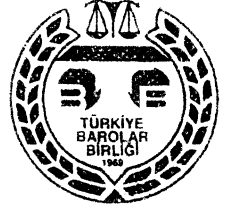


TÜBAKKOM
TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
KADIN HUKUKU KOMİSYONU



2003
8 MART DÜNYA KADINLAR GÜNÜ
ETKİNLİĞİ

“YENİ MEDENİ YASANIN AİLE
HUKUKUNA GETİRDİĞİ YENİLİKLER
VE UYGULAMASI”

SEMPOZYUM

6-7 MART 2003

Ankara



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
Ankara 2003

346.016
Y45
2003
k. 1

000098



ŞEN MATBAA

Tel : (0.312) 229 64 54 - 230 54 50

Fax : (0.312) 229 64 54

ANKARA

İÇİNDEKİLER

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Cemil ÇİÇEK.....	8
<i>Adalet Bakanı</i>	
Av. A.Esin Özbey.....	11
<i>Ankara Barosu Kadın Hakları Kurulu Başkanı</i>	
Av. Nilgün Berk.....	15
<i>Tübakkom Dönem Sözcüsü</i>	
Av. Semih Güner.....	18
<i>Ankara Barosu Başkanı</i>	
Av. Özdemir Özok.....	21
<i>Türkiye Barolar Birliği Başkanı</i>	

AİLE KONUTU VE DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI İŞLEMLER

Yrd. Doç. Dr. Şükran Şıpka.....	35
Sorular.....	53

MAL REJİMİNE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER VE EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

Nazan Moroğlu <i>Avukat</i>	75
Ömer Uğur Gençcan.....	88
<i>Yargıtay 2.Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi</i>	
Sorular.....	118

SOYBAĞI, Tanıma ve Babalık, Evlat Edinme, Velayet

Mustafa Şimşek.....	130
<i>Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi</i>	
Sorular.....	153

EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ, Birliğin Yönetimi, Birliğin Temsili, Eşlerin Meslek Seçimi

Ali İhsan Özüğür.....	182
<i>Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı</i>	

BOŞANMA, BOŞANMANIN SONUÇLARI

Onur Kırıcı Davranış, Artı Değerden İndirim, Mirasçıların Boşanma Davasına Devam Hakkı

Ali İhsan Özüğür.....	200
<i>Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı</i>	
Sorular.....	229

BİRİNCİ GÜN
6 MART 2003 PERŞEMBE
AÇILIŞ KONUŞMALARI

8 MART
DÜNYA
KADINLAR
GÜNÜ
ETKİNLİĞİ

SUNUCU

Av. YASEMİN BÜLBÜL : “İnsan topluluğu kadın ve erkek denilen iki cins insandan oluşmuştur. Kabilmidirki bu kütlenin bir parçasını ilerletelim ötekini ihmal edelimde kütlenin bütünü ilerleyebilsin. Mümkünmüdür ki bir cismin yarısı toprağa bağlı kaldıkça, öteki yarısı göklere yükselebilsin.” Mustafa Kemal ATATÜRK.

Sayın Adalet Bakanım, Sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanım, Sayın Ankara Barosu Başkanım, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonunun değerli üyeleri, sevgili meslektaşlarım ve değerli konuklar. Türkiye Barolar Birliği ve Ankara Barosunun katkıları ile hazırladığımız “Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması” konulu sempozyumumuza hoş geldiniz. 6 ve 7 Mart günlerinde bu salonda devam edecek olan sempozyumumuz, 8 Mart günü Dünya Kadınlar Günü Etkinliği ile sürecektir.

Sayın Adalet Bakanımız sempozyumumuza gelerek bizi onurlandırdılar. Bakanımız biraz önce saat 10.00’a kadar vakti olduğunu daha sonra ayrılacağını belirttiler. Bu nedenle ilk sözü Bakanımıza veriyorum ve konuşmasını yapmak üzere Adalet Bakanı Sayın Cemil Çiçek’ i kürsüye davet ediyorum.

CEMİL ÇİÇEK

Türk yargısını çok değerli mensupları, saygıdeğer hanımefendiler ve değerli meslektaşlarım hepimizi saygı ile selamlıyorum. Uzun süre aranızda kalmak isterdim. Perşembe günü Adalet Komisyonu toplantı yapıyoruz yeni yasalar çıkarabilmek açısından. 10.00 a kadar burada bulunma mazeretim ondan kaynaklanıyor.

Değerli konuklar, 8 Mart bütün dünya da Kadınlar Günü. Bütün dünya da böyle bir günün kadınlarımız için tahsis edilmiş olmasının özel bir önemi var. Dünya toplumlarını çok önemli bir kısmında kadınlar, halen bugünkü dünya nüfusunun yarıdan fazlasını teşkil eden kadınlar halen toplumun çok önemli alanlarından dışlanmış vaziyette. Çalışma hayatı, eğitim hayatı, sağlık hayatı, politikada başta olmak üzere bir çok alanda kadınların bilgilerinden, becerilerinden, yeteneklerinden halen yeterince istifade edilemiyor. Nerede kadın hakları hesaba alınmışsa, nerede kadınlar toplumun her kesiminde görev yapıyorsa o toplumlar medeni toplumlardır. Zaten genelde üst toplumlara baktığımız zaman gerçeği çok açık olarak görme imkanı vardır. Onun içindir ki, dünya da kadınların bu derece dışlanmış olmasından dolayı 8 Mart bütün dünya da Kadınlar Günü olarak kabul edilmek sureti ile bu gerçeği dile getirmesi, bütün ülkelerin bu konunun çözümü noktasında biraz daha çabuk, biraz daha gayret sarf etmesi açısından anlamlı ve önemli. Bu konulara vurgu yapılabilmesi açısından. Bu konularla ilgili yapılmış olan uluslar arası sözleşmeler var, anlaşmalar var. Mesele bunları anlaşmaya bağlamak değil, bunları yaşanır hale getirmek

ve toplumun her hayatında uygulanabilir bir hale getirmek. Şüphesiz kadınların toplum hayatından dışlanmasının en önemli gerekçelerinden bir tanesi toplumun kültür yapısıdır, gelenekleridir, töreleridir, örfleridir. Maalesef bunlar bazen yazılı hukukun da önüne geçiyor, yasalar bir kısım hakları tanımış olsa bile bunların uygulamasında çok zorluklar çıkıyor. Bu vesile ile büyük Atatürk'ü rahmetle, minnetle, şükranla anıyoruz ki bir çok dünya toplumuna nazaran Cumhuriyet'le beraber kadınlarımıza yasalarımızda çok önemli imkanlar verilmiştir. Ancak bunların uygulamasında hala bazı zorluklar var, bazı sıkıntılar var. Biraz önce söylediğim gibi töreler uygulamaların önüne geçiyor. Bunun da temelinde yeteri kadar eğitilemediğimiz gerçeği vardır.

Bir toplumun eğitim düzeyi, kültür düzeyi yükseldikçe yasalardaki hakların kullanım imkanı da artacaktır. 8 Mart dolayısı ile, öyle zannediyorum ki, bana gelen davetiyelerden anlıyorum ki, Türkiye' nin benzeri yerlerinde bu ve buna benzer gerçekleri lobi yapabilmek, bu manada toplumsal eğitimi süratlendirebilmek açısından anlamlı bir çok toplantılar yapılıyor. Bizim de bunlara paralel olarak yasalarımızda yaptığımız anlaşmalara uygun yeni düzenlemeler yapmamız gerekiyor. Ayrıca çağın gereği olarak yasalarımızda eskimiş hükümler varsa bunları değiştirmek, derinleştirmek ve güncelleştirmek; böylece yasal alt yapımızdaki vakii eskilikleri ortadan kaldırmak istiyoruz. Geçtiğimiz dönemde tıkanmış olan Medeni Kanun bu anlamda, kanaatimce önemli bir adımdır. Bazı eksiklikler olabilir, noksanlıklar olabilir özellikle uygulamadan kaynaklanan bazı sıkıntılar olabilir. Bunları ihtiyaçlara göre yeniden düzenlenmek, değiştirmek ve yasal sıkıntıları ortadan kaldırmak bizim açımızdan bir görevdir. Medeni Yasada geçtiğimiz dönem bir takım değişiklikler yapıldı. Bizde bu yeni dönemde ceza kanunumuz başta olmak üzere temel yasalarımızda ister kadınlarımızla ilgili, ister temel hak ve özgürlüklerin

genişletilmesi ile ilgili olarak bazı düzenlemeler yapıyoruz, yapmaya da devam edeceğiz.

Medeni Kanunla beraber aile mahkemelerinin kurulmuş olmasını bu anlamda önemli buluyoruz. Çünkü aile dediğimiz şey kadın ve erkeğin sadece fiziki beraberliği değil çok anlamlı bir beraberliktir. Ve bizim toplumumuz açısından baktığımızda aileyi ayakta tutan hiç şüphesiz, hiç tereddütsüz kadındır. Dolayısı ile aileyi ayakta tutmak ve korumak ve ona uygun olarak da yasalarımızı yorumlamak, mahkemelerimizi bu anlayışa, bu felsefeye göre düzenlemek bizim görevimizdir. Çıkan Medeni Kanuna paralel olarak, aile mahkemelerinin kuruluşu ile ilgili yasada çıkmış bulunuyor. Bütçe ile beraber bir kısım maddi eksikliklerimiz var, sıkıntılarımız var bakanlık olarak. Bütçe ile beraber bu imkanları ele geçirdiğimizde bu mahkemeleri de büyük şehirlerimizden başlamak üzere süratle kurmaya gayret edeceğiz.

Bu toplantıyı tertip eden Barolar Birliğine huzurunuzda teşekkür ediyorum. Bu toplantıdan çıkan sonuçlarımızın tüm kadınlarımız için iyi günlerin başlangıcı olması temennisi ile saygılar sunuyorum.

Av. YASEMİN BÜLBÜL : Sayın Adalet Bakanımız Cemil Çiçek'e teşekkürlerimizi sunuyoruz. Bizleri onurlandırdılar. Şimdi de açılış konuşmasını yapmak üzere Ankara Barosu Kadın Hakları Kurulu Başkanı Sayın Avukat Esin Özbey'e söz veriyorum.

ESİN ÖZBEY

Sayın Adalet Bakanım, sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanım, sayın Ankara Barosu Başkanım, sayın meslektaşlarımız ve sayın konuklarımız. 8 Mart 2003 Dünya Kadınlar Günü kapsamında düzenlediğimiz bu etkinliğimize zaman ayırdınız, ilgi gösterdiniz ve katıldınız bizlere güç kattınız teşekkür ediyor ve hepinize hoş geldiniz diyoruz.aynı amacı taşıyan diğer kadın komisyonlarının daha güçlü bir ses ve değiştirebilme yetkisine sahip olabilmesi için 1999 yılında 29 baromuzun katılımı ile..... TÜBAKKOM'un da kurulmasına ve örgütlenmesine öncülük etmiştir. O günden bu yana teorik ve pratik çalışmalarını etkin bir şekilde sürdüren kadın hakları kurulumuz başta bugün tartışacağımız yeni Yenedi Yasanın yasalaşma sürecinde ilgili tüm kurumlarla yakın işbirliğinde çalışma olmak üzere, 4320 sayılı ailenin korunmasına dair kanunun uygulanması ve tanınması yönünde etkin bir çalışma yürütmüş, alanımızı ilgilendiren tüm yasal çalışmalar hakkında görüş ve önerilerini diğer tüm ilgili birimlere ulaştırmış ve kamuoyunun bilgilenmesine katkı sağlamıştır.

Ülkemizde ve dünya da kadınların yasalarda ve toplumsal her alanda karşılaştığı ayrımcılığın çok yaygın ve derin olması çözümünde çok boyutlu, yaygın ve etkin olmasını gerektirmektedir. Şiddete uğrayan ya da evlilik birimleri içinde sorun yaşayan kadınlarımız ekonomik sorun ve yoksulluk nedeni ile avukata başvuramamakta uğradığı şiddeti durdurmak amacı ile ya da evlilik birliğinden kaynaklanan sorunu nedeni ile

başvurduğu yargı organlarında yasal haklarını ve hak arama usulünü bilmediği veya yeterince aktaramadığı için bir kez daha mağdur olmaktadır. Bu sonuç adalete olan inancı örselediği gibi şiddetinde yeniden üretilmesine ve sorunun içinden çıkılmaz bir hale gelmesine yol açmaktadır. Bu bağlamda kadın hakları kurulumuz 1998 yılında Ankara Barosu bünyesinde Adalet Sarayında açılan Kadın Danışma Merkezinde az önce açıklamaya çalıştığım durumda olan kadınlarımıza gönüllü danışmanlık hizmeti vererek bu toplumsal ihtiyaca olanaklar ölçüsünde yanıt vermeye çalışmaktadır.

Yıllardır kadın-erkek eşitliğine aykırı, kadın aleyhine sonuç doğuran yasal düzenlemelerin eşitlik yönünde değişmesi için çaba gösterdik, göstermeye de devam edeceğiz. Ancak bütün bu çabalarımıza rağmen kadına yönelik ayrımcılığın ve her türlü şiddetin artarak devam etmesi sorunun salt hukuksal temelli olmadığını göstermektedir.

Daha doğduklarında sessizlikle karşılanan kız çocukları en az beslenen bebekler oluyorlar ve daha bir yaşına gelmeden ölüyorlar. Yaşayanlar okur-yazar olma hakkından mahrum ediliyorlar. İlkokulu bitirenler ailenin ücretsiz işçisi oluyor. Beslenmesi, emek katkısından daha pahalıya mal olduğunda başlık parasına zorla evlendiriliyor, kuma olarak gidiyorlar. 15'inde, 20'sinde şehir meydanlarında, köy meydanlarında namus ve töre uğuruna katlediliyorlar. Ağır iş yükünün, doğurganlığın ve şiddetin bozduğu sağlıkları çok yaşatamıyor onları. Sağlık hizmetinden en az onlar yararlanıyorlar. Yeterli ve nitelikli eğitimi alamadıkları için çalışma hakkından yararlanamıyor ve üretimin dışında kalıyorlar. Çalışma hayatının dışına itilmekle gelirleri yok ve mülksüzler. Ekonomik olarak kocalarına, babalarına ve ağabeylerine bağımlı olarak yaşıyorlar. Asgari geçimlerini sağlayabilmek için el işleri, temizlik işleri yapıyorlar evlerde parça başı iş yapıyorlar ve böylece kayıt dışı ekonominin bireyleri

oluyorlar. Sosyal güvenlikleri yok. Güvenceleri varsa düğünde takılan altınları ve dövse de, sövse de kocası. Geleneksel ve dinsel yargıların sonucu imam nikahlı eş oluyorlar. Din simsarları tarafından şeyhlerin, hocaların cariyesi yapılıyorlar. Büyülerle, fallarla tekke ve türbelerde umut tacirleri tarafından sömürülüyorlar. Televizyon ve gazetelerin haber programlarında, reklamlarında cinsel meta olarak dolaştırılıyorlar, eğlence oluyorlar. Ulusal bütünlüğü parçalama aracı olan etnik, dinsel çatışmalarda emperyalist saldırıların bombalarında ve ambargoları altında ölüyorlar. Temiz sudan ve ekmekten yoksun kalıyorlar. Yerlerinden yurtlarından ediliyorlar, mülteci kadınlar oluyorlar.

Bütün bunlar Cumhuriyet Devriminin önderi Mustafa Kemal Atatürk ve arkadaşlarının kadının yükselmesinin önündeki engeller olarak saptadıkları gerici, feodal ve ataerkil düzenin tasfiyesi için ard arda yapılmış devrim kanunlarımızdan verilen ödünlerin birer sonucu olarak yansımaktadır.

Kadın hakları için verdiğimiz mücadelede üzerinde durduğumuz maddi zemin şudur. Tam bağımsız bir vatan, egemen ulus, laik eğitim, laik devlet ve anayasal güvence altına alınmış devrim yasaları. Bu zemin olmadan kadın-erkek eşitliğinden söz edilemez. Bu nedenle toplumsal cinsiyet eşitliğinin yasal eşitliğin sağlanmasının temel kriterinin bütün yasaların üstünde olan bağımsızlığımızın, cumhuriyetimizin ve devrim yasalarımızın korunması olduğunun bilincindeyiz.

Kadın hakları kadın-erkek eşitliği konularında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, insan hakları sözleşmesi gibi konular daha insanlık tarihinin ufkunda görülmemişken bize çağrı ve değişeni değil değişecek zamanı gösteren büyük devrimci Mustafa Kemal Atatürk'e bugün minnet değil, görev borçluyuz.

Bu görev Atatürk'ün gençliğe hitabında bütün ulusumuza verdiği kaçınılmaz ve vazgeçilmez yurttaşlık görevidir.

Bu duygularla bugün etkinliğimize büyük destek veren Türkiye Barolar Birliği Başkanımız Sayın Özdemir Özok'un şahsında Barolar Birliğimize, Ankara Barosu Başkanı Sayın Semih Güner'in şahsında Ankara Baromuza, Ankara dışındaki diğer barolarımızdan gelen sevgili meslektaşlarımıza ve onların şahsında katılan tüm Barolarımıza, bilgilerini bizlerle paylaşmak üzere etkinliğimize katılan tüm konuşmacı konuklarımıza, Kadın Hakları Kurulu üyesi tüm arkadaşlarıma ve bütün konuklarımıza teşekkür ediyor saygılar sunuyorum.

Av. YASEMİN BÜLBÜL : Bizde bu güzel konuşması için sayın Esin Özbey'e teşekkür ediyoruz ve şimdi de konuşmasını yapmak üzere Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu dönem sözcüsü Avukat Sayın Nilgün Berk'i kürsüye davet ediyoruz.

NİLGÜN BERK

Sayın Adalet Bakanım, Sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanım, Sayın Ankara Barosu Başkanım, değerli konuşmacılar, sevgili meslektaşlarım hoş geldiniz.

Bilindiği gibi TÜBAKKOM Atatürk ilke ve devrimlerinin ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ulusal bağımsızlığının korunması, laiklik, demokrasi, eşitlik ve kadının insan hakları ortak paydasında birleşerek yasalarda ve uygulamalarda kadının ve erkeğin eşit haklara sahip olma ilkesinin yaşama geçirilmesi için etkin bir şekilde çalışmak, medeni yasa başta olmak üzere diğer tüm yasalarda yer alan eşitliğe aykırı hükümlerin günümüz koşullarında ortaya çıkmış ihtiyaçları karşılayacak şekilde değiştirilmesini sağlamak için güçlü bir baskı grubu oluşturmak, demokrasinin temel ilkeleri olan kişiler arası eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkelerinin yasalarda ve uygulamalarda yerleşmesinde etkili olmak, aile içi şiddet de dahil olmak üzere kadınlara karşı yapılan her türlü ayrımcılıktan kaynaklanan sorunlara çözüm getirmesi ve uygulamada çeşitli kurumlarda kadınların başvuruları değerlendirilirken karşılaşılan önemsememe, aşağılama ve benzeri davranış biçiminin ortadan kaldırılması için çalışmak gibi amaçlarla kurulmuş ve halen bu amaçlar doğrultusunda çalışmalarına devam etmektedir.

Medeni Yasa Türk Hukuk Devriminin temel taşlarının en büyüğüdür. Bu devrim yasası ile dine dayalı hukuk sistemi terk edilmiştir. Bu temel yasanın günümüz ihtiyaçlarının, koşullarının değiştiği göz önüne alınarak yenilenmesi hiçte kolay olmamıştır.

Yeni yasa ile hedeflenen amaca ulaşılmış mıdır? TÜBAKKOM olarak bu çalışmalarımızın Medeni Yasada karşılığını bulamamakla beraber yapılan değişikliğin bu hali ile dahi çok önemli olduğunu takdir etmek gerekir. Ancak özellikle yürürlük 10. madde ile devam eden evliliklere ikili bir mal rejimi getirerek yasa önünde eşitlik ilkesi çiğnenmiştir.

Yasaların yapılmasında toplumsal yapı ve gelişmelerin göz önüne alınması doğru bir yaklaşım olmakla beraber zaman zaman devrim yasalarında da yapıldığı üzere toplumun önünü açan, gelişmelere katkı sunacak yeni gelişmelere de yer vermek gerekir. Salt toplumsal ilişkiler gözetilirse çağdaş medeniyetler seviyesine ulaşmak konusunda geri bir noktada kalınması sonucu doğabilir. Yasalardaki hükümlerin eşitlikçi bir şekilde yenilenmesi ise öncelikle kadının özgürleşmesi ve kadın-erkek eşitliğine yönelik örgütlü bir çalışma yapmakla mümkün olacaktır.

Kadınların özgürlükle eşitlik mücadelesinde bir dönüm noktası olarak adlandırabileceğimiz ve yüzlerce kadının yaşamını yitirmesine neden olan direnişin yıldönümü olan 8 Mart Dünya Kadınlar Gününde hangi sınıf ve statüden olursa olsun tüm kadınların sırf kadın olmaktan kaynaklı olarak ezilmişliklerine karşı hep beraber mücadele etme gereğinin bilinci ile kendi alanımızdaki boşluk ve eşitsizliklerin Medeni Yasa bölümüne işaret etmiş olduk. Zira haklarımızı ve özgürlük alanlarımızı tanımlayan ve sınırlayan yasalarda yapılacak her özgürleştirici ve eşitleştirici gelişme kadın özgürlük hareketinin dolayısı ile toplumun gelişiminin büyük bölümüne katkılar sağlayacaktır.

Yeni Medeni Yasanın aile hukukuna getirdiği yenilikler ve uygulanması konusundaki bir sempozyumu 8 Mart Dünya Kadınlar Günü kapsamında gerçekleştirmek bize ayrıca heyecan vermiştir. Bizleri bilgilendirecek sayın konuşmacılara, sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanımıza ve personeline ve büyük

emek harcayarak bu çalışmayı gerçekleştiren Ankara Barosu Kadın Hakları Kurulundaki tüm meslektaşlarımıza teşekkür ediyoruz, saygılar sunuyoruz efendim.

Av. YASEMİN BÜLBÜL: Sayın Nilgün Berk' e çok teşekkür ediyoruz. Şimdi de, konuşmalarını sunmak üzere Ankara Barosu Başkanımız Avukat Semih Güner'in kürsüye teşekkürlerini arz ediyoruz.

SEMIH GÜNER

Sayın Adalet Bakanım, Sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanım, Sayın Ankara Adliyesi Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı, Ankara Cumhuriyet Başsavcısı değerli üstadımız, Ankara Cumhuriyet Başsavcı vekili değerli meslektaşımız, saygıdeğer konuklar, değerli meslektaşlarım. Ankara Barosu Kadın Hakları Kurulunca düzenlenen “Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulamaları”nın tartışılacağı sempozyuma hoş geldiniz.

İnsan hakları evrensel bildirgesi insanlara karşı ayrımcılığı reddederken bütün insanların özgür olduğunu, eşit itibar ve haklara sahip olduklarını, beyannamede yer alan bütün hakların ve hürriyetlerin cinsiyet ayırımı yapılmaksızın herkese eşit uygulanacağını açık biçimde vurgulamaktadır. Bir başka uluslararası belge olan ve bizim de taraf olduğumuz Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ise sözleşmeye taraf devletlere kadınlar ile erkeklere tüm ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve siyasi haklardan yararlanmaları konularında özel ödev yüklemektedir.

Saygıdeğer konuklar, evrensel nitelikli bu düzenlemeler ve benzer kurallar acaba 2003 yılında yaşama ne oranda geçmiştir? Bir bilimsel çalışmadan aktarma yapmak istiyorum. Bugün için dünya da yoksulların %70’ini kadınlar oluşturmaktadır. Halen okula başlayamayan 130 Milyon çocuğun 2/3’ü kız çocuğudur. Hala bir erkeğe karşı, iki kadın okuma yazma bilmemektedir. İçinizi daha fazla karartmamak için bu üzücü tabloya devam

etmek istemiyorum. Olması gerekeni belirlememize rağmen bu güzel kuralları yaşama geçiremediğimizi kabul etmemiz gerekmektedir. Bizler toplumsal barıştan yana isek, insanların eşit haklara sahip olduklarına inanıyorsak, yapacak çok işimiz var demektir. Bugün bu nedenle buradayız. Aydın olarak, hukukçu olarak ve hukukun üstünlüğünü savunan avukatlar olarak ciddi sorumluluklarımızın olduğu bilincindeyiz. Ankara Barosu olarak arz ettiğim sorumluluk bilinci ile 1992 yılında Kadın Hakları Kurulunu, 1998 yılında Kadın Danışma Merkezimizi faaliyete geçirmiş bulunmaktayız. Gerek Kadın Hakları Kurulumuz, gerekse Kadın Hakları Merkezimiz kısa sürede kalıcı çalışmalar yapmış ve bugün tartışacağımız Medeni Yasa dahil pek çok hukuksal düzenlemenin oluşumuna doğrudan veya dolaylı olarak katkı sunmuştur. Yaptığı eğitim çalışmaları ile pek çok projeye imzasını atmıştır. Bunların yanı sıra, verdiği gönüllü danışmanlık hizmetleri ile toplumsal yaşamın her alanında şiddete uğrayan ve mağdur olan kadınlarımızın yargı aşamasında haklarını aramalarına ve hak arama yöntemlerini bilmemekten kaynaklı uğradıkları zararın en aza inmesine çalışmaktadır. Yine kurulumuz ve merkezimiz yaptığı etkinlikler ile kadının aile içinde ve toplumsal yaşamda yasal haklarını bilmesini ve bu bakımdan da donanımlı hale gelmesini de sağlamaya çalışmaktadır.

Üzülerek belirtmek istiyorum ki ; ülkemizde en fazla ihmal edilen iki büyük kitleden biri olan kadınlarımız geleneksel ve dinsel değer yargıları ile beslenen erkek egemen anlayışı ve bu anlayışı koruma yanlısı olan siyasal iktidarların sosyal, siyasal ve ekonomik uygulamaları sonucu geri itilmeye, mağdur olamaya, üretim dışı kalmaya, şiddete uğramaya, değersiz ve ikinci sınıf insan muamelesi görmeye devam etmektedir. Bu durumun değişmesi için yapılacakları ele alırken bir noktayı da göz ardı etmememiz gerekmektedir.

Hiçbir zaman unutulmamalıdır ki, erkek ile kadının arasındaki ayırımın en aza indiği hukuksal durum Atatürk Devrim ve İlkelerinin eseridir. Yine unutulmamalıdır ki, Cumhuriyet Devrimi aynı zamanda bir kadın hakları devrimidir. Bu nedenle başta laiklik ilkesi olmak üzere Cumhuriyet'in temel ilkelerine sahip çıkmamız, korumamız ve bunları zenginleştirerek yaşama geçirmemiz en temel görevimizdir. Cumhuriyet devriminin kazanımlarından verilen her ödünün aynı zamanda kadın haklarından verilen ödün olduğunu hatırlayalım.

Bu duygu ve düşüncelerle yeni Medeni Yasa ve aile hukukumuzda kazanılan yeniliklerin ve bunların uygulanışını tartışacağımız uygulayıcılar olarak karşılıklı görüş alışverişinde bulunacağımız bu sempozyumun yararlı geçmesini diliyorum. Yasalarla kazanılan hakların uygulamaya aktarılması, en yararlı bir biçimde kullanılabilmesi, uygulayıcıların bilinçli, eğitilmiş ve kararlı olması ile mümkündür.

Sizler yoğun işlerinize rağmen bu konuyu tartışmak için sempozyuma katılarak bu kararlılığı göstermiş bulunuyorsunuz. Bu nedenle sizlere şükranlarımı sunuyorum. Sempozyumu düzenleyen meslektaşlarıma da Ankara Barosu adına teşekkür ediyor, başarılarının devamını diliyorum. Saygılarımla.

Av. YASEMİN BÜLBÜL : Ankara Barosu Başkanımıza çok teşekkür ediyoruz. Şimdide konuşmalarını sunmak üzere Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok' un kürsüye teşekkürlerini arz ederim.

ÖZDEMİR ÖZOK

Sayın Bakanım, Adalet Komisyonunun saygıdeğer başkanı, sayın Cumhuriyet Başsavcım, sayın Cumhuriyet Başsavcı Yardımcım ve Ankara Barosunun değerli başkanı, değerli meslektaşlarım hepinizi Türkiye Barolar Birliği adına, şahsım adına saygılarımla selamlıyorum.

Sayın konuklar, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu ve Ankara Barosu Kadın Hakları Kurulunun 8 Mart Dünya Kadınlar Günü çerçevesinde düzenledikleri etkinliklerden “Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması” konu başlıklı sempozyumumuza hoş geldiniz.

Sempozyuma katkı veren isimlerinin hepsini gerçekten dalının uzmanı olan kişiler olduğuna inanıyorum Medeni Yasada geçen yıl yapılan değişikliklerde uygulamadaki, pratikteki yenilikleri sizlere çok verimli ve yararlı bir şekilde aktaracaklar. Kendilerini bire bir tanıdığım bu değerli katılımcılar çok yararlı bir sempozyuma bir katkı verecekler. Bu nedenle kendilerine bu özverilerinden dolayı çok teşekkür ediyorum.

Değerli konuklar yarın yine çok önemli bir konuyu tartışacağız. Bu günlerde yargı gündeminin önemli bir maddelerinden olan “İstinaf Mahkemeleri” yani başka adı ile “üst mahkemeler” ya da bölge idare mahkemelerine paralel olan, Bölge Adliye Mahkemeleri diye adlandırdığımız ve uzun süreden beri Türkiye’de tartışılan bir konuyu yarın Yargıtay ile birlikte Yargıtay Konferans Salonunda tartışacağız. Ve huzurlarınızdaki

yeni Adalet Bakanımız ile, hakikaten diyaloglarımız çok sağlıklı, çok verimli ve çok yaralı geçmekte. Bunu şu anlatacağım olayla sizler de paylaşacaksınız. Sayın Bakanın istinap mahkemeleri ile ilgili yasayı Türkiye Büyük Millet Meclisine sevketmeden önce kendisi ile görüştüğümüzde, Türkiye Barolar Birliğinin yıllardır istinaf mahkemesi ile ilgili lehte ve aleyhte görüşleri olduğunu, istinaf mahkemesinin yanında olan büyük bir kitlenin olmasına karşın, istinaf mahkemelerine Türkiye’de yargının önündeki mevcut tıkanıklığın tamamını çözemeyeceğini, belki bir noktada yardımcı olabileceğini ifade ettiğini bu nedenle bu ve benzeri görüşlerin tartışıldığı ve bu sonuçların elde edildikten sonra ortaya çıkan duruma göre, konunun Adalet Komisyonuna, TBMM Adalet Komisyonunda, daha sonra da TBMM genel kurulunda tartışılmasının yarar sağlayacağını söylediğimde gerçekten büyük bir duyarlılık gösterdi ve bugün, 10:30 da toplanacak olan TBMM Adalet Komisyonuna kendisi de katılacaktı, ama bu etkinliğe, Ankara Barosu ve Barolar Birliği etkinliğine büyük bir içtenlikle katıldı ve kendisine çok teşekkür ediyoruz. Bugün oluşturulacak alt komisyon TBMM Adalet Komisyonunda hepsi gelecekler yarın istinaf mahkemesinde iki gün süren istinaf mahkemelerinde yalnız Türkiye’deki uygulamacılar ve akademisyenler değil, Fransa’dan, Almanya’dan, İtalya’dan ve Yunanistan’dan da çok değerli, hem hukuk dalında, istinaf mahkemesinde bu konuda yetişmiş insanları, hem de ceza dalında yetişmiş insanları çağırdık. Sanıyorum yararlı ve verimli bir toplantı olacaktır. Sayın Bakanıma bu nedenle çok teşekkür ediyorum. Bunun yanı sıra avukatların sosyal etkinlikleri ile ilgili yakında genel bir sosyal yapı ilgili değişiklik yapılacağını söyledi. Avukatlarla ilgili özel bir isteğimizin olup olmadığını, bu konuda da gerekli desteği vereceğini söyledi. Bunları sizlerle paylaşmak istedim. Bu doğal ve gerçekten olması lazım gelen diyalogdan dolayı sayın bakana çok teşekkür ediyorum.

Değerli konuklar, konumuz olan 8 Mart Dünya Kadın Hakları ile ilgili olarak benden önce konuşan sayın bakanım ve değerli iki meslektaşım ve Ankara Barosu başkanımız gerçekten kadın hakları ile ilgili pratikte yaşanan konularla çok güzel, çok yararlı bizim ufkumuzu ve düşüncemizi açacak söylemlerde bulundular. Benim söylemlerimde onlarla örtüşen şeyler olursa öncelikle özür dilerim.

İnsan hakları insanın insan olmasından kaynaklanan hepimizin bildiği gibi vazgeçilmez, devredilmez ve ötelenemez haklardır. Bu haklar ulusal anayasalarda ve uluslararası sözleşmelerde pozitif haklar, birinci kuşak haklar olarak tanımlanmakta ve insan hakları kavramı sınıfı, ırkı, cinsiyeti öne çıkarmayan bir insan tanımı ve olgusundan yola çıkmaktadır. Tüm iyi niyetli girişimlere karşın yasal düzenlemelere ve en önemlisi gelişen, değişen ve giderek tek bir toplum haline gelme yolunda olan dünyamızda içinde bulunduğumuz insan hakları uygulama ve pratikleri bu hakların maalesef ırk, sınıf, cinsiyet gibi tanımlara göre biçimlendiğini, şekillendiğini acı bir biçimde ortaya koymaktadır. 21. yüzyılda girdiğimiz çağdaş dünya da maalesef bugün kadının, insan hakları mücadelesi başlı başına bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Hepimizin bildiği gibi Atatürk, Cumhuriyet Türkiye'sinde her alanda olduğu gibi kadın hakları yönünde de en öncü bir rol almış ve kadını demin söylediğimiz ayırımlardan öte sırf insan olması nedeni gerçekten bulunması gerekli olan yere oturtmuştur. Ülkemiz, kadın hakları, eğitim olanak eşitliği olmak üzere siyasal, yasal, sosyal ve ekonomik hakları pek çok ülke kadınından daha önce elde etmiştir. Ancak bu haklar, daha sonra iktidar olan siyasi anlayışlar ya da değişik uygulamalar nedeni ile pratikte istenen bir noktaya gelememiştir.

Bu bağlamda son yıllarda öncelikle Ankara, İstanbul, İzmir Barolarında oluşturulan Kadın Hakları Komisyonları benim

gerçekten çok büyük mutluluk duyduğum Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri olduğum dönemde bu kadar verimli olan komisyonları bir çatı altında, toplanıp daha verimli, daha yararlı, daha koordinasyon içinde çalışmalar için 29 Mart 1999 günü Türkiye Barolar Birliğinin çatısı altında ve bugün çok verimli ve yararlı çalışmalar sunan TÜBAKKOM kısa adı açılmış adı “Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu” olarak birleştirildi ve biraz önce değerli konuşmacıların da söylediği gibi gerçekten çok yararlı çalışmalar sundular. Kendilerine çok teşekkür ediyorum. Ve böyle bir oluşum içinde, katkıda bulunduğum içinde büyük gurur duyuyorum. Özellikle bugün tartışılacak olan Türk Medeni Kanununun yasalaşması aşamasında Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu ve Türkiye’deki kadın hakları kuruluşları gerçekten ülkemizde sivil toplum örgütünün ve de bu örgütlerin parlamento üzerinde ne kadar yararlı, olumlu etkiler yapabileceğinin çok açık, çok somut, çok net örneklerini vermişlerdir. Bugün Medeni Kanunda değerli uzmanların tartışacağı, özellikle kadın-erkek eşitliğini tam anlamıyla gerçekleştiren hükümlerin Medeni Kanuna girmesindeki en büyük etken TÜBAKKOM başta olmak üzere Türkiye’de ismini şu anda hatırlamadığım gerçekten çok özverili çalışan kadın kuruluşlarının katkıları, destekleri ve çalışmaları ile gerçekleşmiştir. Bunu birebir takip eden birisi olarak çok yakından biliyorum.

Değerli konuklar, bunca güzel sözlere karşın, bunca güzel yasal düzenlemelere karşın bu kadar iyimser ve güzel çalışmalara karşın ülkemizde bu gün kadın hakları beklediğimiz, özlediğimiz, arzu ettiğimiz, düşündüğümüz noktada mıdır sorusuna maalesef üzümlere hayır diyoruz. Nitekim benden önce konuşan değerli meslektaşlarım kadınların birebir karşı karşıya kaldığı birçok olumsuzlukları net bir biçimde ifade ettiler, ben onun detayına girmek istemiyorum. Tabi bunun nedenleri biz toplum olarak

yıllardır katı din ve ahlak kuralları yanında, sayın bakanımın da söylediği gibi sıkı gelenek ve göreneklerle örölmüş toplumsal dokumuz tüm çağdaş nitelikli düzenlemelere karşın, tutucu ve kadın haklarına, kadın-erkek eşitliğine, kadın hukukuna aykırı yapısını sıkı sıkıya korumuş ve korumaya devam etmektedir. Bugün bir realite kentli kadınların belirli bir yüzdesinin dışında köylü ve köy kökenli kadınlarımızın birçoğu, bugün tartıştığımız ve yıllardır dile getirdiğimiz çağdaş yurttaş olma bilincinden son derece uzaktır. Ama bu ölkemizin bir gerçeğidir, bu ölkemizin bir realitesidir. Bu nasıl aşılacaktır? Bu ve benzeri çalışmalarda onların kendilerine verilen hakların neler olduğunu ve insan olarak doğuştan elde ettikleri hakları, bırakınız kadın olarak bir insan olarak ne kadar donanımlı olduklarını bu ve benzeri şekilde anlatarak aşmaktan başka yolumuz yok.

Değerli konuklar, bu anlattıklarım sadece kadınlarla ilgili olumsuzluklar ölkemize özgü değil. Gerçekten dünyada da, bütün ölkelerde kadın-erkek eşitliği kadınların aleyhine gelişmiştir. Ve erkek egemen toplumlar dünya da daha yaygındır. Bugün dünya da yaklaşık 900.000.000 okumaz-yazmaz insanın 2/3 sinin kadın olduğunu istatistikler gösteriyor. Dolayısı ile bu sadece ölkemize vergi bir olgu değil. Dünya da da kadın, kadın olmanın getirdiği olumsuzluklarla maalesef gerekli ilgiyi gerekli alakayı görememiştir ya da başka biçimde bir ilgi ve alaka görmüştür. Yine değerli konuklar Türkiye'nin Pekin taahhütleri arasında yer alan ve altına imza attığı bu taahhütler, 2000 yılına kadar okur yazarlığın %100 özellikle kadın okur-yazarlığının %100 e ulaştırma hedefi de maalesef bütün iyi girişimlere karşın, bütün iyi uğraşlara karşın gerçekleştirilememiştir. Ve bugün ölkemizin 32.8 kadınının okuma-yazma bilmediği gibi çok büyük bir rakamın karşımıza çıktığını görüyoruz.

Değerli konuklar bu doğal, geleneksel, göreneksel yapımızdan gelen bu yapının birde sonuçları oluyor. Tüm bunların yanı sıra

kadına yönelik şiddet ve cinsel taciz yönünden de ülkemizin karne notu maalesef çok kırıktır. Çağdaş ülkeler arasında sıralandığımız zaman, Türkiye bu notu ile bayağı ön sıralarda yer almaktadır. Ülkemizde kadına yönelik şiddet, taciz ve fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik olabilmektedir. Bu olumsuz koşullar yanında çoğu kesimlerde kadının bağımsız bir birey olarak kabul edilememesi hala ülkemizde geçerlidir. Bu çarpık ve patolojik anlayışa göre kadın, ailenin bir parçası, çocukların annesi, bir erkeğin karısı veya birinin kızıdır. Ama kesinlikle bağımsız bir varlık değildir. Bağımsız bir obje değildir. Mutlaka onun bir mihmandarı, onun bir yardımcısı, onun bir koruyucusu olmak gerekir. İşte bütün bunları reddediyoruz. Çağdaş Türkiye’de, Atatürk Türkiye’sinde bütün bunları reddediyoruz. İnsanı sadece insan olarak ele alıyoruz. Omuz omuza, cinsiyeti bir tarafa koyarak ülkemizin çağdaşlığı, kalkınması, gelişmesi için gelecek günler için birlikte mücadele edeceğiz.

Değerli konuklar, ülkemizdeki bütün bu olumsuzlukları kaldırarak kadın erkek eşitliğinin sağlandığı hak ve özgürlüklerin cinsiyet nedeni ile sınırlandırılmadığı, kadının sırf kadın olması nedeni ile şiddet ve tacize hedef olmadığı bir yapının kurulabilmesi, bütün hükümetlerin, sivil toplum örgütlerinin, akademik çevrelerin ve ilgili tüm kesimlerin kesintisiz ve ödünsüz çalışmaları ile mümkün olabilecektir. Bu nedenle bu ve benzeri etkinliklerin sıkça düzenlenmesi ve ortaya konulan sorunların çözümü için uğraş verilmesinden başka yolumuz yoktur. Bu konuda Türkiye Barolar Birliği TÜBAKKOM adı altında kurulmuş kadın hukuku komisyonuna özellikle Trabzon’da yapılacak toplantıda; çünkü zaman zaman maddi yönden, değerli arkadaşlarımızın bu amatörce ve gerçekten hiçbir şey beklemeden, özveri ile yaptıkları çalışmalara istediğimiz, beklediğimiz ve arzu ettiğimiz nitelikte destek verememenin sıkıntısını yaşıyoruz. Bunu da burada ifade etmek istiyorum. Ama

Trabzon'da yapılacak genel kurulda özellikle TÜBAKKOM la ilgili özel bir bütçe ayıracağız ve önümüzdeki yıllarda TÜBAKKOM'un tüm kadın haklarında öncülük edecek bir yapıya geliştirmesi için gerekli donanımı sağlayacağız.

Değerli konuklar ben ayırmsız, sınıfsız, eşit koşulların tüm toplum bireyelerine aynen uygulandığı ve her türlü ayırımcılığın kökten yok olduğu bir toplumsal yapıda buluşmak dileği ile sizlere saygılarımı sunuyorum ve özellikle sayın bakanıma bizi onurlandırdıkları için tekrar teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum. Teşekkür ederim.

Av. YASEMİN BÜLBÜL : Sayın Adalet Bakanımız şu an aramızdan ayrılıyor kendilerine çok teşekkür ediyoruz. Sempozyumumuza katılamayıp bize mesaj gönderen değerli kişilerin şu anda mesajlarını okumak istiyorum size; statüleri sayesinde ülkemizin daha hızlı kalkınacağına ve medeniyet yolunda ilerleyeceğine yürekten inanıyorum. Bu düşüncelerle Dünya Kadınlar Gününü kutluyor, bu sebeple tertiplemiş olduğunuz sempozyumun başarılı geçmesini temenni ediyorum. Size ve tüm konuk ve konuşmacılara sevgi ve saygılarımı sunuyorum” Abdullah GÜL-Başbakan

“Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması, adlı sempozyuma yoğun programım nedeni ile katılamayacağımı bildirir, nazik davetiniz için teşekkür eder, sizlere ve tüm davetlilere selam ve sevgilerimi sunarım” Dr. Mehmet Hilmi GÜNER-Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı

“8 Mart Dünya Kadınlar Günü nedeni ile düzenlediğiniz Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması konulu sempozyuma ait nazik davetinize yoğun programım nedeni ile katılamıyorum teşekkür eder,

sempozyumun başarılı geçmesi dileği ile selam ve sevgiler sunarım.” Prof. Dr. Sami GÜÇLÜ- Tarım ve Köy İşleri Bakanı

“8 Mart Dünya Kadınlar Günü nedeni ile düzenlemiş olduğunuz Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması konulu sempozyuma yoğun programım nedeni ile katılamıyorum nazik davetinize teşekkür eder, başta şahsınız olmak üzere tüm katılımcılara en iyi dileklerimi sunarım.” Ali BABACAN-Devlet Bakanı

“ Çok arzu etmeme rağmen daha önceden planlanmış bir programım nedeni ile iştirak edemediğim 8 Mart Dünya Kadınlar Günü sempozyumuna yapmış olduğunuz nazik davete teşekkür eder başarılı çalışmalarınızın devamını dileği ile size ve şahsınızda tüm konuklara selam ve sevgilerimi sunarım. “ Ali COŞKUN-Sanayi ve Ticaret Bakanı

“Nazik davetinize teşekkür ederim. 8 Mart Dünya Kadınlar Günü nedeni ile düzenlemiş olduğunuz Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması konulu sempozyuma yoğun programım nedeni ile katılamadığım için üzgünüm. Öncelikle bu vesile ile bütün Dünya kadınlarının bu anlamlı gününü kutluyor, yeni medeni yasada yer alan edinilmiş malların paylaşılması ile kadınlarımıza bir güvence sağlamış olmasından mutluluk duyduğumu ifade ederek, kadınların kamu, özel sektör, parlamento gibi her alanda yerlerini almaları temennisi ile mutlu yarınlar diliyorum.” Güldal AKŞİT-Turizm Bakanı

Av. YASEMİN BÜLBÜL : Sizleri daha fazla bekletmeden sempozyumumuzun ilk oturumunu açmak üzere oturum başkanı Avukat Sayın Günnur Altıok Erol' u kürsüye davet ediyorum. Günnur Hanım yerine geçerken sizden bir isteğimiz olacak. Her oturumun sonunda yer alan sorular ve tartışma bölümü için görevli arkadaşımız sizlere kağıt dağıtacak lütfen kime yöneltildiğine belirtmek kaydıyla sorularınızı kağıtlara yazıp tartışma başlamadan önce arkadaşımıza iletirseniz seviniriz.

I. OTURUM

AİLE KONUTU VE DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI İŞLEMLER

Oturum Başkanı:

Av. Günnur Altıok EROL

Konuşmacı:

Yrd. Doç. Dr. Şükran ŞİPKA

GÜNNUR ALTIOK EROL

Değerli konuklar hepimizi saygı ile selamlıyor ve I. Oturumu açıyorum. Bu sempozyumun hepimize yararlı olmasını diliyorum. Değerli konuklar 17 Şubat 1926 da ilk Türk Medeni Kanunumuzla Türk Kadını çağdaş ve yurttaş oldu. Gelişen Türk kadınının ekonomik ve sosyal gelişimi ile ve çekirdek aileye geçişle artık medeni kanunumuz kadınıımızın ve diğer eşin ihtiyaçlarına cevap veremez duruma geldi. Örneğin bir ömür boyu birlikte oturdukları ev, dışından tırnağından arttırarak belki de sahip oldukları bir tek ev, malik olamadığı için eşinin ölümü ile diğer mirasçıların bazı istemleri ile bu eş evden dışarı atılabiliyor ve yine aile birliği devam ederken ne yazık ki malik olan eş yapmış olduğu bir takım tasarruflarla, tedbirlerle, evin satışı ile, evi kiraya vermekle kadını ve aile bireylerini mağdur edebiliyor. Ve yine boşanma halinde ne yazık ki belki de kadının çeyizinden getirdiği altınların satımı ile alınmış olan konut, aile konutu bu boşanma sonunda kadının dışarı atılmasına kadar gidiyordu. Yeni Medeni Kanunumuzla artık hukuk literatürüne aile konutu kavramı getirildi ve bununla ilgili diğer eşin mağdur olmamasını sağlayan güzel düzenlemeler getirildi. Şimdi kürsüye davet edeceğim ve sizlere özgeçmişini sunacağım sayın konuşmacımız bu düzenlemeleri sizlere ayrıntıları ile anlatacaktır.

Konuşmacımız yardımcı Doç. Dr. Şükran Şıpka. 1978 yılında girdiği İstanbul Hukuk Fakültesinden 1982 yılında mezun olmuştur. Avukatlık stajının ardından 1983 yılında aynı fakültenin Medeni Hukuk ana bilim dalında araştırma görevlisi olarak göreve

başlamıştır. Yüksek lisans ve doktora tezlerini yine bu fakülte bünyesinde bitirmiştir. 90 ve 91 yılları arasında Federal Almanya Bremen Hukuk Fakültesinde doktora tezi çalışmalarını yürütmüş ve ayrıca fakültede Türk öğrencilere yönelik Medeni Hukuka giriş dersi vermiştir. 93 yılında “Kanuni Şûfa” yani yasal ön alım haklı eseri ile doktora ünvanını almıştır. Sayın Şükran Şıpka bu yıl -doçentlik takdim tezi olarak hazırladığı “aile konutu ile ilgili işlemlerde diğer eşin rızası” adlı kitabı ile medeni kanunumuzda ilk defa yer alan aile konutunun önemini vurgulamış ve bu konuyu çeşitli mesleki toplantılarda tebliğ olarak sunmuştur. Sayın Şıpka Almanca bilir, evli ve iki çocuk annesidir. Şimdi değerli konuşmacımızı kürsüye davet ediyorum. Buyrun efendim.

ŞÜKRAN ŞIPKA

Hepinizi sevgi ve saygı ile selamlarken TÜBAKKOM'a, Ankara Barosu Kadın Hakları Komisyonu'na, Türkiye Barolar Birliğine, beni bu konuyu burada sizlere sunmam için davet etmelerinden dolayı çok teşekkür ediyorum. Gerçekten sayın Erol'un da belirttiği gibi bu konu medeni kanunda çok önemli bir kavram ve kurum olarak yer aldı. Ben de öneminden dolayı bunu geçen yıl kitap olarak, doçentlik takdim tezi olarak hazırlamıştım. Uygulamaya hemen giren bir konu olduğundan dolayı da birikimlerimi, araştırmalarımı, bilgilerimi sizlerle burada paylaşmak istedim.

Aile konutu hepimizin özellikle Türk aile yapısı için çok özel bir kavram, özel bir tanım, özel bir yer. Çünkü uzun yıllar boyunca eşler, bazen bir eş bazen iki eş birlikte çalışıp didinerek sadece başımızı sokacak bir yuvamız olsun niyeti ile ömrünü bir tek o yuva için harcar. Çalışmalarını, birikimlerini o aile konutunu edinmek için harcar. Ev ailenin bir nevi mabedidir. Çocukların büyüdüğü, çevrenin olduğu, komşuların bir arada bulunduğu, acı ve tatlı günlerin içinde yaşandığı bazen ailenin tüm özel sırlarının ve gizliliklerinin içinde olduğu özel bir yerdir. Bu özel yer özellikle yine belirtiyorum bizim Türk aile yapımız içinde kadınlarımız boşanma ile veya bazen ölüm halinde üzerinde hak sahibi olmadıkları için aile konutundan yoksun kalmaktadırlar. Özellikle boşanma durumunda kadın eş çocukları ile birlikte sokağa atılmaktadır. Çünkü aile konutlarının büyük bir oranı

kocaların üstüne kayıtlıdır. Bunun tam tersi de olabilir ama büyük oran bu şekilde. İşte ben hazırlamış olduğum çalışmada aile konutunun Medeni Yasada yer alış şekli, bunun üzerindeki hak sahipliği ve diğer eş dediğimiz aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşe ne gibi haklar tanındığını size bugün burada özetlemeye çalışacağım.

Aile konutu kavramı beraberinde diğer eşin rızası kavramını da getiriyor. Diğer eşin rızası dediğimiz zaman, eski Medeni Yasada diğer eşin rızasının arandığı durumlar yeni yasadaki kadar çok özellikli değildi. Sadece kadın eş aleyhine diyebileceğimiz bazı kısıtlamalar söz konusu idi ki bunlardan en önemlisi kadının kocası lehine borçlanmasının sulh hakiminin onayına tabi olması idi. Bütün bu eşitlikçi olmayan hükümler medeni yasadan ayıklanınca ve eşler arasında eşitlik sağlanmaya çalışılınca buna ilişkin olarak da aile birliği ön plana çıktı. Eşler eşit, ancak aile birliği eşlerinde üstünde bir kurum olarak ele alındı. Bu nedenle aile birliğinin de kendine özgü birtakım ortak yükümlülükleri oluştu. Sonraki oturumlarda katılımcı arkadaşlarım bunları sizlere anlatacaklardır. Evliliğin genel hükümleri bölümünde yer alan her alanda eşitlik, yükümlülüklerde de eşitlik. Oturma hakkı, aile konutunun birlikte seçilmesi ve temsilde eşitlik sistemi ile nihayet yasal mal rejimlerinde de paylaşmada eşitlik sistemini göreceksiniz. Bugün burada benim oturum konum olan eşlerin işlem özgürlüğü ve diğer eşin rızasına bağlı işlemlerden en önemlisi olan aile konutu ise hemen Medeni Yasanın 193. maddesinden sonra düzenlenmiştir. 193. maddede “kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir” demektedir. Bu tanımdan, bir eşin diğer eşin rızası ya da başka bir yetkili makamın onayına tabi olmadan kural olarak her türlü hukuki işlemi yapabileceğini anlıyoruz. Ama bu kural kanunda sadece aksine hüküm bulunmadığı durumlarda geçerli bir kuraldır.

İşte hemen altında 194. maddede yer alan aile konutu düzenlemesi istisnai bir düzenlemedir. Bu demektir ki eşler kural olarak her türlü hukuki işlemi yapabilirler ama aile konutu ile ilgili bir işlem ise bu, o zaman orada diğer eşin muvafakatı veya rızası gerekecektir. Diğer eşin rızası sadece 194. maddede değil başka maddelerde de ele alınmıştır. Bu özellikle yasal mal rejiminde 223. maddenin 2. fıkrasında eski deyimle müşterek mülkiyete yeni deyimle paylı mülkiyete tabi olan eşler arasında paylı mülkiyete tabi olan mallarda bir eş diğer eşin rızasını almadan tasarrufta bulunamayacaktır. Buda diğer eşin rızasını istisnai bir düzenlemedir.

Yine yasal mal rejimi içinde bulunan ve dolaylı olarak diğer eşin rızasını gerektiren bir diğer düzenleme de 229. maddenin 1. bendidir. Burada da tasfiye esnasında, edinilmiş malların tasfiyesinde hesaba katılacak olan elden çıkarılmış bazı değerler de eski miras hukukumuzdaki tenkise benzer, tenkise tabi kazandırmalara benzer bir kazanımı öngörmüştür. 1. bende göre eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar, bunlar edinilmiş mallara değer olarak katılacaktır. Burada da dolaylı olarak diğer eşin rızasından bahsedilmekte. Böylece yeni yasa eşler arasında eşitlik getirirken bazı işlemleri birbirlerinin rızasına tabi kılmıştır. Bunun bir nedeni baştan da dediğim gibi evlilik birliğinin eşlerin daha üstünde bir birlik, korunması gereken bir kurum olarak ele alınmış olmamasındandır. Gerçekten evlilik birliği bir tüzel kişi değildir ama bir tüzel kişi gibi evliliğin genel hükümleri ile koruma altına alınmış bir topluluk, bir kurumdur. Bu nedenle de bu kurumun belirli bir takım kuralları ve yükümlülükleri vardır ki, eşler daha evlenirken o evlilik birliğinin o kurallarını yükümlenmeyi kabul etmektedirler. Bunun içinde de işte aile konutu bir eşe ait olsa bile diğer eşe de o konut üzerinde söz hakkı

tanıyan bu düzenleme yine o evlilik birliğinin korunmasına ilişkindir.

Evlilik birliği kimlerden oluşur. İlk başta tabi eşlerden oluşur. Kadın ve erkekten. Ama bunun yanında doğal olarak varsa çocuklarda o evlilik birliğinin üyeleridir. Tüm bunların bir barınma hakkı vardır. Nerede barınacaklar tabi aile konutunda barınacaklar. İşte barınma hakkı, anayasal güvenceye de alınmış olan barınma hakkı burada, medeni yasada 194. madde ile diğer eşe tanınmıştır. Çocuklar değil de, diğer eşin de bu barınma hakkından dolayı aile konutu üzerinde bir söz sahibi olması sağlanmıştır.

Şimdi sizlerle 194. maddeyi deyim yerinde ise şerhleyerek görelim. 194. maddenin 1. fıkrası şöyle diyor; “eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz”. Bu maddenin birinci fıkrası ki, bu madde dört fıkradan oluşmakta. Ama öncelikle birinci fıkrayı ele alıp bunu açmamız gerekiyor. Aile konutunun öncelikle tanımını yapmamız gerekir. Çünkü bir ailenin birden fazla konutu olabilir. Ama bunlardan hangisi aile konutudur.

Mukayeseli hukukta yani İsviçre, Almanya ve diğer hukuk sistemlerinde incelediğim zaman aile konutunun kural olarak bir tek konut olabileceği kabul ediliyor. Yani bir ailenin bir tek aile konutu olabilir. Bunun dışındakiler ailenin sadece konutudur. Bu bir tek aile konutunun da bizde 186. maddenin 1. fıkrası ile getirilmiş olan, “eşler oturacakları konutu birlikte seçerler.” kuralı gereğince eşler tarafından birlikte seçilmiş konut olacağını söylüyorlar ama her zaman eşlerin birlikte seçtiği konuta aile konutu olmayabilir. O nedenle aile konutunun başka bir tanımını vermek gerekir. Aile konutu öyleyse bana göre: eşlerden birinin sahip olduğu veya kira sözleşmesi nedeni ile mal varlığına dahil

olan ailesinin oturmasına özgülediği konuttur. Ayrıca o ailenin yaşam faaliyetlerinin büyük bir bölümünün geçtiği konuttur. Ve ayrıca varsa çocuklarla birlikte oturulan konuttur. Bir diğer yönünü de ileride göreceğiz. Hukuki işlemlerde üçüncü kişilerin güvenliğini koruyabilmek için de üçüncü kişilerin dışarıdan baktıklarında, evet bu aile burada oturuyor kanısına varmaları gerekir. Yani orada oturulmuş olmanın, aile konutu olarak kullanılmış olmanın bir fiili görüntüsü söz konusu olmalıdır. Sadece biz burayı aile konutu yaptık deyip boş bırakmak aile konutu özelliği vermeyecektir. Öyleyse, her ne kadar aile konutu bir tek konut olabilirse de ben yaptığım araştırmamda şunu gördüm. Bizim Türk aile yapısında çok istisnai durumlarda birden fazla konutta aile konutu olabilir. Bunu ben kitabımda örnekledim. Örneğin işte Ankara'da üniversiteyi kazanmış kızı için anne, Ankara'daki evine veya içinde kiracı bulunan evini boşaltıp kızı ile birlikte Ankara'ya geliyor. Ve burada yaşamaya başlıyor. Baba da İstanbul'da lisede okuyan oğlu ile birlikte aile konutunda kalıyor. Böyle bir ihtimalde tabii ilk akla gelecek olan İstanbul'daki konut aile konutudur. Ancak uzun yıllar Ankara'da da anne kızı ile birlikte kalacaktır. Ve Ankara'daki konutun, eşin yani kocanın mülkiyetinde olduğunu düşünürsek kocanın bu Ankara'daki konutu satmaya kalkışması veya bir başka kişiye daha iyi bir bedelle kiraya vermek istemesi yine burada da 194. maddedeki koruma imkanını getirebilir. Yani orada da bir aile konutu özelliği görülerek Ankara'daki konutunda aile konutu korumasından yararlanılabilir. Bu benim kişisel kanaatim. Neden çünkü ailenin yarısı Ankara'da yaşamsal faaliyetini geçiriyor, yarısı ise İstanbul'da geçiriyor. Ailenin hafta sonları veya ay sonları bir araya geldiği yer bazen Ankara olabilir, bazen İstanbul. Aynı şekilde emekli yaşlı demeyeceğim ama emeklilik yaşı gelmiş İstanbul'dan uzaklaşmak isteyen ailelerde biliyorsunuz güneyde edindikleri yazlık konutlarında altı ay orada altı ay burada

şeklinde yaşamlarını sürdürüyorlar. Böyle bir ihtimalde de yine bana göre iki aile konutu eşit olarak kullanılmaktadır. Sağlık açısından da bu söz konusu olabilir. İşte kalp hastalığına Bodrumun havası iyi geliyorsa yılın büyük kısmını hatta sekiz ayını belki orada geçiriyorlardır. Ama çok sıcaklarda yazın dört ay İstanbul'a geliyor olabilirler. Böyle bir durumda hem İstanbul'da kullanılan konut hem Bodrum'da kullanılan konut aile konutu niteliğini taşıyacaktır.

Bir özel durum da yurt dışında yaşayan vatandaşlarımız için söz konusu olabilir. Uzun yıllar boyunca yurt dışında yaşayıp orada bir konut edinen, satın alan aileler aynı zamanda da İstanbul'da, Samsun'da, İzmir'de ayrıca konutları olup, yazın 2-3 ay gelirler veya yurtdışında emekli olup yılın yarısını yurtiçinde, öyleyse yarısını yurtdışında geçirenler içinde aynı ihtimal söz konusu olabilir. Burada özellikle vurgulanması gereken aile konutunun o aile için hangi eşdeğerde olduğu, yaşam faaliyetlerinin en çok nerede geçirildiği. Eğer bunların ikisi de eşdeğerde ise her ikisinin de aile konutu niteliğini kazanabileceği kanaatindeyim.

Aile konutunu bu şekilde belirledikten sonra aile konutunu üzerinde hangi işlemlerin kısıtlandığına da bir bakmak gerekiyor. 194. madde öncelikle diyor ki; aile konutu kira ile edinilmişse aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez diyor. Burada aile konutunu kim hangi eş feshedemeyecek tabiki kira sözleşmesine taraf olan eş diğer eşin rızasını almadan feshedemez. Aksi halde bu fesih geçersiz sayılacaktır. Böylece demek ki eşinin onayını almadan o evden çıkma ihtimali önlenecektir. Böylelikle bu koruma ile evin tahliyesi önlenecektir. Çünkü diğer eşin rızasını almadığı sürece o fesih beyanı geçersiz bir beyan olarak kabul edilecektir. Kira sözleşmesinin sadece feshi değil yine benim kişisel kanaatime göre fesih ile aynı sonuçları doğuran başka hukuksal işlemlerde olabilir. Çok yoğun bir şekilde yine bizim

toplumumuzda gördüğümüz yazılı tahliye taahhüdü vermek gibi. Bu yazılı tahliye taahhüdü de eşin tek taraflı bir irade beyanı ile o yeri tahliye edeceğine ilişkin bir bildirimdir. Böyle bir bildiriminde de etkili olabilmesi yine benim kişisel kanaatime göre diğer eşin muvafakatini almaya bağlıdır. Aksi takdirde diğer eş bu yazılı tahliye taahhüdünü geçersiz saydıraabilecektir. Tabii kira parasını ödemedemeden temerrüde düşerek tahliyede koruyucu bir düzenleme yok. Çok zorlayarak bile olsa bir koruma getiremiyoruz ama burada şunu söyleyebilirim ki, İsviçre’de bunu sağlayabilmek için borçlar kanununa ve kira sözleşmelerine bir madde koymuşlar ve bu madde özetle ev sahibine sesleniyor bu maddede –ey kiralayan bundan böyle, diyor tahliyeyi sağlayacak olan tüm bildirimlerini ödeme emirlerini her iki eşe ayrı ayrı göndereceksin. Yani her iki eşe ayrı tebligat zorunluluğu getirmiş İsviçre ve bu korumanın bir ayağını da bu şekilde sağlıyor. Bunun olmadığı takdirde ki bizde borçlar kanununda böyle bir düzenleme yok. O takdirde kötü niyetli eş her halükârda diğer eşin muvafakatını almadan tahliyeyi sağlamak için temerrüde düşer. Bu durumda temerrüde düşmesi de tek taraflı bir hukuki işlem olarak yani burada 194’te korunan bir hukuki işlem olmadığı için bu durumda kiralayan icra takibi kanalı ile tahliyeyi sağlayabilecektir. Bizde kira sözleşmelerine bu şekilde koruyucu bir hüküm alınmamış olması bu yönden bir eksikliktir. Ancak hemen şunu söyleyeyim ki borçlar yasası tasarı halinde. Bu tür bir koruma yer aldı bilemiyorum kanunlaşabilir mi ve bu borçlar yasa tasarısında kira sözleşmelerinde aynen İsviçre’dekine benzer böyle bir hüküm getirildi. Yani eğer o tasarı gerçekleşirse artık mal sahipleri, ev sahipleri de bildirimleri her iki eşe ayrı ayrı yapacaklar. Kira sözleşmesi ile edinilmiş konutlar için söyleyebileceklerim bunlar. Bunun dışında tabii bizde yine bizim toplumumuza özgü anne-babanın kendi sahip oldukları bir daireyi kendi çocuklarına özgüleyerek oturttukları durumlarda böyle bir

korumadan faydalanamayacağız çünkü burada ancak eşlerden birine ait olan bir konut veya eşlerden birinin kira sözleşmesine taraf olduğu bir konuttan bahsediliyor. Ama orada yine benim kişisel kanaatim anne-babanın bir ariyet sözleşmesi ile çocuğunu oturtması söz konusudur. Belki ariyet sözleşmesi hükümleri kullanılarak bu korumaya gidilebilir ama çok doktrinel bir tartışma olduğu için fazla ayrıntıya girmek istemiyorum.

Evet başka hangi hukuki işlemlerde diğer eşin rızası gerekiyor? Aile konutunun tabiki devredilmesinde her türlü mülkiyet devri söz konusu olabilir. Yani devrin sebebi her çeşit olabilir ama yeter ki sonuçta mülkiyetin devrini gerektiren bir işlem olsun. Burada ilk başta aklımıza gelen tabiki satış sözleşmesi bunun yanında bağış veya bunun yanında trampa bütün bunlar mülkiyeti devreden sözleşmeler. Ama araştırdığımda şunu gördüm ki; bir şirkete sermaye olarak aile konutunun özgülenmesinde de diğer eşin rızası gerekecektir. Devrin dışında aile konutu ile ilgili hakları sınırlayan işlemlerde diğer eşin rızasına tabi tutulmuştur. Bunlar neler olabilir? Örneğin mülkiyet hakkına sahip olan bir eşin o konutta bir başkası lehine intifa hakkı tanınması, sükna hakkı tanınması veya 20 yıllık, 30 yıllık üst hakkı kurması gibi işlemlerde de yine diğer eşin ve çocukların barınma hakkını engelleyen bir hukuki işlem söz konusudur. Bütün bunlarda da diğer eşin rızası alınmalıdır.

Bizim hayatımızda çok önemli olan rehin ya da gayrimenkul ipoteği de yine diğer eşin rızasına tabi olmalıdır. Zaten bu yasa ilk çıktığında 194. madde için ilk genelgede bundan dolayı çıkmıştı. Bankalar Birliği ipotek edilecek olan konutun aile konutu olduğu hallerde şubelerini uyararak aile konutu şerhi var mı yok mu bakın. Eğer varsa kaldırım yoksa da diğer eşin noterden muvafakatını elde edin diye hemen bir genelge yayınlamıştı Şubat ayıydı sanıyorum. Böylece de ipoteklerde demek ki diğer eşin rızasının aranacağı da fiiliyatta bu şekilde karşımıza çıktı. Yine

eğer bir eş ne mülkiyete sahip ne de kira sözleşmesi tarafı ama ailesinin kendisine tanıdığı bir intifa hakkına dayanarak ya da sükna hakkına dayanarak o aile konutundan faydalanıyorsa bu durumda da tahliyeyi yani oradan çıkma hakkını sağlayacak bazı hukuki işlemleri diğer eşin rızasına tabi tutulmuştur ki bunların en başında da biliyorsunuz intifa ya da sükna hakkından feragat gelir. Feragat ettiği takdirde yine o konutun boşaltılması ve o konuttan çıkma tehlikesi söz konusudur ki bu işlem de yine diğer eşin rızasına tabi tutulan bir işlemdir.

Çok ayrıntılar var onlara girmiyorum ama bana göre bir miras içinde aile konutu varsa mirasın reddi dahi diğer eşin rızasına tabi bir işlem olacaktır. Örneğin işte babasının konutunda oturuyorlar. Diyelim ariyet sözleşmesi gibi karşılıksız. Ama bir süre sonra babanın ölümü ile o aile konutunun da içinde yer aldığı bir terekenin reddi söz konusu. Bu red o aile konutunun kaybedilmesi sonucunu doğuracağı için eşin rızasını almak zorunda diye düşünüyorum mirasın reddinde. Sadece eğer üstün menfaat varsa örneğin tereke borca batıkta o zaman herhalde diğer eşin rızası olmadan da red işlemi yapılabilir.

Evet, yalnız hemen şunu belirteyim başta söylemeyi unuttum. Diğer eşin rızasına bağlı hukuki işlemler mutlaka ve mutlaka hak sahibi eşin iradi işlemleridir. İradi işlemler diğer eşin rızasına bağlı tutulabilmektedir. Bunun dışında cebri icra yolu ile satışlarda kamulaştırmada irade dışı devirler olduğu için bunlarda kural olarak diğer eşin rızası gerekmeyecektir. Yasa bunu korumamaktadır. Yani bir aile konutunun satışı sonuçta cebri icra ile mümkün olabilecektir. Belki burada zorlama ile icra iflas kanununu 82. bend 12. maddesini kullanabiliriz. Ama hemen şunu da belirteyim yine kaynak İsviçre hukukunda, icra iflas yasasında da bir değişiklik yapılmış yani onların bizde 194'ü kapsayan onlarda 169. madde getirilirken aynı zamanda icra iflas yasasında da bir değişiklik yapılmış ve orada da aynen ev sahibinde,

kiralayanda olduğu gibi “eğer ödeme emri bir açık arttırma ve satışlar bir aile konutuna ilişkin ise ödeme emri ve açık arttırma ilanları diğer eşe de gönderilecek.” şeklinde bir düzenleme getirmişler. Burada tabii dolaylı bir koruma sağlanabilir ancak yani diğer eşin de bundan haberi olup belki varsa parasını ödeyerek aile konutunu koruması söz konusu olabilir. Diğer eşin rızasına bağlı olan işlemler kural olarak bunlar.

Birde 194. maddede ikinci fıkra rızanın sağlanamaması, ya da rızayı vermekten kaçınmanın hakkın kötüye kullanılması olduğu durumlarda da hakimden rızanın sağlanabileceği şeklinde bir düzenleme getiriyor. Bu ikinci fıkrayı okuduğumuz zaman “rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş hakimin müdahalesini isteyebilir” diyor. Hemen şunu söyleyeyim ki diğer eşin rıza verip vermemesi onun isteğinde değil yani bunda mutlaka kural olarak rıza verip vermemesinde onun bir keyfi davranışı söz konusu değil. Ancak haklı sebep varsa rıza vermekten kaçınabilir. O haklı sebep de kendisinin ve çocuklarının barınma hakkının tehlikede olmasıdır. Ama o aile konutunun kaybedilmesinde devredilmesinde veya kira sözleşmesinin feshedilmesinde hak sahibi eşin bundan üstün bir menfaati varsa o zaman diğer eş buna rıza göstermek zorundadır. Yani rıza vermek bir taraftan hak bir taraftan yükümlülüktür bana göre. Bu nedenle örneğin evi satıp başka bir ev alacaklar işte çok değerli bir mülk ama artık bunun masraflarını kaldıramıyorlar onun yerine daha mütevazı bir aile konutuna taşınacaklar. Buna rağmen kadın sırf kapris yaparak bu evden çıkmak istemediği için bunun satılmasına izin vermiyorsa o zaman eş hakime gidip kendisine tek başına yetki vermesini isteyebilir. Ya da tam tersine ekonomik kriz dolayısı ile evin satılması ve onun yerine işte ya bir sözleşme ile aile konutu edinilmesi ya da yine dediğim gibi daha küçük ya da daha az bedelli bir aile konut alınması söz konusu olabilir. Yani burada önemli olan diğer eşin rızasını vermesinin ya

da vermemesinin hakkın kötüye kullanımı olmadığı meselesidir. Böyle bir ihtimal varsa o zaman hak sahibi eş hakime müracaat ederek benim eşim bu evin devredilmesine izin vermiyor izin vermemesinde de hiçbir haklı sebebi yoktur, bu nedenle bana tek başıma bu evin satışı için yetki verin şeklinde bir talepte bulunabilir. Ve bu durumda hakimde olayın özelliklerini inceleyerek evi tek başına satabilme yetkisi verir. Bu diğer eşin rızası yerine geçen bir karar değil sadece bir yetkilendirme kararıdır. Tek başına yetkilendirmez.

En önemlisi 194. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiş olan aile konutu şerhi meselesi. Bu şerh İsviçre’de yok. Zaten İsviçre’de bu maddenin karşılığı ilk iki maddedir. Son iki madde İsviçre’de yoktur. Demek ki bu son iki madde bize özgü bir düzenleme. Gerçekten de maddenin hazırlanma aşamalarını incelediğim zaman 194. maddenin 3. fıkrası ile 4. fıkrasının bize özel olarak alındığını gördüm. Bunun bir nedeni aile konutu şerhi verilerek aile konutunun belirlenmesi ve 3. kişilerin iyi niyetinin ortadan kaldırılmasıdır. Bir diğeri de son fıkrada yer alan diğer eşin kira sözleşmesine katılımını sağlayarak onun kira sözleşmesinde de korunması çünkü dediğim gibi bizde kiralayana yönelik bir emredici hüküm olmadığı için kira sözleşmeleri bahsinde ancak 194’ün son fıkrası ile her iki eş kira sözleşmesine birlikte imza atarlarsa, katılırlarsa veya sonradan bir eşin tek taraflı irade beyanı ile katılması söz konusu ise, artık kiralayan her ikisine de ayrı ayrı bildirimde bulunacak. Bunun için bu koruyucu düzenlemeler bize özgü, Türk hukukuna özgü düzenlemeler olarak geldi. Ama burada en çok üzerinde duracağımız mesele aile konutu şerhi bana göre. Çünkü aile konutu şerhi yine hemen uygulama bulan bir düzenleme idi. Yani geçen yıl işte 2002 yılının Ocak ve Şubat aylarında bu korumadan faydalanmak isteyen bazı eşler avukatları ile birlikte tapulara gidip aile konutu şerhi vermek istediler. Ancak tapu daireleri belki bu maddeden haberleri

olmadıkları için belki de yorumlayamadıkları için tek taraflı şerh beyannamelerini geri çevirdiler. Bunun üzerine işte açılmış olan boşanma davalarında boşanma hakiminden bir şerh yetkisi istendi ve bazı hakimlerde o şerh yetkisini verdi. O yetkiye dayanarak ancak şerh yapılabilirdi. Oysa yasayı okuduğumuz zaman çok açık olarak diyor ki burada diğer eşin tek taraflı bir şerh beyanı geçerli olacaktır. Yani zaten burada şerhin isteğe bağlı olduğu ve tek taraflı şerh verilebileceği açık olarak beyan ediliyor. Böyle olduğu için uygulamada büyük kargaşa çıkmıştı. Daha sonra Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü biraz geç olmakla birlikte sanıyorum 6. ay gibi bir genelge çıkarttı ve bu genelge ile birlikte aile konutu şerhinin hak sahibi olmayan eş tarafından tek taraflı bir beyanla verilebileceği, şerh koydurulabileceği kabul edildi. Zaten eşler birlikte gidiyorlarsa sorun yok. İkisinin talebi ile tabiki olacak. Ama hak sahibi olmayan eşin talebi ile de olabilecek ancak bu şerhin koydurulabilmesi için belgeler isteniyordu. Bu belgelerinde o genelgede Tapu Kadastro genelgesinde ilk başta nüfus kayıt örneği olacağı ki bunların son evlilik durumunu ortaya çıkarabilmesi açısından önemli yani eş olup olmadıkları için. Nüfus kayıt örneği, ikametgah yani yerleşim belgesi ve yine uygulamaya yönelik olarak mümkünse diyor kadastro memurlarına o evin gidilip görülerek aile konutu olup olmadığının tespit edilmesi. Bunlarla birlikte aile konutu şerhi verilebiliyor.

Aile konutu şerhi nasıl bir etki doğuruyor? Ona bir bakmamız gerekir. Aile konutu şerhi büyük tartışma başlattı doktrinel olarak çünkü dandiki bu acaba kurucu bir şerh midir, açıklayıcı şerh midir? Kurucu olursa ne olacak ? kurucu olursa şerh konmazsa aile konutu korumasından da faydalanamayacağız. Açıklayıcı dersek o takdirde şerh sadece üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf eden bir açıklayıcı şerhtir. Yani tapu kütüğüne güven ilkesini ortadan kaldıran bir kayıt olarak nitelendirilecektir. Benim kişisel kanaatim buradaki şerh açıklayıcı bir şerhtir. Bu şerh olmasa bile

aile konutu korunacaktır. Şerh sadece eski 931 şimdi' kaçınıcı madde hatırlamıyorum. Eski 931. madde gereğince ancak 3. kişilerin tapuya güven ilkesini bertaraf eden bir şerhtir. Ama burada dikkat edilmesi gereken mesele bu 3. kişiler hangi 3. kişilerdir? İşlemin karşı tarafı olan 3. kişi mi yoksa bundan devralan 3. kişi mi işlemin karşı tarafı dediğimiz zaman aile konutu satılırken eş ile birlikte alıcı olan kişi aklımıza gelecektir tabiki. İşlemin karşı tarafı iyi niyetli olabilir. Yani o satın aldığı konutun aile konutu olmadığını bilmiyordur, bilmek zorunda da değildir. Bu çok istisnai olabilir ama karşımıza çıkabilir. Bu kişiyi koruyacak mıyız? Yine burada da çok büyük tartışma var. Burada benim kişisel kanaatim İsviçre hukukunda da araştırmalarım sonucu edindiğim şu.

Buradaki 194. maddede ki koruma yasadan doğan bir korumadır. Yani hiç şerhe gerek olmadan yasa gereğince aile konutunun korunmasına yönelik bir düzenlemedir. Böyle olunca da karşı tarafın iyi niyeti korunmayacaktır. Bu bir nevi mülkiyet sınırlaması gibi sanki. Nasıl ki yasal ön alım şüfa hakkında iyi niyet söz konusu olmuyorsa burada da yasadan doğan bir kısıtlama olarak şerh olmasa bile aile konutunun devirlerinde diğer eşin rızası yoksa 3. kişinin iyi niyeti korunmaz yani alıcı 3. kişinin. Bu nedenle yine bana göre buradaki işlem kesin hükümsüz bir işlemdir. Her zaman hükümsüzlük ileri sürülebilir, belirli bir zaman aşımına bağlı değildir. Ama bu kesin hükümsüzlük askıda hükümsüzlük niteliğindedir. Yani diğer eş çıkıp her zaman rızasını verebilir. Rızayı verdiği anda da askıda hükümsüzlük kesin hükme dönüşür yani işlem baştan itibaren hüküm kazanır. Ama eğer eş rızasını vermeyeceğini çok açık bir şekilde beyan ederse artık bu işlem kesin hükümsüz bir işlem olacaktır. İşlemin her iki safhasında da borçlanma sözleşmelerinde de tasarruf sözleşmelerinde de eşin rızası etkilidir. Yani o işlemi geçersiz saymaya etkilidir. Çünkü burada

yine benim yazdığım ve kişisel kanaatim eşin katılma hakkı vardır. O aile konutundaki işleme diğer eşin de bir katılım hakkı vardır. Bu yasadan doğan bir katılım hakkıdır. Ve bu katılım hakkı da o işlemin hüküm doğurma koşuludur, bir unsurudur yani. O işlemde ancak hüküm doğurmasını sağlayacak bir unsur olarak görüyorum ben. Bu nedenle de demek ki şerh olmasa bile, alıcı 3. kişinin iyi niyeti korunmayacak. Şerh sadece daha sonraki devirlerde dördüncü devir mi diyebiliriz artık bilemiyorum, yani alıcı olan 3. kişiden devralan diğer 3. kişilerin 'apuya güven ilkesini bertaraf etmeye yarar. Bu açıkça belirtiyorum benim görüşüm ama uygulamada ne yönde gelişeceğini hep birlikte göreceğiz. aksi takdirde aile konutunun korunması amacından çıkarız. Çünkü her diğer eş alıcının iyi niyetini ispat zorunda kalırsa ki iyi niyetin ispatının ne kadar zor olduğunu biliyorsunuz. Yani kötü niyetli olduğunu ispat edecek o zaman bu 194. maddenin bana göre uygulama alanı kalmaz, koruyucu unsuru kalmaz. 194. maddenin son fıkrası biraz öncede söylediğim gibi esasında hiç burada yer almaması gereken bir düzenleme idi. Bunun yeri sadece Borçlar Hukuku- kira sözleşmeleri olabilirdi. Kira sözleşmesine taraf olmayan eşe tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeye katılma hakkı vermektedir. Bu dediğim gibi işte daha önceki bazı kiralayana karşı getiremediğimiz o emredici düzenlemelerin sıkıntısını bu şekilde ortadan kaldırmak için getirildi. Yani eş kira sözleşmesine taraf olsun da ev sahibi de bundan haberdar olsun, tahliye talebini her ikisine de bildirsin şeklinde bir düzenleme getirildi. Bu nedenle her zaman bu bildirim kiralayana yaparak sözleşmeye taraf olabilir. Ama sözleşmeye taraf olmasa bile 194. maddenin 1. fıkrası dolayısı ile eşinin fesih taleplerini de bertaraf edebilir. Yani sözleşmeyi feshettiği takdirde. Aile konutu ile söyleyeceklerim özet olarak bu kadar.

Sizin sorularınızla açmak isterim ama diğer eşin rızasına bağlı bir diğer işlem olan yasal mal rejimlerinde yer alan 223. maddeye de kısaca değinmek istiyorum. Yine 223. maddenin 1. fıkrası kural olarak yasal mal rejimi içinde her eşe mallarının yönetiminde özgürlük tanıyor. Sayın Moroğlu öğleden sonra sizlere anlatacak bunları. Yani her eş yasal mal rejimi içinde mal rejimi sona erinceye kadar yani boşanma ya da ölüm olayına kadar mallarını istediği gibi yönetir, istediği gibi devreder, istediği gibi harcar. Bunda kural olarak diğer eşe bir hesap vermek zorunda değil. Ancak belirli istisnai durumlar ki onlardan biri de 223. maddenin 2. fıkrası diğer eşin rızasını almak zorundadır. Bu da okuyorum: “aksine anlaşma olmadıkça eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu paydaki malı üzerinde tasarrufta bulunamaz.” Burada paylı mülkiyet dendiği için ilk zamanlarda bayağı bir tereddüt doğdu. Dendi ki edinilmiş mallar paylaşılacak bir mülkiyettir acaba bunlar mı diye düşünüldü. Buradaki paylı mülkiyet bizim bildiğimiz eski Medeni Kanundaki müşterek mülkiyet ilişkisidir. Yani eşler bir mala müştereken malik iseler ancak o zaman 223. maddenin 2. fıkrası uygulamaya girecektir. Bu 223. maddenin 2. fıkrasında sadece o malın devredilmesi değil o mal ile ilgili her türlü tasarruf diğer eşin rızasına bağlı tutulmuştur. Bu nedenle sadece satış ya da bağış değil o mal, o pay üzerindeki diğer işlemler hukuki tasarruflarda diğer eşin rızasına bağlıdır. Ancak bu madde emredici değil çünkü aksine hüküm bulunmadıkça diyor. Eşler bunun aksine anlaşma yapabilir.

Aile konutu ile ilgili bir diğer düzenleme ise yine yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma sisteminde ele alınmıştır ve bu 240. maddede düzenlenmiştir. 240. maddede maalesef sadece ölüm halinde aile konutunun seçilmesi ele alınmıştır. Oysa bu maddenin boşanmada da yer alması gerekirdi. Çünkü 194. maddeden söylemeyi unuttum bahsederken buradaki koruma

evlilik sona erinceye kadar getirilmiş bir korumadır. 194. madde. Ondan sonra aile konutunu koruyan hüküm işte yasal mal rejimlerinde, miras hukukunda yer alan bu hükümlerdir. Oysa İsviçre’de 2000 yılında yürürlüğe giren bir değişiklik ile İsviçre’nin 121. maddesi getirildi ve orada boşanma sonucunda da ortak konuttan kimin faydalanacağı konusunda hakime takdir yetkisi verildi. Eğer ev boşanma sonucunda bir eşe ait olan ev, diğer eş, özellikle de çocuklarla birlikte kalan diğer eşe o evde oturma hakkı tanınabilir. Veya eğer kira ile edinilmişse mal sahibine bir bildirimde bulunarak diğer eşin de kiracı olmayan eşin de orada belirli bir süre artık kiracı olarak kalacağı hakim tarafından belirlenebilir. Bunlar boşanmanın sonuçlarına ilişkin hakim tarafından alınacak önlemler kapsamında ele alınmıştır. Bunun bize alınmaması çok büyük eksiklik. Bu hükmün bize alınmamış olması ile bana göre aile konutu koruması eksik kalmıştır. Yani evlilik bitinceye kadar aile konutu korunmakta. Oysa bizim toplumumuzda boşanma ile maalesef özellikle kadınlar sokağa atılmakta. Eğer anne-babası, ailesi yoksa çocukları ile birlikte mağdur olmakta. Sığınacak bir evi yoksa devlette sahip çıkmıyor olaya. Öyleyse bu yasal düzenlemede mutlaka ve mutlaka boşanma sonrasında da aile konutundan kimin yararlanacağına hakimin karar vermesi düzenlenmeliydi. Ama bu yönü ile eksik kaldı. Keşke o eksikliği 240. maddede giderebilseydi yasa koyucu. 240 da böyle bir olanak yok. 240. maddede de sadece ölüm halinde aile konutunun ve ev eşyasının seçilmesi söz konusu. Kısaca bahsedeceğim. 240 da eşlerden biri ölürse diğer eş eğer paylaşılacak olan mal varlığı içinde aile konutu varsa mirasçılarla anlaşarak o aile konutundan öncelikle faydalanma hakkına sahiptir. Burada eşin öncelikle intifa veya oturma hakkını seçebileceği düzenlenmiş. Daha sonar eğer menfaati varsa aşağıda 3. fıkrada da haklı sebepler varsa diyor aile konutunun mülkiyetini de talep edebilir. Bu aile konutunun mülkiyetini talep edilmesi

mirasçılarının kaygılarına bağlı değil bunu yasadan doğan alım hakkı olarak nitelendiriyoruz biz. Demek ki bir alım hakkı söz konusu sağ kalan eşin. Ancak bunun karşılığını vererek bir alım hakkıdır buradaki. Yani diğer mallarından bunun karşılığını vererek mirasçılardan öncelikle aile konutunu elde edebilme şansı söz konusu olmakta. Aynı düzenleme yasal mal rejimi olmayan, sözleşmesel yani seçimlik mal rejimi olarak getirilen paylaşımlı mal ayrılığında da var. ama ilginçtir orada hem boşanma hem ölüm halinde ayrı ayrı düzenlenmiş. Yani paylaşımlı mal ayrılığını seçerse eşler aile konutu orada hem boşanmada tercih edilebilir hem de ölümden sonra tercih edilebilir. Böyle bir düzenleme getirilmiştir. Bunun dışında da miras hukukunun 652. maddesinde yine sağ kalan eşe aile konutunu tercih edebilme şansı verilmiştir. Aile konutu ve ev eşyalarını. Ama buradaki fark yasal mal rejiminden farkı öncelikle mülkiyeti isteyebilir. Haklı sebepler varsa bunun intifa veya oturma hakkına dönüşmesini mirasçılar talep edebilirler. Öncelikle mülkiyeti elde etmesi yine dediğim gibi yasal alım hakkıdır. Ama bunu diğer miras payına mahsuben, miras alacağına mahsuben yapması gerekir. Yani değerini diğer miras alacaklarından vererek aile konutunu seçebilecektir. Buraya kadar bahsettiklerim aile konutunun ve diğer eşin rızasının yasa tarafından korunduğu haller.

Birde hakimin kararı ile diğer eşin rızasına tabi olabilecek işlemler var ki buna biz eşlerin tasarruf özgürlüğünün kısıtlanması diyoruz. Bu da koruyucu önlem olarak Medeni Kanununun 199. maddesinde düzenlenmiş bir kısıtlamadır. 199. maddenin başlığı tasarruf yetkisinin kısıtlanması. Dediğim gibi hakim kararı ile eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması söz konusudur burada. "Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde eşlerden birinin istemi üzerine hakim belirleyeceği mal varlığı değerleri ile ilgili tasarrufların ancak

onun rızası ile yapılabileceğine karar verebilir.“ Hakim bu durumda gerekli önlemleri alır ve gayrimenkulde de şerh verebilir. Şöyle bir örnekle bunu biçimleyebiliriz. Kumar tutkusu olan at yarışları oynayan, sürekli mal varlığını kumara yatıran bir koca ya da kadın da olabilir bu. Diğer eş sürekli mal varlığından bazı şeyler eksiliyor tarla satıldı, arsa satıldı, ev satıldı. Hepsi yavaş yavaş satılıyor. Bu durumda aile konutunu 194 koruyor ama diğer mal varlıklarını koruyucu bir önlem yok, bir hüküm yok. Böyle bir durumda eş, 199. maddeden faydalanarak hakimin müdahalesini isteyebilir. Hakim gerçekten burada ailenin ekonomik varlığının tehlikeye girdiği kanaatine varırsa veya eşin ailesinin geçimine katkıda bulunmadığı kanaatine varırsa o zaman onun her mal varlığına değil hakimin kendisinin belirleyeceği bazı mal varlıklarına önlem olarak bu tedbiri koyabilir. Bu tedbirde diğer eşin rızasına bağlama tedbiridir. Yani örneğin bankada bir miktar parası varsa bu kumar oynayan, parasını çarçur eden eşin o zaman bankaya talimat yazarak hakim o bankadaki paranın bundan böyle ancak diğer eşin rızası ile muvafakatı ile çekilebileceğine karar verir. Veya işte bir arsa varsa o arsanın satılmasını önlemek için tapuya şerh verebilir. Hakim belirleyeceği mal varlığı değerleri ile bu tedbiri koyabilir. Dediğim gibi bu tedbir, bizim bildiğimiz manada bir tedbir değil, sadece eşin rızasına bağlama şeklinde bir tasarruf kısıtlamasıdır. Şartlar düzelse tekrar bu tedbirin kaldırılması istenebilir. Bu da 200. maddede düzenlenmiştir. Böylece 199. madde ile demek ki malları üzerinde bir eşin tasarruf yetkisi sınırlanmaktadır. 229'dan bahsetmiştim. 229'da da diğer eşin rızası vardı.

Bilmiyorum unuttuğum başka birşey varmı? Şimdide sorularınız varsa konuyu daha da açabiliriz diye düşünüyorum.

SORULAR

GÜNNUR ALTIOK EROL : Size çok teşekkür ediyoruz. Bizim Kadın Danışma Merkezine çoğunlukla gecekondü bölgelerinden kadınlar gelmektedirler. Ve ne yazık ki gecekondü bölgelerinde oturan kadınlarımızın eveleri tabiki tapusuz evler. Tapusuz olduğu için bunları aile konutu olarak özgüllemek ve tapuda bunları şerh ettirmek zorlaşıyor. Bu konuda belki bir mahkemeden tespit isteyebiliyoruz. Ama bu zor bir yol bu sorun nasıl giderilecektir? Çünkü yasamız bu soruya cevap verememektedir. Türkiye'nin genel koşulları içerisinde.

ŞÜKRAN ŞIPKA : Tabii aile konutu şerhi verebilmek için mutlaka eşin mülkiyetinde olan bir konut söz konusu olmalı. Üçüncü bir kişinin tapusuna şerh koyamayız. Bu nedenle eğer o gecekondü başkasının arazisinin üzerinde ise bir şerh koyma imkanı yok bana göre . yok, o gecekondü müşterek, hisseli tapu dediğimiz tapuya sahipse eşlerden biri, o zaman orada bir arsa hissesi görülecektir tapuda. Arsa hissesi vardır. O arsa hissesini 194'den değil ama 199'a dayanarak belki bir şerh koydurulabilir ve bu arsanın satışı 199. madde gereği diğer eşin rızasına tabi tutulmuştur şeklinde bir şerh konulabilir. Bunun dışında bir önlem şu anda aklıma gelmiyor.

GÜNNUR ALTIOK EROL: Belediye hissesi ya da kamu arazisi üzerine yapılan gecekondular.

ŞÜKRAN ŞIPKA : Onlara şerh koyamayız.

GÜNNUR ALTIOK EROL : Şimdi elimize gelen soruları okumak istiyorum. 1971 den bu yana Ankara'da oturmakta iken eşi hiç bir sebep göstermeksizin 1996 yılında Marmaris'te bir eve yerleşmiş. Yakın bir tarihte de ihtarname göndererek Marmaris'teki evden benim evi terk ettiğim için eve davet ediliyorum diyor. Şimdi burada sormak istediği gerçekte bizim müşterek evimiz Ankara'dadır. Ve çocuğumla Ankara'da oturmaktayım. O halde burada Marmaris'teki eve ihtar çekilmiş. Burada aile konutu hangisidir? Müşterek olması gereken Ankara değil mi?

ŞÜKRAN ŞIPKA : Şimdi Marmaris'e giden koca ise eski kanun olsa idi evi koca seçerdi. Hadi Marmaris'i seçmiş ev orası derdik ama yeni yasaya göre konutu eşler birlikte seçeceklerine göre ve Ankara'daki evi de kendi iradeleri ile aile konutu olarak özgülemiş olduklarına göre Ankara'daki evdir aile konutu.

GÜNNUR ALTIOK EROL: Marmarise davet etme hakkı yok burada. Bu şekilde savunmasını yapabilir diyoruz. Biraz evvel izah ettiğiniz gibi tapu kadastronun şerh için istediği üç tane evrak vardı. Bunlardan birisi de vukuatlı nüfus surete, diğeri ise ikemetgah belgesi ve tapu memurunun gönderileceği bir kişi tarafından evin aile konutu olup olmadığının, aile konutu olarak özgülenmiş olup olmadığının araştırılması idi işte. Konuklarımızdan bir soru var. kötü niyetli şerh konursa nasıl ortadan kalkacak? Yine birbirine bağlı bir başka soru. Bu tespitte kriter ne olmalıdır diyor, tapu memuru buraya gittiği zaman hangi kritere göre tespit edecektir?

ŞÜKRAN ŞIPKA : İstanbul'da bazı tapu memurları gidip bakıyorlar.

GÜNNUR ALTIOK EROL: Belki diyor soru içindeki anlatımlarda eş kadını dövmüştür, evden uzaklaştırmıştır, o anda eş ve çocuklar evde değildir. Bu kriter nedir nasıl olmalıdır, nasıl çözecektir diye birbirine bağlantılı sorularımız var.

ŞÜKRAN ŞIPKA : Evet. Şimdi efendim dediğim gibi aile konutu düzenlemesi sadece evlilik devam ettiği sürece koruyor aile konutunu. Evliliğin bitimi ile birlikte bu koruma da ortadan kalkıyor. Bizim olaylarımızda uygulamada gördüğümüz üzere eşlerden biri boşanmadan önce evi terketmiş oluyor. Ve bu genellikle de tabiki evin sahibi olmayan, evde mülkiyet hakkı olmayan eş oluyor. Bu durumda acaba aile konutu şerhi verilecek mi? dediğiniz gibi işte gidip bakıldığında burada boşanmak üzere, biri evi terketmiş. Uzun yıllar boyuncada belki oturmuyor olabilirler. Yine aile konutu şerhi verilecek mi? Bu çok tartışmalı, yine doktrinel bir tartışma söz konusu İsviçre'de de. Orada şöyle diyorlar evi terkeden eş hak sahibi olmayan eş ise ve terketmek zorunda kalmışsa ki bizim olaylarımıza uyguladığımızda koca kadını sürekli dövüyor, şiddet görüyor ve kadın evi terk ediyor. Şimdi burada haklı bir terk mi var, yoksa haksız bir terk mi var ona bakacağız. Aynı şekilde terk nedeni ile boşanma davasında olduğu gibi böyle bir ihtimalde bana göre o evi terk etmek zorunda kalan kadın her halükârda gidip aile konutu şerhi vermeli. Çünkü oradaki terk kendi iradesiyle olmamıştır. Ama bunun karşılığında adam kadına kızdı ve kendi evi terk etti gitti. Uzun yıllarda birlikte oturmuyorlar. Evde kadın oturuyor tek başına. Böyle bir ihtimalde işte kadını oradan

atabilme ihtimali yine çok güçlü. Çünkü her istediği anda evi satarak veya kira sözleşmesini fesh ederek, kadını ve çocukları oradan atabilir. Böyle bir durumda da aile konutu şerhi verilebilmelidir. Demek ki sadece ve sadece geriye ne kalıyor? Bir kişi kendi hür iradesi ile hak sahibi olmadığı evi terk ederse artık bu aile konutu şerhinden faydalanamamalıdır. Çünkü aile konutu kavramını yitirmektedir. Aile konutu ne demek ailenin birlikte yaşadığı, yaşamsal faaliyetlerini geçirdiği konuttur. O zaman eğer aile konutu, aile yaşantısı, evlilik birliği devam ettirme arzusu yoksa aile konutu şerhinden de faydalanamamalıdır. Bunun dışında başka şeylerden faydalanarak mesela 199'dan faydalanarak başka bir mal varlığıymış gibi tedbir koydurabilir hakime, ama direkt aile konutu şerhi ile değil.

GÜNNUR ALTIOK EROL: Şimdi diğer sorumuzu okuyorum. Evi yeni bir ev almak için sattı, eş izin verdi peki bu arada sattı ama gitti diğer evi almadı ve çocuklar ile eş ortada kalacak burada nasıl bir hüküm uygulanır?

ŞÜKRAN ŞIPKA : O zaman kendisini güvenceye almadan rızayı vermesin, muvafakatı vermesin. Başak bir şey diyemem burada.

GÜNNUR ALTIOK EROL : Belki konumuzla ilgili değil bu. Nafaka ve icra tahsilatları ile ilgili bir konu ama sorulmuş. Koca dört yıldır eş ve çocuklarına yargı kararı verilmiş olmasına rağmen nafakasını ödememiş ve nerede yaşadığı belli değil. Ancak diğer eş kocanın, örneğin bir ay sonra emekli ikramiyesi alacağını biliyor. 199. maddeye göre bunun korunmasını isteyebilir mi? Diyor bu nafaka alacağı icra iflas hükümlerine göre üzerine haciz

koydurarak alabilir. Bu konumuzla ilgili değil. Bir sorumuz daha geldi. Aile konutu olarak oturmakta olunan taşınmaz kadın eşin rızası alınmadan Mayıs 2002 de satılmış. Ancak bu konuda satış bedeli bankada, vesairede belgelendirilmemiş ve kadın eş bu satışı şubat 2003 te öğrenmiş. Hukuki olarak muvazaa nedeni ile iptal davası açabilir mi? Avukat Yasemin hanım tarafından soruluyor.

ŞÜKRAN ŞIPKA : Çok güzel. Tam şimdi 194. maddenin uygulanacağı bir olay bu bence. Eşin rızasını almadan sattığına göre artık bu kesin hükümsüz bir işlemdir. Muvazaaya falan girmesine gerek yok. Direkt gidip iptal davası açarak tapu kaydının yeniden eşinin üzerine dönmesini sağlayabilecektir. Gayet açık. Kesin hükümsüz bir işlemdir. 2002 de satmış değil mi yani? Yasa yürürlüğe girdikten sonra satmış ise.

GÜNNUR ALTIOK EROL : Kadın eşin rızası alınmadan Mayıs 2002 de satılmış ancak bu konuda satış bedeli bankalarda vesairelerde belgelendirilmemiş, satış bedelini de bilmiyor. Ve kadın eş bu satışı 2003 te öğrenmiş ise hukuki olarak,

ŞÜKRAN ŞIPKA : Ne zaman öğrenmiş olursa olsun her zaman ileri sürülen bir geçersizlik söz konusu.

GÜNNUR ALTIOK EROL : Bunu o zaman muvaza kapsamında değil 194. madde kapsamında değerlendireceğiz.

ŞÜKRAN ŞIPKA : Şunu da belirteyim İsviçre bu yasaı 1984 yılında kabul etti, 1988 yılında yürürlüğe girdi. İsviçre’de bakın dört yıllık bir yürürlük arası koydular. Keşke bizde de bu yürürlük

arası en az bir yıl olsa idi, bunları aşabilirdik diye düşünüyorum. Bir diğeri orada yine İsviçre’de bu aile konutuna ilişkin madde kabul edildiğinde hemen tapu tüzüğünde de bir değişiklik yapmışlar. Ve tapu memurlarını da yükümlü tutup eğer önünüze gelen bir satış işlemi ya da devir işlemi aile konutunu içeriyorsa o zaman diğer eşin rızasını almadan işlem yapmayın. Bu ne demek? Aksi takdirde devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır bundan dolayı. Böyle bir tüzükte de değişiklik yapılmış belki bizimde tapu kütüğünde bu yönde bir değişiklik söz konusu olabilir.

GÜNNUR ALTIOK EROL : Bu sorumuz avukat Meral Erdoğan’dan geliyor. Aile konutu birden fazla ise yerleşim yeri hangisi kabul edilecektir? Yetki yönünden tespit nasıl olacaktır?

ŞÜKRAN ŞIPKA : Uygulamacıların soruları beni bazen böyle köşeye sıkıştırıyor. Şimdi onu herhalde o Ankara örneğine dönersek yerleşim yeri ikametgah İstanbul’ daki eşin oğlu ile birlikte kaldığı ve muhtara bağlı oldukları yerdir. Ama haklı sebeple kadın eşte yerleşim yeri edineceğine göre eğer haklı bir sebeple böyle bir yerleşim yeri ediniyorsa iki ayrı yerleşim yeri olacaktır eşlerin. İki ayrı yerleşim yeri edinmemişlerse de sadece İstanbul’daki dediğim gibi merkez olan evdir. Yani dediğim gibi geçici olarak işte eğitim için değil merkez olan ikametgah olarak nitelendirilecektir. Yetki de ona göre belirlenecektir.

GÜNNUR ALTIOK EROL : 194. maddeye göre aile konutu ile ilgili diğer eşin rızasına bağlı işlemlerde işlemi yapan eş diğer eşin rızasını nasıl, hangi araçlarla ispatlayacaktır?

ŞÜKRAN ŞIPKA : İspatlamayacak. Ondan da bahsetmedim böyle hızlı hızlı anlatırken kitabın tamamını anlatamadım. Rızanın alınma şekli nasıl olacaktır, soru bu olmalı. Evet bunu ben yazdım. Tabiki gayrimenkul ile ilgili işlemlerde rıza resmi şekilde alınmalıdır ilki bu. Yani noterden bir muvafakat şeklinde olabilir. Ama eşler birlikte giderek tapu memuruna da bir beyanla –ben rızamı veriyorum, şeklindeki bir beyanla da bir tutanağa geçirilip imzalanırsa yine bu rıza alınmış olur. Bunun dışında örneğin noterden çekilecek olan fesih beyanları içinde yine noterler her iki eşin o fesih bildiriminde imzasını arayacaklardır. Bunun dışında rızanın olup olmadığını ispatlayamaz. Yani rızanın açık olarak verilmiş olması gerekiyor. Zımnî bir rıza geçerli değil. Artı rızadan feragat da geçerli değil. Rızadan önceden feragat da geçerli değil. Çünkü bu emredici nitelikte kanun gereği getirilmiş bir korumadır.

GÜNNUR ALTIÖK EROL : Bir diğer sorumuz. Aile konutunda bir eş diğer eşin rızası olmadan konut üzerinde ipotek tesis ederse bu ipotek yeni medeni kanun yürürlüğe girmeden kurulmuşsa ne olur, bu ipotek geçersiz midir?

ŞÜKRAN ŞIPKA : Yeni Medeni Kanun yürürlüğe girmeden konulan ipotekler geçerlidir tabiki. Çünkü kanun ne zaman yürürlüğe girmişse rıza gerekliliği de o zaman başladı. Onun için 1 Ocak 2002 den sonra yapılan bu saydığım hukuki işlemlerde rıza aranacaktır.

GÜNNUR ALTIÖK EROL : Bir sorumuz. Diğer eşin rıza göstermemesinin haklı bir nedene dayanmadığı iddiası ile yetkili kılınması için hakime başvuran hak sahibi eşin bu istemi dosya

üzerinden duruşmasız mı incelenecek, bir yargılama mı yapılacak, tek başına yetkili bulunan eş örneğin sahip olduğu evi satıp başka ev almak istediğinde isteğine dayanıyor ve tam bu aşamada kötü niyetli bir işlem yaparsa örneğin sahip olduğu evi sattı ancak yeni evi kendi adına değil de başkası adına aldı ise böyle durumlarda hak sahibi olmayan eş nasıl korunacak?

ŞÜKRAN ŞIPKA : Eğer hakimden gidip bana tek başıma yetki verin burayı satmak istiyorum, eşim de kötü niyetli rıza vermekten kaçınıyor deniliyorsa kendisinin menfaatinin daha üstün olduğunu ispat etmek zorunda başvuran eş. Dosya üzerinden duruşmasız değil de herhalde karşı tarafı da yani diğer eşin de dinlenmesi gerekecek dosya üzerinden olmaması gerekiyor bana göre. Ama uygulamada nasıl olacak bilemiyorum ya da nasıl oluyor bilmiyorum. Tam bu aşamada kötü niyetli işlem yaparsa onu anlayamadım, ne demek? Bu sorunun sahibi bana biraz daha açıklama verebilirse memnun olurum.

KONUK: ... yetkilendirme istedi hak sahibi olan eş haklı sebep te olmadığını iddia etti, yetkilendirmeyi de aldı. Siz konuşmanızda örnek verdiniz örneğin ekonomik kriz içerisinde bir büyük eve sahipken daha küçük bir eve geçecek ve artan para ile başka bir iş yapacak veya tasarruf edecek. Bu iddiasını söyledi, bunu da kanıtladı varsayalım. Fakat gerçekte hiç böyle bir durum yok. Örneğin başka bir kadınla ilişkisi vardı. Sadece diğer eş devreden çıkarmak istiyordu. Sattı yeni evde alırken yetkilendirmeye dayanarak, yeni evi alırken kendi adına değil bir başka üçüncü kişi adına aldı. Bu aşamada tam bu geçiş esnasında diğer eşin rızası olmadığı halde haklı sebebe dayanarak yetkilendirme istemiş oldu. Bunu da Kabul etti mahkeme ve işlem

yaptı ve hak sahibi olmayan eş aile konutu oturma hakkından mahrum kaldı.

ŞÜKRAN ŞIPKA : Şöyle anladım yani mahkeme bu eşe evet sen haklısın tek başına satabilirsin yetkisi verdi diyorsunuz. Artık bu yetkiyi verdikten sonra bana göre tartışacak bir şey yok burada. Önemli olan o mahkeme aşamasında diğer eşin kendisini savunabilmesi onun için dedim yani herhalde çekişmeli bir yetki olacak ki bu karşı tarafta gelecek ve savunmalarını yapacak burada. Onun için dosya üzerinden olmaması gerekiyor.

GÜNNUR ALTIÖK EROL : Bir diğer sorumuz aile konutunun kötü niyetli yani anlaşmalı olarak üçüncü şahsa satılması halinde ilerde iptali istenildiğinde alıcı yani üçüncü kişi haklarını nasıl koruyacaktır? Tapu iptal edileceği için paranın iadesi söz konusu olacaktır ama tapudaki değer ile gerçek satış değeri farklı olduğu için üçüncü şahıs hem peşin ödediği parayı aynen alamayacağı gibi belki parayı harcamış olma ihtimali de mevcuttur. Parasını da alamayacaktır şahıs burada nasıl korunacaktır?

ŞÜKRAN ŞIPKA : Herhalde iyiniyetli üçüncü şahıslardan bahsediyoruz. Evet yine benim kişisel kanaatime göre biliyorsunuz iyi niyetli üçüncü şahıs korunmayacak. Ama iyiniyetli üçüncü şahıs bu işlemin geçersiz olması dolayısı ile kendisi ile işlem yapan eşe Culpa in Contrendo sorumluluğuna dayanarak başvurup tazminat talebinde bulunabilecektir. Kısaca bu. Tazminat sorumluluğu dediğimiz zaman her türlü mal varlığına başvurabilecektir. Yeter ki kendisinin zararını ispat edebilsin. Culpa in Contrendo. Sözleşme başında sözleşmeye güven ilkesi

dolayısı ile sözleşmenin yapılmamış ya da geçersiz olmasından dolayı tazminat talebinde bulunabilir.

GÜNNUR ALTIOK EROL: Eşin aile konutu şerhini tapuya kaydettirmesi için bir zaman mecburiyeti olmadığına göre ve böyle bir konutu satın alacak iyi niyetli bile olsa korunamayacağına göre aile konutu olan fakat tapuda şerh konulmamış olan bir taşınmazı alan kişinin konutun aile konutu olup olmadığını araştırma yükümlülüğünden söz etmek gerekecek midir?

ŞÜKRAN ŞIPKA : Evet. İsviçre’de bu madde kabul edilirken ki orada tartışmalar 1978 lerde başlamıştı. 84 te Kabul edilen yasanın üzerinde çok tartışılmış çünkü denmiş ki bu anlamı ile getirirsek yani üçüncü kişinin iyi niyetini korumayan bir şekilde getirirsek işlem güvenliğini zedeleriz. Ve aile konutlarının tedavül yeteneği azalır. Ona rağmen o şekli ile kabul etmişler çünkü aile konutunun korunması daha baskın çıkmış. Bu nedenle burada koruma himaye edilen evlilik birliği ve diğer eşin ve çocukların barınma hakkı ile üçüncü kişinin işlem güvenliği karşılaştırıldığında maalesef diğer eş ve çocuklar baskın gelmiş, bu nedenle sizin dediğiniz gibi üçüncü kişiler aile konutu olup olmadığını araştıracaklar. Onlara yüküm vermiş.

GÜNNUR ALTIOK EROL: Şimdiki soru avukat Zehra Öztürk’ten. Yalnız yazıyı pek okuyamadım. Kendisinden de biraz sonra açıklama isteyeceğim. Bu Medeni Kanundaki ikametgah bu geleneksel ikametgah olmakta ve bu işlem için yeterli olmaktadır mı diyorsunuz? Tapu bu ikametgahı eşlerin adları ve çocukların adlarını belirterek bu adreste oturmaktadırlar demesi gerekir.

Aksi halde bu belge geçersizdir. Bu konuda muhtarların bilinçlendirilmesi lazım.

ŞÜKRAN ŞİPKA : Sizden alabilirmiyim?

KONUK : Siz arkasından aynı şeyi tapu müdürlüklerindeki devlet memurları için de dediniz. Satış yapılmak aşamasında konudan haberdar olur mu yetkili, ev satılıyor, adamım üçüncü kişi, başka bir kadınla beraber olmak ve evi satarak kadını ondan sonra devreden çıkarmak bu haberi aldıktan sonra hemen işlem yapalım dedik. Çok uzak bir köyde oturuyor ve parası olmayan kişi genelde kadınlarımız. İkametgah evrakını tamamlayalım diye saat 5 geliyor uğraşırken, getirdi ikametgah kağıdı muhtardan klasik bir ikametgah. Ancak bu ikametgah tapu müdürlüğüne kabul edilmedi. Hayır efendim eşlerin adları ve çocukların adları ikametgahda yazılmıydı dendi.

ŞÜKRAN ŞİPKA : Nüfus kayıt örneği getirmiş miydiniz? O zaman geçici şerh düşebilirdi. O vardı yani eşya hukuku kurallarına göre

KONUK : Savcılıktan yardım istedik, memuru beklettik biraz..

ŞÜKRAN ŞİPKA : Peki alan kişi devretmiş mi?

KONUK : Hayır devredememiş.

ŞÜKRAN ŞIPKA : O zaman geçersiz bir işlem bunu deneyebilirsiniz.

KONUK : Yani biz onu yaptık ama bu işlem bize pahalıya mal oldu ve zahmetli oldu. Demek ki muhtarlıklar ve tapular biraz duyarlı olmalı.

ŞÜKRAN ŞIPKA : İşte onu demek istedim İsviçre'de bu yönde tüzük çıkarıldı. Bizde bazı şeylerin birbiri ile tamamlanması gerekiyor ama geç oluyor. Tabii yasanın hemen yürürlüğe girmesi de bunda etken oldu. Ama şunu söylemek gerekiyor ki sizden aldığım bu örnekten de 194 çok uygulanagelen bir madde oldu ve çok gerekli idi. Ama işte kötü niyetli, iyi niyetli diye onun ayırımını yapacağız. Zaman içinde ama bunu oturup artık eşler düşünecekler, ben bu konutumu satıyorum ama diğer eşin muvafakatini almak zorundayım. Bir daha kafasını önüne eğip düşünecek, bu duruma gelecek artık.

GÜNNUR ALTIOK EROL : Bu konuda hepimiz birçok engeller ile karşılaşyoruz ilk yasanın çıktığı zaman. Sayın konuşmacının da belirttiği gibi. İkametgah belgelerini getirmekle de diğer evrakları tamamlasak da bu aile konutu şerhini verdiremiyorduk. Zamanla belki. Ankara'da düzeldi ama diğer yerlerde bu sorunlar olacaktır. Bu da hepimizin bildiği gibi Tapu Kadastro Müdürlükleri, Nüfus Müdürlükleri ve muhtarlıklar ile birlikte çözülecek olan bir sorun. Bir soru daha var. Kiracı eş diğer eşin rızasını almadan kiralayana tahliye taahhüdü vermiş ise hukuki sonucu ne olacaktır? Yasa yürürlüğe girmeden önce verilmişse hukuki sonuç ne olacaktır?

ŞÜKRAN ŞIPKA : Yasa yürürlüğe girmeden önce girmişse o tahliye taahhüdü geçerlidir. Ama yasa yürürlüğe girdikten sonra isterse diğer eş bu tahliye taahhüdünü geçersiz kılabilir. Kendisi ev sahibine bir bildirimde bulunarak buna benim muvafakatım yoktur, yasa gereğince de bu işlem geçersizdir diye engelleyebilir. Veya kendisine gönderilen tahliye emrine de bu şekilde bir itiraz sunabilmelidir.

GÜNNUR ALTIOK EROL : Sizden söz alalım.

KONUK : Yalnızca bir öneri olarak yani..... Düşüncelerimi dile getireceğim. Üçüncü kişilerin korunması bakımından en kolay işlem galiba tapu müdürlüklerine tüzük değişikliği getirilmesi o yer aile konutu ise tapudaki konut kaydı ... öncelikli olarak aileden bir son aile durum tablosu getirilmesi istenir. Ona bakıp eğer eş sağ ise sağ eşin de rızasını getittirip ondan sonra satış işlemi yapılması üçüncü kişilerin adına da bir koruma sağlayacaktır ve davaları önleyecektir diye düşünüyorum.

ŞÜKRAN ŞIPKA : Aynen İsviçre’de bu yönde tüzükte yer alıyor.

KONUK : Hukuksal olarak sorunu çözmüş olacağız, belki tapu müdürlüklerine biraz daha evrak yığılacak.

ŞÜKRAN ŞIPKA : Aynı aynı sizin dediğiniz bu şekildeki önlem tapu tüzüğünde İsviçre’de getirilmiş ve tapu memurlarına dediğim gibi eşinin muvafakatına, eşi olup olmadığını da tapu memuru bizzat araştırmak ile yükümlü tutulmuş İsviçre’de. Bu

yönde mutlaka olmalı. Ama ben hep şunu merak ediyorum acaba üçüncü kişinin iyiniyetinin korunup korunmayacağı bizde nasıl yer alacak diye onu merak ediyorum. Çünkü burada çok büyük tartışma var ve Seza Reisoğlu ilk çıkarttığı şeylerde üçüncü kişi iyi niyetli ise iyi niyet, korunacak deniyor ama İsviçre’de o yönde değil onu hemen belirteyim çok açık olarak alıcının iyi niyeti kesinlikle korunmuyor İsviçre’de.

KONUK : ... Tabiki üçüncü kişinin iyi niyeti aranmaz. Türkiye’ de de öyle.

KONUK : Yani belgeler gelmiş aile konutu şerhi varsa sağ eş görünüyorsa

ŞÜKRAN ŞIPKA : Ama bu genelgede var. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü açıkça diyor. Eğer aile konutu olduğunu biliyorsanız diyor bu belgeleri almadan yapmayınız diye uyarıyor bakın.

GÜNNUR ALTIOK EROL : Bir sorumuz daha var sayın konuşmacı

ŞÜKRAN ŞIPKA : Tabii siz onu söylerken ben bakacağım.

GÜNNUR ALTIOK EROL : Üçüncü kişilerin korunmadığı hallerden biri olan aile konutunda şerh olmasa bile herhangi bir süreye tabii olmadan satış yapılmışsa, satışın iptalinin istenmesinde dördüncü kişiler için, iyi niyetinin korunmasında

muvazaa iddiası olabilir mi? hak düşürücü süre bu durumda hiç mi uygulanmayacak aile konutu şerhi haksız ise ne yapılacak?

ŞÜKRAN ŞIPKA : Yani muvazaa iddiası kişinin kötü niyetli olduğudur zaten kötü niyetli olduğunu ispat ettiğiniz zaman tapuya güven ilkesi de ortadan kalkmış olur bunda bilmiyorum başka bir şey, düşünce var mı?

GÜNNUR ALTIOK EROL : Muvazaa olduğu zaman muvazaa iddiası ileri sürülecektir

ŞÜKRAN ŞIPKA : Her zaman ileri sürülebilir.

GÜNNUR ALTIOK EROL : Başka sorunuz var mı efendim ? karşılıklı değilde yazılı olarak sunsaydınız. Biraz evvel sadece bir açıklama olduğu için meslektaşına izin verdik. Yazılı şu anda alabilirim.

GÜNNUR ALTIOK EROL : Tapuda şerh yoksa üçüncü şahsın iyi niyeti nasıl korunacaktır? Açıklamalarınızın içerisinde vardı. Tapuda eşe ait şerh yoksa üçüncü şahsın iyi niyeti nasıl korunacaktır?

ŞÜKRAN ŞIPKA : İşte bütün tartışmalarımız o yönde esasında korunmayacak ama tabiki üçüncü kişileri de koruyabilmek için arkadaşlarımızda önerisi doğrultusunda tapu memurlarına genelgeler ve tüzüklerle bu yönde bir yetki vermek gerekiyor. O yetkiyi verebildiğimiz zaman onun sorumluluğuna da

gidip doğan zararlardan devleti ve tapu memurlarının sorumluluğu da sağlanabilecektir. Efendim ?

KONUK : Dediniz ki sadece Ankara'da bu konu yoğunlaştı diğer yerlerde hep boşluklar devam ediyor. İyi niyetle Bursa'da böyle bir gayrimenkul alan kişi yarın aile konutu sorunu ile karşılaştığında sıkıntısını nasıl halledecek?

ŞÜKRAN ŞIPKA : Yani şerh yok ise tabii o iyi niyet iddiasında bulunacak. İşte o zaman da doktrin ve uygulamada hangi yönde içtihatların çıkacağını hep birlikte göreceğiz. Tamam işte ben bu boşluğu kendi kişisel görüşümle o şekilde dolduruyorum. O şerh olmasa da üçüncü kişinin iyi niyeti korunmaz diyorum. O sadece zararını eşten tazmin ettirecektir. Çünkü yasayı bilmemek biliyorsunuz bahane değil. O nedenle de herkes bu yasayı biliyor gibi kabul edilecek.

KONUK : Görüşünüzü saygı ile karşılıyoruz ama o zaman Türkiye davalardan başını alamaz. Çünkü herkes yarın bu konuda mahkemeye müracat etmek zorunda kalır. Bunun başı alınmaz.

ŞÜKRAN ŞIPKA : Yani aile konutu ise, öyle olacak sonuç bunun başka bir yolu yok. Hep diyorum işte yasa hemen yürürlüğe girdi. Herkes tarafından bilinmiyor. Bu şekilde olacaktır. Ama bilemem ben belki yargı içtihatları diyecek ki hayır bu üçüncü kişinin iyi niyeti de korunacaktır diyebilir. Ama ben size İsviçre'dekinini aynısını alıp buraya getiriyorum ve kişisel yorumumu söylüyorum. Çok acale tabii. Bitirebiliriz artık.

GÜNNUR ALTIÖK EROL : Bir soru. Eş rıza verirken aile konutunun satılmasını istiyorum ama yeni bir aile konutu alınması şartı ile diyebilir mi? Kötü niyeti önlemek için şartlı rıza verebilir mi? Bunlar şarta bağlı işlemler, farklı olaylar ve medeni kanunumuzun diğer maddeleri ile ilgili. Sayın konuklarımız Ankara Barosunun düzenlemiş olduğu bu sempozyumun birinci gününün birinci oturumu çok önemli konulara değindik umarım. Sizleri aydınlatmış olduk. Geldiğiniz için, dinlediğiniz için, dikkatiniz için hepinize ayrı ayrı teşekkür ediyoruz efendim sağ olun.

YASEMİN BÜLBÜL: Bir dakika daha sabrederseniz. Şimdi mesajlar gelmeye devam ediyor. Yeni gelen mesajımızı okumak istiyorum. “Dünya Kadınlar Günü nedeni ile düzenlemiş olduğunuz –Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler konulu panele nazik davetiniz için teşekkür ederim. Ancak önceden planlanan programım nedeni ile katılamadığım için üzgünüm. Bu vesile ile size ve şahsınızda katılan tüm davetlilere selam ve sevgilerimi sunarım.” İmdat Sütüoğlu/ Çevre Bakanı

Oturumumuzun ilk kısmı burada kapandı. Öğleden sonraki oturumumuzda, bunu özellikle söylemek istiyorum. Yeni medeni yasamızda en temel değişiklik olarak yer alan ve çok tartışılan bir konumuz var. mal rejimine ilişkin genel hükümler ve edinilmiş mallara katılma rejimi. Eminim hepinizin ilgisini çekecektir. Sabahki katılımınızı öğleden sonra da bekliyoruz. Bir uyarımız da Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonunun değerli üyelerine programımız olduğu için lütfen çıkışta bizi 1-2 dakika beklerseniz sevinirim. Teşekkür ederim.

8 MART
DUNYA
KADINLAR
GÜNÜ
ETKİNLİĞİ

II. OTURUM

MAL REJİMİNE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER VE EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

Oturum Başkanı:

Av. Figen Opak ÇİÇEK

Konuşmacı

Av. Nazan MOROĞLU

Ömer Uğur GENÇCAN

(Yargıtay 2. H.D. Tetkik Hakimi)

Av. YASEMİN BÜLBÜL : Sempozyumumuzun ikinci kısmına hoşgeldiniz diyorum. Programı açmadan önce iki hatırlatmam olacak. Birincisi ellerinizdeki programda görüyorsunuz 8 Mart etkinlik programımızı daha önce duyurmuştuk fakat 8 Mart 2003 günü saat 10:00 da Kızılay/ Güven Park'ta yapılacağını duyurduğumuz basın açıklamamız Güven Parkta değil Sakarya Meydanında yine 8 Mart 2003 günü saat 10:00 da yapılacaktır. Elimizde olmayan bu değişiklikten ötürü hepimizden özür dileriz. Aynı duygular ile sizleri saat 10:00 da Kızılay/ Sakarya Meydanında bekliyoruz. İkinci hatırlatmamız TÜBAKKOM üyelerine toplantımız bugün saat 17:30 da bitecektir. Toplantı çıkışında akşamki yemekli toplantımız için lütfen bizi beklerseniz seviniriz. Sizi daha fazla bekletmeden oturumumuzun ikinci kısmı olan “mal rejimleri ve edinilmiş mallara katılma rejimi” konulu oturumu açmak üzere sayın Av. Figen Opağçığek'i kürsüye davet ediyorum.

Figen OPAĞÇİĞEK: Öncelikle bütün konuklarımıza hoşgeldiniz diyorum. Kendisi 1958 de Buldan/Denizli'de doğdu. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. Şebinkarahisar, Ağrı ve Ayaş hakimlikleri yaptı. Halen yargıtay ikinci hukuk dairesinde tetkik hakimliği yapmaktadır. Gazi Üniversitesi-Siyaset ve Sosyal bilimler dalında yüksek lisans yaptı. İngilizce ve Fransızca bilen Gençcan evli ve iki çocuk babasıdır. Özgeçmişini okuduğum Yargıtay ikinci hukuk dairesi hakimi sayın Ömer Uğur Gençcan'ı davet ediyorum buyrun efendim.

Av. YASEMİN BÜLBÜL: Kendisi 1947 İstanbul'da doğdu. İstanbul Üniversitesi Hukuk fakültesini bitirdi. Aynı üniversitede kadın hukuku alanında master yaptı. İstanbul Üniversitesi kadın araştırmaları ana bilim dalında öğretim üyeliği yaptı. Eğitim ve kadın hakları alanında çalışan bir çok kuruluştaki yönetim kurulu üyeliği ve başkanlık yaptı. TÜBAKKOM kurucu başkanıdır. Halen İstanbul Barosu Kadın Hakları Komisyonu ve İstanbul Kadın kuruluşları birliği başkanıdır. Kadın hukuku konusunda pek çok basılı eseri bulunmaktadır. Almanca ve İngilizce bilen Moroğlu evli ve iki çocuk annesidir. Avukat sayın Nazan Moroğlu'nu davet ediyorum. Buyurun efendim.

FIGEN OPAKÇİÇEK : Konuklarımız konuları kendi aralarında paylaşmışlardır. İlk sözü avukat sayın Nazan Moroğlu'na veriyorum.

NAZAN MOROĞLU

Değerli konuklar TÜBAKKOM adına hepinize hoş geldiniz diyorum. TÜBAKKOM sabahleyin de anlatıldığı gibi gerçekten kadın avukatların işbirliği ve eğitim konusunda da çok önemli adımlar attığını her defa görüyoruz.

Şimdi bana düşen konu biraz da araştırma yaptığım bir konu tabiki “mal rejimleri” konusu. Aslında bizim ülkemizde ne yazık ki yasalar yapılırken hele Medeni Kanun gibi herkesi ilgilendiren bir yasa yapılırken sosyolojik hukuk araştırmaları hiç yapılmadı. Böyle olunca da daha çok yine bir yabancı kanunu çeviri yolu ile alma yoluna gidildi. Tabiki evrensel hukuk kuralları, çağdaş hukuk kuralları alınmalı idi ama bir de Türk Medeni Kanunu yapılıyorsa Türk toplumuna da uygun kurallar bunun içine yerleştirilmeliydi. Bir çok alanda ne yazık ki bunun böyle olmadığını kanunu zaten uygularken de hepimiz göreceğiz. Toplumumuza uymayan kurallar yine tabii ki uygulanmadan kalkacak. Mal rejimleri konusunda yasal mal rejimi yine İsviçre’den tercüme yolu ile alındı. Fakat bazı maddeleri bizim topluma uymaz gibi düşünüldüğü için alınmadı. Ya da bazı kısımları doğrusu ya üzerinde çok da acaba toplum bunu nasıl uygular diye düşünülmeden alındığı için bu seferde bizim toplumumuzun hiç uygulamayacağı maddeler de konuldu. Şimdi ben bunlardan başlamak istiyorum.

Yasal mal rejimi ve seçimlik mal rejimleri bildiğiniz gibi var ve mal ayrılığının getirdiği o olumsuz haksız neticelerin ortadan

kaldırılması amacı ile şimdiki yasal mal rejimi getirildi. Mal rejimi konusundaki maddeler aslında yürürlüğe girdikten sonra amaca uygulanabilir. Sadece yeni evlenenler için veya çok kısa süreli henüz bir-iki yıllık evli olanlar için eşit paylaşımı getirmiş olabilir ama asıl amaç mevcut olan haksızlığın giderilmesi idi ama ne yazık ki bu yapılmadı, burada hepimiz hukukçu olduğumuz için bunları çok yakından biliyoruz. Ben bazı şeyleri tabii bilineni burada tekrarlamamak için onları yeri geldikçe ifade etmek istiyorum. Kanun yasalastığından itibaren hemen bir ay içinde yürürlüğe girdi. Diğer ülkelerde bunun çok da adım adım yapıldığını da görüyoruz. Örneğin İsviçre’de uzun boylu tartışılıyor. Yasa kabul ediliyor ve uzunca bir süre tanınıyor ki kamuoyu bunu hem öğrensin hem de uygulayıcılar nasıl uygulayacakları konusunda bilgi edinsin diye fakat bizim kanunumuz hemde çok köklü değişiklikler getirdiği halde hemen yürürlüğe girdi. Bu nedenle sabahleyin oturumda da dile getirildi. Bazı tüzükler, genelgeler yayınlanmadı asıl uygulayacak olan kurumlar bilgilendirilmedi ve bir çok aksak yönü ile de ne yazık ki yürürlüğe girdi. Mesela bir yıllık bir sözleşme süresi tanınmıştı edinilmiş mallara katılmayı mevcut evliliklerin başından itibaren uygulayabilmesi için ve noterlere bu görev verilmişti. Bildiğiniz gibi mal rejimi noterlerde yapılacaktır. Noterlerde onaylama ya da düzenleme şeklinde yapılacaktır kanun gereği. Fakat noterlerin yani ben hiç örneğine rastlamadım ve özellikle gönderdiğimiz halde onaylama şeklinde hiçbir mal rejimi sözleşmesi yapmadılar. Yasada bu imkan olduğu halde hepsini düzenleme şeklinde yaptılar.

Yine önce aksaklıklardan başlayıp sonra genel olarak açıklamalara girmek istiyorum. Noterlerde gerçekten birincisi buydu ikincisi henüz kanun yürürlüğe girmeden önce talep ettiğimiz halde noterler birliğinden bir yıl içinde mal rejimi sözleşmeleri yapılacak acaba hangi türler yapılacak ve bunu, kaç

aile yapmış olacak. Çünkü istatistiki bilgilere maalesef bizim ülkemizde tam anlamıyla ulaşamıyor ama yeni bir kanun çıkmıştı ve bir yılda böyle bir harekete geçirilmişti öyle veya böyle kamuoyu sayıları bilinebilirdi. Noterler Birliğine bunu hem üniversite kanalı ile gönderdik, Barolar Birliği kanalı ile gönderdik ve meclisten de bazı milletvekillerinden de rica ederek gönderdik. Bu konu da herhalde yeterince bilgi edinildi ve bütün noterlere de bu bilgi gönderildi zannediyorum. Bir yıllık süre dolmadan tekrar bir hafta önce sonuçları acaba ne zaman alabiliriz diye yine bu aynı resmi kanallardan noterler birliğine yazıları yazdık biraz erken hiç olmazsa Ocağın 20 sini bekleyin dediler. Ocağın 20 si civarında hem meclisten, üniversiteden her taraftan yine aynı kanalları zorlayarak bilgi edinmeye çalıştık noterler birliğinden aldığımız cevap şuydu : bizim bütün noterlerimiz sözleşme başlığı altında girdiği için bunun içinden ayıklamaları mümkün değil ama işte kamuoyunda duyuluyor 1900-2000 civarında yapılmıştır gibi ama hangi tür yapıldı, nasıl yapıldı bu bilgisayar ortamında yapılan bir şey o kadar basitti. Ne yazık ki hiç olmazsa bir evlilik sözleşmesi mi diyeceklerdi mal rejimi sözleşmesi mi bunu yapmadıkları için biz şimdi net rakamı ve hangi tür sözleşmeler yapıldığını bilmiyoruz. Ama özel olarak noterlerden aldığımız bilgiler mal rejimi sözleşmesi yapanların bir çoğunun mal ayrılığı sözleşmesine devam, şekli ile yaptığı ya da yine bu kişisel bilgilerden kaynaklanan durum notere biz evliliğin başından itibaren her şeyimizi ortak yapmak istiyoruz diye hem de yüksek eğitilmiş ailelerinde noterlerde ortak yapmak istiyorsunuz hemen size mal ortaklığı sözleşmesi yapalım demişler ve mal ortaklığı sözleşmesi de epeyce yapılmış. Bütün bu sayıları bilmemiz tabii mümkün değil ne yazık ki. Yani daha uygulamaya başlarken ilk adımda epey bir aksaklıkla karşılaşıyoruz.

Birde tabii yeni evlenecek olanlarında evlendirme memuruna başvuru ile mal rejimi sözleşmesi yapabilme hakkı çok

yaygınlaştırılmadı ve ne yazık ki toplum bilgilendirilemedi. Varsayalım bunu bildirdiler bu nereye kaydolacak, nasıl bir resmi belge niteliğini kazanacak bu da henüz evlendirme memurlarına böyle ne bir genelge geldi ve nereye kaydedecekleri belli değil. Herhalde o dilekçeleri alacaklar bir yerlere koyacaklar, sonra ispat durumunda kalınca durum nasıl olacak onu doğrusu düşünmek bile istemiyorum.

Şimdi mal rejimi, biliyorsunuz eğer seçimlik mal rejimlerinden birini yani paylaşmalı mal ayrılığı, mal ayrılığı veya mal ortaklığı seçilmemiş ise eşler tarafından yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılmaya tabi olacaklar bunun için eğer sözleşme yapılmak isteniyorsa noterde onaylama ya da düzenleme yapacaklar. Sözleşme ile bir mal rejimi seçmedikleri takdirde Türk toplumunda zaten böyle bir sözleşme yapma anlayışı da çok fazla hakim olmadığı için yine yasal mal rejimi büyük ölçüde uygulanan mal rejimi olacak. Yani edinilmiş mallara katılma.

Türk toplumu gidip sözleşme ile mal konusunda herhangi bir beyanda bulunmak istemiyor. Aileler o şekilde yetiştirilmemiş yasal mal rejimi düzenlenmiş, artık orada benim kanımca böyle bir mal rejiminin içinde ayrıca sözleşme ile belirlenecek hususlar olmamalı. Madem ki Kanun sözleşme yapmak istemeyenlerin uyacağı bir mal rejimi düzenlemiş sözleşme ile belirlenecek hususlara yer vermek çok doğru olmasa gerek diye düşünüyorum. Bu yasal mal rejimi içinde hangi hususlar var eşler sözleşme ile yine belirleyebileceklerdir. 221. maddede edinilmiş malların edinilmiş türüne giren bazı konuların kişisel mal sayılması için eşler gidip mal rejimi sözleşmesi yapabilir. Şimdi buna baktığımızda nedir? **"Eşler mal rejimi sözleşmesi ile bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken mal varlığı değerlerinin kişisel mal sayılabileceğini kabul edebilirler"** diyor. Demek ki aslında

edinilmiş mal olması gerekirken eşler isterse anlaşma ile bunu kişisel mal haline çevirebilecekler.

Yine ikinci fıkrasında, eşler mal rejimi sözleşmesi ile kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler. Şimdi birincisi bu. Aslında edinilmiş mal sayılması gereken bazı hususlarda eşlere sözleşme ile bunu kişisel mal olarak kabul etme hakkı veriyor.

Yine 227. madde eşlerin değer artış payı almayacağı veya oranını değiştirebilecekleri hususunda sözleşme yapabileceklerini öngörüyor. Değer artış payı konusunda biraz sonra değineceğim ama bunlar sözleşme ile yapabilecekleri konular. Yine bir üçüncüsü bu yasal mal rejiminin içindeki mal rejimi sözleşmesi ile eşler paylı mülkiyet payı üzerinde tasarrufta bulunmak üzere sözleşme yapabilirler. Biliyorsunuz diğer eşin rızası gerekiyordu bunu dışarıda bırakabilmek için 223. maddede yine sözleşme imkanı var. 237. maddede bu da dördüncüsü **"artık değere katılmada başka bir esas kabul edilebilir"** deniyor. Artık değer in nasıl ödeneceği konusunda yine eşlere sözleşme yaparak kararlaştırmalarında yetki veriyor. Bir diğeri de değer artış payına veya katılma alacağına faiz yürütülemeyeceğine dair sözleşme yapma imkanı. Şimdi bu yasal mal rejimi içinde de beş türlü sözleşme yapma konusunda yetki var. Acaba bizim Türk toplumu şu beş maddeyi hiç uygulayacak mı? Yoksa yasada bulunsun diye konulmuş maddeler mi tabi ki ileriki yıllarda göreceğiz.

Yine mal rejimleri konusunda bir şeye daha genel olarak değineceğim. Türk Toplumun da edinilmiş mallara katılma; şimdi acaba kavram yumuşatılabilir miydi? Çünkü paylaşma sözcüğü daha fazla kullanılıyor. Aslında sistemde katılma alacağı sonuçta çıkacak yani başka türlü bir hesaplama var. Bir malın paylaşılması söz konusu değil bu rejimde ama bugün bilimsel eserlerde de, uygulamacıların da kullandığı dil hep edinilmiş mallara katılma

rejiminin sonunda paylaşılacak mallar gibi. Aslında böyle bir paylaşma düzeni yok yani sisteminde yok. Ama bu kavram acaba başka türlü kullanılabilir miydi? Kanunumuzda bu da Türk Medeni Kanunu, Türk toplumu için mi sorusunu bana sorduruyor doğrusu, edinilmiş malları paylaşma da olabilirdi. Evet, bu genel eleştirel bakış diyeyim çünkü mal rejimleri konusuna düzenlenirken hep bu tartışmalar sırasında bu yasal mal rejimi konusuna fazla katılmadığımı her defa ifade etmiştim, yazılarımda da bunu belirttim. Çünkü topluma uyan kurallar çok daha rahat uygulanır. Ama yine de böylece çıktığına göre de bunu uygulayacağız hepimiz.

Şimdi sırayla bakarsak bu mal rejimi nasıl uygulanacak?, hangi malları kapsıyor?, eşler nasıl bunları ispat edecek gibi böyle kısa bilgileri vermek istiyorum. Çünkü uygulamaya yönelik olanları diğer konuşmacımız Ömer Bey dile getirecekler. Her bir eşin kişisel malları var. Bu mal rejimi içerisinde iki tür mal var, yine her bir eşin edinilmiş malları var, bir de paylı mülkiyet de bulunan mallar var, bunlar da; bir ev almışlar ikisinin üzerine kayıtlı. Demek ki beş tür mal var bu genel mal rejiminde.

Kişisel mallar kanunda belirtilmiş, kanunda şunlar kişisel mal deniyor, birde sözleşmeye bırakılmış biraz önce bahsettiğim bu 221. maddede olduğu gibi sözleşmeyle de edinilmiş malı kişisel mal yapabiliyorlardı.

Şimdi yasa gereği olanlar, her bir eşin kişisel kullanımına yarayan onun sadece kendisinin kullandığı eşya kişisel malı, ama evlilik süresince eğer bu mal, o aldıkları ücretten, maaştan edinilmiş mal grubuna giren birikimden alınmışsa o hesaplamada bu mutlaka göz önünde tutulacak o zaman ne olacak? Kişisel kullandığı mal kendinin olacak ancak edinilmiş mal grubuna borçlu olacak. Bu tasfiye usulü gerçekten birerde muhasebeciyi gerektiriyor bizim yanımda. Şimdi ikinci bir kişisel malda, mal

rejimi başlangıcında bir eşe ait olan mal. Bu çok açık bütün o diğer paylaşmalı mal ayrılığında da aynı şey söz konusu.

Evlendikten sonra miras yolu ile ya da karşılıksız kazanma yolu ile edinilen mallar bunlar da kişisel mal kapsamına giriyor. Manevi tazminat alacakları yine kişisel mallara giriyor.

Kişisel mal değeri yerine geçenler, bunlar da: Bir arsası var üzerine bir ev yapılırsa bunu müteahhide de verse yarı payını alsın bu kişisel malı ise arsa kendi hissesine düşen işte üç dairede yine kişisel mal oluyor. Mesele bir milli piyango bileti almış eşlerden biri ve piyango çıkmış bu kimin olacak veyahut da bir şans oyununda kazanmış kimin olacak bu kazanılan para? Bizim öğretilerde çıkan kitaplarda bunun kişisel mal grubuna gireceğini kabul ediyorlar ama İsviçre Federal Mahkemesinin kararı eğer tabiki yol gösterici olarak hep İsviçre kaynaklarına bakacağız mutlaka acaba orada nasıl uygulanmış diye. İsviçre Federal Mahkemesi kararında şöyle diyor: eğer bu bir piyango bileti edinilmiş mal grubundan alınmışsa edinilmiş mal sayılacak, kişisel mal grubundan alınmış ise kişisel mal sayılacaktır ve buna göre hesaplanacaktır. Tabiki bir örnek düşünelim bir ev kadını hayatında hiç çalışmamış evlenirken hiçbir şeyi yok mirasta kalmamış evlilikleri süresince ve onun aldığı bilete piyango çıkıyor. Şimdi bunu tabi hala kişisel mal mı diye düşüneceğiz ve uygulayacağız? Eğer hocalarımızın kitabına bakılırsa bazı hocalarımız bunu doğrudan doğruya kişisel mal diyor. Bakalım uygulama ne yönde olacak? Hep beraber izleyip göreceğiz. Birde sözleşme gereği olanlara biraz önce değindiğim için o kısmı tekrarlamıyorum 221. maddede.

Şimdi edinilmiş mallara bakıyoruz: Burada kural olarak emek karşılığı edinilmiş olması gerekiyor ve bedelini ödemiş olması gerekiyor ve evlilik süresince bu malların edinilmiş olması gerekiyor. Ya da evlilik süresince demeyelim daha teknik tabiri ile

mal rejiminin yani edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince edinilmiş olması gerekiyor.

Çalışma karşılığı olan her bir eşin kazandığı aylık geliri edinilmiş mal grubuna giriyor. Yine her bir eşin sosyal güvenlik ya da sosyal yardım kurumlarından aldığı sandıklardan aldığı ödeme yine edinilmiş mal grubuna giriyor. Çalışma gücünün kaybı nedeni ile alınan tazminat bu da edinilmiş mallara giriyor. Ama tabi tasfiyede mal rejiminin tasfiyesine geldiği zaman eğer bu tazminat toplu ödenmiş ise tabiki bu ayrı şekilde hesaplanıyor tekrar.

Kişisel malların geliri de edinilmiş mallara giriyor. Şimdi hep emek karşılığı birlikte kazanılan gelirlerin edinilmiş mal olması temel anlayış, kural. Kişisel malların gelirinin ne derece sağlıklı olduğu hayatın olağan akışındaki olaylara bakarsak bu ortaya çıkıyor. Bir aile kızına bir daire alıyor ve bu onun cep harçlığı olsun, işte kirasını alsın gibi düşünüyor. Evleniyor kız bu parayı biriktiriyor onunla da sonra bir araba alıyor kendine. Fakat o arada da evlilik sona eriyor. Şimdi bu evlilik süresince kişisel malının geliri ile alındığı için edinilmiş mal sayılıyor. Ne kadar hakkaniyete uygun tabi bunu düşünmek lazım. Zaten İsviçreli de bunu çok hakkaniyete uygun bulmadığı için bunu kişisel malların gelirini yine kişisel olabileceği konusunda sözleşme imkanı veriyor eşlere. Ama bizim ülkemizde ben çok tahmin etmiyorum bu kişisel malımın geliri bunu gel gidelim bir sözleşme yapalım da yine kişisel kalsın denilsin ve hep bunlar soru işareti tabi.

Edinilmiş mal yerine geçen değerler yine edinilmiş mal sayılıyor. Tabiki bunların biraz önce, sabahleyinde verilen örneklerden hareket edersek edinilmiş bir malı satıyor yerine tekrar daire almıyor. Bunu bankaya koyuyor veya öyle böyle harcıyor. Bunların akışı nasıl hesaplanacak doğrusu epey işimiz var önümüzdeki yıllarda. Gerçi bizler bu kadar büyük zorluğu

yaşamayacağız. Özellikle yaş ortalamasına bakınca da gençler yaşayacaklar diye bakıyorum. 50 yaşın üzerindeki meslektaşlarım çok ürkmesin. Çünkü büyük birikimler olmuyor Türk ailesinde biliyorsunuz. Ancak 20 yıl sonraki evliliklerde bir şeyler birikecek işte o evlilikte sona erdiğinde ortaya çıkacak bu tasfiye usulü ve o nedenle bundan 20 yıl sonrası daha önemli bu konuda. Belki o zamana kadar da zaten belli kurallarda değişiklik yapılıp bizim topluma uyarlanacaktır.

Bu mal gruplarını belirledikten sonra evliliğin sona ermesinde ya da mal rejiminin sona ermesi ile tasfiye yoluna gidilecek. Bunun için en önemli şey önce bu mal rejiminin başlangıcının bilinmesi birde sona erdiği anın bilinmesi. Çünkü mal gruplarının belirlenmesi için o süreler çok önemli. Biri, başlangıcı evlenme ile olabilir. Herhangi bir mal rejimi sözleşmesi yapmamışlardır. O zaman zaten yasal mal rejimi başlamıştır. Ya da zaman içinde biraz birikim fazlaşınca biliyorsunuz bizde ortaklıklarda da ilk kurulduğunda gayet güzel gider, biraz birikim başlayınca ortaklıklarda bir sen ben çatışması olur. Bizim ailelerde de bilmiyorum bu ortaklıklara mı benzeyecek belli bir süre sonra belki seçimlik mal rejimine dönelim diyebilirler ya da yine kanunda biliyorsunuz **olağanüstü mal rejimi** dediğimiz haklı nedenlerle mal ayrılığına dönüşme durumu var. Eğer eş olağanüstü bir harcama yapıyorsa, bir bilgi vermiyorsa mal kaçırmak istiyorsa gibi bunu diğer eş talep ettiğinde hakim mal ayrılığına dönüşmeye karar verebilir.

Şimdi bu başlangıçtan hareketle birde sona erme zamanına bakarsak mal rejimi sözleşmesi ölümle, eşlerden birinin ölümü ile yani evlilik sona erer ve mal rejimi sona erer. Bu durumda "**ölüm tarihi mal rejiminin sona erme tarihi olur**" diyor. Yine eğer sözleşme yapılmışsa, başka bir mal rejimine geçmişlerse o zaman noterde sözleşmenin yapıldığı tarihte sona erer. **Mahkeme kararı ile biraz önce söylediğim haklı nedenlerle mal**

ayrılığına dönüşmesi durumunda eşin dava açtığı tarih yine mal rejiminin sona erme tarihidir. Bir de boşanma, evliliğin iptali ya da ayrılık kararı talebi ile dava açıldığında yine dava tarihi mal rejiminin sona erme tarihidir. Bunda neden karar tarihi değil dava tarihi tabi çok açık çünkü davanın açılması ile kararın verilmesi arasındaki sürede herhangi bir malın değişmesi elden çıkarılması söz konusu olmasın diye. Birde o tarihlerin belirlenmesi malın sürüm değerinin o tarihteki sürüm değerinin esas alınacağını kanun kabul ettiği için bu açıdan çok önemli.

Birde yine bu tarihler mal türünün belirlenmesi açısından çok önemli. Çünkü her malın kime ait olduğunu ispatlamak çokta kolay değil. Tamam tapuya kayıtlı bir gayrimenkul bu çok kolay ya da araba ama evde kıymetli bir vazo ya da herhangi bir eşya bunun ispatlanabilmesi için bu hususlarda kanunda karineler kabul edilmiş. Bir kere bir mal kime ait sorusunu sorduğumuz zaman eğer bu mal bana ait diye ileri süren eş ispatlayamazsa o zaman her iki eşin paylı mülkiyetinde sayılıyor. Buna, **paylı mülkiyet** karinesi diyoruz. Kime ait olduğu ispatlanamayan her mal her ikisinin sayılıyor. Kime ait sorusundan sonra bir de hangi mal grubuna ait olduğu konusunda soru sorduğumuzda eğer cevap alamıyorsak, ispatlanamıyorsa bu o da edinilmiş mal sayılıyor. Birlikte edindikleri mal şekli ile bu da edinilmiş mal karinesi.

Şimdi bu başlangıcı, sonu ve mal gruplarını belirlemek tasfiye açısından çok önemli. Kısaca, anlatayım mı ben tabi vaktimi de aşmak istemiyorum bu arada. Bir kere tasfiyeye başlandığı anda yine bunu, kanunun akışından çıkarabiliriz ama İsviçre kaynaklarını okuyunca orada zaten uyguluyorlar ve orada belli aşamaları esas almışlar. **I. Aşama diğer eşteki mallar geri alınır deniyor.** Yani önce birbirindeki malları yani varsa mesela bir taşınır işte lap-topu, bilgisayarı varsa bir eşin ama öbürkü kullanıyor ve onda bir kere onu geri alıyor yani eşlerin

birbirlerinde olan bir şeyleri varsa geri alıyor. Sonra paylı mülkiyete konu olan bir mal varsa burada kanun bir imkan tanıyor bunun bölünmeden verilebilmesi için üstün yararı olduğunu ileri süren tarafa diğerinin payını da ödemek koşulu ile bunun talep edene verilmesini öngörüyor. Demek ki bir kere malın kime ait olduğunu belirlemek lazım I. aşamada.

II. Aşamada da her bir eşin hangi mal grubuna girdiğini belirlemek lazım. Kişisel malımı, bu evlenmeden önce vardı, miras yolu ile kaldı yoksa edinilmiş mal grubu mu evlilik süresi içinde edindiği bir mal mı? Bu tabii çok önemli. Kişisel mallarını ve edinilmiş mallarını bulabilmek. Bu mallarda birde tabii bunları kural olarak söylemek çok kolay da olayların içinde nasıl olabilir? Mesela bir eş diğerinin bir evi var yıkık dökük öbürkünde de belli bir birikim var ona onarılması için bir para veriyor. Farz edelim 10 milyarlık bir ev. Ev diğerinin verdiği 1 milyarlık bir katkıyla işte ağzı yüzü toplanıyor 15 milyara satılıyor. Piyasası öyle oluşuyor. Şimdi bu diğerinin kişisel malı acaba sadece ve evlilik birliği de sona eriyor, paylaşacaklar bu malları. Paylaşacaklar diyoruz hayır katkıdan doğan haklarını alacaklar kanuni terimi ile. Sadece acaba bu verdiği 1 milyarı mı geri alacak yoksa kanunda belirtiyor bunu bu 1 milyarla o malın değerini arttırdığı için değer artış payını da mı alacak evet kanun bunu öngörüyor. Önce, borçlar eşlerin birbirine olan borçları tasfiye ediliyor. Önce 1 milyarını geri alacak. Yani gerçekten bu aileler bunu nasıl uygulayacak iyi düşünmek lazım. Bir de bu mal belli bir değere ulaştı 10 milyarlık yer 15 milyar oldu. Bir milyarını geri verdikten sonra bu değer artış payını da , artan değer yarısını da diğer eşe verecek.Daha önce değer artış payından pay almayacağım şeklinde bir mal rejimi sözleşmesi yapılabilir . Her bir eşin edinilmiş ve kişisel mallarını belirledikten sonra da bazı işte değer artışı falan bütün bunları işlemleri yaptıktan sonra birde eklenecek miktarlar olabilir. Tam boşanma aşamasına gelince birden bire, tabii bizim

dilimiz alışmıştı hep kocalar, bunu harcıyordu ve elden çıkarıyordu kadınları mağdur etmek için ama galiba bu bir yıl içinde eş demeye de alıştık. Eşlerden biri bu harcamayı yapmış ve hakikaten mal kaçırmış olabilir. Bir başkası ile evlenecektir o arada hemen bunu kaçırmış olabilir. Bunu engelleyecek bir maddemiz var. **Eş böyle bir harcama yapmışsa da bunu son bir yıl içinde yapmışsa bunun yine edinilmiş mallara eklenmesine karar verilebilir.** Ve bu da edinilmiş mal grubu içinde belirlenir.

Şimdi net olarak her bir eşin edinilmiş malları bulunduktan sonra zaten bu eşittir artık pay dediğimiz ve yarı yarıya paylaşacakları en son miktar buraya kadar ulaştıktan sonra artık işte kadınların yaşadığı mağduriyet bitiyor, eşit paylaşacaklar her şeyi ama yine bakıyoruz bir madde var eğer "eşin ödeme gücü varsa o zaman bunu ödemesi de ertelenebilir" diyor kanunumuzda. Önce her bir eşe ait olan mal ortaya çıkıyor, ondan sonra her bir eşin edinilmiş malları ortaya çıkıyor, eklenecek değer, değer artışı gibi konular hesaplanıyor ve sonunda o artık değer bulunduktan sonra bu da ikiye bölünüyor.

Aile konutu ve ev eşyası konusunda edinilmiş mallara katılmada hakikaten sabahleyin de dile getirildi sadece ölüm halinde aile konutu konusunda bir hakkı var sağ kalan eşin. Paylaşmalı mal ayrılığında bildiğiniz gibi paylaşmalı mal ayrılığı yasal mal rejimi olmak üzere düzenlendiği için bazı hususlar bizim topluma uyarlanmıştı. Orada boşanma durumunda Türkiye'deki kadınların hakikaten mağdur oldukları da hep dile getirildiğinden boşanma durumunda da aile konutunun paylaşılacağı hükmü var. 254. maddede ama edinilmiş mallara katılmada sadece ölüm sebebi ile olan mal rejimlerinde aile konutu üzerinde hakkı var. Ben kısaca bunları dile getirmek istedim doğrusu ya bunları şöyle kendime bir not çıkarırken bir yandan da sorular çıkardım ben de sizlerle beraber soru soracağım. Benim de aklıma takılan bazı şeyler var. Mesela gerçekten çok alelacele yürürlüğe girdiği için

alt yapısı hazırlanmadı. Şimdi edinilmiş mallara katılma diyoruz ve edinilmiş mal grubu diyoruz. Bu edinilmiş mal grubu da zaten ikiye bölünüyor. Paylaşıyor. Peki farz edelim kocanın elinde olan bir mal bu ve işte mal paylaşılmıyor. Herkesin malı kendi üzerinde kalıyor onun değeri paylaşılıyor bu mal rejiminde biliyorsunuz. Farz edelim ki şu kadar bir yer kadına yani diğer eşe veriliyor. Burada intikal vergisi ödenecek mi bu konuda hiçbir açıklık yok. Hiçbir yerde. Burada o intifa hakkının geçişinde daha indirimli bir vergi ödenmesi vardır vergi kanununda acaba o mu ödenecek? Vergi hukukçuları ile bu ara epey bir vergi reform taslağı da hazırlanıyor. Onlarla konuşmalarında ben yazılı olarak bir rapor şekli ile de verdim bu zaten kendi hakkıdır bu kişinin, alacak olan kişinin burada böyle bir vergi ödemesi söz konusu olmamalı yoksa amaca uygun olmaz birde bu hakkından zaten kendinin olan bir şeye birde vergi ödemesi gibi. Mesela bu konular çok açık. Bunun gibi dört-beş sorum daha var. Bende sayın hakimimize soracağım zannediyorum bunları teşekkür ediyorum dinlediğiniz için.

Av. FIGEN OPAK ÇİÇEK : Evet ben sözü sayın hakimimiz Ömer Beye veriyorum.

ÖMER UĞUR GENÇCAN

Değerli konuklar, sözlerime başlamadan önce hepinizi dostlukla selamlarım. Öncelikle isterseniz kendimi tanıtayım. Tanıtıldım gerçi ama. Ben II. Hukuk Dairesinin tetkik hakimiyim. 15 yılı aşkın süredir aynı dairede tetkik hakimi olarak görevimi sürdürüyorum.

Bilindiği üzere yeni yasa açısından en çok ilgi çeken ve kamuoyunu en çok ilgilendiren konu eşler arasındaki mal rejimi konusu olmuştur. Yeni yasal mal rejimi de Türk hukukunda beklenen, özlenen yerini mutlaka alacaktır. Hemen belirtmeliyim ki eşlerin eşit haklara sahip olma ilkesine uygun olarak vurgulanmayan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin ortadan kaldırılmış olmasını bu anlamda büyük bir sevinçle karşılıyorum. Öncelikle belirtmek isterim ki yeni Türk Medeni Kanununun mal rejimlerinin uygulanması yönünden 1,5 yılı aşkın süre oldu artık. Bugüne kadar Yargıtay'a henüz intikal etmiş herhangi bir intikal davası yok. Dolayısı ile benim burada sergileyeceğim düşünceler Yargıtay'ın konu hakkında hiçbir uygulaması bulunmadığından ister istemez başka bir anlatımla zorunlu olarak benim kişisel görüşlerim olacaktır. Benim bugün bu salonda söyleyecek olduklarımın II. Hukuk Dairesini bu anlamda bağlayan bir tarafı yok bunu özellikle belirteyim. Çünkü herkesin bir şey söylemesi lazım ben söylediklerimi kitap halinde yayınladığım için oradaki düşüncelerimi burada size tekrar etmiş olacağım. Ama dediğim gibi uzun yıllara yayılmış bir uygulama gerçekleşmeden, içtihatlar oluşmadan bilim dünyası ve yargı alanında düşünceler karşılıklı

olarak test edilmeden doğrunun büyük bir kısmının kucaklanamayacağı da herkesin bilgisi kapsamındadır. Yazdıklarımızla söylediklerimizle konunun tartışılmasına en azından bir boyut kazandırarak ufuk dünyasına küçücükte olsa bir katkıda bulunmuş olacağımdan hiçbir kuşku yok.

Eşlerin eşit haklara sahip olması ilkesine uygun olarak kurgulanmayan Türk Kanunu Medenisinin neden ortadan kaldırıldığından çok, bu değişiklik bu güne kadar neden gerçekleştirilmemiş diye sormak daha akılcıdır. Türk Medeni Kanunu ile eşler arasında kural mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olduğu belirtilmiştir. Sözlerime başlamadan önce mal rejiminin bir tanımını yapmanın uygun olacağı kanaatindeyim. **Eşlerin evlilik öncesi ve sonrası edindikleri mallar üzerindeki hak ve hürriyetlerin yükümlülükleri ile evlilik sona erdiğiandeki paylaşımaya yönelik kurallar toplamının bütününe eşler arasındaki mal rejimi, kısaca mal rejimi olarak adlandırılmaktadır.**

Mal rejimi sözleşmesinin yapılması sayın Moroğlu'nun da söylediği üzere ülkemizde çok sık rastlanan bir olay değil. Eşler sözleşme yapsalar bile bir çok konu sözleşme kapsamında yer almayacağından sorunların doğmasının önlenemeyeceği de açıktır. Bu durumun eşlerin yanı sıra onlarla hukuksal ilişki içine girmiş ya da girecek olan üçüncü kişiler açısından da sıkıntıya neden olacağı açıktır. O halde ne yapılmalıdır. O halde eşlere mal rejimi sözleşmesi yapması konusunda özgürlük verilmelidir. Ama bu özgürlüğün sınırları mutlaka çizilmelidir. Eğer eşler herhangi bir mal rejim sözleşmesi yapmazsa oyunun kurallarını açıklayan bir kural rejimde mutlaka oluşturulmalıdır. Nitekim Türk Medeni Kanununda kural rejim olarak, şimdi ben bu kural rejim tabirini kullanıyorum aslında öğretide baskın olarak yasal mal rejimi tanımlaması yer alıyor. Ben yasal mal rejimi tanımlamasıyla yıldırım barışmadı. Sanki diğerleri yasa dışı imiş gibi imaj

yaratıyor. Kural rejim tanımlaması benim açımdan daha hoş geldi çünkü oyunun kurallarını gösteriyor. Halkımızın da % 99 unun da mal rejimi sözleşmesi yapmadığına göre hangi kuralların da uygulanacağını belirttiği için ben kural rejim tabirini kullandım ama buna karşılık yasada yer aldığı için yasal mal rejimi tabirinin yanı sıra edinilmiş mallara katılma rejimi ya da konuşmam sırasında katılma rejimi de kısa olarak söylediğimde her zaman için aynı şeyi söylemiş olacağım.

Peki bu özgürlüğün kapsamı ne olacak? Yasa koyucu demiş ki benim size öngörmüş olduğum yasal mal rejimini beğenmeyebilirsiniz. Buyurun işte 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu önünüzde buyurun okuyun. Eğer beğenmezseniz ben size üç tane seçenek sunuyorum demiş, dördüncüsü yok. Üç seçenek olarakta mal ayrılığı rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi bir de mal ortaklığı rejimi olmak üzere bize üç tane seçenek sunuyor. Kural rejim seçilmediği takdirde uygulanacak olan rejim, seçilebilir olarak ben onu adlandırdım. Seçimlik rejim de denmektedir. Bir de bunun dışarısında olağanüstü rejim adı altında tabir caizse mevcut mal rejimini mal ayrılığına dönüştürmeye yönelik olmak üzere onu size ayrıntısı ile paylaşacağım olağanüstü rejim adı altında da bir rejim vardır denilebilir. Seçilebilir rejimlerin sınırları kesinlikle değiştirilemez. Türk Medeni Kanununda gösterilen seçilebilir rejimden seçilmiş olan mal rejiminde siz ancak yasada gösterilen kurallarla çatışan kurallar ekleyemeyeceğiniz gibi yasada öngörülen kurallarla çatışan eksiltme de yapamazsınız. Başka bir anlatımla seçilebilir rejim için ya hep ya hiç kuralı geçerlidir. Yani bu şu demektir ben bu mal rejimini edinilmiş mallara katılma rejimini beğenmedim. Olabilir, ne yapayım? Üç tane seçilebilir rejim var. ben bu paylaşmalı mal ayrılığı rejimini okudum efendim bana yönetim kurallarını ilişkin kurallar çok güzel geldi. Ama bu paylaşım kuralları benim hiçte hoşuma gitmedi. Aslında bu paylaşmalı mal

ayrılığına ilişkin kurallar çok güzel. O bölümü oradan alayım. Yani biraz oradan biraz buradan alayım yok. Veya efendim ben Türk Medeni Kanunundaki şu bölümleri çok sevdim, şu bölümleri hiç sevmedim. Şu kalan kısımları da İtalyan Medeni Kanunundaki hükümlerden tamamlayayım. Yok. Sececekseniz bu kurallarla sececeksiniz. Size hangi alanlarda özgürlük verildiğinin bir kısmını sayın Moroğlu ifade etti diğer kısımlara da ben ilavelerde bulunacağım. Dolayısı ile yeni bir mal rejimi de yaratamazsınız.

Sayın Moroğlu sözleşmenin şekli hakkında ayrıntılı bilgi vermişti tekrarda bulunmayacağım. Yalnız bu evlendirme başvurusuna ilişkin bölümle ilgili birkaç ayrıntı vermek istiyorum. Evlendirme memurluğu mal rejimi sözleşmesi yapılmasında düzenleme makamı olmadığı gibi onaylama makamı da değildir. Evlendirme memuru başvurunun içeriğini yani önüne sunulan mal rejimi sözleşmesine ilişkin sözleşmenin içeriğini tartışamaz. Red edemez. Yani evlendirme memuruna sunmuş olduğunuz mal rejimine ilişkin sözleşmeyi kardeşim, ben bu sözleşmeyi inceledim şu bölümler yasa ile çatışıyor. Ben bunu Kabul etmiyorum al geri deme hakkı yok. Olduğu gibi kabul edecek. Peki yasada çatışan kurallarla ilgili bölümler varsa ne olacak, onlar yok hükmünde sayılacak. Kanunda gösterilen sınırlar içerisinde 166/3. maddesi çerçevesinde eşler ancak boşanmanın ikinci sonucuna ilişkin olmak üzere aralarında anlaşmak zorundadırlar. Siz gelen kadın veya kocaya efendim siz evlerinizin paylaşımını da yapın diyemezsiniz. Diğer konularda anlaşmış iseler, o konuda anlaşma olmasa bile anlaşmalı boşanma koşulları oluşmuştur, boşanmaya karar verilecektir. Zaten edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda oluşan artık değer paylaşımı bir dava konusudur. Dava açılmadığı sürece böyle bir çekişme sorunda yoktur. Sözleşmenin tesciline ve ilanına da gerek yoktur. Sayın Moroğlu'nun ifade ettiği gibi bu sözleşmelerin şu an evlendirme memurluğunun neresinde saklanacağı belirsiz.. İleride bir

düzenleme ile bir sicil başlığı altında bunların orada biriktirilmesinde mutlaka fayda var.

Sözleşmeyi herkes yapabilir mi? 204. madde kapsamına göre mal rejimi sözleşmesi ancak ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından yapılabilir. Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip olmak zorunludur. Mal rejimi sözleşmesi şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için bizzat eşler tarafından yapılmalıdır. Vekiller aracılığı ile mal rejimi sözleşmesi yapılamaz. Aynen anlaşmalı bir boşanmanın gerçekleştirilemeyeceği gibi. Küçükler ve kısıtlılar ise yasal temsilcilerinin rızalarını almak sureti ile ancak bir mal rejimi sözleşmesi düzenleyebilirler. Vesayet altında bulunanlar açısından 462. madde ile özel bir düzenleme getirilmiş vesayet makamından mal rejimi sözleşmeleri yapılabilmesi için bu kişiler açısından izin alınması zorunluluğu vardır. Bilindiği üzere 397. madde gereğince vesayet makamı sulh hukuk mahkemesidir. Görüldüğü üzere 462. madde yasada bulunduğu yer itibarı ile mal rejimine ilişkin hükümler arasında değil vesayet hukuku arasında yer almasına rağmen mal rejimine ilişkin ayrıca bir düzenleme getirmiş olduğu görülmektedir. Şimdi mal rejiminin türlerini hakkında sayın Moroğlu bilgi vermişti. Birazda burada anlatmış olduk. Olağanüstü rejime ilişkin olan bölüme gelelim. Bu eşler arasındaki kural rejim yani edinilmiş mallara katılma rejimi, paylaşmalı mal ayırımı veya mal ortaklığı rejiminin eşlerden birinin istemi ya da cebri icra halinde iflasta yani 209. maddeye göre hacizde yani 210. maddeye göre kendiliğinden ya da yargıç kararı ile mal ayrılığı rejimine dönüşmesi yani dönüştürülmesi ile oluşan rejime ben olağanüstü mal rejimi olarak adlandırıyorum. Bunu şöylece karikatürize edebiliriz. Mal rejimi devam ederken diğer eş nasıl olsa edinilmiş mallar üzerinde benim bir tabir caizse ortaklık payım var gibi düşünüyor. Eşine ne bilgi veriyor, ne mal aldığını söylüyor. Ne de nereye ne harcadığını söylüyor. Diğer eş bakıyor bu iş olacak gibi değil yargıca başvurmak sureti ile mevcut mal

rejimini mal ayrılığına dönüştürüyor. Yani edinilmiş mallara katılma rejimi mal ayrılığı rejimine dönüştürülüyor. Şimdi ben 15 senedir Yargıtay 2. hukuk dairesinde bu davalara ilişkin dosyaları okuyorum diğer bir mal rejimi sözleşmesi ile ilgili herhangi bir dava dosyası okumadım. Dolayısı ile ben konuşmamın büyük ağırlığını yasal mal rejimine vereceğim. Zaten ben de dahil olmak üzere Yargıtay'da da önemli bir bölümü başka bir rejim seçene rastlamadım da görmedim de. Şimdi bu mal ayrılığına dönüştürmeye ilişkin olmak üzere açılan davayı da ben dönüştürme davası olarak isimlendirdim. Bu isim Yargıtay tarafından, öğretici tarafından benimsenir benimsenmez o benim dışımda ayrı bir şey. Benim şimdi bugün anlatacağım tasfiyeye yönelik olmak üzere ben birçok kavrama isim koydum bu isimler bana ait olanlardır. Yargıtay'ın kullanacağına ilişkin bir delil teşkil etmez. Yeni isimler konursa biz de onu benimseriz. Şu an herhangi bir isimlendirme yapılmadığı için ben kendim bazı isimlendirmelere gittim. Örneğin bu mal ayrılığına çevirme işlemine dedim ki bu davanın adı dönüştürme davası olsun, eşlerin dönüştürme davası.

Dönüştürme davası her zaman açılabilir mi? Bunun için kurallar var eşler arasında bir çekişme olmalı. Eşlerden birinin istemi gerekiyor. Başka bir anlatımla mal varlığı borca batık olan, ortaklıktaki payı haczedilmiş olan, ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olan, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işlemi için gereken rızasını haklı bir sebep olmaksızın esirgeyen, mal varlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınan eşe dönüştürme davası açılabilir. Dönüştürme davası içerisinde haklı neden mutlaka kanıtlanmalıdır. Yasa koyucu bazı halleri haklı nedene örnek olarak göstermiştir. Dolayısı ile açılacak olan dönüştürme davası içerisinde bu nedenlerden herhangi biri varsa artık başkaca bilgi belge aramaya gerek kalmaksızın eşler arasındaki mevcut edinilmiş malların

katılma rejimini mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilmelidir. Bunları dava açılacak kişileri söylerken örtülü olarak söylemişim tekrar edeyim şimdi. Eşlerden birinin mal varlığının borca batık olması halinde yargıç derhal mal ayrılığına rejimi dönüştürmelidir. Ortaklıkta pay haczedilmişse dönüştürülmelidir. Eşlerden birinin veya ortaklığın yararlarını diğer eş tehlikeye düşürmüştüğü dönüştürmelidir. Diğer eşin ortaklığın malları üzerinde tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir neden olmadan esirgiyorsa dönüştürmelidir. Diğer eş istemde bulunan eşe mal varlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınıyorsa dönüştürmelidir. Ne ev aldığını söylüyor, ne araba aldığını söylüyor, ne maaşını nereye ne yaptığını söylüyor. Söyle diyorsun söylemiyor o takdirde dönüştürme davası açmalı.

Bunun dava olarak yöntem anlamında davacısını, davalısını, yetkili mahkemesini uygulayıcılar açısından belirlemekte zorunluluk var. Dönüştürme davasını kural olarak eşlerden biri açabiliyor. Yasal temsilci de açabiliyor. 206. madde hükmüne göre "eğer eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli yoksun ise onun yasal temsilcisi de bu sebebe dayanarak mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir". Bu diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun kalması olgusunun mutlaka sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi gerekiyor. Vesayete ilişkin hükümlülerde bu konuda bize tabir caizse bir dayatma vardır. Davalısı bunun kim olacaktır? Bunun davalısı dönüştürme davasındaki diğer davalı eş olacaktır. Dolayısı ile dönüştürme davası yasal temsilci tarafından açılıyorsa dava ayırt etme gücü olan eşe karşı açılmalıdır. Hem karı hem koca ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun iseler olur a ikisi de olabilir. Bu takdirde dönüştürme davası yasal temsilciler tarafından açılmalıdır.

Peki dönüştürme davasına her mahkeme yetkili olarak bakabilir mi? 207. madde de bu soruya cevap verilmiş. Diyor ki

"eş tarafından açılacak olan dönüştürme davasında yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir"

Peki dönüştürme davası kabul edilirse bunun hukuksal sonuçları nelerdir? Bunun da yanıtı 212 ve 225 fıkra 2 olarak bunlara yanıt verilmiş. 225 fıkra iki hükmüne göre eşler tarafından açılan dönüştürme davası sonucunda mal ayrılığına geçilmesine karar verildiğinde o ana kadar tabi oldukları mal rejimi dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona erer. Farkındaysanız dava tarihinden yani davayı açtığınız tarihten itibaren sona erecek. Çünkü davanın ne kadar süreceği belli değil. Bunu yasa koyucu böyle bir seçenek, tercih hakkı kullanmış. Dava tarihinden itibaren ben bunu sona erdiriyorum demiş. 121. madde hükmüne göre önceki mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin o ana kadar tabi oldukları mal rejiminin hükümleri uygulanacaktır. Yasada aksinin öngörülmesi olduğu durumlar ise saklı tutulmuştur.

Peki mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi açmış bulunduğumuz dönüştürme davası ile mal ayrılığına dönüştürüldü bu ilanihaye sürecek mi? Adam dedi ki tamam artık gel bana söyle işte şu maaşımla şunu aldım, bununla aldım işte hesap vermeye başladı örneğin artık bunlar bu mal ayrılığından dönemezler mi? Dönebilirler. Bunun için olanaklar var. Bir kere her şeyden önce yeni bir mal rejimi sözleşmesi ile bu olanaklı. Yani bunu özellikle vurgulamak istiyorum. Çarşamba sabahı kalkarsınız bir tane rejime sözleşme yaparsınız, perşembe sabahı kalkarsınız öbürüne yaparsınız. Bunun hiçbir sınırı, zamanı yok. Dolayısı ile istediğiniz an yeni bir sözleşme yapmak sureti ile aranızda yeni bir sözleşmeyi uygulamaya sokabilirsiniz. 208. maddenin 2. fıkrası ben buna da dedim ki diğerine dönüştürme davası demiştim ya bunun da adı dönüştürmenin kaldırılması davası olsun dedim bu kavramı bütünü ile kucaklayan bir anlatım oluyor. Dönüşümlendirme için söylemiştim mal rejimi sözleşmesi ile zaten bu olanak var. Eğer yargıç kararı ile

dönüştürmek istiyorsak bu takdirde dönüştürmenin kaldırılması davası açmak gerekir. Dönüştürmenin kaldırılması davası ile eski mal rejimine yani dönüştürmeden önce hangi rejimde ise ona dönülüyor. Yargıç mal ayrılığına dönüştürme önceki rejime dönme kararı vermek zorundadır.

Peki dönüştürmenin kaldırılması davasını herkes açabilir mi? Eşlerden herhangi biri bu davayı açabilir. Davalıyı davayı açmaya diğer eş olacaktır. Hem karı hem koca ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun ise dönüştürmenin kaldırılması davası da yasal temsilciler arasında görülecektir. Yetkili mahkeme ise 207. madde ile gösterilmiş 207. madde hükmüne göre bu dava eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesinde görülüyor. Peki alacaklılara da bu hak verilmiş. Alacaklının da dönüştürme davası ve dönüşümden dönmeye ilişkin dava açması olanaklı. Türk Medeni Kanunu 210. maddesi 1. fıkra hükmü ile de alacaklıya dönüştürme davası açma olanağı verilmiş bunun tabiki koşulları var. Bu koşulları ben şu şekilde belirledim. Eşler arasında bir mal ortaklığı rejimi bulunmalıdır. Mal ortaklığı rejimini kabul eden eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklının ancak bir dönüştürme davası açma hakkı vardır. Diğerlerine yasada böyle bir hak verilmemiştir. **Tekrar edeyim alacaklının bir dönüştürme davası açabilmesi için eşler arasında mal ortaklığı rejiminin bulunması gerekiyor. Ayrıca eşlerden birine karşı icra takibinde bulunmuş olması gerekiyor. Bu da yetmiyor son olarak alacaklının haczin uygulanmasından dolayı zarar görmüş olması gerekiyor.** Bu davanın davacısı, borçlu eşe karşı icra takibinde bulunan ve haczin uygulanmasından zarar gören alacaklı dönüştürme davasını açabilir. Davalı ise 210. maddenin fıkra 2 hükmü ile gösterilmiştir. 212. fıkra hükmüne göre alacaklının istemi her iki eşe de yöneltilmelidir. Eşler arasındaki mal ortaklığı rejiminin sona ermesi yalnız borçlu eşi değil diğer eşi de ilgilendirdiği için dönüştürme davasında dava her iki eşe de

yöneltmelidir. Bu davanın nerede açılacağına ilişkin yetkili mahkemede 210'un fıkra 3 hükmü ile düzenlenmiş. Bu dava, icra takibinde bulunan borçlunun yerleşim yeri mahkemesinde açılmalıdır.

Peki bu davanın sonuçları nelerdir? Alacaklı tarafından açılan dönüşürme davası sonucunda mal ayrılığına geçilmesine karar verildiğinde eşlerin o ana kadar tabi oldukları mal rejimi aynı şekilde dava tarihinden geçerli olmak üzere sona eriyor. 212 hükmüne göre de önceki mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin o ana kadar tabi oldukları mal rejiminin hükümleri uygulanıyor. Yasada ayrı tutulan durumlar ayrık olarak kalıyor.

Dönüşümden dönme konusuna gelince 211 fıkra 2 hükmü ile yeni bir mal rejimi sözleşmesi ile bu dönüşümden dönme her zaman mümkün. Dönüştürülmenin kaldırılması davası da 211 fıkra 1 hükmü ile bu olanak verilmiş. Bu davanın davacısı da eşlerden herhangi biri de dönüştürmenin kaldırılması davasını açabiliyor. Borçlu ve borçlu olamayan eşin birlikte dava açmasında da bir sakınca yoktur. Yani bunu konuşmam süresince birkaç kere yapacağım. Bu benim kişisel görüşlerimdir. Yargıtay'da daimem tarafından başka görüşler ileri sürülebilir. Hakim direnir hukuk genel kurulunda bir başka görüş kabul edilebilir içtihadı birleştirmelere gidilebilir. Dolayısı ile bu uzun bir süreci alacaktır. Yani bu söylediklerim zorunlu olarak benim kişisel görüşlerim. Yetkili mahkeme gene 210 fıkra 3 hükmü ile gösterilmiş. Kanıtlama konusunda 211 fıkra 1 hükmünde özellikler var. Dönüştürmenin kaldırılması davasında cebri icra nedeni ile mal ayrılığına dönüşü söz konusu olduğu hallerde davacı yan alacaklının tatmin edildiğini kanıtlayacaktır. Ancak bu şekilde dava kabul edilebilecektir.

Birde kendiliğinden dönüşüm vardır. Bunu da yasa koyucu 209. madde ile düzenlemiş. 209. madde hükmüne göre bakın gene

"mal ortaklığı rejiminde eşlerden herhangi birinin iflasına karar verilince aralarındaki mal ortaklığı rejimi kendiliğinden mal ayrılığı rejimine dönüşüyor". Ayrıca herhangi bir yargıç kararı alınmasına gerek yoktur. **İflas kararının kesinleşmesi ile mal ayrılığı rejimi kendiliğinden yürürlüğe girecektir**. Türk Medeni Kanununun 209 hükmü ile hem iflas edenin eşi hem de iflas eden eşin alacaklıları böylece korunmuş olmaktadır. Kendiliğinden dönüşüm ile iflas edenin eşi kişisel mallarını geri alabilir. Kişisel malların nelerden ibaret olduğunu sayın Moroğlu açıklamıştı. Aynı biçimde mal ayrılığına dönüşüm ile iflas eden eşin alacaklıları muhattabını bilecektir. Böylece alacağına hangi mallardan karşılayacağı konusu da açıklık kazanmış olacaktır. Mal ayrılığına kendiliğinden geçildiğinde yasada eğer aksine bir hüküm yoksa eşler arasındaki önceki mal ayrılığı rejimini bu neydi mal ortaklığı rejimi idi. Tasfiyesi o rejimin tasfiyesine ilişkin hükümlere göre yapılacaktır.

Medeni Kanun 213. madde ile alacaklıların korunmasına dair düzenlemeler getirilmiştir ayrıca. Eşler arasında bir mal rejiminin kurulması o mal rejiminin değiştirilmesi mal rejiminin tasfiyesi değişiklikleri ile bir sürü önemli sonuçlar doğmaktadır. 213 fıkra 1 hükmü ile **"mal rejiminin kurulması değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının üzerinden haklarını alabilecekleri mallarını sorumluluk dışında bırakamaz"** hükmü yer almıştır. Böylece madde gerekçesinde de açıklandığı üzere alacaklıların tatminine konu olabilecek malların mal rejimindeki değişiklikler dolayısı ile tatmine konu olmaktan çıkarılması böylece önlenmiştir. 213 fıkra 2 hükmüne göre kendisine böyle mallar geçmiş olan eş borçlardan kişisel olarak sorumludur. Ancak söz konusu malların borca yetmediğini kanıtlandığı takdirde ancak bu ölçüde kendini sorumluluktan kurtarabilecektir.

Mal rejimlerinin tasfiyesi konusunda yetkili mahkemeler konusunda 214. madde ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir. Dolayısı ile yargıç yetkili olup olmadığını 214. maddeye bakmak sureti ile belirleyecektir. Evliliğin ölümle sona ermesi durumunda 214 bend 1 hükmü yer almıştır. Boşanma durumunda 214 bend 2. evliliği iptal kararı verilmesi durumunda yargıç tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda hangi mahkemelerin yetkili olacağı konusunda ayrıntılı bilgi vardır. Bugün benim size anlatmak istediğim pek çok konu vardır. Onun için bunların ayrıntısına girmeyelim okumak suretiyle de aşağı yukarı konu net olarak anlaşılıyor.

Malların diğer eşe bırakılması konusu ise 215. madde ile düzenlenmiştir. Bu bırakma örtülü olarak olabileceği gibi açık olarak bırakılabilir. Yönetimin açık olarak bırakılması bir mal rejimi sözleşmesi ile de olabilir. Ben bugünkü size anlatımlarımda kendimden gerçek örneklerle konuyu anlatacağım. Konu zaten soyut ayakları yere bassın anlamında. Benim adım Ömer, eşimin adı Ayşegül. Ben Bursa Barosunda, İstanbul Barosunda, bütün örneklerimi Ömer ve Ayşegül'ü gerçek örneklerle anlattım. Aynısını burada da uygulayacağım. İsimleri beğenmezseniz yeni isimler koyabiliriz. Eşimle aramda bir mal rejimi sözleşmesi yapmak sureti ile ben, Ayşegül bana der ki Ömer sana şu şu yerlerin işte kiraya verilmesi, kiranın toplanması konusunda yetki veriyorum diye aramızda bir mal rejimi sözleşmesi yapabilirim. Ben 3-4 senedir onun evini kiraya veriyordum. Ayşegül hiç sesini çıkartmıyordur. Bu da örtülü olarak bırakmaktır. Bu da mümkündür.

Önemli bir konu var. bu envanterin yapılması istemine ilişkin 216. madde var. Benim Bursa Barosundaki tebliğimden sonra anlatıldı, bu çok karışık dendi. Yıllar geçiyor, mallar birde dönüşe dönüşe gidiyor. Edinilmiş mallar kişisel mallara karışıyor, denkleştirmeler giriyor, değer artışı payları giriyor, kişisel malla

denkleştirme, edinilmiş malla denkleştirme. Ön sırada da Bursa'nın yargıçları oturuyordu, yüzleri bayağı karardı işleri ağırlaştı diye. Biz bunları nasıl belirleyeceğiz acaba şeklinde haklı olarak bir sıkıntı oldu. Ben, bu konu benim dairemın görevi kapsamı olduğundan bu konudaki her türlü toplantıyı vesaireyi izlemeye çalışıyorum. Bu bölüme gelince bir takım hesaplamalar yapıldıktan sonra eşlere payları verilir diye süratle geçiyor. Biz o kısmı bir türlü yakalayamıyoruz. Onların içini de doldurmak tabii mecburen zorunlu olarak dairemizin omuzlarında olacak. Bu envanter konusunda ben derim ki bu işler çok karışıyor, bunun en güzeli insanın karısından veya kocasından 5 yılda hiç olmazsa bir envanter istemesi. Yani bu bir çözümdür. Yani bizim artık bunlara alışmamız lazım. Bu envanter istemenin her zaman mümkün. Öğleden sonra evlenirsiniz ertesi sabah uyandığınızda eşinizden envanter isteyebilirsiniz. Daha dün evlendik ne acelen var. Yok verecek envanteri. Bardaklara çanaklara kadar hepsi yazılacak. Bardak Ayşegül'ün, sürahi Ömer'in. Ve bu beyaz kağıda da yazılmayacak. Bu resmi senetle yapılacak, noter düzenleyecek. Bu birde mal rejimine ilişkin bu konular anlatılırken bazıları böyle can kulağı ile dinlemiyor. Diyor ki ya ben nasılsa boşanmayacağım. Halbuki bu rejim sırf boşananlara ilişkin değil ki. Herkes birgün ölecek. Ölenlerinki de tasfiye olacak. Yani bu sanki kanun sırf boşanma olasılığı olanlara yönelikmiş gibi düşünülüyor. Ben mesela bu envanter önerisinde bulunurken de şimdi öleceksiniz eninde sonunda karınız veya kocanızın çoluk çocukla birbirine girmesini engellemiş olursunuz. Kızınıza gösterirsiniz, vallahi bak sürahi benim, burada yazıyor işte. Yani bu bir belge. Hiç olmazsa 5 senede bir yaparsanız davanıza bakan hakiminde ilerde rahat eder belli mallarda.

Şimdi karışan mallara ilişkin de öneriler var, çözümler var yani çok güzel çözümler de getirilmiş. Sayın Moroğlu buna ilişkin karinelerin bir kısmından bahsetti. Ben onlara biraz da

karikatürize ederek ilavelerde bulunacağım. Bir de bizim artık bu fatura biriktirme alışkanlığını kazanmamız lazım çünkü bu rejim artık 75 sene daha gider. Dolayısı ile mümkün olduğunca aldığımız malların faturalarını da bir yerde biriktirmekte fayda vardır. Bu dediğim gibi gerek envanter yapmanın, gerekse fatura biriktirmenin ilerde çoluk çocuğun anası ile babası ile birbirine girmesini de engeller. Bence iyi bir işlem. Peki yerine getirilmesi konusunda malların envanteri istendiğinde yok canım ben vermiyorum deme hakkı var mı? Hayır eş buna katılmak zorunda yani envantere katılmak zorunda. Şimdi ben İstanbul' da vesairede katıldığım toplantılarda toplantıya katılanlardan özellikle istediğim bir şey var. Bu yeni Medeni Kanun 1030 tane maddeden oluşuyor. Diyorum ki ne olur bu 1030 maddenin 1030 unu ezberlemeyin ama ne olur bu 195. maddeyi ezberleyin, fatiha gibi, bir numara gibi aklınızda kalsın. Bu 195. madde eşler arasındaki maymuncuk. Bu maddenin açamayacağı kilit yok. 195. madde. Eğitim merkezinde de ekonomi dersi verdim. Çocuklara diyorum ki bana hiç bu anlaşılmazlarsa ne olur ile ilgili soru sormayın 195. maddeye göre aklınıza ne tür problem, bunalım gelirse gelsin bunu yargıç çözmek zorunda. Efendim çocuğun adını, kadın dedi ki benim babamın adı konacak, adam dedi ki hayır benim babamın adı koyulacak. Al sana bir çekişme. Çocuğun adı ne konacak, hiç problem değil 195'e göre yargıca gidilecek yargıçta kendi babasının adını koyacak. Dolayısı ile 195. maddeye göre gitmek sureti ile yargıca vallahi bu envanter düzenlemiyor, düzenlesin diye dayatma zorunluluğu benim kişisel görüşüme göre var. Resmi bir senet olduğunu da söylemiştim. Envanterin doğruluğu belirge konusuna ilişkin olmak üzere 216 fıkra 2 de bir kural konmuş. Diyor ki "eğer envanter malların getirilmesinden itibaren bir yıl içinde yapılmış ise bu envanterin doğru olduğu asıldır". Yooo değildir diyen varsa buyurun kanıtlasın. Her

karinenin aksi kanıtlanabilir onun da aksini iddia eden varsa buyurun kanıtlasın diyor yasa koyucu.

Eşler arasındaki borçlar ise 217. madde ile düzenlenmiş sayın Moroğlu bu konuda bilgi vermişti. Eğer ödeme güçlüğü vesaire varsa ödeme için süre istenebiliyordu. Bu evliliğin genel hükümlerinde varya yani eşler iyi günde kötü günde bir arada olacaklar, evlilik birliğini mutluluğunu elbirliği ile sağlamakla yükümlüler. Eşler birlikte yaşamak ve birbirine yardımcı olmak zorundadırlar bu da bir kara gündür. Ödeme için süre istenebilir. Ama hakim ona karşı diyecek ki arkadaş sen de o zaman bir güvence göster. Bu güvencenin ne olacağı konusunda yasada herhangi bir açıklık yok. Dolayısı ile hakim istediği güvenciyi belirleyebilir. Yani her türlü güvence mümkündür. Mal rejimlerinin genel hükümlerine ilişkin olmak üzere süratle anlattığım konu bundan ibaret.

Şimdi edinilmiş mallara katılma rejimi ona ilişkin ayrıntılar vermek istiyorum. Şimdi değerli konuklar kendim bu edinilmiş mallara katılma rejimi 1 Ocak 2002 de derhal yürürlüğe girdi. O günden itibaren oturdum çalıştım. Kendim bu kanunun sistematiği açısından, tabir caizse bu katılma alacağına ilişkin davayı bizim tenkis davasına aynen benzettim. Tenkis davasının neredeyse aşağı yukarı tıpkısı. Yani hatta ben işi abartım da dedim ki ya öbürü ölülerin tenkis davası idi bu da canlıların tenkis davası gibi. Kaçırma kastı, eklenecek değerler her şey aşağı yukarı aynı. Arada hiç bir farklılık yok. Mecliste denilenler dendi ve top sahaya atıldı ve artık biz bu topu oynayacağız. Biz bunu nasıl oynarız, çünkü biz kavramları belirli şekilde formülize edip artık uyarlamak ve içlerini doldurmak zorundayız. Eşlerin arasındaki her türlü ilişkiye yasada öngörülen kavramlar çerçevesinde isimler koymak zorundayız. Bunu bir şekilde artık hayata geçireceğiz. Ben oturdum dedim ki bu katılma alacağı bana göre bu tablo ile hesaplanır. Ve arzettiğim gibi kavram isimleri

koydum. İsimlendirmeler bana aittir. Yani Yargıtay tarafından ileride benimsenip benimsenmeyeceği konusunda şu anda benim bir şey söylemem söz konusu değil. Aslında tablo çok basit bir tablo. Bir aktifler kalemi adı altında bir A grubu oluşturdum yanına bir pasifler grubu adı altında pasif grubu oluşturdum. Aktiflerden pasifleri çıkararak sonuç bölümü yaptım. A- B dedim bunun da adı artık değer dedim. Yasa öyle demiş o ismi aynen öyle aldım. Varsa artık değer. İlla hesaplırsınız her zaman artı çıkacak diye bir şey yok, eksi çıkarsa katılmaca yok, zarara ortaklık yok. Artı çıkarsa ona ortak olacağız.

Paylaşım konusuna gelince kural olarak ne şekilde paylaşacağını, sözleşme varsa ne şekilde paylaşacağını söyledim. Çok ilginç ve değişik özel durum var. Katılma alacağının azaltılması veya reddi yolunda yargıca tanınan çok çok önemli bir yetki var. O eğer o çemberi atlarsa o barajı geçerse alacakların takas edilmesi ve ödemeye ilişkin hüküm var. Şimdi bu şu tabloda gördüğümüz sıra ile de anlatılabilir veya kanundaki madde sıra numarası ile de anlatılabilir. Bir ordan bir ordan anlatınca konu karışıyor. Mesela eklenecek değerler 229 da 230 da yer alıyor diğerleri farklı yerde yer alıyor. Ben kanundaki madde sırasına göre anlatımımı yapacağım bu arada, bu tablo içinde mesela edinilmiş mallara denkleştirme izni. Yasada böyle bir isim yok. Bunu ben kendim koydum. Kişisel malın denkleştirilmesi diye bir kavram yok. Onu da ben kendim koydum. Şimdi anlatırken örneğin size diyeceğim ki ben, şimdi eklenecek değerleri anlatıyorum. Eklenecek değerler bizim aktifler kaleminde yer alan ikinci unsurdur diyeceğim. Pasifleri anlatma sırası geldiğinde orada değer artış payını anlatırken pasiflerin birinci sırasında değer artışını anlatıyorum diyeceğim ve ben bunların tamamının içerisini kendimden gerçek örnekler ile doldurmaya çalışacağım.

Sayın Moroğlu tarafından edinilmiş mallara ilişkin ayrıntılı bilgi verildi. Şimdi bizim bu pastayı yaparken kullandığımız iki

temel malzeme var. Birincisi edinilmiş mallar ikincisi kişisel mallar. Dolayısı ile edinilmiş malların tanımı yapılırken bakın ne diyor 219. madde. Diyor ki; **"edinilmiş mal her işin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleridir"**. Farkında iseniz burada evlilik süresince dememişte ne demiş, bu mal rejiminin devamı süresince demiş. Bunu niye demiş? Boşanma davası açılırsa boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi kendiliğinden sona eriyor. Farkındaysanız evlilik birliği devam ediyor ama mal rejimi sona ermiş. Dolayısı ile burada mal rejiminin devamınca deyimini kullanmasını önemi, anlamı bu. Bu edinilmiş mallara ilişkin sayın Moroğlu ayrıntı verdi. Ben bunları tek tek inceledim.

Ben bu edinilmiş mallar kabaca emek grubu olarak beynimde isimlendirdim. Yani tek bir kelime ile bunların ortak adı ne dersiniz emek grubu derim. Bunların içerisinde bir tek benim canımı bu 4. bent sıktı. Bunu ben bir türlü kendime izah edemedim. Burada kişisel malların gelirleri edinilmiş maldır demiş. Moroğlu biraz temas etti ben biraz daha ayrıntı vermek istiyorum izni ile. Şimdi bunu isterseniz ben kendimden gerçek bir örnekle örnekleyim. Bu kişisel malları da emeksiz grup olarak nitelendirdim. Şimdi Ayşegül'e babası Dikmen'de bir ev bağışladı. Bu ev babası tarafından bağışlandığı için, Ayşegül'de bir bedel ödemediği için Dikmen'deki bu ev Ayşegül'ün kişisel malı oldu. Şimdi ben kendim hakim lojmanlarında oturduğum için biz o evi kiraya verdik. 300.000.000.-TL ayda kira geliri alıyoruz. Şimdi ben bu 300.000.000.-TL nin 150.000.000.-TL sına ortağım. Neden? Diyor ki yasa koyucu 219. maddede. Kişisel malların gelirleri edinilmiş maldır diyor. Ev kişisel mal ama kira geliri yasaya göre edinilmiş mal oluyor. Yani o 150.000.000.-TL lara ben şimdi ortağım. Ben halbuki edinilmiş mallar diye tabiri caizse konu pazarlanırken emek grubu olarak pazarlanıyor. Halbuki benim o

ev üzerinde hiçbir emeğim yok, yorulmuyorum etmiyorum. Mesela daha ilginç bir örnek vereyim. Ayşegül'e babası ev almayı da al kızım şu 40 milyar lirayı bağışlasa idi ve bankaya koysa idi ben onun faizinde yarısını alacaktım. Halbuki beni ne emeğim var, ne yorulmuşum. Parayı yatıran kendisi, açıp kapatmayı yapan kendisi benim bankacının yüzünü bile gördüğüm yok yarısına ortağım.

NAZAN MOROĞLU : O zaman sayın yargıcım üzülmeysin sizin için bir madde var.

ÖMER UĞUR GENÇCAN : Yasa koyucu diyor ki sen kendini bu konuda sayın Moroğlu'nun dediği gibi hiç üzme diyor. Sana diyor 221,222 de bir olanak veriyorum diyor. Gidersin oraya diyor eşinle aranda sözleşme yaparsın seni çok rahatsız ediyorsa Ayşegül'ün Dikmen'deki evinin bunu kira gelirinin edinilmiş mal olmayıp kişisel mal olduğunu ve ancak gidip eşimle aramda bir sözleşme yaparsam bu mümkün. Bu kavramı sayın Moroğlu zaten bahsetmişti. Bu edinilmiş malların kapsamının daraltılması anlamında bir olgudur.

Kişisel mallara gelince sayın Moroğlu onda da ayrıntılı bilgi vermişti. Bir yasa gereği olan bir grup var birde sözleşme ile yaratılan grup var. İşte altta bahsettiğim Ayşegül'ün evi kişisel malların gelirlerine ilişkin bölüm. Sözleşme ile kişisel mal statüsü yaratılabiliyor. Bu olanağı ben örneklemiş oldum. Kişisel mal ile ilgili ayrıntılı bilgi verildiği için artık onun ayrıntısına girmeyeceğim. Bu kanıtlama konusuna ilişkin olmak üzere gene sayın Moroğlu tarafından verilmiş örnekler vardı.

Aradan yıllar geçiyor eşyaların kimin olduğu belli değil. Eşyaların kimin olduğu belli olsa bile hangi mal grubundan

olduğu belli değil. Bu konulara ilişkin karineler getirilmiş. Mesela evdeki buzdolabını kim aldı bir türlü hatırlayamıyoruz. Yasa koyucu diğerinde olduğu gibi Ömer sen kendini hiç üzme diyor anlayamıyorsanız bu evliliği paylı mülkiyetinizde sayılsın diyor. Eğer evdeki buzdolabını ya ben maaşımla mı aldım, piyangodan çıkan para ile mi aldım onu da karıştırıyoruz orda da diyor Ömer sen kandini hiç üzme o zaman bu edinilmiş mal olsun. Yani bu karineler var sayın Moroğlu bunları anlatmıştı. Oraları da geçiyorum.

Av. FİGEN OPAK ÇİÇEK: Evet sayın konuklarımız 15:30 da bir ara verilecek 15:45 te oturumumuza devam edeceğiz. Ara vermeden önce bir hatırlatma yapmak istiyoruz. Her oturum sonunda yer alan sorular ve tartışma bölümü için kime yöneltildiği de belirtilerek sorularınızı yazılı olarak oturum başlamadan önce görevli arkadaşlarımıza iletmenizi rica ediyorum.

Av. FİGEN OPAK ÇİÇEK: Sevgili konuklar ikinci oturumumuz devam ediyor. Söz konuşmacımızda.

ÖMER UĞUR GENÇCAN : Değerli konuklar şimdi bu normal olarak artık değer hesabının paylaşılması yani bu işin hesabı kitabı nasıl yapılıyor noktasında isterseniz artık onun içerisine girelim. Türk Medeni Kanununun 227. maddesine göre değer artış payına ilişkin bir düzenleme yapılmış. Burada deniyor ki eşlerden biri mal rejiminin devamı sırasında farkındaysanız burada “devamı sırasında” kelimesi özellikle seçilmiş. Çünkü boşanma davası açılmakla biliyorsunuz mal rejimi sona eriyordu. Evlilik birliği süresince dese yanlış bir cümle olacaktı. Diyor ki devamı sırasında diğerine ait bir malın edinilmesine,

iyileştirilmesine yani tamiratını yaptırır, tadilatını yaptırır, korunmasına yani boyasını yaptırır, badanasını yaptırır v.s. katkıda bulunmuş olabilir. Bu katkının emek olarak da yapılması mümkün. Mesela inşaatında çalışmıştır. Bu eş yani katkı yapan eş bunu bir bedel karşılığı yani karşılık almak sureti ile yapmış olabilir. 227 fıkra 1 hükmüne göre tasfiye sırasında katkıda bulunulan malda ortaya çıkan değer artışı için katkıda bulunan eş kural olarak katkısı oranında bir alacak oranına sahip olur. İsterseniz bunu örnekleyelim. Ben Karaburun'da maaşımdan karşılamak sureti ile bir yazlık aldım. Maaşım karşılığı aldığım için bu yer edinilmiş mal oldu. Bu karaburun'daki eve yine Ayşegül dedi ki biz bu Karaburun'daki eve kira parası ile parke döşetelim. O eve parke döşettik. Şimdi bu eve yapılmış olan bir katkı var. Bu değer artış alacağı yani parke yapılmak sureti ile o eve bir değer kazandırılmıştı. Yasa koyucu değer artış alacağı adı altında değer artış alacağı fakındaysanız değer artış payı olarak pasifler kaleminde birinci unsurda yer alan bir şey. Şimdi bana yasa koyucu soruyor, kaç liralık parke döşettin? 2 milyar liralık. Parkenin döşendiği tarihteki yazlık kaç lira idi? 20 milyar lira. 2 milyar lirayı 20 milyar liralık bir eve harcadı. $2 / 20$ bunu biz katkı oranı olarak adlandırıyoruz. Karaburun'daki evin tasfiye zamanındaki değeri tabii bir miktar değeri artacak diyelim 30 milyar. $30 \text{ çarpı } 2 / 20$ ($30 \times 2 : 20$) dediğimizde 3 milyar liralık bir rakam çıkıyor. Dolayısı ile bu 3 milyar liralık rakamı biz normal katkı alacağı hesabı yaptığımızda bulduğumuz rakamı pasifler kalemi içerisinde yer alan birinci bölüme yazacağız. Bu şekilde diğer eşin malına ilişkin olmak üzere edinme, iyileştirme konusunda diğer taşınmazlar varsa bunların da hepsinin ana toplamını almak sureti ile değer artış payı bölümüne bunu işleyeceğiz.

Birde bu katkı payı alacağı hesaplaması sırasında kullandığımız diğer bir kavram var. **O denkleştirme kavramı.** Ben

onu ikisi birlikte karışık olduğu için konu şu şekilde bir özet yaptım. Dedim ki **değer artış alacağı diğer eşin mallarına olan değer kaymasının karşılığıdır diyebiliriz. Oysa denkleştirme eşin kendi malları arasındaki değer kaymasının karşılığıdır.**

Şimdi burada değer artış payı örneğini verdik. Eş A ben olayım. Ömer eşi Ayşegül A ne yapıyor? B nin yani Ayşegül'ün kişisel malına yahutta edinilmiş malına iyileştirme, koruma şeklinde katkıda bulunursa bu tür bir anlatım değer artış payı kalemi adı altında incelenip hesaplanıp tabloya konuyor. Aynı şekilde Ayşegül'ün A benim kişisel malıma, edinilmiş malıma eğer bu şekilde bir değer artış payı yönünde bir isteği varsa ki bu istekle olur kendiliğinden hesaplama yapılacak değil. O rakam oraya işlenecek.

Şimdi eşlerin paylarının hesaplanması yapılırken yani artık adam öldü veya boşanma davası açıldı mal rejimi bitti. Kural olarak herkes ne ortaya koymuşsa onları yani daha önce kişisel malları nelere problemsiz olanları hepsi tek tek alacaktır. Birde **eklenecek değer** adı altında 229. madde içerisinde yer almış bir unsur var.

ÖMER UĞUR GENÇCAN : Bent 1 hükmüne göre arkadaşlarımız lütfeder incelerse 1. bendi okuyorum ben, "eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar". Bu aynı söyledim ya bu dava tenkis davasına çok benziyor. Bir yıl önce yapılan bağışlamalarda ortak tenkise bağlı olarak tenkis hesabına alınıyor ya. Bunda da aynı şekilde ne diyor diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar. Gene ben kendimden örnek vereyim. Kardeşimin doğum günü idi ben hediye abarttım ona bir araba aldık. Ayşegül alma dediği halde gittim, aldım. Bu artık olağan hediye dışarınsındadır. Ayşegül'ün rızası olmaksızın

alınmıştır. Kardeşime yapılmış karşılıksız bir kazandırmadır. Ev almış olayım veya. Evin tapu kaydı her ne kadar kardeşimin üzerinde olsa bile bu karşılıksız kazandırma sanki tapu kaydı benim üstümdeymiş gibi edinilmiş mal olarak eklenecek değerlere ilave ediliyor. Eklenecek değerlerin yeri pasiflerde ikinci kalemde yer alıyor.

Birde bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin, katılma alacağını azaltmak kastı ile yaptığı devirler oluyor. Bakın bu da aynı tenkis davasındaki gibi. Biz tenkis davasında da eski 507/4. maddede ne yapıyorduk? 30 yıl önce bile olsa saklı payı giderme kastı ile yapmış olduğu temlikleri tenkis hesabına tabii tutarak işleme alıyorduk. Burada da aynı şekilde, burada saklı payı giderme kastı kalkmış onun yerine ne demişler katılma alacağını azaltma kastı ile yaptığı devirler. Farkında iseniz 1. bend eklenecek değerlerde karşılıksız kazandırmalarda son bir yıl şartı vardı. 2. bend itibarı ile bu tür bir sınırlandırma yok. 20 yıl önce de olsa eğer toplanan kanıtlar ile kaçırma kastı kanıtlanıyorsa daha doğrusu yasadaki cümleyi kullanmak gerekirse katılma alacağını azaltmak kastı varsa, kanıtlanırsa bu değerde eklenecek değerler içerisinde, pasifler kalemi içerisinde hesaplamaya alınıyor.

Bunu kanıtlama aracı nedir; diye soracak olursanız bizim tenkis davasındaki saklı payı giderme kastındaki yani bize uygulama gelmedi ama büyük olasılıkla biz bunu böyle değerlendireceğiz. Ne yapıyoruz? Efendim bunu o tarih itibarı ile satın alacak gücü var mıydı, onun ekonomik durumu bunu satmasını gerektiriyor muydu gibi unsurlarla bakmak sureti ile bunun derdi azaltma amacı var mı yok mu şeklinde belirleyeceğiz. Her türlü delil ile kanıtlamak mümkün.

Birde **denkleştirme** diye bir kavram var. Bu denkleştirme kavramı 230.maddede yer alıyor. 230. madde hem kişisel mallardaki denkleştirme hem de edinilmiş mallardaki

denkleştirmeyi içeriyor. Kişisel malda denkleştirme tabiri bana aittir. Ben öyle isim koydum. Esasında yasanın anlatımı itibarı ile onun uzunca açılımı şöyledir. Kişisel mala giden edinilmiş malın karşılığının denkleştirilmesi. Bu çok uzun geliyor. Dedim ki bu “kmd” olsun. Kişisel malda denkleştirme olsun. Kişisel malda denkleştirme hesaplama yönteminde farkında iseniz aktif unsur içerisinde yer alan kalem. Diğeri ise edinilmiş malda denkleştirme. O ismi de ben koydum. Esasında yasadaki uzun anlamı itibarı ile karşılığı edinilmiş mala giden kişisel malın karşılığının denkleştirilmesi. Yalnız edinilmiş malda yapılan denkleştirme kişisel malda yapılan denkleştirmeden farklı olarak pasif kalemi içerisinde yer alan bir unsur.

İsterseniz gene bunları ben kendimden örnek vereyim. Ayşegül’e piyangodan 60 milyar lira para çıksın. O para ile gitsin kendine Çeşme’de bir yazlık satın alsın. Çeşme’de piyango parası ile alınan bu yazlık Ayşegül’ün kişisel malı oldu. Bizim hani Dikmen’deki ben sözleşme yapmamıştım eşimle kira geliri konusunda. Edinilmiş mal olarak kabul ediliyor. Dediki Ayşegül ya burada 2 milyar liralık parasını verelim oraya bir güneş enerji sistemi kuralım dedi. Olur dedim ben kira parası ile oraya bir güneş enerji sistemi koydurdum. Şimdi bizim önümüze de gelirken bir davanın tarafları, özellikle vatandaş davayı açarken kelimeleri kullanmaksızın diyecek ki piyangodan çıkan para ile çeşmeden aldığım eve güneş enerjisi döşettik diyecek. Bu kadar diyecek başka bir şey demeyecek. Şimdi bunun altını biz dolduracağız. Yani uygulayıcılar dolduracak. Bakacağız. Ya bu Çeşme’deki evden bahsediyor bu ne ile alınmış? Yani maaşla mı alınmış, piyango parası ile mi alınmış, miras parası ile mi alınmış? Yani kaynağını bileceğiz. Bakacağız ki bu neyle almış bunu; piyango parası ile alınmış. Bu demek ki kişisel maldır. Ya diyor ki bu güneş enerjisi sistemi kurduk. Ya bunu nereden yapmış? Soracak, diyeceğiz ki kira gelirleri ile yaptı. Peki kira geliri ne idi o

benim kişisel mal gelirleri. 219. maddeye göre edinilmiş mal kabul ediyor. Haa diyeceğim ki ben edinilmiş malın karşılığı nereye gitmiş, kişisel mala gitmiş. Bunun istediği benden bir denkleştirme istiyor. O halde ben bu denkleştirmeyi yapacağım. Bu denkleştirmeyi şu şekilde isterseniz örnekleyim. Bu kişisel mala yani Çeşme'deki eve güneş enerjisi sistemi kurdurduk ya soracak bana hakim kaç liralık güneş enerjisi sistemi kurdurdun? 2 milyar lira idi. Peki diyecek o güneş enerjisi kurduğun tarihte Çeşme'deki yazlık kaç lira idi? 40 milyar lira. 2 / 40 katkı oranı oldu. Bu rakamı o kişisel malın tasfiye zamanındaki değeri idi. Evde diyelim o zaman Çeşme'deki yazlık 60 milyar lira oldu. $60 \times 2 : 40 = 3.000.000.000$.-TL bir kişisel malda denkleştirme alacağı doğacak bu rakamda biraz önce tabloda gösterdiğimiz o kaleme eklenecek.

Burada çok çok önemli böyle kenarlarına yıldızlar koymanızı istediğim 235. madde var. Bu değerlendirme anı var. Bu çok önemli. **Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye anındaki değerleri ile hesaba katılacak.** Tasfiye anındaki. Yani boşanma davasının açıldığı an değil, ölüm tarihi değil. Tasfiye anındaki değeri ile. Bakın ikinci kalem var. Biraz önce size eklenecek değerleri arz etmiştim. Hani abartıp kardeşime ev alıvermiştim. Onun değerini ekliyorduk ya. O abartıp aldığım evin hesaplama yöntemi, hesabı rakam nasıl konuyordu. Diyor ki yasa koyucu 235-2 de eklenecek olan değer devredildiği tarih, o malın devredildiği tarihtir. Yani ben evi 1900 neyse 1900 de 4721 yoktu. 2002 de alıverdiysem o 2002 deki tarihteki değer konacak. Bakın ne kadar ilginç değil mi? Evlilik birliği isterse 30 sene sonra sona ersin yasa koyucu ne demiş eklenecek olan değerler demiş devredildiği tarihteki ile.

KATILIMCI : 7 yıl koymuş, orada bir süre koymuş.

ÖMER UĞUR GENÇCAN : 1. bend anlamında haklısınız ama 2. bend anlamında haksızsınız. 2. bend de ne idi 30 yıl önce de yapsa değil mi, karşılıksız kazandırmayı eğer kasıt varsa 30 yıl önce de olsa değil mi eklenecek değer olarak ilave ediyordu. Bir yıl içerisinde dediği cümle olarak arkadaşımız gayet haklı ama 30 yıl öncekinde o da eklenecek değerdir sonuç olarak değil mi? Tabii bu 235/2 maddedeki konu kanıtlandığı takdirde uygulanacak. Kanıtlanamazsa yok. Yani kanıtlananlara devredildiği tarihteki esas alınacak. Bunu ben demedim, yasa koyucu öyle demiş.

NAZAN MOROĞLU : Pardon araya girebilir miyim? Bu madde İsviçreden alındığı halde eksik alınmıştır. İsviçre’de devredildiği anda bu pay o anda veriliyor. Orada böyle bir hüküm var. Ama yine tutanaklarda okuduğuma göre eğer bizim evlilik içinde her şey daha tasfiye aşamasına gelmeden böyle bir şey yapılırsa evlilik kurumu kalmaz diyen milletvekilleri olmuş. Onun için eksik alınmış. Aslında İsviçre’de mal devredildiği anda da payı alabiliyor. Ne kadar katkısı olursa o eklenecek olan payını alabiliyor. Ama bizde tasfiyenin yapılması aşamasına kadar bekleniliyor.

ÖMER UĞUR GENÇCAN : Birde edinilmiş malda denkleştirme vardı. Onu örnekleyim isterseniz. Benim maaşımla aldığım Karaburun’daki evim vardı. Maaş karşılığı olduğu için bu olmuştu bir edinilmiş mal. Piyangodan Ayşegül’e para çıktı. 3 milyar lira. Pardon bana çıktı. 3 milyar lira. Ben bu parayı tuttum oraya, bir şey yaptım artık örneği kendiniz koyun. Bu örnekte de ne oldu. Edinilmiş malda denkleştirme oldu. Edinilmiş mala giden yani Ömer’in Karaburun’daki yazlığına giden kişisel malın ne

piyango karşılığının denkleştirilmesine tabi tutuldu ben ona edinilmiş malda denkleştirme dedim. Bunu yaptığımız o katkının edinme, iyileştirme ve korunma bedeli 3 milyar lira olsun örneğin, o tarihteki Karaburun'daki evin değeri 30 milyar lira olsun. 3 milyar lira bölü 30 milyar lira bir katkı oranıdır. Yani o Karaburun'daki evin yani edinilmiş malın tasfiye zamanı değeri 60 milyar lira ise $60 \div 6 = 10$ (60 X 6 : 30) olarak bulunan rakamı da edinilmiş malda denkleştirme olarak hesaplama yapabiliriz. Şimdi borçlarda üçüncü kalem olarak oraya yerleştirilecek sonuç olarak aktifler ile pasifleri toplamak sureti ile varsa artık değeri paylaşacağız. Artık değer paylaşımı konusunda yasada gösterilen kural itibarı ile yani kanuna göre bu paylaşım 236. madde de düzenlenmiş. 237 de de sözleşme düzenlenmiş. 236 da paylaşım düzenlenmiş, evet. Eğer benim Ayşegül ile aramda özel bir sözleşme yoksa diyelim aktif kalemimiz 30 milyar lira, pasif kalemimiz 10 milyar lira çıktı. Çıkardık 20 milyar. 20 milyar liralık bir artık değer oldu. Biz bunu paylaşırken $\frac{1}{2}$ olarak, yarısı 10 milyar lirayı alacağım. Şimdi burada yasa koyucu diyor ki. Eşlere bir olanak tanıyor. Ya olur mu diyor. Benim maaşım 500 milyon lira, senin ki 2 milyar lira sen bu evlilik birliğine 500 e 2 milyar $\frac{1}{4}$ oranında farklı kazanımlar yapıyoruz. Biz bunu yarı yarıya paylaşsak bu haksızlık. Yasa koyucu diyor ki öyleyse aranızda sözleşme yapın, ileride artık değer paylaşımında $\frac{1}{4}$ oranında paylaşılacaktır diyebilirsiniz, sözleşme yaparsanız. 40 milyar çıkmış ise $\frac{1}{4}$ oranında sözleşme var ise 10 milyarını o alır, 30 milyar diğerinde kalır o şekilde.

Şimdi 237. madde de 1. fıra hükmüne göre mal rejimi sözleşmesi ile kabul edilecek yeni oranlar tarafların ortak olmayan çocuklarının ve onların alt soylarının saklı paylarını zedeleyici oranda geçersiz sayamazlar. Şimdi burada acaba zedelerse kendiliğinden geçersiz mi olur acaba yoksa bir tenkis davasına mı konu olur? Bu konu tartışılır. Ama benim kendi kişisel görüşüme

göre zedelendiği oranda o işlemin geçersiz olması gerekiyor. Bu ödeme ve erteleme konusunda aynı şekilde ciddi güçlükler oluşuyorsa erteleme talebinde bulunabiliyor. Aile konutu konusunda zannediyorum sayın Şıpka ayrıntılı bilgi vermiştir. O konuda ayrıntıya girmeyeceğim.

Bir de bu son olarak özel durum adı altında ilginç bir düzenleme var. 136. madde de. Kanunu olan arkadaşlarımız lütfedip oradan incelerse diyor ki 236-2 "**zina veya hayata kast nedeni ile boşanma halinde hakim kusurlu eşin artık değerinde ki pay oranını hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir**" diyor. Ne kadar ilginç bir hükümdür. Bir kere boşanma kararı olacak. Boşanma kararı yoksa hakimin azaltma veya kaldırma olanağı yok. Dolayısı ile boşanma kararının kesinleşmiş olması gerekiyor. Katılma alacağı davasının açılıp görülebilmesi için boşanma kararının kesinleşmesine gerek yok. Bizatihi davanın açılmış olması olgusu yeterli. Hani insanın aklına gelebilir ya boşanma davasını açtı arkadan da katılma davası alacağını açtı. Katılma alacağı davası devam ederken bu boşanma davasından feragat etti ne olur, benim gene kişisel görüşüme göre katılma alacağı davası konusuz kalır. Yargıtay benim her söylediğimin aksine bir görüş ileri sürebilir, benim kişisel görüşümdür defalarca arz ediyorum.

Şimdi terk nedeni ile boşanmaya karar verildi. Halbuki terk nedeni ile boşanmada biliyorsunuz terk eden taraf ağır kusurlu. Manevi tazminat alamıyor, maddi tazminat alamıyor yoksulluk nafakası alamıyor. Terk ederse katılma alacağına bir zararı yok. Zina ederse var. Birde hayata kast ederse var. Bu iki koşulda diyor ki hakime bu kadar uğraştın ettin sonunda diyelim 40 milyar alacaklı buldun. Bu alacaklı kadın zina etmiş ve boşanma kararı var. Var. Hakime diyor ki, hakim sen istersen diyor bu 40 milyarı azalt, 10 mu azaltırsın 20 mi azaltırsın, 30 mu azaltırsın bunu neye göre azaltırsın belli değil veya hiç verme, reddet. Katılma alacağı

talebinin reddine de. Sen öyle deyince baktım zina, acaba bu reddetme olgusu katılma alacağı belirlendikten sonra mı yapılabilir. İkinci oturum geldi, zinadan boşanma kararını önünüze koydu. Hakim de zina ettiği kesindir katılma alacağı davası reddine deyiverir mi? Yani şu anda görünürde bir engel yok, sanki der gibi geliyor. Ama Yargıtay buna ne tür bir uygulama getirecek o da belli değil.

Şimdi zamanımızın kalan bölümünde de bu seçimlik hakla ilişkin olmak üzere yürürlük kanunu 10. maddesinin biraz ben yorumunu yapmak istiyorum sizlere. 10. madde de ilginç hükümler içeriyor. Özellikle tartışmaya sebep olan maddelerden biri de bu 10. madde idi. Mecliste de ağırlıklı olarak tartışma konusu olan bölüm de bu idi. Şimdi burada 2. fıkradan isterseniz oradan başlayayım ben. Diyor ki "**Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma ve iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tabi oldukları mal rejimi devam eder.**" Eşler kanunun yürürlüğe girmesinden başlayarak bir yıl içerisinde dava boşanma ya da iptal kararı ile sonuçlanırsa bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Davanın red ile sonuçlanması halinde eşler kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar denmiş. Yani görüldüğü gibi 4721 sayılı yasa bazıları açısından yürürlüğe girmemiş gibi bir cümleler var. Yani o ne oluyor? Yani boşanma davasına bulaşmış olanlara diyorlar ki ya biz boşanma davası olmayan grup var. Onlara 1 Ocak 2002 den 1 Ocak 2003'e kadar seçme hakkı vermiştik. E size veremedik. Size ne zaman verelim? E sizin boşanma davanız red olursa o reddin kesinleşmesi tarihinden o tarih olsun 10 Mart 2008 mesela. Diyor ki 10 Mart 2009'a kadar size bir seçimlik dönem veriyoruz. Eğer 10 Mart 2009'a kadar her hangi

bir mal rejimini seçmezseniz sizde diyor edinilmiş mallara katılma rejimine tabii olacaksınız.

Esas ilginç olan hüküm ve en çok tartışma yaratılan konulardan birisi 3. fıkra idi. Şimdi orada deniyor ki şu kadar ki "eşler yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesi ile yasal mal rejiminin evlenme tarihinde geçerli olacağını kabul edebilirler". Şimdi benim kendi örneğim. 10 bin kişinin 9.999 u kapsadığı için kendimden örnek vereceğim. Şimdi benim bir boşanma davam vesairem yoktu. 1 Ocak 2002 den önce de evlenmiştim. Ben 1985 yılında evlendim. Bana yasa koyucu diyor ki Ömer Ayşegül siz eğer bu aranızdaki mal rejiminin başlangıcını 1 Ocak 2002 değil de evlendiğiniz tarih olan 9 Mart 1985 e çekmek istiyorsanız size de bir yıl süre verelim. 3. fıkra öyle diyor. Gidin bu bir yıllık süre içerisinde bu tarihi evlenme tarihi olarak geriye çekin. Bana sorarsanız sen gittin mi? Gitmedim. Ben niye gitmedim? Ben gitsem eşimin aleyhine olacaktı. Çünkü o dönemde edinilmiş olan onun iki tane evi vardı. Ben onlara ortak olacaktım. Yani burada anlatılırken konu yani hep erkekler veya hep kadınlar mağdur oluyor diye bir şey yok ama tabii ben değişik bir örnek oldum. Türkiye’de genellikle mallar erkekler üzerine olduğu için erkekler gitmeyeceği için tabii ki kadınlara açık seçik bir haksızlık yapılmış. Bunun hiç tartışılır tarafı falan yok. Ama şöyle bir yorum da getirdik yani görüş olarak henüz kararlara yansımada zaten bize de bir dosya da gelmiş değil. Ben, kitabımı özür dilerim kanun koyucu saçmalamaz diye böyle yazdım. Dedim ki Ömer ile Ayşegül gibilerin seçimlik hakkı bitti. Artık benim mal rejiminin başlangıcını evlilik tarihine çekme olasılığım yasanın bu metnine göre yok. Halbuki bunu heyetimle de tartıştım. Bana göre bugün bile benim bu hakkım var. Şimdi ben bugün öğleden sonra Ayşegül ile beraber notere gitsem desem ki mal rejiminin başlangıcını 1985 e çekiyorum bu salonda oturan bir kimseye zararı var mı? Yok yani benim sözleşme serbestim

var. Yani ben her an bana göre hala bunu başa çekebilirim. Yani buradaki ben bir yıllık sürenin ne anlama geldiğini doğrusu bu anlamda anlayabilmiş değilim. Bana sözleşme serbestisi vermişsin. Ben veriyorum kime ne? Kime ne? Şimdi yani mirasçılara zararı olur, kimin kimden önce öleceği belli olmaz ki!

Birde en çok sorulan konulardan biri şu. İşte bu 1 Ocak 2002 öncesi itibarı ile edinilmiş mallar tabiri kimin cebinde ne varsa onun cebinde kalmaya devam ediyor. Tapu kaydı kimin üzerindeyse onun üzerinde kalmaya devam edecek. Sayın Moroğlu'nun izah ettiği kişisel mal ile ilgili kısımlar var idi. Benim katıldığım toplantılarda soru olarak gelen bölümler akıllarda tereddüt yaratılan bölümlerden biri de o idi. Mesela bu kişisel mal grubu var. Diyor ki orada eşlerden yalnız birinin kişisel kullanımına yarayan eşya. Mesela ben bunu anlatımlarımda benim traş makinem, lap-topum, CD'im, bilgisayarım. Bunlar benim kişisel eşyamdır. Mesela Ayşegül'ün gerdanlığı, benim onu takma olasılığım yok. Ama Cumhuriyet altını. Dediler ki ya Ayşegül abartır da 60 tane Cumhuriyet altını alırsa ne olur? O, o zaman kişisel mal olmaz o artık tasarrufa girdi. Yani kişisel mal olmaktan çıktı. Bu her kalem için mesela bu vereceğimiz her türlü örneğin aksi söylenebilir. Efendim neden kişisel mal oluyormuş, efendim neden edinilmiş mal oluyormuş şeklinde olabilir. Daha önceki bölümde arz ettiğim gibi eğer zaten malın mahiyeti belirsiz ise yasa koyucu artık bunu edinilmiş mal olduğunu söylüyor. Benim bu aşamada söyleyeceklerim bunlar. Eğer sayın Moroğlu'nun söyleyecekleri varsa onları alabiliriz.

SORULAR

Av. FİGEN OPAK ÇİÇEK : Evet sorular bölümüne geçebiliriz zannediyorum. Fakat bana ulaşan yazılı soru çok az. Sorularınızı yazılı olarak alabilir miyim? Lütfen. Teşekkür ederim. Sanıyorum sorular bu kadar. Sayın Moroğlu yöneltilen soruları yanıtlayacak.

NAZAN MOROĞLU : Bir soru, kişisel mal yerine geçen değerler konusunda bir kaç örnek verebilir misiniz şeklinde. Şimdi kişisel malları kanun belirlemiştir. 220. maddede. Neler kişisel mal? Eşlerden birisinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya kişisel mal. Şimdi bu biraz önce de belirtildi. İşte traş bıçağından, makinesinden tutun, kol saati, yüzük gibi şeyler kişisel kullanıma yarıyor. Saati biraz eskidiği için satıp bunu parasını bankaya da koyabilir. Bu yine kişisel malın yerine geçen değerdir. Ya da sattıktan sonra bir başka bir şey alabilir, yüzük alır, yine bir saat alabilir. O onun yerine geçen değerdir.

Yine mesela manevi tazminat alacağı kişisel maldır. Kişisel mal grubuna giriyor. Buradan aldığı parayı olduğu gibi bankada da tutabilir ya da bu parayla kendisine her hangi bir şey alabilir. O manevi tazminat dolayısı ile kazandığı paranın bir başka mala çevrilmesidir. Yani kişisel malın yerine geçen diğer bir kişisel değerdir. Bu örnekleri verebiliriz. Kanunda kişisel mal olarak neyi belirlemişse satıp ya da onun şeklini değiştirip birinin yerine geçen diğer değer haline getirebilir. Karı koca sözleşme ile evliliğin başından itibaren edinilmiş mallara katılma rejimini

benimseyebilirler mi? Az önce sayın Gençcan'da bunu dile getirdi. Tabii ki bu imkan her zaman var. Sözleşme özgürlüğü var. Kanunda zaten 203. maddesinde şöyle bir ifade var. "**Mal rejimi sözleşmesi evlenmeden önce veya sonra yapılabilir.**" Taraflar istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilir. Burada tek sınırlama şu olabilir: edinilmiş malları seçiyorum diyebilir, paylaşmalı mal ayrılığını seçiyorum diyebilir ama karma bir rejim yapamaz. Burada zaten soru da edinilmiş mallara katılma rejimini başından itibaren yapabilir miyim demesi de tabiki sözleşme özgürlüğüne tam da uygundur. Bunun aksini düşünmek mümkün değil. Paylaşmak isteyen her eş zaten paylaşabilir. Noterde yapmayacaklarsa bunun yarısını eşine tapuda verecektir. Yani bunu engellemek, engelleyen herhangi bir kural da koymak mümkün değil diye düşünüyoruz.

Eşlerden birine ailesince evliliğin devam sırasında mal veya nakit bağıışı nedeni ile diğer eşin katılımı olurmu? Olursa ne olur? Bu da yine kişisel mal grubuna girer. Bağıış olduğu için karşılıksız kazandırma. Dolayısı ile diğer eşin herhangi bir talep hakkı olamayacaktır.

Bir yıllık süreden sonra yapılan sözleşme yani edinilmiş mallara katılmanın evlilik birliğinin başlangıcından itibaren geçerli olacağına ilişkin sözleşme mirasçılarının veya üçüncü kişilerin zararına olursa sözleşmenin iptali veya kanun gereği geçersiz olduğu iddia edilemez mi? Şimdi burada tabi miras hükümleri açısından bakmak lazım belki mal kaçırma gibi saklı payları zedeleyen bir durum varsa geri talep etme zaten sözkonusu olur. Yoksa yine diğer soruda sorulduğu gibi kanımca bunu evliliğin başından itibaren ve diğer mirasçılarının hakkını zedelemeyen böyle bir sözleşme yapabilirler. Tabii ki miras kurallarındaki değişiklikler bugün burada konuşulmadı ama sizler biliyorsunuz. Saklı pay oranları azaldı, miras bırakanın tasarruf

özgürlüğü çoğaldı. Bu nedenle daha fazla payı zaten bir başkasına olduğu gibi eşine de kazandırmada bulunabilir.

Evliliğin bir döneminde davalı kocanın maaşı ile bir miktar giyim eşyası alınıyor. Bu mallar davacı karı tarafından haftada bir kurulan pazarda satılıyor. Bu dönem içerisinde davalı koca babasından kalan ve annesi ile dört kardeşinin hissedar olduğu evin üstüne kaçak olarak bir kat çıkıyor. Kadının edinilmiş mallara katılma oranı nasıl hesaplanacak? Diğer hissedarların kadının yaptığı katkı ile yaptığı kattaki sorumluluğu var mıdır varsa bu sorumluluk neye göre belirlenecek? Sorumluluk hangi açıdan soruluyor bunu anlayamadım. Kadının edinilmiş mallara katılma oranı nasıl hesaplanacak? Bu evlilik içinde yapıldığına göre zaten edinilmiş mal sayılacak. Herhalde bu cezai açıdan yani kaçak kat çıkımı olduğundan söyleniyor. Tabiki o bina kimin üzerine, yok kaçak zaten yapılmış, ama asıl gayrimenkul kimin üzerine ise kaçak yapı da onun sorumluluğunda olacak diye düşünüyorum. Tamam değil mi? Benimkiler tamam.

ÖMER UĞUR GENÇCAN : Bu açılan boşanma davalarında dava dilekçesinde mal tasfiyesi de talebe giriyorsa bu talepte mal miktarı belirtilip harç bunun üzerinden mi alınmalı, miktar belirtilmeden de mal tasfiyesi talep edilebilir mi? dendi. Biz bu 4721 sayılı kanun yürürlüğe girdiğinde emekli olan daire başkanımızın başkanlığında bu yeni yasanın belirli maddelerinin yorumlanması konusunda yani ilke kararı oluşturmayacak seviyede konuyu aramızda tartışmıştık. Yani bu kimseyi bağlamayacak seviyede. O zaman şöyle bir genel kanı oluşmuştu. Katılma alacaklısı, katılma alacağı davasının konusu para ile değerlendirilebildiğinden davasını açarken dava konusunun değerini dava dilekçesinde bir kere göstermek zorundadır. Katılma alacağı boşanma davası içerisinde eğer karşılık bir dava

ile istenilmişse bu istek artık boşanma davasının fer'i niteliğinde, eki niteliğinde olmadığından harcının verilmesi gerekir. Dava konusunun değeri eğer dava dilekçesinde gösterilmemişse harçlar kanununun 16. maddesi fıkra 1 hükmüne göre. "Dava konusunun değeri dava dilekçesinde gösterilmemiş ise bunu fark eden yargıç davacıya dava konusunun değerini göstermesi için süre vermelidir." Harçlar kanunu 30.maddeye göre "dava konusunun dava dilekçesinde eksik gösterildiği anlaşılıyorsa eksik harç tamamlanmadıkça davaya devam olunamaz." Eksik harcı tamamlama işlemi ile eğer mahkeme görevsiz konuma giriyorsa harcın tamamlanmasından sonra görevsizlik kararı verilmelidir. Bilindiği üzere göreve yönelik kurallar kamu düzenine ilişkindir. Hukuk usulu 7. madde hükmüne göre yargıç görevli olup olmadığını kendiliğinden araştırmak zorundadır. Yanlar itiraz etmemiş olsa bile hatta daha ilginç görev kuralları ile ilgili farklı bir sözleşme bile yapmış olsalar bana göre bu anlaşmanın yapılması zorunludur.

Bir başka soru var. Yasa gereği edinilmiş mallara tabii eşler yeni bir mal rejimini seçmek istediklerinde bunu 1 Ocak 2002'den itibaren geçerli kılabilecekler mi? Ben bunu okuduğumda benim aklıma diğer başka olasılıklarda geldi. Şimdi yasa koyucu ne dedi? Eşlere ben size 1 Ocak 2002'den 1 Ocak 2003'e kadar bir rejim seçme olanağı veriyorum, gelin. 10 Mart 2002'de adam rahmetli oldu. Şimdi ne olacak? Şimdi bana göre adamın öldüğü tarihe kadar edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olur. Çünkü diğer rejimlerden birinin seçildiği yolunda rahmetlinin bir irade beyanı yok yani yaptığı bir sözleşmede yok. Rejim de boşluk tanımaz, ona göre bu da benim kişisel görüşüm yani ölüm tarihine kadar edinilmiş mallara katılma rejimi olarak aralarındaki rejim tasfiye edilir.

Peki rejim seçtik. Rejim seçerken değişik cümleler kurduk. Dedik ki 10 Mart 2002'den itibaren mal ortaklığı rejimini seçiyoruz

dedik. Yani tarih koyduk 10 Martta başlasın dedik. Ne olur? Bana göre 1 Ocak 2002'den 10 Mart 2002'ye kadar gene armızda edinilmiş mal rejimi olur. Ama 10 Marttan sonra rejimin başlangıcını belirledik ya o tarihten itibaren gene edinilmiş mallara katılma rejimi olur. Yani burada eşlerin seçilebilir rejimlerden birini seçtiği yönünde aralarında bir sözleşme yoksa her hâlükarda her türlü boşluk edinilmiş mallara katılma rejimi ile doldurulur.

Bu soru da 1-1-2002 den itibaren geçerli kılabilirler mi diyor. Tabiki kılabilirler.

Bir başka soru var. Eklenecek değerler her türlü delil ile ispatlanabilir mi? Tanık dinlenebilir mi? Bu bana göre olur. Çünkü bu eşler arasında yapılan bir işlemdir. Görmekte olduğumuz diğer davalarda bunun aksi yönünde bir uygulamamız olmadı. Zannetmiyorum ki bu davada da öyle bir şey olsun. Bana göre her türlü delil de, tanık da kanıtlama aracı olarak kullanılabilir. Bir başka soru. Anlaşmalı boşanmada protokol yapılarak mallar da paylaşılmışsa bu protokolü hakim kabul edecek mi? Yoksa yasal tavsiyeye mi gidecek? Benzer bir soru da şu şekilde idi. Anlaşmalı boşanma protokolü içinde bir eş mal varlığını ayrıntılı bilmediği halde mal rejimi alacağından feragat edebilir mi? Edebilirse hakim bu anlaşmayı onaylamak zorundadır? Yoksa mal dökümü isteyip buna göre bir feragat arayabilir mi? Daha önce arzetmiştim. Bu mal rejiminin tasfiyesi anlaşmalı boşanmanın kapsamında kesinlikle değil. Tarafların bu yönde hiç bir irade beyanı olmasa bile eğer boşanmanın ikinci sonuçlarına ilişkin bütün konularda anlaşma yapmışlarsa yargıç zorunlu olarak boşanma kararı vermek durumunda. Yani siz gidip, ne diyeceğim, mal rejimi tasfiyesi konusunda, malların kime ait olacağı konusunda anlaş gibi bir dayatma yapılamaz. Çünkü netice itibarı ile davayı açmak, onun keyfine kalmış bir şey. Dolayısı ile hakimin bu diğer soruda olduğu gibi bir protokol de

varsa taraflarda bu yönde beyanlarını imzalamışlarsa, bana göre o protokol kabul edilir. Çünkü reddeden için bir sebep yok. Yani taraflar serbest irade beyanları ile katılma lacağımız şu kadar liradan ibarettir demiş. Ben demişim ki benim katılma alacağım 5 milyar liradır. Kabul ediyorum demişim, imzalamışım. Eşimde imzalamış bunu. Artık hayır efendim seninki belki 6 milyar olabilir demenin bence bir gereği yok.

Feragat edebilir mi acaba? Bana göre feragat de edebilir. Ama hep korkarak, ürkerek konuşmamın sebebi bize gelmiş bir örnek yok aksi bir örnek olarak daire başka bir görüş getirebilir.

Bir başka soru mal rejimlerinin tasfiyesi veya sona ermesi, sırasında dışarıda gelir getirici bir işte çalışmayan, geliri olmayan yani ev kadınlarımızın emek katkıları nasıl değerlendirilecektir? Hesaplama bu durumda nasıl yapılacaktır? Bu, kadının çalışıyor olması ya da çalışmıyor olması, efendim 1 milyar lira maaş alması, 40 milyar lira maaş almasının hiç bir özelliği yok. Çalışmasa da; şimdi diyelim benim eşim çalışmıyor. Benim aldığım her ev, maaşım karşılığında aldığım her ev, edinilmiş maldır. Diyelim 40 milyar liralık ev aldım. Eğer o ekleme, denkleştirmeleri yaptıktan sonra eğer bir artık değer kalırsa benim eşimle aramda başka türlü de bir sözleşme olmadığı için diyelim 10 milyar lira artık değer oldu, Ayşegül çalışmıyor ama 5 milyar lirasını alır. Ben şöyle örneklemiştim. Bu artık değerın paylaşımı yolunda sözleşme ile bu paylaşım oranı belirlenebiliyordu. Yani eğer o tür kaygılar vesaireler varsa dersin ki arkadaş senin maaşın benim maaşımın $\frac{1}{4}$, artık değeri de $\frac{1}{4}$ 'i ile paylaşacağım. Eşinizde rıza gösterir kabul ederse öyle paylaşsınız. Mesela ben ilk bölümde dedim ya Dikmen'deki evin kira geliri beni rahatsız ediyor, sayın Moroğlu da dedi çözüm var neydi gidecektik, sözleşme yapacaktık. Arada geldi birisi dedi ki -peki ya gitmezseniz? Herkes benim gibi değil. Ne yapacağız? Çözümü yok. Gitmez sözleşmeyi imzalamazsa onlar artık edinilmiş mal olacak. Yani bunun bir çözümü o anlamda yok.

2002 yılından önce bir eşin üzerine kayıtlı ancak müşterek kazançla alınmış taşınmazlar için boşanma davası içinde tazminat şeklinde ya da ayrı bir dava açmak sureti ile veyahut açılan boşanma davasında harcı yatırılmak sureti ile alacak talep edilebilir mi? Şimdi bu normal olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin dışında hangi mal rejimine tâbi olursa olsun bu bizim hani 1 Ocak 2002 öncesi davalar itibarı ile katkı payına ilişkin davalarımız vardı ya kadın diyordu "ben bu evi alırken 40 tane bileziğimi bozdum. 10.000 dolar verdim". Dava açıyordu. Biz orada ne diyorduk? Efendim sen burada ayın talep edemezsin, 7-10-1953 tarihli / 8 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre. Sen ancak bir katkı yaptıysan bunu katkı payı oranında talep edebilirsin diyorduk. Bu karar hala yani bu uygulama halen yürürlükte. Dolayısı ile bu tür istemler boşanma davası içerisinde olursa veya ayrı açılırsa isterseniz olasılıklara göre ayrıntıya da girelim.

Bizim uygulamamız şöyle. Boşanma davası içerisinde genellikle vatandaş kendi açtığı anda harcı vesaireyi dava türlerini bimeddiğinden boşandığı anda boşanma talep ederken aynı zamanda bu, buna yönelik katkı payı alacağını da istiyor. Ben bunun evinin yapımında 10 bilezik istemiştim, vermiştim. Bunun karşılığını istiyor, bazısı yarı payı istiyor olmadığı takdirde bedeli istiyordu. Eğer hakim o konuyu sükut geçer, hiç bir beyanda bulunmaz ise bizim uygulamamız şu yönde: Biz diyoruz ki dava açarken maktu harç vermişti ya, başvurma harcı vermişti ya. O her iki davayı da kapsıyor. Burada aslında iki tane dava var. O katkı payı alacağına ilişkin davayı eksik harcı verilmiş işlem gibi kabul ediyoruz. Eğer boşanma davasına bakan hakim o konuyu sükut geçmiş ise diyoruz ki, "dava dilekçesi ile bu istekte bulunulduğu için taraflara değerini açıklattır noksan harcı ikmal ettir, tarafların bu yönde gösterecek oldukları delilleri topla, sonucuna göre karar ver." diye kararı bozuyoruz. Şimdi bu istek boşanma davası içerisinde gelmeyebilir. Karşılık dava şeklinde

gelirse, karşılık dava olursa, gene harcını verecek yani normal bir dava gibi. Örneğin boşanma davasından davacı feragat etse bile o karşılık davasını katkı payı olarak sürdürebilir. Hakim bu iki davayı birlikte görmek zorunda da değil. Ben olsam onları tefrik ederim. Çünkü onun hesaplaması vesairesi uzun sürüyor. Boşanma daha çabuk bitiyor. Bir arada davayı yürütmenin bir gereği yok. Onlar her an tefrik de edilebilir. Ama 46. oturumda bir dilekçe geliyor. Efendim kadın yazıyor işte, ben 10 bileziğimi bozdurdum v.s. artık o karşılık dava da olmadı, dava dilekçesi ile de istenmiş değil. Harcı da verilmemiş, hakim sükut geçerse, doğru yapmış çünkü bu bağımsız bir dava konusudur. Usulüne uygun şekilde açılmış bir dava olmadığı için yargıcın sükut geçmesinde hiç bir problem yok.

Av. FİGEN OPAK ÇİÇEK : Sempozyumumuzun ikinci oturumu burada kapanıyor.

Av. YASEMİN BÜLBÜL : Evet, değerli katkılarından dolayı Sayın Ömer Uğur Gençcan ve Sayın Avukat Nazan Moroğlu' na teşekkür ediyoruz. Birinci günkü, programımız burada tamamlanmıştır. Programımız yarın sabah 10:00 da "Soybağı" konulu oturumla başlayacaktır. Diğer oturum konularını da size söyleyeyim; öğleden sonra, "Evliliğin Genel Hükümleri", "Boşanma ve Boşanmanın Sonuçları" konularına değinilecektir. Programımıza konuşmacı olarak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Ali İhsan ÖZUĞUR ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi Sayın Mustafa ŞİMŞEK katılacaklardır. Sizlerinde katılımınızı bekliyor ve hepinize çok teşekkür ediyoruz.

8 MART
DÜNYA
KADINLAR
GÜNÜ
ETKİNLİĞİ

İKİNCİ GÜN

7 MART 2003 CUMA

I. OTURUM

SOYBAĞI: TANIMA VE BABALIK, EVLAT EDİNME, VESAYET, VELAYET

Oturum Başkanı:

Av. Munise DAYI

Konuşmacı:

Mustafa ŞİMŞEK

(Yargıtay 2. H.D. Tetkik Hakimi)

Av. YASEMİN BÜLBÜL : Sayın meslektaşlarım ve değerli konuklar, sempozyumumuzun ikinci gününe hoş geldiniz. Sempozyumumuzun ikinci günkü “Soybağı” konulu oturumunu açmak üzere Avukat Sayın Munise DAYI’ yı kürsüye davet ediyorum. Bu arada size tekrar bir hatırlatma yapmak istiyorum. Her oturumun sonunda yer alan sorular ve tartışma bölümü için görevli arkadaşlarımız sizlere kağıtlar dağıtacaklar, lütfen oturum bitinceye kadar sorularınız, sorularınızı görevli arkadaşlara ulaştırınız.

MUNİSE DAYI : Hoş geldiniz Sayın konuklar, sevgili meslektaşlarım. Dünden beri izliyorsunuz sempozyumu ki, zaten çoğunuz meslektaşsınız o nedenle Medeni Kanun’da ciddi değişiklikler yapıldığını tekrarlamaya gerek yok diye düşünüyorum. Bu değişikliklerin bir çoğu kadın erkek eşitliğini ve aile içerisindeki demokratikleşmeyi sağlamaya çalışan hükümlerdedir. Ancak bunun dışında soybağı, babalık, velayet ve evlat edinmeye ilişkin ciddi değişiklikler yapılmıştır. Bugün ilk oturumumuzun konusu; Soybağı, Babalık, Tanıma Evlat Edinme konularını içeriyor.

Şimdi Mustafa Şimşek arkadaşımızın özgeçmişini sizlere okumak istiyorum. 1959 Ankara doğumlu olup, 1983 Ankara Hukuk Fakültesi mezunudur. Sırasıyla Adana; Kozan, Gaziantep; Kilis, Iğdır Hakimliği ve Adalet Bakanlığı Müfettişliği yapmıştır. Sekiz yıldır Yargıtay 2.Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi olarak görev yapmaktadır. Yargıtay dergilerinde yayımlanmış, Medeni Kanun ile ilgili hukuki makaleleri mevcuttur. İngilizce bilen Şimşek, evli ve bir çocuk sahibidir. Sayın Mustafa Şimşek’i davet ediyorum, konuşmasını sunmak üzere.

MUSTAFA ŞİMŞEK

Bizleri özlemine duyduğumuz daha ileri ve daha gelişmiş bir topluma ulaştıracak yol, hukuk devleti ilkelerini eksiksiz ve koşulsuz yerine getirmekten geçecektir. Hukuk devleti olabilmenin temel koşullarından bir tanesi gelişmiş ve ileri hukuk kurallarına sahip olmak ise, en az bunun kadar önemli olan bir diğer koşul da bu hukuk kurallarının hangi tarihsel süreç içerisinde kabul edildiğini bilip ona uygun çağdaş bir şekilde yorumlamaktır. Bizler ağır iş yükü altında çalışan yargıç ve savcılar, önlerindeki bir çok zorluğa karşın kutsal savunma görevini yerine getirmeye çalışan avukatlar aynı bütünün birbirini tamamlayan çok önemli parçaları konumundayız. Hepimizin ülkemizdeki hukuk devletinin gerçekleştirilmesi konusunda önemli sorumlulukları mevcut. Bizlerin duygu ve düşüncelerini birbirimizle paylaşmamıza ve ortak akla ulaşmamıza katkısı olacağına inandığım bu anlamlı toplantıyı düzenleyen Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu ve Ankara Barosu Kadın Hakları Kurulunun değerli başkan ve üyelerine teşekkürlerimi sunuyorum. Bu toplantıya katılan siz değerli konuklarımıza hoş geldiniz diyor ve hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Eski Medeni Yasamızla Yeni Medeni Yasamızı karşılaştırdığımızda bir çok hükmün çağdaş ve ilerici anlayışın sonucu olarak değiştirildiğini, eski yasada bulunmayan bazı maddelerin boşluk doldurmak amaçlı getirildiğini görmekteyiz. Bu yöndeki en çok değişikliğin yer aldığı bölümlerden biri de

kuşkusuz soybağının kurulmasına yönelik bölümdür. Eski yaşamızdaki düzgün soybağı, düzgün olmaya soybağı şeklindeki ayırımın artık sona erdiğini, bu konudaki hükümlerin tek bir başlık altında, “**Soybağının Kurulması**” adı altında düzenlendiğini görüyoruz.

Çocuk ile anası arasında doğum ile kurulan soybağı, baba ile, yeni yaşamıza göre ancak şu dört halde kurulabiliyor.

Birincisi; Evlilik dışı doğan çocuğun anası, babası daha sonra evlenirse, çocuk ile baba arasında bu evlenme tarihinden başlayarak soybağı kuruluyor.

İkinci, çocukla baba arasındaki soybağının kurulmasına yol açan hukuksal olay ise; babanın çocuğu tanınması.

Üçüncü yol; hakim hükmü ile baba ile çocuk arasında soybağının kurulması ki, bunun uygulamadaki karşılığı babalık hükmüdür.

Dördüncüsü ise; akdi yol ile kurulan soybağı ki bunun da karşılığı, evlat edinme yolu ile soybağının kurulmasıdır.

Bir toplumda soybağının sağlıklı, gerçeğe uygun şekilde kurulmasının o toplum için taşıdığı önemi tartışmaya kuşkusuz gerek yok. Kamu düzeni ile yakından ilgili olması nedeni ile yasa koyucumuz bu konudaki düzenlemeleri yaparken, hem yargılama usulünde hem de yetkide bazı özel hükümlere yer vermiştir. Tarafalara soybağı ile ilgili davaları açmakta kolaylık sağlamak amacı ile yetki kuralı genişletilmiştir. Bu davalar çocuğun doğduğu andaki veya davanın açıldığı andaki taraflardan herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.

Yargılama usulünde Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası uygulanacaktır. Ancak yasa koyucu önemli iki tane istisnaya yer vermiş, bu istisnalardan bir tanesi bu davaya bakacak yargıç için getirilen istisnadır. Soybağı ile ilgili davaya bakacak yargıç maddi

olguları resen araştırmak ile yükümlüdür ve delilleri de serbestçe taktir edecektir. İkinci istisna, bu davadaki taraflar ve üçüncü kişiler için getirilmiştir. Soybağının belirlenmesi için zorunlu olan tıbbi araştırma ve incelemeye eğer bu inceleme, tarafların sağlıkları için bir tehlike yaratmayacaksa, taraflar ve üçüncü kişiler bu yapılacak araştırmaya, incelemeye, rıza göstermekle yükümlüdürler. Diyelim ki açılan davada ilgilinin kan örneği alınacak ya da DNA tiplemesi dahil bazı incelemeler için başka örneklerin alınmasına gerek duyuldu, ilgili rıza göstermekle yükümlü. Ancak bir kişiden kan örneğinin alınması, onun kişilik hakkıyla çok yakından ilgili. O halde bu konuyu Medeni Yasamızın kişilik hakkının korunması ile ilgili 23.Madde ile bağlantılı incelememizde büyük yarar var.23. Maddenin 3. Fıkrası bir insandan biyolojik kökenli, kan gibi örneklerin alınması için ilgilinin yazılı rızasının zorunlu olduğunu hükme bağlamış. Hatta ilgili bu yazılı rızayı verdikten sonra eğer edimini yerine getirmez ise, ilgiliden edimini yerine getirmesi istenemez. Bu konuda ilgili aleyhine maddi, manevi tazminat davası açılmaz. 23. Maddenin, acaba soybağının belirlenmesi davalarındaki uygulama yeri ne olacak? Kuşkusuz sözün başında söz ettiğimiz “yasa koyucunun bu davalarla ilgili özel yargılama usulü ve özel bazı istisnalar getirdi” cümlemizle aslında açıklamaya çalıştığımız noktalardan bir tanesi bu. 23. Maddenin soybağı ile ilgili davalarda bu anlamda uygulama yeri mevcut değildir. Yani soybağının reddi davasında ilgilinin yazılı rızasına gerek bulunmamaktadır. Yargıç ilgilinin kan örneğinin ve diğer örneklerinin alınması konusunda bir ara karar kurduğunda ilgili buna uymaz ise, başka bir yaptırım gücü söz konusu mu? Yargıç acaba ilgilinin, belirlediği sağlık kuruluşuna, kolluk güçlerinin yardımıyla götürülmesi ve o kan örneği dahil diğer örneklerin zorla alınması yolunda bir karar verebilir mi? Kuşkusuz veremez. Çünkü yasa yargıca böyle bir yetki vermemiş. O halde bu maddedeki ilgilinin yapılacak

incelemeye rıza göstermekle yükümlü olduğuna ilişkin maddesinin uygulamada, açılacak davada sonucu ne olacak? Yargıç, ilgili eğer yapılacak bu tıbbi incelemeye rıza göstermez ise, bu incelemenin sonucunda ortaya çıkacak sonucu dikkate alıp, bu sonuç sanki aleyhine doğmuş gibi sayacağı konusunda, ilgiliyi usulüne uygun uyaracak... İlgili buna karşın eğer uymazsa bunun sonucuna katlanacak, yani dava aleyhine sonuçlanabilecektir. Uygulama anlamında önemli olan nokta, bu uyarının usulüne uygun ve ilgiliye şahsen yapılması gereğidir. Yani ilgilinin vekiline değil, bizzat kendisine yargıç bu uyarıda bulunacaktır.

Soybağının reddi davalarının uygulamada uzun sürdüğünü, teknik ve zor dava olarak bilindiğini hepimiz biliyoruz. Bu davaların mümkün olan en kısa sürede ve en sağlıklı şekilde sonuçlanması için bizler ne yapabiliriz? Öncelikle bu davadaki taraflar bu davaların açılabilmesi için yasanın öngörmüş olduğu süre ve bu davalardaki ispat yükü konularına değinmemiz gerekiyor. Bu davaların uzun sürmesinin nedenlerinden birisi yapılacak tıbbi inceleme ve araştırmaların zaman alması ve getirilen maddi yük ile ilgili. Ancak işin esasına daha girmeden ilk oturumda dahi belli koşulların oluşması halinde, davanın sonuçlandırılması mümkündür. Bu davaların ilk oturumda sonuçlandırılmasına neden olabilecek birkaç nokta üzerinde duralım:

“Bu davalarda taraflar kimlerdir?” sorusunu önce araştıralım. Soybağının reddine ilişkin davada amaçlanan nedir? İddia sahibi yargıçtan neyin belirlenmesini ister? Bu davada nüfus kaydına baktığımızda evli, gözükten bir karı-koca, bunlardan doğduğu gözükten bir çocuk mevcuttur. Davacının iddiası; “bu çocuk benim üzerime kayıtlı ise de, aslında bana ait değil, ben bununla soybağının hakim hükmü ile reddini istiyorum” der. O halde bu davayı kimler açabilecektir? Öncelikle bu davayı “koca” açabilecektir. İkincisi; çocuk, üçüncüsü; diğer ilgililer. Diğer

İlgililerden bizim amaçladığımız ne? Diğer ilgililer “koca” nın alt soyu, “koca” nın ana ve babası ve çocuğun gerçek babası olduğunu iddia eden şahıs. “Koca” nın ana ve babası ifadesini izninizle çerçeve içerisine almak istiyorum. Şundan dolayı; yasa koyucu, “koca” nın alt soyu demekle birlikte, “koca” nın üst soyu ifadesini kullanmamış. “Koca” nın anası ve babası deyip, üst soyu onunla sınırlamış. Bunun sonucunda, eğer bu davayı büyükbaba ya da büyükanne açtı ise hiçbir araştırmaya ve incelemeye gerek kalmadan, daha dilekçe gelir gelmez, bu davanın redde mahkum olduğunu söyleyebiliriz. Neden? Çünkü, büyük büyükbabanın soybağının reddi konusunda davacı sıfatı yok. Redde mahkum. Diğer ilgililerin, yani “koca” nın alt soyunun, anne, babasının ya da çocuğun gerçek babası olduğunu iddia eden şahsın bu dava hakkı da mutlak bir hak değil. Ancak belli koşulların gerçekleşmesi halinde bunların dava açma hakkı mevcut. Hangi koşullar? Eğer “koca” yasal dava açma süresi dolmadan önce öldüyse ya da sürekli ayırt etme gücünden yoksun kaldıysa veya gaipliğine hükmedildiyse, ancak bu halde diğer ilgililerin dava açma hakkı mevcut. O halde eğer “koca” hayatta, ayırt etme gücüne sahipse “koca” nın alt soyu ya da ana veya babasının, ya da çocuğun gerçek babası olduğunu ileri süren kişinin dava açması halinde yine hiçbir inceleme yapılmasına gerek kalmaksızın ilk oturumda dava, davacının dava sıfatı olmadığından reddedilecektir. Ya da “koca” ölmüş ya da ayırt etme gücünden yoksun kalmış ya da gaipliğine hükmedilmiştir, ancak bütün bu işlemler “koca” nın yasal dava açma süresi dolduktan sonra gerçekleşmiş olabilir. Eğer dava açma süresi dolduktan sonra gerçekleşti ise yine bu diğer ilgililerden birisi bu davayı açamaz. Açtığı takdirde davacı sıfatı bulunmadığı için dava reddedilecektir. “Koca” bu davayı kime karşı açacaktır? Anneye ve çocuğa karşı. Çocuk ta bu davayı anneye ve kocasına karşı açacaktır. Bu davayı açma konusunda yasamız 1 ve 5 yıllık hak

düşürücü süreler öngörmüş. Bu süreler yargılamanın her aşamasında, yargıç tarafından kendiliğinden gözetilmesi gereken sürelerden. Bu davayı eğer “koca” açacaksa, çocuğun doğduğunu ve çocuğun kendisinden olmadığını öğrendiği tarihten başlayarak 1 yıl içerisinde, her halükarda çocuğun doğmasından itibaren 5 yıl içerisinde açmak zorunda. Çocuk açacaksa, eğer ergin ise çocuk, ergin olmasından itibaren 1 yıl içerisinde, eğer kayyım atandıysa, kayyım kayyımlık kararının tebliğinden başlayarak 1 yıl içerisinde, her halükarda çocuğun doğumundan başlayarak 5 yıl içerisinde bu dava açılabilir. Diğer ilgililer de bu davayı ancak babanın öldüğünü, sürekli ayır etme gücünden yoksun kaldığını ya da gaipliğine hükmedildiğini öğrendikleri andan itibaren 1 yıl içerisinde açabilecekler. Ancak gecikmeyi haklı kılacak bir nedenin varlığı ve ispatı halinde 1 yıllık ek bir hak düşürücü süreyi yasamız öngörmüş. O halde bu davanın hiç esasına girmeden, tarafların taraf sıfatı yoksa ya da hak düşürücü süreleri dolduysa hemen ilk oturumda dava sonuçlanabilir. Bu aşamalardan geçip de davanın esasını inceleme noktasına geldiğimizde de yine tıbbi araştırma ve incelemeye gerek kalmadan, bazı hallerde davanın ilk oturumda sonuçlandırılması mümkün. Bu da ispat kurallarının ki bu davadaki bazı ispat kurallarının Hukuk Usulündeki, bizim bildiğimiz ispat kurallarından farklı ve özel olduğunu ifade etmek istiyorum.

İspat kurallarını anlatırken izninizle babalık karineleri ilgili konuyu hepimizin hatırlamasında yarar var.

Birinci babalık karinesi; çocuğun ne zaman doğduğu sorusunun yanıtı ile ilgili. Çocuk ne zaman doğdu? Çocuk evlilik birliğinin içinde veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz günlük sürede doğdu ise, bu çocuğun babası eşittir nüfus kaydındaki kocadır. Bu birinci babalık karinesi. Peki üç yüz günlük süre dolduktan sonra doğan bir çocuğun babaya bağlanması mümkün olmayacak mı? Mümkün olabilir. Ananın

fiili gebe kalma döneminde koca ile cinsel ilişkide bulunduğu ilişkin inandırıcı deliller var ise mümkün. Kocanın gaipliğine hükmedilmesi halinde, bu üç yüz günlük sürenin hesabı hangi tarihten itibaren başlayacak? Eski yasamızda bu sorunun yanıtı mevcut değildi. Yasa koyucumuz bu boşluğu doldurdu. Kocanın gaipliğine hükmedilmesi halinde, bu üç yüz günlük süre son haber tarihinden ya da ölüm tehlikesinden itibaren işlemeye başlayacak.

İkinci babalık karinesi; çocuğun ana rahmine ne zaman düştüğü ile ilgili. Çocuk evlilik içinde ana rahmine düştüyse, yine çocuğun babası eşittir kocadır. Evlilik içinde ana rahmine düşmeden ne anlıyoruz. Eğer evlenme tarihinden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra çocuk dünyaya geldiyse veya evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üç yüz günlük sürede çocuk dünyaya geldiyse bu çocuğun evlilik içinde ana rahmine düştüğünü kabul ediyoruz. Demek ki bu birinci ve ikinci halde bu karineler kimin lehine? Davalının lehine. Bu karinelerin aksini ispat edecek olan kim? Davacı. “Koca, çocuğun babası değildir” diyen kim ise, bunu ispat etmekle yükümlü. Eğer süresinde delil sunmaz, benim nüfus kaydımın başka delilim yoksa, ilk oturum bu dava reddedilecektir. .

Peki çocuk evlilik dışında ana rahmine düştüyse? Ya da tarafların fiilen ayrı yaşadıkları dönemde ana rahmine düştüyse? O halde çocuğun babasının, koca olmadığı kabulü karinesi geçerli. “Ayrı yaşama dönemi” ifadesini de çerçeve içerisine alıp üzerinde duralım. Çünkü eski yasamızdaki ifade bu değildi. Eski yasamızda “ayrılık hükmü” ifadesi vardı. Yasa koyucumuz o ifadeyi olduğu gibi geçirmede. “Ayrı yaşama” ifadesini bilinçli olarak seçti. Çünkü eski yasadaki ifade, hakimin ayrılığa hükmetmesi ile sınırlıydı. Oysa şimdi yeni yasamızdaki ifade tarafların fiili ayrılığını yeterli sayıyor. Şimdi bu üçüncü babalık karinesinde ispat yükü hangi tarafta? Davalı tarafta. Bunu bir örnekle açıklayalım. Davacımız açtığı davada, çocuğun kendisinden olmadığını ileri sürdü ve

soybağının reddini istedi. Yargıç nüfustan getirttiği nüfus kaydına baktı ve çocuğun tarafların evlenmelerinden 179 gün sonra doğduğunu saptadı. 180 günden daha az bir zamanda. 178 olur, 175 olur. Davalıya dava dilekçesini ve duruşma gününü tebliğ etti. İlk oturum günü davalı gelmedi. Veya geldi davacı davasını ispat etsin, davayı kabul etmiyorum ve reddedilsin, göstereceğim bir delil de yok dedi. Veya hakim delil sunması için süre verdi. Davalı delil sunmadı. İlk oturumda dahi bu dava kabul edilebilecektir. Davacının başka bir delil getirmesine gerek bulunmamaktadır. Çünkü bundaki karine kimin lehine? Davacının lehine. 180 günden önce doğduğu belgelendiği için, artık davacıdan başka bir delil getirmesi, tıbbi araştırma ya da inceleme yapılması, tanık gösterme gibi bir delil getirmesi istenemez. Bundaki ispat yükü davalıdadır. Davalı ancak fiili gebe kalma döneminde annenin koca ile cinsel ilişkide bulunduğuyla ilişkin inandırıcı kanıtlar getirebilirse işte bu halde ispat yükü yeniden davacı tarafa geçecektir. Davalı bunu getirmeden, davacıdan başka bir delil getirmesi istenemez.

Soybağının baba ile çocuk arasında hukuken belirlenmesine yol açan nedenlerden birinde evlilik olduğunu söyledik. Evlilik dışı doğan bir çocuğun annesi ve babası daha sonra evlenirlerse, baba ile çocuk arasındaki soybağı bu evlenme tarihinden başlayarak otomatik olarak kurulacaktır. Bu çocuk tıpkı evlilik içi doğan çocukla aynı hukuki statüye tabi olacaktır. Ana ve baba evlilik dışı doğan çocuklarını evlenmenin yapıldığı esnadaki veya daha sonra taraflardan birinin kayıtlı olduğu nüfus memurluğuna bildirecekler. Ancak bu bildirim geç yapılması ya da yapılmaması çocuğun, evlenme tarihinden başlayarak, evlilik içi doğan çocukla aynı hukuki statüye tabi olmasını kesinlikle engellemeyecektir. Sonradan evlilik yoluyla çocuk ve baba arasındaki soybağının kurulmasına itiraz etmek ve bunun açılacak davayla iptalini istemek mümkün müdür? Evet mümkündür.

Bunu ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk, çocuk öldüyse çocuğun alt soyu, hatta cumhuriyet savcısı isteyebilecektir dava yoluyla. Ve davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmekle yükümlü. Tanımanın iptaline ilişkin hükümler bu davada kıyas yoluyla uygulanacaktır.

Çocukla baba arasındaki soybağının belirlenmesine yol açan ikinci hukuki işlem babanın çocuğu **tanımasıdır**. Baba çocuğu nasıl tanıyabilir? Öncelikle nüfus memurluğuna ya da sulh hukuk hakimliğine yazılı yapacağı başvuru ile tanıyabilir.

İkinci olarak; noterde resmi senet düzenleme yoluyla olabilir ya da vasiyetteki iradesi ile yapabilir tanımayı. Nüfus memurluğuna yapılacak başvuru ile tanıma yeni yasamızın getirmiş olduğu bir olanak. Eski Yasamızda bu mevcut değildi. Dolayısıyla yeni Yasamızın tanımayı bu anlamda kolaylaştırdığını da söyleyebiliriz.

Çocuğun başka bir erkekle soybağının bulunması halinde bu soybağı ortadan kalkmadan bu çocuk tanınabilir mi? Tanınamaz. Daha doğrusu tanınsa bile bunun hukuken hiçbir sonucu olmaz. Öncelikle o soybağının kalkması gerekecektir.

Zina sonucu ya da birbiri ile evlenmesi yasak olanların birbiri ile olan ilişkisinden doğan çocuğu tanımak mümkün mü? Eski yasamızda mümkün değildi. Yasa koyucumuz çocuğun hak ve menfaatini gözeterek bu hüküm kaldırdı. Artık bu şekilde doğan çocukların da tanınması önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Peki tanıyan eğer küçükse ya da kısıtlıysa, vasisinin de rızası gerekecektir. Bu tanıma; beyanı kime yapıldıysa (diyelim hakim ya da noter, nüfus memuru), bunu nüfus memurluklarına bildirecekler. Çocuğun kayıtlı olduğu ve tanıyanın kayıtlı olduğu nüfus memurluklarına bildirilecek. Eğer vasiyet yolu ile yapıldıysa tanıma vasiyeti açan hakim bunu aynı şekilde nüfus memurluğuna bildirecek. Çocuğun kayıtlı olduğu nüfus memuru da bunu anneye

ve çocuğa bildirecek. Ancak çocuk kısıtlı ise bu bildirim vesayet organına yapılacak, vasiye değil, vesayet organına. Vesayet organı Medeni Yasamızda sulh hukuk hakimi. Ancak aile mahkemesi ile ilgili yasada aile mahkemesi olarak hangi mahkeme görevlendirildiyse o mahkeme.

Bu tanımanın iptali istenebilir mi? Evet. Tanıyan yanıldığını veya yanıtıldığını, kendisinin korkutulduğunu ileri sürüp tanımanın iptalini isteyebilir. Bunda da 1 ve 5 yıllık hak düşürücü süreler mevcut. İlgili bunu yanıldığını veya yanıtıldığını öğrendiği tarihten veya korkutulduğu iddiasına dayanıyorsa bu korkunun ortadan kalktığı andan itibaren 1 yıl içerisinde ve en geç bu tanıma beyanından itibaren 5 yıllık hak düşürücü sürede talep edebilir.

Bu davada ispat yükü ile ilgili üzerinde durulması gereken önemli bir nokta mevcut. O da şu; şimdi bu davayı, soybağının reddi davasından ayıran önemli bir nokta, davayı açabilecek kişiler daha fazla. Tanıyan açabilir bu davayı, ana veya çocuk açabilir, ilgililer açabilir, cumhuriyet savcısı, hazine dahi açabilir. Yani yasa koyucumuz bir tapu memurunu saymamış! Şimdi ispat yükü ile ilgili, bu davayı kimin açtığı önemli. Çünkü eğer davayı ana ve çocuk açtıysa ispat yükünü değişik uygulayacağız, ana ve çocuğun dışındakiler açtıysa ayrı uygulayacağız. Ana ve çocuğun dışındakilerin açması halinde, genel, bildiğimiz ispat yükü, yani iddia sahibinin iddiasını ispat etmekle ilgili kuralı uygulayacağız. Davayı açan, tanıyanın, çocuğun babası olmadığını ispat etmekle yükümlü. Ancak ana ya da çocuk bu davayı açtıysa, ispat yükü ters. Öncelikle davalının ananın fiilen gebe kaldığı dönemde tanıyanla cinsel ilişkide bulunduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar getirmesi gerekiyor. Bu da doğal. Şimdi kadın üzerine kayıtlı çocuğu ile yaşarken hiç ilgisiz bir erkek, o çocuk bana ait deyip tanıyabilir. O kadın da diyebilir ki, hiç ilgisi yok, o bu çocuğun babası değildir. O halde öncelikle burada ispat yükü, tanıyanın

ana ile fiili gebe kalma döneminde cinsel ilişkide bulunduğunu ispat etmekle yükümlü. “Ana” davayı açtı ve sadece “ben sadece tanımanın iptalini istiyorum” dedi. Davalı yargılamaya gelmedi veya ilk oturum geldi, “sunacağım delil yok, dava haksız, reddedilsin” dedi. Hemen ilk oturum bu dava başka hiçbir delil istenmeksizin kabul edilebilecek. Ancak davalı ananın fiilen gebe kaldığı dönemde onunla cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı kanıtlar getirirse, o zaman ispat yükü davacıya dönecektir. Genel ispat yükü hayat bulacaktır.

Baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasına yol açan üçüncü yol hakim hükmü. Yani “**babalık hükmü**”. Babalık hükmü eski yasamızdan çok farklı düzenlendi. Eski yasa döneminde babalık davaları ile ilgili, Yargıtay’ da özellikle 2. Hukuk ve Hukuk Genel Kurulu arasında kopan fırtınalar çok büyük olmuştu. Eski yasa çocuğun tabi babası ile, şahsi babası, şahsi sonuçlu babalık davası, mali sonuçlu babalık davası şeklinde iki farklı düzenlemeye olanak tanımıştı. Eğer anne çocuğun babası ile o çocuğun babası kendisine evlenme vadettiği için cinsel ilişkide bulunduğunu ya da o cinsel ilişki bir cürüm sonucu ya da nüfusun kötüye kullanması sonucu gerçekleştiğini ispat edebilirse mahkemece çocuğun şahsi sonuçlarıyla babalığına hükmediliyordu. Eğer bunlardan birisi ispat edilemezse yani gönüllü birlikte yaşadılar, evlilik dışı çocuk dünyaya geldi, başında saydığım üç koşuldan biri yoksa bu defa şahsi sonuçlu değil, tabi sonuçlu, mali sonuçlu babalığa hükmediliyordu. Bu ikisi arasındaki ayırım ne idi? Çok büyük korkunç bir ayırım vardı. Çünkü çocuğun anne ve babasının cinsel ilişkiye hangi koşullarda ve nasıl girdiği konusunda en ufak bir vebali, günahı ve sorumluluğu olmadığı halde yasa koyucu ve uygulayıcılar diyorlardı ki; efendim şu şu koşullar varsa çocuk babasının soyadını alabilir, babasının mirasçısı olabilir. Yani şahsi sonuçlu babalığa hükmedildiyse, babasının soyadını da alır, vatandaşlığını

da alır, mirasçısı da olur. Peki mali sonuçlu babalık davasıyla babalığa hükmedildiyse? Alamaz. Peki ne olur bunun sonucunda? Ancak anne babadan doğum masraflarını ister, bir takım giderleri ister gibi. Çocuğun bunda günahı, vebali ne? Suskunluk!... Şimdi, Anayasa Mahkemesi eski Medeni Yasa' mızda başta 443. madde olmak üzere bazı maddeleri iptal etti. O iptallerden sonra bile 2.Hukuk ile Hukuk Genel Kurulu arasında bu görüş ayrılığı devam etti. Acaba tabii sonuçlu babalığa hükmedilen mirasçı olur mu, olmaz mı? Olur-olmaz yıllarca tartışıldı ve nihayet 1997 yılında içtihadı birleştirme kararı bu konuda son sözü söyledi. İster tabii sonuçlu olsun, mali sonuçlu, ister şahsi sonuçlu olsun, babalık hükmü bir defa verildiyse bu çocuk eşit miras hakkına sahiptir. İki çocuk arasında miras açısından bir fark yok dedi. Ancak eski Medeni Yasa' mızın 312. Maddesinde çocuğun baba ile soybağı, tanıma ve babalık hükmü ile kuruldu ise çocuğun babasının soyadını alabileceği ve vatandaşlığını alabileceği hükmü vardı. Dolayısıyla böyle bir hüküm yoksa alamayacağı şeklindeki uygulama devam etti. Yeni yasamız amaçlanan nedir anne kendi nüfusuna kayıtlı olan bir çocuğun, başka bir hanede nüfusa kayıtlı olan bir erkeğin çocuğu olduğunu ileri sürer ve çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulmasını mahkemeden ister. Babalık davasındaki amaç bu. Öyleyse bu davayı anne ya da çocuk açacaktır. Davayı anne açtıysa, çocuğa, çocuk açtıysa da bu dava anneye ihbar edilecek, eğer çocuk küçükse mutlaka kayyım ile temsil sağlanacaktır. Uygulama anlamında önemli olan kayyımın anneden başka biri olması ihtiyacıdır. Çünkü yasa koyucu bu davada her hangi bir nedenle anne ve babanın birleşip, çocuk aleyhine sonuç doğabilecek bir işlem yapması olasılıklarını dikkate almıştır. O halde mutlaka çocuğa atanacak kayyım anneden başkası olacaktır. Ve vekille temsilde önemli olan nokta da, vekil hem kayyımın hem annenin ikisinin birden aynı anda vekili olamayacaktır. İkisinin vekilleri değişik olacaktır. Çünkü

menfaat çatışması olasılığı mevcuttur. Bu davayı anne de açabilir. Hatta çocuk doğmadan önce bu davanın açılması mümkün. Bu davadaki hak düşürücü süremiz bir yıl. Babalık davasında uygulama anlamında ispat yükü ile ilgili şunu belirtmek istiyorum. Eğer yapılan kan tahlili sonucu, davalının çocuğun yüzde doksan dokuz virgöl yetmiş dört oranında çocuğun babası olabileceği şeklinde bir tıbbi rapor varsa elimizde, bu rapor yeterli. Adli Tıp' tan yeni bir rapor alınmasına, özellikle DNA tiplemesi gibi çok fazla hem zaman hem de mali külfet getirecek başka ayrıntılı araştırmaların yapılmasına gerek yok. Özel istisnai durumlar yoksa. Ancak kan testi yapıldıktan sonra gelen rapor, yüzde doksan dokuz virgöl yetmiş üç ten az olasılıkla örneğin yüzde doksan dokuz virgöl yetmiş iki çocuğun babası olabilir şeklinde geldiyse, o zaman mutlaka DNA tiplemesi dahil tıbbın olanaklı kıldığı tüm benzemezlik testlerinin yapılması zorunlu.

Babalık davasında annenin, yargıçtan, babalık davasının açılması ile birlikte isteyebileceği doğum masrafı, doğumdan altı hafta önce ve doğumdan altı hafta sonraki bakım, geçim giderine ilişkin tazminat hakkı mevcut. Eğer bu babalık davası ile birlikte istendiyse, ayrı bir harca gerek yok. Nasıl boşanma davasında maddi ve manevi tazminat eğer boşanmanın eki niteliğindiyse, onlar için ayrı bir harca gerek yoksa, babalık davasında da maddi tazminat babalık davasıyla istendiyse ayrı bir harca gerek yok. Hatta nafaka istenmesi de mümkün. Nafakayı, yargıç babalığa hükmedileceğine inandığı, böyle bir olasılığı güçlü gördüğünde hükmedebilir. Peki dava sonuçlandı, üç yıl boyunca nafaka ödendi, dava retle sürerken, babalık davası reddedildi, davalının üç yıl ödediği nafaka ne olacak? Sebepsiz zenginleşmeye dayanarak bunu geri isteyebilecek.

Babalık davasında son olarak değineceğimiz nokta, manevi tazminatla ilgili. Eski yasamızda belli koşulları sayılmıştı. Eğer babalığa şahsi sonuçlu hükmedilmesine neden olacak koşullardan

biri gerçekleştiyse, ana, manevi tazminat da isteyebiliyordu. Yeni yasayı incelediğimizde bu konuda bir hüküm olmadığını göreceğiz. Hüküm yoksa artık, kadın manevi tazminat isteyemeyecek mi? İsteyebilir. Eğer kişilik haklarının ihlaline neden olan bir olay yaşandıysa, kuşkusuz, genel hükümlerden yola çıkarak manevi tazminat da isteyebilecektir.

Baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasına neden olan son hukuki olay akdi yol ile, yani **evlat edinme** yoluyla soybağının kurulması. Evlat edinme ile ilgili hepimize değişik sorular gelmiştir. Evlat edinmede yaş değişmiş, evlat edinenin alt soyu olsa bile evlat edinmesi mümkün kılınmış. Acaba kolaylaştırıldı mı zorlaştırıldı mı şeklinde bir çok soruyla karşılaşmışızdır. Şimdi eski Aristo mantığında soruların yanıtını hep kısa “evet” veya “hayır” şeklinde vermek alışkanlıktı. Oysa olaylar gösterdi ki bu mantık çok yetersiz. Çoğu sorunun yanıtı tek başına “evet” ya da “hayır” değildir. O olayın zamanına, koşuluna, taraflarına ve çok karmaşık bir takım etkenlere bağlıdır. İşte bunu en çok evlat edinme ile ilgili bölümleri incelerken hatırlayacağız. Evlat edinme köklü şekilde değiştirildi. Adeta yasa koyucu bu bölümü yeniden yazdı.

Evlat edinmede, eski yasadaki yapı önce sulh hukuk mahkemesinden izin, arkasından noterde sözleşme, tamamen bir yana bırakıldı. Asliye hukuk mahkemesine açılacak dava ile o hakimin de çok ince eleyip sık dokuması suretiyle, bir çok konuyu ayrıntılı araştırması sonucu verilecek kararlar mümkün kılındı. Peki eski yasadaki hükümlerden hiç mi bir şey kalmadı? Efendim? Hiçbir şey kalmadı dedi galiba bir konuğumuz. Şimdi, evet geçenlerde gazetelerden birinde, Çin’deki depremle ilgili bir fotoğrafı gördüm. İşte deprem olduğunda en güvenli, evin içinde saklanabilecek yer neresi ilgili. Kapı kirişleri genelde öğütlenir. Gerçekten de bir tek kapı kirişi çerçeve halinde ayakta kalmıştı, geride bir şey kalmamıştı. İşte evlat edinmeye de baktığımızda,

geride bir tek evlat edinen ile edinilen arasındaki on sekiz yaş farkı muhafaza edilmiş, bunun dışındaki hemen her şey değişti. Peki kolaylaştırıldı mı, zorlaştırıldı mı? Bazı hallerde kolaylaştırıldı, bazı hallerde zorlaştırıldı. Hangi hallerde kolaylaştırıldı? Evlat edinenin yaşı anlamında bir kolaylaştırma söz konusu. Eski yasamız evlat edinecek kişinin en az otuz beş yaşını doldurması koşulunu arıyordu. Bu yaş aşağı çekildi, otuz yaşa indirildi. Peki yirmi beş yaşındaki bir kişinin evlat edinmesi mümkün mü? Hem evet, hem hayır. Koşullara bağlı. Nasıl? Hangi hallerde evet? Evlat edineceğin medeni haline bağlı. Bir defa evli değilse bu kişinin evlat edinmesi mümkün mü? Mümkün değil. Evliyse ve evlilik beş yıl sürdüyse en az, o zaman kendisinden on sekiz yaş küçüğü evlat edinmesi mümkün. Hatta eğer bir eş diğer eşin ilk evliliğinden olma çocuğunu evlat edinmek istiyorsa, evlilik iki yıl sürdüyse, yine, yaşı kaç olursa olsun, evlat edinebilecektir.

Peki evli çiftlerden birisi bir çocuğu tek başına evlat edinebilir mi? Kural olarak, edinemez. Kural; evli çiftler bir çocuğu evlat edinecekse mutlaka birbirlerini ikna edecekler ve birlikte evlat edinecekler. Eski yasamızda mümkündü. Artık mümkün değil. Kuralımız bu. Peki hiç mi mümkün değil? Birlikte evlat edinmenin olanaksız olduğu bazı özel durumlar da mümkün. Hangi özel olağanüstü durumlar? Eşlerden birisinin iki yıldan fazla, nerede olduğu bilinmiyor veya hakim hükmüyle ayrı yaşıyorlar. Bu halde eşlerden birinin tek başına evlat edinmesi mümkün. Bu anlamda o zaman bir zorlaştırma söz konusu.

Peki evlat edinenin alt soyu varsa, evlat edinmesi mümkün mü? Hayır diyen var mı? Yok. Şimdi yeni yasada hem evet, hem hayır desek. Yani bu da koşullara bağlı desek?!.. Kimi evlat edineceğinize bağlı. Eğer küçüğü evlat edineceksiniz, evet kural, isterse on tane çocuğunuz olsun, küçüğü evlat edinebilirsiniz. Alt soyunuzun olması engel değil. Eski yasa engeldi. Peki ergin birini evlat edinecekseniz, ya da özürlü birini evlat edinecekseniz?

Engel... Koşul; alt soyunuz bulunmayacak. Bu yasa eskiye kıyasla başka hangi konularda değişiklik getirdi? Bakım zorunluluğu getirdi. Evet. Bu bakım zorunluluğu, eğer küçüğü evlat edinecekseniz, bir yıl bakıp, gözetme, eğitme, eğer ergin birini ya da özürünü evlat edinecekseniz alternatif üç tane koşul getirdi. Birincisi; zihinsel ya da bedensel özürlü nedeniyle sürekli yardıma muhtaç birini beş yıl boyunca siz bakıp gözettiyseniz, evlat edinebilirsiniz. Ya da özürlü değil ergin kişi, siz bunu beş yıl bakıp gözettiniz, evlat edinebilirsiniz. Veya diğer haklı nedenler mevcut ve beş yıldır aile halinde birlikte yaşıyorsunuz yine evlat edinmeniz mümkün.

Evlat edinme işleminde hakimın bir çok konuyu kendiliğinden araştırması söz konusu. Soybağının kurulması ile ilgili söze başlarken ifade ettiğim hakimın delilleri resen takdir edeceği, serbestçe takdir edeceği ile ilgili hüküm, belki en çok bu evlat edinme ile ilgili bölümde uygulanacak. Çünkü hakim burada evlat edinmek isteyen, evlat edinileceği bizzat dinleyecek. Evlat edinecek kişiyi, buna yönelten nedeni, onun ekonomik, sosyal, eğitim durumunu, çocuğu eğitebilecek kapasiteye sahip olup olmadığını, hatta onun sağlığını çok titiz ve ince araştırarak. Gerekirse bu konuda Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'nda yazılı görüş dahi alabilecek. Evlat edinenin kendi alt soyu varsa, bunların menfaatlerinin hakkaniyete aykırı şekilde önemli ölçüde zedelenip zedelenmediğini değerlendirecek, bunların da görüşlerini dikkate alabilecek.

Evlat edinme işleminde bir de rızası alınacak kişilere değinmemiz gerekir. Eğer evlat edinecek evlyise, eşinin rızasını almak zorunlu. Evlat edinilecek küçük rızası alınacak mı? Eğer küçük ayırt etme gücüne sahip ise, rızasının yargıç tarafından alınması gerekecek. Ayırt etme gücüne sahipse. Diyelim on dört yaşında, alınacak mı? Veya on altı yaşında? Rızası alınacak mı? Yasa ayırt etme gücünün hangi yaştan itibaren başlayacağını açık

bir şekilde belirtmemiş. Ayırt etme gücünün tanımlandığı 13. Maddeye baktığımızda, ayırt etme gücü şöyle tanımlanmış; yaşının küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk, buna benzer nedenlerle akla uygun şekilde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes ayırt etme gücüne sahiptir denmiş. Yaşının küçüklüğü denmiş? Kaç yaş? Açıklık yok. Ancak biz ergin kılınma ile ilgili, 12. Maddedeki 15 yaşını dolduranların ergin kılınabileceğine ilişkin hükmünden ve Medeni Yasa' nın bazı maddelerindeki hükümlerinden, dolaylı olarak, 15 yaşını dolduran birinin ayırt etme gücüne sahip olduğunu var sayıp, böyle bir kişi evlat edinilecek olduğunda, rızasının aranması gerektiğini söyleyebiliriz.

Eğer küçük kısıtlı ise, kimin rızasının alınması gerekecek? İlk akla gelen vasi. Ancak yasa, vasi dememiş. Vesayet makamı da dememiş yasa. Kayyım da dememiş. Yasanın dediği, Sayın Başkanımızın ifade ettiği, vesayet dairesi ifadesini kullanmış. Yani vesayet dairesi, bir; vesayet makamı olan Sulh Hukuk, iki; denetim makamı olan Asliye Hukuk. Dolayısıyla hem vesayet makamından hem de denetim makamından birden izin almak gerekecek. Aile Mahkemesi kurulduğu için bu konuda izni Aile Mahkemesi verecek. Şimdi, bu rızası aranacak kişiler içerisinde, anne ve babanın rızası şu anlamda önemli. Genelde evlat edinme için Asliye Hukuk Mahkemesi' ne dava açıldığında anne ve babanın da rızası aranacak. Ancak bazı özel durumlar olabilir ki daha evlat edinecek kişi belli değildir. Çocuk ilerde evlat edinmek amacıyla bir kuruma, Çocuk Esirgeme Kurumu' na bırakılmış olabilir. Veya evlat edinecek bellidir, işte anne çok yoksul, babanın nerede olduğu belli değil, anlaşma sağlandı, evlat edinecek çocuğu alıp bakacak, büyütecek, bir yıl veya iki yıl sonra dava açacak, evlat edinme davası, ancak kaygılı. Neden kaygılı? O süre bittikten sonra, bakılıp gözetildikten, o evlat edinmek isteyen ile çocuk arasında yakınlık bağı kurulduktan sonra, anne ya da baba iki yıl,

üç yıl çocuğunuza baktınız, eğittiniz, teşekkürlerimizi sunuyoruz, çocuğumuzu da iade edin derse ne olacak? İşte bu tür olaylarda uygulanmak için, daha evlat edinme davası açılmadan, ayrı bir dava ile, anne ve babanın rızasının alınması mümkün. Ya da yasanın aradığı belli koşullar varsa, annenin ya da babanın rızası alınmasın, alınmasına gerek yok şeklinde bir karar istemek söz konusu olabilir. Evlat edinen veya çocuğun ileride evlat edinilmesi amacıyla bırakıldığı kurumun istemi üzerine hakim eğer anne ya da babanın nerede olduğu belli değilse ya da kim olduğu belli değilse, bunlardan birisi de olabilir, ya da çocuğa karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmiyorsa, bunlardan birinin veya ikisinin rızasının aranmamasına karar verebilir. Ve bunu rızasını almaya gerek görmediğini açıkladığı tarafa da bildirebilir.

Evlat edinmenin sonucu neler? Öncelikle küçük evlat edinenin soyadını alacaktır. Ergin ise ancak kendisi isterse alabilir. Hatta küçük ayırt etme gücüne sahip değilse, nüfusta anne ve baba olarak evlat edinenlerin adları yazılacaktır.

Evlat edinilen, evlat edinenin yasal mirasçısı olacak, ancak kan bağı ile getirmiş olduğu diğer miras hakkını da muhafaza edecektir. Buna karşın evlat edinen edinilenin yasal mirasçısı olamayacaktır. Evlat edinme başvurusundan sonra, evlat edinenin ölmesi halinde diğer koşullar bundan etkilenmez ise bu evlat edinmeye engel olmayacaktır.

Soybağının kurulmasının hükümleri içerisinde, çocuklar kişisel ilişki, çocuk için istenebilecek nafaka ve çocuğun soyadı önem taşıyor. Soybağının hükümlerinden bir tanesi çocuğun kendisine bırakılan taraftan farklı, diğer tarafla kişisel ilişki kurması ile ilgili. Kendisinde bulunmayan taraf, yargıçtan çocukla uygun kişisel ilişki kurulmasını isteyebilecek. Peki büyükanne, büyükbaba, teyze, hala gibi yakın hısımlar da çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilir mi? Eski yasamızda buna ilişkin bir hüküm

yoktu. Ancak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi büyükanne, büyükbaba gibi yakın hısımların da çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilecekleri hükmüne bağlamışlardı. Bu yeni yasada kabul gördü, açık yasa hükmü halini aldı. Ancak yasadaki ifade daha iyi olabilirdi. Çünkü yasadaki ifade olağanüstü hallerin gerçekleşmesi halinde, diğer kişiler de çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilir şeklinde bir hüküm mevcut. Oysa bir büyükannenin veya büyükbabanın torunuyla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilmesi için mutlaka olağanüstü hallerin gerçekleşmesi gerekmez. O halde bizler uygulayıcı olarak, amacına uygun bir şekilde, çağdaş ve insancıl bir şekilde uygulamak zorundayız diye düşünüyorum.

Çocuk için nafaka istenebilecek hatta çocuk ayırt etme gücüne sahipse bu nafakayı kendi adına da isteyebilecek. Yani getirilen bir hüküm, bu nafaka gelecek yılları da kapsayacak şekilde, gelecek yıllardaki artışın da belirleneceği şekilde düzenlenebilecek.

Ancak burada uygulama anlamında önemli olan nokta, gelecek yıllarda bu nafakanın nasıl artırılacağını uygulamada güçlük yaratmayacak açıklıkta belirtmek gerekir. Örneğin yargıç bu yıl için çocuğa aylık yüz milyon nafaka, gelecek yıllarda enflasyon oranındaki artışa göre artış yapılarak uygulansın derse bu bozma nedeni olacaktır. Çünkü enflasyon oranı hangisi? Hangi enflasyon oranı? Açıkça bunu belirtmesi gerekecek. Şimdi buraya kadar anlattığımız bir çok bölümde yeni yasamızın çağa uygun, ileri hükümlere yer verdiğini gördük.

Ancak şimdi üzerinde duracağım, soybağının hükümlerindeki belki en önemli madde olan 321. Madde, yani çocuğun soyadını düzenleyen maddeye geldiğimizde bir hukukçu olarak üzülerек şunu ifade etmek istiyorum, yasa koyucu yeterince özenli davranmamış ve 321. Maddeyi dikkatli ve iyi kaleme almamış. 321.

Maddenin gerekçesini okuduğumuzda, bu gerekçenin Medeni Yasa' mızın tarihsel gelişme süreci içerisindeki geçirdiği değişiklikler, yeni yaşamızın konuluş amacı, kadın erkek eşitliğinin sağlanması, çocuk haklarındaki ileri düzenlemeler gibi anlayışa tamamen ters olduğunu, uluslararası hukuka, bizim imzaladığımız, yürürlüğe koyduğumuz, iç hukukumuzun bir parçası haline gelen bir çok anlaşmaya da aykırı olduğunu söylemek istiyorum. 321. Madde, çocuğun soyadı, eğer ana ve baba evli ise, çocuk ailenin soyadını alır, evli değil ise ananın soyadını alır şeklindeki ifade. Bu maddenin gerekçesine baktığımızda çocukla baba arasında soybağı, tanıma ya da babalık hükmü ile kurulsu dahi çocuğun ananın soyadını taşımaya devam edeceği şeklinde.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni Türkiye dahil Birleşmiş Milletlere üye olan bütün ülkeler imzaladı. Bu bildirgenin 2. ve 25. Maddesi açıkça çocuklarda doğuştan veya başka bir nedenle statü hak farkı yaratılmayacağına ilişkin. 1990 yılında imzaladığımız çocuk haklarına dair sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, içtihadı birleştirme kararlarımız, Anayasa Mahkemesi' nin şimdiye dek Medeni Yasa' nın bir çok hükmünü iptal ederken dayandığı gerekçe, hepsi çocuklar arasında, doğuştan, ırktan, cinsiyetten, başka herhangi bir nedenler hiçbir şekilde statü ayırımının yağulamayacağına ilişkin.

Biz yeni Medeni Yasa' mızı bütünüyle incelediğimizde kadın erkek eşitliğinin büyük ölçüde sağlandığını, çocuklar için gelişmiş haklar getirildiğini açıkça görmekteyiz. Yine 4722 sayılı yeni yaşamızın yürürlüğü ve uygulanması ile ilgili, 12. ve 13. Maddelerine, yani soybağı ve babalık davalarına baktığımızda da aslında yasa koyucunun amacının eşitliği sağlamak olduğunu görmekteyiz. Peki bütün bunlarla çelişen, taban tabana zıt olan bu 321. Maddeyi biz uygulayıcı olarak ne yapacağız? Tamam bu anlaşmalara, amaca aykırıdır dedik. Ancak şu anda önümüzde bu

madde, yasa maddesinin en kısa zamanda değiştirilmesini dilemek ve bu konuda çaba göstermenin dışında ne yapabiliriz. Bu yasa maddesi değişmeden de acaba biz bu yasa maddesini, yasanın bütününü ve az önce sırladığımı o diğer tüm nedenleri göz önünde tutup, çağa uygun ve daha ileri bir topluma ulaşma amacıyla uygulayabilir miyiz? Hukukçu olarak kanaatim uygulayabiliriz. Nasıl uygulayabiliriz? Öncelikle bir yasa maddesin o yasanın bütününü, hani o eski yasamızdaki ünlü, lafzıyla, ruhuyla uygulayacaktık, şimdi özü ile, sözü ile şeklinde değiştirildi. Özülle yorumlayacağız. Bir defa o gerekçe tamamen yanlış bir gerekçedir. Eski deyişle zühule dayalıdır. Yanlış kaleme alınmıştır ve gerekçe kesinlikle yasanın uygulanmasında bizleri bağlamaz. Etkisi olur mu gerekçenin? Evet, etkisi şöyle olabilir; eğer bir yasanın gerekçesi yasanın bütününü ve amacını dikkate alıyorsa, yararlanabiliriz. Ama o yasanın amacına ve o yasanın diğer bir çok maddesine uymuyorsa o gerekçeyi bir yana bırakabiliriz. O zaman hukukçu olarak benim görüşüm, 321. Maddenin gerekçesini yanlıştır deyip, bir kenara bıraktık. Geldik yasa maddesindeki ifadeye, yasa maddesindeki ifade neydi? Ana ve baba evli değilse çocuk ananın soyadını taşır. Bunu diğer maddelerle bütün halinde düşüneceğiz. Yani evlat edinme yolu akdi yol ile baba ile çocuk arasında soybağının kurulması değil midir? Evet. Peki evlat edinme işleminde evlat edinilen, arasında kan bağı bulunmadığı halde, evlat edinilene kendi soyadını verecek midir? Verecektir. Peki burada baba bu çocuk bendendir deyip, tanıyor, kan bağı, babalık hükmü verildiyse, bunda ne engel olacaktır? Yine verebilecektir. Ve dava açıldığında bu davaların da olumlu sonuçlanması gerektiği görüşündeyim. Son birkaç nokta da velayet ile ilgili söyleyip, daha sonra sizin varsa sorularınızı almak için, sözü sabırsızlıkla beni bekleyen, acaba ne zaman hiç olmazsa su içmek için bir ara verecek diyen oturum başkanımıza bırakacağım.

Velayet ile ilgili uygulama anlamında çarpıcı birkaç noktaya değinmek istiyorum. Genelde Yargıtay inceleme aşamasında çok sık gelen birkaç nokta, bunlardan bir tanesi velayetin kullanılması ve velayetin kaldırılması ile ilgili. **Velayetin kaldırılması ile velayetin değiştirilmesi** birbirinden sonuçları çok farklı olan iki konu, iki kavram.

Öncelikle velayetin, eğer taraflar evliyse ve evlilik de fiilen devam ediyorsa, ana baba tarafından birlikte kullanılacağını, eğer aralarında anlaşma olmaz ise yargıcın kapısını çalacaklarını biliyoruz. Eski yasadaki anlaşamazlarsa babanın oyu üstün sayılır anlayışı artık biliyorsunuz sona erdi. Yeni yasamız dedik ki kadın ve erkek eşit, anlaşamazlarsa yargıca gidecekler. Tabi eğer taraflar evli oldukları halde fiilen ayrı yaşıyorlarsa ya da hakim ayrılığa hükmettiyse velayeti kimin kullanacağına hakim karar verebilecektir.

Evlilik söz konusu değilse, evlilik sona erdiyse yine hakim karar verecek, evli değilse taraflar, o zaman çocuk üzerindeki velayeti anne kullanacaktır. Annenin yaşı küçükse, özürlüyse, hastaysa, deneyimsiz ise, o zaman hakim çocuğa bir vasi atayabilecek ya da babaya velayeti verebilecektir. Şimdi sözümün başına dönmek istiyorum. Velayet değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Avukat arkadaşlarımızın bu konuda kendilerine istek geldiğinde, dava açarken istem bölümünde kullanacakları ifade, yani velayetin değiştirilmesi mi, velayetin kaldırılması mı? Eski yasadaki ifadesiyle velayetin nezi mi amaçlanıyor? Önce bunu belirlemeleri ve buna uygun ifadeyi kullanmalarında yarar var. Aynı şekilde bu konuda karar verecek yargıcın da bu ifadelere dikkat etmesi gerekiyor. Çünkü aksi bozma nedeni. Velayetin kaldırılması ancak yasa da öngörülen sınırlı bazı nedenlerin gerçekleşmesi halinde mümkün. Bunlar neler? Eğer anne ya da baba uzakta olduğu için ya da deneyimsiz olduğu için, özürlü olduğu için gibi nedenlerle velayet görevini yeterince iyi

kullanamıyorsa ya da velayet görevini açıkça savsaklıyorsa, bir kasıt varsa, bu iki halden birinin gerçekleşmesi halinde velayet kendisinde bulunandan yargıç kararıyla kaldırılacaktır.

Bu velayetin kaldırılması, hem velayetin kaldırılması istenen çocuğa hem de diğer tüm çocuklar için hükümlerini doğuracaktır. Hatta ileride doğacak çocuklar için de bu sonuç doğuracaktır. Gördüğümüz gibi velayetin kaldırılması, eski ifade ile “nez”, sonuçları çok ağır olan bir istektir. Dolayısıyla bu istekte bulunurken, buna ilişkin karar verirken, buna dikkat edilmesi gerekiyor.

Velayetin değiştirilmesi ise, çok daha hafif nedenlerle mümkün olabilir. Uygulamadan bir örnekle açıklayalım. Örneğin boşanma anında koca kasabada çalışıyor. Az-çok bir gelire sahip. Çocuk ilkokulda, anne babasının yanına köye sığınmış, işi ve geliri yok. Çocuk üzerinde anne ve babanın olumsuz herhangi bir davranışı da belirlenmedi ve yargıç burada çocuğun daha iyi eğitim görmesini sağlamak amacıyla, çocuğun velayetini, kasabada oturan ve işi olan babaya verdi. Çünkü annenin oturduğu köyde ilkokul yok, bakım durumu da mevcut değil. Aradan iki yıl geçti, anneye miras kaldı ya da işe girdi çalışmaya başladı. O da kasabaya veya bir kente yerleşti. Dedi ki, şu an ben de bir gelire sahibim, bulunduğum yerde çocuğumu daha iyi okutma, eğitme imkanına sahibim, çocuğun velayeti babadan alınıp bana verilsin. Bu velayetin kaldırılması değil. Velayetin değiştirilmesi isteğidir. Hakim burada velayeti, uygun görürse bir taraftan alıp diğerine verecektir. Burada söyleyeceğim son söz. Velayete ilişkin konular da kamu düzenine ait olduğundan, hakim bu konuda da kendiliğinden velayet hakkının kötüye kullanıldığını tespit ederse, gereken işlemi yapabilecek, çocuğa vasi tayini yoluna dahi gidebilecektir. Şimdi soru ve cevap bölümüne geçebiliriz izninizle.

SORULAR

MUNİSE DAYI : İzin verirseniz, gerçekten çok ciddi sayıda soru geldi. Yazılı alsak daha rahat olacak, çünkü herkesin sorusunu yazılı aldık. Buyurun, siz sorun ondan sonra diğerlerine geçelim.

KATILIMCI : Sayın konuşmacı, Sayın Başkan size çok teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum. Sık sık söz ettiğiniz inandırıcı kanıtlara bir iki örnek verebilir misiniz? Çok sık söz ettiniz, inandırıcı kanıtlar dediniz. Neler olabilir? Bir, iki örnek verebilir misiniz?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Şimdi inandırıcı kanıtlar ifadesini, hatırlarsınız, soybağının belirlenmesi davasında birkaç kez söyledim. Anne ile, fiili gebe kalma döneminde cinsel ilişkide bulunduğu ilişkin inandırıcı kanıtlar. Açılan davada bu daha çok tanıkların ifadesi ile ortaya çıkar. Tanıklar annenin o dönemde ilgili ile aynı evde, karı-koca gibi yaşadığını söylerler ise, bu inandırıcı bir kanıttır. Bir tanesi bu.

KATILIMCI : Konuşmalarınızdan çıkarabildiğim sonuç şu; biyolojik kesin delillerden ziyade, sosyal delillere dayandırıyor yeni değişiklikler. Örnek olarak, sosyal deliller dendiği zaman,

taktiri delil olan tanık delili, oysa ki demin sözünüzün arasında anlatırken Mendel de ve Fransua Dalton teorisinde genlerin genişliğindeki soybağını çok az anlattınız. Örnek olarak çocuğun anası ile babasının genlerini tespit etmede, 23. Maddede rızaya bağlanıyor. O zaman çocuk devletin yurttaşı olacaktır, bu durum kamu düzenine aykırı değil midir? Yani diyorsunuz ki kişisel haklara bir nevi uygun değildir. Yani rızası olursa verecek, rızası olmazsa vermeyecek. O zaman çocuğun kimliğini nasıl tespit edeceğiz kan bağına göre?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Şimdi bu konuyu ben şöyle anlattım. Soybağının reddi davasında ilgilinin yazılı rızası gerekecek mi diye sordum ve 23. Maddeye döndük. 23. Maddenin soybağının reddi davasında uygulanmayacağını, yani hakim bu konuda karar vermesi halinde artık ilgilinin yazılı rızasının gerekmeyeceğini ifade ettim. Değil mi? Yani bu konuda yanlış anlama mı oldu acaba? Eğer beyefendinin ifade ettiği gibi bir yanlış anlama olduysa, bu konu üzerinde yeniden durabiliriz. Ancak dediğim gibi bu konuyu böyle ifade ettiğimi hatırlıyorum.

KATILIMCI : Hak düşürücü süreler, çocuğun aleyhine işliyor gibi geldi. 1 ile 5 yıl. Yani o 5 yıl içerisinde tanıma ya da yargılama yolu ile elde edilemezse, çocuk ortada kalıyor.

MUSTAFA ŞİMŞEK : Şimdi değişik hukuk sistemlerinde zaman aşımı, hak düşürücü süre düzenlenmiş. Ancak bu zorunlu. Eski yasamızda babalık davasında süre çok daha kısaydı. Yasa koyucu sizin bu sorunuzdaki amacı dikkate alıp, kamu düzeni ile ilgili olduğu için süreyi çoğalttı. Ve bir de unutmayalım, ek süre getirildi. Yani gecikmeyi haklı kılacak bir sebep varsa, bu sebebin

ortadan kalkması hakkında yasa koyucu ek süre tanıdı. Bu da kamu düzeni ile şöyle ilgili, bunu ilahinaye devam ettirecek olursak, bu da kamu düzenini olumsuz etkiler. Düşünün ki, bir kişi çocuğun kendisinden olmadığını biliyor, bile bile affetti, yirmi yıl, otuz yıl geçti, hatta öldü ve mirasçısı kalkıp dava açarsa, bu kamu düzenini bozmaz mı?

KATILIMCI : Efendim son sorum, hazine niye itiraz ediyor, hukuk mirasına konmak için mi?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Teşekkür ediyorum güzel sorularınız için. Bunu ifade ederken hatırlarsanız güldüm. Dedim ki yani tapu memuru niye yok? Aynı soruyu ben de soruyorum. Buyurun başkanım.

MUNİSE DAYI : Şimdi özellikle birkaç tane aynı soru gelmiş, onunla başlayalım istedim. Nafakanın gelecek yıllardaki artış oranına ilişkin, Yargıtay' ca kabul edilmiş bir kıstas var mı? Olabilir mi? Birinci, ikinci, üçüncü yıllar için nasıl bir oran belirlenebilir? Enflasyon oranları düşünülebilir mi? Ve mahkeme bunu belirtirken, karar verirken, kararında belirttikten sonra tekrar bir süre sonra şartlar değişti diye dava açılabilir mi?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Peki, öncelikle şunu belirteyim nafaka konusu boşanma davası ile birlikte açıldıysa veya babalık davası ile birlikte açıldıysa halen 2. Hukuk' un alanı içinde. Ancak biz geçen yıl, 2. Hukuk artık gece-gündüz, cumartesi, Pazar çalıştığımız halde, altından kalkamayacağımız kadar çok iş geldiğinden dolayı, Yargıtay Başkanlar Kurulu toplandı, Başkanımızın girişimi ile, başkanlar kurulu uygun buldu, biz bazı

davaların bizden alınmasını istedik ve sonuçta bağımsız açılan nafaka davaları 3.Hukuk' a verildi. Halen 3. Hukuk' un görevinde bu davalar. Ancak birlikte açılan davalar halen bizde. Bununla söylemek istediğim şu; bu sorunun yanıtını alacaksınız, kaygılanmayın. Burada topu taca atma niyetim yok kesinlikle. Bu konudaki benim vereceğim yanıt bağımsız açılacak nafaka davalarında 3. Hukuk' un ne diyeceği ile ilgili değil. Çünkü ben sadece 2. Hukuk' un bu konuda şimdiye kadar ne dediğini söyleyebilirim.

MUSTAFA ŞİMŞEK : yeni yasayı konuştuk tartıştık. Uygulamada karşılaşılabilecek problemler üzerinde, karşılıklı görüşlerimizi ifade ettik. O toplantıda, bu nafaka ile ilgili ulaştığımız sonuç, oy birliği ile şu oldu. Dendi ki, nafaka belirlenecek, birinci koşul istem olmalı. İstem olmadan yargıç gelecek yıllardaki artışı belirleyemez. İkincisi, mutlaka uygulamada günlük yaratmayacak bir açıklıkta olmalı. Örneğin yetmiş milyon aylık nafaka, gelecek yıl yüzde otuz artış, ondan sonraki yıl yüzde kırk artış. Uygulamada bu sorun yaratmaz, sıkıntı yaratmaz. Bu yıl yüz milyon, gelecek yıl yüz elli milyon, üçüncü yıl iki yüz milyon nafaka. Uygulamada sorun yaratmaz. Burada önemli olan uygulama aşamasında, yani icradaki infaz aşamasında, oradaki memuru sıkıntıya sokmayacak, uygulanabilecek bir karar verilmesi. Evet Başkanım.

MUNİSE DAYI : O kadar çok soru geldi ki toparlamam biraz zor. Belki tekrarlara yol açacağım ama, bağışlayın şimdiden. Benzer sorular var, onları önce bir araya getireyim ve bu konuda önce görüşünüzü isteyelim. Evlilik birliği dışında doğan çocuğun velayeti anaya aittir. Boşanmadan sonra üç yüz günlük süre içinde doğan çocuğun velayeti konusunu değerlendirirken bu madde mi

göz önüne alınacak, yoksa çocuğun evlilik birliği içerisinde doğmuş gibi mi kabul edeceğiz?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Bu soruyu aslında soran arkadaşımızı kutluyorum. Neden kutluyorum? Çünkü eğer yasa kuralını biz sadece eski deyiimi ile “lafzı” yorumlayacak olursak amacını dikkate almadan, bu soruya vereceğimiz cevap farklı olabilir, daha doğrusu çok basit olur. Evlilik içinde doğdu, doğmadı. Sonuçta nüfus kaydında bunun babası gözükken kim? İşte, Ahmet. Annesi gözükken kim? Şu. İkisi velayeti birlikte kullanacaklar diyebiliriz. Ancak velayetin kamu düzeni ile ilgili olması nedeni ile, bu dava açıldığında, örneğin koca açtıysa bu çocuğun benden olmadığı nüfus kaydından belli, velayeti verilmesin diyebilir. Veya anne açtığına bunu belirtebilir. O zaman bu husus dikkate alınıp, anneye velayeti vermek daha doğru olacaktır. Evet Başkanım.

MUNİSE DAYI : Babalık davası hamilelik döneminde açılırsa, doğmamış çocuğa kayyım atanacak mıdır?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Evet, Doğmamış çocuğa kayyım atanmasına gerek yok. Doğduğu andan itibaren atanacaktır.

MUNİSE DAYI : Soybağına dair karineler çakışır mı ne olur? Medeni Kanun’ un 290. Maddesini biraz açıklayabilir misiniz? Süre sınırlaması var mı? Soybağı ne zamandan itibaren kurulmuş olur? Nüfus kaydında baba olarak görünenin ne tür itiraz hakları olabilir?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Kuşkusuz bu anlattığımız konuları aslında beş altı saatte çok daha ayrıntılı anlatmak mümkün. Ancak zamanımız sınırlı olduğu için, mümkün olan en kısa zamanda konunun en çarpıcı yönlerini ve uygulamaya da ışık tutacak şekilde anlatmaya çalıştım. Bu karinelerin çakışması halinde ne olacak sorusunu soran arkadaşımıza teşekkür ediyorum. Çünkü bunu açma imkanı oldu. Şimdi bu teşekkür ediyoruz Figen Hanım' a. Karinelere bir tanesi; evlilik sona erdi, çocuk üç yüz gün içerisinde doğdu, bu çocuğun babası koca idi. Diğeri de evlenme tarihinden başlayarak yüz seksen gün en az geçtikten sonra doğduysa, buradaki koca da babaydı. Peki diyelim ki kadın birinci kocasından boşandı, ikincisi ile hemen evlendi. Üç yüz günlük o iddet müddeti devam ediyor. Onu belirtelim. Ancak kadın tuttu aldığı bir raporu sundu. Dedi ki hamile değilim. Hakim de iddet müddetini kaldırdı ve bir hafta sonra ikinci kocasıyla evlendi. Ve doğum birinci kocasından boşandığı tarihten iki yüz doksan dokuz gün sonra gerçekleşti diyelim. O zaman birinci koca baba sayılacaktı. Ancak kadın hemen ikinci kocasıyla evlendiği için bu çocuk ikinci kocasıyla evlenmesinden yüz seksen gün sonra doğduğu için ikinci koca da baba sayılacak. İki tane babalık karinesi çakıştı. Peki hangisi baba sayılacak? Bu sorunun yanıtı eski yasamızda mevcut değildi. Yasa koyucu bu boşluğu doldurdu. Çünkü eskiden doktrinde bu boşluk doldurulmaya çalışılmış, ancak doktrinde de görüş birliği sağlanamamıştı bu konuda. Yasa koyucu dedi ki, böylesi ilginç bir olay meydana gelirse o zaman biz ikinci kocayı baba sayıyoruz. Karinemiz bu. İkinci kocanın baba olmadığı ispat edilirse, o halde birinci koca baba sayılacak şeklinde çözdü. Evet Başkanım.

MUNİSE DAYI : O kadar çok soru var ki, biraz sıkıntılı oldu. Büyükanne ve dede torunlarını kendi nüfuslarına kaydediyorlar. Daha sonra çocuğun gerçek anne ve babası çocuğun kendi

çocukları olduğuna dair yargıya başvuruyor. Taraflar davayı kabul ediyor. Ancak hakim yine de kan testi istiyor. Bu durumda hakim bu testi mutlaka yaptırmak zorunda mıdır? Sadece kabul yeterli midir?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Bu ve benzeri olaylar, evlat edinme ile ilgili de önünüze gelebilecek, çoğu kez amaç evlat edinme olduğu halde, evlat edinmenin daha uzun bir süre istemesi nedeni ile ilgililer kendi çocuğu gibi nüfusa yazdırıyorlar, ileride bu nüfus kayıt düzeltme davalarına yol açıyor. İlgililer hayatta iken bu davanın açılması fazla problem çıkartmayabilir. Ancak ilgililerin ölmesi halinde ileride mirasçılarının bu davayı açması durumunda bir çok sıkıntıyla karşılaşılıyor. Benzer bir olay, büyükanne ve büyükbabanın kendi çocuğuna karşı bu davayı açması halinde. Burada biz olaya hukuki anlamda hangi çerçeve içinde bakacağız. Çünkü önümüze gelen maddi olayları çözmek için önce onların hukuki anlamda hangi çerçeve içine oturabileceğini belirlememiz gerekiyor. Birinci aşama bu. Bunu bir babalık davası olarak değerlendirebilir miyiz? Yani açılan davayı önce biz, avukat olalım, yargıç olalım bize olay anlatıldığında onun adını koymak, ilgili yasa maddesini belirleme yükümlülüğümüz var. Olay anlatıldı bu olay şimdi bize acaba babalık davası açma hakkını verebilir mi? Babalık davası olabilir mi bu davanın sonucu? Olamaz. Neden olamaz? Çünkü babalık davası açabilecekleri belirttik. Peki soybağının reddi davası diyebilir miyiz? Eğer soybağının reddi davası dersek, onu da diyemeyiz çünkü soybağının reddi davasını kimlerin hangi koşullarda açabileceğini belirttik. O zaman bu dava nüfustaki kayıt düzeltme davasıdır. Nüfustaki kayıt düzeltme davasında da hukukçu olarak benim kanaatim, tanık beyanları ve diğer deliller doğruluyorsa, diğer incelemeleri, yani kan uyuşmazlığı dahil onların yapılmasına gerek olmadığı kanaatindeyim.

MUNİSE DAYI : Sanırım dava açma, babalık davası ve tanıma için dava süreleri konusunda anlaşılmayan bir takım şeyler var. Çünkü şu dört beş soruyu birlikte okuyacağım eğer uygun görürseniz. Mesela gecikmeyi haklı kılan bir neden. Yirmi yaşındaki bir çocuğun nüfusta kayıtlı babasının gerçek babası olmadığını yeni öğrendim diyerek, yirmi yaşında dava açabilir mi? Evlilik içerisinde başka bir erkekle ilişki kurarak çocuk sahibi olan bir kadının bu çocuğunu kabul edip, kendi çocuğu olarak nüfusa kayıt eder. Ancak aradan üç yıl geçtikten sonra eşlerin ayrılması söz konusu olur. Boşanma davası esnasında bunun iptalini isteyebilir mi? Kadın tanınmanın iptali davasını açabilir mi? Yoksa sadece tanınmanın iptalini isteyip, daha sonra asıl babanın nüfusa gidip bu benim çocuğum, nüfusa kaydedin demesi yeterli mi? Ya da asıl baba, tanınmanın iptali davası açıp çocuğun kendisinden olduğunu mu iddia etmeli. Yeni Medeni Kanun' un 289/3 fıkrasında, babanın çocuğun kendisinden olmadığını, çocuğun varsayalım doğumundan on yıl sonra öğrenmesi bu maddenin belirlediği bir yıllık hak düşürücü süreyi geçirir mi?Gene çok benzer bir soru, çocuk, yok bu daha çok mali haklara ilişkin. Bunları bence süre konusunda sizden rica ediyorum.

MUSTAFA ŞİMŞEK : Önce son sorudan başlayayım izninize. 289. Madde ile ilgili, kocanın babalığında, koca davayı 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 zorundadır. Şimdi bu yasanın açık ifadesine bizim ekleyebileceğimiz ne var? Eğer gecikme haklı bir nedene dayanıyorsa, yasanın öngördüğü ek süredir, bir yıllık süredir. Yani ilk soruyla da bağlantılı bunu yanıtlayalım. Diyelim ki, koca

çocuğun kendisinden olduğu konusunda inandırılmış, kandırılmış olabilir. Örneğin koca başında kuşkulanmış, hatta bu konuda kan testinin yapılması için eşiyile gitmişler, ancak eşi kullandığı hile ile diyelim, aslında kocaya ait olmayan kan örneğinin incelenmesini sağlamış ve kocayı yanıltmış olabilir. Örneklerden bir tanesi. Ya da tıbbi inceleme yapılmasını istemiştir koca. Kadın önce razı olmuş, kocayı bir müddet oyalamış ve bu esnada bu sürenin geçmesine yol açmıştır. Yani bunun gibi somut olayda önümüze geldiğinde, bir hukukçu olarak, ister avukat, ister yargıç olalım, eğer biz diyorsak ki, evet burada ilgili üstüne düşeni yaptığı halde, kendi elinde olmayan bir nedenle geciktirilmiştir. Elinde olmayan bir neden vardır diyorsak veya öğrendi tam davayı açacak, doğal bir afet yaşandı, bir yerde mahsur kaldı ya da beyin kanaması geçirdi hastaneye yatırıldı, hastaneden çıkıncaya kadar davayı açmadı. İşte bin bir değişik örnek olabilir, gecikmeyi gerçekten haklı kılacak bir neden olmalı.

MUNİSE DAYI : Yine aynı sürelerle ilişkin bir soru var. Çocuğa kayyım atanmış ise, hak düşürücü süre kayyım kararın tebliği ile başlar. Kayyım dava açmadı, kayyım atandığı için, çocuk ergin olunca da davasını açamayacak. Ananın açtığı dava da reddedilmiş olsa. Burada kayyımın bir hukuki sorumluluğu olacak mı?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Evet. Kayyım karar tebliğ edildi ve yasal sürede bu davayı açmadı. Kuşkusuz ileride bu çocuğun ergin olduğunda dava açmasını engelleyecek ve o da kayyım aleyhine dava açabilecek. Az önceki sorulardan bir tanesi de, çocuğun ergin olması halinde dava açma süresi ile ilgiliydi. Diyelim çocuk ergin oldu ve aradan beş yıl geçti ve nüfustaki kişinin babası

olmadığını öğrendi. İşte öğrendiği tarihten itibaren davayı bir yıl içerisinde açabilecek.

MUNİSE DAYI : Bence bunların bir kısmı anlatımlarınızda bulunan şeyler ama gene deaydınlanmamış diye tekrar hatırlatıyorum size bağışlayın ama çünkü bunların bir kısmını ben dinlediğim için söylediğinizin farkındayım. Evlilik dışında doğan çocuk için anne, süresi içinde dava açmadı. Çocuğa kayyım atanarak dava açıldı. Bu davada çocuğa nafaka istenebilir mi? Annenin mali haklarını konu edebileceği davaya ilişkin süre nedir?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Kuşkusuz çocuk için nafakanın istenmesine ilişkin mutlaka bu davanın, babalık davası ile birlikte anne tarafından açılmasına gerek yok. Bu nafakayı evlilik dışı doğan çocuk ayırt etme gücüne sahipse kendisi de isteyebilir. Engel bir hal yok. Bu davayı açmak için yasada öngörülmüş bir süre de mevcut değil.

MUNİSE DAYI : B aşka bir sorumuz. Babalık davasında davalı babalığı kabul etmiş ve dava tazminat olarak devam ediyorsa, bu arada nafakaya hemen hükmedilebilir mi? Annenin babası çocuğa kayyım atanabilir mi? Bir arada yaşanırken alınan altınlar babadan, babalık davası sırasında tazminat olarak istenebilir mi? Babanın soyadını çocuğun alabilmesi için nasıl bir yol takip edilmelidir?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Şimdi birinci soruyu bir daha alabilirmiyim.

MUNİSE DAYI : Babalık davasında davalı babalığı kabul etmiş ve dava tazminat olarak devam ediyorsa, bu arada nafakaya hemen hükmedilebilir mi?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Birinci sorunun yanıtı; evet tabi, hükmedilmesi mümkün. Engel bir hal yok. Çünkü hakim istem halinde babalık olasılığını güçlü gördüğünde hükmedebilir. İkinci soru ya gelince, annenin babası çocuğa kayyım olabilir. Kayyım olmasına engel bir durum yok. Önemli olan annenin kayyım olmaması. Annenin bir yakını kayyım olabilir. Üçüncü soru; altınların tazminat olarak istenmesine engel bir durum yok. Hukuken bir engel yok. Ancak birbirinden sonucu ve yargılama usulü değişik olan iki davayı siz birden açarsanız, avukat iseniz, bu davayı kısa zamanda sonuçlandırmanız zor. Yargıç için de zor bu dava ile ilgili delilleri toplamak. Hukukçu olarak pek salık vermem. Engel bir durum yok. Ancak bu maddi tazminat, ben kürsüde yargıç olsam böyle bir dava açılması halinde iki davanın ayrılmasına karar veririm. Davaların daha kısa zamanda daha sağlıklı sonuçlanması için. Ama ayrılmazsa ne olur? Ayrılmazsa burada dikkat edilecek nokta buradaki tazminat bu konuyu anlatırken ifade ettiğim kadının isteyeceği maddi tazminattan farklı olduğu için, ayrı harca tabi.

MUNİSE DAYI : Bir yaşın altındaki bir küçüğü evlat edinmenin usulü nedir? Açılacak davanın türü nedir? Bu bir tespit işlemi midir? Bir yıllık bakım süresinin geçirileceği yer ile ilgili bir kural var mıdır? Yurt dışında bu süre geçirilebilir mi? Evlatlığa izin verenin muvafakati yeterli olur mu? Noter muvafakati mi gerekir?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Evet. Şimdi bu konu aslında taşıyıcı annelik konusuyla birlikte çok ciddi ele alınması ve tartışılması gereken bir konu. Gönül ister ki sadece bu taşıyıcı annelik konusu veya evlat edinme ile ilgili özel bir toplantı düzenlensin ve bu konudaki sorunlar enine boyuna tartışılabilsin. Zamanımız sınırlı olduğu için ben bu soruya ben birkaç cümle ile yanıt vermeye çalışacağım. Yasa koyucunun amacını dikkate aldığımızda aslında çocuk ister beş aylık olsun, ister sekiz aylık, bunun ileride evlat edinilecek kişi tarafından alınıp bakılması ya da çocuk esirgeme kurumuna verilmesine bir engel yok. Yasanın bu konudaki bize ışık tutacak tek maddesi, çocuğun anne ve babasının, çocuğun evlat edinecek kişiye verilmesi konusunda yani evlat edinmeye rıza gösterdiklerine ilişkin bu açıklamalarını en erken ne zaman ne zaman yapacaklarına ilişkin. Yasa koyucu çocuğun doğumundan altı hafta geçmeden anne ya da babanın bu konuda bir rıza beyanını açıklayamayacağı hükmünü koymuş. Aklımızda çocuğun hele bir kırkı çıksın sözü ile kalsın, altı hafta. En az altı hafta dolmadan bu konuda bir rıza verilemez. Bu rıza hakime açıklanacak ve pişman olursa aynı süre içerisinde, altı hafta içerisinde geri alınabilecek. Ancak ikinci kez verilirse artık geri almak mümkün değil. Peki evlat edinecek kişi çocuğun anne ve babası ile konuşup anlaştı, dedi ki ben bu çocuğu alıp yurt dışına götürmek istiyorum. Anne ve baba da razı oldu. Hakimin önüne çıktılar. Evlat edinme konusunda evlat edinen rızasını açıkladı, yasal süresi içerisinde bunu geri almadı, evlat edinecek bu çocuğu, diyelim beş aylık, bu çocuğu alıp götürebilecek mi? Evet engel bir hal yok. Bir yıl bakıp gözettikten sonra da esas evlat edinme davasını açabilecek. Burada tabii esas tartışılacak konulardan bir tanesi taşıyıcı annelik. Çocuğu olmayan, evlat edinmek isteyen bir aile, eğer bir bayanı özendirip, sen hamile kal çocuğunu ben evlat edineceğim derse. Ve hamile kaldığı andan itibaren de onun

bakımını, gözetimini yaparsa ve çocuk doğduktan diyelim ki üç, dört ay sonra evet yasa çocuğun bakımı ve gözetimi için bir yıllık koşul aramış ancak, ben hamile kalmasını özendirdim ve hem anneye hem çocuğa baktım, bu bir yıllık süreye o hamilelik süresi de dahil edilsin derse ne olacak? Bunun aslında tartışılması gerekir. Tabi böyle bir olay Yargıtay' a gelmediği için bunun yanıtı yok bende. Ancak bunun da ciddiyetle üzerinde durulması gereken bir konu olduğuna inanıyorum.

KATILIMCI : Af edersiniz bölüyorum ama öncelikle sormak istiyorum, izin, rızalar verildi, hakim izin verdi, bu rızayı aldı ve yurt dışına götürdü. Evlat edinmek isteyen bir yıl orada bakacak. Burada hemen aklınıza gelmiştir sanıyorum. Acaba çocuk bir daha geri dönecek mi kuşkusu var. Eğer dönmez ise takibi nasıl olacak? Bu bir yıl bakımın takibi nasıl olacak burada? hakim nasıl bir soruşturma, kovuşturma yapacak ya da, çocuğun anne babası ya da

MUSTAFA ŞİMŞEK : Anladım, teşekkür ediyorum. Evlat edinme işleminde asıl olan evlat edinme davasını açtığımızda, ana ve babanın veya rızası alınması gereken diğer ilgililerin, hakim huzurunda rızalarının alınmasıydı. Ancak istisnai bazı özel durumları konuşuyoruz biz. Avukat hanımın sorduğu konu da bunlardan bir tanesi. Gerçekten. Böyle istisnai bir durum gerçekleştiğinde hakimin huzurunda ana, baba rızada bulunduğu halde bu çocuğun yurtdışına götürülmesi durumunda ileride ana, baba bu çocuğun kaçırıldığını veya başka değişik bir iddia ile kendisine teslim edilmesini isteyebilecek mi? Yani bu rıza bir başka deyimle velayet hakkından vazgeçme sonucunu mu doğuracak? Artık velayet ile ilgili hiçbir haklarını kullanamayacaklar mı? Şimdi velayet ile ilgili konunun kamu

düzeni ile ilgili olduğunu ifade ettik. Böyle bir durumda çocuğun kaçırıldığı iddia edilirse, çocuk ile ilgili gereken işlem yapılabilecek. Yani çocukların kaçırılmasına ilişkin sözleşmeler uyarınca işlem yapılabilecek. Çünkü bu rıza bir defa henüz evlat edinme işlemi gerçekleşmediği için hukuken bunun sonucu sınırlı. Bunun sonucu sadece ileride esas evlat edinme ile ilişkin dava açıldığında ana veya babanın artık yeniden rızasını almaya gerek olmadığına ilişkin bir sonuç ileride dava açıldığında işlemi, prosedürü kısaltacak bir sonuç. Dolayısıyla henüz daha evlat edinme işlemi gerçekleşmedi. Çünkü evlat edinme ile soybağının kurulması ancak evlat edinmeye ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren sonuçlarını doğuracak. O sonuçlarını doğurmadan, dolayısıyla velayetin tamamen ortadan kalktığı, velayet hakkının bırakıldığından söz edemeyeceğiz. Zaten uç bir örnek verdim, olasılık üzerinde konuşuyoruz. Eğer anne ya da baba evlat edinmeye ilişkin rızalarını verirken hakim huzurunda biz velayete ilişkin tüm haklarımızda da vazgeçiyoruz deyip bu beyanlarını imzalasalar dahi, bu hiçbir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Çünkü velayet ve kişisel ilişki ile ilgili konu kamu düzeni ile ilgili, anlaşmalı boşanma davasında dahi eğer hakim velayet ve kişisel ilişki konusundaki düzenlemelerini uygun bulmaz ise, bu konuda değişiklik yapabilecek ve ilgililer o değişikliği uygun bulursa anlaşmalı boşanmaya hükmedecek. Aksi halde evlilik birliğinin temelinden sarsılma nedenine dayalı hükümleri işletecektir. Dolayısıyla, bilmiyorum açıklama yeterli oldu mu? Velayet hakkından vazgeçmiş sayılmaz, gereken işlemleri de yapabilir.

MUNİSE DAYI : Bence bu soru değil ama, yine de size iletayim istedim. Boşanma davası esnasında dört yaşında çocuğu haftada bir babası görmek istiyor. Ancak hiçbir gerekçe göstermeden ara kararlar, babanın çocukla görüşme talebinin

reddine diye karar veriliyor. Sizce bu karar yasaya uygun mudur? Nasıl karar verilmelidir.?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Şimdi, kuşkusuz uygulamadan örnekler ve uygulamada karşılaşılan sorunlar hakkında konuşmamız, karşılıklı düşüncelerimizi ifade etmemiz çok yararlı olacak. Ancak burada lütfen halen devam etmekte olan bir davayla ilgili, o davaya bakan yargıç siz olsaydınız ne yapardınız şeklindeki bir sorunun yanıtını benden beklemeyin. Çünkü benim size vereceğim yanıtlar yasaya uygun, o yasanın yorumu ile ilgili, genel çerçeveler olacaktır. Çünkü bu sorunun yanıtı, hani Aristo mantığından söz ederken, yanıtı dosya da olan ve o davaya bakan yargıcın incelediği bir çok kanıtların incelenmesiyle verilebilecek bir yanıtıdır. Kural olarak söyleyebilirim. Çocuk ister dört yaşında olsun, ister üç yaşında olsun, taraflar fiilen ayrı yaşıyorlar, bu çocukla kişisel ilişki kurulmasını diyelim baba haftada bir gün istedi veya haftada iki gün istedi. Bu talep kabul edilebilir mi, edilemez mi? Bunların çoğunda genel bütün olaylara, yanıt olabilecek bir söz söylenemez. Ne söyleyebilir genel. Velayet ile ilgili veya kişisel ilişki ile ilgili genel birkaç cümle söylenebilir. Nedir? Boş inançlar vardır halk arasında yaygın olan. Örneğin, eğer çocuk kız ise boşanma halinde velayet anneye, erkek ise babaya verilir. Bu boş bir inançtır. Bunun ne yasada, ne uygulamada bir yeri yoktur. Ne vardır peki uygulamada? Eğer çocuk anne bakım ve şefkatine muhtaç bir yaşta ise, kural bu çocuğun velayetinin annede bırakılmasıdır. Aksi, annede kalması çocuğun hem fiziksel, hem ruhsal, ahlaksal gelişmesi üzerinde olumsuz etki yapacaksa, o zaman durum değişir. Kişisel ilişki için bakalım. Çocuk dört yaşında veya beş yaşında. Baba haftada bir gün görüşmek istiyor. İsteyebilir mi? Elbette isteyebilir. Gayet doğal. Peki verilebilir mi? Koşula bağlı. O baba ile çocuk arasındaki ilişkiye bağlı. Bazen öyle olur ki baba ile çocuk

arasındaki yakınlık ile ilişki, anne ile çocuk arasındaki ilişkiden çok daha yoğundur. Gerçekten istisnai de olsa, bazen bu örnekleri görmekteyiz. Çok yoğun bir ilişki vardır ve çocuk babası ile çok şeyi paylaşmaktadır. Böyle bir durumda eğer babanın dosyaya yansıyan çocuğa karşı kötü davranışı, bu ilişkinin çocuğa zarar verebileceği gibi bir olasılık da yoksa tabii karşılanabilir. Ancak böyle bir ilişki yoksa reddedilebilir. Dediğim gibi somut olaylara bağlı.

MUNİSE DAYI : Evlilik içinde, eşlerden biri, diğerinin çocuğunu evlat edinmek isterse çocuğun gerçek anne, babasının rızasının aranması veya aranmaması için gerekli koşullar nelerdir? Diğer eşin edineceği çocukla 18 yaş farkı olması gerekir mi? Ergin çocuğu evlat edinebilir mi diğer eş?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Şimdi o evlat edinmeyle ilgili konuyu anlatmaya başlarken, eski yasadaki hemen hemen tek kalan, evlat edinenle edinilen arasındaki 18 yaş şartı demıştim. Dolayısıyla kimi evlat edinecek olursanız olun, bu 18 yaş şartı mutlaka bulunacak. Temel bu, bulunacak. Peki evlat edinilecek eşlerden birinin üvey çocuğunun, buradaki koşul neydi? Buradaki koşul, evliliğin en az iki yıl sürmesiydi. İki yıllık koşul gerçekleşti. Peki bu çocuğun anne, babasının rızası alınacak mı? Bu çocuk bir defa hangi konumda? Yani ilk eşin çocuğu dedik ama, o eşin ilk eşi öldü mü? Yani öldüyse zaten bu sorunun pek anlamı kalmayacak. Boşanma sonucu eğer bu çocuğun velayeti verildiyse, o zaman velayet kimdeyse onun rızası alınacak. Anne, babanın rızası ister velayet altında olsun, ister olmasın, koşullar öncelikle anne ve babanın nerede olduğu belli olmayabilir ya da kim olduğu belli olmayabilir ya da çocuğa gerekli ilgiyi, özeni göstermiyor olabilir. İşte

bunlardan bir tanesinin gerçekleşmesi halinde hakimden, annesinin ya da babasının rızası alınmasın deme hakkı mevcut.

MUNİSE DAYI : Daha çok velayete ilişkin sorular kaldı. Boşanma davası reddedilmiş ve karardan sonra taraflar halen ayrı yaşıyorlar, çocuk ile anne, baba arasındaki velayetin kullanılması ve şahsi münasebetin tayini konusunda karar verilebilir mi? Bu yönde hangi mahkemeye başvurulacak? Boşanma davasına bakan mahkemeden mi talep edilecek? Ama reddedilmiş ve karardan sonra tarafalar ayrı yaşıyorlar dediğine göre kesinleşmiş bir ret kararı var.

MUSTAFA ŞİMŞEK : Evet. Velayet ile ilgili konuyu anlatırken, evlilik birliğinin hem hukuken hem de fiilen devam etmesi olayıyla, evliliğin olmaması olayını ayırmıştım. Evlilik birliği hukuken devam ediyor bu sorunuzda. Ancak fiilen evlilik yok. O halde hakim bu çocuğun velayetini kimin kullanacağına karar verebilecek kuşkusuz. İstem halinde hakim bunu değerlendirecek ve kişisel ilişki de düzenleyebilecek. Burada önemli olan çocuğun menfaati ve gelişimi. Bu boşanma davası kesinleştiği için artık boşanma davasına bakan mahkemede açılmayacak, genel yetki kurallarına tabi olacak.

KATILIMCI : Boşanma davası devam ediyorsa bu konuda karar veremez mi?

MUSTAFA ŞİMŞEK : O zaman bunu şöyle düşünelim. Hakim boşanma davasını reddetti ve artık o davadan el çekti. Dolayısıyla velayet ile ilgili konuda hakimın yeniden o dava içerisinde konuyu ele alması mümkün değil. Yeniden dava

açılacak velayetin verilmesi ve şahsi ilişkisinin düzenlenmesine dair. Ancak sonuçlanmadı, son oturum, davanın reddedileceği son oturum diyelim, hakim daha bir karar vermeden, velayetle, kişisel ilişki ile ilgili bir istem geldiyse, hakimin bunu değerlendirip, olumlu, olumsuz mutlaka, bir karar vermesi gerekecek.

MUNİSE DAYI : Boşanma olmadığı için zaten velayet konusunda, boşanma davası açılan mahkeme bir karar vermeyecek doğal olarak. Boşanma gerçekleşmeden velayet söz konusu değil. Ancak bir tedbir kararı söz konusu olabilir. Gene velayete ilişkin bir soru. Evlilik dışı bir çocuk tanıma yoluyla babasının nüfusuna kaydedilmiş ve babasının soyadını almış. Bu işlem yeni Medeni Yasa' nın zamanında, 2002 yılında yapılmış. Ancak annenin ismi de işlenmiş nüfusa. Bu durumda çocuğun velayeti için annenin yeniden bir dava açıp bir karar aldırması gerekir mi?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Tanıma yoluyla nüfusta çocuğun baba adı yazıldı, velayet kimde? Evlilik söz konusu olmadığı için velayet annede, çok açık. Tanıma hükmü tek başına velayetin anne ve baba tarafından kullanılması için yeterli değil. Ancak tanıyan annenin yaşının küçüklüğü, deneyimsizliği, başka herhangi bir nedenle velayet hakkını yeterince iyi kullanamayacağı iddiasında ise bu açacağı bir davada ispat eder ve bu halde velayet tanıyan babaya da verilebilir veya baba da uygun bulunmazsa çocuğa vasi atanabilir.

MUNİSE DAYI : Boşanma sona ermiş, anne ve baba başka evlilikler yapmış. Çocuk büyükanne ve büyükbabasına bırakılmış.

Velayetin kaldırılması istenerek, çocuğa büyükbaba ya da başka birisi vasi olarak atanabilir mi?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Evet. Velayetin değiştirilmesi ve kaldırılması ile ilgili bölümleri anlatırken velayet hakkının savsaklanması nedeninin, velayetin kaldırılması nedeni olduğunu ifade etmiştim. Ancak bundan daha hafif olan nedenlerin de velayetin değiştirilmesine yol açabileceğini söyledim. Büyükanne ya da büyükbabanın bu başka hısımları da olabilir yanında çocuğun bulunma nedeni ve amacı üzerinde durmak gerekir. Bazen öyle olur ki anne ve baba boşanmadan sonra yeniden evlendiler, diyelim ki velayet babaya bırakıldı, baba da bu çocuğu kendi babasının yanına bıraktı. Ancak babanın bu velayet hakkını bizim anladığımız anlamda kullanmıyor gözükmesinin altında diyelim ki büyükbabanın bulunduğu kentte çocuğa çok iyi eğitim ve gelecek sağlayacak olanaklar varsa ve babanın bu çocuğu orada bırakmasının tek nedeni bu ise o zaman ilişkisini gidip gelme şeklinde kullanıyor, yeni kişi ile de bir problem yoksa çocukla, tek başına bu velayetin ne değiştirilmesi ne de kaldırılması için neden olamaz. Ancak üstünden yük kalsın amaçlı çocuğu bıraktıysa, diyelim ki baba kentte yaşadığı halde evlendi, evlendiği eşi de istemediği için velayeti kendisinde olan çocuğu köydeki babasına ve annesine bıraktıysa, işte burada ya velayetin kaldırılması veya değiştirilmesi koşullarını irdelemek zorundayız. Burada savsaklama olayı varsa velayeti kaldıracağız, yok daha hafif, velayetin değiştirilmesi koşulları varsa, o zaman çocuğa büyükanne, büyükbaba dahil vasi atanma yoluna gidebilecek.

MUNİSE DAYI : Anne ve baba sağ oldukları halde boşanmış ve çocuğun velayeti bir tarafa verilmiş ise ancak velayet hakkı

sahibi bu hakkı daha sonra kullanmak istemez ise, çocuğun velayeti sorunu nasıl çözülecektir?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Çocukların hakları ile ilgili yeni yasamızın getirdiği ileri ve çağdaş hükümlerden bir tanesi de bununla ilgili. Velayet hakkına sahip olan ebeveyn bu hakkı kullanmayacağını, iyi kullanmadığını ileri sürüp, bu velayetin kendisinden alınmasını isteyebilir. Hatta ilgilinin bizzat isteğine bile gerek yok. Yargıç bu olaydan haberdar ise belli bir şekilde, kamu düzeni ile ilgili olması nedeni ile, kendiliğinden velayeti alabilir. Ve velayeti kullanabilecek olan diğer eş uygunsa, diğer eşe verecektir, aksi halde çocuğa vasi atayacaktır. Çocuğun gereken koşullarda başka bir ailenin yanına yerleştirilmesi ya da bir kuruma yerleştirilmesi olanağı da yeni yasayla getirilmiştir.

MUNİSE DAYI : Velayet davalarında yetkili mahkeme hangisidir? Eşlerden birisi çocuğunu da alarak başka bir eve yerleşir ve çocuğu diğer eşe hiç göstermezse bu halde velayet hükmü mü istenecektir? Çünkü velayet hakkı her iki eşte ortaktır. Yoksa yalnız polis marifeti ile çocuk o evden alınabilir mi? Ya da çocukla kişisel ilişki kurmak için hakime mi başvurmalıyız?

MUSTAFA ŞİMŞEK : Son sorunuzdan isterseniz başlayayım. Ayrı yaşıyorlar dediniz, taraflardan biri çocuğu almış, dava gerekli mi, yoksa polis zoruyla mı? Kuşkusuz polis zoruyla gidip görmek ancak kapıdan çocuğun yüzüne bakmanız, birkaç dakikalık sarılmanızı sağlar. O çocuğu fiilen elinde bulundurandan almanız mümkün değil, ancak hakimin kararına ihtiyaç var. Yani ilgili hakime gidecek, çocuğu görmek istediğini belirtecek, kişisel

ilişkinin düzenlenmesi ile ilgili hatta velayet ile ilgili de karar verilmesini isteyebilecek.

MUNİSE DAYI : Velayetin kaldırılması ile, velayetin değiştirilmesinin nafaka konularında bir farkı var mı? Velayet babada olsa bile, çocuk fiilen annede kalıyorsa, baba çocuğuna bakmıyorsa burada velayetin kaldırılmasını istemeden nafaka isteyebilir miyiz? Çocuk babasının sosyal güvenliğine bağlıdır velayet anneye verilirse babanın sosyal güvenliğinden faydalanamaz.

MUSTAFA ŞİMŞEK : Faydalanamaz.Velayet kendisinde bulunan kişi çocuğa fiilen bakmıyorsa, nafaka isteyebilir mi? İsteyebilir, yasal bir engel yok. Peki istedi diye bakmadığı çocuk için nafakaya hükmedilebilir mi? Hükmedilemez. Eğer çocuğa fiilen bakmıyorsa bu nafakaya yargıç hükmetmeyecektir. Ve bu halde ister velayetin değiştirilmesi olsun, ister velayetin kaldırılması olayında olsun, nafaka yönünden de bir fark mevcut değildir. Sosyal güvenlik hakkı ile ilgili de kuşkusuz o velayet ile ilgili düzenleme etkili olacaktır. Bu konuda yasada bir hüküm yok. Ancak hükmün olmaması istemesine engel değil. Velayetin kapsamını ve amacını düşündüğümüzde nafaka istenmesine engel yoktur diyoruz.

MUSTAFA ŞİMŞEK :.... nafakayı anne isteyebilecektir hatta çocuk ayırt etme gücüne sahipse kendisi dahi babasından bu nafakayı isteme hakkına sahip. Mümkün.

MUNİSE DAYI : Velayet değişmeden fiilen bakan anneye mahkeme nafaka hükmedebilir mi? İştirak nafakasına? Velayetin değiştirilmesine karar verilmeden.

MUSTAFA ŞİMŞEK : Tabi, tabi. Orada şunu ayırmak da yalnız karar var. Olayı şöyle açıklayalım. Boşanma davası sonucu velayet babaya verildi. Ancak fiilen çocuk annenin yanında. Anne çocuğun velayetini almak istemiyor. Babanın sosyal güvenlik haklarından yararlanması devam etsin diye. Ancak fiilen kendisi baktığı için çocuk için nafaka isteyebilir mi? İsteyebilir. Yalnız burada bu hususu açıkça belirtip kanıtlaması gerekecek. Buradaki tehlike velayet davalarının kamu düzeni ile ilgili olması nedeni ile, hakim bu olayı velayet hakkının iyi kullanılmaması şeklinde yorumlayıp, velayetin değiştirilmesine de hükmedebilir. Yani böyle bir tehlikenin olduğunu da belirtiyorum. İşte bunu hakim, anladım sizin dediğinizi . Hakim bunu inceleyecek ve çocuğun menfaatine, annenin yanında kalması ancak babanın nafaka ödemesi şeklinde ise hükmedebilir, engel bir durum yok.

MUNİSE DAYI : Çok teşekkür ediyoruz. Yalnız ben de bir soru sormak istiyorum. Arkadaşlarım da süre tamam diye uyarıyorlar beni ama. 295. Maddede tanıma konusunda bana çok ilginç gelen bir madde, “tanıma, babanın nüfus memuruna veya mahkemeye.” şimdi burada idari bir merci varken, kaydı idari bir merci yaparken, sizce kanun koyucu burada niye bir sulh hakimine bildirim şeklinde bir yol koymuş? Bizim yasalarımızda sulh hakimine bildirim tarzında kurum olduğunu ben pek bilmiyorum. Mahkemeler karar merciidir. Burada tanımayı sulh hakimine bildirim şeklinde yasa koyucu koymuş. Bunun için sizce gerekçesi ne olabilir? Uygulamada bu bize çok ciddi sorun

yaratıyor. Nüfus memurları kaydetmiyor ve mahkeme kararı istiyor. Bu konuda düşüncelerinizi rica ediyorum.

MUSTAFA ŞİMŞEK : Şimdi öncelikle hem evlat edinmede, daha çok bu velayetle ilgili örneğin veli çocuğun malını hakimın izni olmadan satabilir mi, satamaz mı şeklinde, uygulamada çok sık karşılaşılan sorunlardan bir tanesi. Diyelim ki veli çocuğun bir taşınmazını satmak istiyor ve diyor ki ben bu çocuğun köydeki hisseli taşınmazını satıp kentte bir ev alacağım ve hakimden izin istiyor. Bu konuda bana satışa izin verilmesi için izin istiyor. Bu izne tabi mi? Medeni Yasayı incelediğimizde velayetle ilgili bölümler, velayetin sonucu ki atıf yapılan vesayet ile ilgili bölümler, velayeti kullanan kişinin bu konuda hakimden izin almasını gerektirmesine yönelik bir madde olmadığını görüyoruz. Ancak ilgililer diyorlar ki biz tapuya gittik, tapu işlem yapmadı. Hakimden karar istedi. Sayın Başkanımızın da sorduğu soru da aynı kaygıyı görmekteyiz. Yani yasanın açık hükmünü o yasanın amcacını ve ne için getirildiğini bilmeyen bir çok kamu görevlisi maalesef biz de sorumluluk olmasın düşüncesiyle git hakimden karar getir diyebiliyor. Oysa yasanın hükmü açık ne veli çocuğun malını satacağında hakimden izin almak zorunda, bunun aksi, velayetin kötüye kullanılması koşulları varsa, hakimın her zaman müdahale hakkı var. Veya diyorsa ki anne ya da baba, ben bu taşınmazı satacağım, amacım çocuğumu üniversitede okutmak. Özel maddeler var, izin almak zorunda. Ama böyle bir amaç yok ise izin almaya gerek yok. Şimdi peki diğer konuda, sulh hukuk hakimine tanımayla ilgili beyanda bulundu, bu olmasa idi olmaz mıydı? Yani sadece nüfus memurluğuna vasiyet yoluyla ya da noterde resmi senetle tanıma yapılır deseydi yasa koyucu, bu üç tane ile sınırlasaydı, sulh hukuk hakimini katmasaydı ne olurdu? Olurdu. Ancak burada yasa koyucunun amacı tanımayı kolaylaştırmak. Yani dolayısıyla yasa koyucu diyorsa o an ilgili

kime en kolay ulaşabiliyorsa, ona bildirimde bulunsun. Orada sulh hukuk hakimi varsa, diyelim küçük bir yer, sulh hukuk hakimliğine yazılı olarak bildirsin. Ama burada mesela mahalle muhtarına bildirsin demiyor. Burada belli bir güvence de aramış, belli bir koşul da aramış nüfus memuru yasanın açık hükmü. Eğer ilgili gidip bu çocuk bendendir diyerek yazılı bir beyanda bulduysa, nüfus memurunun açıkça bu yasa hükmünü yok sayıp da git hakime beyanda bulun demeye hakkı yok. Derse ne olur? Yasaya açıkça aykırı davranmış olur, bunun yolu da biliyoruz. Yasaya açıkça aykırı davranan bir kamu görevlisi için yapılabilecek hukuki yolları hepimizi biliyoruz. Yalnız burada bununla bağlantılı bir nokta var. “Sulh hukuk hakimine başvuracak” kafamızı karıştırabilir. Peki şimdi noter değil, nüfus memuru değil, sulh hukuk hakimine gittiği ile ilgili. Dedi ki ben falanca çocuğun babasıyım, onu tanıyorum. Hakim bu daha sıkı inceleyecek olayı. Nüfus kaydına baktı, çocuğun başkası ile soybağı olduğunu tespit etti. Açık hüküm var. Bu tanıma olmaz. Hakim dedi ki “ben senin tanıma ile ilgili talebini reddediyorum” dedi. Temyiz yolu açık mı? Veya tanıma talebini kabul etti. Bunun temyiz yolu açık mı? Uygulamada belki karşımıza gelecek olaylardan bir tanesi. Eğer tanıma beyanı tutanağa geçirildiyse, tanımaya ilişkin hüküm tutanağa geçirilmiştir dediyse hakim, bunun temyiz yolu kapalı. Yok talebi reddettiyse, temyiz yolunun açık olduğu kanaatindeyim.

MUNİSE DAYI : Ben kendi fikrimi söyleyeceğim, bağışlayın. Bunun temyize açık veya kapalı olduğunun tartışılmasının gerekmediğini düşünüyorum çünkü bu sadece bir bildirimdir. Bildirimde karar vermesi gerekmez mahkemenin diye düşünüyorum. O nedenle sadece tanıma bildirimidir. Bunun aksini düşünen tanımanın iptali için dava açar diye düşünüyorum.

MUSTAFA ŞİMŞEK : Bakın ben burada şunu belirttim Sayın Başkanım. Bir nokta gözünüzden kaçmasın. Doğru, tanıma bir beyandır. Yani nüfus memurluğuna değil de, bildirimdir. Şimdi bu bildirimde bulundu. Bu bildirim tutanağa geçirmekle yükümlü, değil mi hakim? Yükümlü. Peki bu talebi reddederse ilgilinin temyiz hakkı olmayacak mıdır? Çünkü yasa ile kendisine verilen bir hakkı karşısındaki kullandırılmadığı inancında ve bunun kapısının çalabileceği bir yer olmayacak mıdır? Bakın, reddedilirse diyorum. Bu talep reddedilirse o zaman denetim yolu açık olmalı. Ama kabul ederse bir şey yok.

KATILIMCI : Soru anlaşılmıyor

MUSTAFA ŞİMŞEK: tabi tabi, bu bildirim zaten hakimse hakim, nüfus memuru ise nüfus memuru, vasiyet ise vasiyeti açan hakim bildirecek nüfus memurluğuna.

MUNİSE DAYI: Sayın Mustafa ŞİMŞEK' e sonsuz teşekkürlerimizi sunuyoruz. Bizi aydınlattı. Sizlere de bizi dinlediğiniz için teşekkür ediyoruz. Öğleden sonraki oturumumuzda birlikte olmak umuduyla, afiyet olsun.

MUSTAFA ŞİMŞEK: Ben teşekkür ediyorum.

8 MART
DÜNYA
KADINLAR
GÜNÜ
ETKİNLİĞİ

2. OTURUM

EVİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ

Birliğin Yönetimi

Birliğin Temsili

Eşlerin Meslek Seçimi

Oturum Başkanı:

Av. Esin ÖZBEY

Konuşmacı:

Ali İhsan ÖZUĞUR

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı)

8 MART
DÜNYA
KADINLAR
GÜNÜ
ETKİNLİĞİ

Av. YASEMİN BÜLBÜL : Değerli meslektaşlarım sempozyumumuzun öğleden sonraki kısmına hepimiz tekrar hoş geldiniz. Evliliğin genel hükümleri konulu oturumumuz açmak üzere Sayın Avukat Esin Özbey'i kürsüye davet ediyorum.

Av. ESİN ÖZBEY: Kendisi 1941 Gaziantep doğumlu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 1964 yılında mezun oldu. Ömerli, Ergani, Gündül, Alaşehir ve Manisa'da yargıçlık yaptı. 1991'de Yargıtay üyeliğine seçildi, halen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı. Nafaka, Boşanma, Tenziz, Mirasta İade ve Muvazaa Davaları adlı eserleri bulunmaktadır. Evli ve iki çocuk babasıdır. Sayın Yargıtay 2. Hukuk Daire Başkanımız Ali İhsan Özüğür. Buyurun efendim.

Av. ESİN ÖZBEY: Sevgili konuklarımız, ikinci oturumumuzun genel başlığı, "Evliliğin Genel Hükümleri". Evliliğin Genel Hükümleri başlığı altında, Birliğin Yönetimi, Birliğin Temsili, Eşlerin Meslek Seçimi alt başlıklarını Sayın Daire Başkanımız Ali İhsan Özüğür size sunacaklar.

ALİ İHSAN ÖZUĞUR

Ankara Barosu'nun değerli mensupları, saygıdeğer meslektaşlarım sözlerime başlamadan önce hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bizim bu oturumdaki konumuz, Evliliğin Genel Hükümlerine ilişkin bulunmaktadır. Genel olarak evlenme töreni yapılmakla, yani ayırtım gücünü haiz, ergin, iki tanık huzurunda eşlerin sözlü olarak evlenme iradelerini açıklamasıyla evlilik birliği kurulmuş olur. Hepinizin de bildiği gibi bu birliğin bir tüzelkişiliği bulunmamasına rağmen, bir birlik olarak eşlere bazı haklar ve yükümlülükler getirmekte, Türk Medeni Kanunu'nun yeni düzenlemesine göre kadın erkek eşitliğine dayalı olarak, soyadı dışında bu eşitlik önemle vurgulanmaktadır. Şimdi evlilik birliği kurulduktan sonra bu birlik ile ilgili hak ve ödevler gündeme gelir demiştik. Bu hak ve ödevler, evlilik birliği, hepinizin de bildiği gibi ölüm, boşanma, evlenmenin butlanı gibi nedenlerle sona erinceye kadar devam eder.

Evlilik birliğinin kurulmasıyla kanun koyucu tarafından eşler için düzenlenmiş, bu hak ve yükümlülükler nelerdir? Bu konuya kısaca temas etmek istiyoruz. Eşler ilk görev olarak evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliği ile sağlamak zorundadırlar. Nasıl olacak bu? Eşler evlenmekle birliğin saadet ve huzurunu birlikte temin edecekler. Bu huzuru bozacak davranışlardan kaçınmak zorunda olacaklardır. Kural olarak evlilik birliği için bu konuda

herhangi bir sınırlama yoktur. Ancak Aile Hukukunda kabul edilen temel kural, eşlerin hak ve yükümlülüklerinin sınırlarını belirlemede önemli rol oynayacaktır. Müşterek hayatta bu mutluluk eşlere göre de değişebilir. Örneğin kumar oynayan içki içen bir eş, diğeri için mutluluk yönünden olumsuz etki yapabilir ama bazı eşlere göre de ve hele de yaşantıları bu konuda uyumluysa olmayabilir. Ama bizim temel ilkemiz, eşler evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamak ve bu konuda çocukların bakımına eğitimine beraberce özen göstermek zorundadırlar. Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık olmak ve yardımcı olmak zorundadırlar. Niçin öyle? Evlilik birliğinin temel amaçlarından birisi eşlerin birlikte yaşamasıdır. Eşler birlikte yaşarken yine kanundan gelen hak ve yükümlülükleri vardır ama, yine kanunla düzenlenmiş bazı esaslara da riayet etmek gerekmektedir. Eşler birlikte yaşarken, biraz sonra inceleyeceğiz, evlilik birliğini bundan böyle birlikte yöneteceklerdir. Yani önceki kanunda olduğu gibi evlilik birliğinin geçimini sağlamak, barınacak yuvayı temin etmek gibi görevler artık kocadan alınmış, bu konuda eşlere eşit hak ve yükümlülükler getirilmiştir. Eşler birbirine sadakatle bağlı olmalıdır dedik. Bu sadakat sadece eşlerin ihaneti anlamında değil. Eşin evlilik birliği ile ilgili sırları saklaması gibi çeşitli sadakat örnekleri verilebilir. Yine eşler birbirlerine yardımcı olmak, anlayış göstermek, sabırla davranmak zorundadırlar. Bu nerede gündeme gelir? Çocukların veya eşin hastalığında. Çünkü biliyorsunuz hastalık herkes için olası bir durum. Eş felç oldu, veya hasta oldu diye, hele özel bakımına muhtaçsa bundan kaçınmamak yine birliğin eşlere yüklediği olumlu bir yükümlülüktür.

Birlik müşterek konutta geçecektir. Müşterek konut daha önce belirttiğim gibi koca tarafından seçiliyorsa, yeni Türk Medeni Kanunu müşterek konutun eşler tarafından birlikte seçilmesi esasını getirmiştir. Ve müşterek konut Türk Medeni Kanununda

eşlerden ve çocuklardan, yeni Medeni Kanunun ilavesi ile müşterek olan ve müşterek olmayan çocuklardan; çünkü eşler yeni kanunla müşterek olmayan, diğer tabiriyle üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermek zorundadırlar. Birlik içerisinde müşterek konutun birlikte seçileceğini söylemiştik. Peki eşler müşterek konutun seçiminde uyuşamadıkları taktirde durum ne olacaktır. Evlenme akdi icra edildi, eşler balayına gittiler. Balayından dönüşte de ayrıldılar. Ortada henüz müşterek hayat, müşterek konut yok. Durum ne olacak? Eş İstanbul'da görevli idi, Şırnak'a atandı, müşterek konut ne olacak? Bunun gibi sorunlar, Türk Medeni Kanunu' nun gündeme getirdiği yeni sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Biraz önce verdiğimiz örnek de olduğu gibi, eşlerden birisi evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği, müşterek konut teminine yanaşmadığı taktirde durum ne olacak? İşte bu gibi hallerde biraz sonra anlatacağım, Türk Medeni Kanunu' nun 195. maddesi gündeme gelecek, eşler aile birliğinin, evlilik birliğinin gerektirdiği görevleri yerine getirmekten kaçındıkları, bu konuda ihmalde buldukları, bu konuda uzlaşamadıkları taktirde yeni düzenlemeye göre hakime müracaatla bu konuda karar alacaklardır. Bunu bir örnekle açıklamak istersek, biraz önce arz ettiğim gibi, İstanbul' da görevli olan bir polis memuru, Şırnak ilçesine atandı. Müşterek konut İstanbul' daydı. Şimdi yeni ilçede yeni bir müşterek konut temini gerekiyor. Şimdi terk sebebiyle ihtar ve boşanmada bu konu önem arz edecek. Nasıl olacak? Eşler önce müşterek konut temini konusunda uyuşacaklar, müşterek konut belirlenecek. Uyuşmazlarsa hakime müracaat edecekler. Hakimden müşterek konutun belirlenmesini isteyecekler. İhtarla ilgili yeni Türk Medeni Kanunu' na göre dört aylık dönem işte bu müşterek konutun belirlenmesi tarihinden itibaren başlayacaktır. Bunu anlatmak o kadar kolay ama, tatbikatta neler çıkıyor? Şimdi size örneği ile açıklayacağım. Simav ilçesinde oturan hanımefendi

eşine, “bana Simav ilçesinde müşterek konut temin et” dedi. Eşi ben Öreyler kasabasında oturuyorum, orada benim evim var, dayalı, döşeli, okul imkanları aynı, ben size orada ev temin edemem, yeni araç aldım o aracın borçları var, onun için kendi evimde oturmak istiyorum” dedi. Hakime müracaat ettiler. Anlaşamadılar. Şimdi hakim ne yapacak? Hakim bu konutu nasıl belirleyecek? Hakim emlakçı değil ki gitsin teker teker evleri gezsin. Hadi gezdi, hakim bir evi beğendi. Taraflar beğenmezse ne olacak? Hadi beğendi evi kiralayacaklar, kiralayan razı olmuyor, vermiyor konutu. Ne olacak? İşte değerli arkadaşlarım bunun için hakimın müşterek konutu somut olarak belirlemesi gerekmektedir. Bizim olayımızda hakim gitti keşif yaptı, tarafların ekonomik, sosyal durumlarına uygun, 80-100 milyon lira kira tutarında olan bir konut tutmak üzere davalıyı yükümlendirdi. Şimdi davalı konutu tutmazsa ne olacak? Tuttu. Sosyal durumu uygun olmayan, elektriği suyu olmayan bir yerde tuttu. İşte 80 milyon liralık ev, buyurun. Onun için bu karar ihtilafı halletmeyecek. Ne yapmamız lazım? İstek olarak, mümkünse 195. Maddede belirtildiği şekilde ve yeni Aile Mahkemelerinin kurulmasına ilişkin yasada belirtildiği şekilde eşleri önce uzlaşmaya teşvik edecek, bu konuda uzlaşamadıkları taktirde istekleri üzerine uzman bilirkişi yardımıyla faydalanacak. Bu da olmadığı taktirde benim kişisel kanım, davacıya önel vermek suretiyle müşterek konutu belirleyecek, bu konutun eşlerin ekonomik, sosyal durumlarına ve ailenin, çocukların yararına olduğunu belirlerse, somut olarak müşterek konutun belirlenmesine karar verecektir.

Kanunumuzun getirdiği diğer önemli bir yenilik de bundan böyle eşlerin birlik giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıklarıyla katılması esasıdır. Emek nedir? Bir eşin ev hizmetlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız olarak çalışması. Malvarlığı varsa, malvarlığı

değerleriyle katkıda bulunması. Bunu, ileride birlik devam ederken ve ayrı yaşam halinde ayrı ayrı inceleyeceğiz.

Şimdi kadının soyadı hariç demiştim. Fakat burada da kanun koyucu bazı kolaylıklar getirdi. Kadın bildiğiniz gibi evlenmekle kocanın soyadını alacaktır. Ama yeni Türk Medeni Kanunu kadına kocasının soyadı önünde kendinin tercih ettiği bir soyadını kullanmak hakkı tanıdı. Buna göre kadın evlenmekle kocasının soyadını alırsa da evlenme memuruna yapacağı bir beyanla veya daha sonra nüfus memuruna yapacağı bir beyanla kocasının soyadı önünde kendi soyadını kullanmasını isteyecek, bu konuda gerekli müracaatı yapacak, ancak bunu tek bir soyadı için kullanacaktır. Örneğin kadın daha önce bekarlık soyadı varken, evlenmiş dursa, iki soyadlı olduğu için, hele kocasının soyadını taşımakta yararı olduğunu kanıtlamış ve o soyadı da kullanıyorsa, ikinci evlilikte bu soyadlarından sadece birisini kullanabilecektir.

Eşler çocukların eğitimine, bakımına özen göstermekle yükümlü oldukları gibi, anne ve baba da çocukların eğitimi, bakımı, yetiştirilmesi için ellerinden gelen çabayı sarf edecekler, velayet bahsinde inceleyeceğimiz gibi, çocuğun menfaatinin gerektirdiği ölçüde ona bir eğitim sağlayacaklar ve onun ergin olarak yaşı on sekizi dolduruncaya kadar tüm bakım, gözetim hizmetlerini yerine getirecekler. Yine Medeni Kanunun getirdiği bir değişiklikle eğer ergin olmaya rağmen eğitim devam ediyorsa, anne ve babanın bu konudaki bakım yükümlülükleri güçlerine göre devam edecektir.

Evlilik birliğinin temsilinde eşlerin durumları; Eşlerden her biri ortak hayatın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini ayrı ayrı temsil edebileceklerdir. Nedir ailenin sürekli ihtiyaçları? Örneğin, bakkaldan ekmek alınacak, marketten çamaşır ile ilgili malzemeler alınacak. Bu gibi ihtiyaçlar ailenin sürekli ihtiyaçları olduğu için, eşlerden her biri bu konuda

diğer eşin onamasına veya hakimın izin vermesine gerek olmadan evlilik birliğini tek başlarına temsil edeceklerdir. Peki ailenin sürekli olmayan ihtiyaçları için temsil ne şekilde olacak? Bu durumda eşler birlikte hareket edecek. Eğer birlikte hareket konusunda anlaşamazlarsa hakimden izin alacak veya diğer eşin verdiği izin ile birliği tek başına temsil edebilecektir. İkinci istisna, evlilik birliğinin menfaatinin gerektirdiği, gecikmesinde zarar umulan hallerde, eşlerden birinin ağır hastalığı veya başka yerde bulunması sebebiyle, bu rızayı, bu onamı veremeyecek durumda bulunması halinde, eşlerden birisi de yine evlilik birliğini tek başına temsil edeceklerdir. Bunun pratikteki önemi nedir? Bunun pratikteki önemi, eşlerin birlikte ile ilgili işleri görürken bunun “sorumluluk” sonucudur. Eğer eş evlilik birliğini temsilen hareket etmişse, eşler bu temsilen hareket edilen işlemlerden doğan borçlardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Eşlerden her biri temsil yetkisi bulunmaksızın veya evlilik birliği ile ilgili olmayan konularda yapmış olduğu hukuki işlemlerden kişisel olarak sorumlu olacak. Burada da bir ayrıcalık var. Eğer üçüncü kişiler eşin evlilik birliği adına hareket ettiğini anlayamayacak tarzda, durumda bulunuyorlarsa veyahut da eşler üçüncü şahısları bu konuda yanıltmışlarsa, yine eşler bu işlemlerden müteselsilen sorumlu olacaklardır. Temsil yetkisinin gereği gibi yerine getirilmemesi veya aşılması halinde ne olacaktır? Bu taktirde bundan zarar gören eş Asliye Hukuk Hakimine müracaatla eşin temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasını isteyebilecektir. Hakim olayı inceleyecek eğer eş temsil yetkisini aşmış, bu konuda yetersiz kalıyor, birliğe zarar veriyorsa, onun temsil yetkisini sınırlandırabilecek veya tamamen kaldırabilecektir. Bu taktirde durum üçüncü kişiler yönünden nasıl gelişecektir? Eğer biraz önce söylediğimiz kısa süreli, sürekli ihtiyaçlarla ilgiliyse, örneğin mahalle bakkalına gidecek, diyecek ki işte, eşimin temsil yetkisi kaldırıldı, bundan böyle buna eklemek

verme, su verme şeklinde. Ama üçüncü şahıslar yönünden bağlayıcı olması için mutlaka durumun hakim tarafından ilanı gerekmektedir. Aksi taktirde eşler yine evlilik birliği ile ilgili işlemlerden müteselsilen sorumlu olacak. Eğer durum hakim tarafından ilan edilmişse, diğer eşin bu konudaki sorumluluğu ortadan kalkacaktır. İlan edilmediği sürece üçüncü kişiler iyi niyetli kabul edileceklerdir. Peki durumun değişmesi halinde ne olacak? Durumun değişmesi halinde yine eşler hakime müracaatla temsil yetkisinin yeniden verilmesini isteyebilecekler. İlk karar ilan edilmişse bu konudaki temsil yetkisinin iadesi ile ilgili karar da ilan edilecektir. Biliyorsunuz yeni Türk Medeni Kanunundan önceki Türk Kanunu Medenisi zamanında bu ilan işlemi noterlerce yapılıyordu. 01/01/2000 tarihinden itibaren bu temsil yetkisinin sınırlandırılmasıyla ilgili kararın ilanı işlemi görevi yasa gereği kararı veren hakime ait olacaktır.

Eşlerin meslek ve işi; Türk Medeni Kanunu bir eşin meslek ve iş seçiminde herhangi bir sınırlandırma getirmemiştir. Yani kadın ve erkek dilediği mesleği seçecek, dilediği işle uğraşabilecek. Bu konuda önceki dönemde olduğu gibi hakimden herhangi bir izin almasına ihtiyaç bulunmayacaktır. Ama ne olacak? Meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulacaktır. Yükümlülüklerde eşlerin birlikte yaşamak zorunda olduklarını belirtmiştim. Şimdi burada bu husus gündeme geliyor. Ne olacak? Eşler İstanbul' da oturuyorlardı, birlikte yaşıyorlardı. Birisi kalktı Hakkari' ye gitti. Orada bir işe girdi. Tamam, meslek ve iş seçimi serbest ama, İstanbul nere, Hakkari nere? Günü birlik gidip delme imkanı yok, bir ömür boyu biraz önce arz ettiğim birlikte yaşamak zorunluluğunu ihlal eder şekilde, amacına uygun olmayan, zararlandırma amacı güden meslek seçimi, ailenin huzur ve yararını zedelediği için ne olacak? Bir boşanma sebebi

olabilecektir. Bunun dışında herhangi bir müeyyidesi yoktur. Eşler diledikleri gibi meslek seçiminde serbesttirler.

Eşlerin hukuki işlemleri; Türk Medeni Kanunu eşlere hukuki işlemlerinde de serbesti tanımıştır. Kadın, erkek gerek birbirleriyle, gerek üçüncü kişilerle yapmış oldukları hukuki işlemlerde, diğerinin onayını veya hakimın onayını almak zorunda değillerdir. Yani şimdi, önceki kanun döneminde olduğu gibi, eski Türk Medeni Kanununun 169. Maddesi biliyorsunuz eşlerin bu konudaki işlemlerini hakimın iznine tabi tutmuştu. Artık böyle bir izne gerek yok. Eş diğer eş için kefalet akdi icrasında, evini ipotekte veya diğer tasarrufi işlemlerde bundan böyle hakimın iznine gerek olmadan serbestçe hukuki işlem yapabilecektir. Ancak kanun evlilik birliğini koruyucu bazı düşünceler nedeniyle bir takım istisnalar getirmiştir.

Bunların en önemlisi diğer eşin rızasına bağlı hukuksal işlemlerdir, herhalde bu dün anlatıldı tahmin ediyorum. Yalnız ben aile konutu yönünden bu hususa kısaca temas etmek istiyorum.

Aile konutu, üzerinde eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş hakimın müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, bu konuda tapu kütüğüne, konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından sağlanmışsa, Borçlar Yasasının genel hükümleri aksine getirilen bu yenilikle, bir ihbarla kira sözleşmesine taraf olabilir. Bu taktirde diğer eşle birlikte kira akdinden doğan hak ve borçlardan müteselsilen sorumlu olur.

Şimdi aile konutuna dayalı kiralık konutlarda, diğer eşin rızasına bağlı hukuksal işlemler nelerdir? Aile konutu nedir? Aile konutuna şerh nasıl verilecektir? Bir eş diğer eşin yaptığı kira sözleşmesine tek taraflı ihbarla nasıl taraf olacaktır? Kiralık aile konutlarında eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemeyecektir. Kiralık konutlarda diğer eşin rızasına bağlı hukuksal işlemler hepinizin de bildiği gibi çeşitlidir. Bu nedenle bu işlem tüm aile konutlarını kapsamamaktadır. Örneğin memur olarak lojmanda oturan bir kimse kira sözleşmesi yapmadığı için bu konuda diğer eşin rızası önem arz etmeyecektir. Başka bir anlatımla kiralık konutlarda olmazsa olmaz koşul, kiralananın bir aile konutu olmasıdır. Aile konutu olmayan, yani misafirlerin kabulü için kullanılan, yazları gidip, gelme için kullanılan, biraz önce arz ettiğim eş, müşterek çocuklar ve müşterek olmayan çocuklardan oluşan aile birliğinin devamlı olarak oturduğu konut olacaktır. İş yeri, yazlık, misafir kabulü için kullanılan geçici konutlar, bu konuda aile konutu olarak kabul edilmeyecek ve bu konutlarla ilgili kira sözleşmesinin feshinde diğer eşin rızası aranmayacaktır. Aile konutu ile ilgili kira sözleşmesi bulunacaktır. Eğer aile konutu kira sözleşmesi yoksa biraz önce arz ettiğim gibi, böyle bir durum söz konusu olmayacak. Burada bir şeyi vurgulamak istiyorum; eğer aile konutu kiralık konutsa, bu konutun, aile konutunun belirlenmesi için önerim, bu konuda kira sözleşmesine konutun aile konutu olduğu konusunda şerh konulmasını sağlamak olacak. Kira sözleşmesinin içeriği ve nitelikleri Borçlar Kanununun 242 maddesine ve Gayrimenkul Kiraları ile ilgili 6570 sayılı kira kanununa göre belirlenecektir. Aile konutu ile ilgili kira sözleşmesi bulunmaması halinde, biraz önce arz ettiğim gibi devlet veya kurumlar tarafından memur ve işçilere özgülenen konutlarda, kira sözleşmesi söz konusu olmadığından rıza da aranmayacaktır. Kira sözleşmesinin aile konutu ile ilgili olması yanında sözleşmenin

eşlerden birisi tarafından imzalanmış olması da ön koşuldur. Eğer kira sözleşmesi eşlerden birisi tarafından imzalanmamış, üçüncü bir şahıs tarafından imzalanmışsa sözleşmenin tarafı üçüncü şahıs olduğundan bu konuda diğer eşin rızasının alınması da söz konusu olmayacaktır. Kiracı eş kira sözleşmesini feshetmek istemelidir. Eğer kiracı eş kira sözleşmesini feshetmek istemiyor veya feshetmiyorsa yine rıza söz konusu olmayacaktır. Ne gibi? Örneğin gayrimenkulun veya kiralananın yeniden inşa sebebiyle, ihtiyaç sebebiyle tahliyesi ile ilgili fesihlerde bu husus gündeme gelmeyecektir. Buna karşın aile konutu olarak kiralanan yer ile ilgili kira sözleşmesini eş feshetmek istiyorsa ve bunun aile konutu olduğu açık ise mutlaka, diğer eşin onamı aranacak ve eğer fesih noter kanalıyla yapılıyorsa, noter diğer eşin rızasını da almadan fesih ihbarını yapamayacaktır. Aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin kiracı eş tarafından feshi için kiracı olmayan eşin mutlaka açık rızası aranacaktır. Eğer diğer eş kira sözleşmesinin feshine açık onam veya rıza vermiyorsa, bu fesih hukuken onu bağlamayacak ve onun yönünden geçerli olmayacak ve kiralayan kiracı olmayan eşin aile konutundan tahliyesini de bu nedenle isteyemeyecektir. Peki kiracı eş aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini haklı nedenlerle feshetmek istiyor, eş buna rıza göstermiyorsa ne olacak? Bu taktirde yine biraz önce, konuda izin ver veya dolar ile kiraladım, dolar arttı, benim ekonomik durumum zayıfladı, bunu ödeme gücüm kalmadı gibi bu örnekler genişletilebilir. Eğer haklı neden varsa, hakim delilleri toplayacak haklı neden olup olmadığını araştırarak ve sonucuna göre karar verecektir.

Kiracı olmayan eşin tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeye taraf olması; Türk Medeni Kanununun 194/son maddesi kiracı olmayan eşe kira sözleşmesine tek taraflı irade açıklaması ile taraf olma imkanı getirmiştir. Kiracı olmayan eş, kiralayana tek taraflı irade açıklaması ile bundan böyle kira sözleşmesine taraf olacağını

bildirirse o andan itibaren kira sözleşmesinden kaynaklanan borçlardan kiracı eş ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk bu kanunun tanıdığı imkanla olduğu için kanundan doğan müteselsil sorumluluk olacaktır.

Eşlerden birinin mülkiyetinde olan aile konutu ile ilgili işlem ve istisnalar; Bunlar nelerdir? Eğer aile konutu olarak özgülenen konut eşlerden birinin tapulu malı ise kiralık değil ise, durum ne olacak? Bu takdirde tapu maliki eş, aile konutu üzerinde diğer eşin hiçbir rızası olmadan tasarrufi işlemler yapamayacak onun haklarını sınırlandırıcı işlemlerde bulunamayacaktır. Biraz önce arz ettim. Aile konutu evli olan eşlerin ve bunların çocuklarının devamlı olarak kaldıkları konut demiştim. Şimdi bu konut eğer eşlerden birine aitse durum nasıl olacak? 194/3. maddesi bu konuda malik olmayan eşe, tapu kaydında, konutun aile konutu olduğu şerhin verilmesini isteyebilme hakkını tanımıştır. Burada bir özelliği vurgulamak istiyorum; Pratikte maddenin yazılış şekli itibarı ile aile konutu ile ilgili tapu sicil müdürüne doğrudan doğruya müracaat mı edilecek, yoksa bu konuda bir mahkeme kararı mı gerekecek? Şimdi, tapulu taşınmaz üzerine aile konutu şerhinin verilmesi hüsnü niyet sahibi üçüncü şahıslar ile yapılan tasarrufi işlemlerde bu tasarrufi işlemleri önlemek için getirilmiş bir yeniliktir. Eş gitti tapu sicil müdürüne dedi ki, “işte şu ada şu parsel sayılı taşınmaz aile konutudur, aile konutu şerhini ver”. Verecek tapu sicil müdürü ama, bu konut aile konutu mu, değil mi? Bir araştırmaya muhtaç. İhtilafları önlemek için Yargıtay ikinci hukuk dairesi bu konunun kararla alınması esasını getirmiştir. Hakim aile konutu olduğunu belirlerse konutun ona 194/3. madde gereğince gerekli şerhi verecektir. Peki tapu maliki eş ne yapacak? Aile konutu üzerinde hiç bir tasarrufi işlemde bulunamayacaktır. Örneğin aile konutunu satamayacak, üzerinde devamlılık arz eden herhangi bir irtifak hakkı, intifa hakkı, tesis edemeyecek bu konuda mutlaka

diğer eşin rızasını ihtiyaç olacaktır. Tasarrufi işlemler dışında kalan işlemlerde de biraz önce arz ettiğim gibi kira sözleşmesi yapmak, oturmak hakkı tesis etmek, intifa hakkı tesis etmek gibi gibi hususlarda mutlaka ve mutlaka malik olmayan eşin rızası aranacaktır. Peki açık rıza deyiminden ne anlaşılır? Yani bu rıza ne şekilde verilecektir? Kanunda bu hususta açıklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Bizim görüşümüze göre bu rızanın yazılı olarak verilmesi veya noterde yazılı olarak verilmesi pratik olarak da yazılı olarak verilmesi uygun ve yeterli olacaktır.

Eşin mahkeme kararı ile tasarrufunun önlenmesi; Bu konuya dikkatinizi çekmek istiyorum. Türk Medeni Kanununun getirdiği en önemli yeniliklerden bir tanesi de Türk Medeni Kanununun 199. maddesidir. Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükün yerine getirilmesinin gerektirdiği bir ölçüde eşlerden birinin istemi üzerine, hakim belirleyeceği mal varlığı üzerinde tasarrufları diğer eşin rızasına bağlayabilecektir. Hakim bu konuda gerekli önlemleri alacak eğer bu önlemlerden birisi taşınmaz üzerine tedbir, açıklayıcı tedbir koymak niteliğinde ise bu konuda kendiliğinden tapu sicil müdürlüğüne yazı yazarak tapu kütüğüne işlemin şerh verilmesine karar verebilecektir. Durumun değişmesi halinde yine diğer eşin istemi üzerine bu konudaki kararını değiştirebilecek veya kaldırabilecektir.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirlerde yetki konusu; Yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Size kısa olarak bu konuda bir açıklama yapmak istiyorum.

Nedir yerleşim yeri? Kanun koyucu yerleşim yerini eski ikametgah tabiri karşılığı kullanmış gibi anlam çıkmaktadır. Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalmak amacı ile orada yerleşmek amacı ile oturduğu aile ve iş çevrelerini oraya topladığı

yerdir. Fakat biz bu kanunu çıkarırken eşlere kolaylık sağlamak istedik. Ne dedik? Örneğin nafaka davalarında, eşler yerleşim yerlerinde de dava açabileceklerdir. Onun için uygulayıcı olarak, bu sürekli kalma amacını yorumlarken kanunun bu amacına uygun yorumlanması gerektiği kanaatindeyim. Nafaka ile ilgili ileride yeniden bu konuya döneceğim. Şimdi 199. madde ile demiştik ki, ailenin ekonomik varlığının korunması veya eşlerden birinin birlikte sorumluluklarından doğan yükümlülüğünü ortadan kaldırmak amacı ile mal varlığını kaldırması, bu konuda teşebbüslerde bulunması halinde diğer eş hakime müracaatla hakimin belirleyeceği bazı mal varlıklarının onun rızası ile devrine hüküm verebilecektir. Şimdi mal rejimi ne olursa olsun 199. maddenin uygulanma imkanı vardır. Biraz önce bahsettiğimiz aile konutu ve ev eşyasından yararlanma; edinilmiş mallara katılma rejimi olan yasal mal rejiminde, farklı, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, akti rejim farklı, bir akti rejim mal ortaklığı rejiminde farklı hükümler getirmiştir. Örneğin edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutu ve ev eşyalarından yararlanmak için mutlaka diğer eşin ölümü, dikkat ederseniz sağ kalan eş tabirini kullanıyor 240. madde. Ayrıca bir katılma alacağının mevcut olması gerekmektedir. Ama 199. maddede böyle herhangi bir koşul yoktur. Her ne kadar paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde evliliğin boşanma ile veya ayrılık kararı ile sonuçlanmasında da aile konutundan yararlanma var ise de, mal ortaklığı rejiminde yine bu koşul sağ olmak, diğer eşin ölümü koşuluna bağlanmıştır. Onun için bu gibi hallerde 199. madde imdada yetiyecek hakimden bu konuda mal rejimi ne olursa olsun, gerekli tedbirlerin alınabilmesi siz savunma görevlisi arkadaşlarımızca uygun olacaktır. Onun için bu hususa dikkatinizi çekmek istiyorum. Bu maddeye göre eşlerden birinin tasarruf işleminin diğer eşin rızasına bağlanmasını amacı, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün

yerine getirilmesinin sağlanmasıdır. Eşlerden birinin hesapsız harcamalar yapması, boşanmayı kafasına koymuş ilerde doğacak nafaka, tazminat haklarının yerine getirilmemesi için mal varlığını bilerek azaltması, muvazaalı işlemler yapmaya teşebbüs etmesi, yine devam eden bir nafaka davası sebebiyle doğacak nafaka alacağını sonuçsuz bırakmak için mal varlığında azaltmalar yapması gibi konular buna örnek olarak gösterilecektir. Katılma rejiminde borçlu eşin karşılıksız temlikler, muvazaalı işlemler yapmasını önlemek bu malların değerlerini hesaba katmak için Türk Medeni Kanununu 229. maddede, belki dün izlemiştinizdir, eklenecek değerleri getirdi.

Bu bizim açıkladığımız konu tamamen farklı, her türlü mal rejiminde anahtar bir madde olduğu için bunların koşullarını kısaca sıralamak istiyorum. Bir; eşin mal varlığı olacak. İki; eşin mallarına tasarrufta bulunması sonucu diğer eşin mali haklarının ve ailenin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşmüş olması gerekecek. Ailenin ekonomik varlığının veya eşin mali yükümlülüğünün yerine getirilmesi yanında mal ve hak sahibi eşin bu mal ve hakları devir çabası, kaçırma çabasında olacak. Diğer eşin bu işlemleri kendi rızası alınmasına bağlanmasını hakimden isteyebilecek. İşlemin diğer eşin rızasına bağlanması ile ilgili yargısal işlemin uzaması olasılığına karşı hakimin gerekli tedbirleri alması, örneğin biraz önce arz ettiğimiz gibi davaya bakan hakim tarafından bankadaki paraların çekilmesinin önlenmesi konusunda ihtiyati tedbir konulması, borçlulara bundan böyle borçlarını mal kaçıran eşe değil alacaklı eşe ödemelerini miktarını, yine gayrimenkul üzerine tedbir koymuşsa bu konuda resen yazı yazılması işlemlerini yapacaktır. Hakim kararında diğer koşullar varsa bu rızanın alınmasının koşullarının hangi mal varlığı değerleri ile ilgili olduğunu da açıkça belirleyecektir. Onun için siz kardeşlerime bu konuda tedbir alınmasını isterken bir örnek verelim. 250 milyar değerinde bir

katkı alacağıın alınması tehlikeye düşmüş, diğer eş mallarını kaçıırıyorsa bu ve baliğ olacağı faiz esas alınarak buna uygun malları tespit edip hakimden bu mallar üzerine tedbirin konulmasını istemek gerekir, çünkü aksi takdirde daha az bir mal üzerine tedbir konulduğu durumlarda alacağın tehlikeye düşmesi sonucu olacak. Hakim tedbir aldığı malları menkul olsun, gayrimenkul olsun teker teker belirleyeceği için bu konuda dikkatli olmak gerekmektedir. Peki rızanın haksız olarak verilmemesi halinde hakim olaya müdahale edebilecek midir? Örneğin adamın aile konutu var başka mal varlığı yok. Lösemi hastası ve tedavi ihtiyacı içerisinde. Bu takdirde yine hakime müracaatla ondan karar almak sureti ile rızanın alınmasına yer olmadığına veya bu mal üzerinde tasarrufta bulunmasına izin isteyebilecektir.

Paylı malda devirin diğer eşin rızasına bağlı olduğunu herhalde dün arkadaşımız anlatmıştır. Eğer gerekirse gene dönüp anlatabiliriz. Çünkü bildiğiniz gibi rızaya bağlı işlemler mal rejimlerinde farklı olarak düzenlenmiş yine sadece bu anlattıklarımından ibaret değildir. Evlilik birliğinin genel hükümleri içerisinde –evlilik birliği genel hükümleri 185. maddeden 281. maddeye kadar düzenlendiğinden– her biri ayrı önem arz etmektedir. Eğer bu benim anlattığım dışında sizlerin aklınıza takılan hususlar olur ise bu konuda sorularınıza açığım. Zaman nispetinde size bu konuda açıklamalarda bulunmaya gayret edeceğim.

Av. A. ESİN ÖZBEY : Efendim, şöyle sayın konuklarımız bir yarım saat geç başladık öğleden sonraki oturumumuza. Programımıza göre 1.5 ta başlayıp 2.5 ta bitmesi gerekiyordu ilk oturumumuzun. Eğer sizin içinde sayın başkanımız için de bir sakıncası yoksa oturuma devam edelim.

ALİ İHSAN ÖZUĞUR : Mal rejimine kadar anlatmak istiyorum. Eğer sizi sıkmayacaksam o şekilde devam edeyim. Şimdi, eşlerin evlilik birliğinin devamı süresince karşılıklı hak ve yükümlülükleri olduğunu belirtmiştik. Peki bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde birliğin korunması için ne gibi tedbirler alınacak? Az önce anlattım. 195. “anahtar” madde gereğince hakime her konuda müracaat edilebilecektir. Ve bunlardan birisi de eşlerden birisinin birlik ile ilgili görevlerini yapmaktan gerek evlilik birliği devam ederken, gerek evlilik birliği devam etmesine rağmen ayrı yaşaması sırasında yerine getirilmemesi halidir. Örneğin, evlilik birliği devam ediyor diğer eş evi terk etti. Evin bakımı, çocukların bakımı, yetiştirilmesi nasıl olacak? Tabi ki bu konuda eşler biraz önce arz ettiğim Türk Medeni Kanununun 186. maddesi gereğince birlik giderlerine emek, mal varlığı güçleri ile katkıda bulunacaklarından görevini yerine getirmeyen eş aleyhine bakım konusunda, katkı konusunda diğer tabiri ile, bizim anladığımız tabiri ile tedbir nafakası istemi konusunda hakime müracaat edeceklerdir. Bu yerine getirilmeyen katkı geçmiş bir yıl veya gelecek yıllar için istenebilecektir. Şimdi burada önemli bir konu var. Artık kadın- erkek eşitliğine dayalı olarak birlik giderlerine katkı esası getirildiğinden, eşler eşit gelirli ise durum ne olacak? Çalışmayan kadınlar için sorun yok. Onlar her halikarda “çocuğa baktık, tarlada çalıştık” deyip parayı alacaklar. Peki çalışan kadına ne olacak? Çalışan kadın eğer adamdan fazla para alıyorsa yandı. Bir de üstüne nafaka verecek. Eee, nasıl olacak bu durum ben pratikte şöyle düşünüyorum: Örneğin iki öğretmen birlikte yaşarken eşlerden birisi diğerini terk etti ve 300 er milyonda, maaşları var. Ne olacak durum, eşit gelir. Hayır. Biraz burada tarafların kusur durumlarını, birlikte yaşama ara verilmesinin nedenlerini ayrı ayrı araştırmak lazım. Kanunun getirdiği bir yenilik te bu. Eğer eş birliğe ara verilmesi

halinde, ayrı yaşamakta haklı ise diğer eşten katkı isteyebilecek aksi takdirde bu konuda bir talep hakkı olmayacaktır. Örneğin kadın evi haksız bir nedenle terk etti; kocasından katkı, diğer tabiri ile nafaka istediği takdirde hakim ayrı yaşamakta haklı olup olmadığını araştırarak eğer ayrı yaşamakta haklı değilse nafaka istemini reddedecektir. Tabii eşler çocukların bakım ve gözetimi, eğitimi, yetiştirilmesinden sorumlu olduklarından, çocuklar yönünden bu sorun gündeme gelmeyecek her iki eşin geliri varsa hakim buna göre çocuklar ile ilgili bakım yükümlülüğünü, nafaka miktarını tayin edecek. Eğer eşlerden birinin geliri varsa yine buna uygun nafakada hükmedecektir. Şimdi en önemli hususlardan birisi de bu konudaki durum değişikliklerinde ne olacak? Örneğin nafaka ile ilgili borç ödendi. Diğer eş hakime müracaatla tedbirin kaldırılmasını isteyebilecektir. Buradaki nafakayı boşanma veya ayrılık davası açılması halinde katkı ve nafakadan ayırmak lazım. Buradaki nafaka evlilik birliği devam ediyor. Diğerinde boşanma veya ayrılık nafakası ile ilgili dava Türk Medeni Kanununun 169. maddesine dayalı bir istem. Yani 196 ve 197. madde dışında kalan bir olgu o. Ona da ileride boşanma ile ilgili anlatımım sırasında döneceğim. Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim bu konuda eşlerin barınmasına, çocukların bakımına malların idaresine ilişkin ve nafakaya ilişkin tedbirleri dava tarihinden itibaren önceki yasada olduğu gibi aynen alacaktır. Ama fark nedir? Biraz önce arz ettiğim gibi. Eşler birlik giderlerine, emek ve mal varlığı güçleri ile katılacaklarından nafaka takdirinde bu hususu nazarı dikkate alacaktır.

Şimdi diğer bir konuda vatandaşlık konusudur. Evlenmekle Türk bir kadın yabancı bir kimse ile evlenmişse uyruğunu muhafaza edebilecek, Türk vatandaşlığını devam edebilecektir. Yabancı evlenmişse o da kendi vatandaşlığını devam ettirebilecek ancak bir yıllık süre içerisinde kocanın vatandaşlığına geçmek isteyebilecektir. Teşekkür ediyorum. Burada kesiyorum. Diğer

oturumda boşanma ve boşanmanın sonuçları ile ilgili size bilgi vereceğim.

Av. A. ESİN ÖZBEY : Teşekkür ederim sayın başkanım. Arkadaşlar programımızın yarım saatlik aksaması bizi ister istemez değişiklik yapmaya sevk etti ama sorular ve tartışmalar bölümü başkanımızın şimdi, az önce bitirdiği bölüm ile ilgili olarak da bize ulaşan soruları da programımızdaki sorular ve tartışmalar bölümünde cevaplayalım. Şimdi ara veriyoruz. Sayın başkanımıza bu sunuşu için çok teşekkür ediyoruz. Sağ olun.

Av. YASEMİN BÜLBÜL : Birinci duyurumuz daha önce 8 Mart 2003 günü saat 10:00 da Güven parkta yapacağımızı duyurduğumuz basın açıklamamızı elimizde olmayan nedenlerle yine aynı gün ve saatte Sakarya meydanında yapacağız. Katılıminızı bekliyoruz. İkinci duyurum. Kokteyl ile ilgili olacak. Elinizde bulunan programlarda saat 18:30 da bir kokteylimiz olduğunu duyurduk. Kokteylimiz yine 18:30 da Ankara Barosu Eğitim Merkezinde yapılacak. Ankara Barosu Eğitim Merkezi İhlamur sokak Numara : 1 de hepimizi bekliyoruz. Üçüncü duyurum ise İstanbul Barosunun bir duyurusu. İstanbul Kadın Kuruluşları Birliği 8 Mart Kadın Etkinlikleri kapsamında İstanbul Kadın Hakları komisyonu 14-15 Mart tarihinde İstanbul Teknik Üniversitesi Maçka sosyal tesislerinde “Medeni Kanun ve Uygulaması” konulu atölye çalışması yapacak, çalışma tüm hukukçu arkadaşlara açıktır. Sözü daha fazla uzatmadan ikinci oturumumuzu açmak üzere sayın avukat Esin Özbey’i kürsüye davet ediyorum.

Av. A. ESİN ÖZBEY : Sayın konuklarımız yeniden ben merhaba diyorum. Sempozyumumuzun son oturumunun ana başlığı boşanma ve boşanmanın sonuçları. Bu başlık altında onur kırıcı davranış, artık değerden indirim, mirasçıların boşanma davasına devam hakkı alt başlıklarını yine Yargıtay ikinci hukuk dairesi başkanımız sayın Ali İhsan Özüğür'dan dinleyeceğiz.

ALİ İHSAN ÖZÜĞÜR : Şimdi değerli arkadaşlarım bu bölümde boşanma, boşanmanın sonuçları, artık değerden indirim, mirasçıların boşanma davasını takiple ilgili hakları ile ilgili konulara hasredeceğiz.

Boşanma sebepleri kanunda gösterilmiştir. Bunları hemen hemen hepsinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması esası hakim olduğu için, biz boşanma nedenlerinin tek madde halinde ve buna hasredilmesini istemiştik. Fakat Türk Medeni Kanununda yine boşanma nedenleri daha önce olduğu gibi düzenlendi.

Şimdi bunların en önemlilerinden birisi zina nedeni ile boşanmadır. Eşlerden birisinin zina etmesi halinde diğer eş zina nedeni ile boşanma davası açabilecektir. Ancak bu dava 6 aylık hak düşürücü süreye tabidir. Peki hangi şeyler için 6 aylık hak düşürücü süreye tabii? Örneğin eşlerden birisi zina etti, diğer eş feragat etti ama ertesi gün yine aynı zina suçunu işledi. Bu takdirde yeni bir şikayet süresi, yeni bir dava hakkı doğmaktadır. Başka bir anlatımla eşlerden birisi zina etti, dava açıldı, davadan feragat edildi veya hiç açılmadı. Affetti eş. Affeden eşin zina nedeni ile dava hakkı yoktur. Fakat tekrar vurguluyorum. Zina daimilik arz ediyorsa her yeni zina eyleminde yeni bir şikayet hakkı doğacaktır. Bu hususun gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Zina için mutlaka ilişki konusunun kanıtlanması şart değil teşebbüs hali de biraz önce arz ettiğim sadakat

yükümlülüğü ile bağdaşmadığı için Yargıtay uygulamalarında zina sebebi ile boşanma sebebi sayılmaktadır. Hangi nedenler örneğin bir kadının bir erkekle bir eve girmesi 2-3 saat orada kalması gibi olaylar veya tam teşebbüs hali. Sadakatsizlikle ilgili konu olduğu için Yargıtay uygulamalarında zina nedeni ile boşanma nedeni sayılmaktadır. Dava hakkı 6 aylık hak düşürücü süreye tabi demiştik. Olaydan itibaren beş yıl geçtikten sonrada aynı maddi olay hakkında tekrar vurguluyorum aynı maddi olay hakkında dava açılmayacak ama temadi varsa her biri için yeni beş yıllık süre devam edecektir.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış. Bunlar da boşanma sebebi. Yalnız buraya onur kırıcı davranış eklenmiştir. Biz bunu daha önce evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeni ile boşanma nedeni kabul ediyorduk. Şimdi onur kırıcı davranışta işte ağır hakaret v.s. başkalarının yanında da küçük düşürmede hayata kast ve pek kötü davranış gibi boşanma nedeni kabul ediliyor. Hayata kast nedir? Bir eşin diğer eşi öldürmeye teşebbüs etmesi, yaralaması gibi olaylardır. Pek kötü davranış ise dövmesi, eve hapsedmesi, ailesi ile görüşmesini engellemesi bu da yine altı aylık hak düşürücü süreye tabidir. Af halinde yine dava açma hakkı kaybolacaktır. Ama tekrar eden olaylarda biraz önce arz ettiğim gibi yeni dava hakkı doğacaktır.

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme. Burada bir hususa dikkatinizi çekmek istiyorum. Eşlerden birisi önceki Türk Kanunu Medenisi'nde suç işleme nedeniyle dava açıldığında bu bir mutlak boşanma sebebi sayılıyor ve herhangi bir çekilmezlik halinin kanıtlanmasına gerek olmadan hakim boşanmaya karar vermek zorunda oluyordu. Yeni düzenlemede suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme mutlak değil, nisbi boşanma sebebi haline getirildi. Ne demek bu? Yani sadece suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme kafi değil. Bu nedenle evlilik birliğinin diğer eş için

çekilmez hal aldığı ve birliğin temelinden sarsıldığının kanıtlanması gerekiyor.

Terk nedeni ile boşanma; hemen hemen önceki düzenleme ile aynı. Ancak süreler değiştirilmiş. Süreler iki aydan dört aya, ihtar süresi iki aydan bir aya çıkarılmıştır. Eşlerden birisi diğerini terk etmiş veya terke zorlamış ise burada bir yenilik daha getirildi. Terk eden veya terke zorlayan eş de evi terk etmiş sayılıyor. Bu takdirde diğer eş ihtarın çekerek boşanma davası açabilecektir. Ancak bunun için terkten itibaren veya terk etmiş sayılmadan itibaren en az dört aylık süre geçmesi gerekir. Dört aylık süre sonunda, eşin dönmemesi halinde iki ay içerisinde eve dönmesi için ihtar çekilecek, dönmediği takdirde boşanma davası açılabileceği bildirilecektir. İki ay yerine 60 gün süre verilmesi bozma nedenidir. Bu hususa dikkatinizi çekmek istiyorum. Bir de davette eğer eş başka yerde ise yanında çocuklar da varsa yol giderini takdir ederken veya sizler yol giderini yatırırken davet edilen eş ve çocuğun makul süre ve konaklama geliş gidiş, dönüş ücretleri karşılayacak miktarda ücret yatırmanız gerekmekte aksi takdirde ihtar hukuki sonuç doğurmayacağı bilinmesi gerekir. Şimdi burada biraz önce arz ettiğim müşterek konut meselesi vardı. Eğer müşterek konut belli değilse bunun somut olarak belirli olmasından itibaren dört ayı geçtikten sonra ihtar istenebilecektir. Boşanma davası açıldı reddedildi henüz kesinleşmedi. İşe bu durumda eş ayrı yaşamakta haklı olduğundan ihtar hukuki sonuç doğurmayacaktır. Ne olacak? boşanma davası kesinleşecek kesinleşmeden itibaren dört aylık süre geçecek ihtar ondan sonra çekilecektir. İhtar döneminde, bu altı aylık dönem içerisinde eşlerden birisi yani terk eden eş nafaka davası açmış ve dava kabul edilmiş, kesinleşmişse hüküm ne olacak? Yine bu dönemde ayrı yaşamakta haklı olduğu için ihtar hukuki sonuç doğurmayacaktır. İhtarın niteliklerinden birisi de samimi olmasıdır. Eş başka bir kadınla yaşıyor. Müşterek konutu

muvazaalı olarak tutmuş. Kendisi orada oturmuyor, anahtarın bulunduğu yeri belirtmemiş. 24 saat müşterek konutu diğer eşin dönmesine hazır halde bulundurmamışsa veyahut da ihtar çektikten sonra, “gelme ayaklarını kırarım” gibi tehditlerde bulunmuşsa, ihtar samimi olmadığından hukuki sonuç doğurmayacak, dava reddedilecektir.

Akıl hastalığı nedeni ile boşanma; bu hususta da önceki düzenlemeye uygun olmakla beraber değişik bir hüküm getirildi. Evlilik eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hal almış ve bu hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporu kuruluyla belirlenmişse hastalığı nedeni ile boşanma davası açılabilir. Buradaki farklılık nedir? Önceki kanun döneminde üç yıl devam etmesi koşulu vardı. Bu değişiklikte artık üç yıl devan etme koşulu kaldırılmış akıl hastalığının tedavisinin imkansız olduğu, diğer eş için birliğin çekilemez hal aldığı olgusunun resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi esası getirilmiştir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması önceki kanun gereği Türk Kanunu Medenisinin 134. maddesine paraleldir. Bu konuda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Birliğin çekilmez hal alması dövme olayı ile olabilir, hakaret olayı ile olabilir, biraz önce anlattığım şekli ile suç işleme şeklinde olabilir, hürriyeti kısıtlama sebebi ile olabilir. Yani biraz önce açıkladığımız özel boşanma nedenlerinin hepsinde de temelinden sarsılma olgusu varsa bu boşanma nedeni geçerli olabilecektir. Eşler boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu iseler de boşanma hükmü verilebilecektir. İkinci madde hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmayan; boşanmaya karşı çıkma hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değilse, kusurlu eşe de dava hakkı tanınmış ve bu birliğin devamında eş ve çocuklar için yarar yoksa diğer eşte kusurlu olmasına rağmen haklı olmayan nedenle bu boşanmaya karşı çıkıyorsa hakime bir imkan tanınmıştır. Ama burada da,

kusurlu olan eş dava açabilecek ama bu ağır bir kusur olmayacak. Bunun için maddenin getirdiği özellik bu kusur yanında birliğin eş ve çocuklar yönünden ve toplum yönünden sona ermesinin artık gerekli olması koşulu gerçekleşecek; aksi takdirde 166/2. madde gereğince, önceki 134/2. maddede olduğu gibi boşanma kararı verilemeyecektir. 166/3. madde önceki 134/3. maddeye paralel aynı koşulları taşıyan anlaşmalı boşanma ile ilgilidir. Evlilik bir yıl sürmüştü eşler birlikte veya ayrı ayrı hakime başvurmak sureti ile boşanma isteyebilecekler. Bu boşanmada serbest iradelerini bizzat açıklayacaklar. Çocuklarla ve boşanmanın mali yükümleri ile ilgili tereddüte yer vermeyecek şekilde anlaşacaklar ve bizzat serbest iradeleri ile boşanmak istediklerini tutanağa geçirtip imzalayacaklardır. Bu konuda tabi vekillerde davaya iştirak edebilecek ama mutlaka ve mutlaka, olmazsa olmaz koşul tarafların serbest iradeleri ile bizzat boşanma iradelerini açıklamaları, evlilik müddetinin bir yılı geçmiş olması, eşlerin mali konularda ve çocuklar konusunda anlaşmış bulunmalarıdır. Değerli savunucular burada bir hususa dikkatinizi çekmek istiyorum. Tatbikatta anlaşmalı boşanmada eşler biraz önce arz ettiğimiz sözleşme serbestisi gereğince her konuda anlaşabileceklerdir. Nafaka konusunda anlaşabilecekler, tazminatlar konusunda anlaşabilecekler hatta sözleşme serbestisi gereğince Borçlar Kanunu'nun 83/son maddesine uygun Türk parası yerine Florinle, Euro ile anlaşma yapabilecekler, taşınmaz devri yapılabilecek tazminat karşılığı. Yalnız burada bir hususa dikkat çekmek istiyorum. Bu devirlerle ilgili anlaşmanın mutlaka tutanağa geçmesi, protokol ise mutlaka protokolün tutanağa geçmesi ve avukat olarak bunun mutlaka hüküm fıkrasında yazılması ve hakim tarafından da onaylanması gerekmektedir. Aksi takdirde, şimdi eşler anlaşıyorlar, geliyorlar diyorlar ki "ben sana ev vereceğim, para vereceğim, anlaşmayı, boşanmayı kabul et." Kadın kabul ediyor veya erkek kabul ediyor. Dışarıya çıkıyor

bir şey yok. Anlaşma hakim tarafından onaylanmadığı için de tazminat olarak verilen taşınmaz ile ilgili herhangi bir hak talep edemiyor. Onun için hususun mutlaka hüküm fıkrasına geçmesi ve yapılan anlaşmanın hakim tarafından uygun bulunması gerekmektedir. Eğer hakim bu anlaşmayı tarafların, çocukların yararına görmüyorsa gerekli değişiklikleri yapabilecek ve eşlere teklifte bulunacaktır. Eşler bu değişiklik şekli ile anlaşmalı boşanmayı kabul ederlerse buna uygun karar verecektir. Eğer etmezlerse bu kez taraflardan delillerini sorup, sorgulayacak 166/1 ve 2. madde koşulları oluşmuş ise boşanmaya karar verecek, aksi takdirde boşanma davasını reddedecektir.

166/son madde yönünden de önceki uygulama ile herhangi bir değişiklik yok. Açılmış olan bir boşanma davasının her ne sebeple olursa olsun reddinden ve bu reddin kesinleşmesinden itibaren üç yıl eşler aile birliğini devam ettirmek amacı ile evlilik birliğini, bir araya gelmemişlerse kusurlu olsun olmasın eş boşanma davası açabilecek ve koşullar oluşmuşsa boşanmayı gerçekleştirebilecektir. Bu hususa dikkatinizi çekmek istiyorum. Boşanma davası reddedildi, boşanma hükmü temyiz edilmedi. Hüküm nafaka maddi manevi tazminat yönünden temyiz edildi veyahut da hüküm hiç temyiz edilmedi. Dava reddedildi. Tedbir nafakası yönünden temyiz edildi. Veya davadan feragat edildi. Üç yıllık fiili ayrılık sürecinin başlangıcı boşanmanın kesinleştiği tarihten itibaren başlayacak. Yani tedbir nafakasının temyizi ile ilgili süreler bu konuda etkili olmayacak boşanma hükmü temyiz edilmediğinden boşanmanın hükmü boşanmanın reddedildiği tarihin kesinleşmesi tarihinden itibaren üç yıllık fiili ayrılık süresi hesap edilecek; yine feragat kesin hükmün sonuçlarını doğduğundan feragatin kesinleşmesi artık beklenmeyecek. Feragat tarihinde kesin hüküm sonucu doğduğundan o tarihten itibaren üç yıllık fiili ayrılık süresi belirlenecek bu süre içerisinde

eşler birliği devam ettirmek amacı ile bir araya gelmemişlerse boşanmaya karar verilecektir.

Uygulamada daha çok çocuklar ve yakınlar birliğin bittiğini ileri sürüyorlarsa da bu konuda kıstas bu konuda birliğin evlilik birliğini devam ettirmek amacı ile yeniden bir araya gelmesinin kanıtlanması şeklinde olacak; aksi takdirde bir araya gelmeler evlilik birliğini devam kastı ile değil çocukların görülmesi amacı ile gene medeni ilişkiler nedeni ile yıllarca beraber yaşadığı hastalanan diğer eşin hastane ziyareti ile ilgili ise örnekler genişletilebilir fiili ayrılık gerçekleştiğinden boşanmaya karar verilecektir. Burada önemli olan konu şudur. Biraz önce arz ettiğim gibi kusurlu olan eşte fiili ayrılık nedeni ile boşanma davası açabilecek diğer eş kusursuz ise yani ilk davada onun kusursuz olduğu belirlenmiş ise veyahut ilk davayı açan eşin davası reddedildiği için eş kusurlu ise bu tazminat ve nafaka takdirinde nazarı itibare alınacak, yeni düzenlemeye göre tabii. Diğer eşin fiili ayrılık döneminde yapmış olduğu eylemlerde kusur kanıtlandığında o da kusurlu ise eşe kusur halinde tazminat verilmeyecek ama daha az kusurlu ise yeni düzenlemeye göre Borçlar Kanununun 42. ve devamı (biraz sonra anlatacağım) maddeleri gereğince hakim kusur nispetine uygun, daha az kusurlu eşe de maddi manevi tazminat takdir edebilecektir.

Boşanma davası açmak hakkı olan kişi dilerse boşanmaya, dilerse ayrılığa ilişkin dava açabilecektir. Eğer dava boşanma davası ise ve yargıç birliğin ileride yeniden kurulma olasılığını görüyorsa boşanma yerine ayrılık kararı verebilecektir. Eğer dava sadece ayrılığa ilişkin ise boşanma kararı veremeyecektir.

Biraz önce bahsettiğim 169. madde tekrar vurguluyorum çünkü çok önemli bir madde; boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim davanın devamı süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına yani müşterek konutta kimin kalacağına, geçimine,

diğer eşin katkısına, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin dava tarihinden itibaren geçici önlemleri kendiliğinden alacaktır. Burada önceki 137. madde ile herhangi bir fark yoktur. Fark nerede; evlilik birliğine eşler emek ve mali güçleri ile katılacaklarından bakım yükümlülüğüne ve nafaka ile ilgili katkıya diğer eşin geliri de nazara itibare alınarak hüküm olunacak. Eğer eşin mal varlığı ve geliri yoksa eş çalışmıyorsa yine önceki 137. maddede olduğu gibi gerekli tedbir nafakasına hüküm edecek, barınma ile ilgili gerekli tedbiri alacak, çocuklar ile ilgili gerekli tedbiri alacak, çocuk yanında olan eşe ayrıca çocukların bakım katkısı ile ilgili katkı oranını belirleyecek veya başka bir anlatımla, işte anladığımız gibi tedbir nafakası verecek.

Ayrılık süresi bir yıldan üç yıla kadardır. Hakim ayrılığa karar verdiğinde, dün anlatılmıştır; eğer mal ortaklığı rejimi var ise Türk Medeni Kanununun 180. maddesi gereğince mal rejimi ile ilgili bir karar verebilecektir, istem halinde. Ayrılık müddeti sonunda eşler bir araya gelmedikleri takdirde önceki düzenlemede kusurlu olan eşin diğer eşin eve kabul etmemesi bir araya gelmeyi kabul etmemesi koşulu aranırken yeni düzenlemede bu konuda hiç bir koşul olmadan örneğin hakim bir yıl süre ile ayrılığa karar verdi bir yıl sonra eşler bir araya gelmedikleri takdirde, ilk davayı açan kim olursa olsun, haklı olsun, haksız olsun ayrılık nedeni ile boşanma davası açabilecektir. Ayrılık nedeni ile karar verilebilmesi için boşanma hükümlerinin nedenlerinin gerçekleşmesi; ancak eşlerin bir araya gelme birliği devam ettirme olasılıkları bulunması gerekmektedir. Eğer boşanma istenmiş, hakim böyle bir olasılık olmadığı halde takdir hakkında yanılgıya düşerek eşlerin ayrılıklarına karar vermişse, diğer eş tarafından hükmün temyizi halinde bu husus eğer eşlerin bir araya gelmesi olanaksız ise; örneğin eş başka biri ile yaşıyor, olmasına rağmen hakim ayrılık kararı vermiş ise

burada takdir hakkı yerinde kullanılmadığından bozma nedeni yapılmakta ve boşanma kararı verilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu hususa da dikkatinizi çekmek isterim.

Şimdi boşanan kadının kişisel durumu ne olacak? Boşanan kadın evlenmeden önceki kişisel durumunu koruyacaktır. Ancak evlenmeden önceki soyadını yeniden alacak, eğer kadın evlenmeden önce dul idi ise, hakimden bekarlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilecektir. Kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmasında yarar varsa ve bu kullanım kocasına herhangi bir şekilde zarar vermeyecekse kadın bu hususta kocasının soyadını taşımasına izin verilmesini talep edebilecektir. Eğer bu karar verilmiş fakat kadın kötüye kullanıyorsa diğer eşin istemi üzerine bu hak kendisinden alınabilecektir. Buna bir örnek verelim. Değerli bir uzman doktor kocasının soyadı ile tanınıyor. Herhangi bir kötü yaşantısı yok, kocasına herhangi bir zararı yok. Bu nedenle boşanmasına rağmen kocasının soyadını kullanmasını önceki 146. madde, şimdiki 173. maddeye göre isteyebilecek ve hakim bunu uygun gördüğünde kocasının soyadını taşımasına izin verebilecek. Eğer koşullar değişmiş bu durum zarar verir hale gelmiş ise diğer tarafın istemi üzerine bu karardan vazgeçilebilecektir.

Boşanma hükmünün bir takım sonuçları vardır. Bu sonuçlar genel olarak şöyledir: Boşanma hükmünün kesinleşmesi ile evlilik birliği sona erecek başka bir anlatımla boşanma hükmü kesinleşmedikçe evlilik birliği devam edecek, birlik devam ettiğinden bu sırada eşlerden biri ölürse diğer eş kanunda belirtilen haller dışında diğer eş mirasçı olacaktır; ancak bu bir takım koşullara bağlanmıştır bunu biraz sonra inceleyeceğiz.

Buna karşın boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra eşlerden birisi ölmüş ise diğer eş ona kanuni mirasçı olamayacak,

yine daha önce yapılan ölüme bağlı tasarruflarda hukuken geçersiz hale gelecek, bunlardan yararlanamayacaktır.

Boşanma halinde evlilik birliğinin devamı sırasında diğer eşe verilen hediyeler kendiliğinden hediye verene dönmeyecek. Eğer hibeden, bağıştan rücu koşulları varsa diğer taraf bu konuda dava açarak kusurlu eşten bağıştan rücu koşullarını kanıtlamak sureti ile vermiş olduğu hediyeleri geri alabilecektir.

Boşanma ilamı bozucu yenilik doğurucu ilamlardan olduğundan, geriye yürümeyecek boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren ileriye doğru hüküm ifade edecek bu nedenle kayın hısımlığı ortadan kalkmayacaktır. Bu nerede önemli tanıklıkta önemli, evlenme engellerinde önemli. Yine mesela, evlilik birliği sona erse bile eşlerden birisi diğerinin alt soyuyla veya eşiyile evlenemeyecektir. Yine kayın hısımlığı yönünden ikinci dereceye kadar evlenme yasağı olduğu için bunu anlatıyorum.

Yine kişi evlenmekle ergin olmuşsa erginliği devam edecektir. Bunun pratikteki önemi, aklıma bir şey geldi; Şimdi önceki kanun döneminde fevkalade hallerde pek önemli sebeplerle 14 yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine yargıç izin verebiliyordu. Şimdi bir problem çıkıyor ortaya; 14 yaşını bitirmeyen bir kişinin evlenmesine yargıç izin verdi. Taraflar evlendiler. 15 yaşında boşandılar. 16 yaşında ergin ya boşanma ile erginlik sona ermiyor, evlenme ile kazandığı erginlik devam ediyor. Bu kişi şimdi yeniden evlenebilir mi, evlenemez mi? Şimdi evlenmesi lazım diyen sesler duyuyorum. Hayır. Niçin hayır. Yeni kanun 17 yaşını bitirme koşulu getirmiş. Zaten bu koşulun getirilmesinin nedeni de biraz önce anlattığım küçük yaşta evlenen çocukların evlenmenin sorumluluk ve görevlerinin bilincinde olmadığı için bu esas getirilmiştir. Bu sebeple 17 yaşını doldurmadığı için

evlenmekle ergin olmasına rağmen kesinlikle evlenmesine olanak yoktur kanaatindeyim.

Şimdi miras haklarından biraz bahsetmek istiyorum. Boşanan eşin diğer eşe mirasçı olamayacağını ve o eşle yine yapılan ölüme bağlı tasarruflardan örneğin belirli mal vasiyeti, yeni tabirleri ile kullanıyorum, mirasçı atama ile ilgili tasarruflardan yapılan temliklerden artık o yararlanamayacaktır. Boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarında birinin, yeni bir hüküm bu, davaya devam etmesi ve davalının kusurunun kanıtlanması halinde de yukarıdaki hüküm uygulanacaktır. Bunun pratikteki faydası nedir? Daha önceki kanun döneminde boşanma davasının devamı sırasında eşlerden birinin ölümü halinde mirasçılara dava hakkı tanınmıyordu. Bu kanunda, burada da bir eşitsizlik var dikkatinizi çekmek ve vurgulamak istiyorum. Sadece davacının mirasçılara boşanma davası devam ediyor. Davacı ölmüş ise onun mirasçılara davaya devam hakkı tanıdı. Evlilik ölümle sona erdi. O halde davaya devam halinde, yani davacının mirasçılarında birinin davaya devamı halinde eğer diğer eşin kusurlu olduğu kanıtlanırsa mirasçılık haklarını biraz önce arz ettiğim gibi kaybedecek, ölüme bağlı tasarruflarda hukuki sonuç doğurmayacak. E peki kardeşim niye davalının mirasçılara da davaya devam hakkı tanımıyorsun? Burada bir eşitsizlik var bir. İki, biraz önce arz ettiğim gibi evlilik ölümle sona erdiğinde davacının mirasçılarında birinin davaya devamı halinde hakim yeniden boşanma kararı vermeyecek. Evlilik ölümle sonuçlandığından bu konuda karar iddiasından veya karar verilmesine yer olmadığına ancak eşin, davalı eşin şu şu nedenlerle kusurlu olduğunun tespitine karar verecek ve bu kararlar yetinecektir. Bu karar mirasçılıkta nazarı itibare alınarak davalı eş eğer kusurlu ise ölen eşin mirasçısı olmayacak ve ölüme bağlı tasarruflardan yararlanamayacak, aksi takdirde davada kusursuzluğu belirlenirse mirasçılık durumunun tespiti ile

sonuçlanacaktır. Burada önemli bir konu, yani bu kanunun getiriliş amacı; zina eden, hayata kast eden haysiyetsiz hayat süren eşin diğer eşe mirasçı olması ile ilgili haksızlığı önlemektir. Buna paralel olarak evlenmenin butlanında da bir hüküm getirilmiştir, dikkatinizi çekiyorum. Evlenmenin butlanında da bir hüküm getirilmiştir. Yalnız orada mirasçılardan biri değil de, mirasçıları davaya devam edebilirler şeklinde hüküm getirildiğinden mirasçıların davaya devam etmesi gerekmektedir. Bir diğer pratik sonuç da ilerde bahsedeceğimiz artık değer belirlenmesinde zina ve hayata kast nedeni ile kusurlu eşin artık değer nedeni ile katma alacağının azaltılması veya tamamen kaldırılması sonucudur.

Boşanmanın en önemli sonuçlarından birisi maddi ve manevi tazminattır. Maddi ve manevi tazminat Türk Medeni Kanununun 174. maddesinde düzenlenmiştir. Mevcut ve beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zarara uğrayan eş kusuru daha ağır olmamak koşuluyla diğer eşten uygun maddi, altını çiziyorum, tazminat isteyebilecektir. Önceki kanun döneminde mutlaka, tazminat isteyen eşin kusursuz olması gerektiriyordu. Yeni kanun daha az kusurlu eşe de maddi tazminat istemek hakkı tanımıştır. Örneğin, adam başkası ile yaşıyor. Kadın eve geldi. “Ne biçim adamsın ya, sende hiç insaf yok mu, terbiyesiz herif” dedi. Önceki dönemde maddi tazminat istemini kaybediyor, çırak çıkıyordu. Şimdi bu husus adaletsiz olduğundan ve tepki niteliğinde böyle bir serzenişte bulunan kişinin korunması için, kanun koyucu maddi tazminat koyuyor, daha az kusurlu olan eşe de talep hakkı tanıyor. Tabii koşulları var. Onları açıklayacağız.

Manevi tazminat yönünden böyle bir açıklık yoksa da, boşanma nedeni ile kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf manevi tazminat talep edebilecek. Burada, kusurla ilgili bir açıklama olmamasına rağmen Yargıtay 2. hukuk dairesi madde gerekçelerinden esinlenerek daha az kusurlu olan eşe de manevi

tazminat verileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Sanki maddenin yazımı eskisi gibi tamamen kusursuz olan eş manevi tazminat isteyebilir gibi bir anlam çıkmakta ise de, gerekçede amaç daha az kusurlu eşe de manevi tazminat vermeyi içerdiğinden bu konuda daha az kusurlu eş de, koşulların oluşması halinde manevi tazminat isteyebilecektir.

Genel olarak açıklıyorum öncelikle avukat savunma görevlisi arkadaşlarımı veya iddiacısı arkadaşlarımı ilgilendiren konu burada maddi manevi tazminat, boşanma davası ile birlikte istenebileceği gibi, boşanma davasından sonra da istenebilir. Ancak yeni kanun özel bir hüküm getirdi. Türk Medeni Kanunu 178. maddesi evliliğin boşanma nedeniyle sona ermesinden doğan dava hakları bir yıllık zaman aşımına tabii tutuldu. O halde avukat arkadaşlarım, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren mutlaka bir yıl geçmeden o konudaki davalarını, –nedir bunlar, maddi manevi tazminat, yoksulluk nafakası davasını– açacaklar aksi takdirde zaman aşımı def'i ile veya itirazı ile karşılaştıklarında hakkı kaybetmek durumunda kalacaklardır. Bu hususa önemle dikkatinizi çekmek istiyorum. Biraz öncede belirttiğim gibi öncelikle maddi tazminat istenebilmek için bir boşanma hükmünün varlığı gerekir. Bu boşanma nedeni ile eşin mevcut ve beklenen menfaatlerinin zarar görmesi gerekir. Boşanma kararının kesinleşmesi gerekir. Örneğin boşanma davası red edildiği takdirde maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası gündeme gelmeyecektir. Bu konuda talepte bulunmak, yani maddi manevi tazminat istemek gerekirdi, aksi takdirde 74. madde gereğince istek dışına çıkıldığı için karar bozulacaktır.

Hukuka aykırılık, bu aykırılık nedeni ile illiyet bağı: Boşanmaya neden olan olaylarda biraz önce arz ettiğim gibi tazminat talep eden eşin kusursuz veya daha az kusurlu olması, kendisinden tazminat talep edilen eşinde bunun aksine boşanmaya neden olan olaylarda daha çok kabahatli ve tamamen

kusurlu olmasıdır. Eğer tazminat talep eden eşe herhangi bir nedenle kusur yüklenemiyorsa veya örneğin akıl hastalığı nedeni ile boşanmada olduğu gibi, eylemleri iradi değilse tazminat talebi reddedilebileceği gibi biraz önce arz ettiğim iki tarafın kusurlu olması halinde de tazminat talebi ret edilecektir.

Bunlara neler örnek gösterilebilir? Mevcut ve beklenen menfaatler ile ilgili. Boşanan eşin, en azından kadınsa kocasının desteğinden mahrum kalmasıdır. İleride, meydana gelebilecek mal rejimleri ile ilgili alacak haklarından yoksun kalması, eşine düşecek mirastan yoksun kalması, ileride kendisine eşinin ölümü nedeni ile bağlanacak maaşlardan yoksun kalması gibi nedenler mevcut ve beklenen menfaatlere örnek olarak gösterilebilir. Bu örnekleri genişletmek mümkündür. Maddi tazminat takdirinde göz önünde tutulacak hususlar nelerdir? Eşlerin ekonomik ve sosyal durumları, yaşları evlenme şansı, maddi tazminatın toptan ya da irat şeklinde ödenmesinde toptan ödemede daha insafli davranılması. Yine bir şeyi vurgulamak istiyorum. Biraz önce altını çizerek söylemiştim. Uygun bir tazminata hükmolunur sözünden hareketle maddi tazminatın çılgın şekilde zenginleştirecek biçimde olmaması gerek. Yani herkesçe makul ve makbul görünecek. Tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre takdir edilmesi, eşin bu takdirde evlenme şansının, ekonomik sosyal durumların göz önünde tutulması gerekmektedir.

Maddi tazminat (ödenme biçimi) biraz önce arz ettiğim gibi toptan olabileceği gibi irat şeklinde de ödenmeye karar verilebilir. Tatbikatta maddi tazminat en çok toptan ödeme şeklinde hükmolunmaktadır. Çünkü irat şeklinde ödenmeye karar verildiği takdirde, biraz sonra anlatacağım gibi bazı koşulların oluşması halinde maddi tazminat sonuçsuz kalabilecektir. Örneğin, maddi tazminat yükümlüsü eşin mal varlığının ortadan kalkması, iflas etmesi gibi hallerde. Onun için sizlerden ricam maddi tazminatın toptan olarak hükmedilmesine talepte bulunmanız olacaktır.

Şimdi maddi tazminat ne şekilde verilebilir? Maddi tazminat anlaşmalı boşanmada daha önce anlattığım gibi tarafların serbest iradeleri ile diledikleri gibi belirlenebilir. Yabancı para ile de belirlenebilir. Ayın olarak ta belirlenebilir. Türk parası olarak da belirlenebilir. Belirttiğim gibi taraflar bu konuda anlaşmalı boşanma dışında da anlaşabilirler. Örneğin yargıca ben şu kadar lira maddi tazminat vereceğim diyebilir, işte burada da dikkat edilmesi gereken husus Türk Medeni Kanununun 184. maddesi gereğince bu konudaki anlaşmaların da hakim tarafından onaylanması gerektiğinin de hiç bir zaman unutulmamasıdır. Aksi takdirde tazminattan da yoksun kalabilme tehlikesi gündeme gelebilir.

Maddi tazminatta faiz istemi: Maddi tazminat boşanma davası içinde ve dışında istenebilir demiştik. Burada bir hususa dikkatinizi çekmek istiyorum. Eğer tazminat boşanma davası ile birlikte boşanma davasının ferî olarak istenmiş ise ayrıca harca tabii değildir. Bu davanın kabul veya reddi halinde ayrıca taraflar yararına avukatlık ücretine hükmedilmez. Sadece boşanma ile ilgili maktu avukatlık ücretine hükmedilir.

Biraz önce arz ettiğim gibi boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinden itibaren 178. madde gereğince zaman aşımı tehlikesi ile karşı karşıya kalmamak için bir sene içerisinde bağımsız olarak açılan davalarda ayrıca istenen maddi ve manevi tazminat miktarına göre nisbi harç yatırılması gerekmektedir. Bu konuda kabul veya reddedilen kısımlar üzerinden de karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık ücret tarifesine göre nisbi vekalet ücreti takdir edilecektir. İkinci özellik faizdir.

Eğer maddi ve manevi tazminat istemleri için boşanma davası içerisinde faiz de istenmişse faizin başlangıç tarihi boşanma hükmünün kesinleştiği tarihtir. Ama dava bağımsız olarak açılmışsa yani boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra

bağımsız olarak açılmışsa bu takdirde faizin başlangıç tarihi maddi tazminat davasının açıldığı tarihtir. Bir hususa daha dikkatinizi çekmek istiyorum uygulamada daha önce açıklamıştım. Boşanma davası ile birlikte tazminatlar istenmedi, nafaka hükmedildi. Hüküm boşanma yönünden kesinleşti, tedbir nafakası yönünden temyiz edildi. Şimdi boşanma davasının ferisi niteliğinde olan maddi ve manevi tazminat ancak boşanma hükmünün kesinleştiği tarihe kadar istenir. Eğer boşanma daha önce kesinleşmiş ise artık o davada istenemez, bağımsız harcı verilerek ayrı bir dava açılması gerekmektedir. Bu hususa da dikkatinizi çekiyorum.

Manevi tazminat için neler gerek? Manevi tazminat için kişilik haklarının saldırıya uğraması, aile bütünlüğünün zedelenmesi gerekir. Örneğin erkek başka bir kadın ile yaşıyor, kadını dövdü, hakaret etti veyahut kadın erkeği dövdü, hakaret etti. Bu gibi hallerde yani kişilik haklarına saldırı halinde daha az kusurlu olmak koşulu ile tazminat, manevi tazminat olarak da talep edilebilecektir. Bunun için de olmazsa olmaz koşul boşanma hükmünün varlığı ve boşanma hükmünün kesinleşmesidir. Eğer boşanma hükmü reddedilmiş veya kesinleşmemiş ise, manevi tazminat gündeme gelmeyecek. Ne varki bu takdirde Medeni Kanununun 24, Borçlar Yasasınının 49'a göre gidip başka yerde dava açabilir. Şimdi zaman aşımı manevi tazminatta da aynıdır. Yine davanın açılması yönünden de aynıdır. Eğer dava boşanma davası ile birlikte açılmış ise ayrı harca, vekalet ücretine tabi değildir. Eğer boşanma davası dışında açılmış ise ayrı harç, nisbi harç ve vekalet ücreti takdiri gerekecektir. Manevi tazminatın takdirinde de biraz önce arz ettiğim şekilde 176. madde gereğince ödeme bu sefer irat şeklinde olmayacak. Mutlaka ve mutlaka manevi tazminata para olarak hükmedilecek ve toptan hükmedilecektir.

Manevi tazminat konusunda da, eşler anlaşabilecekler. Anlaşmalı boşanmada bunun hakim tarafından uygun bulunması,

anlaşmalı boşanma dışındaki söz birliğinde sözleşme serbestisinde ise yine 184. madde 5. fıkrası gereğince boşanmanın ferii niteliğinde olduğu için bu anlaşmanın mutlaka ve mutlaka hakim tarafından tasdiki gerekmektedir. Manevi tazminat davası açılmadan, diğer eş ölmüş ise, bu mirasçılara intikal etmeyecektir. Şimdi manevi tazminata da biraz önce arz ettiğim gibi uygun bir miktar para olarak hükmedilecektir. Aynı olarak veya manevi giderin şekillerinden olan kınama, gazetede yayınlama gibi konular burada hüküm ifade etmeyecek hakim mutlaka manevi tazminata para olarak hükmedecektir.

Gerek maddi ve manevi tazminat, gerek faiz için mutlaka ve mutlaka istem şart. Edildi, talep edildi. Boşanma ile birlikte açılan davalarda faiz boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinden itibaren, bağımsız açılan davalarda dava tarihinden itibaren yürütülecek ve burada da 178. madde gereğince zaman aşımına mutlaka ve mutlaka riayet edilecektir.

Boşanmanın sonuçlarından biriside çocukların velayet hakkıdır. Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirse, olanak buldukça ana-babayı çocuk vesayet altında ise vasii dinledikten sonra velayet ile ilgili gerekli tedbirleri alacak bu tedbirlerin alınmasında çocuğun eğitimi, ahlaki durumu, yetişmesi tarafların ekonomik ve sosyal durumu, sağlık durumu gelir seviyeleri, kültür seviyeleri nazarı itibar alarak çocuğun velayet hakkı çocuğun menfaatine en uygun şekilde düzenlenecektir.

Eğer çocuk anne bakım şefkatine muhtaç ise, velayetin anneye verilmesinde hemen doğacak bir tehlike yoksa, mutlaka ve mutlaka küçüğün velayet hakkı anneye verilmelidir.

Küçükler birden fazla ise mümkün oldukça onların ruhi gelişimlerinin, zihinsel gelişimlerinin bedeni ve fikri gelişimlerinin zedelenmemesi, zarar görmemesi için kardeşleri birbirinden ayırmayacak şekilde velayet hakkı düzenlenmelidir. Bunun aksine

bir olgu meydana gelmiş ise çocuklar kişisel ilişki tesisinde daima birbirlerini görecek şekilde kişisel ilişki düzenlenmeli. Örneğin şu tarihte anne yanındayken bu tarihte baba yanında ise iki çocuk hiç bir zaman birbirlerini görmeyecek duruma gelecektir ki, bu hususa da dikkat edilmesi gerekmektedir. Şimdi biraz önce sağlık sorunlarından bahsettim. Örneğin, devamlı tedaviye muhtaç olan bir çocuk, sağlık kurumlarının bulunduğu yerde, ödeme gücü, tedavi ettirme olanağı fazla olan tarafa verilmelidir. Yani başka bir anlatımla ve kısaca velayet düzenlenmesinde çocuğun yararları, gelişimi nazarı itibara alınacak eğitim ve yetiştirilmesi onun yararına olan tarafa velayet hakkı verilecektir.

Şimdi velayet hakkı şüphesiz değişmez bir hak değildir. Eğer velayet hakkı verilen taraf, velayet hakkının kullanımında ilgisiz kalmış, görevlerini aşırı şekilde yapmamışsa veya velayet görevini gerektiği gibi yerine getiremiyorsa hakim 183 ve 348. maddeler gereğince gerekli tedbirleri istek halinde ve kendiliğinden alabilerek yeniden velayet düzenlemesi yapabilecek, velayet hakkını kaldırabilecek veya değiştirebilecektir.

OTURUM BAŞKANI : Ben biraz telaş ediyorum sayın başkanım. Aslında programımıza göre 5 e çeyrek kala bitecek bu sunuşunuz. Ama sorularımızı görüyorsunuz, yazılı sorularımız çok fazla.

ALİ İHSAN ÖZUĞUR : Peki, ben hızla ve özellikle önem arz eden konulara, benim amacım size faydalı olmak onun için geldim. Ne kadar faydalı olabilirim kendimi o kadar mutlu hissedeceğim. Onun için devam ediyorum. Şimdi velayet ile ilgili konular eşler arasında problem yaratıyor. Eşler bunu kendi aralarındaki sorunlara alet ediyorlar. Yeni Türk Medeni Kanununu bu hususta hükümler getirmiştir. Bu hükümlerin en iyi

şekilde Türk yargıcı ve kanunun uygulanmasında yardımcı olacak sizlerin taraf sıfatı ile katkıları ile bu husus gayet güzel bir şekilde düzenlenecektir.

Eşlerin evlenmesi halinde avukat arkadaşlarımız evlenme nedeniyle mutlaka velayetin değiştirilmesi ve kaldırılması davası açıyorlar. Halbuki evlenme başlı başına velayetin kaldırılması veya değiştirilmesi nedeni değildir. Ve onun sonucunu doğurmaz. Velayetin değiştirilmesi ve kaldırılması için mutlaka haklı nedenlerin varlığı, çocuğun menfaatlerinin, yararlarının zedelenmesi, anne babanın hastalığı, velayet görevini yapamaması, başka bir yere gitmesi, bu hususta yetersiz kalması, çocuğu ihmal etmesi, velayet görevlerini savsaklaması gibi nedenler gerekmektedir. Velayet hakkı kaldırılınca, karar da aksine hüküm yoksa bu evlilik birliğinden doğan bütün çocukları kapsayacaktır. Bu sebeple hukuk uygulayıcılarının bu hususta özenle davranmaları, velayetin kaldırılmasını gerektiren nedenler olmadıkça velayet hakkı tüm çocukları kapsayacağından kaldırmalarında gerekli özeni göstermeleri gerekmektedir.

Velayet hakkı kendisine verilen eşe diğer eş nafaka vermek zorundadır. Bu nafakanın adı iştirak nafakasıdır. İştirak nafakası ile ilgili saatlerce anlatılacak konu var. Burada da çocuğun eğitimi, bakımı, yetiştirilmesi, ihtiyaçları, tarafların ekonomik sosyal durumları, ödeme güçleri nazar itibare alınacak. Ayrıca yeni Türk Medeni Kanunu bir hüküm daha getirdi. Çocuğun geliri varsa bu da çocuğa olan katkı miktarının belirlenmesinde nazara itibare alınacaktır.

Diğer bir sonuç çocukla kişisel ilişkidir. Çocukla velayet hakkı kendisine verilmeyen veya bırakılmayan taraf yönünden velayet hakkı düzenlenirken mutlaka ve mutlaka hakim kişisel ilişkiyi de kendiliğinden düzenlemelidir. Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde her hafta veya –buraya dikkatinizi çekmek istiyorum–, Hakim

kardeşlerimiz her hafta Cumartesi ve Pazar günü veya her hafta Cumartesi 9 dan Pazar günü 17 ye kadar diye her hafta sonu çocuk yanında olan eşi eve bağlayacak şekilde hüküm tesis ediyor. Buna dikkat edilmesi, mümkünse belirli hafta sonları, örneğin ayın ilk Cumartesi günü veya ikinci Cumartesi günü gibi hüküm verilmesi uygundur. Her hafta sonları velayet hakkı kendisine verilen eşi evde bağlayacak, onun hafta sonu çocukla birlikte olmasını engelleyecek kişisel ilişki düzenlenmemelidir.

Çocukla kişisel ilişki uluslar arası sözleşmeler ve çocuk hakları sözleşmesi yanında insan hakları sözleşmesi ile de teminat altına alındığından ve Anayasanın 90. maddesi gereğince uluslar arası sözleşmeler kanun hükmünde olduğundan, eğer çocukla ilgili daha önce başka ülkelerde tedbir alınmış ise bu anlaşmalar gereğince o ülke makamlarına haber verilmeden tedbirin değiştirilmemesi gerekmektedir. Yine kişisel ilişkinin çocuğun eğitimini, yetişmesini engellemeyecek, zedelemeyecek şekilde verilmesine dikkat edilmelidir. Diğer tarafların buna riayet etmesi gerekmektedir. Çok güzel bir hüküm getirdi Medeni Kanun. Eğer eş, kişisel ilişkiyi zedeleyici davranışlarda bulunuyor, buda icra tutanakları ile belirlenmiş ise kendisinden velayet hakkı kaldırılabilir. Bu hususa dikkatinizi çekmek istiyorum. Eğer velayet hakkı kendisine verilen eş bilinçli olarak kişisel ilişkiyi zedeleme yolunu seçerse bundan böyle velayet hakkı kendisinden alınabilecektir. Bu hak biraz önce arz ettiğim gibi vazgeçilemez, devredilemez haklardandır. Hakimin bu konuda yine anlaşmalı boşanmalarda yapılan anlaşmayı uygun bulması şarttır. Uygun bulmuyorsa biraz önce arz ettiğim gibi taraflara yeni bir öneride bulunacak, taraflar bu konuda anlaşılırlarsa anlaşmalı boşanma yapacak, aksi takdirde delil toplayarak boşanma yoluna gidecektir.

Hakim şahsi münasebeti düzenlerken çocuğun menfaatleri yanında sağlık, eğitimi ahlak bakımından yararlarını ana babanın bu konuyu süratle gerçekleştirmelerini, kusursuz

geçekleştirmelerini, sorunsuz gerçekleştirmelerini, çocukların velayet hakkı ayrı ayrı anne babada ise onların da birbirlerini görmesini mümkün kılacak şekilde şahsi münasebet düzenlemesi yapmalıdır.

Hakim olağanüstü haller mevcutsa ve çocuğun menfaatine uygun düşüyorsa üçüncü kişilerle de kişisel ilişki kurulmasını karara bağlayabilecektir. Örneğin çocuk sokakta bırakılmış bir süre, bir aile onu bakmış, gözetmiş, yetiştirmiş aralarında bir sevgi bağı, manevi bir bağ oluşmuş. Bu insanlara, yine içtihatı birleştirme ile büyükanne büyükbabalar için tanınan hak yakınlara da tanınmış. Kişisel ilişki anne çocuğu evlatlık olarak vermiş, baba evlatlık olarak vermiş ise; çocukları ile kişisel ilişki vazgeçilmez haklardan olduğundan onların da kişisel ilişki kurma, isteme hakkı bulunduğundan talep halinde hakim tarafından kişisel ilişki düzenlenerek bu konuda çocukla gerekli kişisel ilişkiyi temin edeceklerdir.

Çocuk hakları ile ilgili Avrupa sözleşmesini 3, 4 ve 5. maddeleri gereğince görüşlerini açıklama olgunluğuna, yeteneğine sahip çocuklar ile ilgili davalarda onların görüşlerinin alınması, gerekirse hukuki yardım istemeleri davaya bir avukatın katılmasını istemeleri gibi (zaman müsait olsa da anlatsam) haklar verildiğinden velayet düzenlenmesinde ayırtım gücüne haiz, iyiyi kötüden ayıran hele şimdiki çocuklar harika, işte görüyorsunuz havuç efendiyi onun gibi daha küçük yaştan itibaren 6-7 yaşında ayırtım gücünü hatta bizi de kısıkandıracak şekilde haizler iseler; görüşleri alınabilir. Bu sebeple her davanın özelliğine göre ayırtım gücünü, görüşlerini, açıklama olgunluğuna erişmiş çocukların velayet hakkının düzenlenmesinde, kişisel ilişki düzenlenmesinde görüşlerinin alınması hususu da bundan böyle ihmal edilmemelidir.

Uygulayıcı arkadaşları ilgilendiren diğer önemli husus çocukların kaçırılmasına ilişkin sözleşme. Burada iade yükümlülüğü getirilmiştir. Dikkatinizi çekmek istiyorum. Eğer yabancı ülkede alınan bir tedbir nedeni ile çocuk o ülkeden haklı bir neden olarak kaçırılmış ise sözleşme gereği aracı kurum olan Cumhuriyet savcılığına, Adalet Bankalığını tabii temsilen tarafından açılan davalar sonucu çocuğu derhal iade etmek zorunda kalıyoruz. Bu hususunda gözden kaçırılmaması gerekmektedir.

Yabancı mahkemedен verilen kararların tanınması ve tenfizi başlı başına ayrı bir konu. Kısaca oraya da dokunmak istiyorum. Tanıma bildiğiniz gibi yabancı mahkeme ilamına kesinlik tanıyan bir husus. Tenfiz ise hem kesinlik hem de tenfiz sonucu icra edilebilirlik. Bilhassa eda davalarında. Boşanma davaları inşai yenilik doğurucu davalardan olduğundan bu davalarda tanınma istenmesi yeterli olacak çünkü, ona kesin hüküm niteliği tanıldığından tanıma kararı alındığında ilam nüfus memuruna götürülmek sureti ile sorun halledilebilecektir.

Ama eda davası niteliği taşıyan, bir işin yapılması, bir edimin yerine getirilmesi ile ilgili Her ikisinde de kapsamaktadır. Bu konuda yeni gelişmeler vardır; o hususta da dikkatinizi çekmek istiyorum.

Şimdi, tanıma ve tenfizle ilgili olarak koşullar farklı, tenfizte yedi koşul var, tanımada beş koşul var. Tanımada karşılıklı ve savunma hakkının uygulanmaması sorunu aranmıyor, tenfizte bunlar aranıyor. Yine tenfize karar verilmesinde 2675 sayılı yasanın 38/e maddesi gereğince Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk Hukukun uygulanmaması hallerinde diğer taraf tenfize bu yönden karşı çıkabiliyor. İşte Kanunundaki bu tenfize karşı çıkma teriminin Kanundan kaldırılması, diğer tanımada olduğu gibi karşılıklı esasının aranmaması, yabancı mahkeme

ilamları yönünden, örneğin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi şimdiye kadar “yabancı mahkeme ilamları tanınmadıkça veya tenfiz edilmedikçe Türkiye’de geçerli değildir” hükmüne dayanarak yabancı mahkemede verilen bir boşanma ilamının tenfizi istenmemiş, bu arada kişi ölmüşse, bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan diye daha sonra mirasçılarının açtığı davayı kabul etmiyor. Fakat bu hususta doktrinde tamamen aksi yönde, bunun aynı zamanda mirasçılarının haklarını ilgilendirmesi nedeniyle yeni gelişmeler var; bu hususta kanun değişikliği tasarısı hazırlanmış durumda, inşallah değişir, biz de uygulayıcı olarak rahat bir uygulama imkanı buluruz. Örneğin, Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda tenfize bu yönde karşı çıkmamız, bütün doktrin dahil bunu kabul ediyor, bir ben kabul edemiyorum; tenfize bu yönden karşı çıkmış olmaması, tenfiz nerede olur? Türkiye’de olur, ben bu nedenle muhalefet yazıyorum fakat yabancı mahkeme kararlarına geçerlilik tanınması için, o da bir mahkeme ilamıdır, onlarda haklı gerekçelerle yani ben Kanunun lafsi yorumundan bu şekilde muhalefet yazıyorum fakat doktrin Türklerin kişilik hallerine uygun uyuşmazlıklarda Türk Hukuku uygulanmamış fakat buna karşı çıkan Türk, o mahkemede kanun yoluna başvurmamışsa artık bir daha Türklerin, Türk hakiminin yabancı mahkeme hakiminin kararını irdelemesi, tenkit etmesi olanağı olmadığı için bunu kabul ediyor ve çoğunluk görüşü olarak da bu uygulanıyor.

Şimdi, diğer bir sonuç; kadının bekleme süresi, yani eski adıyla iddet müddeti, boşanan kadın boşanma hükmünün kesinleşmesi yani evlilik birliğinin sona ermesi tarihinden itibaren üç yüz gün geçmedikçe yeniden evlenemez, istisnaları doğurmuşsa, eşler bir birleriyle evlenmek istiyorlarsa, kadının yeniden gebe kalmadığı uzman hekim raporuyla belirlenmişse, doğumda kendiliğinden, diğer iki halde hakim kararıyla bekleme süresinin kaldırılması yoluna gidilebiliyor. Bir özellik, bekleme süresi

kalkmamasına rağmen evlenme olmuşsa bu artık evlenmenin butları nedeni sayılmıyor, lehine yapılan sigortalar yönünden biraz önce arz etmişim, kusurlu olan eş aleyhine hibeden rücu veya bağışlama taahhüdünden rücu yoluyla dava açılmak suretiyle dönülebiliyordu, lehine yapılan sigortalar yönünden de sigorta lehdarı aleyhine sigortayı yaptıran eş eğer kusursuzsa, o sigortanın geçersiz hale gelmesini isteyebiliyor.

Evlenmede olduğu gibi boşanan kadının vatandaşlığı gündeme geliyor; boşanan kadın evlenmekle kazandığı kişisel durumu koruduğundan, kocasının eğer Türk vatandaşlığını kabul etmişse Türk vatandaşlığı devam ediyor. Ancak üç yıl içerisinde, üç yıl içerisinde bundan vazgeçerek kendi vatandaşlığını veya başka bir vatandaşlığı isteyebiliyor.

Birde boşanmadan sonra çocukların durumu var; dün Mustafa Bey kardeşim anlatmıştır, karine olarak evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içerisinde veya “evlilik birliğinin içerisinde doğan çocuğun babası kocadır” karinesinden kaynaklanarak, boşanma davası sırasında gebe olan kadın evlilik birliği sona erdikten sonra üç yüz gün içerisinde doğum yapmışsa, bu çocuğun soybağı düzgün olduğundan, babaya bağlı olduğundan bu çocuk içinde boşanma davasında velayet düzenlenmesi yapılmamış, kişisel ilişki düzenlenmemiş, nafaka hüküm altına alınmamışsa eş velayet düzenlenmesi ve nafaka isteyebiliyor. Beş dakikam var gene, devam edeyim, önemli konularda.

Türk Medeni Kanununun 337. maddesi gereğince evlilik dışı çocukların velayet hakları bundan böyle kesin hüküm oluşturan bir karar olmadıkça anneye aittir. Tekrar ediyorum; anne ile soybağı doğumla kurulduğunda, Türk Medeni Kanununun 337.maddesi gereğince 01-01-2002 tarihinden itibaren ve yürürlük yasası hükümlerine göre bu hükümler dokuz son gereğince evlilik

birliğin genel hükümleri geriye doğru yürütüleceğinden ve çocuğun annesi 337. madde gereğince direk olarak hakim kararına, tekrar vurguluyorum, kesinleşmiş başkaca bir tarafları bağlayan hüküm yoksa, bağlı olmaksızın çocuğun velisi annesidir, anne bu konuda gerekli davaları açabilecektir. Örneğin, iştirak nafakası davası açabilecektir, anne açmıyorsa çocuğa bir kayyım tayin edilmişse bu çocuğa tayin edilen kayyım da 338. madde gereğince gerekli davayı açabilecektir.

Bir özellik daha bundan böyle 01-01-2002 tarihinden itibaren ayırtım gücü taşıyan çocuklara da nafaka davası açmak hakkı tanınmıştır. Demek ki, ayırtım gücü taşıyan çocuklarda nafaka davası açabilecekler.

Burada gene yerleşim yerine döneceğiz; şimdi, yerleşim yerinde önemli bir özellik arz etmiştim, devamlı kalmak amacıyla yerleşmek kastıyla, mal varlığını, aile bireylerini topladığı yer; şimdi kadın dayağı yedi, babası evine gitti, tedbir nafakası davası açacak, kocasının evine mi gelip açacak, yerleşim yerine mi gelip açacak. Yoksa gittiği yerde de bu davayı açabilecek mi? Bunlar geçici tedbirler, biraz önce anlattık. 196, 197. maddelerde. Şimdi beyefendi İstanbul'da oturuyor, kadın Ardahan'da oturuyor, işte biraz önce bir avukat arkadaşımız bahsetti, hakime hanım bahsetti, ekonomik, sosyal durum için yazı yazıyorsunuz, asgari ücretle çalışmaktadır, adamın arabası Mazda, kalkıyor yüz milyon Lira kazanmaktadır gibi bir şey geliyor, takkikat yazısı, hakimde haklı olarak eğer taraflar yardımcı olup gerçek ekonomik durumu belirlememişse veya hakim bir takım delillerden somut olarak bunu belirleyemiyorsa, ne yapıyor? Haklı olarak gelen tahkikat yazısına göre hüküm veriyor. Şimdi, yüz milyon lira geldi, yirmi milyon lira çocuğa iştirak nafakası verecek, yirmi milyon lira için Ardahan'dan İstanbul'a gidecek, bunu ne yol masrafı onu karşılar, ne de nafakanın amacına uygundur. İnşallah, Yargıtay 2.Hukuk Dairesi olarak bunu biraz daha kolaylaştırma çabası içerisinde

olacağız, muvaffak olursak ne mutlu bize çünkü nafaka alacaklısının yerleşim yeri tabiri yerine, çocukta olduğu gibi, çocuğun oturduğu yerden bu dava açılabilir dediği halde, bulunduğu yerde deseydi, bir kelime o şekilde kullansaydı, bu iş bitmiş olacaktı.

Diğer bir husus, yeni Türk Medeni Kanunu biraz önce söylediğim yargılama masraflarını aza indirmesi, gelecek yıllarda da her sefer zaten birbirleriyle çekişmeli halde bulunan tarafları karşı karşıya getirmeyi önlemek için tarafların ekonomik, sosyal durumlarına göre ileriki yıllarda belirlenebilecek nafaka miktarı varsa, altını çiziyorum, istem halinde gelecek yıllara göre de nafakayı belirleyebilecektir. İstek yoksa, gene HUMK 74'e göre karar bozulacaktır. Mutlaka bu hususta istek lazım. İkinci istirhamım sizlerden, bu hususta belirleyici bir hüküm, hakim karar verirken birinci yıl için örneğin yüz milyon lira, ikinci yıl için yüz elli milyon lira, üçüncü yıl için iki yüz milyon lira gibi belirlediği yere kadar nafaka verebilecek. Şimdi, kalkıp da TEF'E'ye göre şöyle, TÜFE'ye göre böyle dedi mi, çünkü belirler diyor Kanun, daha uygun olur, yani infaz da terettüde yer vermeyecek, sizin infazda kolaylık sağlamanız için her yıl bir dava açmayı önlemek için belirlenmesi uygun olacak. Aksine belirlenmedi, belirlendi veyahut, tarafların ekonomik, sosyal durumları değişti, bu sefer ne gündeme geliyor? 183. madde gündeme geliyor. Herhangi bir zarar yok, gidip nafakanın değiştirilmesi, arttırılması, kaldırılması veya indirilmesi davası açabilecekler.

Bir hususa daha işaret etmek istiyorum; biraz önce belirtmişim, maddi tazminat, yoksulluk nafakası ve diğer nafakalara irat şeklinde hüküm konulabiliyor. İrat ekinde nafakaya hükmonulmuş, tarafların ekonomik, sosyal durumları değişmişse veya bu sosyal durum içerisinde bazı değişiklikler olmuşsa hakimden bu nafakanın artırılması veya yükseltilmesi

veya kaldırılması istenebilecektir. Örneğin yoksulluk nafakası bağlanan kadın, evlenmiş veya nafaka borçlusu, alacaklısı ölmüşse yoksulluk nafakası kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Yok, yoksulluk nafakası, kendisine irat şeklinde maddi tazminat bağlanan kadın başkasıyla evli olmadığı halde evliymiş gibi yaşıyor, halsiyetsiz hayat sürüyor veya yoksulluğu ortadan kalkmışsa bu taktirde diğer taraf, hakime müracaatla, hakimden alacağı kararla yoksulluk nafakasının değişen ekonomik, sosyal durumuna göre azaltılmasını –belirttiğim hallerde– kaldırılmasını isteyebilecektir.

Şimdi, Medeni Kanunla ilgili en önemli özelliklerinden biriside bu Aile Mahkemeleri. Aile Mahkemeleri 18 Şubat'tan itibaren yürürlüğe girdi ama Kanunda bazı konular var bizi endişelendiren; şimdi, aile ile ilgili konularda, evlilik birliğini ilgilendiren konularda örneğin, 4320 sayılı kadınların korunmasına ilişkin, ailenin korunmasına ilişkin diyelim, kadınlar yönünden gerçi çok gündemde ama, ailenin korunmasına ilişkin yasadan doğan görevler, 18- 02-2003 tarihinden itibaren Asliye Hukuk Mahkemesine yani Aile Mahkemesine veya kurulmayan yerlerde bu amaçla Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulunca görevlendirilecek Mahkemeye verildi. Bu hususa dikkatinizi çekmek istiyorum. Yine evlenmeye izin, iddet müddetinin yani bekleme süresinin kaldırılması gibi hususlar Hukuk Usulü Mahkemelerinde yapılan aynı yasa ile ilgili değişiklikler artık Aile Mahkemelerine verildi.

Yalnız burada bir tehlike doğdu; bunu eğer tanıdığımız kişiler varsa, sizlerden istirham ediyorum, şimdi, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulüne Dair Kanununun 1. maddesinde bu kanunun amacının, aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere kurulan aile mahkemeleri olarak belirlendi. Yine bu Aile Mahkemelerinin her ilde ve merkez nüfusu yüz bini

aşan ilçelerde veya lüzum görülen yerlerde açılabileceği esası getirildi.

Yine, 4. maddede Türk Medeni Kanununun ikinci kitabıyla, tehlike burada, 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler Aile Mahkemelerine verildi. Şimdi, ikinci kitapta vesayet hukuku var. Vesayet Hukuku tamamen aile ile ilgili değil, örneğin, akıl hastaları, sarhoşluk, yeni koruyucu hükümler, Türk Medeni Kanununun getirdiği serseriliği, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı nedeniyle, tinerciler gibi başkalarını rahatsız eden kişilerin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması esasları getirildi. Bu aile değeri ile ilgili değil yani her ilgili, örneğin ben, görevim gereği noterle yargı, mahkemeler, hakimler davanın görülmesi sırasında veya herhangi bir nedenle kısıtlamayı gerektiren bir nedenle durumu haber aldıklarında ihbar zorundalar. Onun için buraya, Hukuk Usulü Mahkemeleri ile ilgili değişiklik tasarısı da verilmiş, Türkiye Büyük Millet Meclisine, vesayet hariç denirse çok uygun olacak. Eğer bu konuda millet vekili tanıdıklarınız varsa yasanın görüşülmesi sırasında bir önerge vermek suretiyle bu hususu temin edebilecekler ve çok büyük karışıklık ortadan kalkacak. Çünkü günde yirmi beş, otuz hakim telefon ediyor. Bu görev kamu düzeniyle ilgili olduğu için resen uygulayacaklar. Ellerindeki vesayetle ilgili davalar ne olacak? Türk Medeni Kanununun 397. maddesi kaldırılmadı, 397. maddesi vesayet daireleri, vesayet makamı denetim makamını tarif etti. Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesidir dedi, denetim makamı asliye hukuk mahkemesidir dedi. Bütün sistem altüst olacak, İstanbul'da, büyük illerde yüzlerce, binlerce gayrimenkul kayyım vasıtasıyla Hazine yararlarının korunması yönünden idare ediliyor. Bunun aileyle ilişkisi yok, bu hususu açıklamanızı ve bu konuda bana yardımcı olmanızı bekliyorum. Belki içtihat yoluyla halledebiliriz ama kanunda bu ikinci kitabıyla

lafı bizi zorlayabilir, bu hususta dikkatinizi çekmek istiyorum ama kanun amaç itibarıyla çok güzel, inşallah uzmanlarımız Avrupa'da olduğu gibi gerekli dikkat ve özeni gösterir.

Aile, Türk toplumunun temelidir diyen hakim ve devlet ailenin korunmasıyla ilgili gerekli, çocukların korunmasıyla ilgili tedbirleri alır diyen Anayasanın 41.maddesine uygun, şu duy sesimi de inşallah, aile ile ilgili sorumlu Devlet Bakanlığı tarafından duyulurda kadınların korunmasıyla ilgili sığınma evleri, işte kadını koruyucu tedbirler öncelikle alınır ve dertte ortadan kalkar. Benim şimdilik anlatacaklarım bundan ibaret, sorularınızı bekliyorum. Teşekkür ederim.....

SORULAR

ESİN ÖZBEY: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Ali İhsan Özüğür'a ben de ayrıca teşekkür ediyorum. Önümüzde çok soru birikti; boşanma, velayet, aile konutu, birliğin temsili diye gayret ettim, isterseniz anlatım sıranızdan başlayarak.....

ALİ İHSAN ÖZÜĞÜR: İsterseniz ben devam edeyim çünkü bazen özel sorular soruluyor, aynı şekilde cevaplandırayım ben. İzniniz olursa.....

ESİN ÖZBEY: Rica ederim daha iyi olur.....

ALİ İHSAN ÖZÜĞÜR: Ailenin geçimi için yeni yasa 196. madde gereğince eşin katkı miktarının gelecek yıllarda belirlenmesi ifadesinde nasıl bir kıstasla belirlenecek? Açıkladım belki bu soru açıklamadan önce verildi. Hakimden istem olacak, hakim tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre gelecek yıllarda nafakanın ne miktar olabileceğini belirleyecek kıstaslara sahip olacak ve gelecek yıllarda ödenmesi gereken ifadeyi, nafaka tutarlarını, katkı miktarlarını yıllara göre, mümkünse infazla terettüde yer vermeyecek şekilde ayrı ayrı belirleyecek. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 199. maddesinin uygulanması konusunda yargıçlar çok çekingen davranmaktadır. Madde gerekçesi açıkça eşi korumak amacıyla tasarruf yetkisinin kısıtlanabileceğini belirtmesine rağmen kolay karar

alamamaktayız. Bu madde yargıca geniş taktir hakkı tanımakta mıdır?

Yargıç, somut kötü niyetli olayları veya devirleri gördükten sonra mı ancak karar vermelidir? Hayır. Ailenin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşmesi, malların kaçırılması, biraz önce arz ettim, kaçırılma hazırlığı içerisinde bulunması. Ne oldu hakim, takdir hakkını yeterince kullanmadığı taktirde kanun yolu açık, gerekli yasal inceleme yapılır, mutlaka tehlike gerçekleşikten sonra 199. maddenin ne anlamı kalır, değil mi efendim? Bunu sizin taktirlerinize bırakıyorum. Türk hakimi de bunu en güzel şekilde uygulayacaktır umarım. Kanunun yeni yürürlüğe girmesinin getirdiği biraz önce anlattığım bir takım sakıncalar var, inşallah bunlar kısa zamanda rayına oturacaktır.

Eş ev hanımı, ancak kocanın evin elektrik, su vesaire taksitler için her ay kendisine verdiği paraları harcıyor, eşine ödediğini söylüyor, ayrıca eşinin ailesinin tanıdığı esnaflardan da sürekli alışverişler yapıyor, daha sonra ödeyeceğini söyleyerek, hiçbir ödeme yapmıyor, bu esnaflar bir süre sonra kocadan ödeme yapmasını söylüyorlar, koca eşinin kendisini daha fazla mağdur etmemesi için mahkemeye başvurarak, temsil yetkisinin sınırlanmasını mı isteyecek? Evet, anlayışınız doğrudur, bir ilamla mı yapacak? Evet. Bu ilam nasıl yapılacak? Alışılmış vasıtalarla, gazeteyle, ilanın şekli, süresi, adeti hakimın takdirine bağlı. Amacı sağlayacak şekilde ilan yapacak. Eğer bakkalsa, işte biraz önce söylediğiniz esnafsa, kendiside yani sınırlanmayı isteyen eşte bu konuda karar alan eşte, duyuru yoluyla yani “bakkal kardeşim benim eşim böyle yapıyor, siz buna bundan sonra vermeyin“ diyecek. Koca haberi olmadığını söyleyerek borcunu ödemekten kurtulabilir mi? Hayır. İlan yapılmamışsa, kendiside duyuru yoluyla bunu bildirmemişse, kurtulamaz. Ödemek zorundaysa daha sonra bunu eşinden tazmin etmesi mümkün olabilir mi? Evet. Aynı kadının çalışıp, çalışmamasına durumlarına göre ayrı

ayrı cevaplar mısınız? Çalışsa da çalışmasa da temsil yetkisinin sınırların aşan kadın, için sizin de buyurduğunuz gibi yetkiyle ilgili sınırlama veya kaldırma istenebilecektir.

Tedbir nafakası icraya konulurken faiz talep edilebilir mi? Nafakalar her ay yenilenen bir borçtur, onun için kesinleşmiş bir nafaka olmadıkça veya diğer taraf temerrüte düşürülmedikçe nafakaya faiz istenemez. Bu konuya dikkatinizi çekmek istiyorum.

197. maddeye göre açılmış tedbir nafakası davasında dava daha bitmeden hakim geçici tedbir nafakasına hüküm edebilir mi? Geçici tedbir nafakasına hüküm edilmesi ve ihsası rey midir? Şimdi, yeni Türk Medeni Kanunu 197.maddede ve diğer iştirak nafakası, babalığın tespiti davalarında babalık, soybağının belirlenmesi halinde, dün belki kardeşim anlatmıştır, soybağı belirlenebilecek durumdaysa, nafakanın depo edilmesi veya geçici olarak da nafakaya hüküm edebilecektir. Bu husus, Türk Medeni Kanununun getirdiği yenilik, güzellik ve kolaylıklarındandır. Teşekkür ediyorum.

Kişisel ilişki; anne ve çocuk yurt dışında yaşıyorsa ve bu durumu boşanma davası sırasında ispatlamışsa, boşanma davası sonucu babayla ilişkiyi hakim nasıl belirleyecek? Yıla göre belirleyecek, her hafta sonu verirse masrafını karşılayamaz, yıllık görüş belirleyecek. Annenin çocuğu göstermemesi halinde babanın neler yapabileceğini açıklar mısınız? Açıkladık. Kişisel ilişkinin zedelenmesi halinde anneden velayet hakkının kaldırılması veya değiştirilmesi istenebilecek. Ayrıca biliyorsunuz, icra yönünden de nafaka hükümlerine uymamak, kişisel ilişki yani ilanların icrasına uymamak ayrıca suç oluşturan bir eylem, çeşitli yollar denenebilir.

Küçük çocuk anneye verildi, çocuk kaç yaşına gelince baba velayetinin kendisine verilmesini isteyebilir? Anne çok iyi bakıyorsa da hakim velayeti babaya verebilir mi? Hayır, anne çok

iyi bakıyorsa velayetin annede kalması çocuğun eğitimi, yetişmesi, sağlığı,ahlaki değerleri, zihinsel gelişimi yönünden olumlu yönde ise, hayır. Haklı nedenler varsa, çocuk anne bakım ve şefkatinden kurtulmuş ama annenin ihmali, görevlerini savsaklaması, yerine getirmemesi ihmali söz konusu ise hakim değiştirme kararı, bunu da biraz önce arz ettim, eğer bu çocuğun menfaati bu yönde ise değiştirme kararı verebilir aksi taktirde davayı ret edecektir.

Boşanma davası sonucunda velayet anneye verilmiş ve baba ile arasındaki şahsi ilişki yerel mahkemeler tarafından iki haftada bir gün olarak düzenlenmiş ise yeni açılacak, baba ile çocuğun şahsi ilişkinin düzenlenmesi davası ile bu durum haftada bir kez babanın çocuk ile görüşmesi sağlanabilir mi? Hayır. Bir amacı var mı? Çocuk küçük mü? Bu kişisel ilişki onun zihinsel, ruhsal gelişimini olumsuz yönde etkiliyor mu? Bu takdirde uzman görüşü alınmış mı? Çocuğun tedavisi yani iki haftada bir görüş tesisi engelleniyor mu? Okulu engelleniyor mu? Bu gibi konular gerçekleşmedikçe hayır.

Anne bakım ve şefkatline muhtaçlık yaşı nedir? Anne bakım ve şefkatline muhtaçlık yaşı, tabii taktire bağlı ama birde genel değerlendirme var. Bu genel değerlendirmeye de gerek siz, gerek Türk hakimi kardeşlerim yapabilecek niteliktedir. Ona göre okul durumunu, sağlık durumunu, sağlık halinde, sağlıkta bir aksama durumunda sağlık kurumlarının bulunduğu yer, tedavi olanakları daha fazla olan taraf gibi konular ve çocuğun menfaatleri nazar alınarak bu konuda gerekli belirleme yapılacaktır.

Tanıma; boşanma davasının tanınması davasında karşı tarafa tebliğe gerek var mı? Ayrıca boşanma davasında Türk Hukuku uygulanmış olması şart mı? Türk hukukunu anlattım. Tanıma ve tenfiz davalarının mutlaka asıllı olarak açılması gerekmektedir, aksi taktirde o hüküm hukuki sonuç doğurmayacaktır.

Ankara Adliyesinde boşanma ile birlikte açılan maddi ve manevi tazminat davasından nisbi harç alıyorlar, boşanma için ayrı diğerleri için ayrı hesap yaparak, bu konuda sizin anlattığınızla çelişkili değil mi? Çelişkili.

Boşanma ile birlikte açılan tazminat davalarında faiz başlangıcı için karar tarihi değil de kesinleşme tarihinin alınması haksızlık değil mi? Zira ayrı açılması halinde dava tarihi hemen boşanma tarihi olabilir, esas alınacak kesinleşme beklenmeyecektir? Hayır. Açıkça anlattım, maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ancak boşanma hüküm ile gündeme geldiği için bu esas belirlenmiştir.

Boşanmayla birlikte açılan tazminat davasında tazminatlar için vekaletler ücretine hükmetmemek haksızlık değil mi? Zira avukat ayrıca bir emek sarf edecektir? Onu avukatlar bilir. Karar tarihini yaptıran belki onu da yaptırır, benim dışımda, biz kanun uygulayıcısıyız, kanuna uygun karar vermek zorundayız. Anladınız. Maddi ve manevi tazminat dava dilekçesi veya cevap dilekçesiyle talep edilmiş ise dava sürerken tazminat taleplerinde bulunabilir mi? Hangi aşamaya kadar talepte bulunabilir? Anlattım, boşanma hükmü kesinleşinceye kadar maddi manevi tazminat talebinde bulunabilir veya sizin de belirttiğiniz gibi dava dilekçesiyle.

Velayetin ne, ne bitti, velayetin kaldırılması artık yeni kanundaki tabirleri kullanacağız, ret ile sonuçlandıktan ne kadar sonra tekrar velayetin kaldırılması davası açılabilir? Koşullar oluşmuşsa açılır, zaman belli bir müddet geçecek tabi ama velayetin kaldırılması davası ret edildi, kesinleşti, ertesi gün kadın çocuğu dağladı, tabi ki açılabilir veya erkek çocuğu dövdü, açılabilir.

Uygulamada bazen maddi tazminattan hakim resen hesabını yapıp, tatbik ediyor, bazen de dosya bu konuda bilirkişiye

veriliyor, bu konuda yasal durum nedir? Hakimin kendi hesabını yapabileceği konularda zaten bilirkişiye müracaat etmesi doğru değildir. Hakimlerimiz inşallah bu konuya dikkat ederler, her şeyi bilirkişiye veriyorlar.

Cana kast ve zina gibi terk gibi boşanma sebeplerinden birine dayanılarak açılan boşanma davalarında davanın devamı süresince davacı dayandığı sebepten vazgeçtiğini bildiren bir dilekçe ile aile birliğinin temelinden sarsıldığı nedenine dayandığı, bu sebepten boşanma kararı verilmesini talep edebilir mi? Tabii, islah yolu ile mümkün.

Boşanma davası devam ederken duruşmaya gelmekte iken trafik kazasında ölen davacı erkeğin mirasçıları, yirmi beş yıl ayrı şehirde yaşayan resmi nikahlı ilk eşinin üç çocuğu, yirmi beş yıldır nikahsız yaşadığı ikinci eşinden altı çocuğudur. İkinci eşten çocukların, mirasçı olarak boşanma davasının ölümden sonra ne kadar süre içerisinde devamını isteyebilirler? Ölen davacı kusurlu mu sayılır? Bu davaya devamda hukuki yararı var mıdır? Deliller belirlenecek, davacı mirasçıları kendileri müracaat edecek, gerek hakimin gerekse yargılama sırasında hakimin bu konuda herhangi bir uyarı görevi yoktur. Ölmüşse, boşanma davası varsa davacı bunu takip edecek ve derhal talip ediyorum diyecek, gerekli masrafları verecek, aksi taktirde hakim kendiliğinden ne harekete geçmek için para ne adli yardım, herkes kendi hakkını kullanmakta, Anayasal yönden sorumlu. Kimse, kendi hakkını kullanmaya zorlayamaz, bu konuda dava açmaya zorlanamaz, davacı mirasçıları kendileri takip edecek. Peki, çocuklar evlilik dışı çocuklar, tanınmışsa, babalıklarına hüküm verilmiş ise arkadaşım anlatmıştır ancak baba hanesinde nüfusa kayıtlı iseler yani soybağı belirlenmişse bu davayı açabilirler, devam edebilirler yoksa bu konuda bir hakları yoktur. Her kelimenin önemi var; eğer çocuklarla soybağı kurulmuş baba hanesine kayıt edilmiş ise evlilik dışı çocukların dava hakkı var yoksa yok ama 4.Hukuk

Dairesi biliyorsunuz, bakımından yoksun kişilerle destekten yoksun kalma tazminatını belirlenmesinde nişanlıyı, karı-koca gibi birlikte yaşayanları nazarı itibara alıyor. Onun bizimle ilgisi yoktur, bizde mutlaka soybağı belirlenenler bu davayı açabilirler.

Muvazalı boşanmalarda kızlıktaki maaşlarının evlilikte düştüğünden tekrar kavuşma hali, dullukta tekrar maaşa dönme ayrı tahsis ve imkanlardan yararlanmakta, bunlar için tedbir? Tedbir, Türk Hakimi. Türk hakimi devletin soyulduğunu anladığı anda muvazalı boşanmayı tespit ettiği anda davayı ret edecek, aynı şeyi evlat edinmede de rica ediyorum. Maddi mal varlıkları fazla olan, maaşı fazla olan, yüksek dereceli bürokratlar, müsteşarlar, elçiler, hakimler, Yargıtay üyeleri gelip torunlarını evlat edinmeye başladılar. Burada hakime geniş araştırma yetkisi verilmiş, evlat edinmenin amacı küçüğün yararlarının korunması, evlatlık duygularının tatminidir. Bir generalin torununu hele oğlu çalışıyor, kızı çalışıyor, aylık gelirleri var, evlat edinmesinde çocuğun ne yararı olabilir? Amaç burada olduğu gibi muvazalıdır, bu taktirde Türk yargıcı inşallah onu da ret edecektir, çünkü her olay amacına göre yorumlanacak, araştırma biçiminde özel hükümler getirilmiş. Aksini düşünelim; başka bir örnek verelim, bu evlat edinmek isteyen bir çocuğu var, eşi çalışmıyor, çocuk trafik kazası geçirdi, felç oldu, hiçbir geliri yok, iş bulamıyor, orada amaç gerçekleştiği için bu konudaki takdir hakkını hakim umarım en iyi şekilde kullanacaktır. Ama muvazalı davalar yönünden teşekkür ediyorum, ne siz ona alet olun ne de hakim alet olsun. İstanbul'da bir hakim bir davayı bu gerekçe ile ret etti ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi çok haklı olarak ret kararını boşanma muvazalıdır, devlet ailenin korunması için gerekli tedbirleri alır düşüncesi ve gerekçesiyle onadı. Çok güzelde yaptı. Almanya'ya gitmek için anlaşmalı boşanma yapıyor, kadını aldatıyor, ondan sonra gitmiyor. Böyle şey olmaz. Adam geliyor.

diyor ki; efendim ben Almanya'ya gideceğim, karımı boşuyorum, yeni bir Alman kadın alacağım, bana müsaade. Ret.

Evet, üç aylık ayrı yaşama müddeti bittikten sonra davacı taraf boşanma davası açmışsa, davalı taraf on günlük sürede maddi ve manevi tazminat davası açmışsa dava devam ederken, davacı vefat ederse, davalının açmış bulunduğu maddi ve manevi tazminat davasına davalı taraf edebilecek mi? Biraz önce arz ettim, bu büyük bir adaletsizlik ama tabii açılmış olan davaya mirasçuları davaya devam etmek suretiyle maddi yönden devam edebilecektir. Boşanma davasındaki kusur yönüyle ilgili olarak açıkladığım hususlar burada da geçerli. Davalı mirasçılara böyle bir hak tanınmamıştır, evlilik, boşanma ile sona erdiği için, evlilik ölümle sona erdiği için zaten mirasçı olacak. Bu sebeple, maddi manevi tazminatta, yoksulluk nafakası da gündem gelmeyecektir. Burayı açıklayabildim mi bilmiyorum? Evlilik ölümle sona erdi, boşanma ile sona ermediği için maddi ve manevi tazminat gündeme gelmeyecek. Tekrar açıklayayım; maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası, boşanma hükmü verilmiş ve kesinleşmişse gündeme gelir. Boşanma davası ret edilmiş, gelmez; boşanma davasının devamı sırasında ölümle sonuçlanmış, evlilik ölümle sonuçlandı, boşanma olmadığı için zaten onun mirasçısı olacak, gündeme gelmez. Onur kırıcı davranış ne demektir? «Allah belanı versin yaa, alçak herif hiçbir şeyden de anlamıyorsun», onur kırıcı davranış, küçük düşürücü, «Yaa, profesör olmuşsun ama hiçbir işe yaramıyorsun, kendi konunu dahi bilmiyorsun » gibi örnekleri çoğaltmak mümkün, somut örnekleri bunlar, soyut örnekleri Allah bilir...

Maddi manevi tazminat istemli boşanma davasında, bu davanın her aşamasında faiz talep edilebilir mi? Dava dilekçesinde tazminat için faiz talep edilmemişse, bu halde davanın genişletilmesi yasağı ihlal edilmiş olur mu? İleri aşamada faiz talebi için davanın islah edilmesi daha uygun olur mu? Para

vermek istiyorsan islah edersin yoksa hiç gerek yok. Ne dedik? Maddi manevi tazminat, yoksulluk nafakası boşanma hükmümün kesinleşmesiyle gündeme gelir. Dava devam ediyor, daha boşanma yok, ne karar verileceği de belli değil, her aşamada boşanma hükmü kesinleşinceye kadar faiz talep edilebilir. Islaha gerek yok ama fazla malda göz çıkarmaz, ıslah edersen ben bir şey diyemem, hakim ona göre karar verir.

Terkte dört aylık süre ne zaman işlemeye başlar? Bunun ispatı ne yolla olur? Örneğin şahit dinlenmesi mümkün müdür? Açıkladım. Şahit yoluyla da ispat edilebilir, her türlü delil ile de ispat edilebilir ve dört aylık süre haksız terkten veya terk edilmiş sayılmaktan itibaren başlar. Boşanma davası açılırsa anlattık, ret ile ilgili boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinden itibaren dört ay geçmesi gerekir dedik, onu da vurguluyorum.

Boşanma sonucu eşlerin toplumsal statüsü dul mu bekar mı olacak? Sizin için dul olur. Değil mi? Yanlış mı anlıyorum. Lütfedersiniz. Boşanma sonucu eşlerin toplumsal statüsü dul mu bekar mı olacak? Dul olacak.

Boşanma davası devam ederken davacı eş ölmüş ise 181/2. maddeye göre davacının mirasçıları ergin değilse küçük bu durumda boşanma davasını ölen mirasçısı olarak vasi atanmasıyla diğer eşe sağ kalan karşı? Tabii, vasi veya temsil kayyımı atanması ve bu konuda vesayet makamından izin alınması suretiyle küçük adına davaya devam edilecektir.

Ölüm sonrasında velayet, boşanma davasının karşı tarafı olan kusurlu eşe geçeceğinden nasıl bir çözüm önerirsiniz? Çözüm yok. Ölümle bittiği için velayet söz konusu olmaz, velayet hakkını kullanan eş kullanmakta devam eder.

Boşanma davası davacının feragat etmesinden dolayı ret edilmişse aynı kararlar birlikte davacı kadın lehine tedbir nafakası ve tazminat hüküm edilebilir mi? Hayır. Boşanma davası herhangi

bir nedenle sonuçlanınca ret veya kabul, tedbir nafakası sona erer ama boşanma davası ret edilmiş ise feragat sonuçlanarak ret edilmiş ise adın ayrı yaşamakta haklı olduğundan 197. madde gereğince bağımsız harcını vererek açtığı tedbir nafakası davası ile hem davayı kazanır, kanıtlarsa hem nisbi avukatlık ücretine hak kazanır.

Çocuksuz bir aileden eşlerden biri tarafından açılan boşanma davasında eşlerin geliri eşit ise taraflardan birisinin istemi üzerine lehine tedbir nafakası bağlanır mı? Gelir farklılıkları varsa, az olanın nafaka isteği halinde ne olur? Çok gelirli olan nafaka isterse yine de bağlanır mı? Tabi, çok gelirli olan nafaka isterse de katkı miktarı diğer eşin nafaka miktarına göre belirlenir. Eşit gelir halinde anlatırken izah ettim, hakim vermeyebilir durumun özelliklerini göze alarak. Diğer eşin geliri fazla ise nafaka miktarını ona göre belirler.

Medeni Kanununun 218. maddesinden itibaren uzun uzadıya kazanılmış mallara katılan hakimleri uzun uzadıya azaltılmış veya karma karışık bir sistem yaratılmıştır. Evlilikten sonraki edinilmiş mallar için tek bir madde ile maddi tazminat hükmü getirilseydi daha iyi olmaz mıydı? Olurdu. Bizim önerimizde bu yoldaydı ama olmadı. Türkiye Büyük Millet Meclisi böyle taktir etti, uygulama bize düşer. Ağlaya ağlaya, sızlaya sızlaya bu işi uygulayacağız.

Evlilikten sonrada elde edilen malların değeri maddi tazminat olarak nazara itibara alınabilir mi? Tabi, alınabilirdi fakat yüce Meclis bu şekilde taktir etti. Türk Hakimleri olarak bize uygulama görevi düşüyor. Yapacağımız başka bir şey yok ve en iyi şekilde de inşallah uygulayacağız. Boşanma davasında ikinci kez tanık listesi verilebilir mi? Hayır.

Boşanma davasında Hukuk Usulü Kanununun 274. maddesi gereğince ikinci bir tanık listesi verilemez. Verilmiş ve hakim bu

tanıkları bilmeden dinlemişse usulü bilmeden, hükme esas alınmaz yani ifadeleri hükme esas alınmaz.

Boşanma davası aşamasında davacı kocanın malik olduğu aile konutu üzerine ihtiyati tedbir konuldu ancak dava ret edilirse hüküm ne olacaktır? Aile konusu üzerine tedbir konulmanın boşanma davasıyla ilgisi yoktur. Boşanmayan eşlerde, aralarında boşanma davası olmayan eşlerde belirttiğim 194. madde koşulları gerçekleşmişse aile konutu üzerine tedbir veya 199. madde gereğince tedbir isteyebilirler.

Taraflar yirmi yıllık evli olup davalı kadının hiçbir gelir bulunmamaktadır. Kadın yıllarca kapıcılık yapmış ancak kocası adına sigorta işlemiş, sigorta primleri koca adına yatırıldığından koca emeklilik aylığı almaya hak kazanmıştır. Bunu 21. Hukuk Dairesi halletti, Medeni Kanununun 2. maddesinden hareketle kadının fiilen çalıştığı belirlendiğinden o konuda içtihat geliştirdi.

174. madde kapsamına kocanın ölümü halinde kadının alacağı bir tazminat varsa bu meblağa da girer mi? Kocanın ölümü halinde kadının alacağı bir tazminat varsa bu meblağa da girer mi? Ne demek anlamadım ama boşanma gerçekleşmiş, 174. madde gereğince tazminata hüküm olunmuş, boşanma kesinleşmişse artık bu hak miras hakkı olarak mirasçılara geçeceğinden mirasçılar bunu talep edebilirler. Mesela, koca subay olsa boşanma ile maddi tazminatın bedeli belirlenirken kocanın ölmesiyle alınacak tazminatta göz önünde bulundurulur mu? Öldüyse evlilik zaten sona erdi maddi tazminat olmaz ama demek ki çok önemli anlatmışım bakın, maddi tazminat boşanma gündemdeyse kesinleşmişse olur maddi tazminat boşanma kesinleşmemişse olmaz, manevi tazminat boşanma kesinleşmemişse olmaz, yoksulluk nafakası boşanma kesinleşmemişse olmaz.

Ülkemizde istemesek de imam nikahlı birliktelikler var, bir kadın imam nikahlı birlikteliğin sona ermesi halinde şartlar varsa maddi tazminat isteyebilir mi? Bizim 74'e göre isteyemez ya da karşı tarafa nasıl bir dava açabilir? Açamaz. Kadın yirmi yıldır imam nikahlı olarak yaşıyor, bu birlikteliğe ev işi emeğiyle ya da parası ile bir katkısı var, bu halde dava hakkı var mıdır? Parasal katkısı varsa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre var, Türk Medeni Kanunu tek evlilik sistemini benimsemiştir. Aksi taktirde birden ziyade evliliklere yol açılmış olur, bu sebeple mümkün değildir.

Medeni Kanun 181/2'de yer alan kusur kavramı nasıl tespit edilecektir? O da tanık beyanlarıyla veya kesinleşmiş ilamlarla örneğin kadının dövülmesi veya kadının kocayı dövmesi bir ceza ilamıyla belirlenmiş olup o da delil olabilecektir.

Taraflar evlendikleri tarih itibariyle kocanın çoban olması sebebiyle dağda ret etmiştir. Sizce bu karar uygun mudur? Valla, şimdi çobanlar, avukatlardan, hakimlerden çok kazanıyorlar, ekonomik sosyal sınıfı ise ret doğrudur. Yani, gülmeyin gerçek söylüyorum, çobanlık bugün çok kıymetli, öyle küçümsenecek bir şey değil, meslektir o da bir, ona göre. Haksız yere çocuğuyla evi terk eden eş, ortada bir boşanma davası da yokken davalı kocasına..... ama soru olumlu yanlış anlaşılmasın, soru olumlu, tarafların ekonomik sosyal durumlarına uygunsuz çoban hiçbir geliri yok sadece tekeden tereme çalışıyor ise tabii olur yani. Kadını yani kadını kötü niyetli olarak o çadırda yaşamaya zorlamak başka değil mi? İmkanları var, daha iyi eğitim koşulları, sağlık koşulları, hijyenik koşulların mümkün olduğu yerler, onu Türk hakimi taktir edecektir. Yani gülünecek bir konu değil, onu vurgulamak istedim, lütfen, lütfen, çok güzel bir soru, çok güzel bir soru çünkü müşterek konutun belirlenmesinde nazara alınacak konulardan birisidir, o anlamda söyledim, teşekkür ediyorum. Haksız yere evi çocuğuyla terk eden eş, ortada boşanma

davası da yokken davalı kocasına tedbir nafakası istemiyle dava açıyor, dedik ki 197'e göre bu dava ayrı yaşamakta haklılık koşulu gerçekleşmediği için ret olur ama çocuk için altını çizerek vurguluyorum, mutlaka nafaka verilecektir. Evi terk eden eş yanındaki çocuk ile terk etmişse, yanındaki çocuğa her iki eşin bakım borcu olduğundan, kadın ayrı yaşamakta haklı olup olmasın, dikkatinizi çekiyorum, çocuk yararına mutlaka katkı miktarı belirlenecektir. Bizim bahsettiğimiz ret evi terk eden haksız eş yönündendir. Kendisi terk etmiş haksız olarak. Nereye terk etmiş? Yani şöyle olur; eşin bağımsız evi yoktur, o evi terk etmiştir, geniş aile oturmaktadır, kadın bundan rahatsız olmaktadır, aile bireyleri müşterek yaşama etkide bulunmaktadır, bu taktirde tabi ayrı bir konut edinmesini ve kocanın kendisini oraya davetini isteyebilir.

Velayet ana baba da olmasına rağmen yine de baba çocuğun kendisine gösterilmesi için kişisel ilişki talebinde bulunabilir mi? Tabi, tedbir olarak yani işte biraz önce verdiğiniz örnekte olduğu gibi. Anne çocuğu almış götürmüş, baba tedbire bu çocukla kişisel ilişki düzenlenmesini isteyebilir.

Aile Mahkemelerindeki uzmanları nasıl eğitip, seçmeli? Eğitilenleri seçecek veya bu konuda uzman olan, gerekli beceri, bilgiyi taşıyan kişileri seçecek ve benim bilgime göre Aile Mahkemeleri için bu konuda ihtisas kadrolarına alınmış ve inşallah oluşturulacak. Teşekkür ediyorum.

Terk evlilik birliğini temelden sarsan bir durum olarak şiddetli geçimsizlikle boşanma nedeni olabilir mi? Burada olamaz işte. Hem eve davet ediyorsun, aramızda geçimsizlik yok, birlik devam eder diyorsun, hem de terk nedenine dayalı dava açyorsun, ihtar samimiyetsizdir, olmaz öyle şey...

KATILIMCI: İhtar yok efendim, eşi diğer eş davet etmedi, boşanma davası açtı, evliği sarsılmıştır artık.....

ALİ İHSAN ÖZUĞUR: O birlik görevleriyle ilgili biraz önce arz ettiğim, o ayrı konu, biz burada terki terk davası anlamında anladığımız için söyledik, o konuda deliller toplanıp sonucuna göre karar verilir. Çünkü biraz önce başlarken evliliğin genel hükümlerinde, birliğin giderlerine katılma, birlikte yaşamak, ailenin mutluluğunu birlikte temin etmek, sadakat görevi diye anlattık. Bu görevlerin yerine getirilmemesi yani evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi de boşanma nedenidir. Buradaki, biz terk lafını dava olarak anladığımız için o şekilde söyledik, düzeltiyoruz.

Boşanma davasının reddi, feragat vesaire nedenlerle hükmün kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmekle koşulları varsa boşanmaya gidilecek. Ancak dosya müracaata kalırsa ki, biliyoruz Hukuk Usulü Mahkemeleri yasaının kabulüne göre açılmamış sayılırsa, ret olacak, açılmamış sayılma fiili ayrılık süresine başlangıç sayılmaz ama herhangi bir nedenle ret edilmiş ve kesinleşmişse hakim yanlışlıkla ret etmiş ve kesinleşmişse dahi olacak. Dava açılmamış sayılması ortada dava yok, nasıl fiili ayrılığa götürüyorsun olur mu? Fiili ayrılık süresine başlangıç olamaz.

Çocuksuz bir ailede ayrı yaşamakta hakkı olan eşin açtığı tedbir nafakası bağlanarak kesinleşmiş karardan sonra bir yıl geçmiş ise, tedbir nafakasının arttırması için yeni dava açılabilir mi? Tabi, açılabilir. Her zaman açılabilir ama haklı nedenlerin olması lazım. Tedbir nafakasının arttırmasının eski olaylarla ilgisi yok, niçin? Tedbir nafakası hükm edilmiş ise, bu nafakanın hüküm edilmesini gerektiren nedenler ortadan kalkmadıkça devam edecek, nafakanın arttırılması tarafların ekonomik ve

sosyal durumlarıyla ilgili bir olay, nafakanın verilip verilmemesiyle ilgili bir olay değil. Nafakanın verilmesi zaten kesinleşmiş.

KATILIMCI: Uzun yıllar böyle devam eder mi?.....

ALİ İHSAN ÖZUĞUR: Uzun yıllar da açabilir.....

KATILIMCI: Ama arada hiçbir şey yok. Biz hala eski olaylar dayalı.....

ALİ İHSAN ÖZUĞUR: Ne demek eski olay?.....

KATILIMCI: Yani fiili ayrılıktan sonra bir yıl sonra kadın tekrar ayrıldığı eski eşine.....

ALİ İHSAN ÖZUĞUR: Şunu söylersem sizin için yeterli olur mu? Tedbir nafakasının arttırılmasını istemek için ayrı yaşamakta haklılığın devam etmesi gerekir. Yıllarca devam eder, otuz yıl devam eder, ayrı yaşamakta haklılık devam ettiği sürece tedbir nafakası da devam eder. Bu bir hakim kararıyla kaldırılmadıkça.

Eşlerden biri adına kayıtlı taşınmaz ve aile konutu olarak oturulmakta olan, henüz aile konutu olarak özgülenmemiş, taşınmaz, diğer eşin rızası alınmadan satılmış ise bu satış geçerli olur mu? Evet, olur. Aile konutu olarak belirlenmediği sürece ve o konutu alan, tabii henüz özgülenme olmadı burada yani aile konutu olmayan konut satılabilir diyelim. Hele şerh verilmemişse,

194/3 gereğince, Türk Medeni Kanununun 102/3, eski 931.maddesi gerekince hüsnü niyetli olan üçüncü kişiler korunacaktır.

Eşlerden birinin üzerine kayıtlı bir gayrimenkul mevcut; ancak bu konut yazlık niteliğinde ise, aile konutu kavramına giremeyeceğinden, (güzel), diğer eş bahsi geçen taşınmazı, aile konutu olarak şerh ettiremez mi? Ettiremez tabii. Güzel anlaşılmış. Aile konutu şerhi kanununa göre tek yanlı bir önlemdir. Tapu Genel Müdürlüğü genelgesine göre de sadece nüfus kaydı, ikametgah belgesi ve gerekirse tapu memurunun konutu incelemesi şerh için yeterlidir. Çünkü bu bir bildirimdir ve hatta şerh olmasa bile üçüncü şahıslara karşı bu hak korunur. Şimdi Tapu Sicil Müdürü, tabi koymuşsa mesele yok zaten, diğer taraf gider onun idari işlemi iptali davasını açar, o bizi ilgilendirmez ama şu var; herhangi bir şerh konulmamışsa biraz önce söylediğim gibi iyi niyetli üçüncü şahıslar yönünden bu önem arz eder yoksa 194/3. maddenin konulmasının amacı olmaz, onun konulması amacı herkese karşı bu hakkın dermayan edilmesi imkanını sağlamaktır.

Aile konutu olarak kullanılan mecura karşı açılacak tahliye davalarında sözleşmenin tarafı olmayan eş, diğer eşle birlikte mecburi dava arkadaşımı olacaktır? Sözleşmenin tarafı değilse hayır ama ihbar etmiş sözleşmeye taraf olmuşa, evet.

Tahliye taahhütünün de bulunması ve bu taahhütün icraya konulması neticesinde ne şekilde davranılmalıdır? Rızası olmayan eş bakımından, muvazalı ise tabi ki onunla ilgili her ikisine de hem eşine, hem kiralayana karşı dava açabilecektir.

Aile konutu şerhinin verilmesi hakim kararına bağlıdır dediniz, bu kararı hangi hakim verecek? Aile Mahkemeleri yasasına göre Aile Mahkemeleri verecek, artık bundan böyle veyahut yetkilendirilmiş, buyurduğunuz asli ve hukuk mahkemesi. Bunu niçin anlattım arkadaşlar? Aile Mahkemesi

belirli yerlerde kurulacak, birde nüfusu yüz bini geçmiş ilçelerde kurulacak. Nüfusu on bin olan, üç, iki bin olan ilçelerimiz var. Onun için açıkladım, o zaman ne olacak? Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, oradaki Aile Mahkemesine icra edecek, asliye hukuk mahkemesine mutlaka yetki verecek. Artık bundan böyle evlilik birliğiyle ilgili sulh hukuk mahkemesinin hiçbir görevi kalmamıştır. Aile hukukundan kaynaklanan hiçbir görevi kalmamıştır.

Aile konutun şerhin verilmesi hakim kararına bağlıdır dediniz, asliye hakimi, dünkü toplantıda Şükran Şıpka'nın açıklayıcı yetkisinin bulunduğunu, tapu memuruna gidip ikametgah belgesi, nüfus kayıt ibraz edilerek aile konutunun şerhinin verilebileceğini belirti, bu durum kanunun özüne, amacına uygun sayılır mı? Tabi, fazla mal göz çıkarmaz. Eğer tapu memuru öyle bir şerh vermişse bu işlem doğru veya yanlış idari işlemdir, o idareyi bağlar. Aksi halde aile konutu şerhi verebilmek için dava açıp mahkeme kararı almak zaman ve masraf kaybına neden olmaz mı? Olur, amacını gerçekleştirmişin neden hakime gidiyorsun, eğer o kalkarsa hakime gidersin. Olay bundan ibaret. Yani şunu söyleyeyim tekrar, tapu memuru, tapu sicil müdürü, aile konutu şerhini vermişse zaten mesela yok, amacına ulaşmış. Niçin bir daha gitsin de masraf yapsın, onu anlayamadım. Aile konutunun seçilerek, bizim bahsettiğimiz konu, bu konuda tapu sicil müdürü veya tapu görevlisi taktir hakkını yanlış kullanmış, burası aile konutu değil demiş veyahut aile konutu olmadığı halde aile konutu demiş, dava konusu olacak şeyler bunlar, yoksa amaç hasıl olmuşsa gerek yok.

Aile konutu satılarak başka bir evin alınmasını istenmektedir, malik olmayan eş devire rıza göstermemektedir, hakim kararıyla devire izin alınmıştır, taşınmaz satıldıktan sonra yeni bir ev alınmaz, kadın ve çocuklar mağdur edilirse ne tür bir yaptırım uygulanabilir? Yaptırımlar kanunda belli işte. Boşanma durumu

gündeme gelirse tazminat istenir, boşanma yoksa müşterek konutun belirlenmesi istenir.

Kira sözleşmesinde ve tapuda aile konutu şerhi işlenmemiştir, taşınmazın devri konusunda diğer eşin rızası bulunmamaktadır, bu durumda üçüncü kişiye yapılan devir geçerlidir? Benim kişisel kanıma göre şerh konulmamışsa üçüncü kişi iyi niyetli ise altını çiziyorum, iyi niyetli ise ileri sürülemez. Aile konutu olan bir ev üzerinde tapu siciline şerh olmadığı için rıza alınmaksızın satışı halinde satış iptal edilirse, üçüncü kişilerin durumu ve isteyebileceği tazminat kuralları ve dava yönünden süresi umumi hükümlere tabi, eşin iptali için dava açma süresi, her zaman devam edebilir kötü niyet varsa. Aile konutu dördüncü kere el değiştirmişse ve muvaza iddiası, evet varsa, dava açılabilir, süresiz olarak. Dünkü sunulan bildiride belli belgeler sayıldığında tapu, evet, cevapladık. Bu konuda Yargıtay 2.Hukuk Dairesinin görüşünün şerhi için hakim gerektiği bildirildi, hangi hallerde hakim kararı? Eğer, tapuda herhangi bir işlem yapılmamışsa, o anlamda.

Alacaklıların ortaklığa ait taşınır veya taşınmaz mallar üzerine haciz koyması veya sattırabilmesi mal rejimlerine göre değişebilir mi? Evet değişebilir ama mal üzerine haciz koydurulabilir. Çünkü kişi hem kişisel malları üzerinde, dün arkadaşım anlatmıştır, hem de edinilmiş mallar üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Bir hususu vurgulamak istiyorum ama bu yönle katılma alacağı tehlikeye düşmüşse olağan üstü mal rejimi dediğimiz hakime müracaatla, mal ayrılığına geçiş temin edilerek bu husus önlenebilir. Dün arkadaşımız anlatmıştır değil mi?

Aile konutu üzerinde diğer eşin şerh koydurulması halinde alacaklıların takip edeceği yol nedir? Aile konutu üzerinde şerh ne ile ilgili? Eşin borçsuz olmasıyla ilgili, iflası halinde, ne vardı? Biraz önce anlattığımız, edinilmiş mallara katılma rejiminde işte,

olağan üstü mal rejimine geçiş, bu ortaklık rejiminde de var, orada koşulları belirtilmiş, diğer eşin iflası, ortaklıkla ilgili, bilgi vermekten kaçınma gibi madde madde belirtilmiştir, o koşullar gerçekleştiğinde mal ayırımına geçme istenebilecektir. Aile konutunu hakimın kararına bağlamak, tapu kadastro müdürlüğü ile, çelişmiyor, çünkü her ikisi birbirlerini tamamlıyor.

Boşanmadan feragat halinde diğer eşe tebligat yapılmamışsa üç yıllık süreye esas olacak mı? Hayır. Tebligat yapılmamış olsa bile anlattım, feragat anında feragat kesin hükmün sonuçlarını doğuracağı için diğer eşe tebligat yapılması gerekmez, feragat anında kesin hüküm sonucu doğar ve o tarihten itibaren üç yıllık süre başlar.

KATILIMCI: Karşı taraf yoksa Sayın Başkan?

ALİ İHSAN ÖZUĞUR: Yani, kesinleşme iki türlü olur. Usule de gireyim, birisi şekli anlamda kesinlik, diğeri maddi anlamda kesinlik. Burada dilekçe verildiği anda feragat kesin sonuçlarını doğurur. Mesela 06-03-2003'te verildi, feragat dilekçesi, fiili ayrılık süresi diğer tarafa tebligat yapılsın yapılmasın, 06-03-2003 tarihinden başlar.

Anlaşmalı boşanmaya dayalı protokol hükümlerinden biri, davacının davalıya gayrimenkulu devretmesi idi, protokol hükmü boşanma kararına geçirildi, ancak tapu işlemini yaparken üzerinde yeni konulmuş haciz işleminin olduğu görülmüştür. Haciz amme alacağına dayandığı için davacı dava yolunu seçip, kaldırmıyor, davalı ise tapusunu alamıyor, bu arada da boşanma kararı da kesinleşti. Ne yapılması gerekir? Kesinleşme tarihine bakılması gerekir. Kesinleşmeden sonra haciz konulmuşsa o

hukuki yüküm ifade etmez. Medeni Kanun 166. maddesi uyarınca. Çünkü kesinleştiği anda mülkiyet intikal etmiştir.

Anlaşmalı boşanmada eşlerin birlikte başvurması pratiği nasıl olabilir? Beraber dilekçe yazarlar, kol kola girerler, giderler hakime derler ki, biz 166-3'e göre boşanıyoruz, buna göre bir karar ver derler, tebligat için, birlikte dilekçe vermişlerse gene ayrı ayrı tebligat yapılır, duruşma günü davet edilir, 166/3'te anlattığım koşullar gerçekleşmişse boşanma kararı verilir.

Aile konutu diğer eşin rızası olmaksızın satıldı diyelim, tapuda bu hususta önceden konulmuş bir şerh yer almamakta, bunu cevaplandırdık, iyi niyetliyse geçerli dedik, geçersiz olması için mutlaka kötü niyetli olduğunun kanıtlanması lazım. Aile konutu olmayan bir mecurda kiracı olarak kira sözleşmesi imzalamış bir eş, tek başına tahliye taahhüdü imzalarsa iyi niyet, kötü niyete göre tahliye taahhüdünün geçerli olup olmadığı araştırılır.

Kira sözleşmesi temsil açısından olağan sürekli bir temsil midir? Tek eşin imzaladığı kira sözleşmesi geçerli midir? Evet geçerlidir. Belirttiğimiz gibi ihbar suretiyle sözleşmeye taraf olma yolu açıktır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi kimi boşanma davası ile ortadan kalktı ve boşanma davası ret edilirse yeniden edinilmiş mallara katılma rejimi hangi tarihten başlayacaktır? Yani boşanma davasının ret edilmesinden sonra mı yoksa hiçbir dava mı, hiçbir dava açılmamıştır, devam edecektir.

Aile konutu olan evi başkasına satılmış ve tapuda devir işlemi yapılmışsa, şerh olmayan hallerde, evet, cevap verdik

Ayrı ayrı açılan eşya ve boşanma davalarında mahkemece birleştirme kararı vermişse, birleştirilen mahkeme tekrar bu iki davanın ayrılmasına karar verebilir mi? Verebilir.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında karşılılık aranmıyor dediniz, tüm yabancı mahkemeler kararları için tanıma mümkün mü? Yoksa ikili anlaşmamı gerekiyor? İşte bu konuda, karşılılık aranmadığı için tanımada, gerek yoktur. Teşekkür ediyorum.

169. maddeye göre kadının ve çocukların barınmasına yönelik bir tedbir almak üzere kadına müşterek konutun, 4320 sayılı yasada olduğu gibi kendisine ve çocuklarına dava sonunda, tabii, tahsisini isteyebilir mi? Evet, ister ve hakim, kendiliğinden de bu konuda karar vermek zorundaydı, istek üzerine haydi haydi verir.

Aile Mahkemeleri yasasının yürürlüğe 18-02-2003'ten sonra 4320 sayılı başvurular asliye hukuk mahkemelerine mi yapılacaktır? Evet, Aile Mahkemesi, artık ailenin korunmasıyla ilgili kararları almak görevi, Aile Mahkemelerinin kurulmasıyla ilgili kanunla asliye hukuk mahkemelerine verildiğinden 18-02-2003 tarihinden itibaren dava Asliye Hukuk Mahkemelerine açılacaktır. Teşekkür ediyorum, hepinizi saygı ile selamlıyor, başarılı, esenlikli günler diliyorum.

Av. YASEMİN BÜLBÜL : Katkılarından dolayı Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Ali İhsan Özuğur'a ve Avukat Esin Özbey'e teşekkürlerimizi sunuyoruz. Sempozyumumuzu kapatırken, sempozyumun hazırlanmasında bizlerden desteğini esirgemeyen, Türkiye Barolar Birliği Başkanı Avukat Sayın Özdemir Özok'a, Ankara Barosu Sayın Başkanı Sayın Avukat Semih Güner'e teşekkür ediyoruz. Ayrıca şu anda otuza aşkın Barodan katılımlarını esirgemeyen meslektaşlarımıza, TÜBAKKOM üyesi değerli meslektaşlarımıza teşekkürü özellikle borç biliyoruz.

İstanbul'da 25 Mart 1999 tarihinde yirmi bir Baro ile yola çıkmıştık. Mart 2003 TÜBAKKOM, kırk beşi aşkın Baroyla yoluna

devam ediyor. Amacımız bu oluşuma tüm Baroların katılımını sağlamak, kadının toplumsal ve yasal eşitliğinin sağlanması mücadelesini yükseltmektir. İnanıyorum ki, biz bu çalışmayla hedefimize ulaşacağız.

Sempozyumumuzu kapatırken, bir dakika daha müsaadenizi istiyorum.

Yarın, saat 10'da Sakarya Meydanında Hosta Pikniğinin önünde yapılacak olan basın açıklamamıza ve ardından yapacağımız Anıtkabir ziyaretine hepinizi bekliyoruz. Bu arada basın açıklamasında ve Anıtkabir ziyaretinde cüppelerimizi giyeceğimizden, cüppeleri yanınızda getirmenizi rica ediyoruz. Şimdi Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu üyelerinden son isteğim olacak, sempozyum hatırası bir fotoğraf çektirmek üzere hepinizi kürsüye davet ediyorum, lütfen, buyurun.....