
- boşanma kararı 39, 69, 74, 89,
92, 99, 106, 109, 110, 118,
119, 126, 127, 128, 140, 141,
143, 147, 149, 150, 151, 152,
153, 154, 155, 156, 166, 171,
245, 261, 295, 297, 298, 300,
318, 335, 338, 343, 364, 412,
433, 438, 476, 495, 527, 528,
531, 730, 733, 773
- boşanmanın mali sonuçları
138, 141, 143, 146, 147, 148,
149, 150, 151, 153, 154, 155,
231, 718
- boşanmanın reddi 160, 217
- butlan 12, 19, 21, 22, 23, 25,
27, 28, 30, 32, 33, 40, 352,
411, 424, 602, 606
- Butlan 21, 23, 29, 602
- Butlan Örnekleri 29
- Büyüklerin Evlat Edinilme-
si 553
- C**
- cana kast 36, 289, 314
- CEDAW 301, 337, 663, 672
- cep harçlığı 208
- cevap süresi 353, 362, 363,
412, 440, 466, 472, 691
- ceza yargılaması 117
- cinsel 25, 33, 34, 67, 73, 84, 91,
101, 102, 125, 130, 159, 290,
339, 340, 454, 490, 594, 595,
596, 597, 603, 608, 609, 610,
614, 616, 619, 621, 632, 637,
665, 666, 671, 672, 735
- cinsel sapma 25, 67
- cinsiyet değişikliği 17
- Cumhuriyet Savcısı 18, 19,
22, 33, 558, 559, 596, 604,
613, 618, 624, 625, 630, 682,
785
- çalışma gücünün kaybı 697,
701
- çalışma imkansızlığı 192
- çerçeve mevzuat örneği 666
- çeyiz 31, 397, 440, 726, 730,
746

- çocuğun itirazı 791
çocuğun kaçırılması veya alı-
konulması 780
çocuğun soybağı 97, 396
Çocuk Hakları Sözleşmesi
185, 487, 488, 490, 491, 511,
533, 541, 542, 546, 547, 548,
549, 557, 777, 778, 791, 809
çocuk iadesi 781
çocuk kaçırma 415, 408, 778
Çocukların Evlat Edinilmesi-
ne Dair Avrupa Sözleşme-
si 553
çocukların menfaati 68, 69,
405
Çocuk Mallarını Koruma
Defteri 536
Çocuk Mallarının Korunması
Defteri 536
- D**
- davacının ölümü 28
dava dilekçesi 20, 31, 51, 142,
296, 362, 384, 388, 389, 402,
404, 410, 412, 413, 416, 419,
429, 432, 434, 435, 436, 437,
438, 572, 575, 607, 628, 657,
729, 747, 769, 782, 806
davaların birleştirilmesi 422,
424, 426, 427, 428, 477
davaların ıslahı 445
davaname 781, 783, 785, 808
davanın açılmamış sayılması
373, 415, 418
davanın kısmen kabulü 211
davanın reddi 31, 42, 45, 46,
47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54,
55, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63,
64, 65, 70, 71, 72, 73, 74, 75,
76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 85,
87, 88, 90, 92, 93, 94, 95, 96,
97, 98, 99, 100, 101, 102,
103, 104, 105, 107, 108, 109,
110, 111, 112, 113, 114, 115,
116, 117, 118, 119, 120, 121,
122, 123, 124, 128, 136, 152,
159, 161, 162, 164, 167, 168,
176, 177, 178, 179, 213, 214,
257, 258, 266, 343, 364, 394,
418, 434, 438, 457, 458, 463,
514, 516, 518, 520, 521, 524,
526, 528, 529, 530, 574, 577,
582, 607, 608, 617, 623, 624,
629, 632, 660, 661, 720, 741,
743, 746, 750, 767, 774, 792
davanın takibi 418
davayı kabul 45, 48, 70, 86,
141, 142, 419, 444, 458, 560,
654, 690, 726, 728
defaten ödeme 234, 236
değer artış payı 395, 712, 749
delil 13, 15, 20, 85, 86, 98, 103,
147, 151, 152, 153, 155, 166,
221, 298, 315, 340, 354, 359,
367, 370, 371, 407, 408, 409,
410, 414, 426, 434, 443, 447,
448, 449, 450, 454, 456, 457,
458, 459, 460, 461, 462, 463,
465, 474, 513, 523, 525, 526,
529, 573, 577, 595, 596, 622,
639, 680, 683, 716, 720, 726,
732, 736, 760, 773, 774, 785,
788, 789, 808

- derdest 33, 49, 134, 162, 223,
420, 421, 422, 423, 425, 426,
460, 505
- derdestlik itirazı 223, 421,
423, 460, 461
- devlet memuru 743
- E**
- edinilmiş mallar 698, 699,
705, 708, 710, 715, 724, 726,
728
- Edinilmiş mallar 696, 713
- Edinilmiş Malların Yerine
Geçen Değerler 698
- eğitim giderleri 184, 185, 257,
262, 263, 272, 273, 275, 276,
341
- eksik inceleme 17, 42, 84,
119, 146, 154, 160, 221, 243,
246, 254, 273, 276, 395, 448,
455, 456, 459, 466, 469, 474,
503, 504, 512, 527, 528, 565,
567, 571, 575, 577, 580, 585,
586, 615, 619, 622, 623, 649,
722, 733, 735, 763, 813
- eşini tehdit eden 73, 82
- eşin tahkir edilmesi 37
- eşit kusurlu 73, 74, 75, 77, 78,
87, 98, 125, 230, 248, 250,
292, 303, 304, 306, 308, 316,
330, 332, 333, 336, 337, 339,
340, 341, 344, 345, 346
- eşlerden birinin istemi 158,
165, 212, 214, 215, 216, 218,
219, 658, 706, 707, 750
- eşlerden birinin ölümü 11,
12, 327, 382, 661, 705, 714,
743
- Eşlerin bakım yükümlülüğü
185
- eşlerin barınması 188, 190
- eşlerin mutlak eşitliği 191,
194, 275, 350
- Eşlerin mutlak eşitliği 191,
225
- evden uzaklaştırma 676, 677,
678
- eve haciz gelmesi 108
- ev eşyasından yararlanma
212, 214, 218, 219, 649, 658
- evlat edinme 485, 486, 541,
542, 543, 544, 545, 546, 547,
548, 549, 550, 551, 552, 554,
555, 557, 558, 559, 560, 561,
562, 563, 564, 565, 566, 567,
569, 570, 571, 572, 573, 574,
575, 576, 579, 580, 589, 601,
757, 767, 783, 793
- evlatlığın rızası 547, 559
- evlatlığın vatandaşlığı 557
- evlatlık ilişkisi 542, 560, 561,
576
- Evlatlık İlişkisinin Sona Erdi-
rilmesi 559
- evlenme iradesi 22, 23, 585
- evlenmenin butlanı 21, 22,
33, 408, 756
- evlenmenin feshi 15, 30, 33,
344

- evlenmenin iptali 23, 27, 29, 30, 386, 396, 412
- evlenmenin nispi butlan ile iptali 30
- evlenmenin yokluğu 18, 19
- evlenme yasağı 542, 558, 822
- evlenmeye izin 405, 485, 543, 582, 584, 585, 586
- evliliğin en az bir yıl sürmüş olması 135
- evliliğin feshi 15, 16
- evliliğin iptali 15, 23, 25, 27, 28, 29, 30, 158, 349, 424, 656, 714, 743
- evliliğin sona ermesi 9, 11, 26, 234, 286, 302, 507, 534, 590, 591, 593, 616, 624, 632, 822
- evliliğin tespitine karar verilmesini istediği 20
- evliliğin yokluğunun tespiti 21, 30
- evlilik 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 34, 35, 39, 40, 44, 47, 49, 55, 61, 66, 67, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 80, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 106, 107, 109, 110, 111, 113, 114, 116, 117, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 129, 133, 135, 136, 141, 143, 144, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 175, 176, 177, 178, 180, 185, 186, 191, 193, 200, 207, 208, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 218, 228, 229, 233, 236, 241, 254, 257, 260, 282, 284, 289, 291, 295, 302, 304, 306, 307, 316, 318, 320, 321, 332, 339, 340, 342, 344, 345, 346, 352, 355, 371, 372, 375, 377, 379, 397, 404, 407, 424, 425, 438, 450, 455, 462, 464, 466, 467, 468, 469, 471, 492, 493, 497, 506, 507, 518, 522, 525, 530, 544, 551, 558, 565, 570, 581, 583, 585, 587, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 598, 599, 601, 602, 604, 605, 606, 613, 615, 616, 619, 620, 621, 622, 624, 626, 627, 630, 632, 633, 634, 635, 637, 638, 639, 640, 641, 643, 644, 645, 646, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 665, 719, 721, 727, 728, 730, 731, 732, 737, 740, 742, 743, 744, 746, 747, 748, 756, 767, 770, 792, 796, 799
- evlilik birliği 13, 14, 34, 39, 66, 67, 71, 74, 82, 94, 97, 99, 100, 103, 117, 118, 119, 128, 136, 141, 143, 146, 147, 149, 150, 151, 153, 155, 165, 169, 171, 176, 180, 187, 216, 218, 225, 228, 229, 284, 299, 316, 344, 345, 407, 455, 463, 466, 469, 507, 530, 620, 626, 632, 653, 655, 656, 657, 720, 721, 727, 728, 730, 740, 742, 747, 748

evlilik birliğinin sarsılması
35, 78, 175, 177, 637
evlilik birliğinin temelden
sarsılması 66, 157, 425

F

faiz 160, 203, 221, 222, 224,
246, 262, 271, 301, 307, 308,
311, 341, 345, 446, 478
Faiz 160, 244, 262, 268, 307
feragat 27, 57, 77, 87, 120,
140, 142, 144, 148, 151, 158,
159, 164, 168, 193, 203, 206,
225, 259, 260, 296, 308, 335,
338, 418, 419, 433, 443, 452,
453, 464, 467, 470
Feragatten feragat 308, 418,
470
feragatten rücu 203, 464
fiili ayrılık 42, 43, 55, 160,
161, 162, 167, 169, 170, 176,
208, 302, 337
Fransa 128, 132, 371, 407,
768, 789

G

gaip/ gaiplik 15, 16, 17, 377,
590
gayrı sahih 812, 813
geçersiz evlenme 18, 22
geçimsizlik 12, 25, 30, 48, 52,
61, 71, 72, 73, 75, 77, 78, 79,
80, 81, 83, 85, 87, 88, 90, 92,
93, 94, 95, 96, 97, 98, 100,
101, 102, 104, 105, 107, 108,

109, 111, 112, 113, 114, 115,
116, 117, 119, 120, 121, 122,
123, 124, 160, 167, 168, 177,
178, 358, 380, 404, 452, 457,
658, 702

geçmişe dönük 197, 260

görevsizlik kararı 379, 382,
383, 384, 385, 386, 387, 389,
390, 391, 392, 394, 395, 396,
397, 398, 417, 538, 580, 659,
660

güven 26, 67, 73, 74, 76, 81,
83, 92, 94, 106, 108, 109,
112, 114, 115, 305, 537, 638,
646, 652, 666

güven sarsıcı davranışlar 73,
74, 81, 92, 94, 106, 108, 109,
115, 305

H

hakimin de sözleşmeyi uy-
gun bulması 137

hakkaniyet 99, 104, 125, 195,
212, 214, 229, 233, 242, 243,
244, 245, 246, 251, 259, 262,
266, 267, 271, 275, 277, 278,
285, 288, 291, 302, 303, 304,
306, 307, 310, 311, 313, 318,
320, 324, 329, 332, 336, 337,
339, 340, 341, 342, 345, 346,
478, 672, 690

hakkaniyet ilkesi 104, 125,
195, 214, 242, 251, 285, 291,
302, 303, 304, 306, 307, 310,
311, 332, 336, 337, 341, 342,
478

- haksız fiil 281, 282, 283, 290,
300, 326, 327, 329, 654
- hamile 12, 584, 588, 596, 619,
830
- hamilelik testi 12
- hayata kast 36
- haysiyetsiz hayat sürme 38,
234, 240, 324, 326
- Hazine 604, 613, 619, 627
- hekim raporu 28
- hukuka aykırılık 290, 299,
300, 316
- Hukuk Genel Kurulu Kararı
239, 241, 445, 509
- hürriyeti sınırlandırmak 37
- irad şeklinde tazminat 322,
323, 327
- irat borçlusu 328
- işsizlik parası 247
- iştirak nafakası 28, 138, 139,
147, 149, 153, 184, 191, 257,
258, 259, 260, 261, 262, 263,
265, 266, 271, 272, 273, 274,
276, 279, 280, 414, 486, 509,
718, 772, 803
- iştirak nafakasının artırılma-
sı davası 258, 442
- iştirak nafakasının başlangı-
cı 261

K

- I
- İçtihadı Birleştirme Kararı
53, 54, 55, 62, 63, 65, 145,
230, 446, 477, 479, 622, 727
- iddet müddeti 12, 614
- ihtiyati tedbir 502, 645, 647,
649, 659, 668, 678, 744, 812
- ikametgah 210, 361, 368, 371,
558, 562, 644, 645, 731, 761,
762, 786
- ilam harcı 269, 414
- illiyet bağı 225, 231, 291, 292,
293, 295, 317, 318, 817
- infaz 140, 469, 502, 511, 795,
799, 803, 808
- intihara teşvik 36
- irad alacaklısının yeniden
evlenmesi 324
- kadın erkek eşitliği 144, 663,
816
- Kadın Hakları Sözleşmesi
664
- kadının gayrimenkulü 249
- kadının tedbir nafakası iste-
mi 201, 219
- Kadınlara Karşı Her Türü
Ayrımcılığın Önlenmesi
Sözleşmesi 663
- kanbağı 587, 588, 589, 590,
599, 600, 601, 602, 603, 816
- katılma alacağı 440, 703, 709,
712, 713, 714, 715, 716, 717,
723, 724, 725, 743
- katılma rejimi 379, 393, 642,
695, 696, 705, 706, 731, 742,
744, 746, 750, 751
- katılma rejiminden önceki
mallar 700

kat karşılığı inşaat sözleşme-
si 216

kayım işleri 378

kırcı davranış 37, 314

kız kaçırma 27

kira parası 213

kişilik hakları 7, 99, 125, 304,
306, 314, 339, 340, 345, 346

kişilik haklarına saldırı 99,
125, 168, 236, 304, 306, 315,
336, 339, 340, 342, 343, 345,
346

kişilik haklarının ihlali 7

kişisel malların iadesi 395

konuttakilere tebliğ 429

konutun birlikte seçilmesi
639

koruma kararları 481, 680

kronik psikotik bozukluk 41

kumar 79, 115, 124, 309, 551,
646

kusur 6, 12, 13, 28, 39, 42, 73,
74, 78, 80, 84, 90, 100, 101,
102, 104, 105, 107, 111, 118,
119, 122, 127, 139, 141, 156,
158, 164, 229, 251, 282, 289,
290, 291, 292, 294, 302, 303,
309, 310, 311, 312, 314, 316,
317, 319, 320, 332, 337, 340,
404, 405, 465, 639

kusursuz eşin itiraz hakkını
kötüye kullanmaması 68

kusur tespiti 28, 290, 639

kusuru daha ağır olan 116

küçüklerin evlat edinilmesi
541, 546, 553, 574

L

Lahey Sözleşmesi 763, 776,
778, 791, 797, 800, 803, 805,
806, 807, 810, 815, 817

M

maddi tazminat 5, 6, 35, 99,
125, 169, 177, 230, 237, 240,
263, 285, 290, 291, 294, 295,
296, 297, 298, 299, 302, 303,
304, 305, 306, 307, 309, 310,
311, 317, 319, 323, 324, 325,
326, 327, 330, 336, 338, 341,
380, 393, 415, 417, 439, 441,
478, 700, 702, 719, 737, 744

mahsup 7, 205, 385, 716

Maktu harçlar 439

mal kaçırma 710

mal rejimi 28, 185, 379, 393,
657, 695, 696, 698, 702, 703,
704, 705, 706, 707, 708, 709,
714, 716, 719, 722, 726, 728,
731, 734, 743, 744, 745, 747,
749, 750

manevi tazminat 6, 7, 8, 15,
31, 35, 74, 81, 99, 104, 125,
146, 152, 160, 163, 198, 236,
237, 239, 247, 251, 253, 281,
298, 299, 301, 302, 303, 304,
305, 306, 307, 308, 309, 310,
311, 313, 314, 315, 316, 317,
318, 319, 323, 331, 332, 333,
334, 335, 336, 337, 338, 339,
340, 341, 342, 343, 344, 345,
346, 380, 383, 386, 388, 389,
414, 418, 439, 442, 443, 448,

- 479, 481, 635, 636, 700, 718,
719, 730, 736, 769, 773
manevi tazminatın şartları
313, 340
menfi tespit istemine 393
merkezi makam 779, 781,
782, 794, 795, 796, 806, 807,
808, 809
meslek erbabına tebliğ 430
miras 7, 14, 28, 197, 249, 249
286, 287, 288, 295, 329, 334,
377, 382, 533, 562, 604, 612,
618, 661, 700, 701, 716, 721,
722, 725, 731
mirasçılık hakkı 28, 556
miras mukavelesi 287, 288
MÖHUK 353, 448, 561, 562,
755, 756, 757, 758, 759, 760,
761, 762, 763, 764, 765, 766,
768, 771, 773, 804, 806, 808
muaccel hale gelmiş nafaka
203, 224, 246
mutad mesken 604, 756, 757,
778, 779, 783, 785, 786
mutlak butlan 21, 22, 23, 33,
424, 602, 606
muvazaalı evlenme 21
mülkiyet 382, 394, 538, 539,
650, 651, 653, 657, 661, 662,
716, 725, 727
N
nafaka 28, 31, 35, 45, 46, 52,
57, 63, 78, 84, 89, 112, 120,
134, 146, 155, 162, 165, 166,
167, 170, 178, 183, 184, 185,
186, 187, 188, 189, 191, 194,
195, 196, 197, 198, 199, 200,
202, 203, 205, 206, 208, 210,
211, 213, 216, 217, 218, 220,
221, 222, 223, 224, 225, 227,
230, 232, 233, 234, 235, 236,
237, 238, 239, 240, 241, 242,
243, 244, 245, 246, 248, 249,
250, 253, 258, 259, 260, 261,
262, 263, 264, 266, 267, 268,
269, 271, 272, 273, 274, 276,
277, 278, 279, 280, 305, 308,
326, 328, 329, 330, 331, 336,
352, 380, 381, 385, 393, 405,
415, 416, 425, 426, 439, 440,
441, 442, 448, 452, 463, 464,
477, 479, 494, 498, 508, 517,
523, 562, 635, 636, 669, 678,
690, 718, 756, 769, 783, 802,
803, 804, 805, 806, 807, 808,
809, 810, 811, 812, 813, 814
nafaka borcu 393, 807, 808,
809
nafakadan vazgeçme 259
namus 25, 26
nesafet kuralları 189
nesep 11, 392, 393, 486, 487,
489, 549, 587, 590, 591, 593,
595, 597, 598, 599, 600, 601,
602, 605, 606, 612, 803
New York Sözleşmesi 802,
803, 804, 811, 812
nispi butlan 19, 22, 23, 24, 25,
27, 30, 32, 606
Nispi Butlan 23

nispi harç 140, 307, 414, 415,
440, 441, 443, 649, 738
nişan 5, 387, 388, 389
Nişanı bozan taraf 6
nişanın bozulması 6, 7, 8, 388
nüfus sicili 16

O

Olağanüstü mal rejimi 352
onur kırıcı davranış 314
Onur Kırıcı Davranış 36, 37
ödeme gücü 88, 194, 234, 238
ölüm 11, 12, 14, 16, 36, 289,
505, 535, 590, 591, 702, 705,
716
ölüme bağlı tasarruf 287,
288, 295, 700, 710
Ölüme Bağlı Tasarruf 287
ölüm karinesi 11, 705
ölüm sebebiyle evlilik sona
erdiğinden karara yer ol-
madığı 12
ölüm tehlikesi 16, 591
Ölüm tehlikesi 16
Ölümün tespiti 384
Önceki Boşanma Davasının
Reddedilmiş Olması 157

P

Paylı Mallar 704
psikolojik 25, 67, 69, 84, 101,
114, 290, 405, 411, 492, 493,
496, 514, 550, 584, 665, 666,
669, 670, 671, 677, 702, 790,
791, 797, 798, 801

R

rencide eden 25
resmi kurul raporuyla tespit
40
resmi sağlık kurulu 17, 41,
119

S

sadakatsiz davranışlar 35,
79, 85, 124
sağlığa yönelik davranışlar
37
sahih 508, 587, 590, 598, 812,
813
sarkıntılık 87
silah 492, 667, 669, 677, 789
son yerleşim yerleri 360
sosyal güvence 191, 197, 233
sosyal masraf 196
soyadı 12, 384, 387, 393, 433,
465, 532, 600, 634, 688, 689,
690
soyadının kullanılması 384,
689, 690
soybağı 263, 264, 392, 386,
393, 396, 422, 424, 486, 487,
506, 569, 574, 587, 588, 589,
590, 590, 592, 593, 594, 595,
597, 598, 599, 602, 605, 606,
611, 613, 614, 619, 620, 626,
627, 632, 633, 635, 636, 757,
775, 793, 815, 816, 820
soybağının kuruluşu 757

- soybağının reddi 76, 263, 264, 422, 424, 386, 458, 593, 607, 609, 610, 616, 620, 621, 625, 626, 627, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 636, 775
- soy ilişkisi 587, 588, 589
- suiistimal 406, 499, 635, 777
- şekil eksiklikleri 559
- şiddetli geçimsizlik 30, 52, 61, 160, 404, 658
- şiddet uygulamak 675
- T**
- talep 7, 27, 31, 43, 54, 86, 89, 106, 110, 120, 134, 137, 156, 169, 170, 172, 174, 180, 186, 192, 193, 197, 201, 202, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 217, 219, 226, 229, 230, 233, 235, 237, 239, 242, 256, 258, 261, 265, 271, 276, 281, 283, 287, 291, 292, 296, 297, 307, 308, 314, 316, 317, 320, 321, 322, 328, 329, 330, 332, 335, 339, 344, 355, 359, 360, 373, 379, 386, 388, 389, 393, 395, 409, 412, 413, 415, 419, 422, 423, 435, 441, 445, 446, 447, 464, 485, 496, 523, 524, 528, 534, 550, 613, 617, 636, 641, 644, 645, 649, 650, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 684, 686, 711, 714, 715, 716, 719, 732, 737, 741, 745, 747, 748, 763, 764, 766, 768, 774, 780, 789, 795, 800, 801, 805
- tanuk 35, 36, 49, 55, 57, 64, 68, 82, 89, 103, 121, 134, 160, 162, 163, 165, 166, 167, 176, 180, 199, 212, 217, 239, 276, 309, 350, 368, 401, 414, 424, 433, 443, 445, 449, 450, 453, 456, 457, 458, 460, 461, 462, 463, 466, 468, 469, 471, 483, 518, 565, 577, 584, 597, 617, 668, 671, 684, 685, 687, 723, 726, 728, 740, 788, 789
- tanuk listesi 368, 445, 449, 453, 457, 462
- tasarrufun iptali 133, 396
- tasarruf yetkisi 175, 222, 215, 408, 661
- tavzih 201, 472, 473
- tazminat 5, 6, 7, 8, 15, 28, 31, 35, 74, 81, 89, 99, 104, 125, 138, 146, 150, 152, 160, 163, 169, 177, 181, 191, 198, 202, 230, 236, 237, 239, 240, 247, 251, 253, 259, 260, 263, 274, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 289, 290, 291, 292, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 374, 379, 380, 381, 383, 385, 386, 388, 389, 393, 409, 414, 415, 417, 418, 439, 441, 442, 443, 446, 448, 452,

- 459, 463, 478, 479, 481, 533,
537, 613, 635, 636, 668, 670,
690, 697, 700, 701, 702, 703,
718, 719, 727, 728, 730, 736,
737, 740, 744, 748, 769, 773,
815, 817, 818, 819, 821
- tazminat davası 5, 6, 7, 298,
318, 319, 345, 393, 446
- tazminat talep edilen eşin
kusurlu olması 289, 316
- tebligat 355, 358, 360, 372,
391, 392, 419, 420, 429, 430,
431, 432, 433, 434, 435, 436,
437, 438, 439, 468, 472, 614,
628, 656, 685, 769, 804, 808
- tebliğ 44, 45, 46, 47, 50, 56,
58, 59, 63, 95, 158, 159, 163,
165, 209, 358, 359, 360, 362,
363, 372, 391, 392, 413, 414,
416, 419, 422, 428, 429, 430,
431, 432, 433, 434, 435, 436,
437, 438, 439, 449, 451, 452,
461, 462, 464, 468, 472, 473,
475, 476, 480, 565, 569, 598,
614, 628, 657, 662, 678, 681,
686, 688, 759, 769, 770, 783,
794, 795, 806, 808, 810
- tebliğ imkansızlığı 430
- tedbir nafakası 54, 82, 157,
167, 184, 187, 189, 190, 191,
192, 193, 194, 196, 197, 198,
199, 200, 201, 202, 203, 206,
208, 210, 212, 213, 214, 217,
218, 219, 220, 221, 222, 223,
224, 259, 264, 274, 277, 295,
308, 355, 380, 426, 678, 738,
802, 812, 820
- tedbir nafakasının infazı 397
- temyiz 20, 21, 23, 30, 31, 36,
53, 54, 63, 70, 74, 78, 89, 92,
114, 125, 126, 127, 131, 133,
144, 145, 147, 148, 149, 151,
152, 153, 154, 158, 160, 161,
164, 166, 193, 204, 210, 211,
212, 213, 214, 215, 219, 221,
236, 237, 239, 240, 241, 242,
243, 245, 247, 248, 258, 262,
264, 265, 266, 267, 268, 269,
270, 271, 273, 274, 275, 305,
338, 343, 344, 355, 358, 360,
372, 379, 382, 388, 391, 394,
396, 412, 413, 416, 418, 427,
433, 435, 439, 442, 443, 446,
447, 452, 453, 455, 457, 458,
464, 469, 470, 471, 472, 474,
475, 476, 477, 478, 479, 480,
481, 482, 484, 485, 509, 510,
525, 526, 529, 530, 538, 539,
544, 546, 555, 564, 566, 568,
569, 570, 571, 572, 575, 578,
579, 580, 586, 592, 601, 602,
606, 607, 608, 611, 614, 618,
619, 622, 624, 626, 627, 628,
629, 631, 633, 653, 656, 658,
684, 685, 687, 720, 722, 727,
729, 730, 734, 735, 740, 742,
746, 747, 748, 749, 760, 761,
765, 766, 767, 771, 793, 794,
797, 811
- temyiz davası 144, 464
- temyiz süresi 471, 474, 475,
476, 569

- tenfiz 145, 306, 370, 374, 383,
410, 444, 500, 501, 511, 568,
649, 758, 759, 760, 762, 765,
766, 767, 768, 769, 773, 774,
775, 776, 781, 783, 792, 797,
802, 803, 804, 806, 809, 810,
811, 812, 813, 814
- terk 42, 43, 44, 45, 47, 49, 50,
52, 54, 55, 57, 59, 60, 64, 95,
100, 121, 178, 289, 466
- terk eden eş 42, 46, 53, 59, 63
- toptan tazminat 701, 703
- Türk Kanunu Medenisi 20,
21, 31, 32, 51, 59, 60, 61, 62,
64, 103, 107, 114, 119, 126,
154, 162, 164, 167, 168, 178,
204, 205, 252, 253, 254, 256,
342, 343, 344, 459, 531, 573,
581, 610, 613, 616, 618, 620,
623, 624, 626, 627, 633, 634,
635, 636, 722, 733, 772
- U**
- Uluslararası Çocuk İadesine
Dair Davalarda Sözleşme
782
- ücret-i vekalet 414
- üç yıllık sürenin tamamlan-
ması 158
- V**
- vasi atanması 41, 375, 377,
560
- vasiyetname 287, 288, 377,
599
- vekalet harcı 444
- vekalet şartları 444
- vekile tebliğ 429
- velayet 11, 28, 76, 139, 147,
149, 155, 160, 173, 185, 233,
257, 258, 259, 260, 263, 274,
279, 360, 375, 378, 384, 398,
405, 407, 458, 485, 486, 488,
489, 490, 491, 492, 493, 494,
495, 496, 497, 498, 500, 501,
505, 506, 508, 509, 511, 514,
516, 517, 518, 520, 522, 523,
525, 526, 527, 528, 529, 531,
532, 534, 535, 536, 537, 539,
540, 541, 549, 552, 557, 558,
560, 562, 576, 592, 679, 736,
766, 767, 770, 771, 772, 775,
778, 779, 780, 782, 783, 785,
788, 792, 793, 797, 798, 801,
804
- velayet hakkı 258, 263, 274,
279, 486, 487, 489, 495, 497,
505, 506, 511, 513, 516, 529,
531, 532, 534, 541, 559, 576,
767, 772, 778, 779, 788, 793,
798, 816
- velayetin kaldırılması 378,
383, 427, 495, 496, 497, 505,
517, 518, 520, 523, 524, 525,
527, 531, 532, 534, 540
- velayetin tenfizi 501
- vesayet 28, 32, 40, 41, 103,
122, 150, 366, 375, 376, 378,
379, 381, 394, 395, 398, 447,
450, 453, 454, 497, 498, 504,
507, 508, 517, 518, 522, 535,
536, 537, 538, 539, 540, 547,
548, 555, 556, 558, 564, 572,
586, 600, 625

vesayet makamı 40, 41, 504,
517, 538, 539, 540, 547, 558,
564, 572, 600, 623, 625
vesayet makamından izin
40, 41, 453

Y

yabancı ilamı 562, 766, 773,
774, 804, 805
yabancı unsurlu evlat edin-
me 561
yakıt parası 213
Yargıtay denetimi 215, 268
Yargıtay uygulaması 29, 35,
40, 44, 175, 198, 210, 236,
262, 276, 279, 319, 335, 382,
404, 426, 431, 432, 538, 606,
690, 719, 796, 815
yaş farkı 543
yemin delili 455, 456, 739
yeniden evlenme 11, 237,
321, 325, 518
yerleşim yeri mahkemeleri
352
yetki itirazı 351, 353, 358,
361, 362, 364, 365, 367, 369,
370, 372, 391, 578, 810
yetki kuralları 28, 349, 352
yetkili mahkeme 349, 352,
354, 355, 356, 357, 359, 361,
362, 363, 364, 365, 366, 367,
368, 369, 371, 372, 759, 781
yetkili makamlar 431, 763,
781

yetkisizlik kararı 354, 356,
358, 359, 360, 361, 362, 363,
366, 367, 370, 371, 391, 392,
504, 535, 625

yokluğun tespiti 18

yoksulluğa düşecek eş 228,
330

yoksulluğun ortadan kalk-
ması 326

yoksulluk nafakası 31, 35,
53, 89, 91, 99, 104, 126, 138,
146, 150, 151, 160, 184, 186,
191, 201, 203, 204, 219, 225,
226, 227, 228, 229, 230, 231,
232, 233, 234, 235, 236, 237,
239, 240, 241, 242, 244, 245,
246, 247, 248, 250, 251, 252,
253, 254, 255, 256, 263, 278,
279, 305, 308, 311, 319, 325,
327, 330, 331, 336, 342, 409,
412, 414, 418, 442, 443, 448,
477, 718, 719, 802

yüz kızartıcı suçlar 25, 289,
314

Z

zamanaşımı 6, 8, 22, 231, 296,
299, 318, 319, 334, 466, 633,
636, 682, 691, 725, 726

zayıfların korunması 186,
229, 233, 277, 312, 337, 660

zengin-fakir incelemesi 191

zina 33, 34, 35, 37, 78, 141,
163, 171, 249, 289, 314, 403,
410, 412, 425, 592, 595, 601,
637, 638, 716, 816

zina şüphesi 34, 35, 592, 595,
638

ziynet 379, 380, 393, 439, 441,
455, 456, 458, 459, 463, 717,
728, 729, 730, 731, 735, 737,
738, 739, 740, 741, 751

ziynet bedeli 379, 717, 729,
741

ziynet eşyaları 393, 441, 455,
456, 458, 459, 731, 741

zorla evlenme 27


seçkin
dağıtım
312 435 30 30

FIYATI: 55.00 YTL
9786055614034

AİLE HUKUKU VE UYGULAMALARI /B



55,00 TL

Bariş Manço Caddesi 1366. Sokak No: 3 06520 Balgat / Ankara
Tel: (+90.312) 292 59 00 (Pbx) Faks: (+90.312) 286 55 65
web: www.barobirlik.org.tr • e-posta: yayin@barobirlik.org.tr