

*Ne Mutlu Türküm Diyene!*

*K. Atatürk*



HUKUK FAKÜLTESİ  
AİLE HUKUKU  
1. SINIF

HAZIRLAYAN

İ. Serkan ÖZDEMİR

O. Sefa YALÇIN

# AİLE HUKUKU

## I. AİLE HUKUKU KAVRAMI, KONUSU, ÖNEMİ

**AİLE HUKUKU KAVRAMI:** Aile Hukuku aile halinde yaşayan kişilerin karşılıklı ilişkilerini, hak ve yükümlülüklerini belirleyen bir hukuk dalıdır. Buna göre bu hukuk uygulanması için aile halinde yaşamaya ilişkin bir sosyal ilişkinin varlığı gereklidir. Aile dar anlamda eşler ve varsa çocuklar arasındaki bağı ifade eder. Geniş anlamda aile ise hısımlık bağı içinde olan daha geniş kişileri kapsayan ve bu kişiler arasındaki bağı ifade eder.

**AİLE HUKUKUNUN ÖNEMİ:** Toplumlar ailelerden oluşur. Aile ilişkilerinin iyi ve sağlıklı yürümesi toplumsal ilişkilerin iyi ve sağlıklı yürümesini sağlar. Bu nedenle Anayasamız 41. maddesinde “Aile Türk Toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır” hükmüne yer vermiştir. Sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmuş olan bir aile düzeni, toplumun da sağlam ve sağlıklı olmasını sağlar. Bunun sağlanmasında Aile Hukuku’na büyük görev düşmektedir. Huzursuz her aile, huzursuz her karı koca ve bu ortamda yaşayan çocuklar toplumun da huzursuz olmasına yol açar.

**AİLE HUKUKUNUN NİTELİKLERİ:** ...Resmi evlilik ilkesi ...Evliliğin yasada öngörülen sebeplerle sona ermesi ilkesi ...Eşler arasında eşitlik ...Laiklik ilkesi ...Zayıfları koruma ilkesi

## BİRİNCİ KISIM : EVLİLİK HUKUKU BİRİNCİ BÖLÜM: EVLENME

### BİRİNCİ AYIRIM : NİŞANLILIK

Yasa Aile Hukuku’nun “Evlilik Hukuku” ile başlayan birinci kısmında “Evlenme”yi ele almış, birinci ayırimda evlenmeye atılan ilk adım olan “Nişanlilik” konusunu hükme bağlamıştır. Birinci ayırimın başlığı “Nişanlilik” olup, 118. maddenin kenar başlığı ise “Nişanlanma” şeklindedir.

Nişanlanma tarafların karşılıklı olarak evlenme vaadinde bulunmaları olduğu halde, nişanlilik tarafların evlenme öncesinde devam eden hukuksal durum ya da ilişkilerini ifade eder. TMK m.118/1

“Nişanlanma, evlenme vaadiyle olur.” Şeklindedir. Bu hüküm bir tanım hükmü olmayıp, nişanlanmanın amacını ortaya koyar.

**Tam Tanım:** Ayırt etme gücüne sahip evlenme engeli bulunmayan iki kişinin bizzat karşılıklı olarak evlenme vaadinde bulunmaya ilişkin olarak karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunmalarıdır.

**NİŞANLANMANIN HUKUKSAL NİTELİĞİ:** Bir görüşe göre nişanlanma bir önsözleşmedir. Nişanlanmayı Borçlar Hukuku anlamında bir önsözleşme saymak mümkün değildir. Öncelikle TBK m.29 hükmüne göre önsözleşme asıl sözleşmenin şekline tabidir. Evlenme resmi sözlü geçerlilik şartına tabi olduğu halde, nişanlanmada şekil koşulu aranmaz.

İkinci görüş nişanlanmanın karar olduğu görüşüdür. Bu görüşe göre sözleşmelerde karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması vardır. Halbuki nişanlanmada tarafların iradeleri aynı yöndedir. Karar genellikle kişi topluluklarında söz konusu olan bir irade kurullarında üyelerin iradeleri aynı yöndedir ve açıklanan bu iradeler karşılıklı olmadığından karar olarak nitelendirilmektedir.

Nişanlanmanın hukuksal niteliği konusunda baskın olan ve bizim de katıldığımız görüş sözleşme görüşüdür. Buna göre nişanlanma farklı cinsten iki kişinin karşılıklı olarak evlenme vaadini içeren iki taraflı hukuksal bir işlemdir. Bu görüş gerekçesini İMK'nun nişanlanmayı tanımlayan 90.maddesinin Fransızca metnindeki "nişanlanma sözleşmesi" ifadesine dayanmaktadır. Bu yönüyle nişanlanma bir hukuksal işlemdir. Zira hukuksal işlem hukuksal sonuca yönelik bir irade açıklamasıdır. Nişanlanma bir sözleşmedir. Zira bir kişinin iradesini açıklaması ile istenilen hukuksal sonuç doğmaz. Nişanlanma evlenmelerine engel olmayan iki kişinin karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamaları ile oluşan bir sözleşmedir. Tarafların iradeleri bir hukuksal sonuca yöneliktir. Bu hukuksal sonuç da evlenme vaadidir. Ancak burada Borçlar Hukuku sözleşmelerinden farklı olarak Aile Hukukuna özgü sözleşmedir. Zira Borçlar Hukuku sözleşmelerinde borca aykırı davranan borçludan borcun aynen ifasını talep etme hakkı olduğu gibi, sözleşmeye aykırı davranan borçludan ceza koşulu ve cayma tazminatı talep edilebilir. Halbuki TMK madde 119/1 gereğince nişanlanma evlenmeye zorlama (aynen ifaya zorlama) hakkı vermediği gibi, fıkra 2 gereğince de nişanlanmada ceza koşulu ve cayma tazminatı ödeyeceklerine ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

## UYGULANACAK GENEL HÜKÜMLER VE ŞAHSA SIKI SIKIYA BAĞLI OLMA NİTELİĞİ:

Nişanlanma iradesinin açıklanması şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Buna göre nişanlanma temsil kabul etmeyen bir hukuksal işlemdir. Bu nedenle bu irade bizzat taraflarca açıklanmalıdır. Bunun sonucu olarak bu konuda taraflar dışında onların adına yasal temsilcilerinin irade açıklaması nişanlılığa yol açamaz.

Bu durumda örneğin ; bilgisi ve iradesi dışında nişanlandırılan kişi, bir başka kişiyle nişanlandığında ya da evlendiğinde, diğer taraf bu kişiden "nişanın bozulmasına" ilişkin hükümlere (TMK m.120-122) dayanarak tazminat, hediyelerin iadesi gibi istemlerde bulunamaz.

## NİŞANLANMANIN GEÇERLİLİĞİ

### I. NİŞANLANMA EHLİYETİ:

A. Ayırt Etme Gücü: Evlenme için 17 yaşın bitirilmesi gerekir. Ancak yasada bu konuda bir düzenleme olmadığından, ayrıca nişanlanma evlenme değil evlenme vaadi olduğundan, bu vaadin 17 yaşından önce de verilmesi mümkün bulunduğundan nişanlanma da bir yaş sınırına yer verilmemektedir. Ancak bir yaş sınırının bulunmamasına rağmen, tarafların ayırt etme gücüne sahip olmaları zorunludur. Buna göre nişanlanmada erginlik gerekmediği halde, ayırt etme gücüne sahip olma aranacaktır. TMK md. 125 "ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez" hükmünü içermektedir, evlenmesi bu nedenle yasaklanmış bir kişinin, evlenme vaadinde bulunması da düşünülemez.

Bilindiği üzere hukuk sistemimizde ayırt etme gücü için bir yaş sınırı yoktur. Kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı her somut olayda zihinsel ve bedensel gelişmesine, eğitim durumuna göre tayin edilir. Bu açıklamalarımız karşısında nişanlanmanın geçerli olması için kural olarak tam ehliyetli olmanın gerektiği ancak ayırt etme gücüne sahip olan küçük ve kısıtlıların da yani sınırlı ehliyetsizlerin de nişanlanabilecekleri sorunu ortaya çıkar.

B. Yasal Temsilcilerin Rızası: Taraflar ayırt etme gücüne sahip ve ayrıca normal erginlik yolu olan on sekiz yaşını ikmal etmişse yasal temsilcinin rızası aranmadan kendi özgür iradeleri ile nişanlanabilirler. Taraflar ayırt etme gücüne sahip oldukları halde henüz ergin değillerse yasal

temsilcinin rızası olmadan nişanlanamazlar.Bu husus TMK m.118/2’de “Nişanlanma,yasal temsilcilerin rızası olmadıkça küçüğü ve kısıtlıyı bağlamaz.” Şeklinde hükme bağlanmıştır.

II.EVLENME ENGELİNİN BULUNMAMASI: Nişanlanma evlenme vaadi olduğuna göre, tarafların bu vaadi yerine getirmeye engel hallerinin yani evlenme engellerinin bulunmaması gerekir.Aksi halde evlenme engeli bulunan bir kişinin böyle bir vaatte bulunması anlamsız olacaktır.O halde evlenme engelleri aynı zamanda nişanlanma engelleridir.Ancak burada söz konusu olan kalıcı evlenme engelleridir.TMK m.129’da öngörülmüş olan “hısımlıktan” kaynaklanan evlenme engelleri kalıcıdır.Bu nedenle bu maddede öngörülen kişilerin nişanlanmaları geçersizdir.Hısımlıktan kaynaklananlar dışında kalan evlenme engelleri kalıcı değil geçicidir.Burada evli bir kişinin nişanlanmasının mümkün ve geçerli olup olmadığı üzerinde durmak gerekir.Evliyken nişanlanmış bir kişinin evliliğinin devam etmemesi mümkündür.Evlilik boşanma,evliliğin iptali veya ölüm gibi nedenlerle sona erebilir.Bu durumda evli bir kişi ile nişanlanmanın ahlaka aykırı olduğu ve TBK m.26 gereğince geçersiz olduğu kabul edilmektedir.

## NİŞANLANMANIN GERÇEKLEŞMESİ (ŞEKLİ)-İÇERİĞİ

I.NİŞANLANMANIN GERÇEKLEŞMESİ (ŞEKLİ) : Nişanlanma herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir.Tarafların nişanlanma iradesinin açıklanması konusunda Borçlar Hukukundaki hukuksal işlemlerde irade açıklamasına ilişkin kurallar aynen geçerlidir.Bu anlamda olmak üzere bir kişi nişanlanma iradesini açık bir şekilde açıklayabileceği gibi,dürüstlük kurallarına göre onun hal ve koşullarından evlenme vaadinde bulunma iradesine sahip olduğu sonucu çıkartılabilir.Evlenme vaadi teklifinin diğer tarafça kabulüne ilişkin iradesi de açık bir şekilde ortaya konulabileceği gibi hal ve koşullardan bunun kabul edildiği sonucu çıkartılabilir.Ancak ayrı cinsten iki kişinin birlikte yaşaması tek başına nişanlanmanın varlığını gösteremez.Bu yaşantı,ileride evlenme amacıyla yürütülüyor olmalıdır.

II.NİŞANLANMANIN İÇERİĞİ: Nişanlanma iradesi evlenme vaadine yönelik olmalıdır.Bu vaat Borçlar Hukuku’ndaki önsözleşmeden farklı olarak vaat edilen asıl sözleşmenin yapılması yükümlüğüne yol açmaz.Nişanlanma koşula ve süreye bağlı olarak yapılabilir mi? TMK md.5 hükmündeki yollama nedeniyle Borçlar Hukukumuzun koşula ilişkin hükümlerinin nişanlanma sözleşmesi için de geçerli olduğu söylenebilir.Geciktirici koşulun kararlaştırıldığı hallerde,koşulun gerçekleşmesine kadarki dönemde,nişanlanmanın hüküm ve sonuç doğurmasında askı durumu vardır.

Nişanlanmanın başlama tarihinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu,buna karşılık sona ermesinin süreye bağlı olmayacağı kabul edilmektedir.Bu anlamda olmak üzere taraflar evlenme vaadinde bulunmalarına rağmen,bu vaatlerin ve vaat yönünden kendilerine düşen edimlerin ileri bir tarihte başlamasını kararlaştırabilirler.Nişanlanmanın başlangıcının süreye bağlanabilmesine karşılık,sona ermesinin süreye bağlanamayacağı kabul edilmektedir.

## NİŞANLANMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I.NİŞANLANMANIN EVLENMEYE ZORLAMA HAKKI VERMEMESİ,CEZA KOŞULU VE CAYMA TAZMİNATI TAAHHÜTLERİNİN GEÇERSİZLİĞİ

A.NİŞANLANMANIN EVLENMEYE ZORLAMA HAKKI VERMEMESİ: TMK m.119/2 hükmüne

göre ; “Nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez.” Bu kural emredicidir. Bunun aksine yapılan anlaşmalar ve taahhütler TBK m.27 gereğince kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir.

**B.CEZA KOŞULU VE CAYMA TAZMİNATI:** TMK m.119/2 hükmüne göre “Evlenmeden kaçınma hali için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez.” Sözleşmeden kaynaklanan ceza koşulu TBK md.179-182’de; cayma tazminatı ise TBK m.178’de hükme bağlanmıştır. TBK m.27 gereğince bu tür anlaşmalar kesin hükümsüz sayılacaktır.

Bu emredici hükme rağmen ceza koşulu ve cayma tazminatı ödenmişse ne yapılacaktır? Bu durumda sebepsiz zenginleşme ile ilgili TBK m.78 gereğince borç olmadığı halde ödenmiş edimin iadesi davasına dayanılarak geri istenebilmesi gerekir. Ancak TMK m.119/2 bunların ödenmişse geri istenemeyeceğini kabul etmiştir. Buna göre yasanın açık hükmüne rağmen ceza koşulu ya da cayma tazminatı olarak bir ödeme yapılmışsa bunların iadesi dava edilemeyecektir. Böylece burada ödenmiş olan ceza koşulu ve cayma tazminatının iadesinin talep edilebileceği fakat dava edilemeyeceği öngörülmüştür. Bu yönüyle evlenmekten kaçınma hali için ödenmiş olan ceza koşulu ve cayma tazminatının iadesi talebi eksik bir borç kabul edilmiştir.

## II.EVLENME VAADİNE UYGUN HAREKET YÜKÜMLÜLÜĞÜ: Nişanlanma evlenme vaadi

olduğuna göre, tarafların bu vaatlerine uygun olarak hareket etme yükümlülüğü vardır. Bu anlamda olmak üzere, nişanlılar, nişanlılık süresi içinde karşılıklı olarak dürüstçe hareket etmekle, birbirine sadık kalmakla, evliliğin gerçekleşmesi için kendilerine düşen yükümlülüklerle uygun hareket etmekle, geleneklere uygun olarak davranmakla yükümlüdürler. Aksine davranışlar nişanın haklı nedenle bozulması sebebi oluşturlar.

## III.NİŞANLILIĞIN HİSİMLİĞA YOL AÇMAMASI; NİŞANLILARIN “YAKIN” KAVRAMI

**İÇİNDE YER ALMASI:** Nişanlılık taraflar arasında bir hısımlık ilişkisi doğurmaz. Fakat nişanlılar bazı yasalarda “destekten yararlanan” ya da “yakın” kavramı içinde yer alırlar. Bu anlamda olmak üzere TBK m.53 b.3 gereğince nişanlının haksız bir fiili sonucu ölmesi halinde, sağ kalan nişanlı ölenin “desteğinden yoksun kalan” kişi sayılıp, tazminat talep edilebilir.

Öte yandan TBK m.38’de, korkutma sözleşmenin iptal sebebi sayılmış olup, sözleşmenin tarafı olan kişilere ya da yakınlarına yönelik korkutmadan söz edilmiştir. Buradaki yakın kavramına sözleşmenin tarafı olan kişinin nişanlısına yönelik korkutma eylemi de girer. Nişanlılık ilişkisi, HMK m.248 b.1 gereğince tanıklıktan çekinme ; HMK m.34/e gereğince hakimlikte davaya bakmaktan yasaklılık sebebidir.

## NİŞANLANMANIN SONA ERMESİ

### I.AMACIN GERÇEKLEŞMESİ İLE SONA ERME: Nişanlanmanın amacı olan “evlenme vaadinin”

yerine getirilmesi yani tarafların birbirleri ile evlenmesi ile nişanlılık son bulur. Tarafların birbiriyle evlendikleri andan itibaren nişanlılık kendiliğinden son bulur.

### II.AMACIN GERÇEKLEŞMEMESİ SONUCU SONA ERME:

#### A.NİŞANLILARIN İRADE AÇIKLAMASI İLE SONA ERME

1.Nişanlılar Anlaşmaları ile Nişanlılığın Sona Ermesi: Nişanlılık evlenmeye zorlama hakkı vermediği için,nişanlılardan biri yasal sonuçlarına katlanmak suretiyle nişanı bozabilir.Nişanın bozulmasından söz edebilmek için taraflardan birinin nişanı bozma yönündeki iradesini açıklaması gerekir.Burada tek taraflı,varması gereken,şekle tabi olmayan yenilik doğurucu hak niteliği taşıyan irade açıklaması söz konusudur.

Nişanın bozulmasından söz edebilmek için bunun haklı bir sebebe dayanması gerekmez.Haklı bir sebep olmadan dahi dönme iradesi nişanlılık ilişkisine son verir.Sebebin haklı olup olmaması dönmenin sonuçları ve dönen tarafın sorumluluğu ile ilgilidir.

## B.NİŞANLILIK İLİŞKİSİNİ DEVAM ETTİRME KOŞULLARININ ORTADAN KALKMASIYLA SONA ERMESİ;

1.Nişanlılardan Birinin Ölümü: TMK m.28/1 “Kişilik ..... ölümle sona erer.” Hükmünü içerdiğine göre nişanlılardan birinin veya ikisinin ölümü ile birlikte nişanlılık kendiliğinden son bulur.Ölüm dışında gaiplik halinin de nişanlılığı sona erdirdiği kabul edilir.

2.Kalıcı Kesin Bir Evlenme Engelinin Ortaya Çıkması: Nişanlanma tarafların evlenme vaadi olduğuna göre ortaya çıkan evlenme engeli karşısında bu vaadin ifası mümkün olamayacağından nişanlılık son bulacaktır.Kalıcı kesin evlenme engellerinden birisi nişanlıların ayırt etme gücünü sonradan devamlı olarak kaybetmesidir. (TMK 125 Kesin evlenme engeli,TMK 145 b.2 mutlak butlan sebebi)

Bunun dışında nişanlanmadan sonra nişanlılardan birinin diğerini evlat edinmesi ya da bir üçüncü kişiyle evlenmesi sonucu nişanlılar arasında kesin evlenme engeli olan bir hısımlığın oluşması söz konusu olabilir.Bütün bunlar dışında nişanlıların cinsiyet değiştirmesi de evlenme iki ayrı cinsten kişinin varlığını gerektirdiğinden ,nişanlılığın kendiliğinden sona erme sebebidir.

3.Nişanlılardan Birinin Bir Üçüncü Kişiyle Evlenmesi:Nişanlılardan birisi,bir üçüncü kişiyle evlendiğinde,nişanlanmanın amacı olan evlenme vaadi ortadan kalkmış olur.Bu durum,diğer nişanlı için haklı nedenle bozulması sebebi oluşturur.

## NİŞANIN BOZULMASININ SONUÇLARI I.MADDİ

TAZMİNAT: TMK m.120’ye göre:

“Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde,kusuru olan taraf,diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddi fedakarlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür.Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır.

Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de,aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler.”

## B.KOŞULLARI

1.NİŞANIN HAKLI SEBEPLE BOZULMASI: Birincisi “nişanın haklı neden olmaksızın bozulması”dır.Burada nişanlının evlenme vaadine aykırı davranışı söz konusudur.Burada “nişanı haksız olarak bozan nişanlı” söz konusudur.

İkincisi ise, nişanın “tarafardan birine yükletilebilen sebeplerle bozulması” halidir. Burada da tazminat talep eden kişi, nişanı bozan taraftır. Çünkü, “haklı nedenlerle nişanın bozulması söz konusudur. Her iki halde de tazminattan söz edebilmek için, nişanı bozma ya da nişanın bozulmasına sebebiyet verme haklı bir sebebe dayanmış olmalıdır.

2. KUSUR: Nişanı bozan veya diğer tarafın nişanı bozmasına sebebiyet veren kişi kusurlu olmalıdır. Burada kusura dayanan bir sorumluluk söz konusudur. Kusuru ispat yükümlülüğü genel kural gereğince zarara uğradığını iddia eden kişiye aittir.

3. ZARAR: Zararın ispatı ve hesaplanması, TBK m.50 vd. hükümlerinde genel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümler, TBK m.114/2’deki yollama nedeniyle, sözleşmeden doğan borca aykırılık halleri için de uygulama bulur. Bunun sonucu olarak, zararı ispat yükümlülüğü, nişanın bozulması nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişiye aittir.

a. Nişanlılar Bakımından Zarar: Maddede nişanlılar için zarar “evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddi fedakarlıklar” ve “nişan giderleri” ile sınırlandırılmıştır.

b. Ana ve Baba veya Onlar Gibi Davrananlar Bakımından Zarar: TMK m.120/2 bunlar için “yaptıkları harcamalar”dan söz etmiştir.

4. İLLİYET BAĞI: Talep edilen zarar ile nişanın bozulması arasında uygun sebep sonuç ilişkisi (illiyet bağı) bulunmalıdır. Örneğin; evleneceklerine güvenerek konut kiraladığını ve boş yere ödenen kira bedellerini talep eden nişanlı, söz konusu konutta oturmaya devam etmekte ise, nişanın bozulması ile kira bedeli kaybı arasında illiyet bağı yoktur.

II. MANEVİ TAZMİNAT: TMK m.121;

“Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

Manevi tazminat kişinin hukuka aykırı bir eylem sonucu manevi, yani duygu cephesinde uğradığı eksilmenin bir karşılığıdır. Madde nişanın bozulması nedeniyle “kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraftan” söz etmiştir.

A. KOŞULLARI: Nişan bozulmuş olmalıdır-Zarar-Kusur-İlliyet Bağı

III. HEDİYELERİN İADESİ: TMK m.122;

“Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir.

Hediye aynen veya milsen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.”

Hediyelerin iadesi talebi ile tazminat talebini birbirinden ayırt etmek gerekir.

A. KOŞULLARI: 1. Nişanlılık ilişkisinin Varlığı

2. Alışılmışın Dışında Hediye Verilmiş Olması: Nişanlıların birbirlerine verdikleri mektuplar ve fotoğraflar ile günümüz teknolojileri olan CD veya DVD'lerin iadesi üzerinde durmak gerekir. TMK m.24-25 hükümlerine tabi oldukları kabul etmek gerekir.

3. Hediyeelerin nişanlılar ya da ana-baba veya onlar gibi davrananlar tarafından verilmiş olması

4. Nişanlılığın evlenme dışındaki bir sebeple sona ermiş olması

## ZAMANAŞIMI

TMK m.123; "Nişanlılığın sona ermesinden doğan dava hakları, sona ermenin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar."

**SÜRENİN İŞLEMeye BAŞLAMASI:** Nişan bozulma suretiyle sona ermişse, bozma açık bir irade beyanına dayandığında, açıklandığı andan itibaren değil, bunun bir diğer nişanlı tarafından öğrenildiği andan itibaren işlemeye başlar.

## EVLENME EHLİYETİ VE ENGELLERİ

### X. Evlenme Ehliyeti

TMK madde 124 hükmüne göre : Erkek veya kadın onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemez.

Ancak, hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.

Evlenme karşı cinsten birisiyle ortak bir yaşam yürütme, cinselliği paylaşma, çocuk sahibi olma, ergin olmayan kişi için ergin olma sonucunu doğuran, bu nedenlerle sorumluluk isteyen bir kurumdur. Bu nedenle, bütün yasa koyucular, evlenecek kişinin belirli bir yaş olgunluğuna erişmesi koşuluna yer vermişlerdir.

Bu açıdan, evlenme ehliyeti, ayırt etme gücüne sahip olmayı ve evlenme yaşına erişmeyi gerektirir.

Evlenmenin gerektirdiği sorumluluk, öncelikle ayırt etme gücüne sahip olmayı gerektirir. Zira ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi, evlenme yaşına erişmiş olsa bile, evlenmesi mümkün

değildir. Evlenmenin farklı cinsten iki kişi için mümkün olduğunu vurgulamamız gerekir. Ne İsviçre ne Türk Medeni Kanunlarında böyle bir hüküm ve koşula yer vermediği halde, yasa koyucu bunun evlenmenin doğası gereği olduğunu göz önünde tutarak hükme bağlama ihtiyacı hissetmemiştir.

**1. EVLENME YAŞI:** Evlenme fiziksel, ruhsal, cinsel açıdan belirli bir olgunluğa erişmeyi gerektirir. Kişilerin evlenebilmeleri için aranan asgari yaş sınırı, evlenme için gerekli fiziksel ve ruhsal olgunluğa erişmelerini gerektirir. Yüksek yaş sınırı ile evlenme yasağı konulması, resmi nitelikte olmayan

birleşmelere neden olabilir.Bu durum,büyük sosyal ve hukuksal sorunlara yol açar.Düşük bir yaş sınırının konulması ise,henüz evlenmenin sorumluluğunu taşımayacak kişilerin bu sorumlulukla baş başa bırakılmasına,bu ise boşanmaların artmasına neden olur.

i.Olağan Evlenme Yaşı: Yasa olağan evlenme yaşını onyedide değil,“onyedi yaşın doldurulması” olarak kabul etmiştir.Buna göre,henüz onyedide yaşındaki bir kişinin evlenmesi mümkün değildir.Bu yaşı doldurmalı onsekiz yaşından gün almalıdır.Bu koşulu gerçekleştirmemiş bir kişi,yasal temsilci izin verse bile evlenemez.

i.Olağanüstü Evlenme Yaşı: Yasa koyucu,olağanüstü durumların mevcudiyetine rağmen onyedide yaşı ikmal etmemiş kişilerin evlenmelerinin yasaklanmasının,evlilik dışı ilişkilere neden olacağını göz önünde tutarak böyle bir düzenlemeye yer vermiştir.Bu nedenle bu olağanüstü durumların mevcudiyeti halinde,onyedide yaşın ikmal edilmesi koşulundan ödün verilmiştir.

Bu koşulların mevcut olup olmadığı,yargılamayı gerektirir.Buna göre,bu koşulların mevcudiyeti halinde evlenme,hakimin iznine tabi olmuştur.

TMK md.124 f.2 gereğince,hakimin evlenmeye izin verebilmesi için şu koşulların varlığı gerekir:

\*Tarafların Onaltı Yaşını Doldurmuş Olması

\*Olağanüstü Durum ve Pek Önemli Bir Sebebin Bulunması: Bunların ne olacağı her somut olaya göre değişir.(Kadının evlilik dışı hamile kalması,çok baskıcı ve tutucu bir çevrede kızın kaçırılmış ve cinsel ilişkinin gerçekleşmiş olması)

\*Olanak Bulundukça Yasal Temsilcinin Dinlenmesi

Bu koşullar varsa,evlenecek kişiler bizzat mahkemeye izin için başvurabilecektir.Evlenmeye izin konusunda başvuruda bulunan kişilerin yerleşim yerindeki Aile Mahkemeleri yetkilidir.

## 2.AYIRT ETME GÜCÜ

TMK md.125 : Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez.

Evlenme ehliyeti,öncelikle ayırt etme gücünü gerektirir.Evlenmenin gerektirdiği sorumluluğu,ancak ayırt etme gücüne sahip kişiler taşıyabilirler.Bu nedenle,ayırt etme gücü,evlenme yaşından önce gelen bir koşuldur.Zira evlenme yaşı koşulu gerçekleşmiş olsa bile,ayırt etme gücünden yoksun olan kişilerin evlenmesi mümkün değildir.

Ayırt etme gücünden yoksunluk,evlenme ehliyetsizliğine yol açtığından,tarafların evlenme sırasında bu güce sahip olmaları gerekir.Bu nedenle,TMK md.133 ‘akıl hastalığı’nı bir evlenme engeli saymıştır.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi,her nasılsa evlenmişse ne yapılacaktır?

Bu sorunun yanıtı evlenmenin butlanı ile ilgilidir.Yasa,ayırt etme gücünden yoksunluğun devamlı ya da geçici olması açısından bir ayırım yapmıştır.

TMK md.145 b.2 hükmüne göre, 'sürekli bir sebeble ayırt etme gücünden yoksun' olma, evlenmenin mutlak butlanı sebebi olduğu halde; TMK md.148 hükmüne göre, 'geçici bir sebeble ayırt etme gücünden yoksunluk' ise, evlenmenin nisbi butlanı sebebidir.

### 3.YASAL TEMSİLCİNİN İZNI

i.Yasal Temsilin Söz Konusu Olduğu Haller: Yasal temsilcinin izni, evleneceklerin yasal temsile tabi oldukları hallerde söz konusu olabilir. Yasal temsil ise, küçüklük ya da kısıtlılık halinde gündeme gelebilir. Buna göre; kişi küçük ya da kısıtlı değilse TMK md.126-128 hükümleri

uygulanmayacaktır. Buna göre, kişi küçük ya da kısıtlı değilse hiç kimsenin iznine tabi olmaksızın evlenme hakkına sahiptir. Evlenme ehliyetine sahip bir kişinin evlenme hakkı, temel bir hak ve özgürlüktür. Bu hak ve özgürlükten vazgeçilemez (TMK md.23).

i.Küçükler İçin Yasal Temsilcisinin İzni: TMK md.126'ya göre: Küçük, yasal temsilcinin izni olmadıkça evlenemez.

Madde 'yasal temsilcinin izninden' söz edilmiştir. O halde yasal temsilcinin iradesi sadece evlenme yaşına erişmiş kişinin evlenmesi izin vermekten ibarettir. Evlenme istek ve iradesini açıklaması gereken kişi evlenecek küçüktür. Bu istek ve iradenin açıklanması şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasıdır, temsil kabul etmez.

Evlenmeye izin, küçüğün evlenmesinden önce verilmelidir. Küçük bu izni almadan evlenemez. Zira TMK md.136, evlenecek kişilerde aranacak belgeler arasında, küçük veya kısıtlılar için yasal temsilcinin izin verdiği ilişkin belgeye de yer vermiştir.

Bu hükme rağmen ,her nasılsa evlenme gerçekleşmişse, TMK md.153 bu hususu evlenmenin nisbi butlanı sebebi saymış olup, yasal temsilci bu durumda evliliğin iptalini talep edebilecektir. Ancak onun iptal hakkı iki halde ortadan kalkmıştır. Bunlardan birincisi, evlenen küçük iptalden önce onsekiz yaşını doldurmuşsa ,diğeri ise, izne muhtaç olan kişi kadın olup, bu arada ;yani evliliğin iptalinden önce gebe kalmışsa.

Burada son olarak, yasal temsilin henüz evlenme yaşına erişmiş fakat onsekiz yaşını ikmal etmemiş küçükler için söz konusu olmasına rağmen, TMK md.gereğince onbeş yaşını doldurmuş bir kişinin mahkeme kararı ile ergin kılınması halinde, artık yasal temsile tabi olmaması nedeniyle, bu kişilerin küçük olmasından ve yasal temsilcinin izniyle evlenmesinden söz edilemeyeceğini belirtmemiz gerekir.

i.Kısıtlılar İçin Yasal Temsilcinin İzni: Evlenecek kişiler kısıtlı iseler, yine evlenme, ancak yasal temsilcinin izniyle mümkündür.

TMK md.127 hükmüne göre: Kısıtlı, yasal temsilcisinin izni olmadıkça evlenemez.

Kişi hakkında kısıtlılık sebeblern varlığı yeterli değildir. Evlenme sırasında, kişi önceden kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmalıdır. Gerek küçüklerin, gerek kısıtlıların evlenmesinde, evlendirme memurluğuna yasal temsilcilerin verecekleri izin yazılı olmak zorundadır.

i.Yasal Temsilcisinin İzin Vermemesine Karşı Mahkemeye Başvurma: TMK md.128 hükmüne göre: Hakim,haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra,bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir.

TMK.'muz 128.maddesinde,yasal temsilcilerin bu haklarını kötüye kullanmaları halinde,iznin yargıç tarafından verilebilmesine olanak tanımıştır.

Yasal temsilcinin her izin vermemesi değil, 'haklı sebep olmaksızın izin vermemesi' halinde mahkemeye başvurmak mümkündür.Buna göre ,hakim yasal temsilcisinin izin vermemesi sebebini araştırarak,izin vermeyen yasal temsilciyi dinleyecek,haklı sebebin ne olduğunu araştıracaktır.

Ana babanın ekonomik yararlarının haklı sebep olamayacağı,buna karşılık evlenmek isteyen küçüğün ekonomik yararlarının ,sağlığının,amaçlanan evlilikten doğabilecek ahlaki tehlikelerin,haklı sebep olabileceği kabul edilmektedir.Sabika kaydının,evlilik dışı babalığın ise haklı sebep olamayacağı ifade edilmektedir.

XXXXX. Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi 14.04.2003 T. 4315/5370 Sayılı kararında evlenme yaşıni doldurmadan evlenen küçüğün evliliğini "yok" hükmünde kabul etmiştir.

X.Evlenme Engelleri: TMK md.129 hükmüne göre: Aşağıdaki kimseler arasında evlenme yasaktır:

- 1.Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında ;amca ,dayı,hala,teyze ile yeğenleri arasında,
- 2.Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile,eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu ve altsoyu arasında,
- 3.Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında.

Farklı cinsten iki kişinin evliliğinden kaynaklanan ortak yaşam,cinsel paylaşımı da gerektirir.Bu yaşam bir yandan toplumun ahlak ve değer yargıları açısından belirli dereceki yakınların evliliğini reddeder.Öte yandan,bu beraberliğin bir gereği ve sonucu olarak ,doğacak çocukların sağlığı da düşünülerek belirli hısımlar arasındaki evlilik reddedilmiştir.

## Kesin Evlenme Engelleri

i.Kan Hısımlığı: Üstsoy-Altsoy arasındaki kesin evlenme engelinde bir derece söz konusu değildir.Kardeşler arasında evlenme kesin olarak yasaktır.Amca,dayı,hala,teyze ile yeğenler arasında evlenme kesin olarak yasaktır.

ii.Kayın Hısımlığı:Yasa koyucu bu tür hısımlıkta evlenme yasağını ,bir eşin diğerinin üstsoy ve altsoyu ile sınırlandırmıştır.Bunun sonucu olarak ;bir eşin diğerinin ana ve babası ile yani kayınvalidesi,kayınpederi ya da onun büyük ana ve babası ile sınır ve derece olmaksızın evlenme yasak olduğu gibi,keza bir eşin diğerinin altsoyu ile yani diğerinin çocukları ya da torun çocukları ile sınır ve derece tanımsızın evlenme yasaklanmıştır.Örneğin,bir kimse diğerinin önceki evliliğinden olma çocukları ,torunları vs. ile evlenemez. iii.Evlatlık ilişkisi: TMK md.129 b.3 hükmüne göre: Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasaktır.

Yeni yasa 129.maddesinin üçüncü bendinde,bu yasağı daha da genişletmiş, “evlat edinen ile evlatlığı veya bunlardan diğerinin altsoyu ve eşi arasında” hükmüyle,evlatlık ve evlat edinenin diğerinin altsoyu ile evlenmesini de yasaklamıştır.Örneğin; A,evli ve K isimli bir kız çocuğu sahibidir.A’nın kocası ölmüş,B isimli bir bekar kişi tarafından evlat edinilmiştir.Eski yasaya göre B,K ile evlenebilmekteydi.Yeni yasa bunu yasaklamıştır.

Buna göre:

a)Evlatlık ile evlat edinen arasında evlenme yasaktır.

b)Evlatlık veya evlat edinen ile diğerinin altsoyu: Örneğin; A ve B isimli iki çocuk sahibi olan C,D’yi evlat edindiğinde, D ile A ve B arasında evlenme yasaktır.Keza evlat edinen C,D’nin altsoyu ile evlenemeyecektir.

c)Evlatlık ve evlat edinen ile diğerin eşi arasında evlenme yasaktır.

Bu durum,ya evlatlık ilişkisi kurulurken diğerinin eşi ile olan evliliği iptal ya da boşanma nedeniyle son bulduğunda veya evlatlık ilişkisi devam ederken evliliğin iptali veya boşanma halinde gündeme gelebilir.Örneğin; A,B’yi evlat edinmiştir.A daha önceden eşi C’den boşanmıştır.Bu durumda B ile C arasında evlilik yasaktır. iii) Önceki Evlilik:

1.Önceki evlilik sona ermeden yeni evlilik mümkün değildir.TMK md.130 hükmüne göre: Yeniden evlenmek isteyen kimse,önceki evliliğin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır.

Önceki evliliği sona erdiren sebep önemli değildir.Sona erme,evliliğin iptali veya boşanma kararı ile olabilir.Bu durumda,kararın kesinleşmiş olması gerekir.Yeniden evlenmek isteyen kişi,evliliğin iptali veya boşanmaya ilişkin kararın kesinleşmiş olduğunu ispatla yükümlüdür.Bu husus tarafların nüfus kayıtlarına göre ispat edilecektir.

2.Gaiplik halinde yeniden evlenme

3.Akıl Hastalığı: TMK md.133 hükmüne göre: Akıl hastaları,evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler.

Kesin Olmayan Evlenme Engelleri

i.Kadın için bekleme süresi: TMK md.132 hükmüne göre: Evlilik sona ermişse,kadın,evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenemez.

Doğurmakla süre biter.

Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığının anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hallerinde mahkeme bu süreyi kaldırır.

ii.Bulaşıcı Hastalıklar: TMK md.132 dışında,kesin olmayan evlenme engeline yer veren özel yasalar mevcuttur.Bunun başında,1593 sayılı oldukça eski tarihli olan Umumi Hıfzısıhha Kanunu gelmektedir.Bu yasanın 123.maddesinde sayılan bazı bulaşıcı hastalıklar da evlenme engeli

sayılmıştır.Ancak bu hastalığa rağmen her nasılsa taraflar evlenmişse,bu evlilik aynen bekleme süresi  
yasağında olduğu gibi evliliğin iptali sebebini oluşturmayacaktır.

## EVLENME BAŞVURUSU VE TÖRENİ

### 1.Yetkili Makam

TMK md.134 hükmüne göre :Birbirleriyle evlenecek erkek ve kadın,içlerinden birinin oturduğu yer  
evlendirme memurluğuna birlikte başvururlar.

Evlendirme memuru,belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği  
memur ,köylerde muhtardır.

TMK md.134 hükmü yanında,evlendirmeye yetkili makam konusunda 5490 sayılı ‘Nüfus Hizmetleri  
Kanunu’ 22.maddesi ‘evlendirme yetkisi’ kenar başlığı altında 2.fıkrasında şu hükümleri getirmiştir:

Evlendirme memuru;belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendirdiği  
memur,köylerde muhtardır.Bakanlık,il nüfus veya vatandaşlık müdürlüklerine,nüfus müdürlüklerine  
ve dış temsilciliklere evlendirme memurluğu yetkisi verebilir.Eşlerden birinin yabancı olması halinde  
evlendirmeye,belediye evlendirme memurlukları ile nüfus müdürleri yetkilidir.

a.Başvurunun Şekli: TMK md.135 hükmüne göre: Başvuru,evlenecekler tarafından yazılı veya sözlü  
olarak yapılır.

Evlenme başvurusu,evlendirme memurluğuna sözlü veya yazılı olarak yapılabilir(TMK  
md.135).Evlenecek kadın,evlenmekle kocasının soyadının önünde,kendi önceki soyadını da kullanmak  
istiyorsa ,bu talebini de evlendirme memuruna başvuru sırasında ve yazılı olarak bildirmek  
zorundadır(TMK md.187).Keza evlenecek kişiler,yasal mal rejimi dışında bir mal rejimi seçmek  
istediklerinde,evlenme başvurusu sırasında bunu da birlikte yazılı olarak bildirmek zorundadırlar(TMK  
md.205 f.1).

b.Başvuru Belgeleri: TMK’muz 136.maddesinde evlenecek erkek ve kadının evlenme için başvururken  
ne gibi belgeler vermesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Bu hükme göre: Erkek ve kadından her biri,nüfus cüzdanı ve nüfus kayıt örneğini,önceki evliliği sona  
ermiş ise buna ilişkin belgeyi,küçük veya kısıtlı ise ayrıca yasal temsilcisinin imzası onaylanmış yazılı  
izin belgesini ve evlenmeye engel hastalığının bulunmadığını gösteren sağlık raporunu evlendirme  
memurluğuna vermek zorundadır.

Evlenme iradesinin açıklanması,şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması olduğu halde,evlenme  
başvurusunun temsilci aracılığıyla yapılabileceği kabul edilmektedir.

c.Başvurunun İncelenmesi ve Reddi: TMK md.137 hükmüne göre:

Evlendirme memuru,evlenme başvurusunu ve buna eklenmesi gereken belgeleri inceler.Başvuruda  
bir noksanlık görürse bunu tamamlar veya tamamlattırır.

Başvurunun usulüne uygun olarak yapılmadığı veya evleneceklerden birinin evlenmeye ehil olmadığı ya da evlenmeye yasal bir engel bulunduğu anlaşılırsa, evlenme başvurusu reddolunur ve durum evleneceklerle yazıyla hemen bildirilir.

d. Başvurunun Reddi Kararına İtiraz ve Yargılama Usulü: TMK md.138 hükmüne :Evleneceklerden her biri evlendirme memurunun ret kararına karşı mahkemeye başvurabilir. İtiraz, evrak üzerinde incelenip kesin bir karara bağlanır.

Ancak, mutlak butlan sebeplerinden birinin bulunduğuna ilişkin ret kararlarına karşı açılan davalar, basit yargılama usulüyle (...) (1) görülür.

Taraflar ret kararına karşı mahkemeye başvurup itiraz edebilirler. Başvurulacak mahkeme, ret kararını veren evlendirme memurluğunun bulunduğu aile mahkemesidir. TMK md.138 f.1 bu itirazın evrak üzerinde incelenmesini ve verilen kararın kesin olduğunu hükme bağlamıştır.

e. Evlenme Töreni ve Tescil: Evlenme başvurusu talebinin reddinin açılan dava sonunda haklı olmadığına karar verilirse, TMK md.139 hükmü gereğince, taraflara evlenme gün ve saati tarafların talebi yönünde kendilerine geçerliliği altı ay olan “evlenmeye izin belgesi” verilir. TMK md.139 hükmü şu şekildedir:

## 1. Koşulları

i) Evlenme İzni: TMK md.139 hükmüne göre: Evlendirme memuru, evlenme koşullarının varlığını tespit ederse veya ret kararı mahkemece kaldırılırsa, evleneceklerle evlenme gün ve saatini bildirir veya isterlerse evlenme izni belgesini verir.

Evlenme izni belgesi, verildiği tarihten başlayarak altı ay içinde evleneceklerle herhangi bir evlendirme memuru önünde evlenebilme hakkı sağlar.

ii) Evlenmenin Yapılamaması: TMK’nın 140. maddesine göre: Tarafların evlenme koşullarının bulunmadığının anlaşılması veya belgelerin verilmesinden başlayarak altı ayın geçmesi halinde, evlendirme memuru evlenme törenini yapamaz.

Her iki halde de, tarafların yeniden koşulları gerçekleştirerek başvuruda bulunmaları mümkündür.

## 2. Evlenme Töreni

i) Tören Yeri: TMK md.141 hükmüne göre : Evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Ancak, tören, evleneceklerin istemi üzerine, evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabilir. ii) Törenin Şekli: TMK md.142 hükmüne göre: Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.

aa) İki Tanık Huzurunda Açık Tören: TMK md.141 , evlenmenin iki tanığın önünde ve açık olarak yapılmasını öngörmektedir. Tanıkların ‘ayırt etme gücüne sahip ve ergin’ olmaları zorunludur. Yasa iki

tanıktan söz etmiştir.Ancak uygulamalarda,evlenme gibi kutsal bir tören,tafafların güç gösterisine dönüştürölmekte ve ikiden fazla üst düzey kişi aday gösterilmektedir.Bu uygulamanın son derece gereksiz ve yersiz olduğunu ifade etmeliyim.

bb)Sözlü Açıklama: Evlenme sözlü remi şekle tabi bir irade açıklamasıdır.Evlendirme memurunun ‘evlenmek isteyip istemediklerine ilişkin sorusuna’ tarafların sözlü olarak birbirine uygun iradelerini açıkladıkları anda evlenme gerçekleşmiş olur.Bu nedenle TMK md.142 ‘Evlenme tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur.’ Hükümünü getirmiştir.Bunun sonucu olarak ,her iki tarafın evlenmek istedikleri yönünde iradelerini açıklamaları,yani sözlü irade açıklamalarının uyumlu olması gerekir. Taraflardan biri evlenmek istediğini sözlü olarak açıkladığı anda,diğeri aksi yönde açıklamada bulunur,susar ya da ölürse evlenme gerçekleşmez.

Buna göre,evlilik tarafların resmi memure evlenmek istediklerini sözlü olarak açıkladıkları anda kurulur.TMK md.142,bu durumda evlendirme memuru ‘evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.’ Hükümünü getirmiştir.Ancak evlilik bunun açıklandığında değil,her iki tarafın iradelerini sözlü olarak açıkladıkları anda kurulmuştur.Memurun yaptığı açıklama,kurucu değil,bildirici nitelik taşır.

iii)Aile Cüzdanı ve Dini Tören: TMK md.143 hükmüne göre: Evlenme töreni biter bitmez evlendirme memuru eşlere bir aile cüzdanı verir.

Aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dini töreni yapılamaz. Evlenmenin geçerli olması dini törenin yapılmasına bağı değildir.

aa)Aile Cüzdanı: Yasa ‘eşlere verilmesinden’söz etmiştir.Bunun anlamı,memurun her iki eşe birlikte teslim etmesi değildir.Eşlerden birine verilmesi,bu koşulun gerçekleşmesi yeterlidir.Öte yandan,bu koşul da,evlenmenin kurucu koşulu değildir.Evlenme,yukarıda açıklamış olduğumuz gibi,tarafların evlendirme memuruna aynı anda evlenme iradelerini sözlü olarak açıkladıkları anda kurulmuştur.

## BATIL OLAN EVLENMELER

1.EVLİLİĞİ SONA ERDİREN SEBEBLER VE BATIL OLAN EVLENMELER:Evliliği sona erdiren sebepleri iki grupta ele almak gerekir.

Birinci grubu “evliliğin geçersizlik sebepleriyle sona erdirilmesi”,ikinci grubu ise “geçerli olarak kurulmuş olan evliliğin sona erdirilmesi” olarak adlandırmak mümkündür.

Evliliğin geçersizlik sebebiyle sona erdirilmesinde,evliliğin kurulmasında bir sakatlık söz konusudur.Bu nedenle,evlilik ortadan kaldırılmaktadır.Ancak,evliliğin bu nedenle ortadan kaldırılması mutlaka bir mahkeme kararıyla mümkün olabilmektedir.Bu nedenle,böyle bir evlilik de mahkeme kararıyla ortadan kaldırılincaya kadar,geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçlarını

doğuracaktır(TMK md.156).Evliliğin bu nedenle ortadan kaldırılması,bir hukuksal işlemin geçersiz bir şekilde kurulması nedeniyle hükümsüzlüğüne ya da kesin olarak hükümsüzlüğüne benzetilebilir.Evlenmenin butlanı sebepleri,yani batıl olan evlenmelerin sona erdirilmesi buraya girer.

Geçerli bir şekilde kurulmuş olan bir evliliğin sona erdirilmesinde ise, evliliğin kurulmasında bir sakatlık yoktur. Evlilik geçerli bir şekilde kurulmuştur. Ancak sonradan ortaya çıkan bir sebeple bu evliliğin ortadan kaldırılması söz konusudur. Buraya ise “ölüm”, “gaiplik” ve “boşanma sebepleri” girer.

**2.YOKLUK VE BUTLAN:** TMK’umuz dördüncü ayırımı, 145-160. maddelerinde “Batıl Olan Evlenmeler”e ayırmıştır.

Batıl olan bir evlilikte, taraflar arasında bir evlenme gerçekleşmiştir. Fakat, evlenme engelleri nedeniyle, bu evliliğin mahkeme kararıyla ortadan kaldırılması söz konusudur. Ancak, bazı hallerde, evlenmenin butlanından söz etmeye ve mahkeme kararıyla bu evliliğin ortadan kaldırılmasına gerek yoktur. Yapılan evlilik, yasalarımız karşısında yok hükmündedir. Böyle bir evliliğin ortadan kaldırılması için bir mahkeme kararına gerek yoktur. Bu evlilik kendiliğinden ve baştan itibaren hükümsüzdür. Halbuki “batıl olan evlenmede” evlenme gerçekleşmiştir. Ancak, bu evlilik için evlenme engelleri vardır. Bu nedenle, bu evliliğin ortadan kaldırılması söz konusudur. Bunun ortadan kaldırılması, bir mahkeme kararı gerektirir. Evlilik kendiliğinden hükümsüz değildir.

Evlenmenin yokluğunda, evlenmenin asgari kurucu unsurları bile mevcut değildir. Buraya şunlar girer:

**I. Aynı Cinsten Kişiler Arasındaki Evlilik:** TMK’umuz, evlenmeyi, erkek ve kadın arasında kurulan bir birliktelik olarak düzenlemiştir. Aynı cinsten kişilerin evlenmeleri mümkün değildir. Buna rağmen, aynı cinsten iki kişi her nasılsa evlenmiş olsa bile bu evlilik yok hükmündedir.

Evlendikten sonra, kadın veya erkeğin cinsiyet değiştirmesi halinde evlenmenin yokluğundan söz edilemez. Cinsiyet değişikliği TMK md. 40’da düzenlenmiştir. Bu madde incelendiğinde görüleceği üzere evli kişilerin cinsiyet değiştirmesi yasaklanmıştır. Ancak, buna rağmen her nasılsa cinsiyet değişikliği gerçekleşmişse, ne yapılacağı konusunda yasada bir düzenleme yoktur. Bu durumda, sonradan ortaya çıkan bu sebeple, ancak onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma hükümlerine başvurulabilir.

**II. Evlendirme Memuru Önünde Yapılmayan Evlilik:** Evlendirmeye yetkili olmayan kişi ya da makamlar tarafından yapılan bir evlilik yok hükmündedir. Bu anlamda olmak üzere, tarafların resmi evlendirme memuru önünde evlenmeden dini tören yaptırmış olmaları, örneğin imam tarafından nikah kıyılmış bulunması geçerli bir evliliğe yol açmaz.

**III. Evlenme İradesinin Evlenecek Kişiler Tarafından Aynı Anda ve Sözlü Olarak Açıklanmamış Olması:** TMK md. 142

**3. EVLENMENİN BUTLANI:**

**I. Kavram-Yasal Düzenleme:** Hukuksal işlemlerin, yapıldıkları sırada gereken yasal koşullara sahip olmaması, geçersiz ya da hükümsüz olması sonucunu doğurur. Aranan yasal koşulların eksikliğine göre, bu geçersizliğin derecesi ve türü değişir. Yasa koyucunun önem verdiği bir koşulun bulunmaması ağır bir geçersizliğe yol açtığı halde, bunun dışındaki bir koşulun bulunmaması daha hafif bir geçersizliğe neden olur. Buna göre, geçersizlik, özel hukukta hukuksal işlemlerde bir yaptırım türü olup, farklı tür ve dereceleri vardır.

Aile Hukuku’nda evlenmenin geçerli olarak oluşabilmesi için aranan koşul, ister önemli ister önemsiz olsun; bunun geçersizliği için mutlaka yargı kararına ihtiyaç vardır. Buna karşılık Borçlar Hukuku’nda

borç ilişkisinin geçerliliği için aranan önemli bir koşulun eksikliği,bunun kendiliğinden,yani bir yargı kararı gerektirmeksizin geçersiz hale gelmesine yol açtığı halde,önemli olmayan bir koşulun eksikliği ise,yargı kararı ile borç ilişkisinin geçersiz hale getirebilir.

Bu temel anlayış farkı nedeniyle Aile Hukuku'nda butlan kavramı kullanılmakta,önemli evlenme engellerinin bulunması mutlak butlan,önemli olmayan evlenme engellerinin bulunması ise nisbi butlan olarak adlandırılır.Aile Hukuku'nda bunun karşılığı olan mutlak butlan halleri evliliği kendiliğinden geçersiz hale getirmez;evliliğin bu nedenle son bulması mahkeme kararıyla iptal edilmesini gerektirir.

Evlenmenin butlanı,evlilik öncesi mevcut olan evlenmeye engel teşkil eden bir durumla ilgilidir.Bu nedenle,evlenmenin butlanı ile evliliğin feshi ya da boşanma sebeplerini birbirinden ayırt etmek gerekir.Butlan,evlenme öncesi mevcut nedenlerle evliliğin ortadan kaldırılması olduğu halde,fesih veya boşanma,geçerli olarak kurulan bir evliliğin sonradan ortaya çıkan bir sebeple ortadan kaldırılmasıdır.

Geçerli bir evlilik kurulduktan sonra,gaiplik nedeniyle evliliğin feshi talep edilebilir (TMK md.131).Burada,evlenmeden sonra ortaya çıkan bir sebeple evliliğin ortadan kaldırılması söz konusudur.Keza,butlan ile boşanmayı da birbiriyle karıştırmamak gerekir.Butlan,evlenme öncesi mevcut bir engel nedeniyle evliliğin iptal edilmesidir.Boşanma ise,geçerli bir evlilikten sonra ortaya çıkan nedenlerle evliliğin ortadan kaldırılmasıdır.

II.Mutlak Butlan-Nisbi Butlan: TMK'muz 145.maddesinde "mutlak butlan" hallerini, 148-151.maddelerinde ise nisbi butlan hallerini saymıştır.Evlenmenin batıl olması sonucunu doğuran bu iki geçersizlik hali arasında aşağıdaki farklar vardır:

A.Mutlak Butlan Sebepleri İle Nisbi Butlan Sebepleri Farklıdır:TMK md.145'te dört bent halinde mutlak butlan sebepleri sayılmıştır.Bunlar kesin evlenme engelleridir.Bu nedenle,evlenme için yasal koşullar oldukça önemlidir.

TMK md. 148-151'de ise,dört ayrı nisbi butlan sebebi saymıştır.Bunlar; ayırt etme gücünden geçici yoksunluk,yanılma,aldatma ve korkutmadır.

B.Evliliğin İptalini Bu Nedenlerle Dava Etme Hakkına Sahip Kişiler Farklıdır:Mutlak butlan davası,ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir(TMK md.146 f.2).Ancak,TMK md.147 belirli koşullar altında bu davayı açabilecek kişiler sınırlandırmıştır.

Nisbi butlan davasını açabilecek kişiler oldukça sınırlı tutulmuştur.

Geçici nedenle ayırt etme gücünden yoksunlukta,evlenme sırasında geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmiş olan eş;yanılmada yanılan eş;aldatmada aldatılan eş;korkutmada korkutulan eş dava hakkına sahiptir.

C.Dava Açma Süreleri Bakımından Fark Vardır: Mutlak butlan nedeniyle evliliğin iptalini dava etme,herhangi bir süreye bağlanmamıştır.Eşlerden birinin ölümü halinde bile,evliliğin iptalini talep etmek mümkündür.Ancak TMK md.147 f.3,çifte evlilik nedeniyle ikinci evliliğin butlanı davasını belirli koşullar altında kabul etmemiştir.

Nisbi butlan nedeniyle dava hakkı TMK md.152’de hak düşürücü sürelerle bağlanmıştır.Bu süreler,iptal sebebinin öğrenildiği,korkutma söz konusu ise,bunun kalktığı tarihten itibaren altı ay ve her durumda evlenmeden itibaren beş yıldır.

### III.Mutlak Butlan Nedeniyle Evliliğin İptali:

TMK md.145 hükmüne göre:

“Aşağıdaki hallerde evlenme mutlak butlanla batıldır:

- 1.Eşlerden birinin evlenme mutlak butlanla batıldır,
- 2.Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeble ayırt etme gücünden yoksun bulunması,
- 3.Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması,
- 4.Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması”.

Not: Ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk mutlak butlan,geçici yoksunluk ise TMK md.148 gereğince nisbi butlan sebebidir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için,ayırt etme gücünden sürekli yoksunluğun “evlenme sırasında” olması zorunludur.Evlenme sırasında ayırt etme gücüne sahip olan kişi,sonradan bu gücü kaybetmiş ise bu durum TMK md.165 gereğince “akıl hastalığı” nedeniyle bir boşanma sebebi oluşturabilir. Evlenme sırasında ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi,sonradan iyileşir,yani ayırt etme gücünü kazanırsa,evlilik yine iptal edilebilecektir.Ancak,bu durumda evliliğin iptalini talep edebilecek kişiler TMK md.147 f.2de sınırlandırılmış olup,bu davayı ancak ayırt etme gücünü sonradan kazanan kişi açabilecektir.

### IV.Mutlak Butlan Davası Açabilecek Kişiler ve Dava Hakkının Sınırlandırılması-Kalkması:

i.Açabilecek Kişiler: TMK md.146’ya göre: Mutlak butlan davası,Cumhuriyet savcısı tarafından re’sen açılır.

Bu dava,ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir.

Yasada Cumhuriyet savcısına da butlan iddiası ile dava açma hakkının tanınmasının sebebi,mutlak butlan sebeplerinin aynı zamanda kamu düzeni ile ilgili olmasıdır.

Yasa Cumhuriyet savcısının bu davayı re’sen açacağından söz etmektedir.Buna göre,Cumhuriyet savcısı böyle bir evliliğin yapıldığını herhangi bir şekilde öğrendiğinde,kendiliğinden hareket edecek,bu konuda dava açma yönünde kendisine bir talebin iletilmesini beklemeyecektir.

ii.Dava Hakkının Sınırlanması veya Kalkması: TMK md.147 hükmüne göre: Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet savcısı tarafından re’sen dava edilemez,fakat her ilgili,mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir.

Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan davasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir.

Evliyken yeniden evlenen bir kimsenin önceki evliliği mutlak butlan kararı verilmeden önce sona ermişse ve ikinci evlenmede diğer eş iyiniyetli ise, bu evlenmenin butlanına karar verilemez.  
V.Nisbi Butlan Nedeniyle Evliliğin İptali:

A.Eşlerin Dava Hakkı:

1.Ayırt Etme Gücünden Geçici Yoksunluk: TMK md.148 hükmüne göre: Evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.

Evlenme sırasında sürekli bir nedenle ayırt etme gücünden yoksunluk, TMK md.145 b.2 gereğince mutlak butlan sebebi iken, geçici bir nedenle ayırt etme gücünden yoksunluk ise TMK md. 148 gereğince nisbi butlan sebebidir.

Bu nedenle, evliliğin iptalini dava etme hakkı, evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan kişiye tanınmıştır. Evlenme sırasında geçici olarak ayırt etme gücünün kaybı değişik sebeplere dayanabilir.

Ayırt etme gücünün kaybı geçici bir sebebe dayandığından, bu kişi bu sebebin kalktığı andan itibaren ayırt etme gücünü elde etmektedir. Bu sebebin kalktığı tarihten itibaren TMK md.152’de öngörülen altı aylık hak düşürücü süre içinde evliliğin iptalini talep edebilir. Aksi halde, bu evliliğin iptali söz konusu olamaz.

2.İrade Bozukluğu (Yanılma-Aldatma-Korkutma): Evlenme, eşlerin birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur. Evlenmeye ilişkin açıklama (Evlenme Beyanı), bu açıklamayı yapan kişinin iradesine uygun olmalıdır. İrade ile açıklama uyumsuz olduğunda, irade bozukluğundan söz edilir. Hukuksal işlemlerde, irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk nasıl ki bir hükümsüzlük (iptal) sebebi sayılmışsa (TBK. md.30-39), bir hukuksal işlem olan evlenme açıklamasının da irade ile uyumlu olması zorunludur.

a.Yanılma

Evlenme iradesi ile açıklamasının uyumsuzluğu üç halde söz konusu olabilir. Bunlar yanılma, aldatma ve korkutmadır. TMK Md. 149 hükmüne göre: “Aşağıdaki durumlarda eşlerden biri evlenmenin iptalini dava edebilir:

1.Evlenmeyi hiç istemediği veya evlendiği kişiyle evlenmeyi düşünmediği halde yanılarak,

2.Eşinden bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenmişse.”

TMK md.149, her yanılmayı iptal sebebi saymamıştır. Borçlar Kanunu’muzda hukuksal işlemlerin iptalinde, nasıl ki her yanılma değil ancak esaslı yanılma halleri sınırlı bir şekilde belirlenmiş ve bu nedenler dışında işlemin iptali mümkün değilse, aynı durum evlenmede yanılmada da söz konusudur. Bu nedenle, TMK md.149 yanılma nedeniyle iptal sebeplerini iki bent ile sınırlandırmıştır. Bunlardan birine girmeyen yanılma, bir iptal sebebi sayılamayacaktır.

Evlenmeyi hiç istemediği halde evlenmeye razı olma, evlenmenin niteliğinde yanılma, yani kişinin yaptığı işlemin evlenme olduğunu bilmemesidir. Maddenin birinci bendinde, öngörülen yanılmanın diğer türü “kişide yanılma”dır. Burada kişinin iradesi bir başkasıyla evlenmeye yönelik iken, hiç düşünmediği bir kişiyle evlenme açıklamasında bulunması söz konusudur.

Taraflar evlilik öncesi bir tanışma ya da nişanlılık dönemi geçirmişler ve birbirinin nitelikleri konusunda bilgi sahibi olmuşlarsa, sonradan farklı beklentileri olduğu iddiasıyla da evliliğin iptalini talep edemezler.

Kişide bulunması gereken niteliklerin bulunmaması, evlilik sırasında söz konusu olmalıdır. Evlilik sırasında bulunan niteliklerin sonradan değişmesi veya ortadan kalkması, nisbi butlan sebebi dolayısıyla evliliğin iptaline değil, ancak boşanmaya neden olabilir. Nisbi butlan, evlilik sırasında sebeplere, boşanma ise evlilik sonrası ortaya çıkan sebeplerle evliliğin ortadan kaldırılmasına yol açar. Bu anlamda olmak üzere, servet sahibi kişinin evlendikten sonra bunları kaybetmesi; sağlıklı bir kişinin sonradan sağlığını kaybetmesi, kişinin evlendikten sonra inanç ve düşüncelerinin değişmesi hallerinde nisbi butlan sebebiyle evlilik iptal edilemez. Bunlar, ancak koşulları varsa boşanma sebebi oluşturabilirler.

b. Aldatma: Aldatma, yanılmadan farklı olarak eşin iradesi ile beyanı arasındaki uyumsuzluğun dıştan gelen bir etki ile oluşmasıdır. Dıştan gelen bu etki, diğer eşten ya da onun bilgisi ile üçüncü kişilerden olabilir, ya da açıklanması gereken bir niteliğin gizlenmesi ile, yani susma ile oluşabilir. O halde, yanılmada eş kendi özensizliği ya da kusuru sonucu iradesi ile beyanı arasında çelişkiye düştüğü halde, aldatmada ise eş, diğer eş ya da bir üçüncü kişi tarafından yanıltılmaktadır.

TMK md.150 hükmüne göre: “Aşağıdaki durumlarda eşlerden biri evlenmenin iptalini dava edebilir:

1. Eşinin namus ve onuru hakkında doğrudan doğruya onun tarafından veya onun bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olmuşsa,

2. Davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır bir tehlike oluşturan bir hastalık kendisinden gizlenmişse.”

c. Korkutma: TMK md.151 hükmüne göre: “Kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır tehlike ile korkutularak evlenmeye razı edilmiş eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.”

Buna göre malvarlığına ya da ekonomik varlıklara yönelik korkutmalar evliliğin iptali sebebi oluşturmayacaktır.

Kişilik hakkını oluşturan değerlerden hayata ilişkin korkutma vücut bütünlüğüne yönelik saldırı ya da saldırı tehlikelerini kapsar. Bu anlamda olmak üzere, kişi üzerinde zor kullanma, şiddet uygulama, öldürme veya bedensel zarar tehdidi buraya girer.

3. Hak Düşürücü Süre: TMK md.152 hükmüne göre: “İptal davası açma hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her halde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer”

Maddede öngörülen bu süre,kenar başlık ve maddedeki “düşer” ifadelerinden anlaşıldığı üzere hak düşürücü sürelerdir.Bunun sonucu olarak,bu sürelerin geçtiği hususu davalı tarafından ileri sürülmesi bile,mahkeme tarafından re’sen nazara alınacağı gibi,bu süreler için zamanaşımını kesen veya durduran sebepler (TBK md.153-154) uygulanmaz.

Maddede öngörülen iki süre arasındaki fark,işlemeye başlama anlarıdır.Ancak,ister kısa,ister uzun süre olsun hangisi geçmişse artık evliliğin 148-151.maddelere dayanılarak iptal edilmesi mümkündür.

Kısa sürenin işlemeye başlaması konusunda,yasa iptal sebepleri bakımından ikili ayırım yapmıştır.

Ayırt etme gücünden yoksunluk,yanılma veya aldatma sebeplerinde kısa süre olan altı aylık süre bu sebeplerin öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.Davacı taraf bu sebepleri yeni öğrendiği iddiası ile iptal davası açtığında,bunun aksini yani davacının bu sebepleri öğrenmesine rağmen davanın altı aylık süre geçtikten sonra açıldığını ispat yükümlülüğü davalıya aittir.

Korkutma nedenine dayanan iptal davasında ise,kısa süre olan altı aylık sürenin işlemeye başlama anı,korkunun etkisinin kalktığı tarihtir.Örneğin;A Alman vatandaşlığına geçebilmek için B ile evlenmek istemiş;ancak B bunu kabul etmemiştir.A,B’nin işlediği suçla ilgili bir belge ve kaydı korkutma aracı olarak kullanıp B’yi evlenmek zorunda bırakmıştır.İki yıl sonra,B’nin işlediği suçla ilgili ceza davası zamanaşımı süresi dolduğunda,B bu tarihten itibaren altı aylık süre evliliğin iptali davasını açabilecektir.

Uzun sürenin işlemeye başlama anı,iptal sebebi ne olursa olsun evlenmeden itibaren beş yıldır.Bu süre geçtikten sonra,sebebin öğrenilmesi ya da korkunun etkisinin kalmış olmasına dayanılarak altı aylık süreden yararlanmak mümkün değildir.

B.Yasal Temsilcinin Dava Hakkı: TMK md.153 hükmüne göre: “Küçük veya kısıtlı,yasal temsilcisinin izni olmadan evlenirse,izni alınmayan yasal temsilci evlenmenin iptalini dava edebilir.

Bu suretle evlenen kimse sonradan onsekiz yaşını doldurmak suretiyle ergin olur,kısıtlı olmaktan çıkar veya karı gebe kalırsa evlenmenin iptaline karar verilemez.”

#### 4.Butlanı Gerektirmeyen Sebepler:

i.Bekleme Süresine Uymama: TMK md.154 hükmüne göre: “Kadının bekleme süresi bitmeden evlenmesi,evlenmenin butlanı gerekmez.”

TMK md.132’de evlenme engelleri arasında,kadınlar için bekleme süresini hükme bağlanmıştır.Bu hükme göre,kadın evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe evlenemez;ancak bu arada kadın doğursa,bekleme süresine ilişkin evlenme engeli ortadan kalkar.

Bu hükme rağmen kadın evlenmişse ne olacaktır?

Yasa koyucu,kadının beklemesi süresine uymadan TMK md.132 hükmüne aykırı olarak bir evlilik yaptığında,bunu diğer evlenme engellerinden farklı olarak ele almış ve bu durumda,buna rağmen yapılan evliliğin iptalinin talep edilemeyeceğini hükme bağlamıştır.Yasa koyucu bu hükmüyle,bekleme süresine uyulmasına ilişkin yarar ile buna rağmen kurulan evliliğin devamına ilişkin yararı karşılaştırarak,evliliğin devamına ilişkin yararı üstün tutmuştur.

5.Şekil Kurallarına Uymama: TMK md.155 hükmüne göre: “ Evlendirmeye yetkili memur önünde yapılmış olan bir evliliğin kanunun diğer şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle butlanına karar verilemez.”

Bu anlamda olmak üzere,bu maddenin yollamada bulunduğu evlenmenin şekil kuralları TMK md.141142’de yer alan evlenme töreni ile ilgili kurallardır.Buna göre,buraya evlendirme töreninin yapılacağı yer,törende iki tanığın bulunması,törenin herkese açık olarak yani aleni yapılmasına ilişkin bir kurala uyulmaması,TMK md.155 gereğince evliliğin iptalini gerektirmeyecektir.

6.Butlanın Etkisi Doğurma Anı ve Sonuçları: TMK md.156: “ Batıl bir evlilik ancak hakimin kararıyla sona erer.Mutlak butlan halinde bile evlenme,hakimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.”

Maddenin ikinci cümlesi butlan nedeniyle evliliğin iptali kararının geçmişe etkili sonuçlar doğurmayacağını hükme bağlamaktadır.Buna göre butlan kararı verildiği tarihten sonrası için etkili olacak,geçmişe etkili olmayacaktır.

7.Butlan Kararının Sonuçları:

i.Çocuklar Yönünden: TMK md.157 hükmüne göre: “Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar,ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar.

Çocuklar ile ana ve baba arasındaki ilişkilere boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.”

ii.Eşler Yönünden: TMK md.158 hükmüne göre: “ Evlenmenin butlanına karar verilirse,evlenirken iyiniyetli bulunan eş bu evlenme ile kazanmış olduğu kişisel durumunu korur.

Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi,tazminat,nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.”

Yasa koyucu bu düzenlemesi ile,eşler açısından evliliğin iptali ile boşanmanın sonuçları arasında bir fark görmediğini ortaya koymuştur.

Evlenme ile kazanılan bu kişisel durumların iptale rağmen devam edebilmesi için,bunu kazanan eşin evliliğin batıl olduğunu bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması gerekir.Örneğin,kendisini bekar olarak tanıtan bir erkeğe güvenerek her nasılsa evlenen kadın,sonradan onun evli olduğunu öğrenir ve bu evlilik iptal edilirse iyiniyetli olduğundan evlenme ile kazandığı kişisel durumu koruyacaktır.

iii.Mirasçıların Dava Hakkı: TMK md.159 hükmüne göre: “ Evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez.Ancak mirasçılar açılmış olan davayı sürdürebilirler.Dava sonucunda evlenme sırasında iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş,yasal mirasçı olamayacağı gibi,daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları kaybeder.”

8.Butlan Davasında Yargılama Usulü: TMK md.160 hükmüne göre: “ Evlenmenin butlanı davasında,yetki ve yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.”

Bu hükümle ,evlenmenin butlanı davalarında yetkil mahkeme ile mahkemenin yargılama usulüne ilişkin konularda boşanmaya ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır.

Boşanma davalarında yetki konusu,TMK md.168de hükme bağlanmıştır.Bu maddeye yapılan yollamanın sonucu olarak,evlenmenin butlanı davasında “eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri oturdukları yer mahkemeleri” yetkili olacaktır.

Görevli mahkeme konusu,ne evlenmenin butlanı ne de boşanma için TMK’muzda düzenlenmemiştir.Görevli mahkeme,Aile Mahkemelerinin Kuruluşuna İlişkin Kanun gereğince Aile Mahkemeleridir.

## GEÇERLİ EVLİLİĞİ SONA ERDİREN SEBEPLER VE BOŞANMA

### 1.GEÇERLİ EVLİLİĞİ SONA ERDİREN SEBEPLER:

I.Genel Olarak: Bir evlilik geçersiz olarak kurulmuşsa,TMK md.145 vd. gereğince “Batıl Olan Evlenmeler” başlığı altındaki hükümlerectabi olup,evlilik iptal edilecektir.Buna karşılık,bir evlilik geçerli bir şekilde kurulduğu halde,sonradan ortadan kalkabilir ya da kaldırılabilir.

Geçerli olarak kurulmuş olan bir evliliğin sonradan ortaya çıkan sebeplerle sona erme sebeplerini iki grupta toplamak mümkündür.

Bunlardan birincisi,evliliği kendiliğinden ortaya kaldıran sebeptir. Buraya ölüm girer.İkincisi ise,sonradan ortaya çıkan sebeplerle evliliğin mahkeme kararıyla sona erdirilmesi sebepleridir. Buraya ise,gaiplik ve boşanma sebepleri girer.

II.ÖLÜM: Ölüm,evliliği kendiliğinden sona erdiren bir sebeptir.Bunun için herhangi bir yargı kararına ihtiyaç yoktur.Evlilik ölümün gerçekleştiği andan itibaren kendiliğinden son bulur. Mirasçılardan davayı sürdürmeleri evliliğin sona erdirilmesine değil,sağ kalan eşin mirasçılığının engellenmesine yöneliktir.Bu nedenle,bu hallerde de evlilik ölüm ile son bulmuştur.

### III.GAİPLİK

#### EVLİLİĞİN SONA ERMESİ VE ÖZEL OLARAK BOŞANMA

Genel Olarak: Geçerli olarak kurulan bir evlenme ölüm,gaiplik ve boşanma ile sona erer.Eşlerden birinin ölümü ile evlilik birliği kendiliğinden sonra erer.Çünkü karı koca dediğimiz iki kişiden bir bulunmamaktadır.

Tek başına gaiplik kararı evliliği sona erdirmez.Bunun için gaibin eşi TMK m.131/1’e göre evlenmenin feshini istemelidir.Eşlerden birinin sonradan cinsiyet değiştirmesi halinde evlilik birliği sona erer.Boşanma,eşler hayattayken,kanunda öngörülmüş bir sebebe dayanarak,birinin açacağı dava sonucunda evlilik birliğinin hakim kararıyla sona ermesidir.Bu tanımdan şu sonuçlar çıkabilir: Medeni Kanunun sistemi ancak hakim kararı ile boşanmadır.Hakim karar verebilmesi için,eşlerden en az birinin boşanma davası açmış olması gerekir.Açılan boşanma davasının kanunda yazılan sebeplerden birine dayanması gerekir.Medeni Kanun boşanmaya imkan veren sebepleri altı madde içinde düzenlemiştir(MK m.161-166).Bu sebepler değişik açılardan sınıflandırılabilir.Bir kısım sebepler,davalının kusuruna bağlı olduğu halde,diğerlerinde kusurun bulunması aranmamaktadır.Kusura dayanan boşanma halinde müeyyide teşkil eden boşanmanın,kusura dayanmayan boşanma halinde evlenmenin iflasına dayanan boşanmanın varlığından söz edilir.

Bir kısım sebeplerden evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi arandığı halde,diğerlerinde aranmamıştır.Evlilik birliğini çekilmez hale gelmesi şartını arayan sebeplere,nisbi (takdire bağlı) boşanma sebebi,bu şartın aranmadığı boşanma sebeplerine mutlak boşanma sebebi denilmektedir.Bazı boşanma sebepleri kanunda özel olarak düzenlendiği için bunlara özel boşanma sebepleri denirken,MK m.166'da düzenlenmiş olan evlilik birliğinin sarsılması ise boşanmanın genel sebebidir.

### Boşanmanın Özel Sebepleri:

**ZİNA:** Zina kusura dayalı,mutlak ve özel bir boşanma sebebidir.Zina,eşlerden birinin,evlilik birliği devam ederken,karşı cinsten bir kişi ile isteyerek cinsi münasebette bulunmasıdır.Bu bakımdan eşlerin eşcinsel ilişkileri boşanma sebepleri arasında sayılmaz.Ancak bu halde diğer boşanma sebeplerine dayanarak boşanma davası açılabilir.Erkeğin zinası ile ilgili TCK m.441,1996 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile Anayasanın 10.maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle iptal edilmiştir.İptal gerekçesi kadının zinası ve erkeğin zinası suçlarının oluşması için gereken koşulların farklı düzenlenmiş olmasıdır.Kadının zinası ile ilgili TCK m.440 ise 1998 tarihinde yine eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle iptal edilmiştir.Bu hükmün iptali gerekçesi ise erkeğin zinası ile ilgili bir düzenlemenin bulunmamasıdır.

Zinadan söz edebilmek için evlenmenin geçerli olması gerekmez.Evlenmenin yapılmasından itibaren,butlan kararının kesinleşmesine kadar olan sürede,eşlerden birinin evlilik dışı münasebette bulunması durumunda da zina vardır.Aynı şekilde eşler,ayrılık kararı sonucunda ayrı yaşıyor olsalar bile,yine eşin dışında bir kimse ile münasebet zina sayılır.

Hakim,zina yapan eşin ikrarı ile bağlı değildir (TMK m.184 b.3).Kuşkusuz ikrarı başka deliller de desteklerse,hakimin bir kanaate ulaşmasına yardım eder.Zina mutlak bir boşanma sebebi olduğu için,saptandığı zaman hakim boşanmaya karar vermek zorundadır.Yani,ayrıca zinanın evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığını araştırmaz.Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı,TMK m.161/2'deki sürelerin geçmesi ile düşer.Ancak dava açma hakkı düşmüş olsa bile,zina geçimsizliğe sebep oluyorsa,TMK m.166'ya dayanılarak,temelden sarsılma sebebiyle boşanma davası açılabilir.TMK m.161/3'e göre af halinde de zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı düşer.

### HAYATA KAST,PEK KÖTÜ MUAMELE YA DA ONUR KIRICI DAVRANIŞ: Hayata kast,pek

kötü muamele ya da onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma TMK'nun 162. Maddesinde düzenlenmiş olan mutlak,kusura dayalı ve özel bir boşanma sebebidir.Hayata kast,bir eşin,diğerini öldürme niyetini bazı fiillerde,kullanılan aracın ölümü sağlayacak nitelikte olup olmadığı önemli değildir.Hayata kast,diğer eşi fiilen öldürmeye teşebbüs gibi,diğer eşi intihara teşvik ya da yardım şeklinde de olabilir.Eşin ölmemesi için bir harekette bulunulması gerekirken bundan kaçınma da hayata kast sayılır.

Pek fena muamele,diğer eşin vücut bütünlüğü ve sağlığına yönelik her türlü saldırıdır.Eşlerden birinin diğerini dövmesi,eve kapatması,aç bırakması,normal olmayan cinsi münasebete zorlaması,pek fena muameleye örnek olarak gösterilebilir.Onur kırıcı davranış ise,eşlerden birinin,diğerinin onuruna,haksız ve ona hakaret etmek,onu küçük düşürmek amacıyla yaptığı saldırıdır.Bu saldırı,söz,yazı hatta hareketlerle de ortaya çıkabilir.Zinanın varlığı ispat edilememesine rağmen,kuşku yaratacak şekilde karşı cinsten biri ile birlikte olmak,kadının evden atılması,kadının

kocası aleyhine hırsızlık ihbarında bulunması ve bunun doğru çıkmaması onur kırıcı davranışa örnek olarak gösterilebilir.TMK'nun 162.maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasına göre,davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve herhalde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.Affeden tarafın dava hakkı yoktur.

**KÜÇÜK DÜŞÜRÜCÜ SUÇ İŞLEME VE HAYSİYETSİZ HAYAT SÜRME:** TMK m,163'de ikisi

de kusura dayalı özel fakat nisbi boşanma sebebidir.Bunlardan birincisi küçük düşürücü suç işlemektir.Suçun küçük düşürücü olup olmadığı verilen cezaya göre değil,toplumdaki anlayışa göre hakim tarafından takdir edilecektir.Genellikle,dolandırıcılık,hırsızlık,hileli iflas,ırza geçme bu tür küçük düşürücü suç sayılmaktadır.Suç işleyen eşin bu suçtan dolayı mahkum olup olmamasının boşanma davası yönünden önemi yoktur.Randevu evi işletme,ayyaşlık,kumarbazlık,hayat kadını olarak çalışma haysiyetsiz hayat sürme olarak kabul edilmektedir.Kanun açık olarak,hayat sürme dediği için,bir defalık bir haysiyetsiz davranış boşanma sebebi sayılmak için yeterli değildir,fiilin devamlı olması gerekir.TMK m.163,her iki halde de davanın her zaman açılabilceğini öngörmüştür.

**TERK:** Terk,özel,mutlak ve kusura dayalı bir boşanma sebebidir.TMK m.164'e göre terkin gerçekleşebilmesi için,eşlerden birinin ortak konutu (ortak hayatı) terk etmesi,terkin en az altı ay sürmüş olması ,terk eden eşe hakim tarafından ihtarda bulunulması ve eşin buna rağmen dönmemesi gerekir.TMK m.164,eşlerden birinin ortak konutu terk etmesinin üç halde gerçekleşeceğini kabul etmektedir:

1.Evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri (yükümlülükleri) yerine getirmemek amacıyla ortak konutun terk edilmesi veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmek.Eşin ortak konuttan ayrılması bu amaca dayanmıyorsa terk şartı gerçekleşmiş olmaz.Bir yere iş için gitme,uzun süre hastanede yatma haklı sebebe örnek gösterilebilir.Bunun gibi,eşlerden birinin,eşini anne ve babasıyla oturmaya zorlaması halinde,diğer eş evi terk ederse bu haklı bir sebebe dayanır.Dolayısıyla evden ayrılan eşin dönmek için haklı sebebi varsa terk gerçekleşmez.

2.Terk için haklı sebebin ortadan kalkması ve buna rağmen eşin ortak konuta dönmemesi.

3.Diğer eş ortak konutu terke zorlama ya da haklı bir sebep olmadan onun ortak konuta dönmesini engelleme.Bu halde ortak konuttan ayrılan ya da ortak konuta dönmesi haklı bir sebep olmadan engellenen eş değil de,onu ortak konuttan gitmeye zorlayan ya da ortak konuta dönmesini engelleyen eş ortak hayata son vermiş,dolayısıyla da terk etmiş sayılır.Bu üç durumda terk fiilinin boşanmayı sağlayabilmesi için en az altı ay sürmesi gerekir.Buna karşılık dava açmanın bir üst süresi yoktur.Altı ayın dolmasından sonra,ihtarın yapılmış ve eşin ortak konuta dönmemiş olması şartıyla her zaman dava açılabilir.Boşanma davasının açılabilmesi için terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi için ihtar yapılmış olması ve bu ihtara rağmen eşin ortak konuta dönmemiş olması gerekir.İhtarın samimi olması gerekir,yani ihtarda bulunan eş,terk eden eşin ortak konuta dönmesine gerçekten istemeli ve durum ve koşullar da eşin bu isteğini göstermelidir.TMK m.164/2,c.3'e göre,ihtar terkin dördüncü ayından itibaren yapılır.Şartlar gerçekleştikten sonra,terk eden eşin ortak konuta dönmesi ya da dönme isteminde bulunması davayı etkilemez.

**AKIL HASTALIĞI:** Akıl hastalığının boşanma sebebi olabilmesi için,akıl hastalığının evlilik sırasında var olması,iyileşmeyeceğinin resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olması ve akıl hastalığı sebebiyle diğer eş için ortak hayatın çekilmez hale gelmesi gerekir.Bu bakımlardan akıl hastalığı,özel,kusura

dayanmayana ve nisbi bir boşanma sebebidir.Şartların dava açıldığı anda devam etmesi halinde,dava her zaman açılabilir,herhangi bir hak düşürücü süre söz konusu değildir.

#### BOŞANMANIN GENEL SEBEPLERİ

Özel boşanma sebeplerinden farklı olarak TMK m.166'da düzenlenmiş olan halde,önceden belirlenmesi mümkün olmayan pek çok olay söz konusudur.Önceden belirlenmesi mümkün olmayan bir olay,evlilik birliğini temelinden sarsmışsa ve bu sebeple eşlerden artık ortak hayata devam etmesi beklenemezse,boşanmanın genel sebebinden söz edilir.TMK m.166 incelendiği zaman,burada üç tür genel boşanma sebebinin düzenlendiği görülür.Bunlardan birincisi (dar anlamda) evlilik birliğinin temelden sarsılmasıdır(TMK m.166/1,2).Diğer iki halde TMK m.166,evlilik birliğinin sarsılmış olduğu ön kabulünden hareket etmiştir.Bu haller,eşlerin birlikte dava açmaları ya da birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi (TMK m.166/3) ve açılmış olan bir boşanma davasının reddinden sonra eşlerin kanunda öngörülen süreyi ortak hayatı yeniden kurmadan geçirmeleri,yani evlilik birliğinin fiilen kurulamamasıdır.(TMK m.166/4)

Dar anlamda evlilik birliğinin sarsılmasında,sarsılmaya sebep olayı ve temelden sarsılmanın varlığını davacı ispat etmek zorundayken,diğer hallerde sadece kanunun aradığı şartların yerine geldiğinin ispat edilmesi yeterlidir.TMK m.166/1'in söz konusu olduğu hallerde,davacı temelden sarsılmaya sebep olduğunu iddia ettiği olayları ispat etse bile,hakim temelden sarsılmanın bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder ve temelden sarsılmanın bulunmadığı kanaatine varırsa,boşanmayı reddeder.Bu bakımdan burada bir nisbi boşanma sebebi söz konusudur.TMK m.166/3 ve 4'ün söz konusu hallerde ise hakim takdir yetkisi yoktur,şartları gerçekleşmişse hakim boşanmaya karar vermek zorundadır.

**EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELDEN SARSILMASI:** TMK m.166/1 ve 2 hükmüne göre,ortak hayatı sürdürme eşlerden beklenemeyecek derecede evlilik birliği temelden sarsılmışsa,bu durum boşanma davası açılmasına sebep teşkil eder.Bu boşanma sebebinin var olup olmadığını hakim takdir edecektir.Evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle dava açılması kusur şartına bağlı değildir.Temelden sarsılmada her iki eşin de kusursuz olduğu hallerde de dava açılabilir.Ancak bu,kusurun hiç önemi olmadığı anlamına gelmez.Davalının,davacının daha kusurlu olduğunu ileri sürerek,davanın sonucuna etkili olması mümkündür.Evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için,evlilik birliğinin temelinden sarsılması,evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının en az eşlerden biri için ortak hayatı sürdürmesi beklenemeyecek derecede olması,davalının,davacının daha kusurlu olduğu itirazını ileri sürmemiş ya da ileri sürülen itirazın kabul edilmemiş olması gerekir.Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması ile kastedilen,eşler arasında önemli fikir ve duygu ayrılığının olmasıdır.Evlilik birliğinin temelinden sarstığı hallerin büyük bir çoğunluğunu geçimsizlik şeklinde ifade etmek mümkündür.Ancak,bu her zaman böyle olmayabilir.Başka bir deyişle,bazı olaylar,geçimsizliğe yol açmamalarına rağmen evlilik birliğini temelinden sarsabilirler.Örneğin,bir kazanın,taflardan birini evliliğin gereklerini yerine getiremeyecek derecede yaralamış olması halinde,eğer taraflar birbirlerini sevmeye devam ediyorlarsa,geçimsizlik söz konusu olmamasına rağmen,evlilik birliği temelinden sarsılmış olabilir.Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya karar verebilmek için ortak hayatı sürdürmesinin beklenemeyecek derecede olması gerekir.

Evlilik birliğini temelinden sarsan olay eşlerin her ikisi ya da sadece biri için ortak hayatı sürdüremeyeceği derecede ağır olmalıdır. Davacı açısından şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini hakim takdir eder.

Nelerin boşanmayı gerektirecek derecede evlilik birliğini temelinden sarsmış sayılacağını hakim, öğreti ve mahkeme kararlarına göre saptar. Örneğin, eşine kötü muamele etmek, hakaret etmek, başkalarının yanında küçük düşürmek, eşinden başkası ile ilişkide bulunduğu görünümünü yaratmak boşanmayı gerektirecek şekilde köklü sarsılma sayılabilir. Buna karşılık, karı kocadan birinin kendi kusuru olmaksızın tehlikeli bir hastalığa tutulması, kadının üvey çocuğuna bakmaması, kadının iş arkadaşı ile sokakta görülmüş olması, Yargıtay tarafından evlilik birliğini temelinden sarsan sebepler olarak kabul edilmemiştir.

Son olarak temelinden sarsılma nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için, davalının, davacının daha kusurlu olduğu itirazını ileri sürmemiş ya da ileri sürülen itiraz kabul edilmemiş olmalıdır. TMK m.166/2’de her ne kadar itiraz terimi kullanılmışsa da, bu kullanım teknik anlamda değildir. Çünkü itiraz teknik anlamı ile kullanılmış olsaydı, hakim dosyadaki belgelerden, davacının kusurlu olduğunu metin açık olarak, bu hakkın davalıda olduğunu söyleyerek, hakim bu durumu re’sen göz önünde bulundurmayaacağını belirtmiştir. Böyle olunca da TMK m.166/2’de yazılı olan itirazın, def’i olduğu kendiliğinden anlaşılır. Davacıya tanınan bu hakkın kötüye kullanılması mümkündür. Davacıdan şu ya da bu sebeple boşanmak istemeyen davalı, davayı uzatmak için ya da böyle olmamakla beraber, sırf karşı tarafı bıktırıp ondan çıkar sağlamak amacıyla, bu def’iyi ileri sürebilir. Bunu engellemek amacıyla, TMK m.166/2, c.2’de, bu itiraz hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

**EŞLERİN BOŞANMA KONUSUNDA ANLAŞMALARI:** Eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları TMK m. 166/3’de düzenlenmiştir. Burada, genel, mutlak ve kusura dayanmayan bir boşanma sebebi vardır. Hakim, hükümde yer alan şartlar gerçekleştiğinde boşanmaya karar verir. Çünkü kanun, eşlerin boşanma konusunda anlaşmış olmalarını, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ve bu durumun ortak hayatın devamını beklenemez hale getirdiğine ilişkin bir karine olarak kabul etmiştir. Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için tarafların boşanma hususunda anlaşmalarının yanı sıra bazı ek şartlar gereklidir. Bunlardan birincisi evliliğin en az bir yıl sürmüş olmasıdır. İkinci olarak, boşanmak için eşler ya birlikte mahkemeye başvurmalı ya da bir eş, diğerinin açtığı boşanma davasını kabul etmelidir. Bir eşin, diğer eşin açtığı boşanma davasını kabul etmesi TMK m.166/1’e göre, evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayanarak açılan davalarda değil, diğer boşanma sebeplerine dayanılarak açılan boşanma davalarında da söz konusu olabilir. TMK m.166/3 son cümleye göre, bu boşanma davasında, hakim tarafların ikrarı ile bağlı olmadığına ilişkin TMK m.184 b.3 kuralı uygulanmaz.

Üçüncü olarak, hakim, tarafları bizzat dinlemelidir. Taraflar, davada bir avukat aracılığıyla temsil edilseler bile, hakim tarafları huzuruna çağırıp onları dinlemek zorundadır. Hakim, tarafları dinledikten sonra, birinin ya da her ikisinin iradesinin serbestçe açıklanmamış olduğu sonucuna varırsa, davayı reddeder. Son olarak, anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için, tarafların yapmış oldukları anlaşmanın, hakim tarafından uygun bulunması gerekir. TMK m.166/3, c.2’ye göre, tarafların anlaşmalı boşanma için evliliğin mali sonuçları ve çocukların durumuna ilişkin bir anlaşma yapmaları gerekir. Hakim tarafların yaptığı düzenlemeyi uygun bulmazsa, tarafların ve çocukların menfaatini göz

önünde bulundurarak gerekli olan değişiklikleri yapar.Anlaşma,ancak bu değişiklikleri taraflar kabul ederse geçerli olur.Fakat hakim tarafından uygun bulunan bir anlaşma sağlanamazsa,dava reddedilir.

**ORTAK HAYATIN KURULAMAMASI YA DA FİİLİ AYRILIK:** Bu konu TMK m.166/4'de

düzenlenmiştir.Burada da genel,mutlak ve kusura dayanmayan bir boşanma sebebi söz konusudur.Ortak hayatın kurulamaması veya fiili ayrılık nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için:

Daha önce herhangi bir boşanma sebebine dayanılarak açılan davanın reddedilmiş olması gerekir.Boşanma talebinin reddi kararının üzerinden üç yıl geçmiş ve bu süre içinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayat kurulmamış olmalıdır.Üç yıllık süre,yeni boşanma davası açıldığı zaman dolmuş olmalıdır.Bu süre ret kararının kesinleştiği anda başlar.Bu üç yıl içinde,eşlerin zaman zaman bir araya gelmeleri ortak hayatın kurulduğu anlamına gelmez.

Fakat bu üç yıllık süre içinde kısa süreli de olsa,aynı evde karı koca olarak birlikte yaşamak,bu hükme dayanarak boşanma davasının açılmasını engeller.Süre,hakkın varlık şartı olduğu için,hakim bunu resen göz önünde bulundurur.Ayrıca,boşanma davası üç yıldan daha sonra açılacak olsa bile,eğer taraflar üçüncü yılın bitiminden sonra,fakat dava açılmadan önce bir araya gelmişlerse,boşanma davası açılmaz.Eşlerden birinin boşanma davası açmış olması gerekir.Bu yeni davayı eşlerden herhangi biri açabilir.Reddedilen davada,davacı ya da davalı olmak,evlilik birliğinin temelden sarsılması ya da ortak hayatın yeniden kurulamamasında kusurlu ya da kusursuz olmak,davayı açma yönünden önemli değildir.

**BOŞANMA DAVASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER,BOŞANMA VE AYRILIK DAVASINDA UYGULANACAK USUL VE ALINACAK ÖNLEMLER**

**DAVANIN KONUSU:** Boşanma davası açmaya hakkı olan eş,dilse ayrılık isteyebilir.Boşanma davası evliliğin sona ermesine yöneldiği halde,ayrılık,evlilik birliğinin devamına rağmen,eşlerin,ortak hayatı tatil etmelerini sağlar.Ayrılık,TMK m.166/3-4 uyarınca açılacak davalarda söz konusu olmaz.Zira bu hallerde,temelden sarsılma farz edildiği için,yani barışma ihtimalinin bulunmadığı kabul edildiği için,ayrılık istenemez.Diğer hallerde,ayrılığa karar verilmesi istenmişse,hakim davacıyı haklı bulursa ancak ayrılığa karar verebilir,boşanmaya karar veremez(TMK m.170/2).Buna karşılık davacı boşanmayı istemişse,hakim davayı haklı bulunca boşanmaya karar verebileceği gibi,eğer tarafların barışma,yani ortak hayatı yeniden kurma ihtimalini görürse ayrılığa da hükmedebilir.

**YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME:** TMK m.168'e göre,boşanma ve ayrılık davasında yetkili mahkeme,eşlerden birinin yerleşim yeri ya da boşanma davasının açılmasından önce son defa altı aydır birlikte oturdukları yer mahkemesidir.Görevli mahkeme,4782 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4.maddesine göre,asliye hukuk mahkemesi derecesinde olan aile mahkemesidir.

**TARAFLAR VE DAVA EHLİYETİ:**Boşanma davasının tarafları eşlerdir.Yani,davacı da davalı da ancak eş olabilir.Bu bakımdan,boşanma davası açma hakkı,kişiye mutlak sıkı sıkıya bağlı haktır.Eş,sınırlı ehliyetsiz,yani ayırt etme gücüne sahip kısıtlı da olsa,davayı yasal temsilcisinin rızasını almadan açabilir ya da savunmada bulunabilir.Boşanma davası açma hakkı kişiye mutlak sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için,eşlerden birinin ölmesi durumunda,niteliği gereği sona erer,yoksa mirasçılara

geçmez.Bunun gibi,boşanma davası devam ederken eşlerden biri ölecek olursa,boşanma davası düşer.Çünkü evlilik ölümle sona ermiştir.Bunun istisnası TMK m.181/2’de

düzenlenmiştir.Boşanma davasında taraf olma kişiye mutlak sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için,tam ehliyetsizlerin bu konudaki durumları tartışmalıdır.İsviçre Federal Mahkemesinden farklı olarak Türk hukukunda Yargıtay,akıl hastası eş adına yasal temsilcinin dava açma hakkı bulunduğunu kabul etmektedir.

Doktrinde,kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında menfaat şartını arayan yazarlar,burada da eğer menfaati varsa yasal temsilcinin ayırt etme gücü bulunmayan eş adına dava açabileceğini kabul etmektedirler.Ancak bu yazarlar da,bunun sadece özel boşanma nedenlerinin bulunması halinde mümkün olamayacağını ifade etmektedirler.Boşanma davası açmaya ilişkin karar bir kez verildikten sonra kişinin bu davada kendisini bir vekil ile temsil ettirmesine de engel bulunmamaktadır.

**BOŞANMA VE AYRILIK DAVASINDA UYGULANACAK USUL:** Boşanma ve ayrılık davasında uygulanacak usuller TMK’nın 184.maddesinde öngörülmüştür.Ancak 184.maddede öngörülen bazı usul hükümleri TMK’nın 166/3 ve 4. Fıkralarında uygulanmaz.TMK m.184’deki usul hükümleri yanında,Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 7 vd. maddelerinde usul ile ilgili kurallar bulunmaktadır.Anılan kanun uyarınca hakim,işin niteliğine göre uygun gördüğü hallerde (yani tarafları uzlaştırma imkanı görürse) sulh teşebbüsüne başvuracaktır.

**DAVA SIRASINDA ALINACAK ÖNLEMLER:** Dava sırasında alınacak önlemler TMK’nun

169.maddesinde düzenlenmiştir.Önlemleri alacak hakim davaya bakan hakimdir ve önlemleri re’sen alacaktır.Önlemler geçici nitelikleri gereği,karar kesinleşinceye kadar devam ederler.Ancak bu süre içinde hakim gerektiğinde aldığı önlemlerde değişiklik yapabilir.

**Eşlerin barınması ve geçimi için alınacak önlemler:** Boşanma ya da ayrılık davasının açılmasıyla eşler için ayrı yaşama hakkı doğar.Dava sırasında ortak konuttan kimin ayrılacağı konusunda eşler anlaşamazlarsa ortak konuttan kimin ayrılacağına hakim karar verir.Bu konuda karar verilirken,evin mülkiyetinin hangi eşe ait olduğu ya da hangisinin evi kiralamış olduğuna bakılmaz.Boşanma ve ayrılık davası açılması,her ne kadar eşlere ayrı yaşama hakkı verirse de evlilik birliği devam eder.Buna paralel olarak karı kocanın birbirine karşı bakım yükümü de devam eder.Eşlerin anlaşamamaları halinde,hakim,dava açılmadığı zaman,eşlerden birinin geçimi teminde güçlük çektiği durumda,diğeri onun geçimine ne miktarda katkıda bulunacağına da karar verir.Eşin,diğer eşe dava devam ettiği sürece yapacağı bu yardıma uygulamada tedbir nafakası denilmektedir.

**Nafakayı ödeme,evlilik birliğinin devamından kaynaklandığı için,davayı kimin açtığı ya da kimin kusurlu olduğu önem taşımaz.**Geçimini temin edemeyen ,ister davacı ister davalı eş olsun,isterse davanın açılmasında daha kusurlu olsun,diğer eşten tedbir nafakası isteyebilir.Tedbir nafakasının ödenmesi,kararın alındığı tarihten değil de,boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren başlar.Buna karşılık,tedbir nafakası da boşanma davası sırasında alınacak geçici önlemlerden olduğu için,boşanma ya da ayrılık kararının kesinleşmesiyle sona erer.

**Eşler arasındaki mali ilişkilere yönelik önlemler:** Hakim açılmış olan boşanma ya da ayrılık davası sırasında eşlerin mallarıyla ilgili önlemleri de alacaktır.Bu anlamda taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli ise hakimin,mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verip veremeyeceği,TMK m.225’de eşler arasındaki mal rejiminin boşanma davasının açılması ile birlikte sona ereceği

belirtilmişse de,bu sonuç boşanma davasının kabul edilmesi halinde bir anlam taşıyacaktır.Boşanma davasının reddedilmesi halinde taraflar arasında geçerli olan mal rejimi uygulanmaya devam edecektir.Ancak bu arada eşler ayrı yaşadığı için bir eşin diğerinin edindiği malda herhangi bir katkısı olmayacaktır.Bir eşin katkıda bulunmadığı malvarlığı değerinde katılma alacağı talep etmesi ise haksızlıklara neden olacaktır.Bu nedenle bu durumda hakimin,eşlerden birinin istemi üzerine,TMK m.206 gereğince mal ayrılığına geçilmesine karar verebileceği de kabul edilmelidir.

Çocuklara ilişkin alınacak önlemler: Dava sırasında eşler,ayrı yaşayacakları için,çocukların hangi eşin yanında kalacağı,diğerinin bunların geçimine nasıl katkıda bulunacağı (İştirak nafakası),kişisel ilişkilerin nasıl devam edeceği de hakim tarafından belirlenir.Ancak velayetin kaldırılmasını gerektiren sebep bulunmadıkça ve kaldırma kararı verilmiş olmadıkça,velayet her iki eş yönünden de devam eder.

### BOŞANMA YA DA AYRILIK KARARI

#### DAVA SONUCUNDA VERİLECEK KARAR: BOŞANMA YA DA AYRILIK KARARI VE

**SONUÇLARI:** Boşanma sebeplerinden biri gerçekleşmişse,mutlaka boşanma davası açılması gerekmez.Eşlerden birisi isterse,boşanma yerine ayrılık davası açabilir.Ayrılık davasının açılması halinde,şartlar gerçekleşmişse,hakim ayrılığa karar verir,ayrılık yerine boşanmaya karar veremez.Boşanma davasının açılmış olması halindeyse,hakim takdirine göre boşanmaya ya da ortak hayatın yeniden kurulması ihtimalini görürse ayrılığa karar verir.Ancak anlaşmaya dayanan ya da fiili ayrılığa dayanan boşanma davalarında hakimin boşanma ya da ayrılık arasında bir seçim hakkı yoktur.Şartlar gerçekleşmişse boşanmaya karar vermek zorundadır.

**AYRILIK KARARI VE SONUÇLARI:** Hakim ayrılığa karar verirse,kararda ayrılık süresini de gösterecektir.Bu süre bir yıldan az üç yıldan çok olamaz.Süre,kararın kesinleşmesi ile başlar.Ayrılık süresinde,boşanmadan farklı olarak,evlilik birliği devam etmekte olup,sadece ortak hayat belli bir için tatil edilmiş olur.Evlilik birliği devam ettiği için,eşlerin evli olma statüleri de devam eder.Bu bakımdan,eşlerden birinin başka bir kimse ile cinsi münasebette bulunması yine zina sayılır.Kadın,kocasının soyadını taşımaya devam eder.Kadı ayrılık süresi içinde doğum yaparsa,çocuk evlilik içinde doğmuş sayılır.Eşlerin,sadakat dahil,karşılıklı yükümlülükleri devam eder.Ortak konuttan ayrılmasına karar verilen eş,eğer daha önce yoksa,ayrı bir yerleşim yeri edinebilir.

Ayrılık kararı üzerine,eşlerin ayrı yaşamaları haklı sebebe dayandığı için,hakim eşlerden birinin isteği üzerine kimin,kime parasal katkıda bulunacağına karar verir(TMK m.197/2).TMK m.180,ayrılığa karar verilirse mahkemenin,ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir hükmünü içermekteyse de,bu düzenleme yasal mal rejiminin mal ayrılığı olduğu döneme ilişkin bir düzenlemedir.O dönemde sözleşme ile kabul edilecek rejimler,mal birliği veya mal ortaklığı rejimleridir.Eğer eşler sözleşme ile seçimlik rejimlerden birini (mal birliği veya mal ortaklığı) kabul etmişlerse bu hüküm,sözleşme ile kabul edilen bu seçimlik rejimin hakim tarafından kaldırılabilceğini öngörmektedir.Bu seçimlik rejim olan mal ayrılığı rejimi devreye girecektir.

Oysa bugün yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olduğu için,eşler arasında bu rejimin devam etmesi haksızlıklara neden olacak niteliktedir.O nedenle hakimin,edinilmiş mallara katılma rejiminin arka planındaki temel düşüncenin,birlikte yaşayan eşlerin bu süre için elde edilen mallarda

diğerinin de katkısının bulunduğu olduğu gerçeğini de dikkate alarak mal ayrılığına geçilmesine karar verebilmesi gerekir. Zira ayrılık halinde, artık bu katkıdan bahsedilmeyecektir. Dolayısıyla madde şu şekilde anlaşılmalıdır: “.... Mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında geçerli yasal mal rejiminin kaldırılmasına ve mal ayrılığına geçilmesine karar verebilir.”

TMK m.182/1’e göre, hakim, çocuğun velayetinin, ayrılık süresi içinde, ana ve babadan hangisine verileceğini kararlaştırırken, ana ve babayı dinleyecek, çocuk vesayet altındaysa, vasi ve vesayet makamlarının görüşünü alacaktır. Fakat hakim söz konusu kişilerin isteği ve kurumların görüşü ile bağlı değildir. O, kararını verirken sadece çocuğun menfaatlerini düşünecektir. Hakim ayrılık süresi içinde velayetin kullanılmasını eşlerden birini verince, diğer eş yönünden iki hususu da düzenleyecektir. Bunlardan birincisi, diğer eşin, çocuğun bakım ve eğitim masraflarına ne miktarda katkıda bulunacağıdır (iştirak nafakası). Diğer düzenlenecek husus ise, çocuk ile kişisel ilişkilerdir. Bu düzenlemeyi hakim, çocuğun sağlık, eğitim ve ahlak bakımından menfaatinin göz önünde bulundurarak kararlaştırır. Bu bakımdan çocuğun aleyhine olacağını görürse çocuk ile velayet kendisine verilmeyen eş arasındaki ilişkiyi yasaklayabilir. Bunun gibi, hakim, gerekli görürse, çocuğu vesayet altına koyabilir.

Bu hususlar konusunda hakim resen karar verecektir. Ancak iştirak nafakasının irat şeklinde ödenmesine karar verilmiş olması halinde, bu giderlerin, gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğine talep üzerine karar verir. Bu durumda hakim, gelecek yıllara ilişkin kararında, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını göz önünde bulundurur (TMK m.182/3) Hakim tarafından öngörülen ayrılık süresi dolunca, ayrılık kendiliğinden sona erer (TMK m.172/1). Sürenin sonunda ortak hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir (TMK m.172/2)

**BOŞANMA KARARI VE SONUÇLARI:** Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte evlilik sona erer. Boşanma kararının kesinleşmesi üzerine, boşanma kararı veren mahkemenin yazı işleri müdürü, kararın bir örneğini nüfus idaresine gönderir (NHK m.55) Boşanma kararının başka sonuçları da vardır. Bu sonuçlardan bazıları, kanun gereği kendiliğinden (ipso iure) kararda yer almalarına gerek olmadan meydana gelir. Buna karşılık, diğer bir kısım sonuçlar, kararda yer almaya bağlıdırlar. Bu kararda yer alması gereken sonuçların bazılarını hakim resen, yani taraflardan birinin isteği olmadan düzenler. Bazıları ise taraflardan birinin isteği üzerine hakim tarafından kararlaştırılır. Tüm bu sonuçların boşanmanın eşler yönünden sonuçları ve boşanmanın çocuklar yönünden sonuçları olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmesi mümkündür. Boşanmanın eşler yönünden sonuçları da boşanmanın eşler yönünden kişisel sonuçları ve boşanmanın eşler yönünden mali sonuçları olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir.

**BOŞANMA KARARININ EŞLER YÖNÜNDEN SONUÇLARI:** Boşanmanın eşler yönünden kişisel sonuçları şu şekilde sıralanabilir: Evlilik birliğinin sona ermesi ve eşlerin yeniden evlenebilmeleri, evlenmeyle kazanılan kişisel durumun korunması ya da değişmesi.

TMK m.173/1, c.1’e göre, boşanma halinde kadın, evlenmeyle kazandığı kişisel durumunu korur, ancak evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Maddedeki evlenmeyle kazanılan kişisel durum, erginlik, kayın hısımlığı, vatandaşlık ve özel olarak düzenlenmiş soyadıdır. Madde sadece boşanan kadının durumundan bahsetmekle birlikte, maddeyi boşanan erkeği de kapsayacak şekilde anlamak gerekir.

Eşlerin birbirlerine karşı miras hukukundan doğan haklarının sona ermesi. Zamanaşımın işlemeye başlaması. TBK m.153 b.3’e göre, evlilik birliği devam ettiği sürece, karı kocanın birbirlerinden olan

alacakları için duran zamanaşımı,boşanma kararının kesinleşmesi ile kendiliğinden,durduğu yerden işlemeye başlar.

Boşanmanın eşler yönünden mali sonuçları ise mal rejiminin tasfiyesi,maddi ve manevi tazminat istenmesi ve nafakadır.Buradaki nafaka iştirak nafakası ve yoksulluk nafakasıdır.Burada söz konusu olan talepler hakkında,-iştirak nafakası hariç-ilgilinin talepte bulunması şarttır.Mal rejiminin tasfiyesi ileride ayrı bir başlık altında incelenecektir.Biz maddi ve manevi tazminat ve nafakayı inceliyoruz. Maddi Tazminat: TMK m.174/1’de düzenlenmiştir.Maddi tazminat istenmesinin şartları şunlardır:

Maddi tazminat isteyen eşin boşanmada hiç kusurunun bulunmaması ya da kusurunun daha az olması,davalı tarafın kusurlu olması,davacının mevcut ya da beklenen bir menfaatinin zedelenmesi.

Mevcut menfaatten maksat,evlilik birliği boşanma ile ortadan kalkmış olsaydı,kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın sağlamaya devam edecek olduğu yararlarıdır.Bunlara örnek olarak,karı veya kocanın karşılıklı nafaka ve bakım haklarının ortadan kalkmasını,kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın boşanma sonucunda diğerine ait malları ve sermayeyi geri vermeye,ticarethaneyi tasfiyeye mecbur olması gösterilebilir.Beklenen menfaat ise,sağlanmış ya da sağlanmakta olan bir menfaat olmayıp,kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın evlilik devam etmiş olsaydı ileride sağlayacak olduğu bir takım yararlar demektir.Boşanmış eşin,miras menfaatini kaybetmesi,beklenen menfaate örnek gösterilebilir.Ayrıca eşin emekli maaşı,dul maaşı dolayısıyla,boşanmış eşin ileride sahip olabileceği hakları kaybetmesi de beklenen menfaatlere örnektir.

Hakimin Tarafların Mali ve Sosyal Durumlarını ve Kusur Derecelerini Göz Önünde Bulundurarak Uygun Bir Tazminatı Belirlemesi:

Tazminat miktarının uğranılan zararın tam karşılığı olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.Maddi tazminatın mutlaka boşanma davası ile birlikte istenmesi gerekmez.Ayrı bir dava ile de talep edilebileceği,TMK m.174/1’in eş yerine taraf tabirini kullanmasından anlaşılmaktadır.Hakim,maddi tazminatın toptan ya da irat şeklinde ödenmesine karar verebilir (TMK m.176/1).Uygulamada genellikle toptan ödenmesine karar verilmektedir.

Nafaka ve Tazminatın Değiştirilmesi: İrat şeklinde ödenecek olan nafaka ya da maddi tazminat mali durumun değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde artırılabilir veya azaltılabilir (TMK m.176/4).Bunun için mahkemeden talep şarttır.TMK m.176/5 ise ileriye yönelik olarak ödemelerin ne miktarda olacağının önceden düzenlenebileceğini öngörmektedir.

Nafaka ya da Maddi Tazminatın Sona Ermesi: TMK m.176/3,irat şeklinde ödenmesine karar verilen maddi tazminat ve nafakanın hangi hallerde sona ereceğini düzenlemektedir.TMK m.176’da belirtilen hallerden bazılarında irat şeklinde ödenen nafaka ya da maddi tazminat kendiliğinden (ipso iure),bazıları ise mahkeme kararı ile sona erecektir.Nafaka alacağı kişiye bağlı bir alacak,nafaka borcu da kişiye bağlı bir borç olduğu için alacaklı ya da borçlunun ölmesi ile sona erer.

Zamanaşımı: Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları,TMK m.178’e göre,boşanma kararının kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

**BOŞANMA KARARININ ÇOCUKLAR YÖNÜNDEN SONUÇLARI:** Boşanmanın,çocuklara ilişkin

sonuçları,boşanmanın eşlere ilişkin kişisel sonuçlarından farklı olarak,kendiliğinden doğmaz.Bu konuları hakimın boşanma kararında düzenlemesi gerekir.Ancak,bu düzenleme için,TMK m.325'deki durum hariç,talepte bulunulmasına gerek yoktur,hakim resen karar verir.Boşanma kararının çocuklar yönünden sonuçları,velayet,çocukla kişisel ilişki kurulması ve çocuğa iştirak (Bakım) nafakası bağlanmasıdır.

Velayet: Evlilik devam ederken,kural olarak ana ve baba tarafından birlikte kullanılan velayet,boşanma sonucunda,hakim tarafından ana ya da babadan birisine verilir.Bizim hukukumuz,boşanma halinde velayetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasını kabul etmemiştir.TMK m.182/2,velayetın kime verileceğı konusunda hakime çok geniş bir takdir yetkisi vermiştir.Gerçi hakim,imkan varsa ana ve babayı dinleyecek,çocuk vesayet altındaysa vasi ve vesayet makamının düşüncesini alacaktır.Ancak,o bunlarla bağılı değildir.Hakimi bağlayan tek husus,çocuğun menfaatidir.Bu konuda ana ve babanın anlaşmaları da hakimi bağlamaz (TMK m.184/b. 5),sadece ona yol gösterebilir ve çocuğun menfaatine uygun görürse bu anlaşmaya göre karar verir.

Çocuğun menfaati gerektiriyorsa hakim,çocuğı ana ya da babadan birinin velayeti altına koyacak yerde,vesayet altına koyabilir.Ancak bunun için,hem ana hem de baba yönünden velayetin kaldırılması (nez'i) sebeplerinden birinin olması gerekir.Boşanma kararından sonra bir çocuğun doğması halinde,bu çocuğun velayetinin kime verileceğinin tespiti için ayrı bir dava açılması gerekir.Yoksa,velayet kendiliğinden boşanma kararında diğerk çocukların velayetinin verildiğı ana ya da babaya geçmez.TMK m.183'e göre,çocuğun velayetine ilişkin karar nihai değildir.Hakim,durumun değışmesi üzerine resen ya da talep edilmesi halinde gerekli olan değışiklikleri yapar.Özellikle,çocuk kendisine bırakılmış olan ana ya da baba ölecek olursa velayet,kendiliğinden diğesine geçmez,bu hususta hakimın karar vermesi gerekir.Bunun gibi,velayet kendisine verilmiş olan ana ya da babanın yeniden evlenmiş olması da tek başına velayetin ondan alınmasını gerektirmez.TMK m.183'de belirtilen haller tüketici olmayıp örnek kabilindedir.

#### Çocukla İlişki Kurulması

Çocukla Kendisine Velayet Verilmemiş Olan Ana ya da Baba Arasındaki Kişisel İlişkinin

Düzenlenmesi: Konu,TMK m.182/1 ve m.323'de düzenlenmiştir.TMK m.323'de talep aranmaktaysa da boşanma durumunda bu şart değildir,çünkü hakim TMK m.182'ye göre bu hususu resen düzenler.Hakim karar verirken TMK m.182/2'ye göre sadece çocuğun çıkarlarını göz önünde bulunduracaktır.Yani,onun tek yol göstericisi,çocuğun sağıık,eğitim ve ahlak bakımından menfaati olacaktır.TMK m.324/1,kişisel ilişki yönünden ana ve babaya da görev yüklemektedir.Bu göreve aykırı davranmanın müeyyidesi de aynı maddenin ikinci fıkrasında öngörölmüştür.Bu hüküm sadece kişisel ilişki hakkının alınmasıyla ilgili olmayıp,bu hususlardan bir varsa,hakime daha baştan kişisel ilişki kurma isteğini reddetme yetkisi de vermektedir.

Çocukla Üçüncü Kişiler Arasında İlişki Kurulmasının Düzenlenmesi: Konu,TMK m.325/de düzenlenmiştir.Bu ilişkinin kurulabilmesine karar verilebilmesi için ilgilinin talepte bulunması gerekir.Bu hak,ana ve baba dışında kalan kişilere,özellikle de hısımlara tanınmıştır.TMK m.325 üçüncü kişi ile çocuk arasında her zaman değil de,sadece olağanüstü bir durumun bulunması halinde ilişki kurulmasına izin vermektedir.Bunun anlamı,üçüncü kişi ile çocuk arasında ilişki kurulmasını haklı gösterecek bir yakınlığın bulunmasıdır.

Çocuğa İştirak Nafakası Bağlanması:Konu TMK m.182’de düzenlenmiştir.İştirak nafakasının miktarının belirlenmesinde,bunu ödeyecek kişinin ve çocuğun kendisine bırakıldığı ana ya da babanın mali gücü ile çocuğun ihtiyaçları göz önünde bulundurulur.İştirak nafakası,kararın kesinleşmesiyle ödenmeye başlanır ve çocuk ergin oluncaya kadar devam eder,ancak çocuk ergin olmasına rağmen eğitime devam ediyorsa,iştirak nafakası da eğitim sona erinceye kadar devam eder (TMK m.328/2).Çocuk,ergin olduktan sonra da bakıma muhtaç ise,iştirak nafakası yerine TMK m.364’e göre yardım nafakası isteyebilir.

## İKİNCİ KISIM

### EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ

#### EVLİLİK BİRLİĞİNDE EŞLERİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

##### 1. Genel olarak

MK 185 e göre “Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler bu birliğin bu birliğin mutluluğunu el birliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sağdık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.

##### 2. Evlilik Birliği ve Birliğin Ortak Yönetimi

Evlilik birliği eşitliğe, ortak görevlere ve karşılıklı saygıya dayalı; temelde eşlerin ortak ve bireysel yaşam alanları arasındaki sınırların kişilik değerlerine esaslı bir koruma sağlayacak şekilde belirgin olarak ayrıldığı, eşlerin manevi-duygusal bağlılığın arka plana itildiği, tüzel kişilikten yoksun bir hukuksal-ekonomik ortaklıktır. MK 186/2 uyarınca ‘birliği eşler beraberce yönetirler.’ Evlilik birliğinin yönetimi eşler için hem bir hakkı, hem de bir yükümlülüğü ifade eder. Dolayısıyla eşlerin birliğin yönetiminden kaçınması, evlilik birliğini koruyucu tedbirlere başvurmayı gerekli kılan bir yüküm ihlali oluşturur.

##### 3. Evlilik Birliğinin Doğrudan Hukuksal Sonuçları ile Eşlere Yüklediği Hak ve Yükümlülükler

###### a. Evlilik birliğine dayalı kişilik haklarının korunması yükümü

Eşlerden birisinin gerek tek başına gerekse üçüncü bir kişi ile iştirak halinde evlilik birliğinden doğan sadakat ve yardım yükümlülüklerini ihlali halinde hakim görüş, kişilik hakkı ihlal edilen eşe TMK 25 ten doğan koruyucu veya mali nitelikteki dava haklarını, ihlalde bulunan eşe karşı kullanma olanağını tanımaz. Örneğin kocanın zina etmesi durumunda, karı tarafından maddi veya tazminat davası, kendisine karşı ancak boşanma davası ile açılabilir, evlilik birliği devam ederken açılmaz. Yine eşler arasındaki hak ve yükümlülükler evlilik birliğine yabancı üçüncü kişiler tarafından ihlal edilemeyeceği gibi, mevcut yükümlülükler eşle birlikte üçüncü kişinin iştirakine dayalı davranışı ile ihlal edilmiş olsa dahi üçüncü kişiye karşı maddi veya manevi tazminat davası açılmaz.

###### b. Evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliği ile sağlama yükümü

###### c. Eşlerin çocuklarına birlikte özen gösterme yükümü (MK 327, MK 186/2)

###### d. Eşlerin sadakat yükümü

Sadakat yükümü eşlerin birbirlerine yönelik tam ve sınırsız bağlılığını ifade eder.

###### e. Eşlerin yardım yükümü

Yardım yükümü maddi olarak gerçekleştirilebileceği gibi, maddi olmayan yollarla da gerçekleştirilebilir. Yardım yükümü maddi boyutuyla MK 186/3 te somutlaşır.

###### f. Eşlerin bilgi verme yükümü

Eşler, aralarındaki hukuki ilişkilerden doğan aydınlanma talepleri saklı kalmak üzere, birbirlerini diğer eşin talebi üzerine, mali durumlarına ilişkin aydınlatmaları zorunlu olup, söz konusu bilgilerin verilmesinden kaçınılması halinde aydınlanma ihtiyacı içerisinde ki eş, gerekli olan bilgiyi yargısal olarak, diğer eşten veya üçüncü kişilerden elde edebilir.

## KARININ SOYADI

MK 187 ye göre "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadının önünde önceki soyadında kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.

Karı ve koca evlendikten sonra kocanın soyadını evlilik soyadı olarak kullanmakla yükümlüdür ve aynı zamanda kullanma hakkına sahiptir.

Karının kocasının soyadı önüne kullanabileceği önceki soyadı, karının kızlık soyadı olabileceği gibi, evlendiği sırada kocası ölmüş ise, eski kocasının soyadında olabilir.

## EVLİLİK KONUTU

MK 186/1 e göre "Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler." Evlilik konutu çoğu halde, aynı zamanda yerleşim yeri niteliğindedir. MK 194 anlamında "aile konutu" niteliğine sahiptir.

## VATANDAŞLIK

TVK m 16/1 e göre "Bir TÜRK vatandaşı ile evlenme doğrudan TÜRK vatandaşlığı kazandırmaz. Ancak bir TÜRK vatandaşı ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar TÜRK vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir. Başvuru sahiplerinde a) Aile birliği içinde yaşama, b) Evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmama, c) Milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmama şartları aranır. Evlenme ile TÜRK vatandaşlığını kazanan yabancılar evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde evlenmede iyiniyetli iseler TÜRK vatandaşlığını muhafaza ederler.

## EŞLERİN EVLİLİK BİRLİĞİNİN GİDERLERİNE KATILMASI

### 1. Genel Olarak

MK 186/3 "Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlığıyla katılırlar."

Eşlerin birlik giderlerine katılma yükümü, evlilik birliğinin kurulması ile başlar ve sona ermesine kadar devam eder. Bu yükümlülük eşlerin ortak bir evde yaşamalarına bağlı değildir.

Eşlerden birisi, evlilik birliği devam ederken yoğun evliliğe aykırı davranışlar içerisindeyse, bu eşin diğer eşe yönelik geçime katkıda bulunmasına yönelik talebi, MK 2/2 ye göre bir hakkın kötüye kullanılması niteliği taşır ve artık, diğer eşten katılma talebinde bulunulamaz.

### 2. Birlik Giderleri Kavramı

Evlilik birliğinin giderlerine katılma bakımından temel ölçüt eşlerin ödeme güçleri ve finansal olanaklarıdır (MK 186/3). MK 196/2 "eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır." Eşlerin birlik giderlerine tutarını belirlemedeki temel kriterleri "ailenin ihtiyaçları", "eşlerin ödeme gücü" ve "eşlerin yaşam şartları" olarak belirlemede bir sakınca yoktur.

Birlik giderlerine en başta gıda, konut, kişisel bakım ve sağlık gibi temel ihtiyaçlar için yapılan harcamalar girer; kültürel ihtiyaçlar için yapılan harcamalarda bu kapsamdadır. Eşlerin sahibi oldukları

ve aileye hizmet eden malvarlığı değerleri için yaptıkları harcamalar; sağlık harcamaları; sosyal güvenlik harcamaları da birlik gideridir.

Giderler herşeyden önce eşlerin hal ve durumuna uygun olmalıdır. Bu nedenle birlik giderlerinin tespitinde özellikle eşlerin ekonomik durumu ve eşlerin seçtikleri yaşam tarzı göz önüne alınır.

Her iki eşte birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar (MK 186/3)

Eşlerin birlik giderlerine katkı payına ilişkin bir geçerlilik şekline tabi olmaksızın serbestçe anlaşma yapmalarına bir engel yoktur.

### 3. Haciz ve Devredilebilirlik

Eşlerin diğer eşe yönelik birlik ve giderlerine katkı alacağı, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir talep olarak, "bütün olarak" devredilemez ve haczedilemez; fakat münferit katkı talepleri haczedilebilir ve devredilebilir. Katkı alacağı için diğer eşe karşı cebri icra yoluyla takip yapılabilir.

### 4. Zaman Aşımı

Münferit birlik giderlerine katkı alacakları, muaccel oldukları tarihten itibaren on yıl içerisinde zamanaşımına uğrar. Ancak münferit katkı alacağı için zaman aşımı işlemeye başlasa bile, TBK 153, b.3 uyarınca eşler arasındaki evlilik birliği devam ettiği sürece zamanaşımı durur.

TMK m 196/3 uyarınca bu katkılar geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir.

### 5. Sona Erme

Eşlerden birisinin ölümü ve diğer bir sebeple evlilik birliğinin sona ermesi halinde birlikte giderlere katılma yükümü, ileriye etkili olarak sona erer.

## VII. EŞLERİN MESLEK ve İŞİ

MK 192 de düzenlenmiştir: "Eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulur."

Ancak eşlerin uyuşmazlığa düşmesi konusunda ne olacağı sorusunu MK 192 cevapsız bırakmıştır. Bu durumda eşlerden birisinin veya her ikisinin talebiyle MK 195 kapsamında hakim müdahalesini isteyebilir. Hakimin yapacağı tek şey uyarı ve arabuluculuktur. Evlilik birliğinin saadetini bozacak bir iş veya meslekte çalışmayı seçen eş, bu seçimiyle şartları varsa MK 197 ye dayalı olarak diğer eşin haklı sebeple ayrı yaşamasına ve sonunda evliliğin boşanma ile sonuçlanmasına yol açabilir.

## VIII. EŞLERİN HUKUKSAL İŞLEMLERİ

### 1. Kural

MK 193 "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, eşlerden herbiri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir."

Eşlerin üçüncü kişilerle olduğu kadar, aralarındaki hukuksal işlemlerle karşılıklı veya tek taraflı olarak birbirlerine karşı borç altına girmeleri bakımından bir sınırlama yoktur.

### 2. Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası

Emredici nitelikteki TBK 584 hükmü, evlilik birliğindeki eşlerden birinin fiil ehliyetinin bir alt türü olarak "kefil sıfatıyla kefalet (sözleşmesini yapma) ehliyetini", diğer eşin yazılı rızası ile sınırlamıştır.

Hükme göre, eşin rızasının geçerliliği şu şartlara bağlıdır:

-kefil olmak isteyen kişi, evli olmalıdır.

-kefil olmak isteyen evli kişi, kefalet sözleşmesini doğrudan temsili olarak değil, kişisel olarak borç altına girmek üzere "kendi adına" imzalamalıdır.

-eşler arasında mahkemece kararı verilmiş bir ayrılık kararı mevcut olmamalı veya eşlerden biri için yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmamalıdır.

-rızanın verilmesi adi yazılı şekilde olmalıdır. Öngörülen şekil geçerlilik şeklidir.

-yazılı rızanın sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kurulma anında –izin olarak- verilmesi şarttır. İcazet yolu kapalıdır.

TBK 584/1 uygulaması bakımından eşlerden birisi tarafından bir geçerlilik unsuru olan ehliyet eksikliğini giderici nitelikteki diğer eşin rızası alınmaksızın akdedilen kefalet sözleşmesi kesin hükümsüz/batıldır.

TBK 584/2 ye göre ise "kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez." Buna göre:

-kefalet sözleşmesinden sonra yapılan ve kefilin sorumlu olacağı en yüksek miktarın artmasına sebep olan değişiklikler,

-kefalet sözleşmesinden sonra yapılan ve adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine sebep olan değişiklikler

-kefalet sözleşmesinden sonra yapılan ve kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olan değişiklikler bakımından da , kefilin eşinin rızasına ihtiyaç olacaktır.

Buna karşılık örneğin kefalet limitini azaltan veya müteselsil kefaleti adi kefalete dönüştüren anlaşmalar eşin rızasına bağlı değildir.

Rıza zorunluluğundan ne eşler ne de kefil önceden feragat edemezler. TBK 584/3

TBK 584/2 uygulaması bakımından eşin rızası, kefil eşin değişikliğine yönelik ehliyet eksikliğini giderici nitelik taşıdığından, mevcut değilse, yapılan değişiklikler kesin hükümsüzdür/batıldır.

### 3. Aile Konutu Üzerindeki Tasarruflar

#### a. Genel Olarak

Aile konutu üzerinde temel hüküm olan MK 194 e göre "eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakim müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur."

#### b. Aile Konutu Kavramı, MK 194'ün Zamansal ve İşlemsel Sınırları

Eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı "bir yerde ortak olarak oturma ihtiyacının" giderilmesinde kullanmak üzere sürekli olarak seçtikleri konut olarak kullanmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yerdir.

-bir konutun fiilen eşler tarafından kullanılmaya başlanması aile konutunun varlığı için zorunludur.

-aile konutu tek bir konuttur.

- yazlık, yayla evi, dağ evi gibi "ikinci nitelikteki konutlar" aile konutu sayılmaz.
- bir yerin aile konutu olarak sayılması için konutun geçerli ayni veya şahsi hakka dayalı olarak kullanılması şarttır.
- taşınmazın aile konutu niteliğini kaybetmesi ancak evliliğin sona ermesi ile olur
- eşler ortak anlaşmayla bir konutun aile konutu niteliğini sona erdirebilirler.
- MK 194 ün açık lafzı gereği, sadece aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin feshi, aile konutunu devretmeye veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlamaya yönelik sağlararası "tasarruf işlemleri" ve bizim "geniş anlamda tasarrufi" nitelikte saydığımız zilyetlik tesisine bağlı yararlandırma borcu doğuran "borçlandırıcı" hukuksal işlemler için hak sahibi olmayan eşin rızası gerekir. Buna karşılık mülkiyet devri veya sınırlı ayni hak tesisine yönelik tasarrufi hukuksal işlemlerin dayanağı satım, bağışlama, arsa payı karşılığı yapı sözleşmesi gibi borç sözleşmeleri, MK 194 kapsamı dışında, diğer eşin izni gerekmeksizin akdedilebilir.
- aile konutu eşlerden birisi tarafından kira sözleşmesi ile sağlanmışsa, kiracı eş, diğer eşin açık izni olmaksızın kira sözleşmesini feshedemeyecektir. Eşlerden birisinin geçerli bir tahliye taahhüdünde bulunması için diğer eşin rızasını alması şarttır. TBK 349 a göre "aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracı, eşin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemez. Bu rızanın alınması mümkün olmazsa veya eş haklı sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçınırsa kiracı, hakimden bu konuda bir karar vermesini isteyebilir.

## c. MK 194'de Yer Alan Sınırlamanın Hukuki Niteliği

MK 194'de öngörülen sınırlama özü bir tasarruf yetkisi sınırlamasıdır. Bu nedenle aile konutu üzerinde hak sahibi eşin, üçüncü bir kişi ile akdedeceği ve eşe aile konutu üzerine yük/sınırlama getirme borcu doğuran işlemleri geçerli olacak; ancak bu borcun ifasına yönelik olarak yapılacak tasarruf işlemleri, bütün geçerlilik şartlarını taşısa bile, tasarruf yetkisindeki "eksiklik" nedeniyle "geçersiz" olacaktır.

## d. Diğer Eşin İzni ve İznin Verilmemesinin Sonuçları

MK 194, izne yetkili eşin izni için bir geçerlilik şartı öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak iznin açık olması gerekir.

İzin verilmeden yapılan tasarruf işlemi butlan benzeri geçersizdir. İşlem, işlem tarafı eş ve üçüncü kişiyi bağlamaz. Söz konusu tasarruf işlemi tasarruf yetkisine ilişkin eksikliği giderici icazetin verilmesiyle işlem baştan itibaren geçerli olur. Eğer uygun bir süre içinde izin verilmemişse işlem geçmişe etkili olarak kesin geçersiz hale gelir.

## e. Hakimin Hak Sahibi Eşi Tek Başına İşlem Yapmaya Yetkili Kılması

Birinci sebep, izne yetkili eşin izninin elde edilememesidir. (örn. Eşin komada olması, nerede olduğunun bilinmemesi). İkinci sebep ise izne yetkili eşin haklı bir sebep olmaksızın izni vermekten kaçınmasıdır. Hakim inceleme sonrası izni kendisi vermez, bilakis hak sahibi eşi tek başına hareket etmek konusunda yetkili kılar.

## f. Geçersizliğin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisi ve Aile Konutunun Şerhi

Aile konutu üzerindeki hakta tasarrufa yetkili olan eşin karşısındaki işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaz. Buna göre diğer eşin izni veya hakimin yetkilendirilmesi olmaksızın tapu kütüğüne borçlandırıcı işlemin tarafı üçüncü kişi adına yapılacak aile konutu taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkı veya aile konutuna etki eden sınırlı ayni hakların tescili, yolsuz bir tescil olup; gerek izin vermeyen eş,

gerekse aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş tarafından adına yolsuz tescil yapılan üçüncü kişiye karşı açılacak “tapu kütüğünün düzeltilmesi davası” ile mevcut yolsuz tescilin düzeltilmesi sağlanabilir. Ancak henüz aile konutu şerhinin yapılmadığı dönemde söz konusu aile konusunun üzerinde bulunduğu taşınmaz üzerinde adına yolsuz tescil olan işlem tarafı üçüncü kişiden, tapu kütüğündeki söz konusu yolsuz kayda iyiniyetle güvenerek aynı hak iktisap eden kişilerin iktisapları korunur.

İzne yetkili eş, kanunun açık lafzı karşısında bir mahkeme kararı ya da hak sahibi eşin iznine/katılımına gerek olmaksızın, tek başına aile konutu şerhine yönelik talepte bulunabilir.

## IX. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMSİLİ

### 1. Yasal Düzenleme

MK 188 e göre “Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder.

Ailenin diğer ihtiyaçları için eşlerden biri, birliği ancak aşağıdaki hallerde temsil edebilir:

1. Diğer eş veya haklı sebeplerle hakim tarafından yetkili kılınmışsa
2. Birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunur ve, diğer eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzeri sebeplerle rızası alınamazsa.”
2. Hukuksal Nitelik

Temsil yetkisi özel bir kanun çerçevesinde bir eşe tanınan diğer eş içinde sonuç doğuracak şekilde hukuki işlemlerde bulunma ve bu yolla ailenin ihtiyaçlarını karşılama yetkisinden ibarettir. Eşler evlilik birliğini temsil yetkisini, mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliği gereği devredemez veya bu yetkiden feragat edemez.

### 3. Ehliyet

Temsile yetkili eşin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Buna karşılık eş ayırt etme gücüne sahip bir kısıtlı olsa bile kısıtlama ile evlilik birliğini temsil yetkisi ortadan kalkar. Ancak ayırt etme gücüne sahip kısıtlı eşin evlilik birliğini temsilen ivazsız kazandırmalarda bulunabilmesi olanaklı olmalıdır. Bu yetkinin yasal temsilci vasıtasıyla da kullanılabilmesinden bahsedilemez.

### 4. Aile(nin Ortak) İhtiyaçları Kavramı

MK 188 bu belirlemede ilk planda eşlerin ekonomik durumu, ortak belirledikleri yaşam tarzları, iş ve meslek durumu ile ailenin sosyal yapısı ve büyüklüğü göz önüne alınır.

Ancak dikkat edilmesi gereken husus, MK 188 e dayalı temsil yetkisinin eşin girdiği işlemde üçüncü kişi için doğan edimin doğrudan ailenin ihtiyaçlarının giderimini sağlamaya elverişli olduğu ölçüde var olacaktır.

### 5. Evlilik Birliğinin Temsili Türleri

#### a. Olağan Temsil Yetkisi

MK 188/1 e göre eşler, ortak yaşamla maddi bağlantı içinde olduğu –sıklığı önem taşımayan- evlilik birliğinin “günlük ve olağan” (sürekli) ihtiyaçlarını sağlamaya yönelik hukuksal işlemleri yapmada kanun gereği tek başına yetkilidir. Örn. Beslenme, giyim, ısınma, su vs.

#### b. Olağanüstü Temsil Yetkisi

##### aa. Genel Olarak

MK 188/2 eşlerin ailenin sürekli ihtiyaçları ötesindeki ihtiyaçları için birlikte temsil yetkisine sahip oldukları, bu nedenle olağanüstü temsil yetkisinin bu hallerde eşlerin anlaşarak birlikte hareket etmelerinin zorunlu olduğu sonucunu kural olarak ortaya koyar.

Diğer harcamalar, ailenin günlük ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik düzenli harcamaların ötesinde aile harcamalarıdır. Örneğin evlilik konutu veya aile konutu olarak kullanılmak üzere konut kiralama, ev için beyaz eşya veya lüks eşyaların iktisabı diğer harcamalar içerisinde yer alır.

#### bb. Eşlerin Diğer Aile İhtiyaçları İçin Evlilik Birliğini Tek Başına Temsili

MK diğer eş veya mahkeme tarafından yetkilendirilmesi veya gecikmesinde sakınca bulunan zorunluluk durumlarında mahkeme kararına dahi gerek olmaksızın eşlerin tek başına aile birliğini temsilini olanaklı kılmıştır:

-eşin yetkilendirilmesi: Eşlerden her biri, sadece ailenin sürekli ihtiyaçları değil, günlük olağan ihtiyaçların ötesindeki diğer ihtiyaçlar için dahi, diğer eşin yetkilendirilmesi suretiyle tek başına hukuki işlemlere girişebilir.

Diğer eşin rızası, işlemde bulunmak isteyen eşin yapmak istediği hukuksal işlem için bir geçerlilik şekli mevcut olsa bile, tek taraflı bir yetkilendirme olarak herhangi bir şekil şartına tabi değildir.

-yargısal yetkilendirme: Eşlerden birisi, diğer eşin iznine tabi bir işleme ilişkin olarak gerekli olan izni haklı bir sebep olmaksızın vermiyorsa, diğer eş, tek başına hareket için yetkilendirilmek üzere hakime başvurabilir.

-ivedi işlemler: Bunun dışında evlilik birliğinin menfaati bakımından ivedi olarak yapılması gereken "belirli bir işlem" söz konusuysa ve diğer eşin gerekli olan rızasını almak, eşin hastalığı, başka bir yerde olması vb. sebeplerle olanaklı değilse, "hakimin yetkilendirilmesine gerek olmaksızın" söz konusu ivedi işlemin diğer eş tarafından tek başına yapılabilmesi olanaklıdır.

#### c. Sorumluluk

MK 189 a göre, "Birliği temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde, eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Eşlerden her biri, birliği temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerden kişisel olarak sorumludur. Ancak, temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması halinde eşler müteselsilen sorumludurlar.

Eşlerden birisi temsil yetkisini aşarak işlemde bulunduğu anda ise işlem tarafı üçüncü kişi iyiniyetliyse, yani yetki aşımını bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa eşler yine müteselsilen sorumlu olurlar. Buna karşılık işlem tarafı üçüncü kişi iyiniyetli değilse işlemde bulunan eş tek başına sorumludur.

### EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

#### I. GENEL OLARAK

Evlilik birliği içerisinde eşler, yüklendikleri yükümlülükleri yerine getirmez veya evlilik birliğine ve yürütümüne ilişkin önemli kararlarda uyuşmazlığa düşerlerse, hakimden evlilik birliğine müdahalede bulunmasını isteyebilirler. Hakimin alacağı "evliliği koruyucu önlemler, eşlerin barışmasını, gelecekte ortaya çıkabilecek zorlukları engellemeyi ya da var olanlarının ortadan kalkmasını sağlar ve eşlerin birbirlerine yabancılaşmalarına sebep olan eşlerarası anlaşmazlıkları önler.

Evlilik birliğine ilişkin tedbirleri talep etme, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olsa da, bu kişiye sıkı sıkıya bağlılık mutlak değil, nispi niteliktedir.

#### II. EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUYUCU TEDBİRLERİ ALMAYA YETKİLİ VE GÖREVLİ OLAN MAHKEME

-evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir(MK 201/1). Eşlerin yerleşim yerleri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise, yetkili mahkeme ilk istemde bulunanın yerleşim yeri mahkemesidir. (MK 201/2)

-Önlemlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması konusunda yetkili mahkeme, önlem kararını veren mahkemedir. Ancak, her iki eşin de yerleşim yeri değişmişse, yetkili mahkeme herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesidir. (MK 201/3)

Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde HSYK tarafından belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesince bakılır.

### III. MK 195'e DAYALI GENEL KORUMA

#### 1. Genel Olarak

MK 195: "Evlilik birliğinden doğan yükümlerin yerine getirilmesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı ve ya birlikte hakim müdahalesini isteyebilirler. Hakim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. Hakim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır."

Hakimin yapabileceği şey "uyarı" ve "arabulucuğun" ötesine geçemez.

#### 2. Şartları

- a. Eşlerin (birlikte veya tek başına) Talebi
- b. Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülüklerin Yerine Getirilmemesi
- c. Evlilik Birliğine İlişkin Önemli Bir Konuda Eşlerin Uyuşmazlığa Düşmesi

#### 3. Tedbir türleri

MK 195 kapsamında hakim alabileceği tedbirler uzlaştırma, ihtar (uyarı) ve eşleri uzman yardımı için yönlendirme olarak belirlenmiştir:

-uzlaştırma her şeyden önce hakim ve her iki eşin katılımıyla gerçekleşir. Ancak hakim hiçbir şekilde eşleri uzlaştırmaya "zorlayamaz".

-hakimin yapacağı ihtar ile eş veya eşlerin boşladıkları yükümlülüklerine ve söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin evlilik birliğinin ihlalini oluşturduğuna ilişkin olarak dikkatini çeker.

Hakimin ihtar ve uzlaştırma dışında eşlerin yerine, eşleri bağlayıcı şekilde her şeyi yapma, yapmama ve kaçınmaya yönelik bir ifa hükmü vermesi olanaksızdır.

-söz konusu tedbirlerin dışında hakim, eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

#### 4. Diğer Tedbirlere Başvuru

Buna göre uzlaştırma veya ihtar şeklindeki tedbirleri yetersiz kalmışsa veya söz konusu yasal tedbirlere başvurulmasının problemin hukuka uygun ve etkin bir çözümünü sağlamada yetersiz kalacağı önceden görülüyorsa, hakim yine eş veya eşlerin talebi üzerine TMK öngördüğü diğer daha ağır tedbirlere başvurur.

### IV. EŞLERİN EVLİLİK BİRLİĞİ GİDERLERİNE İLİŞKİN PARASAL KATKISININ BELİRLENMESİ

MK 196'ya göre "eşlerden birinin istemi üzerine hakim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkısı belirler. Eşin ev işlerini görmesi, çocuklarına bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır. Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir."

Eşler arası ortak yaşamın haklı bir sebeple sona erdiği hallerde bu belirleme, MK 197/2 ve 3 e göre olur.

#### V. ORTAK YAŞAMA ARA VERİLMESİ

##### 1. Genel Olarak

MK 197 ye göre, "eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıdaki istemde bulunabilir. Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hakim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gerekli önlemleri alır."

##### 2. Şartları

###### a. Genel Olarak

Kanun, ortak yaşama ara verme sebebi olarak üç adet alternatifli şart öngörmüştür: eşin kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru tehlikeye düşmesi.

###### b. Kişiliğin Tehlikeye Düşmesi

Örneğin bir eşin diğer eşi dövmesi, rıza dışı cinsel ilişkiye girmesi, eşiyle olan cinsel hayatını çevresine yayması MK 197 uyarınca ayrı yaşama yetkisi tanır.

###### c. Ekonomik Güvenliğin Tehlikeye Düşmesi

Eşlerin geçim sıkıntısı içinde olduğu ve eşlerden birisinin yeterli kazanç elde etmek için çalışmaktan kaçındığı hallerde, diğer eşin bizzat kendisinin kazanç elde edici bir faaliyette bulunabilmesi ortak yaşamın sona ermesine bağlı ise, ortak yaşama ara verme mümkün olabilir.

###### d. Evliliğin Huzurunun Tehlikeye Düşmesi

evliliğin huzuru kavramını değerlendirmede ailenin genel menfaati değil, eşlerin ve çocukların kendi bireysel menfaatleri esas alınır.

##### 3. Ortak Yaşama Verilen Aranın Süresi

Eşler evlilik birliğinin korunması prosedüründe ayrı yaşama için belirli bir süre tespit etmesini hakimden talep etmedikleri sürece, ayrı yaşama bir süreye bağlı değildir.

##### 4. Ayrı Yaşamanın Sonuçları ve Alınacak Tedbirler

###### a. Eşlerin Yapacakları Parasal Katkıya İlişkin Tedbirler

MK 197 1/2 oku

Ayrı yaşamanın getirdiği ek katkı yükü, “kural olarak” eşler arasında yarı yarıya paylaşılır.

Eşler arasında açılan boşanma davası red ile sona erdikten sonra, dava süresince çocuk ve eş için hakim tarafından re’sen bağlanan nafaka alçağı sona ereceği için, dava sonrasında MK 197’ye göre ayrı yaşama hakkına sahip olan eş, MK 197/2 uyarınca, evlilik birliğini koruyucu tedbirleri almaya yetkili olan aile mahkemesinden diğer eşin birlik giderlerine yapacağı parasal katkıyı belirlenmesini istemek zorundadır.

#### b. Konut ve Ev Eşyasından Yararlanmaya İlişkin Tedbirler

Eşlerin birisinin ortak yaşama ara vermesi haklı bir sebebe dayansa dahi, ortak konutu ve ev eşyalarını hangi eşin kullanacağına talep üzerine “yerindelik ilkesi üzerinden” hakim karar verir. Özellikle reşit olmayan çocuk varsa, evlilik konutunun çocuğun bakımını üstlenen eşe bırakılması uygun olacaktır.

Ortak konuta ve ev eşyalarına ilişkin yararlanma hakkına sahip olan eş, hakimın vereceği kararı cebri icra yoluyla uygulatabilir ve eşi onun rızası ile ortak konutta bulunan diğer kişileri (örn ana babasını, kardeşlerini) ortak konuttan çıkartabilir.

#### c. Eşlerin Mallarının Yönetimine İlişkin Tedbirler

MK 197/2 oku

Hakime “gerekliyse” eşler arasındaki mal rejimine müdahale edebilme yetkisi de tanınır.

#### d. Ergin Olmayan Çocuğa İlişkin Tedbirler

MK 197/4

Hakim buradaki tedbirleri, diğer tedbirlerden farklı olarak eşlerden bir istem gelmese de, re’sen alır. Hakimın alacağı tedbirler, MK 321 vd.nda yer alan çocuğun menfaatlerinin korunmasına, bakımına (nafaka) ve kişisel ilişkilerine ilişkin (öz. MK 323, 326, 327-334) tedbirlerdir.

#### 5. Haklı Bir Sebep Olmaksızın Ayrı Yaşama ve Ortak Yaşamın Olanaksızlığı

MK 197/3 e gör, eşlerden birisinin haklı bir sebep olmaksızın diğer eşle birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de MK 197/2 de öngörülen istemlerde bulunabilir.

#### VI. BORÇLULARA YÖNELİK ÖNLEMLER

##### 1. Genel Olarak

MK 198 e göre “eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümünü yerine getirmezse, hakim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir.”

##### 2. Şartları

###### a. Maddi Şart

Eşlerden birisinin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümünü yerine getirmemesidir. Eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü ihlalinin kusurlu olması şart değildir. Ancak ihlalin ciddi olması da şarttır.

b. Şekli Şart

“Eşlerden birisinin talebi üzerine” başvurulabilir.

3. Talimat Kapsamının Tayini

Talimat, bakım yükümlüsü eşin zaruret durumuna düşmesine sebep olmamalıdır.

4. Tedbirin Sonuçları

Borçlulara yönelik diğer eşe ödeme yapma talimatı eşler için tedbir kararının kesinleşmesi ile hüküm ve sonuç doğurur. Buna karşılık talimatın muhatabı borçlu için, kendisi tedbir yargılamasına katılmadığı için, talimatın kendisi için hüküm ve sonuç doğurabilmesi kararın kendisine bildirimi şarttır.

VII. EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUYUCU ÖNLEM OLARAK EŞİN BELİRLİ BİR MALVARLIĞI DEĞERİ ÜZERİNDEKİ TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANMASI

1. Genel Olarak

“V. Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması” kenar başlığını taşıyan MK 199’a göre, “Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Hakim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hakim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, re’sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir.”

2. MK 199’un Uygulama Şartları

-aranan “seçimlik” şartlardan birincisi, “ailenin ekonomik temelinin korunması” gereğidir. Örnek olarak evdeki eşyaların eşlerden biri tarafından başka bir yere götürülmesi; ticari işletmesini uygun bir karşı değer elde etmeksizin devretmeye teşebbüs etmesi, ani ve sebebi açıklanamayan malvarlığı azalmaları sayılabilir.

-ikinci ve alternatif şart, “evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmemesidir.”

-MK 199’da öngörülen evliliği koruyucu önlemin uygulanabilmesi için eşlerden birisinin talebi şarttır.

3. Sınırlamanın Konusu

Hakim eşin tasarruf yetkisini sınırlayıcı önlemleri salt belirli bir eşyaya ilişkin olarak değil, belirli bir malvarlığı unsuruna ilişkin olarak alır; genel ve soyut nitelikte bir sınırlama caiz değildir.

4. Sınırlamanın Hukuksal Niteliği

MK 199’da yer alan sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması değil, -mahkeme kararı ile sağlanan- bir tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu yönündedir.

5. Sınırlamanın Hukuksal Sonuçları

Hakimin üzerindeki tasarruf yetkisini sınırladığı belirli malvarlığı değeri üzerinde hak sahibi eşin tasarrufu ancak diğer eşin izni veya icazeti ile olanaklıdır.

İzin verilmeden yapılan tasarruf işlemi geçersizdir. İşlem, işlem tarafı eşi ve üçüncü kişiyi bağlamaz. Söz konusu tasarruf işlemi tasarruf yetkisine ilişkin eksikliği giderici icazetin verilmesiyle işlem başından itibaren ve tam olarak geçerlidir. Ancak TBK 46'nın kıyasen uygulanması sonucu verilecek uygun bir süre içinde izin verilmemişse, süre dolduktan sonra verilecek izin, işlemdeki eksikliği gidermez ve işlem, sürenin dolduğu andan itibaren ve kesin olarak geçersiz hale gelir.

#### 6. Ek Koruma Önlemleri ve Şerh Olanağı

Kanun koyucu MK 199/2-3 te ana önlemin istenilen sonucu sağlamasını "destekleyici" önlemlerin alınması hususunda hakime yönelik düzenlemeler içermektedir: "Hakim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hakim, eşlerden birisinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir."

Hakim belirli malvarlığı unsurları üzerinde hak sahibi eşin tasarruf yetkisini kısıtladıktan sonra, yine orantılılık ilkesi kapsamında gerekli olan diğer önlemleri alacaktır: taşınır malın veya kıymetli evrakin mahkeme, banka veya üçüncü bir kişiye saklanmak üzere tevdi edilmesi; eşin bankadaki hesaplarının bloke edilmesi vs. ancak MK 199/3, taşınmazlar bakımından alınacak ek önlemler bakımından hakime bir takdir hakkı tanımamış ve hakime verdiği karar ile doğan tasarruf yetkisi sınırlamasının, sınırlama konusu taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına, kendiliğinden (re'sen) şerh ettirmek görevini yüklemiştir.

MK 199/3 e göre yapılacak tasarruf kısıtlaması şerhi, taşınmazı tasarruf yetkisi kısıtlanan eşle hukuksal işlem yapan işlem tarafı kişiden aynı hak kazanacak üçüncü kişilerin iyiniyetlerini ortadan kaldırır." Öğretide tarafımızca savunulan diğer görüşe göre, taşınmazın tapu kütüğü sayfasını kilitler/işlemlere kapatır. Ancak buradaki kitleme genel nitelikte olmayıp korunan eşin iznine dayanmayan tescil ve diğer kayıtlara ilişkindir. Şerh sonrası, malikin eşinin izni olmaksızın tapu kütüğünde bir aynı hak tesis etmesi olanaksızdır.

İşlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyeti var olan MK 199 uyarınca hakimin vereceği karar ile doğan tasarruf yetkisi eksikliğini ortadan kaldırmaz ve bu nedenle geçerli bir iktisaptan bahsolunamaz. Ancak MK 199/3 uyarınca yapılan kilitleyici şerh üzerine işlem tarafı olmayan üçüncü kişilerinde taşınmaz üzerinde iyiniyete dayalı aynı hak iktisapları (1023) mümkün değildir.

#### VIII. EŞLERİN TEMSİL YETKİSİNİN TAMAMEN VEYA KISMEN KALDIRILMASI

##### 1. Genel Olarak

MK 190 "eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hakim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlayabilir. İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandığını, üçüncü kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir. Temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlandırılmasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması, durumun hakim kararıyla ilan edilmesine bağlıdır."

##### 2. Şartları

###### a. Temsil Yetkisinin "Açık" Aşımı

-olağan temsilde: eşin yaptığı harcamalar, hal ve şartlara göre evin sürekli ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik işlemler dahilinde değilse olağan temsil yetkisinin aşılması söz konusudur. Söz

konusu aşma aynı zamanda "açık" olmalıdır. Özellikle eşlerden birisinin diğer eşinden habersiz yüksek tutarlı banka kredisi alması, tek başına "açık" bir aşma oluşturur.

-olağanüstü temsilde: yetkilendirme süreklilik taşıyan belirli işlemler grubuna(örneğin uzun süreden beri devam eden bir taşınmazdaki değişikliklere ilişkin işlemler) veya tekrarlanabilir belirli bir işlem türüne ilişkinse ya da hakimin yetkilendirmesi sonrası yetkilendirmenin dayanağı olan zorunluluk hali ortadan kalkmış ve diğer eş olağan temsil yetkisi bakımından yeniden yetkili hale gelmişse, eşin olağanüstü temsil yetkisinin sınırlandırılabilmesi mümkündür.

#### b. Temsil Yetkisini Kullanmada Yetersizlik

Eş işlemde bulunurken, temsil yetkisinin sınırlarını bilebilecek veya bilse bile buna uyabilecek düşünsel veya karakterisel özelliklerden yoksun ise, yetersizlik vardır. Şartlar gerçekleşmişse, temsil yetkisinin eşin elinden alınması "tam ve kısmi" alınma şeklinde ortaya çıkar. Bu kapsamda hakim, eşin temsil yetkisini tamamen ortadan kaldırmak yerine belirli tür hukuksal işlem veya sözleşme kategorisi ile sınırlandırabilir.

#### 3. Eşin Temsil Yetkisinin Kaldırıldığı Üçüncü Kişilere Duyurulması

Kişisel duyuru esas alınmıştır, yargısal ilanı ikinci plana almıştır. "İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandığını, üçüncü kişilere karşı sadece duyuru yoluyla bildirebilir. Temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlandırılmasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması, durumun hakim kararıyla ilan edilmesine bağlıdır.

#### 4. Eşin Temsil Yetkisinin Tamamen veya Kısmen Kaldırılmasının Sonuçları

Yetkisi sınırlandırılan eş karara rağmen evlilik birliğini temsilen bir işlem yaptığı takdirde, gerekli duyuru ve ilan da yapılmışsa, sadece kendisi bu işlemde dolayı sorumlu olacaktır.

#### 5. Temsil Yetkisinin Geri Verilmesi

MK 191 "Temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin karar, koşullar değiştiğinde eşlerden birinin istemi üzerine hakim tarafından değiştirilebilir. İlk karar ilan edilmiş ise, değişikliğe ilişkin karar da ilan olunur."

### IX. TEDBİRLERİN ALINMASINI GEREKTİREN ŞARTLARDA DEĞİŞİKLİKLER

#### 1. Tedbirlerin Değişen Şartlara Uyarlanması İlkesi

MK 200'e göre "koşullar değiştiğinde hakim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır."

Söz konusu hüküm, "sürekli tedbirlerin (örn. MK 196, 197, 199) değiştirilmesi ve sona erdirilmesi ile ilgilidir. Bu nedenle tek bir eylem ile tüketilebilen (örn. MK 188/2) tedbirler bakımından MK 200 uygulama bulmaz.

#### 2. Şartları

##### a. Maddi Şart

MK 200 hükmünün uygulanabilirliği için tedbirlere hükmedildiği tarihten itibaren fiili ilişkilerde "önemli ve sürekli" değişiklikler meydana gelmelidir. Değişikliklerin önemli olması şart değildir; yaşam ilişkileri ve ihtiyaçlarındaki "belirgin" sapmalar yeterlidir.

Tedbirlerde değişikliği gerektiren maddi olgular –değişiklik talebinin hakkın kötüye kullanılması oluşturacağı şekilde- değişiklik isteyen eşin keyfi hukuksal davranışı sonucu gerçekleşmemelidir.

## b. şekli şart

Tedbirlerdeki değişiklikler için, “ ocukların durumunu konu alan tedbirlerin dışında”(MK 197/4) eşlerden birisinin talebi şarttır. Ancak eşler dışında bir “ilgilinin” hakimi harekete geçirici istemi de yeterli olmalıdır.

## 3. Değişiklik Kararının Konusu ve Sonuçları

Hakimin vereceği değişikliğe yönelik karar “ileriye etkili olarak” var olan tedbirleri yersel ve/veya zamansal olarak aynen korur, tamamlar, değiştirir veya ortadan kaldırır. Geçmişe doğru bir uygulama için ortada özel bir sebebin bulunması gerekir.

## EVLİLİK BİRLİğİNDE MAL REJİMLERİ

### MAL REJİMİ HUKUKUNUN GENEL ÖZELLİKLERİ

#### I. GENEL OLARAK

MK 202 vd.nda yer alan eşler arasındaki mal rejimine ilişkin düzenlemeler, genel malvarlığı hukuku kurallarından kısmen saparak, evlilik sırasındaki malvarlıklarına ilişkin olarak eşlerin birbirlerine ve üçüncü kişilere karşı olan konumlarını belirler.

#### II. MAL REJİMİ TÜRLERİ

##### 1. Yasal Mal Rejimi-Sözleşmesel Mal Rejimi

Yasal mal rejimi, eşler arasında akdettikleri bir mal rejimi sözleşmesiyle kanunda öngörülen mal rejimlerinden birini seçmedikleri sürece, Kanun Koyucu tarafından seçmiş sayıldıkları mal rejimidir.

Sözleşmesel mal rejimi ise MK 202/2 nin tanıdığı yetki ve 202/3  n öngördüğü sınırlamalar içerisinde eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile belirledikleri ve ilke olarak her zaman değiştirebildikleri mal rejimidir. Bu anlamda, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı sözleşmesel mal rejimidir.

##### 2. Olağan Mal Rejimi- Olağanüstü Mal Rejimi

Kanunun  ng rd ğ  olağanüstü hallerde, mal ayrılığı rejiminin doğrudan kanun tarafından (MK 209) veya hakim kararına dayalı olarak (MK 206, 210) ve en azından eşlerden birisinin iradesine karşı olarak al rejimi olarak belirlendiği durumlarda olağanüstü mal rejimi söz konusudur.

#### III. MAL REJİMİ SöZLEşMESİ

##### 1. Genel Olarak

Mal rejimi sözleşmesi hem eşler arasında mal rejiminin seçilmesi, sona ermesi, hem de yasal sınırlar içerisinde değişikliğe uğratılması için akdedilen bir sözleşmedir.

##### 2. şartları

#### a. Kurucu Olgu: Tarafların anlaşması

eşler sözleşme özgürlükleri çerçevesinde evlilik birliği süresince aralarında geçerli olacak mal rejiminin türünü yasal mal rejiminden sapacak şekilde karşılıklı anlaşma ile yasanın öngörülen mal rejimi türleri arasından seçebilirler ya da aralarında mevcut olan mal rejimini değiştirebilir veya kaldırabilirler. Yasanın getirdiği sınırları aşan mal rejimi sözleşmeleri batıldır.

#### b. Geçerlilik Şartları

##### aa. Ehliyet

##### bb. Şekil

MK 205 e göre, "Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzeltme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak, taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler. Mal rejimi sözleşmesinin taraflarca ve gerektiğinde yasal temsilcilerince imzalanması zorunludur." Mal rejimi sözleşmesi metninin hem evli/veya evlenecek taraflar hem de, gerektiğinde yasal temsilcilerince imzalanması zorunludur.

#### c. Hüküm ve Sonuçları

MK 203/1 e göre, "Mal rejimi sözleşmesi, evlenmeden önce veya sonra yapılabilir." Mal rejimi sözleşmesi eşlerce akdedildiği sırada şarta veya süreye bağlı olarak da yapılabilir.

#### 3. Mal Rejimi Sözleşmesinin Sona Ermesi

Taraflar anlaşarak, aralarındaki mal rejimi sözleşmesini her zaman için ortadan kaldırabilirler.

### IV. OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİ

#### 1. Genel Olarak

Geniş anlamda evlilik birliğini koruyucu önlem olarak olağanüstü mal rejimine geçiş, ya eşlerden birisinin (veya diğer bir kısım evlilerin) talebi ile ya da doğrudan kanun gereği kendiliğinden gerçekleşir.

#### 2. Talep Üzerine Hakim Kararıyla Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş

##### a. MK 197/2 Uyarınca Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş

##### b. Haklı Bir Sebebe Dayalı Olarak Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş

MK 206 haklı sebeplerin varlığı halinde eşler arasındaki yasal ve (mal ayrılığı dışındaki) sözleşmesel mal rejimlerinin yine eşlerden birisinin istemi üzerine hakim kararıyla ileriye etkili olarak mal ayrılığına dönüştürülmesine olanak tanımaktadır.

aa. Eşlerden Birisinin Talebi

MK 206. Eşler arasındaki mevcut mal rejimi kendiliğinden mal ayrılığına dönüşmez. Eşlerden birisinin talebi şarttır.

bb. Haklı Bir Sebebin Varlığı

bbb. Kanunda Öngörülen Örnekler

- Eşlerden birisine ait malvarlığının borca batık olması
- Eşlerden birisinin ortaklıktaki payının haczedilmiş olması
- Eşlerden birisinin istemde bulunan eşin veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması
- Mal ortaklığı rejiminde eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi.
- Eşlerden birisinin istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması
- Eşlerden birisinin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması
- Diğer sebepler: örnek olarak eşlerden birisinin diğerinin rızası olmaksızın diğer eşin mallarının yönetimine karışması

cc. Yetkili ve Görevli Mahkeme

MK 207 ye göre, “yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesidir.” Görevli mahkeme ise Aile Mahkemesi veya bulunmadığı yerlerde bu işle görevlendirilmiş Asliye Hukuk Mahkemesidir.

c. MK 210 Uyarınca Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş

MK 210 a göre, “Mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklı, haczin uygulanmasında zarara uğrarsa, hakimden mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir. Alacaklının istemi her iki eşe yöneltilir. Yetkili mahkeme, borçlunun yerleşim yeri mahkemesidir.

3. Talep Olmaksızın Kanun Gereği Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş

MK 209, “Mal ortaklığını kabul etmiş olan eşlerden birinin iflasına karar verildiği takdirde, ortaklık kendiliğinden mal ayrılığına dönüşür.”

“Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerin de, edinilmiş mallara katılma; paylaşılmalı mal ayrılığı mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere kendiliğinden sona erer.”

4. Olağanüstü Mal Rejiminin Sona Ermesi

a. Genel Olarak

MK 208 e göre, “Eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler. Mal ayrılığına geçişin sebebinin ortadan kalkması halinde hakim, eşlerden birinin istemi üzerine eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir.”

b. Anlaşmaya Dayalı Sona Erme

c. Eşlerden Birisinin Talebi Üzerine Sona Erme

MK 211/1 e göre, “Alacaklı tatmin edildiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine hakim, mal ortaklığının yeniden kurulmasına karar verebilir.

## V. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE YETKİLİ VE GÖREVLİ OLAN MAHKEME

MK 214 e göre, “Eşler ve mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, aşağıdaki mahkemeler yetkilidir.

1. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi,
2. Boşanmaya, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme,
3. Diğer durumlarda davalı olan eşin yerleşim yeri mahkemesi.”

Mal rejiminin tasfiyesi davasında ve mal rejimi hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda görevli mahkeme ise Aile Mahkemeleridir. Eğer yoksa Asliye Hukuk Mahkemesidir.

## VI. ALACAKLILARIN KORUNMASI

MK 213 e göre, “Mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birini veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışına bırakamaz. Kendisine böyle mallar geçmiş olan eş, borçlardan kişisel olarak sorumludur; ancak söz konusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilir.”

## VII. EŞLERİN MALVARLIKLARININ YÖNETİMİ

Kural olarak eşlerin seçtikleri mal rejimi ne olursa olsun kendi malvarlıklarının yönetimi kendilerindedir. Ancak malvarlığı değerleri üzerinde hak sahibi olan eşin maliki olduğu malvarlığının unsurlarının yönetimini diğer eşe bırakabilmesi olanaklıdır. “Eşlerden birinin açık veya örtülü olarak mallarının yönetimini diğer eşe bırakması halinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça vekalet hükümleri uygulanır.” (MK215)

## VIII. ENVARTER YAPILMASI

MK 216 ya göre, “Eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envarterinin resmi senetle yapılmasını isteyebilir. Bu envarter, malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içinde yapılmışsa, aksi ispatlanmış olmadıkça envarterin doğru olduğu kabul edilir.”

Envartere resmiyeti vermeye yetkili makam –düzenleme ve onaylama şeklinde- noterlerdir.

## IX. EŞLER ARASINDAKİ BORÇLAR VE BORÇLARIN ERTELENMESİ

MK 217, “Mal rejimi eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Bununla beraber bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir. Durum ve koşullar gerektiriyorsa, hakim istemde bulunan eş güvence göstermekle yükümlü tutar.”

- Öncelikle eşin diğer eşe olan borçlarını öngörülen olağan vadede ifası borçlu eş için önemsiz ve gelip geçici olanın ötesinde ciddi zarara ve kayıplara sebep olmamalıdır.
- İkinci olarak evlilik birliği borcun vadesinde ifasına bağlı olarak objektif olarak tehlikeye düşürmemelidir.
- Bu zorluklara bağlı tehlike durumu, erteleme ile sona erebilmelidir.
- Bunun dışında erteleme isteyen eşin, bu konuda hakimden talepte bulunması gerekir.

## YASAL MAL REJİMİ OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

### I. GENEL OLARAK

1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı MK, eMK’da yer almayan edinilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla eMK döneminde evlenmiş eşler arasında 31.12.2001 tarihine kadar geçerli yasal mal rejimi mal ayrılığı, 1.1.2002’den sonra geçerli olan yasal mal rejimi ise edinilmiş mallara katılma rejimidir.

### II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE HAK SAHİPLİĞİ İLİŞKİSİ

#### 1. Yasal Düzenleme

MK 218’e göre, “Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar.”

Edinilmiş mallara katılma rejiminde dikey ayırlamaya uğramış birbirinden bağımsız ve sahipleri farklı iki malvarlığı mevcuttur. Karının malları ve kocanın malları.

Karının malları ve kocanın malları da bu kez bir yatay ayırlamayla iki malvarlığı kesimine ayrılır: Edinilmiş mallar ve kişisel mallar. Sonuçta edinilmiş mallara katılma rejimi “kocanın edinilmiş malları ve kocanın kişisel malları” ile “karının edinilmiş malları ve karının kişisel malları” şeklinde dört farklı malvarlığı kesimi öngörür.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde temel kural edinilmiş mallar ve kişisel malların değiştirilmezliğidir. (MK 220/1). Ancak istisnaları mevcuttur. Eşlerin kişisel malı olarak nitelenmeyen bütün malvarlığı unsurları eşlerin edinilmiş malıdır.

#### 2. Eşlerin Kanuni Edinilmiş Malları

a. Genel Olarak

MK 219/1, edinilmiş malları "her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri" olarak tanımlamakta ve ikinci fıkarda edinilmiş malların temel örnekleri sayılmaktadır:

1. Eşlerin çalışmasının karşılığı olan edimimler (maaş, ikramiye, bahşış vs.)
2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler (emekli sandığı, SSK, bağ-kur)
3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle yapılan tazminatlar (iş kazası)
4. Kişisel malların gelirleri (sermayenin faiz getirisi, bitki ve hayvanlarda elde edilen yararlar)
5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler (edinilmiş mal niteliğindeki arabanın pert olması nedeniyle sigorta şirketince ödenen sigorta tazminatı)

Diğer Edinilmiş Mallar

Yine eşlere adının gaspı veya şeref ve haysiyetinin ihlali veya ekonomik kişilik hakkının ihlali nedeniyle ödenen maddi tazminatlarda edinilmiş mal sayılır.

b. "Mal Rejimi Süresince Edinme" ve "Karşılık" kavramları

her şeyden önce eşleri edinilmiş mallara katılma rejiminin başladığı tarihten sona erdiği tarihe kadar edindiği malvarlığı unsurları edinilmiş mal sayılır.

Eşlerin karşılığını emek, para veya diğer malvarlığı unsurları ile vererek sağladığı edimimler, eşlerin edinilmiş mallarını oluşturur.

3. Eşlerin Kanuni Kişisel Malları

a. Genel Olarak

MK 220 ye göre,

1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,
2. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,
3. Manevi tazminat alacakları,
4. Kişisel mallar yerine geçen değerler."

Kişisel mallar, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi halinde yapılacak tasfiyenin dışında kalır.

b. Kişisel Mallara İlişkin Yasal Örnekler

aa. Eşlerden Birinin Yalnız Kişisel Kullanımına Yarayan Eşya

Salt eşlerden birinin ihtiyaçlarına yönelik, gelir getirmeyen, diğer eşin ve aile üyelerinin kullanımı dışındaki eşyalar kişisel al oluşturur. Eşlerin giysileri, spor malzemeleri, takıları gibi “taşınır mallar” örnek olarak gösterilebilir.

Bir eşyanın kişisel mal sayılmasında eşyanın finansmanındaki kaynak değil, bizzat eşyanın kullanım amacı esas alınır. Eşlerin edinilmiş mallarından finanse edilmiş olsa bile yalnız eşlerin kişisel kullanımına yarayan eşyalar kişisel mallar içerisinde yer alır.

Eşlerin mesleklerinin icrası için gerekli olan eşya, kişisel kullanmaya yarayan eşya kapsamında yer almaz.

bb. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri

MK 220/ b.2 üç farklı durumu bir arada düzenlemektedir:

- Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan malvarlığı değeri o eşin kişisel malı sayılır. Buna göre erkek eşin evlenme tarihinde iki dairesi ve bir arabası varsa, söz konusu daireler, dairenin kira gelirleri ve araba, edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı sırasında dahi kişisel mal sayılır. Ancak söz konusu dairelerin evlendikten sonra ve dolayısıyla edinilmiş mallara katılma rejimi yürürlükteyken getireceği kira geliri ise edinilmiş mal sayılır. (MK219/2 b.4)
- Bir eşin sonradan miras yoluyla karşılıksız olarak elde ettiği (iktisap ettiği) malvarlığı değerleride kişisel mal sayılır.
- Bir eşin mal rejimi devam ederken herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla (örn. Bağışlama, ihraz, define vs) elde ettiği malvarlığı değerleri de kişisel maldır.

cc. Manevi Tazminat Alacakları

MK 220/b.3

dd. Kişisel mallar yerine geçen değerler

Kişisel malların cevher kayıplarına uğramamasının önlenmesi amacıyla kişisel malların yerine geçen (kaim) değerler kişisel mal sayılmıştır.

4. Sözleşmesel Kişisel veya Edinilmiş Mallar

MK 237/1 e göre eşler artık değere katılmada yarı yarıya hak sahipliği kuralından (MK 236/1) sapan bir katılma esası belirleyebilir.

MK 221 e göre, “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul

edebilirler. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler.”

- Örneğin edinilmiş mal olmak şartıyla bir hekimin sahip olduğu muayenehane malzemeleri, bir üniversite doçentinin veya avukatın uzmanlık alanıyla ilgili kütüphanesi, bir mimarın çizim malzemeleri anlaşma konusu olabilir.

MK 221/1 in lafzı, eşlerin “bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin” mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal sayılacağını öngörmektedir. Buna göre eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletme faaliyeti için tahsis ettikleri edinilmiş mallarına dahil malvarlığı değerlerini kişisel mal sayabilirler.

- MK 221/2 ye göre, MK 220/b.4 uyarınca edinilmiş mallara dahil olan kişisel malların gelirlerinin (ürünlerinin) de kişisel mal sayılacağını kararlaştırılabilmesi olanaklıdır.

### III. İSPAT

MK 222 ye göre, “Belirli bir malın eşlerde birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır. Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.” Söz konusu kural, zamansal olarak mal rejimi sona erdikten sonra tasfiye aşamasında uygulanır.

### IV. YÖNETİM, YARARLANMA VE TASARRUF

#### 1. Kural

MK 223/1 “Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bundan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.”

II. Fıkrası “aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.”

#### 2. Paylı Mülkiyet Payı Üzerinde Tasarruf

MK 223/2 ye göre “...”. Buna göre eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerliyse, eşlerin paylı mülkiyet (veya paylı hak sahipliği) payları üzerindeki tasarruf yetkileri ortadan kalkmış olup, eşlerin payları üzerindeki tasarruf yetkisine ilişkin mevcut “eksiklik” diğer eşin rızası ile doldurulur.

Bir malvarlığı konusu üzerindeki hakta eşler dılında bir üçüncü kişide paydaş durumdaysa, MK 223/2 uygulama bulmaz; buna karşılık söz konusu düzenleme, “mal rejimi sona erene kadar” uygulama bulur.

Paylı mülkiyet payı üzerinde diğer eşin izni olmaksızın tasarrufta bulunan eşin karşısındaki işlem tarafı üçüncü kişinin “iyiniyeti” hiçbir şekilde korunmaz. Ancak taşınmaz payına ilişkin adına yolsuz tescil olan işlem tarafı üçüncü kişiden, tapu kütüğündeki söz konusu yolsuz kayda iyiniyetle güvenerek aynı hak iktisap eden üçüncü kişilerin iktisapları korunur.

## V. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUK

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden her biri, üçüncü kişilere karşı kendi borçlarından dolayı bütün malvarlığıyla sorumludur. (MK 224)

## VI. SONA ERME VE TASFİYE

### 1. Sona Erme

MK 225 e göre: "Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallarinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer."

Buna göre:

- İlla eşlerden birinin ölümüne gerek yoktur. Eşlerden birisi hakkında mevcut ölüm karineside aynı sonucu doğurur.
- Eşlerden birisi hakkında gaiplik kararı alınmasını gerekli kılan bir sebebin varlığı halinde, ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi yasa gereği kendiliğinden sonra erer, yoksa evliliğin "evliliğin feshi" ile sona ermesiyle değil.
- Eşlerin yasada öngörülen diğer bir mal rejimini aralarında uygulanacak mal rejimi olarak bir mal rejimi sözleşmesi ile belirlemeleri halinde de edinilmiş mallara katılma rejimi, mal rejimi sözleşmesinin yapılmasıyla sona erer.
- Eşlerden birisinin diğerine karşı boşanma davası açması halinde, boşanma davasının açıldığı tarihte edinilmiş mallara katılma rejimi ile sona erer. Hakimin boşanma talebini red kararının kesinleşmesiyle birlikte, askı durumu ortadan kalkar ve edinilmiş mallara katılma rejimi boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren yürürlükteymiş gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur.
- Mevcut bir evliliğin mutlak butlan veya nisbi butlan sebepleriyle iptalinin istendiği hallerde de mutlak butlan veya nisbi butlan davasının açılmasıyla edinilmiş mallara katılma rejimi sona erecektir.

### 2. Tasfiye

#### a. Tasfiye Anlaşması ve Tasfiye Davası

Sona eren bir edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye, kural olarak eşler arasında –geçerlilik şekline tabi olmayan bir tasfiye anlaşmasına dayalı olarak, kendilerince belirlenen kurallar çerçevesinde yapılabilir. Ancak eşlerin tasfiyenin yapılması hususunda anlaşamadıkları noktada tasfiye eşlerden birisi veya mirasçılarının açılacak bir yenilik doğuran dava niteliğindeki tasfiye davası ile yapılır.

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi, boşanma davasının açılmasıyla sona erse de, tasfiyenin yapılabilmesi –veya boşanma (veya iptal) davası ile birlikte her nasılsa başlanılmış tasfiyenin tamamlanması- "kesinleşmiş" bir boşanma (veya iptal) kararının varlığını gerektirir.

Tasfiye davasını eşlerden birisinin ölümü halinde, hayatta kalan eş veya ölen eşin mirasçıları açabilirler. Boşanma veya evlilik birliğinin iptali durumunda da eşler veya ölmeleri halinde mirasçıları diğer eşe veya mirasçılarına karşı tasfiye davası açabilirler.

Tasfiye talebinin ileri sürülmesi bakımından zamansal bir sınırı dürüstlük kuralı belirler. MK 178 uygulama bulmaz.

Tasfiye davasında görevli mahkeme Aile Mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise MK 214 de hükme bağlanmıştır. Buna göre, "Eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, aşağıdaki mahkemeler yetkilidir:

1. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi,
2. Boşanmaya, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme,
3. Diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesidir."

b. Malların Geri Verilmesi, Eşlerin Paylı Mülkiyetindeki Bir Malın Eşlerden Birisine Tahsisi ve Borçlara İlişkin Eşlerarası Düzenlemeler

aa. Malların Geri Verilmesi

MK 226 1 ve 3. Fıkralarında ilk planda yapılması gerekenlere ilişkin talimatlar verilmektedir: zilyetliğinizde bulunan diğer eşe ait malları iade edin ve aranızdaki karşılıklı borçları, değer artış payı ve/veya katılma alacağı ödenmeden önce, muaccel oldukları ölçüde kapatın.

MK 226 ya göre, "Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu olan bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmede kendisine verilmesini isteyebilir. Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler."

bb. Eşlerin Paylı Mülkiyetindeki Bir Malın Eşlerden Birisine Tahsisi

aaa. Genel Olarak

MK 226/2

bbb. Hukuksal Nitelik

Üstün yarara sahip pay sahibi eş diğer eşe karşı kullanılması ile diğer eş maliki olduğu paylı mülkiyet payının kendisine devrini sağlamaya yönelik olarak bir borç sözleşmesi yapma borcu altına sokacak yasa kaynaklı, kurucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde talep hakkına sahip olur. Yapılan borç sözleşmesinin ifasına dayalı olarak payın devri sağlanmazsa, üstün hak sahibi eş dava yoluna başvurabilir. Hakimin vereceği karar kendiliğinden payın devrini sağlayıcı bir yenilik doğurucu etkiye sahip olmaz. Ancak üstün yarara sahip olan eş, haki kararı ile kurulan sözleşmeye dayalı olarak (örn.

Taşınmazlarda tapu kütüğünde yapılacak olan kurucu tescille) diğer eşe ait taşınmazlardaki paylı mülkiyet payını iktisap edecektir.

## cCc. Şartları:

- Sadece eşlerin paylı mülkiyetinde olan eşya ve eşyalar bulunmalıdır.
- Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermiş ve rejimin tasfiyesi başlamış olmalıdır.
- Hak sahibi eşin üstün bir yararı olmalıdır.
- Diğer eşin devredilecek olan payının karşılığı ödenmelidir.
- Taşınmazlarda dava tahsis yoluyla gerçekleşmişse, payın devri ile paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesi için hakimin açılan eda davasında vereceği kararın kesinleşmesi yeterli olmayıp, alınan karara dayalı olarak tapu kütüğüne kurucu nitelikteki tescilin yapılması gerekir.

## cc. Borçlara İlişkin Eşlerarası Düzenlemeler

MK 226/3, "Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler." Hükmüyle bundan sonraki aşamada, eşlerin aralarındaki borçlarını düzene koymalarını istemektedir. Maddedeki "borç" kavramı eşler arasındaki evlilik birliğinden doğan borçlar kadar, eşlerarası her türlü borçları kapsar. Eşler üçüncü kişilere olan borçlarını da aralarında düzenleyebilirler.

## c. Malvarlığı Kesimlerinin Birbirinden Ayrılması

Edinilmiş mallara katılma rejiminde bir sonraki aşama eşlerin kişisel malları ve edinilmiş mallarının, mal rejiminin sona erdiği andaki durumlarına göre ayrılmasıdır (tespit edilmesidir). Sona erme anı ise MK 225 e göre belirlenir.

Eşler arasındaki mal rejimi sona erdikten sonra, artık eşlerin paylaşabileceği bir edinilmiş mal kavramından bahsedilemez. Mal rejiminin tasfiyesi, artık eşin malvarlığında olmayan, elden çıkarılmış malvarlığı konusu üzerinden yürütülür. Tasfiyede esas alınacak değer ise, elden çıkarılan malın elden çıkarma anındaki değeridir.

MK 228/2, "Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kuruluşlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiye, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır."

## d. Değer Artış Payı Alacağı

### aa. Genel Olarak

MK 227 ye göre, "Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiyesi sırasındaki değere göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda başlangıçtaki değeri esas alınır. Böyle

bir malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete göre belirler. Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artış payından vazgeçebileceği gibi, pay oranını da değiştirebilirler.”

Bir eşin kendi malvarlığından diğer eşin malvarlığına yaptığı katkı nedeniyle sahip olduğu alacak hakkı, ancak eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi yürürlükte olduğu zaman yapılmışsa değer artış payı alacağı adını alır.

### bb. Şartları

#### aaa. Diğer Eşe Ait Bir Malvarlığı Unsuruna Yönelik Katkı

Her şeyden önce eşlerden birisinin diğer eşin “bir malvarlığı unsuruna” yönelik bir katkısı mevcut olmalıdır. Yargıtaya göre eşin ailesi tarafından yapılan ödemeler, eşin yaptığı katkı sayılır.

Aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ifası niteliğindeki katkılar, değer artış payı alacağı doğurmaz.

Kanun katkısı malvarlığının iktisabı, iyileştirilmesi ve korunması ile sınırlamıştır:

- “iktisap”, bir taşınmazın mülkiyet hakkının iktisabındaki katkı kadar sınırlı aynı hak iktisaplarını ve eşe ait borçların ödenmesini de içerir.
- “iyileştirme” ise, diğer eşin malvarlığı konusuna ilişkin “esaslı” bir değer sağlayıcı fiiller içerir.
- Buna karşılık malvarlığı unsurunun “korunması”, malvarlığı unsurunun kullanımı veya zamana bağlı olarak gerçekleşecek “önemli” değer azalmalarının önlenmesini ifade eder.

#### bbb. Bağışlama Kastı ve Karşı Edimin Olmaması

Eğer ki eş, diğer eşe ait malvarlığı unsuruna bir katkıda bulunurken bağışlama kastı ile hareket ediyorsa, MK 227 ye dayalı alacağıda sona erer.

Bunun dışında eşlerden birisi diğer eşe ait yaptığı katkı karşılığında bir edime (para, faiz, ücret vs.) hak kazanıyorsa, yine bir değer artış payı alacağı söz konusu değildir.

#### cCc. Mal Rejiminin Tasfiyesi Anında Bir Değer Artışının Varlığı

Bir değer artış payı alacağının varlığı, son olarak MK 227 anlamında bir değer artışını zorunlu kılar.

MK 227 anlamında değer artışı, piyasadaki arz-talep değişikliklerinden kaynaklanan değer artışını ifade eder. Eşin kendi faaliyetine dayalı değer artışları, MK 227/1 kapsamında yer almaz.

#### ddd. Mal rejiminin tasfiyesinin talep edilmesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlüğü döneminde diğer eşin malvarlığına yaptığı katkı nedeniyle sahip olduğu değer artış payı alacağını – değer artış payı alacağını ancak tasfiyenin tamamlanması ile muaccel olacak olması nedeniyle- “mal rejiminin sona ermesinden sonra” açacağı mal rejiminin tasfiyesi davasından bağımsız bir talep olarak ileri süremez.

#### cc. Değer Artış Payı Alacağının Hesaplanması

Değer artışının, sonra değer artış payının ve en sonunda da değer artış payı alacağının hesaplanması şeklinde üç aşamada gerçekleşir.

#### Aaa. Değer Artışının Hesaplanması

Bir malvarlığı unsurundaki değer artışı; "sona erme değeri" ile "başlangıç değeri" arasındaki farktan ibarettir.

- Sona erme değeri, katkıda bulunulan malvarlığı unsurunun tasfiye anındaki sürüm veya ürün değerinden ibarettir.
- Başlangıç değeri, eğer bir malvarlığı unsuruna yapılan katkı, söz konusu malvarlığı unsurunun iktisap edildiği anda yapılıyorsa, diğer eş tarafından katkıda bulunulan malvarlığı unsurunun edinim (satın alma) değeri ile, yapılan katkı tutarının/yatırımın (temel alacağın) toplamından ibarettir. Buna karşılık katkı, yöneldiği malvarlığı değerinin iktisabından sonraki dönemde yapılıyorsa, başlangıç değeri, katkının yapıldığı tarihteki malvarlığı unsurunun sürüm değeri ile katkının tutarının/yatırımın (temel alacağın) toplamından ibaret olacaktır.

#### bbb. Değer Artış Payının Hesaplanması

örnek: Bayan A. 1.5.2005 tarihinde eşine annesinden kalan (katkı tarihindeki sürüm itibarıyla) 300.000 TL lik daireye, 60.000 TL dairenin yenilenmesi amaçlı katkıda bulunmuştur. Dairenin tasfiye anındaki değeri 540.000 TL dir.

Bu durumda:

Değer Artışı:  $540.000 - (300.000 + 60.000) = 180.000$  TL dir

Katılma ilişkisi:  $300.000/60.000 = 5 : 1$  (5+1= 6 birim/pay). Görüldüğü üzere katkıda bulunulan eş, "6" pay harcamanın, "1" payını kendisi sağlamıştır.

Değer Artış Payı:  $180.000/6 = 30.000$  TL dir.

#### cCc. Değer Artış Payı Alacağının Hesaplanması

Temel alacak (yatırım) ve hesaplanan değer artış payının toplamından ibarettir.

$60.000$  TL (temel alacak) +  $30.000$  TL (değer artış payı) =  $90.000$  TL

#### dd. Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer (ve Dolayısıyla Katılma Alacağının) Hesabına Etkisi

1. ihtimalde, bir eşin kişisel mallarından diğer eşin kişisel mallarına yönelik bir katkı (yatırım) söz konusu olabilir. Bu durumda ortaya çıkan değer artış payı alacağı, yatırımcı eşin kişisel malları içerisinde yer alacağından katılma alacağının hesabında bu alacak göz önüne alınmaz.

2. ihtimalde, bir eşin kişisel mallarından diğer eşin edinilmiş mallarına yönelik bir katkı söz konusu olabilir. Bu durumda değer artış payı alacağı katkıda bulunulan eşin artık değer hesabının pasifinde

yer alır. Bu ise, katkıda bulunan eşin artık değerini ve aynı zamanda artık değer alacağını azaltır. İkinci ihtimalde aslında bir değer artış payı borcunun artık değer hesabına katılması söz konusudur.

3. ihtimalde, bir eşin edinilmiş mallarından diğer eşin kişisel malına yönelik bir katkı söz konusu olabilir. Bu durumda değer artış payı alacağı katkıda bulunan eşin artık değer hesabının aktifinde yer alacaktır. Bu ise katkıda bulunulan eşin artık değerini ve dolayısıyla artık değer alacağını artırır. Üçüncü ihtimalde bir değer artış payı alacağının artık değer hesabına katılması söz konusudur.

4. ihtimalde, bir eşin edinilmiş mallarından diğer eşin edinilmiş mallarına yönelik bir katkı söz konusu olabilir. Bu durumda söz konusu alacak yatırımcı eşin artık değer hesabının aktifinde yer alacak olmakla birlikte, katkıda bulunulan eşle yarı yarıya paylaşılacaktır.

Sonuçta katkıda bulunan eş için yukarıdaki 4 ihtimalden –artık değer hesabında yer almadığı için- sadece birincisi bakımından, katılma alacağının yanında, katılma alacağı yoksa tek başına bağımsız bir değer artış payı alacağı doğar.

ee. Muacceliyet

MK 227 ye göre, değer artış payı alacağı, ilk olarak mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmasıyla muaccel (ifası istenebilir) hale gelir. (MK 239/3)

MK 227/2 ye göre, katkıda bulunulan “bir malın (tasfiye tarihinden) daha önce elden çıkarılmış olma halinde hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler.”

- MK 239/2 (ifa erteleme) ve III (faiz ve teminat) hükümleri, hükümlerin açık lafzı gereği – bağımsız olarak ileri sürülebilen- değer artış payı alacağı içinde uygulama bulur.

ff. Zamanından Önce Geri Ödeme Üzerine Eşlerin Anlaşması

Eşler mevcut katkıdan doğan değer artış payı alacağının tasfiye tarihinden önce ödenmesi hususunda anlaşabilirler.

gg. Eşlerin Değer Artış payı Üzerindeki Tasarrufları

MK 227/3 e göre, “Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler.” Hükümün uygulaması tasfiye tarihine kadardır. Sonra vazgeçme, şekilsiz olarak akdedilebilecek bir ibra sözleşmesi ile yapılabilir.

e. Denkleştirme Alacağı

aa. Genel Olarak

Eşin belirli bir mal varlığı kesiminde yer alan borcun diğer malvarlığı kesimince finanse edilmesi, finanse eden malvarlığı kesimi lehine bir alacak hakkı doğurur. Bu alacağa denkleştirme alacağı denir.

MK 230 a göre, “Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir. Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç,

edinilmiş mallara ilişkin sayılır. Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önceden elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır.”

### bb. Eşlerin Borçlarının Malvarlığı Kesimlerindeki Konumu

#### aaa. Genel Olarak

MK 230/2 oku. Bu çerçevede ortaya konulabilecek temel kriterler, uygulamada çıkabilecek en yaygın örnekler itibarıyla şunlardır:

- Evlenmeden önce eşlerin girişmiş oldukları borçlar, istisnasız, yani kişinin mesleki gelişimine yönelik, elde edeceği geliri (ve dolayısıyla edinilmiş malları) artırıcı nitelikte olsa dahi, kişisel malları sayılır.
- Buna karşılık mal rejimi süresince, eşlerin kazançları ile ödedikleri borçlar, edinilmiş malları yükler.
- Bir malvarlığı konusunun iktisabına ilişkin yüklenilen borçlar (örn. Satış parası, noter masrafları, tapu harçları, ipotekler) ilgili olduğu malvarlığı kesimini yükler.

#### bbb. Borçların Edinilmiş Malları Yükleme Karinesi

MK 230/2 c.2 deki “Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.” Hükmü ile şüpheli (ödenmemiş) borçlar için edinilmiş malları yükleme yönünde bir karine getirmiş olmaktadır.

#### cc. Denkleştirme Alacağının Türleri

- Olağan denkleştirme alacağı: MK 230/1 “Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallardan ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir.”

Buna göre bir eşin kişisel mallarını yükleyen borcu, kendi edinilmiş mallarından ödenmişse, olağan denkleştirme alacağı artık değer hesabında eşin aktifinde yer alırken; eşin edinilmiş mallarını yükleyen borcu, kendi kişisel mallarından ödenmişse, olağan denkleştirme alacağı artık değer hesabında eşin pasifinde yer alacaktır.

- Buna karşılık eşlerden birinin belirli bir malvarlığı kesiminden diğer malvarlığı kesimindeki bir malvarlığı unsurunun edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, asli alacak (yatırım) ve değer artış payı veya değer azalma payının toplamından oluşan (olağanüstü) denkleştirme alacağı karımıza çıkar. MK 227 de düzenlenen değer artış payı alacağı ile benzerlik göstermektedir. Ancak, MK 227 değer azalmaları bakımından yatırımcı eşin katılımını öngörmezken; olağanüstü denkleştirme alacağında hem değer artışına hem de değer azalmasına katılım söz konusudur.

Olağanüstü denkleştirme alacağı, asıl alacak (yatırım) ve değer artış payı veya değer azalma payının toplamından ibarettir. Olağanüstü denkleştirme alacağının belirlenmesinde değer azalması da olsa artması da olsa, kural olarak malın tasfiye anındaki değeri, daha önce elden çıkarılmış olması halinde ise hakkaniyete göre hesaplanacak değer esas alınacaktır. (MK 230/2)

Burada da bir eşin kişisel mallarında yer alan malvarlığı unsuruna kendi edinilmiş mallarından katkıda bulunulmuşsa, olağanüstü denkleştirme alacağı artık değer hesabında eşin aktifinde yer alırken; eşin edinilmiş mallarında yer alan bir malvarlığı unsuruna, kişisel mallardan katkıda bulunulmuşsa, olağanüstü denkleştirme alacağı artık değer hesabında eşin pasifinde yer alacaktır.

Denkleştirme alacağı tasfiye anında kişisel malları yüklüyorsa tek taraflı olarak feragat edilebilirken, edinilmiş malları yükleyen denkleştirme alacağından feragat ancak diğer eşin rızası ile olanaklıdır.

## f. Eklenecek Değerler

### aa. Genel Olarak

MK 229 a göre, “aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir:

1. Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar,
2. Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler.

Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.”

Düzenleme eşlerin diğer eşin rızası olmaksızın edinilmiş mallarında üçüncü kişilere yaptıkları belirli özelliklerdeki “geçerliliklerini koruyan” “sağlararası”, ivazsız (ve istinaen ivazlı) kazandırmaların, mal rejiminin tasfiyesi sırasında “değeri itibarıyla” artık değer hesabında edinilmiş mallar arasında aktiflere yazılmasını sağlamaktadır.

Ekleme talebinde bulunan eşin öncelikle kural olarak ivazsız kazandırmanın üçüncü kişiye diğer eşin edinilmiş mallarından yapıldığını ispatlaması gerekir.

### bb. Eklenecek İvazsız Kazandırmaların Kapsamı ve Sınırı

MK 229/1

- Kişi yönünden sadece eşlerin üçüncü kişilere yapmış olduğu ivazsız sağlararası kazandırmalar; zamansal sınırlama çerçevesinde ise öncelikle eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan yaptığı karşılıksız kazandırmalar, eklenecek değer olarak edinilmiş mallara eklenecektir. Eşin şekle tabi olmayan, zımni veya açık rızasının varlığı, kazandırmanın artık değer hesabında kazandırmada bulunan eşin aktifine eklenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun dışında MK 229/1 b.1, açıkça mutad – yani doğum günü, evlilik, mezuniyet vb. özel günlerde verilen ve bağışlayanın mali durumuna göre uygun düşen- hediyeleri eklemekten istisna etmiştir.
- Eşler arasındaki mal rejimi sona ermeden önceki bir yıl içinde öncesinde yapılan ivazsız sağlararası kazandırmaların, ancak b.2 kapsamında diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılması halinde eklenmesi talep edilebilir. MK 229/1 b.2 kapsamında, bir eşin “mal

rejiminin devamı" süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler bir zaman kısıtlamasına tabi olmaksızın edinilmiş mallara birlikte aktiflere eklenir.

MK 229/2 ye göre, "Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir."

#### g. Değer Tesipiti (Değerleme)

Edinilmiş mallara katılma rejiminde rejimin tasfiyesinin gerektirdiği farklı işlemler ve alacak haklarının çeşitliliği malvarlığı değerlerinin değerlemesinin parasal olarak yapılmasını gerekli kılar.

MK 232, değerlendirme bakımından ana kuralı, "Mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerleri esas alınır." şeklinde ortaya koymaktadır. Sürüm değeri değerlendirme konusu eşyanın serbest piyasada normal ilişkiler çerçevesinde sahip olabileceği değerlendirme anındaki parayla ifade edilebilir olağan değişim değeridir.

Ancak istisnaen MK 233/1 e göre "bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır."

Buna karşılık tarımsal işletmenin maliki veya mirasçıları, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artışı payının veya katılma alacağının, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebilir. (MK 233/2)

Değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin miras hukuku hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. (MK 233/3)

- Özel Haller: MK 234/1 e göre "Özel haller gerektirdiği takdirde hesaplanan değer, uygun miktarda artırılabilir."
- MK 234/2 ise söz konusu hallere ilişkin bir kısım durumları sınırlı sayı ilkesine tabi olmaksızın örnek babında saymaktadır: "Özellikle sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya mali durumu özel hallerden sayılır."

#### h. Değerleme Zamanı

Edinilmiş mallara katılma rejiminde mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, kural olarak tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar (MK 235/1). Tarafların anlaşamadığı hallerde tasfiye (ve dolayısıyla değerlendirme) zamanı hakim tasfiye kararını verdiği tarihtir.

#### i. Katılma Alacağı ve Hesaplanması

##### aa. Genel Olarak

Kanun koyucu edinilmiş mallara katılma rejimini düzenlerken tasfiyede paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimindeki “aynı paylaşım” ilkesini benimsememiş, bilakis bu rejimde mal rejiminin tasfiyesi bağlı olarak eşlerden birisine katılma alacağı denilen bir alacak hakkı tanımakla yetinmiştir.

#### bb. Artık Değer ve Hesaplanması

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin katılma alacağının hesaplanması bakımından omurga kavramı “artık değer” oluşturmaktadır. Zira her iki eşe ait artık değer üzerinden her iki eşin artık değer alacakları ve bu alacakların takası ile de eşlerden birisi lehine doğacak olan katılma alacağı hesaplanmaktadır.

MK 231, “Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlarda dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerlerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Değer eksilmesi göz önüne alınmaz.”

Artık değer, her eş için ayrı ayrı hesaplanır. Buna göre artık değer, değer artış payı alacağı, eklenecek değer ve denkleştirme alacağı ile edinilmiş mallarının toplamından, edinilmiş malları yükleyen borçların, denkleştirme borcunun ve değer artış payı borcunun çıkarılmasından kalan olumlu bakiyeden (aktif bakiyeden) başka bir şey değildir. Yapılan hesaplama sonucu ortaya çıkan eksik değer yani edinilmiş mallara ilişkin olumsuz bakiye göz önüne alınmaz. (örn. -300.000 TL), “0” olarak hesaba katılır.

#### cc. Artık Değere Yasal Katılım (Artık Değer Alacağı) ve Katılma Alacağı

MK 236/1 e göre, “Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.”

MK 236/1 c.1 e göre belirlenecek eşlerin “artık değer alacakları”, yasa gereği “kendiliğinden” takasa girer. Söz konusu takas sonrasında ise ortaya çıkan eşlerden “birisi” lehine mal rejimi hukuka ilişkin bir alacak hakkı niteliğindeki “bir tane”, katılma alacağı doğar.

Söz konusu katılma alacağı doğumuyla birlikte artık temlik edilebileceği gibi, rehnedilebilir ve alacaklıları tarafından hacedilebilir. Bu kapsamda katılma alacaklısı, takas sonucu lehine katılma alacağı doğan eş veya mirasçılarıdır.

Örnek: E1 in MK 231 e göre hesaplanan artık değeri 240 TL, E2 nin MK 231 e göre hesaplanan artık değeri 200 TL dir. Bu durumda taraflar MK 237 ye göre aksini kararlaştırmamışlarsa, MK 236/1 hükmünün uygulanması sonucu E1 in artık değer alacağı  $200/2 = 100$  TL, E2 nin artık değer alacağı  $240/2 = 120$  TL dir. Söz konusu alacaklar MK 236/1 gereği kendiliğinden takasa göreceğinden, yapılan takas sonucu ortaya çıkan  $120 - 100 = 20$  TL, E2 nin E1 den olan katılma alacağıdır.

#### dd. Artık Değere Sözleşmesel Katılma

#### aaa. Mal Rejiminin Ölümle Sona Ermesi Halinde

MK 237/1 e göre, eşler arasında “artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabl edilebilir.” MK 237/2 ye göre “bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.”

Bu kapsamda eşler örneğin artık değere katılmada yarı yarıya hak sahipliği (yasal ½ oranında) yerine, her iki eşe veya eşlerden birine ait artık değer bakımından, farklı bir oran (1/4, 1/5 gibi) üzerinden katılımı “veya” değer olarak ifade edilen belirli ve değişmez (sabit) bir miktar üzerinden katılımı öngörebilirler.

### bbb. Mal Rejiminin Ölüm Dışında Bir Sebep Sona Ermesi Halinde

MK 238 e göre, “Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması halinde geçerlidir.

MK 238 hükmü evliliğin eşlerden birisinin ölümü dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde akdi olarak belirlenmiş artık değere katılma kurallarının uygulanmayacağı yönünde bir karine getirmektedir. Bu karinenin çürütülmesi ise MK 238 nin açık lafzı karşısında ancak eşlerin mal rejimi sözleşmesinde cisimlenen eşlerin açık iradesinin ispatı ile mümkün olacaktır.

### ee. Katılma Alacağı İçin Muacceliyet Anı ve Temerrüt

Katılma alacağı mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı andan itibaren muaccel hale gelir. Muacceliyet sonrasında borçlu eşin, katılma alacaklısı eş tarafından yapılacak ihtarla temerrüde düşürülmesine gerek yoktur. Tasfiyenin tamamlanmasıyla borçlu eş temerrüde düşer.

### ff. Zamanaşımı

Tasfiye davası bir zaman aşımı süresine veya hak düşürücü bir süreye tabi değildir; davanın zamansal sınırını dürüstlük kuralı MK 2 çizer. Tasfiye sonrası doğan katılma alacağı TBK 146 uyarınca muacceliyet tarihinden itibaren on yıl içerisinde zamanaşımına uğrar.

### gg. Katılma Alacağının Hukuksal Niteliği, Ödenmesi ve Hakim Kararıyla Azaltılması ve Ortadan Kaldırılması

MK 239/1 e göre, “Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir.”

MK 239/1 e göre borçlu eş borcunu ayın olarak ifa ederken, bir mesleğin icrası için tahsis olunan malları veya bir işletmesel (ekonomik) bütünlük oluşturan malları ayırarak ifade bulunamaz. Yine, aynı ödemede malların rayiç (sürüm) bedeli esas alınır (MK 239/2). Katılma alacağının borçlusunu eş, - bir borç ilişkisinde edimi belirleme yetkisinin kendisine bırakıldığı sözleşme tarafı veya üçüncü kişiler gibi- katılma alacaklısı eşe edimini “ayın olarak” ifa ederken dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır.

MK 236/2 ye göre, “Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.”

#### hh. Katılma Alacağının İfasının Ertelenmesi

MK 239/2 ye göre “Katılma alacağının ve değer artış payının derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.”

#### ii. Faiz Ödeme ve Teminat Gösterme Yükümü

MK 239/3 e göre aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir. Faiz alacağı, kural olarak mal rejiminin tasfiyesinin sona erdiği ve böylece katılma alacağının muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Teminatın türünü ise eşler anlaşarak belirleyebileceği gibi, anlaşmazlık noktasında belirleme hakim tarafından yapılır.

#### jj. Katılma Alacağının Miras Paylaşımına Etkisi

Tasfiye sonucu belirlenen ölen esin katılma alacağı sadece bir alacak hakkı olarak ölen eşin terekesinin aktiflerinde yer alır. Buna karşılık ölen eş tasfiye sonrası hayatta kalan eşe karşı katılma borçlusu çıkarsa, ölen eşin borcu, aktiflerden çıkarılacak değerler arasında yer alan miras bırakanın borçları kapsamında yer alır.

#### kk. Katılma Alacağından Feragat

Eşlerin katılma alacağından, edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken vazgeçmeleri olanaklıdır. Bu vazgeçme ise, MK 237/1 hükmü kapsamında eşler arasında akdedilecek mal rejimi sözleşmesi ile gerçekleşmek zorundadır. Mal rejiminin sona ermesinden tasfiye tamamlanana kadar muhtemel bir alacağın, tasfiye sonrası ise geçerli olarak doğmuş bir alacağın –geçerlilik şekline bağlı olmayan- ibrası söz konusu olur.

#### j. Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkı

##### aa. Genel Olarak

MK 240 a göre, “Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağı mahsup edilmek, yetmezse bedel eklemek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır. Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir. Sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümleri saklıdır.”

MK 240'ın uygulanabilmesinin ön şartı eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin mevcut olması ve bu rejimin –aksi mal rejimi sözleşmesi ile kararlaştırılmamışsa- eşlerden birinin ölümü ile sona ermesidir.

#### bb. Hayatta Olan Eşin Talebi ve Hukuki Niteliği

MK 240'ın uygulanabilmesi için hayatta olan eşin, hükmün öngördüğü kapsamda bir talepte bulunması gereklidir. MK 240/1 de düzenlenen bu talep hakkı hayatta olan eşe ait olup, ölen eşin mirasçılara karşı, eşin ölümünden, tasfiyenin sona erme anına veya tasfiye sona erme talebin ilişkili olduğu eşyanın miras şirketi tarafından elden çıkarıldığı ana kadar ileri sürülebilir.

Öğretideki bir görüş –devredilemez, rehnedilemez ve mirasçılara intikal edemez- bir borçlandırıci talep olarak değerlendirir.

#### cc. Şartları

- Eşler arasından geçerli mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin, eşlerden birisinin ölümü –veya ölüm karinesi- ile sona ermiş olması gerekir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanma veya butlan davasının açılması ile sona erdiği hallerde MK 240 uygulama bulmaz.
- MK 240/1 in açık lafzındanda anlaşılacağı üzere hayatta olan eşin söz konusu talepte bulunabilmesi için öncelikle ölen eşin mirasçılara yönelik bir katılma alacağına sahip olması gerekir.

Hayatta kalan eşin katılma alacağının değerinin, aile konutu veya ev eşyaları üzerinde talepte bulunduğu hakların (sürüm) değerini karşılamadığı hallerde, aradaki farkın “bedel eklenmek suretiyle” denkleştirilmesi olanaklıdır (MK 240/1). Eşlerin birlikte yaşadıkları ev veya konut eşlerin paylı mülkiyetinde ise, hayatta kalan eş alternatifli olarak MK 226/2 veya MK 240 a göre talepte bulunabilir.

- Hayatta olan eşin aile konutu ve ev eşyası bakımından, eşin ölümünden sonra oluşan miras şirketine yönelik bir talepte bulunması gerekir.
- Eşin ancak “eski yaşantısını devam ettirebilmesi için” MK 240 a dayalı olarak “birlikte yaşanılan konut” ve ev eşyaları üzerinde talepte bulunması mümkündür. Örneğin kendisine bakan eşin ölümünden sonra hayatta kalan bakıma muhtaç eşin ağırlaşan sağlık sorunları nedeniyle bir sağlık kurumuna yatırılması zorunlu ise, MK 240 hakkını kullanamaz.
- Hayatta kalan eşin hak talebinde bulunduğu konutun eşlerin birlikte yaşadıkları konut; ev eşyalarının o konutun içindeki ortak kullanımdaki ev eşyaları olması gerekir.

Birlikte yaşanılan konut aile konutu olmasa bile (örneğin eşlerin her yaz gittikleri yazlık için) MK 240 uygulama bulur. Buna karşılık aile konutunu hayattaki eş haklı bir sebep olmaksızın sürekli olarak terk etmişse, konutun aile konutu niteliği ortadan kalkmasa bile birlikte yaşama şartı ortadan kalktığı için, MK 240 uygulama bulmaz.

- Hayatta olan eşin hak iddiasında bulunduğu aile konutu veya ev eşyasının ölen eşin mülkiyetinde (daha doğrusu terekesinde) bulunması gerekir.
- Son olarak MK 240/1 son c. Uyarınca eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile sağ kalan eşin sahip olduğu talep hakkına ilişkin başka bir düzenleme getirmemiş olmasıdır.

#### dd. Talebin Konusu

Hayatta olan eşin talebinin konusu, aile konutunda kural olarak şahısla kaim irtifak hakkı niteliğindeki intifa ve oturma hakkının tanınmasından ibarettir.

Buna karşılık ev eşyalarında ise talebin konusu her zaman için eşyalar üzerindeki mülkiyet hakkıdır.

MK 240/3 oku. Haklı sebebe örnek olarak talepte bulunan eşin yaşı, mirasçılarla olan kişisel ilişkiler örnek verilebilir.

## ee. Talebin Süresi

MK 240 a dayalı talep, diğer eşin ölümünden, katılma alacağına ilişkin borcun ifasına kadar olan zaman aralığı içerisinde ileri sürülebilir; ancak bu zaman aralığında birlikte yaşanılan konut veya ev eşyasının elden çıkması veya çıkarılması "ya da" yok olması durumunda artık ileri sürülemez.

## k. Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı

### aa. Yasal Düzenleme ve Miras Hukukuna İlişkin Tenkis Davası ile İlişkisi

MK 241, katılma alacağının ödenmesini teminat altına almak amacıyla, katılma alacaklısı eşe belirli şartlar altında MK 229 da yer alan kazandırmaların yapıldığı üçüncü kişilere karşı, kazandırmada bulunan eşin rızasına gerek olmaksızın bir yasal talepte bulunma olanağını sağlamıştır. MK 241 e göre, "tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak istenebilir. Dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçıların haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Yukarıdaki fıkra hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır."

### bb. Şartları

- Eşlerden birinin bir katılma alacağına sahip olması gerekir.
- Borçlu eşin MK 229/1 b.1 ve 2 kapsamına giren üçüncü kişilere yönelik geçerli bir kazandırması var olmalıdır.
- Borçlu eşin malvarlığı, "tasfiye anında" katılma alacağını karşılayamamalı, yani borca batık olmalıdır. Bu tespit mal rejiminin tasfiyesi anındaki malvarlığı veya tereke durumuna göre yapılır.

### cc. Davanın Tarafları

Katılma alacağına sahip eş veya katılma alacağından kendilerine düşen pay için mirasçılarından her biri, karşılıksız kazandırma yapılan kişi veya onun mirasçılarına karşı MK241 e dayalı bu yenilik doğuran davayı açabilir.

### dd. Talebin Süresi

MK 241/2 oku. Lafzında ortaya koyduğu gibi, buradaki süre hak düşürücü süredir.

## SEÇİMLİK MAL REJİMLERİ

## I. MAL AYRILIĞI

## 1. Genel Olarak

İki kısa maddede (MK 242 – 243) düzenlenmiştir.

Mal ayrılığı sistemi temelde karı ve kocanın ayrı malvarlığına sahip olması esasına dayanır. Eşlerin malvarlıkları arasında dikey bir ayırım söz konusudur ve rejim iki malvarlığı üzerinden tanımlanır: Karının malvarlığı ve kocanın malvarlığı.

## 2. Mal Ayrılığında Yönetim Yararlanma ve Tasarruf

MK 244 e göre, “Eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur.” MK 233/2 kuralı mal ayrılığı rejiminde uygulama bulmaz.

## 3. İspat

MK 245 e göre, “Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.”

## 4. Borçlardan Sorumluluk

MK 246 ya göre, “Eşlerden her biri, kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur.”

## 5. Paylı Mülkiyet Konusu Eşlerden Birisine Özgülenmesi

MK 248 e göre, “Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sona erdiğinde, üstün yararı olduğunu ispat eden eş, diğer önlemler yanında, eşine payının ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini isteyebilir.”

## 6. Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Birbirlerinin Malvarlığı Unsurlarına Katkıları

Mal ayrılığı rejiminde, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi bir değer artış payı alacağı açık olarak kabul edilmemiştir. Ancak Yargıtay uygulaması, haklı olarak özellikle edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak yürürlüğe girdiği tarihten önceki, yani mal ayrılığının yasal mal rejimi olduğu dönemde, eşlerin birbirlerinin malvarlıklarına bağışlama kastı olmaksızın yapmış oldukları katkılar bakımından , katkıda bulunan eş lehine parasal nitelikte bir katkı alacağının varlığını kabul ediyor. Yargıtayın yaklaşımıyla, eşlerden birisi diğerine ait malvarlığı unsuruna ilişkin olarak bir katkıda bulunuyorsa, bu katkının iadesi talebi temelde eşler arasındaki bir akdi ilişkiye dayanmaktadır: karı koca kendilerine daha iyi bir gelecek hazırlama bakımından aralarında akdi bir ilişki kurmuşlardır. Malın edinme sebebi budur. Kadın katkısını eşe bağışlamış değildir. Koca aldığı katkıyı para olarak iade edeceği düşüncesine girmemiştir. İlişkinin temelinde kadının taşınmazdan katkısı oranında yararlanacağı esası mevcuttur. İlişki süreye de bağlanmamıştır. Evlilik devam ettikçe yararlanma devam edecektir. O halde kocanın iade borcu, iade anındaki duruma göre belirlenecektir.

## II. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI

### 1. Genel Olarak

Paylaşmalı mal ayrılığında, "eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur (MK 244). Belirli bir malın eşlerden birisine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır." (MK 245/1-2) "Eşlerden her biri, kendi borçlarında bütün malvarlığıyla sorumludur (MK246)." "Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sona erdiğinde, üstün yararı olduğunu ispat eden eş, diğer önlemler yanında, eşine payın ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini isteyebilir" (MK 248/1-2)

### 2. Paylaşmalı Mal Ayrılığında Mal Rejiminin Sona Ermesi

MK 247 ye göre, "Mal rejimi, eşlerden birini ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde de, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer."

### 3. Aileye Özgülenen Mallar

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi de temelde karı ve kocanın malvarlığına sahip olması esasına dayanır.

Ancak paylaşmalı mal ayrılığı rejimi bakımından MK 250 de aileye özgülenen mallardan bahsetmektedir: "eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi halinde eşler arasında eşit olarak paylaşılır. Paylaştırmada işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir. Manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ile karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça, sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar hakkında bu hükümler uygulanmaz." Buna göre paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin malvarlıkları dışında, aileye özgülenen mallardan oluşan ve elbirliği ile hak sahipliğine dayalı özel bir malvarlığı paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi ile bir an için kurulmakta ve aynı anda tasfiye aşamasına geçilmektedir. Tasfiye ise, mal ortaklığından farklı olarak kural olarak aynen paylaşma yoluyla gerçekleşir (MK 253).

### 4. Katkıdan Doğan Alacak

MK 249 a göre, "Eşlerden biri diğerine ait olup, paylaştırma dışı kalan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa; mal rejiminin sona ermesi halinde, katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel ödenmesini isteyebilir. Aynı istem paylaştırma dışı kalan malın yerine geçen değerler içinde geçerlidir." Madde eşler arası değer artış payı alacağını düzenler.

### 5. Paylaştırmaya Aykırı Davranışlar

MK 251 e göre, “Eşlerden biri, diğer eşin payını azaltmak kastıyla paylaşmadan önce bir malı karşılıksız olarak elden çıkardığı takdirde hakim, diğer eşin alacağı denkleştirme bedelini hakkaniyete uygun olarak belirler. Mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yapılan karşılıksız kazandırmaların bu eşin payını azaltmak kastıyla yapıldığı varsayılır. Bu tür kazandırmalara ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.”

#### 6. Paylaşma İsteminin Reddi

MK 252 ye göre, “Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin payının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.”

#### 7. Paylaştırma Yöntemi

MK 253 e göre paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde “Paylaştırmanın ayın olarak yapılması asıdır. Buna olanak yoksa beden eklenmek suretiyle paylar denkleştirilir. Eşlerden birinin diğerine ödeyeceği bedel, malların tasfiye anındaki sürüm değerlerine göre hesaplanır. Bu hesaplamada paylaşım konusu malların edinilmesinden doğan borçlar indirilir. Denkleştirme bedelinin derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir. Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak denkleştirme bedeline faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir.”

#### 8. Evliliğin İptali Veya Boşanma Ya da Ölüm Halinde Aile Konutu ve Ev Eşyasının Hukuksal Durumu

MK 254 e göre, “Evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi halinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda eşler anlaşabilirler. Konutta kalma hakkını elde eden eş, bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyebilir. Eşlerin aile konutunda kimin kalmaya ve ev eşyasını kimin kullanmaya devam edeceği konusunda anlaşamamaları halinde, hakkaniyet gerektiriyorsa hakim, olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu hakka hangisinin sahip olacağına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re’sen karar verir; bu kararında kalma ve kullanma süresini belirleyerek tapu kütüğüne şerhi için tapu memurluğuna bildirir. Hakim aksine karar vermedikçe hak, belirlenen sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer. Ancak bu süre sona ermeden yararlanan tarafın durumunda değişiklik olması halinde, diğer taraf hakimden, durumun gözden geçirilmesini isteyebilir. Eşler konutta kira ile oturuyorsa hakim, gerektiğinde konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasına karar verebilir. Bu durumda, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almak için gerekli düzenleme yapılması iptal veya boşanma kararıyla birlikte re’sen karar verilir.”

MK 255 e göre ise, “Eşlerden birisinin ölümü halinde, paylaşma konusu olan mallar arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir beden eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir. Sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerden bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümleri saklıdır.”

### III. MAL ORTAKLIĞI

#### 1. Genel Olarak

eMK’da da yer alan mal ortaklığı rejimi MK’da “evlilik birliğinde eşlerin eşitliği” prensibine uygun olarak yeniden yapılandırılmıştır.

#### 2. Türleri

- Genel mal ortaklığında ortaklık malları eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılanlar dışındaki malları işe gelirlerini kapsar. (MK257)
- Eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle sadece edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklık kabul ettikleri hallerde “edinilmiş mal ortaklığı” söz konusudur. Kişisel malların gelirleride bu ortaklığa dahildir. (MK 258/1-2)
- Eşler mal rejimi sözleşmesiyle belirli malvarlığı değerlerini veya türlerini, özellikle taşınmaz malları, bir eşin kazancını, bir meslek veya sanat icrası için kullandığı malları ortaklık dışında tuttukları takdirde ise, “diğer mal ortaklığı” rejimi söz konusudur ve MK 258/2 nin aksine, aksi sözleşmeden öngörülmedikçe bu malların gelirleri ortaklığa dahil değildir. (MK 259/1-2)

#### 3. Genel Mal Ortaklığı

##### a. Malvarlığı Yapısı

Temelde üç ayrı malvarlığı üzerinde yapılandırılmıştır: ‘karının kişisel malları’, ‘kocanın kişisel malları’ ve ‘ortaklık malları’.

Özel bir hukuksal birli (malvarlığı) oluşturan ortaklık malları üzerinde, elbirliği mülkiyeti esasına dayanan bir elbirliğiyle hak sahipliği söz konusudur. Bu elbirliğiyle hak sahipliği ilişkisi, mal ortaklığı rejiminin kurulmasıyla kendiliğinden gerçekleştiğinden ortaklık mallarında giren taşınmazlar bakımından tapu kütüğüne yapılacak tescil, kurucu değil açıklayıcıdır.

Buna karşılık kişisel mallar ise eşlerin birisinin münhasıran yararlanmasında olan malvarlığını ifade eder ve eşler kişisel mallara dahil malvarlığı değerleri üzerinde tek balına hak sahibidirler.

##### b. Kişisel Mallara ve Ortaklık Mallarına Giren Malvarlığı Değerleri

##### aa. Kişisel Mallar

MK 260/1 in belirttiği üzere kişisel mallar üç farklı kaynağa dayanır: mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişilerin karşılıksız kazandırmaları ve kanun.

- Her şeyden önce eşler yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile hangi malvarlığı değerlerinin kişisel mal, hangilerinin ortaklık mal olduğunu tespit edebilirler.
- MK 260/2 ye göre sınırlı sayı prensibine göre belirlendiği üzere, “Eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası ile manevi tazminat alacakları kanundan dolayı kişisel malıdır.”

- MK 260/1, üçüncü kişilerin karşılıksız kazandırmalarını da kişisel mal olarak değerlendirmiştir. üçüncü kişilerin ivazsın kazandırmaları bir mal rejimsel hukuksal işlem değil, mal rejimi için önemli olan işlemlerdir. Ancak MK 260/3 e göre, “Bir eşin saklı pay olarak isteyebileceği malvarlığı değerleri, mal rejimi sözleşmesiyle ortaklığa dahil edildiği ölçüde, miras bırakanları tarafından kendisine kişisel mal olarak kazandırılmaz.”

### bb. Ortaklık Malları

MK 257/1 e göre, “Genel mal ortaklığında eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirleri ortaklık mallarını oluşturur.”

Eşler MK 257/2 nin “Eşler, ortaklık mallarına bölünmemiş bir bütün olarak sahip olurlar.” Hükmü karşısında ortaklık malları üzerinde eşler, elbirliği ile hak sahipliği esaslarına göre bir bütün (köl) halinde hakka sahiptir. “Hiçbir eş, ortaklık payı üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip değildir.” (MK 257/3)

### c. İspat

“Bir eşin kişisel malı olduğu ispatlanmadıkça tüm malvarlığı değerleri ortaklık mal sayılır.” (MK 226)

### d. Yönetim ve Tasarruf

Kişisel mallar söz konusu olduğunda, “Eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi kişisel mallarını yönetme ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Kişisel mallara giren gelirler varsa, yönetim giderleri bu gelirlerden karşılanır.” (MK 267/1-2)

Buna karşılık ortaklık malları söz konusu olduğunda, yararlanma ve yönetimde ister olan ister olağanüstü yönetim söz konusu olsun temel sınırlama ortaklık mallarının yönetiminin eşler tarafından evlilik birliğinin yararına uygun olarak yürütümüdür. (MK 262/1)

“Olağan yönetim sınırları içinde her eş, ortaklığı yükümlölük altına sokabilir ve ortak mallarda tasarrufta bulunabilir.” (MK 262/2)

Buna karşılık “Olağan yönetim dışında kalan konularda eşler, ancak birlikte veya biri diğerrinin rızasını almak suretiyle ortaklığı yükümlölük altına sokabilir veya mallarda tasarrufta bulunabilir.” (MK 263/1) “Rızasının bulunmadığını bilmeyen veya bilecek durumda olamayan üçüncü kişiler için bu rıza var sayılır.” (MK 263/2) “Evlilik birliğinin temsiline ilişkin hükümler saklıdır.” (MK 263/3)

İstisnaen, “Eşlerden biri, diğerrinin rızasıyla ortaklık mallarını kullanarak, tek başına bir meslek veya sanat icra ederse, bu meslek veya sanata ilişkin bütün hukuki işlemleri yapabilir.” (MK 264)

Eşlerden biri, diğerrinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddedemeyeceği gibi, tereke borca batıkta mirası kabul de edemez. Diğerrin rızasının alınmasına olanak bulunamazsa veya bu konudaki istem onun tarafından haklı sebep olmaksızın reddedilirse, istem sahibi eş kendi yerleşim yeri mahkemesine başvurabilir. (MK 265/1-2) Yönetim giderleri ortaklık mallarından karşılanır. (MK 266/2)

## e. Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk

Kanun Koyucu eşleri MK 268 de dört bent halinde sayılan üçüncü kişilere karşı girdikleri ve tam borç olarak nitelendirdiğimiz borçlardan, kendi kişisel malları ve ortaklık mallarıyla sorumludur. Bu borçlar, her bir eşçe

“1. Evlilik birliğini temsil veya ortaklık mallarını (olağan veya olağanüstü) yönetme yetkisine dayanarak yapılan borçlar,

2. Ortaklık mallarını veya ortaklık mallarına giren gelirleri kullanarak bir meslek veya sanatın icra edilmesi nedeniyle yapılan borçlar,

3. Diğer eş için de kişisel sorumluluk doğuran borçlar (örn. Eşlerin ortak kusur ile işlediği haksız fiillerden doğan borçlar)

4. Kişisel mal yanında ortaklık mallarının da sorumlu olacağı hususunda eşlerin üçüncü kişilerle anlaşarak yaptığı borçlar’dır.

Buna karşılık eşlerin “kişisel borç” diye tanımlayacağımız borçlardan olan sorumlulukları, tam borçlara nazaran sınırlandırılmıştır: “Her eş, diğer bütün borçlardan kendi kişisel mallarıyla ve ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarıyla sorumlu tutulur.” (MK 269/1) “Ortaklığın zenginleşmeden kaynaklanan istemler saklıdır.” (MK 269/2)

“Mal rejimi eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Bununla beraber bir borcun yerine getirilmesi borçlu eş, evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir. Durum ve koşullar gerektiriyorsa hakim, istemde bulunan eş güvence göstermekle yükümlü tutar.” (MK 270)

## f. Mal Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiye

### aa. Sona Erme Anı

“Mal rejimi eşlerden birinin ölümü, diğer bir mal rejiminin kabul edilmesi veya biri hakkında iflasın açılmasıyla son bulur.” (MK 271/1)

“Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.” (MK 271/2)

“Ortaklık mallarıyla kişisel malların kapsamının belirlenmesinde mal ortaklığının sona erdiği tarih esas alınır.” (MK 273/3) Dolayısıyla mal ortaklığı rejimi sona erdikten sonra artık ortaklık malvarlığının mevcudiyetinden bahsedilemez.

### bb. Kişisel Mala Ekleme

MK 272 ye göre, “Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya

tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.”

## cc. Denkleştirme Alacağı

“Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları, ortaklık mallarından veya ortaklık mallarına ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise; tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir.” (MK 273/1)

## dd. Borçların Düzenlenmesi

“Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç ortaklık mallarına ilişkin sayılır.” (MK 273/2)

## ee. Değer Artış Payı Alacağı

“Bir eşin kişisel malı veya ortaklık malıyla bir başka mal kesimine gire malvarlığı değerinin edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, edinilmiş mallara katılma rejiminde değer artış payına ilişkin hükümler uygulanır.” (MK 274)

## ff. Değerleme Anı

“Mal ortaklığı rejimi sona erince, mevcut ortaklık mallarının değerlendirilmesinde tasfiye anı esas alınır.” (MK 275) Değerlemede yine kural olarak malların sürüm (rayiç) değeri üzerinden gerçekleşir.

## gg. Paylaşma

### aaa. Paylaşma Oranı

- MK 276/1 e göre, “Eşlerden birinin ölümü veya diğer bir mal rejiminin kabulü sebebiyle mal ortaklığının sona ermesi halinde, her eşe veya mirasçılara ortaklık mallarının yarısı verilir.” MK’nın öngördüğü yasal paylaşma oranı, ortaklık malların yarısının üzerinde hak sahipliğidir. Mal ortaklığı borca batıksa eşler borçları yarı yarıya paylaşırlar.

“Mal rejimi sözleşmesiyle başka bir paylaşma oranı kararlaştırılabilir.” (MK 276/3)

Buna karşılık, “boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle ya da kanun veya mahkeme kararı gereğince mal ayrılığına geçiş hallerinde, her eşin edinilmiş mallara katılma rejiminde kendi kişisel malı sayılacak olanları ortaklık mallarından geri alır. Geri kalan ortaklık malları eşler arasında yarı yarıya paylaşılır.” (MK 277/1-2)

MK 276/2 den farklı olarak “yasal paylaşmanın değiştirilmesine ilişkin anlaşmalar, ancak mal ortaklığı rejimini kural mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması halinde geçerlidir.” (MK 277/3)

bbb. Paylaşma Usulü

- Mal ortaklığının eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi halinde sağ kalan eş, edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malı sayılabilecek olanların payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebilir. (MK 278)
- Yine, eşlerin birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyası ortaklık mallarına dahil değilse, sağ kalan eş, payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eş veya ölenin diğer yasal mirasçılarının istemiyle bunlar üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınabilir. Mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple son bulması halinde, eşlerden her biri, üstün bir yararının varlığını ispat etmek suretiyle aynı istemleri geri sürebilir. (MK 279/1-2-3)

Bir eş, üstün bir yararının varlığını ispat etmek suretiyle diğer malvarlığı değerlerinin de payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebilir. (MK 280)

## SOYBAĞI

I.KAVRAM VE ÇEŞİTLERİ: “Geniş anlamıyla soybağı ,bir kimse ile onun üstsoyu arasındaki biyolojik ve doğal bağlantıyı ifade eder.” “Dar anlamıyla soybağı ise,sadece çocuklar ile ana ve babaları arasındaki bağlantıyı ifade eder”.Medeni Kanunumuzun düzenlenmiş olduğu soybağı da bu anlamdadır.

Nesep kuruluşuna göre,doğal nesep ve yapay nesep olmak üzere ikiye ayrılır.Doğal nesep doğumla meydana gelen nesebi ifade eder.Medeni Kanun’un 282.maddesine göre,çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.Yapay soybağı ise,çocuk ile ebeveyn arasındaki bağı bir hukuki işlem sonucunda,mahkeme kararı ile meydana geldiği bağıdır ki,bu tür bir soybağı evlatlık ilişkisini meydana getirenler arasında söz konusu olur.

II.KURULMASI: Soybağının ana ile kurulması ile baba ile kurulmasını sağlayan yollar birbirinden farklılık arz eder.

1)GERÇEK SOYBAĞININ KURULMASI:

A)Ana ile Çocuk Arasında Soybağının Kurulması: Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur (MK 282/1).Çocuğun evlilik içinde doğması ile evlilik dışında doğması arasında,soybağının kurulması açısından bir fark yoktur.Çocuğun doğumu anında soybağı kendiliğinden kurulmuş olur.

B)Baba ile Çocuk Arasında Soybağının Kurulması: Çocuk ile baba arasında soybağı,ana ile evlilik,tanıma,hakim hükmü ve evlat edinme ile kurulur (MK m.282/2-3)

i.Çocuğun evlilik içinde doğması veya evlilik içinde ana rahmine düşmesi

xx.Babalık Karinesi: Çocuğun evlilik devam ederken doğması veya evlilik birliği içinde ana rahmine düşmesi,çocukla baba arasında soybağının evlilik yoluyla kurulmuş olması sonucunu doğurur.Çocuk evlilik içinde doğmasa bile,evlenmeden başlayarak en az 180 gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla 300 gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır(MK m.287/2) Bundan dolayıdır ki,evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün içinde doğan çocuğun babası koca olduğu karinesi kabul edilmiştir (MK m.285).Bu

karineye babalık karinesi denir.Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması,ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür (MK m.285/2).

Kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde 300 günlük süre,ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihinden itibaren işlemeye başlar (MK m.285/3).Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa,ikinci evlilikteki koca baba sayılır (Karinelerin Çatışması).Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır (MK m.290)

xxx.Karinenin Çürütülmesi (Soybağının Reddi): Koca (ve hatta çocuk) ,evlilik birliğinde doğan veya evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun kendisinden olmadığını karineyi çürüterek ispatlayabilir.Zira babalık karinesi adi bir karinedir,aksi ispatlanabilir.Bu durumu kanun soybağının reddi olarak ifade etmiştir(MK m.286).Soybağının reddi,soybağının reddi davası açılarak,gerçekleştirilebilir.Medeni Kanun çocuğa da bu davayı açma imkanı vermiştir.Eğer çocuk küçük ise çocuğa kayyım tayinine gidilir (MK m.291/2).Davacı koca olduğunda,dava ana ve çocuğa karşı;davacı çocuk olduğunda dava ana ve babaya karşı açılacaktır.

Soybağının reddi davasında davacı (koca veya çocuk),kocanın baba olmadığını bir diğer ifade ile aralarında kan bağı bulunmadığını ispatlamalıdır.Çocuk evlilik birliği içinde ana rahmine düşmüşse,davacı,kocanın baba olmadığını kanıtlamak zorundadır (MK m.287/1).Bu durumda koca,çocuğun kendinden olmadığını cinsel ilişkisinin olmadığını ispatlayarak soybağının

reddedebilir.Mesela o sırada askerde olduğunu,yurt dışında çalışmakta olduğunu veya cinsel ilişkisinin olmasına karşılık kısır olduğu için eşinin gebe kalmasının mümkün olmadığını ispatlayabilir.

Çocuk evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez.Dava (koca veya çocuk) baba olmadığı iddiasını kanıtlamış olur.Ancak gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı kanıtlar varsa kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korur (MK m.288).Öyle ki kadın evlenmeden önce hali hazırda kocasıyla cinsel ilişkide bulunmuş olabilir.Bu ihtimali değerlendiren kanun koyucu bu son hükme yer vermiştir.Bahsi geçen ihtimalde davacı artık cinsel ilişkisinin olmasına rağmen çocuğun bir şekilde kendisinden olmadığını ispatlayarak soybağının reddedebilir.

Soybağının reddi davasında yetkili ve görevli mahkeme davacının ikametgah mahkemesidir.Koca,davayı,doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır (MK m.289).Süre hak düşürücüdür.Çocuk davayı,ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde açmalıdır.(MK m.289/2).

Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım,atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl,her halde doğumdan başlayarak beş yıl içinde soybağının reddi davası açabilir.Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler,diğer davacıdan açtıkları davada kıyas yoluyla uygulanır (MK m.291/2-3).

ii.Evlilik dışında doğan çocuğun ana ve babasının sonradan evlenmesi: Evlilik dışında doğan çocuk,ana ve babasının birbirleriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur (MK m.292).

Eşler, evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını, evlenme sırasında ya da evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirmek zorundadırlar (MK m.293/1). Mamafih bildirimin yapılmamış olması, çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olmasını engellemez (MK m.293/2). Sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına, ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı itiraz edebilirler. İtiraz eden kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür. Çocuğun altsoyu da, çocuğun ölmüş veya ayırt etme gücünü sürekli kaybetmiş olması halinde itiraz hakkına sahiptir (MK m.294/1-2) iii. Tanıma ile soybağının

kurulması:

x. Kavram: Tanıma, evlilik dışında doğan çocuğun, baba tarafından kendisinden olduğunu belirleyen, tek taraflı bir hukuki işlem olup; babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur (MK m.295). Tanıma kurucu yenilik doğuran bir işlemdir. Tanıma, kanunun aradığı şartlara uymak koşuluyla, tek taraflı bir beyanla, karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın gerçekleşir. Beyanın yapılmasıyla, kanunun ona bağladığı sonuçları doğurur. Tanıma, kişiye sıkı surette bağlı bir hak olduğu için, işlemi bizzat tanıyacak kimse tarafından yapılması gerekir. Ancak tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise, veli veya vasisinin de rızası gereklidir (MK m. 295/2)

xx. Koşulları:

i. Tanıyanın evlilik dışı baba olması: Medeni Kanun, tanıma hakkı yalnızca evlilik dışı doğan çocuğun doğal babasına vermiştir (MK m.295)

ii. Çocuğun tanınmasına yasal bir engel bulunmaması: Medeni Kanun'un m.295/3 "Başka bir erkekle soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınmaz" hükmüne yer vermiştir. Kural olarak evlilik dışında doğan çocuklar tanınabilir. Zira evlilik içinde doğan çocuklar kocaya düzgün neseple bağlıdırlar. Evlilik içinde doğan çocuğun tanınması ancak soybağının koca tarafından reddedilmesi halinde mümkün olabilir. iii. Şekle uygun olarak yapılması: Tanıma babanın nüfus memuruna yapacağı yazılı başvuru ile olabilir. Baba tanıma için mahkemeye başvurabileceği gibi, noterde düzenlenen resmi bir senetle (Noterlik K. 89) veya bir ölüme bağlı tasarruf ile de yapılabilir (MK m.295/1; m.542 vd)

iii. Tanımanın hükümsüzlüğü: Tanımanın geçerlilik şartlarından birinin olmaması tanımayı hükümsüz kılar. Böyle bir durumda tanıma işleminin kendiliğinden hükümsüz olmayacağı bunun için mahkemeden karar alınması gerektiği öğretide ifade edilmektedir.

iii. Tanımanın iptali: Tanımanın iptalini tanıyan talep edebileceği gibi, diğer ilgililer de tanımanın iptalini dava edebilirler. Her şeyden önce tanıma nüfus memuruna veya mahkemeye yapılan yazılı başvuru ya da resmi senet veya vasiyetnamede yapılan beyanla gerçekleştiğinden (MK m.295/1) bu beyan veya hukuki işlemde iradeyi sakatlayan sebepler varsa, tanıyan, tanımanın iptalini talep edebilir. Medeni Kanun madde 297/1 bunu "Tanıyan, yanıltma, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir" şeklinde açıkça ifade etmiştir. İptal davasını baba, ana ve çocuğa karşı açacaktır (MK m.297/2).

Bazı durumlarda Medeni Kanun,tanıyan dışında başka kişilere de tanımayı dava açmak suretiyle iptal ettirebilme hakkı vermiştir."İlgililer" olarak ifade edilen bu kişiler şunlardır:

Ana – Çocuk – Çocuğun ölümü halinde – Cumhuriyet savcısı –Hazine ve diğer ilgililer (MK m.298/1).Dava tanıyana,tanıyan ölmüşse mirasçılara karşı açılır (MK m.298).Görüldüğü üzere kanun,tanımanın iptalini dava edebilecekleri bir hayli geniş tutmuştur.

Davacı,tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür (MK m.299).Ana veya çocuk tarafından,tanıyanın baba olmadığı iddiasıyla açılan iptal davasında;tanıyan,gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğu ilişkin inandırıcı kanıtları göstermelidir (MK m.299/2). Tanıyan bu ispat yükünü yerine getirirse,ispata yükü yer değiştirir.Bu halde artık,tanımaya itiraz eden ana veya çocuk,ortaya konulan bu kanıtlara rağmen tanıyanın baba olmadığını ispatlamak zorundadır.Bu kanıtları çürütmek suretiyle,davacı tanıyanın baba olmadığını ispatlar (MK m.299/2).

Tanımanın iptal süresine gelince: Tanıyanın dava hakkı,iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer.İlgililerin dava hakkı da aynı süreye tabidir.Ancak sürenin başlangıcı,davacının tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlar (MK m.300).Çocuğun dava hakkı,ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer(MK m.300/3).

Tüm bu süreler geçtiği halde gecikmeyi haklı kılan sebep varsa,sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir (MK m.300/4).

i.Babalık davası: Ana ile sonradan evlenme veya tanıma yoluyla soybağı kurulmamışsa,yargı kararıyla çocukla baba arasında soybağının kurulması istenecektir.Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilir (MK m.301).Dava babaya ,baba ölmüşse mirasçılara açılır (MK m.301/2).Ana ve çocuk babalık davasını ayrı ayrı açabileceği gibi birlikte de açabilirler.

Davalının (babanın) çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması,babalığa karine sayılır (MK m.302/1).Bu sürenin dışında olsa bile fiili gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse aynı karine geçerli olur(MK m.302/2).Karinenin önemli bir rolü vardır.Şöyle ki,davacının,davalının babalığını ispat edebilmesi için,yalnızca bu süre içinde cinsel ilişkinin olduğunu kanıtlaması yeterlidir.Ayrıca bir de çocuğun bu cinsel ilişkiden olduğunu kanıtlamasına gerek yoktur.

Davalı bu babalık karinesini ancak,çocuğun babası olmasının olanaksızlığını veya bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinininkinden daha fazla olduğunu ispatlayarak çürütebilecektir(MK m.302/son).Şu halde,davalı baba,kritik dönemde ananın başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu,çocukla kendisi arasında fiziksel özelliklerin farklı olduğunu,çocuğun,anayla cinsel ilişkide bulunan başka bir erkekle daha çok benzeştiğini kanıtlayarak karineyi çürütebilir.Buna karşılık,davacı,çocuğun davalı erkekten olduğunu kesin olarak kanıtlayarak,kendi lehine olan karineyi diriltilebilir.Gerçektende günümüzde kan testi ile,babalık tespitinde kesine yakın sonuçlar elde edilmektedir.Yargıtay de bu konu hakkında bir kararında,kan testinin şart olduğuna muayene sonucu çocuğun tıbben davalıdan olamayacağı anlaşılırsa başka takdiri delile gereksinim olmadığına karar vermiştir.Davalı erkek,ananın gebe kaldığı zaman evli olduğunu kanıtlayarak da babalık karinesini çürütebilir.

Babalık davası,Cumhuriyet savcısı ve Hazineye;dava ana tarafından açılmışsa kayyım;kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir (MK m.301/3).

Babalık davasının çocuğun doğumundan önce veya sonra açılması mümkündür.Ananın dava hakkı,doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer. (MK m.303/1).

Analık babalık davası ile birlikte veya ayrı olarak baba veya mirasçılardan bazı zararların karşılanmasını isteyebilir.Bunlar;

Doğum giderleri-Doğumdan önce ve sonraki 6 haftalık geçim giderleri-Gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderlerdir.

Çocuk ölü doğmuş olsa bile hakim hakkaniyet gerektiren durumlarda,bu giderlerin karşılanmasına karar verebilir.Üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca anaya yapılan ödemeler,hakkaniyet ölçüsünde tazminattan indirilir(MK m.304).

Çocukla bir başka erkek arasında soybağı ilişkisi varsa,bir yıllık süre soybağı ilişkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlar (MK m.303/3).Bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa,sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir (MK m.303/4)

2)EVLAT EDİNME: Çocuk ile ana baba arasında soybağının kurulması yollarından biri de evlat edinmedir.Ana baba ile evlatlık arasında bir kan bağı olmasa da evlat edinme işlemiyle birlikte,bunlar arasında soybağı ilişkisi kurulur(MK m.282/3) A.ŞARTLARI:

a.Küçüklerin Evlat Edinilmesinin Koşulları:

aa.Küçük tek başına evlat ediniliyorsa: Eşler,ancak birlikte evlat edinebilirler.Evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler (MK m.306/1).Kural bu olmakla birlikte,Medeni Kanun bazı şartların oluşmasıyla evli olmayan kişilerin de evlat edinmeleri imkanını tanımıştır.Yine kural olarak evli kişiler ayrı ayrı,tek başlarına hareket ederek evlat edinemezler ancak şartların oluşmasıyla,evli bir kişi de tek başına evlat edinebilir.(MK m.307/2)

Küçük tek başına evlat ediniliyorsa,olması gereken şartlar şunlardır:

Aaa.Yaş Şartı: Evli olmayan kişi,otuz yaşını doldurmuşsa tek başına evlat edinebilir(MK m.307/1).

Kanun evli bir kişiye de tek başına evlat edinebilme imkanı,aynı maddenin ikinci fıkrasındaki şartların oluşmasıyla tanınmıştır.

Buna göre,evli bir kişi;

Otuz yaşını doldurduysa-Evlat edinen ile evlatlık arasında en az on sekiz yaş farkı var ise-Diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli yoksunluğu veya iki yılı aşkın süredir nerede olduğunun bilinmemesi ya Mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmenin mümkün olmadığı ispat etmesi halinde,tek başına evlat edinebilir (MK m.307/2).

Bbb.Bakım ve Yarar Şartı: Evlat edinilen küçük,evlat edinen tarafından bir yıl bakılmış ve eğitilmiş olmalıdır. (MK m.305/1)

Öte yandan, evlat edinmenin küçüğün yararına bulunması ve edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi gerekir (MK m.305/2). Kanunun ifadesinden çıkarılan sonuca göre, evlat edinenin çocuğunun olması, evlat edinmeye engel bir durum değildir. Ancak, evlat edinenin çocuklarının yararlarının zedelenmemesi hakim tarafından göz önüne alınması gerekli bir unsurdur.

Ccc. Küçüğün Rızası: Ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez (MK m.308/2).

Ddd. Yasal Temsilcinin Rızası: Evlat edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir (MK m.309/1).

Rıza, küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir (MK m.309/2).

Verilen rıza, evlat edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlat edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi geçerlidir (MK 309/3).

Rıza, küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemez (MK m.310/1)

Rıza tutanağa geçirilme tarihinden başlayarak altı hafta içinde aynı usulle geri alınabilir (MK m.310/2).

Geri almadan sonra yeniden verilen rıza kesindir (MK m.310/son).

Aşağıdaki hallerde ana ve babadan birinin rızası aranmaz (MK m.311):

1. Kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli yoksun bulunuyorsa,
2. Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa.

Küçük, gelecekte evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana ve babadan birinin rızası eksik olursa, evlat edinenin veya evlat edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir (MK m.312/1)

Diğer hallerde, bu konudaki karar evlat edinme işlemleri sırasında verilir (MK m.312/2)

Ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması halinde, bu konudaki karar kendisine yazılı olarak bildirilir (MK m.312/3)

Vesayet altındaki küçük, ayırtım gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlat edinebilir (MK m.308/3) bb. Küçük Birlikte Evlat Ediniyorsa: Eşler, ancak birlikte evlat edinebilirler. Evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler (MK m.306/1). Birbiriyle evli olmayan kişiler, birlikte evlat edinemezler.

Küçük birlikte evlat ediniyorsa, bakım ve yarar koşulu; küçüğün rızası; ana ve babanın rızasına ilişkin koşullar yanında, ek bazı şartlar aranmaktadır. Şöyle ki:

i.Birlikte evlat edinmede eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir (MK m.306/2)

ii.Evli kişiler kural olarak tek başlarına evlat edinemezlerse de evlat edinilen küçük,eşlerden birinin çocuğu ise diğer eş en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinden otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla eşinin çocuğunu evlat edinebilir (MK m.306/3).

b.Erginlerin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesi: Erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilebilmesi bir takım şartların varlığı halinde mümkündür.

Evlat edinenin alt soyu yoksa sorun yoktur.Ancak evlat edinenin alt soyu varsa onun açık muvafakati aşağıdaki şartlara ek olarak olması gereken şarttır.

i.Evlat edinilen,bedensel veya zihinsel özü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlat edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise (MK m.313/b.1) veya

ii.Evlat edinen tarafından,küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş ise (MK m.313/b.2) ya da iii.Diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilen,en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise(m.313/b.3) evlat edinebilir.

iiii.Ayrıca ergin veya kısıtlı kişi evli ise eşinin de rızası aranır (MK m.313/2). iiiii.Bunlar dışında küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.(MK m.313/3).

c.Hakim Kararı: Evlatlık ilişkisi,mahkeme kararıyla birlikte kurulmuş olur(MK m.315).Evlat edinilen ister küçük,ister ergin ve kısıtlı olsun,evlatlık ilişkisi ancak hakim kararıyla kurulur.

Mahkeme esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından,evlat edinenin ve evlatlığın dinlenmesinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra evlat edinmeye karar verilir.(MK m.316).Araştırmada özellikle evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı,karşılıklı ilişkileri,ekonomik durumları,evlat edinenin eğitime yeteneği,evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir(MK m.316/2).Evlat edinenin alt soyu varsa,onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir.(MK m.316/3)

B.EVLAT EDİNMENİN HÜKÜMLERİ:Evlat edinmenin hükümlerini şu şekilde sıralayabiliriz:

\*Evlat edinme ile ana babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer(MK m.314)

\*Evlatlık küçükse evlat edinenin soyadını alır.Evlat edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir.Evlatlık ergense,dilse evlat edinilme sırasında evlat edinenin soyadını alabilir(MK m.314/3)

\*Eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adı yazılır(MK m.314/4).

\*Evlatlık ve altsoyu evlat edinenin mirasçısı olur(MK m.314-500)

\*Evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder.

\*Evlat edinen ve hısımları ise evlatlığa mirasçı olamazlar (MK m.500).

\*Evlatlığın miras ve başka haklarının zedelenmemesi,aile bağlarının devam etmesi için evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur.Ayrıca evlatlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir (MK m.314/5).

\*Evlat edinme ile ilgili kayıtlar,belge ve bilgiler gizlidir ve bunlar,mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istenmedikçe açıklanmaz (MK m.314/6)

**C.EVLATLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASI:** Kanuni sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa,rızası alınması gereken kişiler,küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse,hakimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler(MK m.317)

Evlat edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa,Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir(MK m.318/1).Noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkının kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa bu yola gidilmez (MK m.318/2).

Dava hakkı evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşer (MK m.319).

### III.SOYBAĞININ HÜKÜMLERİ:

**1.ÇOCUĞUN SOYADI:** Çocuk,ana baba evli ise ailenin;soyadını taşır.Ancak,ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekarlık soyadını taşır (MK m.321).Çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi kurulursa çocuk babanın soyadını alır.

**2.KARŞILIKLI YÜKÜMLÜLÜKLER:**Ana baba ve çocuk ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek,saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdür (MK m.322)

### 3.ÇOCUK İLE KİŞİSEL İLİŞKİ:

**A.Ana Baba ile Çocuk Arasındaki Kişisel İlişki:** Ana ve babadan her biri,velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir(MK m.323).Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye göre “Ana babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun,kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkı vardır.” (Md.9/3)

Ana ve babadan her biri,diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten,çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür (MK m.324/1).

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana baba bu haklarını yukarıda belirtilen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocukla ciddi olarak ilgilenmezler veyahut da diğer önemli sebepler varsa,kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir (MK m.324/2).

B.Üçüncü Kişiler ile Çocuk Arasındaki Kişisel İlişki: Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle de hısımlarına tanınabilir (MK m.325/1).

Üçüncü kişilerle çocuk arasında kurulacak ilişkinin, ana baba için öngörülen sınırlama nedenlerine kıyasen sınırlandırılması mümkündür (MK m.325/2). Çocukla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde, çocuğun oturduğu yer mahkemesi yetkilidir. Boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır. Çocukla kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapıncaya kadar, velayet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz.

C.Çocuğun Bakım ve Eğitim Masraflarının Karşıllanması: Ana ve baba, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderleri yapmakla yükümlüdür. Ana ve baba, yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı halinde, hakimın izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarf edebilirler (MK m.327/1-2)

Ana ve babanın bakım borcu çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Ancak, çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde çocuğun eğitimi sona erinceye kadar bakmakla yükümlüdürler (MK m.328).

D.Nafaka: Çocuğa fiilen bakan ana veya baba ,diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir. Eğer küçük ayırt etme gücüne sahip değilse, gereken hallerde nafaka davası, atanacak kayyım veya vasi tarafından da açılabilir. Küçük ayırt etme gücüne sahipse kendisi de nafaka davası açabilir (MK m.329)

Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur (MK m.330/1). Nafaka her ay peşin olarak ödenir. Durumun değişmesi halinde hakim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır. Nafaka davası açılınca hakim, davacının istemi üzerine dava süresince gerekli olan önlemleri alır. Soybağı tespit edilirse, davalının, uygun nafaka miktarını depo etmesine geçici olarak ödenmesine karar verebilir.

Babalık davası ile nafaka da isteniyorsa ve hakim babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafaka verebilir.

TMK md.331 hükmüne göre: “Durumun değişmesi halinde hakim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır”.

Hal ve koşullarındaki değişiklik, İMK md.286’da üç fıkra halinde hükme bağlanmış olduğu gibi, nafaka alacaklısına ilişkin olabileceği gibi, nafaka yükümlüsüne de ilişkin olabilir. Bu anlamda olmak üzere, maddede sözü edilen “nafaka miktarını yeniden belirler” ifadesi, nafaka miktarının artırılması, azaltılması ya da tamamen kaldırılmasını, hatta nafaka yükümlüsünün nafaka ödemesi yerine çocuğa karşı başka edimleri yerine getirmekle yükümlü kılınmasını da kapsar. E.Geçici Önlemler: TMK’umuz bu başlık altında iki konuyu düzenlemiştir:

Birinci “Genel Olarak” kenar başlığı altında nafaka davasının açılması üzerine yargılama süresince alınacak önlemlerle ilgilidir.

İkincisi ise, "Babalığın tespitiinden önce" kenar başlığı altında babalık davası ile birlikte nafaka talep edildiğinde, buna geçici önlem olarak karar verilip verilmemesiyle ilgilidir.

Bu iki konuyu aşağıda ele alacağız:

1. Genel Olarak: TMK md.332 hükmüne göre: " Nafaka davası açılınca hakim, davacının istemi üzerine dava süresince gerekli olan önlemleri alır.

Soybağı tespit edilirse, davalının, uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödemesine karar verilebilir."

Nafaka talep eden çocuk, yardıma ve bakıma muhtaç kişidir. Talep edilen nafaka ile ilgili düzenlemeye karar verilmesi uzun zaman alacaktır. Yargılama boyunca çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin karşılanması ise, bir zaruret olarak karşımıza çıkmaktadır.

İşte bu nedenlerle, yasa koyucu geçici önlemlerin alınması şekli, yani yargılama hukuku ile ilgili olmasına ve HMK md.389 vd.'nda "ihtiyati tedbirler" ilgili genel hükümler bulunmasına karşın, Aile Hukuku'nda sık sık hükme bağlanan benzer geçici önlemler gibi burada da böyle bir özel hükme yer vermiştir.

Bu amaçlarla, yasada yer alan TMK md.332 f.1 hükmüne göre, nafaka davasının açılması üzerine, davacının istemde bulunması halinde, yargıcın dava süresince gerekli olan önlemleri alabilmesine olanak tanımıştır. Burada, yargıcın alacağı tedbirler sınırlandırılmamış, "gerekli olan" ifadesi ile ona somut olayın niteliğine göre geniş bir takdir alanı bırakılmıştır. Alınabilecek geçici önlemlerin başında, uygulamanın kabul ettiği gibi, dava süresince tedbir niteliğinde olmak üzere, davacıya uygun bir nafakanın ödenmesine karar verilmesi gelmektedir. Kuşkusuz, bunun dışında, nafaka alacağının güvence altına alınması amacıyla, davalının malvarlığı üzerine devir ve temlik yasağı konulması da söz konusu olabilir.

Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkradan farklı olarak, sonradan baba ile soybağı tespit edilen çocukların nafaka talebiyle ilgili geçici bir önlem söz konusudur.

Evlilik dışı doğan çocuğun babayla soybağının tespiti, hakim hükmüyle olabilir. (TMK Md.301). Bu konuda babalık davasının açılması halinde, henüz çocuğun baba ile soybağı ilişkisi içinde olup olmadığı belirsiz olduğundan, nafaka talep edilmişse buna hükmedilemez. Bu nedenle, babalık davasının açılması ile soybağının tespiti döneminde çocuğun babadan olduğu hususunda bir belirsizlik vardır. Yargılama aşamasında, çocuğun babadan olduğu, yani soybağı tespit edildiğinde bile, henüz belirsizlik ortadan kalkmamıştır. Fakat, davanın açıldığı tarihe göre, çocuğun babadan olma ihtimali çok fazladır. Bu belirsizlik, soybağı kararının verilmesi ve kararın kesinleşmesi ile ortadan kalkacaktır. Ancak soybağının tespiti ile kabul edilen kararın kesinleşmesi aşamasına kadar beklemek, çocuğun mağduriyetlerine yol açabilir. İşte bu nedenle, çocuğun daha fazla mağdur edilmemesi için TMK md.332 f.2, nafakaya geçici bir önlem olarak karar verilmesini kabul etmiştir. Maddede, bu durumda hakim, somut olayın niteliğine, babalığın kabulüne karar verebilme ihtimaline göre, davalının ya nafaka miktarını depo etmesine veya davacıya ödemesine karar verebilecektir.

Nafaka miktarının depo edildiği hallerde, çocuğa bir ödeme yapılmamakta, tespit edilen soybağının kesinleşmesi beklenmektedir. Soybağı kesinleştiği takdirde, çocuğun nafaka alacakları depo edilen

## HNK

miktarla güvence altına alınmış olmaktadır.Nafaka miktarının geçici olarak ödenmesine ise,henüz soybağı tespit edilememesine karşın,çocuğun bakımı bakımından ödeme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.Ancak,yasa açık bir biçimde yapılan bu ödemenin birinci fıkradan farklı olarak,geçici olduğunu hükme bağlamış bulunmaktadır.Bu düzenlemenin sonucu olarak,tespit edilen soybağının gerçek dışı olduğu kesinleştiğinde,geçici ödemeler haksız bir zenginleşme oluşturacak ve BK md.77 vd.hükümleri gereğince iadesi gündeme gelecektir.

2.Babalığın Tespitinden Önce: TMK md.333 hükmüne göre: “Babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hakim,babalık olasılığını kuvvetli bulursa,hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verilir.”

Bu maddeyi bir TMK md.332 f.2 hükmü ile karıştırmamak gerekir.

TMK md.332 f.2,soybağı davası ile birlikte nafaka talep edildiğinde,ancak yargılama aşamasında soybağı tespit edilirse hakime,çocuk lehine nafaka miktarına karar verip,bunun depo edilmesine karar vermektedir.Bu hüküm geçici önlemlerle ilgili genel hükümdür.

TMK md.333'te ise,babalık davası ile birlikte nafakanın talep edilmesi ve dava açılır açılmaz,sunulan kanıtlara göre babalık olasılığının kuvvetli ihtimal olması halinde nafakaya karar verilmesi söz konusudur.Bu hüküm ise,geçici önlemlerle ilgili özel bir hükümdür.

3.Güvence Verilmesi: TMK md.334 hükmüne göre: “ Ana ve baba nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmezlerse ya da kaçma hazırlığı içinde bulundukları,mallarını gelişiğüzel harcadıkları veya heba ettikleri kabul edilebilirse hakim,gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir.”

## VELAYET

### I.GENEL OLARAK VELAYET

A.KOŞULLARI: TMK md.335 hükmüne göre: “ Ergin olmayan çocuk,ana ve babasının velayeti altındadır.Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz.Hakim vasi atanmasına gerek görmedikçe,kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar.”

B.ANA VE BABA EVLİ İSE VELAYET: TMK md.336 hükmüne göre: “ Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim,velayeti eşlerden birine verebilir.

Velayeti,ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana,boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.”

Maddenin II.fıkrası,ana ve baba evli olduğu halde ortak hayata son verilme veya ayrılık halinde hakime velayetin eşlerden birine verme hükmünü getirmiştir.Burada,ana ve baba evli olup,bu evliliğin hukuken sona erip ermeyeceği belli değildir.Maddede kullanılan “ortak hayata son verilmişse” ifadesi,evliliğin hukuken sona ermesini değil,eşlerin fiilen ortak hayata son vermelerini ifade

eder.İster eşlerin bu şekilde fiilen ortak hayata son vermeleri olsun,isterse fiilen ya da mahkeme kararıyla ayrılık hali gerçekleşmiş olsun,bu aşamada çocuğun korunması için mahkemece velayet ana ve babadan birisine verilecektir.

C.ANA VE BABA EVLİ DEĞİLSE VELAYET: TMK md.337 hükmüne göre: “Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir.

Ana küçük,kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hakim,çocuğun menfaatine göre,vasi atar veya velayeti babaya verir.”

Maddenin I.fıkrasına göre,ana ve baba evli değilse,velayet anaya ait olacaktır.Buraya evlilik dışı doğan çocuğun tanıma veya hakim hükmü ile baba ile soybağı kurulmasına rağmen,ana ve babanın birbiriyle evli olmaması hali girer.Bu durumda velayet anaya verilmiştir.Yasa koyucu,evlilik dışı doğan çocuğun baba ile soybağı kurulmasına rağmen ana ile birlikte olduğu,onunla yaşadığı yaşam deneyimlerinden hareketle bu çözümü kabul etmiştir.

D.ÜVEY ÇOCUKLARIN KORUNMASI: TMK md.338 hükmüne göre: “Eşler,ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler.

Kendi çocuğu üzerinde velayeti kullanan eşe diğer eş uygun bir şekilde yardımcı olur;durum ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder.”

Uygulamada,çocuk sahibi olan bir kişinin yeniden evlenmesi halinde,yeni eşin üvey çocuğuna haksızlık yaptığı,iyi davranmadığı,kendi çocuklarıyla eşit tutmadığı,onları çoğu zaman küçük yaşta ağır işlerde çalıştırdığı,beslenmesinde,giyiminde,eğitiminde,barınmasında tam bir üvey evlat muamelesi yaptığı görülmüştür.Zaman zaman,üvey anne ve baba tarafından dövülen,işkence gören,bu acılara katlanamadığı için intihar eden üvey çocuklarla ilgi basına yansıyan haberler,bu çocukların yeterli korunmadan yoksun olduğunu ortaya koymaktadır.Bu deneyimler karşısında,338.madde kabul edilmiştir.

TMK md.338 hükmü,bir tavsiye hükmünden ibaret değildir.Yasa,bu hükmüyle,eşlerin üvey çocuklarına da kendi öz çocukları gibi özen göstermesini emretmektedir.

## II.VELAYETİN KOŞULLARI:

A.GENEL OLARAK: TMK md.339 hükmüne göre: “Ana ve baba,çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar.

Çocuk,ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür.

Ana ve baba,olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanır;önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar.

Çocuk,ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz.”

Çocuğun bakımı barınması,beslenmesi,sağlığı,sosyal ilişkileri gibi konuları kapsar.Bu anlamda olmak üzere,ana ve baba çocuğun yaşına,sağlığına uygun ortamda barındırmak,sağlıklı beslenmesini

sağlamak, ruhsal ve bedensel sağlık sorunlarını çözmek, oyun ve okul arkadaşları ile olan sosyal ilişkilerini geliştirmekle yükümlüdürler.

Ana ve babanın çocuklara bakım ve eğitim yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde alınacak kararlarda, çocuğun yararları göz önünde tutulacaktır.

TMK md.339'da yer alan velayetin kullanılması bakımından, ana babanın önemli konularda çocuğun düşüncesini göz önünde tutması yönündeki kural, kaynağını Türkiye'nin taraf olduğu uluslar arası sözleşmelerden almaktadır.

**B.ÇOCUKLARIN EĞİTİMİ:** TMK md.340 "Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar.

Ana ve baba çocuğa, özellikle bedensel ve zihinsel engelli olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve mesleki bir eğitim sağlarlar."

**C.ÇOCUĞUN DİNİ EĞİTİMİ:** TMK md.341 hükmüne göre: "Çocuğun dini eğitimini belirleme hakkı ana ve babaya aittir.

Ana ve babanın bu konudaki haklarını sınırlandıracak her türlü sözleşme geçersizdir.

Ergin, dinini seçmekte özgürdür."

Maddenin 2.fıkrası, ana ve babanın çocuklarına dini eğitim verme özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin yasak içermektedir. Bu hükme göre, ana ve babanın çocuklarına dini eğitim verme konusundaki özgürlüklerini sınırlandıracak sözleşmeler geçersizlik yaptırımına tabi tutulmuştur. Burada, sözü edilen geçersizlik TBK md.27 anlamında, hukuka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük türünde geçersizdir.

**D.ÇOCUĞUN TEMSİL EDİLMESİ:** TMK md.342 hükmüne göre: "Ana ve baba, velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler.

İyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler.

Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır."

Ana ve babanın çocukları temsil yetkisi hem malvarlığı hem de şahıs varlığı ile ilgili tüm işlemleri kapsar. Bu anlamda olmak üzere çocukların malvarlığı ile ilgili tüm işlemlerde çocuklar adına ve hesabına hareket etme ve irade açıklama yetkisi ana ve babaya aittir. Çocuklar adına ve hesabına mülkiyetin devrine (satış, trampa, kat karşılığı inşaat sözleşmesi gibi) ya da kullandırma amacına ilişkin sözleşme yapabilirler.

Temsil yetkisi, çocukların şahısvarlığı ile ilgili konuları da kapsar. Bu anlamda olmak üzere, çocuklarla ilgili tıbbi tedavilerde rızası aranması gereken kişi ana ve babadır. Kişilik hakkına müdahaleler, rıza koşulunu gerektirir. TMK md.24 ve BK md.63 hükümleri bunu öngörmektedir. Bunun sonucu olarak, çocuğun ameliyat edilmesi, çocuklardan kan ya da doku alınması, çocukların sünnet edilmesi, çocukların resimlerinin basılması, reklamlarda kullanılması, yaşamlarının yayınlanması ana ve

babasının rızası ile mümkündür.Böyle bir rıza yoksa,bu tür eylemler çocuğun kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı bir saldırı oluşturacaktır.

Bir eşin,çocuk adına yaptığı hukuksal işlemde yaşam deneyimlerine göre;diğerinin rızasıyla hareket ettiği kabul edilir.Yasa,buna inanan ve güvenen iyiniyetli kişileri korumuştur.Buna göre,iyiniyetli üçüncü kişiler eşlerden birinin çocuğu temsilen yaptığı hukuksal işlemde diğerinin rızası bulunduğu konusunda işlem yapan eşin davranışına ve beyanına itibar etmekte haklıdırlar.TMK md.342

f.2,iyiniyetli üçüncü kişileri koruyan bir hükümdür.Burada,eşlerden birinin çocuğu temsilen bir hukuksal işlem yaparken,diğerinin rızasıyla hareket ettiği yönünde üçüncü kişiler lehine bir iyiniyet karinesi getirilmiştir.Örneğin;baba çocuğunu özel okula kaydetmiş ve çocuğun eğitimi ile ilgili olarak okulla sözleşme yapmışsa,okul idaresinin,çocuğun bu okulda okutulması için bu sözleşmenin yapılmasında ananın rızası olduğunu düşünmeye ve kabul etmeye hakkı vardır.

Üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığı,somut olayın niteliğine göre değerlendirilebilir.Ana veya babanın tek başına yaptığı hukuksal işlemin aciliyet göstermesi ya da yapılan işlemin önemi üçüncü kişinin iyiniyetli sayılmasını gerektirebilir.Aynı şekilde,çocuğa ait bir işletmeyi ya da taşınmazı yöneten ana veya baba,bu işletmenin ya da taşınmazın yönetimi için zorunlu olan olağan işleri tek başına yaptığında,üçüncü kişiler iyi niyetle bu işlemlere diğer eşin rıza gösterdiğini kabul etmekte haklıdırlar.Buna karşılık,çocuk için ağır külfet getirecek olan dava açılması;taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmesi;acil olmayan ağır tıbbi müdahale veya eşlerin yarar çatışması içinde bulunduğu hallerde,üçüncü kişilerin iyiniyeti,yetkili makamların bu konuda inceleme yetkisini ortadan kaldıramaz.Örneğin;noterde çocuğuna ait bir otomobili satmak isteyen babanın,çocuğun anasının rızasını temin ettiği konusunda alıcıların iyiniyetli olması,noterin bu işlemi yapabilmek için ananın da işleme katılmasını isteme yetkisini ortadan kaldırmaz.

Çocuk adına ana babadan biri ile işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını iddia eden diğer eş,bunu kanıtlamakla yükümlüdür.Zira,yasa,üçüncü kişi lehine bir iyi niyet karinesi getirmiştir.Karinelerin aksini iddia eden,bunu ispatla yükümlüdür.Buna göre,üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığını iddia eden eş,bunu kanıtlamakla yükümlüdür.

Ana üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını kanıtlarsa,yapılan sözleşme geçersiz olacaktır.Örneğin;ana çocuğun eğitimi konusunda daha önceden,bir okul idaresine bildirimde bulunduğunu,babanın çocuğu bu okula kaydettirmesine ve sözleşme yapmasına rızası olmadığını kanıtlarsa,okul idaresi TMK md.342 f.2 hükmünden yararlanamayacaktır.Aynı şekilde,ana,babanın tek başına çocuğa ait bankadaki hesaptan para çekmesinde,bankanın iyiniyetli olmadığını;zira,kendisinin daha önceden bankayı uyardığını,kocasının çocuğa ait hesaptan para çekmesine rızası bulunmadığını bildirdiğini kanıtlayabilir.

Bu açıklamalarımıza göre,yeni TMK md.342 f.3 hükmü de,ana ve babayı çocuklarını temsilde bağımsız hareket etme yetkisine sahip kılmıştır.Ana ve babanın yasal temsil yetkisi ile vasilerin yasal temsil yetkisi birbirinden farklıdır.Vasi,vesayet altındaki kişinin işlerinde hakimın izin ve denetimine tabi olduğu halde,ana ve baba böyle bir izne ve denetime tabi tutulmamıştır.Yasa koyucu,ana ve babanın temsil yetkilerini çocuklarının aleyhine kullanmayacaklarını,bir kimsenin kendi çocuğuna kötülük yapmayacağını düşünerek böyle bir düzenleme getirmiştir.Halbuki vasi,vesayet altındaki kişinin ana veya babası değildir;çoğu zaman,onunla bir kan bağı dahi yoktur.Bu nedenle,yasa koyucu vasinin,vesayet altındaki kişiye ait 462.maddede sayılan önemli işler arasında “vesayet altındaki kişiye

bir taşınmaz alımı ya da taşınmazın satılması;önemli ihtiyaçlar dışında taşınır alımı ve satımı” gibi işlemler bulunmaktadır.

**E.ÇOCUĞUN FİİL EHLİYETİ:** TMK md.343 hükmüne göre: “ Velayet altındaki çocuğun fiil ehliyeti,vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir.

Çocuk,borçlarından ana ve babanın çocuk malları üzerindeki haklarına bakılmaksızın kendi malvarlığı ile sorumludur.”

Maddenin II.fıkrası,çocuğun borçlarından dolayı sorumluluğunu düzenlemektedir.Bu hükme göre,çocuk borçlarından kendi malvarlığı ile sorumlu tutulacaktır.Bu konuda,ana ve babanın çocuğun malları üzerindeki haklarının,bu sorumluluğu engellemeyeceği belirtilmiştir.Buna göre,çocuk adına ana ve babanın yaptığı hukuksal işlemler,çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmadığı için,ana ve babanın ev başkanı sıfatıyla (TMK md.369) gidermekle yükümlü olduğu zararlar,keza çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmadığı halde,TBK md.65 gereğince hakkaniyet gereği olarak ifası gereken tazminatlar,çocuğun mallarından karşılanacaktır.

**F.ÇOCUĞUN AİLEYİ TEMSİL YETKİSİ:** TMK md. 344 hükmüne göre: “Velayet altındaki

çocuk,ayırt etme gücüne sahip ise ana ve babanın rızasıyla aile adına hukuki işlemler yapabilir;bu işlemlerden dolayı ana ve baba borç altına girer.”

Çocuğun aileyi temsil yetkisine sahip olması,bu yetki kapsamında edinilen borçlardan ana ve babanın borç altına girebilmesi için şu koşullara ihtiyaç vardır:

1.Çocuk velayet altında olmalıdır.Çocuk küçük olduğu halde velayet altında olmayıp,vesayet altında ise,bu hüküm uygulanamaz.Öte yandan,çocuk ergin ve tam ehliyetli ise,yine bu hükmün uygulanması mümkün değildir.Bu durumda,çocuğun ana ve babayı temsilen işlemler yapıp onları borç altına sokabilmesi,ana ve babanın ona iradi olarak temsil yetkisi vermelerini (TBK md.40) gerektirir.

2.Çocuk,ayırt etme gücüne sahip olmalıdır.Ayırt etme gücüne sahip velayet altındaki çocuk,TMK md.16 anlamında sınırlı ehliyetsiz kişidir.Yasal temsilcilerinin izniyle kendi adlarına işlemler yapabilirler.TMK md.344 ise,bu durumda ayırt etme gücüne sahip küçüğün kendi adına değil aile adına işlem yapabilmesini hükme bağlamıştır.

Çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse,ana ve baba rıza gösterse bile yapılan işlem kesin olarak hükümsüzdür (TMK md.14).

3.Ana babanın rızası: Bu rıza,diğer ayırt etme gücüne sahip küçüklerin yaptıkları hukuksal işlemlerde olduğu gibi,izin veya onam şeklinde verilebilir.

**G.ÇOCUKLA ANA BABA ARASINDAKİ HUKUKSAL İŞLEMLER:** TMK md.345 hükmüne göre:

“Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi,bir kayyımın katılmasına ve hakim onayına bağlıdır.

TMK md.345,çocuk ile ana baba arasındaki hukuksal işlemleri hükme bağlamaktadır.Ana veya babanın çocuk ile değil,çocuk adına bir üçüncü kişi ile çocuk yararına borç doğurucu işlemler

yapması, bu madde kapsamına girmez. Örneğin; ana ve baba çocuk adına bir üçüncü kişiden taşınmaz, otomobil, hisse senedi vs satın alabilir. Bunun için, TMK md.345'te olduğu gibi, bir kayyım atanmasına ve hakim onayına ihtiyaç yoktur.

Maddede ana veya baba ile çocuk arasındaki her hukuksal işlem değil, "çocuğu borç altına" sokan işlemlerden söz edilmiştir. Bunun sonucu olarak, çocuğu değil, tam aksine ana veya babayı borç altına sokan işlemler buraya girmez. Örneğin; ana veya baba kendi adlarına asaleten, çocuk adına velayeten, bir taşınmazı çocuğa tapudan bağışlayabilir ya da karşılıksız olarak kullanırmak üzere verebilirler.

TMK md.345 ana veya baba ile çocuk arasında çocuğu borç altına sokan işlemler yapılmasını yasaklamamıştır. Ancak böyle bir işlemin geçerliliğini iki koşula bağlamıştır. Bunlardan birincisi, bu işlemde çocuğu temsil etmek üzere bir kayyım atanmasıdır. Burada TMK md.459 hükmüne dayanan "belli bir iş" için kayyım atanması, yani temsil kayyımlığı söz konusudur. Aranan ikinci koşul ise, bu işlemin hakim tarafından onaylanmasıdır.

Maddede "çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlem" den söz edilmiştir. Maddedeki "çocuk ile üçüncü kişi arasındaki işlem" den kasıt, çocuğun taraf olduğu üçüncü kişi ile işlemdir. Zira, velayet altındaki çocuk, hukuksal işlem ehliyetine sahip olmadığı için, üçüncü kişi ile borç doğurucu işlem yapamaz.

Burada maddenin I.fıkrasından farklı olarak, "çocuk ile üçüncü kişi arasındaki işlemin ana veya babanın menfaatine" olması koşuluna yer verilmiştir. Örneğin; baba, bankadan kredi almak istemiş, banka güvence olarak ipotek talep etmiştir. Baba da çocuğunun bir dairesini ipotek göstermiştir. Burada, baba yararına, çocuk ile banka arasında bir ipotek sözleşmesi akdedileceğinden, TMK md.345 f.II hükmü uygulanacaktır.

### III.ÇOCUĞUN KORUNMASI:

A.KORUMA ÖNLEMLERİ: TMK md.346 hükmüne: " Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

Madde çocuğun korunmasının ön koşulu olarak "çocuğun menfaat ve gelişmesinin tehlikeye düşmesi"ni aramaktadır. Buraya çocuğun yararları ve gelişmesini tehlikeye sokan her durum girebilir. Bu anlamda olmak üzere, çocuğun sağlığı, eğitimi, ekonomisi, malvarlığı, bedensel bütünlüğü ya da diğer kişisel varlıkları ve gelişmesi tehlikede olursa, hakim bu konuda uygun önlemleri alacaktır.

Örneğin; hastalanan ya da kaza geçiren çocuğun tedavi ettirilmemesi, çocuğun eğitilmemesi, ilköğretim çağına geldiği halde okula gönderilmemesi, çocuğun dilendirilmesi, başıboş bırakılması, sokaklarda yaşamasına neden olunması, ağır işlerde çalıştırılması vs. buraya girer.

B.ÇOCUKLARIN YERLEŞTİRİLMESİ: TMK md.347 hükmüne göre: "Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilirler.

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hakim aynı önlemleri alabilir. Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler devletçe karşılanır.

Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır.”

#### IV. VELAYETİN KALDIRILMASI:

A. GENEL OLARAK: TMK md.348 hükmüne göre: “ Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hakim aşağıdaki hallerde velayetin kaldırılmasına karar verir:

1. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi.

2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.

Velayet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır.

Kararda aksi belirtilmedikçe, velayetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.”

Yasa, ilgi göstermekten değil, yeterli ilgi göstermemekten söz etmektedir. Öte yandan, bu ilgisizliğin geçici değil kalıcı olması gerekir. Örneğin; çocuklarının eve giriş çıkış saatleriyle ilgilenmeyen, günlerce eve gelmeyen çocuklarını aramayan, eve geldiğinde bunun hesabını ve sebeplerini sormayan, sağlıkları, eğitimleri, psikolojileriyle, giyim kuşamları, temizlikleri ile ilgilenmeyen ana ve baba yönünden bu koşul mevcuttur.

B. ANA VE BABANIN YENİDEN EVLENMESİ HALİNDE VELAYET: TMK md.349 hükmüne göre: “ Velayete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velayetin kaldırılmasını gerektirmez. Ancak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde velayet sahibi değiştirebileceği gibi, durum ve koşullara göre velayet kaldırılarak çocuğa vasi de atanabilir.”

C. VELAYETİN KALDIRILMASI HALİNDE ANA VE BABANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ: TMK md.350 hükmüne göre: “Velayetin kaldırılması halinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder.

Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu giderler Devletçe karşılanır.

Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır.”

D. KOŞULLARIN DEĞİŞMESİ HALİNDE ÖNLEMLER: TMK md.351 hükmüne göre: “Durumun değişmesi halinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerekir.

Velayetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa hakim, resen ya da ana veya babanın istemi üzerine velayeti geri verir.”

Maddenin ikinci fıkrası, çocuğun korunması konusunda en ağır önlem olan ana veya babadan velayetin kaldırılmasını gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde, hakimın resen veya ana veya babanın talebi üzerine kaldırma kararının kaldırılıp, velayetin geri verilebileceğini hükme bağlamaktadır. Örneğin; ana veya babanın sürekli olarak ve çocukla ilgisizlik düzeyinde başka yerde bulunması sebebine dayanan velayetin kaldırılması kararı, onun geri dönmesi ve çocuğa gereken ilgiyi göstermesi onun bakımı ile ilgilenmesi halinde kaldırılıp velayet geri verilebilir.

## ÇOCUK MALLARI

### I. YÖNETİM

A. GENEL OLARAK: TMK md.352 hükmüne göre: “Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler.

Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hakim müdahale eder.”

Maddenin I. fıkrasında, ana ve babanın yönetim hak ve yetkilerini kullanmaları nedeniyle “hesap ve güvence vermekle” yükümlü olmadıkları ifade edilmiştir. Bu hüküm, veli ile vasi arasındaki farkı ortaya koymaktadır. Vasi, düzenli olarak vesayet makamına hesap vermekle yükümlü olduğu halde, ana ve babanın böyle bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Ancak ana ve babanın hesap verme yükümlülüğünün olmamasından, çocukların mallarının yönetimi nedeniyle sorumsuz oldukları sonucu çıkartılmamalıdır. Aşağıda ele alacağımız TMK md.362, ana ve babanın, çocuk ergin olunca onun malları hakkında hesap vermelerinden ve 363. madde ise, ana ve babanın çocukların mallarının yönetiminde vekil gibi sorumlu olacaklarından söz etmiştir.

Maddenin II. fıkrası, ana ve babanın çocuğun mallarını yönetme yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, hakimın müdahalesini öngörmüştür. Bunun sonucu olarak, ana ve baba çocuğun mallarıyla ilgilenmez, onları uygun şekilde değerlendirmez, korumaz ise hakim müdahale edebilir.

B. EVLİLİK SONA ERİNCE: TMK md.353 hükmüne göre: “Evlilik sona erince velayet kendisinde kalan eş, hakime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır.”

Maddenin amacı, velayeti son bulan ana veya babanın sorumluluğu ile velayet kendisinde kalan ana veya babanın bu andan itibaren çocuğun hangi malvarlıklarını devir ve teslim aldığı ve dolayısıyla bundan sonraki sorumluluğun belirlenmesinde kolaylık sağlamaktır.

II. KULLANMA HAKKI: TMK md.354 hükmüne göre: “Ana ve baba, kusurları sebebiyle velayetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler.”

Madde, kenar başlığından da anlaşılacağı üzere, çocuk mallarından yararlanma değil; çocuk mallarını kullanma hakkını düzenlemektedir. Malların mülkiyeti çocuğa ait olduğuna göre, kullanım hakkının da çocuğa ait olması gerekir. Ancak madde, ana ve babaya çocukların malları üzerinde yasadaki kaynaklanan bir kullanım hakkı tanımıştır. Bu durum da, veli ile vasi arasındaki önemli bir farkı ortaya koymaktadır. Zira, vasi vesayet altındaki kişinin mallarını kullanma hakkına sahip değildir.

III. GELİRLERİN HARCANMASI: TMK md.355 hükmüne göre: “Ana ve baba, çocuk mallarının

gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı,yetiştirilmesi ve eğitimi için;hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edebilirler.

Gelir fazlası,çocuk mallarına katılır.”

IV.ÇOCUK MALLARININ KISMEN SARF EDİLMESİ: TMK md.356 hükmüne göre: “Olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemeler,tazminatlar ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir.

Çocuğun bakımı,yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim,ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir.”

V.ÇOCUĞUN SERBEST MALLARI:

A.KAZANDIRMALAR: TMK md.357 hükmüne göre: “Ana ve baba,faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere ya da açıkça ana ve babanın kullanmaması koşuluyla çocuğa yapılan kazandırmaların gelirlerini kendi menfaatlerine sarf edemezler.

Kazandırmada bulunan kişi,kazandırma sırasında açıkça aksini öngörmedikçe,ana ve baba bunlar üzerinde yönetim hakkına sahiptir.”

Maddenin II.fikrasına göre,çocuğa faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açarak kazandırma yapılmışsa,yasa gereği ana ve baba bunlar üzerinde yönetim hakkına sahip olacaktır.Ancak kazandırmada bulunan kişi,bunun aksini öngörebilir,yani yatırım veya tasarruf hesabının yönetiminin ana ve babaya ait olmayacağını öngörebilir.

B.SAKLI PAY: TMK md.358 hükmüne göre: “ Ölüme bağlı tasarruf yoluyla çocuğun saklı payı ana ve babanın yönetimi dışında bırakılabilir.

Mirasbırakan yönetimi bir üçüncü kişiye bırakmışsa,tasarrufunda bu kişinin belirli zamanlarda sulh hakimine hesap vermesini öngörebilir.”

C.MESLEK VE SANAT İÇİN VERİLEN MAL VE KİŞİSEL KAZANÇ: TMK md.359 hükmüne

göre: “Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir.

Çocuğun evde ana ve babasıyla birlikte yaşaması halinde,ana ve baba ondan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilirler.”

Örneğin;17 yaşında olup babasının yanında ticaret öğrenen çocuğa değerlendirmesi için 10 bin TL para verilmişse,çocuk bu para ile bir hisse senedi satın alabilir,fiyatı düştüğünde bunun yerine yenisini alabilir ya da dövize çevirebilir,vadeli mevduat olarak bankaya yatırabilir.Bu paranın hem yönetimi hem de getirilerinden yararlanma hakkı,çocuğa ait olacaktır.

VI.ÇOCUK MALLARININ KORUNMASI:

## HNK

A.KORUMA ÖNLEMLERİ: TMK md.360 hükmüne göre: “Ana ve baba, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezlerse hakim, malların korunması için uygun önlemleri alır.

Hakim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir; belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebilir.”

B.YÖNETİMİNİN ANA VE BABADAN ALINMASI: TMK md.361 hükmüne göre: “ Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa hakim, yönetimin bir kayyımına devredilmesine karar verebilir.

Çocuğun, yönetimi ana ve babaya ait olmayan malları tehlikeye düştüğünde hakim, aynı önlemlerin alınmasını kararlaştırabilir.

Çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde sarf edileceğinden kuşku duyulursa hakim, bunların da yönetimini bir kayyımına bırakabilir.

### VII.YÖNETİMİN SONA ERMESİ:

A.MALLARIN DEVRİ: TMK md.362 hükmüne göre: “Ana ve baba, velayetleri veya yönetim hakları sona erince, çocuğun mallarını, hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyımına devrederler.”

B.ANA VE BABANIN SORUMLULUĞU: TMK md.363 hükmüne göre: “Ana ve baba, çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumludurlar.

Dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlüdürler.

Kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yaptıkları harcamalardan dolayı tazminatla yükümlü tutulmazlar.”

Maddenin II.fıkrası, ana ve babanın sorumluluğuna bir sınır getirmektedir. Buna göre, ana ve baba çocuğun mallarını üçüncü kişilere devir etmişler ve bu devirde dürüstlük kurallarına uymuşlarsa, üçüncü kişilere devrettikleri malların yerine, sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlü olacaklardır. Örneğin; ana ve baba çocuğa ait bir arsayı satmak için günlerce ilan vermişler, sonunda bir alıcı bulmuşlardır. Arsayı sattıktan sonra bu yörede imar planı değişikliği nedeniyle satıştan sonra birdenbire fiyatlar artmıştır. Bu durumda, çocuk dürüst davranan ana ve babasından “biraz daha bekleselerdi arsayı daha yüksek bir fiyata satacaklardı” diyerek sadece aldıkları karşılığı vermekle sorumluluktan kurtulamayacaklarını ileri süremeyecektir.

## AİLE

### NAFAKA YÜKÜMLÜLÜĞÜ (YARDIM NAFKASI)

I.NAFAKA YÜKÜMLÜSÜ KİŞİLER: TMK md.364 hükmüne göre: “Herkes, yardım etmediği

Takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.

## HNK

Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Eş ile ana ve babanın bakım ve borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.”

TMK 364’te düzenlenen nafakaya diğer nafakalardan ayırt edilmesi için yardım nafakası adı verilmektedir.

Bu kişiler arasında nafaka yükümlülüğünün doğabilmesi için, maddede nafaka talep eden kişi için yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olma koşuluna yer vermiştir. Buna göre, yoksulluk içinde olmayan ya da olmayacak olan kişiler nafaka talep edemez, bu kişilere karşı nafaka yükümlülüğü söz konusu değildir.

Maddenin 2.fıkrası ise, nafaka alacaklısının “yoksulluğa düşecek olma” koşulu dışında, nafaka yükümlüsü kardeşler için de bir koşula yer vermiştir. Buna göre, kardeşlerden nafaka talep edilebilmesi için “kardeşin refah içinde olması ”gerekir.

Altsoy ve üstsoy arasında nafaka yükümlülüğünün doğması için “refah içinde olma” koşulu aranmayacak, buna karşılık kardeşlerden nafaka talep edildiğinde kardeşin “refah içinde olması” koşulu aranacaktır.

Kardeşlerin refah içinde olmasından maksat, kendi ve ailesinin geçimini temin etme dışında tasarruf edebilme, yatırımlar yapabilme, ortalamanın üzerinde bir yaşam standardına sahip olmaktır.

II. DAVA HAKKI: TMK md.365 hükmüne göre: “Nafaka davası, mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak açılır.

Dava, davacının geçinmesi için gerekli ve karşı tarafın mali gücüne uygun bir yardım isteminden ibarettir.

Nafakanın, yükümlülüklerin bir veya bir kaçından istenmesi hakkaniyete aykırıysa hakim, onların nafaka yükümlülüğünü azaltabilir veya kaldırabilir.

Dava,nafaka alacaklısına bakmakta olan resmi veya kamuya yararlı kurumlar tarafından da açılabilir.

Hakim,istem halinde,irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.

Yetkili mahkeme,taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesidir.”

III.KORUNMAYA MUHTAÇ KİŞİLER: TMK md.366 hükmüne göre: “Korunmaya muhtaç kişilerin bakımı,bununla yükümlü kurumlar tarafından sağlanır.Bu kurumlar,yaptıkları masrafları nafaka yükümlüsü hısımlardan isteyebilirler.”

EV DÜZENİ:

A.GENEL OLARAK: Ev düzeni kavramı ile geniş anlamda aile ele alınıp düzenlenmiştir (TMK 368/1).

## HNTH

Birden çok birlikte yaşayan ve aynı otoriteye tabi kişilerin meydana getirdikleri birlik geniş anlamda aileyi meydana getirir.Ev başkanının idaresi altına,çocuklar,hizmetkarlar,çıraklar vs. girer.Ev başkanı,idaresi altındaki kimseler arasında düzeni sağlayan ve nezaret görevini yüklenen veya yüklenmesi gereken kimseye denir.

B.EV BAŞKANLIĞININ KOŞULLARI: Ev başkanlığından söz edebilmek için bir arada aile halinde yaşamak ve bir otoriteye tabi olmak koşulları aranır (TMK md.368).Bir arada yaşamak ana,baba ve çocuk arasında olduğu gibi kan bağından,evlenmede olduğu gibi,hukuki bir bağdan doğabileceği gibi,işveren ve işçi arasında olduğu gibi bir akitten doğabilir.

Birlikte yaşayanların bir otoriteye tabi olmaları da bazen kanundan,bazen örf ve adetten,bazen de akitten doğabilir.

C.EV BAŞKANININ GÖREVLERİ: Ev başkanının başlıca görevleri şu şekilde toplanabilir:

- 1.Eşyaya özen gösterme yükümlülüğü
- 2.Eve ait düzenin kurulması ve işlemesi
- 3.Gözetim ve özen göstermek yükümlülüğü

D.EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU: Ev başkanı,ev halkından olan,küçük,kısıtlı,akıl hastası ya da akıl zayıf olan kişilerin başkalarına verdikleri zararlardan dolayı sorumlu olur (TMK md.369).Ev başkanının bu sorumluluğu,olağan sebep sorumluluğudur.Ev başkanı,söz konusu kişilerin verdiği zarardan,alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onları gözetim altında bulundurduğu,veya bu dikkat ve özeni gösterseydi bile zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur (TMK md.396/1).

ALTSOYUN DENKLEŞTİRME ALACAĞI: Ana ve baba veya büyük baba ile birlikte yaşayan ergin çocuklar,emeklerini veya gelirlerini aileye özgülemişlerse,bu emeklerine karşılık uygun bir tazminat isteyebilirler (TMK md.370/1).Uyuşmazlık halinde,mahkeme tazminat miktarı,bunun güvence altına alınması ve ödeme şekli hakkında karar verir (TMK md.370/2).

Altsoy bu alacağını borçlunun ölümü halinde talep eder.Altsoy,alacağını borçlunun sağlığında bazı hallerde isteyebilirler.

Alacaklının alacağını borçlunun sağlığında isteme halleri:

- 1.Birlikte yaşamanın sona ermesi(TMK 371/2)
- 2.İşletmenin el değiştirmesi TMK 371/2)
- 3.Borçluya karşı icra takibatı(TMK 371/2)
- 4.Borçlunun iflası (TMK 371/2)

## VESAYET

TANIMI: Vesayet,kişisel ve malvarlıksal menfaatleri korumak gücü ve yeteneğinden yoksun olan ve velayet altında bulunmayan küçükler ile ergin olmalarına rağmen velayet altına konmayan fakat özel bakım isteyen kişilerin korunması amacıyla,devletçe örgütlendirilmiş,bireyin bakımını,ona özen gösterilmesini ve malvarlıklarına ilişkin menfaatlerinin korunmasını öngören kurumdur.

## HNTH

Vesayet,kural olarak yardım ihtiyacı içerisindeki gerçek kişiler ile sınırlandırılmıştır.Ancak,TMK md.427/1,b.4 istisnaen,bir tüzel kişiliğe de kayyım atanmasına olanak tanımıştır.Kısıtlanan ergin çocuklar için kural,vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılmalarıdır. (TMK md.419/3)

**VESAYET ORGANLARI VE VESAYETİ GEREKTİREN HALLER:** Vesayet organları,vesayet daireleri,vasi kayyım ve yasal danışmandır.Vesayet daireleri ise,vesayet makamı ve denetim makamından oluşur.Vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi,denetim makamı ise asliye hukuk mahkemesidir.

Vesayeti gerektiren haller,küçükler ve kısıtlama sebeplerinden birinin bulunmasıdır.TMK md.404/1'e göre,velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır.Kısıtlama,ergin olan ve vesayet altında olmayan bir kişinin fiil ehliyetinin doğrudan ve öncelikli olarak kendisinin ve dolaylı olarak da başkalarının hukuksal koruma ihtiyacıyla ve kanunda yer alan sebeplere dayalı olarak mahkeme kararıyla sınırlandırılmasını ifade eder.

**KISITLAMA SEBEPLERİ VE KISITLAMANIN SONUÇLARI:** Kısıtlama sebepleri şunlardır:

.Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı .Savurganlık,alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı,kötü yaşama tarzı,kötü yönetim .İstek üzerine kısıtlama .Özgürlüğü bağlayıcı ceza ile mahkumiyet

.Kısıtlama kararı,tam ehliyetli kişiyi sınırlı ehliyetsiz hale getirir.Tam ehliyetsizin ehliyet durumunda bir değişiklik durumunda bir değişiklik yaratmaz,sadece durumu tespit eder.Kısıtlama kararı üzerine kısıtlanan kişiye vasi atanır.Kısıtlanan kişinin yerleşim yeri,TMK md.21/2 uyarınca,bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir.

**VASİNİN ATANMASI VE VESAYETİN YÜRÜTÜMÜ:** Kısıtlama kararının alınmasından sonra,vesayet makamı,bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atar.Vasinin,kısıtlı olmaması da gerekir (TMK md.418/b.1).

TMK md.414'e göre,haklı sebepler engel olmadıkça,vesayet makamı,vesayet altına alınacak kişinin öncelikle eşini veya yakın hısımlarından birini vasilik koşullarına sahip olmaları kaydıyla bu göreve atar.

TMK md.415'e göre ise,haklı sebepler engel olmadıkça,vasiliğe,vesayet altına alınacak kişinin ya da ana veya babasının gösterdiği kimse atanır.

Vasi,vesayet altındaki küçüğün veya kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür.

Vasi göreve başladığında ilk olarak yönetilecek malvarlığının defteri tutulur,değer taşıyan eşyalar saklanır,gerekirse menkuller satılır ve aktifler değerlendirilir (TMK md.438 vd.)

**VESAYET ALTINDAKİ KİŞİYE YÖNELİK KİŞİSEL ÖZEN:** Vasi,vesayet altındaki kişi küçük ise,onun bakımı ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür.Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla,vasi bu konuda ana ve babanın yetkilerine sahiptir

(TMK md.445). TMK md.447'ye göre ise vasi,kısıtlıyı korumak ve bütün kişisel işlerinde ona yardım etmekle yükümlüdür.

Bakım ve eğitime ilişkin masraflar, çocuğun ana ve babası varsa ana ve babadan, yoksa nafakası yükümlüsü akrabalarından, bunların da bulunmaması halinde devletten karşılanacaktır. Zorunluluk halinde, varsa, çocuğa ait malvarlığı değerlerine de başvurulabilir.

Küçüklerin korunma amacıyla bir kuruma yerleştirilmesine vasiinin başvurusu üzerine vesayet makamı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bizzat vasi karar verir ve durumu derhal vesayet makamına bildirir (TMK md.446). Kısıtlı da TMK md.447 uyarınca, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümlere göre bir kuruma yerleştirilebilir.

**VESAYET ALTINDAKİ KİŞİNİN TEMSİLİ:** Vasi, vesayet altındaki kişinin aynı zamanda yasal temsilcisidir (TMK md.448). Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklıdır. Mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması bakımından yasal temsil söz konusu olmaz. TMK md.342/3 uyarınca, TMK md.448-453 hükümleri velayetteki temsile de uygulanır.

Eğer vesayet altındaki kişi tam ehliyetsiz ise, vasi vesayet altındaki kişi hesabına olan işlemleri, TMK md.449'daki yasak işlemler dışında bizzat kendisi yapmak zorundadır. Tam ehliyetsizlerin yaptıkları hukuksal işlemler kesin hükümsüz olup, söz konusu hukuksal işleme ilişkin sonradan verilecek olan izin dahi işlemi geçerli hale getirmez.

Vesayet altındaki kişi sınırlı ehliyetsiz ise, vasi vesayet altındaki kişi hesabına olan işlemleri, TMK md.449'daki yasak işlemler dışında bizzat kendisi yapabileceği gibi, kendisinin izniyle bizzat vesayet altındaki kişi de yapabilir veya izinsiz yapılan hukuksal işlemi vasi, sonradan icazet vererek başından itibaren geçerli kılabilir. Yine yasal temsilcisinin vesayet altındaki kişinin yaptığı hukuksal işleme katılımı da söz konusu olabilir.

Yasal temsilci sahip olduğu temsil yetkisini üçüncü kişiye devredemez. Ancak, yasal temsilci, örneğin vesayet altındaki kişi adına açılacak davanın yürütümü hususunda bir avukata temsil yetkisi verebilir. TMK md.449'a göre, vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır. Bu tip hukuksal işlemler kesin hükümsüzdür. Vesayet altındaki kişinin fiil ehliyetini tamamen kazanmasından sonra vereceği icazet, işlemi geçerli kılmaz, söz konusu hukuksal işlemin yeniden yapılması zorunludur.

TMK md.450 uyarınca, vesayet altındaki kişi görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahipse, vasi önemli işlerde karar vermeden önce olanak ölçüsünde, onun görüşünü almakla yükümlüdür. Vesayet altındaki kişinin tek başına hareket etmesi MK md.451'de düzenlenmiştir. Vesayet altındaki kişinin tek başına yaptığı hukuksal işlemlere vasiinin icazet vermemesinin sonuçları ise TMK md.452'de düzenlenmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre, vesayet altındaki kişi, fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda diğer tarafı yanıltmış ise, onun bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olur.

**VESAYET ALTINDAKİ KİŞİNİN MALLARININ YÖNETİMİ:** Vasi, vesayet altındaki kişinin mallarını yönetmekle de yükümlüdür. Vesayet altındaki kişiye ait malvarlığının fiilen yönetilmesi görevi, vesayet dairelerinin doğrudan müdahalesinden bağımsız olarak vasiye aittir. Vasi, yönetimle ilgili hesap tutmak ve vesayet makamının belirlediği tarihlerde ve her halde yılda bir defa hesabı onun incelemesine sunmakla yükümlüdür (TMK md.454).

Vesayet altındaki kişi,kendi tasarrufuna bırakılmış olan mallar ile vasinin izniyle çalışarak kazandığı malları serbestçe yönetir ve kullanır (TMK md.455).

**VESAYET DAİRELERİNİN GÖREVLERİ:** TMK md.461,vasinin bütün eylemlerine ve işlemlerine karşı,vesayet altındaki kişi ve her ilgiliye vesayet makamı nezdinde şikayet olanağını düzenlemektedir.Vesayet makamının kararlarına karşı tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edilebilir.Yasa koyucu vesayet altındaki kişiye yönelik koruma amacı çerçevesinde önemli gördüğü bir kısım işlemlerde sadece vasinin rızasının aranmasıyla yetinmemiş ve kanunda sınırlı sayıda belirttiği işlem ve kararlar bakımından,vasinin yanında,ya vesayet makamının veya vesayet makamıyla birlikte ayrıca denetim makamının vereceği rıza ile işleme katılımını şart koymuştur (TMK md.462-463).

**VESAYETİN SONA ERMESİ:** Vesayet,öncelikle,vesayeti gerektirenler sebeplerin ortadan kalkması ile sona erer.Bu anlamda olmak üzere,küçükler üzerindeki vesayet onların ergin olmasıyla kendiliğinden sona erer(TMK md.470).Hükümlülerde hapis halinin sona ermesiyle yine vesayet kendiliğinden sona erer.Kanunda açıkça öngörülmemekle birlikte,ölüm ve gaiplik halinde de vesayet kendiliğinden sona erer.(MK.472)

Diğer kısıtlılar üzerindeki vesayet ise,vesayeti gerektiren sebebin açıkça ortadan kalkması üzerine yetkili vesayet makamının kararıyla sona erer(TMK md.472).Vesayetin sona ermesi beraberinde vasinin vasilik görevine de son verir.Ancak kimi zaman vesayet devam ederken,sadece vasinin vasilik sıfatı ortadan kalkabilir.Vasilik görevi,vasinin ölümü,ehliyetsiz hale gelmesi,kasıtlı işlenmiş suçtan hapse mahkum olması,vasinin görev süresinin dolması halinde kendiliğinden sona erer.

Vasi,vasilik engellerinin varlığı halinde görevinden çekilmek zorundadır (TMK md.481).Vasi,ayrıca,vasilikten kaçınma sebebi ortaya çıktığı takdirde sürenin bitiminden önce görevden alınmasını isteyebilir.Vasi,TMK md.483'e göre,görevini ağır surette savsaklar,yetkilerini kötüye kullanır veya güveni sarsıcı davranışlarda bulunur ya da borç ödemededen acze düşerse,vesayet makamı tarafından görevden alınır.

**KAYYIMLIK VE KAYYIMLIĞIN TÜRLERİ:** Kayyım,sınırlı bir görevi sahası içinde görev yapan bir vesayet organıdır.Kayyım,sadece kanunda açık bir hükmün varlığı halinde atanır ve kayyımın kişinin kişiliğine özen gösterme gibi bir görevi yoktur.

Bir kimseye kayyım atanması onun fiil ehliyetini etkilemez (TMK md.458).Kayyımlık,temsil kayyımlığı (TMK md.426),yönetim kayyımlığı (TMK md.427) ve isteğe bağlı kayyımlık olmak üzere üçe ayrılır.Hangi tür kayyım atanırsa atansın,ancak yasanın kayyım atanmasında olanak tanıdığı hallerde kayyım tayini mümkündür.

**TEMSİL KAYYIMI ATANMASINI GEREKTİREN HALLER:** Temsil kayyımlığı,bir kişinin tek başına,belirli bir işini görebilecek durumda olmadığı ve söz konusu işi o kişi için görebilecek veya görmeye yetkili hiç kimsenin bulunmadığı hallerde söz konusu olur.Temsil kayyımı atanmasını gerektiren haller TMK md.426'da şu şekilde düzenlenmiştir:

- 1.Ergin kişiye temsilci tayini
- 2.Yasal temsilci ile menfaat çatışması
- 3.Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engelin varlığı

4.Kanunda gösterilen diğler haller (Örneğın TMK md.329/2,345 ve 648)

YÖNETİM KAYYIMI ATANMASINI GEREKTİREN HALLER: TMK md.427'ye göre yönetim kayyımı atanmasını gerektiren haller şunlardır:

Belirli bir yerde bulunmama

Yetersizlik

Mirasçılık haklarında belirsizlik

Tüzel kişinin organlarından yoksunluğu

Yönetimden yoksun kamusal yardımlar

TMK md.361 ve md.810

TMK md.428,isteğe bağlı kısıtlama sebeplerinden biri varsa,ergin bir kişiye kendi isteği üzerine bir kayyım atanabileceğini öngörmektedir.Kişinin kendi isteği üzerine atanacak kayyım,yönetim kayyımıdır.Burada,kişi sadece malvarlıksal korunma ihtiyacı içinde olduğu için kendisine kayyım atanmaktadır.

Yönetim kayyımı, TMK md.462 ve 463 kapsamına giren işler bakımından ayrıca vesayet makamından veya vesayet makamıyla birlikte denetim makamından izin almak zorundadır.

**YASAL DANIŞMANLIK VE YASAL DANIŞMANLIĞI TÜRLERİ:** Yasal danışmanlık,vesayet ve kayyımlıktan bağımsız sui generis bir vesayet kurumudur.Bir kimsenin kişisel ve/veya ekonomik bakımdan vesayete nazaran daha dar kapsamlı bir korunma ihtiyacının bulunması halinde başvurulacak olan tedbir yasal danışmanlıktır.Yasal danışman tayini vasi tayinine nazaran kişiye yönelik daha sınırlı ve kayyım tayinine nazaran da daha ağır bir müdahaledir.Kayyım tayini kişinin fiil ehliyetini sınırlamazken,yasal danışman tayini vasi tayininde olduğu gibi genel olmasa da sınırlı bir işlemler demeti için fiil ehliyetini sınırlar,ancak yine de kişiyi sınırlı ehliyetsizler grubuna dahil etmez.

Yasal danışmanlık katılım danışmanlığı ve yönetim danışmanlığı olmak üzere ikiye ayrılır.

TMK md.429 katılım danışmanının işleme katılmasını gerektiren işlemleri saymıştır.Bu işlemler kendisine yasal danışman atanan kişi ve katılım danışmanı tarafından birlikte yapılır,yasal danışman tek başına işlemde bulunamaz.Bu işlemler için ayrıca vesayet dairelerinin iznine ihtiyaç yoktur.Yönetim danışmanı ise kendisine yasal danışman atanan kişinin temsilcisi konumundadır.Tek başına sermaye unsurlarının yönetimi ile ilgili işlemleri yapabilir.Vesayet dairelerinin izni aldıktan sonra yapabilir.

**VESAYET ORGANLARININ SORUMLULUĞU:** TMK md.466 vd.hükümler vesayet organlarının görevlerini ifa ederken vesayet altındaki kişiye verdikleri zararlardan sorumluluğunu düzenlemektedir.

## ԲՆԿ

Devlet, vesayet dairelerinde görevli olanların hukuka aykırı olarak sebebiyet verdikleri zararlardan doğrudan doğruya sorumlu olduğu gibi, vasi, kayyım danışmanlara tazmin ettirilemeyen zararlardan da sorumludur.