

TBB EĞİTİM MERKEZİ
MESLEK İÇİ EĞİTİM SEMİNERLERİ -1

AİLE HUKUKU VE MAL REJİMLERİ

04.01.2014 / AKSARAY

AKSARAY, KAYSERİ, KIRŞEHİR, NEVŞEHİR
BAROLARININ KATILIMIYLA...

OTURUM BAŞKANI

AV. SERPİL ÖZOK
TBB EĞİTİM MERKEZİ YÜRÜTME KURULU ÜYESİ

EĞİTİMCİLER

PROF. DR. ŞÜKRAN ŞIPKA
İSTANBUL KEMERBURGAZ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

ÖMER UĞUR GENÇCAN
YARGITAY 2.HUKUK DAİRESİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 279

CEZA MUHAKEMESİNDE
Anlatıcı Soru ve Çapraz Soru Teknikleri

Tasarım

Mehmet TAMER

Türkiye Barolar Birliği Yayın İşleri

© Türkiye Barolar Birliği

Mart 2015, Ankara

Türkiye Barolar Birliği

Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.

Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8

06520 Balgat - ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)

Faks: 312 286 55 65

www.barobirlik.org.tr

yayin@barobilik.org.tr

Baskı

Şen Matbaa

Özveren Sokağı 25/B

Demirtepe-Ankara

(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

TBB EĞİTİM MERKEZİ
MESLEK İÇİ EĞİTİM SEMİNERLERİ -1

AİLE HUKUKU VE MAL REJİMLERİ

04.01.2014 / AKSARAY

AKSARAY, KAYSERİ, KIRŞEHİR, NEVŞEHİR
BAROLARININ KATILIMIYLA...

OTURUM BAŞKANI

AV. SERPİL ÖZOK
TBB EĞİTİM MERKEZİ YÜRÜTME KURULU ÜYESİ

EĞİTİMCİLER

PROF. DR. ŞÜKRAN ŞIPKA
İSTANBUL KEMERBURGAZ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

ÖMER UĞUR GENÇCAN
YARGITAY 2.HUKUK DAİRESİ

GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ VE
GÜNCELLENMİŞ METİN

SUNUŞ

Değerli Meslektaşlarım,

Savunmanın temsilcileri olarak icra ettiğimiz avukatlık mesleğinin varoluş temelinde hukukun üstünlüğü, hukuk devleti, insan hak ve özgürlüklerinin korunması gibi temel değerler yatmaktadır ve bu değerler demokratik toplumların omurgasıdır. O nedenle bir ülkede savunmanın yargı sistemi içerisindeki etkinliği ne kadar gelişirse, o ülkede demokrasi de o kadar gelişir.

Ülkemizin ve mesleğimizin geleceği açısından hayatı önem taşıyan güçlü ve bağımsız bir savunmanın tesisi her birimize öncelikle mesleki yeterliliğe ulaşma sorumluluğu yüklemektedir. Bu aynı zamanda müvekkillerimizin hak arama özgürlüğüne de en büyük hizmettir, etik ve vicdani bir sorumluluktur.

Ülkemizde eğitim kalitesinin ilk ve orta öğretimden başlayarak, üniversite sıralarına kadar arzu ettiğimiz düzeye ulaşamamasını dikkate aldığımızda staj eğitiminin niteliğini yükseltmek, neredeyse her gün değişen mevzuat hükümleri karşısında meslektaşlarımızın bilgilerini güncelleyebilmelerine destek olmak, kendi alanlarında uzmanlaşmalarına imkan sağlayacak koşulları yaratmak, Barolarımız ve Türkiye Barolar Birliği için hem yasal bir sorumluluk hem de örgütlü dayanışmamızın gereğidir.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu olarak bu inanç ve sorumluluk duygusuyla, çalışmalarını barolarımızla dayanışma halinde, “staj eğitimi” ve “meslek içi eğitim” olmak üzere iki koldan sürdüren TBB Eğitim Merkezi’nin çalışmalarını var gücümüzle destekledik.

TBB Eğitim Merkezi’nin sürekli gelişen hizmet ağı ve büyüyen kapasitesi, her geçen gün biraz daha zenginleşen bir bilgi birikimini ortaya çıkardı. Hazine niteliğindeki bu bilgi biriki-

mini kalıcı hale getirmek ve siz meslektaşlarımızın hizmetine sunmak bizler için zorunlu bir görev haline geldi.

Eğitim faaliyetlerini kitaplaştırma projesiyle meslektaşlarımıza yazılı alanda da önemli bir kaynak sağlayacağımız inancıyla, TBB Başkan Yardımcısı ve Eğitim Merkezi Başkanı Sayın Av. Berra Besler'in şahsında TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu'na, gönüllülük esasıyla bu büyük projenin hayata geçmesine olanak sağlayan çok değerli eğitmenlerimize, eğitimlere katılan tüm meslektaşlarımıza ve emeği geçen herkese teşekkür ediyorum.

Saygılarımla.

Av. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu
Türkiye Barolar Birliği Başkan

ÖNSÖZ

Değerli meslektaşlarım;

Anayasamızın 2. Maddesinde belirtilen “İnsan haklarına saygılı, demokratik hukuk devletinin” en önemli göstergelerinden biri, savunmaya verilen değerdir. Avukatlık Kanunu’na göre “yargının kurucu unsuru”, Türk Ceza Kanunu’na göre “yargı görevi yapan”, Avrupa Birliği İstisari ziyaret raporlarına göre “yargının paydaşı” olan savunma ve onun temsilcisi avukatın önemi; kamu yararı ile de doğrudan bir bağ içinde olup, yargının bağımsızlığı savunma ile değer ve anlam kazanmaktadır.

Adaletin gerçekleşmesi ve toplumsal barışın sağlanmasında bağımsız ve güçlü savunmanın önemi her birimize, savunmanın yargıdaki rolünü etkin kılma sorumluluğu ve bunun için de zengin bilgi donanımına sahip, etik kuralları içselleştirmiş nitelikli hukukçu olma zorunluluğunu yüklemektedir.

Avukatlık Kanunu, barolarımızı ve Türkiye Barolar Birliği’ni “avukatlık mesleğini geliştirmek”le görevli kılmıştır. Hiç kuşkusuz bu görevin yerine getirilmesinin en etkili yolu eğitimidir. Bu çerçevede; yasa değişikliğiyle gerçekleştirilmesi planlanan Avukatlık Akademisi’nin kuruluşu sağlanıncaya kadar barolarımıza ve meslektaşlarımıza eğitim hizmeti vermek üzere 4 Aralık 2009 tarihinde kurulan TBB Eğitim Merkezi, faaliyetlerini Meslek İçi Eğitim ve Staj Eğitimi olmak üzere iki ana koldan yürütmektedir.

Örgütsel yapısını, bütün barolarımızla ağ oluşturacak şekilde ve eğitimde fırsat eşitliğini gözeterek düzenleyen TBB Eğitim Merkezi’nin hizmetleri her geçen gün daha fazla meslektaşımıza ulaşacak şekilde güçlenmekte ve gelişmektedir.

TBB Eğitim Merkezi’nin çalışmalarına büyük bir özveriyle destek olan öğretmenlerimizin emeklerinin ürünü olan seminerlerimizi, TBB Eğitim Merkezi Yönergesinde yer alan Eğitim

merkezi Yayınları olarak kitaplaştırma düşüncesinin temelinde, meslektaşlarımızın eğitimine yeni bir katkı sağlama çabası yatmaktadır.

Bu çalışmada metinlerin gözden geçirilmesi ve güncellenmesi için bir kez daha emeklerini esirgemeyen “Aile Hukuku” alanındaki değerli eğitimlerimiz Sayın Prof. Dr. Şükran Şıpka ve Sayın Yargıç Ömer Uğur Gençcan’a, faaliyetlerimize özveriyle katılan tüm eğitimlerimize, bizlere koşulsuz destek sağlayan TBB Başkanı Sayın Av. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu ve Yönetim Kurulu üyelerimize, eğitimlerimize katılan meslektaşlarımıza TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu adına teşekkürü borç bilirim.

Saygılarımla.

Av. Berra Besler
TBB Başkan Yardımcısı
Eğitim Merkezi Başkanı

MESLEK İÇİ EĞİTİM SEMİNERLERİ - 1

TBB EĞİTİM MERKEZİ
MESLEK İÇİ EĞİTİM ÇALIŞMALARI KASAMINDA
06.11.2010 – 04.06.2016 TARİHLERİ ARASINDA
32 BARONUN EV SAHİPLİĞİNDE,
75 BARONUN KATLIMIYLA
52 AİLE HUKUKU
SEMİNERİ DÜZENLENMİŞ
TOPLAM 8.317 KİŞİYE
EĞİTİM HİZMETİ SUNULMUŞTUR

	EĞİTİM TARİHİ	EĞİTİM YERİ	KATILAN BAROLAR	SEMİNER SORUMLUSU	EĞİTMENLER	KATILIM
1	04.06.2016	KÜTAHYA		Av. Cumhur Arıkan	Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Ömer Uğur Gençcan	67
2	03.06.2016	ESKİŞEHİR		Av. Serpil Özok	Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Ömer Uğur Gençcan, Av. Ayça Özdoğan	159
3	29.05.2016	TEKİRDAĞ	EDİRNE, KIRKLARELİ	Av. Zafer Köken	Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Ömer Uğur Gençcan, Av. Ayça Özdoğan	88
4	07.05.2016	GİRESUN	ORDU	Av. Muazzez Yılmaz	Yargıtay 2. HD Başkanı Ömer Uğur Gençcan	57
5	16.04.2016	ÇANAĞKALE		Av. Serpil Özok	Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Ömer Uğur Gençcan, Av. Ayça Özdoğan	118
6	09.04.2016	ADANA		Av. Bülent Maraklı	Prof. Dr. Şükran Şıpka	205
7	13.02.2016	OSMANIYE		Av. Serpil Özok	Hakim Zeynep Kurnaz, Hakim Nadir Meral	80
8	06.02.2016	SAMSUN		Av. Serpil Özok	Yargıtay 2. HD Başkanı Ömer Uğur Gençcan, Av. Ayça Özdoğan	190
9	30.01.2016	AYDIN		Av. Atalay Aksay	Yargıtay 2. HD Başkanı Ömer Uğur Gençcan, Av. Ayça Özdoğan	60

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ EĞİTİM MERKEZİ

10	26.12.2015	MERSİN		Av. Serpil Özok	Yargıtay 2. HD Başkanı Av. Ömer Uğur Gençcan, Av. Ayça Özdoğan	301
11	19.12.2015	BOLU		Av. Serpil Özok	Ömer Uğur Gençcan Av. Ayça Özdoğan	96
12	12.12.2015	K.MARAŞ		Av. Serpil Özok	Ömer Uğur Gençcan Av. Ayça Özdoğan	130
13	05.12.2015	MANİSA		Av. Recep Adıgüzel	Ömer Uğur Gençcan Av. Ayça Özdoğan	204
14	28.11.2015	KOCAELİ		Av. Serpil Özok	Ömer Uğur Gençcan Av. Ayça Özdoğan	120
15	14.11.2015	AĞRI		Av. Şeref Kısacık	Hakim Ruhi Özdemir Av. Ayça Özdoğan	49
16	24.10.2015	GAZİANTEP		Av. Serpil Özok	Prof. Dr. Şükran Şıpka Ömer Uğur Gençcan	250
17	12.09.2015	EDİRNE	KIRKLARELİ, TEKİRDAĞ	Av. Serpil Özok	Ömer Uğur Gençcan Av. Ayça Özdoğan	144
18	30.05.2015	ISPARTA		Av. Serpil Özok	Ömer Uğur Gençcan Av. Ayça Özdoğan	58
19	09.05.2015	ARTVİN		Av. Serpil Özok	Ömer Uğur Gençcan	44
20	21.03.2015	ERZURUM		Av. Meryem Çetin	Ömer Uğur GENÇCAN	191

MESLEK İÇİ EĞİTİM SEMİNERLERİ - 1

21	14.03.2015	MUĞLA		Av. Tamer Şahin	Ömer Uğur Gençcan	127
22	07.03.2015	MALATYA		Av. Serpil Özok	Ömer Uğur Gençcan Prof. Dr. Şükran Şıpka	120
23	31.01.2015	GİRESUN		Av. R. Kadri Septioğlu	Ömer Uğur Gençcan	79
24	05.07.2014	KARS	İĞDIR	Av. Serpil Özok	Prof. Dr. Şükran Şıpka Ömer Uğur Gençcan	71
25	24.05.2014	EDİRNE		Av. Rifat Çulha	Ömer Uğur Gençcan	74
26	17.05.2014	ARTVİN		Av. Cumhur Arıkan	Ömer Uğur Gençcan	32
27	19.04.2014	ANTALYA		Av. Serpil Özok	Prof. Dr. Şükran Şıpka Ömer Uğur Gençcan	195
28	12.04.2014	KARAMAN		Serpil Özok	Ömer Uğur Gençcan	79
29	22.03.2014	KOCAELİ		Av. Cumhur Arıkan	Ömer Uğur Gençcan	119
30	15.05.2014	ISPARTA		Av. Fatih Deniz Alaeddinoğlu	Ömer Uğur Gençcan	84

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ EĞİTİM MERKEZİ

31	01.03.2014	EDİRNE	TEKİRDAĞ, KIRKLARELİ	Av. Tamer Şahin	Ömer Uğur Gençcan Prof. Dr. Şükran Şıpka	106
32	01.02.2014	BURSA	YALOVA, BİLECİK	Av. Cumhuriyet Arıkan	Prof. Dr. Şükran Şıpka Av. Ayça Özdoğan	173
33	04.01.2014	AKSARAY	NEVŞEHİR, KIRŞEHİR, NİĞDE, KAYSERİ	Av. Serpil Özok	Prof. Dr. Şükran Şıpka Ömer Uğur Gençcan	107
34	02.03.2013	MANİSA		Av. Recep Adıgüzel	Ömer Uğur Gençcan	153
35	18.01.2013	UŞAK		Av. Yusuf Akbaş	Ömer Uğur Gençcan Av. Muazzez Yılmaz	74
36	12.01.2013	MUĞLA		Av. Recep Adıgüzel	Ömer Uğur Gençcan	83
37	19.11.2011	TRABZON	RİZE, ARTVİN	Av. Tamer Şahin	Av. Halit Advan Prof. Dr. Şükran Şıpka Av. Ayça Özdoğan Av. Gülay berkay	78
38	22.10.2011	KARABÜK	BARTIN, KASTAMONU, ÇANKIRI	Av. Tamer Şahin	Prof. Dr. Şükran Şıpka Hakim Gülay Berkay Av. Ayça Özdoğan	161
39	01.10.2011	ADANA	MERSİN	Av. Tamer Şahin	Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir Prof. Dr. Şükran Şıpka Hakim Mustafa Ateş Av. Nevzat Özdemir	91

MESLEK İÇİ EĞİTİM SEMİNERLERİ - 1

40	04.06.2011	ERZURUM	GÜMÜŞHANE (BAYBURT) ERZİNCAN, TUNCELI	Av. Tamer Şahin	Av. Nevzat Özdemir Av. Ayça Özdoğan Hakim Ruhi Özdemir	174
41	21.05.2011	VAN	AĞRI, HAKKARİ, SİİRT	Av. Tamer Şahin	Yrd. Doç. Dr. Ekrem Kurt Hakim Gülay Berkay Av. Muazzez Yılmaz	52
42	02.04.2011	BALIKESİR		Av. Recap Adıgüzel	Prof. Dr. Şükran Şıpka Hakim Ruhi Özdemir Av. Ayça Özdoğan	83
43	26.03.2011	DÜZCE	SAKARYA, KOCAELİ, BOLU	Av. Berra Besler Av. Tamer Şahin	Prof. Dr. Şükran Şıpka Hakim Mustafa Ateş	99
44	05.03.2011	SAMSUN	ORDU, SİNOP, AMASYA	Av. Alpay Sungurtekin	Av. Senay Ertem Hakim Ruhi Özdemir Doç. Dr. Şükran Şıpka	142
45	26.02.2011	TEKİRDAĞ		Av. Berra Besler Av. Salih Akgül	Hakim Mustafa Ateş Doç. Dr. Ebru Ceylan Av. Ayça Özdoğan	88
46	20.02.2011	DENİZLİ		Av. Tamer Şahin	Av. Ayça Özdoğan Doç. Dr. Şükran Şıpka Av. Gülay Berkay	362
47	19.02.2011	AYDIN	MANİSA, DENİZLİ, UŞAK	Av. Tamer Şahin	Doç. Dr. Şükran Şıpka Av. Ayça Özdoğan Av. Gülay Berkay	93

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ EĞİTİM MERKEZİ

48	15.02.2011	MANİSA (SALİHLİ)		Av. Tamer Şahin	Av. Ayça Özdoğan Doç. Dr. Şükran Şıpka Hakim İzzet Doğan	147
49	18.12.2010	GAZİANTEP	KAHRAMAN- MARAŞ, ŞANLIURFA, OSMANIYE	Av. Halit Advan	Av. Senay Ertem Av. Ayça Özdoğan Hakim Mustafa Ateş	113
50	04.12.2010	BURSA	YALOVA, BALIKESİR, BİLECİK	Av. Tamer Şahin	Doç. Dr. Şükran Şıpka Hakim Ruhi Özdemir Av. Ayça Özdoğan	220
51	27.11.2010	ANTALYA	BURDUR, ISPARTA	Av. Tamer Şahin	Doç. Dr. Şükran Şıpka Av. Ayça Özdoğan Hakim Ruhi Özdemir	324
52	06.11.2010	EDİRNE	KIRKLARELİ, TEKİRDAĞ	Av. Rifat Çulha	Av. Ayça Özdoğan Doç. Dr. Ebru Ceylan Hakim Gülay Berkay	66

TBB EĞİTİM MERKEZİ AİLE HUKUKU SEMİNERLERİ EĞİTMENLERİ

Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu (Ankara Ünv. Hukuk Fak. - Ankara Barosu),

Prof. Dr. Şükran Şıpka (Kemerburgaz Ünv. Hukuk Fak. Dekanı),

Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir (İstanbul Ünv. Hukuk Fak.),

Ömer Uğur Gençcan (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı),

Doç. Dr. Ebru Ceylan (Aydın Ünv. Hukuk Fak.),

Yrd. Doç. Dr. Ekrem Kurt (Antalya Ünv. Hukuk Fak.),

Mustafa Ateş (Yargıtay Üyesi),

Bilal Köseoğlu (Yargıtay Üyesi),

Av. Dr. Nevzat Özdemir (İstanbul Barosu),

Mustafa Karadağ (Ankara Aile Mahk. Yargıcı),

İzzet Doğan (İst. Emekli Aile Mahk. Yargıcı),

Ruhi Özdemir (İstanbul Mah. Yargıcı),

Eray Karınca (Emekli Yargıç),

Gülay Berkay (İstanbul Anadolu Mah. Yargıcı),

Av. Aydeniz Alisbah Tuskan (İstanbul Barosu),

Av. Filiz Saraç (İstanbul Barosu),

Av. Ayça Özdoğan (İstanbul Barosu),

Av. Nuran Serpil Özok (Kocaeli Barosu),

Av. Muazzez Yılmaz (İstanbul Barosu),

Av. Arzu Çağatay (Edirne Barosu)

BİRİNCİ OTURUM

Av. Levent BOZKURT (Aksaray Barosu Başkanı)- Sayın Türkiye Barolar Birliği Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu üyesi meslektaşım, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi üyesi hakim meslektaşım, Kumburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı, Kayseri, Kırşehir ve Nevşehir barolarından gelen değerli meslektaşlarım, Kırşehir'in değerli Baro Başkanı ve mensubu ve temsilcisi olmak gurur duyduğum Aksaray Barosu'nun değerli avukatları; Türkiye Barolar Birliği Eğitim Merkezi tarafından Meslek İçi Eğitim Çalışmaları kapsamında güzel Aksaray'ımızda düzenlenen "Aile Hukuku ve Mal Rejimleri" konulu seminere hoş geldiniz. (Alkışlar)

Yargının kurucu bir unsuru olarak gördüğümüz savunma ve savunma mesleğinin temsilcisi avukatların hukukun gelişimine ve adalete olan katkıları hiç şüphesiz ortadadır. Yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak bağımsız savunmayı temsil eden ve kişilerin hak arama özgürlüğünü kullanmalarında rol üstlenen avukatların hukukun gelişmesinde etkin olabilmeleri iki temel unsurun varlığı gerekmektedir.

Bunlardan ilki, bugün maalesef yargıya azalan güvenin yeniden tesisi bakımından Avukatlık Kanunu ile tanımlanan görev ve yetkiler çerçevesinde avukatlık mesleğimizin icra edilmesidir.

Bir diğeri ise, bir ihtisas mesleği olarak avukatların hukuk alanında bilgilerini sürekli yenilemeleri, canlı ve güncel tutmalarıdır. Başka bir deyişle, hukuki bilgi ve mesleki donanımlarının sağlanmasıdır.

Avukatlık Kanunu'nun 76'ncı maddesiyle barolara avukatlık mesleğini geliştirmek görevi tebliği edildiği gibi, yine 110'uncu maddesiyle de Türkiye Barolar Birliği'ne bu görev tevdi edilmiştir. İşte bugün bu görev anlayış çerçevesinde komşu barolarımız mensuplarıyla birlikte, aile hukuku ve mal rejimleri konusunda bilgilerimizi tekrarlamak, yeni gelişme-

lerden ve özellikle Yargıtay'ın müstekar içtihatlarından bilgi sahibi olmak üzere bir seminerde daha bir aradayız.

Değerli meslektaşlarım, bir bilgi pencere açar mantığı içerisindedir. Bu anlayışla bu seminere soğuk Ocak gününde bizleri kırmayarak Kocaeli'nden katılan Sayın Avukat Nuran Serpil Özkok'a, İstanbul'dan katılan Profesör Doktor Şükran Şıpka ve yoğun iş yükü arasında bizlere zaman ayırarak katılan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi Hakim Ömer Uğur Gençcan'a, emeği geçenlere ve ayrıca Baromuzdan ve çevre illerimizden katılan tüm katılımcılara teşekkür ediyor, seminerin hepimize yararlı olmasını temenni ediyorum, saygılarımla. (Alkışlar)

Sözü fazla uzatmadan, biraz da geciktik, ben hemen konuşmacılarıma bırakıyorum.

Söz sizde Serpil Hanım.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı)- Teşekkür ediyorum Sayın Başkanım.

Evet, sayın başkanlarım, sayın meslektaşlarım; Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Profesör Metin Feyzioğlu ve Yönetim Kurulu üyesi meslektaşlarımızın, Türkiye Barolar Birliği Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Başkanı Sayın Berra Besler ve üye meslektaşlarımızın sizlere çok derin saygı, sevgi, selam ve en iyi dileklerini getirdik.

Türkiye Barolar Birliği'nin genel olarak görevlerinden olan, özellikle Türkiye barolarının çalışmalarını ortak amaca ulaştıracak şekilde tasarlayıp mesleğin gelişmesine katkı sağlamak, yine Türkiye barolarının mensuplarının birbirlerini tanımalarını sağlamak, aralarındaki meslek bağı kuvvetlendirmek ve baro mensuplarını mesleki gelişmelere teşvik etmek, bunu sağlayan birtakım tedbirler almak, görevleri arasında biliyorsunuz. Ve biz de bu amaçla 2009 yılında alınan Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararıyla kurulmuş bir merkeziz. Türkiye Barolar Birliği Merkezi Yürütme Kurulu olarak meslek içi eğitim faaliyetleri düzenliyoruz.

Bu dönem hazırlık çalışmalarımıza başlarken, özellikle baro başkanlıklarından hangi konularda eğitim, seminer çalışması talep ettiklerine ilişkin dilekleri topladık ve bugün yapacağımız “aile hukuku ve mal rejimi uygulamaları 6100 Sayılı yeni HMK ve aile hukuku davaları uygulamaları” hakkındaki seminer çalışması da siz değerli baro başkanları ve katılımcı meslektaşlarımızın talepleri doğrultusunda hazırlandı. Ben değerli ev sahipliğiniz ve katılımınız için hepimize çok teşekkür ediyorum.

Özellikle son dönemdeki bu hızlı yasalasma sürecinde yasa-yı mesleki olarak takip etmek gerektiği kadar, Yargıtay'ı da takip etmek durumundayız değil mi Sayın Gençcan? Çünkü öyle bir süreçteyiz ki, her an her şey olabilir hukuk dünyasında, her şey değişebilir, hem de yüzde yüz değişebilir görüşler. Adeta ben bilgisayar açıldığında yeni güncelleme var denilen hatırlatmalara benzetiyorum. Biz avukatların her gün mesleğimizi icra ederken yeni bir güncelleştirme butonuna basmamız gerekebilir, her gün Resmi Gazete'yi takip etmemiz, o gün çıkan bir torba yasada davamızla ilgili bir değişikliğin farkına varmamız gerekir. Dolayısıyla, yine mesleki duruşumuzu ben bir teyakkuz hali olarak nitelendiriyorum. Artık tüm zihinsel faaliyetlerimizin çok açık, berrak, 5 duyumuzun sürekli hareket halinde olması gereken bir hukuk dönemindeyiz.

Ayrıca, avukat olarak üstlendiğimiz işte, artık bizim doğrumuz, eğer o işi kabul ettiysek müvekkilimizin doğrusudur ve o doğruyu mahkemeye kabul ettirmek üzere çaba sarf ediyoruz, mesleki anlamda deliller sunup mahkemeyi ikna etmek istiyoruz. O olaydaki maddi gerçek her zaman müvekkilimizin maddi gerçeğiyle örtüşmeyebilir, ama bizim de o zaman iş seçme ve iş ret etme özgürlüğümüz var. Ama eğer bir işi üstlenmişsek artık müvekkilimizin doğrusu doğrultusunda hareket etmek, ona da hukuki anlamda zarar vermemek zorundayız. İşte bu nedenle yeni yasaları, yorum ve uygulamaları güncel olarak takip etmemiz gerekir, eğitime her zamankinden çok daha fazla ihtiyacımız var.

Örneğin ben dün akşam Şükran Şıpka Hocamdan 8. Dairenin bir konuda görüşünü tamamen farklı bir yönde geliştirdiğini ve yeni bir içtihat oluşturduğunu öğrendim. Düşünebiliyor musunuz, bu hepimizin pratik olarak davalarını etkileyecek, öğleden sonraki oturumda hep beraber tartışacağız, yüzde yüz farklı bir görüş oluşmuş. O nedenle eğitim çalışmalarını çok önemsiyoruz.

Bugünkü konuşmacılarımız Türkiye’de aile hukukunun temel yapı taşlarını oluşturan son derece üretken hukukçular. Şükran Şıpka Hocamız dün çok ağır bir grip nedeniyle hayli yorgun geldi, öğleden sonraki oturumda bizlerle beraber olacak veya her an aramıza katılabilir; akademisyen olarak çok üretken. Sayın Uğur Gençcan 2. Dairede aile hukukunun yapı taşlarından birisi.

Bugünkü programımızla ilgili bilgi de aktarayım.

Saat 13.00’e kadarki oturumda Sayın Gençcan sunumunu yapacak, 13.00 ve 14.00 yemek arasından sonra ikinci bölümde Şükran Şıpka Hocamız mal rejimleri konusunda sunumunu yapacak.

Ayrıca, bu çalışmalarda özellikle istediğimiz bir şey var... Bu arada, sağ olun, bugün sizler işlerinizi bıraktınız, bu hava koşullarında burasınız, konuşmacılarımız bize zaman ayırdılar. Çok spesifik olarak dava ismi vermeden, müvekkil ismi vermeden elbette kafanızdaki birtakım sorunların da cevabını aramak için buradasınız. Biz Türkiye Barolar Birliği Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu olarak buna da olanak tanınmasını özellikle istiyoruz. Programımızın ikinci bölümünde de dediğim gibi dava, mahkeme ismi vermeden, müvekkil ismi vermeden buradaki konularla ilgili her türlü soruyu da konuşmacılarımıza sorabilirsiniz. Buradan kafanızdaki birtakım problemler aydınlanmış olarak çıkmanız bizim için de artı bir kazanç olacaktır.

Çok teşekkür ediyorum ve ben sözü Sayın Gençcan’a sunumunu yapmak üzere bırakıyorum.

Buyurun Sayın Gençcan.

Ömer Uğur GENÇCAN- Çok çok teşekkür ediyorum. Kırşehir Barosu'nun seçkin Başkanı, Aksaray Barosu'nun seçkin Başkanı, Kayseri Barosu'nun, Nevşehir Barosu'nun, Niğde Barosu'nun, Aksaray Barosu'nun, Kırşehir Barosu'nun seçkin meslektaşları; hepinizi saygı ve dostlukla selamlarım.

Beni bu kadar güzel insanlarla bir araya getirdiği için Türkiye Barolar Birliği'ne kalbi teşekkürlerimi sunarım.

Ben 17 sene 2. Hukuk Dairesi'nin tetkik hakimliğini yaptım, altyapıdan gelen futbolcu gibiyim, Arda gibiyim, Galatasaray'da oynuyordu. Yani altyapıda. 17 sene top topladık falan, çok yoruldu ve 9 senedir de aynı dairenin üyeliğini yapıyorum, 26 senedir aynı yerde çalışıyorum, zaten 55 yaşındayım, her iki günümde biri çocukluğum dahil 2. Hukuk Dairesi'nde geçti. O sebeple, çok sözüm birikti, çok anlatacağım şey var.

O sebeple hepiniz hoş geldiniz. Beni dinlemek için bu kadar uzak yollardan geldiğinize sizi asla pişman etmeyeceğim, ondan yana şüpheleniz olmasın.

Ayrıca, benimle beraber Oturum Başkanlığı yapan Serpil Özok kendini anlatmadı size, ben onu birazcık anlatacağım.

Benim kitaplarımın önsözlerinde, beni böyle konuşmalara çağıran, sunumlara çağıran barolara, üniversitelere, fakültelere, tüzel kişiliklere teşekkür ettikten sonra, kitabımdan oradaki sözcükleri aynen okuyuvereyim; her kitabımın önsözüne onları mutlaka yazarım, "varlıklarıyla onur duyduğum Türk kadın hareketinin yüzü akı, önderi seçkin arkadaşlarıma" diye atıfta bulunurum. İşte o onur duyduğum kadınlardan birisi de kendisidir, onunla birlikte olmaktan dolayı da çok mutluyum.

Bir de, izin verirse dün akşamki bir rüyasını da anlatacağım. Her an her şey değişebilir. Biz sabahleyin Ankara'da buluştuk geliyoruz, biz normalde saat 10.00'da hareket edeceğiz, mesaj geldi, "Gençcan dedi, ben biraz gecikeceğim, 10.30'da hareket edebilirim." "Hay hay" dedim. Ama içimden de "Hayırdır bakalım!" dedim. Gelince niye geciktiğini arabada sordum. "Ne

oldu biliyor musunuz?” dedi, “Sizin Muğla Barosu’ndaki seminerinizi Ipod’da dinlerken; işte denkleştirme, Ömer’in malı, Ayşegül’ün malı diye, uyuya kalmışım” dedi. “Bir uyandım” dedi, “Siz konuşmaya devam ediyorsunuz” dedi. “Zaman aşımı süresi 1 yıl deyince panikledim” dedi, “10 yıl zamanaşımı süresi ne zaman 1 yıla düştü? Her an her şey değişebilir” dedik ya. “O arada o da mı değişti diye o panikle” diyor “Muğla Barosu’nun sitesini açtım, şükür ki siz Ocak ayında konuşmuşsunuz” diyor, içtihat öncesi.

Bugünkü konuşmalarım da eskiyebilir yani. Onun için konuşmalarımın tarihlerine bakmanızda önem var, çünkü o gün beni dinleyenler yanlış bilgi veriyor zannedebilir yani. Gerçekten içtihatlar çok çabuk değişiyor, gerçekten biz de öğrenci gibi içtihat değişikliklerini yakalamaya çalışıyoruz, o sebeple sürekli çalışmamız lazım. Hani böyle hepimizin cep telefonu var, arada telefonumuza “güncelle” talimatı geliyor, basıp güncelliyoruz ya, kendimizi de aynı şekilde güncellememiz lazım, başka türlü biz bu işi yapamayız. Özellikle HMK’nun sizi bombardıman ettiğinin farkına varmanızı bugün sağlayacağım.

Barolar Birliği Eğitim Merkezi’nin konuşmalarına sürekli katılıyorum, bazen mal rejimini falan da anlatıyoruz işte. Benim konuşma konum olarak üç nokta belirlenmiş: 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, ikinci bölümü boşanma hukuku denmiş, üçüncü bölümünde de aile hukukunda 6100 sayılı HMK uygulaması denmiş. Aslında bu çok geniş kapsamlı bir şey, ama ben size ana başlıklarıyla bilgi arz edeceğim.

Sunum üslubumu “bilimsel üslup” yerine “sohbet üslubu” ve rahatlığında yapacağımı peşinen ifade etmek isterim. Lütfen yadırgamayınız. Amacım kolay anlaşılma. Söyleyeceklerimi sizinle “sohbet eder gibi” anlatacağım

6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN VE YARGITAY UYGULAMASI

Konuşmamın ilk bölümünde 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunu ve Yargıtay uygulamasını size sunacağım. Elbette konuşmacılar arasında bir Yargıtay üyesi bulundurma tercihinin doğal sonucu olarak da sunumumun kapsamı, tarafımdan Yargıtay bakışı olarak yapılacaktır.

Bizim şöyle bir avantajımız vardır: Konuları anlatmaya gelen konuşmacılar Yargıtay'ın ne yaptığını anlatır, bizim şansımız biz "kendi ne yaptığımızı" anlatacağız, "birinci ağızdan" anlatacağız, uygulamamızdan anlatacağız. Sadece bizim daire uygulamamız da yok, biliyorsunuz biz Hukuk Genel Kurulu'na da katıldığımız için daireyi temsilen, Yargıtay'ın en son bakış açısını size en sıcak içtihatlarıyla sunmaya çalışacağım.

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunu ben çok önemsedğim için o konuda biraz ayrıntılı bilgi vermek istiyorum.

Öncelikle bir teorik söylemde bulunmak istiyorum, bu konudaki bakışı, genel olarak normatif düzenleme hakkında size bilgi vermek istiyorum.

Bilindiği üzere, 1979 yılında kabul edilen Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi vardır, CEDAW'dır bu. Kadın haklarının adeta bir anayasası biçimindedir, dolayısıyla da bunun bütün hukukçular tarafından adeta bir anayasa hükmü gibi özümsemesini, benimsenmesini, aynı şekilde hakimlerin ve Yargıtay üyelerinin de bunu özümseyip benimsemesini çok istiyorum, çünkü bizim için kadınlar her şey.

Bu sözleşme biliyorsunuz Türkiye tarafından 1985 yılında imzalanmış olup ve tam 1986 yılında yürürlüğe girmiş. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine taraf olan devletler, toplumsal cinsiyet eşitsizliğini gidermekle yükümlü kılınmıştır, işte o yükümlülük altında olan ülkelerden biri de Türkiye'dir.

Birleşmiş Milletler CEDAW Komitesinin 19 nolu genel tasfiye kararında, kadınların insan hak ve temel özgürlüklerden yararlanmasını etkisizleştiren ya da ihlal eden cinsiyete dayalı şiddetin, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. madde hükmü anlamında ayrımcılık olduğu da belirlenmiştir. Biz bu sözleşmeyi Yargıtay olarak ne kadar yürürlüğe koyuyoruz, biz bunu ne kadar özümsemişizi, boşanma hukukuna ilişkin bölümde, sizlere şiddet kategorilerini anlatırken, Yargıtay'ın neleri şiddet kabul ettiğini belirtmek suretiyle, bizim bu sözleşmeyi ne kadar önemseydiğimizi ve pratikte ne kadar çok hayata geçirdiğimizi de aynı zamanda kanıtlamış olacağım.

Şiddet, biliyorsunuz çok boyutlu olduğu kadar, aynı zamanda da çok türlü bir kavramdır, bu sebeple öncelikle şiddetin bir tanımının yapılmasında zorunluluk vardır.

Şiddeti kısaca şöyle tanımlayabiliyoruz. Bu söylediklerimiz boşanma hukuku bağlamında, aynı zamanda bu vakıaların her biri birer boşanma sebebi de teşkil etmektedir. Bunlar kişinin onuruna, bedensel bütünlüğüne, özgürlüğüne, yaşam hakkına, güvenliğine ve cinselliğine yönelik zorlayıcı, saldırgan ve tecavüzkar davranışların bütünüdür. Bizim için bunların herhangi bir şekilde hayata geçmesi bir vakıadır, herhangi bir şekilde hayata geçmesi bizim için boşanma sebebidir, önemli bir kısmı şiddet de olduğu için zaten aynı zamanda manevi tazminatı gerektiren unsurlardan biridir.

Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi'nde de kadına yönelik şiddet ayrıca tanımlanmış bulunmaktadır. Buna göre, ister kamusal, ister özel yaşamda meydana gelsin, kadınlara yönelik -kadınlar sözcü-

ğünü özellikle vurguluyoruz, çünkü ben 100'e yakın boşanma dosyasını her gün dinleyen bir insanım, boşanma dosyalarının ezici çoğunluğu, fiziksel şiddete uğrayan bir kadından ibaret. Erkeklerin bir kısmı da içinizden diyecek, "Dayak yiyen erkekler de var" falan. Yok ki öyle bir şey, iki tane, üç tane, o da tesadüf çıkarsa çıkıyor. Şiddete uğrayanların ezici çoğunluğu kadınlar. Söyleminin ezici çoğunluğunu bu sebeple kadına yönelik anlatacağım. Erkeğe yönelik fiziksel şiddet diye bir kavram neredeyse yok gibi bir şey.

Bu sebeple de mesela bazen mürafaaya gelen avukatlar yanında kadın eşi de getiriyorlar, "İşte bakın şunun cüssesine, bu kadının eşini dövecek hali var mı?" gibisine göstermek için bile getirenler de oluyor. Getirmeyin yani oraya kadar, biz dosyadan anlayabiliyoruz, kadıncağızı Ankara'lara karda kışta taşımayın.

1998 yılında yürürlüğe giren biliyorsunuz 4320 Sayılı bir Kanun vardı, Ailenin Korunmasına Dair bir Kanundu ve aile içi şiddetin düzlenmesi amacıyla hazırlanmıştı, ama kapsam bakımından yetersiz kaldığından dolayı da çok önemli yakınmalara sebebiyet vermişti. Bu 4320 Sayılı Kanun'un adı adeta bir marka olmuştu, ama o markadan vazgeçildi. Yani biz Medeni Kanun'un da belirli maddelerine alışmıştık, şimdi ben özellikle uzun dönem eski dönemde tetkik hakimliği yaptığım halde 743 Sayılı Kanun'un çok kullandığımız bazı maddelerinin numaralarını inanın unuttum, bu 4721'i sanki yüz yıldır uyguluyormuşum gibi birdenbire alışverişim, yani alışılıyor, madde numaralarının değişmesi çok dramatik bir şey değil, yani çok yasını tutacağımız bir şey değil. Hemen alışılıyorsunuz.

4320 Sayılı Kanun özellikle en temel insan hakkı olan yaşam hakkının korunması konusunda maalesef yetersiz kaldı, bu sebeple de biliyorsunuz basına yansıyan pek çok öldürme olayına da şahit olduk. Bu tür tepkilerin yoğunlaşması üzerine bu kanunun yetersiz kaldığını gören yasa koyucu ve ilgili bakanlık bunun değiştirilmesi konusunda gerçekten üstün bir gayret sarf etti.

Değerli arkadaşlarım, her çıkarılan kanun eleştirilebilir, orası eksik, burası yanlış, bir şeyler denebilir, ama ana hatlarıyla bunun bir iyi niyet mahsulü olduğunu, gerektiğinde göçün yolda düzülmesi gerektiğini, dolayısıyla mevcut kanuna sahip çıkmamızı, benimsememizi asla aklımızdan çıkarmamız gerekiyor. Ve artan kadın cinayetlerinin son bulması amacıyla 6284 sayılı kanun kabul edilerek biliyorsunuz 20 Mart 2012 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girdi.

4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun tamamen -adı bile üzerinde- aile kavramına dayalı olarak düzenlendiği için, örneğin boşanmış eşler arasında bile uygulanamaz durumda idi. Bu sebeple de boşanmış kadınları koruma kapsamı dışında bırakmasının garabetini biz de anlayamıyor idik. Biz sonuç olarak Meclisin adaletini dağıtmakla yükümlü insanlarız, beğenip, beğenmeme lüksümüz yok, kanunu beğendiğimizi zaten ifade etmiştim.

Hemen belirtmem gerekir ki, bu aile içi şiddeti önleme konusunda reform niteliğinde yasal bir düzenleme olan 4320 sayılı kanunun temel amacı, aile içinde şiddet uygulayan bireyi ortak yaşam alanından uzaklaştırmak ve gerekli olan tedbirleri uygulamaya koyarak sadece aile içi şiddeti önlemek idi. Şimdi bu sebeple de bu kanun içerisinde bir kategori de konulmuştu ve dolayısıyla biz uygulayıcıları da bu kanun kapsamı içerisinde sadece bunların korunabileceğini, bu kanun dışında kalan bireylerin bu kanun kapsamı içinde, örneğin evden uzaklaştırma gibi bir cezayla karşılaşmaması gerektiği normatif düzenlemelerin amir hükmü, bizim bunu beğenmeme gibi bir durumumuz yok. Bunlar da anlatılırken bize dendi ki Yargıtay olarak, siz sadece aile içi şiddete maruz kalan eşi, çocuğu, bir de çatı diye bir şey vardı, bu çatı yeni kanunda kalktı, aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerini, mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan ya da evde olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerini, çok sınırlı bir kitleyi kapsama alıyordu. Ve biz bu kapsam dışındakilerin sanki şiddete uğramasını içimize çok sindiriyormuşuz gibi, bu kanun kapsamı dışında uygulama yapan aile hakimle-

ri de vardı, bu kanun kapsamında olmayanlar hakkında koruma kararı veriyorlardı, onlara “Helal olsun!” denilirken sanki biz de “çok acımasızlar (!) kategorisi”... Kanun kapsamıyor, değiştir kanunu onları da koruyalım.

Nitekim 6284 Sayılı Kanun konusunda, Yargıtay temsilcisi olarak alt komisyonda söyledim “Kimi korumak istiyorsanız hepsini teker teker söyleyin, eşcinsel mi, kadın mı, boşanmış mı, dul mü, hepsini koruyalım”, biz “Korumayalım!” demiyoruz ki. Bunun karşılığı uygulamada nasıl gerçekleşti? öyle aile hakimleri oldu ki, bu kanun kapsamında olmayan kadınları da korudu, kararlarının bozulmasına karar verildi. Bozma kararı ile “Kanun kapsamına girmeyen kadın korunamaz, 4320 sayılı kanunu kanun kapsamında kalmayan kadın hakkında uygulayamazsın” denildi. Haklı çıktığımız kanunun değiştiğinden zaten belli oldu, adı değişti zaten, yani içeriği değişti. Kapsam genişletilirken de ben bunun mümkün olduğunca çok geniş kapsamlı olarak uygulanmasını ifade ettim. Mesela o komisyon içerisindeki bir milletvekili “Bütün canlılar korunmalı” diyerek benim için muhteşem olan bir cümle kullandı.

Kütahya Barosu’na gitmiştik, Yoncalı Platformu adı altında kadına yönelik şiddetin önlenmesi konusunda bir sempozyum yapıldı, orada Kütahya Dumlupınar Üniversitesi’nin Rektörü konuştu, Osmanlılar döneminde vakti gelip de göç edemeyen yaralı leylekleri bile korumak için vakıf kurmuşuz zamanında. İbrahim Ağa bin Abdullah Vakfı. İçimden de düşündüm, “yaralı leylekleri” bile koruyoruz da biz bu şiddet uğrayan “her türlü insanı” niye korumuyoruz, bunların leylek kadar mı hükmü yok gibi aklımdan geçirdim.

Bakalım kanun koyucu 6284 sayılı yasa ile korumanın kapsamını ne kadar genişletmiş? Şimdi bu konuda size bilgi vereceğim. Bundan sonraki sunumum 6284 sayılı yasa kapsamında kalan insanlar kimlerdir, kimler korunabilir, kimlere ilişkin evden uzaklaştırma kararları verilebilir, nafaka kararları nasıl verilebilir, bunlara kimler müstehaktır, benim size kanun çerçevesi içerisinde tüm bunları tanıtmak görevimdir.

Şimdi öncelikle şiddete uğrayan, “her türlü kadın” değil arkadaşlar. Kadının adını koydular kanunda, dediler ki, “şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar” dediler, konken oynayan kadın değil örneğin. Şimdi fotoğrafını size gösterdiğim bu kadın da biliyorsunuz fiziksel şiddete uğrayan kadınları adeta temsil eden sembol isimlerinden biridir. TÜRKİŞ’te biz bir sunumda bulunduk, kadına yönelik şiddet konusunda. Bu kadınların özellikle sürekli olarak hatırlatılmasını, -biz çünkü çabuk unutmakla ünlü bir halkız-, asla unutulmaması gerektiğini, böyle parmağını gözüne sokar gibi hatırlatmak gerektiği gerekçesi ile bu fotoğrafı özellikle tercih ettim.

Şimdi bu şiddete uğrayan ve şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar ne tür kadınlar? Mesela evli bir kadın korunuyor arkadaşlar, evlenmemiş kadın da korunuyor, bir kadının korunması için evlenmiş olması şart değil, evlenmemiş olup şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan bir kadın da korunur, boşanmış kadın korunur, genç kadın korunur, genç olmayan kadın korunur, engelli kadın korunur, engelsiz kadın korunur, dini nikahlı kadın korunur, eşcinsel kadın da korunur. Yeter ki bu kadınların tümü şiddete uğrayan ve şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar olsun.

İkinci kategorimiz çocuklar. Bakın, çocukları anlatırken çocukların önüne, kadınların önüne koyduğu o sıfatı kanun koyucu koymadı, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan çocuklar değil de, sadece çocuklar dedi, yani bütün çocuklar korunacaktır.

Şimdi bu çocuklar kavramının da içini açmamız lazım; erkek çocuklar korunur, kız çocuklar korunur, üvey çocuklar korunur. Niye söylüyorum? Mesela üvey çocuk korunmaz zanneden de olabilir. Evlilik içi çocuklar korunur, evlilik dışı çocuklar da korunur, engelli çocuklar korunur, engelsiz çocuklar korunur, soy bağı ilişkisi kurulmuş çocuklar korunur, soy bağı ilişkisi kurulmamış çocuklar da korunur, yeter ki çocuk olsun. Bunda da aramızda anlaşmış olalım.

Üçüncü kategorimiz, kanun bu adlandırmaları yaptı, “aile bireyleri de korunur” dedi. Şimdi aile bireyleri deyince, önce bir aile nedir konusunda aramızda anlaşmamız lazım. Ailenin adını koyacağız ki korunmanın kapsamını anlayabilelim, dolayısıyla bir aileyi benim size anlatmam lazım.

Medeni Kanun içerisinde 3 türlü aile vardır. Aile Türk toplumunun temelidir, eşler arasında eşitliğe dayanır, herkes özel hayatına, aile hayatına saygı gösterilmesi isteme hakkına sahiptir, devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli bütün tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Bunlar Anayasa'nın hükmüdür, bunlar bilinen şeydir ama bunlar pratiğe geçirilmemektedir.

“Dar aile”yi şöyle algılıyoruz: Sadece karı ve kocadan oluşan birlik olarak. Bu dar ailenin adı aile hukuk kitaplarının bir kısmında da aynı zamanda “evlilik birliği” olarak tanımlanmaktadır. Bunun normatif düzenlemedeki karşılığı da Medeni Kanun 185. maddesidir. Dolayısıyla, dar aile dediğimizde anlaşılan şey sadece karı ve kocadır.

İkinci kategori aile, “geniş aile”: Bu fotoğrafta yer alanlar benim eşim ve çocuklarım -Allah bağışlarsa- Dar aileye de çocukların katılmasıyla “geniş aile” oluşuyor.

Bakın içine çocuklar girdi, çocuklar girince de geniş aile oldu, bu ailenin adı geniş aile. Bunun adı da öğretide ve Medeni Kanun'da “soy bağı birliği” olarak da anlatılıyor, bunun normatif düzenlemedeki karşılığı Medeni Kanun 282. madde.

Medeni Kanun'un düzenlediği üçüncü bir kategori de var, o da “büyük aile.” Büyük aile, bunun içerisine aşçılara, hizmetçilere, bahçıvanlara kadar herkesin girdiği aile. Bunu size niye gösteriyorum, işte bu büyük aile ya, bu fotoğrafta olan herkes korunur, yeter ki şiddete uğrasın. Büyük aile der ki, üst baştaki soldaki, ben büyük aile mensubuyum, yanındaki, alt köşedeki beni dövüyor, koru beni; koruyacaksın. Aile bireyleri dediği için korunacaktır.

4721 sayılı Türk Medenî Kanununda yer alan üç aile kategorisi var. Bir de pozitif hukukta “yer almayan” ancak benim benimseyerek adlandırdığım bir aile kategorisi var, Benim isimlendirdiğim dördüncü aile kategorisi de “duygusal aile” Bunlar kimdir?..

Öncelikle niye “duygusal aile” adını koyduğumu söyleyeyim. Duyguyu tanımlamak lazım, belirli nesne, olay ve bireylerin insanın iç dünyasında uyandırdığı izlenime biliyorsunuz, “duygu” deniyor. Sosyal yaşamda “aile gibi yürüyen/yaşanan” öyle ilişkiler var ki, onları da “aile statüsünde” kabul etmek gerekir, bu tür ilişkiler “olması gereken hukuk” anlamında düzenlemesi gerekli bir aile kategorisidir. İçimizde çok genç arkadaşlarımız var, anımız olsun, Ömer Bey 2013 yılında Aksaray’da söylemişti: “Duygusal aile” statüsü oluşturulmalıdır. Günü gelir bu aile statüsü de düzenlenir. Asla şüphenez olmasın, ama şu an yok böyle bir düzenleme.

Öyle fiziksel, ruhsal, cinsel, romantik ilişkiler vardır ki, bu ilişkiler onu yaşayanlar ve yaşamışlar arasında sanki “aile ilişkisi” varmış gibi bir izlenim uyandırır. Bu tür ilişkilere “duygusal aile” denebilir. Duygusal aileyi şöyle kategorize ettim: Örneğin uzun yıllar eski nişanlılar arasında oluşan statü, duygusal aile statüsüdür. Nişanlılık biraz önce saydığım aile kategorilerinden ne dar ailedir, ne büyük aile, ne de geniş aile, uzun süre nişanlı kalanlar pozitif hukukta yer alan hiçbir aile kategorisinin mensubu değildir. Halbuki, eski nişanlıdan fiziksel şiddete uğramak ihtimal dahilinde değil midir? Elbette “Sen niye beni bıraktın, yeniden neden nişanlandın” diye eski nişanlı fiziksel ya da duygusal şiddet uygulayamaz mı? Elbette uygulayabilir. Eski nişanlı akşama kadar ısrarlı takip mağduru yapılamaz mı? Yapılır, niye yapılmaz? Devam edeyim, eski eşiniz yapamaz mı? Hem de nasıl yapar, hatta en çok yapacak olandır belki. Eski sözlünüz, eskiden birlikte yaşadığınız, eskiden birlikte yaşamak zorunda kaldığınız, eskiden cinsel ilişki kurduğunuz, “Benimle yattın, onunla niye yatıyorsun” bile diye fiziksel ya da duygusal şiddet uygulayabilir. Çünkü hastalık bu, vakia yani. Dolayısıyla, bu tür kategorideki tüm

insanlar adı aile değil ama eski eşi aile kategorisine sokamıyoruz, ama eski eşten de fiziksel şiddete uğrama ihtimalimiz çok yüksek. Ne yapalım? Buna da bir kategori adı koyalım, bana göre adı duygusal aile olsun, bunları da koruyalım, bunlar da korunsun, bunlar hakkındaki müracaatlar da kabul edilsin. Sadece “kadın” olmak 6284 sayılı Kanun açısından korunmak için yeterlidir. Bu gerçeğin farkındayız. Ama duygusal aileyi oluşturma talebimiz “aile statüsünden kaynaklanan diğer haklar” içindir.

Aile kategorilerine ilişkin açıklamalarımızı bu şekilde tamamladıktan sonra kanun koyucunun şiddetten korunması için belirlediği “dördüncü kategori” insanlar olan “tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilere” açıklık getirmek zorundayız. Bu çok zor bir tanımlama. İsrarlı olup olmadığını talepte bulunduğunuz hakim nereden bilecek, bunun tek taraflı olup olmadığını nereden bilecek, değil mi? Böyle de zor bir şey işte.

Şimdi bir de sizlere Yargıtay’ın kabul ettiği şiddet tanımını göstermem gerekiyor. Toplumda şiddete uğrayan kadın, şiddete uğrayan erkek derken anladığımız, algıladığımız, beynimize gelen ilk olgu, fiziksel şiddet. Hayır efendim, sadece fiziksel şiddete uğrayanlar değil, diğer tür şiddete uğrayanlar da korunur, örneğin duygusal şiddete uğrayan insanlar da korunur. Yani “Ben dayak yemedim ki o halde korunamam!” diye bir kavram yok. Dolayısıyla, duygusal şiddetin içeriğini sizlere tanıtmamız gerekiyor. Bunun da sebebi şu: Duygusal şiddet hem 6284 Sayılı yasa kapsamında bir korunma sebebidir hem de boşanma hukuku bağlamında bir boşanma sebebidir.

Şimdi ben 26 yıldır her gün aynı işi yapmanın verdiği büyük bir deneyimle, yıllar boyunca her gün bütün dairenin kararlarını tararım, neyi şiddet kabul etmişsek hepsini not alırım, bunları kategorize ederim ve hep ilave ederim.

Dolayısıyla, söyleyeceklerim Yargıtay’ın içtihaden belirlediği duygusal şiddet sebepleridir ve bu tür şiddet konusu her kadın, her çocuk, her aile bireyi duygusal şiddetten korunur, bu sebebe dayanarak aile mahkemesi hakimine başvurabilirsiniz.

Ben şiddeti bölümlerken öncelikle “ana kategorilere” böldüm.

Birinci ana kategoriyi “duygusal şiddet” oluşturmaktadır. Buna “psikolojik şiddet” diyenler de var, ben hiç sevmiyorum o tabiri, psikolojik biraz patolojik bir vakıa gibi, hastalık gibi bende çağrışım yapıyor. Halbuki öyle duygusal şiddet halleri var ki hiç de psikoloji konusu ile ilgisi yok. Duygusal şiddet tüm halleri çok daha iyi betimlediği için bu deyişi benimsedim.

Duygusal şiddet çok geniş kapsamlı bir şiddet olduğu için, Boşanma Hukuku kitabımda duygusal şiddeti yedi alt kategoriye böldüm. Yargıtay olarak bunu aynen uyguluyoruz. Yargıtay ilamında duygusal şiddet sözcüğünü kullanmadan o vakıayı yazıyoruz. Örneğin “eşine baskı yaptığı” anlaşılmaktadır diye yazıyoruz, ama baskı yapma vakıasının kavram başlığı bizim için bir duygusal şiddettir.

Duygusal şiddeti örneklemek istiyorum., bunu çok iyi anlatmamız ve anlamamız gerekiyor, çünkü bu vakıalar 6284 sayılı kanun kapsamı dışında zannediliyor ve bu anlayış felaket bir şey, bu duygusal şiddette uğrayanlar için korkunç bir şey. Bazen öyle an gelir dersin ki “Eşim bana keşke tokat atsaydı da milletin içerisinde bana hakaret etmeseydi.” Diyebilirsiniz değil mi? Öyle haller olur ki duygusal şiddet fiziksel şiddetten daha ağır sonuçlar da doğurabilir.

Boşanma Hukuku kitabımda duygusal şiddeti yedi alt kategoriye böldüm

Birincisi, küçültücü davranmak.

İkincisi, suçlayıcı davranmak.

Üçüncüsü, hakaret edici davranmak.

Dördüncüsü, sevgisiz davranmak.

Beşincisi, baskıcı davranmak.

Altıncısı, ilgisiz davranmak,

Yedincisi, dışlayıcı davranmak.

Gördünüz mü ne kadar çok “duygusal şiddet” sebebi var değil mi? Bu saydıklarımın her birinin içtihadı karşılığı var. Bu içtihatları Boşanma Hukuku adlı kitabımda yayınladım,

Duygusal şiddetin bir alt kategorisi olan “küçültücü” davranmayı da kendi arasında uygulamamıza bakarak bölümledim. Örnekler vereyim: Alay etmek, aşağılamak, küçük düşürmek, tükürmek, başkalarıyla kıyaslamak, sırlarını açıklamak, dedikodu çıkarmak, iftira etmek, beğenmemek, kendisine yakıştırmadığını söylemek, bunların her biri birer duygusal şiddettir ve bunların her biri de aynı zamanda küçültücü bir davranıştır.

Alay etme duygusal şiddeti, eşinin kilosuyla alay etmek, eşinin organlarıyla alay etmek, eşinin görüntüsüyle alay etmek şeklinde gerçekleşebilir. Hepsi bir duygusal şiddettir. Bu vakıalar sebebiyle boşanma kararı verilebilir, bu vakıalar sebebiyle manevi tazminat verilebilir. “Zürafa gibisin” denmiş, boşanma kararı verilebilir. “Yiye yiye yağ tulumu gibi olmuşsun” boşanma kararı verilebilir. Bunların her birinin içtihat olarak karşılığı var. Tükürenler, küçümseyenler, sırları açıklayanlar, aile sırlarını açıklayanlar, yatak odası sırlarını açıklayanlar duygusal şiddet uygulamaktadır. Bu vakıalar hem bir boşanma sebebi hem de 6284 sayılı kanuna göre korunma sebebidir.

Duygusal şiddetin bir başka alt kategorisi ise “suçlayıcı” davranmadır. Çocuğun kendisinden olmadığıyla suçlayanlar, bakire çıkmadı diyenler, kötü yoldasın diyenler, iktidarsızın diyenler, başkalarıyla aldatıyorsun diyenler de duygusal şiddet uygulamaktadır. Bu vakıalar hem bir boşanma sebebi hem de 6284 sayılı kanuna göre korunma sebebidir.

Duygusal şiddetin bir başka alt kategorisi ise “hakaret edici” davranışlardır. Eşine hakaret ediyor, ailesine hakaret ediyor, çocuğuna hakaret ediyor, kayınvalidesine hakaret ediyor. Bu vakıalar hem bir boşanma sebebi hem de 6284 sayılı kanuna göre korunma sebebidir.

Duygusal şiddetin bir başka alt kategorisi ise “sevgisiz” davranmadır. Hani bunlar müvekkiliniz tarafından size söylenince bunlardan boşanma sebebi olmaz, 6284 sayılı kanuna göre korunma sebebi olmaz zannetmeyin diye anlatıyorum.

Duygusal şiddetin bir başka alt kategorisi olan sevgisiz davranmaya örnekler verebiliriz. Başkasını sevdiğini söylemek, eşini sevmediğini söylemek, zorla evlendirildiğini söylemek, başkasıyla evleneceğini söylemek, eşinden sıkıldığını söylemek, eşinden soğuduğunu söylemek, eşine ısınmadığını söylemek. Bu vakıalar hem bir boşanma sebebi hem de 6284 sayılı kanuna göre korunma sebebidir.

Duygusal şiddetin bir başka alt kategorisi ise “baskıcı” davranmaktır. Aşırı kıskanç davrananlar, başkalarıyla görüş-türmeyenler, tehdit edenler, evden uzaklaştıranlar, evlilik düzeninde baskı yapanlar, korkutanlar duygusal şiddet uygulamaktadır.

Duygusal şiddetin bir başka alt kategorisi ise “ilgisiz” davranmaktır. Ailesiyle ilgilenmeyenler, eşinin hastalığıyla ilgilenmeyenler, hasta eşi yalnız bırakanlar, hastanede yatarken ilgilenmeyenler, hasta eşin tedavisiyle ilgilenmeyenler, ameliyatıyla ilgilenmeyenler ve hatta hasta eşine ilkel tedavi yaptırarak duygusal şiddet uygulamaktadır. Bu vakıalar hem bir boşanma sebebi hem de 6284 sayılı kanuna göre korunma sebebidir.

Bizim bir üyemiz ameliyat olmuştu. Hastanede yatıyordu, hastaneye gittik, yanımızda eşi de vardı, eşi de biraz rahatsızdı. Ameliyat olan üyemiz eşi için “O kadar tembih ettim, buraya kadar gelme dedim!” diye söyledi. Ben de “Eşiniz bizim içtihatları biliyor, eşinin hastalığıyla ilgilememenin boşanma sebebi olduğunu biliyor, sizin elinize niye koz versin ağabey!” dedim. “Tabi ki gelir buraya!” O da güldü... “Haklısın” dedi.

Müdahalelerle ilgilenmeyenler, evle ilgilenmeyenler, eşini sık sık terk edenler eve geç saatlerde gelenler, eve geceleri gelmeyenler, temizlikle ilgilenmeyenler, beden temizliğiyle ilgi-

lenmeyenler, ev temizliğiyle ilgilenmeyenler duygusal şiddet uygulamaktadır.

Duygusal şiddetin bir başka alt kategorisi ise “dışlayıcı” davranmaktır. Gebeliği sonlandırma konusunda dışlama, evliliğin gerekleri konusunda dışlama duygusal şiddet uygulamaktadır. Bu vakıalar hem bir boşanma sebebi hem de 6284 sayılı kanuna göre korunma sebebidir.

Sonuç olarak, duygusal şiddet kategorimizi size “kuş bakışı” anlatmış oldum.

İkinci ana kategoriyi ise “ekonomik şiddet” oluşturmaktadır

KATILIMCI- Pardon, bu maddeye geçmeden bir şey sorabilir miyim?

Ömer Uğur GENÇCAN- Hadi sorun, soru arada almaya caktık ama bir tane alalım.

KATILIMCI- Mesela sevgisiz davranma konusunda koruma kararı talebi geldiğinde hakim nasıl bir talepte karar verebilir?

Ömer Uğur GENÇCAN- Siz sevgisiz davranmanın “şiddetini” anlatacaksınız.

KATILIMCI- Duygusal şiddet bağlamında...

Ömer Uğur GENÇCAN- Onu işte delillendireceksiniz. Biz öyle her sevgisiz davranan hakkında boşanma kararı verilmesini istemiyoruz.

KATILIMCI- Boşanma anlamında sormuyorum...

Ömer Uğur GENÇCAN- İkisi de aynı şeydir... Şimdi arz edeyim. Başka da soru almayalım ne olur, çünkü anlatacağım çok şey var.

Şimdi şöyle: Eşinin hastalığıyla ilgilenmemek duygusal şiddet oluşturur diye açıkladım. Diyelim ki eşlerden biri nezle

oldu ve eşi onunla ilgilenmedi. Hayır, efendim, duygusal şiddet diye onu kastetmiyoruz, o kadar da değil. Hastalık kanser olacak, ölümcül olacak gibi ciddi anlamında bir hastalık söz konusu olmalı.

Sevgisiz davranmak; sabah iki kere günaydın demedi, hayır, öyle de değil. Mesela yemekli toplantıya gittiniz, ayrı masada oturdu gibi. Anlattıklarımın içini uzun uzun tek tek doldurabilirim de çok zaman alır.

Davranışın şiddet boyutuna gelmesi, tahammül edilemez boyuta gelmesi gerekir. İşte katıldığımız bütün toplantılarda benimle yan yana durmuyor, benimle konuşmuyor, yanıma oturmuyor gibi duygusal şiddet içeren davranışlar bulunmalıdır.

Hadi bir kere daha sorun...

KATILIMCI- 6284 kapsamında hakim nasıl bir koruma kararı verecek? Sevgiye karar verecek hali yok.

KATILIMCI- Koruma kararının şekli nasıl olacak diye soruyor.

Ömer Uğur GENÇCAN - Buyurun.

KATILIMCI- Şimdi siz biraz önce aslında kanıt istediniz, yani bunu kanıtlayın dediniz, sevgisiz davrandığınızı. Ama 6284 Sayılı Kanun kanıt istemiyor, belge istemiyor. Şimdi çok, ne diyeyim, ütöpik konuştunuz ama, aslında hiçbir hakim de duygusal şiddetten dolayı, ekonomik şiddetten dolayı, cinsel şiddetten dolayı tedbir kararı çıkartmıyor, biz bunları uygulamada görüyoruz.

İkincisi, biraz önce ısrarlı takip mağduru kavramlarını çok hızlı geçtiniz, onun üstü çok kapalı kaldı...

Ömer Uğur GENÇCAN - Zamanım yok diye hızlı geçtik. Çok anlatacağım şey var da onun için.

Buyurun.

KATILIMCI- Zaman olmasa da ısrarlı takip meselesi asıl olarak bu kanunun ne kadar geniş kapsamlı olduğunu asıl ispatlayan veridir. Biz onunla ilgili, mesela bir erkek müvekkilimin başka bir erkekten, hem de aile içi olmayan birinden şiddete maruz kalması sonucu tedbir kararı, uzaklaştırma kararı çıkarttırabildik. Yani bu kanun sadece kadınlara değil, erkeklere de, hatta üçüncü şahıs erkeklere de hitap ediyor demek için bunu söylüyorum. Bunun üstü çok kapalı geçildi, aslında asıl geniş kapsamlı olduğunu kanunun burası ispat ediyordu.

Bir de demin dediğim gibi, yani çok ütöpik davranmamak lazım diye düşünüyorum, çünkü hakimler bu konularda özellikle duygusal şiddet, ekonomik şiddet, cinsel şiddet konusunda tedbir kararı çıkartmıyor, fiziksel şiddeti zor kabul ettiriyoruz, diğerlerini hiç kabul ettiremiyoruz.

Ömer Uğur GENÇCAN- Teşekkür ettim.

Şöyle: Ben zaten başta diğer konuya geçerken ne dedim? Kuşbakışı geçiverdim, çok çabuk diye dedim değil mi? Kayıtlarda var, dinleyin. Kuşbakışı çok çabuk geçtim, yani çabuk geçtiğimin ben farkındayım.

Kanıtlayın derken şu anlamda dedim: Hiçbir şey eklemeden sadece “duygusal şiddet var” diye giderseniz “ret” olur diye kanıtla dedim, yoksa 6284 sayılı kanun uygulamasında koruma kararı verilmesi için o vakıanın kanıtlanması gerekmediğinin ben bilincindeyim, “hızlı geçtim” derken onu söylemek istedim.

Kanıt eklerken mesela cinsel şiddetten size bir örnek vereyim. “Sürekli olarak ters ilişkide bulunuyor, her tarafım kan revan içerisinde, buyurun rapor” diyebilirsiniz. Ben bunu kabul etmeyecek hakim tanımıyorum, asla tanımıyorum. Siz de çabuk geçtiniz, ben geçmedim. Bana göre “Dayak yeseydi korurduk böyle ters ilişkiye ilişkin raporları sunacağım, kan revan diyeceğim, ama bu kadını korumuyoruz” demek ütöpik.

Kanıtlayın dediğim; elinizde belge ya da rapor varsa ekleyin anlamında söylenmiş bir sözdür. Mesela varsa fotoğraflar

ekleyin yan yana resimler var, herkes eşikle oturuyor eşim oturmuyor gibi. Kanıtlayın derken, duygusal şiddette koruma kararı almada sıkıntınız olduğu için diye dedim. Sadece duygusal şiddet var anlatımıyla karar alamazsınız. Talebinize delil eklemesi yaparsanız duygusal şiddetten koruma kararı almak o kadar ütöpik değil, bunu hayata geçirelim dedik.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı)- Sayın Gençcan, izin verirsiniz.

Şimdi sanıyorum meslektaşım 6284 gereğince tedbir alamam, ama tabi bu bir boşanma sebebi olarak çok rahat ispat edilebilir. Ama bakınız, burada 5. maddenin a fıkrasındaki bir tedbir var, burada diyor ki, şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması tedbiri diyor. Bakınız, böyle bir tedbir talep ederseniz hakim bunu verir, bunun için delil aramaz. Bu sizin için ileride bir boşanma davasında başka bir delil olarak kullanabilir. Sanıyorum meslektaşım oradaki ayrıntıyı sordu.

Ömer Uğur GENÇCAN- O ayrıntıyı soru soran biliyordur. Soru soranın çok dolu dolu olduğu belli zaten.

Mesela bana diyebilir ki, "Ömer, katıldığın bütün toplantılarda Ayşegül'le birlikte oturmana karar verdim" diyebilir. Oturmazsan yaptırımım var, yaptırımını ÖZOK okudu, çok güzel. Duygusal şiddeti de normatif düzenleme olarak hayata geçirelim diyorum. Biz bunu kabul etmişiz. Yani biz bunları kabul etmeyelim mi, şiddet sebebi olarak söylediklerimiz içerisinde hangisini beğenmediniz, var mı beğenmediğiniz söyleyin, şu olmamış deyin, var mı içinize sinmeyen? Yok.

Eskiden diyorlardı ki, "Siz bir türlü boşanıyordunuz Katolik dairesi gibi" diye öyle suçlayanlar olurdu. Şimdi ise "Bir terlik attı diye boşuyorsunuz." Boşanma kararı verdirsen kabahat, verdirmesen kabahat, yani ne yapsak eleştirilebilir.

Demek istediğim şey şu: Bütün şiddet sebeplerine dayalı olarak koruma kararı isteme hayata geçirilmelidir. Sayın

ÖZOK verilebilecek koruma kararlarını kanundan çok güzel okudu, kanun metni içerisinde zaten daha pek çok alınabilecek olası tedbirler var. Bunlar hayata geçirilebilir.

İkinci ana kategoriyi “ekonomik şiddet” oluşturmaktadır.

Ben esas size burada HMK konuşmak istediğim için, HMK çok önemli sizin için ekonomik şiddeti de biraz hızlı, kuşbakışı anlatacağım. Kuşbakışı geçerken de başlıkları söyleyeyim.

Ekonomik şiddetin bir alt kategorisi “borçlanma konusunda ekonomik şiddet” olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Borçlarını ödemeyen, aşırı borçlanan, haciz gelmesine sebebiyet verenler başvurabilir, Ekonomik şiddet konusunda eklersin altı tane haciz belgesini alt alta, iki de yanında şahit götürürsün, dersin ki, bu kadının evde satılmadık eşyası kalmadı, bana göre korunursunuz.

Ekonomik şiddetin bir başka alt kategorisi ise “çalışma konusunda ekonomik şiddet.” olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Çalışmamak, zorla çalıştırmak, işten çıkarılmasını sağlamak, bunların her biri ekonomik şiddet.

Ekonomik şiddetin bir başka alt kategorisi ise “konut konusunda ekonomik şiddet.” olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Bunlar ütöpik değil, bunların hepsinin içtihadı karşılığı var. Boşanma hukuku bağlamında bunların hepsinin içtihadı var.

Buyurun.

KATILIMCI- Boşanma hukuku anlamında değil, tedbir anlamında...

Ömer Uğur GENÇCAN- Tabi tabi, inşallah günü gelir, o da geçecek. Günü gelecek, her gün tükürdüğü için tedbir alan hakimler de olacak. Zor alıyoruz, hayat zor, zor alıyoruz. “Bundan da canım bir tedbir mi olur” diye aklımdan geçiren var, “Bu da olmasın canım” diyen de var. “İki tane vuruverdi, ne olacak canım var” diyen de var.

Yargıtay'da murafaaya geliyor, "Bir kere vurdum hakim bey" diyor erkek eş. "Sanki ne olmuş, siz ne topladığınız bu kadar adam gibi, bir kere vurdum yani". Bu işte hayata bakışı onun. Ona bir kere dahi vuramayacağını öğretmemiz lazım.

Üçüncü ana kategoriyi "cinsel şiddet" oluşturmaktadır. Cinsel şiddet sebebiyle tedbir isteyebilirsiniz, koruma isteyebilirsiniz.

Cinsel şiddetin bir alt kategorisi "Cinsel İlişki Kuramama Sorunları Bulunmak" olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Cinsel ilişki hiç kuramayanlar, ilişki kurulmasına rağmen sorunları bulunan kadınlar var.

Cinsel şiddetin bir başka alt kategorisi ise "Cinsel İlişki Kurulmasına Rağmen Sorunları Bulunmak" olarak tarafımdan tanımlanmıştır. İstenmeyen şekilde, istek dışı, doğal olmayan yoldan ilişki kurulan kadınlar var, bunların hep birini biz cinsel şiddet kabul ettik.

Cinsel şiddetin bir başka alt kategorisi ise "Cinsel Açıklamada Bulunmak" olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Eşinin cinsel yetersizliğini açıkladılar, yaşamını açıkladılar.

Cinsel şiddetin bir başka alt kategorisi ise "Cinsel Sapkınlıkta Bulunmak" olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Cinsel tacizde bulundular, eşine cinsel tacize sessiz kaldılar, eşine cinsel tacizde bulunuluyor, seyirci kalıyor, cinsel şiddet sebebi kabul ettik.

Cinsel şiddetin bir başka alt kategorisi ise "Cinsel Güveni Sarsıcı Davranışlarda Bulunmak" olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Açıklamasıyla cinsel güveni sarsıcı davranışta bulunduğu, mesela ırzına geçildiği söyledi, evlilik öncesi ilişkiye girdiğini açıkladı, televizyon kanalına çıktı, eşimden ayrıldım şeklide açıklamada bulundu, onu bile cinsel şiddet kabul ettik. İletişim araçlarıyla cinsel güveni sarsıcı davranışlarda bulundular, cinsel sadakada aykırı davrandılar, eve başkasına aldılar, başkasıyla yaşadılar, para karşılığı ilişki kurdular, cinsel şiddet kabul ettik.

Dördüncü ana kategoriyi “fiziksel şiddet” oluşturmaktadır.

En büyük kategori fiziksel şiddet, bunun üzerine zaman kaybetmeyelim. Bu fiziksel şiddetin mutlaka doğrudan olması gerekmiyor arkadaşlar. Bu konuda ütöpik sözcüğünü kullanacağım ama, sataşmak için kullanmayacağım, yani bu fiziksel şiddet sebebiyle koruma kararı istenilmesi uygulamada “ütöpik” değil.

Dolaylı fiziksel şiddet uygulama da 6284 sayılı kanuna göre korunma sebebidir. Dolaylı fiziksel şiddet uygulayan ne yaptı? Evin içine kilitledi, belirli bir yere kilitledi, çocukları kilitledi, dövmedi, ama kilitledi, ev eşyasına zarar verdi, perdeleri kesti, halıları kesti, kocasının üniformasını kesti, iş yerine zarar verdi, aracına zarar verdi, konutuna zarar verdi, yangın çıkardı kavgaya katıldı. Duygusal şiddet uygulamaktadır. Bu vakıalar hem bir boşanma sebebi hem de 6284 sayılı kanuna göre korunma sebebidir.

Bir ama kategorimiz daha var, bu ana kategoriye “sosyal şiddet” diyoruz.

Sosyal şiddetin bir alt kategorisi “Giyim Konusunda Sosyal Şiddet” olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Kararlarımız olduğu için kararlarımızı söylüyorum, eşine örtünmesi için baskıda bulundu, eşine çarşaf giymesi için baskıda bulundu, eşine kendi isteği doğrultusunda giyinmesi için baskıda bulundu. Bu vakıalar hem bir boşanma sebebi hem de 6284 sayılı kanuna göre korunma sebebidir.

Sosyal şiddetin diğer alt kategorisi “Yeme İçme Konusunda Sosyal Şiddet” olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Sürekli içki kullanma. Kadın her akşam adeta yanında bir alkol şişesiyle yatıyor gibi, sürekli alkol kokusu. Olur da bu kadarı da olmaz. Mecbur mu kadın “her gece” anason kokusuyla uyuyacak? Hayır! Çevresine rahatsızlık verecek şekilde içki kullanma. Bütün mahalleyi ayağa kaldırıyor her gün. Bir sefer olur ama sürekli olmaz. Herkes şaşırabilir ama çocuğunu özendirecek şekilde içki içme de içtihat konusudur. Bunlar benim görüşüm değil Yargıtay tarafından içtihat konusu yapılmış vakıalardır.

Sosyal şiddetin diğer alt kategorisi “Alışkanlıklar Konusunda Sosyal Şiddet” olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Örneğin aykırı hobilere sahip olmak gibi.

Sosyal şiddetin diğer alt kategorisi “Gelenekler Konusunda Sosyal Şiddet” olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Eşinden habersiz çocuğu sünnet ettirme sosyal şiddettir. Adama niye haber vermedin, adam çok üzüldü dedik. Çocuğunun sünnet törenine katılmadı, konuklarına iyi konukseverlik gösterilmedi, her gelen konuğa olay çıkardı, çocuğun mezar taşına sadece kendi adını yazdırdı babasızmış gibi. Tüm bunlar sosyal şiddet olarak içtihat konusudur. Sorun yaptı: “Ben yokmuşum gibi mezar taşına sadece adını yazmış!” dedi.

Sosyal şiddetin diğer alt kategorisi “Din Konusunda Sosyal Şiddet” olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Muska yaptırınlar, büyü yapanlar, fal işleriyle uğraşanlar, beddua edenler, din kurallarını istismar edenler sosyal şiddet uygulamaktadır. Beddua Allah’tan olumsuz temennidir. Kendi inanç temelinde hareket etmesi için “kısıtlamalar getirenler” negatif, pozitif, her anlamda sosyal şiddet sayılır.

Sosyal şiddetin diğer alt kategorisi “Faaliyetler Konusunda Sosyal Şiddet” olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Örneğin tek başına aldığı kararlarla tatile çıkmak sosyal şiddet sayılır.

Son şiddet ana kategorimiz var. “Görsel şiddet”

Görsel şiddetin bir alt kategorisi “Kayıtlara Dayalı Görsel Şiddet” olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Bunlar telefon kayıtlarıyla, mesaj kayıtlarıyla, CD kayıtlarıyla, eşinin günlüğünü servis ediyor, hatıralarını, mektuplarını servis ediyor, biz bunların her birini görsel şiddet olarak kabul ettik. Bu vakıalar hem bir boşanma sebebi hem de 6284 sayılı kanuna göre korunma sebebidir.

Görsel şiddetin bir alt kategorisi “Görüntüye Dayalı Görsel Şiddet” olarak tarafımdan tanımlanmıştır. Eşinin fotoğraflarını servis ediyor, saklı görüntülerini internete servis ediyor, biz bunların her birini görsel şiddet olarak kabul ettik. Bu vakıalar

hem bir boşanma sebebi hem de 6284 sayılı kanuna göre korunma sebebidir.

Bu konuyu süratle geçtiğimi söyledim, süratle geçtiğim halde 45 dakikam geçti.

BOŞANMA VE YARGITAY UYGULAMASI

Şimdi ikinci bölümde sizlere boşanma ve Yargıtay uygulamasını anlatacağım. Boşanma davaları içerisinde benim en kıyamadığım kitle çocuklardır, onun için sunumumu çocuğa ağırlık vererek yapacağım. Ben bütün boşanma hukukunu zaten 30 dakikada anlatma yeteneğine sahip değilim, yani mümkün değil böyle bir iş.

Tercihimi çocuklardan yana kullandım. Bir çocuğun geleceği anlamında çok önemlidir annesinin, babasının boşanması. Biz bu boşanma aşamasındaki, davasındaki ve sonraki aşamalarda çocuğu nasıl koruruz, benim için çok önemli, o konuda size bilgi vereceğim.

Biliyorsunuz aile çok bileşenli toplumsal bir sistemdir. Karı-koca ilişkisi çocukları, çocuklar ise toplumun geleceğini belirliyor, yani çocuklar toplumun geleceğini belirliyor, benim için çocuklar çok önemli.

Eşler bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak, çocuklarının - Bakın bu evlilik birliğinin anayasasıdır, biz Cumhuriyetin Anayasasını biliriz, ama “evliliğin anayasası”nı bilmeyiz. Mesela 4721 sayılı Türk Medenî Kanununda yer alan “evlilik birliğinin genel hükümleri” aynı zamanda evliliğin anayasasıdır.

Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.

Sadece evlilik içi çocuklarınıza değil, evlilik dışı çocuklarınıza da özen göstereceksiniz. Gösterdiğim bu fotoğrafta yer

alan çocuklar benim evlilik dışı çocuğum değil... (Gülüşmeler) Ayşegül başka çocuklarla resim çekilmiş, onu buldum, üvey çocuk diye onları koydum buraya. Sadece ortak çocuğa değil, bu çok önemli vurgudur, üvey çocuğuna özen göstermeme aynı zamanda bir boşanma sebebidir. Üvey çocuğuna da bu özeni göstermek zorundasın. Çünkü kadın çocuklu evleniyor, Yeni eşi bu çocuğa yapmadığını bırakmıyor. Hayır, yapamazsın, madde hükmü var 4721 sayılı Türk Medenî Kanununda m. 338, fıkra 1 yazmış, kanun metni.

Evlilik daimi gibi bir bağlılığı ifade ediyor olsa bile maalesef bu bağ boşanma kararıyla sonlanabilmektedir.

Boşanma davası açılmasının çocukların “barınmasına” ilişkin etkileri var. İşini iyi bilen bir hakim ve avukatın da, bence özellikle avukatın bütün aklını, fikrini bu çocuklara yorması gerekiyor. En önemli şey çocuklar, çünkü travmayı onlar yaşıyor, erkek eş boşanıyor gidiyor bir kez daha evleniyor, hatta boşandığını bile unutuyor, karısının adını unutuyor, çocuklarını adını unutuyor, onun travması falan filan yok. Elbette üzülenleri de vardır aralarında, ama erkeklerin önemli bir kısmı hemencecik evleniyor. Kadınlar öyle değil, kadınların hiçbiri aşağı yukarı evlenmiyor. Çocukları, hele o özürlü çocukların tamamını kadın eşe bırakıyorlar ve o erkek eş diyor ki “Bunu sen doğurdun!” Sanki özürlü doğurmak bile “o kadın için” bir özür, kabahat, aşağılanma sebebi ve o çocuğu da ona bırakıyor, 15 liralık nafakayı bile çok diye utanmadan temyiz ediyor. Dava dosyasını okuyorsun ki her gün içiyor, alkol parası, bir duble az iç mesela. Özürlü çocuk ya bu Allah’ını seversen. Onun için, avukat da mesela çocuklara nafaka istiyor, 50’erden 100 lira. Avukat mesela dilekçe yazıyor, diyor ki...

Şimdi ben İstanbul Barosu’nda konuştum, avukatlar böyle yapıyor böyle yapıyor deyince, bir yaşı fazla avukat; “Sanki Yargıtay olarak sizin hep yaptığınız doğru mu?” mealinde cümleler söyledi, çok kızdı. Arkadaşlar, ben buraya sizlerin yaptığınız yanlışları anlatmaya geldim, ben sizle kavga etmeye falan gelmedim. “Yargıtay’ın sorunları” diye bir sempozyum yapın, orada anlatalım, konuşalım yani. Bugün ben buraya si-

zin hatalarınızı konuşmaya geldim. Ben bunu anlatınca kızıyor, “Sanki sizin her yaptığınız doğru mu?” Vallahi bizim “her yaptığımız” elbette doğru değil, yani öyle bir iddiamız da yok, “gözümüzden kaçan” olabilir, Kanun koyucu bile bunu öngörmüş, onun için sözlerime sakın hassasiyet yapmayın, ben iyi niyetliyim çünkü.

Şimdi avukat dilekçe yazıyor, diyor ki, 3 çocuğa 100’ardan 300 lira. Ya arkadaş, bu çocuk üniversite 2’ye gidiyor, kursa gidiyor, buna da 100 lira istiyorsun, bu çocuk daha ilkokulda, buna da 100 lira istiyorsun. Yani oldu mu, cevap verin, oldu mu arkadaşlar? Olmadı değil mi? İsterken bile özen göstermiyorsun! Tenkit etmeyelim mi?

Kişisel ilişki talep ediyorsun, birisi daha kundakta, öbürü üniversitedeki çocuk, hepsi ile aynı kişisel ilişki istiyorsun oldu mu arkadaşlar? Olmadı değil mi? Tenkit etmeyelim mi?

Kişisel ilişki aile mahkemesi tarafından özensiz kuruluyor. Bayramlarda kişisel ilişki yok, temyiz bile etmiyorsun! Tenkit etmeyelim mi? Sizi kendi çocuğunuzla bu şekilde görüştürmesin hakim, gök kubbeyi başına yıkarsınız değil mi? Kendinizin boşanma davası olsa? “Ben bayramlarda neden görüşemiyorum!” dersiniz değil mi? Tenkit etmeyelim mi?

Kişisel ilişki “çapraz şekilde” kurulmuyor, çocuğun biri anneye, biri babaya veriliyor, “aynı anda” kişisel ilişki kuruluyor. Bir çocuk ona verilirken, diğer çocuk da aynı anda diğerine veriliyor, çocuklar bir türlü birbirini göremiyor. Temyiz etmiyor avukat! Çünkü kendi çocuğu değil ki! Empati yapmıyor. Haberi yok; halbuki temyiz et. Tenkit etmeyelim mi?

Biz soruyoruz tetkik hakimine “Avukat kişisel ilişkiyi temyiz etti mi?” Cevap. “Efendim, etmemiş.” Demek ki memnunlar, halbuki memnun olmadığının farkındayız değil mi? Ama biz de açık temyiz konusu olmayan bölümleri re’sen bozuyoruz ki değil mi? Mesela aynı anda kişisel ilişki kurulması kararlarına özen gösterin, öyle değil mi? Kardeşler bir türlü bir araya gelemiyor, o ona gidiyor, o ona gidiyor, iki kardeş el ele

tutuşmıyor. Günah değil mi bu çocuğa? Ben avukat değilim ki, sen temyiz edeceksin arkadaş değil mi yani? Tenkit etmeyelim mi?

KATILIMCI- Biz de müvekkilin beyanıyla bağlıyız ya.

Ömer Uğur GENÇCAN- Ya onu hatırlatın, onun farkında değil ki! Böyle bir hakkı olduğunu söylüyor musunuz? Avukatın da “aydınlatma ödevi” var, sırf hakim değil ki “aydınlatma ödevi” Değil mi? Davacıya riskleri söyleyecek, kararın risklerini söyleyecek, kişisel ilişkiyi söyleyecek. Uyararak avukatın ahlaki görevi ya, ben olsam uyarırım.

Dava süresince barınmaya ilişkin sorunlar. Hiç böyle bir talepte bulunan avukat görmedim, Dava süresince çocukların barınması. Mesela “ortak konutu bize tahsis edin” (TMK m. 169) deniliyor mu? Bin avukattan bir kişi, iki kişi ya vardır, ya yoktur. Siz de böyle talepte bulunmadığınızın farkındasınız değil mi? Ben dosyalarda görüyorum çünkü. Tenkit etmeyelim mi?

KATILIMCI- Hocam, konutun tahsisini talep ediyoruz, yani ortak konutun kadın ve çocuklara tahsisini, ortak konutu verin anlamında bunu kastediyoruz.

KATILIMCI- Zaten hakimler resen de alabilirler bu kararları ayrılımda.

Ömer Uğur GENÇCAN- Hakimler böyle kararlar almıyor işte, siz talep edin, siz zorlayın diyorum. Tabi ki TMK 169. madde gereğince hakim boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alır. Çocukların barınması, korunması için “her türlü” tedbir. Tedbir olarak aile konutu şerhi de koyabilir, evi kadın eşe tahsis edebilir, alacaklılara gel buna öde der, yüzlerce imkan var, ama hakimler bu iş yükü arasında siz istemedikçe kolay kolay kendi kendilerine bir şey maalesef yapmıyorlar. Onlar da kötü niyetinden bana göre değil, çünkü korkunç bir iş yükü

var, eziliyor altında. Zorlayın, ara kararıyla zorlayın, “Efendim bu adam eve oturdu, biz sokakta kaldık, babamın evine sığındık, adam her gün sevgilisiyle evde içiyor, çıkartın bu adamı evden” Abartıyor muyum? Talep edin, çıkarttırın bu adamı evden. “Bu evde adam tek başına oturuyor, biz beş kişi anamın evinde evde rezil olduk” deyin, siz söyleyin.

Dava süresince alınacak çocukların barınmasına ilişkin önlemlerde “kusur” aranmaz. Yani en kötü eş da olsanız diyelim davacı olarak, gene istersiniz. Tedbir istemede kusur önemli değil. Hakim size, “Sen zina yaptın diye yargılanıyorsun, ben sana evi tahsis etmiyorum” diyemez. TMK 169. maddeye dayalı olarak alınacak önlemlerin hiçbirinde kusur dikkate alınmaz.

Bir istisnası var. Kadın eş bir başka erkekle düzenli bir şekilde birlikte yaşıyor, bütün bakımı, sağlık gideri gibi her türlü gideri onun tarafından karşılanıyor gibi bir durum ispatlanırsa, o takdirde o kadına tedbir nafakası verilmemesi konusunda karar verilebilir.

TMK m. 197. hükmüne göre bağımsız olarak açılan tedbir nafakalarında bizim muhteşem bir kararımız vardır, deriz ki, “Davacı kadın ayrı yaşamakta haklı değildir, bu kadına istenilen tedbir nafakası talebinin reddi doğrudur, ancak çocuğa nafaka ver” deriz. Deriz değil mi? Diyoruz da zaten. Çünkü çocuğun ne günahı var değil mi? Ana ayrı yaşamada haklı olmasa bile çocuk yararına tedbir nafakası verilmelidir diyoruz. Buna karşılık TMK m. 197 hükmüne dayalı olarak açılan davada kadının davasını haklılık ispatlanmamışsa “Sen ayrı yaşamakta haklı değilsin” diye reddedilmelidir diyoruz.

Dava sürecince çocukların barınmaları önlemler “kendiliğinden” alınır, ayrıca talep etmenize gerek yok, ama maalesef genellikle talep etmek gerekiyor. Barınma önlemleri her an değiştirilebilir, bunu asla unutmayın. Bir karar alıyorsunuz, sekiz sene boyunca sesinizi çıkarmıyorsunuz. Çocuğun okulu değişiyor, koşulları değişiyor, sağlık sorunu değişiyor, oluşan yeni durumlara göre talepte bulunun.

Boşanma davasının çocukların “barınmasına” etkisini size kısaca anlattım, şimdi ise çocukların “geçimine” etkisini kısaca anlatacağım.

Dava süresince ergin olmayan çocuklar için ne olur koşulları varsa tedbir nafakası isteyin. Çocuklar için verilecek tedbir nafakasında eşlerin kusurlarını aramıyoruz. Tedbir nafakası çocuğun boşanma davası öncesi yaşantısına uygun olacaktır, çocuk babasıyla Bebek’te yalıda oturuyorsa, orada oturmuşçasına alacaktır; anlatabildim mi? Hayır, sen gideceksin Çinçin Bağları’nda oturacaksın, belediye otobüsüne bineceksin diyemez baba, o çocuk çünkü babasıyla otururken öyle bir şeye müstahak değildi.

Devam edeyim; tedbir nafakası çocuğa kendiliğinden verilir. Tedbir nafakası miktarı her an değiştirilebilir. Bir karar alıyorsunuz, üç sene boyunca bakıyorum hiç istek bile yok. Oysa kendi maaşınıza zam gelmeyince kızılıyorsunuz ama değil mi?

KATILIMCI- İsteyince verilmezse ne olur?

Ömer Uğur GENÇCAN - Böyle her zaman olacak diye bir şey yok. Belki biz de vermiyoruz her isteyene, biz sizin noteriniz de değiliz, her istediğinizi de verecek değiliz. Benin söylediğim “Koşulları varsa isteyin.”

Tedbir nafakası istenmediği açık seçik açıklanmışsa, verilmez. Tedbir nafakası istenmemiş olsa bile koşulları varsa sonradan istenebilir arkadaşlar. Bir sefer istemedim, bir daha tedbir nafakası istemem diye zannetmeyin, isteyebilirsiniz.

Boşanma davası açılması için çocuklar için alınacak “diğer önlemler” de vardır, çocuğun bir tarafın himayesine bırakılmasını isteyebilirsiniz. Çocukla geçici kişisel ilişki kurulmasını aile mahkemesi hakiminden isteyebilirsiniz. Çocuğun mallarına geçici önlem alınmasını isteyebilirsiniz. Çocuğun kaçırılmasını engellemek için önlem alınmasını isteyebilirsiniz. Bakın neler isteyebiliyorsunuz neler.

Velayet düzenlemesinde idrak çağındaki çocuğun görüşüne başvurulmasını isteyebilirsiniz. Yeterli idrak gücüne sahip

çocuk dinlenmelidir, bizim ilkemizdir bu. İşte uluslararası sözleşmeyi hayata geçirmişizdir, sayısız uygulamamız vardır. Olanak buldukça ana-baba dinlenmelidir, gerekirse uzman birliktirlerden görüş alınmalıdır.

Yargıtay'ın ölçütleri vardır, velayette Yargıtay'ın çocuğa ilişkin ölçütleri var.

Çocuğun cinsiyetine dikkat ediyoruz, ama öyle kız çocukları babaya, oğlan çocuğu anneye veya tersi gibi öyle bir bölüm- sel kategorimiz yok, ama cinsiyetine bakılıyor. Mesela yetişkin erginlik çağındaki bir genç kızın, annesi kötü örnek olmadığı sürece anne yanında kalması hayatın olağan akışına uygundur. Erkek çocuk için de baba modeli; dürüst, ahlaklı, namuslu, çalışıyor, yazıyor-çiziyor, bunun yanında dursun da biraz babasına benzesin diyebilirsiniz.

Çocuğun eğitim durumuna bakıyoruz, nerede okuyor, nereye gidiyor? Bütün velayetle ilişkin dosyalarda tektik hakimine soruyoruz, "Çocuğun cinsiyeti nedir? Çocuk nerede okuyor? Çocuğun sağlık durumu nasıl?, Bir hastalığı var mı? Tedavisi gerekiyor mu?" Yani biz elimizi şakağımıza koyup da "Ona verirsin, buna verirsin" demiyoruz, bir sürü soru soruyoruz. Şimdi onların ayrıntılarına da girmeyeceğim, maalesef süratli geçiyorum.

Velayet düzenlemesinde anne babaya ilişkin ölçütlerimiz de var. Çocuğa yönelik davranışlarını soruyoruz, ihmal ediyor mu, kaçırıyor mu annesinin yanından? Kişisel ilişkide kaçırıyor, götürüyor. Terk etti mi? Başka kadınla yaşıyor, çocukla ilgilenmiyor. Niye babaya verelim? Beş sene boyunca boşanma davası süresince çocuğu görmemiş. Hayır diyoruz, annede kalsın madem öyle.

Erkek eşin kendi özelliklerine bakıyoruz, dengesiz mi? şiddet uyguluyor mu? Velayet verilen ana ya da baba çocuğu dövmüşse ve dövüyorsa, şahitler de varsa verme diyoruz, bu çocuk kendisine şiddet uygulayana gidemez, gece uyuyamaz bile bu çocuk.

Meslekleri nedir? Erkek eş operasyona gidiyor, altı ay ortada yok, vermiyoruz.

Ruhsal sorunları var mı? Ana ya da babaların değişik takıntıları var. Müzakere salonundayım, mübaşir geldi, Ömer Bey dedi, sizi dedi yeşil formalı, doktorların kıyafeti var ya üzerlerinde, bir doktor dedi ısrarla sizle görüşmek istiyor. Allah Allah, çıktım. Dedim: “Buyurun doktor bey, ne oldu?” “Odanızda dedi sizle ben bir özel görüşeceğim.” dedi. Odaya girdim, buyurun. Ya ben dedi şu an ameliyattan çıktım geldim acele, hemen de döneceğim dedi, sizi de bulamıyorum bir türlü dedi. Bende obsesif kompulsif bozukluk var dedi. Bir sorunun cevabını buluna kadar dedi, aklımı oynatıyorum dedi, bu yüzden tedavi görüyorum dedi. Bu yüzden, eşim de doktor, ona çok eziyet ediyorum, çocuklarıma eziyet ediyorum, çok üzülüyorum dedi, pişmanım dedi. Ve en çok kafama taktığım evlilik konusunda dedi, kafama takılıyor dedi. Bir şey kafama takıldı dedi, onu sormak için size geldim dedi. Gelmiş, ben hastayım dedi, tedavi görüyorum, ilaçlarım var dedi, siz de beni hastanız kabul edin... Zimba gibi çocuk baktım yani şaşarsınız, zimba gibi çocuk. Eşimi çok üzüyorum dedi, gözleri dolu, ağlamaklı böyle. Ya dedim o zaman en çok takıldığın konu evlilik ise dedim, benim boşanma kitabım var, size bir tane hediye edeyim. Sonra vazgeçtim, bunu okursanız dedim bu sefer takıntılarınız artar her gün gelirsiniz. Benim kitabı görmemiş, duymamış olun... Ama dedim telefon numaramı size veriyorum, gece yarısı, sabah, ne zaman olursa beni arayın, her sorunuza cevap vermeye size söz veriyorum dedim. Yani işte böylesi de var, yani çocuk zimba gibi bir çocuk, ben bir tedavi görüyorum, sizi de dedi doktorum kabul ediyorum dedi.

Çevresel özellikleri...

KATILIMCI- Size niye geldi, onu anlamadım.

Ömer Uğur GENÇCAN- “Eşim şunu şunu yaptı, Benim evliliğim düşmüş müdür?” diye sormak için bana gelmiş.

KATILIMCI- Sizi nereden tanıyor? Davası yok, bir şeysi yok..

Ömer Uğur GENÇCAN - Benim aile hukukuyla ilgilendiğimi kitaplarımdan, konuşmalarımdan bir şekilde tanıyorlar, öğreniyorlar. Arada böyle gelenler oluyor.

Sürekli hukuk anlatarak sizi bunaltmayayım diye araya böyle şeyleri sokuşturuyorum. Bir anımı daha paylaşmak isterim;

Ankara'da İzmir Caddesi'nde bir bankomattan para çektim, bizim maaş kartları var, oradan çektik. Döndüm arkamda TRT kameramanı, mikrofon elinde bir kız, "Efendim size birkaç soru sorabilir miyiz?" Baktım TRT yazıyor, kötü bir şey sormaz diye "Buyurun sorun" dedim Mikrofonu uzattı bana, dedi ki: "Boşanma sebeplerini biliyor musunuz?" (Gülüşmeler) Bir an bana kamara şakası mı yapıyor diye etrafa baktım. Öyle bir şey yok. İşte zina var diye birkaç sebep söyledim, hepsini birden söylemedim, arkasını sormaz diye. Bana arka arkaya on kadar soru sordu. Cevap verdim. Teşekkür etti, ben giderken kamerana döndü, "Adam hepsini bildi be, helal olsun." dedi.

Şimdi bu program daha sonra GAP TV'de yayınlanmış, ama konuşmacı "İkinci konuşan herhalde hukukçuydu" demiş.

Velayetin kamu düzeniyle de bir ilişkisi vardır, velayetin düzenlemesi zorunludur. Herkes ihbar edebilir. İhbar etmek için anne-baba olmaya gerek yok. Eşlerden birine velayet verilebilir, kullanılması sınırlanamaz, ana- baba dışında velayet kimseye tevdi olunamaz. Eğer her ikisine de birden verilemiyorsa velayet kaldırılıyor, hükmün kesinleşmesinden sonra bu çocuğa bir vasi tayin edilmesi için sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunuluyor. Aile mahkemesi hakimi vasi niye tayin edemiyor? Çünkü vasi tayini için sulh hukuk mahkemesi görevlidir, aile mahkemesi zaten bunu yapamayacağı için.

Kişisel ilişkide de ölçütlerimiz var. Çocuğun görüşüne dikkat ediyoruz, soruyoruz, nasıl görüşmek istiyor, yani çocuk ne diyor, bizim için çok önemli. Çocuğun eğitim koşulları, ders-haneye gidiyor mu, çocuğun yaşı ne, çocuğun sağlık durumu ne bakıyoruz.

Anne-babanın yaşam biçimlerine bakıyoruz, çalışma sürelerine, çocuğa davranışlarına, yaşadıkları ortama bakıyoruz.

Kişisel ilişkinin süresini açıklayın, ne zaman başlıyor, ne zaman bitiyor, saatlerini söyleyin. Kişisel ilişkinin yeri açıklanmalıdır, kişisel ilişkinin şekli uygun olmalıdır. Çocukla üçüncü kişi de kişisel ilişki kurabilir, anneanne, babaanne vesaireler, bunun için olağanüstü hal olacak ve çocuğun menfaati uygun olacak. Çünkü sırf babaanne olmak çocukla ona görüşme hakkı vermez, çünkü babaanne kendi bakıma muhtaçtır, çocuğu verirsin, çocuk sütü devirir, sobaya yapışır, yani kendi muhtaçsa onunla kişisel ilişki kurulamaz.

Olağanüstü hal bulunacak. Olağanüstü hal derken, mesela kadın annesiyle yaşıyor zaten, boşanmış, anneanne ben de görüşmek istiyorum deyince, biz heyet olarak üyeler diyoruz ki, ya zaten kızıyla kişisel ilişki kurduğunda torununu görüyor bu anneanne, niye ayrı kişisel ilişki kararı verelim ki, torununu o zaman görsün, zaten aynı evde de oturuyor. Ona da bakıyoruz.

Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı olan kişiler, hısımlar. Örneğin çok sevdiği bir müzik öğretmeni olur örneğin, piyanoya aşiktir çocuk, görüşmek istiyor, olabilir.

Kişisel ilişkinin sınırları belirli olacak, çocuğun huzuru tehlikeye asla girmeyecek, çocukla ile ciddi olarak ilgilenmeme gibi bir kavram olmayacak, aynı anda olmayacak, kardeşler birbirini görebilecek, başkasının gözetiminde olmayacak. Ama uluslararası sözleşmede eğer çocuğun menfaati gerektirir ve bu husus da kanıtlanırsa bu halde başkasının gözetiminde kişisel ilişki olabilir şeklinde düzenleme de.

Bu bölümü de çok süratli geçtim...

KATILIMCI- Bir şey sorabilir miyim bu şahsi ilişki kurulmasıyla ilgili? Şahsi ilişki kurulduktan sonraki aşamada tarafların icrayla görme durumu var ya, her seferinde 150-200 lira gibi bir para yatırıyorlar. Şahsi ilişkide çok büyük bir engel değil mi bu? Yani bunun aşılması için hiçbir girişimde bulunulmuyor. Yani şahsi ilişki tesis ediliyor, edildikten sonra icra aşamasında

annenin mağdur olduğunu siz ısrarla belirtiyorsunuz ki uygulamalarınız da hep o doğrultuda, ama anne göremiyor... Her hafta 180 lira gibi bir para yatırması doğal mı? Bunun bir şekilde icrayı kaldırarak uygulamada önüne geçilebilir mi?

Ömer Uğur GENÇCAN- Dediklerinizin tümüne katılıyorum. Evet, engeldir, kaldırılmalı.

Şu HMK'yı çok süratle anlatayım ne olur, 45 dakikam kaldı, bu HMK çok önemli, ben en çok buna önem veriyorum. Belki sizin için de en önemli kısımdır.

HMK VE YARGITAY UYGULAMASI

Şimdi arkadaşlar, eskiden dava dilekçesi yazarken, boşanmadan örnekleyeyim isterseniz, boşanma davası dilekçesinde sadece geçinmiyoruz demeniz olgusu bizim için yeterliydi. Biz size niye geçinmiyorsun diye sormuyorduk değil mi? Vakti yazmıyordunuz, bundan dolayı bir boşanma sebebi de gözükmüyordu. Ama şimdi artık dilekçe yazmak çok ciddi bir iş oldu, hatta bir dosyanın kaderi ön inceleme aşaması bitene kadarki kısım ile tamamen özdeş. Hani çocuğun adam olup olmayacağını ben artık size örneğin ön inceleme sonuç tutanağına bakarak söyleyebilirim, çünkü ön inceleme sonuç tutanağıyla bütün haklarınız kural olarak bitiyor. Tahkikat aşamasında klasik ıslah vesaire haklarınız elbette saklı, onlara ilişkin ayrıntıları da vereceğim.

Ama şimdi artık dava dilekçesini, tabiri mazur görün, adam gibi yazmamanın artık yaptırımları var. Size öyle şeyler kaybettiriyor ki, onun için dava dilekçesini yazmak çok önemli.

Şimdi kanun koyucu dava dilekçesinde neler yazılacağını 119. maddede yazarken demiş ki, arkadaş, dava dilekçesinde bakın bunlar eksikse, 119. maddenin ikinci fıkrasında bunların tamamlanması için taraflara diyor mehil vereceksin, bakın annen okuyayım...

Yani bu noktadan sonra anlatacaklarım sizin meslek yaşantısında sürekli lazım olan şeyler. Bu anlattıklarım sadece

boşanma davasında değil, öğleden sonra dinleyeceğiniz mal rejimi davalarında da olur, isterseniz örnekleri mal rejiminden de verebiliriz. Bu sunum genel bir sunumdur, her dava dilekçesinde uygulanır. Emekli olana kadar bunların her birini bilmeniz lazım, bilmeyen avukat hiçbir şey bilmiyor demektir. Maddi hukuku istediğiniz kadar bilin, usul hukukunu bilmiyorsanız kaybetmeye mahkumsunuz.

Her gittiğim baroda söylediğim bir şey var, ne olur bu önünüzdeki 5-6 ayı hiç olmazsa HMK çalışarak değerlendirin, HMK her şey.

Bu arada yazdıklarınızdan dolayı başınıza bir sürü iş gelebilir. Şimdi kanun koyucu diyor ki, artık diyor eskisi gibi bir avukatın; vatandaş üslubu ile dilekçe yazması doğal değil, avukat yazıyor gibi konuşacağım, sizi seviyorum, asla üzerinize alınmayın. Artık böyle fazla düşünmeden dilekçe yazma dönemi bitmiştir diyor. Bakın diyor, bu konuda yaptıklarınızdan dolayı sizin başınıza neler geleceğini ben 45 dakika içerisinde hem Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, hem de dairemizin içtihatlarından somut örnekler vererek, bunlar yerleşmiş içtihatlar da olduğu için her birinde dosyayı dahi okumadan bozup gönderdiğimizizi özellikle bilmenizi istiyorum.

Kanun koyucu dava dilekçesinde olması gerekenleri yazmış. Bunun öğretilde bir kısmına demişler ki, "zorunlu unsurlar" öbürlerine de bir isim koymuşlar, "gerekli unsurlar" demişler. Şimdi bu zorunlu unsurlar, bu olmazsa hayatta olmaz. Bunların olmadığı bir dava dilekçesinin incelenmesi mümkün değildir, böyle bir dava dilekçesine dayalı olarak tahkikata geçilmesi mümkün değildir, böyle eksikliklerin bulunduğu bir dava dilekçesinde de hüküm kurulması mümkün değildir. Bu husus münhasıran bozma sebebidir, münhasıran bozma sebebi olduğu için de biz sair yönleri incelemeyen münhasıran bu sebeple kararı bozarız, göndeririz. Ne katılım alacağı hesabına bakarız, ne dövdüğüne bakarız, ne kestiğine bakarız, usulden bozarız gördüğünüz üzere. Onun için bu dava dilekçesini yazmayı artık çok iyi öğrenmemiz lazım.

Kanun koyucu diyor ki, eğer bir dava dilekçesine davacının, davalının adı-soyadı ve adreslerini yazmazsan, kimlik numarasını yazmazsan, açık bir şekilde talep sonucunu yazmazsan, mesela vasisi var, kısıtlılar da dava açıyor çünkü, vesayet makamından izin alıyor, diyor ki, vekili de imzalamazsa diyor böyle bir dava dilekçesinden dolayı ne ön inceleme yapabilirsin, ne tahkikata geçebilirsin, onun için bunları tamamlamak zo-run-da-sın.

Nasıl tamamlayacak? Herhangi bir mahkemeye bir avukat dilekçe verdi, hakim baktı, vasisinin adı yok, imzası yok, açık şekilde talep sonucunu yazmamış. Hemen diyor ki kanun koyucu hakime, bu avukatla muhatap olma. Ne yap? İkinci fıkrayı okuyorum: Buna diyor eksikliği halinde bir hafta kesin süre ver, kardeş, kanun koyucu bunlar zorunlu dedi, yazmamışsın, 119'dan haberin yok, sen nasıl avukatlık yapıyorsun, yazman lazım. Bir haftalık süre vermek suretiyle bile davayı uzatarak hakkın verilmesini geciktiriyorsunuz. Abartıyor muyum arkadaşlar? Abartmıyorum. Bunun yazılacağını bakın şu an bile ben söyledim. Niye yazmıyorsun, niye imzalamıyorsun, niye talep sonucunu söylemiyorsun? Ben senin ne istediğini bilmiyorum ki neye göre ön inceleme yapacağım, neye göre tahkikatı yapacağım, ben neye göre karar vereceğim Allah'ını severseniz, değil mi? Haklıyım. Yaz bunları, ısrar ederse diyor ki, ver bir haftalık kesin süre. Tamamlamazsa yaptırımını koymuş kanun koyucu, diyor ki, davanın açılmamış sayılmasına. Sen öğren de gel bu işi, yaz dedik yazmadın. Bunda anlaşlık, bu çok kolay, ama kıyamet öbürlerinde kopacak şimdi.

KATILIMCI- Adres konusunda son adresi yazmak yeterli oluyor mu?

Ömer Uğur GENÇCAN - Çok süratli anlatayım ne olur da, en son cevap vereyim oldu mu ona. Cevap veremeyeceğim değil de, bitiremem diye, anlatmayı istediğim çok şey var da.

Şimdi diyor ki, eksikliğinde kesin süre verilmesini gerektirmeyen hususlar da bunlar. Bunları orada A, B, belli harfleri çekmiş kanun koyucu onun içerisinden, bunlara ilişkin süre

verilmesini istememiş. Bazıları diyor ki, ya mahkemenin adı olmadan dilekçe mahkemeye gelir mi? Vallahi geliyor, öyle dosyalar geliyor, bir şekilde o kaydediyor, bir şekilde bu kaydediyor geliyor. Yani bunların hiçbiri pratikte olmaz demeyin, hepsi oluyor. Bunların her birinin içtihadı da var zaten. HMK yorumu diye çalıştım dersimi, bütün daireleri de taradım, kararlarını da altına koydum madde madde.

Şimdi sizin için en önemli şey şu. Bir avukatı öldürecek iki madde bu, davanın taraflarını da öldürecek madde bu. Şimdi örneğin bir boşanma dava dilekçesi yazıyorsunuz veya bir katılım alacağı dava dilekçesi yazıyorsunuz, öyle eskiden olduğu gibi, efendim, biz geçinemiyoruz demekle boşanma devri bitmiştir, ben bu malın alımına katkıda bulundum, bana değer artışı payı ver dönemi bitmiştir.

Şimdi öncelikle ben bu kanun hakkındaki görüşümü size arz edeyim, bu kanun benim nazarımda mükemmel bir kanundur. Eleştirilecek, değiştirilecek yerleri var mıdır? Vardır, her kanun eleştirilir. Ama ben bu kanunu yapanlara, düzenleyenlere binlerce kez teşekkür ederim. Yani nefis bir kanun olmuştur, artık yargılama bir komedi olmaktan çıkmıştır. En güzel tarafı da bu ön inceleme aşamasıdır, nefis bir aşamadır. Ama bu ön inceleme aşamasından dolayı bütün avukatlar da şikayet ediyor. Şimdi diyorlar ki...

Salondan sorular

Ömer Uğur GENÇCAN - Anlatacağım, ben çok baroya gittiğim için herkesi dinledim, her barodaki avukatların görüşünü biliyorum.

Şimdi onların dediği şey şu: Ya biz eskiden dilekçeyi veriyorduk, hakimi görüyorduk. Şimdi bir dilekçe veriyoruz, 8 ay, 9 ay, bir yıl biz hakimi görmüyoruz, ne oluyor haberimiz yok, ne yaptığımızdan da haberimiz yok, bazen unutuyoruz da, tarafları da unutuyoruz, bu iyi olmadı, halbuki eskiden iyiydi. Hayır, eskiden hiç de iyi değildi. Şimdi anlatacağım, eskiyi anlatayım şimdi.

Eskiden dava dilekçesini veriyordunuz, vakıa yazmıyordunuz, açık özet yazmıyordunuz, bu vakıayı hangi delille ispatlayacağını yazmıyordunuz, geçimsizlik var, boşanmak istiyorum, bu kadar basit. Oh, bundan kolay avukatlıkta ne var ya, geçinemiyoruz, boşa. Şimdi bu dilekçe öbür tarafa tebliğ ediliyor, -eskiyi anlatıyorum- bu en az dört celse sürsün, söz gelimi, eğer yurt dışındaysa daha da fazla. Şimdi dört celse boyunca siz her sefer hakimin huzuruna gidiyordunuz karda, kışta, boranda, yağmurda, tebligatın beklenmesine; değil mi bunun için gidiyordunuz, başka bir şey yapıyor musunuz, cevap verin? Hayır. Sonra bu cevap veriyor, bu cevap veren avukatın yaptığı da avukatlık değil, demiş ki, geçinemiyoruz. Ya neden geçinemediğini yazmamışsın ki vakıayı, ben sana ne cevap vereyim. Neyin savunmasını yapıyorsun, yargılama komedisi. Bu cevap veriyor, “yooo geçiniyoruz.” Bu dilekçe buraya tebliğ ediliyor. Bu dilekçenin birincisi de komedi, ikincisi de komedi. Bu dilekçe tebliğ edilecek diye bir dört kere daha karda, kışta hakimin önüne gidiyorsun. Ben Ayaş hakimiydim, Karabük’ten karda kışta avukat geliyordu, dilekçe tebliği için bekliyordu, bir daha gel. Sekiz kere hakimin önüne dikildiniz. Bu cevap veriyor tekrar, “yooo geçinemiyoruz” Bu da tebliğ. Cevap “yooo geçiniyoruz.” Arkadaşlar, tam on iki kere hakimin önüne dikiliyorsunuz.

Buradaki “yooo” sözcüğü ile “herhangi bir vakıa göstermeden” klasik sözlerle yazılan dilekçeleri betimlemek için kullanıyorum. Anlamsız, vakıa yoksunu, içi boş dilekçeler! Örneğin “Evlilik kağıt üzerinde kalmıştır, bu birliğin devamı beklenemez, şiddetli geçimsizlik vardır” diye “içi boş laflarla” ve “hiçbir vakıa gösterilmeyerek” yazılan dilekçeleri kastediyorum. Anlamsız, vakıa yoksunu, içi boş dilekçeler! Bu sözlerle yazılan dilekçeye vereceğiniz cevap “yoo geçiniyoruz” sözcükleriyle eş anlamda olmak üzere “evlilik kağıt üzerinde kalmamıştır, evliliğin devamında fayda var, geçimsizlik yoktur” sözcükleriyle yazılan anlamsız, vakıa yoksunu, içi boş dilekçeler! Vakıaya dayanmayan her dilekçe ne yazarsanız yazın “yoo geçiniyoruz” demekten fazla bir anlam taşımamaktadır.

Şimdi ne oldu biliyor musunuz? Avukatlar şöyle dedi: Ya arkadaş, bu yargılama komedisini bitirin bütün dilekçelerin tebligatını bitirin, bana haber ver ben öyle geleyim. Her seferinde boş yere geliyorum gidiyorum, geliyorum gidiyorum. Bu düzenleme iyi olmamış mı arkadaşlar, cevap verin dürüst şekilde?

KATILIMCI- Özür diliyorum ama, şimdi... Ben Aksaray Barosu avukatlarından Özlem Tunç İlhan, ben de aile hukuku anlamındaki davalara giriyorum.

Bir kere, o sizin saydığınız avukatlar istisnai, mesleği kötüye kullanan avukatlar. Eminim buradaki avukatlar mesleğini onuruyla, şerefiyle, layığıyla yapan birçok meslektaşım bu komik dilekçeleri yazmıyordur ya da sadece geçimsizliktir diye kestirip atmıyordu, mutlaka vakaları biz yazıyoruz.

Burada sıkıntı şu...

Ömer Uğur GENÇCAN- O zaman bir cümlelik araya girmeme izin veriniz.

Diyelim bir usul hukuku hocası dilekçeleri yazdı, bunu yazdı, bunu yazdı, hepsini yazdı, o da ona göre yazdı, o da ona göre yazdı, bütün dilekçeler mükemmel, her şey mükemmel, söyleyecek bir cümle lafım yok. Siz yine de on iki kere gene mahkemede dikiliyor musunuz, cevap veriniz?

KATILIMCI- Hayır efendim, pratikte öyle değil...

Ömer Uğur GENÇCAN - Nasıl hayır? Devam ediniz.

KATILIMCI- Şimdi bu ön inceleme duruşmasını...

Ömer Uğur GENÇCAN- "Çok güzel yazılan dilekçeler üzerinden" konuşunuz.

KATILIMCI- Çok güzel de yazılsa, bu ön inceleme duruşması 7-8 ay, 9 ay duruşma gününün verilmemesi yargılamayı yüzde 100 uzatıyor.

Bizim ondan önceki pratikte nasıldı efendim, onu anlatayım...

Ömer Uğur GENÇCAN- Şimdi bir dakika, anlaşarak gidelim de. Ben eskiyi biliyorum. Bak şimdi siz anlatırken uzun atlama yaptınız, “ön inceleme duruşması” dediniz. Bakın ben hepsini anlatacağım, ben dersimi çalışıp geldim.

KATILIMCI- Estağfurullah...

Ömer Uğur GENÇCAN - Bir dakika, yani sizi ikna edeyim diye gayret ediyorum.

Şimdi bir; dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması var, onun adı karşılıklı dilekçelerin verilmesidir. Hocalar, dilekçelerin teatisi, bazıları da dilekçelerin değişimi diyor. Değişim diye bir kavram yok, ben kanundaki sözcükleri kullanıyorum.

Şimdi ben size “dilekçelerin karşılıklı verilmesi bölümünü” anlattım. Bakın, ne olur uzun atlamayalım, “ön inceleme duruşmasını” anlatmadım, “tahkikatı” anlatmadım, “sözlü yargılamayı” anlatmadım, “hükmü” anlatmadım. Ben sadece şu an dilekçelerin karşılıklı verilmesi üzerine konuşuyorum, dört tane dilekçenin karşılıklı verilmesi sırasında bizim mutlaka hakimim yüzünü görmemizin zorunlu olduğunu anlattım.

KATILIMCI- Biz her zaman dört dilekçe vermiyoruz ki, biz...

Ömer Uğur GENÇCAN Ama biraz önce ne dediniz? Mükemmel bir avukat hepsini verir.

KATILIMCI- Mükemmel derken, şimdi zaten benim dava dilekçeme cevap vermiş karşı taraf, davalı. Orada benim dilekçeme cevap verdiği için sadece benim vakıalarımı aydınlatmış, eğer ekstra ekleyeceğim bir husus varsa ya da yeni bir vaka ortaya koyduysa ona cevap vermem gerekebilir ama onun dışında sadece benim vakalarımı kendisi cevap yazmışsa orada tekrar...

Ömer Uğur GENÇCAN- Arz edebilir miyim? Bak, o dedğiniz hep oluyor. Ben diyorum ki, Ayşegül bana tükürdü. Cevap veriyor, Ömer de diyor mahallede ki şu kadınla yaşıyor. Mecbur bu iddialara vereceksin, yani cevap vermeme gibi bu

davada bir lüksünüz yok. Yani boşanma davalarında dediğiniz “üçüncü dilekçeyi vermeyen avukat” işini iyi yapmayan avukattır.

KATILIMCI- Şimdi sadece şunun pratikten örnek vereyim efendim: Biz boşanma davamızı açtık, tam 8 ay boyunca, ön inceleme duruşmasına kadar en azından dört beş kere ben tedbir nafakaları talep ettim ara ara süreçlerde. 8 ay boyunca tedbir nafakası verilmedi ve benim müvekkilim ev hanımıydı, çocuğu üniversitede okuyordu ve bu kadın her telefon açışında, ya ne olursunuz... Ya veriyorum dilekçe üst üste ve yok ön incelemede değerlendirilecek...

Ömer Uğur GENÇCAN- Şimdi bakın bu söylediğiniz de “konu dışına” çıktı. Şu anlamda: Tedbir nafakası verilmemesi “başka” bir konu! İsterseniz ben sunumumu bitireyim, çünkü vakit süratle akıyor.

HMK düzenlemesi ile dilekçelerin karşılıklı verilmesi işlemi illa hakimin yüzünü görmeden tamamlanıyor ve ön inceleme duruşmasına çağrıldığında taraflar biliyor ki... Dediğiniz gibi çabuk da olabilir, bak ne olur bu kısmı da atlamayın. Zaten cevaba cevap verilmemişse, ön inceleme duruşması zaten otomatik öne çekilmiştir, öyle değil mi? Tabi ki hiç cevap vermemişse, hepten öne çekilmiştir. Ben tüm dilekçelerin verilmesi halini anlatıp da konuştum. Sizin dilekçelerin karşılıklı verilmesi sırasında lüzumsuz yere karda, kışta hakim önüne gitmeniz bir yargılama komedisi. Acıyordum ben, hala o görüşteyim. Ya ne geliyor bu avukat? Dilekçelerin karşılıklı verilmesi işlemini bitirelim öyle çağıralım. Yani sonuç itibarıyla dilekçelerin karşılıklı verilmesi işlemini sırasında tebligat yapıyoruz, başka konuşurmuyoruz. Şimdi bu dilekçe teatileri bitince bizi çağır, demiş oldular. Dolayısıyla, bu avukatlar için güzel bir düzenleme.

Dava dilekçesini yazarken, -boşanma dava dilekçesini örnekliyoruz- diyor ki artık kanun koyucu, artık iddianın dayanağı olan -bak vakıa dememiş- bütün vakıalar, öyle cebinde bir şey kalmayacak, bak gördünüz mü bütün vakıa, bütün vakıa-

ları yazacaksın. Yazmazsanız ne olacağını da anlatacağım şimdi. Ve sıra numarası altında yazacaksın, bir, iki, üç, dört, sıra numarası o demek değil mi? Bir, iki üç, dört. Devam ediyorum, o da yetmedi, özetini yapacaksın, özet de yetmemiş açık özeti yazacaksın. Gördünüz mü, dava dilekçesi yazmak ne kadar zorlaştı. “Evlilik kağıt üzerinde kalmamıştır, evliliğin devamında fayda var, geçimsizlik yoktur” sözcükleriyle yazılan anlamsız, vakia yoksunu, içi boş dilekçelerin dönemi bitmiştir.

Şimdi boşanma dava dilekçesini örnekliyorum. Şimdi ben Ayşegül’ü dövüyorum, cinsel şiddet uyguluyorum ve hakaret ediyorum. Şimdi sizin yazacağınız dilekçe;

“Evlilik kağıt üzerinde kalmamıştır, evliliğin devamında fayda var, geçimsizlik yoktur” sözcükleriyle yazılan anlamsız, vakia yoksunu, içi boş dilekçe olmayacak. Yazacaksınız: Bir, davalı bana fiziksel şiddet uyguluyor. İki, davalı bana cinsel şiddet uyguluyor. Üç, duygusal şiddet uyguluyor. Bir, iki, üç “kanunda yazılması istenen” sıra numaralarıdır.

Şimdi sırf duygusal şiddet dersiniz anlayamıyoruz. Neden? Anlattım ya birçok duygusal şiddet sebebi var, tükürüyor mu, hareket mi ediyor, kilitliyor mu? Siz anlayabiliyor musunuz? Anlayamıyoruz. Diyor ki, o zaman “açık özet” yap. Cinsel şiddet uyguluyor. Ya ne yapıyor anlayamadım. Diyecek ki, “ters ilişki kuruyor” örneğin, Özet. Hangi günlerde, nasıl, hangi saatte olduğunun yazılmasını istemiyoruz. Sizin kavram adını yazmanıza da gerek yok, hani bana duygusal şiddet uyguluyor demenize ayrıca gerek yok. Bana tükürüyor gibi vakıyı yazarsanız biz onun adını zaten koyarız.

Şimdi dava dilekçesine bu vakıaları yazmazsanız ne olur söyleyeyim. Şimdi ben başkasıyla yaşıyorum, Ayşegül bana dava açtı, Ömer beni dövüyor dedi. Benim başka kadınla yaşadığımı ağzına almadı, söylemedi. Mal rejiminden örnek vereyim, ben evin yapımına işçi gibi çalışarak katkıda buldum, bu sebeple katkı istiyorum dedi. Bilezik bozdurdum demedi, dolar verdim demedi. Ön inceleme aşaması bitene kadar da bunu demedi. Tahkikata geçtiğimizde tanık geldi, dedi ki bi-

lezik bozdurdu. Ben tetkik hakimine diyeceğim ki, okuma o kısmı, geç. Kendi bile demedi ya bilezik bozdurdum, demedi. Dedi mi arkadaşlar? Demedi. Başkasıyla yaşıyor dedi. Ben soracağım, ön inceleme bitene kadar bu vakiaya dayandı mı? Dayanmadı. Ya bırak o dedikoducu tanığı, konuşmuş kendi kendine diyeceğim; dayanmadı o vakiaya, dayanmamanın sebebi ne?

Boşanma sebepleri herkesin evlilik birliğini sarsmaz. Kimi kadın eş var dayak yer umursamaz, kimi erkek eş var hakaret edilir umursamaz, karısıyla başkasının fotoğrafları görülen kocaların davadan feragat ettiğini çok gördük. Erkek eş diyor ki, ben karımı seviyorum sana ne, yattıysa yattı diyor. Anlatabildim mi? Evlilik birliğini sarması olgusu sizin kendi ahlak değerlerinize göre değil, onunkine göre. Biz ona, “utanmaz adam, bu başkasıyla yatmış, sen nasıl davadan vazgeçersin, diyebiliyor muyuz?” Diyemiyoruz. Feragat ettim diyene bir şey diyebilir miyiz? “Sana ne ya, benim karım, feragat ettim. Hesap mı vereceğim sana” diyor. Feragat ediyorum davamdan diyor, seviyorum karımı. Bir şey yapamıyorsun..

Ben diyeceğim ki, ya sen bu vakiayı yazmadın ki, bu vakıa senin için birliği temelinden sarsmamış ki, sarssaydı yazardın, diyemez miyim? Derim değil mi? Bilezik bozdurdum ya. Kardeşim, sen vakıalar içinde bilezik bozdurdum demedin ki, ben bir tek çalıştım dedin. Senin demediğini ben nasıl hükme alırım? Gördüğünüz üzere bakın bu ne kadar önemli, bu çok önemli.

Yetmiyor, bakın diyor ki, bu dayandığın vakanın hangi delille ispat edileceğini de yazacaksın. Dövdü beni, dedim ki ben sadece ceza dosyasıyla ispatlayacağım, şahit ön inceleme bitene kadar göstermediniz. O dosyadan da ben beraat ettim, ispatlamadı dedim. Siz duruşmaya geldiniz dediniz ki, ya dövdüğüne ilişkin işte rapor var, işte altı tane tanık var, Ben diyeceğim ki, ya o dönem bitti arkadaş, sen bu dövme vakiasını tanıkla ispatlayacağını demedin ki, dedin mi arkadaş? Demedin, ben niye tanık dinleyeyim?

Bu olur mu diyene, canım bu delili de dikkate alıverin dersiniz, o zaman biz madem tahkikatta herkesin her delilini alırsak bunları yazmaya ne gerek var, öyle değil mi? O zaman bunun tersi bir karar çıkarsa makale yazacağım, bütün avukatlara diyeceğim ki, sakın kendinizi üzmeysin, yazmasınız da biz zaten dinliyoruz, merak etmeyin. Olmaz böyle bir şey.

Dolayısıyla, ön inceleme bitene kadar dayandığınız vakıyı hangi delille ispatlayacağını da yazmamışsanız dikkate almam. Hakime dediniz ki, ben emek ile katkıda bulundum, sadece tanık dinleteceğim. Başka bir deliliniz yok, tahkikat aşamasında başka bir delil getirirseniz hakim ret eder. Tanık deliline dayanmamışsanız, tanık dinleme istediğinizi ret eder.

Şimdi gelelim...

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı)- Ömer Bey, çok özür diliyorum, kısacık gireceğim araya.

Ömer Uğur GENÇCAN- Tabi ki.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı)- Son paragrafında dilekçenin bütün iddialarımı, keşif, bilirkişi, tanık veya...

Ömer Uğur GENÇCAN - Şimdi onu anlatacağım, ben sizin ne diyeceklerinizi bildiğim için aklınıza geleni, ben bitireyim.

Tam onu anlatıyordum şu an, siz dediniz ki, tanıkla ispat edeceğim dediniz. Halbuki dayandığınız vakıya üç taneydi, fiziksel şiddet, cinsel şiddet, duygusal şiddet. Şimdi eğer bana münhasıran hasretmediğiniz sürece, ben tanık delilini bu üç vakıya birden gösterilmiş kabul ederim; anlaştık değil mi aramızda? Tanık demeniz benim için yeterli. Bakın ben ad istemiyorum ki, liste istemiyorum ki. Güzel olmamış mı arkadaşlar? Bu kanun güzel düzenlenmemiş mi? .

KATILIMCI- (Mikrofonsuz Konuşma)

Ömer Uğur GENÇCAN- O bitti, o dönem bitti, şimdi düğün yargılama olacak. Yargılayan neden yargıladığını biliyor, eşler neden boşanacağını biliyor, savunacak da neden savuna-

cağını biliyor ve yargılamanın hangi formatta gideceğini biliyorsunuz avukat olarak. Örneğin bu dosyada tanık dinlenmeyecek, biliyorsunuz artık, rahatsızsınız. Çok güzel bir şey değil mi?

Eskiden nasıldı? Eskiye anlatayım, size anlatayım, sevgimden söylüyorum, sakın alınmayın.

Eskiden nasıldı? Arkadaş, hiçbir yere vakıa yazmak yoktu, ispat delilini göstermek yoktu. Tetkik hakimine de biz sormazdık, o da söylemezdi. Ben 17 sene yaptım tetkik hakimliğini. Şimdi tanık başlardı anlatmaya, biz de elimize kağıdı kalemi alırdık, tanığı can kulağıyla dinliyoruz, bakalım ne diyecek acaba? Elimizde kalem. Anlatıyor, gitti Ayşe'yle yaşadı. Hemen not al, bir, cinsel sadakatsizlik var. Anlatıyor, dövdü. İki, fiziksel şiddet. Dedikoducuyu merakla dinliyoruz hepimiz, ne anlatacak bakalım. Anlatıyor not ediyoruz, ... Eskiden duruşmaya geldiğinizde avukat olarak tanığın hangi konuda tanıklık yapacağını bilmiyorsunuz, hangi vakiada tanıklık yapacağını bilmiyorsunuz, tanık da bilmiyor, hakim de bilmiyor, neyi soracağını bilmiyor hakim. Şimdi ki uygulamada soracak hakim, Bu dövdü mü? Bu gözünü çıkardı mı? Bu inşaatın yapımı sırasında bu binada çalıştı mı? Ne soracağını biliyor hakim şimdi. İş ciddiyet kazandı. Eskiden yapılan yargılama komedisiydi. Tanığın keyfine kalmış, konuştukça yazıyoruz biz; bu dönem bitti.

Bak örnekliyorum, şimdi sadece cinsel şiddete dayandı, dedi ki, eşim benimle ters ilişki kuruyor. Tanık istediği kadar, eve bakmıyor, gece geç geliyor, çalışmıyor, sarhoş, içiyor. Ben dinlemiyorum ki, geç geç geç, çünkü Ayşegül bunlara dayanmadı, bu sebepler Ayşegül için evlilik birliğini temelinden sarsmıyor, çünkü bu vakıalara dayanmadı. Tanık ters ilişkiye dair bir laf dedi, onu dinliyorum. İş ciddiyete kazandı. Sizin için de aynı şekilde.

Şimdi dilerseniz belirli bir sıralama yapabilirsiniz. Kanun koyucu diyor ki, isteklerimizin tümünü diyor dava dilekçesine yazma zorunluluğunuz yok, taktik anlamda isterseniz cevaba-cevaba da bir kısmını bırakabilirsiniz. Ama onun riski

şudur: Davalı cevap vermezse o hakkımız düşer. Yani hayat risk üzerine kurulu. Cevap dilekçesi verilirse üzülmezin. Dava dilekçesinde cinsel şiddete dayanmadınız ya, cevaba-cevapta ekleyebilirsiniz, serbest. Yeni bir vakiya dayandığınız için o vakiya için yeni deliller de gösterebilirsiniz. Halbuki birinde sadece emeğimle katkıda bulundum demiştiniz, cevaba-cevapta, hayır, 10 bileziğimi de bozdurdum, şahit olarak da şunları gösteriyorum diyebilirsiniz.

Şimdi bu şahit gösterme, o kısmı tamamlayayım. Dilekçede sadece şahit demişseniz ispat vasıtalarında, ben şöyle yorumlayacağım: Bu demek oluyor ki, bu dava dilekçesindeki vakıaların tümünü şahitle ispatlayacak, rahat olun. Liste istemiyoruz, rahat, kolay. Var mı zorluğu? Yok. Ön incelemede hakim size tanık listesini de ver derse, ön incelemede yapılacak işlemler bölümü var, ondan dolayı verebilirsiniz. Ha vermezseniz, tahkikat aşamasında da isterse ister, önemli değil. Ama tahkikat aşamasına geçtiğinde hakim artık önünü görüyor. Hakim diyor ki, ben bu dava boyunca sadece şu vakiya araştıracağım, sadece bir tane tanık dinleyeceğim. Hakimin işi kolay, sizin de kolay avukat olarak, hiçbir sürpriz yok arkadaşlar.

Gelelim isteklere; boşanma davalarında 99. celsede, 8. sene de manevi tazminat istiyordunuz değil mi? Engel yoktu.

KATILIMCI- Hükme kadar, karara kadar...

Ömer Uğur GENÇCAN- Keyfe keder, istediğimiz an istiyordunuz. Şimdi o dönem bitmiştir. Şimdi dairemizin uygulanmasında yüzlerce kararımız vardır, yerleşmiş uygulamadır,

KATILIMCI- Mart ayında bir karar...

Ömer Uğur GENÇCAN - Hepsi var, devamlıdır, yani ondan eminim. Ben sizi yanıltmaya gelmedim ki, istikrarlı uygulamadır. Genel Kurula gider de orada döner de, şöyle de olur da, ben şu anı anlatıyorum. Yani işte anlattık ya, benim filmimde sahne değişebiliyor yani. O da doğaldır, çünkü Genel Kurulun hakemliğine başvuracağız. Genel Kurul bizim noterimiz değil ki. Hayır arkadaş, böyle olmaz diyebilir.

Şimdi neleri istemek zorundasınız. Ön inceleme aşaması bitene kadar maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasını istememiş iseniz tahkikatta eskisi gibi serbestçe isteyemezsiniz. Neden üçünü seçtim? Bunlar “isteğe tabi” olduğu için. İştirak nafakası istersiniz, tedbir nafakası istersiniz, velayet düzenlemesini istersiniz, kişisel ilişkiyi istersiniz. Çünkü siz istemeseniz de, ben hakim olarak zaten sen istedin diye yapacak değilim ki, sen zaten istemesen de ben velayeti düzenleyecektim değil mi? Bana onu söylemeniz benim için bir temenni, “Velayet babaya verilsin!” Ben senin noterin değilim, ben çocuğun “üstün yararına” bakacağım, kime uygunsa ona vereceğim. Dolayısıyla, isteğe tabi olanları ön inceleme tamamlanmadan istemek zorunda, diğerlerinde yani kendiliğinden düzenlenecek hakkında beyanda bulunmak serbest.

Bunun da sebebi şu: Ön inceleme duruşması bitene kadar bu istekler gelmezse artık... Diyorlar ki, biz kararı aldık, bizi eleştirdiler. Ya eskiden istiyorduk da, kadına yazık oluyordu. Ya yazık falan olmuyor. Arkadaşlar, bu dava boşanma kesinleştikten sonra bir yıl içerisinde 178'e göre açsa açamıyor mu? Açıyor. İslah yaparsa isteyemiyor mu? İstiyor. Ayrı bir dava açar, birleştirir. Biz yazık etmiyoruz ki ona.

Neden öyle yapıyoruz? Örnekliyorum, bunu da şöyle diyorum: Ya ben Ayşegül'ü dövmüşüm, başka kadınla da yakalanmışım, Ayşegül bana boşanma davası açmış. Boşanmak istiyorum, 5 bin lira maddi, 5 bin lira manevi istiyorum dedi. Ben dilekçeyi okudum, ya dövdüğümüz, belli, başka kadın belli, 5 bin maddi, 5 bin manevi. Tamam arkadaş, avukat da tutmuyorum, sonuçlarına katlanacağım. Ön inceleme tahkikat tutanağı geliyor, bağlandı tutanak, benim yargılandığım şey belli, ben HMK kitabı da yazmış biriyim. Biliyorum çünkü kendime göre. Diyeceğim ki ben, yazdım biliyorum, ben bir tek bundan yargılanacağım. Ayşegül'ün benden iki tane isteği var, onun da hepsini verirse versin. Avukat da tutmam değil mi, niye tutayım ki? Duruşmaya da gelmem, niye geleyim ki, öyle değil mi?

Şimdi bizim dediğimizin aksini yapsa, karar geldi önüme, boşanmış, aferin, maddi vermiş 5 bin aferin, manevi vermiş,

aferin, bir de Ayşegül'e ayda 2000 lira yoksulluk nafakası vermiş. Nereden çıktı bu? Ayşegül'ün yoksulluk isteği yoktu ki, bu yoksulluğa düştüğü vakıasına dayanmadı ki. Ayşegül bu vakıaya dayansaydı, ben Ayşegül'ün beş evi, altı arabası olduğunu söylerdim. Yok da Ayşegül'ün beş evi, altı arabası laf olsun diye söylüyorum!. Yani söylerdim değil mi, ispatlardım değil mi? Benim bu savunma hakkımı engellemiyor mu arkadaşlar, cevap verin ne olur?

KATILIMCI- Kısıtlıyor.

Ömer Uğur GENÇCAN - Kısıtlıyor değil mi? Yoksulluk nafakası istediğini deseydin ben buna karşı delil sunardım, olmadı ki bu.. Hani iddialar genişletilmeyecekti?

Zaman kısıtlı olduğu için şimdi hemen hızlı hızlı akalım.

Dava dilekçesinde yer alması “zorunlu unsurlar” değil de “gerekli unsurların” bunların olmaması halinde kesin süre verilmesini gerektirir zorunlu bir durum yok, ikinci fıkrada bu husus yazılmamış. Şimdi bu çok ciddi bir sorun, ne olacak, ne yapacağız hakim olarak? Şimdi ben değişik barolarda toplantılara katılıyorum, oradaki hocalarıma da, yanındaki hocaya bunu soruyorum. Hocam diyorum, bu verdiğiniz cevabı da, gittiğim her baroda aynen, siz böyle diyorsunuz diye söyleyeceğim diyorum. Şimdi onlar da, “evet, söyleyebilirsin” dedikleri için burada da anlatacağım.

Mesela Ejder Yılmaz'la ben Ankara Barosu'nda birlikte bir toplantıya katıldım. Sayın Ejder Yılmaz'a sordum, dedim ki; değerli Hocam, bir avukat bir boşanma dava dilekçesinde vakaları yazmazsa hakim ne yapacak? Hani öbüründe bir hafta verecekti, açılmamış diyecekti. Burada ne yapacak? Ejder Hocamın cevabı, zaten o kitabında da yayınladı, dedi ki; bu hallerin tümünde de bir haftalık kesin sürelerine kıyasen uygulanır, bunda da verilir, eğer bu tamamlanmazsa dava açılmamış sayılır, tekrar ediyorum, dava açılmamış sayılır.

Şimdi arkadaşlar, hukuk usulünde her eylemin yaptırımı belirlenmiştir. “Açılmamış sayılmasına” denilen yerde, yaptır-

rımı açılmamış sayılması olan bir davada, reddine diyemezsin. Niye diyemezsin? Ret dersin kesin hüküm olur, bir daha o konuda dava açamaz. Ret de ortadadır, ya usulden ret mi, esastan ret mi? Şimdi Ejder Hocam bana böyle cevap verdi. Dedi ki, bu dedi kıyasen uygulanır. Ben dedim ki, Hocam, size katılmıyorum, ben onu kendi HMK kitabıma da yazdım, eğer dedim kanun koyucu sizin gibi isteseydi, yukarıdaki hallerde derdi dedim. A, B, C diye harflerle uğraşmazdı değil mi? Kanun koyucu bu hallerde mehil verilmesini istemiyor, benim görüşüm öyle, öyle gelirse de öyle uygulayacağım.

Ali Can Budak profesörle de İstanbul Barosu'nda beraber bir sunum yaptım. Arkadaşlar, içinizde araştırmaya meraklı insanlar da vardır, mesela bizim sunumlarımızı İstanbul Barosu da yayınladı, oradan araştırmacılar da okuyabilir.

Ali Can Budak Hocama da sordum, Hocam dedim, bir avukat bir boşanma dava dilekçesinde vakayı yazmadı, eski alışkanlığına göre "Geçinemiyoruz!" dedi. Bir hakim ne yapmalıdır? O da, 115. maddenin 2. fıkrası var dava şartlarındaki eksiklik, o uygulanır dedi. Hocam dedim, ben size de katılmıyorum, çünkü dedim bunlar dava şartı, çünkü dava şartları kanunda teker teker yazılmış. Yok, olmaz o.

Şimdi bir de akademisyenlerden kanunu hazırlayan grup var, Pekcanitezler Grubu onlar da kitaplarında sonuçlarına katlanır demiş, ama sonucun ne olduğu yazılmamış.

Şimdi ben kendi görüşümü söyleyeyim, yani bundan dolayı... Şimdi kendi görüşüm diye niye dedim? Çünkü Yargıtay'da bu konuda istikrarlı bir şey olmadığı için mecburen, hiçbir şey dememektense bari kendi görüşümü söyleyeyim diye söylüyorum.

Şimdi benim görüşüm şu: Ön inceleme aşaması bitene kadar vakıayı yazmayan bir avukatın dilekçesi düşünceme göre "usulden" reddedilir. Esastan reddettirmem, çünkü esastan ret edersem o davadan önceki bütün kusurlar affedilmiş gibi olur, günahına girerim onun yapmam "usulden" reddederim.

Açılmamış sayılmasına da demem, neden? Bu dava dursun, 3 sene beklese -ret kararı ya icabında- 166 son hükmüne belki esas olur diyebilirim. Yani benim görüşüm, usulden reddedilmelidir, ayrıca süre verilmemelidir. Eğer bana süre verilsin derlerse, ya arkadaş, vakıayı yazmazsan süre verilir diye nerede yazıyor? Yazmıyor bir yerde, usulden reddedilir, usulden de reddetmek zorundadır. Hakim diyecek ki avukata, arkadaş ön inceleme sonuç tutanağı düzenlendi altını imzaladın ve sen bana herhangi bir vakıa söylemedin. Ben tahkikata niye geçeyim ki. Sen bir vakıa söylemedin ki Ben ne araştıracağım ki, kusura bakma usulden reddediyorum davayı. Çok güzel bir düzenleme değil mi? Bana göre çok güzel bir düzenleme.

Şimdi yine süratle devam edelim.

Dilekçelerin karşılıklı verilme işlemini bitirdik. Şimdi ben size bir soru sorayım, diyeyim ki ön inceleme ne zaman başlar arkadaşlar? Dava açılmasıyla mı başlar, dava dilekçesinin verilmesiyle mi başlar, dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğiyle mi başlar, dilekçenin karşılıklı verilmesinin tamamlanmasından sonra mı başlar, ön inceleme duruşması verildiği gün mü başlar, ne gün başlar?

KATILIMCI- Hocam, ön inceleme genelde, -kanunda yanlış hatırlamıyorsam- bu deliller de dahil ön inceleme duruşmasına kadar sunulabilir deniliyor. Demek ki, buradan yorum yaparsak ön inceleme duruşmasıyla birlikte başlıyor ön inceleme.

Ömer Uğur GENÇCAN- Tamam bu bir görüş saygı duyuyorum. Ön inceleme ne zaman başlar biliyor musunuz? Kanun yazmış bunu, ön inceleme dilekçelerin "karşılıklı verilmesinden sonra" başlar. Dilekçelerin verilmesi aşaması ayrı bir aşama, o aşama ön inceleme aşaması değil. Dolayısıyla, dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında bu işlemler yapılmaz, çünkü kanun diyor ki ön incelemede bu işlemler yapılır diyor. Ön inceleme de ne zaman başlar diyor? Verilmesinden sonra. Yani burada sizi rahatsız edecek olan nokta ne? Dava şartları. Şimdi davayı açtınız, boşanma davasını sulh hukuk mahkemesine açtınız. Görevsiz mahkemeye açtınız, belli bir şey de-

ğil mi? Dava şartı yok, görevli değilsin. Şimdi normalde dava şartı yokluğundan dolayı ben dilekçelerin karşılıklı verilmesini yapmıyorum davayı reddediyorum diyebilir misiniz? Çok ilginç bir soru değil mi?

KATILIMCI- Benim başımdan geçti maalesef...

Ömer Uğur GENÇCAN - Ne yaptılar, nasıl geçti, başınızdandan ne geçti?

KATILIMCI- Ben dedim ki, dilekçe tebliğ edilmeden sen görevsizlik kararı veremezsin dedim.

Ömer Uğur GENÇCAN- Şimdi bir şey söyleyeceğim, kural olarak burada tuhaf bir durum şöyle var: Görev, yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınır diyor değil mi, her aşamada? Ama dava dilekçesi verilir verilmez, dilekçelerin teatisi yapılmadan bana göre dava şartlarının incelenmemesi lazım. Neden biliyor musunuz? Benim görüşüm, kanunun metni de zaten böyle. Çünkü dilekçeler teatisinden sonra ben davanın adını koyabileceğim öyle değil mi? Dilekçelerin teatisi bitmeden ben ne istediğimi, hatta cevaba cevapta genişletebiliyorum bile değil mi? Belki cevaba cevapta başka bir şey daha isteyeceğim, o kısımdan belki görevli kalacağım değil mi? Veya diyeceğim ki, ya sen bunu böyle anlamışsın ama arkadaş, ben onu istemedim ki. Bu en çok nelerde oluyor? Mal rejimlerine ilişkin davalarda oluyor, davacının ne istediğini anlayamıyoruz. Değer artış payı alacağını mı istiyor, katılma alacağı mı istiyor? Onu anlayamıyoruz. Ya bu zor anlaşılan bir dilekçeyi dilekçelerin karşılıklı verilip, o der ki mesela cevaba cevapta, zaten değer artış payı alacağız, şu davada aldı derse değil mi, kesinleşti, kesin hüküm var derse... Ya bu bunu istemiyor, çünkü almış zaten gibi. Sonuç olarak bana göre dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra yapılmalı, ama ben tenkis davalardan dolayı hakim adaylarına Ankara'da bir otelde seminer verdim, orada 19. Hukuk Dairesi'nin bir kararını söylediler. 19. Hukuk Dairesi demiş ki, görevsizlik kararı dilekçelerin karşılıklı verilmesi yapılmadan verilemez şeklinde karar 19'dan çıkmış, ama 19'un kararı. Şimdi bu HMK'dan dolayı daireler

arasında ciddi uygulama farklılığı var, o da doğaldır.

Şimdi dilekçeleri karşılıklı verdik, ondan sonra hakimin yapacağı şey şu: Dava şartlarını inceleyecek, ilk itirazları inceleyecek, ama ilk itirazları ön sorun gibi inceleyecek. Örneğin, o konuda yetki itirazı varsa tarafların delillerini toplayacak, şahit dinleyecek, keşif yapacak. Şunu asla unutmayın: Ön inceleme duruşmasında esasa ilişkin tanık dinlenmez, keşif yapılmaz, bilirkişi incelemesi yapılmaz, ön incelemede delil toplanmaz. Buradaki toplama delil, ilk itiraza özgüdür. Canım ben şahitleri dinlemeden sürekli kalma niyetini nereden bileyim? Ama esasa ilişkin tanık dinlenmez. Devam ediyoruz, uyuşmazlık konuları bak ne diyor? Tam olarak belirler, tam. Hazırlık işlerini yapacağım, delilleri sunmaları için gerekli işlemler yapacağım. Gereken bütün işlemlerin yapıldığı tutanağa geçirilecek. Kanun metni.

KATILIMCI- Hocam, peki ön inceleme duruşmasında davalının muvafakati yoksa bile mi dinlenmez?

Ömer Uğur GENÇCAN- Anlatacağım, ön incelemeye geleceğim, duruşmaya da geleceğim, İnan hepsini anlatacağım acele etmeyiniz

Devam ediyorum, tahkikata geçilebilmesi ön incelemenin kanunda öngörülen şekle uyulduğu takdirde mümkündür. Ön inceleme tamamlanmadan tahkikata geçilemez, gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez, ön inceleme usulüne uygun yapılmadan tahkikat duruşmasının günü belirlenmez.

Şimdi genel kurulu anlatıyorum, hukuk genel kurulunu. Hatta o dosya bir Yargıtay Dairesi'nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği bir karardı. Ön inceleme yapılmamış. Şimdi dendi ki, hukuk genel kurulunda bu konuyu tartışırken bazı arkadaşlar dedi ki, ya dediler bu ön inceleme aşaması zorunluluk kabul etmeyelim. Neden? Eğer ön inceleme yapılsa da sonuç değişmeyecek idiyse bu takdirde ön inceleme yapılsa da bu iş olsun gibi görüşler ileri sürüldü. Ben de genel kurulda vardım, ben genel kurulda dedim ki böyle bir şey olmaz.

Bu kanunun ön gördüğü hususlardan biri, ön inceleme yapılmadan tahkikata geçilmesi asla mümkün değildir dedim. Ve hukuk genel kurulunun bir kararı çıkmıştı ve o kararda da ön inceleme yapılmasa da olur mealinde bir sözcük geçmişti. Bunun üzerine böyle katıldığım bir sürü akademik toplantılarda bu kararımızı eleştirdiler. Hatta bir usul hukuk akademisyeni dedi ki; Yargıtay'a göre dedi ön inceleme yapılmasa da olurmuş maksat gönüller bir olsunmuş diye ağır eleştirdi. Tekrar hukuk genel kuruluna geldiğinde genel kurulda ben bunu aynen anlattım. Bize aynen böyle dendi, ön inceleme olmasa da olurmuş, maksat gönüller bir olsunmuş. Genel kuruldan karar çıktı, genel kurulun kararını okuyorum. Bu genel kurul kararı artık yerleşmiş karardır, genel kurul kararıdır her dosyada tartışılmadan artık oybirliğiyle çıkmaktadır, ama ilki oy çokluğuyla çıkmıştır. Tarihini söylüyorum, ben yayımladım. Bu kitabı size hediye olarak bırakıyorum, isteyenler oradan fotokopiyi bulabilir sayfa 650' de yazılı.

Hukuk genel kurulunun 13 Mart 2013 tarihli kararında, bakın bu olay şöyle yazıldı, kararı okuyorum aynen okuyorum: Görüşmeler sırasında azınlıkta kalan bir kısım üyeler tarafından, dosya üzerinden yapılmış olsa da bir ön inceleminin yapıldığı, bu aşamadan sonra geri dönülerek ön inceleme yapılmak üzere kararın bozulmasının usul ekonomisi açısından doğru olmayacağı savunulmuş ise de, -bak aynen size de anlattığım gibi değil mi? Sözcüklerin hepsi burada yani. Şimdi hukuk genel kurulu konuşuyor artık, "yukarıda belirtilen 6100 sayılı HMK'nın 137/2 maddesi dikkate alındığında, ön inceleme duruşması ve duruşmada yapılması gerekli olan işlemler", hepsi. Burada usulen teşvikler bile dahil hepsi, sıyrılmamış çünkü hepsi. "Yapılmadan tahkikat duruşmasına geçilemeyeceği, bu düzenlemenin emredici nitelikte olduğu gerekçesiyle bu görüş kabul edilmemiştir." Dolayısıyla, Hukuk Genel Kuruluna bundan sonra gelen kararların tümünde dendi ki, hayır ön inceleme aşaması zorunlu bir aşamadır, usul ekonomisi falan olmaz. Biz bakıyoruz, eğer hiç ön inceleme yapılmamışsa dosyada, içini incelemiyoruz, münhasıran bu sebeple bozuyoruz.

Siz duruşmayı sormuştunuz şimdi, duruşmayı hemen söylüyorum. Duruşmada neler yapılacak diye sormuştunuz. Şimdi ön inceleme duruşmasına çağrıldınız, ön inceleme duruşmasına geldiğinizde neler olacağına hazırlıklı geleceksiniz, çünkü ön inceleme duruşmasındaki performansınız dosyanın kaderini belirliyor ve sizi hatta imzalattırarak da bağlıyorlar, iplerle bağlıyorlar. Diyor ki, ön inceleme duruşmasında hakim gerekli görürse tarafları dinler, mecbur değil. Kural olarak tek duruşmada tamamlanır, uyuşmazlık konuları tespit edilir. Şimdi biz dedik ki, bizim kararlarımız da var; efendim, tanıklarını tensiben bildir diye hakim eski alışkanlıkla mehil veriyor. O da tanık listesini vermiyor, tanık dinletme istemini reddediyor. Biz bozuyoruz hakimın kararını, ya arkadaş uyuşmazlık konuları, ön inceleme duruşmasında tespit edilmeden, tahkikatın ne üzerinden gideceğini bilmeden avukat nasıl tanık ismi versin? Doğru söylüyoruz değil mi, nasıl versin ya? Hangi konuda uyuşmazlık olduğu belli değil ki.

Örneğin, Ömer başkasıyla yaşıyor dedi, ben o çocuğu tanıdıysam, nüfus kaydında belliyse Ayşegül'ün bu konuda şahit dinletmesine ne gerek var? Kayden belli başka kadının doğurduğu çocuğunu tanımışım, haneme geçirmişim, evlilik içinde de ilişkinin olduğu da belli, benim başka bir kadınla yaptığım belli, şahit dinlemeye gerek yok ve bu konu çekişme dışı. Diyecek ki hakim toplanan, sunulan belgeyle Ömer'in başkasından çocuk sahibi olduğu belli bu uyuşmazlık konusu değildir diyecek, değil mi? Uyuşmazlık konusu değil ki bu. Benim onun aksini iddia etmem mümkün değil, kendim imzalamışım, mahallede ki Fatma'dan doğan çocuğun babası benim, tanıyorum, daha ne yapacak yani. Uyuşmazlık konuları tespit edilecek taraflar sulhe ve arabuluculuğa teşvik edilecek ve davanın tipi de buna uygun olacak. Dilekçelerle gösterilen belgelerle ilgili işlemler yapılacak, Orada 140'a 5. madde var, dava dilekçesine eklediğiniz belgeler varsa onlara ilişkin liste istenebilir, eğer onu bildiremiyorsanız nereden getireceğiniz konusunda açıklama yaparsanız...

Hakime diyor ki, ya arkadaş sen tahkikatın neden yapılacağını, ne üzerinden yürüyeceğini bununla belirliyorsun devam

ediyor ve ön inceleme sonuç tutanağı düzenlenir. Benim dediğim. Ve yazıyor kanun diyor ki; ön inceleme sonuç tutanağının altı imzalanır. Avukat olarak imzalıyorsunuz. Diyorsunuz ki, ben artık sadece bu vakiya dayanıyorum, delillerim bu, benim dayandığım başka vakıa yoktur. Dolayısıyla, Ömer'in evlilik birliğini sarsan başka bir davranışı yoktur. Diyemedin ki veya altın bozdurdum demedin, demedin ki. Efendim olur mu? Ben diyorum ki o zaman imzalama, de ki, hayır şu vakiada var bak şahidin de var söyle. Bakın size bir de güzel imzalatıyorlar. Devam ediyor, ön incelemenin bittiği ve tahkikata geçildiği karar altına alınır ve en muhteşem sözcük burası; tahkikat, tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür. Yani diyor ki; yol haritası budur, bunun dışına çıkma. Tanık gösterilmemişse dinleme, bu vakiaya dayanmamışsa söz verme, tahkikatı buna göre yap. Şimdi ben bunu neye benzetiyorum? Yurt dışına çıkarken size tur programı veriyorlar değil mi? Salı günü Roma'ya gidilecek, Çarşamba günü Venedik'e gidilecek ve tekneye binilecek. Siz o gün dersenez ki, ben şu dağa da çıkmak istiyorum hemen bakıyorum tur programına yani tutanağa valla burada öyle bir şey yazılı değil. Aynı şey, tanık dinletmek istiyorum, bakıyor yok burada öyle bir şey yok nereden çıktı o? Ben yapmam, yapacaksın. Tahkikatı bunu esas alarak yap diye bana kanun koyucu emrediyor.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı)- Arkadaşlar, evet ke-sintisiz ancak bu kadar dinlenebilir konuşmacıya bağlı bu da.

Ömer Uğur GENÇCAN- Şimdi bir ön inceleme duruşması bittik artık bundan sonrası...

KATILIMCI- Hocam, çok özür dilerim.

Ömer Uğur GENÇCAN- Estağfurullah.

KATILIMCI- Biz dava dilekçesinde vakalarımızı açıklamış-sız veya cevap dilekçelerimizde açıklamışsınız. Ön inceleme duruşmasına da gelmişiniz, dava dilekçemizi tekrarlıyoruz, bu vakıa aynı vaka olarak... Şimdi sadece tutanağa geçen ibareler mi esas yoksa...

Ömer Uğur GENÇCAN- Şimdi hani bu benim dediğim gibi tümü her dosyada yok, sizin dediğiniz gibi. Şimdi biz bakıyoruz bazısından imza da alınmamış hatta oluyor. Bunlar yazılmıyor yapıldığı tutanağa geçildi, ama avukat bir tane dilekçe vermiş demiş ki, dava dilekçemi tekrar ederim demiş. Ben onların altını şöyle dolduruyorum: Dava dilekçemi tekrar ederim dediyse dava dilekçesindeki vakıaları tekrar ederim dedi, yeni vakia ekleyemez. İmza atmadı ama duruşmada o gün yoktu, bir şey de demiyor, inkar da etmiyor gibisine işi öyle hallediyoruz. Şimdi normalde ön inceleme duruşmasında tahkikata geçildiğinde taraflara haber verilmemesi keyfidir. Bundan sonra 147. madde gereğince çok sayıda bozma yapıyoruz. Onu da anlatayım. Şimdi ön inceleme konusunda size verilmiş muhtemem bir fırsat var onu da söyleyeyim, altın vuruş, şöyle bir şey. Zaten o sizi ön inceleme duruşmasına çağırırken o uyarıyı dilekçenizin üstüne yazıyorlar diyorlar ki, bak ha haberin olsun avukat arkadaş sen bunları yazdın, onu onu diyor, bak eğer ön inceleme duruşmasına mazeretsiz, keyfe keder gelmezsem haberin olsun ha. Gelen avukat her türlü yeni vakıayı ekler, her türlü delili de gösterir haberin olsun, yani ön inceleme duruşmasına gelmemenin bedeli çok ağır. Her türlü delili gösterip, her türlü vakıaya dayanır, karşı taraf gelmemişse, kanunun metni o. Ön inceleme duruşmasından tahkikata geçilirken yaptığımız şey şu: Normalde bunun tahkikata geçildiği yazılacak, ama bu da yapılmıyor. Biz şuna bakıyoruz: Onu yapıp arkadan duruşmaya devam ediyor, tahkikata geçildi, devam edildi derse tetkik hakimine hemen soruyorum ya arkadaş diyorum o oturumda iki avukatta var mıydı? Vardı. İyi o zaman tahkikata geçildiğini anladılar, yazdı çünkü var karar orada. Ama taraflardan biri yok... Tahkikata geçildi kapıdaki tanıkların hepsini dinliyor ve hemen boşanma kararı veriyor. Olmadı işte, tahkikata geçildiğinden dolayı karşı taraf vekiline haber vereceksin, kanun yazmış 147. madde, öyle yaptıktan sonra tahkikata devam edeceksin diyoruz.

Bir de 145. madde var sonradan delil gösterme diye bir madde var. Tahkikat aşamasında da bu hak kullanılabilir, ama oradaki konu şudur: Sonradan delil göstermeniz sizin ön ince-

leme bitene kadar dayandığınız vakaya ilişkin delil gösterme konusundaki sınırlılığınızı ortadan kaldırmaz. Siz sonradan göstereceğiniz delili dahi ön inceleme aşaması bitene kadar dayandığınız vakaya ilişkin olabilir.

O da yetmiyor ve o delili göstermemeniz, daha önce tedariki mümkün olup da göstermemişsiniz, gene dinletemezsiniz. Bitkisel hayattaydı ayıldı o olur mesela, o an bilemedik ki ayılacağı günü. Ama adam ben duruyorum Ömer'i göstermemişim şimdi ekliyorum, ya niye o zaman göstereydin. Bir de yargı-lamanın açıkça uzatılmasına sebebiyet verecek şekilde olmaması. Bu hüküm zaten eski kanun döneminde de vardı dolayısıyla, yeni bir değişiklik yok, fazla da uygulanmadı. Tahkikat aşamasına geçildikten sonraki dönem, aynı eski dönem. Şimdi tahkikata geçen hakim bakacak tanık deliline dayanmış. Diyecek ki, sen bizim uyuşmazlık konusu olarak belirlediğimiz fiziksel şiddet ve cinsel şiddet vakasına ilişkin tanık demiştin ya, o listeyi ver bakalım, adlarını ver bakalım. Tahkikatta ister bunu, ön incelemede de isterse de sorun yok. Ön incelemede istediğinde bu hazırlıklar içerisine biz onu sokmuş oluruz, yani ön incelemede niye istedin diye bir sorun yok. Ama ön incelemede vermedi, tahkikatta verse biz o tanıkları gene dinleriniz.

Devam ediyorum, tanıklar içerisinde de işgüzarlık yapıp mesela, dediniz ki dövmeyle ilişkin babasını şahit gösteriyorum, cinsel şiddete ilişkin anasını şahit gösteriyorum derse-niz, geldim dövmeyle o söylemedi, bu söyledi, cinsel şiddeti bu söyledi derse, olmadı. Onun için normalde vakıalara ilişkin de tanıkları, hangi vakanın hangi delille ispatlanacağı var ya orada kendinizi bağlamayın, tümüne ilişkin gösterin ki hani biri bilemezse... Çünkü eğer münhasıran sınırlarsa ben o zaman derim ki, sen dövme vakasını münhasıran bu tanıkla ispatlayacağını söylemiştin o yüzden dinlemiyorum. Ama bunu normalde hiçbir avukat yapmıyor.

Bir de şunu söyleyeyim, eskiden ıslah yapma hakkımız vardı, ıslah hükümleri gene aynen geçerli. Islah hükümlerini kullanmak suretiyle maddi, manevi tazminat isteyebileceğiniz gibi dava dilekçesine ilişkin diğer hususları da anlatabilirsiniz.

Evet, buyurun.

KATILIMCI- Dava dilekçesinde maddi-manevi tazminat davası istemiyorum demiş, hakime de vermiş dilekçe.

Ömer Uğur GENÇCAN - Biz onu feragat kabul ediyoruz, kararlarımız boşanma kitabı içerisinde var. Şimdi değerli arkadaşlar, gördüğünüz üzere usul hukuku çok geniş kapsamlı bir konu, sonuçları çok ağır bir konu. Dolayısıyla, benim bu ana kadar anlattıklarım, farkındaysanız benim buraya yazdıklarımın tümü kanunun metniydi.

Sözlerimi tamamlamak istiyorum artık.

Aksaray Barosu'na eşim ve ben kalbi teşekkürlerimizi sunuyoruz. (Alkışlar)

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı)- Ben özellikle bir şeyi vurgulamak istiyorum, hani sizden birçok şey duymuştum, ama bunu yeni duydum Sayın Gençcan. Şimdi Gençcan, sunumuna “Kadınlar her şeydir!” diye başladı. “Kadınlar her şeydir” diyen bir erkeksiniz, “Kadınlar her şeydir” diyen bir hukukçusunuz ve “Kadınlar her şeydir” diyen bir erkek hukukçu olarak 2. Daire gibi aile hukukuna bakan bir dairedesiniz, onun için özellikle teşekkür ediyoruz sunumunuz için. Ağzınıza sağlık, çok teşekkür ediyoruz. (Alkışlar)



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ EĞİTİM MERKEZİ



EĞİTİMİNDE KESİN SÜRE VERİLMESİNİ İZLEYEN HUSUSLAR

- Mülk edinme Adı
- Davanın Konusu ve Mahkûmiyet Hükümlerine İlgilin Davanın Devri Konusundaki Değeri
- Davanın Alınması Dayanacağı Olan Rüsum Vakıfların Sayı/Satışında Açık Özelleri
- A'nı Edinen Her Bir Vakıfın Hangi Delillerle İspat Edileceği
- Edildiği Halde, Tamamlanması İçin Bir Halkalık Kesin Süre Verilmesi Gerektiği Belirtilmelidir
- Deliller On İncelene Aşaması Tamamlanmış Kadar Gösterilmelidir
- On İncelene Aşaması Tamamlanmış Kadar Gösterilen Davalı Davanın İhtilaf Aşamasında Delil Gösterilmez
- Deliller On İncelene Aşaması Tamamlanmış Kadar Gösterilmemişse Davanın Sonuçlandırılması Kaldırılmalıdır

MESLEK İÇİ EĞİTİM SEMİNERLERİ - 1



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ EĞİTİM MERKEZİ



İKİNCİ OTURUM

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı)- Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Profesör Doktor Şükran Şıpka Hocamız bizimle beraber. Toplantıyı açarken, aile hukukunun yapı taşlarından iki hocamızla birlikte olacağız demiştik. Gerçekten Şükran Hocam, 01.01.2002'den itibaren birtakım kavramlar konusunda, zihinlerimizin net olmadığı dönemlerde, çok net ifadelerle, olayı en basite indirgeyerek bize kitaplarıyla hukuki hizmet sundu ve gerçekten konuyu anlamamıza çok yardımcı olmuştunuz. Ayrıca akademisyenlik yanında bilirkişilik yapması nedeniyle uygulamanın da birebir içinde oldu, onun için buradaki sunumu bizler için çok değerli. Ayrıca da rahatsız olduğu bir dönemde ağır bir grip geçirirken fedakarlık yaparak aramızda oldu. O nedenle kendisini dinlemek üzere buraya davet ediyoruz.

Buyurun, hem geçmiş olsun, hem hoş geldiniz.

Buyurun, Hocam. (Alkışlar)

Prof. Dr. Şükran ŞIPKA- Aksaray'a ilk defa geliyorum ama maalesef gezemedim, başka bir zaman davet ederseniz yine gelirim ve o zaman gezerim.

Evet, bir gribal enfeksiyon geçiriyorum. O nedenle bugün sabah dinlendim, ilaçlarımı aldım, geldim. Teşekkür ediyorum.

Öncelikle Türkiye Barolar Birliği'ne, sonra Aksaray Barosu'na ve sevgili dostum Serpil Hanım'a çok teşekkür ediyorum. Barolar Birliği'yle 2011 yılından beri çeşitli illerde bu seminerleri yapmıştık, ama bu bölgeye ben ilk defa geliyorum. İnşallah yararlı olur diye umuyorum. Serpil Hanım'ın da söylediği gibi gerçekten konu çok teknik bir konu. Kavramların bilinmediği ve kavramlar üzerinden tartışılması gereken bir konu. Bir kısım kurumların da bunun içinde bilinmesi gerekiyor.

Ben sunumuma geçmeden önce, çok kısaca kendimi tanıta-
cağım. Neden bu alanla ilgilendiğimi de oradan çıkaracaksınız.
Ben 1978-82 İstanbul Hukuk mezunuyum, 82'den sonra 1 yıllık
bir avukatlık stajının ardından 83'te asistan olarak üniversiteye
geri döndüm ve rahmetli Zahit İmre Hocamızın kürsüsünde me-
deni hukuk asistanı olarak başladım. Daha sonraki yıllarda tabi
ki akademik kariyerlerimizi yapmak için gerekli yüksek lisans,
doktora tezleri, doçentlik takdim tezleri gibi akademik araştır-
ma ve çalışmalar yaptık. Sanıyorum 1994 yılıydı, o dönemde de
Profesör Aysel Çelikel Hocamız İstanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesi dekanımızdı. 1994 tarihli Medeni Kanun ön tasarısıyla
ilgili bizlerin, medeni hukukçuların görüşlerinin Komisyonlara
gönderilmesini istedi. Benim aile hukuku alanıyla daha yakinen
ve spesifik ilgilenmem öyle başladı. Demek ki, bu benim yapıma
da uygundu, çünkü ben hukukta biraz insana dokunan alanları
seviyorum. Daha sonraları da aile ve miras hukukunda gerçek-
ten uzmanlaştım, akademik çalışmalarımı bu alanlarda yoğun-
laştırdım, mahkemelerde bilirkişilik yaptım.

1999 tarihli Medeni Kanun tasarısı üniversitelere görüş bil-
dirmeleri için gönderilmişti. Ben de o sıralar Doçentlik tezi
ile ilgi konu arayışındaydım. 1999 Tasarısında 194. Maddede
düzenlenmiş olan aile konutu ile ilgili hüküm, çok ilgimi çek-
mişti. İlk defa Türkiye'de aile konutunun korunmasına ilişkin
böyle bir düzenleme getirilmişti. Ben hemen o dönemde başla-
dığım bir başka tez çalışmamı yarım bırakıp, aile konutu ile il-
gili bu madde üzerinde çalışmaya başladım. Fakat Türkiye'de
konu ile ilgili yazılmış hiçbir kaynak yoktu o alanda ve ben
de kanunlarımızın menşei olan İsviçre'ye gittim. Orada araş-
tırmalarımı yaptım, orada yazılmış eserleri, mahkeme kararla-
rını araştırdım. Bu konu, sizlerin de bildiği gibi, -özellikle aile
konutu şerhi- Medeni Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte,
uygulamada en çok karşılaşılan bir alan oldu.

Yine İsviçre hukukundan aynen aldığımız yeni yasal mal
rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini de kaynak ka-
nundan araştırma imkânı buldum. Bu konuyu da yazmaya ka-
rar verdim.

Şimdi biraz sonra size anlatmaya başlayacağım bu mal rejimi, hemen hemen aynen İsviçre Medeni Kanunundan alınmıştır. Bir-iki yerde belki ufak tefek değişiklikler oldu ama geneli İsviçre'den çevrilerek alınmış kanun maddeleridir, yani Türkiye'ye özgü bir düzenleme değildir bu rejim.

İsviçre'de bu mal rejimi, 1984 yılında kabul edilmiş, ancak 1988 yılında yürürlüğe girmiş. Yani yürürlüğe girmesi için 4 yıllık bir süre tanınmış. Bu bekleme süresi içinde de akademik olarak tartışılmış, birçok tezler yazılmış, akademik çalışmalar yapılmış. Uygulamayla, hakimlerle, seminerler vb. Yani şunu demek istiyorum: 4 yıllık süreçte o kurumu tanıtmaya çalışmışlar.

Biz de ise, 22 Kasım 2001'de TBMM'de kabul edilen yeni Medeni Kanun, 40 gün sonra, 1 Ocak 2002'de yürürlüğe girdi. Ve böylece bir anda hepimiz için ilk defa Türk hukukunda karşılaştığımız yeni kavramlar, sistemin nasıl uygulanacağını bilememek ve birçok kanun maddesi diziminden oluşan bir sistem yürürlüğe girdi. Yasal mal rejimi TMK. 202. maddeden, 241. maddeye kadar devam eden bir dizi madde hükmünden oluşan bir silsiledir. Bu silsile içinde bir tek maddeyi dahi bilmeden, mal rejimi tasfiyesi sağlıklı yapılamaz.

Bu nedenle ben size hızlı olarak, öncelikle -belki biraz teorik bilgiler olacak ama-, bu ilgili maddeleri şerh sistemi ile açıklamaya çalışacağım. Bu maddeleri açıklarken, özellikle oradaki yeni kavramların da öğrenilmesi gerekiyor. Özellikle, Katılma alacağı, değer artış payı, denkleştirme nedir, artık değer nedir? Güncel Yargıtay kararlarında bu kavramların çokça kullanıldığını da memnuniyetle görüyorum. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin kararlarını okurken, siz de artık bu kavramların ne anlama geldiğini bilmek zorundasınız, biliyorsunuz zaten ama ben bir kere daha tekrar edeyim size.

Evet, Medeni Kanun 1 Ocak 2002 'de yürürlüğe girdi ve bugün 4 Ocak 2014. Aradan 12 yıl geçmiştir. Ancak yeni yasal

mal rejimimiz hala emekleme döneminde, yeni yeni tanınıyor. Belki de Anadolu'nun bu tür küçük şehirlerinde çok da fazla uygulama alanı bulamıyor. Bunun çok önemli sosyolojik ve ekonomik sebepleri de var tabii ki. Ama İstanbul'dan, İzmir'den, Ankara'dan, hatta Mersin'den de çok dosya geldi bilirkişi olarak bana, oldukça yoğun bir şekilde açılan davalar var. Bilmiyorum burada(Aksaray'da) var mı mal rejimi tasfiyesi davaları, çok yoğun olarak uygulanıyor mu? Var mı?

Salondan cevaplar.

Sizde de başladı demek ki.

Ben önce biraz teorik olarak anlatayım, sorularınızı sonra alacağım. Arada bir sınava tabii tutacağım sizi de, bu sistemi öğrenmek için olay ve vaka çalışmaları da yapacağız birlikte.

Şimdi ben bu kitabımı İsviçre'de 2003 yılında yazmaya başlamıştım, ama kitap 2010'da bitti. Yani, tam 7 yılda yazılan bir kitap, özellikle de ben biraz uzattım kitabı. Çünkü Türkiye'de sistem henüz daha oturmamıştı, Yargıtay kararları tam olarak istikrarlı değildi. Ben de 2004 yılından itibaren mahkemelerde bilirkişiliğe başlamıştım bu alanda. Bu nedenle kitabımda biraz da Türk hukukuna ilişkin edinilmiş mal rejimini aktarmak istiyordum. Ayrıca, İsviçre'deki sistemi yazan çok oldu, çeviri gibi yazan hocalar oldu, ama onları okuduğumuzda fazla bir şey anlayamadık. Ben de kitabımda şerh metodunu seçtim ve maddeleri şerhleyerek, örneklerle açıklayarak yazmaya çalıştım. Gerçekten de kitap 2010'da bitmesine rağmen bu kitap hala eksiktir şu anda. Çünkü 2010'dan bugüne kadar Yargıtay sürekli görüş değiştirdi bu alanda. Örneğin kitapta zaman aşımı bir yıl olarak yer alıyor, oysaki HGK. Kararı ile 2013 yılından itibaren zamanaşımı 10 yıl olarak uygulanıyor. Ayrıca, mahkeme uygulamasında, denkleştirmenin, karşı davanın, külli tasfiyenin neler olduğu hususunda henüz daha olgunlaşmamış, üzerinde fikir birliğine varılamamış uygulama sorunları var. Bu nedenle daha çok olgunlaşması ve yenilenmesi gereken bir kitap bu. O nedenle fırsat bulduğum ilk zamanda oturup bunu yenilemem gerektiğine inanıyorum.

Bir de şunu belirteyim: Sistemi öğrenmek için burada bir saat, iki saat mümkün değil yetmiyor, sadece genel olarak sizin kafanızda bir edinilmiş mal ya da yasal mal rejiminin olduğu hususunda bir şeyler canlanabilir. Ama biz bunu bir sertifika programına dönüştürdük. Hem Aile Hukuku Derneği olarak, hem de Kemerburgaz Üniversitesi sürekli eğitim olarak iki gün boyunca toplam 12-14 saat süren bir sertifika eğitimi yapıyoruz, oradaki amacımız aslında bilirkişi yetiştirmek. Yüzlerce kişi bu eğitimden geçti, ama inanın 3 ya da 4 kişi ancak bilirkişilik yapabiliyor, çünkü bu sistemin bilirkişiliği de çok çok zor. Umarım sizler de bu sistemi öğrenip bilirkişilik yaparsınız, çünkü çok büyük bir ihtiyaç var bu alanda.

Şimdi sistemi biraz tanımaya başlayalım. Mal rejimi bölümü Medeni Kanunda, önce genel hükümler olarak, 202. maddeden başlıyor. TMK. 202-218. Maddeler, tüm mal rejimleri için uygulanan genel hükümlerdir. Yani hem edinilmiş mal rejimi, hem mal ayrılığı, hem mal ortaklığı, hem paylaşmalı mal ayrılığı için geçerli olan kurallardır. Ama ben buradan sadece bir-iki tanesinden bahsedip, sonra -zamanımız çok kısıtlı- yasal mal rejimine geçeceğim.

Burada da gördüğünüz gibi arkadaşlar, 202. madde diyor ki; “eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır”. Biz buna Yasal mal rejimi ya da kanuni mal rejimi diyoruz. Yani artık Türk hukukunda eşler arasında bir emredici hüküm olarak, yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimidir. Önceki Medeni Kanunda mal ayrılığı vardı, hiç de bizi uğraştırmıyordu, bir tasfiye gerekmiyordu, ne güzel değil mi?

Yürürlük meselesini artık biliyorsunuz, ama hemen söyleyeyim yine de. Bu mal rejimi, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulamaya başladı ve bu nedenle 01 Ocak 2002 milât oldu yasal mal rejimi için. Yani 1 Ocak 2002’ye kadar olan evliliklerde mal ayrılığı, 2002’den sonraki edinilen mallar üzerinde de edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması esastır. Ama isterse eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler diyor ka-

nun koyucu. Onlar da şunlar: Mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı. Bilmiyorum yani hiçbir müvekkilinizden böyle mal rejimi sözleşmesi yapıp, başka bir mal rejimi seçen var mı, var mı?

KATILIMCI- Var.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Neyi seçiyorlar?

KATILIMCI- Mal ayrılığı.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Mal ayrılığı. Evet, artık özellikle de çalışan bayanlar evlenirken mal ayrılığına dönüşümü seçiyorlar. Eğer ikinci evlilikler yapılıyorsa orada daha farklı mal rejimleri de seçilebiliyor. Bunlara geçeceğim biliyorsunuz, sadece şunu söyleyeyim. Bu mal rejimlerinden birini seçerseniz başka bir mal rejimi seçemiyorsunuz, sadece mesela mal ayrılığı seçiyorsunuz. İsmi söylemeniz bile yeterli noterde, başka bir şeye gerek yok, çünkü bunlar kanunda belirlenmiş rejimler, o rejimi paket rejim gibi, tüm içeriği ile seçmek zorundasınız. Örneğin, paylaşmalı mal ayrılığını seçebilirsiniz, TMK.m.244'ten, 255'e kadar düzenlenmiş. Ama biraz paylaşmalı mal ayrılığı, biraz mal ortaklığı biraz da edinilmiş malları kombine edip yeni bir rejim yaratamazsınız.

Ya da işte biz Alman hukukunun kazanç ortaklığı rejimini istiyoruz diyemiyorsunuz. O nedenle bunlar emredicidir ve eşler ancak kanunda yer alan rejimlerden birini seçebilir. Bu seçim ya noterde resmi bir şekilde yapılacak sözleşme ya da yeni evlenecekler için evlendirme memurluğuna bir dilekçeyle başvuru şeklinde olabiliyor. Bunları geçiyorum arkadaşlar, hani nasıl yapılıyor, kimler yapabilir? Mal rejimi sözleşmeleri, nerede ne zaman yapılabilir onları geçiyorum, sorunuz olursa, cevaplarım.

Evet, Türk Medeni Kanunu Yürürlük ve Uygulamaya Şekli Hakkında Kanun'un 10. Maddesi de, yeni yasal mal rejiminin hangi tarihten itibaren geçerli olacağını düzenlemektedir. 10. madde nedeniyle biliyorsunuz 2002'de büyük bir kargaşa yaşandı. Bizler, bu mal rejiminin geçmişe uygulanmasını, evli-

liklerin başından itibaren uygulanmasını önerdik ama olmadı, ileriye yürür olarak çıktı bu kanun. Bu nedenle de iki başlı bir rejim içine girdik, yani biz eski evliler için böyle. 2002'den önce evlenmiş olanlar için iki başlı bir rejim hala sürüyor. Biri mal ayrılığı, biri de edinilmiş mallara katılma rejimi. Eğer eşler kanunun tanıdığı bir yıllık geçiş süresi içinde başka bir mal rejimi seçmedilerse onlar için her iki rejim geçerlidir. .

Böylece mal ayrılığı rejimi içinde edinilen mallar için, koşulları varsa, katkı payı alacağına ilişkin dava açılabilir. 2002 öncesi dönemde bir eşin somut katkısı varsa, Yargıtay kararlarıyla şekillenmiş katkı payı alacağı söz konusudur. Mal ayrılığı dönemindeki katkı, somut katkı olmalıdır. Evdeki çalışma katkı olarak kabul edilmemektedir. Katkı varsa ve ispat edebiliyorsanız bu dava açılabilir.

Ama 2002'den sonra, yani yeni Medeni Kanun ile kabul edilmiş olan edinilmiş mallara katılma rejimi için, somut katkı gerekmemektedir. Ev içi emek de katkı sayılmaktadır. Hatta ev kadını olan eş, ev işleri yapmayıp tüm gün dışarıda geziyor olsa, veya erkek eş hiç çalışmayıp karısı mal ediniyorsa, o evlilik birliği içinde edinilen mallar -ivazlı edinilmiş ise- edinilmiş mal sayılır ve paylaşılır. Demek ki, 2002 öncesi bir emek, katkı varsa, özellikle somut katkı varsa paylaşım söz konusuysen, 2002 sonrası kanun gereğince edinilmiş mal olanlar somut katkı olmasa da paylaşım giriyor.

Evet, şimdi 218. maddeden itibaren, yasal mal rejimi olan "edinilmiş mallara katılma rejimi"ni açıklayacağım. Sözleşme yapanların sayısının çok az olduğunu düşünerek, Türkiye'de hala yüzde 99 oranında bu mal rejiminin geçerli olduğunu sanıyorum, bu nedenle de daha çok bu mal rejiminden bahsetmek gerekir. 218. madde diyor ki; "*edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar*".

Şimdi kişisel malların neler olduğunu biz Türk hukukunda az çok biliyorduk, ama edinilmiş mal diye bir kavram yeni girdi hukukumuzda. Bir kere öncelikle bunu öğreneceğiz, edinilmiş mal nedir? Çünkü mal rejimi tasfiyesinde edinilmiş mal

tasfiyeye tabi oluyor.

Bu mal rejimi sistemi içinde eşlerin kişisel malları ile edinilmiş mallarının ayrıştırılması gerekiyor. Eşlerin “edinilmiş malları”, “kişisel malları” olabilir. Bir de üçüncü bir tür olarak eşlerin paylı malları da söz konusu olabilir. Paylı mal diye kanunda geçen, eski deyimle müşterek mülkiyet ilişkisidir. Örneğin, eşler bugün bir arsa aldıklarında, tapuda işte yarı yarıya ya da 1/3, 3/4 oranında kendi adlarına tescil ettirebilirler. Bu durumda, o eşler arasında bir paylı mülkiyet söz konusudur yeni deyimle. Bu paylı mülkiyet de mal rejimi içinde çok önemli tasfiyede, biraz sonra ondan da bahsedeceğim. Demek ki, bir bireysel mülkiyet hakları olabilir, bir de ikisinin müştereken aldıkları paylı malları söz konusu olabilir eşlerin.

Edinilmiş mal ne demek? 1 Ocak 2002’den önce evlenmiş olan eşler için, bu tarihten sonra karşılığı verilerek edinilmiş olan her şey, edinilmiş maldır. Burada da bakın 219. maddenin birinci fıkrasındaki tanımda şunu söylüyor: “*Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleridir*”. Aslında bu maddenin devamında yer alan edinilmiş mal türleri olmasaydı dahi, biz bu birinci fıkradaki tanımdan edinilmiş malın ne olduğunu çıkarabiliriz. Şimdi nedir edinilmiş mal? Bakın çeşitli unsurları var: Birinci fıkra gereğince bir eşin edinilmiş malı, mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleridir. Bu tanım şu unsurlardan oluşturmaktadır diyoruz: Edinilmiş mal; mal rejiminin devamı süresince, yani yasal mal rejiminin başlangıcından sonuna kadar olan süreç içinde edinilmiş olmalıdır.

Şimdi ben sizi sınava tabi tutayım, 2000 yılında edinilen bir mal ivazlı da olsa edinilmiş mal mıdır? Değildir, çünkü kanun 1 Ocak 2002’de yürürlüğe girdiği için mutlaka 1 Ocak 2002 veya sonrasında edinilmiş bir mal olmalı. Bu yetmiyor demek ki, bir kere bu yasal mal rejiminin başlangıcını bulmamız gerekir. .

Yeni evliler için ise, bugün evlenecek olanlar için ise, edinilmiş malın evlendikleri tarihten sonra edinilmiş olması gereki-

yor, evlenmeden önce sahip olunan tüm mallar kanun gereğince kişisel mal sayılıyor.

İkinci unsur, karşılığı verilerek edinilmiş olmalı. Bunlar da biliyorsunuz ivazlı sözleşmeler dediğimiz satım, trampa, istisna, vekalet, hizmet gibi sözleşmeler kapsamında elde edilen edinimlerdir. Örneğin, sizin vekalet ücretiniz tabi ki edinilmiş mal sayılıyor.

Üçüncü unsur; Edinilmiş mal değeri için verilen ya da ödenen ivazın da kaynağının -bu çok önemli-, edinilmiş mal ya da maddenin dördüncü bendinde belirtildiği üzere kişisel mal geliri olması gerekir.

Bunun üzerinde biraz durmamız gerekiyor. Vekalet ücretlerinizle bir malvarlığı edindinizse, tabi ki o edinilmiş mal sayılacak, ama sizin evlenmeden önceki birikimlerinizle, evlendikten sonra bir mal almanız halinde görüntü itibariyle evlendikten sonra alındığı için edinilmiş mal sayılır, ama evlenmeden önceki birikimleriniz olduğunu ispat ederseniz -ki bu durumda kim kişisel mal olduğunu iddia ediyorsa, o ispat yükü altındadır-, o zaman edinilmiş malın kaynağı kişisel mal olduğundan, edinilmiş mal saymayacağız ve tasfiyeye tabi olmayacak o mal. Ancak o kişisel malınızın bir geliri varsa ve bu gelir ile yeni malvarlığı edinirseniz, bu yeni malvarlığı kişisel değil, edinilmiş mal sayılacaktır(m.219/b.4).

Şimdi bir soru soracağım. Ünlü bir ressamın sağlığında yaptığı tablolar ölümünden sonra edinilmiş mal sayılabilir mi? Bu konuda bir danışma gelmişti bana. Ben sürekli soru üretiyorum, çünkü neden biliyor musunuz? Bu kanundaki edinilmiş mal tanımları bazen yetmiyor bize. Fikri ürünler edinilmiş mal mıdır? Telif hakları edinilmiş mal mıdır? Ressamın tabloları edinilmiş mal mıdır? Bir iş adamının iş yerinde bulundurduğu, yatırım amacıyla aldığı büyük miktarda tablolar edinilmiş mal mıdır? Yoksa sadece -biraz sonra göreceğimiz gibi- kişiye özgü, sadece o kişinin kullanımına yarayan bir eşya mıdır? Bunları da tartışacağız sizinle. Ama hemen şunu söyleyeyim ki, fikri ürünler de edinilmiş mal sayılabilir. Biliyorsunuz fikri

ürünler bir manevi yönüyle fikri ürünler, bir de maddi yönüyle fikri ürünler olarak ayrılır. . Ben kitabımı yazıp çekmeceme koyduğum sürece o benim, manevi yönüyle fikri hakkım, fikir ürünümdür. Hiç kimse bunu benden habersiz alıp bastıramaz, paraya çeviremez. O dönemde o benim kişisel malımdır, ama ben bu kitabı piyasaya verip telif hakkı aldıysam, işte o zaman bu telif hakkı benim edinilmiş malım sayılacaktır. O ressamın tablolarında da şu yorumu yapmıştık: Eğer ressam bu tablolarını bir sergide sunmuşsa, satışa sunmuşsa tabi ki o edinilmiş mal sayılmalıdır. Bu şekilde yorumlar yapılabilir.

KATILIMCI- O tabloyu yapma tarihi önemli değil mi Hocam?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Hayır, değil.

KATILIMCI- Mesela, 2002'den sonra...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Tabi ki, evliliği daha önce ise, 2002'den sonra yapılmış olacak ve ayrıca o tabloyu gerçekten satışa sunuyor mu veya sunmuyor mu? Ya da ölümünden sonra mirasçuları onu maddi değere çevirebilirler. Evet, böyle ilginç sorular geliyor bana da. Geçen 10 yıl içinde birikmiş birçok olay oldu, o nedenle edinilmiş mal türü bazen sizi şaşırtıyor, acaba bu da edinilmiş mal mı diyorsunuz. Örneğin, resmi bilirkişi olduğum bir dosyada piyangodan çıkan büyük ikramiyenin edinilmiş mal olup olmadığı konusunda, uzunca bir süre tereddüt ettim. Bundan 2-3 sene önce yazdığım bir dosyaydı o, ilk defa Türkiye'de bir milli piyango dosyası olarak karşımıza çıkmıştı. Bize böyle şakayla karışık sorarlardı, Hocam piyangodan çıkan para nedir diye? Kitaplarımızda da tartıştık doktrin olarak. İsviçre doktrini de çok tartışmalıdır bu konuda. Türk doktrinindeki baskın görüşe göre; karşılıksız, ivazsız bir kazanımdır, kişinin şansına çıkmıştır, bu nedenle kişisel mal sayılın diyoruz. Ancak bazı yazarlar ve hakimler, piyangoonun koçanına verilen para edinilmiş maldan ise, ona çıkan ikramiye de edinilmiş mal sayılmalı diye görüş bildirmektedirler. .

O dosya Yargıtay'a gitti mi bilmiyorum, hani ondan nasıl bir karar çıkacak? Zaten raporumda da ben terditli yazmıştım ve böyle bir kararın da Türkiye'de emsal olacağını vurgulamıştım. Eğer kişisel mal sayılırsa hesaplama yapılmayacak, edinilmiş mal sayılırsa da hesaplama şöyle şöyle olacak diye terditli olarak sunmuşum raporumu mahkemeye.

(Ş.ŞİPKA'nın notu: Bu Aksaray toplantısından sonra, ilgili milli piyango dosyası, Yargıtay'dan onanarak kesinleşmiştir. Yargıtay 8.HD. somut olayın özellikleri gereği, milli piyangodan çıkan büyük ikramiyenin "kişisel mal" sayılması kararını onamıştır. Yayınlanmamış olan bu kararın tam metni için Bkz. Yusuf ULUÇ, Mal Rejimleri, Ankara 2014, s. 1579-1582.)

KATILIMCI- Hocam tablo da kişisel mal sayılırsa, miras durumu değişecek mi?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Miras durumu değişecek mi derken?

KATILIMCI- Mesela o zaman 4'te 1 alacak...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Kişisel mal sayılırsa tabi ki sağ kalan eş sadece miras payı oranında alacak. Edinilmiş mal sayılırsa, önce onun değerinin yarısını parasal olarak isteyecek. Geri kalan terekeden de ayrıca miras payını talep edecektir.

KATILIMCI- Önem kazanıyor dolayısıyla.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Çok önemli tabi ki, onun için çok iyi yorum yapmak lazım orada. Şimdi kanun koyucu bu maddede bazı malları saymış ve edinilmiş mallar özellikle şunlardır demiş, ama bilin ki sadece bununla sınırlı değil. Bakın burada fikri ürünlerden bahsetmiyor. Ama biz bu tanımdan yola çıkarak fikri ürünleri de edinilmiş mal sayıyoruz. Bunlar (219. maddede sayılan edinilmiş mallar) "...özellikle şunlardır" dediği için, sınırlı sayıda değildir.

Birincisi, tek kişinin çalışmasının karşılığı olan edinimler, işte biraz önce de bahsettiğimiz gibi vekalet ücreti, işte iş akdi sonucunda elde edilen gelirler, vb. daha bir sürü ivazlı kazanım. Yani bir kişinin çalışmasıyla elde ettiği her şey edinilmiş mal sayılıyor. Yalnız bunlar tabi ki -çok önemli bu, sonra değineceğim ama şimdiden söyleyeyim-, **tüketilmemişlerse** edinilmiş mal olarak değerlendirilecektir. Çünkü her eşin bu rejim esnasında tasarruf özgürlüğü var, bu nedenle edinilmiş malını tüketebilir de (m.223/f.1) . Tek istisnası nedir? Aile konutu değil mi? Tek istisnası aile konutu. Neden? Çünkü aile konutunda diğer eşin rızasıyla tasarruf edebiliyor, ama onun dışındaki tüm malları - edinilmiş ya da kişisel malları olsun- hepsi üzerinde tasarruf özgürlüğü devam etmektedir, bunu unutmayın. Bu nedenle çalıştığını biriktirmeyip tüketmişse -bazen şaka olarak eşlere- malınızı yiyin, tüketin diyorum, çünkü tüketme hakkınız var, ama gelirinizi, birikiminizi mala çevirdiğinizde eşinizle paylaşmak zorundasınız. Bunu unutmayın arkadaşlar, gerçekten de tüketilmediği sürece dava açıldığı esnada mevcut olan mallar tasfiyede esas alınır. Dava açıldığı esnada mevcut olmayanlar tasfiyeye girmez. Onun da tek istisnası, m. 229 kapsamında eklenecek değer olarak tasfiyede yer alacak olan devirler ve muvazaalı devirlerdir.

219. maddenin ikinci ve üçüncü bendinde ilginç bir durum var. Orada diyor ki, biz de onu şöyle özetliyoruz: Kıdem tazminatı gibi ya da çalışma gücünün kaybı dolayısıyla ödenen toplu tazminatlar gibi ödemelerde, bir aktüerya hesabı yapılmalıdır. Zira 228. Maddenin ikici fıkrasından bu anlaşılıyor. Yargıtay da bu tür emekli ikramiyesi, kıdem tazminatı, iş görmezlik tazminatı gibi toplu ödemelerde, bir bilirkişi marifetiyle aktüer hesaplama yapılmasını istemektedir. Evet, buna göre yapılacak hesaplama sonucunda, evlilik birliği içinde kalan miktar edinilmiş mal, PDF tablolarına göre yapılacak olan hesaplama sonucu, evlilik sona erdikten sonra kalan kısmı da kişisel mal sayılır. Bu nedenle -çoğu dosyada, benim de önüme gelen dosyalarda- davacı, şu tarihte davalı 20 bin lira kıdem tazminatı almıştı, bu edinilmiş maldır, bunun yarısı katılma alacağıdır diyor. Oysa böyle değil. Aldığı tarihten, boşanma davasının

açıldığı tarihe kadar olan kısım edinilmiş mal, boşanma davası tarihinden o kişinin yaşam standardına göre, -örneğin 70 yaşına kadar diyelim- yaşayacağı yıllara düşen miktarı ise kişisel mal sayılır.

KATILIMCI- Ortalama rakamı...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA - O benim uzmanlık alanım değil, aktüer hesap uzmanlığı gerektiriyor. Zaten Yargıtay da burada bir aktüer hesaplama yapılması gerekir diyor. Aynı şekilde demek ki, buradaki iki ve üçüncü bentlerdeki böyle bir aktüer hesaplama sonucunda belirlenecek, yoksa alınan toplu paranın hemen tamamı edinilmiş mal değildir.

KATILIMCI- Hocam bir şey sorabilir miyim?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Buyurun.

KATILIMCI- Diyelim ki ben Emekli Sandığına bağlı olarak devlet memuru olarak çalışıyorum, 20 sene çalıştım, 30 senede emekli oldum yani 25-30 senede. Çalışırken evlendim yani 15 sene çalıştım ondan sonra evlendim 15 sene daha çalıştım bu çalışma sonunda emekli oldum ve bir ev aldım o parayla. Sonra eşim bana o evin edinilmiş mal olduğunu iddia ederek, katkı payı alacağı...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Şimdi şöyle diyelim: Hani fiiliyatta pek mümkün değil ama siz aldığınız emekli ikramiyesine hiçbir şey katmadan aldığınızı düşünelim bu evi.

KATILIMCI- Sadece onunla...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Örneğin 50 bin lira emekli ikramiyesi aldınız, 50 bin liraya da bir daire aldınız. Tamam mı? Bir saniye, bu ev kural olarak (karine olarak) edinilmiş mal sayılır. Eşiniz size dava açtı diyelim, siz savunma olarak ne diyeceksiniz? Efendim, 219. madde iki ve üçüncü fıkralar gereği, bu edinilmiş mal sayılsa da, 228. maddenin 2. fıkrasına göre bir aktüer hesap yapılması gerekir diyeceksiniz savunma olarak. İkramiyeyi aldığım tarihten, boşanma davası tarihine kadar olan kısım edinilmiş maldır sadece diyeceksiniz. Bunun

hesaplaması yapılacak tabi. Aktüer bilirkişi hesaplaması sonucunda, bu 50 bin liranın belki de sadece 10 bin lirası edinilmiş mal sayılacak. O zaman ikramiye ile aldığımız evin değerinin tamamı değil, kattığımız 10 bin lirası edinilmiş mal olacaktır. (Bu örneğe göre, m.230 kapsamında Denkleştirme yapmak gerekir)

Sonuç olarak, bu durumlarda 228. maddenin 2. fıkrası bir aktüer hesap yapılacağı ve peşin sermayeye çevrilmiş kısmının nasıl hesaplanacağı konusunda benim de uzmanlık alanım dışında olan bir yol öneriyor.

Gelelim 219. Maddenin dördüncü bendine. Kişisel malların gelirleri, kanun gereği edinilmiş mal sayılıyor. Bu çoğunlukla herkesi rahatsız ediyor, neden benim kişisel malımın gelirini ben eşimle paylaşayım diye. İsviçre’de de bu düzenleme var ve biz de aynen aldık bu maddeyi. Kişisel malın kendisi paylaşılmıyor, ama ondan elde edilen gelir, boşanma davası esnasında mevcutsa paylaşılıyor.

Örnek, annemden bana miras olarak bir daire kaldı. Bu taşınmaz benim kişisel malımdır. Bunun değer tasfiyede hesaba katılmaz ve paylaşılmaz. Ama o dairenin kira gelirlerini bankada biriktirdiysem ve duruyorsa, o kira gelirleri edinilmiş mal sayılıyor. Ya da tarla mesela, böyle çok dosya geldi. Ege Bölgesinde zeytinlikler, bayana kalan zeytinlikler var ailesinden. Zeytinlik arsa olarak kişisel mal ama üzerinden her yıl alınan zeytin, ürün ve onun bedeli edinilmiş maldır. Eğer onun bedeliyle kadın bir şey almışsa veya duruyorsa parası, edinilmiş mal olarak yarısını kocasına vermek zorunda. Yani bu anlamda kişisel malın geliri dediğimiz zaman, kişisel malların gelirleri eşya hukuku anlamında semere dediğimiz her şey kişisel malın geliridir.

Evet, buyurun.

KATILIMCI- Paranın faizi bunun kapsamında mı?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA - Paranın faizi de, eğer paranın kaynağı kişisel malsa, faizi edinilmiş mal sayılacaktır. Şirket,

biraz sonra geçeceğim şimdi sormayın. Şirket 2002'den önce kurulmuş ama 2002'den sonrası kar payı edinilmiş mal sayılmalıdır. Evet, bu şekilde 219. maddede öncelikle edinilmiş malların neler olduğu belirtilmiştir. ? Nihayet beşinci bende ise. Edinilmiş mal yerine geçen her yeni malvarlığının da edinilmiş mal sayılacağı belirtilmiştir.

Örneğin, 2004'te bir araç aldınız, 2006'da onu sattınız, yerine başka bir araç aldınız. 2004'te aldığınız edinilmiş malınızdan alınmıştı, 2006'da onun yerine aldığınız da yine edinilmiş mal sayılıyor.

Şimdi kişisel malları da görürsek, o zaman ikisinin arasındaki farkı daha iyi anlayacağız. Biraz önce 219. maddede sayılan edinilmiş mallar sınırlı sayıda değildir diye belirtmiştim, biz tanım gereği, başka şeyleri de karşılıklı ve ivazlı olursa, onları da edinilmiş mal sayıyorduk. Buna karşılık 220. maddede kişisel mallar kanun gereği belirlenmiştir, eşler bunun aksini kararlaştıramazlar. Kanun gereği, emredici nitelikte kişisel mallardır, çünkü kanuna göre diyor bakın burada. Ama 221. maddede eşler bir-iki alanda sözleşmeyle bazı edinilmiş mallarını da kişisel mal olarak değiştirebilirler.

Şimdi gelelim 220. maddeye. Aşağıda sayılanlar kanun gereğince kişisel maldır diyor. Bunun önemi ne? Bunlar tasfiyede dikkate alınmaz değil mi? Neymiş? Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya. İşte bunu tartışacağız arkadaşlar, zati eşya diyebiliriz buna mesela icra iflas hukukunda değil mi? Aslında kaynağı edinilmiş mal, aslında ben kazancım aldım küpelerimi, ama ben takıyorum. Küpemin değeri 20 bin de olsa, 50 bin de olsa, eşim bu edinilmiş maldır, yarısı benim diyememeli.

KATILIMCI- Mesleki araç...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Değil. Mesleki araç kişisel mal sayılamaz. Ailenin ortak kullanımı önemli. Zati eşya ya da kişisel kullanımına yarayan eşya sadece bir eşin kullanabileceği, diğer eşin kullanamayacağı, cinsiyet farkı, hobiler gibi özel

nedenlerden kaynaklanabilir. Veya aile bireyelerine özgülememiş bazı mallar olabilir. Yani aile bireyelerinin kullanımına, ortak kullanımına açmadığımız mallar olabilir. Bunlar kişisel kullanıma yarayan eşyalar olmalıdır.

KATILIMCI- Özürlü aracı?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Olabilir evet, özürlü aracı kişisel kullanım içindir. . Sadece o özürlü kullanıyor onu.

Bir de takılar, ziynet eşyaları çok önemli burada, çok soruyor bu. Takılar acaba sadece kadın taktığı için kişisel mal mıdır? Kazancıyla alsa da kişisel mal mıdır? Evet, yani takmak için aldığımızda kişisel mal, ama kadın gündeliğe gidiyor, oradan gündelikten aldığı paralarla bilezikler alıyor 10 tane, takıyor. Aslında asıl amaç ne? Ekonomik yatırım değil mi? İşte o ekonomik yatırım da edinilmiş mal sayılmalıdır. Ama ekonomik yatırım olarak değil de, ekonomik durumu pahalı bir mücevherat almaya uygun olduğunda, o zaman kişisel mal sayacağız.

Şimdi bunun iki örneği vardı İsviçre Federal Mahkemesinde. Bir tanesi kürk palto örneği idi. İsviçre’de kadın eşin aldığı kürk paltonun değeri 50 bin frank. Koca diyor ki bunun yarı değeri benim, çünkü kazancıyla aldı, edinilmiş mal. Kadın da diyor ki; o Kürk mantoyu sadece ben kullanıyorum, bu bir kişisel maldır.

Bir örnek de; İran’a seyahate gidiyor eşler, İran’dan bir Acem halısı alıyorlar, o da bayağı değerli, İsviçre Frangına göre değerli. Ama kadın onu duvarına asıyor, -onlar halıları bizim gibi yere, ayakaltına atmıyorlar,- çok değerli, duvara asmış kendi özel merakı, hobisi olarak. Bu olayda da koca Acem halısına ödenen para edinilmiş maldır, bu nedenle onun değerlendirmesi yapılsın ve yarısı da bana verilsin demiş. Tabii savunma olarak da kadın; bu benim hobim, ben bunu sadece hobi olarak kullanıyorum, o nedenle de kişisel malım demiş. Federal Mahkeme kürk mantoyu kişisel mal saymış, o davada eşe pay vermemiş, Acem halısını ise edinilmiş mal saymış.

Ben burada şöyle bir kriter önereceğim size; ailenin ekonomik ve sosyal durumu, alınan o kişisel veya hobi eşyayı almaya elverişli ise, hangi eş bunu aldıysa onun kişisel malı olmalı. Ama ailenin ekonomik durumunu zorlayarak bir yatırım amacıyla alınmışsa o zaman kaynağına bakacağız. Edinilmiş maldan alınmışsa, edinilmiş mal saymak gerekiyor.

KATILIMCI- Koleksiyonerler açısından Hocam?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Koleksiyonerler açısından, bu henüz çözemediğim bir problem. Dediğim gibi iş adamlarının tablolara yatırım yapması söz konusu. Bunu da ekonomik yatırım olarak görmek gerekir kanaatindeyim. Sadece bir koleksiyoner olarak değil, çünkü o tabloların bir piyasa değeri oluyor, bu nedenle bir iş adamının sanat koleksiyonuna yatırım yapmasını da edinilmiş mal diye nitelendirebiliriz.

KATILIMCI- Takıların fazla oranda alınması, mesela bu hukuki düzenlemelerin farkında bayan. Tasarruf amacıyla altın almıyor, ama takılarını çok aşırı derecede fazla alıyor kişisel mala sokmak için. Bunda da bir kriter gelmesi gerekir mi?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Eğer kadının kastı, bunların kişisel mal sayılması ise, bunun için bütün gün takılarını üstünde taşıyorsa, şunu diyebilirsiniz mahkemede: Bu ailenin ekonomik durumu bu takıların alınmasına uygun değildir. Kazancını kaçırmak için sürekli mücevherata yatırıyor. Ama dediğim gibi ekonomik yatırım olarak, örneğin, Cumhuriyet altını alıyor ise, bence aileye yapılmış ekonomik yatırımdır, edinilmiş mal sayılır. Demek ki kaynağı ne olursa olsun eşlerden birinin sadece kişisel kullanımına yarayan eşya kişisel mal sayılıyor kanun gereği.

220. maddenin ikinci bendinde ise; üç tür kişisel mal belirlenmiştir. Birincisi, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait olan her malvarlığı kişisel maldır. Mal rejiminin başlangıcı nedir? Ya 1 Ocak 2002 ya da yeni evlenme tarihidir. Siz neyi ispat edeceksiniz? Ya ilgili malın evlenmeden önce edinildiğini, ya 2002'den önce alındığını, ya da bu mala verdiğimiz paranın

2002'den önceki birikimimiz olduğunu ispat etmek gerekiyor. İkincisi, bir eşin sonradan, miras yoluyla elde ettiği her malvarlığı kişisel maldır. Üçüncüsü ise, herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği mal varlıkları da kişisel mal sayılıyor. Bu nedenle mahkeme dosyalarında, " babam aldı, Almanya'dan kardeşim gönderdi" gibi savunmalar o malvarlığının kişisel mal olduğuna ilişkin olup, bunlar her türlü delille, tanık beyanlarıyla da ispatı mümkündür. Dosyalarda -tabii ki tanık beyanlarına da itibar etmemiz gerekiyor ama- ona itibar ederken diğer destekleyici belgelerine de bakmamız gerekir. Mesela bir-iki dosyada gerçekten Almanya'dan transfer edilen paralar var ve o paraların çekildiğinden bir-iki gün sonra da alınmış taşınmazlar. Tanık beyanları da böyle, gelen belgeler de bunu doğruluyor. Onun için onun başış olduğu, karşılıksız geldiği, takdir yetkisi hakime aittir.

Soru mu vardı, buyurun.

KATILIMCI- Evlilikten önce alınmış olan bir mal, evlilikten daha sonra satılsa ve yerine başka bir şey alınsa bu ne olacak?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Kişisel mal olacak. Zaten burada da söylüyor, 220. maddenin dördüncü bendi.

Maddenin üçüncü bendinde ise, manevi tazminat alacakları kişisel mal olduğu söylenmiştir.

Nihayet dördüncü bentte de, bütün bu yukarıda sayılan kişisel malların yerine geçen tüm değerlerin de kişisel mal olacağı belirtilmiştir. Örneğin 2002'den önce ya da evlenmeden önceki arabanız kişisel maldır.. Diyelim 2009'da evlendiniz, ama 2009'dan önce sahip olduğunuz aracınız ile evlendikten üç ay sonra kaza yaptınız ve pert oldu, sigorta da onun parasını verdi. Nedir bu para? Kişisel mal. Çünkü önceden de o kişisel maldı, onun yerine geçen değer de kişisel maldır.

KATILIMCI- Mücevherlerini sattı, ev aldı, bu da mı kişisel mal olacak?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA - Eğer eşin kişisel kullanımına yarayan bir mücevherse, ya da düğünde takılan ziynet eşyaları ise kişisel mal sayılır. Onların satılmasıyla alınan ev de kural olarak kişisel mal sayılacak.

KATILIMCI- Daha sonradan aldıkları?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA - Daha sonradan aldıklarımızı eğer kişisel kullanıma yarayan eşya olarak nitelendirdiysek kişisel maldır.

KATILIMCI- Araba aldıysa, o da kişisel bir mal.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- O da kişisel mal.

KATILIMCI- Hocam, diyelim ki evlenmeden önce bir evi vardı, evlendikten sonra o evi sattı daha lüks ve daha pahalı bir ev aldı.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA - Şimdi bakın kişisel malınızı satıp yeni bir mal aldığınızda, aynı değerde alıyorsanız bir problem yok, yine kişisel mal sayılır. . Ama ona edinilmiş malınızdan da katkı yaparak aldıysanız, o zaman biraz sonra anlatacağımız “denkleştirme hesabı” yapmak gerekir.

KATILIMCI- Hocam, biraz önce örnek vermiştiniz, zeytinlikle alakalı örnek vermiştiniz, miras yoluyla kalmıştı orada. Yine aileden bağış yoluyla geçtiyse ondan kaynaklanan gelirler de girer mi edinilmiş mala?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA - Evet, kanun gereği girer. 219/4 bent gereği, Kişisel malların gelirleri, edinilmiş mal sayılıyor.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA - Şimdi isterse eşler, bir mal rejimi sözleşmesiyle m. 221 kapsamında aksine bir düzenleme yapabilirler, bunu iki alanda yapabilirler. Bir tanesi son fıkrada yer alan, mal rejimi sözleşmesiyle, kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilirler. Örneğin kadının ailesinden kalan zeytinliği var. Kocasına diyebilir ki; “bu benim babamdan kaldı, zeytinlerin parasını ben seninle

paylaşmak istemiyorum". Ne yapacak? Kocasını ikna edip, notere götürecektir, 221 fıkra 2'ye göre bir mal rejimi sözleşmesi yapacaklar. O zaman ancak edinmiş mal olmaktan çıkarabilirler.

KATILIMCI- Şu konuda bir şey daha eklemek istiyorum da, yani aynı zamanda bir soru olsun istiyorum. Şimdi eşler 2002'den sonra evlenmişler, evlilikleri devam etmekte, bir süre sonra araları bozulmuş. 2002'den sonra, evlendikten sonra da bazı mallar edinmişler, edinilmiş mallar var. Fakat araları bozulmuş, fiilen bir ayrılık yaşıyorlar, mahkeme kararıyla değil. Ama bu arada edinilen malların öbür eşin de hakimiyet alanına girmemesi için, mal rejimi tasfiyesine konu olmaması için olağanüstü mal ayrılığı, olağanüstü mal rejimine gidilebilir mi, yani burada bir haklı nedenin olduğu söylenebilir mi?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Olabilir, o maddeden bahsetmemiştim. Genel hükümlerdeki 206. maddeye girer sizin dediğiniz, ama haklı nedenin hakim tarafından da kabul görmesi gerekir. Örneğin, koca başkasıyla yaşıyor, malları kaçırıyor veya bakmıyor. Bunlar 206'ya göre haklı nedenler olabilir. Yani evlilik devam ettiği sürece mal ayrılığı rejimine geçiş kararı ve onunla birlikte tasfiyenin başlaması söz konusu olabilir.

Peki, arkadaşlar şimdi burada 221. Maddede iki alanda eşler sözleşmeyle aksini kararlaştırabiliyorlar. Birinci fıkra biraz daha farklı ve yanlış anlaşılmaya açık bir düzenleme. . Şöyle bir şey düşünelim. Bir iş adamına avukatı diyor ki, bundan sonra kazandığın her şeyi eşinle paylaşacaksın diyor. Ama böyle de bir madde var kanunda, isterseniz gidin notere aranızda sözleşme yapın, fabrikanın gelirlerini edinmiş mal olmaktan çıkarın diyor. Maddenin lafzı buna izin veriyor gibi. Ama bu durumda da o kocanın tek geliri fabrikadan ise, fabrika gelirlerinin edinmiş mal olmaktan çıkarılması söz konusu olur. Bu ise, fiilen mal ayrılığı rejimi gibidir. Bu sakınca göz önünde tutulmalıdır. Kanaatimce bu birinci fıkra İsviçre'den yanlış tercüme edilmiştir. Kaynak kanundaki aslını Türkçeye çevirdiğimizde, faaliyetinden doğan değil, "**faaliyetine özgülünen**" malvarlıkları kişisel mal sayılır diyor. Yani, örnek

olarak, avukatın büro malzemesi, fabrikanın makineleri, doktorun yeni aldığı tıbbi cihazlar -ki bunlar, mesleğe ve faaliyete özgülünen malvarlıklarıdır. Yoksa bu mesleklerin icrasından doğan değil.

KATILIMCI- Yargıtay da sizin gibi mi yorumluyor acaba?

Prof. Dr. Şükran ŞIPKA - Evet, çünkü maddenin gerekçesin de de diyor ki, İsviçre Medeni Kanun'un şu maddesinden **aynen** alınmıştır. Demek ki burada bir çeviri hatası var bunu kabul etmeleri gerekir.

Prof. Dr. Şükran ŞIPKA - Gelelim ispat hükümlerine. 222. maddede çeşitli karineler ve ispat kuralları var. Bizim için en önemlisi de son fıkradaki, "bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir" hükmü. Davacı taraf dava dilekçesinde, "davalı tarafın tüm mal varlığı edinilmiş maldır, mal rejimi tasfiyesini ve şimdilik şu kadar alacak hakkımızın belirlenmesini istiyoruz diyecek. Başka da hiçbir şey ispat etmek zorunda kalmayacak. Ama hakimler doğal olarak ne diyor? Davalının mal varlıklarını bildir ve hangi mal varlığından ne talep ediyorsunuz? Karşı taraf eğer bu malların kişisel mal olduğunu iddia ediyorsa, o zaman ispat hükmü davalıdadır.

Evet, demek ki davacı daha çok bu karineden faydalanacak, kişisel mal olduğunu iddia eden de, bunu ispat etmek zorunda kalacak.

Maddenin birinci fıkrasında ise, belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Yani mülkiyetinde olduğunu ispat etmelidir. Örneğin, Ev eşyalarının kime ait olduğu, evdeki, kasadaki altınların ya da paranın kime ait olduğu konusunda problem olabilir. Bu durumda bana aittir diyen, kendisine ait olduğunu ispat etmek zorunda. İspat edemiyorsa, o zaman ikici fıkra gereği, eşlerin paylı (müşterek) mülkiyeti sayılıyor.

Evet, geldik 223. maddeye. Başta da söylediğim gibi, bu madde gereğince, her eş bu mal rejimi devam ederken tüm

malları üzerinde serbestçe tasarruf etme serbestliğine sahip. Sadece, “yasal sınırlar içinde” bir serbestlik tanınmış olup, bu yasal sınırların ne olduğunu da hemen belirteyim. Bir tanesi hemen alttaki 223’ün ikinci fıkrası. Yani eşlerin müştereken malik olduğu mallar varsa, kendi payını onun rızası olmadan devredemez. Örneğin, bir arsa almışlar, tapuda 1/3 ve 4/3 olduğunu varsayalım. Kendi payını başkasına devrederken eşinin rızasını almak zorundadır. Bir istisnası da aile konutu, 194.maddedir. Nihayet, bir de biliyorsunuz 199. Madde gereği, eşin mahkeme kararıyla tasarruf özgürlüğünün kısıtlanmaması. Demek ki, bir-iki üç tane kısıtlama var. Onun dışında eşler istedikleri gibi tüm malvarlıkları üzerinde tasarruf özgürlüğüne sahiptirler.

Evet, 224. Maddeye göre, eşlerden her biri kendi borçlarından bütün mal varlığıyla sorumludur. Bu da ilk zamanlarda, 2002’nin başlarında yanlış bir anlamaya sebebiyet vermişti. Zannedildi ki bir eşin borcundan dolayı diğer eşin mal varlığına haciz gelecek. Halbuki öyle bir şey yok. Mal rejimi süresince her eş mal ayrılığı rejiminde yaşıyor gibi, her eş kendi borcundan kişisel olarak kendisi sorumludur. Bir eşin borcundan dolayı hiçbir şekilde diğer eşin mallarına el atılamaz. Sadece, evliliğin temsil yetkisinden doğan borçlar var ki, onlarda müteselsil sorumluluk vardır.

Evet, şimdi tasfiyeye ilişkin hükümlere geldik.. 225. madde özellikle tasfiyeyi başlatan nedenler yer alıyor. Bunlardan bir tanesi de -bu çok önemli- bir eşin ölümüdür. Her evlilik boşanmayla değil, evliliklerin çoğu da ölümle sona eriyor. Ölüm halinde de sağ kalan eşin veya ölen eşin katılma alacağı hakkı olabilir. Biz bunu göz ardı ediyoruz maalesef. Ölüm halinde de miras payı dışında, eşlerin katılma alacağı, değer artış payı alacağı, katkıdan doğan katkı payı alacağı söz konusu olabilir. Sağ kalan eşin olabileceği gibi, ölen eşin de olabilir. Eğer ölen eşin alacak hakkı varsa, ölen eşin mirasçıları sağ kalan eşe mal rejimi tasfiyesi davası açabilecektir.

KATILIMCI- O zaman sağ kalan eşin mirasında yüzde...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Tabi ki, bazen daha fazla hakkı olacaktır. Örneğin ölen eşin terekesinin tamamı edinilmiş mallardan oluşuyorsa, sağ kalan eşin birinci zümre ile mirasçı olması halinde, katılma alacağı + miras payı toplamı %62.5, ikinci zümre ile mirasçı olması halinde ise %75 olacaktır. Unutmayın ki mal rejimi eşlerden birinin ölümüyle de sona eriyor ve bununla beraber tasfiye isteyebiliyoruz.

Yine 225. Maddeye göre, edinilmiş mallara katılma rejimi, başka bir mal rejiminin kabulüyle veya boşanma davası açılması itibariyle, ya da 206. Madde gereği mal ayrılığına geçilmesi ile sona erer.

Peki, ne zaman katılma alacağı muaccel oluyor, talep edilebilir hale geliyor? Birincisi ölüm tarihinde, ikincisi de boşanma veya iptal davası açılması halinde, bu davaların açıldığı tarihte. Eğer eşler evlilik devam ederken, başka bir mal rejimini kabul ederlerse, bu tarih itibariyle önceki rejimin tasfiyesi talep edilebilir.

Şimdi tasfiyeye başlıyoruz ama birkaç uygulamaya ilişkin bilgi vermem gerekir size. Mal rejimi tasfiyesi aynı bir tasfiye değildir, nakdidir, yani alacak hakkı istenir. Bu nedenle tapu iptali ve tescil isteyemezsiniz aile mahkemesinden. Aile mahkemesinde ayın olarak açabileceğiniz dava -aile konutu eşin rızası alınmadan- devredilmişse tapu iptali ve tescildir istenebilir. Bu tasfiye dışında, evlilik devam ederken açılabilen bir dava türüdür.

İkincisi ise, tasfiye talebi içinde talep edilebilecek olan, ölüm halinde aile konutunun özgülenmesi, bu da bir aynı taleptir, tapu iptali ve tescil talep edilir. Üçüncüsü de, 226. maddenin 2. fıkrasında, eşler arasında müşterek mülkiyete tabi bir mal varsa onun payının bölünmeden size geçirilmesini, sanki bir nevi yasal ön alım hakkı gibi, tasfiye davası ile isteyebilirsiniz. Bunların dışında mal rejimi tasfiyesinde tapu iptali ve tescili talep edilemez. .

KATILIMCI- Hocam... Tapu iptal tescile gerek kalmaksızın mal kaçırma davalarında, dava tarihinden sonra kaçırılan mallara ilişkin, iptal davası yerine bunun satış yetkisini istiyoruz, mülkiyet değişmeden.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Aile mahkemesine böyle bir dava açılabilir mi bilmiyorum ben.

KATILIMCI- Açılabilir Hocam. İptal yerine, tapu iptal tescile gerek kalmaksızın alacaklıya yani orada satışı içeren dava açıyoruz.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA - Ne demek o?

KATILIMCI- Mülkiyet değişmiyor, üçüncü şahsa kaçırmış malı, tapu iptal tescil yapmıyorsunuz bunun yerine satışı yapmayı.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Ama aile mahkemesi bakmaz ki ona.

KATILIMCI- Bakıyor hocam, 8. Hukuk Dairesi kararları var. .

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Gösterin bana o kararı.

KATILIMCI- Ayça Hanım'dan alabilirsiniz.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- 241. maddeye dayalı olarak tenkis isteyebilirsiniz üçüncü kişiden. Biraz sonra geleceğim ona, orada tartışalım.

Peki, şunu söyledim bir, bu nakdi bir olacaktır, aynı talepte bulunamayız, istisnalarını söyledim. Nakdi talepte de iki tane alacak ileri sürebiliriz. Bir, katılma alacağı, ne olduğunu biliyoruz değil mi? Edinmiş malların tasfiyesi ve bundan kalan artık değer var, artık değerın yarısı katılma alacağıdır diyoruz.

İki, eğer diğer eşin malına bir katkımız varsa, 227. maddeye dayanan değer artış payı alacağı isteyebiliriz. İkisi de olabi-

lır, ya da bir tanesi olabilir açtığımız davada. Bir de 2002 öncesi bir mala da katkı varsa, ona da katkı payı alacağı diyorum.

Şimdi tasfiye başladığında önce bir kere malların nitelendirilmesini yapacağız, yani bilirkişilik yapacaklar için özellikle bu çok önemli. Dava dilekçesinde veya karşı taraf bir şeyler anlatıyor ama siz hemen orada şu değerlendirmeyi yapacaksınız: Dava konusu olan bu mal ne zaman alınmış, hangi tarihte alınmış, neyle alınmış? Bu edinilmiş mal mıdır? Ne iddia ediyor?

Eğer edinilmiş mala katkı yapmış ise, örneğin, işte ben altınlarımı, ziynet eşyama verdim, katkı yaptım diyorsa, bu halde ya değer artış payı alacağından bahsediyor ya da denkleştirme yapılması gerekiyor.

Bakın çeşitli kavramlar var, örneğin katılma alacağı, artık değer, değer artış payı, denkleştirme ne demek? Öncelikle edinilmiş mal varsa, borcunu düşersiniz, o malın artık değeri bulunur, yani net değeri bulunur, yarı değer de diğer eşin katılma alacağıdır. Ama iki mal türünün, yani edinilmiş mal ve kişisel malın birbiri içine geçtiği durumlarda- ki maalesef Türkiye’de çok fazla bu- değer artış payı ya da denkleştirme hesabı yapılmalıdır.

KATILIMCI- Değer artış payına katkı alacağı da diyor muyuz?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Diyoruz ama artık Yargıtay onu ayırıyor, değer artış payı alacağı diyor. 2002 öncesine katkı payı alacağı, sonrasında yapılan katkıya ise değer artış payı alacağı diyoruz. Aslında bu da katkı payı alacağı ama özel ismi var ve 227. Maddede özel olarak düzenlenmiştir. Bir kere bu maddeden yararlanabilmeniz için eşimizin, karşı tarafın mal varlığına somut katkı yapılması gerekiyor, birinci kural bu.

İkinci kural, yapılan katkının 2002’den sonra veya evlendikten sonra yapılması gerekiyor o zaman 227. madde uygulanabiliyor.

Üçüncüsü de, yaptığınız katkı, diğer eşin malına yaptığınız katkı, o malın **edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına** katkı olmalıdır. Zaten çoğunlukla edinilmesine katkı yapıyor; bileziklerimi bozdurdum, eşime verdim diyor, o da çalışmasını biriktirdi, kooperatif dairesine girdik diyor. Tipik Türk örneği bu. Ne diyor aslında kadın? Kişisel malımı, eşimin edinilmiş malına kattım. Önce bu kişisel malımın ayrışmasını istiyorum, çünkü orada ona bir değer kattı bu, katılan o değer kadar ben katkımı geri istiyorum. Bu değer artış payı alacağı talebidir işte. Bu alacak, katılma alacağından bağımsızdır.

Örnek; 10 liralık bileziğimi bozdurdum, eşim de 20 lirasını koydu, 30 bin liraya bir araba aldık diyelim. Buna ben kişisel malımdan katkı yaptım, eşim ise edinilmiş malından Eşim adına kayıtlı olduğundan, onun edinilmiş malı sayılır. Demek ki, bir eşin kişisel malından, diğer eşin edinilmiş malına katkı yapmıştır.

Veya tam tersi bir örnek, bir eş edinilmiş kazancını, diğer eşinin kişisel malına katmıştır. Örneğin, annemden kalan eski bir daireyi eşim çalışmasıyla çok güzelleştirmiştir, değer kazandırmıştır, başka da mal varlığımız yoktur. Benim adıma kayıtlı olan bu mal da Kişisel mal sayılıyor. Eşim ne diyecek, ama onun içinde benim edinilmiş malım var diyecek ve tasfiye isteyecek, yani değer artış payı olarak, tasfiye içinde isteniyor bu. Nasıl hesaplama yapacağız? Şimdi uzun uzun anlatıyor 227. madde.

Şimdi sizi sınava tabi tutacağım. Özlem'e 2004 yılında annesinden 200 bin lira -o zamanki değeri 200 bin liraymış- değerinde onarım gerektiren bir apartman dairesi kalmış. Dairenin onarımı için kocası Cem 50 bin lira değerinde malzeme ve emek ile katkıda bulunmuş, -emekle de katkı söz konusu olabilir-. Bu taşınmazın tasfiye anındaki değeri ise 400 bin lira olmuştur, Özlem'in kişisel malına, Cem'in edinilmiş malından katkı olmuş. Evet, acaba burada kim değer artış payı isteyecektir? Tabi ki Cem isteyecektir. Cem'in değer artış payı ne olabilir sizce?

Evet, Cem'in Değer artış payı alacağı 80 bin lira olacaktır. Bu ev bana miras kaldığında değeri 200 bin liraydı, eşim ona 50 bin lira katkı yaptı ve 250 bin lira başlangıç değeri oldu. Zaten önce bir başlangıç değerine bakacağız, katkı yapıldığı andaki başlangıç değeri. Yani onarımla beraber 250 bin lira olur değeri. Yani burada değer artış payında ilk dikkat edilmesi gereken katkının yapıldığı tarih ve o tarih itibariyle o malın katkılı değeri ama unutmayın. Katkılı değerini aldığımızda 250 bin lira oluyor değil mi? Katkı nedir? 50 bin lira. 50 binin 250 bine oranlanmasıyla $1/5$ sabit katkı oranını buluyoruz. Tasfiye anındaki değeri ise 400 bin olduğuna göre, $400 \text{ bin} \times 1/5 = 80 \text{ bin}$ lira, Cem'in DAP alacağı olarak bulunur. Eğer Özlem karşı bir dava açsaydı ne diyecekti?

Diyecekti ki, evet ama Cem'in benden istediği 80 bin lira onun çalışması karşılığı olup, edinilmiş maldır. Ben de karşı dava olarak, katılma alacağı ileri sürüyorum, değil mi?

KATILIMCI- Bir savunma yolu daha var.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Nedir?

KATILIMCI- Bana bağış olarak yaptı...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Kim, eşi mi? Ona biraz sonra değineceğim. Eğer, katkıda bulunan eş, katkı yaptığında maddi bir karşılık aldıysa, DAP söz konusu olamayacaktır. Bir dosyada sanıyorum şöyle bir şey vardı: Eş böyle aynen Cem gibi katkıda bulunuyor, ama karşılığında mülkiyet istiyor, kadın eş de tapuda $1/3$ hisseyi katkı yapan eşe devrediyor. Yani bu örnekte katkı yapan eş artık katkısının karşılığını böylece almış sayılır ve o zaman değer artış payı isteyemeyecektir.

Evet, bağışlama kastından bahsettiniz. Eşlerin evlilik birliğinde karşılıksız olarak yaptığı katkıların bağışlama kastıyla yapılmadığı kabul edilmekte. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi son kararlarında da bağışlama kastının açık olmasını aramaktadır. Eğer açıkça bağışlama kastı yoksa eşler arasında yapılanlar bağışlama kabul edilmiyor.

Şimdi 229. Maddeye gelelim. Bu çok önemli bir madde, muvazaalı devirlerin tasfiyede yer almasını sağlıyor. Dedim ya, İsviçre’de eşler boşanırken mal varlığını başkasına kaçırmayı düşünmezler ama bizde ise ilk akla gelen şey başkalarına mal kaçırmadır. Ama kötü niyetli olmayan bazı devirler de var burada. Örneğin birinci bentte, kötü niyetle olmayan devirlerden bahsediyor, ikinci bent ise, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla, kötü niyetli yaptığı devirlerden bahsediyor.

Şimdi diyor ki, aşağıda sayılanlar edinilmiş mallara değer olarak eklenir. Bu ne demek? Yani bunlar aslında boşanma davası açıldığında mal varlığında yok, ama bu madde kapsamına girdiği için, varmış gibi tasfiyede onun değerini aktiflere ekleyeceğiz.

Birincisi, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazanmalardır. Burada iyi niyetli eş, örneğin, kardeşi evlenirken 50 bin liralık araba alıyor ya da ev almasına katkıda bulunuyor. Bu iyi niyetli bir bağışdır. Diğer eş de diyor ki, ne yapıyorsun sen, bizim daha evimiz yok, niye ona bağış yaptın? Karşı çıkıyor. O zaman bu da boşanmaya sebep oluyor, boşanma davası açılıyor. Bu durumda, son bir yıl içinde yapılan bu bağışı, 50 bin lirayı edinilmiş mal olarak aktive yazıyoruz. Bu aynen mirastaki tenkise tabi tasarruflar gibi, ona benziyor.

Şimdi bizi en çok ilgilendiren 2. bent, yani burada muvazalı devirlerden söz ediyor aslında yasa koyucu. Bir eşin mal rejiminin devamı süresince, -burada süre yok bakın bir yıl demiyor-, evlendikten itibaren ya da mal rejimi başladığından beri yapmış olduğu kasıtlı, kötü niyetli devirler girer buna. . Bunlar da tasfiye hesabına, aktive değer olarak eklenirler. Aile mahkemesinde muvazaa talep edemiyoruz, muvazaayı istiyorsanız ayrı olarak genel mahkemelerde açabilirsiniz.

Şimdi eğer bir eş bütün mal varlığını kaçırıyor, katılım alacağını azaltmak için veya yok etmek için kaçırıyor, gözükmüyor üzerinde mal, ama kaçırdıklarını ispat ediyoruz bunda kötü

niyet vardır diyoruz. Muvazaalı olmasını ispat etmeye gerek yok, katılım alacağını azaltma kastının var olması yeterlidir.

KATILIMCI - Azaltma kastı nedir?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Azaltma kastı, gerçek bağış mı, satış mı, ya da sadece eşinden mal kaçırmak için mi devrettiğidir. Tapuda ne şekilde gösterildiği önemli değil, önemli olan gerçek bir devir olup olmadığıdır. Onu da hakim takdir edecek zaten.

Evet, bunları üçüncü kişiye devrediyor. Son fıkra gereği bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkeme kararı davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla kazandırma veya devirlerden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.

Şimdi burada çok tartışma var, bir tane Yargıtay kararı var, o Yargıtay kararında şöyle olmuş: Kadın boşanma davası açılmadan önce mal varlığını ya da bir evi ağabeyine devretmiş. Mal rejimi tasfiyesi yapılmış ve ilk yerel mahkemede üçüncü kişi olan ağabeyi de müteselsil olarak sorumlu kılınmış çıkan rakamdan. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi demiş ki, üçüncü kişi bu davada taraf değildir, bu nedenle müteselsil sorumluluğu yoktur, işte bu maddeye atıf yapmış.

Eğer 229. maddede üçüncü kişiye devredilmesi sonucunda, davalı eş bunu ödeyemeyecek güçte ise, davalının mal varlığı katılma alacağını ödemeye yetmiyorsa, o zaman üçüncü kişiden m. 241'e dayalı olarak tenkis talep edilir. Ancak o ayrı bir davadır ve üçüncü kişiye ayrı bir tenkis davası açılır, o zaman katılma alacağının hepsi ya da bir miktarından sorumlu olur.

KATILIMCI- ... (Mikrofonsuz Konuşma)

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Hakimler, üçüncü kişi adına kayıtlı bir mala tedbir kararı pek vermiyorlar. Bu nedenle hemen 241.'e göre dava açılmalı tedbir için. Mesela, İzmir'de bir bayanın davası vardı, kocası mal varlığını annesine ve babasına kaçırmıştı. Böyle bir 241. maddeye dayalı dava açmamıştı bu

bayan, 229'a göre üçüncü kişilere ihbar etti davayı, ihbardan sonra hakim anne ve babaya kaçırılan mallara tedbir koymuş duyduğum kadarıyla...

KATILIMCI- ... (Mikrofonsuz Konuşma)

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Şimdi eğer tedbirden yararlanmak istiyorsanız 229/3'le beraber 241. Maddeye dayalı bu tenkis davasını da açabilirsiniz. Ama bu davayı açtığınız zaman öteki dava bekletici mesele olacaktır. Önce mal rejimi tasfiyesi bitecek, sonra katılma alacağını davalıdan tahsil edemediğinizde, üçüncü kişiye yapılan devir ile sınırlı miktarda, ondan alabilirsiniz alacağınızı.

KATILIMCI- Dava açıldıktan sonra, davalı koca malını kaçırıyor, eş öğreniyor malını kaçırdığını,..

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Dava açıldıktan sonra.?

KATILIMCI- Açıldıktan sonra. Ondan sonra biz bunu öğreniyoruz tapu iptal tescil açılmayacağı için aile mahkemesinde kıyasen uygulanan bir madde var onu tam şey yapamıyorum da, tapu iptali ve tescile gerek kalmaksızın alacaklı lehine yani kadın lehine o iptal edilen...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Tasarrufun iptali diyorsunuz ama ? 241'i işte o zaman kıyasen uyguluyorsunuz?.

KATILIMCI- Borçlar Kanunu 18. maddede ki muvazaa dayalı.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Ama aile mahkemesinde sadece ve sadece 241'e dayalı tenkis açılabilir.

KATILIMCI- Tenkis değil, tenkisi biliyorum onun için...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Peki, orada tasarrufu iptal mi ediyor, tapu geri mi dönüyor?

KATILIMCI- Dönmeye gerek kalmaksızın, alacaklı lehine o mal üzerinde satış yetkisi veriyor...

KATILIMCI- Satıp parayı paylaşırma yetkisi mi veriyor?

KATILIMCI- Evet, siz alacağınızı alıyorsunuz, tapu yine o şahısta kalıyor.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Bu İc.İf. Kanunu kapsamında bir taleptir. Oysa 241. Madde gereği, davayı açılıyorsunuz ama mal rejimi sona erecek ki siz alacağınızı talep edebilin değil mi?

KATILIMCI- Boşanma bittikten sonra...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Bittikten sonra da olamaz. Mal rejimi açacaksınız, mal rejimi tasfiye edilecek, tasfiyeden çıkan para kadar oradan alacaksınız belki o olabilir, ama yani 241'le paralel bir dava bence o. Üçüncü kişiden tenkis ettiriyorsunuz.

KATILIMCI- Hocam şu 229'a 2'nin 241'le bağlantısını...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Olur. Şimdi biraz Yargıtay'ın son kararlarına gelelim bu konuda. Yargıtay'ın son kararı, 229. Maddenin son fıkrası gereği malın devredildiği üçüncü kişi olan Süleyman'ın davaya katılması sonucu, katılma alacağından müştereken, müteselsilen sorumlu tutulamayacağı kararlaştırılmış. Diyor ki kararda; TMK'nın 229. ve 241. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi... 241'in uygulanabilmesi için diyor ki, tasfiye sırasında borçlu eşin mal varlığı veya terekesi katılma alacağını karşılamadığı takdirde birinci kural bu. Bütün mal varlığını devretmişse zaten bu açık ve bellidir. Alacaklı eş veya mirasçıları edinmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir. Bundan ne anlıyoruz? Tabi ki davacı önce davalıdan alacağını alacak, sonra eksik kalan miktar için üçüncü kişiye başvuracak. Yani sonuç itibariyle üçüncü kişiye yapılan devir geçersiz sayılmıyor. Üçüncü kişiye yapılan devir geçerli kalıyor, ama ona yapılan devir anındaki değeri üzerinden katılma alacağını alıyoruz ondan.

KATILIMCI- ... (Mikrofonsuz Konuşma)

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden 5 yıl geçmekle düşer.

KATILIMCI- ... (Mikrofonsuz Konuşma)

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- İşte haklarının zedelendiğini ne zaman öğrenmiş olursunuz? Tasfiye bitecek, alacağı alamayacaksınız ve hakkınızın zedelendiğini öğreneceksiniz bu bir. İkincisi, beş senede hak düşürücü bir süre bakın, o da çok çabuk geçer. Başlangıcı nedir? Boşanmanın kesinleşmesi herhalde 5 yıllık süre o da geçebilir, işte bu nedenle, hak düşürücü süreyi kaçırmamak için, 241. maddenin bir an önce açılıp, tasfiye sonucunu beklemesi gerekir.

KATILIMCI- Hakların zedelenmesinden, tasfiye sonucu alacağın tahsil edilememesini mi anlıyorsunuz?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Tabi, önceden bilemeyebilir ki.

.....

.....

KATILIMCI- Zaten burada da genel mahkemede açacağız davayı.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Hayır, aile mahkemesinde. 241'e dayalı tenkis davası, aile mahkemesinde açılacak, bu da bir alacak davasıdır. O nedenle mal rejimi davası devam ederken bu açılıyorsa bekleyecek, mal rejimi bitecek ondan sonra üçüncü kişiye el atılabilecek.

Katılma alacağı davaları belirsiz olacak mıdır?

Biliyorsunuz 10 yıllık zaman aşımına ilişkin Hukuk Genel Kurulu kararı sonrasında ıslah yolu ile değer artırabilirsiniz. Ancak henüz daha Yargıtay'dan belirsiz olacak olarak kabul veya ret kararı çıkmadı.

Yalnız Yargıtay 8. Hukuk Dairesi üyeleri ve Başkanı ayrıca da şunu belirttiler. Davacı her bir maldan ne istediğini açıklamalı. Bu bence çok yanlış bir uygulama. Her bir maldan derken, her bir malın ayrı ayrı tasfiyesi gibi uyguluyorlar. Şimdi her bir maldan ne istediğini açıklattırmak, bu mal rejimi tasfiyesi için uygun değildir, zira tasfiye bir bütündür, hatta bu tasfiye iki taraflı olmalıdır. Yani her iki eşin de malvarlığı karşılıklı tasfiyeye tabi tutulmalıdır.

Buna karşılık, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi önceki kararlarında, karşı tarafın (davalının) karşı davası olmadığı sürece, onun alacak taleplerinin dikkate alınmayacağı yönünde kararlar veriyordu. Ancak, daha yeni kararlarında ise, bu görüşünden dönmüş ve karşı dava olmasa bile, karşı talep varsa, mahsup edilmesi gerektiğini ileri sürüyor.

Gelelim katılma alacağı davalarının belirsiz alacak olup olmadığı.. Bana göre belirsiz alacak davasıdır. Çünkü bu dava içinde önce davalı eşin malvarlıklarının türü belirlenecek. Hangi mal edinilmiş, hangi mal kişisel mal? Sonra her bir edinilmiş malın farklı tarihlere göre değer belirlenmesi, sürüm değeri, keşif tarihi değeri, karar tarihi değeri gibi. Davacının davalı Eşin mal varlığı hakkında bilgisi var mı, yok mu? Örneğin, benim eşim de iş adamı, borcu var mı, hangi bankaya, ne kadar? Hangi malı ipotekli vb. ben bile bilmiyorum, bilemeyiz, bilmemiz de beklenmemeli. Ayrıca bizim medeni kanunumuz gereği, bir eşin malvarlığı hakkında diğer eşe bilgi verme yükümlülüğü de yok. Oysa kaynak kanun olan, İsviçre Medeni Kanunu'nun 170. maddesinde bu yönde özel bir hüküm var. Ama bu madde her nedense bize alınmamış.

O nedenle, işte burada 231. maddede de dediği gibi tasfiye aslında **"artık değer"** bulunmasıdır. Artık değer ise, mahkemenin yapacağı bir dizi işlem sonucunda ortaya çıkar. Davacının çok net olarak baştan alacağını belirleyebilmesi mümkün değildir, bu nedenle belirsiz alacak olmalıdır. Ayrıca davacının malın karar tarihindeki (tasfiye tarihi) değerini önceden belirleyebilmesi de kendisinden beklenmemelidir. Yani biraz bu konuda direnmek gerekir diye düşünüyorum.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) - Hocam, bir mal kaleminde alacak belirlidir, diğer üç mal kaleminde belirsiz o zaman belirli ve belirsiz bir arada açılabilir mi acaba?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Şöyle olabilir: Onda haklı Yargıtay, diyor ki, üç tane malı var, iki tanesi saf edinilmiş mal ama bir tanesinde de değer artış payı istiyor. Şimdi değer artış payı istediğinizde belirli bir mala yaptığınız katkıyı istiyorsunuz. Diyorsunuz ki, eşimin Karaburun'daki yazlığı aslında kişisel maldır, ama ben ona iyileştirme masrafları yaptım. Camları çiftcam yaptırdım, ısıtma sistemleri, güneş enerjisi vb. katkıda bulundum .. Bu mala değer kattım, şimdi bu kattığım değeri m. 227 kapsamında Değer Artış payı Alacağı olarak talep ediyorum. Bu, katılma alacağından bağımsız bir alacaktır. Ama tasfiye içinde bu da istenebilir. Bu durumda, belirlenebilirlik vardır, zira o malın orada olduğunu, edinilmiş ya da kişisel mal olduğunu ve katkı yaptığımız andaki değerini biliyor olmamız gerekir. Yaptığımız somut katkı miktarını da davacı olarak belirlemek ve ispat etmek gerekiyor.

Sizin eşinizin bu malına yaptığınız katkı, o malın güncel değerinin ne olduğu belirlidir. Belki Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin bu görüşü, değer artış payı için doğru olabilir. Ama ayrıca tüm mal varlığının, tüm edinilmiş mallarının tasfiyesi ve yarı değerinin katılma alacağı olarak ödenmesini talep ettiğinizde, işte bu talep bana göre belirsiz olacaktır.

Ama dediğim gibi, zamanaşımı süresi 10 yıl olarak kabul edildiğinden, belirsiz alacak olarak açılmasa bile, ıslah ile değer arttırılabilir. O nedenle Yargıtay belirsiz alacak olmadığı konusunda dirense de, şimdilik 10 yıllık zamanaşımı süresi sizi rahatlatıyor.

KATILIMCI- 241 için de öyle mi diyorsunuz?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- 241' ayrı bir davadır. Tenkis davasıdır, madde hükmü gereği 1 ve 5 yıllık özel hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur.

KATILIMCI- Efendim, belirsiz olacak...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Hayır, o belirsiz alacak değil. Davalı eşin üçüncü kişiye devrettiğindeki değeri, hangi malı sattığı, kaçta sattığı değerlemesi yapacaksınız, üçüncü kişiye karşı belirli alacak (tenkis talebi) talebinde bulunacaksınız. Davalıdan tahsil edilemeyen katılma alacağı, devredilen malın devir tarihindeki sürüm değeri ile sınırlı olarak, üçüncü kişiden istenir bu davada. Onun için o gerçek bir alacak davası yani.

Evet, devam edelim. Yapılacak hesaplamalarda şöyle bir formül göstereceğim size... Sürekli Yargıtay kararları da zaten bu bir dizi işlemin yapılması gereğini vurguluyor. Tasfiye diyor; ekleme ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, her bir eşin edinmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar "artık değer" dir.

Şimdi biz de buna göre Ayça hanım ile bir formül yapmıştık beraber. Ama sonra 8. Hukuk Dairesi başkanı, biz formüllere bakmıyoruz, biz her bir mala göre ayrı tasfiye yapıyoruz dedi. Ben de artık formüllerimi göstermekten kaçınıyorum. Ama şunu söyleyeyim ki: Tasfiyede eklenecek değerler olabilir denkleştirme yapılması gerekebilir. Şimdi denkleştirme nedir? Değer artış payını öğrendik 227. Maddede. Bir eşin diğer eşin bir malına yaptığı katkı idi değil mi? Değer artış payı, ayrı bir alacak talebidir. Bir de 230. madde var, burada da "denkleştirme" den söz ediliyor. Bu bir alacak değil, bu bir mahsuptur, yani bir savunmadır. Yargıtay 8. HD. Başkanı, bir ara, "Hocam denkleştirme bilgileri var dosyada, ama denkleştirmeye ilişkin harcı yatırılmış bir şey yok, dikkate alacak mıyız" diye sormuştu bana. Dikkate almanız gerekir dedim, zira bu bir bağımsız alacak talebi değildir, savunma olarak ileri sürülen bir mahsup defidir. Hatta dosyada buna ilişkin talep ve bilgiler varsa, hakim de (veya bilirkişi) resen denkleştirme yapmalıdır.

Denkleştirme ne demek? Şu demek: Bir eşin kendi malları (kişisel maldan edinilmiş mala veya tam tersine) arasındaki kaymalar, katkılardır. 230. Madde gereği, bir eşin kendi malları arasındaki kaymanın denkleştirilmesi söz konusudur. Bir

örneğimiz var, hemen size onu göstereyim ben. Özlem'le, Cem çıktı yine karşımıza.

Özlem bu sefer Cem ile evlendikten sonra, maaşından biriktirdiği 20 bin lirayı kendisine ailesinden miras kalan bir dairenin tadilatını yaptırmak için harcarsa. Önceki örnekte neydi? Cem, Özlem'in malına katkı yapıyordu. Burada ise, Özlem edinilmiş malından, kendi kişisel malına katkı yapıyor. O takdirde, bu söz konusu taşınmaz hala kişisel mal öyle değil mi? Ailesinden miras kaldığı için. Bunun için aktifte yer almaması gerekiyor aslında, ancak bu dairenin tadilatı için harcanan 20 bin lira, Özlem'in edinilmiş malından ödenmiş. Öyleyse edinilmiş maldan, kişisel mala bir kayma olmuştur, bu kayma tasfiye aşamasında dikkate alınmazsa Cem aleyhinde bir sonuç ortaya çıkar. Gerçekten burada (tasfiye içinde) Cem diyecek ki, evet o onun kişisel malı ama onun içinde edinilmiş malı var. Kendi kazancını hep kendi kişisel malına yatırdı, bu nedenle denkleştirme yapılsın der.. Dediğim gibi bu bir savunmadır. Bu örnekte Cem talep eder, bunun tam tersi olduğunda da Özlem davada bunu dile getirebilir.

Bunun tam tersini de şöyle örnekleyebiliriz: Özlem edinilmiş mallarıyla aldığı bir daireye, annesinin kendisine verdiği 20 bin lirayla iyileştirme yapmıştır. Bu daire edinilmiş mal olup, başlangıç değeri 200 bin lira diyelim. Cem dava açıyor, bu edinilmiş malın yarısı benim katılma alacağım diyor. Özlem bu durumda savunma olarak denkleştirme yapılmasını, o edinilmiş malının içinde 20 bin lira başlangıçta katkı yaptığını, bunun kişisel malı olduğunu ileri sürer. Denkleştirme yapılsın diyor, bakın alacak hakkı istemiyor, zaten o mal onun malı, onda kalacak öyle değil mi? Ama malın değerinden onun borcuymuş gibi bu düşülsün, geri kalan net değerın yarısı Cem'e verilsin. Hakkaniyetli olan da bu aslında, kişisel malınızı edinilmiş malınıza kattıysanız, onun ayrıştırılması ve güncel değerden mahsup edilmesi gerekir.

Biraz hızlıca sona doğru gelelim, bitirelim artık.

Ölüm halinde mal rejimi tasfiyesi de çok önemli ama herhalde bunu yapamayacağız bugün.

Değerlemeleri biliyorsunuz ama hemen şunu belirteyim ki: Değerleme anı karara en yakın tarih, yani tasfiyenin bittiği tarihtir. Bu kural, mal rejimi sona erdiğinde mevcut olan mallar, yani boşanma davası açıldığı esnada mevcut olan edinilmiş mallar için geçerlidir. Bunların tasfiye anındaki değeri, yani karar tarihine en yakın olan güncel sürüm değerlerinin belirlenmesi gerekir (m. 235) . 2. fıkraya göre ise, hesapta eklenecek olanlar, malın devredildiği tarih, yani 229. madde gereği üçüncü kişilere karşılıksız devirlerde, edinilmiş malın devredildiği tarihteki sürüm değerinin tespiti gerekir.

Ve nihayet,, buraya kadar yapılan hesaplamalar sonucunda, madde 236'ya göre, kanun gereği katılma alacağı oranı yüzde 50'dir. Bütün o hesaplamalar, girdiler, çıktılar, pasifler, aktifler belirlenecek ve bir artık değer bulunacak, bu artık değer yarısı diğer eşin katılma alacağıdır. Eğer karşı taraf, karşı bir dava açmışsa, karşı bir alacak talep etmişse mahkemece alacaklar takas edilir ve tek bir alacak ortaya çıkar. Yani her iki eşin mal varlığının tasfiyesi yapılacaksa sonuçta sadece bir tarafın bir alacak hakkı çıkacaktır.

KATILIMCI- Hocam, örneğin eşler arasında işte mallar var, evlilik iyi gitmiyor, boşanacaklarını hissetti taraflardan biri, kendinde bulunulan edinilmiş malları yedi içti, harcadı, bitirdi ve boşanma anında tasfiyede kalan eldeki mallar üzerinden mi tasfiye, o elden çıkarılanlar da hesaba katılmayacak mı?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Bakın baştan beri ben size ne diyorum!? Yiyin, için tüketin!.

KATILIMCI- Kaçırma yok yani sadece...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Malınızı tüketme özgürlüğünüz var. Ama tüketmeyip, kötü niyetli olarak kaçırsanız başkasına, o zaman değeri aktiflere eklenir.

Evet, sayın meslektaşlar, 236. maddenin 2. Fıkrası, İsviçre’de olmayan bir fıkra. Bakın çok güzel bir Türk malı kanunlaştırma yapmışız burada.

Katılma alacağını isteyen davacı eş, eğer zina yapmışsa veya karşı tarafı öldürmeye teşebbüs etmişse hakim tarafından katılma alacağı kaldırılabilir veya azaltılır. İlk bakışta gayet adaletli bir kural gibi. Demek ki, hakimin burada takdir yetkisi vardır ve bu durumlarda katılma alacağı kaldırılabilir veya azaltılabilir.

Ancak bu benim içime sinmeyen, eleştirdiğim bir düzenleme. Benzetme belki hoş olmayacak ama evliliği bir nevi adi şirket gibi düşünelim. Eşler de bu adi şirketin yüzde 50-50 ortakları olsun. Eğer normal bir adi şirkette ortaklardan biri diğerini öldürmeye kast ederse veya zina yaparsa - ortaklar arasında zina diye bir şey söz konusu olamaz ama- bu durumda ortaklık payı bundan etkilenmez. Katılma alacağı da eşlerin evlilik süreci boyunca her iki eşin emeği, katkısıyla oluşan bir alacak türüdür. Kusura dayanmayan bir alacak türüdür. Benim kişisel kanaatim, eş bu evliliği sona erdirmekte kusurlu da olsa katılma alacağını alabilmelidir. Kusur sadece boşanmada maddi ve manevi tazminatla tazmin edilir, onun cezası boşanma davasında verilir. Mal rejiminde zina ve hayata kast kusurunun aslında indirim sebebi olmaması gerekir. Ama mevcut madde gereği, bu kuralın da uygulanması söz konusu.. Uygulanıyor da mahkemelerde. Tabi İstanbul gibi büyük şehirlerde maalesef benim hep 2000’li yıllardan beri söylediğim bir şey vardı bu konuda. Korkarım ki demiştim, bu bizdeki madde gereği, uydurma zina davaları açılacak, suç isnatlarında bulunulacak. Gerçekten, zinanın bu katılma alacağını azaltması veya ortadan kaldırması nedeniyle, gerçek dışı zina nedeniyle boşanma davaları gündeme getirildi.

Peki diyelim ki, gerçek zina veya hayata kast var. Öncelikle bu hükmün uygulanabilmesi için, Boşanma davasının spesifik bu nedenle sona ermesi gerekiyor, yani şiddetli geçimsizlik, evliliğin temelinden sarsılması nedeni yetmiyor katılma alacağını azaltmak için. Davanın Zina veya hayata kast nedenine

dayanması, -ya da boşanma davası ıslah edilerek, bu sebebe dönüştürülmesi- gerekir. Bu kural sadece ve sadece boşanma haline özgü kullanılabilir, boşanma dışında mal rejiminin sona erdiği durumlarda -dikkatinizi çekiyorum- uygulanamaz.

İkinci bir durum, hayata kast nedeniyle boşanma açılmadan, hayatına kastedilen eş ölmüşse ne olacaktır? Yani mal rejiminin tasfiyesini talep eden davacı, eşinin Hayatına kast etmiş ve öldürmüş ise! Miras hakkından mahrumdur, ama katılma alacağından? Çünkü yasa koyucumuz onu düşünmemiş, bu değişikliği getirirken. Bence bu ihtimalde bir kanun boşluğu var. Medeni Kanun 1. Maddeye göre boşluk doldurabilir bu durumda, ölüm halinde de bu kuralı kıyasen uygulayabilir. Ya da, hayır boşluk yoktur da diyebilir.

Şimdi katılma alacağının ödenme şekline ilişkin 239. maddeye geldik.

Tasfiye sonunda, bir katılma alacağı ya da değer artış payı alacağına hükmedilirse, bu kural olarak nakdi bir alacaktır. Borçludan ayın olarak istenemez. Ancak, borçlu çıkan taraf bunu bir ayınla, bir eşyayla ödemeyi talep edebilir, buna da borçlar hukukunda borçlunun seçim hakkı diyoruz,. Bu maddede de borçlu tarafa kanundan doğan bir seçim hakkı tanınmıştır.

Borçlu eş ne zamana kadar kullanılmalı bu hakkını? Maddede bir açıklık yok, bana göre, tasfiye bitinceye kadar her an bunu ileri sürebilmelidir.

Yani şunu diyor borçlu: Benim nakit param yok, 200 bin liralık şurada bir malım var, o malımı borcuma karşılık davacıya vermeyi talep ediyorum. Mahkemeye bunu söyleyeceksiniz. Tabi ki o malın güncel değerlemesi yapılacak, tedavül özelliği var mı, yok mu, buna bakılacak. Hakimin durumun özelliklerini değerlendirip, bu talebi kabul etmesi gerekecek. Karşı taraf kabul etmese de, hakim uygun görürse, alacağın "ayın olarak" ödenmesine karar verebilecek. Diyelim ki, Özlem'in Cem'den 200 bin lira katılma alacağı çıktı. Yani Cem borçlu. Cem ister-

se bunu bir malı ile, ayın olarak ödemeyi talep edebilir. Buna dikkatinizi çekiyorum, davacı ayın olarak talep edemiyor, ama borçlu talep edebiliyor.

Maddenin ikinci fıkrası gereği, Katılma alacağı ve/veya değer artış payının derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir. Yine kanundan doğan bir erteleme talebidir bu. Vade veya taksitlendirme isteyebilir borçlu. Eşler arasında gerçekten de böyle bir talep, yasadan doğan bir talep olarak kanuna geçmiştir. Bu da herhalde yine karara kadar ileri sürülebilirdir. Ve borçlu eş bunları ileri sürüyorsa, ayın olarak ödemeyi veya vade uzatma istiyorsa, o zaman mahkeme kendisinden güvence(kişisel veya aynı) veya bir teminat isteyebilir.

Evet, gelelim faize. Son fıkra gereği, taraflar aksine bir anlaşma yapmamışsa, Faiz karar tarihinden başlar.

Evet, arkadaşlar 240'ı da anlatayım mı? Bitti zaten, 241'i anlatmıştım daha önce.. Var mı burada soracağınız bir şey? Aile konutunun özgülmesi sadece ölüm halinde mümkün, onu biliyoruz artık değil mi? Boşanma halinde bu talep söz konusu değildir. Aynı bir taleptir bu.

KATILIMCI- Özgülenme sağ kalan eşin ölüm halinden sona...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Evet. Bu konuya ilişkin de size en son Yargıtay kararlarını da getirdim. 240. Maddeye dayanarak, Katılma alacağına mahsuben açılmışsa, görevli mahkeme aile mahkemesidir. Miras hakkına mahsuben ile konutunun özgülmesi talep edilirse, bu halde (m.652) sulh mahkemesi görevlidir.

KATILIMCI- Katılma alacağına ilişkin karardan sonra hemen icra yapabiliyor mu kesinleşme olmadan?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Yapılabilir mi arkadaşlar, kesinleşme olmadan? Yapılabilir.

KATILIMCI- Ölümle son bulması halinde, mirasçılarla birlikte sağ kalan eş intikal yaptırıyorlar tapuya gidip, intikal yaptırmak bir dava şartı mı, yani intikal yaptırdıktan sonra mal rejimi talebinde bulunabilir mi?

Prof. Dr. Şükran ŞIPKA- Tabi ki. Yani miras paylarına göre tapuda gittiler, örneğin 1/4, 3/8, 3/8, tescil yaptırıldılar diyelim. Bu miras hakkına göre yapılan bir aynı paylaşım. Ayrıca sonradan, 10 yıl da geçmeden, benim bu mallarda ayrıca katılma alacağım da var dedi sağ kalan eş. Gidip aile mahkemesine katılma alacağı davası (mal rejimi tasfiyesi) açabilir, yani önceden taksim etmelerinin hiçbir engeli yok. Aile mahkemesinden katılma alacağını tespit ettirir, onu götürür terekenin borcu olarak bütün mirasçılara ödeyin bana bu parayı diyebilir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi son bir kararında yanlış bir yol izlemişti. Ölüm halinde bir para var bankada, bu para da edinilmiş mal. Bunun yarısı sağ kalan eşin katılma alacağı. Ama Yargıtay, bu katılma alacağı ayrıca terekenin borcudur, sağ kalan eşin de ¼ miras hakkı vardır, bu düşülsün demiş, yani aile mahkemesi kendi kendine mirası da tasfiye etmiş. Bu karara karşı Başkan da muhalefet yazısı yazmış uzun uzun, 3-4 sayfa. Tetkik hakimiyle de biz bunu tartıştık, hocam işte dairemizde bu konuda da farklı görüşler var ama biz bunu mahsup etmek istiyoruz, dedi.. Ben de yapamazsınız bunu, aile mahkemesi, miras tasfiyesini de yapamaz dedim. Yani mirasın tasfiyesinin o kadar özellikleri var ki, belki mirastan feragat edecek, belki mirasçılıktan çıkarılmış sayılacak, belki bir vasiyetname çıkacak o bambaşka bir alan. Aile hakimi oraya müdahale edemez, katılma alacağını belirler, eş bu katılma alacağını mirasçılara ileri sürer, onlar da karşı savunma olarak bu terekenin borcudur, tereke üzerinden ödenmesi gerekir diyebilirler. Terekeyi, anlamıyorlarsa, sulh hakimi satışa çıkarır, değil mi? O zaman davacının kendi hissesi kadar da katılma alacağı terekenin borcu olarak, fiktif olarak, tereke hesabında düşülür, geri kalan üzerinden 4'te 1'ni alır, Ayrıca terekeden de öncelikli olarak katılma alacağını alır, kısaca, pratik sonuç budur. Var mı sorusu olan? Buyurun.

KATILIMCI- Eşin borçlarından dolayı icra takibi hazırlaması, savurgan olması mal rejiminin tasfiyesi için bir sebep mi? Biz ona ilişkin bir dava açtık. Aile mahkemesi boşanma davası için bir süre verdi, boşanma olmadan tasfiyeye gidemeyiz dedi.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Gidemezsiniz. Hangi maddeye dayandığınızı söyleyin 206.madde mi?

KATILIMCI- Yani ben mal ayrılığı talep ettim, mal rejimi talep ettim ama.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Öyleyse, m. 206'ya dayanmışsınız.

KATILIMCI- Aynı zamanda tasfiye de talep ettik, katılma alacağını da talep ettik.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Doğrudur, 206'ya dayanarak mal rejiminin mal ayırımına dönüştürülmesini istediniz, ayrıca mal rejiminin de tasfiyesini istediniz. Mahkeme önce mal ayırımına dönüşüme karar verecek, - aynen boşanmada olduğu gibi- mal rejimi tasfiyesini bekletecek, 206. maddedeki haklı gerekçeler varsa, mal ayırımına dönüşüm kararı verecek, sonra da mal rejimini ele alacak.

KATILIMCI - Ama kadın boşanmak istemiyor...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Boşanmak zorunda değilsiniz ki bu halde!. Hakimin yapacağı şey, en kötü, 206'nın koşulları oluşmamıştır davanın reddine diyecektir.

KATILIMCI- Hayır, yok şey açısından söylüyorum, katılma alacağının talep edilmesi açısından, yani mal rejimi tasfiye edildikten sonra mal ayırımı rejimine dönüştü. 2002 ile davayı açtığımız tarih arasındaki katılma alacağını da talep ettik biz davadan.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Biraz daha bana bunu net ve somut anlatırsanız çözebiliriz.

KATILIMCI- Biz boşanma davası açmadan mal rejiminin tasfiyesi.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Neye dayandınız? 206. maddeye mal ayırımına dönüşüm, değil mi? Hayır tasfiye isteyebilmek için, mal rejimini sona erdiren bir sebep olacak. Bir mal rejimi sona erecek ki tasfiye isteyelim. Olmaz, mal rejimi sona ermeden tasfiye isteyemezsiniz. Siz hangi tarafınız?

KATILIMCI- Davacı taraf, kadın tarafı.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Tamam. Kadın kocasından tasfiye istiyor değil mi?

KATILIMCI- Evet, yani bu mal kaçırmadan dolayı biz mal rejimi tasfiyesi istiyoruz.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Tamam sayın meslektaşım, , 206'ya dayalı mal ayırımına geçiş istediniz, hakim de ona ilişkin karar vermeliydi. Ya kabul etmeliydi, kabul ettiğinde mal ayırımına dönüştürecek ve tasfiye başlayacaktır. Ya da sebepler oluşmamıştır deyip, reddetmeliydi. Gidip boşanma açın diye bir süre veremez. Yeni mi oldu bu? Boşanma açın diye.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) Sonra boşanma davası açtınız mı?

KATILIMCI- Açtım.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) Yani zorlandınız adeta.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Zinaya dayalı bir boşanma kararı olsaydı elinizde, zina sabit ise o zaman koca mı kadından istiyordu mal? O zaman evet yani o mümkün olabilirdi, ama boşanmada ispat edemeyeceğiniz için yapacak bir şey yok.

KATILIMCI- Hocam sadece şiddetli geçimsizlikten açıp sadakat kavramı...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Yargıtay ıslah ederek zinaya döndürün diyor.

KATILIMCI- Yani mutlaka adı zina konacak.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Ya hayata kast diyecek 163. madde ya da zina diyecek 161. madde.

KATILIMCI- Efendim, taraflar evleniyorlar, erkek tarafın miras yoluyla kişisel malları var, erkek kendisine malı saklayamayacağı düşüncesiyle, bu taşınır mallarla, taşınmaz malları eşinin üzerine yapıyor hem taşıtları, hem de taşınmazları. Belli bir süre sonra boşanmaya karar veriyorlar, bu durumda bayan eşin üzerine kayıtlı olan taşınmaz ve motorlu araçların durumu ne olacak?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Bu mallar 2002'den önce mi alınmış?

KATILIMCI- Yani böyle dava olmadı da...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Biraz öncede söylediğim gibi Yargıtay artık son kararlarında bağış iradesinin çok açık olmasını istiyor. Sizin bu olayınızda eğer eş karısına bu malları yaparken açıkça bir bağış iradesi yoksa ispatlayamıyorsa, o eşine yaptığı bu mallar üzerinde benim katkım var diye katkı payı isteyebilir, 2002 öncesiyse. İkinci durum, 2002'den sonra eğer bir katkı varsa, değer artış payı isteyebilir. Üçüncüsü, bu mallar eşinin üzerinde ivazlı olarak alınmış gibi duruyorsa, edinilmiş mal sayılır, bu nedenle katılma alacağını, yarı değerini ister. Bunlardan hangisini ispat edebilirsiniz olabilir, çünkü burada da dediği gibi Yargıtay bağışı çağrıştıracak başka bir kavram, kelime, söz dosya kapsamında rastlanılmamıştır diye bir dönüş yaptı eski kararından. , eskiden hemen bağışa karar veriyordu, şimdi açık bir bağış olmasını bekliyor.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Evet, bir soru daha alalım.

KATILIMCI- Faiz başlangıç tarihi bu katılma alacağının başlangıç tarihine göre çok hesaplama olduğu için dava tarihi itibariyle hesaplanıyor, mal kaçırma tarihi itibariyle hesaplanıyor.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Yok, 2002 öncesi mala yaptığınız katkı için, katkı payı davası için dava tarihinden, ıslah edilmişse alacak, ıslah tarihinden. Diğer bütün 2002'den sonrasına dayanan talepleriniz için ise, faiz karar tarihinden başlar.

KATILIMCI- Karar tarihiyle, bilirkişi raporunun esas alındığı tarihle arasında ne kadar bir zaman yakın tarih olması gerekiyor?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Şimdi keşif tarihi gelen değerler var bize biz bilirkişi olarak keşif tarihine göre bir hesaplama yapıyoruz, ama üzerinden iki yıl sonra karar veriliyor. Eğer o iki yıllık sürede siz eğer malın değer kazandığı iddiasındaysanız mahkeme tekrar karar tarihine en yakın değeri tespit ettirmeli. Yani karar bugünse, bugünkü değer bulunması gerekiyor o da çok zor Türkiye'de ama.

KATILIMCI- ... keşif tarihi itibariyle harç yatırılır... dosya o tarihte aslında haksızlık oluyor karar tarihine aldığınız zaman bunu o tarih arasındaki faiz kayboluyor.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Keşif tarihi itibariyle harç yatırılıyor dedğiniz nedir?

KATILIMCI- Keşif tarihindeki değer üzerinden harç yatırılıyor.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Sonradan tamamlattığı için. İşte belirsiz alacak olsa sonuna kadar her zaman belirsiz alacakta biraz direnin derim ben de. Başka sorusu olan? Buyurun.

KATILIMCI- Şimdi hocam, katılma alacağı hesaplanırken, eşlerden biri ölmüş mesela. Bu 240'a göre hocam katılma alacağı hesaplanırken eşlerden birisi ölmüş ve ölen eş kredi çekmiş. İşte o öldükten sonra alınan ev mesela banka ödüyor belli bir oranda, belli bir zaman diliminde öldüğü zaman işte evin kredi borcunu veya arabanın kredi borcunu ödüyor. Şimdi o katılma alacağı hesaplanırken bankanın ödemiş olduğu miktar mesela 50-60 bin lira gibi bir miktar ödüyor çekmiş...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Banka mı ödüyor, bankaya kredi ödeniyor.

KATILIMCI- Bankadan kredi çekiyor ev alırken, sigorta yapıyor herkesi.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Hayat sigortası.

KATILIMCI- Şimdi o hayat sigortası yani edinilmiş mal mı yoksa kişisel mal mı? O hani katılım alacağına hesap yapılırken yani edinilmiş mala mı giriyor, kişisel mala mı giriyor?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Sigortayı ölümden sonra ödüyor.

KATILIMCI- Evet, ama hani mirasçılar arasında bu şey var, dava konusu oluyor.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- İlginç bir soru. Ölümden sonra hayat sigortasına karşılık kişisel mal...

KATILIMCI- Ama kişisel malın içerisinde hiçbir şekilde yok, edinilmiş mallarda da hani Sosyal Güvenlik Kurumlarından alınan mı?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- O malın borcu kalmamış oluyor.

KATILIMCI- Evet, yani o öldüğü için banka ödüyor... İşte beraber almışlardır, 100 bin liraya beraber almışlardır ama 50 bin lirasını banka ödedi. 50 bin lirasını da bu iki kişi ödedi yani bu ikinci evliliğini yapan insanlar için hani öz, üvey evladı olanlar için böyle bir durum geçerli. Hani ben kişisel mala çünkü çok girmiyor edinilmiş mal diye düşündüm.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Çok ilginç yani ilk defa şimdi şu anda siz anlatırken düşünüyorum.

KATILIMCI- Ben de çok fazla araştırdım ama pek bir şey yok.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Biliyorsunuz boşanma davası açıldığı tarihe kadar ödenenler edinilmiş mal sayılıyor, boşanma davasından sonraki borçlar kişisel mal, kişisel borç sayılıyor.

Burada da ölüm tarihinden sonra ödenmiş ama hayat sigortası daha önce yapılmış. Sanki onun yerine, o da edinilmiş mal gibi geçiyor.

KATILIMCI- Yani şey kişisel mal hani siz dediniz ya kanunda sayılan bunlardır, kesin olan bunlar ama hani ikisine de giriyor. Biraz mantıken işte sosyal güvenlik kurumu deyince.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Yani ben şöyle düşünüyorum bu konuda: Borcu olmayan bir mal için kimin ödediğinin önemi yoktur. O ödemiş, bu ödemiş bakmıyoruz, borcu var mı halen, yok. Onun için düşürülecek bir borç yok, bu mal da edinilmiş maldır sonuçta.

Buyurun

KATILIMCI- Bir davada edinilmiş mal katılım alacağını talep ederken alacağınız rakam belirlendi, döviz olarak bir miktar belirlendi.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Ne demek döviz olarak, kim belirledi? Mahkeme belirleyemez.

KATILIMCI- Bilirkişinin raporunda davalıdan mal kaçırdığını, edinilmiş mal kapsamında burada katılım alacağı olduğunu.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Döviz diyorsunuz.

KATILIMCI- Yani Merkez Bankası'nda paranın döviz kurundaki yükselme olmadan, hızlı halde ama iptal davası olmadan...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- O mal boşanma davası tarihinde duruyordu değil mi orada faizde? Oradaydı. Karar tarihindeki değeri esas alınacak o zaman.

KATILIMCI- Yani yeniden bir dava mı açmamız lazım? ...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- İşte ıslah elinizi bağlıyor, ıslah bir kere yapıyor elinizi bağlıyor evet.

KATILIMCI- ... (Mikrofonsuz Konuşma)

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Aynen öyle olabilir, munzam zarar vesaire diye. Evet, Serpil Hanım, bitirelim mi, ne yapalım, var mı sorusu olan?

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) - Şimdi Ömer Bey de aramızda. Boşanma ve birinci oturumda tartıştığımız konularda sorularınızı bekliyor. Ben bu arada bir karar daha var elimde, 2009'dan bunu paylaşmak istiyorum. Yalnız dairenin hala aynı görüşte olup olmadığını bilmiyorum, Ömer Bey'e de sordum o da not aldı. Bakınız diyor ki 6. Hukuk Dairesi, aile konutu olarak özgülünmüş taşınmazla ilgili ortaklığın giderilmesi istenemez diyor. Şimdi bu özellikle eşini kaybetmiş, aile konutu olarak kullanılan dairede oturan ve eşinin ölümünden sonra diyelim ilk evliliğinden çocukları tarafından derhal evden çıkması veya izale-i şuyu davasıyla muhatap olması gibi durumlarda çok işe yarayacak bir karar. Yani eğer oturduğunuz yer aile konutuysa siz hayatınız boyunca orada adeta bir irtifa hakkı elde ediyorsunuz bu kararla. Şimdi bir kısım arkadaşarımla bunu tartışınca bunun mülkiyet hakkına çok ciddi bir tecavüz olduğunu da ileri sürüyorlar, onun için daire hala aynı görüşte mi bilmiyorum, ama bu da aklınızda olsun hatırlattım. Ben bununla bir dava kazandım ve Yargıtay'dan da geçti o dönem. 6. Hukuk Dairesi'nin 29.9.2009 tarih, 2008'e 3894 esas. 2009'a 7583 sayılı kararıdır. Onama kararını fiilen, ben bunu kullanarak kazandım tabi onama da geldi. Ama yani o yok şu anda, bunu yanımda taşıdım.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Bu miras halinde mi, miras mı kaldı?

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) - Yani ölümden sonra kalan...

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Ama konutun satılması isteniyor.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) - Tabi hemen önceki evlilikten olan çocukları izale-i şuyu davayı açtılar, ben bu kararla onu beklettim, gittim aile mahkemesinde tespit açtım.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Önemli olan ama bu aile mahkemesinde mi...?

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) - Tabi tabi... Hatta eş sağken aile konutu şerhi konulan bir daire değildi burası üstelik. Ben eşin vefatından sonra tanık dinleterek, keşif yaparak aile mahkemesinde ailenin o dairede oturduğunu tespit ettirdim, şerh konuldu döndük, ret kararı verildi.

KATILIMCI- Yani o otomatik olmuyor dediğiniz gibi.

KATILIMCI- Dava açmamız gerekiyor.

KATILIMCI- Taraflar arasında evlilik birliği devam ederken boşanma davası açıldı. Biz bu dava safhasında edinilmiş malların korunmasına ilişkin Medeni Kanun'daki düzenlemelerden faydalanarak, ailenin konut olarak kullanmadığı, kocanın adına kayıtlı olan bir meskene, bizim müvekkilimizin de rızasıyla satılabilsin, bizim müvekkilimizin rızası olmadan satılmasın diye tedbir davası açtık, tedbir istedik, müstakil dava açtık, tedbir koyduk. Kanunen şu anda boşandılar, boşanma davasında bizim müvekkilimize 50 bin lira civarına tazminat hükmedildi, biz onun hakkında icra talebi yaptık, daha tazminatımızı da tahsil etmedik. Şimdi davacı koca boşanma bitti, boşandı, aile ortadan kalktı, dolayısıyla mahkemenin verdiği tedbir kararının, yani ailenin ekonomik varlığının korunmasına ilişkin olarak mahkemenin verdiği yaptığı düzenlemenin kaldırılması için dava açıyor. Ben burada bizim aile hukukundan doğan tazminat hakkımız daha ödenmediği için dava şartının oluşmadığını düşünüyorum, doğru mu düşünüyorum.

Ömer Uğur GENÇCAN- O verilen kararın normatif dayanağı ne?

KATILIMCI- Ailenin ekonomik malların korunmasına ilişkin.

Ömer Uğur GENÇCAN- 199. madde mi?

KATILIMCI- Evet.

Ömer Uğur GENÇCAN- 199. Madde, evlilik birliğinin genel hükümleri içerisinde yer alan bir madde. Evlilik birliğinin sonlanmasıyla bu husus kendiliğinden kalkar, ama mesela 194. maddedeki aile konutu şerhinin ölümüne rağmen bile kaldırılması yolunda bile Yargıtay dava açmayı zorunlu kıldı. Mesela ben bu tür kararlara muhalefet şerhi yazdım, rahmetliden izin alınacak hali yok adam öldü çünkü yani niye dava açtırıyorsunuz yani bunun uygulanma ihtimali yok. Evlilik birliği sona erdi ölümle aile konutu şerhi bana göre “kendiliğinden” kalkar. Maalesef onların her birine dava açmaya malik eş zorlandı, ama 199’da da tabi ki ben aynı şeyi söyleyeceğim. Bu evlilik birliğinin genel hükümlerindeki tedbirler evlilik birliğinin sonlanmasıyla kendiliğinden kalkar. Bir mahkeme kararına da gerek yoktur, ama Yargıtay acaba 194’e reva gördüğünü 199’a da reva görür mü? Benim açımdan hiçbir sorun yok.

KATILIMCI- Hocam benim orada üzerinde durmak isteyip, sormak istediğim şu: O davayı biz niye açtık? Evlilik birliğinin yani ailenin ekonomik varlığını korumak için açtık. Yani evlilik birliğinden doğan bir hak olursa bu korunsun istedik. Şimdi biz evlilik birliğinden dolayı tazminat da almamış olduk ben o tazminatı daha tahsil edemedim ki.

Ömer Uğur GENÇCAN - Ben de aynı şeyi söylüyorum. Aramızda muhalefet yok ikimiz aynı şeyi söylüyoruz.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) - Ama şimdi orada kurulan menfaat sizin müvekkilinizin menfaati haline dönüştü, ailenin ekonomik geleceği...

KATILIMCI- Ama aile yaşantısı varken doğdu bu. Dolayısıyla ben bu tazminatı almadan dava açma hakkı olmaması gerekir diye düşünüyorum yanlış mı düşünüyorum?

Ömer Uğur GENÇCAN - Ben daha ileri gidiyorum ben dava açmaya bile gerek yok, kendiliğinden ortadan kalkar sizden de ileri gittim.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) - Şimdi ben izin verirsiniz Ömer Bey’e bir soru yöneltmek istiyorum. Şimdi bize

ayrıntılı olarak örnekler verdi boşanma sebeplerinden ama hiç karşınıza çıktı mı? Şimdi Şükran Hocam dedi ki, bir kadın veya erkek kişisel malının gelirinin edinilmiş mal olmaması için talepte bulunabilir karşı taraftan. Şimdi eşlerden biri, gel eş benim kişisel malımın gelirini edinilmiş mal olmaktan çıkaralım, bunun için bir sözleşme yapalım dese, ısrar etse, öbürü kabul etmese, bu bir boşanma nedeni olur mu bunu merak ediyorum.

Ömer Uğur GENÇCAN - Olmaz çünkü seçim hakkını “kanun koyucu vermiş” bu ekonomik şiddet olmaz.

KATILIMCI- Hocam bir soru sorabilir miyim? Şimdi bir dava devam ediyor karı-koca ikinci evliliğini yapmış.

Ömer Uğur GENÇCAN - Ne davası devam ediyor? Söylemediniz de adını.

KATILIMCI- Pardon, boşanma davası devam ediyor.

Ömer Uğur GENÇCAN - Biz hakimler araya girer sürekli böyle sorarız. Ne davası, boşanma davası devam ediyor, buyurun.

KATILIMCI- Benim soru şu: Mal rejimi davası da açıldı bunlar hakkında. Evlendikleri gün müşterek ikamette müşterimlatı 5 dönüm bir arazileri var koca, karıya veriyor öyle diyelim, yani eşine.

Ömer Uğur GENÇCAN - Şimdi o söylediğiniz sadece evli kadına işaret etmek zorunlu olduğumuz bir halde söylüyor, onun dışında kadın. Buyurun.

KATILIMCI- Kadına veriyor yani şu anda hocama da sorabilirim, size de yani buradaki konum ne oluyor, edinilmiş mallar açısından soruyorum.

Prof. Dr. Şükran ŞIPKA- Evlendikten sonra mı vermiş?

KATILIMCI- Evlendikleri gün, aynı gün.

Ömer Uğur GENÇCAN - İmzadan sonra mı, önce mi, evetlerden önce mi, sonra mı?

KATILIMCI- 2002'den sonra.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Koca diyecek ki, bu edinilmiş maldır bunların tamamı, yarısı benim veya diyecek ki bunları ben ona katkı olarak verdim, değer artış payı istiyorum. Ya değer artış payı alacağı ya da katılma alacağı. Ya bağış yoksa, değil mi, bağış yok...

KATILIMCI- Bağış yok, bağış söz konusu değil.

KATILIMCI- Merhaba Hocam, Şükran Hocam'a sorum olacak. Ben Kayseri Barosu'ndan Avukat Tuğba Çiçek. Aslında anlattınız konuyu ama ben buradaki büyüklerimin deneyimine sığınarak size bu soruyu tekrar sormak istiyorum. Şu anda bir müvekkilimiz var ve kendisi hakkında koruma çıkmış ama boşanma davası henüz açılmadı bayanın. Eşiyle de evliliklerinden sonra, zaten 2002'den sonra evlenmişler ve evlendikten sonra edindikleri iki evle bir arabaları var.

Ömer Uğur GENÇCAN - Kimin üzerine?

KATILIMCI- Erkek üzerine. Şimdi erkek uzaklaştırma kararı çıktığı için artık boşanma davasının açılacağı kesinleşmiş ama yani biliyorlar ama dava açılmamış henüz adam şu anda malları satmaya başlamış. Şimdi hani sizin dediğiniz gibi satın, yiyin, için mantığıyla baktığımız zaman biz karşı taraftan hiçbir şey talep edemeyecek miyiz? Çünkü bu sattığı zaman o edindiği bedelle de yeni bir mal almıyor.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Siz karşı taraftan talep edebileceksiniz yeter ki 229'a göre bunun katılım alacağını azaltmak kastıyla yapıldığı, devir olduğunu mahkemede ileri sürün. Üçüncü kişiye de davayı ihbar edin, ondan sonra bakın. Şu da olabilir: Yani üçüncü kişi belki çok iyi niyetli bir kişi de olabilir. Üçüncü kişiye gerçek bir satış olmuşsa ondan bir şey alamayız. Sadece kocanın elde ettiği ivaza yönlendirebiliriz yani oradan satış parasını. Ama hiç satış parası almamış, satış gibi göstermiş, bağış yapmışsa hani gerçekte bağışsa.

KATILIMCI- Yok, satış yapıyor.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Normal bir satış yapıyor, parayı ne yapmış?

KATILIMCI- Yani para şu anda duruyor, herhangi yeni bir almamış yani.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- O parayı işte, o zaman o para onun yerine geçiyor.

KATILIMCI- Hocam, eskiden boşanma yani eskiden dediğim bu son 6 ay öncesine kadar boşanma davalarını açarken boşanmayla birlikte biz ihtiyati tedbir talep ediyorduk. Kadın tarafıysak eğer davacı vekiliysek, erkeğin üzerine kayıtlı olan taşınır, taşınmaz bütün mallara da tedbir konulmasını istiyorduk ve mahkemeler de bu taleplerimizi kabul ediyordu. Biz tapuda gerek mahkeme kalem müdürü aracına kayıtlı varsa tedbir koyuyordu. Yalnız şu son 6 aydır koyduğumuz bütün tedbir taleplerimiz geri çevriliyor, mahkemeler tarafından reddediliyor ve uygulamada bu bence büyük bir sıkıntı doğuruyor çünkü biz kazandığımız maddi ve manevi tazminatı o şekilde nakde çevrebiliyorduk yani o aracın satışını sağlayarak veya hut da bir koz olarak kullanıyorduk en azından sattırma yönünde. Şimdi elimiz, kolumuz bağlandı mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir dava açmadığımız takdirde tedbir konulmuyor. Mahkemelerin uygulaması bu yönde. Ne düşünüyorsunuz bu böyle mi devam edecek, müstakar kararlar bu yönde mi?

Ömer Uğur GENÇCAN- Evet, anladım sorunuzu şimdi şöyle: Bu boşanma davasının devamı süresince Medeni Kanun'un 169. madde gereğince hakim eşlerin ve çocukların korunması, barınması vesaireye ilişkin tedbirleri kendiliğinden alır, ama kadın eşin veya erkek eşin olası tazminat haklarının korunması için tedbir konulamaz. Zaten konulmuyordu son 6 aya ilişkin zaten değil.

KATILIMCI- Yok koyuluyordu mahkemeler de koyuyordu.

Ömer Uğur GENÇCAN - Ben Aksaray'ı bilmiyorum. Şöyle söyleyeceğim: Yani ben işin felsefesini söyleyeyim de hani ora öyle uyguluyor, bura böyle uyguluyorum içine ben girmemiş

olayım böylece. Hani münhasıran tazminatların alınmasına yönelik olmak üzere bu sebeple tedbir konulamaz, zaten bu hep böyleydi. O diğer konulan tedbiri örneğin yok. Ben bunu barınmaya yönelik vesaireye koydum gibi şeyler söyleyebilir. Temyiz konusu ise tamamen bir felaket şöyle bir felaket: Bu eğer münhasıran bir dava şeklinde açılan ihtiyati tedbire yönelik kararlar olursa, her daire farklı düşünüyor. Ben her türlü ihtiyati tedbir kararlarının temyiz edilemeyeceği görüşünde oy kullanıyorum. Sadece ben böyle düşünmüyorum, 1. Hukuk Dairesi bizim gibi oy kullanıyor, orada tamamı öyle oy kullanıyor. 3. Hukuk Dairesi bizim gibi oy kullanıyor, ama diğer dairelerde bu konuda farklı görüşler var. Şimdi bu konu Yargıtay' da içtihadı birleştirmeye gitti, ama şu konu kesin: 169. madde gereğince verilen ara kararların tek başına temyiz yolunun kapalı olduğu konusu dairemizde oybirliği, onu da aramızda anlaştık.

Bir de bana sorulan bir soru var kağıtla geldi o. Bu HMK 145. maddeye göre biz ön inceleme aşamasında ikinci şahit listesi verdik, birinci şahit listemiz dava dilekçesinde verilmişti. Ancak birinci şahit listemizdeki şahitlerimiz üzerinde baskı olduğu için kimi şahitlik yapmadı, kimi gerçekleri söylemekten çekindi. Mahkemede ikinci tanık listesini kabul etmeyerek istemimizi reddetti ve tarafımıza yemin hakkını hatırlattı.

Bunun devam eden bir davaya yönelik olduğu açık seçik. Her tarafı dökülüyor zaten. Yani şey anlamda dökülüyor... Yok, ben cevap vereceğim hiç merak etmeyin yani ben onu laf olsun diye söyledim. Şimdi şöyle bir şey söyleyeceğim: Hani ben dedim ya sadece tanık deliline dayanmanız yeterli dedim. Taraflar üzerindeki çekişmeli olan vakalar belirlendikten sonra tanıkların ismi istenebilir dendi. Ayrıca ben size sabahki sunumda söylerken dedim ki, eğer siz münhasıran tanıklarımız şu şu vakaya ilişkindir, bundan başka da tanışımız yoktur, bundan başka da sunmayacağız şeklinde bir hasretmeniz yoksa o sizi bağlamaz demiştim. Dolayısıyla, burada ön inceleme aşamasında çekişmeli olan vakalara ilişkin şahit listesi vermeniz dinlenir olması gerekir, buna ikinci şahit listesi denmez.

O ikinci şahit listesi teknik anlamda, ilk şahit listesi verme hakkı doğduktan sonraki olgudur. Örneğin, ön inceleme aşamasında çekişmeli vakalar belirlendikten sonra ya da tahkikat aşamasına geçildikten sonra sen tanık deliline dayandın ver bakalım tanık listesi dediğinde bir tanık listesi verdikten sonraki verdiğiniz listenin adına ikinci tanık listesi denir. Bilmiyorum anlatabildim mi?

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) - Sayın Gençcan şu oluyor uygulamada: Dava dilekçesinin altına deliller bölümüne adresi ve ismiyle tanıkları yazan meslektaşlarımız da var. Bu artık hasretme oluyor.

Ömer Uğur GENÇCAN - Yok yok bu kadar acımasız davranmıyoruz, yani yazmıştır da hani. Öyle davranmamak da zaten lazım. Bana dönüp diyebilir ki, ya ben cevaba, cevap dilekçesinde yeni vakaya dayanabilir miyim? Dayanırım. Yeni şahit gösterebilir miyim? Gösterebilirim. Eee beni birinciyle niye bağlıyorsun kanun bile beni bağlamamış değil mi? 145. maddedeki ikinci tanık listesi olayı o ayrı bir şey, süreden sonra tanık listesi verilmiş.

Buyurun.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) - Şimdi benim bir soru daha olacak arkadaşlar, sığınma evi var mı? Bana bir soru geliyor ben de cevap vermekte zorlanıyorum. Adli Yardım'dan gelen arkadaşlarımız diyorlar ki, işte Türkiye'nin bir yerinden kaçarak gelmiş Kocaeli'nde sığınma evinde dava açıyorum, adresi bildirmekten imtina ediyorum. Dava şartı yerine getirilmemiş oluyor, bu konuda Sayın Gençcan ne düşünüyor acaba?

Ömer Uğur GENÇCAN - Şimdi tabii bunun emsali geçmediği için mecburen kişisel görüşümüzü söylemek zorundayız. Yani şimdi biz adres verilir demek suretiyle illa herkesin gerçek bilinen adresi diye bir şey söylemiyoruz. Bilinen son adres diye bir adresi verdiğinizde, biz onun doğru mu yanlış mı ya bakmıyoruz. Siz bir adres vermişsiniz bizim için koşul oluşmuş.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı)- İkametgah adresini bile verebiliriz.

Ömer Uğur GENÇCAN - Siz anladınız. Yani bunu doğru da söylüyorum zaten, yani size iyilik olsun diye değil. Kanunun orada bir adres, ev adresi de var bana göre olay bitti.

Buyurun.

KATILIMCI- Efendim, uygulamada son olarak davalının adresinin bildirilmesi gerekiyor mu? Benim kendi bölgemde nüfustan davanın adresini rahatlıkla alabiliyorduk, ama 6 aydan beri davalının adreslerini yerleşim yerlerinden alamıyoruz, bu gerçekten büyük sıkıntı yaratıyor. Davalının adresini biz izale-i şuyu davasında 10 tane, 20 tane, 30 tane davalı var. Onu ne bizim bilmemiz mümkün ne müvekkillerin bilmesi mümkün, yani nüfus memurları bizim bu taleplerimizi geri çeviriyor. Bu konuda uygulama ne alemde?

Ömer Uğur GENÇCAN - Şimdi bu adres sorunu ciddi bir sorun. Adres bildirme konusunda kanun koyucu diyor ki, bir haftalık kesin mehil vereceksin. Usulü de tamamlamazsan bana dün bir baronun avukatı geldi, ya dedi bizim davada dedi 300 tane davalı var dedi ve bunların dedi adreslerini bana bir haftada bul diyor dedi. Ya benim bunu bulmam hakikaten çok zor dedi, yani o konuda ciddi sıkıntılar var. Hani hakkın kötüye kullanılması ölçüsü, maymuncuk maddedir ya onu kullanarak bu sorunları aşmak lazım, yani şekli anlamda dediğim gibi. Hep tekrar ediyorum bir adres artık bir şekilde gösterilecek ve ondan sonra artık herkes her adresi de gerçekten de bilemeyebilir örneğin, kocası evi terk etmiştir.

Yani benim demek istediğim şey şu: Bir adres gösterilir o adreste bulunmadıktan sonra o klasik araştırmaları yapılır, en son hiçbir yerde bulunamazsa ilanen tebligat yolu vardır, ilanen tebligat yoluyla konu halledilir. Yani çözüm anlamında söyledim sizin sorunuza.

KATILIMCI- Davacının T.C. numarası varsa ve vekil vasıtasıyla da dava açılmışsa vekalet adres olduğu için adres belir-

lidir diye...

Ömer Uğur GENÇCAN - Zaten bilinen son adres derken, o nereden biliniyorsa, vekaletten biliniyorsa vekaletten.

KATILIMCI- Şimdi dava şartı olarak siz gösterdiniz ya.

Ömer Uğur GENÇCAN - Ben bir şey göstermedim kanun öyle yazıyor.

KATILIMCI- Kanun gösteriyor ya T.C. numarası ayrıyeten bir de adres diyor. Şimdi kişi belgeye yazmış avukat arkadaşımız, ama adres yazmamış. Biz bunu mutlak bu davanın o şartına giriyor mu? Aksi yönde daire kanunları da var boşanma davasına ilişkin değil de başka davalar var? Vekilin diyor, vekaletnamede adresi varsa bu yeterlidir.

Ömer Uğur GENÇCAN - Tabi işte söylüyorum bilinen son adres sözcüğüyle o da benim için yeterli, ben de onun altını imzalarım.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) - Evet, eğer başka soru yoksa. Pardon son soruyu alalım.

KATILIMCI- Şükran Hanım'a soracağım da ben sorumu. 2002 öncesinde bir evlilik var, 2002 sonrasında alınmış, kadının babasından kalan mirasından edindiği bir mal var, ama kocanın üstünde. Ama kadın bu aşamada boşanmayı düşünmüyor. Bundan sonraki edinilmiş mallarında sözleşmeyle mal ayrılığına gitmek istediği zaman, yapılacak olan sözleşme, yani aslında daha doğrusu tam evlilik tarihlerini bilmiyorum, 2002 sonrası da olabilir. Sözleşme yapıldığı zaman mal ayrılığı evlilikten itibaren mi işliyor, yoksa sözleşme tarihinden sonra edinilmiş olan mallar için mi?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Sözleşme tarihinden sonra işliyor, ama mesela bir somut örnek şu anda herhalde mahkeme devam ediyor. Eşler mal ayrılığı sözleşmesi yapmışlar ama bu mal ayrılığı bizim evliliğimizin başından itibaren geçerlidir demişler. Sizde böyle bir şey derler mi bilmiyorum da deseler de sanki dikkate alınmayacak bu uygulamada. Çünkü mal rejimi

sözleşmesi ileriye etkili olarak geçerli olacak. Sorunuz bu değil mi?

KATILIMCI- Evet.

KATILIMCI- Ama bu önceki mallara ilişkin feragat ederse aynı sözleşme içerisinde, geçmişe yönelik edinilmiş bilgileri.

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Ben şöyle diyorum: Geçmişe yönelik tasfiyenin daha sonra önünüze gelmemesi için mal ayrılığı yaparken ayrıca tasfiyeyi aranızda yapıp feragat edin diyorum.

KATILIMCI- Aynı sözleşmede.

Av. Serpil ÖZOK (Oturum Başkanı) - Evet, soruları da tamamladık. Evet, değerli katılımcılar, sayın başkanlarım; ben bu tür çalışmalarda biraz bencilce oluyor ama kendimi baz alıyorum. Benim çok memnun ayrıldığım toplantılarda her şeyin yolunda olduğunu düşünüyorum ve bugün de gerçekten kendi adıma defalarca dinlediğim halde yine çok farklı nüanslar yakalım ve çok memnunum, çok teşekkür ediyorum. Sanıyorum sizlerin de yüz ifadelerinizden bunu görmek mümkün. Katılımlarınız çok değerliydi, sizlerin katılımları çok daha fazla değerliydi. Çok teşekkür ediyoruz, sağ olun var olun. Bir başka eğitim çalışmasında yine sizlerin istekleri doğrultusunda belirtilecek bir konuda görüşmek üzere diyoruz, sağ olunuz, var olunuz. (Alkışlar)

Av. Levent BOZKURT (Aksaray Barosu Başkanı)- Çok teşekkür ediyoruz katılımcılarımıza. Bu seminerin hatırlanması adına da küçük bir plaket takdimimiz olacak. Şükran Hanım'a dilerseniz Kırşehir Baro Başkanımız takdim etsin. (Alkışlar)

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA- Bayan baro başkanlarının artması dileğiyle...

----- / -----