

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

BOŞANMA VE BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

FİLİZ GÜNEŞLİOĞLU
0694612

Tez Danışmanı: Prof. Dr. ÖZER SELİÇİ

İSTANBUL, 2009

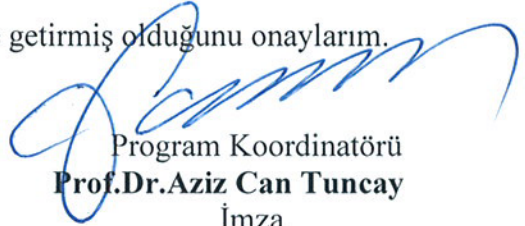
T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: **Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**
Öğrencinin Adı Soyadı: **Filiz Güneşlioğlu**
Tez Savunma Tarihi: **02.09.2009**

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

Enstitü Müdürü
Prof.Dr. Selime Sezgin
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.


Program Koordinatörü
Prof.Dr.Aziz Can Tuncay
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri


Unvanı, Adı ve SOYADI

Prof. Dr. Özer Seliçi

Doç.Dr.Gülçin Elçin Grassinger

Yrd.Doç.Dr Aslı Makaracı

İmzalar





ÖZET

BOŞANMA VE BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

FİLİZ GÜNEŞLİOĞLU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. ÖZER SELİÇİ

Temmuz, 2009 Sayfa Sayısı: 137

Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabı Aile Hukuku'na ayrılmıştır. Birinci kısımda evlilik hukuku düzenlenmiş ve bu kısım, evlenme (m. 118-160), boşanma (m. 161-184), evliliğin genel hükümleri (m. 185- 201), eşler arasındaki mal rejimleri (m.202-281) olarak dört bölümde incelenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda evliliği sona erdiren sebeplerden biri olarak kabul edilen boşanma kavramı, eşlerin evlenme ile kazandıkları statülerinde birtakım yeni sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Boşanma konusunda uygulamada ortaya çıkan en önemli sorunlara boşanmanın hukuki sonuçlarında karşılaşılmaktadır. Uygulamada boşanmadan sonra yoksulluk ve iştirak nafakası ve çocukların anne ve babalarıyla kişisel ilişkilerinin sağlanmasında sorunlar yaşanmaktadır.

Bu konuyu seçmekteki asıl amacımız, boşanmanın boşanan tarafların ve çocukların hukuksal ve ekonomik hayatlarında meydana getirdiği etkilerin incelenmesidir. Bu çalışmada, genel olarak boşanma kavramı, boşanmanın sebepleri ve boşanma davası açıklandıktan sonra ayrıntılı olarak boşanmanın eşlerle ilgili hukuki sonuçları, boşanmanın mali sonuçları ve boşanmanın çocuklarla ilgili hukuki sonuçları üç bölümde ele alınarak incelenmiştir.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMANIN HUKUKİ ÇERÇEVESİ

I. BOŞANMA KAVRAMI	5
II. BOŞANMA KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER	5
A. Boşanmayı Kabul Etmeyen Görüş	5
B. Boşanmayı Serbest Kılan Görüş	6
C. Boşanmanın Sebebe Dayalı Olarak Hakim Kararı ile Gerçekleşeceği Görüşü	6
III. BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER	7
A. Kusur İlkesi	7
B. İrade İlkesi	8
C. Temelden Sarsılma İlkesi	9
D. Elverişsizlik İlkesi	9
E. Eylemli Ayrılık İlkesi	10
IV. BOŞANMA SEBEPLERİ	10
A. Boşanmanın Özel Sebepleri	11
1. Zina	11
2. Hayata Kast, Pek Kötü Muamele Veya Onur Kırıcı Davranış	12
3. Küçük Düşürücü Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme	12
4. Terk	13
5. Akıl Hastalığı	14
B. Genel Boşanma Sebepleri	15
1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması	16
2. Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları	17
3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması	18
V. BOŞANMA DAVASI VE AYRILIK KARARI	19
VI. BOŞANMA VE AYRILIK DAVASINDA ALINACAK GEÇİCİ ÖNLEMLER	24

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMANIN EŞLER YÖNÜNDEN HUKUKİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	26
II. BOŞANMANIN EŞLER YÖNÜNDEN KİŞİSEL SONUÇLARI	27
A. Yeniden Evlenme İmkanının Doğması	27
B. Eşlerin Kişisel Durumlarına Etkisi	28
1. Eşlerin Medeni Halinin Değişmesi	28
2. Kadının Soyadı	29
3. Erginlik	33
4. Kayın Hısımlığı	33
5. Vatandaşlık	34
C. Kadının Yasal Bekleme Süresine Tabi Olması	34

D. Eşler Arasında Zamanaşımının İşlemeye Başlaması.....	35
E. Eşlerin Birbirine Karşı Miras Hukukundan Doğan Talep Haklarını Kaybetmesi	36
III. BOŞANMANIN EŞLERLE İLGİLİ MALİ SONUÇLARI.....	37
A. Ölüme Bağlı Tasarrufların Geçersiz Hale Gelmesi	40
B. Boşanmada Maddi Tazminat	41
1. Boşanmada Maddi Tazminatın Koşulları.....	45
a. Davacının Mevcut Veya Beklenen Bir Menfaati Zedelenmiş Olmalıdır	45
b. Boşanma Sebeplerinde Davalı Taraf Kusurlu Olmalıdır	48
c. Davacı Boşanmada Kusursuz Veya Daha Az Kusurlu Olmalıdır	50
d. Maddi Zararla Boşanma Arasında Uygun İlliyet Bağı Olmalıdır	51
2. Boşanmada Maddi Tazminat Miktarının Belirlenmesi	52
3. Boşanmada Maddi Tazminatın Ödenme Biçimi	54
4. Boşanmada Maddi Tazminatın Uyarlanması ve Kaldırılması	55
C. Boşanmada Manevi Tazminat.....	56
1. Boşanmada Manevi Tazminatın Koşulları.....	57
a. Taraflar Boşanmış Olmalıdır	58
b. Manevi Tazminat Talep Eden Tarafın Kişilik Hakkı Boşanma Sonucunda İhlal Edilmiş Olmalıdır	58
c. Davalı Boşanmada Kusurlu Olmalıdır	60
d. Uğranılan Manevi Zararla Boşanmaya Sebep Olan Kusurlu Tarafın Davranışı Arasında Uygun İlliyet Bağı Olmalıdır	60
2. Boşanmada Manevi Tazminatın Talep Edilme Usulü.....	61
3. Boşanmada Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi	62
4. Boşanmada Manevi Tazminatın Ödenme Biçimi	62
D. Boşanmada Yoksulluk Nafakası	63
1. Yoksulluk Nafakasının Koşulları	66
a. Yoksulluk Nafakası Talep Edilmiş Olmalıdır	67
b. Yoksulluk Nafakası Talebinde Bulunan Tarafın Kusuru Karşı Tarafın Kusurundan Daha Ağır Olmamalıdır	67
c. Yoksulluk Nafakası Talebinde Bulunan Taraf Boşanma Yüzünden Yoksulluğa Düşmüş Olmalıdır	69
2. Yoksulluk Nafakası Miktarının Belirlenmesi	70
3. Yoksulluk Nafakasında Yetkili Ve Görevli Mahkeme	71
4. Yoksulluk Nafakası Talebi.....	72
5. Yoksulluk Nafakasında Süre.....	74
6. Yoksulluk Nafakasının Ödenmesi Ve Uyarlanması.....	76
7. Yoksulluk Nafakasının Sona Ermesi.....	79
8. Yoksulluk Nafakasında Zamanaşımı	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMANIN ÇOCUKLAR YÖNÜNDEN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK.....	81
II. VELAYET	83
A. Velayet Hakkının Kapsamı	87
B. Boşanma Halinde Velayet Hakkının Düzenlenmesine İlişkin Bazı Ölçütler	92
1. Çocuğun Yaşı	95
2. Ana Babanın Ahlakî Değer Yargıları.....	95
3. Çocuğun Görüşü.....	96

4. Çocuğun Alıştığı Çevre	97
5. Ana Babanın Çocuğa Karşı İlgisi	98
6. Çocuğa Bakma İmkânı	98
7. Çocuğun Diğer Tarafla Kişisel İlişkisi	99
8. Aile Ortamının Sağlanması	100
9. Boşanmadaki Kusur	100
10. Kardeşlerin Durumu	101
C. Velayet Hakkının Kaldırılması	100
III. ÇOCUKLAR İLE KİŞİSEL İLİŞKİLERİN KURULMASI	102
A. Kişisel İlişki Hakkının Kullanılmasında Göz Önünde Tutulacak Ölçütler	105
B. Çocukla Üçüncü Kişiler Arasında Kişisel İlişki Kurulması	108
C. Kişisel İlişki Hakkının Yerine Getirilmesi	111
D. Kişisel İlişki Hakkının Kaldırılması	111
E. Yapılan Düzenlemelerin Değiştirilmesi	112
F. Yetkili Ve Görevli Mahkeme	113
IV. BOŞANMANIN ÇOCUKLARA İLİŞKİN MALİ SONUÇLARI	115
A. İştirak Nafakası	116
B. İştirak Nafakasında Taraflar	117
C. İştirak Nafakasının Miktarı	118
1. Çocuğun Kişiliğine Bağlı Unsurlar	119
a. Çocuğun Yaşı	119
b. Çocuğun Sağlık Durumu	120
c. Çocuğun Eğitim Durumu	120
d. Çocuğun Kişisel Geliri	121
2. Ana Babanın Ekonomik ve Sosyal Durumu	121
D. Nafakanın Ödenme Şekli	123
E. Nafakasının Başlangıcı, Süresi Ve Dava Edilebilme Zamanı	124
F. Miktarın Yeniden Belirlenmesi	126
G. Geçici Önlemler	126
H. İştirak Nafakası Davasında Görevli Ve Yetkili Mahkeme	127
İ. Zamanaşımı	127
SONUÇ	128
KAYNAKÇA	133

KISALTMALAR

AD.	: Adalet Dergisi
AÜHFD.	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	:Anayasa
B.	:Bası
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EMK.	:Eski Medeni Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	:İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK.	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
sh.	: Sayfa
T.	: Tarih
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
Tübakom	: Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu
TVK.	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

17 Şubat 1926 tarihinde kabul edilerek¹ 4 Ekim 1926 yılında yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin değiştirilmesi amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından 1996 yılında kurulan komisyonca bugünkü Medeni Kanun'un ilk tasarısı² hazırlanmış ve bu tasarı 1998 yılında Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanmıştır. Tasarının ilk halinde yasal mal rejimi olarak yer alan Paylaşmalı Mal Ayrılığı yerine Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi kabul edilerek tasarı son halini almıştır. TBMM Genel Kurulunda birkaç madde değişikliği dışında komisyonun hazırladığı bu tasarı kabul edilerek 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile gerek şekil³ gerek içerik bakımından Medeni Kanunun birçok hükmünde değişiklik yapılmıştır⁴. Türk Medeni Kanunu'nun dili sadeleştirilmiş ve günümüz Türkçesine uyarlanmıştır. Türk Medeni Kanunu'nda esasa ilişkin olarak başlangıç hükümlerinden itibaren zilyetlik ve tapu siciline kadar önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Ancak Türk Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklikler kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasına yönelik olarak önemli ölçüde aile hukuku alanında toplanmaktadır⁵.

Böylece Medeni Kanun, 1979'da kabul edilen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Hakkında Sözleşmeye⁶, Anayasanın eşitlik ilkesine⁷ ve

¹ Resmi Gazete'de 4 Nisan 1926 tarihinde yayınlanmıştır.

² Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Ankara 1998.

³ Şekle ilişkin olarak yapılan değişikliklerin başında madde numaraları ve bölüm numaraları gelmektedir. Şekle ilişkin değişiklik gerekçeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Gerekçe, sh. 286 vd.

⁴ Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, Ankara, 2002.

⁵ Kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasına yönelik olarak evlilik birliğinin temsili, evlilik birliğinin beraberce yönetilmesi, birliğin giderlerine emekleriyle katılabilme imkânının sağlanması, konutun birlikte seçilmesi, üçüncü kişilere karşı sorumluluk ve aile konutu örnek olarak verilebilir. Gerekçe, sh. 296; **Gençcan, Ömer Uğur**: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Evliliğin Genel Hükümleri, YD. 2003, S. 1-2, sh. 43 vd.

⁶ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Hakkında Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 18.12.1979 tarihinde kabul görülerek, 03.10.1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 24.07.1985 tarihinde 9/1, 15/2,4, 16/1 ve 29/1 maddeleri iç hukukla çeliştiği için çekince koyarak kabul etmiştir. Fakat 1999 tarihinde hazırlanan ve meclise sunulan Medeni Kanun Tasarısı ile 15. ve 16. maddelerdeki çekinceler kaldırılmıştır. **Doğan, Murat**: Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 4. Ankara 2003, sh. 93.

Anayasa'nın 03.10.2001 tarihinde 41. maddesine eklenen ailenin eşler arasında eşitliğe dayanacağına dair hükmü⁸ ile uyumlu hale getirilmiştir.

Medeni Kanunda yapılan değişikliklerde önemli ölçüde, 01.01.1988 tarihinde yürürlüğe giren ve evlilikteki hukuki eşitsizliğin giderilmesi, evlilik birliğinde tarafların bizzat düzenleme özgürlüklerinin genişletilmesi, hayatta kalan eşin diğer aile bireyleri karşısında mal rejimi alanındaki durumunun iyileştirilmesi ve miras hukukundan doğan taleplerinin artırılması yoluyla güçlendirilmesini hedefleyen İsviçre Medeni Kanunu'nun ilgili hükümlerinden yararlanılmıştır⁹.

20. yüzyıl başında yapılan Medeni Kanunlar kadın ve erkeğin biyolojik ve ruhsal yapı yönünden farklılık taşımaları, toplum ve ailedeki rollerinin farklılaşmasına sebebiyet verdiği için farklı hak ve yükümlülüklerle sahip olunabileceği düşüncesi ile hazırlanmıştır¹⁰. Kadına anne olması vasfı ile çocukların ve evin bakımı görevleri verilirken, erkek geçim sağlayıcı olarak ailesini barındırmak ile görevlendirilmiştir. Kadın ve erkeğe bu sabit roller yüklenerek erkek ailenin reisi, son karar mercii, ailenin temsilcisi ve karar uygulayıcısı olarak belirlenmiştir. Kadının yetkisi ve sorumluluğu ise sınırlı tutulmuştur. Burada Medeni Kanunların mutlak eşitliği kabul etmeyip, nispi bir eşitliği kabul ettiği, erkeğe üstünlük sağlayarak eşlerin eşitsizliğini öngördüğü görülmektedir¹¹.

Bu sabit rol dağılımı doktrinde biyolojik ve fonksiyonel bir farklılıktan kaynaklandığı için sosyal korumayı amaçladığından kabul görülmüş olsa da, kadın-erkek eşitliği ve kadın hakları konusundaki gelişmeler bunun kadının aleyhine olduğu düşüncesini zamanla ortaya çıkarmıştır¹².

⁷ Anayasanın 10. Maddesinde yer alan “eşitlik ilkesi” aile hukukunda eşlere eşit davranılmasını sağlayarak “ayırım yapma yasağının” önüne geçmektedir. **Doğan**, sh. 94.

⁸ 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun” ile Anayasanın 41. maddesi “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır” şeklinde düzenlenmiştir. RG. 17.10.2001, S. 24556.

⁹ **Doğan**, sh. 95, dn. 8.

¹⁰ **Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Beşir/Gökyayla, K. Emre**: Medeni Hukuk, B. 6. Ankara 2000, sh. 756; **Öztan, Bilge**: Aile Hukuku, B. 3. sh. 8, Ankara 2000.

¹¹ Nispi eşitsizliğin kadının erkeğe göre farklı yaratılışına uygun kanuni düzenlemeler getirmek için seçildiği yönünde bkz. **Cansel, Erol**: Medeni Kanunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi, (Mukayeseli Hukuk), Medeni Kanununun 50. Yılı (Bilimsel Hafta) 15-17 Nisan 1976, Ankara, 1977, sh. 38.

¹² **Doğan**, sh. 96 vd.

Toplumlardaki değişim ve gelişim aile yapısına da yansımış ve ailedeki ata-erkil yapının yerine “eşit haklara dayanan bir yaşama ortaklığı” düşüncesi almıştır¹³. Sabit rollere dayalı aile anlayışı zamanla terk edilerek evliliğin eşit haklara dayalı bir yaşam ortaklığı olduğu ve evlilik birliği ile ilgili kararlarda erkeğin üstünlüğüne son verilerek eşlere eşit haklar tanınması uzun bir zaman diliminde gerçekleşebilmiştir¹⁴.

Türk Medeni Kanunu’nda kadın ve erkeğe sabit roller verilmediği gibi sadece kadın aleyhine eşitliği bozan hükümler dışında, erkek aleyhine eşitliğe aykırı olabilecek düzenlemelere de yer verilmemiştir. Kanunda kadın ve erkeğin yetki ve sorumlulukları dengelenmeye çalışılarak erkeğin yetki ve sorumlulukları önceki Medeni Kanuna göre azaltılmış kadının yetki ve sorumlulukları artırılmıştır¹⁵.

Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabı Aile Hukuku’na ayrılmıştır. Birinci kısımda evlilik hukuku düzenlenmiş ve bu kısım, evlenme (m. 118-160), boşanma (m. 161-184), evliliğin genel hükümleri (m. 185- 201), eşler arasındaki mal rejimleri (m.202-281) olarak dört bölüme ayrılmış ve eski Medeni Kanun’da yer alan sistematik aynen benimsenmiştir¹⁶.

Bu çalışmada, genel olarak boşanma kavramı, boşanmanın sebepleri ve boşanma davası açıklandıktan sonra ayrıntılı olarak boşanmanın hukuki sonuçları Türk Medeni Kanunu’nda yapılan değişiklikler dikkate alınarak incelenecektir. Çalışmada boşanmada ortaya çıkan sorunlar karşısında Türk Medeni Kanunu’ndaki düzenlemeler irdelenecektir.

Boşanma konusunda uygulamada ortaya çıkan en önemli sorunlara boşanmanın hukuki sonuçlarında, özellikle yoksulluk ve iştirak nafakası ile çocukların anne ve babalarıyla kişisel ilişkilerinin sağlanmasında yaşanmaktadır. Bu konuyu

¹³ Doğan, sh. 97; Zevkliler /Acabey/Gökyayla, sh. 756- 757.

¹⁴ Doğan, sh. 97.

¹⁵ Doğan, sh. 98.

¹⁶ Eski MK.’da da aynen yer alan söz konusu sistematik eleştirilmiş ve evliliğin kurulmasından sonra evliliğin genel hükümlerinin düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, C. 2, B. 11, İstanbul 2008, sh.107 vd.; Öztan (B. 3), sh. 144.

seçmekteki asıl amacımız, boşanmanın boşanan tarafların ve çocukların hukuksal ve ekonomik hayatlarında meydana getirdiği etkileri inceleyip karşılaşılabilecek sorunları tespit ederek bunlara çözüm bulabilmektir.

Bu çalışmada genel olarak boşanmaya değinildikten sonra, ayrıntılı olarak boşanmanın eşlerle ilgili hukuki sonuçları, ve boşanmanın çocuklarla ilgili hukuki sonuçları incelenmiştir.

Birinci bölümde, boşanma kavramı, boşanma konusundaki görüşler, boşanmanın dayandığı ilkeler, boşanma sebepleri, boşanma davası ve ayrılık genel olarak incelenmiştir. İkinci bölümde boşanmanın eşler yönünden hukuki sonuçları ve en son olarak çocuklar yönünden hukuki ve mali sonuçları ayrıntılı olarak üçüncü kısımda ele alınmıştır. Çalışmada konuya ilişkin öğretilerdeki görüşlere ve Yargıtay uygulamasına sıkça yer verilmiştir. Konunun dışında kalması ve daha geniş bir çalışmayı gerektirmesinden dolayı boşanmanın mal rejimlerine olan etkisi ise ele alınmamıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMANIN HUKUKİ ÇERÇEVESİ

I. BOŞANMA KAVRAMI

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma, eşlerden birinin ölümü, gaipliği, evlenmenin hükümsüzlüğü gibi evliliği sona erdiren sebeplerden biri olarak kabul görmüştür.

Türk hukuk doktrininde boşanma, “eşlerin hayatta iken, kanunda öngörülmesi olan bir sebebe dayanarak eşlerden birinin açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hakim karar ile son vermek”¹⁷, “evlenme anında mevcut olması gerekmeyen bir sebeple açılan yenilik doğuran dava sonucunda verilen ilam ile geçmişe etkili olmayarak evliliğe son verilmesi”¹⁸, “evliliğin yargıç kararı ile ortadan kaldırıldığı durumlardan birisi”¹⁹ olarak tanımlanmıştır.

II. BOŞANMA KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER

Boşanma sosyal bir problem olma niteliği yanında, hukuki yönden büyük öneme sahip olan bir kurumdur. Boşanma tarihin her devrinde ve her toplumda kabul edilen bir kurum değildir. Çeşitli hukuk sistemlerinde boşanma ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunlar boşanmayı kabul etmeyen, boşanmayı serbest kılan, boşanmayı sebebe dayandırarak hakim kararı ile gerçekleştiren görüşlerdir²⁰.

A. Boşanmayı Kabul Etmeyen Görüş

Bu görüşe göre evlilik “Kilise Hukuku” doğrultusunda eşlerin ölümüne dek devam eden bir birleşmedir ve “tanrının birleştirdiği eşleri ancak tanrı ayırabilecektir”. Katolik Kilisesi hukukunca benimsenen bir görüşdür²¹. Evlilik bağı istisnaen sona erdirilebilmekte ve bu istisnai hallerin (cinsi yakınlaşmanın olmaması

¹⁷ Akıntürk, sh. 235; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Alper Mustafa: Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. III. İstanbul 2008, sh. 100.

¹⁸ Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993, sh. 209.

¹⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 877.

²⁰ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, C. II. Aile Hukuku, B. 5, İstanbul 1965, sh. 178 vd.; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 877 vd.; Feyzioğlu, Necmeddin Feyzi: Aile hukuku, B. 3, İstanbul 1986, sh. 244.

²¹ Tekinay, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, B. 7, İstanbul 1990, sh. 166; Akıntürk, sh. 237.

ve Papa'nın emri) varlığı halinde hakim devamlı veya geçici olarak ayrılığa hükmedebilecektir²².

Katolikliğin hakim olduğu bir kısım toplumların hukuk sistemlerinde bu görüş esnekleştirilerek bazı şartlar dahilinde boşanmaya olanak tanımışken bazı toplumlarda ise katı biçimde uygulanmıştır. Fakat çağın gelişimi ve yaşamın ihtiyaçları karşısında bu görüş varlığını sürdürememiş 16. yüzyıldan itibaren evlilik bağının mahkeme kararıyla çözülebileceği görüşü hakim olmuştur²³.

B. Boşanmayı Serbest Kılan Görüş

Boşanmayı kabul etmeyen görüşe karşı çıkan ve eşlere istedikleri zaman karşılıklı anlaşma ile boşanabilme imkânı tanıyan bu görüş, tarihte değişik toplumlarda ve hukuk sistemlerinde uygulanmıştır. Burada evliliğin meydana gelmesinde aranan karşılıklı irade evliliğin sona erdirilmesinde de serbest iradenin etkili kılınması gerektiği savunulmuştur. Bu görüş eşlerin karşılıklı anlaşmaları veya bir eşin tek taraflı boşanmaya yönelik iradesini açıklamasıyla evlilik ilişkisine son verilmesi olanağı tanımaktadır. İslam Hukukunda, erkeğin tek yanlı evliliği sona erdirmeye hakkı buna örnek olarak verilebilir²⁴. Bu görüş eşlerin iradesine üstünlük tanıdığı gibi bu özgürlüğün keyfi kullanılma olasılığı bulunduğundan bu yönüyle eleştirilmiştir²⁵.

C. Boşanmanın Sebebe Dayalı Olarak Hakim Kararı ile Gerçekleşeceği Görüşü

Bu görüş boşanmayı yasaklayan ve tamamen serbest kılan her iki görüş arasında yer almaktadır. Bu görüşe göre evlilik, yaşam boyunca devam etmesi beklenemeyecek fakat istenildiğinde de keyfi olarak ortadan kaldırılamayacak bir kurumdur. Bu görüşe göre boşanmaya, yasaca düzenlenmiş sebeplerin varlığında ve ancak hakim tarafından hükmedilebilir²⁶. Bu sebeple kanunda yazılı olmayan bir sebebe dayanılarak boşanmaya karar verilemeyecektir.

²² Feyzioğlu, sh. 243 vd.

²³ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 877; Ceylan, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006, sh. 8.

²⁴ Akıntürk, sh. 238 vd.; Ceylan, sh. 9.

²⁵ Feyzioğlu, sh. 243; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 878.

²⁶ Akıntürk, sh. 239; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 879.

Modern hukuk sistemlerinin bir çoğunda bu görüş kabul edilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda bu görüş benimsenmiş ve boşanma sebepleri sınırlı sayıda yasada düzenlenmiştir (m. 161-166).

III. BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER

Boşanmanın yasada düzenlenen belirli nedenlere dayanması gerekliliği, bu düzenlemelerin yapılmasında belirli ilkelerin göz önünde tutulmasını gerektirir. Boşanmaya sebebiyet veren olayların boşanma nedeni olarak kabul görüp görmeyeceği bu ilkeler dikkate alınarak belirlenir. Türk hukuk doktrini kusur ilkesi, irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi, eylemli ayrılık ilkesini boşanmada dikkate almaktadır²⁷.

Eski Türk Medeni Kanunu'nda kusur, temelden sarsılma ve elverişsizlik ilkeleri kabul görmüşken, 4.5.1988 tarihinde 3444 sayılı Yasa ile irade ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi kabul edilmiştir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nun karma sisteme yer verdiği ifade edilmektedir²⁸.

A. Kusur İlkesi

Bu ilkeye göre dava açma hakkı kural olarak kusurlu olmayan eşe tanınmıştır. 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Yasa ile EMK.'nin 134. maddesi değiştirilerek kusur ilkesi yumuşatılmış ve diğer eş tarafından kusurun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve davalı eş ve çocuklar bakımından evliliğin devamında korunmaya değer bir yarar yoksa kusurlu eşin de dava açabileceği kabul edilmiştir²⁹. Bu hüküm TMK. m. 166/II 'de de aynen yer almıştır.

Türk Medeni Kanunu'nda evliliğin temelinden sarsılması esas alınmakla beraber kusur ilkesine geniş ölçüde yer verilmiştir³⁰.

²⁷ Akıntürk, sh. 240; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 880; Ceylan, sh.10.

²⁸ Akıntürk, sh. 243 vd.

²⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 880.

³⁰ Fezyoğlu, sh. 252.

Kusur ilkesinin mutlak olarak kabul edilmesi, akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilmesinde ve eşlerin kusuru olmadan evliliğin sürdürülemeyeceği durumlarda boşanmayı engelleyeceği ve bu durumdaki eşlerin boşanmayı gerçekleştirebilmeleri için birbirlerine kusur yüklemeye zorlayacağından eleştirilmiştir³¹.

Boşanmaya ilişkin çağdaş hukuki düzenlemelerde, kusur ilkesi boşanmanın dayandığı esaslar arasından çıkarılmıştır. Türk Medeni Kanunu ise bu ilke hem boşanma nedenlerinde hemde boşanmanın sonuçları açısından varlığını sürdürmektedir³².

Doktrinde Burcuoğlu, boşanmada kusur ilkesine önemli rol verilmesinin kusursuz eş aleyhine açılan boşanma davasında, boşanmaya karşı çıkılarak boşanmanın sonuçsuz bırakılabileceğini ve maddi-manevi tazminat ile yoksulluk nafakası taleplerinin kusursuz veya daha az kusurlu eş karşısında reddedilmesi gibi adil olmayan bazı sakıncalar taşıması sebebiyle boşanmada kusur kavramının terk edilmesi gerektiğini savunmuştur³³. Kanaatimce boşanma sonucunda maddi-manevi tazminatın tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kusur ilkesinin tamamen terk edilmesi mümkün değildir.

B. İrade İlkesi

Bu ilkeye göre boşanma, eşlerin karşılıklı anlaşması veya eşlerden birinin talebi ile mümkün olmaktadır³⁴. Eşler evlenmeyi kendi iradeleri ile kurduklarından yine kendi iradeleri ile sona erdirebilmelidirler. İrade ilkesinin kabulü halinde serbest boşanma anlayışına sebebiyet vereceğinden eleştirilmiştir. Evlenmenin kuruluşunda kabul edilen bu ilke, evlenme meydana geldikten sonra eşlerin kişiliğini bağlayıcı özellikleri dikkate alınarak evlenmenin son bulmasında uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir³⁵.

³¹ **Saymen, Ferit Hakkı/Elbir, Halid Kemal:** Türk Medeni Hukuku, C. III. Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1960, sh. 239; **Velidedeoğlu,** sh. 184 vd.; **Tutumlu, Mehmet Akif:** Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2006 sh. 22.

³² **Özdemir, Nevzat:** Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003, sh. 7.

³³ **Burcuoğlu, Haluk:** 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar, Antalya Barosu Dergisi, S. 5/51, Antalya 2004, sh. 47 vd.

³⁴ **Akıntürk,** sh. 240 vd.

³⁵ **Saymen/Elbir,** sh. 239; **Velidedeoğlu,** sh. 184; **Ceylan,** sh. 12.

3444 sayılı Yasa ile EMK.'nun 134. maddesinde yapılan değişiklikten sonra bu ilke kısmen de olsa hukukumuzda yerini almış ve Türk Medeni Kanunu bu değişikliği aynen korumuştur. şöyle ki; TMK. m. 166'da yer alan hüküm uyarınca evliliğin en az bir yıl sürmesi, eşlerin birlikte başvurması veya birinin başvurusunun diğer eş tarafından kabulü halinde bu ilke uygulama alanı bulmaktadır. Böylece eşlere belli bir oranda irade serbestisi tanınmıştır. Bu halde de evliliğin temelinden sarsıldığı kabul edilerek boşanmaya karar verilir³⁶.

C. Temelden Sarsılma İlkesi

Buna göre, evlilik ilişkisinde meydana gelen olaylar eşler için çekilmez hale gelmişe ve bunda eşlerin kusuru olmasa da boşanmaya karar verilmesi gerekir³⁷. Evlilik birliğinde meydana gelen olaylar, eşler için evliliği çekilmez hale getirmiş ve onlardan birlikte yaşamaları beklenemeyecekse evlilik birliği temelinden sarsıldığından boşanmaya hükmedilmelidir. Aksi takdirde bu hallerde eşlerin kusurunun aranması ve birlikte yaşamaya zorlanmaları, gerek eş ve çocuklar gerek toplum çıkarına aykırı düşecektir. Evlilik birliğinin amacı, öncelikle eş ve çocuklara mutluluk getirmesidir.

Bu ilke hakime tanınan geniş yetkiyi de göstermektedir. Türk Medeni Kanunu'nda, evlilik birliğinin temelinden sarsılması (m. 166/1), haysiyetsiz hayat sürme (m. 163) ve akıl hastalığı (m. 165) sebeplerinde dahi kabul edilmiştir.

D. Elverişsizlik İlkesi

Elverişsizlik ilkesi bedensel veya ruhsal bozukluklardan dolayı evlilik yükümlülüklerinin yerine getirilememesi durumunda boşanmaya karar verilmesini sağlamaktadır. Bedensel veya ruhsal bozukluklara akıl hastalığı, cinsel sapıklık ve gelecek kuşaklar için tehlikeli hastalıklar gösterilebilir³⁸. Türk Medeni Kanunu akıl hastalığı yönünden bu ilkeyi kabul etmiştir (m. 165).

³⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 881.

³⁷ Feyzioğlu, sh. 253; Akıntürk, sh. 241.

³⁸ Akıntürk, sh. 242; Feyzioğlu, sh. 253; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 882.

E. Eylemli Ayrılık İlkesi

Bu ilkeye göre, birlikte olmayı istemeyen eşler eylemli olarak ayrı yaşadıkları durumda evliliğin devamının sağlanmasında bir yarar görülmediğinden boşanma gerçekleşmelidir. Ayrılık süresinin kısa tutulması tek yanlı boşanmayı, sürenin uzun tutulması ise yeni bir yaşamın başlatılmasını sınırlayacağı belirtilmiştir³⁹.

Türk Medeni Kanunu'nda dava koşulu olarak 3 yıllık bir süre belirlenmiş olup, bu süre mahkemece doğrudan gözetilmektedir (TMK. m. 166/IV)⁴⁰.

IV. BOŞANMA SEBEPLERİ

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma sebepleri, özel sebepler ve genel sebepler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴¹. Türk hukuk doktrinde ise boşanma sebepleri, mutlak ve nispi boşanma sebepleri olarak ikiye ayrılmakta⁴² fakat bu ayırıma karşı çıkan görüş⁴³ bu ayırımın somut gerçeği yansıtmadığını belirtmektedir. Buna göre Türk Medeni Kanunu'nda korunan çok nedenli boşanma sisteminin İsviçre Medeni Kanunu'nda ve Alman Medeni Kanunu'nda artık uygulanmadığı ve belirli boşanma sebepleri yerine, temel boşanma sebebinin evlilik birliğinin temelinden sarsılması olarak belirlendiğini, anlaşmalı boşanma, ortak hayatın belirli bir süre sağlanamamış olması ile genel boşanma sebebi ayırımının esas alındığı bir sistemin kabul edilmesi gerektiğidir. Mutlak ve nispi boşanma ayırımının yapay bir ayırımdan ibaret olduğunu ve diğer boşanma sebeplerinin evliliğin temelinden sarsılması sebebinin sadece birer örneği olduğunu savunmuştur⁴⁴.

³⁹ Akıntürk, sh. 242; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim: Aile Hukuku, İstanbul 1989, sh. 144.

⁴⁰ Y. 2. HD. 13.06.1995 T. 5770/6944 “Medeni kanunun 134/son maddesinde öngörülen süre hak doğurucu, maddi hukuka ilişkin bir süredir ve dava şartıdır. Dava hakkı sürenin dolmasından sonra doğar ve hakim tarafından re' sen nazara alınmalıdır. Yıllık sürelerde, süre senenin kaçınıcı günü işlemeye başlamış ise biteceği senenin aynı gününde biter. Süre bitmeden (dolmadan) 1 gün önce, yani 3 yıl sonrasının kararın kesinleştiği güne tekabül eden gününde, açılan davanın bu sebeple reddi gerekir.” Uyar, Talih: Türk Medeni Kanunu, Aile hukuku C. II. Ankara 2002, sh. 1140.

⁴¹ İsviçre hukukunda 01.01.2000 tarihinden itibaren özel boşanma sebepleri ve genel boşanma sebepleri ayırımı terk edilmiştir. Helvacı, Serap: İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri, Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002. sh. 1151 vd.

⁴² Oğuzman, M. Kemal/Dural, Mustafa: Aile Hukuku, B. 3, İstanbul 2001, sh. 113; Tekinay, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, B. 7, İstanbul 1990, sh. 194; Akıntürk, sh. 243.

⁴³ Burcuoğlu, Haluk: Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1988, sh. 119.

⁴⁴ Burcuoğlu (Yeni Medeni Kanunun Eleştirisi), sh. 41 vd.; aynı yönde ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, sh. 102 vd. Hatemi, sadece “zina”nın özel boşanma sebebi olarak kalması gerektiğini savunmuştur. Hatemi, Hüseyin: Aile Hukuku I Evlilik Hukuku, İstanbul, 2005, sh. 102.

Mutlak boşanma sebeplerinde kanunda belirlenen sebebin ispatı halinde diğer eş için ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği araştırılmazken, nisbi boşanma sebeplerinde boşanmaya sebep olan olgunun yanında ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği de araştırılmaktadır⁴⁵. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılık sebepleri mutlak boşanma sebebi, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması ise nisbi boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir⁴⁶.

Boşanma davasında genel ve özel sebepler birlikte ileri sürülebilir. Bu halde hakim özel sebeplere dayanarak karar verecektir. Özel sebebin sabit olmaması halinde ise, genel sebep olan evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı araştırılarak bu doğrultuda hüküm kurulacaktır⁴⁷.

A. Boşanmanın Özel Sebepleri

Türk Medeni Kanunu'nda, boşanmanın özel sebepleri olarak zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı sayılmıştır.

1. Zina

TMK. m. 161'de düzenlenen zina, kusura dayalı mutlak ve özel bir boşanma sebebidir. Zina eşlerden birinin, evlilik birliği devam ederken, karşı cinsten bir kişi ile isteyerek cinsi münasebette bulunması olarak tanımlanmaktadır. Zina mutlak bir boşanma sebebi olduğundan zinanın varlığı halinde ayrıca bunun evlilik birliğini temelden sarsmış olup olmadığı araştırılmaksızın boşanmaya karar verilmesi gerekir⁴⁸.

⁴⁵ Oğuzman/Dural, sh. 113.

⁴⁶ Akıntürk, sh. 244.

⁴⁷ Öztan, (B. 4) sh. 427; Yargıtay da aynı olayın hem genel hem de özel nedene dayalı olarak boşanma nedeni olabileceğini ve aynı dava içinde, bu olayın, özel veya genel neden olarak ileri sürülebileceğini belirtmiştir. Y. 2. HD. 15.09 1986 T., 5935/7459, Özdemir, sh. 102.

⁴⁸ Dural/Ögüz/Gümüş, sh. 102.

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı, eşin zinasının diğer eş tarafından öğrenilmesinden itibaren altı ay ve her halde zina fiilinden itibaren beş yıl geçmekle veya af ile ortadan kalkar⁴⁹ (TMK. m. 161)

2. Hayata Kast, Pek Kötü Muamele Veya Onur Kırıcı Davranış

TMK. m. 162/I'e göre, "Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı davranışta bulunması sebebiyle boşanma davası açabilir".

Hayata kast, bir eşin diğeri öldürme niyetini bazı fiillerle açıklamasıdır. Kanun burada kast şartını aramaktadır. Pek fena muamele, eşin vücut bütünlüğü ve sağlığına karşı yönlendirilen her türlü saldırıdır. Onur kırıcı davranış ise, eşlerden birinin diğeri onuruna haksız ve ona hakaret etmek ve küçük düşürmek amacıyla yaptığı saldırıdır. Bu saldırı söz, yazı hatta hareketle de ortaya çıkabilir⁵⁰.

Burada da zina hükmünde yer alan hak düşürücü sürelerin geçmesi ve af ile dava hakkı ortadan kalkacaktır.

3. Küçük Düşürücü Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

TMK. m. 163'de bu boşanma sebebi kusura dayalı özel fakat nisbi boşanma sebebi olarak yer almıştır⁵¹. Burada her suç değil küçük düşürücü olan suç boşanma sebebi olarak sayılmıştır. Suçu işleyen eşin mahkum olup olmaması veya cezanın ağırlığı burada önem taşımamakta sadece suçun küçük düşürücü olup olmadığı toplumdaki anlayışa göre hakim tarafından takdir edilecektir. Haysiyetsiz hayatın ise kanunda açıkça hayat sürme denmesi sebebiyle devamlılığı aranacaktır. Ayrıca bu

⁴⁹ Zina sebebiyle açılan boşanma davasından feragat edilmesi veya affedilmesinden sonra zinanın tekrarlanması halinde yeni bir şikâyet süresi ve yeni bir dava hakkı doğacaktır. Zinanın daimilik arz etmesinde her bir zina eylemi için yeni şikâyet hakkı doğacaktır. Zinada ilişkinin kanıtlanması şartı aranmamakta, teşebbüs hali sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayacağından Yargıtay uygulamalarında zina boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir. Y. 2. HD. 20.09.1977 T., 5323/6399, Y. 2. HD. 23.09.1993 T., 7093/7941 **Tutumlu**, (2006) sh. 79 vd.; Bir kadının bir erkekle bir eve girmesi ve 2-3 saat orada kalması uygulamaya örnek verilebilir. **Yeni Medeni Kanunun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu**, Ankara 2003, sh. 200; **Feyzioğlu**, sh. 267; Y. 2. HD. 31.03. 1964 T., 1126/ 1659, **Elpe, M. Nezi**: Evlenme, Boşanma ve Nafaka Hükümleri, Ankara 1976, sh. 340.

⁵⁰ **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 106.

⁵¹ Önceki MK.'da bu sebep mutlak sayılmakta ve diğer eş için çekilmezlik halinin kanıtlanmasına gerek duyulmadan boşanmaya karar verilmekteydi. Yeni Medeni Kanunun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması Sempozyumu, sh. 201.

hallerde, diğ er eş için birlikte yaşamının çekilmez hal alması şartı aranmaktadır. Yine bu hallerde dava süreye bağlanmamıştır⁵².

4. Terk

TMK. m. 164/I'de eşlerden birisinin evlilik birliğinden doğ an yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmak için eşini bırakıp gitmesi veya haklı sebep olmaksızın ortak konuta dönmemesi özel, mutlak ve kusura dayalı bir boşanma sebebi olarak sayılmıştır⁵³. Ortak konutu terk, evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemek amacıyla ortaya çıkmış olması,⁵⁴ terk için haklı sebep ortadan kalktığı halde eşin ortak konuta dönmemesi⁵⁵ ve eş i ortak konutu terk etmeye zorlama veya haklı sebep olmadan ortak konuta dönmeyi engelleme şartlarına bağlanmıştır. Diğ er eş i ortak konutu terk etmeye zorlayan (kovan) veya haklı sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş terk etmiş sayılır⁵⁶.

Eski Medeni Kanun'daki üç aylık süre evlilik birliğinin son bulması için yeterli görülmemiş ve aile birliğinin yıkılmaması yönünde gösterilecek çabanın daha uzun bir süreye ihtiyaç duyması sebebiyle altı ay olarak düzenlenmiştir⁵⁷. Şöyle ki, terk edilen eş dört ay bekleyerek bu süre sonunda hâkime başvuru ile terk eden eş in iki aylık süre zarfında ortak konuta dönmesi ihtarında bulunmalıdır⁵⁸. İhtarın

⁵² **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 107.

⁵³ Ortak konutta ikamet edildiği halde dargınlığın devam etmesi, cinsi münasebetten kaçınmak gibi sebepler terk olarak değerlendirilemez. **Feyzioglu**, sh. 279.

⁵⁴ Aile konutundan ayrılma haklı bir sebebe dayanıyorsa, terkten söz edilemeyecektir. İş sebebiyle ayrılma, askerlik sebepleri örnek olarak verilebilir. Yargıtay eş in anne ve babayla oturmaya zorlanması halinde evin terki durumunda bunu haklı sebep olarak kabul etmektedir. Y. 2. HD., 19.9.2005 T., 9764/12212 Yargıtay Kararları Dergisi, C. 35, 2006, sh. 374.

⁵⁵ Bu konuda Yargıtay terkin ebedi bir eve dönmeme hakkı tanımadığı yönünde hüküm kurmuştur. Y. 2. HD., 17.2.1995 T., 999/1991, **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 110

⁵⁶ Y. 2. HD., 5.5.2004 T., 4901/5829, **YKD**. 2005, C. 31, sh. 1717.

⁵⁷ **Kılıçoğlu** (Yenilikler), sh. 13.

⁵⁸ Eşlerden biri, evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla diğ erini terk eder veya haklı bir neden olmadan ortak konuta dönmez ise ve bu aykırılık en az 6 ay sürer ve hakim tarafından gönderilen eve dön ihtarını da sonuçsuz kalırsa diğ er eş terk nedenine dayalı olarak boşanma davası açabilir. Terke dayalı boşanma davası açılabilmesinin ön koşulu, hakim tarafından usulüne uygun olarak yapılmış olan ihtarın olmasıdır. Boşanma davasına bakan hakim, salt ihtarın varlığını yeterli görmemelidir; bu ihtarın kanunda sayılan biçimsel ve esasa ilişkin koşulları taşıyıp taşımadığı da araştırılmalıdır. İhtar yasal koşulları taşıyorsa davanın öncelikle dava şartı yokluğundan reddedilmesi gerekir. Y. HGK., 13.02.2008 T., 2-136/117 (Kazancı otomasyon).

yapılabilmesi için terkten itibaren dört aylık sürenin dolmuş olması gerekir⁵⁹. İhtar süreleri, hak düşürücüdür⁶⁰. Bu süre sonunda dönmeyen eş aleyhine boşanma davası açılabilir⁶¹.

5. Akıl Hastalığı

Evliliğin eşlerden birisinin akıl hastalığı sebebiyle diğer eş için çekilmez hal almış ve bu hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenmişse, bu sebebe dayanılarak boşanma davası açılacağı TMK. m. 165’de belirtilmiştir⁶². Akıl hastalığı özel, nisbi ve kusura dayanmayan bir boşanma sebebidir.

Akil hastalığının boşanmaya sebebiyet oluşturmasında üç şart aranmaktadır. Öncelikle akıl hastalığının boşanma davası açılırken var olması gerekir. Akıl hastalığının ortaya çıktığı zaman dilimi konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Akıntürk’e göre; akıl hastalığı evlilikten sonra ortaya çıkmalıdır. Dural/Öğüz/Gümüş ise; akıl hastalığının ortaya çıkma zamanının önemli olmadığını vurgulayarak, evlenmeden önce evlenmeye engel olacak bir akıl hastalığının evlenmeden sonra hem boşanma sebebi olacağını, hem de mutlak butlan sebebi olacağını savunmuştur⁶³. Evlilik akdi yapıldığı sırada mevcut olan sakıncalı akıl hastalığı mutlak butlan sebebidir. Fakat evlilik butlanla son buluncaya kadar geçerli

⁵⁹ **Hatemi**, sh. 106.

⁶⁰ Hak düşürücü olan bu süreler, bu sürelerin azaltılıp artırılmasını engeller ve davanın süresi içerisinde açılmamış olduğunun anlaşılması ile davanın reddine karar verilmesine sebebiyet verir. **Tutumlu, M. Akif**: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002 sh. 207.

⁶¹ **Akıntürk**, sh. 258; Önceki MK.’dan farklı olarak burada süreler iki aydan dört aya, bir aydan iki aya olmak üzere uzatılmıştır. Ayrıca terk eden veya terke zorlayan eş de evi terk etmiş sayılmaktadır. Terk etmiş sayılma kavramı, maddeye yeni eklenmiş bir kavram olmakta ve bu kavram terk fiili davalının eyleminin bir özelliği olarak değil, yasanın bu fiile tanıdığı bir sonuç olarak doğduğundan hükmi terk olarak tanımlanmıştır. **Tutumlu**, sh. 226; Yargıtay uygulamalarında bu iki aylık süre yerine 60 gün olarak belirlenmesi bozma sebebi olmaktadır. Yeni Medeni Kanunun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması Sempozyumu, sh. 202.

⁶² Önceki MK.’da akıl hastalığı sebebiyle boşanma kararı verilebilmesi için akıl hastası olan eşin bu hastalığının en az üç yıl devam etmiş olması koşulu TMK.’da kaldırılmıştır. Yasa koyucu akıl hastası olan eşe üç yıl sürece katılmak zorunluluğunun hakkaniyete aykırı olduğunu, tıp bilimindeki gelişmeler göz önüne alındığında bir akıl hastasının iyileşip iyileşemeyeceğinin belirlenmesinde üç yıl beklemeye gerek olmadığını dikkate alarak bu değişikliği yapmıştır. **Kılıçoğlu, Ahmet**: Medeni Kanunumuzun Aile- Miras- Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004, sh. 14.

Önceki MK.’da akıl hastalıklarından birine müptela olan kimse asla evlenemez hükmünü taşıyan 89. madde akıl hastalığının farklı türlerinin bulunması ve her akıl hastalığının da evlenme engeli oluşturmayacağından TMK. m. 133’de “Akıl hastaları, evlenmelerine tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler” hükmünü getirmiştir.

⁶³ **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 112.

bir evlilik sonucunu doğuracaktır. Akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davası sonucunda evliliğin son bulması halinde artık mutlak butlan davası açılmayacaktır⁶⁴. Akıl hastası eşin resmi sağlık kurulu raporu ile iyileşemeyeceğinin sabit olması ve bu hastalığın diğer eş için hayatı çekilmez hale getirmesi diğer şartlardır. Bu sebebe dayalı boşanma davası hakkı herhangi bir süreye tabi tutulmamıştır.

B. Genel Boşanma Sebepleri

Burada belli bir sebebe dayandırılmayan ve önceden sebepleri belirlenemeyen pek çok olay boşanma sebebi oluşturabilir. Önceden belirlenmesi mümkün olmayan bir olay, evlilik birliğini temelinden sarsmış ve bu sebep artık eşlerin ortak hayatı devam ettirmesini beklenemeyecek bir hale getirmişse burada boşanmanın genel sebebinden bahsedilecektir⁶⁵. Bu durumu yaratan sebepler kanunda somut olarak düzenlenmemiş ve hangi hallerin evlilik birliğini temelinden sarsacağı konusunda hakime geniş takdir yetkisi⁶⁶ tanınmıştır⁶⁷.

TMK.'nin 166. maddesinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin birlikte dava açmaları ya da birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi ve evlilik birliğinin fiilen kurulamaması halleri genel boşanma sebepleri olarak düzenlenmiştir⁶⁸. TMK. m. 166 uygulamada güçlük doğurmakta ve sıkça Yargıtay kararlarına konu olmaktadır⁶⁹.

⁶⁴ **Hatemi**, sh. 107.

⁶⁵ **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 113.

⁶⁶ Evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma halinde hakimin takdir hakkına geniş yer verilmiş olup, hakimin Kanun'da tanımı yapılmayan bu kavrama somut bir muhteva vermesi ve hakkaniyete uygun olarak evlilik birliğinin devamı hakkında tespit yapması beklenmektedir. **Öztañ, Bilge**: Aile Hukuku, B. 4, Ankara 2004, sh. 403.

⁶⁷ Y. HGK., 20.3.1987 T., 133/221, Geçimsizlik sebebiyle boşanma davasında geçimsizliğe yol açan olayların mahiyetleri itibarıyla dava dilekçesinde genel bir biçimde belirtilmesi yeterli olup, olayların dava dilekçesinde ayrıntılarıyla açıklanması zorunluluğu olmadığından, olayların yargılamada açıklanması iddianın genişletilmesi sayılmaz.

⁶⁸ Anlaşmalı boşanmada hakimin araştırmasına ve tarafların kanıtlamasına gerek olmadan şiddetli geçimsizliğin varlığı bazı hallerde karineyle kabul edilmiştir. Buna göre evliliğin en az bir yıl sürmüş olması ve eşlerin birlikte başvuruları veya birisinin açtığı boşanma davasını diğerinin kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. TMK. m. 166 ve TMK. m. 184.'de yer alan iki tarafın her türlü ikrarı ile hakimin bağlı olmadığı hükmünün uygulanamayacağını düzenlemiştir. Fakat buna rağmen hakim eşlerin talebi ile bağlı değildir. Nitekim eşlerin birlikte başvurmaları halinde hakimin bizzat tarafları dinlemesi ve iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi, mali ve çocukların durumları hakkında yapılan anlaşmayı uygun bulmasına bağlanmıştır. Aksi halde boşanma talebini reddedebilecektir. **Zevkililer/Acabey/Gökyayla**, sh. 904.

⁶⁹ **Ceylan**, sh. 24.

1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmada, objektif ve sübjektif şartların⁷⁰ bir arada bulunması yani eşler arasında ciddi ve şiddetli bir geçimsizliğin var olması ve bunun ortak hayatı çekilmez hale getirmesi gerekir⁷¹. Bu genel boşanma sebebi nisbidir. Yargıtay kararlarından, yıkanmaktan kaçınma,⁷² kadının rızası dışında cinsel beraberlik,⁷³ ağız kokusu,⁷⁴ aile sınırlarını ifşa,⁷⁵ çift cinsiyetli olma,⁷⁶ itham etme⁷⁷ gibi sebepler evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına örnek olarak verilebilir.

Evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenebilir olup olmadığının tespitinde, tarafların birliğin sona ermesindeki menfaatleri ile evlilik birliğinin devamındaki menfaatlerinin karşılaştırılması gerekir⁷⁸.

İleri sürülen hususun evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığını tespitinde, olayın özellikleri, oluş biçimi, eşlerin kültürel sosyal durumları, eğitim durumları, mali durumları, eşlerin birbirleri ve çocukları ile olan ilişkileri, yaşadıkları çevrenin özellikleri, toplumun değer yargıları dikkate alınacaktır⁷⁹. Boşanma nedeni söz konusu olaylar değil, olaylar sebebiyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır⁸⁰.

Hakim evlilik birliğinin eşlerden biri veya her ikisi için de çekilmez hale gelip gelmediğini takdir ederken, evlilik birliğini temelinden sarsan olayın oluş tarihi ile evlilik birliğini yürütmenin beklenemez olması arasındaki süreyi, davalı eşin boşanma

⁷⁰ Objektif şart, eşler arasında şiddetli geçimsizliğin bulunması şartıdır. Buna göre evlilik bağı temelden sarsılmış olmalı, evlilik zihniyetinin son bulmuş olması ve bağlılık şuurunun kaybolmuş olması gerekir. Hafif gerginlik ve geçici krizler şiddetli geçimsizlik sebebi olarak gösterilemez. Sübjektif şart ise; evlilik birliğinin sürdürülmesinin eşlerden beklenemez olmasıdır. Çekilmezliğin her iki eş açısından hiç olmazsa davacı eş açısından söz konusu olması gerekir. **Öztan**, (B. 4), sh. 403.

⁷¹ Y. HGK., 13.05.1987 T., 458/373; Y. 2. HD., 3.5.1987 T., 588/400 (Kazancı Otomasyon).

⁷² Y. HGK., 11.03.1964 T., 604/195, **Ruhi, Ahmet Cemal**: Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2004, sh. 97.

⁷³ Y. 2. HD., 01.03.1976 T., 1414/1767, **Ruhi**, sh. 98.

⁷⁴ Y. HGK., 07.07.1976 T., 760/2494, **Ruhi**, sh. 98.

⁷⁵ Y. 2. HD., 24.10.1983 T., 7132/7789, **Ruhi**, sh. 100.

⁷⁶ Y. 2. HD., 21.01.1985 T., 89/376, **Ruhi**, sh. 100.

⁷⁷ Y. HGK., 08.05.1985 T., 459/424, **Ruhi**, sh. 101.

⁷⁸ **Öztan**, sh. 409.

⁷⁹ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, sh. 903.

⁸⁰ Y. HGK., 13.5.1987 T., 458/373; Y. 2. HD., 3.5.1987 T., 588/400, (Kazancı Otomasyon).

konusundaki görüşünü, ergin olmayan çocukların menfaatini, evlilik süresini, davacının evlilik birliğinin devamı için gösterdiği çabayı, affetme veya rıza gösterme kıstaslarını göz önünde tutması gerekir⁸¹. Yargıtay uygulamasında, ağır işitme ve dildeki tutukluğa bağlı konuşma kusuru, kadının erkekten daha yaşlı olması ya da önceden hoşgörü ile karşılanan olaylar tek başına evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına neden oluşturamamıştır⁸².

Bu genel sebebe dayanılarak varılacak olan boşanmada iki tarafın da kusursuz olması veya eşit kusurlu olması etkili değildir. Davacının kusurunun davalıdan daha ağır olduğu hallerde davalı buna itiraz edebilecek, fakat bu itirazın hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar açısından korunmaya değer bir yararın kalmaması halinde yine boşanmaya karar verilebilir⁸³.

2. Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları

Eşlere, önceden belirledikleri koşullara uyarak, hızlı bir şekilde evlilik birliğini sona erdirme imkânı eşlerin iradeleri ön plana çıkarılarak tanınmıştır⁸⁴. TMK. m. 166/III'e göre, eşlerin anlaşması ile meydana gelecek olan boşanmada evliliğin en az bir yıl sürmüş olması⁸⁵, eşlerin birlikte başvurmaları veya bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmiş olması⁸⁶, hakimin tarafları dinlemesi⁸⁷ ve tarafların mali sonuçlar ve çocukların durumuna ilişkin yaptıkları düzenlemeyi uygun bulması

⁸¹ **Öztañ**, sh. 411 vd.; **Ceylan**, sh. 24 vd.

⁸² **Çakın, Akın**: Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, B. 2, Ankara 2007, sh. 42.

⁸³ **Öztañ, Bilge**: Türk Medeni Kanunu'nun Kabulünün 70. Yılında Aile Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1-4, Ankara 1995, sh. 116; **Ruhi**, sh. 214 vd. ; Y. 2. HD., 21.06.1990 T., 1308/6360, Eşlerden her ikisi de kusurlu olabileceği gibi her ikisi de kusursuz olabilir. Önemli olan açılan boşanma davasında ağır kusurlu olmamaktır.; Y. 2. HD., 12.05.1992 T., 3796/5519, eşinin cezalandırılması için şikayet edip daha sonra boşanmaya karşı çıkmak hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.

⁸⁴ **Öztañ**, (B. 4) sh. 415.

⁸⁵ Kanun koyucu, bu süreyi düzenlerken, çeşitli sebeplerle kısa süreli evliliklerin yapılarak, hemen sonrasında boşanma imkânının sağlanmasının önüne geçmek ve yeni evlenen eşlerin birbirlerini tanımalarına fırsat tanımıştır. Eşler bu süre içerisinde beraber yaşamak zorunda değillerdir. **Öztañ**, (B. 4) sh. 417.

⁸⁶ Anlaşmalı boşanmada boşanmayı kabul beyanı dava süresince geri alınabilir ve talebin geri alınamayacağına dair anlaşmalar yapılamaz. **Öztañ**, (B. 4) sh. 416.

⁸⁷ Y. 2. HD., 22.2.1990 T., 10796/2176 , Tarafların avukat aracılığı ile temsil edilmeleri halinde dahi hakimin tarafları huzura çağırıp dinlemesi gerekmektedir. **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 117; **Ceylan**, sh. 118.

gerekir⁸⁸. Hakim, tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde tutarak gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilecek ve bu yapılan değişikliklerin taraflarca kabulü ile boşanmaya karar verilebilecektir⁸⁹. Hakim bu üç unsuru kamu düzeninden olması nedeniyle re'sen araştırmalıdır. Tarafların anlaşması ile gerçekleşecek boşanma genel ve mutlak bir boşanma sebebidir. Kanun tarafların boşanma konusunda anlaşmaları hususunu evlenmenin temelinden sarsıldığına karine olarak kabul etmektedir⁹⁰. Eşlerin anlaşarak boşanmalarında kusurlu olup olmadıkları dikkate alınmaz.

Anlaşmalı boşanmanın reddi, tarafların daha sonradan anlaşarak yeniden dava açmalarına ve yahut başka bir boşanma sebebi ile dava açmalarına engel olmadığı⁹¹ gibi anlaşmada çocuklara ilişkin nafaka öngörülmeden verilen boşanma kararının kesinleşmesinden sonra dahi nafakanın kamu düzenine ilişkin olmasından ötürü daha sonra iştirak nafakası davası açılabilir⁹². Fakat anlaşmalı boşanma ile kararlaştırılan nafaka veya mali sonuçlar hakkında Yargıtay'a başvurulamayacağı gibi kararın kesinleşmesinden sonra, yoksulluk nafakası istenemeyecektir⁹³.

3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

TMK. m. 166/IV'e göre, boşanma sebeplerinden herhangi birisine dayanılarak açılan boşanma davası reddedilmiş ve bu karar kesinleştikten sonra üç yıl geçmesine rağmen, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birisinin istemi üzerine boşanmaya karar verilebilir⁹⁴.

Kanun koyucu eşlerden herhangi birisinin bu sebebe dayanarak boşanma davası açmasında bazı şartların varlığını aramıştır. Öncelikle daha önce boşanma sebeplerinden herhangi birisi ile açılan davanın red edilmiş ve bu kararın da

⁸⁸ Taraflar yazılı bir protokol sunabilecekleri gibi sözlü olarak beyanda buldukları takdirde bu beyanları zapta geçirilir. Y. 2. HD., 21.12.1970 T., 7011/6898, Tarafların kendi aralarında yaptıkları anlaşma hakim tarafından uygun bulunmadıkça geçerli olmaz. **Ruhi**, sh. 223.

⁸⁹ **Ruhi**, sh. 223.

⁹⁰ **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 117; **Ceylan**, sh. 25; Y. 2. HD., 19.02.1990 T., 10658/2000, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. **Ruhi**, sh. 223.

⁹¹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 119.

⁹² **Öztañ**, (B. 4) sh. 418.

⁹³ **Öztañ**, (B. 4) sh. 419.

⁹⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 120.

kesinleşmiş olması gerekmektedir⁹⁵. Red kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması dava şartı olarak öngörülmekle bu süre hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaktadır⁹⁶. Diğer bir şart da eşlerden birinin fiili ayrılık sebebine dayanarak boşanmayı talep etmesidir.

Önceki davanın hangi sebepten açıldığı veya kimin tarafından açıldığının bir önemli olmayıp, kusur durumları dahi araştırılmaksızın yasadaki şartların gerçekleşmiş olduğu hallerde hakim boşanmaya karar vermek zorundadır⁹⁷. Burada şartların yerine gelmesi, evliliğin temelinden sarsıldığı ve bu evliliğin devamının eşlerden beklenemeyeceği yolunda kesin karine oluşturduğundan hakime herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır⁹⁸.

V. BOŞANMA DAVASI VE AYRILIK KARARI

TMK. m. 167'ye göre, “Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma dilerse ayrılık isteyebilir”.

Bu halde boşanma sebebinin varlığı halinde eşlere boşanma veya ayrılık⁹⁹ isteme hakkı tanınmıştır. Boşanma, evliliğin sona ermesi; ayrılık ise ortak hayatın tatil edilmesine yönelik mahkeme yolu ile kullanılan yenilik doğurucu haktır¹⁰⁰.

⁹⁵ Red sebebi burada bir önem taşımamakla beraber yetkisizlik sebebiyle boşanma davasının red edilmiş olması, fiili ayrılığa dayanılarak boşanma davası açılmasındaki şartı yerine getirmeyecektir. Yine üç senelik süre kesinleşme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağından, kesinleşmeden evvel ayrı yaşanan üç yıllık süreye dayanılarak boşanma davası açılmayacaktır. **Öztan**, (B. 4) sh. 422 vd.

⁹⁶ **Öztan**, TMK. m. 166/IV'ün dar yorumlanmaması ve amaçsal yorum metodu ile yorumlanması gerektiğini çünkü bu fıkranın amacına bakıldığında sosyal ve ahlaki yönden çökmüş bir evliliğin hukuken devamında bir yarar olmadığı için evliliğin sona erdirildiğini belirterek, boşanmada hakim tarafından verilen ayrılık kararının da bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini çünkü ayrılık kararı sonucunda bir araya gelemeyen eşlerin fiili ayrılık sebebine dayanarak dava açamaması somut olay adaletine ve bu maddenin amacına uygun düşmeyeceğini belirtmiştir. **Öztan**, (B. 4) sh. 425 vd.

⁹⁷ **Ceylan**, sh. 26.

⁹⁸ **Öztan**, sh. 426.

⁹⁹ Ayrılık Katolik kilise hukukunca boşanmayı yasaklayan prensibin kısmen bertaraf edilmesi amacını gütmüş ve süreye tabi tutulmamışken, İsviçre Medeni Kanunu evliliklerinde sorun yaşayan çiftlerin bir müddet ayrı yaşayıp barışmalarını sağlayıcı bir imkân olarak düzenlenmiştir. TMK da barıştırma amacı güderek bir yıldan üç yıla kadar bir süre ile ayrılığa yer vermiştir. **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 122; **Ceylan**, sh. 122; “Kilise hukukunda boşanma imkânı olmadığından masada ve yatakta ayrılık müessesesi inkişaf ettirilmiştir. Boşanmayı kabul etmeyen bütün devletler muayyen sebeplerden dolayı ve istisnai olarak ayrılığa cevaz göstermişlerdir. Boşanmayı kabul eden ülkelerin bazılarında boşanma ve ayrılık yan yana mevcuttur ve sebepleri aynıken, bazı ülkelerde sebepler birbirinden farklıdır.” **Schwarz, Andreas B.**: Aile Hukuku I, İstanbul 1942, sh. 163, (Çeviren Bülent Davran).

Boşanma davası kanunda düzenlenen sebepler doğrultusunda evliliğe son veren, bir takım tedbir ve kararların alınmasını sağlayan yenilik doğuran hakka¹⁰¹ dayanan bozucu yenilik doğuran bir davadır¹⁰². Ayrılık kararının verilebilmesi için de boşanma sebeplerinden birisinin mevcut olması gerekir. Fakat anlaşmaya dayanan boşanma davaları ve fiili ayrılık sebebiyle açılacak boşanma davalarında ayrılık talep edilememektedir. Çünkü bu hallerde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karine olarak kabul görmekte ve barışma ihtimali kabul edilmediğinden ayrılık istenemeyecektir¹⁰³.

Boşanma talep edilen bir davada, hâkim boşanmaya karar verebileceği gibi, tarafların barışma ihtimali hallerinde ayrılığa da hükmedebilirken, sadece ayrılığa karar verilmesi istenildiğinde, hakim burada taleple bağlı kalarak ancak ayrılığa karar verebilecektir (TMK. m. 170)¹⁰⁴.

Ayrılığa karar verilmesi talebi ile TMK. m. 197’de düzenlenen birlikte yaşamaya ara verilmesi birbirinden farklı kurumlardır¹⁰⁵.

Türk Medeni Kanunu’nda ayrılık süresi bir yıldan üç yıla kadar kabul edilmiştir. Ayrılık süresinin tespitinde hakkaniyet, boşanma sebebinin ağırlığı,

¹⁰⁰ **Özta**n, sh. 428; **Dural/Öğüz/Gümü**ş, sh. 122; **Ceylan**, sh. 28.

¹⁰¹ Hak sahibine tek taraflı irade beyanında bulunarak, yeni bir hukuki ilişki kurmak, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmek veya sona erdirmek yetkisi veren haklardır.

¹⁰² **Hatemi/Serozan**, sh. 214; **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder**: Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, B. 12, Ankara 2000, sh. 330; **Akıntürk**, sh. 276; **Velidedeoğlu**, sh. 233; **Özta**n, sh. 435.

¹⁰³ **Özta**n, sh. 429; **Akıntürk**, sh. 274; **Dural/Öğüz/Gümü**ş, sh. 122; **Ceylan**, sh. 28.

¹⁰⁴ Boşanma sebepleri gerçekleştiğinde, ayrılığa veya boşanmaya karar verme hakkı hakime aittir. Y. 2. HD. 15.09.1986 T., 6873/7417, **Kaçak, Nazif**: Boşanma Davalarında Maddi Manevi Tazminat ve Yoksulluk Nafakası, Ankara 2006, sh. 90.

¹⁰⁵ TMK. m. 197’de eşlerin ortak hayata devam etmeleri halinde eşlerden birisinin kişiliği, ekonomik güvenliği, aile huzurunun tehlikeye uğraması, eşlerin ortak hayata devam etmelerini engelleyen haklı sebepler olarak görülmüştür. Bu sebeplerin varlığı halinde hakimden gerekli önlemlerin alınması talep edilecektir. Hem ayrılık kurumu hem de birlikte yaşamaya ara verilmesi evlilik birliğinin korunması amacı ile geçici ayrı yaşamı öngören kurumlardır. Fakat bu iki kurumun sebepleri ve sonuçları birbirinden farklıdır. Birlikte yaşamaya ara verilmesinde söz konusu sebepler yeterliken ayrılığa karar verilmesi hakim için uygun bulmasına bağlıdır. Ayrılık sonunda ortak yaşamın kurulamaması eşlerden birisinin talebi sonucu boşanmayla son bulabilirken, birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde bu söz konusu değildir. **Hatemi/Serozan**, sh. 211; **Ceylan**, sh. 28.

tarafkların barışma olasılığının gerçekteşebilme süresi, eşlerin ve çocukların durumları dikkate alınır¹⁰⁶.

Ayrılık süresi sonunda eşlerin ortak yaşamı kuramaması halinde eşler kusur oranına bakmaksızın dava açabilirler¹⁰⁷.

TMK. m. 168 boşanma ve ayrılık davasında yetkili mahkeme olarak, eşlerden birinin yerleşim yeri ya da boşanma davasının açılmasından önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesini belirtmiştir¹⁰⁸. Bağımsız bir yerleşim yerine sahip olan eş, davadan önce son altı aydan beri ortak konutta da oturuyorsa kendi yerleşim yerinde, eşinin yerleşim yerinde ya da eşiyile birlikte son altı aydan beri oturdukları yer mahkemesinde dava açabilecektir. Davacı eşin ayrı bir yerleşim yerinin bulunmaması halinde son altı aydan beri eşiyile oturdukları yer mahkemesinde ya da eşinin yerleşim yerindeki mahkemede dava açabilecektir 4782 sayılı aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi Aile Mahkemesinin görevli mahkeme olduğunu belirtmiştir.

Boşanma davası açma hakkı kişiye mutlak sıkı sıkıya bağılı bir hak olduğundan bu davanın tarafları eşlerdir. Bu dava hakkı eşin ölümü ile mirasçılara geçmediği gibi, dava sırasında davalı yanın ölümü halinde kural olarak mirasçılar bu davaya devam edemediği gibi sağ kalan eş de evliliğin ölüm ile sona ermesi sebebiyle davaya devam edemeyecektir. Fakat Türk Medeni Kanunu önceki düzenlemeden farklı olarak boşanma davasının devamında davacının ölümü halinde, mirasçılardan birisinin davayı devam ettirebileceğini hüküm altına almıştır. Bu ihtimalde, davalının kusurlu olduğunun ispatı halinde mirasçılık sıfatı sona erer ve boşanmadan önce yapılan ölüme bağılı tasarruflarla sağlanan hakları aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybedecektir (TMK. m. 181/II)¹⁰⁹. Öztan, bu düzenleme ile davacının ölümü ile dava

¹⁰⁶ Ceylan, sh. 29

¹⁰⁷ Ayrılık kararı kesinleştikten sonra eşlerin ayrılık süresi içinde birleşmemeleri halinde karı-kocadan her biri boşanma davası açabilir. Y. 2. HD., 10.12.1984 T., 8713/10196, Ceylan, sh. 29. Önceki MK. m. 140 hükmü ise kusurlu eşe kusursuz eşin barışmak istememesi halinde dava açma hakkı tanımıştı.

¹⁰⁸ TMK kadın erkek eşitliği ilkesi gereği kocanın yerleşim yeri kadının yasal yerleşim yeri olmaktan çıkmış ve eşlerden birisinin yerleşim yeri yetkili mahkeme olarak belirlenmiştir. Akıntürk, sh. 280; Dural/Öğüz/Gümüş, sh. 123.

¹⁰⁹ Akıntürk, sh. 277; TMK. m. 181/1 hükmü EMK. m. 146 hükmüne denk gelmekle TMK. bu hükme 2. bir fıkra eklemiştir. Eski Medeni Kanun'da bu hükmün bulunmaması sebebiyle eşine

hakkının ortadan kalkacağı kuralına istisna teşkil ettiğini ve mirasçılarının sadece davalı eşin kusurlu olduğunun tespitini talep edebileceklerini, hâkimin ise davalının kusurlu olduğunu tespit etmekle mirasçı olmayacağını hükme bağlamayacağını belirtmiştir¹¹⁰. Davalı eş kusurunun tespit edilmesi ile mirastan yoksun kalmaktadır. Mirasçıların birden fazla olması halinde birisinin davaya devam etmesi yeterli olacaktır¹¹¹.

Tam ehliyetsiz olan eş dava ehliyeti olmadığından boşanma davası açamayacağı gibi yasal temsilcisi de bu davayı açamayacaktır. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ise yasal temsilcisinin iznini almadan dava açabilir. Tam ehliyetsizler adına yasal temsilcinin boşanma davası açıp açamayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Federal mahkeme boşanmayı ancak ayırt etme gücüne sahip eşin açabileceğini, ayırt etme gücü olmayan eşin yasal temsilcisinin bu davayı açamayacağını, fakat tam ehliyetsiz aleyhine açılan boşanma davasında yasal temsilcinin onu temsil edebileceğini,¹¹² Yargıtay, akıl hastası eş adına yasal temsilcinin dava açabileceğini kabul ederken,¹¹³ doktrinde¹¹⁴ menfaat şartı oranında yasal temsilcinin bu hakkı kullanabileceği savunulmuştur. Tam ehliyetsiz eşe karşı açılan boşanma davasında ise davalı eş temsilcisi tarafından temsil edilebilecektir.

Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan boşanma davasında tam ehliyetsiz eşin dava ehliyetsizliği ve temsilcinin bu konudaki yetkisizliği menfaat doğrultusunda

karşı ağır kusurlu davranışlarıyla (örneğin eşini dolandıran eş) boşanma davasına sebep olan eş aleyhine açılan davanın devamı esnasında davacı eşin ölümü halinde ağır kusurlu eş mirasçılık sıfatını taşımaktaydı. Yeni düzenleme ile bu haksızlığın önüne geçilmek istenmiş ve dava sonunda kusurlu olan davalı eşin mirasçılık sıfatını kaybetmesine olanak tanınmıştır. TMK. m. 159'da yer alan evliliğin iptali davasında eşlerden birisinin ölümü halinde mirasçıların davaya devam hakkı bu düzenleme ile de boşanma davasında da sağlanmıştır. Hukukumuzda mirastan çıkarma hakkı ağır bir suç işlenmesi veya miras bırakana karşı ailevi görevlerin ihmal edilmesinde söz konusu olmakta ve vasiyetname aranmaktadır. Boşanmada davalının kusurlu davranışları bu nitelikte olmayabileceği gibi her zaman vasiyetnamenin varlığından da söz edilemeyeceğinden bu düzenlemenin yapılması gerekmiştir. **Kılıçoğlu**, sh. 21 vd.

¹¹⁰ **Öztañ**, (B. 4) sh. 436.

¹¹¹ Bkz. **Dural, Mustafa/ Öz, Turgut**, Miras Hukuku, B. 3, İstanbul 2006, sh. 364 vd.; **Kılıçoğlu** (Yenilikler), sh. 22.

¹¹² BGE 68 II 146; 77 II 17; 78 II 101; 85 II 223; 116 II 387 vd. **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 124 (naklen).

¹¹³ Y. HD., 03.03.1947 T., 5923/1219, **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 124.

¹¹⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında menfaat şartı ölçüsünün burada uygulanması gerektiğini ve boşanma sebeplerinden yola çıkarak örneğin hayata kast pek kötü muamele vb. hallerde yasal temsilcinin tam ehliyetsiz adına boşanma davası açabilmesi gerektiğini savunmuştur. **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 125; **Öztañ**, (B. 4) sh. 439; **Hatemi**, sh. 101.

örneğin, hayata kast, kötü muamele hallerinde temsilcinin tam ehliyetsiz adına bu hakkı kullanmasına izin verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Boşanma davasında karar kesinleşinceye kadar davanın her aşamasında davadan feragat edilebilir¹¹⁵.

Boşanma ve ayrılık davasında uygulanacak hükümler Türk Medeni Kanunu'ndaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'na tabidir.

Boşanma davasında hâkim delilleri serbestçe takdir etmekte, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği bunları ispatlanmış olarak saymadığından burada kanuni delil yerine vicdani delil sisteminin kabul edildiği belirtilmiştir. Boşanma davalarında eşlerin anlaşmalı boşanma dışındaki boşanma sebeplerinde boşanmanın dayandığı olguların veya olayların ikrarı hâkimi bağlamamaktadır. Örneğin davalı eşin eşini dövdüğünü ikrar etmesinde hâkim bu ikrarla bağlı olmayarak boşanmanın dayandığı olgu ve olayları araştırarak vicdani kanaatini de kullanarak karar verecektir. Yine boşanma davalarının diğer davalardan farklı bir yönü de yemin teklif edilememesidir (TMK. m. 184)¹¹⁶.

Boşanmanın veya ayrılığın fer'i sonuçları olan velayet, çocuklar ile kişisel ilişkinin nasıl sağlanacağı, nafaka ve tazminat gibi konular kural olarak hakim tarafından belirlenecektir; fakat eşlerin bu konularda yapacakları sözleşmeyi hakimin onaylaması da mümkündür.

Türk Medeni Kanunu'nda yapılan düzenlemelerden birisi de tarafların istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verilebilmesidir. HUMK. m. 149'da düzenlenen duruşmanın herkese açık olduğu kuralına boşanma davalarının eşlerin özel hayatına ilişkin olması sebebi ile getirilen bu istisnai durumun haklı ve gerekli bir istem olması halinde hakim tarafından kabul edilmesi gerekir¹¹⁷.

¹¹⁵ Akıntürk, sh. 276.

¹¹⁶ Akıntürk, sh. 281 vd.

¹¹⁷ Akıntürk, sh. 282; Kılıçoğlu, sh. 13; Ceylan, sh. 32.

VI. BOŞANMA VE AYRILIK DAVASINDA ALINACAK GEÇİCİ ÖNLEMLER

Boşanma veya ayrılık davasının açılması ile gönül ve işbirliği anlayışı yerini çekişmeye bıraktığından eşler ve çocukların bundan zarar görmemeleri için geçici önlemlerin alınması gerekir. TMK. m. 169 bu konuda düzenleme getirmiştir. Buna göre, boşanma veya ayrılık davasının açılması ile hakim davanın devamı süresinde gerekli olan geçici önlemleri re'sen alacaktır. Bu önlemler ihtiyati tedbir niteliğindedirler ve gerektiğinde hakim bu önlemlerde değişiklik yapılabilecektir¹¹⁸.

Alınacak önlemler kanun koyucu tarafından teker teker sayılmamış ve gerekli olan tüm önlemlerin alınacağı genel olarak ifade edilmiştir¹¹⁹.

Alınabilecek önlemlerin başında eşlerin barınmasına ilişkin ortak konutun ve ev eşyalarının hangi eşe tahsis edileceği gelmektedir. Boşanma veya ayrılık davasının açılmasından itibaren ve dava süresince eşlerin ayrı yaşama hakkı bulunduğu, hâkim, ortak konutun hangi eşe tahsis edileceğini eşlerin ve çocukların durumunu göz önünde bulundurarak karar verecektir. Aile konutunun eşlerden birisine tahsis edilmesinde mülkiyetin hangi eşe ait olduğu etkili olmamakta, tamamen eşlerin ihtiyacı, yaşı, sağlık durumu, meslekleri ve çocukların kimin yanında bulunduğu gibi hususlar dikkate alınarak karar verilmektedir¹²⁰.

Boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra da, evlilik birliğinin devam etmesinden dolayı eşlerin bakım ve geçimleri için gerekli önlemlerin alınması gereklidir. Bu düzenleme ile bakım ve geçindirme yükümlüğünün her iki eşe yüklenmiş olması ile eşler arasındaki ayırım kaldırılmış ve bu önlemin hem kadın hem de erkek için alınabileceği hükme bağlanmıştır¹²¹. Bu halde eşlerden ödeme gücü olan, ihtiyacı olan eş bakım ve geçimi için tedbir nafakası ödemekle yükümlüdür¹²².

¹¹⁸ Y. 2. HD., 16.2.1973 T., 787/910; **Ceylan**, sh. 34.

¹¹⁹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Gürsoy, Serhan/ Bulut, Harun**: Aile Mahkemesi Uygulaması, B. 1, İstanbul 2004, sh. 263.

¹²⁰ Ortak konutun büro olarak kullanılması halinde büro olarak kullanan eş tahsis edilmesi gerektiği doktrinde belirtilmiştir. **Akıntürk**, sh. 283; **Velidedeoğlu**, sh. 247; **Ceylan**, sh. 35; **Öztan**, (B. 4) sh. 448.

¹²¹ EMK. m. 137 hükmünden önceki uygulamada bu önlemler sadece kadın için alınmıştır.

¹²² **Akıntürk**, sh. 284 vd; **Öztan**, (B. 4), sh. 449 vd; **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 128.

Hâkim, evlilik birliğinde çocukların varlığı halinde ve menfaatleri doğrultusunda hangi eş yanında kalacaklarına, diğer eşin çocukların bakım, eğitim ve geçimi için bulunacağı katkı ölçüsüne ve çocuklarla sürdürülecek kişisel ilişkileri düzenlemekle yükümlüdür¹²³.

Türk Medeni Kanunu yasal mal rejimi olarak mal ayrılığını değil edinilmiş mallara katılma rejimini kabul ettiğinden, hâkimin eşlerin mallarının yönetilmesi, eşlerin mallardan yararlanması ve mal kaçırılmasının önlenmesi bakımından gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Bu konuda gerektiğinde re'sen mevcut mal rejimini mal ayrılığına dönüştürülmesi kararı verebilecektir¹²⁴.

TMK. m. 169'da sayılan önlemler sınırlı sayıda olmadığından gerektiğinde hakim bu önlemler dışında başka önlemleri de alabilecektir. Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması, çocuk malları ile ilgili önlemler, eşlerin borçlularına diğer eşe ödememe talimatı verme örnek olarak gösterilebilir¹²⁵

¹²³ Akıntürk, sh. 285 vd; Öztan, (B. 4), sh. 454 vd.

¹²⁴ Eski Medeni Kanun döneminde yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı kabul görmüş olduğundan hakimin eşlerin malları hususunda herhangi bir önlem almasına gerek kalmamaktaydı. Eşlerin evlenme mukavelesi ile mal ortaklığı veya mal birliğini rejimlerinden birisini seçmiş olmaları halinde hakim geçici önlemlere başvurmaktaydı. Akıntürk, sh. 286; Ceylan; sh. 40; Öztan, (B. 4), sh. 454 vd.

¹²⁵ Akıntürk, sh. 286; Öztan, (B. 4), sh. 457.

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMANIN EŞLER YÖNÜNDEN HUKUKİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Boşanmanın hukuki sonuçları, hakimin boşanma kararı vermesi üzerine ortaya çıkacak olan sonuçlardır. Boşanma davası açma, dava ile kullanılan bozucu yenilik doğuran bir hak, boşanma kararı da bozucu yenilik doğuran bir karardır¹²⁶.

Boşanmaya karar verilmesi ve bunun kesinleşmesi ile kararın bir örneği nüfus idaresine gönderilir (Nüfus K. m. 31). Nüfus memurluğunca medeni hal sütununa boşanmış ibaresi işlenir. Boşanma ile taraflar için bağlayıcı mali ve şahsi bir takım sonuçlar doğmaktadır. Bu sonuçların bir kısmı kendiliğinden, bir kısmı da hakimin mahkeme kararında göstermesi ile ortaya çıkmaktadır. Kararda yer alan sonuçlardan bir kısmına hakim re'sen karar verebilmekte, bazı sonuçlar ise tarafların talepleri sonucu doğmaktadır¹²⁷. Boşanan eşler için yeniden evlenme imkânının doğması, eşler arasında evlilik süresince duran zamanaşımının boşanma ile işlemeye başlaması, miras menfaatlerinin son bulması, evlenme ile kazanılan kişisel durumun korunması gibi sonuçlar kendiliğinden doğan sonuçlara; yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat, mal rejiminin tasfiyesi, kadının kocanın soyadını taşıması, çocuklarla kişisel ilişkinin düzenlenmesi gibi sonuçlar da kararda yer alan sonuçlara örnek verilebilir¹²⁸.

Boşanma kararı ile evlilik kesin olarak son bulur ve evlilik bağı bozulur. Evlenme boşanmanın kesinleşmesi anından itibaren ortadan kalkar ve etkileri ileriye yöneliktir. Kararın kesinleşmesi ile dava sırasında alınan ihtiyati tedbirler ortadan kalkar ve evlilik birliğinden doğan haklar ve yükümlülükler de son bulur. Evlenme ile meydana gelen kayın hısımlığı boşanmadan sonra da devam eder, fakat yeni kayın hısımlığı meydana gelmez¹²⁹.

Boşanmanın hukuki sonuçları doktrinde çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. “Boşanmanın asli-arızı sonuçları”¹³⁰, “kanundan doğan sonuçlar-talep üzerine

¹²⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, sh. 133; Akıntürk, sh. 276.

¹²⁷ Öztan, sh. 458.

¹²⁸ Akıntürk, sh. 287.

¹²⁹ Schwarz, sh. 166; Dural/Öğüz/Gümüş, sh. 133; Akıntürk, sh. 276.

¹³⁰ Fezyioğlu, sh. 374.

verilecek karara bağılı sonuçlar”¹³¹ “boşanmanın mali- şahsi sonuçları”¹³², boşanmanın eşler arasındaki- boşanmanın çocuklar hakkındaki sonuçları”¹³³, “boşanma kararının içeriğı-sonuçları”¹³⁴, “eşler yönünden sonuçları-çocuklar yönünden sonuçları-mali sonuçları”¹³⁵ olarak ayırımlara tabi tutulmuştur.

Çalışmada boşanmanın sonuçları eşler yönünden- çocuklar yönünden ve mali sonuçlar olmak üzere üç bölümde incelenmiştir.

II. BOŞANMANIN EŞLER YÖNÜNDEN KİŞİSEL SONUÇLARI

Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte eşlerle ilgili bazı kişisel sonuçlar meydana gelmektedir. Bu kişisel sonuçlar emredici hükümlerle düzenlenmiştir¹³⁶. Boşanma kararı ile evlilik birliğı hukuken son bulmakta ve buna bağılı olarak da evlilik birliğinin eşlere tanıdığı hak ve yükümlülükler ortadan kalkmaktadır (TMK. m.185). Bozucu yenilik doğuran bu kararın kesinleşmesi ile mevcut hukuki ilişki sona ermekte ve bu sonuç herkese karşı ileri sürülebilmektedir¹³⁷. Boşanan eşlerin şahsi halleri boşanma kararının kesinleşmesi ile değişmektedir¹³⁸.

Boşanma eşler yönünden yeniden evlenme imkânının doğması, eşlerin kişisel durumlarına etkisi, kadının bekleme süresi, zamanaşımının işlemeye başlaması ve miras hukuku menfaatlerinin kaybedilmesi konularında kişisel sonuçlar doğurmaktadır.

A. Yeniden Evlenme İmkânının Doğması

Boşanma kararının kesinleşmesi ile evlilik birliğı son bulur. İkinci evliliğı engelleyen bu evlilik ortadan kalktığı için TMK. m. 130 gereğı evliliğın sona erdiğini ispatlayan eşler tekrar evlenebilirler. TMK. m. 136 hükmü, kadın ve erkekten her birinin önceki evliliğı sona ermiş olması halinde buna ilişkin olan belgenin evlendirme memurluğuna verilmesi zorunluluğunu düzenlemiştir. Burada evlenme

¹³¹ Öztan, sh. 459 vd.; Oğuzman/Dural, sh. 139.

¹³² Köprülü/Kaneti, sh. 189, 190.

¹³³ Velidedeoğlu, sh. 251 vd.; Akıntürk, sh. 288 vd.; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 916.

¹³⁴ Tekinay, sh. 255 vd.

¹³⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, sh. 133 vd.

¹³⁶ Ceylan, sh. 48.

¹³⁷ Akıntürk, sh. 289; Ceylan, sh. 48.

¹³⁸ Velidedeoğlu, sh. 251.

boşanma ile sona erdiğinden kesinleşmiş boşanma kararının evlendirme memurluğuna ibraz edilmesi gerekir¹³⁹. Fakat erkeğe hemen evlenme hakkı tanınmışken kadın için TMK. m. 132’de soybağı karışıklığının önlenmesi için üç yüz günlük bekleme süresi düzenlenmiş olup, kadının yeniden evlenmesi için bu sürenin dolmuş olması aranmaktadır. Bu halde boşanan erkek isterse boşandığı eşiyile yeniden isterse bir başkasıyla hemen; kadın ise boşandığı eşiyile hemen, bir başkasıyla yasal bekleme süresi dolduktan sonra evlenebilecektir¹⁴⁰.

B. Eşlerin Kişisel Durumlarına Etkisi

Boşanma, eşlerin evlenme ile kazandıkları kişisel durumlarına etki etmektedir. Evlenme ile kazanılan kişisel durumlardan bazıları değişirken, bazıları mevcudiyetini korur. Boşanma kararının verilmesiyle eşlerin boşanmış kimseler statüsüne girmeleri ve kadının kocanın soyadını kaybederek evlenmeden önceki soyadını alması kişisel durumlarında meydana gelen değişikliklerdir. Evlenme ile kazanılan erginlik, vatandaşlık ve kayın hısımlığı boşanma halinde de korunmaktadır¹⁴¹.

TMK. m. 173’ün boşanan kadın bakımından getirdiği düzenlemeye göre; boşanma halinde kadın evlenme ile kazandığı kişisel durumunu koruyacaktır; ancak evlenmeden önceki soyadını yeniden alacak ve evlenmeden önce dul olması halinde bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilecektir.

Bu hükümde yer alan “evlenme ile kazanılan kişisel durum” ifadesinden evlenme ile kazanılan erginlik, kayın hısımlığı ve vatandaşlık halleri belirtilmek istenmiştir¹⁴². Bu haller boşanan erkek açısından da korunur¹⁴³.

1. Eşlerin Medeni Halinin Değişmesi

Boşanan eşlerin medeni halleri boşanma kararının kesinleşmesi ile değişmektedir. Boşanmaya karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi ile kararın bir

¹³⁹ **Gençcan, Ömer Uğur**: Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, Madde 1-351, Ankara 2004, sh. 703.

¹⁴⁰ **Akıntürk**, sh. 291; **Öztan**, sh. 458; **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 133.

¹⁴¹ **Akıntürk**, sh. 289; “Evlenme ile teessüs eden sıhri hısımlık boşanmadan sonra devam eder fakat yeni sıhri hısımlık meydana getirmez.” **Schwarz**, sh. 166; “Boşanma kurulmuş olan kayın hısımlığı ortadan kaldırmaz.”; “Boşanma kadının vatandaşlığına tesir etmez.” **Öztan**, sh. 459.

¹⁴² **Velidedeoğlu**, sh. 252; **Feyzioğlu**, sh. 376; **Tekinay**, sh. 292; **Öztan**, sh. 459; **Akıntürk**, sh. 290.

¹⁴³ **Akıntürk**, sh. 289; **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 134.

örneği nüfus idaresine gönderilir. (Nüfus K. m. 31) Boşanan eşlerin medeni hali nüfus sicilinin ilgili hanesine talep halinde “dul, boşanmış, evlilik iptali” ibareleri yerine “bekâr” yazılır¹⁴⁴.

2. Kadının Soyadı

Bir kimsenin kimliğinin ayrılmaz bir parçası olan soyadı, kadının medeni halindeki her değişiklik ile yasa gereği değişmektedir. Soyadı, vazgeçilemez, devredilemez, feragat edilemez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkıdır. Soyadı mutlak haklardan olduğu için herkese karşı ileri sürülebilen ve yasayla korunan bir haktır. Ancak bütün bu özelliklerin kadının soyadı söz konusu olduğunda gözardı edildiği savunulmuştur¹⁴⁵.

Çağdaş hukuk sistemlerinde değişen koşullar ve gereksinimlere uygun olarak kadının soyadında da kadın erkek eşitliği yolunda önemli adımlar atılmıştır. İsviçre hukukunda 1988 yılından sonra yapılan değişikliklerle, kadın evlenme ile kazandığı aile adını boşandıktan sonrada korumaktadır.

Hukukumuzda kadın, doğumla kazandığı soyadını evlendiği anda terk etmek zorunda olup kocasının soyadını almaktadır. Medeni halindeki her değişim ile kadının soyadı tekrar tekrar değişmektedir. Evlilik birliği devam ederken, erkeğin evlat edinilmesi veya haklı sebebe dayanarak soyadını değiştirmesi halinde kadının soyadı da değişmektedir¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Nüfus kaydında yapılan değişiklikten önce, boşanan kadın nüfus siciline kız olarak değil, boşanmış olarak kaydoluyordu. **Velidedeoğlu**, sh. 252; Evlenme akdi yapılmış fiilen karı-koca olarak yaşamadan boşanmış olmak nüfus sicilindeki evli kaydının bakire olarak düzeltilmesini talep hakkı vermez. Y. 2. HD., 4.6.1998 T., 5468/7031, (Kazancı Otomasyon)

¹⁴⁵ **Moroğlu, Nazan**: Prof. Dr. Necla Arat’a Armağan, Kadının Soyadı, İstanbul 2004, sh. 281.

¹⁴⁶ 1900’lerin başında yasalardaki soyadı ile ilgili kural “ evlenen kadın kocasının, doğan çocuk babasının soyadını alır” şeklindeydi. 1926 tarihli Medeni Kanununun 153. maddesi “kadın evlenmekle kocasının soyadını alır” hükmünü taşıyordu. **Moroğlu**, sh. 302; Kadının kocasının soyadını taşıması ile kocasına olan bağlılığının haricen ifade edildiği ve kadının kendi ailesinden çıkarak kocasının ailesine girdiği bunun ise kökleşmiş bir prensip olduğu belirtilmiştir. **Schwarz**, sh. 181; EMK. m. 141 hükmü, boşanma halinde kadının evlenme ile kazandığı soyadını kaybedeceği ve evlenmeden önceki soyadını tekrar alacağı düzenlenmişti. Kadın evlenmeden önce bekarsa bekarlık soyadını, dulsa dulluk soyadını almaktaydı. **Ceylan**, sh. 50; Kadın evlenmeden önce dulsa, boşanmadan sonra bu soyadı yerine aile soyadını taşımak için hakimden izin isteyebilir. **Köprülü/Kaneti**, sh. 191; Kadının boşandığı kocasının soyadını taşımasına kocası muvafakat etse dahi hukuken buna imkân tanınmamıştı. **Schwarz**, sh. 166; 3678 Sayılı ve 14.11.1990 tarihli Kanun ile bu durum değiştirilerek kadının boşanmadan sonra bekârlık soyadını taşıyacağı ve bazı şartlar dâhilinde kocanın soyadını taşımasına imkân sağlanmıştır. Yargıtay, Medeni Kanununun 14.11.1990 tarih 3678 Sayılı Kanunla değişik 141. maddesinde belli koşulların gerçekleşmesi

Eski MK.'nun 141. maddesi 3678 Sayılı ve 14.11.1990 tarihli Kanun ile, değiştirilerek; boşanan kadının evlenme ile kazandığı kişisel durumunu koruyacağı ancak, bekârlık soyadını yeniden alacağı hükmü emredici olarak düzenlenmiştir. Kanun maddesi ayrıca boşanan kadının kocasının soyadını taşımakta menfaati olduğu hallerde, kocaya zarar vermemesi koşulu ile talep ile hâkimin buna izin vereceğini düzenlemiştir. Buradaki bekârlık soyadı kadının kızlık soyadıdır. Kadının ilk evliliğinin ölümle son bulması halinde taşıdığı bu soyadının kendisine verilmesini talep edememektedir¹⁴⁷.

Yine Eski Medeni Kanun'un 153. maddesi 1997 tarihinde değiştirilerek kadının evlenirken evlendirme memuruna veya evlendikten sonra Nüfus İdaresine yapacağı başvuru ile eşinin soyadının önüne önceki soyadını da kullanabileceği öngörülmüştür¹⁴⁸.

3 Ekim 2001 tarihinde Anayasa'nın 41. maddesinde değişiklik yapılarak ailede eşler arası eşitlik kabul edilmiştir. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nda eşler arası eşit haklara yer verilmiştir. Kadının soyadı ile ilgili hüküm TMK. m. 187'de aynen korunmuştur. Medeni Kanun değişikliğinin yapılmasındaki temel amaç, ailede eşlerin eşit haklara sahip olması ilkesi çerçevesinde kadın erkek eşitsizliğinin kaldırılmasıdır. Fakat kadının soyadına ilişkin olan TMK.'nin 173. ve 187. maddelerindeki kadın erkek eşitsizliğinin son bulmadığı savunulmuştur¹⁴⁹.

halinde boşanan kadının kocasının soyadını taşımasına mahkemece izin verilebileceği belirtilmiş ise de, boşanan eşin bu soyadını kızlık soyadı ile birlikte taşımasına yasal olanak bulunmadığını ve davacı kadın boşandığı eşin soyadını taşımak istediği takdirde bunu boşanma ile yeniden iktisap ettiği kızlık soyadı yerine kullanmak durumunda olduğuna karar vermiştir. Y. 18. HD., 08.11.1994 T., 12669/13964, (Kazancı Otomasyon).

¹⁴⁷ Öztan, (B. 3) sh. 357 vd.; Şahin, Emin: Aile hukuku Davaları, Ankara 2004, sh. 544.

¹⁴⁸ Öztan, (B. 3) sh. 358; Medeni Kanun'un, kadın evlenmekle kocanın soyadını alır kuralı 1997 de 153. maddesinde yapılan değişiklik ile eşitliğe doğru bir adım atılmıştır. Moroğlu, sh. 302.

¹⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, 20.09.1998 T., 61/59 sayılı karar: "...evlenen kadının soyadı üzerindeki kişilik hakkının kimi olasılıklara veya varsayımlara dayanılarak sınırlandırılması demokratik hukuk devleti ve demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaştığı ileri sürülemez."(karşı oy yazısında yer verilmiştir.), RG. 15.11.2002, S. 24937. Moroğlu, sh. 302; Moroğlu'na göre; evlendiğinde kocanın soyadını almak zorunda bırakılan kadının, boşandığında kocanın soyadını kullanma yasağının getirilmiş olması hakkaniyete aykırıdır. Kadının kocasının soyadını taşımasında menfaati olduğunu ispatlayamaması veya kocanın her zaman verilen izni kaldırabilmesi halinde kadın yeniden soyadını değiştirmek zorunda kalacaktır. Moroğlu, sh. 303.

TMK. m. 173 hükmüne karşın İsviçre Medeni Kanunu'nun 119. maddesinde evlenme ile kazanılan aile isminin boşanma gerçekleşse dahi korunacağı ve ancak boşanan eşin talebi ile eski soyadına dönülebileceği düzenlenmiştir. Bu çözümün kabulünün daha çağdaş bir yaklaşım olacağı ileri sürülmüştür¹⁵⁰.

TMK.'nin 173. maddesindeki düzenleme ile boşanan kadın kural olarak evlenmeden önceki soyadına dönmek zorundadır. Bu onun bekârlık ya da dulluk soyadı olabilir¹⁵¹. Fakat kadın evlenmeden önce dul idiyse, dulluk soyadı yerine bekârlık soyadını kullanması için hâkimden izin verilmesini isteyebilecektir¹⁵². Bu kurala getirilen istisna ise; kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya zarar vermeyeceğinin ispatı halinde talep ile hâkimin kocanın soyadını kullanma iznini vermesidir¹⁵³. Bu hükmün yorumlanmasında sadece kadınla ilgili menfaatin değil çocuklar açısından dolaylı olarak ilgili menfaatin de dikkate alınması gerektiği savunulmuştur. Boşanan kadının okul çağındaki çocuklarının velayetini taşıması halinde çocukların annelerinin başka bir soyadı taşıması çocuklar ve anne açısından çeşitli sorunları ortaya çıkarabilir. Bu doğrultuda Akıntürk, “Velayeti anneye bırakılmış çocukların varlığı halinde, bir sakınca bulunmadığı takdirde, hâkim annenin talebi üzerine velayet sona erene kadar kocasının soyadını taşımasına izin verebilir” görüşünü savunmuştur¹⁵⁴. Yine Öztan, kadının kocasının soyadını taşıması konusunda aranan menfaat mesleki olabileceği gibi sosyal açıdan da mesela velayet hakkının kendisinde kalması gibi sebepler olabileceğini belirtmiştir¹⁵⁵.

¹⁵⁰ **Kılıçoğlu**, Yenilikler, sh. 15.

¹⁵¹ Bu düzenleme ile boşanan kadının bekarlık soyadı yerine evlenmeden önceki soyadını almasında yararı olabileceği düşünülmüştür. Örneğin; dulken evlenen ve daha sonra boşanan kadın dulluk soyadını almakta yarar sahibi olabilir. Zira eski evliliğinden doğan çocukları ile aynı soyadını taşımasında yararı vardır. **Gençcan**, sh. 930.

¹⁵² Y. 2. HD., 23.5.2006 T., 19843/8132, **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 134; Y. 2. HD., 08.12.2003 T., 14959/16459, “Bekarlık soyadını kullanma istekle olur.” **Gençcan**, sh. 932.

¹⁵³ Davacı dava dilekçesinde boşanarak, kızlık soyadını aldığını ancak, boşandığı kocasının soyadını taşımak istediğini bildirerek izin verilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulü yönünde hüküm kurularak davacının boşandığı kocasının soyadını kullanmasına izin verilmesine buna göre nüfus kayıtlarında soyadının değiştirilmesine karar verilmiştir. Y. 18. HD., 10.12.2007 T., 10840/10935, (Kazancı Otomasyon)

¹⁵⁴ **Akıntürk**, sh. 290.

¹⁵⁵ **Öztan**, Medeni Kanununun Kabulünün 70. Yılı, sh. 118.

Koca şartların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteme hakkına sahiptir (TMK. m. 173/III)¹⁵⁶.

TMK.'nun 173 ve 187. maddelerinin beraber değerlendirilmesi gerekir. TMK. m. 187 hükmü kadının kocasının soyadını taşımasını düzenlemiřtir¹⁵⁷. Buna göre, kadın evlenmekle kocasının soyadını alır fakat evlenme memuruna veya daha sonra Nüfus İdaresine başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilecektir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın burada sadece bir soyadını kullanma hakkına sahiptir. Bu hüküm ile kadının kendi soyadını kocasının soyadı önünde kullanmasına imkân tanınmıştır. Bu hükümler kadın-erkek eşitliği yönünden adil ve isabetli olmadığı yönünde eleştirilmiştir. Evlenmekle kocanın soyadını almak zorunda bırakılan kadın, boşanma sonucunda bu soyadını kullanmaya devam etmek için yararının olduğunu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceğini ispatlamalıdır. Kocanın soyadını kullanmada yararı olduğunu ve bu soyadını kullanmasının kocaya zarar vermeyeceğini ispatlayamaması ile kocanın da koşulların değişmesi halinde verilen iznin kaldırılmasını talep edebilmesi karşısında kadın yine soyadını değiştirmek zorunda bırakılmaktadır¹⁵⁸.

Yasa koyucunun kocanın soyadını aile soyadı olarak kabul etmesi alişılmış değer hükümlerine dayandırılmaktadır¹⁵⁹.

¹⁵⁶ İş hayatında eski kocanın soyadı ile tanınan eşin bu soyadını taşımada menfaati olduğundan taşımaya devam ettiği bu soyadını, iş hayatının terki ile kocanın ortadan kalkan bu menfaat doğrultusunda soyadının kullanılması iznini kaldırtabilecektir. **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 134.

¹⁵⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi hükmü uyarınca kadın evlenmekle kocanın soyadını alır. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 67. maddesi hükmüne göre de, kocası ölen kadın, yeniden evlenmedikçe ölen kocasının aile kütüğünde kalır ve kocasının soyadını taşımaya devam eder. Ancak, kendisinin yazılı istemde bulunması durumunda bekarlık hanesine dönerek, bekarlık soyadını alıp kapanmış olan nüfus kaydı açılabilir. Sözü edilen madde hükümlerinden de açıkça anlaşıldığı üzere, kocası ölen kadın, kendi istemi ile bekarlık soyadını almadıkça veya haklı nedenlere dayanarak soyadının değiştirilmesini isteyip bu yolda mahkemece karar verilmiş olmadıkça, ölen kocasının soyadını taşımayı sürdürür. Kocası ölmekle dul kalan kadının kendisi dışında üçüncü kişilerin onun soyadının değiştirilmesi konusunda dava açma hakları ve dolayısı ile aktif husumet ehliyetleri yoktur. Y. 18. HD., 22.04.2008 T., 3571/4944, (Kazancı Otomasyon).

¹⁵⁸ **Moroğlu**, sh. 106; **Gençcan**, sh. 1083.

¹⁵⁹ **Ceylan**, sh. 51.

3. Erginlik

TMK. m. 173 hükmü, boşanma halinde kadının evlenme ile kazandığı kişisel durumunu koruyacağını düzenlenmiştir. Evlenme ile kazanılan kişisel durum evlenme ile kazanılan erginliği de kapsamaktadır.

TMK. m. 11 hükmü erginliğin on sekiz yaşın doldurulmasıyla başladığını ve evlenmenin kişiyi ergin kıldığını düzenlemiştir. TMK.' nun bu hükmüne göre erginlik on sekiz yaşın doldurulması ile başlamaktadır. Erginlik kişinin olgunluğunun benimsenmesidir. Erginlik, yasayla öngörülen belirli bir yaşın doldurulmasıyla, evlenme ve yahut hakim kararıyla kazanılan olgunluk olarak tanımlanmıştır¹⁶⁰.

Hukukumuzda erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla (TMK. m. 11) veya evlenmeyle (TMK. m. 11) yahut mahkeme kararıyla kazanılmaktadır (TMK. m. 12). Ergin kılınma ile yaş küçüklüğüne dayalı velayet ve vesayet halleri kendiliğinden ortadan kalkar. TMK. m. 124'e göre, erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemeyecektir. Hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını dolduran kadın veya erkeğin evlenmesine izin verebilir¹⁶¹. Hukukumuzda evlenmenin kişiyi ergin kılması, "yuva kuran, aile birliği gibi ciddi bir kurumun yüklediği yükümlülükleri üstlenen kişinin, hukuk yaşamında da ergin olduğunun kabul edilmesi gerektiği" temel düşüncesinden ileri gelmektedir.¹⁶²

Evlenme ile kazanılan erginlik kesin olduğundan evlilik birliğinin son bulması halinde dahi devam eder¹⁶³.

4. Kayın Hısımlığı

TMK. m. 18 hükmü, eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımlarının aynı tür ve dereceden kayın hısımları olduğunu ve kayın hısımlığının kendisini meydana getiren evlilik bağının son bulmasıyla ortadan kalkmayacağını düzenlemiştir. TMK. m. 129 hükmü de kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evliliğin sona ermesi halinde dahi, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında evlenmeyi yasaklamıştır.

¹⁶⁰ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 240.

¹⁶¹ Gençcan, sh. 146.

¹⁶² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 243.

¹⁶³ Gençcan, sh. 146.

Evlenme ile kazanılan kayın hısımlığı, boşanma halinde değişmeyen kişisel durumlardandır¹⁶⁴.

5. Vatandaşlık

Boşanma, kadının vatandaşlığına tesir etmez. 4 Haziran 2003 tarihli ve 4866 sayılı Kanun ile 403 sayılı Vatandaşlık Kanunu'nun evlenme suretiyle vatandaşlık kazanımı ve usulünü düzenleyen 5. ve 42. maddeleri değiştirilmiştir. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu da bu değişiklikleri muhafaza etmiştir¹⁶⁵. TVK. m. 16 uyarınca, Türk vatandaşlığının kazanma imkânı, yabancı kadınların yanı sıra erkeklere de tanınmış ve belirli bir süreye bağlanmıştır. Yapılan düzenleme ile kural olarak bir Türk vatandaşı ile evlenme kanun hükmü gereği kendiliğinden vatandaşlık hakkı kazandırmayacaktır. Türk vatandaşı ile evli olan yabancılar, kadın erkek ayırımı yapılmaksızın en az üç yıl evli olmak, fiilen birlikte yaşamak ve evliliğin devamı kaydı ile vatandaşlığa alınma başvurusunda bulunabileceklerdir¹⁶⁶.

Bu halde boşanma halinde kadın veya erkeğin evlenme ile kazanmış olduğu vatandaşlık durumu korunacaktır.

C. Kadının Yasal Bekleme Süresine Tabi Olması

TMK. m. 132 hükmüne göre; evlilik sona erdiğinde, kadın üç yüz gün geçmediği sürece yeniden evlenemez. Eşlerden sadece kadın hakkında öngörülen bu süreye yasal bekleme süresi denir. Burada güdülen amaç soybağının karışmasına engel olmaktır. Bekleme süresi kesin olmayan evlenme engelidir¹⁶⁷. Bu itibarla kadının bu süre dolmadan yeniden evlenmesi halinde yapılan evlilik geçerlidir¹⁶⁸.

TMK. m. 154'de bekleme süresine uymamanın evlenmenin butlanını gerektirmeyeceğini düzenlemiştir. Bekleme süresine uymadan yapılan evlilikte, bekleme süresi içerisinde dünyaya gelen çocuğun babası karine olarak ikinci evlilikteki eş olarak kabul edilmektedir (TMK. m. 290).

¹⁶⁴ Gençcan, sh. 170.

¹⁶⁵ RG. 12.06.2009, S. 27256.

¹⁶⁶ Sargın, Fügen: Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda Değişiklik Yapan 2003 Tarihli ve 4866 Sayılı Kanun Kapsamında Bir Değerlendirme, AÜHFD, C. 53, S. 1, 2004 Ankara, sh. 27 vd.

¹⁶⁷ Gençcan, sh. 706; Hatemi/Serozan, sh. 247; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 920.

¹⁶⁸ Öztan, sh. 462; Zevkliler/Acabey/Gökyayla sh. 920.

Boşanmış olan kadının bu süre sona ermeden doğurması halinde bu sürenin dolmasını beklemek zorunluluğu yoktur; doğurmakla süre son bulur(TMK. m. 132/II).

Kadının boşandığı eşten hamile olmadığını bir raporla ispatlaması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbirleriyle evlenme talepleri halinde bu süre mahkemece kaldırılır (TMK. m. 132/III)¹⁶⁹.

D. Eşler Arasında Zamanaşımının İşlemeye Başlaması

Eşlerin birbirlerinden olan alacakları konusunda evlilik birliği süresince zamanaşımı durmaktadır (BK. m. 132). Boşanma kararının kesinleşmesi ile son bulan evlilik birliği sebebiyle zamanaşımı kendiliğinden kaldığı yerden işlemeye devam edecektir¹⁷⁰.

Evlilik birliğinin korunması amacıyla EMK. m. 165 hükmü ile eşler arasında cebri icra yasağı öngörülüyordu. Eşlerin birbirlerinden olan alacakları bakımından bir eşin diğer eşin mallarını haczettirmesi, satış yolu ile alacağını tahsil etme yoluna başvurması ailedeki birlik ve dayanışma esasıyla bağdaşmayacağından yasa gereği cebri icra yasağına tabi tutuluyordu. Bu yasağın kaldırılması sebebiyle eşler arasındaki alacakların zamanaşımına uğrama riski sebebiyle BK. evlilik süresince eşlerin birbirlerinden olan alacakları için zamanaşımının işlemeyeceğini düzenlemiştir. Eşler arasında cebri icra yasağının bulunması alacak davası açılmayacağı anlamına gelmemekte olup, eşler dava açabilmekte fakat alınan ilam icraya konamamaktaydı¹⁷¹.

Bu hüküm, Türk Medeni Kanunu'nda yer almamıştır. Bu sebeple eşler arasındaki cebri icra yasağı kaldırılmıştır¹⁷². Cebri icra yasağı kalksa da, evlilik devam ederken eşlerin birbirlerinden olan alacaklarını takip etmeyecekleri

¹⁶⁹ Kadın için bekleme süresinin kaldırılmasına ilişkin davaların sulh hukuk mahkemelerinde görüleceğine dair HUMK. m. 8/II-4. bendi 4787 sayılı yasa ile değiştirilerek bu görev Aile mahkemelerine verilmiştir. **Gençcan**, sh. 706; EMK. m. 95 hükmü kadının gebe kalmasının imkansız olduğu veya boşanan eşlerin yeniden birbirleriyle evlenmek istemeleri halinde mahkemece bu sürenin kısaltılacağını düzenlemiştir. TMK. m. 132'de yapılan değişiklik ile bekleme süresi olmadan kadının tekrar evlenmesini kolaylaştırıcı bir düzenleme getirilmiştir. **Ceylan**, sh. 53.

¹⁷⁰ **Akıntürk**, sh. 291.

¹⁷¹ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, sh. 772 vd.; **Velidedeoğlu**, sh. 130.

¹⁷² **Ceylan**, sh. 54.

düşüncesiyle eşler arasında zamanaşımının işlemeyeceğine ilişkin BK. m. 132 hükmü işlevsel niteliktedir.

E. Eşlerin Birbirine Karşı Miras Hukukundan Doğan Talep Haklarını Kaybetmesi

TMK. m. 181 hükmüne göre, boşanan eşler birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılan ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler; boşanma davası devam ederken davacının ölmesi halinde davacı yanın mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının da kusurunun ispatlanması halinde davalının mirasçılık sıfatı ortadan kalkacaktır¹⁷³.

Türk Medeni Kanunu mirasçılara davayı sürdürebilme hakkı tanımıştır. Bu hakkın kullanılması ancak davacının ölümü halinde gerçekleşebilmektedir. Davacı eşin mirasçılara tanınan bu hak boşanmanın sona erdirilmesine yönelik tanınan bir hak değildir¹⁷⁴. Dava sırasında ölen davacının mirasçısı veya mirasçıları, davalının kusurunu ve bu sebeple miras haklarını kaybettiğinin tespitini talep edecekler¹⁷⁵. Zira ölüm ile zaten mevcut evlilik son bulmuştur. Madde gerekçesinde bu hüküm; "...davacının ölümüne rağmen mirasçılardan birinin devam ettirdiği bu dava, eşlerin boşanmasına yönelik olmayacak, devam edilen davada, boşanmada davalının kusurunun olup olmadığı karar bağlanacaktır. Bir başka ifadeyle bu durumda devam edilen dava, boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacaktır. Bu durum özellikle zina, hayata kast davasında davacının ölümü halinde, bu eylemlerde bulunan kusurlu davalı eşin buna rağmen mirasçı olabilmesi konusunda

¹⁷³ Önceki MK. m. 146 hükmü ile düzenleme alanı bulan eşlerin mirasçılığın kaybında, boşanma kararının verildiği anda mı yoksa kesinleştiği anda mı hüküm doğuracağı yeterince açık olmamakla, doktrinde bu konuda kesinleşmenin bu hüküm doğuracağı yönünde fikir birliği sağlanmıştı. **Velidedeoğlu**, sh. 254; **Schwarz**, sh. 176; **Akıntürk**, sh. 291 vd; **Öztan**, sh. 463.

¹⁷⁴ Yargıtay, 08.06.2004 tarihinde açılmış olan bir boşanma davasında, davacının 11.08.2004' te öldüğünü, ve evliliğin davacının ölümüyle sona erdiğini fakat davaya, ölen davacının mirasçısının (ilk eşinden olma oğlu) davalının kusurunun tespiti yönünden davaya devam ettiğini, bunun boşanma davası değil, boşanmada davalı eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik tespit davası olduğuna (TMK. m. 181/2) toplanan delillerden; davalının boşanmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusurunun varlığı kanıtlanamadığına Mahkemece verilen, davanın reddine dair olan kararın; kusurun tespiti davasının reddine münhasır olduğu yönünde karar vermiştir. Y. 2. HD., 11.04.2006 T., 2005/17867 , 2006/5233, (Kazancı otomasyon); Yine Yargıtay mahkemece duruşmanın açılarak kusurun tespiti ile yetinilmesi ve evliliğin ölümle sona ermesi sebebiyle boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm tesis edilmesi yönünde karar vermiştir. Y. 2. HD. 13.01.2004 T., 16642/198, **Tutumlu** (2006), sh. 433.

¹⁷⁵ **Burcuoğlu**, sh. 69.

haksız ve adaletsiz sonuçların doğmasında neden olabilecektir.....” şeklinde açıklanmıştır¹⁷⁶.

Türk Medeni Kanunu'nun bu hakkı sadece davacının mirasçılarına tanımış olması hakkaniyet ve eşitlik kuralına aykırı bir düzenleme olması sebebiyle eleştirilmiştir¹⁷⁷. Zira boşanmada davacının kusurlu olması onun davacı sıfatıyla dava açmasına engel değildir. Bu halde boşanma davası devam ederken davalının ölmesi halinde, esasen kusurlu davacının mirasçılık hakkı davalının mirasçılarında tanınmayan bu hak sebebiyle devam edecektir.

Ölen davacının mirasçılarında birisinin davayı nasıl sürdüreceği yasada belirtilmemiştir. Davacının ölümünden sonra hâkimin ölüm kaydını istemesi ve mirasçılarını belirlemesi gerekir¹⁷⁸. Davacının mirasçılarında herhangi birisi davayı sürdürebilir fakat hâkimin mirasçılara tanıdığı süre içerisinde, mirasçılar davayı sürdürmezse hâkim davayı kendiliğinden sürdüremeyecektir¹⁷⁹. Ölen davacının mirasçılarında sürdürecekleri dava artık bir boşanma davası değil kusur tespitine yönelik bir dava olarak devam edecektir¹⁸⁰. Fakat burada sadece kusur tespit edilmemekte, eşin mirasçılığının gerçekleşmediği de karara bağlanacaktır¹⁸¹. Bunun sadece kusur tespiti niteliğinde olduğunun kabulü halinde bu karar davalının mirasçılığını etkilemeyecek ve davalının mirasçılığını engellemek için başka bir davanın açılması zorunluluğu doğacaktır¹⁸².

¹⁷⁶ TMK. m. 159' da evliliğin iptali için öngörülen ve mirasçılara tanınan davayı sürdürebilme hakkı burada boşanma davası içinde düzenlenmiştir. Fakat burada mirasçılarında devam edecekleri dava, evliliğin iptali değil, iyiniyetli olmayan sağ kalan eşin mirasçı olmasının önlenmesine yönelik olacaktır. **Kılıçoğlu** (Yenilikler), sh. 22; **Akıntürk**, sh. 293; Yargıtay, boşanma veya evlilik birliğinin iptali davası açan davacının davanın devamı sırasında ölümü halinde mirasçılarını veya mirasçılardan biri davayı devam ettirebileceğine, davada sadece eşlerin kusur durumlarının belirleneceğini, hakimin boşanmaya karar vermeyerek sadece eşlerin hangisinin tamamen veya daha fazla kusurlu olduğunu belirleyeceğine karar vermiştir. Y. 2. HD., 22.06.2004 T., 4988/8234, (Kazancı Otomasyon)

¹⁷⁷ **Dural/Ögüz/Gümüş**, sh. 138; **Burcuoğlu**, sh. 69.

¹⁷⁸ Kılıçoğlu, mahkemece ölen eşin nüfus kaydının celbedilmesi, tebligata uygun adreslerinin araştırılması, yapılan tebligat üzerine mirasçılarında davaya devam edip etmeyecekleri hakkındaki açıklamaları ile işlem yapılması gerektiğini belirtmiştir. **Kılıçoğlu**, Yenilikler, sh. 22.

¹⁷⁹ Y. 2. HD., 30.06.2003 T., 8765/9870, **Gençcan**, sh. 986.

¹⁸⁰ **Tutumlu** (2006), sh. 430 vd.

¹⁸¹ **Aksu, Mustafa**: MK. m. 181/2 Hükümünün Gizli Bir Mirastan Yoksunluk Sebebi Olarak Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. I, İstanbul 2009, sh. 266 vd.

¹⁸² **Dural/Ögüz/Gümüş**, sh. 136.

Hâkimin kusuru tespiti ile sağ kalan eşin mirasçılığına son vermesi var olan bir hukuki duruma son vereceğinden bu karar bozucu yenilik doğuran bir karar niteliğinde olacaktır¹⁸³. Öğretide bu hükmün gizli bir mirastan yoksunluk sebebi olduğu ifade edilmiş olsa da buradaki durum mirastan yoksunluk sebepleri ile örtüşmemektedir¹⁸⁴.

Boşanma hükmünün kesinleşmesi anından itibaren evlilik birliği sona ereceğinden, eşler birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar¹⁸⁵. Eşler, evlenme sonucunda, kanundan dolayı, herhangi bir hukuksal işleme gerek kalmaksızın birbirlerinin yasal mirasçıları olurlar. Eşlerin evlilik birliğinin oluşturduğu bir takım duygu ve düşüncelerin etkisiyle, birbirleri lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunmaları da her zaman muhtemeldir. Ancak, boşanan taraflar, boşanma kararının kesinleşmesi neticesinde, kural olarak, herhangi bir hukuksal işleme gerek kalmadan, hem birbirlerine olan yasal mirasçılık haklarını hem de ölüme bağlı tasarruftan eğer aksi anlaşılmıyorsa, ölüme bağlı tasarrufla sağlanan haklarını kaybederler.

Boşanma davasının kesinleşmemesi ve eşlerden birisinin bu dönemde ölmesi halinde evlilik boşanma ile değil ölüm ile son bulur. Davalı eş hayatta olduğu için kural olarak ölen eşin mirasçısı olacaktır. Ölüm anında evliliğin devam ediyor olması, eşin mirasçılığına ilişkin temel koşullardan birisidir¹⁸⁶.

¹⁸³ **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 136; **Ceylan**, sh. 56.

¹⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aksu**, sh.268 vd.

¹⁸⁵ **Akıntürk**, sh. 292; **Velidedeoğlu**, sh. 254; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, sh. 921.

¹⁸⁶ **Kılıçoğlu** (Yenilikler), sh. 23; **Burcuoğlu**, sh. 69; Boşanma davası henüz kesinleşmeden taraflardan birisinin ölümü halinde sağ kalan eşin mirasçısı olup olmayacağı konusunda eski Medeni Kanun' da açık bir hüküm bulunmadığından, Yargıtay bu konuda farklı hükümler kurmuştur. Yargıtay davalı eşin ölümü ile davacının onun mirasçısı olamayacağını fakat davacının ölümü ile davalı eşin onun mirasçısı olabileceğini kabul etmişken; daha sonra bu karardan vazgeçerek eşlerin birbirlerinin mirasçısı olabileceği yönünde hükümler kurmuştur. **Akıntürk**, sh. 292; **Aksu**, sh.251; **Dural/Öz**; sh. 42.

Yapılan değişiklikten sonra Yargıtay, boşanma hükmü kesinleşmeden davacının ölmesi sonucu, evlilik birliğinin ölümle sona erdiğine, boşanma davasının konusuz kalması nedeniyle "boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığına" ve davacı kadın mirasçısının Türk Medeni Kanununun 181/2. maddeye dayalı isteğiyle ilgili olarak delillerin değerlendirilip, sonucuna göre karar verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Y. 2. HD., 15.02.2005 T., 2004/16235, 2005/2095, (Kazancı Otomasyon).

Ayrılık kararı ile evlilik birliği henüz devam ettiğinden burada yasal mirasçılık da devam eder¹⁸⁷.

TMK. m. 181/II hükmünün anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı faaliyeti olarak kabulü ile eşlerin kusurunun gündeme gelememesinden ötürü burada uygulanamayacağı savunulmuştur¹⁸⁸.

Boşanan eşler arasında kan hısımlılığının mevcudiyeti halinde hısımlık dolayısıyla birbirlerinin yasal mirasçısı olmalarında bir engel yoktur. TMK. bu durumu “boşanan eşler bu sıfatla birbirlerinin mirasçısı olamazlar.” şeklinde ifade ederek açıklığı kavuşturmuştur¹⁸⁹.

III. BOŞANMANIN EŞLERLE İLGİLİ MALİ SONUÇLARI

Boşanmanın mali sonuçları, boşanmanın hukuksal sonuçlarının¹⁹⁰ en önemli kısmını oluşturur. Bu bölümde, boşanmanın boşanan taraflar açısından ortaya çıkardığı mali sonuçlar incelenmiştir.

Boşanmayla ortak yaşamlarına son veren tarafların, yeni bir hayat kurmaları gerektiğinden bu hayatı kurarken doğal olarak bazı ekonomik ihtiyaçlarla karşı karşıya kalmaktadırlar. Evlenme ile yaşamların birleştiren eşler, aynı zamanda, ekonomik güçlerini de birleştirirler. Fakat boşanma ile sadece ortak yaşam değil, evlenmeyle birleştirilen ekonomik güçlerin de yeniden düzenlemesi zorunluluğu doğmaktadır.

Boşanmaya sebep olan eş, diğer eşin mevcut ya da beklenen menfaatlerine veya kişilik hakkına genellikle zarar verebilmektedir. Bu sebeple ortaya çıkan bu zararların hukuk düzeninde tazmin edilmesi boşanma hukukunun ön önemli konularından birisini oluşturmaktadır.

¹⁸⁷ Ceylan, sh. 54.

¹⁸⁸ Özdemir, sh. 190; Ceylan, sh. 57.

¹⁸⁹ Akıntürk, sh. 293.

¹⁹⁰ Akıntürk, Turgut; Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, sh. 175 vd.

Boşanmada talebin ve gerekli şartların varlığı halinde tazminat ve yoksulluk nafakasına hükmedilecektir. Bu tür dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık zamanaşımına tabidir. Tarafların tazminat ve nafaka miktarı hakkında aralarında anlaşmaları halinde bu anlaşma hakim tarafından hakkaniyete uygun görüldüğü takdirde onaylanır¹⁹¹.

Bu bölümde, boşanmanın ölüme bağlı tasarruflara etkisi, maddi- manevi tazminat ve yoksulluk nafakası incelenmiş boşanmanın mal rejimlerine¹⁹² olan etkisi ise ele alınmamıştır.

A. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN GEÇERSİZ HALE GELMESİ

Evlenmeyle eşler hayatlarını birleştirmekte ve bu sebeple birbirleri lehine ölüme bağlı tasarruflarda bulunarak bir takım haklar sağlayabilmektedirler. Örneğin bir vasiyetname ile diğer eşe bir malvarlığı bırakılabilir. Tasarrufun yapılmasının asıl sebebi olan evlilik birliğinin son bulması halinde tarafların birbirleri lehine yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflarda geçersiz hale gelir.

TMK. m. 181 hükmü, boşanan eşlerin boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybedeceklerini düzenlemiştir. Söz konusu ölüme bağlı tasarruflar eşler arasında boşanmadan önceki bir dönemde yapılmış olan tasarruflardır¹⁹³.

EMK. m. 146 hükmünde ise boşanmadan önce yapılan ölüme bağlı tasarruflar ile sağlanan menfaatlerin boşanma sonucunda kaybedileceği düzenlenmiştir. Yapılan değişiklik ile ölüme bağlı tasarruflar, aksine bir düzenleme bulunmadıkça boşanma hükmünün kesinleşmesi ile kural olarak, kendiliğinden geçersiz hale gelmektedir. Boşanma, ölüme bağlı kazandırmanın bozucu şartı sayılmaktadır¹⁹⁴. Ancak ölüme

¹⁹¹ Kararlaştırılan tazminat veya nafakanın miktarının eşlerden birisinin boşanmaya muvafakatının sağlanması amacıyla yüksek tutulmuş olması ahlaka ve kamu düzenine aykırı görüldüğünden onaylanmamıştır. Y. 2. HD., 08.02.1973 T., 468/674, **YKD.** 1974, S. 4-5 sh. 158; **Öztañ**, sh. 477.

¹⁹² Boşanma ile evlilik birliği son bulduğundan boşanma davası tarihinden itibaren mal rejiminde son bulacaktır. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanacaktır (TMK. m. 179).

¹⁹³ **Akıntürk**, sh. 293.

¹⁹⁴ **Ceylan**, sh. 58 (naklen).

bağlı tasarrufta, boşanma halinde dahi bu tasarrufun geçerli olacağı düzenlenmiş ise bu halde ölüme bağlı tasarruf geçerliliğini koruyacaktır.

Boşanan tarafların birbirleri lehine yapmış oldukları ölüme bağlı bir tasarrufun kendiliğinden sona ermesi için, öncelikle, boşanan eşler tarafından yapılmış, geçerli ölüme bağlı bir tasarrufun olması ve ölüme bağlı bu tasarrufun boşanma sonucunda geçerli kılınmayacağıının anlaşılması gerekir. Bu husus, ölüme bağlı tasarruflarda açıkça düzenlenmiş olabileceği gibi ölüme bağlı tasarrufların yorumlanmasıyla da tespit edilebilir¹⁹⁵.

Bir diğer şartta ölüme bağlı tasarrufların, boşanma sonucunda kendiliğinde sona ermesi için, mahkemenin verdiği boşanma kararının kesinleşmiş olmasıdır. Boşanma kararı kesinleşmeden ölüme bağlı tasarruf yapan eşin ölümü halinde bu tasarruf geçerliliğini koruyacaktır. Fakat TMK. m. 181/II hükmü, boşanma davası sırasında, davacı eşin ölümü halinde mirasçılardan birisinin, boşanma davasına devam edebileceğini ve davalı tarafın daha kusurlu olduğunu ispatlaması halinde davalı eş lehine yapılan ölüme bağlı tasarrufları geçersiz hale getirebileceğini düzenlemiştir. Bunun için boşanma davasının açılmış olması, dava sırasında davacının ölmüş olması, ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalı eşin kusurunun ispatlanması ile ölüme bağlı tasarrufta aksinin anlaşılması koşulları aranmaktadır¹⁹⁶.

B. BOŞANMADA MADDİ TAZMİNAT

TMK. m. 174'de, boşanma sonucunda maddi ve manevi zarara uğrayan tarafın, belirli koşullar altında, karşı taraftan tazminat talep edebileceği hükme bağlamıştır¹⁹⁷. Kanun koyucunun Medeni Kanun'daki bu düzenlemesi, Medeni Kanun'un mehzazını teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu'ndan farklılık arz etmektedir¹⁹⁸. TMK. m. 174/I göre, "mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma

¹⁹⁵ **Arbek**, sh. 156.

¹⁹⁶ **Dural/Ögüz/Gümüş**, sh. 134 vd.; **Akıntürk**, sh. 294; **Arbek**, sh. 157.

¹⁹⁷ EMK. m. 143 hükmü, davacının kusursuz, davalının ise kusurlu olma şartını aramıştı. TMK. m. 174 hükmü ise kusuru daha az olan tarafın maddi tazminat talebinde bulunabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemede boşanma davalarında tarafların tamamen kusursuz olmasının mümkün olmayacağı kıstasından yola çıkılmıştır. **Ceylan**, sh. 73.

¹⁹⁸ İsviçre'de de kanun koyucu, önceden İsviçre Medeni Kanunu'nda boşanmada maddi ve manevi tazminatı özel olarak düzenlenmişti. Ancak, bu düzenlemeler, daha sonra kanunda yapılan bir

yüzünden zedelenen kusursuz veya az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir tazminat isteyebilir''. Kanun koyucu, boşanma halinde ortaya çıkan maddi zararın tazmin edilmesinde, genel hüküm olan BK. m. 41 vd. hükümlerinden farklı bazı koşullar öngörmüştür. Kanun koyucunun bu farklılıkları öngörmesinin asıl sebebi, boşanmada ortaya çıkan maddi zararın hukuki mahiyetini ve fonksiyonunu, genel anlamda tazminat hukukundan farklı algılamasından kaynaklanmaktadır¹⁹⁹.

Kılıçoğlu, Medeni Kanun'daki maddi ve manevi tazminata ilişkin düzenlemenin İsviçre'deki çözümün örnek alınarak, Medeni Kanun'dan çıkartılması gerektiğini ve dolayısıyla da boşanma sonucunda ortaya çıkan tazminat sorununun Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlere göre çözülmesi gerektiğini savunmaktadır²⁰⁰.

Borçlar Kanunu genel hükümlerinde düzenlenen maddi tazminat hükümleri boşanmadaki hukuki sorunların çözümünde uygulanabilirlik yönünden yeterli olmayabilir. Boşanma sebebiyle talep edilebilecek maddi tazminat ile BK. m. 41 vd. düzenlenen maddi tazminat özellikleri bakımından farklılıklar taşımaktadır. Boşanmadan kaynaklı tazminat için öncelikle boşanma şartı aranmakta ve miktarı da boşanma hukuku ilkelerine göre belirlenmektedir. Bu halde boşanmadan kaynaklı maddi tazminatın tamamen BK. genel hükümlerine göre belirlenmesi uygulama açısından elverişli olmayabilir²⁰¹.

Boşanmada maddi tazminat talebinin hukuki niteliği, sözleşmeye aykırılık olması ya da haksız fiil sorumluluğu olduğu konusunda tartışmalara sebebiyet vermiştir. Hakim görüş, haksız fiil tazminatı olduğu²⁰² ve hukuki ilişkinin ihlalinden kaynaklandığıdır. Yargıtay da boşanmada akitten kaynaklanan bir anlaşmazlığın söz konusu olamayacağını belirtmiştir²⁰³. Burada maddi tazminat talebinin boşanma

değişikle tamamen ortadan kaldırılmış ve boşanmada maddi ve manevi tazminat, Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlere göre çözümlenmeye başlanmıştır. **Arbek, Ömer**, Boşanmanın Mali Sonuçları, AÜHFD. C. 54, S. 1, Ankara 2005, sh. 118.

¹⁹⁹ **Arbek**, sh. 119.

²⁰⁰ Geniş bilgi için bkz., **Kılıçoğlu**, sh. 16.

²⁰¹ **Ceylan**, sh. 74.

²⁰² **Kılıçoğlu**, Yenilikler, sh. 16; **Öztañ**, (B. 4), sh. 477.

²⁰³ **Öztañ**, (B. 3) sh. 370; Y. HGK., 27.01.1999 T., 2-6/41, (Kazancı Otomasyon).

sebebiyle kusursuz veya daha az kusurlu taraf için ortaya çıkan zararların giderilmesi amacını taşımaktadır²⁰⁴.

Maddi tazminat alacağı temlik edilebileceği gibi, ölüm halinde mirasçılara da intikal eder²⁰⁵.

Boşanmaya kusuruyla sebep olan taraf, kusursuz ya da az kusurlu olan tarafın mevcut veya beklenen maddi menfaatlerinin herhangi birisine zarar vermişse, kusurlu taraf, hakimın uygun gördüğü tazminat miktarını ödemek zorundadır. Boşanma sonucunda zarar gören kusursuz ya da az kusurlu olan taraf, uğramış olduğu maddi zararı kural olarak iki şekilde elde edebilir. Bunlardan birincisi, maddi tazminat konusunda karşı tarafla anlaşması, diğeri de, dava yoluyla karşı taraftan maddi tazminat talep etmesidir. Maddi zarara uğramış olan kusursuz veya az kusurlu tarafın, maddi tazminat talebinde bulunmadan mahkemenin re'sen maddi tazminata hükmetmesi hukuken mümkün değildir²⁰⁶.

Maddi tazminatın nasıl talep edileceği hususu, yazarlarca tartışılmıştır. Bazı yazarlar, maddi tazminatın sadece boşanma davasıyla beraber talep edilebileceğini savunurken²⁰⁷, bazıları da, maddi tazminatın boşanma davasıyla talep edilebileceği gibi, boşanma davası açıldıktan sonra da, ayrı bir davayla talep edilebileceğini savunmuşlardır²⁰⁸. Yargıtay da, bazı eski kararlarında maddi tazminatın boşanma davasıyla beraber talep edilmesi gerektiğini ifade ederken²⁰⁹, aksi yönde de kararları olmuştur²¹⁰. Ayrıca, öğretide, kusursuz veya az kusurlu davacı tarafın karşı taraftan

²⁰⁴ **Özta**n, sh. 477.

²⁰⁵ **Ceylan**, sh. 75.

²⁰⁶ **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 143; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, sh. 921; **Özta**n, (B. 4), sh. 477.

²⁰⁷ **Saymen/Elbir**, sh. 275; **Velidedeoğlu**, sh. 258.

²⁰⁸ **Tekinay**, sh. 256; **Arsebük, Esat**: Medeni Hukuk, C. II, Aile Hukuku, Ankara 1940, sh. 794; **Köprülü/Kaneti**, sh. 196; **Akıntürk**, sh. 298; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, sh. 930 vd.

²⁰⁹ Y. 2. HD., 26.9.1969 T., 4219/ 4248 , **Yazıcı, Hilmi/Atasoy, Hasan**: Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile ilgili Yargıtay Tatbikati, 1952-1970, Ankara 1970, sh. 358; Y. 2. HD., 24.6.1968 T., 3479/ 4207, **Yazıcı/Atasoy**, sh. 359.

²¹⁰ Y. 2. HD., 11.7.1946 T., 2377 /3248; **Olgaç, Senai**: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Medenisi, C. 1, B. 3, Ankara 1967, sh. 273; Yargıtay boşanma kararı kesinleştikten sonra da ayrı bir davayla manevi tazminat istenebileceğini kabul etmiştir. 22.01.1988 T., 5/1 sayılı İBK. RG. 15.6.1988 S. 19843; **Akıntürk**, aynı sonuca maddi tazminat ve yoksulluk nafakası için de varılabileceğini belirtmiştir. **Akıntürk**, sh. 299.

maddi tazminat talebinde bulunabilmesi için, mahkemenin verdiği boşanma kararının kesinleşmesi şartını da arayan yazarlar vardı²¹¹.

Kanun koyucu, TMK. m. 178 ile bu konuyu aydınlatmıştır²¹². TMK. m. 178’ de, “evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zaman aşımına uğrar” demekle²¹³, boşanma sonucunda ortaya çıkan maddi tazminata ilişkin talebin hem boşanma davasıyla hem de boşanma davası kesinleştikten sonra bir yıl içinde kullanılabilceğini dolaylı olsa da ifade etmiş olmaktadır. Nitekim, uygulamada maddi tazminat talepleri, genellikle, boşanma davasıyla beraber talep edilmekte ve hakim, boşanma kararı verdikten sonra, maddi talebe ilişkinde bir karar vermektedir.

Medeni Kanun zamanaşımına ilişkin olarak, hem süreyi belirlemiş hem de zamanaşımı süresini kısa tutarak, boşanan eşlerin uzun süre birbirleriyle uğraşmalarının yolunu kesmiştir.

Maddi tazminat, yabancı para esas alınarak ve kısmi olarak talep edilemez²¹⁴. Maddi tazminat boşanma kararının kesinleştiği tarihte muaccel olacağından halinde bu tarih esas alınarak faiz talep edilebilir²¹⁵.

²¹¹ Öztan, (B. 3) sh. 479, 480.

²¹² Ceylan, sh. 76.

²¹³ Kanun koyucu, Yeni Medeni Kanun’da, boşanma sonucunda taraflar lehine doğan dava hakları için, Eski Medeni Kanun’dan farklı olarak, yeni bir düzenlemeye gitmiştir. Bu düzenlemeye göre, boşanma sonucunda lehine dava hakkı doğan taraf, boşanma kesinleştikten sonra, bir yıl zarfında, bu haklarını dava yoluyla talep edebilirler (TMK. m. 178). Doktrinde, kanun maddesinin kenar başlığının zamanaşımı yerine hak düşürücü süre olmasının daha isabetli olacağını ileri süren yazarlar vardır. **Kılıçoğlu**, sh. 19; Tazminat talebi hukuki niteliği itibarıyla alacak hakkı olduğundan, buradaki sürenin zamanaşımı olarak düzenlenmesi daha uygundur. Kanun maddesinde yer alan sürenin zamanaşımı veya hak düşürücü süre olmasının en önemli farkı, eğer, bu süre hak düşürücü süre olarak kabul edilseydi, hakim bu sürenin sona erip ermediğini re’sen dikkate alması gerekirdi. Ancak, kanun maddesinde yer alan süre zamanaşımı süresi olduğu için, bu sürenin sona erip ermediği hakim tarafından resen dikkate alınması gerekmez. Dolayısıyla, boşanma davası kesinleştikten bir yıl sonra, herhangi bir maddi tazminat talebiyle karşılaşan taraf, öncelikle zamanaşımı definde bulunmak zorundadır. Aksi takdirde, mahkemede ilk itiraz olarak zamanaşımı definde bulunmazsa, boşanmadan kaynaklanan maddi tazminat talebiyle karşı karşıya kalacaktır. **Baki, Kuru/Ramazan, Arslan/Ejder, Yılmaz**: Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş 15. Bası, Ankara 2004, sh. 320.

²¹⁴ Yargıtay, boşanmada “akitten kaynaklanan bir anlaşmazlık” söz konusu olmadığından yabancı para ile ödence isteminde bulunulamayacağı ve bu tür taleplerde yabancı paranın istek tarihindeki resmi döviz kuru üzerinden isteğin duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Y. HGK., 27.01.1999 T., 2-6/41, (Kazancı Otomasyon).

²¹⁵ Y. 2. HD. 22.01.2001 T., 15484/ 934, **Kaçak**, sh. 89.

1. Boşanmada Maddi Tazminatın Koşulları

Boşanan eşlerin maddi tazminat talebinde bulunabilmesi için, aşağıda açıkladığımız koşulların tamamının mevcut olması gerekmektedir. Bu koşulların mevcut olmaması boşanan eşlerden kusursuz veya az kusurlu olan tarafın, kusurlu olan diğer taraftan maddi tazminat talebinde bulunmasını hukuken engelleyecektir.

Burada maddi tazminat, boşanmaya dayalı bir hak olduğundan buna hükmedilmesi ancak boşanma kararının verilmesine bağlıdır. Boşanma davasının reddedilmesi halinde maddi tazminata karar verilmez²¹⁶. Ayrılık halinde evlilik bağı devam ettiğinden maddi tazminata hükmedilemez²¹⁷.

a. Davacının Mevcut Veya Beklenen Bir Menfaati Zedelenmiş Olmalıdır.

Bir kimsenin malvarlığında rızası dışı oluşan azalmalar maddi zararı²¹⁸ oluşturur. Malvarlığında zarar verici eylemin olmaması halinde bulunacağı durum ile eylemin sonucundaki durumu arasındaki fark maddi zarar olarak nitelenir. Bu zararı, aktifindeki azalma, mahrum kalınan kar veya pasifin artması oluşturabilir²¹⁹.

Boşanma sebebiyle davacının uğradığı maddi zarar evlilik birliği sürseydi mevcut veya ortaya çıkacağı beklenen yararların karşılığı olarak talep edilmektedir²²⁰.

²¹⁶ **Kıcalıoğlu, Mustafa:** 4721 sayılı, TMK.'na göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara Barosu Dergisi, 2002, sh. 42; **Ceylan,** sh. 77.

²¹⁷ **Tekinay,** sh. 257; **Öztaş,** (B. 4) sh. 479.

²¹⁸ Zarar bir eksilmeyi, olumsuz sonucu, ziyamı veya kaybı ifade eden bir kavramdır. Borçlar Kanunu yönünden zarar, hak sahibinin rızası dışında malvarlığında meydana gelen eksilmeyi ifade etmektedir. Rıza dışında meydana gelen azalma fiili zarar veya kar mahrumiyeti olarak ortaya çıkar. Fiili zarar, malvarlığının aktiflerinin azalması yahut pasiflerinin artması şeklinde ortaya çıkarken, kar mahrumiyetinde ise aktiflerin artmasına veya pasiflerin azalmasına engel olma söz konusudur. Bu ikisinin toplamı bir kimsenin uğramış olduğu zararı ortaya koymaktadır. Maddi zarar malvarlıksal değerler üzerinde ortaya çıkan malvarlığı azalmasını ifade eder. Şahıs varlığı alanında ortaya çıkan acı, elem ve ızdırab ise manevi zararı oluşturmaktadır. Manevi zarar bünyesinde taşıdığı farklı özellikler sebebiyle BK.'nın benimsediği zarar anlayışının dışında kalmaktadır. Maddi zararda parasal olarak ölçülebilen bir kaybın aranması yanında, malvarlığında azalmanın gerçekleşmesi veya ileride gerçekleşecek olması gerekmektedir. Eksilmeye veya olumsuz yönde bir değişikliğe sebebiyet veren fiili durum sonrası ile bunun hiç gerçekleşmemesi halinde içinde bulunulacak olan farazi durum arasında yapılacak olan karşılaştırma ile ortaya çıkan sonuç uğranılan zararı gösterir. **Ergüne, M. Serkan,** Olumsuz Zarar, İstanbul 2008, sh. 7 vd.

²¹⁹ Maddi zarar, doğrudan–dolaylı–yansıma, mevcut–müstakbel–muhtemel nitelikte olabilir. **Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku, Genel hükümler, B. 3, İstanbul 2000, sh. 498.

²²⁰ **Kıcalıoğlu,** sh. 42; **Feyzioğlu,** sh. 454 vd.

TMK. m. 174 hükmü maddi zararı, boşanmadan dolayı mevcut ya da beklenen bir menfaatin zarar görmüş (zedelenmiş) olması olarak ifade etmiştir²²¹. Bununla kastedilen, evlilik birliğinin eşlere sağlamış olduğu veya ileride sağlayacağı varsayılan maddi menfaatlerdir. Evlilik birliğinin eşlere sağladığı psikolojik veya duygusal menfaatlerin, maddi tazminatın konusunu teşkil etmez.

Kanun koyucunun, boşanma açısından maddi tazminatta mevcut ve beklenen menfaatler kavramlarını öngörmesi, tazminat hukukunda farklı bir anlayışı doğurmuştur. Evlilik birliğinde eşlerin sahip oldukları mevcut veya beklenen menfaatler, zamana, eşlerin kişisel özelliklerine ve önceden öngörülemeyen birçok faktöre bağlı olarak, belirlenmekte ve sürekli olarak değişmektedir. Niteliği itibariyle değişken bir kavram olan menfaat kavramı her boşanmada farklı bir içerik taşıyacağından, boşanmanın somut şartları ve boşanan tarafların durumları dikkate alınarak, bu içerik özenle belirlenmelidir²²².

Mevcut menfaatler, boşanan tarafın evlilik birliğinin devam etmesi ile bundan sağlayacağı maddi menfaatleri ifade etmektedir. Bu düzenleme ile evlilik birliğinin bir yönüyle de eşler için ekonomik gelir sağlayan bir yapı olduğu söylenebilir. Ancak, bu ekonomik menfaatlerin neler olduğunu tespit etmek ve boşanma sonucunda bunların hangisinin veya hangilerinin ne oranda zarar gördüğünü tespit etmek zor bir iştir. Menfaat kavramının, boşanma hukukunda farklı tazminat koşullarının ve dolayısıyla da farklı tazminat miktarlarının doğmasına sebebiyet vereceği belirtilmiştir²²³.

Kanun koyucu, boşanmada sadece mevcut menfaatlerin zedelenmesi halinde değil, aynı zamanda, beklenen menfaatlerin zedelenmesinde de maddi tazminat talebinde bulunulabileceğini öngörmüştür²²⁴. Beklenen menfaatlerden maksat, elde

²²¹ Ceylan, sh. 78.

²²² Arbek, sh. 122.

²²³ Arbek, sh. 122.

²²⁴ Mevcut veya beklenen menfaat kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda Yargıtay'ın yerleşik içtihadı Y. HGK.'nun 27.5.1992 T., 255/352 sayılı kararında şu ifadeyi bulmuştur. "Yasa koyucu, beklenen menfaatlerin neler olduğunu göstermemiştir. Maddi tazminata esas alınabilecek ve boşanma yüzünden haleldar olduğu ileri sürülen menfaatler, toplumun genel yapısı, ülke ve yaşam gerçekleri göz önüne alınmak suretiyle ve herhalde evlilik birliğinin sürdüğü dönemde normal koşullar altında bir eşin diğer eşten yapmasını bekleyebileceği ölçüde makul, ciddi ve sürekli olmalıdır. Maddi tazminat belirlenirken de haleldar olduğu ifade edilen menfaatlerin

edilmiş veya elde edilmekte olan menfaatlerin dışında, evlilik birliği devam etmiş olsaydı, kusursuz veya daha az kusurlu olan tarafın ileride sağlayacağı bir takım yararlarından ibarettir²²⁵. Bu ekonomik menfaatlere örnek olarak, eşin miras menfaatini kaybetmesi, eşin emekli maaşından yoksun kalması veya lehe yapılan sigorta poliçelerinden doğacak menfaatleri²²⁶ veyahut da eşin iş yerinde çalışmasından elde edeceği ücret gelirlerini²²⁷ gösterilebilir²²⁸.

Bu düzenlemenin yapılmasındaki temel düşünce, evlenme sözleşmesinin niteliği itibariyle, süreklilik arz eden ve genellikle de eşlerin hayatları boyunca devam etmesi beklenen bir aile hukuku sözleşme ilişkisi olmasıdır. Evlilik birliğinde eşlerin evlilik birliğinden kaynaklı mevcut maddi menfaatlerinin olması yanında, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olan bazı maddi menfaatleri de vardır. Bu maddi menfaatlerin gerçekleşmesi, evlilik birliğinin devam etmesi koşuluna bağlıdır²²⁹.

Eşin, boşanma sebebiyle kullanma imkânını kaybettiği yararlar malvarlığında fiilen bir azalma doğurmuştur. Doktrinde, Tekinay, eşlerin bakım haklarının ortadan

varlığının kanıtlanması yanında, kabahatsiz eşin eğitim düzeyi, yaşı itibariyle evlenme yaşını kaybetme oranı ve ileri sürülen isteğin başka bir yolla karşılanmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekeceği de kuşkusuzdur.”

²²⁵ **Öztan**, sh. 484; **Tekinay**, sh. 243; **Akıntürk**, sh. 297; **Köprülü/Kaneti**, sh. 192; **Velidedeoğlu**, sh. 256; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, sh. 923; Yargıtay bir kararında: “Kanun, mevcut veya beklenen menfaatin neler olduğunu göstermemiştir. Mevcut menfaatin belirlenmesinde ölçü, genel olarak evlilik birliğinin, eşlere sağladığı yararlardır. Beklenen menfaatler de, evliğin devamı halinde eşlerden birinin diğerine gelecekte sağlaması muhtemel olan çıkarlardır. Aile birliği, eşler arasında eşitliğe dayanır.

Kadın çalışmasa dahi, yaptığı diğer işler nedeniyle katkı payı isteyebilmektedir. Boşanma halinde eşlerden birinin, diğerine, emek veya malvarlığıyla sağladığı katkı ve desteği yitirmesi, yoksun kalınan bu desteğin maddi değeri kadar mevcut menfaatin ihlalidir. Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesinde maddi tazminat talebi için kadın ve erkek yönünden bir ayırım yapılmamıştır. Olayda, koca; kendi kusuruyla yol açmadığı boşanma yüzünden, evlilik düzeni bozulmuş, en azından evin bakımı, temizliği gibi kadının ev işlerine emeğiyle sağladığı katkıdan yoksun kalmıştır. Koca, bozulan bu düzenini ilerde yeniden kurmak ve elde etmek için maddi külfet yapmak zorunda kalacaktır. Çalışmayan ve hiç bir geliri olmayan kadının edinilmiş mallarda katkı payı isteyebileceğini kabul eden Türk Medeni Kanunu sisteminde, maddi tazminat ile sorumlu tutulamayacağını önceden kabul etmek imkânsızdır. Kadının, ev kadını olması ve evlilik birliği içinde gelirinin bulunmaması, tazminat sorumluluğunun esasıyla ilgili değil, tazminatın kapsamını belirlemekle ve infaz ile ilgilidir.” Bu bakımdan, maddi tazminatın koşullarının oluştuğu yönünde karar kılmıştır. Y. HGK., 24.10.2007 T., 2/2-787/766, (Kazancı Otomasyon).

²²⁶ **Akıntürk**, sh. 297.

²²⁷ **Feyzioğlu**, sh. 455.

²²⁸ **Akıntürk**, sh. 297; **Öztan**, sh. 486; **Akıntürk**, (Boşanma), sh. 187.

²²⁹ **Arbek**, sh. 123.

kalkmasını; Akıntürk, yasal mal rejiminden doğan hakkın kaybını; Feyzioğlu, boşanmanın yol açtığı fazla giderleri fiilen uğranılan zarar olarak saymıştır²³⁰.

Geleceğe ilişkin menfaatlerin maddi tazminat olarak talep edilmesi halinde hakimin çok dikkatli olması ve ortalama bir çözüm yolu bularak, tazminat miktarını adalet ölçüsünde belirlemesi, ortaya çıkan zararlar bu zarara sebebiyet veren olay veya olaylar arasında uygun illiyet bağının kurulması bakımından önem arz eder.

Evlilik birliğinde yapılan parasal katkılar, ev eşyası, altın gibi mallar maddi tazminat kapsamına girmeyecek ve alacak davasına konu edilecektir²³¹.

b. Boşanma Sebeplerinde Davalı Taraf Kusurlu Olmalıdır.

Boşanma sonucunda mevcut veya beklenen menfaatleri zarar gören davacı tarafın, karşı taraftan maddi tazminat talebinde bulunabilmesi için, her şeyden önce, davalı tarafın kusurlu olması zorunludur²³². Kusur, boşanma sonucunda kusursuz veya az kusurlu olan tarafın maddi tazminat talep etmesinde en temel koşuldur. Nitekim kanun koyucu, bu koşulu, “kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir” şeklinde ifade etmiştir (TMK. m. 174/I).

Burada öngörülen kusur kavramı, BK. m. 41’de yer alan kusur kavramından bazı farklılıklar göstermektedir. Bu farklılıklar Medeni Kanun’da boşanmada ortaya çıkan maddi tazminata ilişkin olarak bazı özel koşulların öngörmesinden kaynaklanmaktadır. Boşanma sonucunda mevcut veya beklenen menfaatleri zarar gören kusursuz veya az kusurlu olan davacı tarafın, kusurlu olan davalı taraftan maddi tazminat isteyebilmesi için, her şeyden önce, davalı tarafın kusurunun yoğunluğu boşanmaya sebep verecek derecede olmalı ve evliliğin devamı sürecinde meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Kusur, hukuk düzenince kınanan ve hoş görülmeleyen bir davranış biçimidir²³³. Dolayısıyla, kusurlu davranış, kural olarak, hukuka da aykırı olan bir davranıştır.

²³⁰ Ceylan, sh. 79.

²³¹ Kıcalıoğlu, sh. 45.

²³² Akıntürk, sh. 297.

²³³ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 2001, sh. 549; Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 3, Ankara 2003, sh. 199.

Kusur kavramının iki yönü vardır. Birincisi, kusurun objektif yönü, diğeri de kusurun sübjektif yönüdür. Objektif yönü, kusurlu davranan kişinin, aynı şartlar altında dürüst, orta zekâlı, makul ve örnek bir tipten beklenen ortalama davranıştan sapma göstermesidir²³⁴. Kusurun sübjektif yönü ise, kişinin sorumluluk ehliyetiyle ilgilidir²³⁵. Bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. TMK. m. 15 göre, “kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimselerin fiilleri hukuksal sonuç doğurmaz”. Dolayısıyla, kendisinden tazminat talep edilen tarafın ayırt etme gücü yoksa bu durumda, boşanmada maddi tazminata hükmedilmesinden bahsedilemez. Örneğin, boşanma davasının sebebi akıl hastalığı ise, akıl hastası olan taraftan, davacı tarafın maddi tazminat talep etmesi hukuken mümkün değildir²³⁶.

Taraflardan aynı derecede kusurlu olması²³⁷ veya tazminat talebinde bulunan tarafın kusuru, boşanma sonucunda ortaya çıkan maddi zararlar, boşanmaya sebep olan kusurlu davranış arasındaki uygun illiyet bağına kesecek derecede yoğunlukta ise, bu takdirde de, davalı tarafın maddi tazminat talebi doğal olarak reddedilecektir²³⁸. Bu hukukun genel bir kuralı olan, hiç kimse kendi kusurlu davranışına dayanarak hak talep edemez ilkesinin doğal sonucudur²³⁹.

Yargıtay kararlarında, kişinin uzun süre eş ve çocuklarıyla ilişkisini kesmesi²⁴⁰, intihara kalkışması²⁴¹ kusurlu davranış olarak belirtilmiştir.

²³⁴ Eren, sh. 554.

²³⁵ Eren, sh. 555, vd.

²³⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, sh. 144.

²³⁷ Yargıtay, aynı derecede kusurlu olan tarafların, birbirinden maddi tazminat talebinde bulunamayacağı yönünde karar vermiştir. Y. 2. HD., 1218/1352, Gençcan, sh. 847.

²³⁸ Yargıtay, maddi ve manevi tazminat isteklerine ilişkin boşanma davasında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda eşlerin eşit kusurlu olduğuna ve eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminata karar verilemeyeceğine karar vermiştir. Y. HGK., 07.11.2007 T., 2-847/833, (Kazancı Otomasyon).

²³⁹ Köprülü/Kaneti, sh. 143; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 1598.

²⁴⁰ Y. HGK., 30.9.1998 T., 2-615/643, Gençcan, sh. 886.

²⁴¹ Y. 2. HD., 15.07.1998 T., 7688/8958, Gençcan, sh. 905.

c. Davacı Boşanmada Kusursuz Veya Daha Az Kusurlu Olmalıdır.

Kusur, “Hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamak “olarak tanımlanmaktadır²⁴².”

Kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu’nda, eski Medeni Kanun’dan farklı olarak²⁴³, boşanan taraflardan birisinin, diğer taraftan maddi tazminat talebinde bulunabilmesi için, maddi tazminat talep eden tarafın, karşı taraftan kusursuz veya az kusurlu olması koşulunu öngörmüştür. Bu değişiklik yapılırken boşanmada tarafların az ya da çok kusurlu olabileceği ve davacının boşanmada tamamen kusursuz olmasının her zaman mümkün olmayacağı düşüncesinden yola çıkılmış, boşanmada daha az kusurlu ve maddi zarara uğrayan eşin bu haktan yoksun bırakılmasının haksız olacağı düşünülmüştür²⁴⁴.

Eski Medeni Kanun’da kanun koyucu, boşanan taraflardan birisinin diğerinden maddi tazminat talep edebilmesi için, tazminat talebinde bulunan tarafın, tamamen kusursuz olması koşulunu arıyordu. Öğretideki hakim görüş, düzenlemede yer alan kusursuzluk kavramından mutlak kusursuzluğun anlaşılması gerektiğini ifade etmekteydi²⁴⁵. Boşanma aşamasına gelmiş bir evlilik birliğinde, sadece taraflardan birisinin kusurlu olduğunu kabul etmek, eşyanın tabiatı gereği pek de mümkün değildir²⁴⁶. Eski Medeni Kanun’daki bu düzenleme ile boşanma hukukunda maddi tazminat talep edilmesinin kusursuzluk şartına bağlanmış olarak sınırlandırılması maddi zarara uğramış tarafın tazminat elde edememesi sonucunu ortaya çıkarmaktaydı. Yeni düzenleme ile boşanmada maddi tazminat talep eden tarafın mutlak olarak kusursuz olması koşulunun aranmaması bizce de isabetli bir düzenleme olmuştur.

²⁴² Oğuzman/Öz, sh. 510.

²⁴³ Boşanmada maddi tazminat, EMK. m. 143/I’de, “Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddi bir tazminat talebine hakkı vardır” şeklinde düzenlenerek, maddi tazminat isteminde bulunan eşin boşanmada tamamıyla kusursuz olması şart kılınmıştır.

²⁴⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, sh. 16.

²⁴⁵ Akıntürk, sh. 296; Feyzioğlu, sh. 404; Tekinay, sh. 258; Velidedeoğlu, sh. 258.

²⁴⁶ Dural/Ögüz/Gümüş, sh. 145; Ceylan, sh. 83.

Türk Medeni Kanunu'nda yer alan daha az kusurdan tek başına boşanmaya neden olmayacak derecedeki davranışların oluşturduğu kusurun anlaşılması gerekir. Bu halde tazminat talep eden eşin de boşanmaya sebep olan olaylarda kusuru bulunmaktadır²⁴⁷.

Boşanan tarafların kusurlarının yoğunluğu veya derecesi, kusurlu davranış sonucunda ortaya çıkan zararın ve dolayısıyla da tayin edilecek tazminat miktarının hesaplanmasıyla ilgilidir²⁴⁸.

Boşanan tarafların karşılıklı kusuru halinde zarar görenin kusuru uygun illiyet bağıni kesecek yoğunlukta ise, zarar veren sorumluluktan kurtulur²⁴⁹. Ancak, zarar görenin kusurlu davranışı uygun illiyet bağıni kesmemiş sadece zararın doğmasına katkıda bulunmuşsa, bu takdirde, ortak kusurdan bahsedilir. Bu durumda, sorumluluktan kurtulma değil, tazminat miktarında BK. m. 43 ve 44 hükümleri de dikkate alınarak indirim söz konusu olur²⁵⁰. Örneğin davalının tahrik, teşvik, kışkırtma ve benzeri davranışlarına karşı davacının tepki niteliğindeki davranışları hafif kusur olarak kabul edilerek maddi tazminat miktarı bu kusur oranında indirilecektir²⁵¹.

d. Maddi Zararla Boşanma Arasında Uygun İliyet Bağı Olmalıdır.

Boşanmada kusursuz veya az kusurlu olan tarafın talep ettiği maddi zarar, boşanmaya sebep olan kusurlu tarafın, yani davalının kusurlu davranışının uygun bir sonucu olmalıdır Boşanma sonucunda maddi tazminat talep eden tarafın uğradığını iddia ettiği maddi zarar boşanmanın uygun bir sonucu değilse, bu takdirde, boşanmada maddi tazminattan bahsedilemez²⁵².

²⁴⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, sh. 143; Ceylan, sh. 84.

²⁴⁸ Öztan, sh. 480; Kılıçoğlu, sh. 16.

²⁴⁹ Eren, sh. 545; Oğuzman/Öz, sh. 506; Kılıçoğlu, (Borçlar) sh. 199.

²⁵⁰ Eren, sh. 545; Öztan, sh. 480

²⁵¹ Ceylan, sh. 84.

²⁵² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 966; Öztan, sh. 482; Feyzioğlu, sh. 404; Kılıçoğlu, sh. 18, Arbek, sh. 124.

Borçlar hukukunda, uygun illiyet bağı, hayat tecrübelerine göre bir eylemin olayların normal akışında meydana getirebileceği zararlarla olan bağıdır²⁵³. Boşanmadan dolayı talep edilebilecek olan maddi tazminatta illiyet bağı, davalı eşin boşanmaya sebep olan kusurlu davranışları sonucunda bir maddi zararın doğmuş olup olmadığıdır. Tazminat isteyen tarafın boşanmaya ve dolayısıyla menfaat kaybına uğramasında davalının kusurlu davranışının sebebiyet oluşturduğunu ispatlaması ile bu illiyet bağı kurulmuş olur²⁵⁴.

Boşanmada az kusurlu veya kusursuz olan tarafın boşanma neticesinde mevcut veya beklenen menfaatlerinde ortaya çıkan maddi zararlar kusurlu fiil arasında uygun illiyet bağı kurmak, beklenen menfaatler yönünden bazı zorlukları da beraberinde getirmektedir. Çünkü burada geleceğe ilişkin ekonomik beklentiler kar mahrumiyeti niteliğinde olduğundan bu menfaatlerin gerçekleşmemesi ihtimalide vardır. Dolayısıyla, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olan bir unsurun mutlak olarak gerçekleşmiş gibi varsayılarak, maddi tazminat miktarının tayininde esas alınması, bazen farazi olan bir maddi zararın tazmin edilmesi sonucunu da ortaya çıkarabilir²⁵⁵.

2. Boşanmada Maddi Tazminat Miktarının Belirlenmesi

Uygun bir maddi tazminat istenebileceğini öngören kanun koyucu, maddi tazminat miktarının tayin edilmesinde, hakime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır²⁵⁶. Hakim bu miktarı belirlerken özellikle, hakkaniyeti, tarafların kusurlarının yoğunluğunu, eğitim seviyelerini, yaşlarını, sosyal-ekonomik durumlarını, tekrar bir evlilik yapıp yapamayacaklarını ve tazminat miktarının herhangi bir sebepsiz zenginleşmeye sebebiyet verip vermediğini, özenle dikkate alacaktır²⁵⁷. Bu kıstaslar her eş bakımından farklı olduğundan tazminat miktarının belirlenmesinde de farklı etkiler doğurur. Kanun koyucunun hakime tanımış olduğu bu geniş taktir yetkisi, boşanma hukukunun ihtiyaçlarına cevap vermektedir. Hakime tanınan bu geniş taktir

²⁵³ Oğuzman/Öz, sh. 502.

²⁵⁴ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 925; Kıcalıoğlu, sh. 45.

²⁵⁵ Arbek, sh. 124.

²⁵⁶ Akıntürk, sh. 298.

²⁵⁷ Feyzioğlu, sh. 315; Akıntürk, sh. 298; Öztan, sh. 499.

yetkisi, tazminat hukukunun temel amacı olan uğranılan zararın giderilmesi (tazmin edilmesi) amacı doğrultusundadır²⁵⁸.

İsviçre öğretisi ve yargısı, tazminat miktarının tespitinde, benzer kıstasları geliştirmiştir. Bu kıstasların başında, hakimin öncelikle, Medeni Kanun'un 4. maddesi gereğince, hakkaniyete uygun bir tazminat miktarını belirlemesi, davalı tarafın ağır kusurunu, tazminat talebinde bulunan tarafın yaşını, sağlık durumunu ve evlilik süresini dikkate alması gerekmektedir²⁵⁹.

Maddi tazminatın miktarının hesaplanmasında gelecekte gerçekleşecek ekonomik menfaatlerin zarar görmesine ilişkin olarak hesaplamanın yapılması zordur. Hakimin burada, kanun koyucunun kendisine tanıdığı taktir yetkisini yerinde kullanması, hayatın olağan akışına ters düşmeyecek şekilde uygun bir maddi tazminat miktarını belirlemesi gerekir.

HUMK. m. 74 gereği hakim kural olarak, maddi tazminat talebinde bulunan tarafın talep etmiş olduğu miktarı aşan her hangi bir karar veremeyecektir. Ancak, hakim, kanun koyucunun kendine tanımış olduğu taktir yetkisini kullanarak ve mevcut delilleri değerlendirerek, talep edilen maddi tazminat miktarından daha az bir tazminat miktarına hükmedebilir²⁶⁰.

Yargıtay, maddi tazminata esas alınabilecek menfaatlerin ve boşanma nedeniyle zedelendiği ileri sürülen menfaatlerin, evlilik devam ettiği dönemde normal şartlar altında bir eşin diğerinden bekleyebileceği ölçüde makul, ciddi ve sürekli olması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur²⁶¹.

²⁵⁸ Yargıtay, Türk Medeni Kanununun 174/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranlarında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngördüğünü ve toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade kusurlu olmadığının anlaşıldığına, boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirdiğinden tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (TMK. m. 4, BK. m. 42 ve 44) dikkate alınarak davalı kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Y. HGK., 13.02.2008 T., 2-128/128, (Kazancı otomasyon).

²⁵⁹ **Öztañ**, (B. 3) sh. 487 vd., dn. 864; **Arbek**, sh. 126.

²⁶⁰ Y. 2. HD., 24.09.2003 T., 10818 / 11945 , **Gençcan**, sh. 947.

²⁶¹ Y. 2. HD., 22.10.1993 T., 8938/9751, (**YKD**. 1994, S. 7, sh. 1057).

Doktrin ve uygulamada kabul edilen ölçütler; zedelenmiş bir menfaatin varlığı, eğitim düzeyi, evliliğin süresi, kusur dereceleri, boşanma sebebiyle kaybedilen sosyal güvenlik imkânlarından yoksunluk, toplumun yapısı ve yaşam şartları, sosyal ekonomik durumlar, yaş, ailenin yaşam koşulları, eşin iş yerinde çalışan eşin işsiz kalması, eşe güvenerek terk edilen öğrenim durumlarıdır²⁶².

3. Boşanmada Maddi Tazminatın Ödenme Biçimi

TMK. m. 176/I' de, hakimin, maddi tazminatın toptan veya durumun gereklerine göre, irat biçiminde de ödenmesine karar verilebileceğini düzenlemiştir²⁶³. Hakim, maddi tazminatın ödenme biçimini de geniş bir taktir yetkisiyle belirleyecektir. Hakim, durumun gereklerine bakarak, maddi tazminatın irat veya toptan olarak ödenmesine karar verebilir. Durumun gerekleri değerlendirilirken, sadece maddi tazminat talebinde bulunan tarafın değil, aynı zamanda, tazminat borçlusunun ekonomik ve sosyal şartları ile taleplerinin de dikkate alınması gerekir. Uygulamada, mahkemeler, genellikle, maddi tazminatın toptan bir şekilde ödenmesi yönünde karar vermektedir. Bununla taraflar arasında husumetin devam etmesi önlenmeye çalışılmaktadır²⁶⁴.

Boşanan tarafların da, maddi tazminatın ödenme şeklini aralarında kararlaştırmaları her zaman mümkündür. Ancak, tarafların bu konuda yapmış olduğu anlaşmanın ayrıca hakim tarafından da onaylanması yasal bir zorunluluktur. Kanun koyucu, Medeni Kanun'da, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin olarak taraflarca yapılan anlaşmaların hakim tarafından da onaylanmasını, zorunlu bir koşul olarak öngörmüştür (TMK. m. 184/5). Boşanan tarafların maddi tazminatın ödenmesine ilişkin olarak yaptıkları anlaşma (sözleşme), hukuka aykırı değilse ve tarafların özgür iradesiyle yapıldığı da açıkça anlaşılıyorsa, hakimin söz konusu bu anlaşmayı onaylaması gerekir.

²⁶² Kıcaloğlu, sh. 47; Akıntürk, 298; Y. 2. HD., 12.9.1994 T., 7480/7974 (YKD. 1995, S. 1, sh. 14).

²⁶³ Bu düzenleme Eski MK. m. 145/I' de yer almaktaydı.

²⁶⁴ Kıcaloğlu, sh. 48.

Doktrinde²⁶⁵, boşanan tarafların aralarında maddi tazminatın ayni olarak ödenmesi hususunda anlaşma yapmaları koşuluyla, maddi tazminatın ayni olarak da ödenebileceği yönünde görüşler vardır. Örneğin, maddi zarara uğramış olan tarafa zirai bir işletmenin veya bir konutun maddi tazminat karşılığı olarak verilmesi mümkündür²⁶⁶.

Maddi tazminatın ayni olarak ödenmesi, sadece boşanan tarafların bu konuda anlaşma yapmalarına bağlı olmamalıdır. Çünkü BK. m. 43 uyarınca tazminatın miktarını ve türünü hakim belirleyeceğinden maddi tazminatın ayni olarak ödenmesine de karar verebilir²⁶⁷.

4. Boşanmada Maddi Tazminatın Uyarlanması ve Kaldırılması

Kanun koyucu, TMK. m. 176/V'de “hakim, istem halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir” şeklinde yeni bir düzenleme getirmiştir.

TMK. m. 176/III'de, tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verebilir” diyerek, irat şeklinde ödenmesine karar verilen maddi tazminat miktarının da zaman içerisinde tarafların maddi durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde değişebileceğini düzenlemiştir. Bu halde maddi tazminatın veya nafakanın gelecek yıllar için belirlenen miktarı kesin olmayıp tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilecektir.

²⁶⁵ Öztan, sh. 490; Yalçınkaya, Namık/Kaleli, Şakir: Yeni Boşanma Hukuku, B. 2, Ankara 1988, sh. 1823; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 967.

²⁶⁶ Öztan, sh. 490.

²⁶⁷ Öğretide, hakim, boşanan tarafların aralarında maddi tazminatın ayni olarak ödenmesi hususunda her hangi bir anlaşmaya varmasa dahi, maddi tazminatın ayni olarak ödenmesine karar verebileceğini savunan yazarlar vardır. Özüğür, Ali İhsan: Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, İstanbul 2008, sh. 1107: Yargıtay, tazminat olarak 250 dönüm tarlanın talep edilmesinde bu talebin sebebinin açıklanmasını ve bu tarla bedelinin TL olarak açıklattırılması gerektiğine karar vermiştir. Y. 2. HD., 09.02.2005 T., 2004/16765, 2005/1649, Kaçak, sh. 51.

Kanun koyucu, TMK. m. 176/III'de, irat şeklinde ödenmesine karar verilen maddi tazminatın belli koşullar altında kendiliğinden ortadan kalkacağını, bazı koşullar altında da mahkeme kararıyla kaldırılacağını hükme bağlamıştır.

Kanun koyucu, TMK. m. 176/III'ün birinci cümlesinde, irat şeklinde ödenmesine karar verilen maddi tazminatın, maddi tazminat alacaklısının yeniden evlenmesi veya taraflardan birisinin ölümü halinde kendiliğinden sona ereceğini düzenlenmiştir.

Kanunu koyucu, TMK. m. 176/III'ün ikinci cümlesinde, maddi tazminat alacaklısının, evlenmeden, fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi durumlarında, tazminat alacağını mahkeme kararıyla ortadan kalkacağını düzenlemiştir. Bu hükmün kapsamına irat şeklinde ödenmesi gereken maddi tazminat girmektedir²⁶⁸. Kanun koyucu, bu düzenlemeyle, maddi tazminat borçlusu tarafın irat şeklinde ödediği tazminat borcundan kurtulmak için tazminat alacaklısı hakkında gerçek dışı bazı iddialarda bulunabileceği ihtimalinden yola çıkarak ileri sürülen iddiaların tespitinin, hakim tarafından yapılmasını amaçlamıştır.

Kanun koyucu, maddi tazminat iradının ödenmesinde bir süre öngörmemiştir. Zaman içerisinde tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirmesiyle kanun koyucu maddi tazminat iradının değiştirilmesine imkân sağlamıştır²⁶⁹.

Yasadaki bu düzenleme, boşanmada maddi tazminat söz konusu olduğunda, maddi tazminatın ödenme şeklinin farklı bir şekilde belirlenmesi yoluyla, zaman içerisinde birbirinden farklı maddi tazminat miktarlarının ortaya çıkmasına ve dolayısıyla da farklı maddi tazminat miktarlarının ödenmesine sebep olmaktadır²⁷⁰.

C. BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNAT

²⁶⁸ Dural/Ögüz/Gümüş, sh. 152.

²⁶⁹ Ceylan, sh. 90.

²⁷⁰ Arbek, sh. 129.

Kanun koyucu, Medeni Kanun'da, boşanmada maddi tazminatla beraber manevi tazminatı da düzenlemiştir. Boşanma durumunda, boşanan tarafların sadece mevcut veya gelecekteki maddi menfaatleri değil, aynı zamanda, kişilik hakları da zarar görebilir. Eşleri boşanmaya götüren boşanma sebepleri, genellikle, eşlerin kişilik haklarına da zarar vererek, onların üzülmeye ve sonuç olarak da onların acı ve ıstırap çekmesine neden olur. Eşlerin kişilik haklarının ihlal edilmesinden dolayı duydukları bu ıstırap ve acının biraz olsun hafifletilmesi, manevi zarara uğramış olan tarafa, karşı taraftan manevi tazminat isteme hakkının verilmesiyle mümkün olur.

Manevi tazminatın amacı, kişilik hakkına yapılan saldırı sonucunda meydana gelen manevi zararın para ile veya başka bir yoldan giderilmesini sağlayarak manevi zararın yarattığı acıları elden geldiğince düzeltilmesidir²⁷¹. Manevi tazminat bir haksız fiil tazminatıdır²⁷².

TMK. m. 174/II hükmü, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan, manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebileceğini düzenleyerek, EMK. m. 145 hükmünden farklı iki düzenleme getirmiştir. Bunlar manevi tazminat isteyen tarafın kusursuz olması şartının kaldırılmış olması ve kişilik hakkının zedelenmesinde ağırlık kıstasının aranmamış olmasıdır²⁷³.

Kanun koyucu, Medeni Kanun'da, boşanmada maddi tazminatta olduğu gibi, aynı şekilde manevi tazminatta da özel bir düzenlemeye gitme ihtiyacını duymuştur.

1. Boşanmada Manevi Tazminatın Koşulları

Boşanan taraflardan birisinin, diğerinden manevi tazminat talep edebilmesi için, TMK. m. 174/II göre, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan koşulların mevcut olması gerekir. Eğer, söz konusu bu koşullardan herhangi birisi mevcut değilse, boşanmada manevi tazminattan söz edilemez. Medeni Kanun'daki boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin olarak düzenlenen bu hükümler, Medeni Kanun'un 24.

²⁷¹ **Ertay, Şeref**, Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, sh. 65.

²⁷² **Kılıçoğlu**, Yenilikler, sh. 16.

²⁷³ **Ceylan**, sh. 94.

maddesinde²⁷⁴ ve Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde düzenlenen manevi zarar hükümlerine nazaran özel hüküm niteliğindedir²⁷⁵.

a. Taraflar Boşanmış Olmalıdır.

Boşanma sonucunda boşanmaya sebep olan kusurlu taraftan kişilik hakkı saldırıya uğrayan ve dolayısıyla kişilik hakları zarar gören tarafın tazminat talebinin kabul edilebilmesi için her şeyden önce, tarafların boşanmasına mahkemece karar verilmiş olması zorunludur²⁷⁶. Bu hususa kanun koyucu, TMK. m. 174/II' de "Boşanmaya sebep olan olaylar..." ifadesiyle işaret etmektedir.

Burada kast olunan, mahkemenin vermiş olduğu kararın kesinleşmesi değildir. Burada kast edilen husus, boşanma ve manevi tazminat talebinin beraber olarak mahkemeden talep edildiğinde, hakimin, önce boşanma kararını vermesi daha sonra da boşanmaya sebebiyet veren davalı tarafın kusurlu davranış veya davranışlarının boşanan davacı tarafın şahsiyet haklarına herhangi bir zarar verip vermediği konusunda karar vermesidir²⁷⁷.

Ayrıca, boşanma davası kesinleştikten sonra da, TMK. m. 178 göre, boşanma sonucunda manevi zarara uğramış olan taraf, koşulları mevcutsa diğer taraftan bir yıllık zamanaşımı süresi içinde de manevi tazminat talebinde bulunabilir.

b. Manevi Tazminat Talep Eden Tarafın Kişilik Hakkı Boşanma Sonucunda İhlal Edilmiş Olmalıdır.

Tek başına boşanma kararı, boşanan taraflara karşı taraftan manevi tazminat talep etme hakkı vermez. Boşanma halinde manevi tazminatın söz konusu olabilmesi için, davacının kişilik hakkının²⁷⁸ boşanmaya sebep olan olaylar neticesinde zarar görmüş olması zorunludur.

²⁷⁴ Öztan, sh. 493.

²⁷⁵ Arbek, sh. 134.

²⁷⁶ Tutumlu, sh. 448.

²⁷⁷ Arbek, sh. 134.

²⁷⁸ TMK. m. 24 hükmü hukuka aykırı olarak kişilik hakkına tecavüz edilen kişinin korunacağını belirtmiştir. İnsanın insan olması dolayısıyla ayrılmaz bir biçimde sahip olduğu hak ve fiil ehliyeti, özgürlüğü, fiziki ve manevi varlıkları onun kişiliğini oluşturmakta ve kanun koyucu tarafından 3. kişilerin haksız saldırılarına karşı korunmaktadır. **Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe:** Kişiler Hukuku, B. 9, İstanbul 2009, sh. 133.

Manevi zarar, bir kişinin kişi varlığında iradesi dışında meydana gelen bir azalma olup, kişiliğe yapılan hukuka aykırı saldırı sebebiyle duyduğu acı, elem, ızdırıp olarak tanımlanmaktadır²⁷⁹.

Boşanmaya sebebiyet veren olayların manevi tazminat²⁸⁰ talep eden tarafın kişilik hakkını ihlal edip etmediğin tespit edilmesi de, her zaman kolay bir iş değildir. Çünkü her olayın kişilerin duygusal yaşamlarında bıraktığı iz ve etki birbirinden farklılık gösterir. Kişilerin acı duyma eşiği, duygularını dışarıya yansıtma biçimi ve olaylardan etkilenmesi de, genellikle kişiden kişiye farklılıklar gösterir. Dolayısıyla, boşanmaya sebebiyet veren olayların boşanan davacı tarafın kişilik hakkını zedelediğinde ortaya çıkan manevi tazminat miktarının hesaplanmasında, ortak ve standart kıstasların tespit edilmesi, işin mahiyeti gereği genellikle çok zordur²⁸¹.

Kişilik haklarının zedelenmesinin tespitinde boşanmaya sebebiyet veren olayların niteliği ve talep edenin duyduğu üzüntü derecesi dikkate alınmalıdır²⁸².

Kanun koyucu, Eski Medeni Kanun'dan farklı olarak (EMK. m. 143/II), Türk Medeni Kanunu'nda kişilik hakkının "ağır surette" ihlali koşulunu aramamıştır. Boşanma sonucunda kusursuz veya az kusurlu olan davacı tarafın kişilik haklarının ağır surette ihlal edilmesi ve bundan dolayı da davacı tarafın manevi zarar görmesi, kusurlu tarafın sorumlu tutulmasından ziyade, manevi zarar miktarının hesaplanmasıyla ilgili bir sorundur. Eğer, boşanmaya sebebiyet veren tarafın kusurlu davranışıyla, manevi zarar gören tarafın uğradığı manevi zarar arasında uygun bir illiyet bağı kurulmuşsa, bu takdirde, kusurlu taraf sorumlu demektir. Ayrıca, kişilik hakkının ağır surette ihlal edilmesine de gerek yoktur.

Yargıtay, eviyle, eşiyle ve çocuklarıyla ilgilenmeyen ve evi terk eden eşin bu davranışını, kadının kişisel haklarına saldırı olarak kabul etmiş ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁸³.

²⁷⁹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, (Kişiler Hukuku), sh. 179.

²⁸⁰ Manevi zararın telafisi için tazminat olarak bir miktar paranın öngörülmesindeki amaç saldırıya uğrayana sağlanacak maddi imkân ile onun acı, elem ve ızdırabının giderilmeye çalışılmasıdır. **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, (Kişiler Hukuku), sh. 180.

²⁸¹ **Gürsoy, Kemal Tahir**: Manevi Zarar ve Tazmini, AHFD. 1972, S. 1, sh. 7 vd.

²⁸² **Akıntürk**, sh. 300.

c. Davalı Boşanmada Kusurlu Olmalıdır.

Boşanmada kişilik hakkı ihlal olunan taraf, karşı taraftan manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için, ayrıca, boşanmaya sebebiyet veren tarafın kusurlu olması da lazımdır. Buradaki kusurdan maksat, boşanmaya sebep olacak yoğunlukta olan kusurdur. Diğer bir ifadeyle, Medeni Kanun'da öngörülen kusura dayalı boşanma sebepleri sonucunda, boşanan kişinin kişilik haklarının ihlal edilmiş olması gerekir. Akıl hastalığı veya eşlerin karakterlerinin uyuşmamasından doğan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanan boşanma davalarında manevi tazminata hükmedilmez²⁸⁴.

Kanun koyucu, TMK. m. 174/II' de, manevi tazminat isteminde bulunan tarafın kusursuz ya da az kusurlu olmasından da bahsetmemiştir. Tazminat hukukunun genel ilkelerinin (BK. m. 49. vd.) ve TMK. m. 174/I'in kıyas yoluyla uygulanması sonucunda, kusursuz veya az kusurlu olan tarafın uğradığı bir manevi zararı varsa, boşanmaya sebep olan kusurlu taraftan, her zaman manevi tazminat talebinde bulunabilir.

d. Uğranılan Manevi Zararla Boşanmaya Sebep Olan Kusurlu Tarafın Davranışı Arasında Uygun İlliyet Bağı Olmalıdır.

Davacının kişilik haklarına zarar verdiğini iddia ettiği ve boşanmaya da sebep olan karşı tarafın kusurlu davranışı, manevi zararın uygun bir sonucu olmalıdır. Eğer, boşanan davacı tarafın uğradığı manevi zararlar, boşanma olayı arasında uygun illiyet bağı yoksa, bu takdirde, boşanan davalı tarafın manevi tazminat ödemesine gerek yoktur. Örneğin, boşanan taraflardan birisi, boşandıktan sonra, boşanmaya sebep olan kusurlu davranışlardan dolayı değil de, işlerinin kötü gitmesinden kaynaklanan üzüntüden dolayı psikolojik bir rahatsızlık geçirmişse ve bu rahatsızlığından dolayı da boşanma kararı kesinleştikten sonra bir yıl zarfında karşı taraftan herhangi bir manevi tazminat talebinde bulunmuşsa, bu tazminat talebinin reddedilmesi gerekir. Zira bu örnekte anlatılan olayda, boşanan tarafın düşmüş olduğu psikolojik rahatsızlık durumuyla boşanmaya sebebiyet veren olaylar arasında uygun illiyet bağı

²⁸³ Y. HGK., 27.9.2000 T., 1151/1117 (Uyar, sh. 1699).

²⁸⁴ Velidedeoğlu, sh. 259.

bulunmamaktadır. Ancak, bazı boşanma sebeplerinde, boşanma sebebiyle boşanan tarafın uğradığı manevi zarar arasında uygun illiyet bağı kurmak kolaydır. Örneğin, eşin zina etmesinde²⁸⁵, eşin cana kast etmesinde veya pek fena muamelede bulunmasında, bu nedensellik bağı kolayca kurulabilir²⁸⁶.

2. Boşanmada Manevi Tazminatın Talep Edilme Usulü

Manevi zarara uğramış olan taraf, manevi zararını ya karşı tarafla anlaşarak, ya da dava yoluyla bu zararını karşı taraftan talep ederek giderebilir. Eğer, manevi zarara uğrayan kusursuz veya az kusurlu olan taraf, manevi tazminat talebinde bulunmamışsa, mahkeme tarafından bu konuda re'sen herhangi bir karar verilemez²⁸⁷.

Dava yoluyla maddi tazminatın talep edilmesi konusunda, 22.1.1988 Tarihli 5/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan önce, öğretici görüşlerinde ve yargı kararlarında herhangi bir fikir birliği yoktu. Yargıtay, verdiği içtihadı birleştirme kararında, “boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi kabahatsiz eşin boşanmaya neden olan olaylara dayanarak manevi tazminat davası açabileceğini” ifade etmiştir²⁸⁸. Eski Medeni Kanun yürürlükte iken, Yargıtay'ın vermiş olduğu bu İçtihadı Birleştirme Kararı, son derece isabetli ve yerinde olan bir karardır. Yargıtay, verdiği bu kararıyla, farklı uygulamalara son vermiştir.

Kanun koyucu, TMK. m. 178' de, “Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar” demekle, manevi tazminatın boşanma davasıyla birlikte veya ayrı olarak talep edilebileceğini hükme bağlamıştır.

Manevi tazminat, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan hak sahibi tarafından ileri sürülmesi gerekir (TMK. m. 25/IV)²⁸⁹.

²⁸⁵ Kılıçoğlu, sh. 18.

²⁸⁶ Arbek, sh. 136.

²⁸⁷ Akıntürk, sh. 311 vd.; Kıcaloğlu, sh. 51.

²⁸⁸ YKD. C. XIV, S. 8, 1988, sh. 1031; Ceylan, sh. 101.

²⁸⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 936.

3. Boşanmada Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi

Kişilik hakkında meydana gelen eksilmenin hesaplanması, işin mahiyeti gereği, maddi zararların hesaplanmasına nazaran genellikle daha zordur. Çünkü ihlal edilen kişilik haklarının herhangi bir maddi değerinin olmaması ve bu değerlerin ihlalinde duyulan acı ve ıstırapın kişiye göre farklılık arz etmesi, manevi zararın miktarının hesaplanmasını da doğal olarak zorlaştırmaktadır. Nitekim bu düşüncelerden hareket eden kanun koyucu da, TMK. m. 174/II'de, "boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir" diyerek, bu konuda hakime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır.

Kanun koyucu, Medeni Kanun'da manevi tazminat için uygun miktar paranın ödenmesinde hangi kıstasların dikkate alınacağına ilişkin olarak herhangi bir kural öngörmemiştir. Kanunda bu konuda ayrıntılı bir düzenlemenin ve somut kriterlerin olmaması, önemli bir eksiklik olarak da değerlendirilemez. Zira, hakim, uygun miktarda tazminatı belirlerken, BK. m. 49'de öngörülmüş olan kıstasları da kıyas yoluyla uygulayarak, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate alarak, hakkaniyete²⁹⁰ uygun bir manevi tazminat miktarına hükmedecektir.

Hakim, boşanmaya neden olayın oluş biçimi, kusur durumları, sosyal-ekonomik durumları, yaşları, evliliğin süresi gibi kıstasları dikkate alarak takdir yetkisini kullanarak manevi tazminat miktarını belirleyecektir²⁹¹. Manevi tazminata hükmedilecek miktar talep edilen miktarın üzerinde olamaz²⁹².

4. Boşanmada Manevi Tazminatın Ödenme Biçimi

TMK. m. 174/II hükmü, manevi tazminatın uygun miktarda para ile ödenmesini düzenlemiştir. Manevi tazminat para ile ödenecektir²⁹³.

²⁹⁰ Yargıtay da, manevi zarar miktarının belirlenmesinde, hakimin, hakkaniyete uygun davranması gerektiği görüşündedir. Y. 2. HD., 1986 T., 9713 /10108 , (Kazancı Otomasyon).

²⁹¹ Akıntürk, sh. 300 vd.

²⁹² Oğuzman/Dural, sh. 145.

²⁹³ Akıntürk, sh. 301; Oğuzman/Dural, sh. 145.

Kanun koyucu, Medeni Kanun'da manevi tazminatın nasıl ödeneceğini açıkça düzenlemiştir. TMK. m. 176/II'ye göre, ‘‘manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez‘‘. Bu düzenlemeden de anlaşılabilirdiği gibi, manevi tazminat bir defada, toptan olarak, parayla hak sahibine ödenecektir. Dolayısıyla, manevi tazminatın aynı olarak ödenmesi kanunen mümkün değildir²⁹⁴.

D. BOŞANMADA YOKSULLUK NAFKASI

Kanun koyucu, Medeni Kanun'da, boşanmanın mali sonuçları arasında, maddi ve manevi tazminatla beraber yoksulluk nafakasını da öngörmüştür.

Nafaka, muhtaç durumdaki karı-kocanın birbirine, anne-babanın çocuklarına, altsoyun üstsoya, kardeşlerin birbirlerine yardım yükümlülüğüdür. Aile birliğinde eşler birliğin yürütülmesi konusunda yükümlülüklerle donatılmışlardır²⁹⁵.

TMK. m. 185 hükmü, eşlerin birbirine karşı yardım yükümlülüklerinin olduğunu düzenlemiştir. Yoksulluk nafakası da ahlaki ve sosyal düşünceden kaynaklı, eşler arasındaki yardım yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen sürdürülmesi amacını taşır²⁹⁶. Kısaca yoksulluk nafakası, eşlerin evlilik birliğinden kaynaklı yardım yükümlülüğünün uzantısıdır.

TMK. m. 175 hükmü ile, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek tarafın kusurunun daha ağır olmaması şartı ile geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebileceğini düzenlemiştir. Yine bu hükmü göre, nafaka yükümlüsünün kusuru aranmayacaktır. EMK. m. 144.'de erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için aranan kadının refahta olması şartı, kadın erkek eşitliği anlayışı uyarınca yeni düzenlemede kaldırılmıştır²⁹⁷.

²⁹⁴ **Tutumlu**, sh. 455; **Kıcalıoğlu**, sh. 51.

²⁹⁵ **Hamzaçelebi, Mehmet**, Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 3-4, Konya 2002, sh. 23.

²⁹⁶ **Akıntürk**, sh. 302; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, sh. 938; **Hamzaçelebi**, sh. 34; **Öztan**, sh. 383 vd.

²⁹⁷ **Özüğür** (Nafaka), sh. 71.

Genellikle evlilik birliğinin sona ermesiyle, boşanan taraflardan birisi yoksulluğa düşmektedir. Ülkemizde boşanmada yoksulluğa düşen taraf, ülkenin sosyal ve ekonomik yapısından dolayı, genellikle kadınlar olmaktadır. Ancak kanun koyucunun, Türk Medeni Kanunu'nda yoksulluk nafakası hükümlerini düzenlerken, eski Medeni Kanun'un sisteminden²⁹⁸ ayrılarak, kadın ve erkek ayrımı yapmaması hem uluslararası hukuka²⁹⁹ hem de anayasamızın³⁰⁰ eşit haklar prensibine uygundur. Bu halde boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek olan eş, erkek de olsa, boşanma halinde kadından daha az kusurlu veya kusursuz olması halinde kadının refah hali aranmaksızın ödeme gücü oranında süresiz yoksulluk nafakası talebinde bulunabilecektir³⁰¹.

Burada boşanma sebebiyle kusursuz ya da daha az kusurlu eşin yoksulluğa düşmesine toplum ve ahlak prensipleri engel olmaktadır³⁰². Boşanma ile evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükler son bulsa da kanun koyucu, burada bu prensipten ayrılmıştır³⁰³.

Böylece, evlilik birliğinin son bulması ile kusursuz ya da daha az kusurlu eşin yoksulluk nafakası talep hakkı doğmaktadır. Kanun koyucunun tazminatlara ilişkin düzenleme yapmasındaki sebep, kusursuz ya da daha az kusurlu eşin ekonomik ve kişisel durumunu kısmen de olsa düzeltmek istemesidir³⁰⁴.

²⁹⁸ “Kabahatsiz olan karı yahut koca, boşanma neticesi olarak, büyük bir yoksulluğa düşerse, diğeri boşanmaya sebebiyet vermemiş olsa dahi kudreti ile mütenasip bir surette bir sene müddetle nafaka ifasına mahkum edilebilir.” şeklindeki hüküm, 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı kanun ile değiştirilerek EMK. m. 144.'de şöyle düzenlenmişti: “Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır basmamak şartıyla, geçimi için diğere eşten, mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.” Bu durum eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiş ve yapılan yeni düzenleme ile bu aykırılık giderilmeye çalışılmıştır.

²⁹⁹ İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin özellikle 1, 2, 7 maddelerinde herkesin eşit ve hür doğduğu, kanun önünde eşit olduğu ve dolayısıyla da bireyler arasında cinsiyet vb. kistaslara göre ayırım yapılamayacağı açıkça ifade edilmiştir.

³⁰⁰ 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası temel olarak kadın erkek eşitliği ilkesinden hareket etmiştir. Özellikle Anayasa'nın İkinci Kısmı'nda düzenlenmiş olan “Temel Hak ve Ödevler” bu temel ilke üzerinde şekillendirilmiştir.

³⁰¹ **Özğür** (Nafaka), sh. 73.

³⁰² **Velidedeoğlu**, sh. 261.

³⁰³ **Ceylan**, sh. 104.

³⁰⁴ **Öztan**, (70. Yıl), sh. 118.

Yoksulluk nafakası, boşanmada talep edilen maddi ve manevi tazminattan tamamen farklıdır. Boşanmada maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi veya hükmedilmemesi, yoksulluk nafakası talebini etkilemez. Boşanmada maddi veya manevi tazminata hükmedilmesinin temel amacı ve koşullarıyla, yoksulluk nafakasına hükmedilmesinin temel amacı ve koşulları, birbirinden farklıdır. Boşanmada maddi ve manevi tazminata hükmedilmesinin temel sebebi, boşanan taraflardan kusursuz veya az kusurlu olan tarafın, karşı tarafın kusurlu davranışıyla boşanmaya sebebiyet vermesi neticesinde uğramış olduğu maddi veya manevi zararların giderilmesidir. Oysa yoksulluk nafakasının dayandığı temel düşünce, esas itibariyle, boşanan taraflardan birisinin boşanma sonucunda düşmüş olduğu yoksulluk halinin sosyal dayanışma fikri ve ahlaksal değerler gereğince kısmen de olsa giderilmeye çalışılmasıdır³⁰⁵.

Yoksulluk nafakası, hukuki niteliği bakımından bir bakım nafakası olup, kusura dayanmadığından ceza veya tazminat niteliği taşımamaktadır³⁰⁶. Her iki tarafın kusurlu olmadığı hallerde (akıl hastalığı, karakter ayrılığı gibi) de söz konusudur³⁰⁷.

Boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tamamen veya daha fazla kusurlu olan taraf yoksulluk nafakası talebinde bulunamayacaktır. Eşit kusur halinde ise yoksulluk nafakasının diğer koşulları mevcutsa eşler yoksulluk nafakası talebinde bulunabileceklerdir³⁰⁸.

Yoksulluk nafakası alacağı kişiye bağlı kendine özgü özellikleri olan bir alacaktır³⁰⁹. Bu alacak, alacaklının rızası olmadan takas edilemeyeceği³¹⁰ gibi temlike

³⁰⁵ **Bozovalı, Halil**: Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakası, İstanbul 1990, sh. 67; **Tutumlu, Mehmet Akif**: Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002, sh. 459; **Ruhi, Ahmet Cemal**: Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili, Ankara 2003, sh. 70; **Hamzaçelebi, M.**, “Boşanma Öncesi ve Sonrası Nafaka”, Yargıtay Dergisi, C. 26., S. 3, 2000, sh. 360; **Öztan**, sh. 497.

³⁰⁶ **Bozovalı**, sh. 6; **Akıntürk**, sh. 302; **Velidedeoglu**, sh. 261.

³⁰⁷ **Velidedeoglu**, sh. 261.

³⁰⁸ Y. 2. HD., 08.03.2002 T., 2266/3207, **Özğür, Ali İhsan**, Medeni Kanunun Yeni Düzenlemelerine Göre Yoksulluk Nafakası, İstanbul Barosu Dergisi (Aile Hukuku Özel Sayısı), 2007 İstanbul, sh. 73.

³⁰⁹ BK. m. 123 hükmü, nafaka alacağının borçlunun ve ailesinin iâşesi için mutlak surette zorunlu olduğunu, özel niteliği itibariyle fiilen alacaklının eline verilmesi gerektiğini düzenlemiştir.

³¹⁰ **Öztan**, sh. 590.

elverişli değildir ve üzerinde³¹¹ rehin tesis edilemez (TMK. m. 954.)³¹². İlama bağlı olmayan nafakaların bir kısmı haczedilebilirken, ilama bağlı nafakalar nafaka alacaklısının geçinmesi için zorunlu olan miktar dikkate alınarak mahkemece takdir ve tayin edildiğinden haczedilememektedir³¹³ (İİK. m. 83). Henüz doğmamış nafaka alacağından feragat edilemez, fakat işlemeye başlayan nafaka alacağından feragat etmek mümkündür³¹⁴. Nafaka alacağı alacaklıının veya borçlunun ölümü ile son bulacağından mirasa konu olmamaktadır³¹⁵. Fakat nafaka davası açıldığında nafaka talep eden davacının ölmesi halinde mirasçuları bu davaya devam edebilir³¹⁶.

Yoksulluk nafakası boşanma davası dilekçesinde ve davanın devamı sırasında talep edilebileceği gibi boşanma davası sonuçlandıktan sonra ayrı bir dava ile harcı yatırılarak talep edilebilir³¹⁷.

1. Yoksulluk Nafakasının Koşulları

Yoksulluk nafakasının talep edilebilmesi için öncelikle boşanmaya karar verilmiş olması gerekir. Her boşanma sonucunda da, kural olarak, yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekmez. Hakimin, boşanan taraflardan birisini lehine yoksulluk nafakasına hükmedebilmesi için, Medeni Kanun'da öngörmüş olan koşulların tamamının gerçekleşmiş olması gerekir. Bu koşullar; boşanma kararının verilmiş olması, taraflardan birisinin talebi, talepte bulunan kişinin boşanma sebebiyle yoksulluğa düşmüş olması ve talep eden kişinin diğer tarafa oranla daha az veya eşit kusurlu olması ya da kusursuz olmasıdır. Bu koşullardan herhangi birisinin mevcut olmaması halinde hakim, yoksulluk nafakasına hükmedemez³¹⁸.

³¹¹ Kişiyeye bağlı alacaklar devre uygun değildir. BK. m. 162/I.

³¹² Kişi varlığı haklarının para ile değerlendirilmesi ve temlik söz konusu olmadığından rehlin konusunu oluşturmazlar. **Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe**, Eşya Hukuku, B. 11. İstanbul 2006, sh. 815.

³¹³ **Kuru, Baki**, İcra İflas Hukuku, B. 12. İstanbul 2006, sh. 451.

³¹⁴ **Öztan**, sh. 590.

³¹⁵ **Öztan**, sh. 590.

³¹⁶ Y. 2 .HD., 06.05. 1974 T., 2936/2795, (**Ceylan**, sh. 106)

³¹⁷ **Özüğür** (Nafaka), sh. 71.

³¹⁸ **Özüğür**, (Nafaka), sh. 71.

a. Yoksulluk Nafakası Talep Edilmiş Olmalıdır.

Hakimin yoksulluk nafakasını boşanan taraflardan birisi lehine hükmedebilmesi için, öncelikle, yoksulluk nafakasının yoksulluğa düşen veya düşecek olan tarafça talep edilmesi gerekir (TMK. m. 175/I). Hakim, talep olmadan re'sen bu yönde her hangi bir karar veremez³¹⁹. Nitekim, Yargıtayın uygulaması da bu yöndedir³²⁰. Boşanma davası ile ve davanın her aşamasında yoksulluk nafakası talep edilebilir³²¹.

Ancak, Yargıtay, vermiş olduğu bazı kararlarında,³²² “davacı ev hanımıdır, bir işi ya da yapabileceği bir mesleği yoktur” şeklindeki ifadelerin yoksulluk nafakası talebi olarak değerlendirilmesi yönünde karar vermiş olmasına rağmen yoksulluk nafakasının miktarının açıkça belirtilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir³²³.

Anlaşmalı boşanmada boşanan tarafların, boşanmanın ferî sonuçlarından olan yoksulluk nafakasına ilişkin olarak da bir anlaşmaya varmış olmaları gerekir. Zira anlaşmalı boşanmada, tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin olarak anlaşmış olmaları, anlaşmalı boşanmanın maddi koşullarındandır. Boşanan tarafların bu konuda yapmış oldukları anlaşmanın hakim tarafından onaylanması da yasal bir zorunluluktur (TMK. m. 166/III).

b. Yoksulluk Nafakası Talebinde Bulunan Tarafın Kusuru Karşı Tarafın Kusurundan Daha Ağır Olmamalıdır.

Kanun koyucu, boşanma sonucunda yoksulluğa düşen veya düşecek olan tarafın yoksulluk nafakası talep edebilmesi için, ayrıca kendi kusurunun karşı tarafın kusurundan ağır olmaması koşulunu aramıştır (TMK. m. 175/I)³²⁴. Dolayısıyla, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tamamen veya daha ağır kusurlu olan taraf,

³¹⁹ Öztan, sh. 497, 498; Ruhi, sh. 78.

³²⁰ Y. 2. HD., 01.04.2002 T., 15276/17072 (Özüğür (Boşanma, Ayrılık), sh. 1004).

³²¹ Y. 2. HD., 16.11.1998 T., 10633/12250 (Uyar, sh. 1902).

³²² Y. 2. HD., 03.02.2003, T., 156E/1423 (Gençcan, sh. 967).

³²³ Y. 2. HD., 02.02.1997 T., 6737/7834 (Özüğür, Nafaka, sh. 495).

³²⁴ 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önce nafaka talep eden tarafın kusursuz olması aranıyordu. Yapılan değişiklikle EMK. m. 144 hükmü, eşlerden birisinin tamamen kusursuz olmasının güçlüğü sebebine dayanarak kusuru daha ağır olmayan eşin nafaka talep edebileceğini düzenlemişti. TMK. da bu düzenlemeyi aynen korumuştur.

yoksulluk nafakası talep edemez³²⁵. Ancak Yargıtay, verdiği bazı kararlarında boşanan eşlerin her ikisinin eşit derecede kusurlu olmaları halinde, talep eden taraf lehine yoksulluk nafakasına hükmedileceğini öngörmüştür³²⁶. Yine evlilik birliğinde başkasıyla ilişkiye giren eşin³²⁷ ve terk sebebiyle boşanmada terk eden eşin daha ağır kusurlu olduğunu kabul etmiştir.

Kanun koyucu, TMK. m. 175'in metnini pek isabetli kaleme almamıştır. Çünkü TMK. m. 175'in birinci ve ikinci fıkrasının metni ilk bakışta birbiriyle çelişir nitelikte görünmektedir. Zira Kanun koyucu, TMK. m. 175/II'de "Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz" derken, birinci fıkarda," Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir" demektedir. Kanun koyucu, aslında bu düzenlemenin birinci fıkrasında, kusuruyla boşanmaya sebebiyet veren tarafın yoksulluk nafakası talep edemeyeceğini, buna karşın ikinci fıkarda ise, kusur sebebine dayanmayan boşanma sebebinde³²⁸ nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmayacağını kast etmiştir. Yoksulluk nafakasına ilişkin düzenleme yapılırken, boşanan tarafların kusurlarıyla ilgilenmekten ziyade, boşanma sonucunda yoksulluğa düşen tarafın, diğer taraftan mali gücü oranında ve hakkaniyete uygun bir nafaka talebinde bulunabileceği şeklinde bir düzenleme yapılması daha isabetli olurdu. Nitekim İsviçre kanun koyucusu, yoksulluk nafakasına ilişkin düzenlemede tarafların kusuruna hiç değinmemiştir³²⁹.

³²⁵ Y. 2. HD., 08.03.2002 T., 2266 , 3207 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık, sh. 1004); Y. 2. HD., 15.02.2002 T., 2445/2057 (Gençcan, sh. 963); Boşanmaya sebep olan olaylarda tam kusurlu olan eş lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmez. Y. 2. HD. 16.02. 2004 T., 956/1668 (Oy, Osman, Boşanmanın Hukuki Neticeleri, İstanbul 2008, sh. 99).

³²⁶ Y. 2. HD., 16.12.2002 T., 13071 /13937 (Gençcan, sh. 964); Y. HGK., 13.06.2001 T., 468/502 (Uyar, sh. 1855).

³²⁷ Y. 2. HD., 12.05.1998 T., 3495/5750 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık, sh. 890).

³²⁸ Medeni Kanun'da kusura dayanmayan boşanma sebebi de öngörülmüştür. Eğer, eşlerden birisi, akıl hastasıysa ve bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelmişse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla, bu eş boşanma davası açabilir (TMK. m. 165).

³²⁹ İsviçre Medeni Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasına göre "Boşanma sonucu yaşlılık yardım sandığının ödemesi de dahil olarak geçimini uygun koşullarda sağlaması kendinden beklenmeyen eşe, diğeri hakkaniyete uygun bir katkıda bulunmak zorundadır".

c. Yoksulluk Nafakası Talebinde Bulunan Taraf Boşanma Yüzünden Yoksulluğa Düşmüş Olmalıdır.

Yoksulluk nafakası talep eden tarafın, bu yöndeki isteğinin mahkemece kabul edilebilmesi için, boşanmadan dolayı bu kişinin yoksulluğa düşmesi gerekir. Kanun koyucu, Yeni Medeni Kanun yoksulluk nafakasına hükmedilmesi için, boşanma sonucunda yoksulluğa düşmeyi yeterli görmüştür. TMK. m. 175 hükmü, boşanma sebebiyle ilerde yoksulluğa düşme olasılığını da dikkate almış;³³⁰ ayrıca yoksulluğun büyük olması gibi ek koşullar gerek görmemiştir. Kanun koyucunun bu yöndeki tercihi, isabetlidir. Çünkü boşanma neticesinde düşülen yoksulluğun derecesi, hükmedilecek nafakayla değil, aksine, hükmedilecek nafakanın miktarıyla ilgili olan bir sorundur.

Yoksulluğa düşmekten, boşanan taraflardan birisinin hiçbir gelire sahip olmamasını, işsiz olması, çalışamayacak durumda olması veya boşanma sonucunda işini kaybetmiş olması gibi halleri anlamak gerekir³³¹. EMK. m. 144 hükmü değişikliğinden önce “eşlerin büyük bir yoksulluğa düşmesi” şeklinde kanunda yer alan hüküm, değişiklikle “yoksulluk” olarak düzenlenmiştir³³².

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için talep eden tarafın yoksulluğa düşüp düşmeyeceği araştırılmalıdır.

Yoksulluğa düşülmesi ile boşanma arasında açık bir bağ bulunmalıdır. Boşanma dışı sebeplerle (içki, kumar, iflas gibi) yoksulluğa düşülmesi halinde nafaka talep edilemez.

Yoksulluk ifadesinden anlaşılması gereken, evlilik birliği içindeki refahın boşanmadan sonra yakalanamamış olması değil, günlük, olağan ve zorunlu giderlerin karşılanamamasıdır³³³. Nitekim Yargıtay da yoksulluğu; “Yoksulluk, ekonomik ve

³³⁰ **Ruhi**, sh. 70.

³³¹ **Akıntürk**, sh. 302; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, sh. 938; **Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa**: Aile Hukuku, B. 3, İstanbul 2001, sh. 146; **Nihat, İnal**: Yoksulluk Nafakası ve Tazminat, AD. 1970, S. 5. sh. 374; **Yüce, Turhan**: Evlilik Hukukunda Nafaka, AD. 1951, S. 12, sh. 1830; **Öztañ**, sh. 499.

³³² **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, sh. 938.

³³³ **Velidedeoğlu**, sh. 261.

sosyal koşullarla doğrudan ilgilidir. O nedenle, bunu ülkenin ekonomik ve sosyal koşulları altında belirlemek gerekir. Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir (AY. m. 17/1, 55). Bu temel hakkın sonucu yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek yerinde olur³³⁴ şeklinde tanımlamıştır.

Yargıtay, verdiği bazı kararlarda SSK.³³⁵ veya BAĞ-KUR.³³⁶ aylığı olanların veya asgari ücretle çalışanların³³⁷, boşanmadan önceki refah seviyesinden daha düşük hayat yaşamasını, yoksulluğa düşmüş olarak kabul etmemiştir.

2. Yoksulluk Nafakası Miktarının Belirlenmesi

Medeni kanuna göre hakim, yoksulluk nafakasının miktarını belirlerken, nafaka yükümlüsünün ödeme gücünü dikkate almalıdır (TMK. m. 175/I).³³⁸ Yoksulluk nafakasında sadece bir tarafın değil, iki tarafın olduğu düşünüldüğünde, bu iki tarafın içinde bulunduğu koşullardan sadece nafaka yükümlüsünün koşullarını dikkate alarak, yoksulluk nafakasının miktarını belirlemek, kanımızca, hakkaniyete uygun düşmeyebilir. Kanun koyucunun nafaka miktarını belirlerken, sadece bir taraftan bahsetmeyerek, her iki taraf için de dikkate alınması gereken unsurları veya koşulları yasal düzenlemede açıkça ifade etmesi daha uygun olurdu.

TMK.'nın 176. maddesinin dördüncü fıkrasında “ tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyet gerektirdiği hallerde, iradın arttırılması veya eksiltilmesine karar verebilir” diyerek, irat şeklinde ödenen yoksulluk nafakasının miktarının sonradan belirlenmesinde, boşanan her iki tarafın da mali durumlarının dikkate alınmasının gerektiğine işaret edilmiştir. Bu halde mahkemeler, yoksulluk nafakasına hükmederken, her iki tarafın da durumlarını dikkate alarak yoksulluk nafakasının miktarını belirlemelidir.

³³⁴ Y. HGK., 07.10.1998 T., 656/688 (Uyar, sh. 1918)

³³⁵ Y. 2. HD., 25.12.2002 T., 13554 /14829, (Gençcan, sh. 964).

³³⁶ Y. 2. HD., 01.10.2002 T., 10258 /11123, (Gençcan, sh. 965).

³³⁷ Y. 2. HD., 05.03.2003 T., 1901/ 2929, (Gençcan, sh. 966).

³³⁸ Yargıtay, verdiği kararında çalışmayan ve akıl hastası olan kocayı, yoksulluk nafaka yükümlüsü olarak tutmamıştır. Y. 2. HD., 1994 T., 872 /1778, (Kazancı Otomasyon).

Böylece, yoksulluk nafakasının miktarı, nafaka talep eden tarafın yoksulluğa düşmesini önleyecek oranda ve nafaka yükümlüsünün de mali gücüyle orantılı olması gerekir³³⁹. Hakim, yoksulluk nafakasının miktarını belirlerken nafaka talep eden eşin zorunlu ihtiyaçları ile nafaka yükümlüsünün mali gücü arasında denge kuracaktır³⁴⁰.

Yoksulluk nafakası talebinde bulunan tarafın, hakimin re'sen bir miktara hükmedememesi sebebiyle nafaka miktarını göstermesi gerekmektedir. Hakim, talep edilen ve gösterilen nafaka miktarının üstünde bir miktara karar veremez³⁴¹. Nafaka yükümlüsünün ödeme gücü azsa, hakim ödeme gücüne uygun bir miktara karar verir ve eğer ödeme gücü hiç yoksa, yoksulluk nafakasına karar verilmeyecektir³⁴².

Nafaka yükümlüsünün varlıklı olması, talep edenin yoksulluğunu giderecek bir miktarın çok üstünde bir miktara karar verilmesini gerektirmez. Aksi yoksulluk nafakasının amacı ile örtüşmeyecektir.³⁴³

Tarafların yoksulluk nafakası miktarını karşılıklı belirlemeleri, kamu düzenine, ahlaka ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmamalıdır. Tarafların aralarında yaptıkları anlaşmanın geçerliliği, hakimin onamasına bağlıdır (TMK. m. 184)³⁴⁴.

Yoksulluk nafakası talep eden taraf lehine maddi veya manevi tazminata hükmedildiği hallerde, nafakanın miktarının belirlenmesinde tazminata rağmen yoksulluğa düşüp düşmeyeceği araştırılmalıdır³⁴⁵.

3. Yoksulluk Nafakasında Yetkili Ve Görevli Mahkeme

4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasına göre, "22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk

³³⁹ Akıntürk, sh. 314.

³⁴⁰ Velidedeoğlu, sh. 262; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 939.

³⁴¹ Tutumlu, sh. 465.

³⁴² İBK 12.12.1966 T., 5/11, (RG. S. 12550).

³⁴³ Dural/Öğüz/Gümüş, sh. 147.

³⁴⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, sh. 148.

³⁴⁵ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 939.

Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler”, Aile Mahkemeleri’nin görevine girmektedir.

Yoksulluk nafakasının boşanma davası sırasında veya dava kesinleştikten sonra talep edilmesi veya yoksulluk nafakasının artırılması- azaltılması-kaldırılması davalarının tümünde görevli mahkeme aile mahkemesidir.

Boşanma davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birisinin yerleşim yeri veya davadan önce son altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir (TMK. m. 168).

Yoksulluk nafakası, genellikle, boşanma davasıyla beraber talep edildiği için, yoksulluk nafakasına bakacak olan görevli ve yetkili mahkeme de, boşanma davasına bakan görevli ve yetkili mahkemedir.

Buna mukabil, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılacak olan yoksulluk nafakası davaları için, özel bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye göre, boşanmadan sonra açılacak yoksulluk nafakası davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir (TMK. m. 177).

4. Yoksulluk Nafakası Talebi

Yoksulluk nafakası, boşanma davasında dava dilekçesi veya boşanma sonuçlandıktan sonra ayrı bir dava açılarak talep edilebilir³⁴⁶. Uygulamada yoksulluk nafakası genellikle boşanma davasıyla beraber talep edilmektedir. Dolayısıyla, hakim, boşanmaya karar verdikten sonra, yoksulluk nafakasına ilişkin olan talebi de karara bağlamaktadır. Boşanma davası reddedildiğinde, yoksulluk nafakası talebi de reddedilmiş sayılır³⁴⁷.

³⁴⁶ Feyzioğlu, sh. 399.

³⁴⁷ Y. 2. HD., 18.05.1999 T., 3523/3569, (Kazancı Otomasyon).

Doktrin ve uygulamada, yoksulluk nafakasının talep edilmesi usulüne ilişkin olarak farklı görüşler mevcuttur³⁴⁸. Yargıtay yoksulluk nafakasının boşanma hükmü kesinleştikten sonra istenemeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Fakat bu görüşünü boşanmanın kesinleşmesinden sonra manevi tazminat istenebileceğine ilişkin 22.11.1988 tarihli İBK'dan sonra değiştirerek, boşanma kararı kesinleştikten sonra da ayrı bir dava ile açılabileceğine karar vermiştir³⁴⁹. Bu tartışmalar Türk Medeni Kanunu'nda yer alan yeni düzenlemeyle bir sonuca varmıştır. Çünkü kanun koyucu, TMK. m. 177'de "boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir" diyerek, hem yoksulluk nafakasında yetkiye ilişkin bir hüküm getirmiş hem de boşanma kararı kesinleştikten sonra da yoksulluk nafakasının talep edilebileceğini ortaya koymuştur.

Anlaşmalı boşanmada yoksulluk nafakası konusunda yapılan anlaşmanın hakim tarafından onaylanması gerekir (TMK. m. 166/III). Yargıtay, bir kararında anlaşmalı boşanmada tarafların yoksulluk nafakasına ilişkin olarak herhangi bir talepte bulunmamasını, davacının o tarihte yoksulluğa düşmediği yönünde kesin hüküm oluşturduğu şeklinde kabul etmiştir³⁵⁰. Yargıtay'ın bu yaklaşımı yerinde değildir³⁵¹. Doktrin ve uygulamada boşanma davası kesinleştikten sonra maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasının istenebileceği kabul edilmiştir. Bu halde anlaşmalı boşanmada yoksulluk nafakasına ilişkin olarak herhangi bir hükmün olmaması boşanma sonucunda yoksulluğa düşülmediği yönünde karine teşkil etse de

³⁴⁸ Bazı yazarlar, yoksulluk nafakasının boşanma davasıyla talep edilebileceği gibi boşanmanın kesinleşmesinden sonrada ayrı bir dava ile talep edilebileceğini belirtmişlerdir. **Akıntürk**, sh. 316; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, sh. 297; Karşı görüş ise, boşanma davasıyla beraber talep edilmesi gerektiğini savunmuştur. **Kuleli, Şakir**: Nafaka Davaları, YD. S. 1, 2, 1978, sh. 115 vd.; Y. 2. HD., 22.12.1975, 9323 /9539 (Kazancı Otomasyon).

³⁴⁹ Y. 3. HD., 17.2.2003 T., 1435/1314 (Kazancı Otomasyon).

³⁵⁰ "Taraflar Medeni Kanununun 134/3. maddesi gereğince anlaşmalı boşanma sureti ile boşanmışlar ve bu karar kesinleşmiştir. Oluşan bu karar o tarihte bu davanın davacısı kadının yoksulluğa düşmediği yönünde kesin hüküm oluşturur. Davanın yoksulluk nafakasına ilişkin bölümünün bu sebeple reddi gerekirken yazılı suretle hüküm kurulması doğru görülmemiştir." Y. 2. HD., 07.03.1997 T., 1032/2584, (Kazancı Otomasyon).

³⁵¹ Öztan, Yargıtay'ın bu konudaki görüşüne katılmamakta ve bu durumda boşanan eşlerden birisinin boşanma anında yoksulluğa düşmediği hususunda kesin bir karinenin olmadığını ileri sürmektedir. **Öztan**, (B. 4), sh. 498. Burada tartışılması gereken husus usul hukuku hükümlerine göre, mahkemenin verdiği kararın boşanan taraflar bakımından kesin hüküm oluşturup oluşturmadığıdır. Yargı denetiminden geçen ve yargılama yolları tamamlanmış her hukuksal karar taraflar açısından kesin hüküm niteliğindedir. Fakat anlaşmalı boşanmada yoksulluk nafakası ile ilgili hiç hüküm bulunmadığı halde, kesinleşen mahkeme kararı dikkate alınarak kesin hükmün varlığından söz etmek HUMK. m. 237. hükmünün ihlal edilmesi demektir.

bu kesin bir karine değildir. Boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen eş anlaşmalı boşanmada bu yönde bir talebi bulunmasa dahi, daha sonra boşanma sebebiyle yoksulluğa düştüğünü ispatlayarak bu hakkı talep edebilecektir.

Anlaşmalı boşanmada yoksulluk nafakasından feragat edilmesi daha sonra yoksulluk nafakası istenmesine engel olur.

Boşanan taraflar, boşanma davası devam ederken de yoksulluk nafakası ve yoksulluk nafakasının miktarı hususunda herhangi bir anlaşmaya varabilirler. Bu durumda, taraflarca yapılan bu anlaşmanın TMK. m. 184/V' göre hakim tarafından onaylanması gerekir.

5. Yoksulluk Nafakasında Süre

Kanun koyucu, yoksulluk nafakasının süresiz (devamlı) olarak istenebileceğini hükme bağlamıştır (TMK. m. 175/I). EMK. m. 144 hükmünden önce, yoksulluk nafakası bir yıllık süre ile sınırlandırılmış ve bu lehine nafaka hükmedilen eşin zor durumda kalabileceği yönünde eleştirilerek süre sınırının kaldırılması gerektiği ileri sürülmüştür³⁵². 3444 sayılı Kanun ile köklü bir değişiklik yapılarak EMK. m. 144'de süresiz olarak nafaka istenebileceği hükme bağlanmış, TMK. m. 175 ile bu düzenleme korunmuştur³⁵³.

Yoksulluk nafakası boşanmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren geçerli olacaktır³⁵⁴.

Yoksulluk nafakasının süresiz ödenmesi, sadece, nafakanın irat şeklinde ödenmesi durumunda söz konusudur. Yoksa tamamı bir defada ödenen yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmesinden bahsedilmez. Eğer yoksulluk nafakası, belli bir süre için istenmiş ve mahkemenin bu yöndeki kararı da kesinleşmişse, yoksulluk

³⁵² İsviçre Medeni Kanunu'nda herhangi bir sınırlama düzenlenmemiştir. **Velidedeoğlu**, sh. 262; **Feyzioğlu**, sh. 399; **Schwarz**, sh. 175.

³⁵³ **Akıntürk**, sh. 305.

³⁵⁴ Y. 2. HD., 24.09.1998 T., 8358/9790 (**Akıntürk**, sh. 305).

nafakası alacaklısı, daha sonra bu sürenin uzatılması yönünde bir talepte bulunamaz. Çünkü bu konuda taraflar açısından kesin hüküm söz konusudur³⁵⁵.

Yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmesi demek, yoksulluk nafakasının her zaman ödeneceği anlamına gelmez. Yoksulluk nafakası, bazı durumlarda, kendiliğinden, bazı durumlarda da, mahkeme kararıyla ortadan kalkar. Yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısının evlenmesi ya da taraflardan birisinin ölümü halinde kendiliğinden; yoksulluk nafakası alacaklısının evlenmeden fiilen evli gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi durumlarında da, mahkeme kararıyla ortadan kalkar (TMK. m. 176/III).

Yoksulluk nafakasının süresiz olarak öngörülmesi, yaşam boyunca ödenmesini gerektirmez. Zira bu bazı hallerde hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu halde hakim boşanma yüzünden yoksulluğa düşen eşin yeteneklerini, çalışabilme imkânını da göz önüne alarak yoksulluk halinin sürebileceği süre için yoksulluk nafakasına karar verebilir. Yine eşin mali ve sosyal durumundaki değişiklikler, eşin yeniden evlenmesi gibi sebeplere dayanılarak bu nafaka kaldırılabilir³⁵⁶.

Yoksulluk nafakası sürekli olarak irat şeklinde ödendiğinde, boşanan tarafların birbirleriyle olan ilişkilerini sürekli hale getirecek, nafaka yükümlüsü kanunda yoksulluk nafakasının kaldırılması için öngörülmüş olan koşulların mevcut olup olmadığını sürekli olarak soruşturacak ve yoksulluk nafakası alacaklısının özel hayatına müdahale tehlikesi ortaya çıkacağı gibi nafaka alacaklısı da bu daimiliği kötüye kullanabilecektir. Bu gibi olumsuzlukların doğmaması açısından hakim her boşanmanın özel kıstaslarını dikkate alarak uygun bir süre belirlemesi daha hakkaniyetli olacaktır.

³⁵⁵ Y. 2. HD., 20.10.1995 T., 105569/10750. (Kazancı Otomasyon).

³⁵⁶ Tekinay, sh. 264.

6. Yoksulluk Nafakasının Ödenmesi Ve Uyarlanması

Hakim, yoksulluk nafakasının toptan veya irat şeklinde ödenmesine karar verebilir (TMK. m. 176/I)³⁵⁷. Kanun koyucu, burada, hakime geniş bir taktir yetkisi tanımıştır. Hakim, bu kararını verirken, her olayın niteliğini, tarafların ekonomik durumlarını, taleplerini, irat şeklindeki ödemenin düzenli bir şekilde sağlanıp sağlanamayacağını dikkate alarak toptan ya da irat şeklinde ödemeye karar verecektir³⁵⁸. Yoksulluk nafakası aynı olarak ödenemez³⁵⁹.

Uygulamada, genellikle yoksulluk nafakasının irat şeklinde ödenmesine karar verilmektedir³⁶⁰. Taraflar anlaşarak yoksulluk nafakasına toptan veya irat şeklinde ödenmesine karar verebilirler. Bu anlaşmanın geçerliliği hakim onayına bağlıdır³⁶¹.

Türk Medeni Kanunu ise bu tartışmalı konuya açıklık getirmiştir. TMK. m. 176/III hükmü, irat şeklinde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın taraflardan birisinin ölümü halinde kendiliğinden kalkacağını düzenlemiştir³⁶².

Tazminat veya nafakanın irat şeklinde veya toptan ödenmesine hükmedilmesi hukuken farklı sonuçlar doğurmaktadır. Alacaklının ölümü halinde irat şeklinde hükmedilen nafakanın talep hakkı mirasçılara geçmeyecek fakat toptan ödemeye hükmedilmişse bunun talep hakkı mirasçılara geçecektir³⁶³. Nafaka yükümlüsünün ölümü halinde ise bu yükümlülük tazminattan farklı olarak mirasçılara geçmeyecektir³⁶⁴. Eski Medeni Kanun döneminde ise nafaka borçlusunun ölümü halinde borcun mirasçılara yansıyor yansımayacağı tartışmalı bir konuydu. Bir kısım yazarlar, irat şeklindeki nafaka borcunun borçlunun ölümü ile mirasçılara

³⁵⁷ Doktrinde, toptan ödeme “sermaye” şeklinde ödeme, (**Feyzioğlu**, sh. 400; **Velidedeoğlu**, sh. 263), irat ise “dönemli gelir” olarak (**Köprülü/Kaneti**, sh. 196) tanımlanmıştır. Toptan ödemeden, yoksulluğa düşecek olan eşe para veya para yerine geçen ödeme araçlarıyla tamamının bir defada ödenmesi; irat şeklinde ödemeden ise aylık ya da altı aylık taksitler halinde ödeme yapılması anlaşılır. **Hamzaçelebi**, sh. 36. Bu hüküm EMK. m. 145’de düzenlenmişti.

³⁵⁸ **Hamzaçelebi**, sh. 36.

³⁵⁹ **Ceylan**, sh. 117.

³⁶⁰ Y. 2. HD., 09.12. 1992 T., 12034 /12459 (Kazancı Otomasyon)

³⁶¹ **Akıntürk**, sh. 307.

³⁶² **Akıntürk**, sh. 309 vd.

³⁶³ **Schwarz**, sh. 175; **Velidedeoğlu**, sh. 263; **Tekinay**, sh. 272; **Feyzioğlu**, sh. 401.

³⁶⁴ **Velidedeoğlu**, sh. 263 vd.

geçmeyeceğini, bir kısım yazarlar ise, hem toptan hem de irat şeklindeki nafaka borcunun mirasçılara geçeceğini savunmuşlardı³⁶⁵.

Hakim, zaman içerisinde, tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, irat şeklinde ödenen yoksulluk nafakasının artırılmasına veya azaltılmasına da karar verebilir (TMK. m. 176/VI). Ancak, hakimin bu konuda bir karar verebilmesi için öncelikle, boşanan taraflardan birisinin bu konudaki talebini mahkemeye yöneltmesi gerekir. Bu yönde herhangi bir talep olmadan hakimin bu konuda kendiliğinden bir karar vermesi mümkün değildir.

Kanun koyucu, TMK. m. 176/V hükmünde, Eski Medeni Kanun'dan farklı olarak, "Hakim, istem halinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir" şeklinde yeni bir düzenleme getirmiştir. Eski Medeni Kanun'da artırmanın neye göre yapılacağı konusunda açıklayıcı bir hüküm bulunmadığından, para değerinde enflasyona bağlı değer düşüşleri sabit iradın alacaklısını zor durumda bırakmaktaydı³⁶⁶. Dolayısıyla, bu durumda, yoksulluk nafakası alacaklısı, yoksulluk nafakası miktarının artırılması amacıyla, sık sık mahkemeye başvurma zorunda kalmıştır. Kanun koyucu, bu yeni düzenlemeyle, bu tür olumsuzlukların önünü kesmeyi amaçlamış ve usul ekonomisi yönünden de uygun bir düzenleme yapmıştır. TMK. m. 176/son hükmü ile yukarıda belirttiğimiz gibi, gelecek yıllarda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre artırım miktarına da hakim karar verebilmektedir.

Kanun koyucunun yerinde olan bu düzenlemesi ile zamanla gelişen olaylar karşısında, irat şeklinde ödenen yoksulluk nafakasının miktarının değiştirilmesine imkân sağlanmıştır³⁶⁷. Bu doğrultuda Yargıtay da, hükmolunan nafakaların gelecek yıllarda da artırımına ilişkin TMK.'nın 176/4, 330/3, 365/5 hükümlerin, ekonomik yönden güçsüz olan nafaka alacaklılarının her yıl dava açmak suretiyle emek sarfından ve masraf yapmaktan kurtarılmaları amacıyla getirildiğini ve hükmolunan nafakaların gelecek yıllardaki artırımına ilişkin olarak kurulan ve bu konuda

³⁶⁵ Tekinay, sh. 271; Feyzioğlu, sh. 402; Öztan, sh. 507.

³⁶⁶ Tekinay, sh. 269.

³⁶⁷ Geniş bilgi için bkz. Kılıçoğlu, sh. 23.

kesinleşen önceki hükümlerin, sonraki davalarda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini, sonraki zamanlarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarında, ihtiyaçlarında, ülkenin ekonomik yapısında önemli değişikliklerin olması halinde önceki ilamlarda hükmolunan gelecek yıllardaki artışa ilişkin değerlerin veya oranların sonradan yetersiz kalabileceğini ve bu sebeple nafakanın her zaman artırılabilirliği yönünde karar vererek hükmolunan nafaka artırımı oranlarının kesin hüküm niteliği taşımadığını ortaya koymuştur³⁶⁸.

Burada, hakimin kararı, irat şeklinde ödenen yoksulluk nafakası miktarının sadece artırılması yönünde değil, aynı zamanda, azaltılması yönünde de olabilir. Hakim, olayları değerlendirerek, bu konudaki kararını hakkaniyete uygun olarak verecektir.

Türk kanun koyucu, yoksulluk nafakası miktarının gelecek yıllara ilişkin olarak ayarlanmasında, İsviçre kanun koyucusundan farklı olarak, tarafların sadece ekonomik durumlarını değil, aynı zamanda, sosyal statülerini de dikkate almıştır³⁶⁹. Türk kanun koyucusunun düzenlemesi bu yönüyle İsviçre'deki düzenlemeye nazaran daha da isabetli olmuştur. Zira nafaka miktarının gelecek yıllara ilişkin olarak belirlenmesinde, sadece tarafların ekonomik durumlarının temel alınması, nafaka miktarının belirlenmesi için yeterince sağlıklı bir kıstas değildir. İnsanların ihtiyaçları ve sosyal yaşantıları, sadece ekonomik kıstaslara göre değil, aynı zamanda, sosyal statülerine göre de şekillenir³⁷⁰.

Yoksulluk nafakası miktarının eksiltilmesi veya artırılmasını için, boşanan taraflardan birisinin bunu talep etmiş olması gerekir. Bu konuda herhangi bir talep olmadan, hakimin resen, yoksulluk nafakası miktarına ilişkin olarak bir karar vermesi mümkün değildir. Kanunda, boşanan tarafların, yoksulluk nafakası miktarının yeniden belirlenmesi hususunda mahkemeden bir talepte bulunmasına ilişkin olarak, herhangi

³⁶⁸ Y. 2. HD., 09.09.2008 T., 9857/13986 (Kazancı Otomasyon); Yargıtay, yoksulluk nafakasının yıllar içinde % 20 artırılmasına karar verilmesinde, artırma oranının dayanağının gösterilmediği ve belirlenen oranın ekonomik koşullar karşısında fazla olması sebebiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir. Y. 2. HD., 24.01.2005 T., 2004/15334, 2005/586, **Kaçak**, sh.179.

³⁶⁹ İsviçre kanun koyucusu, “mahkeme nafaka miktarını, hayat pahalılığına bağlı olarak kendiliğinden artırılmasına ve eksiltmesine karar verebilir” (İMK. m. 128), diyerek, bu konuya açıklık getirmiştir.

³⁷⁰ **Arbek**, sh. 148.

bir süre öngörülmemiştir. Kanımızca, kanun koyucunun burada her hangi bir süre öngörmemesi yerinde bir düzenlemedir. Zira yoksulluk nafakası, irat olarak, süresiz olarak ödendiğinden dolayı, boşanan tarafların her birisi, mali durumlarında ortaya çıkan değişiklikleri veya hakkaniyetin gerekliliğini ileri sürerek, yoksulluk nafakası miktarının değişmesini mahkemeden her zaman talep edebilir Burada, Medeni Kanun'un 178. maddesinde yer alan bir yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaz³⁷¹.

Yoksulluk nafakası miktarının belirlenmesi, esas itibariyle, hakimin taktir yetkisinde olduğundan ve dolayısıyla da yoksulluk nafakası miktarının dava tarihinde muayyen ve muaccel olması mümkün olmadığından dolayı, yoksulluk nafakasına faiz yürütülemez. Ancak, mahkeme, yoksulluk nafakasına hükmeder ve muaccel olmuş yoksulluk nafakasının ödenmesinde yoksulluk nafaka borçlusu herhangi bir şekilde temerrüde düşerse, bu takdirde, talep halinde yoksulluk nafakasına faiz ödenir³⁷². Burada yürütülecek faiz oranı, yasal faiz miktarıdır.

7. Yoksulluk Nafakasının Sona Ermesi

Kanun koyucu, yoksulluk nafakasının sona ermesinde farklı hükümler öngörmüştür. Bazı durumlarda, yoksulluk nafakası kendiliğinden, herhangi bir talep veya mahkeme kararına ihtiyaç duyulmadan sona ererken, bazı durumlarda da, bunun mahkemeden talep edilerek hakim tarafından karara bağlanması gerekir.

Yukarda da ifade edildiği gibi, TMK. m. 176/III'e göre, nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi ya da taraflardan birisinin ölmesi halinde, yoksulluk nafakası kendiliğinden sona erer. Bu durumda, sağ kalan tarafın mahkemeden herhangi bir talepte bulunmasına gerek yoktur³⁷³.

Ayrıca, kanun koyucu, yoksulluk nafakası alacaklısının, evlenme olmaksızın, fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla sona ereceğini düzenlemiştir. Kanun koyucu, yoksulluk nafakası alacaklısının evlenmeden evliymiş gibi yaşaması halini hakime haklı olarak tespit ettirmek istemiştir.

³⁷¹ Kılıçoğlu, sh. 20.

³⁷² Özüğür (Boşanma, Ayrılık), sh. 1015.

³⁷³ Feyzioğlu, sh. 400.

Boşanan taraflar, yoksulluk nafakası alacaklısının sonradan evlenmesi halinde de nafaka ödeneceği hususunda bir anlaşmaya yapmışlar ve bu anlaşma da hakim tarafından onaylanmışsa, yoksulluk nafakası alacaklısı, evlenmeden evliymiş gibi yaşam sürse dahi, yoksulluk nafakasını karşı taraftan almaya devam etmelidir. Kişinin boşandıktan sonra birisiyle evlenmeden beraber yaşaması, haysiyetsiz bir yaşam olarak nitelendirilemez. Ancak, yoksulluk nafakası alacaklısının mali durumu, fiili beraberliği neticesinde iyileşmişse veya diğer bir ifadeyle yoksulluğu bu beraber yaşamadan dolayı ortadan kalmışsa, bu durumda, yoksulluk nafakası borçlusunun mahkemeye başvurarak yoksulluk nafakasının kaldırılmasını hakimden talep edebilmesi gerekir.

Yoksulluk nafakası alacaklısının yoksulluğunun herhangi bir şekilde ortadan kalkması halinde, doğal olarak yoksulluk nafakasına hükmedilme gerekçesi de sona ermiş olur. Dolayısıyla bu durumda, yoksulluk nafakasının hala ödenmesinin söz konusu olmaması gerekir. Kanun koyucu, yoksulluk nafakası alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalkıp kalkmadığının tespit edilmesini mahkemeye bırakarak bizce isabetli bir düzenleme getirmiştir.

8. Yoksulluk Nafakasında Zamanaşımı

Kanun koyucu, boşanma sonucunda ortaya çıkan maddi ve manevi tazminatta olduğu gibi, aynı boşanma sonucunda öngörülen yoksulluk nafakasına ilişkin olarak da, zamanaşımı süresi öngörmüştür. Eğer, boşanma sonucunda yoksulluğa düşen taraf, boşanma davasıyla beraber karşı taraftan yoksulluk nafakası talep etmemişse, bu durumda, boşanma neticesinde yoksulluğa düşen tarafa ancak boşanma kararı kesinleştikten sonra bir yıl zarfında yoksulluk nafakası talebinde bulunabilir (TMK. m. 178)³⁷⁴.

Yoksulluk nafakası, ilam ve ilam sayılan belgeler haricinde (İİK. m. 38) kararlaştırılmışsa, irat şeklinde ödenen yoksulluk nafakası her dönem için beş yıllık zamanaşımına tabi olacaktır (BK. m. 126/1). Eğer, yoksulluk nafakası ilama bağlı ise, her ay veya her dönem için öngörülen irat şeklindeki yoksulluk nafakası, on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.

³⁷⁴ Y. 2. HD., 11.02.2002 T., 1104/1667 (Kazancı Otomasyon).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMANIN ÇOCUKLAR YÖNÜNDEN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Evlilik birliğinin son bulması sadece eşler açısından sonuçlar doğurmamakta, çocuklar ile ana-baba arasındaki ilişkiyi de etkilediğinden toplumun temelleri üzerinde de çoğu kez olumsuz sonuçlara sebebiyet vermektedir. Çocuğun gelişiminde ve sosyalleşmesinde en temel faktör olan aile birliğinin son bulması toplumun en değerli parçası olan çocukların yaşamlarında bir dönüm noktası olarak ortaya çıkmaktadır.

Boşanma ile son bulan evlilik birliğindeki çocuğun sosyalleştirici doğal çevreden yoksun kalacağı belirtilmiştir³⁷⁵.

Boşanmadan çocuğun zarar görmemiş olması veya pek az etkilenmiş olması ihtimali olmakla beraber, genellikle çocuğun olumsuz etkilendiği görülmektedir. Boşanmanın bu olumsuz etkilerini bertaraf etmede ana-babaya, sosyal çevreye, eğitimcilerle görev düştüğü kadar hâkime de önemli görevler düşmektedir. Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi halinde hâkim, tarafların çocuklarının olması halinde, çocuklar ile ana-baba arasında kişisel ve mali ilişkileri düzenlemektedir. Taraflarında kendi aralarında yaptıkları bir anlaşma ile bu ilişkileri düzenleme hakları vardır. Fakat bu anlaşmanın geçerliliği hâkimin onayına bağlıdır.

Evlilik birliğinin sona ermesi çocuğun psikolojik yapısı, sosyal hayatı ve eğitimi konularında olumsuzluklara sebebiyet vermektedir. Bu sebeple hâkimin bu derece önemli bir konuda karar verirken son derece dikkatli davranması ve tamamen çocuğun menfaatlerini göz önünde bulundurması gerekmektedir.

Boşanmanın sonuçlarında en temel amaçlardan birisi çocuğun haklarının korunmasıdır³⁷⁶. Çocuğun haklarının korunması uluslararası sözleşmeler, çocuğun

³⁷⁵ Tam aile, anne-baba ve çocuklardan oluşan, karşılıklı sevgi, saygı, dayanışma ve birbirlerine ait olma duygusu bulunan bir topluluk olarak tanımlanmış ve çocuğun en geniş anlamda sosyalleştirildiği doğal bir çevre olduğu vurgulanmıştır. Böyle bir aile çocuğun duygusal, sosyal ve ahlaki gelişmesinde rol oynayan en temel etkidir. **Akyüz, Emine:** Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara 2000, sh. 96.

çıkarlarını göz önünde bulundurmaya ve çocuğun daima yüksek yararını muhafaza etmeye yöneliktir³⁷⁷. Türk Medeni Kanunu’nda da çocuk haklarının korunması hedeflenmiş ve boşanma halinde çocuklar ile ilgili sonuçların hâkim tarafından re’sen düzenleneceği ve kendiliğinden bu sonuçların doğmayacağı belirlenmiştir³⁷⁸. Zira TMK. m. 184/5, “boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz” hükmünü taşımaktadır³⁷⁹.

Türk Medeni Kanunu’nda, boşanmanın çocuklar ile ilgili sonuçları 182 ve 183. maddelerde düzenlenmiştir.

182. maddenin birinci fıkrasında boşanma veya ayrılığa karar verilirken, mahkemenin, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan ilişkilerini düzenleyeceği;

ikinci fıkrasında, velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarının esas tutulacağı, velayet kendisine verilmeyen eşin çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorunda olduğu;

³⁷⁶ Çocuk haklarının korunması ile ilgili tarihi sürece baktığımızda 1894 yılında Jules Le Jeune’ün milletlerarası çocukların korunması teşkilatının kurulması fikri, 26 Eylül 1924 tarihinde “Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi ve Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi’nin esas alınarak 20 Kasım 1959 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi’nin” kabul edildiği ve bunun da Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne temel oluşturduğu görülmektedir.

³⁷⁷ Çocuk Hakları Bildirgesi’nde, “Çocuk özel bir himayeden istifade edebilmeli; ona hürriyet ve haysiyet içinde sıhhatli ve normal şekilde bedeni, fikri, ahlaki, ruhi ve sosyal yönden gelişmesini sağlayacak imkân ve kolaylıklar kanun ve diğer vasıtalarla temin edilmelidir. Bu maksatla hazırlanan kanunlarda çocuğun çıkarları göz önünde bulundurulmalıdır” denilmektedir. Çocuğun yüksek yararı ilkesi uluslararası birçok metinde de yer almaktadır. 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde bu ilke açık olarak yer almıştır. Sözleşme Türkiye tarafından 14.09.1990 tarihinde imzalanmış, 09.12.1994 tarihinde 4058 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. Bakanlar kurulu tarafından 23.12.1994 tarihinde 94/6423 sayılı kararla onaylanmış ve 27.01.1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metni için bkz. RG. T. 27.01.1995, S. 22184. **Özer Taşkın, Özden:** Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ağustos 2006, sh. 16 vd.

³⁷⁸ **Oğuzman/Dural**, sh. 141. Hakimin, boşanma kararında re’sen yapacağı düzenlemede talebe gerek olmadığı fakat TMK. m. 325’ de yer alan çocukla kişisel ilişkinin olağanüstü hallerde üçüncü kişilerce istemesinde talep şartının aranacağı belirtilmiştir. **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 138.

³⁷⁹ EMK. m. 150’ ye karşılık gelen bu madde hükmünde eski maddede yer alan “iki taraf arasında” ifadesi yapılacak anlaşmaya çocuğun velayet altında bulunduğu hallerde vasinin de katılmasını gerektirebileceğinden, yeni madde hükmünde yer almamıştır. **Gençcan**, sh. 1016; **Ruhi**, sh. 672.

üçüncü fıkrasında da hâkimin, istek halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabileceği belirtilmiştir³⁸⁰.

Hâkime bu düzenlemeler konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Hâkim, velayet hakkını, çocuğun yararını gözeterek, istediği eşe verebileceği gibi, velayet kendisine verilmeyen eşin çocukla kişisel ilişkilerini de çocuğun yararlarını esas tutarak istediği gibi düzenleyebilir. Hakim, tarafların istekleriyle de bağlı değildir.

TMK.'un 183. maddesinde ise, durumun değişmesi başlığı altında, ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması halinde hâkimin re'sen veya ana babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alacağını düzenlenmiştir.

Boşanma, çocuğun yaşamında psikolojik ve sosyolojik birçok sonuç doğurduğu gibi hukuki yönden de bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Bu bölümde, boşanma sonucunda çocukların velayeti, çocukla kişisel ilişkilerinin nasıl düzenleneceği ve çocuğun mali durumunun nasıl sağlanacağı hakim dikkate alacağı kıstaslar da dikkate alınarak incelenmiştir.

II. VELAYET

Tarihi süreçte babanın çocukları üzerindeki mutlak bir hakkı olarak kabul edilen velayet, zamanla anaya da tanınmıştır. Velayet, çocuğun kişiliğine ve mallarına özen göstermek ve onu temsil etmek konusunda ana babaya görevler yükleyen ve bunların en iyi biçimde yerine getirilmesi için onlara yetkiler sağlayan, asıl amacı çocuğun korunması ve çocuğun yararının gözetilmesi olan bir kurumdur³⁸¹. Velayet, çocuğa bedensel, zihinsel, duygusal ve ahlaksal açıdan hayata uyum sağlayabilme

³⁸⁰ EMK. m. 148'e karşılık gelen bu madde hükmünde velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş ile çocuk arasındaki ilişkinin düzenlenmesinde, çocuğun sağlık, terbiye ve ahlak bakımından yararlarının esas tutulacağı açıklığa kavuşturulmuş ve çocuğun giderleri hakkında istem halinde hakime gelecek yıllarda ödenecek miktarın belirlenebileceği yetkisi tanınarak, alacaklıların her yıl artırım davası açmalarının önüne geçilerek mağduriyetlerinin giderilmesi amaçlanmıştır. **Gençcan**, sh. 988. Kanaatimce bu hem tarafların yararına hem de yargı organlarının iş yükünü biraz hafifleten bir düzenleme olmuştur.

³⁸¹ **Akyüz**, (Güvenlik) sh. 236.

yeteneğinin kazandırılması amacına yönelik olarak ana babaya sağlanmıştır³⁸². Bu sebeple velayet çocuğun yararı (TMK. m. 339/I) ve çocuğun katılım hakkıyla (TMK. m. 339/III) sınırlandırılmıştır³⁸³. Velayetin ana babaya verilen mutlak bir hak olmadığı ortadadır.

Bu doğrultuda velayet hakkı, “kural olarak küçüklerin istisnai olarak kısıtlıların bakımı ve korunmalarının sağlanması için onların kişilikleri ve malları üzerinde ana babanın sahip oldukları, görev, yetki ve hakların tümü” olarak tanımlanmıştır³⁸⁴.

Velayet, ana baba bakımından bir haksızlık, bu hak çocuğun özerk ve onurlu kişiliğiyle, onun yüksek yararıyla ve devletin denetim ve müdahale yetkisiyle sınırlandırılmaktadır³⁸⁵. Velayet hakkı üçüncü kişilere karşı mutlakiyet arz etmektedir³⁸⁶. Ana babanın çocuk üzerindeki hakkı, onların eşya üzerindeki toplu mülkiyet hakkının kullanımına benzetilemez. İç ilişkideki bakım, saygı, sadakat ve dayanışma yükümleri de kendine özgüdür, ifaları istenemez; bu hak ve yükümlülükler bir egemenlik hakkından söz etmeyi haklı göstermez³⁸⁷. Velayet, kişiye sıkı biçimde bağlı olması, başkalarına devredilememesi, mirasçılara geçmemesi ve feragate konu olmaması gibi özellikleriyle kişilik hakkına benzer³⁸⁸. Ancak bu hak, artık günümüzde ana babanın kişilik haklarının bir parçası olarak kabul edilmemektedir³⁸⁹.

³⁸² **Akyüz, Emine:** “Medeni Kanunun Velayete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, sh. 647.

³⁸³ **Serozan, Rona:** Çocuk Hukuku, B. 2. İstanbul 2005, sh. 250. TMK. m.339/3 “Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanınırlar; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar.”

³⁸⁴ **Oğuzman/Dural,** sh. 272.

³⁸⁵ **Serozan,** sh. 5 (naklen).

³⁸⁶ Ana baba velayete dayanarak çocuğun üçüncü kişilerle ilişki kurmasını engelleyebilir, üçüncü kişilere karşı egemenlik haklarına özgü iadeyi isteme yetkisinden ve haksız fiil korumasından yararlanır. Bu anlamda, herhangi bir kimse çocuğu haksız yere alıyorsa, ana baba ondan çocuğu geri alabilir, bu kişiden haksız fiil tazminatı sağlayabilir. Velayet hakkı klasik haklar şemasından farklılıklar göstermektedir. **Serozan,** sh. 251.

³⁸⁷ **Serozan, Rona,** Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2004, sh. 166.

³⁸⁸ Yine velayete özgü bazı yetkilerin bir süreliğine başkasına, örneğin bir eğitim kurumuna bırakılması velayetin devri değildir. **Serozan,** Çocuk Hukuku, sh. 252

³⁸⁹ **Öztan,** , sh. 626.

Velayetin hem bir hak hem de bir yükümlülük olma özelliği iç içe geçmiştir ve bunları ayırmak mümkün değildir³⁹⁰. Velayet sadece görev olarak kabul edilmemeli, bu ana baba çocuk ilişkisinin duygusal boyutunun göz ardı edilmesi anlamına gelir ve ana babalık sırf çocuğa, topluma, devlete karşılıksız bir hizmet olarak görülür hale gelir³⁹¹. Bu nedenle velayeti bir yüküm-hak (hak-ödev) olarak kabul etmek gerekir³⁹².

TMK. m. 339/I e göre; “Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygular.” Çocuğun yararı ile ana babanın yararının çatışması halinde çocuğun yararının öncelikli olacağını belirten açık bir hüküm düzenlenmemesine rağmen³⁹³ Yargıtay hakimnin takdir hakkı olduğunu ve hakimnin bu takdir hakkını kullanırken önce çocuğun çıkarını düşünmesi, sonra tarafların durumuna bakması gerektiği yönünde karar vererek, çocuğun yararının ana baba yararından önce geleceğini belirtmiştir³⁹⁴.

Çocuğun çıkarı ile ana babanın çıkarının çatışması halinde çocuğun yüksek yararı ilkesinin uygulanması sadece çocuğa ilişkin kişisel bir çıkar olmayıp toplumun da yararınadır³⁹⁵.

Velayet bir bütündür. Velayetteki hak ve ödevler bölünemeyeceği gibi velayet zaman bakımından da bölünemez. Velayetteki hak ve ödevlerin bölünemeyeceği, çocuğun kişiliği üzerindeki velayetin ana babadan birine, malları üzerindeki velayetin diğerine bırakılamayacağı anlamına gelir.

³⁹⁰ **İnan, Ali Naim:** “Medeni Hukukta Velayet, Vesayet ve Kayyumluk”, İstanbul Barosu Dergisi, 69/1-2-3: 1995 sh. 74.

³⁹¹ **Koçhisarlıoğlu, Cengiz:** Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara 2004. sh. 186.

³⁹² **İnan,** Medeni Hukukta Velayet, sh. 74; **Serozan,** Çocuk Hukuku, sh. 250.

³⁹³ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesinde çocukla ilgili bütün faaliyetlerde çocuğun yüksek yararının temel düşünce olacağı açıkça ifade edilmiştir. Türkiye bu anlaşmayı onaylamıştır. Bu durumda, velayet ilişkisinde çocuğun yararının temel düşünce olması, Anayasa madde 90/V’e göre, kanun hükmünde kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi gereğidir. Sözleşme metni için bkz. RG. T. 27.01.1995, S. 22184.

³⁹⁴ Y. HGK., 18.10.1969 T., 968/ 2-768-711. (Bkz. **Nihat İnal,** Uygulamada Nafaka ve Boşanma Davaları, B. 2, Ankara 1975, sh. 925).

³⁹⁵ **Çetiner,** sh. 33. Her yönden sağlıklı büyüyen çocuklar, topluma yararlı olacakken, gerekli ihtimamı almayan çocuklar ise, sosyal hayattan kopuk, pasif, faydasız ve çoğu kez toplumda suça yatkın bireyler olarak karşımıza çıkacaklardır.

Velayet erginlikle beraber ortadan kalkar. Velayetin amacı, çocuğu yaşama en iyi biçimde hazırlayabilmek ve ona bağımsız bir kişilik kazandırabilmektir. Ana baba bu amaç doğrultusunda velayeti kullanır. Çocuğun yaşı ilerledikçe artan anlayabilme ve kendi başına karar verebilme kabiliyeti karşısında velayet zayıflamaya başlar³⁹⁶.

Kişivrarlığı haklarından olan velayet hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağı bir haktır. Bu sebeple bir başkasına devredilemez. Yasada gösterilen sebepler dışında ana-babadan alınamadığı gibi ana baba bu haktan kısmen vazgeçemez, kullanılmasını bir başkasına bırakamaz³⁹⁷.

Velayet hakkı henüz ergin olmamış ve hakimin vasi atanmasına gerek görmediği hallerde ise ergin olmuş fakat kısıtlanmış çocuklar üzerinde söz konusudur. (TMK. m. 335/ II)³⁹⁸.

Velayet, ana baba ile çocuğu evlat edinenlere tanınmıştır³⁹⁹. Ana baba birbiriyle evli ise çocuğun doğumundan itibaren kadın erkek eşitliği prensibi gereği birlikte velayete sahip olmaktadırlar. Evlilik devam etmekle beraber ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse, hâkim velayeti eşlerden birine verebilir (TMK. m. 336/II). Velayet evliliğin ölüm ile sona ermesi halinde sağ kalan eşe, evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde ise çocuğun kendisine bırakıldığı tarafa ait olacaktır (TMK. m. 336/ III). Ana baba birbirleriyle evli değillerse, çocuğun velayeti doğumla birlikte anaya aittir (TMK. m. 337/I).

Medeni Kanun madde 314/ I'in "Ana babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlat edinene geçer" hükmüne göre evlat edinenin de çocuk üzerinde velayet hakkı vardır. Üvey ana ve üvey babanın ise velayet hakkı yoktur. Ancak Medeni Kanun madde 338'e göre, "Eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler. Kendi çocuğu üzerinde velâyeti kullanan eşe, diğer eş uygun bir şekilde yardımcı olur; durum ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder". Çocuğu koruyucu kurumlardan biri olan koruyucu

³⁹⁶ Serozan, Çocuk Hukuku, sh. 250- 251; Akyüz, (Güvenlik), sh. 237.

³⁹⁷ Oğuzman/Dural, sh. 276.

³⁹⁸ Akıntürk, sh. 406.

³⁹⁹ Akıntürk, sh. 407.

aile kurumunda velayetin kime ait olacağı düzenlenmemiştir. Bu durum karşısında, çocuk hakkında verilen koruyucu aile yanına yerleştirme kararı ana ve/veya babadan velayetin alınması sonucunu kendiliğinden doğurmayacaktır⁴⁰⁰. Velayet hakkı kural olarak çocuğun ergin olması ile kendiliğinden son bulacaktır.

A. Velayet Hakkının Kapsamı

Velayetin kapsamına çocuğun şahsı bakımından, çocuk üzerindeki egemenlik, çocuğun yetiştirilmesi ve eğitilmesi, temsili, fiil ehliyeti, bedensel, zihinsel ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlamak, ismi, olgunluğu ölçüsünde ona kendi hayatını düzenleme olanağı verme, çocuğun menfaatini korumak ve gerektiğinde hakim müdahalesini talep etmek girmektedir⁴⁰¹.

Çocuğun malları bakımından mallarının yönetilmesi, kullanılması, kısmen harcanması, çocuğun serbest malları ile ilgili konular ve mallarının korunması girmektedir.

Çocuğun adına, yerleşim yerine, eğitimine karar vermek, sağlığını gözetmek ve hayatını düzenlemek gibi çocuğun kişi varlığı ile ilgili tüm bakım, gözetim, eğitim yetki ve ödevler velayetin kapsamına girmektedir⁴⁰².

TMK. m. 321'e göre "Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır. Ancak ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekarlık soyadını taşır". Evlatlık ise kendisini evlat edinenin soyadını alır (TMK. m. 314/ III)⁴⁰³. Medeni Kanun madde 339/V'e göre "Çocuğun adını koymak ana ve babaya aittir". Çocuğun adını koyma hakkının, hükmün düzenlenme yeri nedeniyle velayet hakkına bağlı olduğunu ileri süren görüşe karşı, ana veya babanın, velayet

⁴⁰⁰ **Usta Sayıta, Sevgi:** Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi, İstanbul 1996, sh. 27.

⁴⁰¹ **Akyüz, Emine,** Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, sh. 247 vd.

⁴⁰² **Serozan,** Çocuk Hukuku, sh. 260.

⁴⁰³ Ana babası bilinmeyenlerin soyadını bulunduğu yerin en büyük mülkiye amiri takar (Soyadı Kanunu madde 8). Medeni Kanuna göre ailenin soyadı babanın soyadı olduğu için, evlilik birliği içinde doğan çocuğun soyadı, babanın soyadı olacaktır. Ana ve baba boşanmış veya ölmüş olsa dahi çocuk babanın soyadını alır Buna karşılık, evlilik dışında doğan çocuk ananın soyadını alır. Ana baba sonradan soyadını değiştirirse çocuğun soyadı da onun rızasına bağlı olmaksızın değişir. Devlet terkedilmiş çocuklara mutlaka bir övad vermelidir. Ana baba belli ise, çocuğun adını onlar vermelidir.

hakkı kendilerinden alınmış olsa da çocuğun adını belirleme hakkına sahip oldukları zira çocuğun adının belirlenmesi hakkının velayet ile mutlak bir ilişkisinin olmadığı ve bu hakkın velayetten bağımsız olarak ana baba olmanın bir sonucu olduğu ileri sürülmüştür⁴⁰⁴. Evlat edinen isterse çocuğa yeni bir övad verebilir (TMK. m. 314/ 2).

Türkiye içinde veya dışında Türk babadan olan ya da Türk anadan doğan çocuklar doğumlarından başlayarak Türk vatandaşlığını almaktadırlar (TVK. m. 7).

TMK. m. 21'e göre, çocuğun yerleşim yeri ana babanın yerleşim yeridir. Ana baba yerleşim yerini belirlerken çocuğun yararını göz önünde bulundurmalarıdır. Ana babanın yerleşim yeri ortak değilse, çocuğun yerleşim yeri, çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeri olur (TMK. m. 21). Çocuk vesayet altında ise, bağlı olduğu vesayet makamının bulunduğu yer, yerleşim yeridir (TMK. m. 21/ II). TMK. m. 340'a göre "Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâki ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar". Çocuğun eğitilmesi, velayete sahip ana baba açısından hem bir hak hem de bir yükümlülüktür⁴⁰⁵. TMK. m. 340/II'ye göre, ana baba, bedensel ve zihinsel özürsüz çocuğa yetenek ve eğitimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve mesleki bir eğitim sağlamalıdır. Çocuğun yetiştirilmesindeki amaç, onun ruhi, fiziki ve ahlaki melekelerinin gelişmesine yardımcı olmak, dengeli gelişmesini, topluma ayak uydurmasını sağlamak ve bağımsızlığını kazanmasını sağlamaya yönelik değerleri ona kazandırmaktır⁴⁰⁶.

TMK. m. 339/I'e göre "Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar". Bu anlamda, ana babanın çocuğun eğitimi ile ilgili tek görevi, çocuğun okul eğitimi görmesini sağlamak değildir. Eğitim kavramının, çocuğun her açıdan sağlıklı bir şekilde

⁴⁰⁴ **Öztan**, Aile Hukuku, sh. 653; **Grassinger, Gülçin Elçin**, Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009, sh. 25.

⁴⁰⁵ **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, sh. 523.

Çocuğun okul eğitimi alıp almaması konusunda ana baba özgür değildirler. Anayasaya göre, kimse eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılmaz (madde 42/I), ilköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur (m. 42/V).

⁴⁰⁶ **Çetiner**, sh. 57; **Öztan**, sh. 650.

yetiştirilmesi, büyütülmesi ve terbiye edilmesi ile bedensel ve zihinsel özellikleri dikkate alınarak uygun okul eğitimi alması şeklinde anlaşılması gerekir⁴⁰⁷.

“Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanirlar; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar” (TMK. m. 339/III). Bu madde ana baba açısından çocuğa mesleki eğitim verme yükümlülüğü olduğunu belirtir⁴⁰⁸.

Medeni Kanun, çocuğun dini eğitimini belirleme hakkını ana babaya vermiştir. (TMK. m. 341). Ana baba, çocuğun dini eğitimi üzerinde çocuk ergin oluncaya kadar söz sahibidirler⁴⁰⁹. Türk Hukukunda, dini eğitim verme hakkı velayete bağlı olduğundan, ana babadan birinden velayet alındığında, diğeri çocuğa öncekinden farklı bir dini eğitim verebilmektedir⁴¹⁰. Çocuğun ana babası dışında başka bir aile veya kurum yanında yaşaması halinde, çocuğa dini eğitim verme hakkı bunlarca kullanılmayacaktır. Eşler farklı dine veya mezhebe sahipse velayet hakkına sahip olmayan ana veya babada çocuğun ruhsal gelişimini tehlikeye sokmadıkça kendi dini veya mezhebinin gereklerini çocuğa öğretebilir⁴¹¹.

Eski Medeni Kanundaki tedip hakkı yeni Medeni Kanunda düzenlenmemekle birlikte çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür (TMK. m. 339/2)⁴¹².

⁴⁰⁷ **Grassinger**, sh. 25 vd., **Akyüz**, (Güvenlik) sh. 251- 252.

⁴⁰⁸ **Akıntürk**, sh. 414. Medeni Kanun’un “Ana ve baba, çocuğun meslekî terbiyesini sevk ve idare eder ve mümkün mertebe kuvvet ve kabiliyetini ve arzularını nazara alır” diyen 265 nci maddesi yeni kanuna alınmamıştır; ama bu durum ana babanın çocuğa mesleki eğitim verme yükümlülüğünün kaldırılmış olduğu şeklinde yorumlanamaz.

⁴⁰⁹ **Özlü, Hakkı**: Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Ankara 2002, sh. 36 vd.

⁴¹⁰ **Öztaş**, sh. 652; Çocuk kendi iradesini oluşturacak olgunlukta değilse ana babanın istekleri dikkate alınmaksızın resmi eğitim kurumlarında din dersi verilmesi (Anayasa madde24/ IV) din ve vicdan özgürlüğüne, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesine ve laiklik ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir. **Serozan**, (Çocuk Hukuku), sh. 302.

⁴¹¹ **Grassinger**, sh. 36 vd.

⁴¹² Tedip hakkı (uslandırma hakkı) çocukların, ana ve babalarının sözünü dinleme, onlara itaat etme yükümlülüğüne uymamalarının yaptırımı olarak düzenlenmişti. Tedip hakkı ana babaya; çocuğa öğüt verme, uyarılarda bulunma, sert davranma ve gerekirse onu dövme hakkı veriyordu. Yeni Medeni Kanun tedip hakkını düzenleyen 267. maddeyi bünyesine almamıştır. Akıntürk, sh. 427; Kanun’un gerekçesinde tedip kavramına neden yer verilmediği açıklanmamıştır. Bu sebeple tedip hakkının maddi hukuk anlamında kaldırılıp kaldırılmadığı meselesinin tespitinde çocuğun eğitiminde başvurulacak araçların hangilerinin hukuken ve çocuğun yararı bakımından kabul edilebilir olduğu meselesi ile birlikte ve tedip kavramına yüklenen anlam bağlamında ele alınması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre ana baba, eğitim araçlarının tespitinde çocuğun yararını ve kişiliğini göz önünde bulundurmamak suretiyle takdir yetkisine sahiptir. Ancak ana baba, çocuğun onurunu kırıcı, onun bedensel veya ruhsal bütünlüğüne zarar veren ya da tehlikeye düşüren hiçbir

Bununla amaçlanan çocuğun ana babanın istekleri doğrultusunda eğitimini ve itaatini sağlamaktır.

Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar (TMK. m. 339/1). Çocuğun söz dinleme yükümlülüğü sınırsız değildir. Ana baba, çocuktan ancak onun yararına olan kararlara uymasını beklemelidir. Çocuk, ana babanın kendisi için hukuka ve ahlaka aykırı ya da ağır zararlara sebep olacak talimatlarına uymak zorunda değildir. Bu tür talimatlara karşı çocuk TMK. m. 346 ya göre, hakimin müdahalesini isteyebilir. Buna göre; çocuğun yararı ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba bu konuda bir çözüm bulamazlarsa hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alacaktır⁴¹³.

Çocuğun bağış, miras, tazminat gibi nedenlerle bir malvarlığı oluşabilir. Bu malvarlığının korunması ve değerlendirilmesi velayete sahip ana ve babanın

eğitim aracını kullanamaz. Çocuğun eğitimi esnasında öğüt verme, tavsiyede bulunma, ikna etme gibi araçların yanı sıra zorlayıcı nitelikte veya övgü ya da ödüllendirme gibi teşvik edici araçlara başvurusu mümkünken, dayak, güç kullanılarak uygulanan bedensel yaptırımlar veya benzer biçimde şiddeti içeren her türlü ruhsal ve diğer yaptırımlar ya da baskıcı önlemler eğitime uygun değildir ve hukukten kabul edilemez. Eğer tedip kavramı, eğitim amacına hizmet eden her türlü önlem veya zorlama araçlarını içeren geniş bir anlamda¹⁶³ ele alınırsa, bu halde tedip yetkisi kaldırılmaz. Zira uyarı, kınama gibi araçlar, yerine göre eğitimde gerekli ve uygun görüldüğünden buna ilişkin bir tedip yetkisinin bulunmadığından söz etmek eşyanın tabiatına uygun düşmeyecektir. Fakat her halükarda tedip, güç kullanma suretiyle bedensel yaptırımları veya benzer biçimde şiddeti içeren her türlü ruhsal ve diğer yaptırımları uygulayabilme yetkisini içermemelidir. Bu noktada tedip kavramının içeriğinin değiştiğini kabul etmek gerekir. Buna karşılık tedibin dar anlaşılması, yani öncelikle bedensel cezalandırmayı ve gerekirse bununla aynı etkiyi gösteren diğer sert yaptırımları içeren bir kavram olarak ele alınması halinde ise, tedip hakkı kaldırılmış sayılmalıdır. **İmamoğlu, S. Hülya**, Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme Ve Velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi, AHFD., C. 54, S. 1, Ankara 2005, sh. 185 vd.

⁴¹³ Bu hükümde hakime uygun önlemleri almada geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Önlemlerin alınmasındaki ve seçilmesindeki amaç, çocuğun yararını sağlamak ve çocuğun gelişmesini tehlikeye düşüren durumu ortadan kaldırmaktır. Bu önlemlerin alınmasını çocuğun korunmasına yararı olan her ilgili kişi hakimden isteyebilir. **Akıntürk**, sh. 435; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin genel ilkelerinden biri olan "çocuğun görüşlerine saygı" Sözleşme'nin 12. maddesinde düzenlenmiştir. 12. madde, Sözleşme'nin uygulanmasına ve diğer bütün maddelerin yorumlanmasına ilişkin olarak temel bir önem taşımaktadır. Madde 12/1'de "Taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını, bu görüşlere, çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özeni göstermek suretiyle tanırlar", 12/2'de "Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idarî kovuşturmada çocuğun ya doğrudan veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır" denilmektedir. Bununla çocuğun, haklarının aktif öznesi olduğu düşüncesinin bir sonucu olarak, taraf devletlere, belirli bir görüş oluşturma yeteneğine sahip her çocuğun, kendisini ilgilendiren bütün konularda görüşlerini serbestçe ifade edebilmesi ve çocuğun görüşlerine yaşı ile olgunluk derecesi göz önüne alınarak gereken önemin verilmesini sağlama yükümlülüğü getirmektedir. Çocuğun görüşlerini ifade etme hakkı iki aşamada yaşama geçirilir. Çocuk ya sadece görüşünü bildirir ya da kendisini ilgilendiren bir işleme olur verir. **Serozan**, Çocuk Hukuku, sh. 68.

görevidir. Ana baba bu görevi, malvarlığını koruyup değerlendirme, malvarlığını yönetme ve malvarlığından yararlanma ile gerçekleştirir⁴¹⁴.

TMK. m. 352/ I göre, “Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler⁴¹⁵.” Ana baba yönetim hakkını çocuğun yararına kullanmalıdır.

TMK. m. 354'e göre “Ana ve baba, kusurları sebebiyle velayetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler.” Velayetin içerdiği bir hak olarak ana babanın çocuğun mallarını kullanma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu haliyle kullanma hakkının herkese karşı ileri sürülebileceği ve hakkın kendisinin ya da kullanma imkânının başkasına devredilemeyeceği kabul edilmektedir⁴¹⁶.

Çocuğun mallarının gelirinin ana baba tarafından harcanması mümkündür. Ancak, çocuğun mallarının geliri öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için kullanılmalıdır; ancak hakkaniyet ölçütü ile sınırlı olarak aile ihtiyaçları için de sarfedilebilir (TMK. m. 355/ I). Esas olarak çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli olan tüm giderlerden ana baba sorumludur (TMK. m. 327/I). Ana baba bu giderleri kendi kazançları ve malvarlıklarından karşılamalı; kural olarak çocuğun malvarlığına dokunmamalıdır⁴¹⁷. Ancak ana baba kendi imkânlarıyla bu masrafları karşılayamıyor ise, çocuğun mallarına başvurabilirler (TMK. m. 327/II, 355, 356). TMK. m. 327/II hükmüne göre, ana baba yoksul iseler veya çocuğun özel durumu olağanüstü masraflar yapılmasını gerektiriyorsa ya da çok olağandışı herhangi bir sebep varsa, hakimin izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarf edebilirler⁴¹⁸.

⁴¹⁴ **Serozan**, Çocuk Hukuku, sh. 266.

⁴¹⁵ Ana baba, velayetleri devam ettiği sürece yönetim hakkını birlikte kullanırlar. Ana baba, çocuğun malvarlığının yönetimi ile ilgili olarak hesap vermek ve malvarlığının kötü yönetilmesi ihtimalinde sebep olabilecekleri zarara karşılık olmak üzere bir güvence göstermek zorunda değildirler (TMK .m. 352). Ancak, ana babanın hesap verme ve güvence gösterme mecburiyetinde olmamaları, yönetim hakkını sınırsız ve kontrolsüz ya da kendi çıkarları için kullanabilmeleri anlamına gelmez. Bir kere her şeyden önce, ana baba çocuğun malvarlığını, onu tüketecek şekilde yönetmezler. Ana babanın yönetim anlayışı, çocuğun mallarını korumak, değerlendirmek ve çoğaltmak için gerekli tedbirleri almaya yönelik olmalıdır . **Öztan**, (Aile Hukuku), sh. 685; **Akıntürk**, sh. 433 vd.

⁴¹⁶ **Öztan**, (Aile Hukuku), sh. 689.

⁴¹⁷ **Kılıçoğlu, Ahmet**: Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu (Ankara T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2003), sh. 130.

⁴¹⁸ **Serozan**, Çocuk Hukuku, sh. 271.

Çocuğun tüm malları üzerinde ana babanın yönetim ve kullanma hakkı yoktur. Kanun koyucu, çocuğun ergin olduğunda malvarlığını tek başına yöneteceğini göz önünde bulundurarak, bu konuda deneyim kazanmasını sağlamak amacıyla, çocuğa henüz ergin olmadan, bazı malları üzerinde yönetim ve kullanma hakkı tanımıştır⁴¹⁹. Ana babanın yönetim ve kullanma haklarının bulunmadığı ya da bunlardan sadece birinin bulunduğu bu mallara çocuğun serbest malları denir⁴²⁰.

Ana baba, velayetteki hak ve yetkilerle sınırlı olarak ve velayeti yürütme hakkına sahip oldukları sürece, yani kural olarak çocuk ergin oluncaya kadar, üçüncü kişilere karşı çocuğun kişi ve malvarlığını yasal temsil yoluyla korurlar. TMK. m. 449'da sayılan yasak işlemler (kefil olma, vakıf kurma ve önemli bağışlarda bulunma) istisna olmak üzere tüm hukuki işlemleri yapabilirler. Çocuk, ana babasının kendisi adına yaptıkları hukuki işlemlerden kendi malvarlığı ile sorumludur (TMK. m. 343/II). Ana baba ile çocuğun çıkarlarının çatıştığı bir hukuki işlemle, çocuk borç altına girecekse, bu işleme bir kayyımın katılması ve hakimin onayı gerekir.

Ana baba velayet hakkına birlikte sahip iseler, çocuğun temsilini de birlikte gerçekleştirmelidirler. Eğer ana babadan biri velayet hakkına sahip ise, çocuğun yasal temsilcisi velayet hakkına sahip ana veya babadır.

B. Boşanma Halinde Velayet Hakkının Düzenlenmesine İlişkin Bazı Ölçütler

TMK. m. 182 hükmüne göre, “Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler”.

TMK. m. 336/II hükmü, ortak hayata son verilmesi veya ayrılık halinde hakimin velayet hakkını eşlerden birisine verebileceği ve bu eşin velayet hakkını tek başına kullanabileceğini düzenlemiştir.

⁴¹⁹ Serozan, sh. 424.

⁴²⁰ Serozan, sh. 424

Evlilik birliğinin boşanma sonucunda ortadan kalkması ile, çocuğun ana babadan hangisine verileceği sorunu büyük önem taşır. Boşanma halinde, velayete ilişkin olan karar sadece ana babayı ve çocuğu değil aynı zamanda toplumu da ilgilendirmektedir. Çocuğun sağlıklı bir birey olarak topluma katılması, ana babası ile olan ilişkisinin sağlıklı yürümesine bağlı olduğundan boşanmadan sonra da çocuğun iyi şekilde yetiştirilmesi sağlanmalıdır.

Boşanma davasıyla eşler karşı karşıya gelmekte ve çoğu zaman, çocuğun değil kendi yararlarını düşünebilmektedirler. Bu halde çocuğun yararını ön planda tutmak hakime düşen önemli bir görev haline gelmiştir. Hakime yön verecek olan temel ilke “çocuğun yararı” ilkesidir⁴²¹.

Çocuğun yüksek yararı ilkesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi’nde “saygınlık ve özgürlük koşulları içinde normal biçimde ve sağlıkla, sosyal, ruhsal, ahlaki, akılsal, fiziksel gelişmesini sağlamak” olarak ifade edilmiştir. Hakim, çocuğun velayetini ana ya da babadan birine verebilmek için çocuğun yüksek yararı ilkesinden yararlanacağı gibi çocuğun fiziksel, ruhsal, fikirsel gelişimi, eğitimi, terbiyesi gibi konularda psikoloji, pedagoji, psikiyatri bilim dallarının yol göstermesiyle somut olaya ilişkin bazı verileri de göz önünde tutacaktır⁴²².

Ana babanın, çocuğun ve şahitlerin dinlenmesi hakime bir fikir verebilir, ancak bunlar yeterli olmamaktadır⁴²³. Yine TMK. m. 336 hükmü çocuklar velayet konusunda görüşlerinin alınacağını açıkça belirtmediği için doktrinde eleřtirilmiřtir⁴²⁴.

⁴²¹ “Boşanma halinde müşterek çocuklara ait velayet yetkisini tayin ve takdir ederken, mahkeme tarafların çıkarlarını değil daha ziyade çocukların çıkarlarını düşünmek zorundadır. Mahkeme çocukların sağlık, tahsil, terbiye ve yetişmeleri bakımından en elverişli tedbirleri almaya mecburdur. Çocukların yaşları, cinsiyetleri, eşlerin sağlık, sosyal, ahlaki durumları göz önünde tutularak bu hususlar takdir edilir.” Y. HGK., 31.03.1968 T., 120/120, **Nihat İnal**: Aile Mahkemeleri Davaları, Ankara 2004, sh. 541.

⁴²² **Akyüz**, (Çocuğun Korunması), sh. 56.

⁴²³ **Akyüz**, (Çocuğun Korunması), sh. 87-88. Çocuğun yararını belirlerken, çocuğun gelişimi, çocuğun fiziksel ve duygusal ihtiyaçları, çevrenin ve sosyal koşulların çocuğa etkisi, bu alanlarda yapılmış araştırmalar, bu araştırmaların değerlendirilmesi gibi özel ve teknik bilgiye ihtiyaç vardır. Bu teknik bilgilerin sağlanmasıyla, sağlıklı bir karar verilmesi ancak organizasyonu tam bir aile mahkemesi ile mümkündür.

Türk hukuk sisteminde hakimin taktir hakkı ve bu taktir hakkını çocuk yararına kullanması gerekliliği aile mahkemesi organizasyonunu gerekli kılar. Aile Mahkemesi hakimini, aile mahkemesi uzmanları kendi alanlarına ait uzmanlık bilgileriyle, olaya ilişkin topladıkları verilerle donatacaklardır. Çocuğun yararı bakımından, aile mahkemesi organizasyonunda bulunanların evli ve çocuk sahibi, aile hukuku alanında çalışma yapmış olması aranır. Ayrıca, çocuk için neyin

Velayete ilişkin davalar kamu düzenine ilişkindir ve hakim bu konuda geniş yetkisi vardır⁴²⁵. Ana baba velayet hakkının bırakılmasına ilişkin anlaşma yapabilirler. Bu anlaşma hakim takdir yetkisini sınırlamayacaktır. Zira hakim onayına tabidir. Velayetle ilgili kararların infazı İİK. m. 25 hükmüne göre yerine getirilir⁴²⁶. Boşanma kararından sonra doğan çocuğun velayet hakkı için, dava açılması gerekmektedir⁴²⁷.

Türk Medeni Kanunu'nda velayetin eşlerden hangisine verileceğine dair belirli kıstaslar yoktur ve bu tamamen hakim takdirine bırakılmıştır. Hakim, velayet hakkını eşlerden birisine bırakırken, yaşını, yaşama biçimini, çevresel şartlarını, çocuğun görüşünü, iyi bir aile ortamı sağlanıp sağlanmayacağını, çocuğun diğer tarafla kişisel ilişkisini, çocuğa şahsen bakma olanağı bulunan tarafı, ana babanın çocuğa karşı ilgisini ve çocuğu eğitebilme yeteneklerini, ana babanın ahlaksal değer yargılarını, boşanmadaki kusurun çocuğu etkileyip etkilemeyeceğini ve kardeşleri varsa bu durumu dikkate alarak çocuğun menfaatlerini korumak için taktir yetkisini çocuğun yararına kullanacaktır⁴²⁸.

Boşanma kararında hakim çocuğun velayetini bıraktığı taraf belirtilmelidir. Yargıtay kararlarında hakim çocuğun velayetini belirlemede yol gösterici ilkeler yer almaktadır. Çocuğun ruh ve beden sağlığı açısından çocuğun velayetinin belirlenmesinde çocuğun yararı ön planda tutulmalı⁴²⁹, ilkokula başlama çağındaki ya da anne bakım ve şefkatine muhtaç çocuğun anne yanında kalmasına, bedeni ve ahlaki gelişmesine engel olacağı yolunda ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadıkça

yararlı olduğunu tespit anlamında çok önemli görevleri olan uzmanların, alanında bilgili ve deneyimli, güvenilir ve aile mahkemesinde çalışmaya istekli kişiler arasından atanması uygun olur.

⁴²⁴ **Serozan, Rona**: Yeni Medeni Kanun'un Çocuklara İlişkin Düzenlemesi, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, sh. 514.

⁴²⁵ **Akıntürk**, sh. 310; **Oğuzman/Dural**, sh. 141; Y. 2. HD., 25.10.1993 T., 9213/9790 (Kazancı Otomasyon).

⁴²⁶ Çocuk teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra müdürü İİK. m. 24.'de yazılı şekilde bir icra emri tebliğ etmek sureti ile borçluya yedi gün içerisinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur. Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur.

⁴²⁷ **Ceylan**, sh. 162.

⁴²⁸ **Akıntürk**, sh. 311; **Akyüz**, (Çocuğun Korunması) sh. 61.

⁴²⁹ Y. 2. HD., 27.11.1997 T., 12911/12889 (Kazancı Otomasyon).

velayetin anneye verilmesi⁴³⁰, genelevde çalışan bir annenin çocuğunu yaşamının dışında tutması ve çocukla yaşam biçimi çocuğun yararına ise velayetin anneye verilmesi⁴³¹, akıl hastası babaya çocuğun velayetinin verilmeyeceği⁴³² yönündeki kararları yol göstericidir.

Çocuğun yararı ilkesinin uygulanabilmesinde hakime yol gösterici bazı ölçütler oluşmuştur. Aşağıda bu ölçütlerden bir kısmı incelenmiştir.

1. Çocuğun Yaşı

Velayetin hangi tarafa verileceğini belirlemede, çocuğun yaşının dikkate alınması gerekir. Çocuğun hayatında ana babanın önemi eşit kabul edilse de, küçük çocuğun velayetinin, çocuğun yararını olumsuz etkileyen bir durum olmadıkça, yaşı dikkate alınarak anaya verilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴³³.

2. Ana Babanın Ahlaki Değer Yargıları

Ana babanın, toplumun değer yargılarına ters düşen ahlaksal değer yargıları ve yaşam biçimi, çocuğun yararını etkiliyorsa hakim bu durumu göz önünde bulundurmalıdır⁴³⁴.

Bu duruma ana babadan birinin eşcinsel olması örnek olarak verilebilir. Geçmişte ve günümüzde de hala hâkim olan görüşe göre, eşcinsel ana baba çocuğun

⁴³⁰ Y. 2. HD., 11.04.2000 T., 1876/4538 (Kazancı Otomasyon).

⁴³¹ Y. 2. HD., 05.07.1995 T., 6964/7868 (Akıntürk, sh. 311).

⁴³² Y. 2. HD., 30.12.2002 T., 6627/8302; Ceylan, sh. 159. Y. HGK., 07.10.1998 T., 2-651/675; Bkz. Ömer Uğur Gençcan: Öğreti ve Uygulamada Boşanma, Tazminat, Nafaka, C. 2, Ankara 2000, sh. 1188; Y. 2. HD., 10.03.1999 T., 14474/2147; Özüğür (Boşanma ve Ayrılık), sh. 824; Y. HGK., 14.03.1998 T., 2-175/213; Gençcan, sh. 1189; Y. 2. HD., 07.06.2004 T., 6263/7325.

“Dava tarihi itibarı ile bir yaşında olan ve annenin hareketlerini idrak kudretinden mahrum olan küçüğün velayetinin gerektirici şartları gösterilmeden, velayetinin anne yerine babaya verilmesi doğru değildir.” Y. 2. HD., 18.03.2003 T., 2695/3752 (Kazancı Otomasyon).

⁴³⁴ “Baba esrar bağımlıdır. Küçüğün velayet hakkının ona verilmesi ruh sağlığına olumsuz etki yapacağından uygun bulunmamıştır”. Y. 2. HD., 17.02.1999 T., 13809/1215 (Özüğür, Velayet, sh. 515); “Davalı ananın gerçekleşen ahlaki temayülleri karşısında 1981 doğumlu küçüğün, geleceğine yönelik tehlikelerin önlenmesi bakımından velayetinin babaya verilmesi gerekir”. Y. 2. HD., 06.05.1985 T., 4103/4305 (Özkan, sh. 847); “Anne dolandırıcılık suçundan yargılanıp mahkum edilmişse, çocuğun geleceği ve gelişimi düşünülerek böyle bir anneye velayet verilmemelidir” Y. HGK., 24.09.1994 T., 2-283,539 (Gençcan, sh. 1190); “Anne çocuğu devamlı dövüyorsa, küçüğün velayet hakkı babaya verilmelidir” Y. 2. HD., 05.05.1998 T., 3161/5391 (Özüğür, Velayet, sh. 824).

cinsi kimliğini tehlikeye düşürebileceğinden ya da çocuğu cinsel yönden kötüye kullanabileceğinden, veli olmaya uygun değildir. Ana babanın cinsel tercihi, çocuğun cinsel kimliği üzerinde olumsuzluklara ya da ihlallere yol açmayacağı da düşünülebilir. Fakat çocuğun sosyal damgalanma nedeniyle zarar göreceği düşünüldüğünde bu hallerde velayet kararında çocuğun yüksek yararı ilkesi devreye girecektir. Burada da önemli olan tarafların ana baba olma yetenekleridir, cinsel tercihleri değildir⁴³⁵. Yine toplumun önyargılı yaklaştığı bir durum, evlilik dışı yaşam ilişkisidir⁴³⁶. Hâkim çocuk bakımından sakıncalı bir durum olduğunu düşünüyorsa, velayeti evlilik dışı ilişki kuran tarafa vermekten kaçınabilir⁴³⁷.

Ahlak dışı yaşam biçimi, ana veya babanın çocuğu yetiştirmesinde etkili olabileceğinden, bu durum, çocuğun fikri gelişimini ve bir takım ahlaki değerleri edinmesini engelleyebileceğinden velayetin düzenlenmesinde dikkate alınır⁴³⁸.

3. Çocuğun Görüşü

Çocuğun velayetine ilişkin görüşü, hâkimin çocuğun yararına karar verebilmesi için dikkate alması gereken bir husustur⁴³⁹.

Çocuğun görüşünün dikkate alınması, birkaç yönden eleştirilmektedir. Çocuğun ana ya da babası arasında seçim yapmaya zorlanarak duygusal yönden yıpranacağı, seçmediği velisine karşı suçluluk duyacağı⁴⁴⁰ ve çocuğun kendine özgü, bağımsız bir görüşünün olamayacağı, taraflardan birinin baskısı ile görüşünü belirteceği, bu durumda da hâkimin çocuğun gerçek görüşünü bilemeyeceği ileri sürülse de⁴⁴¹, hâkim, çocuğun gerçek isteğinin ortaya çıkarılabilmek için başka bilim

⁴³⁵ “Eşcinsellik gibi hastalık derecesine varan bir alışkanlığı bulunan kadına kız çocuğunun velayetinin verilmesi onun geleceğini tehlikeye düşüren bir durum doğurabilir. Velayet düzenlenirken çocuğun sadece o andaki değil gelecekteki yararlarının korunması da göz önünde tutulmalıdır”. Y. 2. HD., 21.6.1982 T., 5077/ 5531 (YKD, C. 8, S. 9 Eylül 1982, sh. 1247).

⁴³⁶ “Çocukları anne sevgisine muhtaç olsalar dahi başka erkeklerle yaşayan anaya velayet tevdi edilemez. Bu durumda babaya teslimleri lazımdır”. Y. HGK., 18.04.1951 T., 5/59-42 (İnal, Aile Mahkemeleri, sh. 533).

⁴³⁷ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 75.

⁴³⁸ Y. 2. HD., 06.05.1985 T., 4103/4305 (Akyüz, Çocuğun Korunması, sh. 74).

⁴³⁹ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 68; Serozan, Çocuk Hukuku, sh. 294.

⁴⁴⁰ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 69.

⁴⁴¹ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 70.

dallarından yardım isteyerek, uzman bilirkişilerin raporlarına göre karar vermek zorundadır. Çocuğun görüşünün alınması kanuni bir zorunluluktur.

Çocuk, etkisi altında olduğu ana ya da babasının öğrettiklerine uygun cevaplar verebilir, ancak uzman psikolog ya da psikiyatrlar, sadece bu cevaplarla yetinmeyerek, çocuğuna babası karşısındaki davranışlarını, onlarla ilişkisini, ana babanın çocuğa karşı tutumunu izleyerek çocuğun gerçekten ne istediğini ortaya çıkarabilirler.

Medeni Kanun velayetin ana baba tarafından kullanılması sırasında, önemli konularda olabildiğince çocuğun görüşünün alınacağını düzenlemiştir; buna karşılık Kanunda, boşanmadan sonra velayetin hangi tarafa verileceğine dair çocuğun görüşünü alma zorunluluğu düzenlenmemiştir (TMK. m. 339, AY. m. 25-26). Ancak Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 12⁴⁴²ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m. 3'e⁴⁴³ dayanarak, bu konuda, görüşünü oluşturma olgunluğuna sahip çocuğun görüşünün alınması zorunludur.

4. Çocuğun Alıştığı Çevre

Çocuğun çevresel şartları çocuğun normal gelişimi için çok önemlidir. Küçük yaşlardaki çevre değişikliği, çocuğun o ana kadar istikrarlı bir çevrede yaşaması halinde geliştirdiği kabul edilen çeşitli kişilik özelliklerinin ve yeteneklerinin gerilemesi ve ortadan kalkması sonucunu doğurabilir. Örneğin, çocuğun konuşma yeteneği geriler, unutkanlık, yer ve zaman kavramlarında belirsizlik, yalancılık, evden

⁴⁴² “Bizim de kabul ettiğimiz 27 Ocak 1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin “Taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını, bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özeni göstermek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli ve idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır” hükmünü içeren 12. maddesi kapsamı da nazara alınarak velayeti düzenlenen çocuğun kendisini ilgilendiren velayetin anneye verilmesi isteğini ortaya koyan açık beyanının dikkate alınması gerekir”. Y. HGK., 01.10.2003 T., 2-513/521 (Kazancı Otomasyon).

⁴⁴³ “Müşterek çocuk 15 yaşında olup görüşlerini açıklama olgunluğuna sahiptir. Çocuk Haklarının Kullanılmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesi gereğince çocuğa velayet konusunun düzenlenmesi için görüşü sorulmalıdır”. Y. 2. HD., 08.11.2005 T., 12496/15273 (Kazancı Otomasyon); “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12; Çocuk Haklarının Kullanılmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesi uyarınca müşterek çocuklar dinlenmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde velayet düzenlemesi yapılması usul ve yasaya aykırıdır”. Y. 2. HD., 05.04.2004 T., 3590/4216 (YKD C. 30, S. 8, Ağustos 2004, sh. 1201).

kaçma gibi kişilik bozuklukları görülür⁴⁴⁴. Hâkim, çevre değişikliğinin çocuk üzerindeki olumsuz etkilerini göz önünde tutarak ana babadan hangisi, çocuğa daha istikrarlı bir çevre sağlayabilecekse velayeti o tarafa vermelidir⁴⁴⁵.

5. Ana Babanın Çocuğa Karşı İlgisi

Hâkim, ana babadan hangisinin çocuğa daha çok ilgi gösterdiğini, çocukla daha kuvvetli bir duygusal bağı olduğunu, boş zamanlarını çocukla geçirmeye daha istekli olduğunu, çocuğun çıkarları için kendinden daha fazla fedakârlık edeceğini araştırmalıdır. Çocuğun yararı, velayetin ana- babadan ilgisi ve sevgisi daha yoğun olan tarafa verilmesini gerektirir⁴⁴⁶.

Boşanma davasından önceki fiili ayrılık döneminde tarafların çocuğa gösterdikleri ilgi, duruşma sırasında ana babanın tutum ve davranışları, çocuğa yakın kişilerin vereceği ifadeler ve çocuğun ana babası ile olan ilişkisi hakkında dinlenmesi, hâkime ana babadan hangisinin çocuğun velayetini gerçek sevgi ve bağlılık duyguları ile istediğini belirlemede yardımcı olur⁴⁴⁷.

6. Çocuğa Bakma İmkânı

Velayetin tespitinde ana ya da babadan çocuğa şahsen bakma imkânı ölçütü dikkate alınmaktadır⁴⁴⁸. Ana ve babanın her ikisinin eğitsel yetenekleri eşitse, hâkim çocuğa şahsen bakma olanağı bulunan tarafı tercih etmelidir⁴⁴⁹.

Çocuğa şahsen bakma, çocuğun yemeklerinin hazırlanması, kıyafetlerinin alınması, banyo yaptırılması, tıbbi bakımı, ilk temel becerilerin kazandırılması,

⁴⁴⁴ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 61.

⁴⁴⁵ “Velayetin babadan alınmasını gerektiren maddi bir hadisenin varlığı ispat edilememiştir. Küçüğün alıştığı ortamdan ayrılmasının onun gelişimine olumsuz etki yapacağı da açıktır”. Y. 2. HD., 22.03.2002 T., 3147/4072; “Devamlı baba yanında kalan küçüğün boşanma ile velayetinin anneye verilmesi, babadan velayetin alınmasını gerektirici sebepler bulunmadıkça çocuğun yararına olmayacağından doğru değildir”. Y. 2. HD., 19.03.2003 T., 2651/3784, (Kazancı Otomasyon).

⁴⁴⁶ “Dokuz yaşındaki küçükle baba daha çok ilgilenmektedir. Velayet hakkı babaya verilmelidir”. Y. 2. HD., 24.05.1995 T., 2193/5066 (Kazancı Otomasyon); “Çocuklarını terk eden ve düzenli bir hayat yaşamayan anneye küçüklerin velayet hakları verilemez”. Y. 2. HD., 05.7.2000 T., 7540/9281, **Özüğür, Ali İhsan**: Velayet-Vesayet- Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Ankara 2003, sh. 514.

⁴⁴⁷ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 66.

⁴⁴⁸ “Velayet düzenlenirken analık babalık duygularından önce küçüğün bedeni ve fikri gelişimine öncelik verilmelidir. Küçüğün astım hastası olduğu, babanın geceleri gitar çalarak hayatını kazandığı, küçüğe yeterli zaman ayırmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında küçüğün velayetinin anneye bırakılıp, baba ile uygun bir kişisel ilişki kurulması gerekir”. Y. 2. HD., 25.02.2003 T., 15481/2440; Y. 2. HD., 06.05.2003 T., 3684/6706 (Kazancı Otomasyon).

⁴⁴⁹ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 65.

disiplinin ve eğitimi ve bunun gibi pek çok görevi içermektedir. Genellikle tüm bu görevleri yerine getirme imkânına sahip olan anadır. Bütün gün para kazanabilmek, toplumsal statüsünü koruyabilmek için ev dışında çalışmak zorunda olan babanın, çocuğa ayıracak fazla zamanı olmayacaktır⁴⁵⁰.

Günümüzde, değişen ekonomik ve sosyal koşullar nedeniyle, kadın ve erkeğin modern hayatın zorlaması ile çalışma hayatına katılma zorunlulukları karşısında çalışan tarafa velayetin verilemeyeceği düşünülemez Ana babanın her ikisinin de çocuğa şahsen bakma olanağı yoksa ana babadan hangisinin çocuğun bakımını ve eğitimini üçüncü kişi aracılığıyla sağlama olanağına sahip olduğu⁴⁵¹, hangisinin, çocukla geçirilen zamanın uzunluğundan ziyade bu zamanın anlamlı ve yoğun biçimde geçirilmesinin önemli olduğu bilinciyle, kendi boş zamanlarını çocuğun eğitimine ve yetiştirilmesine ayırmaya istekli olduğu değerlendirilmelidir⁴⁵².

7. Çocuğun Diğer Tarafı Kişisel İlişkisi

Çocuğun sağlıklı gelişebilmesi ana babası ile süreklilik arz eden, bakım, ilgi, sevgi, destek, koruma, disiplin ve anlayış içeren bir ilişki yürütmesine bağlıdır. Bu sebeple çocuk üzerinde olumsuzluk yaratmadığı sürece hâkim, çocuk ile velayete sahip olmayan taraf arasında kişisel ilişki kurulmasını sağlamalıdır. Kişisel ilişki kurma hakkı, ziyaret, yazışma, telefonla görüşme, bilgi edinme haklarını içerir⁴⁵³.

Ana babanın kişisel ilişki hakkı sorumluluğunun bir yansıması olduğu gibi, anayasal hakkının da bir parçasıdır⁴⁵⁴. Ancak ana babanın bu hakkı çocuğun yüksek yararı ilkesinden üstün değildir. Medeni Kanun çocukla kişisel ilişki kurma hakkını sadece çocuğun velayeti kendisinde olmayan ana veya babasına değil, çocukla ilgili

⁴⁵⁰ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 65.

⁴⁵¹ “Tarafların belirlenen sosyal ve ekonomik durumlarına göre çocuğun bakıcıya bırakılması ve evde bakıcı bulundurulması ihmal kabul edilemez”. Y. 2. HD., 04.04.2000 T., 1342/4131 (Kazancı Otomasyon); “Velayet düzenlenirken ya da yeniden gözden geçirilirken çocuğun yararına ön planda yer verilmesi zorunludur. Velayet, doğrudan doğruya ana ve baba tarafından bizzat kullanılmalıdır. Pek zorunlu hallerde bir süre için ana babanın gözetimi altında çocuk, bir akraba yanında bırakılabilir”. Y. 2. HD., 1.12.1980 T., 7422/8596 (YKD C. 7, S. 3, Mart 1981, sh. 284).

⁴⁵² Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 66.

⁴⁵³ Serozan, Çocuk Hukuku, sh. 241.

⁴⁵⁴ Serozan, Çocuk Hukuku, sh. 240.

diğer kişilere özellikle hısımlarına da tanınmıştır⁴⁵⁵(TMK. m. 325).Velayete sahip olmayan taraf kişisel ilişkiyi, çocukla velisi arasındaki ilişkiye zarar verecek şekilde kullanamayacağı gibi, velayete sahip olan taraf da çocuk ile diğer taraf arasındaki kişisel ilişkiyi engelleyemez (TMK. m. 324/ I).

8. Aile Ortamının Sağlanması

Velayet düzenlenirken, çocuğa ana baba ve kardeşlerin bulunduğu “tam aile” de büyüyebilme olanağını sağlayacak tarafın seçilmesi uygun olur. Boşanma ile aile ortamı en ideal şeklini kaybeder. Ancak taraflardan biri, çocuğa ana baba kardeş modellerinin bulunduğu bir ailede büyüyebilme imkânı veriyorsa, velayetin bu ana ya da babaya verilmesi uygun olur. Zira çocuğun, normal ve sağlıklı büyüyebilmesi için gereken bakım, ilgi, sevgi, şefkat ve korumayı sadece biyolojik ana ya da baba değil, çocukla duygusal bağ kurmuş, biyolojik ana babanın yerine geçmiş başka kişiler yani psikolojik ana baba da sağlayabilir. Bu nedenle, taraflardan birinin yeniden evlenme ihtimali varsa ve çocuğa gereken ilgi ve özen gösterecekse, hâkim velayeti yeni bir aile ortamı kurma ihtimali olan tarafa verebilir⁴⁵⁶.

9. Boşanmadaki Kusur

Velayetin tespitinde temel ilke çocuğun yüksek yararı olduğundan boşanma halinde kusurlu olan eşe de velayet hakkının verilebilir⁴⁵⁷. Zira evlilik birliğini yürütememiş olmak, iyi bir ana- baba olunamayacağı anlamına gelmez⁴⁵⁸. Fakat eşin boşanmaya neden olan kusuru, kendisinin velayete uygunluğunu şüpheye düşürecek bir kusur ise, hâkim bu durumu çocuğun yüksek yararı ilkesi sebebi ile dikkate almalıdır⁴⁵⁹. Akıl hastalığı, terk, küçük düşürücü suç işlemek, haysiyetsiz hayat sürme sebepleri ile gerçekleşen boşanmada velayetin verilmesinde bu kusurlar dikkate alınmalıdır⁴⁶⁰.

⁴⁵⁵ İçtihadı Birleştirme Kararı ile büyük ana ve büyük babaların torunlarıyla kişisel ilişki kurma hakkı karar altına alınmıştı. Y. HGK., 18.11.1959 T., 12/ 29, RG. T. 16.04.1960, S. 10482.

⁴⁵⁶ **Akyüz**, (Çocuğun Korunması), sh. 64.

⁴⁵⁷ **Tutumlu**, sh. 482.

⁴⁵⁸ **Öztaş**, Aile Hukuku. sh. 468; “Davalı kadının zinası sabit olduğu halde, davacı erkeğin kumar oynaması, eşinin kürkünü bar kadınına vermesi gibi hareketlerini ve çocuklarının yaşlarını göz önünde tutarak, velayetin anaya verilmesi uygun bulunmuştur”. Y. 2. HD., 06.03.1962 T., 646/1479 (**İnal**, Aile Mahkemeleri, sh. 539).

⁴⁵⁹ **Akyüz**, (Çocuğun Korunması), sh. 74; **İnal**, Aile Mahkemeleri, sh. 534.

⁴⁶⁰ **Velidedeoğlu**, sh. 267.

10. Kardeşlerin Durumu

Boşanma sonucunda kardeşlerin ayrı taraflara verilmesi ailenin parçalandığı hissini kuvvetlendirerek çocuklar üzerinde olumsuz etkiler yaratacaktır. Oysa çocukların yararı boşanmadan sonra da birlikte yaşamalarını gerektirir. Ancak istisnai bir durum olarak, iki kardeş birbirlerinden çok zıt karakterlerde iseler ve bir arada yaşamaya tahammül edemiyorlarsa ana babanın her ikisinin de velayete sahip olmak için gereken yeteneklere sahip olmaları şartıyla, çocuklardan biri anaya, diğeri babaya verilebilir⁴⁶¹. Doktrinde ve uygulamada da hâkim görüş, kardeşlerin velayetlerinin aynı tarafa verilmesi gerektiğidir⁴⁶².

C. Velayet Hakkının Kaldırılması

Kanun koyucu kural olarak ana babanın velayet hakkını en iyi şekilde icra edeceklerini ve çocuğun menfaatlerini dikkate alarak velayetten doğan hak ve yükümlülüklerini en iyi şekilde yerine getirileceğini kabul etmiştir. Fakat ana veya babanın velayet hakkından doğan görevlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi ihtimali karşısında hakim, çocuğun korunması amacıyla gerekli önlemleri alacaktır.

TMK. m. 183. hükmüne göre, hâkim, ana babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması halinde re'sen veya ana babadan birinin talebi üzerine gerekli önlemleri alır. Kanunda sayılan olgular sınırlı bir şekilde sayılmadığından yeni olaylar karşısında düzenlemelerin değiştirilmesi gerekebilir. Örneğin; ana veya babanın hapsedilmesi, ağır bir hastalığa tutulması gibi hallerde de düzenlemeler değiştirilebilir⁴⁶³.

Velayet kendisine verilmiş olan ana ya da babanın yeniden evlenmiş olması, tek başına, velayetin ondan alınmasını gerektirmez (TMK. m. 349). Velayete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, çocuğun beden, ruh ve ahlak gelişimini tehlikeye düşürecekse düzenlemelerin değiştirilmesine yol açar. Örneğin, yeni eşin çocuğa kötü davranması, velayete sahip olan ana ya da babanın, yeni evlilikten olan

⁴⁶¹ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 78.

⁴⁶² Akyüz (Çocuğun Korunması), sh. 76; Tekinay, sh. 276; Akıntürk, sh. 273; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, sh. 1039; Velidedeoğlu, sh. 312; “Çocukların fikri ve bedeni gelişimleri, kardeşlik duygularının kuvvetlenmesi için velayet hakları ciddi bir tehlike yoksa taraflardan birine verilmeli, çocuklar birbirlerinden ayrılmamalıdır. ” Y. 2. HD., 04.10.1999 T., 8332/10109 (Kazancı Otomasyon).

⁴⁶³ Tekinay, sh. 282.

çocuklarıyla velayetlerine sahip oldukları çocukları arasında ayırım yapması, velayetin yeniden düzenlenmesi gerekebilir⁴⁶⁴.

Velayet hakkına sahip ana veya babanın yerleşim yerini değiştirmesi, her zaman velayetin yeniden düzenlenmesini gerektirmez. Velayet hakkına sahip eş çocuğun sağlığı ve eğitimi açısından uygun olmayan bir yere taşınması veya sürekli yer değiştirdiğinden dolayı çocuğa istikrarlı bir eğitim ve çevre sağlayamaması, çocuğu akrabalarına bırakıp başka bir yere (örneğin, yurt dışına) gitmesi, velayetin değiştirilmesini gerektirebilir⁴⁶⁵.

Velayete sahip olan tarafın ölümü halinde velayeti boşanma nedeniyle kaybetmiş olan ana veya baba, velayet hakkına kendiliğinden sahip olmaz. Velayetin sağ kalan eşe verilmesi konusunda hâkimin kararı gerekir. Hâkim velayeti sağ kalan eşe verebileceği gibi, çocuğa vasi de tayin edebilir.

Velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi belli bir süreklilik arz etmelidir. Örneğin; geçici bir hastalık velayet görevini gereği gibi yerine getiremeyen ana ve babadan bu velayet hakkının alınmasını gerektirmez.

Durumun değişmesi halinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemler yeni şartlara uydurulabilir. Velayetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa hâkim, re'sen ya da ana veya babanın istemi üzerine velayeti geri verir (TMK. m. 351/2).

III. ÇOCUKLAR İLE KİŞİSEL İLİŞKİLERİN KURULMASI

Boşanma kararı ile çocuğun velayet hakkı kendisine verilmeyen tarafın çocuk ile kişisel ilişki hakkı ana veya babanın çocuğunu görme hakkından yoksun bırakılmaması için tanınan ve ana babanın kişilik hakkı kapsamına giren bir haktır. Bu nedenle ana veya baba kişisel ilişki kurulmasını bir hak olarak talep edebilecek ve bu

⁴⁶⁴ Akıntürk, sh. 440; Yargıtay, velayet hakkına sahip eşin evlenmiş olması veya yeni eşin görevi sebebiyle başka bir yere gitmiş olmasını velayetin diğer tarafa verilmesi için başlı başına yeterli bir neden olmadığı yönünde hüküm kurmuştur. Y. HGK., 30.12.1992 T., 2-556/783, Şahin, sh. 1224.

⁴⁶⁵ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh.184.

haktan feragat etmeleri söz konusu olamayacağı gibi⁴⁶⁶ hakkın devredilmesi de mümkün değildir⁴⁶⁷.

TMK. m. 182 hükmü⁴⁶⁸, boşanma veya ayrılığa karar veren mahkemenin, ana babanın çocuk ile olan kişisel ilişkilerini de düzenlemesi gerektiğini ve velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocukla kişisel ilişkileri düzenlenirken, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarının esas tutulacağını düzenlemiştir. Bu hükme göre, boşanmaya karar verilmesi halinde hâkimin, kendisine velayet hakkı verilmeyen tarafın çocuk ile olan kişisel ilişkisini re'sen düzenlemesi gerekmektedir⁴⁶⁹.

Kişisel ilişki hakkı, ana babanın, çocukla aralarındaki soybağı ilişkisine dayanan kişilik haklarından⁴⁷⁰. Bu hususta bir diğer görüş ise, bu hakkın sadece soybağı ilişkisinden değil, psikolojik ana ve baba olma olgusuna dayandığını ve ana baba olmaktan ileri gelen sevgi ve bağlılık duygusunun da buna kaynak olduğunu belirtmiştir⁴⁷¹.

Kişisel ilişki hakkı, velayet kendisinden alınan ana veya babanın çocukla görüşmelerinin sağlanmasının, belli zaman dilimlerinde birlikte yaşamalarının, iletişim araçlarıyla ilişki kurulmasını sağlayan bir hak⁴⁷².

Kişisel ilişki hakkının düzenlenmesinde asıl olan çocuğun menfaatlerinin ön planda tutulmasıdır⁴⁷³ ve bu hak çocuğun menfaati ile sınırlanmıştır⁴⁷⁴. Çocuğun menfaati kavramının burada geniş anlaşılması gerektiği, çocuğun yaşı, fiziksel ve

⁴⁶⁶ **Velidedeoğlu**, sh. 269 vd; **Ceylan**, sh.165.

⁴⁶⁷ **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 144.

⁴⁶⁸ Bu hüküm EMK.'da 148. maddede düzenlenmekle beraber, kişisel ilişki kurma hakkı ana baba dışında üçüncü kişilere tanınmamıştır.

⁴⁶⁹ Y. 2. HD., 18.10.2005 T., 8391/14409; “Velayeti bırakılmayan tarafla küçükler arasında uygun kişisel ilişki kurulmaması da usul ve yasaya aykırıdır” Bkz. yargitay.gov.tr. http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b3ae57&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x00b3af60, 10.06.2009.

⁴⁷⁰ **Feyzioğlu**, sh. 387.

⁴⁷¹ **Akyüz**, (Çocuğun Korunması), sh. 144.

⁴⁷² **Tutumlu**, sh. 486.

⁴⁷³ **Öztan**, sh. 457; **Tekinay**, sh. 278; **Akıntürk**, sh. 325; **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 143.

⁴⁷⁴ **Grassinger**, sh. 194.

ruhsal özellikleri, çocukla kişisel ilişki kurulacak kişi arasında geçmişteki ilişkisinden kaynaklı duygularının da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır⁴⁷⁵. Doktrinde kurulacak ilişki çocuğun ruhi, ahlaki, fiziki gelişmesi için sakıncalar doğuracak ise hâkimin görüşme hakkını reddedebileceği de ileri sürülmektedir⁴⁷⁶. Bu yaptırımın ise çok dikkatli uygulanması ve sadece çocuğun değil, anne ve babanın da kişisel hakları olan görüşme hakkının zedelenmemesi gerektiği⁴⁷⁷ savunulmaktadır. Yargıtay uygulaması da şahsi münasebet düzenlenirken ana-babalık duygularının tatmin edilmesine⁴⁷⁸, ancak bu duygudan ziyade çocuğun bedeni ve fikri gelişiminin nazara alınması, eşe anne-babalık duygusunu tatmin edecek miktarda bir hak tanınması şeklindedir

Çocuk ile kişisel ilişki kurulması, velayet hakkına sahip olmayan ve çocuğun kendilerinden alındığı ana ve baba açısından TMK. m. 323-324 hükümlerinde, üçüncü kişiler açısından ise, TMK. m. 325 hükmünde düzenlenmiştir.

TMK. m. 323 hükmü, ana ve babadan her birinin, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir⁴⁷⁹. Görüldüğü gibi bu hükümde her ne kadar talep edileceği belirtilmiş olsa da bu boşanma söz konusu olduğunda hâkim tarafından re'sen gözetilecektir⁴⁸⁰. Bu hüküm eski Medeni Kanun'da yer almayan bir hükümdür⁴⁸¹.

⁴⁷⁵ Grassinger, sh. 194.

⁴⁷⁶ Tekinay, sh. 278; Dural/Öğüz/Gümüş, sh. 143.

⁴⁷⁷ Tekinay, sh. 273-278.

⁴⁷⁸ “Ana, baba ile çocuklar arasında şahsi münasebet düzenlenirken ana-babalık duygularının tatmin edilmesine özen gösterilip önem verilmesi ve böylece uygun bir sürenin tespit olunması zorunludur. Hal böyle iken iki ayda bir gün, çocukların görülmesi şeklindeki düzenleme isabetsiz olduğu gibi, tanıklar önünde görüşme şartı ise her yönü ile kanuna aykırıdır.” Y. 2. HD., 27.09.1976 T., 4884/6456, **Gedikli, Haluk**: Boşanma Ve Ayrılık Davalarında Alınacak Geçici Önlemler Ve Tedbir Nafakası, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, sh. 44.

⁴⁷⁹ Maddede, çocuğun ana veya babaya bırakılmamış olmasıyla kastedilen, esasen velayet hakkı ana babadan alınmamış olmakla, çocuğun başka bir kimsenin koruma ve gözetimine bırakılmış olmasıdır.

⁴⁸⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, sh. 140.

⁴⁸¹ Medeni Kanun Tasarısında madde gerekçesinde; “Maddede ana ve babanın velayetleri altında bulunmayan veya kendilerine bırakılmayan çocuk ile uygun bir biçimde kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip oldukları şeklinde doğal ilke, açık bir Medeni Kanun hükmü olarak keleme alınmıştır.” şeklinde yer almıştır. **Tasarı**, sh. 137.

Ana ya da babadan birinin TMK. m. 323 uyarınca çocuk ile kişisel ilişki kurması, ana ve babanın esasen hiç evlenmemiş olmaları, ana babanın boşanması (TMK. m. 182) , ayrılığa karar verilmesi (TMK. m. 336) ya da ana ve babadan birinin velayet hakkının kaldırılması (TMK. m.348) hallerinde söz konusu olur⁴⁸². Ana babanın velayet hakkı kaldırılmamakla beraber, çocuğun TMK. m.347 uyarınca bir aile yanına veya kuruma yerleştirilmesi halinde de, ana ve babanın çocuk ile kişisel ilişki kurması, TMK. m.323 hükmüne göre gerçekleşir⁴⁸³.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9. maddesine göre; ana babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yararına aykırı olmadıkça, ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurması ve doğrudan görüşme hakkının olduğu düzenlenmiştir.” Görüldüğü gibi Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, kişisel ilişki hakkını çocuğa ait bir hak olarak ele almıştır.

A. Kişisel İlişki Hakkının Kullanılmasında Göz Önünde Tutulacak Ölçütler

Kişisel ilişki hakkının düzenlenmesinde en temel ilke çocuğun yararının ön planda tutulmasıdır. TMK. m. 182 hükmü, boşanma kararını veren mahkemenin, olanak dâhilinde, ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenleyeceğini belirtmiş ve velayet kendisine verilmeyen tarafın çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarının esas tutulacağını düzenlemiştir.

Kişisel ilişki düzenlenirken, ana- babanın duygularının tatmini de göz önünde tutulacağı gibi, uyuşmazlık halinde çocuğun yararı ana ve babanınkine üstün tutulacaktır. Hâkim boşanma kararında çocuğun velayeti kendisinden alınan tarafın çocuk ile ne zaman ve nasıl görüşeceğini düzenlemek zorundadır⁴⁸⁴.

Kişisel ilişki hakkının kullanılmasında TMK. m. 324 hükmü ile bu hakkın kullanılmasındaki sınırlar ve hangi hallerde bu hakkın sona erdirileceği belirtilmiştir.

⁴⁸² Dural,Öğüz, Gümüş ,sh. 140.

⁴⁸³ Bkz. Madde Gereçesi, sh. 432.

⁴⁸⁴ Akıntürk, sh. 313.

Buna göre; “Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür⁴⁸⁵. Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir .”

Görüldüğü üzere çocukla kişisel ilişkinin devamı çocuğun huzuru ve sağlıklı gelişimi için uygun görülmesi haline bağlanmıştır. Çünkü çocukla kişisel ilişki kurma hakkı ana babaya veya diğer kimselere kendi menfaatleri için verilen bir hak değildir. Çocuğun velayeti kendisinden alınan ana veya babası ile ve diğer kişilerle görüşmesi, kişisel ilişkisini sürdürmesi çocuğun yararına olmayıp zarar verdiği takdirde bu ilişki sınırlandırılabilir gibi kesilebilir veya hiç tanınmayabilir⁴⁸⁶.

Kişisel ilişki düzenlenirken, öncelikle çocuğun yararı gözetilmekte ve Yargıtayın kişisel ilişkilerin düzenlenmesinde yol gösterici şu ölçütleri de göz önünde tutulmaktadır. Çocuğun yaşı⁴⁸⁷, bedensel ve ruhsal sağlığı⁴⁸⁸, ahlaki yararı⁴⁸⁹, okul

⁴⁸⁵ Y. 2. HD., 21.01.2004 T., 2003/14269, 2004/653; “Baba, çocuğu annesinden alıp kaçırmış ve o gündün beride çocuğu davalı anneye göstermemiştir. Ananın, çocukla kişisel ilişki kurmasına ilişkin ara kararının icrasını da yer değiştirmek suretiyle etkisiz kılmıştır. Bu suretle ananın çocukla kişisel ilişkisi zedelenmiştir.” Yargıtay.gov.tr.http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b3ae57&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x00a3743f. 10.06.2009.

⁴⁸⁶ **Grassinger**, sh. 195.

⁴⁸⁷ Y. 2. HD., 02.10.1998 T., 8593/10237, “ Ana bakım ve şefkatine muhtaç yaştaki çocuğun bir ay süreyle kişisel ilişki tesisi için baba yanında bırakılması onun gelişmesine olumsuz etki yapacaktır.” (**Gençcan**, sh. 1226); Y. 2. HD., 28.02.1986 T., 1826/2161, “Küçüğün yaşı da göz önünde tutularak her hafta Cumartesi ya da Pazar olmak üzere tek bir gün, gündüz saatleri ile sınırlı olarak kişisel ilişkinin düzenlenmesi uygun olur”. **Şener, Esat**, Uygulamada ve Teoride Her yönü ile Boşanma, Ankara 1997, sh. 641. Aynı yönde Y. 2. HD., 05.10.2004 T., 9879/11228.

⁴⁸⁸ Y. 2. HD., 05.05.2004 T., 4726/5807; “Davacı anne çalışmaktadır. Müşterek çocuk 13.12.2000 doğumludur. Her hafta sonu Cumartesi günü saat 10.00’ dan ertesi günü saat 18.00’e kadar baba ile kişisel ilişki kurulması doğru görülmemiştir. Çünkü bu şekilde kişisel ilişki tesisi davacı anneyi her hafta sonu eve bağımlı hale getirebileceği gibi, çocuğun ihtiyaçları ve bakımı ile de ilgilenmesini engeller niteliktedir (Kazancı Otomasyon); “Kişisel ilişki ile ilgili kararlar teknik anlamda kesin hüküm teşkil etmez. İlerde değişen şartlara göre yeniden düzenlenebilir. Somut olayda, velayet hakkı anneye verilen müşterek çocuk 24.2.2003 doğumlu olup anne bakım ve şefkatine muhtaçtır. Gerçekleşen bu durum karşısında küçüğün gece yatısına kalacak şekilde ve her yılın 1 Temmuz-20 Temmuz tarihleri arasında uzun süreli olarak babaya bırakılması küçüğün bedeni ve fikri gelişimi yönünden olumsuz sonuçlar doğuracağı gibi, anne bakım ve şefkatinden de yoksun bırakacaktır”. Y. 2. HD., 07.04.2004 T., 3313/4469 (Kazancı Otomasyon).

⁴⁸⁹ Kişisel ilişkinin kurulmasında yaşam biçimiyle çocuğa iyi örnek olmayacak ana baba ile çocuğun uzun süre bir arada tutulmamalarına dikkat etmek gerekir, ancak bu yapılırken ana babalık

durumu, kardeşlerin birbirini görebilmesi⁴⁹⁰, ana babanın yaşadıkları yer⁴⁹¹, izin durumları⁴⁹², analık ve babalık duygularının tatmini⁴⁹³, kişisel ilişkinin süresi ve sıklığı, kurulma şekli⁴⁹⁴, çevre değişikliği⁴⁹⁵ gibi. Kişisel ilişkinin şekli, çocuk açısından zarar verici olmamalı, çocuğun yararı ilkesine uyumlu şekilde düzenlenmelidir⁴⁹⁶.

Ana babanın çocukla kişisel ilişki kurmak istemeleri halinde ayırt etme gücüne sahip çocuğun da dinlenmesi gerekir. Ayırt etme gücüne sahip çocuğun iradesi kişisel ilişkinin kurulmaması yönünde ise ve mantıklı gerekçelere dayanıyorsa çocuğun ilişki kurmak istememesinin sonuçlarını kavrayabilecek olgunluğa sahip olması halinde

duygularının tatmin edilmesi gereği de gözden uzak tutulmamalıdır. Y. 2. HD., 04.02.1993 T., 13478/809 (Uyar, sh. 2088)

⁴⁹⁰ Çocukların birbirini görmelerine ve bir arada bulunmalarına engel olacak biçimde kişisel ilişki düzenlenmesi çocukların ruhsal gelişimini olumsuz yönde etkileyecek bir durumdur. Y. 2. HD., 26.10.1992 T., 10083/10252 (Şener, Boşanma, sh. 657);

Y. 2. HD., 27.10.2000 T., 12525/13085, “Çocuk ile şahsi ilişki kurulurken kardeşlerinde birbirini görüp ilişki kurmalarına imkân sağlayacak bir düzenleme yapılması, onların gelişmeleri bakımından zorunludur. Bu yön gözetilmeden biri anada, diğeri babada bırakılan kardeşlerin velayet kendisine bırakılmayan ana ya da babası ile aynı tarihte şahsi ilişki kurmalarına karar verilmesi yanlıştır.”

yargitay.gov.tr.http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b3ae57&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x004d1fe0. 07.06.2009.

⁴⁹¹ Y. 2. HD., 06.11.1998 T., 10528/11946, “Taraflar ayrı şehirlerde oturuyorlarsa, bu yön gözetilerek, çocuğun bedeni ve fikri gelişimine engel olmayacak şekilde, senenin uygun bir ayında makul bir süre ile sınırlı ilişkinin kurulması gerekir.” (Gençcan, sh. 1224).

⁴⁹² Kişisel ilişkinin zamanı belirlenirken kendisiyle kişisel ilişki kurulacak ana veya babanın yıllık izin zamanı göz önünde tutulmalıdır. Böylece ana baba ve çocukla beraber tatil yapma ve daha çok vakit geçirme imkânı tanınmış olur. Y. 2. HD., 23.12.1998 T., 12236/13991 (Gençcan, sh. 1224); Y. 2. HD., 31.10.1996 T., 9367/9561, “Ana ile çocuğun, izin ayı olan Ağustosta birlikte olmasının daha uygun bulunduğu açıktır” (Şener, Boşanma, sh. 639); Y. 2. HD., 24.11.1983, 9069/9205, “Ana ve baba çalışan kişiler olduğuna göre, kişisel ilişki kurulurken, tatil günlerinin gözetilmesi zorunludur” (Şener, Boşanma, sh. 643).

⁴⁹³ Kişisel ilişkinin amaçlarından biri de, velayetin kendisinde olmaması nedeniyle çocuğundan ayrı kalan ana veya babanın analık ve babalık duygularının tatminidir. Kişisel ilişki, analık ve babalık duygularını tatmin edebilecek sıklık ve sürede kurulmalıdır. Y. 2. HD., 28.02.1986 T., 8879/9339 (Şener, Boşanma, sh. 641);

Y. 2. HD., 29.01.2004 T., 229/1132 “Baba ile yalnız dini bayramların birinci günü üç saat kişisel ilişki kurulması yeterli olmadığı gibi, bu ilişkinin anne yanında tesisi de doğru bulunmamıştır” yargitay.gov.tr.http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b3ae57&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x00a37b9c, 10.06.2009.

⁴⁹⁴ Kişisel ilişkinin memur huzurunda yapılmasına karar verilmesi doğru değildir. Y. 2. HD., 27.03.1986 T., 3099/3242 (Şener, Boşanma, sh. 640); Kişisel ilişki ana veya babanın çocuğunu yanına alması şeklinde kurulmalıdır. Y. 2. HD., 20.05.1983 T., 4400/4583 (Şener, Boşanma, sh. 645).

⁴⁹⁵ Y. 2. HD., 17.01.1983 T., 103/81; “Çocuğun senenin çift aylarında babanın yanında, tek aylarında ise ananın yanında kalması şeklinde bir düzenleme çocuğun zararınadır. Çünkü bir çocuğun, her ay değişik bir ortamda ve değişik bir terbiye tarzı ile karşı karşıya kalması, onun kişilik kazanmasını olumsuz yönde etkiler”(Şener, Boşanma, sh. 644).

⁴⁹⁶ Tutumlu, sh. 486.

kişisel ilişki kurma talebinin reddedilmesi gerekir. Bu, hem çocuğun kişilik hakkının korunması hem de kişisel ilişki kurma hakkının amacına uygun düşecektir⁴⁹⁷. Çocuğun kendisiyle kişisel ilişki kurmak isteyen tarafla görüşmek istememesi halinde, bu isteğin ciddi olarak kabul edilebileceği hallerde, görüşme hakkına son verileceği belirtilmiştir⁴⁹⁸. Ana veya baba ile kişisel ilişki kurmayı istemeyen ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun bu isteği dahi dikkate alınarak çocuğun şiddete ve istismara maruz kalıp kalmadığı araştırılmalı, buna göre kişisel ilişki hakkında karar verilmelidir⁴⁹⁹.

Çocuğun huzurunun kişisel ilişki sebebiyle tehlikeye girmesi, ana babanın bu haklarını kullanırken yükümlülüklerine uymamaları, çocuğa karşı ilgisiz kalmaları veya diğer önemli sebepler halinde hâkim ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkını reddedebilir veya tanınan bu hakkı geri alabilir. Üçüncü kişilere de tanınan bu hak belirtilen sınırlandırmalara aykırı davranışlar halinde, aynı yaptırım ile karşı karşıya kalacaktır.

Velayet hakkının kaldırılması sonucu çocuğa vasi atandığı hallerde TMK. m. 323 vd. hükümleri uygulanabilecek ve çocuk kendisine bırakılan kişi veya kurum, çocuğun menfaatleri tehlikeye düşmediği müddetçe çocuğun ana babası ile kişisel ilişki kurmasına izin verebilecektir⁵⁰⁰.

Hâkim çocuk ile kişisel ilişkiyi düzenlerken hem çocuğun hem de ana babanın durumlarını birlikte değerlendirmek zorundadır⁵⁰¹. Kişisel ilişkinin detayı hususunda tarafların uzlaşmaması halinde hâkim takdir yetkisini kullanarak bu detayları düzenlemelidir⁵⁰².

B. Çocukla Üçüncü Kişiler Arasında Kişisel İlişki Kurulması

Kişisel ilişki hakkı, soy bağından kaynaklansa da çocuğun duygusal sürekliliğinin devamını sağlama amacına yöneliktir. Bunun için çocuğun yararı

⁴⁹⁷ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 154.

⁴⁹⁸ Grassinger, sh. 194.

⁴⁹⁹ Oğuzman/Dural, sh. 513.

⁵⁰⁰ Grassinger, sh. 196.

⁵⁰¹ Akıntürk, sh. 324-325.

⁵⁰² Velidedeoğlu, sh. 270.

gerektiriyorsa ana babadan başka kişilere de bu hak tanınabilmelidir (TMK. m. 325). Bu kişiler, büyük ana baba veya çocuğun eğitim ve bakımıyla ilgilenmiş olmaları dolayısıyla çocukla aralarında duygusal bir bağ kurulmuş olan akrabalar olabilir⁵⁰³. Çocuk, bu kişilerle ilişkilerini sürdürme ihtiyacı duyuyor, bu kişilerin varlığı ona güvenlik duygusu veriyorsa, ilişkilerin devamında çocuğun yararının olduğunu söyleyebiliriz.

Büyük ana ve babanın kişisel ilişki hakkına ilişkin, eski kanunda bir düzenleme yoktu; Yargıtay bu durumu bir kanun boşluğu olarak yorumlamış ve TMK. m. 1 hükmüne dayanarak, bu boşluğu, büyük ana babaya torunları ile kişisel ilişkide bulunma hakkı tanıyarak doldurmuştu⁵⁰⁴.

Yargıtay'ın 1959 tarih ve 12/29 sayılı içtihadı birleştirme kararına⁵⁰⁵ göre; “Velayet hakkına sahip ana veya baba, çocuğun gelecekteki maddi menfaatlerini göz önünde tutarak, büyük ana veya büyük baba ile örf ve teamülün gereğine göre kişisel ilişkiyi devam ettirmek mecburiyetindedirler. Bu durum çocuğun manevi ve ahlaki gelişimi bakımından zorunludur. Ana ve baba bu yoldaki görevlerini yerine getirmedikleri takdirde TMK. m. 272 gereğince hâkim, kişisel ilişkinin devamı için gerekli tedbirleri alacaktır. Haklı bir sebep olmaksızın çocuğun büyük ana ve babalarıyla kişisel ilişkisini kesmek velayet hakkının kötüye kullanıldığını gösterir. Bunu, kanun himaye etmez. Ancak, büyük ana ve büyük babanın kişisel durumları bakımından, torunları ile kişisel ilişkilerinin devamı, torunları için zararlı olacağı veya torunların maddi ve manevi yararlarını ihlal edeceği kanıtlanırsa, kişisel ilişki tesisi istemi reddedilir”.

TMK. m. 325 hükmü bu Y. İBK.'nin kapsamını genişletmiştir. Büyük ana ve baba ile torunları arasında duygusal ve psikolojik bağlar kurulmuşsa, onlara kişisel ilişki hakkının tanınması çocuğun yararına olur⁵⁰⁶.

⁵⁰³ **Grassinger**, sh. 194; **Akyüz**, (Çocuğun Korunması), sh. 150.

⁵⁰⁴ **Aytekin, Atay**: Büyükana ve Büyükbabalarla Torunlar Arasındaki Şahsi Münasebetler, AÜHFD. 1958, C. XXIII, S. 3-4, sh. 369-380.

⁵⁰⁵ Y. İBK., 18.11.1959, T., 12/29 (RG. 16.04.1960, S. 10482); Yargıtay, amca ve halanın çocukları görmek istemesini, çocuğun gelecekteki menfaatlerinin zedelenmemesi için uygun bulmuştur. Y. 2. HD., 10.10.1968 T., 5486/5703, **Elpe**, sh. 357.

⁵⁰⁶ Y. 2. HD., 01.04.2003 T., 1841/4624; “Davacı büyükbaba ve anneanne küçük Tuana ile kişisel ilişki düzenlenmesini istemişlerdir. Mahkemece çelişkili raporlar ve küçüğün beyanı esas alınarak

TMK. m. 325’da bu durum açık olarak düzenlenmiştir. Buna göre; olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatlerine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle de hısımlarına da tanınabilir. Fakat 3. Kişilere tanınan bu hak ana babaya tanınan haktan farklı kılınarak olağanüstü hallerin varlığı halinde kabul edilecektir. Yine 3. kişilere bu hakkın tanınmasında çocuğun menfaati ön planda tutulmalıdır⁵⁰⁷.

Hısımlardan kastedilen, eşlerin kan hısımları veya kayın hısımlarıdır. Ancak, bu hak madde metninden açıkça anlaşılabilirliği gibi; sadece hısımlara tanınmış değildir. Örneğin, üvey ana ya da baba, çocukla yıllarca yaşamış ve onun bakımıyla ilgilenmiş bir kişi (dadı), çocuğun bakım ve gözetimi bir süre kendisine bırakılmış olan kişi de bu hakka sahip olmalıdır⁵⁰⁸. Hâkim, bu konuda hakkı olanların isteminin varlığı halinde, kişisel ilişkiyi düzenleyecektir, istek olmadan, kendiliğinden bu kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki düzenleme yoluna gidemez. Madde metninde de, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkından bahsedilmektedir.

Üçüncü kişilerin veya hısımların, çocukla kişisel ilişki kurulmasını istemeleri de, düzenleme yapmak için tek başına yeterli değildir. Çocukla ilgili olan bütün düzenlemelerde olduğu gibi, istemde bulunan kişiyle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması, çocuğun yararına olmalıdır ve bununla birlikte bir takım olağanüstü sebeplerin de varlığı gereklidir. Örneğin; varlıklı olan ve çocuğu da olmayan bir amcanın çok sevdiği yeğeniyle kişisel ilişki kurmayı istemesi halinde; hem olağanüstü bir durum vardır, hem de kişisel ilişkinin kurulması çocuğun yararınıdır. Kişisel ilişki düzenlenirken ve kullanılırken ana ve baba için getirilen sınırlamalar, üçüncü kişiler hakkında da kıyas yoluyla uygulanacaktır (TMK. m. 325/2).

Ana baba dışındaki kişiler de, kişisel ilişki hakkını kullanırken, diğer hakkı olanların çocukla kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitim ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmak zorundadırlar. Bu sınırlamalara uyulmadığı zaman, kişisel

dava reddedilmiş ise de, aneanne ve dedenin küçükle kişisel ilişki kurulmasını isteme hakları yeni TMK.’ nun 325. maddesinde kanuni bir hak olarak da tanınmıştır” (Kazancı Otomasyon).

⁵⁰⁷ Kılıçoğlu, sh. 132.

⁵⁰⁸ Kılıçoğlu, sh. 130.

ilişki kurma hakkı çocuk tarafından reddedilebilir veya bu hak hâkim tarafından geri alınabilir (TMK. m. 324).

C. Kişisel İlişki Hakkının Yerine Getirilmesi

İcra İflas Kanununa göre, velayet kendisine verilmiş taraf diğerinin çocukla ilişkide bulunmasına izin vermezse, kişisel ilişki hakkı sahibi mahkeme ilamını icraya koyarak takip talebinde bulunabilir. Bu talebi alan icra memuru velayet hakkını kullanan tarafa bir icra emri gönderir (İİK. m. 25/a). Bu icra emrinde, İİK. m. 24’de ki genel hususlardan başka, çocuğun ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen taraf ile kişisel ilişkide bulunmasına engel olunmaması aksi halde ilam hükmünün zorla yerine getirileceği ve İİK. m. 341’e göre cezalandırılacağı ihtarı da belirtilir.

Velayet hakkını kullanan taraf bu emri yerine getirmezse ilam hükmü zorla yerine getirilir ve çocuk kişisel ilişki kurma hakkına sahip kişiye teslim edilir. Velayet hakkına sahip taraf, kişisel ilişki hakkına sahip olan tarafın şikâyeti üzerine ayrıca İİK. m. 341’e göre cezalandırılır (İİK. m. 25/a). Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagoğ veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir (İİK. m. 25/b).

D. Kişisel İlişki Hakkının Kaldırılması

Boşanma sonucu velayeti kaybetmiş ana veya babaya kanunen tanınmış kişisel ilişki hakkının kaldırılması, çocuğun yararlarının korunması için alınabilecek en ağır önlemlerdendir. Bu nedenle mahkemeler, bu önleme istisnaen başvururlar. Çocuğun ruhsal ve bedensel bütünlüğünün ciddi bir tehlike ile karşılaşması halinde, kişisel ilişki hakkı kaldırılabilir.

Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür. Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya

da diğ er önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir (TMK. m. 324)⁵⁰⁹.

E. Yapılan Düzenlemelerin Değ iş tirilmesi

Kişisel ilişki ile ilgili kararlar teknik anlamda kesin hüküm teşkil etmez, ileride değ iş en şartlara göre her an yeniden düzenlenebilir⁵¹⁰. Boşanma hükmü kesinleştikten sonra da, velayete sahip olmayan taraf ile çocuk arasındaki kişisel ilişkilerin başka biçimde düzenlenmesini gerektiren yeni olgular ortaya çıkmış olabilir. Bunlar, ana veya babanın başka biriyle evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi olgulardır (TMK. m. 183).

Velayete sahip olmayan tarafın tekrar evlenmesi, kural olarak, kişisel ilişki hakkının değ iş tirilmesini gerektirmez. Fakat bazı durumlarda kişisel ilişkilerin yeniden düzenlenmesine sebep verebilir. Örneğ in, yeni eş, evlilik birliğinin dağılmasına neden olmuş ve çocuk üzerinde ona karşı soğukluk oluşmuşsa, kişisel ilişkinin onun da bulunduğu bir yerde (kişisel ilişki hakkı sahibinin evinde) sürdürülmesi çocuğ un duygusal yararını tehlikeye düşürecektir⁵¹¹.

⁵⁰⁹ Y. 2. HD., 09.07.2003 T., 7602/10488; Davalının davacıyı tehdit ettiğ i, küçükle kişisel ilişkisini zedelediğ i, bununla da kalmayarak küçüğ ü okuldan kaçırdığı ve halen de yükümlülüğ üne aykırı olarak velisi olan davacıya teslim etmediğ inin belirlendiğ ini ve TMK.' nun 324. maddesindeki koşulların oluşması sebebiyle ana ile küçüğ ün kişisel ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğ i yönünde karar verilmiştir (Kazancı Otomasyon);

Y. 2. HD., 31.05.2005 T., 5868/8446; Davalının boşanmalarından sonra davacıyı ve davacının annesini, çocuğ un gözleri önünde silahla ağır biçimde yaraladığ ı, çocuk beş yaşındayken gerçekleş en bu olay nedeniyle; çocukta babaya karşı aşırı derecede korku gelişt iğ i ve babasını sürekli olarak annesine zarar verebilecek potansiyel olarak gördüğ ü, babasını görmek ve karşılaşmak istemediğ i, babasıyla görüşmesinin çocuğ u psikolojik yönden olumsuz etkilediğ i, kişisel ilişki sebebiyle çocuğ un huzurunun ciddi biçimde bozulması ve tehlikeye girmiş olması sebebiyle TMK.' nun 324/2. maddesinin koşullarının oluştuğ u ve baba ile çocuk arasındaki kişisel iliksinin kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğ i yönünde karar verilmiştir. **YKD**, C. 31, 2005, S. 11, sh. 1719.

⁵¹⁰ Y. 2. HD., 07.04.2004 T., 3313/4469; Kişisel ilişki ile ilgili kararların teknik anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğ ini, ileride değ iş en şartlara göre her an yeniden düzenlenebileceğ ini ve somut olayda, velayet hakkı anneye verilen müş terek çocuk Orkun Kaan' ın 24.2.2003 doğ umlu olup anne bakım ve şefkatine muhtaç olması, küçüğ ün gece yatışına kalacak şekilde ve her yılın 1 Temmuz-20 Temmuz tarihleri arasında uzun süreli olarak babaya bırakılması küçüğ ün bedeni ve fikri geliş imi yönünden olumsuz sonuçlar doğ uracağ ı gibi, anne bakım ve şefkatinden de yoksun bırakacağ ı ve bu yönlerin nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisinin doğ ru olmadığ ına karar vermiştir (Kazancı Otomasyon).

⁵¹¹ **Akyüz**, (Çocuğ un Korunması), sh. 185.

Velayete sahip tarafın boşanmadan sonra başka bir şehre yerleşmesi, kişisel ilişkilerin de yeniden düzenlenmesini gerektirir⁵¹². Örneğin, hükümde, ana babanın her ikisinin de aynı şehirde oturduğu göz önünde tutularak görüşmeler haftada bir olarak düzenlenmiş olabilir. Bu durumda hâkim re'sen veya ana babadan birinin istemi üzerine gerekli düzenlemeleri yapar (TMK. m. 183). Başka nedenler de kişisel ilişki hakkına ilişkin düzenlemelerin değiştirilmesini zorunlu kılabilir. Kanunda sayılanlar örnek niteliğindedir. Çocuğun yararları, sonradan gerçekleşen bir olguyla tehlikeye düşebilecekse, düzenlemeler hâkim tarafından her zaman değiştirilebilecektir.

F. Yetkili Ve Görevli Mahkeme

Ana babanın ve üçüncü kişilerin, çocuk ile kişisel ilişki kurmaları, ancak, mahkeme kararıyla gerçekleşecektir. Velayet hakkına sahip olmayan taraf, çocukla kişisel ilişkisinin kurulmasını veya devamını velayet hakkının kaldırılmasına ilişkin davada talep edebileceği gibi, TMK. m. 326 uyarınca çocuğun oturduğu yerdeki aile mahkemesine başvurarak da isteyebilir⁵¹³. Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapıncaya kadar, velayet hakkına sahip ana veya babanın ya da çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında çocuk ile kişisel ilişki kurulamayacaktır.

Kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde, çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir (TMK. m. 326/1). Bu yetki kuralı kesin yetki kuralı değildir. Çünkü madde metninde “çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir” denmekle tali yetki kuralı konulduğu anlaşılmaktadır. Zira boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklı tutulmuştur. Bu nedenle, boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin kararlar hakkında yetkili olan mahkemeler, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararlar açısından da yetkili olacaklardır.

⁵¹² Y. 2. HD., 27.10.2003 T., 13421/14276; “Tarafların boşanmaları sonucu velayeti anneye bırakılan 1.1.1998 doğumlu çocuk ile baba arasında kişisel ilişki; " 15 günde bir saat 08.00 - 17.00 arasında, dini ve milli bayramların 1. günleri saat 08.00 - 17.00 arasında" şeklinde düzenlenmiştir. Tarafların o tarihte Konya'da oturdukları, kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi istemiyle açılan temyize konu dava sırasında ise davacı babanın İskenderun'da, davalı annenin Konya'da oturduğu anlaşılmaktadır. Davacının, yazın Temmuz veya Ağustos aylarından birinde kişisel ilişki düzenlenmesi istemiyle açtığı dava mahkemece "kesin hüküm" bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Sonradan değişen durum ve koşullara göre kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi istenebilir.” yargitay.gov.tr. http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b3ae57&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x009d616d. 23.05.2009.

⁵¹³ Grassinger, sh. 196.

Görevli mahkeme, aile mahkemesidir (Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 4).

Mahkeme tarafından çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapıncaya kadar, velayet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz (TMK. m. 326/3).

IV. BOŞANMANIN ÇOCUKLARA İLİŞKİN MALİ SONUÇLARI

Ana ve babanın temel yükümlülüklerinden olan çocuğun bakım ve eğitimi için gerekli olan masrafların karşılanması konusu TMK.' nun 327-334'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, ana ve baba, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gereken masrafları karşılayacaklardır (TMK. m. 327/1)⁵¹⁴. Ana ve baba çocuğun bakım ve eğitim giderlerini kendi kazançları ile karşılamaları esas olmakla beraber, yoksulluk hali, çocuğun özel durumunun olağanüstü harcamalar gerektirdiği hal veya olağandışı bir sebebin mevcudiyeti halinde çocuğun malvarlığından da hâkimin izni ile çocuğun bakım ve eğitimi için yetecek bir miktarı kullanılabilir (TMK. m. 327/2)⁵¹⁵.

Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 27 hükmünde çocuğun bedensel, zihinsel, ahlaksal ve toplumsal gelişmesini sağlayacak yeterli bir hayat seviyesi hakkına sahip olduğunu ve öncelikle bu hakkın çocuğun ana ve babası tarafından sahip oldukları olanaklar dâhilinde karşılanacağını, yine çocuğun bakımını üstlenen diğer kişilerin de bu yükümlülüğü taşımalarının yanında devletin de ana ve babaya ve diğer kişilere bu hakkın gereği gibi kullandırılmasında yardımcı olacağı ve gerekli önlemleri alacağı belirtilmiştir⁵¹⁶.

Ana ve babanın çocuklarına bakma, koruma ve eğitme ödevleri velayet hakkından bağımsız olup, velayet hakkının ana ve babaya tanınmadığı hallerde dahi bu yükümlülük soy bağından doğduğu ve tabii hukuk kuralı⁵¹⁷ olarak kabul gördüğü için devam etmektedir. Bu husus TMK. m. 350/1 ile de açıkça yer almakta ve velayetin kaldırılması halinde dahi ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılayacağı belirtilmiştir.

TMK. m. 327. hükmünde düzenlenmiş olan bakım yükümlülüğü, boşanmadan sonra da iştirak nafakası olarak devam etmektedir.

⁵¹⁴ EMK. m. 261 hükmü aynı düzenlemeyi içermiştir.

⁵¹⁵ **Kılıçoğlu**, Yenilikler, sh. 133; **Akıntürk**, sh. 428.

⁵¹⁶ **Ceylan**, sh. 174.

⁵¹⁷ **Akyüz**, (Çocuğun Korunması), sh. 126; **Oğuzman/Dural**, sh. 270; **Madde Gereğesi**, sh. 433.

A. İştirak Nafakası

Boşanma ile kendisine velayet hakkı verilmemiş olan ana veya babanın çocuğun bakım masraflarına katılma yükümlülüğü ortadan kalkmamakta, her ne kadar çocuğun bakım masrafları, velayet kendisine verilen ana ya da babaya ait olsa da, diğer taraf gücü oranında bu masraflara katılmak zorundadır (TMK. m. 182/2)⁵¹⁸. Bu halde velayet hakkına sahip olmayan ana veya babanın nafaka ödeme yükümlülüğü doğmaktadır. Bu yükümlülük, velayete bağlı olmayan, ana baba olmaya bağlı mali nitelikte bir yükümlülüktür⁵¹⁹.

Velayet hakkı kendisine bırakılmayan eşin velayet hakkı verilen eşe çocuğun bakım ve eğitim giderleri için mali gücü oranında yaptığı katkı iştirak nafakası olarak tanımlanmıştır⁵²⁰. İştirak nafakası bakım nafakası niteliğini taşır ve eşlerin mali güçleri oranında ortak çocuğun ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlamaktadır⁵²¹.

İştirak nafakasının belirlenmesi ve takdiri kamu düzenini ilgilendirmesi ve çocuğun yetişmesi için alınması gerekli yasal önlem niteliğinde⁵²² olduğundan boşanma davasında hâkim, tarafların ortak çocukları varsa, nafakaya ilişkin herhangi bir talep beklemeden re'sen iştirak nafakasına hükmedecektir⁵²³.

⁵¹⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 142; Y. 2. HD., 03.03.2004 T., 1686/2636; “Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. (TMK. m. 182/2) Velayetleri anneye verilen tarafların ortak çocukları için iştirak nafakasına hükmedilmesi gerekirken, verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır” yargitay.gov.tr.http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b3ae57&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x00a70df9, 15.06.2009.

⁵¹⁹ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, sh. 943.

⁵²⁰ **Özüğür**, Nafaka, sh. 123; **Akyüz**, (Güvenlik) sh. 226.

⁵²¹ Türk Medeni Kanunu'nda nafakalar bakım ve yardım nafakaları olarak iki temel grupta incelenmiştir. Buna göre; bakım nafakaları, doğum ve evlenme gibi olaylardan kaynaklanır ve tedbir nafakası, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakası olarak üçe ayrılmaktadır. **Öztaş**, sh. 580.

İştirak nafakası velayet hakkı kendisine bırakılmayan eşin çocuğun bakım ve eğitim masraflarına katılımını sağlamakta olup şu hallerde ödenmesi gerekir:

a) Butlanına karar verilen evlilikten doğan çocuklar için (TMK. m. 157)

b) Ayrılık halinde velayeti taraflardan birine verilen çocuklar için (TMK. m. 170)

c) Boşanma halinde velayet hakkının taraflardan birine verilmesi halinde (TMK. m. 182, 336/3)

d) Ortak hayata fiilen son verilmesi halinde velayet hakkı taraflardan birine verilen çocuklar için (TMK. m. 197/1, 336/2)

e) Evlilik dışı doğan çocuklar için (TMK. m. 282, 332, 333, 337/1)

⁵²² **Akyüz**, (Çocuğun Korunması), sh. 129.

⁵²³ **Feyzioğlu**, sh. 389; **Köprülü/Kaneti**, sh. 200; **Öztaş**, sh. 365; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, sh. 916; **Velidedeoğlu**, sh. 271.

Çocuğun kendine yetecek gelirinin olması veya velayet hakkı sahibinin zengin olması nafaka takdir edilmesine engel değildir.

B. İştirak Nafakasında Taraflar

TMK. m. 329 hükmüne göre, küçüğe fiilen bakan ana veya baba; ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gerekli hallerde atanacak kayyım veya vasi ve ayırt etme gücüne sahip olan çocuk iştirak nafakası davası açabilecektir⁵²⁴. EMK. m. 306 hükmünden farklı olarak, burada iştirak nafakası davasının küçüğe fiilen bakan ana veya baba tarafından bizzat küçüğün temsili ile küçük adına istenebileceği ve ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün de kendi adına nafaka davası açma hakkı bulunduğu düzenlenmiştir⁵²⁵.

İştirak nafakası talep hakkı, velayetin bizzat kullanılmasına bağlı bir haktır ve talep hakkı da çocuğun velayetine sahip olana aittir⁵²⁶. Burada nafaka davasının çocuk adına açılacağı açık olarak belirtilmiştir.

Yargıtay, eski kararlarında velayete sahip olan eşin iştirak nafakası verilmesini ya da artırılmasını kendi adına istediği görüşünün hâkim olduğu görüldüğü⁵²⁷, Türk Medeni Kanunu'nda, iştirak nafakasının asıl alacaklısı çocuk olduğu benimsenmiş olup yeni Yargıtay kararları da bu yöndedir⁵²⁸.

Çocuk, fiilen velayet kendisine verilmeyen eşin yanında kalıyorsa, diğer eş, bu dönem için iştirak nafakası isteyemeyecektir⁵²⁹.

Ana babanın çocuğun eğitim giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları hallerde bu giderler devlet tarafından karşılanır ve ana babanın ödeme gücüne

⁵²⁴ Ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun nafaka istemesi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu madde gerekçesinde belirtilmiştir.

⁵²⁵ **Özüğür**, Nafaka, sh. 133.

⁵²⁶ **Ceylan**, sh. 177.

⁵²⁷ Y. 2. HD., 29.01.1993 T., 13267/582, (**Gençcan**, sh. 1257).

⁵²⁸ Y. 2. HD., 03.02.2005 T., 2004/15160, 2005/1249; "Nafaka davası küçüklerin kanuni temsilcileri veya onlara atanacak kayyım yahutta ayırtım gücünü taşıyan küçükler tarafından açılır."

yargitay.gov.tr.http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b224b2&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x00acbde6, 15.06.2009.

⁵²⁹ Y. 2. HD., 01.04.1997 T., 3367/3566 (**Gençcan**, sh. 1249).

kavuşması halinde devlet de ana babaya rücu ederek iştirak nafakası davası açabilecektir⁵³⁰.

İştirak nafakasının borçlu tarafından yerine getirilmemesi halinde de bu ilamın icra kanalı ile tahsili, çocuğun verildiği taraf, çocuk veya vesayet altında ise vasi tarafından sağlanacaktır⁵³¹.

Boşanma davasından sonrada velayetin kendisine tanınmadığı taraf velayet hakkı ve iştirak nafakasına hükmedilmesi için dava açabileceği gibi, boşanmada iştirak nafakası talep etmeyen tarafın da sonradan iştirak nafakası talep hakkı mevcuttur⁵³².

C. İştirak Nafakasının Miktarı

TMK. m. 330 hükmü iştirak nafakasının belirlenme esaslarını düzenlemiştir. Buna göre nafaka miktarının tespitinde, ana ve babanın hayat koşulları, ana ve babanın ödeme güçleri ve çocuğun gelirleri ölçüt olarak kullanılacaktır⁵³³. Çocuk için belirlenecek olan nafaka, konut, giyecek, yiyecek, eğitim, öğretim, tatil, sağlık ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek tutarda olması ve hâkimin, bu olguları değerlendirerek nafakaya hükmetmesi gereklidir⁵³⁴.

Nafaka miktarının belirlenmesi, hâkimin genel bilgisi ile çözümleyebileceği konulardan olup, bu konuda bilirkişi görüşüne başvurulmamalıdır⁵³⁵. Ancak, hâkim, iştirak nafakasının miktarını belirlerken göz önünde tutacağı çocuğun yaşı, cinsiyeti, eğitim durumu, bakım giderleri ile geliri olup olmadığı, sağlık durumu, ana babanın ekonomik ve sosyal durumu, yaşam koşulları ve ödeme güçleri, bakmakla yükümlü oldukları çocuk sayısı gibi ölçütler hakkında sosyal çalışmacı, pedagoğ ve psikologların çalışma, araştırma, inceleme ve görüşlerinden yararlanabilecektir⁵³⁶.

⁵³⁰ Ceylan, sh. 177.

⁵³¹ Velidedeoğlu, sh. 272.

⁵³² Ceylan, sh. 178.

⁵³³ EMK. m. 148 hükmünde de çocuğun kendisine tevdi edilmiş tarafın gücüne göre çocuğun infak ve terbiye masraflarına katılmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

⁵³⁴ Akıntürk, sh. 402; Özuğur, Nafaka, sh. 125.

⁵³⁵ Y. 2. HD., 09.10.1998 T., 9816/10632 (Gençcan, sh. 1292).

⁵³⁶ Özuğur, Nafaka, sh. 188.

Ana babanın hayat şartları ile onların çalışma imkânları, sağlık durumları ve günümüzün geçim şartları ifade edilmekte ve bunların göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir⁵³⁷.

İştirak nafakasının miktarı, tarafların aralarında anlaşmaları ile de belirlenebilir. Taraflar nafakanın miktarı, artırım oranı, süresi, hangi cins para ile ödeneceği konusunda serbestçe anlaşabilir ve sözleşme yapabilirler. Ancak, bunun için anlaşmanın hâkim tarafınca onaylanması gerekir. Aksi takdirde, nafaka konusundaki anlaşma hukuki sonuç doğurmayacaktır⁵³⁸. Anlaşmalı boşanmada, iştirak nafakası istenmemesi veya bundan vazgeçilmesi daha sonra istenmesine mani olmayacaktır.

Böyle bir sözleşmeye rağmen taraflar, değişen şartlar karşısında iştirak nafakasının artırılmasına veya azaltılmasına ilişkin dava açabilirler. TMK. m. 330 hükmünde, tarafların gelecek yıllardaki ekonomik ve sosyal durumları ile çocuğun ihtiyaçları belirlenebilir durumda ise yeni davaların açılmasının önüne geçmek, masraf ve zaman kaybının bu vesile ile önlenmesi için gelecek yıllarda ödenecek nafaka miktarının talep halinde hâkim tarafından belirlenebileceği öngörülmüştür⁵³⁹.

İştirak nafakasının miktarını etkileyen unsurlar çocuğa bağlı olanlar ve ana babaya bağlı olanlar olarak ayrılmaktadır. Çocuğun kişiliğine bağlı unsurlar, çocuğun yaşı, sağlık durumu, eğitimi ve mali durumu; ana baba ile ilgili olanlar ise, sosyal durumları, ödeme güçleri ve ödeme gücü olmaması halinde fiilen çocuklara bakmış olmasıdır⁵⁴⁰.

1. Çocuğun Kişiliğine Bağlı Unsurlar

a. Çocuğun Yaşı

Süt çocuğunun giderleri, okul önceki yaştaki bir çocuğun giderleri ile okul çağındaki yetişkin bir çocuğun giderleri birbirinden farklı olacaktır. Örneğin, bebeklik

⁵³⁷ Akıntürk, sh. 403.

⁵³⁸ Özüğür, Nafaka, sh. 188.

⁵³⁹ Ceylan, sh. 183; Madde Gerekçesi, sh. 378.

⁵⁴⁰ Ceylan, sh. 182.

çağındaki çocuğun mamaya, çocuk bezine ihtiyacı olduğu halde, gençlik çağındaki çocuğun arkadaşlarıyla sinemaya, tiyatroya gitmeye, tatil yapmaya ve cep harçlığına ihtiyacı olacağından giderleri de buna göre değişecektir.

b. Çocuğun Sağlık Durumu

Bedensel ve ruhsal sağlığı bozuk olan bir çocuğun bakımı zordur ve giderleri daha fazladır⁵⁴¹. Buna bağlı olarak iştirak nafakasının miktarı da artacaktır. Örneğin; çocuk sürekli bir hastalığa (örnek olarak lösemi) tutulmuşsa, tedavisi için belli aralıklarla hastaneye gidiliyorsa, ilaçları pahalıysa veya yurtdışında tedaviye devam etmesi gerekiyorsa, bu giderler de ana baba arasında paylaşılmalıdır. Bütün giderler velayete sahip olması bahane gösterilerek çocuğun yanında bulunduğu ana veya babaya yükletilmemelidir.

c. Çocuğun Eğitim Durumu

Çocuk özel bir eğitime muhtaçsa, ana baba olanakları ölçüsünde çocuğa bu eğitimi de sağlamalıdır. TMK. m. 340/2 hükmü gereğince, ana ve baba, çocuğa, özellikle bedensel ve zihinsel özürli olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve mesleki bir eğitim sağlamak zorundadır. İştirak nafakası çocuğun eğitim ve öğrenim giderlerini karşılayacak miktarda olmalıdır⁵⁴². Ancak masrafların hepsini iştirak nafakası yükümlüsü karşılamayacaktır, bu masraflar velayete sahip tarafla paylaşılacaktır. Çocuğun yetenekleri özel eğitim almasını gerektirebilir. Örneğin, çocuğun müzik alanında yetenekli olması halinde, gerekli eğitimi alması için yapılan giderler de, nafaka belirlenirken göz önünde tutulmalıdır. İştirak nafakası bu eğitim masraflarını karşılayacak miktarda değilse sonradan nafakanın artırılması davası açılabilir⁵⁴³. Ana babanın ekonomik durumları iyi ise, çocuğun özel okula gönderilmesi için gerekli giderler de nafaka belirlenirken göz önünde tutulmalıdır.

⁵⁴¹ Y. 2. HD., 11.11.1992 T., 10754/11077; Çocuğun özürli olup, özel bakıma muhtaç olduğunu ve nafaka miktarının tespitinde bu özel durumun da göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde karar vermiştir (Şener, Boşanma, sh. 627).

⁵⁴² Y. 2. HD., 03.06.2003 T., 5179/8201; İştirak nafakasının içerisinde, barınma, giyinme, beslenme, eğitim, ulaşım gibi zaruri giderlerin bulunduğunu, mahkemenin bu yönü ve davacının talebini de dikkate alarak, nafaka taktir etmesi gerekirken, infazda karışıklık yaratacak şekilde (HUMK. m. 388) okul ve servis ücreti ayrı tutularak hüküm kurmasının usul ve yasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.

yargitay.gov.tr http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b224b2&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x00987098, 30.06.2006.

⁵⁴³ Y. 2. HD., 09.10.1998 T., 8893/10635 (Gençcan, sh.1245).

Çocuk, eğitim için başka bir şehirde bulunuyorsa, yurt ve ev kirası gibi giderler de iştirak nafakası belirlenirken dikkate alınmalıdır.

d. Çocuğun Kişisel Geliri

Çocuk çalışıyor ve ana babasıyla birlikte yaşıyorsa, ana ve baba ondan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilir (TMK. m. 359/2). Hâkim, nafakayı takdir ederken çocuğun gelirinin olup olmadığını da araştırmalıdır⁵⁴⁴. Çocuğun gelir getiren malları da varsa, ana ve baba, bu gelirleri öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için harcayacaklardır (TMK. m. 355). Bu da, ana baba tarafından çocuğun ihtiyaçları için yaptıkları harcamayı azaltacaktır. Yargıtay'ın çocuğun gelirinin kendi masraflarını karşılayacak miktarda olması halinde, ana babanın iştirak nafakası vermek zorunda olmadıklarına ilişkin kararı bizce doğru değildir⁵⁴⁵. Çünkü çocuğun gelirinin olması, yukarıda anlattığımız gibi nafaka miktarının belirlenmesinde bir ölçü olabilir, ancak, iştirak nafakası yükümünün tamamen kaldırılmasını gerektirmez. Kural olarak, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanacaktır (TMK. m. 327/1). Ana ve baba yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağandışı herhangi bir sebebin varlığı halinde, hâkimin izniyle, çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarf edebilirler (TMK. m. 327/2). Çocuğun malvarlığının olması ana babanın çocuğun giderlerini karşılama yükümünü etkilemeyecektir.

2. Ana Babanın Ekonomik ve Sosyal Durumu

Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. Ana babanın sosyal ve ekonomik durumu bu katkının ne oranda olacağı hakkında hâkime fikir verecektir⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ Y. 2. HD., 14.03.2002 T., 2607/3516 (**Kaçak, Nazif**: Yeni Türk Medeni Kanunu, Ankara 2004. sh. 419).

⁵⁴⁵ Y. 2. HD., 06.10.1995 T., 7307/9962, (**Gençcan**, sh. 1252); aynı görüşte bkz. **Öztañ**, sh. 474.

⁵⁴⁶ Y. 2. HD., 10.02.1995 T., 761/1665 (**Gençcan**, sh. 1253). Y. 2. HD., 05.06.2003 T., 6627/8302; "Davalı babanın akıl hastası olduğu, çalışmadığı, malı ve gelirinin bulunmadığı ve ekonomik gücü olmayan babanın nafaka ile yükümlü kılınmasının doğru olmadığı yönünde karar vermiştir (Kazancı Otomasyon).

Ana babanın sosyal durumundan, eğitim durumu, mesleği ve sosyal yapı içindeki yaşam biçiminin bütünü anlaşılır⁵⁴⁷. Hakkaniyet kuralları, ana babanın şahsen kendilerinin yararlandığı yaşam biçiminden ve eğitim olanaklarından çocuğun da yararlanmasını gerektirir.

Ana babanın ödeme gücü, kendi geçimleri için gerekli olanlar da dâhil olmak üzere, tüm gelirleri dikkate alınarak hesaplanır. Mal varlıkları ve kazanılması muhtemel bazı kâr beklentileri de göz önünde tutulur⁵⁴⁸.

Ödeme gücüne, çalışarak alınan aylık ve ücretler de girdiğinden, çalışma olanağına sahip olduğu halde çalışmayan ana babanın çalıştığı takdirde elde edeceği kazanç, ödeme gücünün belirlenmesinde dikkate alınır. Olanaklarını kullanmayarak az gelir elde etmek, çocuğun nafakasının azalmasını gerektirmez⁵⁴⁹.

Sürekli olarak çalışma gücünden yoksun, başka hiçbir geliri ve gelir elde etme olanağı bulunmayan kişi, ödeme gücünden yoksun sayılır ve iştirak nafakası ile yükümlü tutulamaz⁵⁵⁰. Ana babanın ödeme gücü ile ilgili göz önünde tutulması gereken başka bir etken de, nafaka yükümlüsü tarafın diğer çocukları için ödeyeceği iştirak nafakası, boşandığı eşine ödeyeceği maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve yeniden evlenmişse ailesinin geçimi için yapacağı masrafların miktarıdır.

Ana, ödeme gücüne sahip değilse çocuklara fiilen bakması, onların bakım ve eğitim masraflarına katkı olarak kabul edilmekte ve diğer tarafın ödeyeceği iştirak nafakasının tespitinde göz önünde bulundurulmaktadır. Boşanma ile ana için yoksulluk nafakasına hükmedilmişse, velayeti babaya verilen çocuk için, onun, iştirak nafakası ödemesine karar verilmemelidir⁵⁵¹. Çünkü ana bağlanan bu nafakayla ancak

⁵⁴⁷ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 132.

⁵⁴⁸ Akyüz, (Çocuğun Korunması), sh. 133.

⁵⁴⁹ Y. 2. HD., 23.06.200 T., 6876/8605; Ananın bir geliri ve malvarlığının tespit edilemediği ve iş imkânı olduğu halde çalışmaktan kaçındığı da iddia ve ispat olunamadığından, kendisi güçsüz olan kimseye iştirak nafakasının yüklenemeyeceği yönünde karar vermiştir (**Kaçak**, sh. 420).

⁵⁵⁰ Y. 2. HD., 27.05.1995 T., 1604/2406 (**Gençcan**, sh. 1253).

⁵⁵¹ Y. 2. HD., 19.06.1997 T., 6117/7160 (**Gençcan**, sh. 1249).

geçimini sağlayabilecektir. Ananın geliri varsa, uygun miktarda iştirak nafakası vermekle yükümlüdür⁵⁵².

D. Nafakanın Ödenme Şekli

İştirak nafakasının, nasıl ve ne biçimde ödeneceğine hâkim, nafaka yükümlüsünün şartlarını ve çocuğun yararlarını da göz önünde tutarak karar verecektir. Medeni Kanununun 182/3 ve 330/3. maddelerine göre hâkim, istem halinde nafakanın irat biçiminde ödenmesine karar verebileceği gibi, nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini de hükümde gösterebilir. Bu düzenleme şekli, değişen şartlar karşısında her yıl nafaka artırım davası açmak zorunda kalan eşin yararına olduğu kadar, iştirak nafakasının düzenli, peşin, pratik ve basit bir usul ile ödenmesini sağlamakla aynı zamanda çocuğun da yararındır⁵⁵³.

Aksi halde çocuk yanında olan tarafın ona yeterli ve düzenli bir bakım ve eğitim sağlaması güçleşir. Çocuğu belli bir süre yanına alıp bakmakla nafaka yükümlülüğünden kurtulmak mümkün değildir. Aynı şekilde nafaka yükümlüsünün çocuğu kişisel ilişki hakkını kullanmak amacıyla tatile götürmesi dolayısıyla çocuk için bazı harcamalar yapması, çocuğa ara sıra hediye ve harçlık vermesi borçluyu iştirak nafakası ödemekten kurtarmaz⁵⁵⁴.

Nafaka borcu her ay peşin olarak ödenir. Bir defada sermaye olarak ödenmesi çocuk yararına uygun bulunmamıştır⁵⁵⁵. Ancak çocuğun yararı sermaye şeklinde ödenmesini gerektirdiği hallerde bu şekilde ödenmesine hükmedilmelidir.

İştirak nafakasına Türk lirası üzerinden karar verilir ve taraflar arasında açıkça bir anlaşma olmaması halinde yabancı para üzerinden ödenmesine karar verilemez⁵⁵⁶.

⁵⁵² Y. 2. HD., 22.01.2001 T., 9371/1735 (**Kaçak**, sh. 414); Y. 2. HD., 30.01.2001 T., 14884/1480 (**Kaçak**, sh. 415).

⁵⁵³ **Akyüz**, (Güvenlik), sh. 230.

⁵⁵⁴ Y. 3. HD., 14.05.2002 T., 2981/5436 (**Karagülmez, Ali/Sami, Sezai Ural**: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, B. 2, Ankara 2003, sh. 200).

⁵⁵⁵ **Akyüz**, (Güvenlik), sh. 230.

⁵⁵⁶ Y. 2. HD., 18.02.2002 T., 1465/2185 (**Özüğür**, Nafaka, sh. 144).

İştirak nafakasına dava tarihinden değil, kararın kesinleşme tarihinden itibaren faiz işletilir⁵⁵⁷.

E. Nafakasının Başlangıcı, Süresi Ve Dava Edilebilme Zamanı

Boşanma davası devam ederken eşlerin geçinmesi ve çocukların bakımı için tedbir nafakasına hükmedilmelidir (TMK. m. 169). Tedbir nafakası boşanma hükmü kesinleşinceye kadar devam etmektedir. Boşanma davasında çocuğun velayetinin hangi tarafa verileceği belirlendiğinde, iştirak nafakasına da hâkim tarafından re'sen karar verilir. İştirak nafakası, kural olarak, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar⁵⁵⁸.

Boşanmaya karar veren hâkim, iştirak nafakasını da kendiliğinden düzenlemelidir, ancak boşanma davasında iştirak nafakasına hükmedilmemiş olması⁵⁵⁹ veya iştirak nafakasından vazgeçilmiş olması⁵⁶⁰ sonradan istenilmesine engel değildir.

Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra bağımsız bir dava yolu ile de talep edilebilir. Bu halde iştirak nafakası dava tarihinden itibaren geçerli olacaktır⁵⁶¹.

İştirak nafakasının, çocuğun ergin olmasına kadar devam edeceği düzenlenmiştir (TMK. m. 328/1). Bu nedenle velayete sahip olmayan eş, çocuk ergin oluncaya kadar iştirak nafakası ödeyecektir⁵⁶². Çocuğun mahkeme kararı ile ergin kılınması (TMK. m. 12) halinde de iştirak nafakası sona erer⁵⁶³. Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana babayı, duruma göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlü tutan

⁵⁵⁷ Y. 2. HD., 05.06.1997 T., 519/6469, (Özüğür, Nafaka, sh. 189).

⁵⁵⁸ Y. HGK., 29.11.1995 T., 2-905/1047 (Gençcan, sh. 1239); Y. 2. HD., 12.02.2001 T., 1835/2369; "İştirak nafakası, velayetin davacıya verilmesi kararının kesinleşmesi tarihinden başlar" (Kaçak, sh. 421); Y. 2. HD., 09.11.2000 T., 11673/13801; Velayeti anneye verilen küçük Burcu'nun boşanma davası süresinde baba yanında olduğu anlaşılmaktadır. Hükmün kesinleştiği tarih esas alınarak iştirak nafakası takdir edilmesi gerekir"

yargitay.gov.tr.http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b3ae57&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x004d1dc0, 30.06.2006.

⁵⁵⁹ Y. HGK., 01.12.1993 T., 2-565/752 (Gençcan, sh. 1241).

⁵⁶⁰ Y. 2. HD., 22.10.1990 T., 10472/9759 (Gençcan, sh. 1260).

⁵⁶¹ Y. 2. HD., 23.10.2000 T., 12097/12823 (Özüğür, Nafaka, sh. 161).

⁵⁶² Yargitay 2. HD., 30.09.1991 T., 8051/11767 (Gençcan, sh. 1258).

⁵⁶³ Özüğür, Nafaka, sh. 200.

içtihat yasa hükmü haline gelmiş ve öğrenimine devam eden çocuklar açısından yasal desteğe kavuşmuştur. Hâkim takdir yetkisini⁵⁶⁴ kullanırken çocuğun öğrenimine başarılı bir şekilde devam edip etmediğini dikkate alacaktır.⁵⁶⁵

Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler (TMK. m. 328/2) Bu nafaka artık iştirak nafakası değil yardım nafakasıdır.⁵⁶⁶ Çocuk sakat veya çalışamayacak durumda ise yine ana babanın bakım görevi devam eder ve yardım nafakası söz konusu olur⁵⁶⁷.

Çocuğun ergin olması dışında, nafaka yükümlüsünün ekonomik gücünün yok olması, hastalığı, çalışmaması, çocuğun veya nafaka yükümlüsünün ölümü ve nafaka alacaklısının talebinden vazgeçmesi⁵⁶⁸ ile nafaka yükümlülüğü ortadan kaldırılabilir.

⁵⁶⁴ Y. 12. HD., 18.07.2005 T., 12338/16008; “Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana babanın eğitim sonuna kadar çocuğa bakma görevi için öngörülen yardım nafakasına hükmedilmeden, sona eren iştirak nafakasının yorum yoluyla sürdürülmesi mümkün değildir.”

YKD. C. 31, 2005, S. 11, sh. 1760; Y. 2. HD., 13.12.2005 T., 14850/17451. Aynı yönde, Y. 2. HD., 03.03.2004 T., 1686/2636; “Alaaddin, 31.01.1983 doğumlu olup, nafaka davasının ikame edildiği tarihten önce reşit olmuştur. Bu çocuğun annesiyle birlikte açtığı nafaka davasındaki nafaka talebi, Türk Kanunu Medenisinin 315. maddesine dayanan yardım nafakası niteliğindedir. Alaaddin’in bu talebiyle ilgili bir karar verilmemiş olması, usul ve yasaya aykırıdır” yargitay.gov.tr.http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b3ae57&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x00a70df9, 15.06.2009.

⁵⁶⁵ **Akıntürk**, sh. 413 vd.

⁵⁶⁶ Y. 2. HD., 17.09.2003 T., 10282/11461; “Ergin çocuk, koşulları varsa ana ve babasından yardım nafakası talebinde bulunabilir (TMK. m. 364). Tarafların müşterek çocuğu Adem’in ergin olduğu gözetilmeden, kendisi tarafından açılmış bir yardım nafakası davası da bulunmadığı halde, bu çocuk için davalı babanın iştirak nafakası ile yükümlü tutulması usul ve yasaya aykırıdır”. yargitay.gov.tr.http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b3ae57&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x009ba2e4, 15.06.2009.

Bu halde de nafakanın iştirak nafakası olacağını ve çocuğun eğitimi sona erinceye kadar devam edeceğini ileri süren görüş için bkz. **Dural/Öğüz/Gümüş**, sh. 142.

⁵⁶⁷ **Öztan**, sh. 475.

⁵⁶⁸ Tarafların yaptığı bir sözleşmeyle nafaka talep hakkından vazgeçilebilir. Ancak, bu sözleşmenin geçerliliği hakim onayına bağlıdır. Hakim, bu anlaşmayı onaylarken, nafakadan vazgeçen tarafın kendi imkanlarıyla çocuğun bakım ve eğitiminin gerektirdiği bütün giderleri karşılayabilecek durumda olup olmadığını araştırmalıdır. **Akyüz**, (Çocuğun Korunması), sh. 139;

Y. 2. HD., 10.01.2005 T., 2004/14860, 2005/176, “Dava Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesine dayanmaktadır. Tarafların hakim huzurunda müşterek çocuk Cangiray için iştirak nafakası takdir edilmemesi yolundaki beyanları boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra, velayet kendisine verilen tarafın ileriki yıllarda iştirak nafakası istemesine engel olmaz. Tarafların anlaşmalarındaki bu yöne ilişkin müdahale yerinde değildir” yargitay.gov.tr.http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b3ae57&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x00acc34d, 15.06.2009.

F. Miktarın Yeniden Belirlenmesi

İştirak nafakasının miktarı, tarafların durumunda önemli değişikliklerin meydana gelmesi ile daha sonra yeniden belirlenebilir⁵⁶⁹. TMK. m. 131 hükmü ile durumun değişmesi halinde, nafaka miktarının talep üzerine yeniden belirlenebileceği veya kaldırılabilmesi düzenlenmiştir. Hâkim, iştirak nafakasının yeniden belirlenmesi için dava açılması halinde çocuğun değişen ihtiyaçlarına, eğitim durumuna, yaşına, anne ve babanın artan gelir durumlarına göre nafakayı yeniden belirleyebileceği gibi, çocuğun gelir elde etmesi, ana babanın yaşam koşulları, ekonomik güçlerinde değişme, azalma ve ortadan kalkma hallerinde de istem halinde gerekli belirlemeleri yaparak gerekirse nafakayı kaldırabilecektir⁵⁷⁰.

İştirak nafakasının artırılmasına, dava tarihinden geçerli olarak hükmetmek gerekir⁵⁷¹.

Nafakanın sonraki yıllarda enflasyon oranında, toptan eşya fiyat endeksi (TEFE) veya tüketici fiyat endeksi (TÜFE) oranında artırılması olanağı vardır⁵⁷². Boşanma davasından sonra açılacak iştirak nafakası talebine ve nafakanın artırılmasına veya azaltılmasına ilişkin dava davalının yerleşim yeri mahkemesinde görülür⁵⁷³.

G. Geçici Önlemler

Nafaka davası açılınca hâkim, davacının istemi üzerine dava süresince gerekli olan önlemleri alır (TMK. m. 332/1)

Ana ve babanın nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmemeleri ya da kaçma hazırlığı içinde bulunmaları, mallarını gelişigüzel harcamaları veya heba etmeleri halinde hâkim, gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir (TMK. m. 334).

⁵⁶⁹ Y. 2. HD., 09.10.1998 T., 9808/10631 (**Gençcan**, sh. 1293).

⁵⁷⁰ Y. 2. HD., 25.03.2002 T., 3551/4244 (**Özüğür**, Nafaka, sh. 189).

⁵⁷¹ Y. 1950 gün 15/15 sayılı, İBK (**Kaçak**, sh. 419).

⁵⁷² Y. 2. HD., 24.01.2005 T., 2004/15334, .2005/586 “Nafakanın yıllar içinde %20 artırılmasına karar verilmiştir. Artırma oranının dayanağı gösterilmediği gibi, belirlenen oran ekonomik koşullar da değerlendirildiğinde fazla bulunmuş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir”.

⁵⁷³ Y. 2. HD., 08.02.1999 T., 299/723 (**Gençcan**, sh. 1287).

Buna göre hâkim, güvencenin tutarını, aynı veya şahsi bir güvence olup olmadığını belirleyerek davalıdan isteyecek veya nafaka yükümlüsünün ödenecek nafakaya yeter miktarda parayı bir bankaya depo etmesine karar verebilecek ya da o miktarda bankadaki parası üzerine tedbir koyacak veya nafaka alacağını karşılayacak miktarda ve değerdeki taşınmaz yahut taşınır malların üçüncü kişilere devrini önleyecek tedbirler alabilecektir⁵⁷⁴.

H. İştirak Nafakası Davasında Görevli Ve Yetkili Mahkeme

İştirak nafakası tayini ve nafaka ile ilgili değişiklik (artırma, azaltma, kaldırma) davalarında görevli mahkeme, Aile Mahkemeleri veya Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'na belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesidir. Boşanma davası içinde istenen iştirak nafakalarında ise, boşanma davasına bakan Aile mahkemesi görevli mahkemedir.

Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir (TMK. m. 177). Bu düzenlemeyle uygulamada çok cüz'î nafaka istemleri dolayısıyla genellikle ekonomik açıdan güçsüz durumda olan nafaka alacaklılarının, nafaka yükümlüsünün bulunduğu yere kadar gidip, dava açmak zorunda kalması önlenmiştir⁵⁷⁵. Bu yetki kuralı HUMK.'nun 9. maddesindeki genel yetki kuralını engellemektedir. Bu nedenle, iştirak nafakası istemine ilişkin dava, davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir.

İ. Zamanaşımı

İştirak nafakası ilama bağlanmış ise (İİK. m. 39) bu ilamların on yıl geçmeden takibe konulması gerekmektedir. BK. m. 126/2. hükmünce davacı ilam ve ilam sayılan belge dışında bir nedenle nafakaya hak kazanmış olmasına rağmen takip yapmaz, herhangi bir işlem yapmaz, nafaka borçlusunu temerrüde düşürmezse nafaka davaları beş yıllık zamanaşımına tabi olduğundan nafaka alacaklısı beş yıldan geriye olan ve tahakkuk eden nafakaları talep edemeyecektir⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ Özüğür, Nafaka, sh. 192.

⁵⁷⁵ Madde Gereği, sh. 376.

⁵⁷⁶ Özüğür, Nafaka, sh. 196.

SONUÇ

Toplumun temeli olan ailenin devamının sağlanmasında toplumun yararı olduğu kadar eşlerin ve çocuklarında yararı vardır. Zira hâkimin boşanma kararı ile taraflar için bağlayıcı mali ve şahsi bir takım sonuçlar doğmaktadır.

Boşanma kararı ile evlilik birliği hukuken son bulmakta ve buna bağlı olarak da evlilik birliğinin eşlere tanıdığı hak ve yükümlülükler ortadan kalkmaktadır

Türk Medeni Kanunu gelişen süreçte uygulamada ortaya çıkan sorunlara ve ihtiyaçlara çağdaş çözümler getirmiş ve özellikle aile hukukunda kadın erkek eşitliğini gerçekleştirmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma sebepleri, özel sebepler ve genel sebepler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılık sebepleri mutlak boşanma sebebi, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması ise nisbi boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir.

Boşanma sebebinin varlığı halinde eşlere boşanma veya ayrılık isteme hakkı tanınmıştır Fakat anlaşmaya dayanan boşanma davaları ve fiili ayrılık sebebiyle açılacak boşanma davalarında ayrılık talep edilememektedir. Boşanma veya ayrılık davasının açılması ile gönül ve işbirliği anlayışı yerini çekişmeye bıraktığından eşler ve çocukların bundan zarar görmemeleri için geçici önlemlerin alınması gerekir. Hâkim, evlilik birliğinde çocukların varlığı halinde ve menfaatleri doğrultusunda hangi eş yanında kalacaklarına, diğer eşin çocukların bakım, eğitim ve geçimi için bulunacağı katkı ölçüsüne ve çocuklarla sürdürülecek kişisel ilişkileri düzenlemekle yükümlüdür. Boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra da, evlilik birliğinin devam etmesinden dolayı eşlerin bakım ve geçimleri için gerekli önlemlerin alınması gerekir. Bakım ve geçindirme yükümlüğünün her iki eşe yüklenmiş olması ile eşler arasındaki ayırım kaldırılmış ve bu önlemin hem kadın hem de erkek için alınabileceği hükme bağlanmıştır.

Boşanma davası açma hakkı kişiye mutlak sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan bu davanın tarafları eşlerdir. Fakat Türk Medeni Kanunu önceki düzenlemeden farklı olarak boşanma davasının devamında davacının ölümü halinde, mirasçılardan birisinin davayı devam ettirebileceğini hüküm altına almıştır. Bu ihtimalde, davalının kusurlu olduğunun ispatı halinde mirasçılık sıfatını ve boşanmadan önce yapılan ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan hakları aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybedecektir. Ancak öğretilerde belirtildiği üzere bu hüküm oldukça yetersiz bir düzenlemedir.

Boşanmanın veya ayrılığın fer'i sonuçları olan velayet, çocuklar ile kişisel ilişkinin nasıl sağlanacağı, nafaka ve tazminat gibi konular kural olarak hâkim tarafından belirlenecektir; fakat eşlerin bu konularda yapacakları sözleşmeyi hâkimin onaylaması da mümkündür.

Boşanma, eşler yönünden yeniden evlenme imkânının doğması, eşlerin kişisel durumlarına (soyadı, vatandaşlık) etkisi, kadının bekleme süresi, zamanaşımının işlemeye başlaması ve miras hukuku menfaatlerinin kaybedilmesi konularında kişisel sonuçlar doğurmaktadır.

Boşanmayla ortak yaşamlarına son veren tarafların, yeni bir hayat kurmaları gerektiğinden, bu hayatı kurarken doğal olarak bazı ekonomik ihtiyaçlarla karşı karşıya kalmaktadırlar.

Boşanmada talebin ve gerekli şartların varlığı halinde tazminat ve yoksulluk nafakasına hükmedilecektir. Bu tür dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık zamanaşımına tabidir. Tarafların tazminat ve nafaka miktarı hakkında aralarında anlaşmaları halinde bu anlaşma hâkim tarafından hakkaniyete uygun görüldüğü takdirde onaylanır.

Boşanma sebebiyle talep edilebilecek maddi tazminat ile BK. m. 41 vd. düzenlenen maddi tazminat özellikleri bakımından farklılıklar taşımaktadır. Boşanmadan kaynaklı tazminat için öncelikle boşanma şartı aranmakta ve miktarı da boşanma hukuku ilkelerine göre belirlenmektedir. Bu halde boşanmadan kaynaklı

maddi tazminatın tamamen BK. genel hükümlerine göre belirlenmesi uygulama açısından elverişli olmayabilir

Maddi tazminatın veya nafakanın gelecek yıllar için belirlenen miktarı kesin olmayıp tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilecektir.

TMK. m. 174/II hükmü, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan, manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebileceğini düzenleyerek, EMK. m. 145 hükmünden farklı iki düzenleme getirmiştir. Bunlar manevi tazminat isteyen tarafın kusursuz olması şartının kaldırılmış olması ve kişilik hakkının zedelenmesinde ağırlık kıstasının aranmamış olmasıdır. EMK. m.144.'de erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için aranan kadının refahta olması şartı kadın erkek eşitliği anlayışı uyarınca yeni düzenlemede kaldırılmıştır.

Kanun koyucunun, Türk Medeni Kanunu'nda yoksulluk nafakası hükümlerini düzenlerken, eski Medeni Kanunu'nun sisteminden ayrılarak, kadın ve erkek ayrımı yapmaması hem uluslararası hukuka hem de anayasamızın eşitlik prensibine uygundur. Bu halde boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek olan eş, erkek de olsa, boşanma halinde kadından daha az kusurlu veya kusursuz olması halinde kadının refah hali aranmaksızın ödeme gücü oranında süresiz yoksulluk nafakası talebinde bulunabilecektir.

Kanun koyucu, “boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir” diyerek, hem yoksulluk nafakasında yetkiye ilişkin bir hüküm getirmiş hem de boşanma kararı kesinleştikten sonra da yoksulluk nafakasının talep edilebileceğini ortaya koymuştur.

Anlaşmalı boşanmada yoksulluk nafakasına ilişkin olarak herhangi bir hükmün olmaması boşanma sonucunda yoksulluğa düşülmediği yönünde karine teşkil etse de bu kesin bir karine değildir. Boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen eş anlaşmalı boşanmada bu yönde bir talebi bulunmasa dahi, daha sonra boşanma sebebiyle yoksulluğa düştüğünü ispatlayarak bu hakkı talep edebilecektir.

Kanun koyucu, TMK. m. 176/V hükmünde, eski Medeni Kanun'dan farklı olarak, “Hâkim, istem halinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir” şeklinde yeni bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenleme ile yoksulluk nafakası alacaklısı, yoksulluk nafakası miktarının artırılması amacıyla, sık sık mahkemeye başvurmak zorunda kalmayacaktır. Bu usul ekonomisi yönünden de uygun bir düzenlemedir.

Evlilik birliğinin son bulması sadece eşler açısından sonuçlar doğurmamakta, çocuklar ile ana-baba arasındaki ilişkiyi de etkilediğinden toplumun temelleri üzerinde de çoğu kez olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir.

Boşanmanın bu olumsuz etkilerini bertaraf etmede ana-babaya, sosyal çevreye, eğitimcilerle görev düştüğü kadar hâkime de önemli görevler düşmektedir. Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi halinde hâkim, tarafların çocuklarının olması halinde, çocuklar ile ana-baba arasında kişisel ve mali ilişkileri düzenlemektedir. Taraflarında kendi aralarında yaptıkları bir anlaşma ile bu ilişkileri düzenleme hakları vardır. Fakat bu anlaşmanın geçerliliği hâkimin onayına bağlıdır

Evlilik birliğinin boşanma sonucunda ortadan kalkması ile çocuğun ana babadan hangisine verileceği sorunu büyük önem taşır. Boşanma davasıyla eşler karşı karşıya gelmekte ve çoğu zaman, çocuğun değil kendi yararlarını düşünebilmektedirler. Bu halde çocuğun yararını ön planda tutmak hâkime düşen önemli bir görev haline gelmiştir. Hâkime yön verecek olan temel ilke “çocuğun yararı” ilkesidir

Türk Medeni Kanunu'nda velayetin eşlerden hangisine verileceğine dair belirli kıstaslar yoktur ve bu tamamen hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Kanun koyucu kural olarak ana babanın velayet hakkını en iyi şekilde icra edeceklerini ve çocuğun menfaatlerini dikkate alarak velayetten doğan hak ve yükümlülüklerini en iyi şekilde yerine getirileceğini kabul etmiştir. Fakat ana veya babanın velayet hakkından doğan görevlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi

ihtimali karşısında çocuğun korunması amacıyla kanunda düzenlenen yaptırımlar uygulanacaktır.

Boşanmaya karar verilmesi halinde hâkimin, kendisine velayet hakkı verilmeyen tarafın çocuk ile olan kişisel ilişkisini re'sen düzenlemesi gerekmektedir.

Kişisel ilişki hakkı, soy bağından kaynaklansa da çocuğun duygusal sürekliliğinin devamını sağlama amacına yöneliktir. Bunun için çocuğun yararı gerektiriyorsa ana babadan başka kişilere de bu hak tanınabilmelidir. Bu kişiler, büyük ana baba veya çocuğun eğitim ve bakımıyla ilgilenmiş olmaları dolayısıyla çocukla aralarında duygusal bir bağ kurulmuş olan akrabalar olabilir.

Velayet hakkına sahip olmayan ana veya babanın nafaka ödeme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük, velayete bağlı olmayan, ana baba olmaya bağlı mali nitelikte bir yükümlülüktür

KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Ankara 1998.
- Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, Ankara, 2002.
- AKINTÜRK, Turgut**, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II, Ankara 1977.
- AKINTÜRK, Turgut**, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, C. 2, B. 11, İstanbul 2008.
- AKSU, Mustafa**, MK. m. 181/2 Hükmünün Gizli Bir Mirastan Yoksunluk Sebebi Olarak Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. I, İstanbul 2009.
- AKYÜZ, Emine**, Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması, Ankara 1983.
- AKYÜZ, Emine**, "Medeni Kanunun Velayete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi", Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999.
- AKYÜZ, Emine**, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara 2000.
- ARBEL, Ömer**, Boşanmanın Mali Sonuçları, AÜHFD. C. 54, S. 1, Ankara 2005.
- ARSEBÜK, Esat**, Medeni Hukuk, C. II, Aile Hukuku, Ankara 1940.
- AYTEKİN, Ataay**, Büyük ana ve Büyükbabalarla Torunlar Arasındaki Şahsi Münasebetler, AÜHFD. 1958, C. XXIII, S. 3-4.
- BERKİ, Şakir**, Boşanma ve Ayrılık, AHFD. 1975, S. 1-4.
- BOZOVALI, Halil**, Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakası, İstanbul 1990.
- BURCUOĞLU, Haluk**, Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1988.
- BURCUOĞLU, Haluk**, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar, Antalya Barosu Dergisi, S. 5/51, Antalya 2004.
- CANSEL, Erol**, Medeni Kanunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi, (Mukayeseli Hukuk), Medeni Kanunun 50. Yılı (bilimsel Hafta) 15-17 Nisan 1976, Ankara, 1977.
- CEYLAN, Ebru**, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006.

- ÇAKIN, Akın**, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, B. 2, Ankara 2007.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper Mustafa**, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. III, İstanbul 2008.
- DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut**, Miras Hukuku, B. 3, İstanbul 2006.
- DOĞAN, Murat**, Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 4. Ankara 2003.
- ELPE, M. Nezi**: Evlenme, Boşanma ve Nafaka Hükümleri, Ankara 1976.
- EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 2001.
- ERGÜNE, M. Serkan**, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.
- ERTAŞ, Şeref**, Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990.
- FEYZİOĞLU, N. Feyzi**, Aile hukuku, B. 3, İstanbul 1986.
- GEDİKLİ, Haluk**, Boşanma Ve Ayrılık Davalarında Alınacak Geçici Önlemler Ve Tedbir Nafakası, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- GENÇCAN, Ömer Uğur**, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, Tazminat, Nafaka, C. 2 Ankara 2000.
- GENÇCAN, Ömer Uğur**, Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, Madde 1-351, Ankara 2004.
- GENÇCAN, Ömer Uğur**, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Evliliğin Genel Hükümleri, YD. 2003, S. 1-2.
- GRASSİNGER, Gülçin Elçin**, Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009.
- GÜRSOY, Serhan/BULUT, Harun**: Aile Mahkemesi Uygulaması, B. 1, İstanbul 2004.
- GÜRSOY, Kemal Tahir**, Manevi Zarar ve Tazmini, AHFD. 1972, S. 1.
- HAMZAÇELEBİ, Mehmet**, Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 3-4, Konya 2002.
- HATEMİ, Hüseyin**, Aile Hukuku I Evlilik Hukuku, İstanbul, 2005.
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona**, Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- HELVACI, Serap**, İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002.

İMAMOĞLU, S. Hülya, Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme Ve Velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi, AHFD., C. 54, S. 1, Ankara 2005.

İNAL, Nihat, Yoksulluk Nafakası ve Tazminat, AD. 1970.

İNAL, Nihat, Uygulamada Nafaka ve Boşanma Davaları, B. 2. Ankara 1975.

İNAN, Ali Naim, “Medeni Hukukta Velayet, Vesayet ve Kayyumluk”, İstanbul Barosu Dergisi, 69/1-2-3, 1995.

İNAL, Nihat, Aile Mahkemeleri Davaları, Ankara 2004.

KAÇAK, Nazif, Yeni Türk Medeni Kanunu, Ankara 2004.

KAÇAK, Nazif: Boşanma Davalarında Maddi Manevi Tazminat ve Yoksulluk Nafakası, Ankara 2006.

KARAGÜLMEZ, Ali/SAMİ, Sezai Ural; Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, B. 2, Ankara 2003.

KICALIOĞLU, Mustafa, 4721 sayılı, Türk Medeni Kanunu’na göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara Barosu Dergisi, 2002.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 3, Ankara 2003.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu (Ankara TC. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2003).

KILIÇOĞLU, A. Medeni Kanunumuzun Aile- Miras- Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004.

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması. Ankara 2004.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1989.

KULELİ, Şakir, Nafaka Davaları, YD. S. 1, 2, 1978.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, B. 12, Ankara 2000.

KURU, Baki, İcra İflas Hukuku, B. 12. İstanbul 2006

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş B. 15 Ankara 2004.

MOROĞLU, Nazan, Kadının Soyadı, Prof. Dr. Necla Arat’a Armağan, İstanbul 2004.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel hükümler, B. 3, İstanbul 2000.

OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, Kişiler Hukuku, B. 9, İstanbul 2009.

- OĞUZMAN, M. Kemal/DURAL, Mustafa**, Aile Hukuku, B. 3, İstanbul 2001.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe**, Eşya Hukuku, B. 11, İstanbul 2006.
- OLGAÇ, Senai**, Kazai ve İلمي İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Medenisi, C. 1, B. 3, Ankara 1967.
- OY, Osman**, Boşanmanın Hukuki Neticeleri, İstanbul 2008.
- ÖZDEMİR, Nevzat**, Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003.
- ÖZLÜ, Hakkı**, Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Ankara 2002.
- ÖZTAN, Bilge**, Türk Medeni Kanunu'nun Kabulünün 70. Yılında Aile Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1-4, Ankara 1995.
- ÖZTAN, Bilge**, Aile Hukuku, B. 3, Ankara 2000.
- ÖZTAN, Bilge**, Aile Hukuku, B. 4, Ankara 2004.
- ÖZUĞUR, ALİ İHSAN**, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, İstanbul 2008.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan**, Medeni Kanunun Yeni Düzenlemelerine Göre Yoksulluk Nafakası, İstanbul Barosu Dergisi (Aile Hukuku Özel Sayısı), İstanbul 2007.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan**, Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Ankara 2003.
- RUHİ, Ahmet Cemal**, Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili, Ankara 2003.
- RUHİ, Ahmet Cemal**, Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2004.
- SARGIN, Fügen**, Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda Değişiklik Yapan 2003 Tarihli ve 4866 Sayılı Kanun Kapsamında Bir Değerlendirme, AÜHFD, C. 53, S. 1, Ankara 2004 .
- SAYMEN, Ferit Hakkı/ELBİR, Halid Kemal**, Türk Medeni Hukuku, C. III. Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1960.
- SCHWARZ, Andreas B**, Aile Hukuku I., İstanbul 1942, sh. 163, (Çeviri Bülent Davran).
- SEROZAN, Rona**, Yeni Medeni Kanun'un Çocuklara İlişkin Düzenlemesi, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003.
- SEROZAN, Rona**, Çocuk Hukuku, B. 2, İstanbul 2005.
- ŞAHİN, Emin**, Aile hukuku Davaları, Ankara 2004.
- ŞENER, Esat**, Uygulamada ve Teoride Her yönü ile Boşanma, Ankara 1997.

- TEKİNAY, Selahattin Sulhi**, Türk Aile Hukuku, B. 7, İstanbul 1990.
- TUTUMLU, M. Akif**, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002.
- USTA SAYITA, Sevgi**, Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi, İstanbul 1996.
- UYAR, Talih**, Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku C. II, Ankara 2002.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet**, Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, B. 5, İstanbul 1965.
- YALÇINKAYA, Namık/KALELİ, Şakir**, Yeni Boşanma Hukuku, B. 2, Ankara 1988.
- YAZICI, Hilmi/ATASOY, Hasan**, Şahıs, Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970, Ankara 1970.
- Yeni Medeni Kanununun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu, Ankara 2003.
- YÜCE, Turhan**, Evlilik Hukukunda Nafaka, AD. 1951.
- ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre**, Medeni Hukuk, B. 6. Ankara 2000.