

Co-funded
by the European Union
Avrupa Birliği ile birlikte
finanse edilmektedir



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Co-funded and implemented
by the Council of Europe
Avrupa Konseyi ile birlikte finanse
edilmekte ve uygulanmaktadır

ANAYASA MAHKEMESİNİN TEMEL HAKLAR ALANINDAKİ KARARLARININ ETKİLİ ŞEKİLDE UYGULANMASININ DESTEKLENMESİ
AVRUPA BİRLİĞİ - AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ

AİLE HUKUKU ÇALIŞTAYI

BİLDİRİLER KİTABI

13-14 Şubat 2026



Co-funded
by the European Union
Avrupa Birliği ile birlikte
finanse edilmektedir



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Co-funded and implemented
by the Council of Europe
Avrupa Konseyi ile birlikte finanse
edilmekte ve uygulanmaktadır

ANAYASA MAHKEMESİNİN TEMEL HAKLAR ALANINDAKİ KARARLARININ ETKİLİ ŞEKİLDE UYGULANMASININ DESTEKLENMESİ
AVRUPA BİRLİĞİ - AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ

AİLE HUKUKU ÇALIŞTAYI

BİLDİRİLER KİTABI

13-14 Şubat 2026

AİLE HUKUKU ÇALIŞTAYI

13-14 Şubat 2026 • Ankara

Anayasa Mahkemesinin Temel Haklar Alanındaki Kararlarının Etkili Şekilde Uygulanmasının Desteklenmesi
Avrupa Birliği - Avrupa Konseyi Ortak Projesi

EDİTÖRLER

Doç. Dr. Hasan Kadir YILMAZTEKİN, Hâkim

Türkiye Adalet Akademisi Daire Başkanı

Hukuk Araştırmaları Merkezi Müdürü

Eda BİÇGİN, Hâkim

Türkiye Adalet Akademisi

Bu kitap, "Anayasa Mahkemesinin Temel Haklar Alanındaki Kararlarının Etkili Şekilde Uygulanmasının Desteklenmesi Avrupa Birliği Avrupa Konseyi Ortak Projesi" kapsamında Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyinin mali desteği ile basılmıştır.

Bu yayın, Türkiye Adalet Akademisi tarafından hazırlanmıştır.

İçerik tamamıyla yazarların sorumluluğundadır ve her zaman Avrupa Konseyinin ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmaz.

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, Avrupa Konseyi İletişim Müdürlüğünden (F-67075 Strasbourg Cedex veya publishing@coe.int) yazılı izin alınmadan fotokopi, kayıt veya herhangi bir bilgi saklama ya da geri alma sistemi dâhil olmak üzere elektronik veya mekanik hiçbir şekilde veya hiçbir yolla çoğaltılamaz veya kullanılamaz.

Kapak Tasarımı ve Sayfa Düzeni:
Hüseyin ÖZTÜRK/Büro Memuru,
Türkiye Adalet Akademisi Yayın
Bürosu

© Avrupa Konseyi, Ankara 2026

Basım Yeri: Ankara

Basım Tarihi: Mayıs 2026

Baskı: TAM POZİTİF REKLAM ve
MATBAA

ISBN: 978-625-5545-34-3

İÇİNDEKİLER

I. OTURUM

13 ŞUBAT 2026

AİLE MAHKEMESİ SÜRECİNDE ÇOCUKLARIN HUKUKİ DURUMU

SOYBAĞI DAVALARINDA ÇOCUKLARIN HUKUKİ DURUMU -YARGITAY UYGULAMASINDAN ÖRNEKLER-

Özlem Ezgi SOLAK s. 1-20

GİRİŞ..... 1

KAVRAMLAR 2

I. KÜÇÜK KAVRAMI..... 2

II. KÜÇÜĞÜN ÜSTÜN YARARI İLKESİ 3

III. SOYBAĞI KAVRAMI 6

SOYBAĞININ KURULMASI..... 6

I. GENEL OLARAK..... 6

II. ANA İLE SOYBAĞININ KURULMASI 7

III. BABA İLE SOYBAĞININ KURULMASI 7

A. ANA İLE EVLİLİK..... 7

B. BABALIK DAVASI..... 8

IV. SOYBAĞININ REDDİ.....	10
V. SOYBAĞININ REDDİ VE BABALIK DAVASININ BİRLİKTE AÇILMASI	12
VI. ANA İLE SONRADAN EVLENME VE SONRADAN EVLENME YOLUYLA KURULAN SOYBAĞINA İTİRAZ DAVASI.....	13
VII. TANIMA VE TANIMANIN İPTALİ.....	13
VIII. EVLAT EDİNME	14
SOYBAĞINA İLİŞKİN DAVALARDA YARGILAMA USULÜ	17
SONUÇ.....	17
KAYNAKÇA	18

AİLE MAHKEMESİ SÜREÇLERİNDE ÇOCUĞUN HUKUKİ DURUMU

<i>Burçak SEVGİ</i>	<i>s. 21-36</i>
A. VELAYET	21
1. Genel Olarak	21
2. Velayete İlişkin Hükümler	21
3. Velayetin Değiştirilmesi/Kaldırılması	22
4. Velayet Davalarında Genel İlkeler	24
5. Çocuğun Üstün Yararı Kavramı	26
6. Uzman Görüşleri	27
7. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Çocuğun Görüşü	28

8. Çocuğun Tanıklığı	29
B. ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI	30
C. ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMANIN HUKUKİ VEÇHELERİNE DAİR LAHEY SÖZLEŞMESİ	32
KAYNAKÇA	36

AİLE MAHKEMESİ SÜRECİNDE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ TESİSİ VE UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR

Ceyhan TEMİZKAN s. 37-48

MEVZUAT DEĞİŞİKLİĞİ SONRASI VELAYET VE KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ HUSUSU....

ÇOCUK TESLİMİ VE KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNDE YAŞANAN SORUNLAR

1. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Teslim Emrinin
Yerine Getirilmesine Muhalefet Edilmesi Durumunda
Disiplin Hapsi Uygulaması Konusunda Tereddüt
Edilmesi 42
2. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması İşlemlerinde Hak
Sahibinin Süre Bitiminde Çocuğu Geri Getirmemesi 43
3. Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu 43
4. Kişisel İlişki İşlemlerinde Çocuğun Görüşmeyi
Reddetmesi Hâlinde Yapılacak İşlemler (Yön. m.39) 44
5. Danışmanlık Tedbirine Karar Verilmesi (ÇKK m. 41/c-8;
ÇTY m. 40) 44

6. Hak Sahibinin Ceza İnfaz Kurumunda Hükümlü veya Tutuklu Olarak Bulunması (ÇTY m. 32/6; 34/2)	45
7. Kişisel İlişki Kararlarının Uzman Eşliğinde Kurulması	45
8. Kişisel İlişki Kararlarının İcra Edilmesine Yönelik İnfazda Tereddüte Düşülecek Şekilde Kararlar Verilmesi .	46
9. 6284 sayılı Kanun Kapsamında Şiddet Mağduru Kadın Hakkında Tedbir Kararı Verilirken Beraberindeki Çocuk ile Babası Arasında Kişisel İlişki Kurulması Hususu	46
10. 6284 sayılı Kanun Kapsamında Şiddet Mağduru Kadın Hakkında Gizlilik Kararı Verilirken Beraberindeki Çocuk ile Baba Arasında Kişisel İlişki Kurulması Hususu	47

II. OTURUM

13 ŞUBAT 2026

NAFAKA HUKUKUNDA GÜNCEL MESELELER

TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA NAFAKAYA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep DÖNMEZ s. 51-74

I. NAFAKANIN TANIMI, AMACI VE TÜRLERİ.....	51
II. BAKIM NAFAKALARI	52

A. TEDBİR NAFKASI.....	52
1. Eşler Birlikte Yaşarken Tedbir Nafkasına Hükmedilmesi (TMK m. 196)	53
2. Eşlerin Ayrı Yaşamaları Durumunda Tedbir Nafkası (TMK m. 197)	53
3. Boşanma ve Ayrılık Davalarında Tedbir Nafkası (TMK m. 169)	55
B. ÇOCUKLARIN BAKIM VE EĞİTİM GİDERLERİNİ KARŞILAMA (TMK m. 327)	55
C. İŞTİRAK NAFKASI (TMK m. 182/III)	56
III. YARDIM NAFKALARI.....	58
A. YARDIM NAFKASI.....	58
B. YOKSULLUK NAFKASI.....	59
1. Yoksulluk Nafkasının Amacı ve Terminoloji Sorunu	59
2. Yoksulluk Nafkasının Şartları	63
a. Genel Olarak.....	63
b. Yoksulluk Nafkasının Belirlenmesinde Kusurun Rolü.....	64
c. Yaşam Şekillendiren Evlilik Kavramı.....	67
3. Yoksulluk Nafkasında Süre Meselesi.....	69
4. Yoksulluk Nafkasıyla Bağdaşan Diğer Alacaklar.	70
SONUÇ.....	70
KAYNAKÇA	72

TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE TEDBİR, İŞTİRAK, YOKSULLUK, YARDIM NAFAKALARI VE YARGITAY UYGULAMASI

Özge KILIÇ s. 75-116

ÖZET 75

GİRİŞ..... 76

I. EŞ İÇİN BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASI DAVASI ... 76

- A. BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASI TALEP
EDEBİLECEKLER VE TALEP EDİLEBİLECEKLER..... 78
- B. BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASI TALEBİ VE MİKTARI .. 78
- C. BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASI BAŞLANGICI VE
SÜRESİ..... 79
- D. BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASININ SONA ERMESİ 80
- E. BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASINDA GELECEK
YILLARDAKİ ARTIŞ ORANI VE FAİZ 81
- F. BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASI DAVASINDA
YARGILAMA USULÜ, HARÇ, VEKÂLET ÜCRETİ..... 82

II. ORTAK ÇOCUK İÇİN BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASI DAVASI 83

III. BOŞANMA DAVASINDA EŞ YARARINA GEÇİCİ TEDBİR NAFAKASI..... 83

- A. GEÇİCİ TEDBİR NAFAKASI TALEP EDEBİLECEKLER. 84
- B. GEÇİCİ TEDBİR NAFAKASI TALEBİ VE MİKTARI..... 85
- C. GEÇİCİ TEDBİR NAFAKASI BAŞLANGICI VE SÜRESİ 88
- D. GEÇİCİ TEDBİR NAFAKASININ SONA ERMESİ 89

E. GEÇİCİ TEDBİR NAFKASINDA FAİZ	90
F. GEÇİCİ TEDBİR NAFKASI ÖDENME BİÇİMİ VE TÜRÜ	91
IV. BOŞANMA DAVASINDA ORTAK ÇOCUK YARARINA GEÇİCİ TEDBİR NAFKASI	91
V. BOŞANMA DAVASINDA İŞTİRAK NAFKASI	92
A. İŞTİRAK NAFKASI TALEP EDEBİLECEKLER VE TALEP EDİLEBİLECEKLER.....	93
B. İŞTİRAK NAFKASI TALEBİ VE MİKTARI.....	93
C. İŞTİRAK NAFKASI BAŞLANGICI VE SÜRESİ.....	95
D. İŞTİRAK NAFKASININ SONA ERMESİ	96
E. İŞTİRAK NAFKASINDA GELECEK YILLARDAKİ ARTIŞ ORANI VE FAİZ	98
F. İŞTİRAK NAFKASI ÖDENME BİÇİMİ VE TÜRÜ	98
VI. BOŞANMA DAVASINDA YOKSULLUK NAFKASI	99
A. YOKSULLUK NAFKASININ MADDİ ŞARTLARI	99
a. Yoksulluk Nafakası Talep Eden Yoksulluğa Düşecek Olmalıdır	99
b. Yoksulluk Nafakası Talep Eden Tam veya Ağır Kusurlu Olmamalıdır	102
c. Nedensellik Bağı Gerçekleşmelidir	104
B. YOKSULLUK NAFKASININ BİÇİMSEL ŞARTLARI	104
a. Yoksulluk Nafakası Talebinin Tarafları	105
b. Yoksulluk Nafkasında Talep Süresinde Yapılmalıdır	108
c. Evlilik Birliği Boşanma ile Sona Ermiş Olmalıdır	109

C. YOKSULLUK NAFKASININ GELECEK YILLARDAKİ ARTIŞ ORANI VE FAİZ.....	109
D. YOKSULLUK NAFKASININ ÖDENMESİ.....	110
E. YOKSULLUK NAFKASI ÖDENME BİÇİMİ VE TÜRÜ	111
F. YOKSULLUK NAFKASININ MİKTARININ DEĞİŞTİRİLMESİ	111
VII. YARDIM NAFKASI.....	112
A. YARDIM NAFKASI TALEP EDEBİLECEKLER VE TALEP EDİLEBİLECEKLER.....	113
B. YARDIM EDİLMEDİĞİ TAKDİRDE YOKSULLUĞA DÜŞECEK OLMALIDIR.....	114
C. HİSİMLİK İLİŞKİSİ BULUNMALIDIR	114
D. YARDIM NAFKASI KARARININ KAPSAMI.....	114
SONUÇ.....	115
SORU-YANIT BÖLÜMÜ.....	117

III. OTURUM

14 ŞUBAT 2026

MAL REJİMİ UYGULAMALARINA İLİŞKİN GÜNCEL MESELELER

Selcan ÜNAL GÖKER s. 121-142

I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ..... 121

- A. GENEL OLARAK..... 121
- B. EDİNİLMİŞ MALLAR 121
- C. KİŞİSEL MALLAR 122
- D. İSPAT..... 123
- E. MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ 123

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ 124

- A. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE DAVA KONUSU ... 124
- B. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE TASFİYE
KONUSU MALLAR..... 126
- C. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE
ALACAK TÜRLERİ..... 128
 - 1. Değer Artış Payı Alacağı 128
 - 2. Artık Değere Katılma Alacağı..... 128
- Ç. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE ALACAĞIN
HESAPLANMASI 130

D. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE ALACAĞA İŞLETİLECEK FAİZ	131
E. TARAF TEŞKİLİ	131

III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE ŞİRKETLERİN TASFİYESİ..... 135

A. GENEL OLARAK.....	135
B. ŞİRKET SERMAYESİ VE HİSSESİ.....	135
C. ŞİRKET SERMAYE ARTIŞI.....	138
Ç. ŞİRKET KÂR PAYI, YEDEK AKÇELER VE ŞİRKETİN DİĞER GETİRİLERİ.....	140

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKUNDA MAL REJİMİ

Prof. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM ARNING s. 143-164

GİRİŞ..... 143

I. MAL REJİMİ VE EVLİLİK SÖZLEŞMESİ FARKI..... 144

II. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA EVLİLİK MALLARI..... 146

A. EVLİLİK MALLARININ KAPSAMI: BAZI ÖZEL DURUMLARIN İNCELENMESİ	146
1. Mehir	147
2. Ziyet Eşyası.....	151
3. Yapay Zeka ve Dijital Malvarlığı	152

B. UYGULAMAYA DAİR HUSUSLAR KAPSAMINDA EVLİLİK MALLARINA UYGULANACAK HUKUK.....	153
1. Ehliyet ve Şekil	153
2. Vatandaşlığın Tespiti	154
a. Kişinin Mülteci, Sığınmacı veya Vatansız Olması Hali	155
b. Kişinin Birden Çok Vatandaşlığının Olması Hali	156
III. HUKUK SEÇİMİ	157
IV. MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNA DAİR MESELELER	158
SONUÇ.....	164
SORU-YANIT BÖLÜMÜ.....	165

IV. OTURUM

14 ŞUBAT 2026

6284 SAYILI KANUN UYGULAMALARINA İLİŞKİN GÜNCEL MESELELER

6284 SAYILI KANUN UYGULAMALARI (Kapsam ve Koruyucu Tedbir Kararları Bakımından)

Dr. Melek ARSLAN s. 173-200

GİRİŞ..... 173

A. KANUN'UN KAPSAMI..... 174

1. Kadınlar 175

2. Çocuklar 176

3. Aile Bireyleri 177

4. Tek Taraflı Israrlı Takip Mağdurları..... 178

B. KORUYUCU TEDBİR KARARLARI..... 180

1. Mülki Amir Tarafından Karar Verilebilecek
Koruyucu Tedbirler 181

a. Uygun Barınma Yeri Sağlanması Tedbiri 183

b. Geçici Maddi Yardım Yapılması Tedbiri..... 185

c. Rehberlik ve Danışmanlık Hizmeti Verilmesi Tedbiri... 186

d. Geçici Koruma Altına Alınması Tedbiri 187

e. Çocuklar İçin Kreş İmkânının Sağlanması Tedbiri	189
f. Kolluk Amiri Tarafından Alınabilecek Tedbirler	190
g. Mülki Amir Tarafından Verilen Kararlara İtiraz	191
2. Hâkim Tarafından Karar Verilebilecek Koruyucu Tedbirler	191
a. İş Yerinin Değiştirilmesi	193
b. Müşterek Yerleşim Yerinden Ayrı Yerleşim Yeri Belirlenmesi	194
c. Aile Konutu Şerhi	195
d. Kimlik ve İlgili Diğer Bilgi ve Belgelerin Değiştirilmesi	196
3. Gizlilik Kararları	197
SONUÇ	198
KAYNAKLAR	199

6284 SAYILI KANUN'A İLİŞKİN UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Asuman ÖZDEMİR s. 201-240

GİRİŞ	201
A. ÖNLEYİCİ TEDBİRLER	203
B. ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI	211
C. ÖFKE KONTROL PROGRAMLARI (6284 SAYILI KANUN m. 15/3-c-1 MADDESİ)	212

Ç. TEDBİR KARARLARININ DEĞİŞTİRİLMESİ - KALDIRILMASI.....	213
D. ÖNLEYİCİ TEDBİR KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ.....	213
E. ÖNLEYİCİ TEDBİRLERDEKİ GÜNCEL SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	213
F. TEDBİR TALEPLERİNDE KOLLUK AŞAMASINDA YAŞANAN SORUNLAR VE ÖNERİLER	220
G. TEDBİR KARARLARINA İTİRAZ	221
Ğ. ZORLAMA HAPSİ VE GÜNCEL SORUNLAR.....	222
H. ZORLAMA HAPSİ KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	228
I. TEBLİĞ	229
İ. TEDBİR KARARLARININ TEBLİĞİNDE YAŞANAN SORUNLAR	230
J. TEKNİK YÖNTEMLERLE TAKİP/ ELEKTRONİK KELEPÇE	230
K. ELEKTRONİK KELEPÇE KARARLARINDA YAŞANAN SORUNLAR	231
L. KOORDİNASYON TOPLANTILARI	233
M. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA 6284 SAYILI KANUN UYGULAMASI.....	235
SONUÇ.....	237
KAYNAKÇA	239
SORU-YANIT BÖLÜMÜ.....	241

GÖRÜŞ, ÖNERİ VE DEĞERLENDİRMELER

1.GÜN 1. OTURUM: AİLE MAHKEMESİ SÜRECİNDE ÇOCUKLARIN HUKUKİ DURUMU 247

Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR

*Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Medeni Hukuk
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi..... 247*

Prof. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM ARNING

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası
Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi 249*

Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU

*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi 250*

Prof. Dr. Çiğdem KIRCA

*TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dekani 251*

Sevil KARTAL

*Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi,
Aile Hukuku Değerlendirme Kurulu Başkanı 252*

Özlem Ezgi SOLAK

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi 253

**2. GÜN 3. OTURUM: MAL REJİMİ UYGULAMALARINA İLİŞKİN
GÜNCEL MESELELER 254**

Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi 254

**2 GÜN 4. OTURUM: 6284 SAYILI KANUN UYGULAMALARINA
İLİŞKİN GÜNCEL MESELELER..... 255**

Huriye AKTAN

İzmir 1. Aile Mahkemesi Hâkimi 255

Dr. Enis ERGÜZEL

Kamu Denetçiliği Kurumu 257

Huriye AKTAN

İzmir 1. Aile Mahkemesi Hâkimi 258

Hilal BOYRAZ

Hâkim, Türkiye Adalet Akademisi Öğretim Görevlisi 260



I. OTURUM

13 ŞUBAT 2026

AİLE MAHKEMESİ SÜRECİNDE ÇOCUKLARIN HUKUKİ DURUMU



SOYBAĞI DAVALARINDA ÇOCUKLARIN HUKUKİ DURUMU -YARGITAY UYGULAMASINDAN ÖRNEKLER-

*Özlem Ezgi SOLAK**

GİRİŞ

Toplumun temeli aile, ailenin temeli ise çocuktur. Bir toplumun ferah ve huzur seviyesi ailenin ve çocuğun huzurunun sağlanması ile mümkündür.

Çocukluk dönemi insan hayatının en hassas ve savunmasız olduğu dönemdir. Bu dönemde yaşanan her olay veya mahrum kalınan herhangi bir ihtiyaç ömür boyu etkisini gösterir. Bu nedenle çocukluk dönemindeki her bireyin korunması ailenin olduğu kadar Devletin de görevidir.

İnsan hayatının en önemli ve oldukça hassas bir döneminde olan çocuğun, yetişkinler için bile zor olan mahkeme süreci ile karşılaşması bile yeteri kadar travmatiktir. Bu nedenle Devletin ve Devleti temsil eden bütün yargı makamlarının en öncelikli görevi çocuğu korumaktır.

Çocuğun üstün yararı, diğer bütün hukuki normların üzerinde olması gereken bir hukuk ilkesidir. Devlet ve Devlet adına yargılama yapan bütün yargı makamları, çocuğun üstün yararına uygun davranma yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük gerektiğinde hukuk normlarının çocuğun üstün yararına uygun olmaması halinde uygulanmamasını da içerir.

* Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Öğrencisi.

Bu sunumun ve çalışmanın konusu küçüğün soybağını ilgilendiren davalarda çocuğun üstün yararı kavramının Yargıtay tarafından nasıl korunduğu aktarmaya çalışmaktır.

Çalışmanın daha iyi anlaşılabilmesi için bazı hukuki kavramlar hakkında kısaca bilgiler verildikten sonra Yargıtay uygulamasından örnekler verilerek konu anlatılmaya çalışılacaktır.

KAVRAMLAR

I. KÜÇÜK KAVRAMI

Tarafı olduğumuz Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin ilk maddesi ile çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insanın çocuk sayılacağı belirtilmiş, benzer şekilde 4721 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle erginliğin on sekiz yaşın bitirilmesiyle başladığı hüküm altına alınmıştır.

"Küçük" ifadesinin, evlat edinilenin yaşına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Fiziksel ufaklık bu niteleme kapsamına girmemektedir. TMK'nın 12, 13, 14, 16/1-2. madde ve fıkralarında "küçük" sözcüğü yer almasına rağmen, hiçbirinde "küçük" terimi açıklanmamıştır. TMK m. 28'de ise "*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder*" denilerek, küçüklüğün başlangıcı doğum anı olarak belirlenmiştir. Evlât edinilecek kişinin evlât edinme başvurusunun yapıldığı andan evlât edinme kararı verilinceye kadar geçen sürede sağ olması yani hak ehliyetine sahip bulunması gerekmektedir. Evlât edinme ilişkisinin hısımlık gibi insana özgü bir sonuç doğurması, evlât edilenin hak ehliyetine sahip olması zorunluluğunu da beraberinde getirir. Bunun neticesi olarak da ölmüş bir kişinin veya henüz doğmamış ceninin evlât edinilmesi mümkün değildir^[1]. Bu durumu TMK'nın 310. maddesindeki doğumdan itibaren 6 hafta geçmeden rızanın verilemeyeceği düzenlemesinden de anlayabiliriz.

1 AYDOĞDU, Murat: Evlat Edinme, İzmir 2006, s. 131.

Kanun'da on sekiz yaşın altında olan ve evlilik yoluyla ergin olmayan kişiler küçük sayılmıştır^[2]. Karşılaştırmalı hukuk açısından da bu durum böyledir^[3]. TMK. m. 12'de ise "On beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir" hükmü yer almaktadır, buna göre kendi isteği ve velisinin rızasıyla 15 yaşını doldurduktan sonra, mahkeme kararıyla ergin kılınan küçüğün de küçüklük kapsamına dâhil olmayacağı ve ergin sayılacağı belirtilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında ergin olmayanların, Kanun'da kullanıldığı haliyle küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin bölümünde kural olarak, 18 yaşından küçük kişilerin evlat edinilmesinin düzenlendiğini ancak evlenme yoluyla ergin olanlar ile mahkeme tarafından erginliğine hükmedilenlerin bu bölümde düzenlenen yasal şartlara göre değil, erginlerin evlat edinilmesine ilişkin hükümlere göre evlat edinilmesine karar verilmesi gerektiğini söyleyebiliriz^[4].

II. KÜÇÜĞÜN ÜSTÜN YARARI İLKESİ

Eski toplumlarda örneğin Roma'da çocuk hukuken koruma statüsüne sahip değildi^[5]. Çocukluk, bir eksiklik gibi ifade edilmekteydi. Birinci Dünya Savaşından sonra "Çocuk Haklarına İlişkin Cenevre Bildirgesi" çocuk hakları hareketini başlatmış^[6] ve günümüzde çocuk hukukunun en temel kavramı çocuğun üstün yararının korunması ilkesi ortaya çıkmıştır.

Küçüğün üstün yararının korunması ilkesi, aile hukukunun temel kurallarından olup genel anlamda "bütün" çocukların korunması gerekir. Bu kavramın, çocuğun menfaati ve güvenliği açısından geniş yorumlan-

- 2 OTLU, Ayşen: Küçüklerin Evlat Edinilmesi, Yüksek Lisans Tezi (Basılmamış), Ankara 2009, s. 23.
- 3 SİVRİKAYA, Ezgi: Gözetim Toplumu Çağında Çocukların Kişisel Verilerine Mahremiyet Hakkı Kapsamında Karşılaştırmalı Bir Bakış, Ankara 2023, s.5.
- 4 BELEN, Herdem : Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle), İstanbul 2005, s. 13.
- 5 GÜNVEREN, Güzide Burcu : Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio) ve Türk Huku-ku'na Etkileri, İstanbul 2020, s. 10.
- 6 ERDOĞAN, Ersin/VURAL ÇELENK Belkis/ÖZYÜKSEL Özgün : Türk Hukukunda Çocuk, Ankara 2022, DEİBEL Talya, "Roma Hukukunda Patria Potestas, Ebeveyn Hakları ve Çocuğun Yeri", s. 557 vd.

ması gerekliliği doktrinde savunulmakta^[7], hatta bazı yazarlar çocuğun üstün yararı ile çocuğun güvenliği kavramını birlikte kullanmaktadır^[8].

Çocuğun üstün yararı, çocukla ilgili alınan her türlü idari, yargısal ve özel kararda, çocuğun fiziksel, zihinsel, duygusal, ahlaki ve sosyal gelişimini en iyi şekilde koruyup geliştirecek seçeneğin öncelikle gözetilmesi gerektiğini ifade eden temel bir ilkedir.

Bu ilke, çocuğu pasif bir korunma nesnesi olarak değil, hak sahibi bir birey olarak kabul eder. Çocuğun üstün yararı değerlendirilirken tek bir ölçüt değil, çocuğun somut durumu esas alınır. Bu kapsamda özellikle şu unsurlar dikkate alınır:

- Çocuğun yaşı ve gelişim düzeyi
- Fiziksel ve ruhsal sağlığı
- Eğitim hakkı ve sürekliliği
- Aile bağlarının korunması
- Güvenli bir çevrede yaşama hakkı
- Görüş oluşturabilecek yaştaysa kendi görüşü
- İstismar, ihmal veya şiddetten korunma ihtiyacı

Özetle çocuğun üstün yararı, soyut ve değişmez bir kavram değil, her olayda yeniden ve her çocuğa özgü olacak şekilde belirlenmesi gereken dinamik bir ilkedir.

Çocuğun üstün yararı ilkesinin en temel dayanağı, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'dir. Sözleşmenin 3. maddesine göre: "Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun üstün yararı temel düşünce olacaktır." Bu hüküm, üstün yararı bağlayıcı bir hukuki ilke haline getirir.

Türk hukukunda çocuğun üstün yararı ilkesi açıkça tanımlanmasa da birçok düzenlemenin temelinde yer alır:

- Türk Medeni Kanunu'nda velayet, kişisel ilişki, koruyucu ve destekleyici tedbirlerde hâkim, kararını çocuğun menfaatine göre verir.

7 ÖZTAN, Bilge : Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 16, AKYÜZ, Emine : Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, İnsan Hakları Eğitim Dizisi, Ankara 2000, s.128.

8 FENDOĞLU, Hasan Tahsin : Çocuk Hukuku, Ankara 2021, s.73.

- Anayasa, çocuğun korunmasını devletin temel görevleri arasında sayar.
- Çocuk Koruma Kanunu, çocuğun haklarının ve esenliğinin esas alınacağını açıkça belirtir.

Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da çocuğun üstün yararı, ebeveynlerin menfaatinden dahi önce değerlendirilmesi gereken bir ölçüt olarak kabul edilmektedir. Örneğin Yargıtay bir kararında ebeveynlerin değil çocuğun öncelikli olduğunu şu şekilde ifade etmiştir:

“Davalı Bakanlık vekili ve dahili davalılar Semra ve Mustafa Babalık vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; 4721 sayılı Kanun’un 324 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girerse ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir. Dosya kapsamından davaya konu, davacıların biyolojik çocuğu Mustafa’nın 2 günlükken dahili davalılara teslim edildiği, 11.08.2014 tarihinde evlat edinme geçici bakım sözleşmesi düzenlendiği, çocuğun, o tarihten bu yana yaklaşık on yıldır dahili davalılarla birlikte yaşadığı, dahili davalıları kendi ailesi olarak benimseyip kabullendiği, davacıları ise tanımadığı anlaşılmaktadır. Davacılar ile kişisel ilişki kurulması halinde dava konusu küçüğün yaşı, tarafların sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alındığında çocuğun huzurunun tehlikeye gireceği açıktır. Her ne kadar dava dosyasına yansıyan süreç incelendiğinde olayların bu hale gelmesinde davacıların ihmallerinden ya da kusurlarından bahsedilemeyecekse de iş bu davada korunması gereken öncelikli kişi küçük Mustafa olup, çocuğun üstün menfaati gözetildiğinde davacıların çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik taleplerinin de reddi gerekirken, çocuğun hiç tanımadığı insanlarla, biyolojik olarak anne babası ve kardeşleri olsalar da kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu yönüyle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.”^[9]

9 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.03.2024 tarihli ve 2022/10450 Esas, 2024/1471 Karar sayılı ilamı

III. SOYBAĞI KAVRAMI

Geniş anlamda soybağı bir kimsenin üst soyu ile olan kan bağı; dar anlamda soybağı ise, bir kimsenin sadece ana-babasıyla arasındaki biyolojik bağı ifade etmektedir. Bir kişi (çocuk) ile kendilerinden biyolojik (genetik) olarak türemiş olduğu kişiler arasındaki bağa doğal soybağı (biyolojik nesep), hukuk düzeni tarafından aranan bazı koşulların gerçekleşmesiyle, bir çocuğun hukuki olarak bir ana-babaya bağlanması sonucunda, ana-baba ile çocuk arasında kurulan bu hukuki ilişkiye ise hukuki soybağı (hukuki nesep) denir. Buna göre soybağı, bir kimseyle ana-babası arasındaki doğal ve/veya hukuki bağ olarak tanımlanmaktadır^[10].

Kimlerin birbirleri ile soybağı bulunduğunun belirlenmesi hukukun temel konularından biridir^[11].

SOYBAĞININ KURULMASI

I. GENEL OLARAK

Soybağı birbirinin soyundan gelen kişiler arasındaki ilişkiyi ifade ettiğinden bu kavram içerisinde kan bağıının yanında hukuki münasebetin de bulunması, diğer bir ifadeyle kan bağıının hukuk düzeninin aradığı koşullar içerisinde oluşması zorunludur.

Türk Medeni Kanunu'nun 282. maddesi uyarınca, çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur. Baba ile çocuk arasında soybağı ise ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle (babalığın tespiti hükmü) kurulur^[12].

Soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur, ayrıca, kısaca af kanunları olarak nitelendirilen bir evlenme aktine dayanmayan birleşmelerden doğan çocukların neseplerinin düzeltilmesine ilişkin ka-

10 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.04.2025 tarihli ve 2025/1538 Esas, 2025/3915 Karar sayılı ilamı; 06.11.2024 tarihli ve 2024/3000 Esas, 2024/8361 Karar sayılı ilamı.

11 TEKİNAY, Selahattin Sulhi : Türk Aile Hukuku, İstanbul 1986, s. 404.

12 YILMAZ, Süleyman: Medeni Hukuk, C. III, Aile Hukuku, Ankara 2023, s.437.

nunlara göre de soybağı düzeltilebilir (HGK'nin 30.01.2008 tarihli ve 2008/2-36-47 sayılı kararı).

II. ANA İLE SOYBAĞININ KURULMASI

Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur^[13]. Çocuk ile ana arasında soybağı, doğumla kendiliğinden kurulduğu için çocuk ile annesi arasındaki soybağının tesisi için, hükme gerek bulunmadığından, çocuğun annesi ile soybağı ilişkisinin kurulması değil, çocuğu doğuran kadının kim olduğunun tespiti dava konusu edilebilir^[14]. Bu düzenleme uyarınca annenin belirlenmesi bakımından herhangi bir hukuki işleme veya yargı kararına gerek bulunmamaktadır. Doğuran kadın, çocuğun hukuken annesi kabul edilir^[15].

Anne ile olan soybağının tespiti için nüfus kaydının düzeltilmesi davası açılması gerekir. Çünkü çocuğu doğuran kadın anne olmasına rağmen bir başkasının nüfusuna yazılmış olması nüfus kaydındaki bir yanlışlıktan ileri gelmektedir^[16]. Anne yönünden nüfus kaydının düzeltilmesi davalarında çocuğu doğuran kadın yönünden çekişme olmaması halinde tespit kararı verilir ancak bu konuda çekişme bulunması halinde çekişmeli yargı kuralları uygulanır^[17].

III. BABA İLE SOYBAĞININ KURULMASI

A. ANA İLE EVLİLİK

Çocuğu doğuran kadının kocası çocuğun babasıdır. Evlilik devam ederken doğan çocuğun babası kadının kocası olduğu gibi evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası da

13 Türk Medeni Kanunu'nun 282. maddesi gereğince.

14 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 14.05.2024 tarihli ve 2023/6415 Esas, 2024/3372 Karar sayılı ilamı.

15 HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Aile Hukuku, İstanbul 2013, s. 119.

16 Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 28.05.2024 tarihli ve 2024/3410 Esas, 2024/3936 Karar sayılı ilamı; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 120.

17 GENÇCAN, Ömer Uğur: Hısımlık Hukuku, Ankara 2018, s. 107-110.

kadının kocasıdır. Bu karineye “babalık karinesi” denilmektedir^[18].

Babalık karinelerinin çakışmasını önlemek için boşanan kadın 300 gün geçmedikçe bir başkası ile evlenemez.

Bu karinenin temeli çocuğun anne ve babasını bilme hakkı oluştu-
rur. Çocuk Hakları Bildirgesinin 7. maddesi gereğince çocuk “mümkün
olduğu ölçüde anababasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkı-
na sahip olacaktır.” Çocuğun babasının herhangi bir yargılamaya sebe-
biyet verilmeden babasının bilinmesi için bu iddet müddetinin bekle-
nilmesi gerekmektedir. Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Türkiye aleyhine “çocuğun tabi olduğu soyu belirleme ihtiyacının bu
çağda yeri olmadığından” bahisle ihlal kararı vermiş olsa da bizzat
kendi mevzuatı ile çelişkili bir ihlal kararı verdiği ortadadır. Annenin
vücut bütünlüğü ve özel hayat hakkı ile çocuğun babasını bilme ve
özel hayat hakkı kıyaslandığında çocuğun üstün yararının korunması-
nın daha önemli olduğu hususu izahtan verastedir^[19].

B. BABALIK DAVASI

Babalık davası anne veya çocuk tarafından açılabilir. Ergin olmayan
çocuk adına mahkeme tarafından atanmış kayyımların da babalık da-
vasını açması mümkündür. Annenin açacağı babalık davalarında hak
düşürücü süre bulunmaktadır. Çocuk tarafından ya da çocuk adına
açılacak davalardaki hak düşürücü süre hükmü Anayasa Mahkemesi
tarafından iptal edilmiştir. Uygulamada çocuk adına annenin de vela-
yeten dava açması durumu ile karşılaşılmakta mahkemeler bu dava-
larda anne kendi adına dava açmış gibi hak düşürücü süreden davanın
reddine karar verilmektedir. Yerleşik Yargıtay uygulamalarında henüz
kendisine kayyım atanmamış çocuk adına velayeten annesi tarafın-
dan dava açılabilceği kabul edilmektedir. Baba olduğunu iddia eden
kişinin babalık davası açmasında ise hukuki yararı bulunmamaktadır.

18 HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 119; GENÇCAN, 114 vd; KILIÇOĞLU, Ahmet: Aile Huku-
ku, Ankara 2024, s. 414.

19 “...Bu bakımdan kan karışıklığını önleme, başka bir deyişle babalığın biyolojik olarak
belirlenmesine izin verme hedefi, modern bir toplumda gerçekçi görünmemektedir.”
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Başvuru No: 27094/20, 27 Haziran 2023 tarihli,
Nurcan Bayraktar/Türkiye Davası kararı erişim; <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/aihm/AIHM-Nurcan-Bayraktar.pdf>, 30.01.2026 erişim tarihi.

Başkası ile arasında soybağı bulunmayan çocuğun tanıma yoluyla babası tarafından soybağı kurulması mümkündür. Nüfus Müdürlüklerinde başkası ile soybağı bulunmasından başka tanıma yapılmasına engel başka bir durum bulunması halinde ise aile mahkemelerinde tanıma beyanının tespiti için dava açılması gerekir.

Konumuza dönecek olursak babalık davası kamu düzenini yakından ilgilendirdiğinden ve özellikle tek mirasçısı Devlet olan kişilere karşı kötü niyetli olarak babalık davası açılması ihtimali dolayısıyla bu davanın Hazine ve Cumhuriyet Savcılıklarına da ihbarı zorunludur^[20].

Babalık davasında hüküm kurulurken DNA incelemesi ile hüküm kurulması gerekmektedir^[21]. DNA incelemesi açısından önemli olan Adli Tıp raporudur. Uygulamada rapor bazen sadece babalığına hükmedilecek kişi ve çocuk arasında bazen de anneden de örnek alınarak yapılmaktadır. Anneden de örnek alınarak yapılması mümkünse ve yargılamanın uzamasına sebep olmayacaksa daha iyi olacaktır ancak sadece baba ve çocuktan örnek alınsa dahi babalığın tespiti mümkündür. Alınacak materyalin de raporun doğruluğu açısından bir önemi yoktur. "Kan ile yapılan DNA testlerine ağız içi sürüntü örneği ile yapılması gerekirdi" ya da "ağız içi sürüntü örneği ile yapılan DNA testlerine kan ile yapılması gerekirdi" şeklindeki itirazlar, alınan raporun hükme esas alınmasına engel değildir. Materyal alınma tarihi ile rapor tarihi arasında geçen zamanın da raporun geçerliliğine etkisi yoktur. Eğer materyal alındıktan sonra geçen sürede DNA yapısında bozulma meydana gelmişse zaten rapor düzenlenmesi mümkün değildir. Bu durumda raporu düzenleyecek Kurum tarafından mahkemeye açık ve ayrıntılı şekilde bilgi verilmektedir.

Tarafın DNA testi yapılmasını önlemek amacıyla kaçması durumun-

20 GENÇCAN, s. 436; Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 21.10.2021 tarihli ve 2021/5790 Esas, 2021/758 Karar sayılı ilamı "Somut olayda dava anne tarafından açılmış olup, küçüğe kayyım atanarak yargılama yapılmıştır. Ancak dava Cumhuriyet savcısına ve Hazineye ihbar edilmemiştir. Babalık davasının Cumhuriyet savcısına ve Hazineye ihbarı zorunlu bulunduğu halde (TMK 301/son) Cumhuriyet Başsavcılığı ve Hazineye dava ihbar olunmadan, yargılamaya devamla işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır. Açıklanan nedenle kararın münhasıran bu sebeple bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir."

21 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.03.2025 tarihli ve 2024/5070 Esas, 2025/2759 Karar sayılı ilamı "davacı ile annesi olduğu iddia edilen müteveffa ...dan usulüne uygun şekilde örnek alınmak suretiyle DNA testi yaptırılıp alınacak rapor da gözetilerek karar verilmesi gerekir."

da sırf bu sebeple davanın kabulüne karar verilmesi mümkün değildir. Bu durumda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.04.2023 tarihli ve 2022/33 Esas, 2023/377 Karar sayılı ilamında belirtildiği gibi kan ve doku örneği vermekten kaçınan davalılar hakkında gerektiğinde yakalama, ihzar, gözlem altına alma da dâhil olmak üzere tüm zor kullanma tedbirlerinin uygulanması suretiyle ve de zor kullanma görevini ihmâl eden yetkililer hakkında suç duyurusunda bulunulması gerektiği de düşünülerek 6100 sayılı Kanun'un 292 nci maddesi gereğince rapor alınması yasal zorunluluktur.

Yargıtay'ın *"Biyolojik Gerçeklik"* önceliği; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu kararlarında, soybağı davalarında maddi gerçeğin araştırılmasını anayasal bir hak olan *"kişiliğin geliştirilmesi"* ve *"genetik kökenini bilme hakkı"* ile ilişkilendirilmektedir.

Babalık davası ile ilgili açıklamalarımı bitirirken kısaca hatırlatmak istediğim husus şudur. Babalık davası açıldığında çocuk adına nafaka talep edilmesi ve annenin mali haklarına yönelik talepte bulunulması mümkündür. Bu talepler babalık davasının ferisi olduğundan harca tabi değildir ve annenin mali hakları bir yıllık hak düşürücü süreye değil Borçlar Kanunundaki genel zamanaşımı süresine tabidir.

IV. SOYBAĞININ REDDİ

Soybağının reddi davalarına gelecek olursak, soybağının reddi davaları yakın zamana kadar koca ve çocuk tarafından açılabilen bir dava olarak Kanunumuzda düzenlenmişti. Ancak anne tarafından çocuk adına dava açılabilen yerleşik Yargıtay uygulamasında kabul edilmekteydi. Anayasa Mahkemesi kararı^[22]ndan sonra annenin de soybağının reddi davası açma hakkına sahip olduğu Kanunumuz tarafından hüküm altına alındı.

Soybağının reddi davasındaki hak düşürücü sürenin başlangıcı *"öğrenme"* olarak kabul edilmiştir. Buradaki *"öğrenme"*nin tam olarak ne anlama geldiği kanunumuzda bulunmadığından içtihatlar ile açıklanmıştır. Bir erkek eşinin bir başkası ile de cinsel birliktelik kurduğunu öğrenmiş olsa bile bu durum kendisinin baba olmadığından emin

22 Anayasa Mahkemesinin 26.07.2023 tarihli ve 2023/37 Esas, 2023/140 Karar sayılı kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/140>, E.T. 04.02.2026.

olması sonucunu doğurmaz. Öğrenme ancak DNA testi yapılması ile mümkündür^[23]. Çünkü bu test yapılana kadar çoğu zaman anne de çocuğun biyolojik babasının kim olduğunu bilmemektedir.

291. maddedeki bilgilerin dava hakkı yönünden vurgulamak istediğim bir husus var.

İlgilerin dava açma hakkı ölümünden itibaren bir yıldır. Kocaya ilişkin kıyasen hak düşürücü sürenin öğrenmeden başlatılması mümkün değildir. Çünkü kanun zaten bu kişiler bakımından bir hak düşürücü süre düzenlediğinden burada kıyas yapılması mümkün değildir.

Soybağının reddi davaları ile baba yönünden nüfus kaydının düzeltilmesi davaları arasındaki ayrım oldukça önemlidir. Soybağı ve Nüfus Kaydının Düzeltilmesi Ayrımı pratikte en çok karıştırılan ve Yargıtay'ın en sık bozma kararı verdiği husustur. Soybağı davasında, ortada hukukça geçerli bir bağ (örneğin evlilik karinesi) vardır ve bu bağın koparılması hedeflenir. Aile mahkemesi görevlidir. Nüfus Kaydının Düzeltilmesi davalarında ortada hiç olmayan bir durumun (başkasının çocuğun yazılması gibi) düzeltilmesi söz konusudur. Asliye hukuk mahkemesi görevlidir.

Burada dikkat edilecek husus, evlilik dışında doğan çocuk, nüfusta baba olarak görünen kişinin hanesine kaydedildiği sırada, bu kişi çocu-

23 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.04.2021 tarihli ve 2022/1698 Esas, 2022/3261 Karar sayılı ilamı: *"Soybağının reddi davasında, davanın hak düşürücü süre içerisinde açılıp açılmadığı hususunda ve davanın temellendirilmesinde belirleyici olan "öğrenmenin", ne zaman gerçekleştiği noktasında şüphenin öğrenme açısından yeterli olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Yerleşik Yargıtay uygulamalarında, yargılama dışında elde edilmiş babalık raporlarına özellikle hak düşürücü süre niteliğindeki dava açma süresinin öğrenme tarihinden itibaren başlaması bakımından dikkate alındığı görülmekte yani öğrenmenin yargılama dışı babalık testi ile gerçekleşmesi anında hak düşürücü sürenin başlayacağı kabul edilmektedir. Sonuç olarak, bir çocuğun kendisinden olmadığı yönündeki şüphe öğrenme açısından yeterli kabul edilemeyecektir.*

Somut olayda; mahkemece, çocuğun annesi tarafından açılan soybağının reddi davasında, dava dilekçesinde iş bu davanın davacısına tebliğ edildiği tarihte öğrendiği kabul edilmişse de, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere şüphe öğrenme anlamına gelmeyeceğinden, anne tarafından açılan davada DNA incelemesi yapılmadığından ve sadece annenin çocuğun babasının davacı olmadığını ileri sürmesi ile davacı ile çocuk arasında kurulan soybağının kesin ve inandırıcı delille çürütülmesi de söz konusu olamayacağından, soybağının reddi davası yönünden hak düşürücü süreyi düzenleyen 289. maddedeki sürenin başlangıcı mahiyetindeki "öğrenme" olgusunun henüz gerçekleşmediği anlaşılmakla, mahkemece davanın süresi içinde açıldığı kabul edilerek işin esasına girilip, DNA testi yapıp, tüm delillerin birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, davanın hak düşürücü süreden reddi doğru görülmemiştir."

ğün babası olmadığını biliyor muydu? Eğer biliyorsa yalan beyanla nüfus kaydı oluşturulduğundan bu dava soybağının reddi değil baba yönünden nüfus kaydının düzeltilmesi^[24], Asliye Hukuk görevli, nüfus idaresi yasal hasım, hak düşürücü süre yoktur ve her ilgili tarafından açılabilir.

V. SOYBAĞININ REDDİ VE BABALIK DAVASININ BİRLİKTE AÇILMASI

Soybağının reddi ve babalık davalarının birlikte açılması halinde tefrik edilmesi gereklidir. Çünkü babalık ve soybağının reddi davalarının tarafları farklıdır. Özellikle babalık davasının davalısının soybağının reddi davasında davalı sıfatıyla karar vaşlığında yer alması bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Babalık davasının davalısı, soybağının reddi davasının tarafı olmamasına rağmen bu davada verilen kararın kesinleşmesini önlemek için karara karşı istinaf ve temyiz dilekçeleri vererek yargının iş yükünün gereksiz yere artmasına ve yargılamanın uzamasına sebep olmaktadır. Ayrıca TMK 295/3. maddesi gereğince başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamayacağı hüküm altına alınmış olup başkası ile soybağı ortadan kalkmadıkça babalık hükmü de kurulamaz.

Soybağının reddi ve babalık davasının birlikte açılması İlk Derece Mahkemelerince, baba olduğu iddia edilen kişi ile çocuk arasında DNA testi yaparak her iki dava yönünden de karar verilmektedir. Eğer baba olduğu iddia edilen kişinin baba olduğu yönünde bir DNA raporu varsa bu durumda nüfusta baba olarak görünen kişinin de baba olmadığı anlaşıldığından tek DNA testi ile her iki dava yönünden de karar verilmesine yasal engel bulunmamaktadır.

24 Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 23.01.2024 tarihli ve 2023/10201 Esas, 2024/432 Karar sayılı ilamı: "dava konusu Fatma ve Urguye yanılıcı beyanla davacının babaları Ahmet'in çocuğuymuş gibi nüfus kayıtlarına işlenmiştir. Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler dikkate alındığında davacının gerçeğe aykırı beyanıyla oluşturulan nüfus kaydının iptaline ilişkin talebi nüfus kayıt düzeltme davası olup asliye hukuk mahkemesi görev alanında kalmaktadır. Bu nedenle asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın munhasıran bu nedenle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir."

VI. ANA İLE SONRADAN EVLENME VE SONRADAN EVLENME YOLUYLA KURULAN SOYBAĞINA İTİRAZ DAVASI

Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi hâlinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur^[25]. Taraflar evlenirken veya sonrasında Nüfus Müdürlüğüne yapılan bildirim ile çocuk ile baba arasında soybağı kurulmaktadır. Bildirimin yapılmamış olması, çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olmasını engellemez^[26].

“Ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebilirler. İtiraz eden, kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür. Çocuğun altsoyu da, çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması hâlinde itiraz hakkına sahiptir. Tanımanın iptaline ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”^[27]

VII. TANIMA VE TANIMANIN İPTALİ

Başka bir erkek ile soybağı bulunmayan çocuk, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyan tanınması mümkündür^[28].

Bu durumda herhangi bir DNA testi yapılmaksızın çocuk ile tanıyan arasında soybağı kurulmuş olmaktadır. Bu işleme karşı ilgililerin dava hakkı saklı olup süresi içinde dava açılması halinde DNA testi yapılarak tanımanın iptaline karar verilmesi mümkündür^[29].

25 AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İkinci Cilt, Ocak 2024, s. 351 vd; Türk Medeni Kanunu'nun 292. maddesi gereğince.

26 AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 358; Türk Medeni Kanunu'nun 293/2. fıkrası gereğince.

27 Türk Medeni Kanunu'nun 294. maddesi gereğince.

28 GENÇCAN, s.118; Türk Medeni Kanunu'nun 295. maddesi gereğince

29 GENÇCAN, s. 388 vd.; Türk Medeni Kanunu'nun 297 ve devamındaki maddeler gereğince.

VIII. EVLAT EDİNME

Soybağının kurulma yollarından olan evlat edinme, aile hukukunun en zor^[30] konularındandır. Evlat edinme ile kişi altsoyu dışında bir kişi ile Mahkeme kararı ile soybağı yaratır^[31].

Küçüklerin evlat edinmesi için evlat edinenler ile evlat edinilenin aynı çatı altında birlikte bir yıl aile halinde yaşamaları, aralarında aile bağının oluşması, evlat edinmenin küçüğün üstün yararına uygun olması, evlat edinilecek küçüğün ebeveynlerinin açık rızasının olması, evlat edinenlerin altsoylarının menfaatlerinin hakkaniyete aykırı şekilde zedelenmemesi koşuluyla küçüklerin evlat edinmesi mümkündür^[32].

Evlat edinmeye karar verilirken ve diğer bütün şartlar değerlendirilirken öncelikle dikkat edilmesi gereken husus, küçüğün evlat edilmesinin küçüğün üstün yararına uygun olup olmadığıdır. Doktrinde de çocuğun üstün yararına uygun olmasının evlat edinmenin en önemli şartı^[33] olduğu, evlat edinme işleminin olmazsa olmazı oldu-

30 AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 376.

31 KILIÇOĞLU, s. 447.

32 KILIÇOĞLU, s. 457; KÖSEOĞLU, Bilal/ KOCAAĞA Köksal: Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları, Bursa 2011, s. 484; DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2024, s. 340.

33 Yargıtay 2. HD'nin 01.10.2024 tarihli ve 2024/7746 E., 2024/539 K. sayılı kararı "4721 sayılı Kanun ile belirlenen evlat edinme sisteminde, evlat edinme davalarında karar verilirken dikkat edilmesi gereken en önemli husus çocuğun üstün yararıdır. Dosya içerisindeki bilgi ve belgeler bir arada değerlendirildiğinde; evlat edinilmek istenen küçüğün bebekliğinden bu yana davacı ailenin yanında bulunduğu, davacı aile ile arasında ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulduğu, düzenlenen sosyal inceleme raporlarında evlat edinilmesinin çocuğun üstün yararına uygun olduğu şeklinde mütalaa bildirildiği, çocuğun özel bakım gerektiren bir rahatsızlığı olmasına rağmen davacı aile tarafından sahiplenildiği, sağlıklı olması için gösterilmesi gereken özeni davacı aile tarafından üst düzeyde gösterildiği, davalıların 2019 yılında evlenmelerine rağmen çocuklarını yanlarına almak için her hangi bir girişimde bulunmadıkları, davalı annenin doğum sonrasında çocuğa karşı olan hal ve hareketleri, davalı babanın bu süreçte davalı anneye ve küçüğe sahip çıkmamış olması hususları bir arada değerlendirildiğinde, küçüğün uyum sağladığı ve değer gördüğü ortamdan ayrılmasının çocuğun psikolojik ve fiziksel gelişimi açısından tehlikeli ve üstün yararına aykırı olduğu açıktır. Kaldı ki somut uyuşmazlıkta küçüğün evlat edinilmesinde esasen 4721 sayılı Kanun'un 311 inci maddesi gereğince davalı ana babanın rızası aranmasına gerek olmadığı halde, 31.05.2024 tarihli temyiz dilekçeleri ile davalılar evlat edinmeye rıza gösterdiklerini beyanla davanın kabulüne karar verilmesini de talep etmişlerdir. O hâlde Mahkemece yapılacak iş, çocuğun üstün yararı gereğince Türk Medeni Kanunu'nun evlat edinmeye karar verilmesi için aradığı diğer şekil şartlarının da somut olayda gerçekleştiği gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesinden ibarettir. Bu hususlar gö-

ğu (conductio sine qua non) vurgulanmıştır^[34]. Başka bir deyişle evlat edinmenin, çocuğun yararı koşuluyla doğrudan bağlantılıdır. “Çocuğun Yararı” ilkesi, çocuk hukuku açısından birincil ve en üst ilkedir^[35]. Kanun koyucunun da aynı görüşü benimsediği, TMK’nın 305/2. maddesinde evlat edinmenin “her hâlde” küçüğün yararına bulunması gerektiğini vurgulamasından da anlaşılmaktadır.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne uygun olarak, 4721 sayılı Kanun’da çocuğun korunması gereken durumlarda uygulanması gereken temel ilke olarak benimsenmiştir. Çocuğun üstün yararı kavramının ise açık bir tanımı yapılmayarak psiko-sosyal bilimlerin ve olayların değişen ve gelişen verilere uygun biçimde yorumlanmasına ve içeriğinin doldurulmasına olanak sağlanmış, uygulamada somut olayın koşullarına göre karar verme konusunda hâkime takdir yetkisi tanımlanmıştır^[36].

Eski zamanlardan bu yana evlat edinme, sosyal amaca hizmet etmektedir. Ancak dönemler itibarıyla hizmet ettiği amaçların ağırlık derecesinde farklılıklar olmuştur. Evlat edinme, önceleri soyun devamını sağlama daha sonra evlat sevgisini tatmak isteyen ana babaların bu arzularını gerçekleştirme amacına hizmet etmiştir. Yakın zamanda ise kimsesiz çocukların aile ortamına kavuşmalarını sağlama amacını gerçekleştirmektedir^[37]. Tarihsel süreçte evlat edinmenin öncelikli amacının evlat edinilen çocuğun sağlıklı ve tam gelişiminin sağlanması olduğu anlaşılmış^[38] ve modern hukuk sistemlerindeki düzenlemeler de bu amacın sağlanması amacıyla yeniden düzenlenmiştir.

zetilmeksizin salt kan bağına üstünlük tanınarak davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.” şeklindedir.

34 AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 376; ANSAY, s. 90; YILMAZ, s. 488; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 341; PINEDO CARO, s. 87.

35 ZORLUTUNA, Dilara : İsviçre Medeni Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi, Ankara 2024, s. 135.

36 AKYÜZ, Emine : Çocuk Hukuku, Çocuk Hakları ve Korunması, Ankara 2010, s. 76-77.; PINEDO CARO, s. 89.

37 BELEN, s. 3.

38 TEKİNAY, Selahattin Sulhi : Türk Aile Hukuku, İstanbul 1986, s. 461.

Evlat edinmeye karar verilebilmesi için çocuğun fiziksel, zihinsel, duygusal, sosyal, ahlaki ve ekonomik güvenliğinin sağlanmış olması gerekir^[39]. Yargıtay da bu görüştedir^[40]. Doktrinde Yargıtay'ın çocuğun üstün yararı bağlamında titiz davrandığı da ifade edilmiştir^[41].

Küçüğün yararı, "evlat edinme işleminin olmazsa olmaz koşulu"-dur^[42]. Evlat edinme ile birlikte çocuğun yaşam standartlarında olumlu yönde bir değişiklik meydana geliyor ise, çocuğun yararının gerçekleştirilmesinden bahsedilebilir^[43].

4721 sayılı Kanun evlat edinme ile yapay olarak kurulan soybağını doğal olana benzetmek istediği için evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını, kurulmasından da zor şartlara bağlamıştır. Her koşulda dahi evlat edilenin menfaatinin zedelenmesi halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilemez.

39 AKYÜZ, s. 129.

40 Yargıtay 2. HD'nin 06.02.2024 tarihli ve 2022/8284 E., 2024/6670 K. sayılı kararı "evlat edinilmek istenen küçüğün doğumu sırasında annenin ağır şekilde rahatsızlanması sonrasında, ailenin küçüğe bakacak imkanları olmaması sebebi ile Kurum bakımına bırakıldığı, annenin sağlığı iyiye gidince aileye teslim edildiği, çocuk aile yanında iken davacı tarafından ziyarete gidildiğinde çocuğun bakımsız olması sebebi ile davacının çocuğu yanına aldığı, sonrasında küçüğün götürüldüğü Güroymak Devlet Hastanesinin 10.12.2021 tarihli iki çocuk, bir dahiliye uzmanı tarafından düzenlenen üç kişilik sağlık raporunda çocuğun enteral beslenmeye muhtaç durumda olduğunun bildirildiği, İlk Derece Mahkemesinin 17.12.2021 tarihli ara kararı ile küçüğün tedbiren davacı ile kalmaya devam etmesine karar verildiği, küçüğün beslenmesinin dâhi ana ve baba tarafından gereken şekilde sağlanamadığı, dosya arasında bulunan sosyal inceleme raporunda küçüğün ana ve babasının yaşadığı konutun iki odadan ibaret olduğu, evde mutfak, tuvalet ve banyonun bulunmadığı, küçüğün diğer kardeşlerinin beslenme ihtiyacının dâhi komşuların yardımları ile karşılandığı, İlk Derece Mahkemesinin kararında da belirtildiği üzere dosya kapsamındaki bütün belgelerden davacı ile evlat edinilmek istenen küçük arasında anne-çocuk bağının kurulduğu, bakım şartının ve evlat edinilmeye karar verilmesi için gerekli diğer şekil şartlarının da oluştuğu, bu nedenle evlat edinmede ana-babanın rızasının aranmamasına ve davanın kabulü ile küçüğün davacı tarafından evlat edinilmesine karar verilmesi gerekirken..."

41 SUATA, İlay Zeynep: Çocuk Hukuku, Ankara 2021, s. 59.

42 AKINTÜRK, s. 363.

43 AKYÜZ, s. 160-161

SOYBAĞINA İLİŞKİN DAVALARDA YARGILAMA USULÜ

Soybağına ilişkin davalarda yargılama usulü Kanunu'muzda oldukça ayrıntılı düzenlenmiştir. Bu konuda açık olan hükümlerin tekrarında bir fayda bulunmamakla birlikte uygulamada en sık karşılaşılan problemleri noktalara dikkat çekilmesi gerektiği kanaatiyle kısa bir açıklama yapılmıştır.

Soybağı davaları, aile mahkemelerinde görülür. Kamu düzenini yakından ilgilendirir. Bu davaları açabilecek kişiler, davanın açılması için gerekli olan hak düşürücü süreler gibi bütün hususlar oldukça açık ve kesindir.

Çocuğun kayyım tarafından temsil edilmesi gerekir.

Soybağı davaları adli tatilde de görülmeye devam eder. Bu nedenle soybağına ilişkin davalarda adli tatilde cevap dilekçesi verme süresi, taraflara verilen kesin süre, istinaf süresi ve temyiz süresi işlemeye devam eder.

Soybağını ilgilendiren davaları açma hakkı özel olarak belirli kişilere verilmişse bu durumda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan ve kille takip edilen işlerde vekaletnamede özel yetki bulunması gerekir. Ancak her ilgili tarafından açılan davalarda özel yetkiye gerek yoktur.

SONUÇ

Toplumu ilgilendiren yönü ağır bastığı için soybağı davalarında yapılacak en önemli iş, mümkün olan en kısa sürede doğru şekilde soybağı kurulması için özen gösterilmesidir.

Çağımızın teknolojik gelişmeleri ile artan evlilik dışı birliktelikler bir arada düşünüldüğünde; babalık, soybağının reddi, tanıma ve tanımanın iptali, sonradan evlenme yoluyla soybağı kurulması gibi hükümlerin daha yeknesak şekilde nüfus davalarına benzer hale getirilerek yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim. Bu şekilde evlenmeleri yasak olan hısımlar arasında geçeleşecek olası evliliklerin de önlenmesinin sağlanabileceğini düşünüyorum.

İnsanlığın geleceği bir ağaç olsaydı, bu ağacın kökleri aile, tohumu da çocuklar olurdu. Bu nedenle aile ve çocukların korunması ile toplumun huzuru sağlanabilir. Bugün bize yabancı ve uzak olduğu için umursamadığımız ya da gereken şekilde korumadığımız bir çocuk, kendi gelinimiz-damadımız(bir başka deyişle torunumuzun ebeveyni) olabilir, ailemizden birinin katili olabilir, bu ülkenin geleceği veya felaketi olabilir. Sadece kendi çıkarını düşünenler bile çocukları korumak zorundadır. Mahkemelerin de öncelikli görevi çocukları ilgilendiren dava ve işleri mümkün olan en kısa sürede en yüksek özenle hatasız şekilde yürütmektir. Bir çocuğun hayatını dahi güzelleştirmek geleceğimize yapacağımız en güzel yatırımdır.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İkinci Cilt, Ocak 2024.

AKYÜZ, Emine: Çocuk Hukuku, Çocuk Hakları ve Korunması, Ankara 2010.

ANSAY, Tuğrul: Türk Hukukunda Evlatlık İlişisinin Kurulması ve Bunun Sınır Ötesine Yansıması, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008.

AYDOĞDU, Murat: Evlat Edinme, İzmir 2006.

BELEN, Herdem: Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme(Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle), İstanbul 2005.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2024.

ERDOĞAN, Ersin/VURAL ÇELENK Belkıs/ÖZYÜKSEL Özgün: Türk Hukukunda Çocuk, Ankara 2022.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin: Çocuk Hukuku, Ankara 2021.

GENÇCAN, Ömer Uğur: Hısımlık Hukuku, Ankara 2018.

GÜNVEREN, Güzide Burcu: Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio) ve Türk Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2020.

HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Aile Hukuku, İstanbul 2013.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993.

KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAAĞA Köksal: Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler Yargı İctihatları, Bursa 2011.

OTLU, Ayşen: Küçüklerin Evlat Edinilmesi, Yüksek Lisans Tezi(Basılmamış), Ankara 2009.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa/RUHİ, Ahmet Cemal: Çocuk Hukuku (Ders Kitabı), İstanbul 2024.

ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2004.

PINEDO CARO, Pınar: Evlat Edinmede Rıza, Ankara 2024.

SEROZAN, Rona: Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008.

SİVRİKAYA, Ezgi: Gözetim Toplumu Çağında Çocukların Kişisel Verilerine Mahremiyet Hakkı Kapsamında Karşılaştırmalı Bir Bakış, Ankara 2023.

SUATA, İlay Zeynep: Çocuk Hukuku, Ankara 2021.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Aile Hukuku, Ankara 2024.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, İstanbul 1986.

USTA, Sevgi: Çocuk Hakları ve Velayet, İstanbul 2012.

YILMAZ, Süleyman: Medeni Hukuk, C. III, Aile Hukuku, Ankara 2023.

ZORLUTUNA, Dilara: İsviçre Medeni Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi, Ankara 2024.



AİLE MAHKEMESİ SÜREÇLERİNDE ÇOCUĞUN HUKUKİ DURUMU

*Burçak SEVGİ**

A. VELAYET

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nda (4721 sayılı Kanun) bağlamında çocuğun hukuki durumunu incelerken "velayet" ve kişisel ilişki kavramlarından bahsedilmesi gerekmektedir.

Velayet, küçüklerin ve bazen de kısıtlı ergin çocukların gerek şahıslarına, gerek mallarına özen gösterme ve onları temsil etme konusunda kanunun ana ve babaya yüklediği yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak üzere onlara tanıdığı hakların tümüdür^[1].

2. Velayete İlişkin Hükümler

4721 sayılı Kanunu'nda velayete ilişkin hükümler 335-351 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

4721 sayılı Kanunun 335 inci maddesi: "Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz.

* Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi.

1 Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku Yenilenmiş Yirmibirinci Baskı, Ocak 2019, s.406; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III, İstanbul 2009, s.357.

Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar”

4721 sayılı Kanunun 336 inci maddesi: “Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir.

Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir”.

4721 sayılı Kanunun 337 inci maddesi: “Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir.

Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre vasi atar veya velayeti babaya verir” şeklinde.

Velayet hakkına sahip ana babanın hakları, yetki ve görevleri ile çocuğun ana babasına karşı yükümlülükleri 4721 sayılı Kanunun 339 uncu maddesinde düzenlenmiş olup, yine devam eden 340. ve 341. maddelerde de çocuğun eğitime ilişkin olarak ana babanın durumu düzenlenmiştir.

3. Velayetin Değiştirilmesi/Kaldırılması

Öncelikle velayetin kaldırılması ve değiştirilmesi aynı olguyu ifade etmez.

Velayetin değiştirilmesi mevcut bir velayet durumunun değiştirilmesi, diğer bir anlatımla velayet hakkını elinde bulunduran ebeveyn den alınarak diğerine aktarılması durumunu anlatır. (4721 sayılı Kanun m.349)

Velayetin kaldırılması ise velayetin onu elinde bulundurandan alınmasıdır. (4721 sayılı Kanun m.348).Velayetin kaldırılması için velayet görevinin ağır bir şekilde kötüye kullanılması veya aşırı bir şekilde ihmâl edilmiş olması gerekir. Bu durum velayetin kaldırılmasını velayetin değiştirilmesinden ayırır.

Dairemiz de, toplanan delillerin velayetin kaldırılması şartlarının varlığı için yeterli görülmemesi ve yalnızca velayetin değiştirilmesini

gerektirecek mahiyette bulunduklarının tespiti hâlinde değiştirme kararı verilmesi gerektiğini öngörmektedir^[2].

4721 sayılı Kanunun 348 inci maddesi: “Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir:

Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi.

Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.

Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır.

Kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar” şeklindedir.

- Örneğin, annenin öldüğü, babanın ise kasten öldürmek suçundan yargılandığı ve tutuklu olduğu bir dosyada velayetin kaldırılması koşullarının oluştuğundan söz edilebilir^[3].
- Yine velayet hakkına sahip olan annenin uyuşturucu kullandığı ve bunun bağımlısı olduğu, çocuğa yeterli ilgi göstermediği, ona karşı yükümlülüklerini savsakladığı bir dosyada 348. maddede koşullarının gerçekleştiği kabul edilmiştir^[4].

Görüldüğü üzere, velayetin kaldırılmasını gerektiren sebepler maddede de iki bent ile sınırlandırılmıştır. Biri, velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi, diğeri ise onların çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklamasıdır. Bu iki sebep dışında kalanlar durumlarda velayetin kaldırılması söz konusu olmayacaktır.

Velayet ana ve babadan birinden kaldırılabilceği gibi her ikisinde de kaldırılması mümkündür. Eğer, velayetin her iki ebeveynden kaldırılması durumu söz konusu ise vasi atanması gündeme gelecektir.

2 Yargıtay 2 HD, 07.03.2019 tarih ve 2019/1572 E., 2019/2305 K.; 18.09.2017 tarih ve 2017/4627 E., 2017/9560 K. sayılı kararları bu yöndedir.

3 Yargıtay 2 HD, 22.04.2015 tarih ve 2015/3564 E., 8328 K. Sayılı kararı.

4 Yargıtay 2 HD, 16.06.2014 tarih ve 2014/6871 E. 2014/13405 K. sayılı kararı.

4721 sayılı Kanunun 349 uncu maddesi: “*Velâyete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velâyetin kaldırılmasını gerektirmez. Ancak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde velâyet sahibi değiştirilebileceği gibi, durum ve koşullara göre velâyet kaldırılarak çocuğa vasi de atanabilir.*” hükmünü içermektedir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere yeniden evlenmenin velayetin kaldırılması sebebi teşkil etmesi için bunun gerekli olması gerekir. Diğer bir ifadeyle çocuğun menfaati bunu gerektiriyorsa velayet kaldırılabilir veyahut değiştirebilir.

Dairemiz içtihatlarında bu hususa işaret edilerek annenin başka bir erkekle yeniden evlenmesinin tek başına velayetin değiştirilmesini gerektirmeyeceği belirtilmiştir^[5].

4721 sayılı Kanunu’nun 351 inci maddesinde ise durumun değişmesi hâlinde çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerektiği düzenlenmiştir. Bu maddeyle bağlantılı olarak yine “durumun değişmesi” başlıklı 183 üncü maddede de; “*Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re’sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır.*” hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla yukarıda değinildiği gibi yeniden evlenmenin, başka yere gitmenin (uzun süredir velayeti ihmal edecek şekilde yurtdışına gitmek gibi) ve ana babadan birini ölmesinin de velayetin değiştirilmesi sebebi olabileceği söylenebilir^[6].

4. Velayet Davalarında Genel İlkeler

- **BOŞANMA VE AYRILIK DAVALARINDA VELAYET DÜZENLEMESİ ZORUNLUDUR.**
- **KURAL OLARAK, VELAYET DAVALARI KAMU DÜZENİNDENDİR VE RESEN ARAŞTIRMA İLKESİ UYGULANIR.**
- **VELAYET YARGILAMANIN HER AŞAMASINDA DİKKATE ALINIR.**
- **VELAYETE İLİŞKİN HER AŞAMADA DELİL SUNULABİLİR.**

5 Yargıtay 2 HD, 21.02.2017 tarih ve 2016/16629 E., 2017/1767 K.sayıli kararı.

6 Gençcan, Ömer Uğur, Velayet Hukuku, genişletilmiş ve güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ocak 2023, s.947-949.

- **VELAYET KESİN HÜKÜM OLUŞTURMAZ.**
- **VELAYETTE OLANAK BULDUKÇA ANA VE BABA DİNLENMELİDİR.**

4721 sayılı Kanunun 182 inci maddesinde de; *“Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler”* düzenlemesi yer alır. Velayetin düzenlenmesinde esas olan “çocuğun güvenliği” olduğundan ana babanın dinlenmesi etkili olacaktır.

- **YETERLİ İDRAK GÜCÜNE SAHİP ÇOCUK DİNLENMELİDİR.**

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3 üncü ve 6 ıncı maddeleri yeterli idrak gücüne sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen çocuğun ve ayrıca Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesine göre görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun dinlenmesi ve onun ifade edeceği görüşe de önem verilmesi gerektiğini vurgular.

4721 sayılı Kanunu’nun 339 uncu maddesinde ana ve babanın önemli konularda olabildiğince çocuğun düşüncesini göz önünde tutacaklarından bahsetmekle birlikte Kanunumuzda çocuğun görüşüne başvurulmasına dair açık, emredici bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Dairemizin sayısız içtihatında da *“görüşlerini oluşturma ve özgürce ifade etme yeteneğine sahip çocuk”* terimi kullanılarak idrak çağındaki çocuğun görüşüne başvurulması gerektiği öngörülmüştür.

Yargıtay kararlarına bakıldığında idrak çağı, 8 ve üstü olarak kabul edilmektedir.

Hukuk Genel Kurulu’nun 27.06.2018 tarih 2017/2-3117 E., 2018/1278 K. sayılı bir kararında; dava tarihinde 8, karar tarihinde 10, bozma kararının verildiği tarihte 12 yaşında olan bir çocuğun velayet hakkında dinlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Hemen belirtilmelidir, burada belirleyici olan çocuğun olgunluk düzeyidir. 10 yaşındaki bir çocuk 8 yaşındaki çocuğun olgunluk düzeyine erişmemiş olabilir.

5. Çocuğun Üstün Yararı Kavramı

Unutulmamalıdır ki, aile mahkemesi çocuğun beyanlarını tek başına değil, onun tüm davranışları, genel tutumu, ana ve baba ile ilişkilerini de göz önünde bulundurarak değerlendirecektir.

- Burada önemli olan “çocuğun üstün yararı” ilkesinin gözetilmesidir. Bu kavram, “çocuğun menfaati, küçüğün yararı, çocuğun güvenliği, esenliği” gibi çeşitli şekillerde ifade edilmekle birlikte net bir tanımı yapılmamıştır. Ancak uygulama alanı çok geniş olan bu kavrama bir tanım getirilmemesi de aslında isabetlidir. Çünkü bir çocuğun menfaatinin ne olduğu her zaman somut olarak ortaya koyulamamakta, hâkimin bilgisini aşabilen durumlarda olmakta, gerekirse uzmanlardan yardım alınabilmektedir^[7].
- Diğer bir anlatımla çocuğun üstün yararı, çocukların fiziksel, psikolojik, sosyal ve duygusal ihtiyaçlarını karşılamak ve onların en iyi şekilde gelişmelerini sağlamak amacıyla alınan tüm kararlarda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir ilkedir. Bu aslında Anayasa’nın 41 nci maddesi^[8] dikkate alındığında anayasal bir meseledir.

Nitekim TMK’nın 339. maddesinde de ebeveynlerin çocuklarının bakım ve eğitimi konusundaki hak ve yükümlülüklerini belirlerken, bu yükümlülüklerin çocuğun üstün yararını gözeterek yerine getirmesini şart koşmaktadır.

Dolayısıyla, çocuğun üstün yararı gerektirdiği takdirde çocukların görüşünün aksine karar vermek mümkündür.

- Örneğin Dairemiz 30.04.2025 tarihli bir kararda; ortak çocuğun velayetinin anneye verilmesini istediği, uzmanın da bu yönde görüş belirttiği bir dosyada temyiz aşamasında ortak çocuğun üvey babası tarafından cinsel istismara uğradığını ve bu nedenle

7 Grassinger Gülçin Elçin, Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.1, 1. Baskı, On iki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s.825.

8 TC Anayasası madde 41: “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar” hükmünü içerir.

önleyici tedbir kararı neticesinde çocuğun velâyetinin geçici süre ile babaya verildiğini ve çocuğun hâlen yanında kalmaya devam ettiğinin belirtilmesi üzerine bu yönde araştırma yapılmak üzere kararın bozulmasına hükmedilmiştir^[9].

- Yine 12.07.2017 tarihli bir kararda; idrak çağında olan çocuğun tercihinin baba yanında kalmak olduğu, tercihinin onun yüksek çıkarına aykırı düşeceğine ilişkin bir delil ve olgu bulunmadığı hâlde babanın velayetin değiştirilmesi davasının reddine karar verilmesinin hatalı olduğu belirtilmiştir^[10].
- Yine Dairemizin çok yakın tarihli bir kararında; alınan uzman raporunda çocukların babaya tepkili olduğu ve annelerinin yanında kalmak istediklerini beyan etmeleri karşısında Bölge Adliye Mahkemesince velayetin anneye verildiği bir dosyada bizzat annenin temyize geldiği, velayetin kendisine verilmesine itiraz ettiği görülmekle; Dairemizce, “boşanmanın ileriye yönelik etkisini hafifletmekte ve çocuğun boşanmadan sonraki hayata alışmasındaki en önemli faktörün çocuğun hayatında istikrarın ve sürekliliğin sağlanması” olduğu belirtilerek ortak çocukların 29.11.2022 tarihi itibarı ile babaları ile birlikte yaşamakta olup eğitim hayatlarına da babalarının yanında devam ettiği, uzman görüşme raporunda da velayetin babaya verilmesinin uygun olduğu kanaatine varıldığı hususuna işaret edilerek velayetlerin babaya verilmesi gerektiğinden bahisle bozma kararı verilmiştir^[11].

6. Uzman Görüşleri

**Velayet düzenlemesi yapılırken, 4787 sayılı Aile Mahkemele-
rinin Kurulu, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5 inci
maddesinde belirtilen uzman bilirkişilerden görüş alınarak bir-
likte değerlendirme yapılmalıdır.**

Dairemiz kararlarında genel olarak idrak çağında olan çocuğun görüşüne başvurulması gerekirse konusunda uzman bilirkişilerden de rapor alınması gerektiği vurgulanmaktadır.

9 Yargıtay 2 HD, 30.04.2025 tarih ve 2024/7713 E., 2025/4409 K.

10 Yargıtay 2 HD, 12.07.2017 tarih ve 2017/3488 E., 2017/9009 K. sayılı kararı.

11 Yargıtay 2 HD, 04.03.2025 tarih ve 2025/556 E., 2025/305 K. sayılı kararı.

01.07.2025 tarih ve 2024/3966 E., 2025/6738 K.; 11.09.2018 tarih ve 2016/21850 E. 2018/8934 K.; 12.02.2022 Tarih ve 2022/8296 E., 2022/10347 K. sayılı kararları bu yönde olup sayısız örnek verilebilir.

Sonuç olarak, boşanma ve velayet davalarında çocuğun görüşüne başvurulması gereklidir, önemlidir. Ancak zorunlu mudur noktasında bir soru gelebilir?

Tabi ki, bir zorunluluk yoktur. Hakim, somut olayın özelliğine göre, dosyada tarafların kabulünü, ileri sürülen deliller doğrultusunda dikkate alarak karar verebilir. Anlaşmalı boşanma davalarında çoğu zaman durum bu şekildedir.

Diğer yandan, sadece sosyal inceleme raporunun yeterli geldiği kanaatine varılırsa, uygulamada uzmanların çocuğu genelde dinlediğini ve beyanlarını rapora aktardığı da dikkate alındığında, çocuk mahkeme huzuruna getirilmeden de velayet konusunda karar verilmesi mümkündür.

Nitekim Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bir uyuşmazlıkta; ortak çocuk Efe'nin pedagog tarafından alınan beyanının yeterli olduğunu, "mahkeme huzurunda hâkim tarafından bizzat dinlenilerek görüşüne başvurulması gerektiğini söylemenin olay hakkında tekrar tekrar konuşmaya zorlamanın onu psikolojik olarak baskı altına almak anlamına geleceğini, bu durumun çocuğun üstün yararı ile bağdaşmayacağını belirterek alınan uzman raporu ile karar verilmesini yeterli görererek direnme kararı veren Mahkeme kararını onamıştır. (21.02.2019 tarih ve 2018/2-1072 E., 2019/185 K.)

7. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Çocuğun Görüşü

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), velayet ve kişisel ilişki kararlarında çocuğun görüşünün alınmamasını veya bu görüşe yeterli ağırlığın verilmemesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8'inci maddenin ihlali olarak değerlendirebilmektedir^[12].

12 Sözleşmenin Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı başlıklı 8 inci maddesi, "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2.Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makâmının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngö-

AIHM çocuğun görüşü hakkında aşağıdaki hususlara dikkat eder:

Görüşü alınacak çocuğun yaş ve zihinsel olgunluk düzeyi dikkate alınmalı.

Çocuğun baskı altında kalmadan görüş bildirmiş olması gerekir.

Mahkemeler, çocuğun görüşünü yalnızca “şekli” olarak değil, somut karara etkili şekilde dikkate almalıdır.

Çocuk bir “konu” değil, “özne” olarak sürece dahil edilmelidir.

8. Çocuğun Tanıklığı

Velayet davaları açısından çocuğun görüşü hâkimin resen dikkat edeceği bir husus olmakla birlikte, ebeveynlerin boşanma davalarına delil oluşturması açısından çocuğun tanıklığı ne anlam ifade eder?

Boşanma davalarında; akrabalık veya diğer yakınlık da başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılmamıştır. Dolayısıyla idrak çağında olduğu kabul edilen bir çocuğun^[13] tanıklığına başvurulması hâlinde hâkim, çocuğu gerekli usullere uyarak tanık sıfatıyla dinlemelidir. 15 yaşından küçük çocuklar, yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayacak durumda olduklarından yemin ettirilmeden dinlenirler.

Belirtilmelidir ki, idrak çağındaki çocukların dinlenmesi, yetişkin tanıklardan farklı bir hassasiyet gerektirir. Mahkemeler, çocuğun psikolojik sağlığını korumak amacıyla çeşitli özel tedbirler alabilir. Bu tedbirler arasında, çocuğun ifadesinin duruşma salonu dışında, daha rahat ve güvenli bir ortamda alınması yer almaktadır. Hakim, çocuğun duruşma ortamından etkilenmemesi için dinlenmesine pedagog, psikolog veya sosyal hizmet uzmanı eşliğinde karar verebilir ve kendisi

rülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir durumunda söz konusu olabilir” şeklinde düzenlenmiştir.

- 13 4721 sayılı Kanunda “çocuk” yanında “küçük” teriminin de kullanıldığı görülmektedir. Diğer bir anlatımla Medeni Kanun kapsamında her çocuk küçük sayılmamaktadır. Genel olarak, çocuk tabiri ile anne babanın evladı kastedildiğinden boşanma davalarında reşit olan çocukların tanıklığına başvurulmasında zaten bir engel olmadığı belirtilmelidir. Burada vurgulanması gereken ergin olmayan küçüklerin tanıklığıdır.

dinlemez. Ayrıca Mahkeme, çocuğun kendisini güvende hissetmesi için kapalı oturum veya video kaydı gibi yöntemlere başvurabilir. Çocuğa, onun gelişimsel yeteneklerine uygun ve anlaşılır sorular yöneltilmesi esastır.

B. ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI

Boşanma veya ayrılığa karar verilmesi hâlinde gündeme gelen diğer bir konusu ise ergin olmayan çocuk ile ebeveyn arasında kurulacak kişisel ilişkidir^[14].

Kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin temel hüküm olan **4721 sayılı Kanunu'nun 323 üncü maddesidir**. Söz konusu hükme göre; *"Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir*.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere kişisel ilişki kural olarak ana ve babaya tanınmış bir hak olmakla birlikte, olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir. (4721 sayılı Kanun m.325) Üçüncü kişiler ile kurulacak kişisel ilişkide ana ve babaya uygulanan sınırlamalar dikkate alınacaktır.

Bu hususa verilebilecek en temel örnek babanın/annenin öldüğü durumlarda, çocuk ile büyükbabalar ile büyükanneleer arasında kurulan kişisel ilişkidir^[15].

Maddede kullanılan "olağanüstü hâller mevcutsa" ifadesinden anlaşılacağı üzere, bu hak üçüncü kişilere/hısımlara her zaman tanınan bir hak değildir. Hangi durumların olağanüstü hâller kapsamına gireceğini, hâkim somut olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirme-

14 Kişisel ilişki sadece boşanma ve ayrılık hâlinde değil, birlikte yaşamaya ara verilmesi, tarafların evli olmaması, ana babanın velayet hakkı kaldırılrsa dahi çocuğun bir aile veya Kurum bakımına yerleştirilmesi durumunda söz konusu olabilmekle birlikte, üçüncü kişilerin de bazı şartlar dahilinde çocukla kişisel ilişki kurması mümkündür. (Ayrıntılı bilgi için bkz: Gençcan, Ömer Uğur, Kişisel İlişki Hukuku, Ankara 2023, s.307-349).

15 Yargıtay 2 HD, 14.06.2016 tarih ve 2016/10491 E., 2016/11696 K. sayılı kararı; 30.09.2021 tarih ve 2021/7491 E.2021/6748 K.; 18.10.2022 tarih ve 2022/6425 E. 2022/8259 K. sayılı kararları bu yöndedir.

lidir. Örnek verecek olursak Dairemiz, babanın cezaevinde olduğu^[16] veyahut uzun süreler yurtdışında^[17] yaşadığı durumlarda, babaanne ve dedenin torunları ile kişisel ilişki kurulması için açtığı davalarda olağanüstü hâl şartının gerçekleşmediği görülmüştür.

Mahkemeler, velayet davalarında olduğu gibi kişisel ilişki tesisinde de “çocuğun üstün yararını” esas almalı, idrak çağındaki çocuğun görüşüne değer verilmelidir. Gerekirse uzman görüşünden faydalanılmalıdır^[18].

Kişisel ilişki hakkının bazı durumlarda sınırlandırılması ve kaldırılması da gündeme gelebilir. Şöyle ki, **4721 sayılı Kanunun 324 üncü maddesi**;

“Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.”

şeklinde düzenlenmiştir.

Örneğin, ana veya babanın ağır ruhsal bozukluklarının bulunması, alkol ya da uyuşturucu bağımlılığı olduğunda, yahut süregelen ağır şiddet olaylarında ve çocukların bu durumdan olumsuz etkilenmesi durumunda çocukla kişisel ilişki kurma hakkı kaldırılabilir^[19].

16 Yargıtay 2 HD, 02.07.2024 tarih ve 2024/3455 E., 2024/5208 K. sayılı kararı.

17 Yargıtay 2 HD., 06.11.2024 tarih ve 2024/5636 E., 2024/8371 K. sayılı kararı.

18 Dairemizin sayısız kararlarında bu ilkelere vurgu yapılarak kişisel ilişkinin düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz: Yargıtay 2 HD, 08.12.2025 tarih ve 2025/3711 E., 10837 K. ; 04.12.2025 tarih ve 2025/7489 E., 2025/10671 K., 24.02.2025 tarih ve 2024/5491 E., 2025/1840 K. sayılı kararları).

19 Yargıtay 2 HD, 19.10.2023 tarih, 2023/7387 E., 4896 K.; 13.11.2019 tarih, 2019/5808 E., 11366 K. sayılı; 13.04.2016 tarih ve 2016/6094 E., 2016/7564 K., 01.06.2020 tarih ve 2020/1370 E., 2020/2447 K. sayılı kararları Dairemizce kişisel ilişkinin sınırlandırılması ya da kaldırılmasına ilişkin verilen kararlardan bazılarıdır.

4721 sayılı Kanunun 324 üncü maddesine 24.11.2021 tarihinde yapılan değişiklikle “*Velayet kendisine bırakılan ana veya baba, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerini yerine getirmemezse çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velayet değiştirilebilir. Bu husus kişisel ilişki kurulmasına dair kararda taraflara ihtar edilir*” şeklinde üçüncü fıkra eklenmiştir. Bu değişiklikle, kişisel ilişki hakkının iyi niyetle ve düzenli olarak uygulanmaması hâlinde velayet durumunun nasıl etkilenebileceğini düzenleyen açık bir düzenleme getirilmekle birlikte bu değişiklik yapılmadan önce de Dairemiz, bu hususun gerektiğinde velayet değişikliğine sebep olabileceğine dair kararlar vermiştir^[20].

C. ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMANIN HUKUKİ VEÇHELERİNE DAİR LAHEY SÖZLEŞMESİ

Aile hukuku davalarında çocuğun hukuki durumundan bahsederken uygulamada “1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi” olarak anılan sözleşmeden de bahsedilmesi gerekmektedir. Bu Sözleşme 1980 tarihinde kabul edilmiş, Türkiye bakımından ise 01.08.2000 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, çocuk kaçırma meselesini düzenleyen ilk uluslararası sözleşme niteliğindedir.

Öncelikle, Sözleşme, çocuğun, mutat meskeninin^[21] bulunduğu ülkenin kanunları uyarınca, velayet ya da kişisel ilişki hakkı ihlal edilerek yerinin değiştirilmesi veya sınırlı bir süre için başka bir taraf ülkeye götürülmesi durumunda bu sürenin dolmasına rağmen buna hakkı olmayan kişi tarafından alıkonulup mutat meskenin bulunduğu ülkeye gönderilmemesi hâllerini kapsar.

Bu Sözleşme, 16 yaşından küçük çocuklar için geçerlidir. Diğer bir anlatımla 16 yaşından sonra Sözleşme kendiliğinden uygulanmaz

20 Nitekim 20.06.2017 tarih ve 2017/1098 E., 2017/7796 K. sayılı kararında; davacı babanın açtığı velayetin değiştirilmesi davasında anne tarafından kişisel ilişkinin engellenmesi suretiyle velayet hakkını kötüye kullandığı iddiası da araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden bahisle verdiği bozma kararı verdiği anlaşılmıştır.

21 Mutat mesken, çocuğun hayat ilişkilerinin yoğunlaştığı yer olarak tanımlanabilir. (Nebioglu Öner, Şebnem, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesinin Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İhtihat Analizi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014, s. 492.)

hâle gelmektedir^[22]. İkinci olarak, taraf olmayan devletler bakımından Sözleşme uygulama alanı bulmayacaktır^[23].

Lahey Sözleşmesi uyarınca, bir çocuğun kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf devletin adlî veya idarî makamına^[24] müracaat anında yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhâl geri dönmesine karar vermek zorundadır. Görülmektedir, eğer başvuru, 1 yıl içerisinde yapılmışsa iade kuralıdır. (Sözleşme m.12/1)

Belirtilen “bir yıllık süre” mutlak bir süre olmayıp bu süre geçtikten geçtikten sonra yapılan başvurularda da çocuğun mutat meskene iadesi söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki çocuğun yeni çevresine uyum sağlayıp sağlamadığına bakılmakta, eğer yeni çevreye intibak ettiği tespit edilirse, iade talebinin reddi mümkün olabilmektedir. (Sözleşme m.12/2) Ancak belirtilmelidir ki, çocuğun iyi bir şekilde intibak etmiş olduğunun tespit edilmesi hâlinde dahi, Sözleşmenin 18. maddesi uyarınca yetkili makamların, iade kararına ilişkin takdir yetkisi bulunmaktadır^[25].

Dairemizin 23.11.2016 tarih ve 2016/24087 E. 2016/15092 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere çocuğun yaşadığı ortama alışmış olması hâlinin iadedden kaçınma sebebi olarak kabul edilebilmesi için, çocuğun yer değiştirme veya alıkonulmasından itibaren bir yıl geçtikten sonra iade başvurusunda bulunulmuş olması gerekir.

22 Yargıtay 2 HD. 19.09.2024 tarih ve 2024/5180 E., 2024/6190 K. sayılı kararında ; “Sözleşme gereğince mutat meskenin bulunduğu ülkeye iadesi istenen çocuk Tuana’nın 04.07.2008 doğumlu olup, temyiz incelemesi sırasında on altı yaşını bitirdiğinden, sözleşmenin uygulama alanından çıktığına” vurgu yapılmıştır.

23 Hali hazırda bu Sözleşmeye 103 devlet taraf olup zamanla bu sayı değişebilmektedir. Sözleşmenin resmi sayfası için bkz: [\(https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24&utm_source=\(09.02.2026\)\)](https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24&utm_source=(09.02.2026))

24 Sözleşmeye taraf devletler, sözleşmenin uygulanmasını sağlamak için bir merkezi makam belirlemek zorundadır. Türkiye açısından merkezi makam Adalet Bakanlığı olup Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usul ve esasları düzenleyen 04.01.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun hükümleri uyarınca merkezi makam adına Cumhuriyet Savcılığı tarafından dava açılır ve bu tür davalar Cumhuriyet Savcısının huzuru ile görülür.

25 Nebioğlu, s.491.

Ayrıca, Sözleşmenin 13 üncü maddesinde iade hakkının istisnaları olarak değerlendirebileceğimiz bir düzenleme mevcuttur. Maddeye göre;

“a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu veya,

b) Geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunu tesbit ederse, çocuğun geri dönmesini emretmek zorunda değildir

Adlî veya idarî makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddedebilir”.

Yine, Sözleşmede diğer bir istisna olarak “Çocuğun, 12 nci madde hükümleri uyarınca geri dönmesi, talepte bulunulan Devletin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri izin vermiyor ise reddedilebilir” şeklinde düzenlenen 20 inci madde yer almaktadır.

Dairemizin 2025 tarihli ilamında annesi ile Türkiye’ye gelen 14 yaşında bir çocuğun mutat meskeninin Ukrayna olduğunu, yetkili makamlarca yapılan iade başvurusunda çocuğun Türkiye’de anne ile bulunduğu ortama alıştığı ve Ukrayna’da savaş hâlinin çocukta terdirginlik yarattığı gerekçesiyle iade talebinin reddine ilişkin kararın onanmasına karar verilmiştir^[26].

Bu durumda; iade edilecek Devlette ciddi bir riskin varlığı, çocuğun geri dönmeyi reddetme olgunluğuna vardığının gözlemlenmesi ve temel insan haklarına aykırı bir durumun bulunması durumlarında yetkili makamlarca iade talebinin reddi gerekecektir.

Sözleşmenin 13. maddesinin uygulanması açısından özellikle tartışmalara sebep veren bir konu da çocuğu alıkoyan veya yerini de-

26 Yargıtay 2 HD 27.11.2023 tarih ve 2023/4793 E., 2023/5668 K. sayılı kararı.

ğiştiren ebeveynin küçük yaşta olan ve bakıma muhtaç olan çocukla birlikte mutat mesken ülkesine dönmeyeceği yönündeki ısrarının veya ebeveynin yaşadığı maddi zorlukların ciddi zarar riski istisnasının uygulanmasına temel alınıp alınmayacağı hususudur. Dairemiz küçüğün anne yanında bulunduğu ortama alışmasının ve yaş küçüklüğünün sözleşmede iadede kaçınma sebebi olarak düzenlenmediği kabul etmektedir^[27]. Ancak hemen belirtilmelidir ki, yaş küçüklüğü iade sebebi için tek başına yeterli değil ise de somut koşullar itibarı ile çocuğun mutat meskenine iadesinin çocuk açısından ciddi bir risk oluşturacağının ortaya konulması durumunda iade kararı verilebilir.

Bu konu hakkında belirtilmesi gereken diğer bir husus da, Sözleşmedeki hükümler tedbir niteliğinde olup, bu hükümler daha sonra velayetin düzenlenmesine engel olmadığı gibi, iade başvurusundan sonra verilmiş bir velayet kararının da açılmış olan davaya bir etkisi bulunmamaktadır^[28]. (Sözleşme m.19)

Görüldüğü üzere uluslararası çocuk kaçırmanın hem anne baba hem de bu olayın tek mağduru olan çocuklar üzerinde önemli etkileri bulunmaktadır. Çocuk hem anne ve babasından, aynı zamanda kendi ev ortamından da uzaklaşmakta ve yeni bir kültüre, yeni bir dile ve farklı bir sosyal hayata maruz kalmaktadır. Bu nedenle Sözleşme bazı istisnalar öngörmekle birlikte kaçırılan ya da yeri değiştirilen çocuğun ivedi olarak iadesini kapsamaktadır. Sözleşme en son değindiğimiz 19 uncu madde ile de velayetin esasına dair bir araştırma yapılması olanağını vermemektedir. Çünkü Sözleşmeye göre bu değerlendirmeyi yapması uygun olan makam, mutat mesken devleti yargı makamlarıdır. Bu nedenledir ki, her somut olayın özelliğine göre ve çocuğun menfaati baz alınarak mahkemelerin bu konuda hızlı bir şekilde değerlendirme yapması gerekmektedir. Bu bağlamda AİHM, iade sürecinin yavaş ilerlemesini, taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmemesi olarak değerlendirmekte ve bu yükümlülüğe aykırılığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 8 inci maddenin ihlali olarak görmektedir.

27 Yargıtay 2 HD., 28.06.2021 tarih ve 2021/3483 E., 2021/5348 K.sayılı, 05.07.2021 tarih ve 2021/5111 E., 2021/5698 K. sayılı kararları da bu yöndedir.

28 Dairemizin 28.09.2013 tarih ve 2013/15027 E., 2013/21563 K. sayılı kararında; davalı tarafından Türkiye'de açılan boşanma davasında çocuğun velayetinin davalıya (anneye) bırakılmış olmasının, anılan sözleşme hükümleri bakımından bir önemi bulunmadığı ve iade isteğinin reddini gerektiren sebeplerin de somut olayda bulunmadığı belirtilerek davanın reddine dair kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, TURGUT/ATEŞ, DERYA, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku Yenilenmiş Yirmibirinci Baskı, Ocak 2019.*

DURAL, MUSTAFA/ÖĞÜZ,TUFAN/GÜMÜŞ MUSTAFA ALPER, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, İstanbul 2009.*

GENÇCAN, ÖMER UĞUR, *Velayet Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ocak 2023.*

GENÇCAN, ÖMER UĞUR, *Kişisel İlişki Hukuku, Ankara 2023*

GRASSINGER GÜLÇİN ELÇİN, *Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.1, 1. Baskı, On iki Levha Yayınları, İstanbul 2010.*

NEBİOĞLU ÖNER, ŞEBNEM, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesinin Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İctihat Analizi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014.*

AİLE MAHKEMESİ SÜRECİNDE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ TESİSİ VE UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR

*Ceyhan TEMİZKAN**

MEVZUAT DEĞİŞİKLİĞİ SONRASI VELAYET VE KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ HUSUSU

30.11.2021 tarihli ve 31675 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7343 sayılı Kanun ile çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâm ve tedbir kararlarının yerine getirilmesi usulünde önemli değişikliğe gidilmiştir.

İcra ve İflâs Kanununda ilâmların icrası kısmında yer alan çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik hükümler (İİK m. 25, 25/a, 25/b, 341) tamamen yürürlükten kaldırılarak anılan kararların icrası için yeni bir uygulama benimsenmiş ve Çocuk Koruma Kanununda bu yeni uygulamaya yer verilmiştir.

Çocuk Koruma Kanununa eklenen 41/A ilâ 41/İ maddelerinde, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilâm veya tedbir kararlarının, belirlenen teslim mekânlarında adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri (ADM), bu müdürlüklerin bulunmadığı yerlerde ise Bakanlığımızca belirlenen

* Ankara 30. Aile Mahkemesi Hâkimi.

hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlükleri tarafından yerine getirilmesi hüküm altına alınmıştır.

7343 sayılı yasa ile getirilen yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesinden sonra 4/8/2022 tarihli ve 31913 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan **“Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlam ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmelik”** ile de yapılacak iş ve işlemlere ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Anılan ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesi, müdürlüğün görevlendireceği, psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar tarafından sağlanmaktadır. Bu şekilde uzmanın bulunmadığı yerlerde ise anılan ilam ve tedbirler öğretmeler aracılığıyla yerine getirilmektedir.

Yeni uygulama **ilk olarak 2022 Nisan ayında 11 ilde** başlatılmıştır.

8 Mayıs 2023 tarihi itibarıyla **597 adliyede 822 çocuk görüşme merkezinde** olmak üzere tüm ülkede faaliyete geçirilmiştir.

Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili genel bilgiler

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 41/A maddesi uyarınca çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararlarının, çocuğun üstün yararı esas alınarak adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri, müdürlüklerin bulunmadığı yerlerde ise Bakanlığımızca belirlenen hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlüklerince çocuk dostu usullerle uzman ve öğretmenler marifetiyle yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır.

5395 sayılı Kanunun 41/B maddesinde çocuk teslimi, 41/C maddesinde ise çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin ne şekilde yerine getirileceği, 41/D maddesinde teslim işlemlerinin çocuk görüşme merkezlerinde yapılacağı ve işlemler sebebiyle kamu kurumu ve belediyelerin müdürlüğe her türlü desteği sağlamakla yükümlü olduğu, 41/E maddesinde teslim işlemleri sebebiyle müdürlüğün yapmış olduğu işlemler ve vermiş olduğu kararlara karşı şikâyet ve itiraz usulü, 41/H maddesinde de teslime yönelik iş ve işlemlerin yürütülmesi için yapılacak giderlerin ne şekilde karşılanacağı hususlarının çerçeveleri belirtilmiştir.

Müdürlük tarafından teslim işlemlerinin ne şekilde yerine getirileceği hususundaki 5395 sayılı Kanunun 41/B ve 41/C maddelerinin dördüncü fıkrası hükümlerine göre müdürlüğün belirlediği yere getirilen çocuk hak sahibine teslim edilecektir.

Çocuk teslimi işlemlerinde hak sahibi kavramı velayet kendisine verilen kişiyi, yükümlü kavramı ise çocuğu teslim etmesi gereken kişiyi ifade etmektedir. Çocuk teslimine ilişkin ilam veya tedbir kararlarının yükümlü tarafından rızayla yerine getirilmesi esas olup yükümlü tarafından rızayla yerine getirilmediği takdirde hak sahibi, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir. Bu başvuru üzerine müdürlük, yukarıda ifade edilen ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilen usule göre yükümlü tarafından getirilen çocuğu hak sahibine teslim eder. Çocuk, hak sahibine teslim edildikten sonra çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararının gereği müdürlükçe yerine getirilmiş olacağından süreç tamamlanmış olur. Bu durumun tek istisnası, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun 41/B maddesinin altıncı fıkrasında ve Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlam ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmeliğin 29 uncu maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Anılan hükümlere göre müdürlükçe çocuk teslimine ilişkin ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesinden sonraki bir dönemde yükümlü tarafından haklı bir sebep olmaksızın çocuğun tekrar alınması durumunda ayrıca yeni bir hükme veya yükümlüyle irtibata geçmeye ya da teslim emri tebliğine gerek olmaksızın müdürlük tarafından bulunan çocuk hak sahibine teslim edilebilecektir.

Çocukla kişisel ilişki kurulması işlemlerinde hak sahibi kavramı velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocukla arasında kişisel ilişki kurulan kişiyi, yükümlü kavramı ise çocuğu teslim etmesi gereken kişiyi ifade etmektedir. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yükümlü tarafından rızayla yerine getirilmesi esas olup yükümlü tarafından rızayla yerine getirilmediği takdirde hak sahibi, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir. Bu başvuru üzerine müdürlük, yukarıda ifade edilen ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilen usule göre yükümlü tarafından getirilen çocuğu hak sahibine teslim eder.

Çocuk Teslimi veya Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlam veya Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesi Sürecinde Şikâyet ve İtiraz (ÇKK m.41/E ve F vd.)

Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi sürecinde müdürlükçe yapılan işlem ve verilen kararlara karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde işlemi gerçekleştiren müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine taraflarca şikâyetle bulunulabilmektedir. (ÇKK m.41/E,-Yön. m. 43 vd.)

Yine, çocuk tesliminde teslim emrine aykırı hareket edilmesi ile emrin gereğini yerine getirilmesinin engellenmesi hâlinde **üç aya kadar;** çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin teslim emrine aykırı hareket edilmesi ile emrin gereğini yerine getirilmesinin engellenmesi hâlinde **üç günden on güne kadar;** kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibi, sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmediginde **üç aya kadar** disiplin hapsi öngörülmüştür. Her üç durumda da bir ay içinde işlemi gerçekleştiren müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine taraflarca şikâyetle bulunulabilecektir. (ÇKK m.41/F, Yön. m. 50 vd.)

Görüldüğü üzere, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarını yerine getirme sürecinde şikâyet aile mahkemesinin önüne iki şekilde gelebilmektedir.

Birinci durumda; süreçte müdürlükçe yapılan işlem ve verilen kararlara karşı şikâyet geldiğinde ilgili aile mahkemesi yapılan işlemlerin yerine getirilmesini durdurabilmekte ve dosya üzerinden veya gerektiğinde ilgilileri dinlemek suretiyle ivedilikle karar verebilmektedir.

İkinci durumda ise; ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet edilmesi hâlinde şikâyet üzerine, aile mahkemesi şikâyet olunana, şikâyet dilekçesiyle birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye göndermekte, davetiyede savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi gerektiği, duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceğini ihtar etmekte, duruşmaya gelen şikâyet olunanın, CMK'nun 147 nci maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını almakta, gerekli araştırmayı yaparak dosyadaki delilleri değerlendirmekte, şikâyet

olunanın teslim emrine aykırı hareket ettiğini veya emrin gereğinin yerine getirilmesini engellediğini yahut sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmedeğini tespit ederse disiplin hapsiyle cezalandırılmasına, aksi takdirde **şikâyetin reddine** karar verebilmektedir.

Şikâyet üzerine verilen karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde itiraz edilebilir. Mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın aile mahkemesine veya asliye hukuk mahkemesine ivedilikle gönderir. İtiraz mercii, bir hafta içinde kararını verir. Merci, itirazı yerinde görürse işin esası hakkında karar verir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.

Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin yapılacak olan işlemler tüm harçlardan istisna tutulmuş ve söz konusu iş veya işlemlerin yürütülmesi için avukatlık ücreti hariç, yapılacak bütün masraflar, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır. (ÇKK.m.41/H)

Ayrıca, 7343 sayılı Kanunun 38 inci maddesi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 324 üncü maddesine yeni bir fıkra eklenerek, velayet kendisine bırakılan ana veya baba, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerini yerine getirmezse çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velayetin değiştirilebileceği öngörülmüştür. Yalnız bu hususun kişisel ilişki kurulmasına dair kararda taraflara ihtar edilmesi gerekmektedir.

ÇOCUK TESLİMİ VE KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNDE YAŞANAN SORUNLAR

1. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Teslim Emrinin Yerine Getirilmesine Muhalefet Edilmesi Durumunda Disiplin Hapsi Uygulaması Konusunda Tereddüt Edilmesi

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılır (ÇKK m.41/F-2) hükmüne rağmen, usulüne uygun ihtaratlı tebliğe rağmen çocuk görüşme merkezine çocuk getirilmediğinde disiplin hapsi kararı verilmesinden çekinilebilmektedir.

Ancak, çocukla kişisel ilişki işlemlerinin zor kullanma suretiyle yükümlüden alınıp hak sahibine teslim edilmesi söz konusu olmaması nedeniyle yükümlüyü teslim zorlayan tek hüküm disiplin hapsi ile cezalandırılması yaptırımıdır. Şartları oluşmasına rağmen disiplin hapsi kararı verilmediğinde ise yükümlü teslimden kaçınmaya devam ederek hak sahibi ile çocuk arasında kişisel ilişkinin kurulmasına engel olmaktadır.

Yine çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin teslim emrine aykırı hareket edilmesi hâlinde disiplin hapsi uygulanmasının talep edilmesi durumunda sadece şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde dava ya da cezanın düşeceği, şikâyetten vazgeçme olmaksızın çocuk sonradan hak sahibine teslim edilse dahi dava ve ceza düşmeyeceği, buna rağmen çocuğun sonradan hak sahibine teslim edilmesi gerekçe gösterilerek davanın ya da cezanın düşürülmesine karar verilebilmektedir. (ÇKK m.41/F-7)

2. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması İşlemlerinde Hak Sahibinin Süre Bitiminde Çocuğu Geri Getirmemesi

Çocuk, hak sahibi tarafından, müdürlükçe belirlenen yere getirilmezse, hak sahibi hakkında müdürlük tarafından suç duyurusunda bulunulur ve müteakip süreç hakkında yükümlü bilgilendirilir(-Yön.34/4) hükmü gereğince, çocukla kişisel ilişki işleminde, çocuk hak sahibi tarafından süre bitiminde teslim edilmediğinde müdürlük tarafından sadece suç duyurusunda bulunulabilmekte, hak sahibinden çocuk alınıp tekrar yükümlüye iadesi yapılamamaktadır.

Bu düzenlemenin sonucu olarak yine Kanunun 41/F-3 maddesi gereğince disiplin hapsi uygulanmasında aile mahkemelerince tereddütle düşülmektedir.

Bir diğer sonucu ise, müdürlük tarafından suç duyurusunda bulunulduğunda çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçundan yapılan soruşturmalarda kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararın **geçici karar olması** durumlarında suçun oluşmadığı değerlendirilerek çocuğun velayet sahibine geri teslim edilmesi hususunda işlem yapılmamaktadır.

3. Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu

Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararı velayet yetkisi elinde bulunmayan kişi tarafından rızayla yerine getirilerek **Müdürlük aracı kılınmaksızın** çocuk velayet yetkisi elinde bulunan kişiye teslim edildikten sonra çocuğun velayet yetkisi elinde bulunmayan kişi tarafından kaçırılması veya alıkonulması hâlinde müdürlüğün herhangi bir görevinin bulunmadığı, bu durumda koşullarının bulunması hâlinde **5237 sayılı Kanunun 234 üncü maddesinde düzenlenen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçundan Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturma yürütülebileceği,**

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararı, velayet yetkisi elinde bulunan kişi tarafından rızayla yerine getirilerek müdürlük aracı kılınmaksızın, çocuk kişisel ilişki için velayet yetkisi

elinde bulunmayan kişiye teslim edildikten sonra kişisel ilişki süresinin bitiminde çocuğun velayet yetkisi elinde bulunana teslim edilmemesi hâlinde **müdürlüğün herhangi bir görevinin bulunmadığı**, bu durumda koşullarının bulunması hâlinde 5237 sayılı Kanunun 234 üncü maddesinde düzenlenen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçundan Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturma yürütülebileceği değerlendirilmektedir.

4. Kişisel İlişki İşlemlerinde Çocuğun Görüşmeyi Reddetmesi Hâlinde Yapılacak İşlemler (Yön. m.39)

Kişisel ilişki kurulmasına dair verilen kararların yerine getirilmesinde zor kullanmak suretiyle çocuğun yükümlüden alınıp hak sahibine verilmesi durumu olmaması nedeniyle süreç ikna suretiyle yerine getirilmeye çalışılmakta, ancak çocukların hak sahibi ile görüşmek istemediği durumlarda Yön.39 uncu maddesi kapsamında yapılan görüşmeler sonuçsuz kalabilmektedir.

5. Danışmanlık Tedbirine Karar Verilmesi (ÇKK m. 41/C-8; ÇTY m. 40)

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların yerine getirilme sürecinde çocuk, hak sahibi veya yükümlünün, danışmanlık hizmetine ihtiyaç duyduğunun tespit edilmesi hâlinde müdürlüğün önerisi üzerine aile mahkemesince **danışmanlık tedbiri** uygulanmasına karar verilebilmekte ancak danışmanlık tedbirinin ivedi ve amaca uygun şekilde yerine getirilememesi gibi sebeplerle beklenen fayda sağlanamayabilmektedir.

6. Hak Sahibinin Ceza İnfaz Kurumunda Hükümlü veya Tutuklu Olarak Bulunması (ÇTY m. 32/6; 34/2)

Mahkemece kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararı verildikten sonra hak sahibinin hükümlü veya tutuklu olarak ceza infaz kurumuna girmiş olması durumunda, mahkeme tarafından bu hususta verilen karar üzerine kişisel ilişkinin ceza infaz kurumunda gerçekleştirilebilmesi için çocuk mahkeme kararında belirtilen kişiye teslim edilir. (ÇTY m. 32/6; 34/2)

a. Hak sahibi cezaevinde olmasına rağmen mahkeme kişisel ilişkiyi kurarken çocuğu cezaevine götürmesi ve hak sahibi ile görüştürmeyi sağlaması sonrasında görüşme merkezine geri getirmesi için bir kişiyi belirlememesi,

b. Hak sahibinin, kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam veya tedbir kararı verildikten sonra hükümlü veya tutuklu olarak ceza infaz kurumuna girmesi durumunda mahkemece kişisel ilişkiyi gerçekleştirecek kişi belirlenmemiş olacağından bu kişinin belirlenmesi için yeni bir dava açılmasının gerektiğinin değerlendirilmesi.

7. Kişisel İlişki Kararlarının Uzman Eşliğinde Kurulması

Kişisel ilişkinin uzman eşliğinde gerçekleştirilmesi şeklinde verilen kararlarda kişisel ilişki süresinin çocuğun üstün yararını zedeleyecek uzun sürelerde ve hatta yatılı şeklinde kurulması,

Uzman yerine refakatçi eşliğinde kurulan kişisel ilişki kararlarında refakat edecek kişinin mahkeme kararında açıkça belirtilmemesi,(adm nin refakatçi kişiyi belirleme yetkisinin bulunmaması nedeniyle tarafların ortak kişi üzerinde uzlaşmadığı durumlarda yeniden mahkeme kararına ihtiyaç duyulması).

8. Kişisel İlişki Kararlarının İcra Edilmesine Yönelik İnfazda Tereddüte Düşülecek Şekilde Kararlar Verilmesi

Aile mahkemelerince belirlenen kişisel ilişkinin gün ve saati açıkça belirtilmeksizin “annenin müsait olduğunda baba ile çocuğun iki saat görüşmesi” şeklinde ya da gece geç saatleri içeren kararlar verilmesi, ucu açık gün ve zaman tayin edilmesi.

Mahkeme kararlarında kurulan kişisel ilişki gün ve saatlerinin aynı olmasının çocuk görüşme merkezlerinde yoğunluğa sebebiyet vermesi.

Kişisel ilişkinin ya da teslim işleminin ADM nin yetkisini ortadan kaldıracak şekilde kolluk vasıtasıyla ya da 3. kişi vasıtasıyla yerine getirilmesi şeklinde karar verilmesi.

9. 6284 sayılı Kanun Kapsamında Şiddet Mağduru Kadın Hakkında Tedbir Kararı Verilirken Beraberindeki Çocuk ile Babası Arasında Kişisel İlişki Kurulması Hususu

a. Şiddet mağduru kadın hakkında 5/1- c) maddesi gereğince (Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması) tedbir kararı verilirken beraberindeki çocuk ile babanın arasında görüşmenin ne şekilde gerçekleşeceğinin kararda değerlendirilmemesi. (çocuk küçükse küçükle görüşme nasıl sağlanmalı, kişisel ilişki kurulup kurulmama hususunun değerlendirilmemesi.)

b. 6284 sayılı Kanunun 5/1-d maddesinde **düzenlenen “Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması”** tedbiri verilmesinin diğer tedbirlerle çelişkiye düşecek şekilde verilmesi, bu tedbire eğer gerekli görülüyorsa karar verilmesinin gerekmesi, bu tedbire karar verildiğinde de daha önce kurulmuş bir kişisel ilişki kararı yoksa çocuk-

larla kişisel ilişki kurulmasına karar verilip verilmeyeceğinin de değerlendirilmemesi.

10. 6284 sayılı Kanun Kapsamında Şiddet Mağduru Kadın Hakkında Gizlilik Kararı Verilirken Beraberindeki Çocuk ile Baba Arasında Kişisel İlişki Kurulması Hususu

a) Şiddet mağduru ve gerekirse diğer aile bireyleri hakkında gizlilik kararı verilmesi,

b) Gizlilik kararı verilirken gizlilik süresince çocukla kişisel ilişki kurulmaması hususunun da ayrıca değerlendirilmesi. (154/2 No'lu Aile İçi ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Genelgesi)

c) Gizlilik kararı süresince kişisel ilişki kaldırılmayacak ise de, kişisel ilişkinin en azından sınırlandırılması ya da refakatçi eşliğinde kurulması hususlarının değerlendirilmemesi.



II. OTURUM

13 ŞUBAT 2026

NAFAKA HUKUKUNDA GÜNCEL MESELELER



TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA NAFAKAYA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Zeynep DÖNMEZ*

I. NAFAKANIN TANIMI, AMACI VE TÜRLERİ

Nafaka, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde “Geçinmek için gerekli olan şeylerin bütünü, geçimlik. Birinin geçindirmekle yükümlü bulunduğu kimse-
lere mahkeme kararıyla bağlanan aylık.” olarak tanımlanmaktadır^[1]. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere nafaka kişinin, kendisinin ve ailesinin geçimini sağlamak için ihtiyaç duyduğu maddi değerlerdir. Kanun koyucu ahlâki ve sosyal nedenlerle, böyle bir desteğe muhtaç olan kişilerin nafaka talep etme haklarına kanunî bir güvence getirmiştir^[2]. Nafakaya ilişkin hükümler Türk Medeni Kanunu’nda (TMK) dağınık bir şekilde yer almaktadır. Öğretide ise nafaka, bakım nafakası ve yardım nafakası olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir^[3].

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD Öğretim Üyesi, zsdonmez@gmail.com, Orcid: 0000-0001-5189-8752.

1 <https://sozluk.gov.tr/>.

2 Yılmaz, Süleyman, Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2025, s. 562; Dural, Mustafa/ Öğüz Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 18. Baskı, Filiz Kitabevi, s. 392 vd.

3 Yılmaz, s. 562; Dural/ Öğüz/ Gümüş, s. 392 vd.; Uzun Kazmacı, Özge, “Nafaka”, Aile Hukuku, (Ed. Akipek Öcal, Şebnem/ Özdemir, Hayrünnisa), Seçkin Yayınları, 2024; Bozovalı, Haluk, Mevzuattaki Son Değişikliklerle Öğreti ve Uygulamada Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1990, s. 29; Ruhi, Ahmet Cemal, Yargıtay İçtihatlarıyla Nafaka Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 22.

Yardım nafakası başlığı altında TMK m. 364/I hükmünde düzenlenen üst soy- altsoy ve kardeşlerin birbirlerine karşı olan nafaka yükümlülükleri ele alınmakta; bakım nafakasıyla ise tedbir, yoksulluk, iştirak ve eğitim nafakası kastedilmektedir. Yoksulluk nafakasına ilişkin mevcut kanunî düzenleme ve uygulama şekli sebebiyle bu nafaka türü bir bakım nafakası olarak kabul edilmektedir. Ancak kanaatimizce olması gereken hukuk açısından yoksulluk nafakasının bakım değil yardım nafakası olarak sınıflandırılması daha isabetli olacaktır^[4]. Zira hukukumuzda yoksulluk nafakası, boşanma sonrası dayanışma ilkesine dayanır^[5]. Benimsediğimiz görüş uyarınca, buradaki dayanışma, kural olarak, evlilik birliğinin sona ermesiyle sarsılan düzenin yeniden inşasıyla sınırlı olarak kabul edilmeli hatta eşlerin kendi sorumluluklarını alma ilkesi esas olarak benimsenmelidir. Dolayısıyla evlilik birliği devam ederken söz konusu olan tedbir nafakası ve kişinin çocuğuna karşı vermekle yükümlü olduğu iştirak nafakasında olduğu gibi bir bakım yükümlülüğü burada söz konusu olmamalıdır. Bu nedenle çalışmada yoksulluk nafakasına ilişkin açıklamalar, “Yardım Nafakaları” başlığı altında ele alınmıştır.

II. BAKIM NAFAKALARI

A. TEDBİR NAFAKASI

Evlilik birliği devam ettiği müddetçe eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı bakım yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük TMK m. 185 hükmünde düzenlenmektedir. İlgili hüküm uyarınca eşler, çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Bununla birlikte eşler birbirlerine yardımcı olmak zorundadırlar. TMK m. 186/III uyarınca, *“eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katlanırlar.”*

4 Aynı yönde bkz. Bulut, Hüseyin, Yoksulluk Nafakasının Kusur, Süre ve Yoksulluk Kavramları Işığında Değerlendirilmesi, On iki levha Yayınları, 2022, s. 15. Aksi yönde bkz. Uzun Kazmacı, s. 195 ve dn. 124'teki yazarlar.

5 Dural/Öğüz/Gümüş, s. 159; Bulut, s. 15.

1. Eşler Birlikte Yaşarken Tedbir Nafakasına Hükmedilmesi (TMK m. 196)

Eşler birlikte yaşamaya devam ederken, eşlerden biri bakım yükümlülüğüne aykırı davranırsa, diğer eş, TMK m. 195 ve TMK m. 196 hükümleri uyarınca hâkimin müdahalesi talep edilebilir. Buradaki müdahale evlilik birliğinin korunmasına yöneliktir.

TMK m. 195'e göre, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.

TMK m. 196 uyarınca nafakaya hükmedilmesi mümkündür. Bunun için şu şartlar bir arada bulunmalıdır: Eşler birlikte yaşamaya devam ediyor olmalı, eşlerden biri evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemeli, diğer eş talepte bulunmalı.

Hâkim karar verirken ailenin ihtiyaçlarını, eşlerin ekonomik durumunu ve aile içindeki görev dağılımını göz önünde bulundurur. Nafaka alacaklısı geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için nafaka talebinde bulunabilir.

Hâkimin TMK m. 196 uyarınca tedbir nafakasına hükmetmesi durumunda nafaka yükümlülüğü, koşullar değişmediği sürece devam eder. Eşlerden biri koşulların değiştiği gerekçesiyle talepte bulunursa hâkim gerekli değerlendirmeyi yaparak nafakanın devamına veya kaldırılmasına karar verir.

2. Eşlerin Ayrı Yaşamaları Durumunda Tedbir Nafakası (TMK m. 197)

Evlilik birliği devam ederken eşlerin ayrı yaşamaları farklı sebeplere dayanabilir. İlk olarak, eşler anlaşarak ayrı yaşama kararı alabilirler. Bu durumda hâkim kararı gerekmemektedir. Böyle bir durumda her ne kadar evlilik birliği ve eşlerin bakım yükümlülüğü devam etse de İsviçre Hukuku'nda kendi kendine yeterlilik ilkesi gereği, eşlerin kendi geçimlerini kendilerinin sağlanması beklenmektedir (Art. 176 ZGB).

Eşlerden birinin ayrı yaşamayı sonlandırmak istemesi ve diğer eşin bundan kaçınması durumunda, birlikte yaşamaya ilişkin özel hükümlerin (TMK m. 197) devreye sokulması mümkün olduğu gibi hâkimin genel müdahalesi de talep edilebilir (TMK m. 195)^[6].

İkinci olarak eşler haklı bir sebebe dayanarak ayrı yaşayabilirler. TMK m. 197 hükmü gereğince, ortak yaşam sebebiyle eşlerden birinin kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düşmüşse, eşlerin ayrı yaşama hakkı vardır. Bu şartların varlığı halinde hâkim eşlerin ayrı yaşamasına karar verebilir. Bu kararı verirken eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Son olarak, haklı bir neden olmadan eşlerden birinin diğeriyile birlikte yaşamasından kaçınması veya ortak hayatın başka bir nedenle olanaksız hale gelmesi üzerine de diğer eş, söz konusu taleplerde bulunabilir.

İlgili hüküm uyarınca eşlerden birinin talep edeceği parasal katkı, niteliği itibariyle tedbir nafakasıdır. Bu nafaka esasen, evlilik birliğindeki bakım ve dayanışma yükümlülüğüne dayanmaktadır.

Nafakaya hükmedilmesi için talep gerekmektedir ve dava açıldığı tarihten itibaren nafakaya hükmedilir. Bu nafakanın takdirinde kusur ilkesi rol oynamaz. Nafakaya süreli olarak hükmedilebileceği kabul edilmektedir^[7]. Eşlerden birinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, boşanma kararının kesinleşmesi, belirli sürenin dolması, nafaka alacaklısının feragati ve mahkeme kararıyla kaldırılmasıyla, nafaka yükümlülüğü sona erer.

TMK m. 197/IV'te düzenlenen ve ergin olmayan çocuklara yönelik önlemlerin alınmasını öngören hüküm uyarınca çocuk lehine hükmedilecek olan nafaka da tedbir nafakası olarak isimlendirilmektedir. Eşe verilecek nafaka ve çocuğa verilecek nafakanın şartları ve miktarı ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

6 Gençcan, Ömer Uğur, Nafaka Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 324.

7 Gençcan, s. 356.

3. Boşanma ve Ayrılık Davalarında Tedbir Nafakası (TMK m. 169)

Boşanma ve ayrılık davası devam ederken alınacak geçici önlemler TMK m. 169 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, *"boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır."*

TMK m. 169 uyarınca tedbir nafakasına hükmedilmesi için talep gerekli değildir. Hâkim, re'sen hükmedebilir. Bu nafakanın da dayanağı, evlilik birliği süresince devam eden bakım ve dayanışma yükümlülüğüdür. Boşanma davası esnasında tedbir nafakası belirlenirken eşlerin ekonomik durumu, ailenin sosyo- ekonomik yapısı ve yaşam şekli göz önünde bulundurulur. Tarafların boşanma veya ayrılık davasındaki kusurları, davacı veya davalı olmaları tedbir nafakasına hükmedilmede göz önünde bulundurulmaz.

B. ÇOCUKLARIN BAKIM VE EĞİTİM GİDERLERİNİ KARŞILAMA (TMK m. 327)

TMK m. 327 uyarınca ana- baba, çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün bir diğer hukuki dayanağını da TMK m. 185/II hükmü oluşturmaktadır.

Bunun için çocukla, anne- baba arasında soybağının kurulmuş olması yeterlidir. Soybağının kurulma şekli, çocuğun evlilik birliği içerisinde doğması, velayet durumu gibi hususların önemi bulunmamaktadır. Velayet hakkı anne- babadan birinde olsa ya da tamamen kaldırılmış olsa bile anne- babanın bu yükümlülüğü devam eder.

Boşanma veya ayrılık davası açıldığında tedbir nafakasına hükmedilirken bu yükümlük de göz önünde bulundurulur. Eşlerin boşanmasına karar verilmesi durumunda ise bu yükümlülük, iştirak nafakası adı altında devam eder.

Çocuğun bakım ve eğitim giderleri kavramı geniş bir şekilde ele alınmalıdır. Çocuğun beslenme, barınma, giyinme, sağlık gibi temel ihtiyaçlarının yanı sıra, sosyal ve psikolojik gelişimi için gerekli harca-

malar da bu kapsamdadır. Anne- baba bu harcamaları öncelikle kendi malvarlıklarıyla karşılamalıdır ancak TMK m. 327/II uyarınca hâkim izniyle, çocuğun mallarından da harcama yapılması mümkündür.

Anne babanın bakım yükümlülüğü kural olarak çocuk, ergin olun- caya kadar devam eder (TMK m. 328). TMK m. 328/II hükmüne göre ise, *“çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba du- rum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler.”*

Çocuğun eğitimi dışında başka bir sebeple nafakaya ihtiyaç duy- ması halinde artık bakım değil, yardım yükümlülüğü söz konusu ola- caktır (TMK m. 364).

Bakım nafakasını ayırt etme gücüne sahip çocuk bizzat talep ede- bilir. Çocuğa bakan ebeveyn, bakım yükümlülüğünü yerine getirme- yen tarafa karşı çocuk adına davayı açabilir. Davanın, vasi veya kayyım tarafından da açılması mümkündür.

C. İŞTİRAK NAFAKASI (TMK m. 182/III)

Boşanma ve ayrılığa karar verilirken mahkeme, çocuğun velayeti- nin kimde kalacağına ve velayet hakkı kaldırılan tarafın, çocuğun ba- kım ve eğitim giderlerine ne oranda katılacağına karar verir (TMK m. 182/III). Başka bir ifadeyle, velayet hakkı kendisinden alınan ve fiilen çocuğun bakımını üstlenmemiş olan tarafın çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katılma yükümlülüğü devam etmektedir ve bu yükümlü- lük, iştirak nafakası olarak isimlendirilmektedir. Ortak velayete karar verilmesi durumunda da somut olay özelliklerine göre ihtiyaç tespit edilirse iştirak nafakasına hükmedilmesi mümkündür. İştirak nafakası- na hükmedilmesi için talep gerekli değildir, hâkim re’sen iştirak nafa- kasına hükmeder^[8].

İştirak nafakası, kural olarak boşanma hükmünün kesinleşmesiyle birlikte doğar. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra iştirak na- fakasının bağımsız bir dava yoluyla talep edilmesi hâlinde ise nafaka, dava tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde hüküm altına alınır. Bu süreçte, dava açılması ile kararın verilmesi arasındaki dönem için iştirak

8 Ceylan, Ebru, “İştirak Nafakasının Belirlenmesiyle İlgili Seçilmiş Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi 2017 (133), s. 307.

nafakasına faiz uygulanması mümkün değildir; faiz ancak iştirak nafakasına ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar^[9].

TMK m. 329 uyarınca iştirak nafakasını ayırt etme gücüne sahip olan küçük, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğe atanacak kayyım veya vasi ve çocuğa fiilen bakan anne veya baba talep edebilir. Anlaşmalı boşanma davası sırasında iştirak nafakası istenmemiş olması, sonradan istenmesine engel değildir. Yargıtay, iştirak nafakasının her an doğup işleyen haklardan olduğuna hükmetmiş ve doğmamış nafaka alacağından feragati geçersiz saymıştır^[10].

İştirak nafakası için yetkili ve görevli mahkeme, boşanma veya ayrılık davasının görüldüğü yer aile mahkemesidir. İleride açılacak nafakanın arttırılması, azaltılması veya kaldırılması davalarında ise nafaka alacaklısının yerleşim yeri aile mahkemesi yetkili ve görevli olacaktır.

Nafakanın miktarının belirlenmesi TMK m. 330 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre *"Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir."* Taraflar, nafaka miktarını, artış oranını, hangi tür parayla ödeneceğini serbestçe belirleyebilirler. Lehine yoksulluk nafakası hükmedilen, çalışma gücünden yoksun olan veya hiç geliri olmayan eşten iştirak nafakası istenemez^[11]. Bununla birlikte nafaka yükümlüsü çalışabilecekken çalışmıyor ya da yeteneklerine uygun bir işte çalışmıyorsa, elde edebileceği tahmini gelir dikkate alınarak nafaka belirlenir^[12].

TMK m. 330/II hükmü, nafakanın her ay peşin olarak ödeneceğini düzenlemektedir. Hâkim istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir (TMK m. 330/III). İsviçre Medeni Kanunu'nda çocuğun yararı varsa, istisnai olarak, nafakanın toptan ödenmesinin mümkün olduğu açıkça düzenlenmektedir (Art. 288/I ZGB).

9 Ceylan, s. 311.

10 Y. 3. HD. T.13.09.2010, E. 2010/9685, K. 2010/13957.

11 Y. 2. HD. T.11.12.2014, E. 2014/14461, K.2014/25529. Lehine yoksulluk nafakası hükmedilen eş, iştirak nafakasından sorumlu tutulamaz, Y. 2. HD. T. 09.05.2011, E.2010/7445, K.2011/7958.

12 Uzun Kazmacı, s. 191.

Türk Medeni Kanunu'nda nafakanın toptan ödenmesine açıkça imkân tanıyan bir düzenleme bulunmamakla birlikte, öğretide çocuğun üstün yararının varlığı hâlinde ve ödenecek meblağın hakkaniyete uygun olması koşuluyla bu yöntemin kabul edilebileceği görüşü ileri sürülmektedir^[13]. Bu yaklaşım özellikle anne ve babanın gelir durumunun istikrarsız olduğu, malvarlıklarını zaman içinde tüketme ihtimalinin bulunduğu, tarafların yurt dışına yerleşmelerinin söz konusu olduğu ya da anne ve babanın ölüm riskinin yakın olduğu durumlarda, toptan ödenmenin çocuk açısından daha güvenli ve koruyucu bir çözüm sağlayabileceği düşüncesine dayanmaktadır. Buna karşılık, anne ve babanın düzenli ve yeterli gelire sahip olduğu hâllerde, nafakanın peşin ve toplu şekilde ödenmesinin çocuğun uzun vadeli menfaatlerini zedeleyebileceği ve bu nedenle aleyhine sonuçlar doğurabileceği kabul edilmektedir.

III. YARDIM NAFAKALARI

A. YARDIM NAFAKASI

TMK m. 364, *"Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır. Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır."*

Yardım nafakasına hükmedilebilmesi için öncelikle nafaka talep edenin kanunda sayılan hısımlardan olması gereklidir. İkinci şart olarak, nafaka talebinde bulunan kişinin, nafakaya hükmedilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olması, bir diğer ifadeyle geçimini sağlayamayacak olması aranmaktadır. Nafaka yükümlüsünün ise mali gücünün nafaka ödemeye elverişli olması gerekmektedir (TMK m. 365/II). Ancak kardeşten nafaka talep edilmesi durumunda kardeşin ekonomik olarak refah içinde olması şartı aranır (TMK m. 364/II). Nafakanın koşulları gerçekleştiğinde hâkim nafakaya hükmetmek zorunda değildir. Taraflar arasındaki ilişkiyi gözетerek takdir hakkına sahiptir^[14].

13 Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 1051; Ceylan, s. 311.

14 Çilenti Konuralp, Ayşen, "Türk- İsviçre Hukukunda Yardım Nafakası Yükümlülüğünün Hakkaniyete Aykırılık Nedeniyle Azaltılması veya Kaldırılması", DEÜHFD, C: 22, S: 2,

TMK m. 365/I uyarınca yardım nafakası için açılacak davada mirasçılıktaki sıra göz önünde bulundurulur. Buna göre, yardım nafakası önce altsoydan, sonra anne babadan, daha sonra refah içinde olan kardeşten, onlardan sonra büyük anne ve büyük babalardan talep edilir.

Aynı sırada birden fazla nafaka yükümlüsü varsa, nafaka aralarında paylaşılır. TMK m. 365/III uyarınca, *“nafakanın, yükümlülerin bir veya bir kaçından istenmesi hakkaniyete aykırıysa hâkim, onların nafaka yükümlülüğünü azaltabilir veya kaldırabilir.”*

B. YOKSULLUK NAFAKASI

Hukukumuzda yoksulluk nafakasına ilişkin tartışmalar uzun yıllardan beri süregelmektedir. Bu tartışmalar, yoksulluk nafakasının amacı, terminoloji olarak “yoksulluk” ifadesinin tercih edilmesi, yoksulluk nafakası talep etmenin şartları ve yoksulluk nafakasına süreli olarak hükmetmenin mümkün olup olmadığı konularında toplanmaktadır. Aşağıdaki başlıkta bu konular ele alınmış, karşılaştırmalı bir perspektif sunmak adına bazı yabancı hukuk sistemlerindeki uygulamalara da yer verilmiştir.

1. Yoksulluk Nafakasının Amacı ve Terminoloji Sorunu

Evlilik birliğinin sona ermesiyle birlikte eşlerin birbirlerine karşı olan bakım yükümlülükleri de sona erer. Bununla birlikte boşan eşlerden birinin, belli koşulların varlığı halinde mahkeme kararıyla, diğerine ekonomik olarak destek olmaya devam etmesine hükmedilebilir. Boşanan eşlerden birine yüklenen bu mali yükümlülük, hukukumuzda yoksulluk nafakası olarak isimlendirilmektedir (TMK m. 175).

Boşanma sebebiyle taraflardan birinin böyle bir borç altına girmesinin amacı hukukumuzda ve diğer hukuk sistemlerinde farklı gerekçelerle açıklanmaya çalışılmıştır. Hukukumuzda yoksulluk nafakasının amacının, boşanma sonrası dayanışma ilkesi olduğu ifade edilmekte-

dir^[15]. Bu ilke uyarınca eşler arasındaki evlilik akdi sona erse bile tarafların dayanışma yükümlülüğü devam etmektedir. Böylece evlilik sebebiyle doğan güvenin korunması ve boşanma sebebiyle meydana gelen ekonomik güçlüklerin bir nebze olsun bertaraf edilmesi temin edilmektedir. Ancak taraflar arasında evlilik birliği sona ermiş olmasına rağmen, birinin geçiminin diğer tarafa yükletilmesi beraberinde olumsuz sonuçları da getirebilmektedir. Bu nedenle boşanma sonrası dayanışma ilkesinin sınırlandırılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu sınırlama, kendi kendine yeterlilik/clean break ilkesi ile yapılmaktadır^[16]. İsviçre Hukukunda 2000 yılında gerçekleştirilen reform ile açıkça kanun metni içerisinde zikredilmese de yoksulluk nafakası talep etmenin şartları yeniden düzenlenerek, bu ilke benimsenmiştir^[17].

Alman hukukunda hâkim olan ilke ise şahsi sorumluluk (Eigenverantwortung § 1569 BGB) ilkesidir. Bu ilke uyarınca kural olarak, boşandıktan sonra her eş, kendi geçimini sağlamakla yükümlüdür. Ancak istisnai bazı durumların varlığı halinde bir eş, kendi geçimini sağlama yükümlülüğünü yerine getiremiyorsa diğerinden nafaka talep edebilir.

Belirtmek gerekir ki Alman ve İsviçre Hukukunda boşanma sonrası dayanışma yükümlülüğünü sınırlandırmak için başvurulacak ilkelerde, farklı terminolojiler kullanılmış olsa da esas itibarıyla aynı şey kastedilmektedir^[18]. Buna göre, boşanan eşlerin, kural olarak kendi ekonomik bağımsızlıklarını sağlamaları ve kendi ayakları üzerinde durmaları gerekmektedir. Ancak istisnai bazı durumların varlığı halinde, kural olarak belirli bir süreyle sınırlı olarak, eşlerden birinin diğerine ekonomik olarak destek olması öngörülebilir.

TMK m. 175 hükmünün, boşanma sonrası dayanışma yükümlülüğünü kısıtlamaya yönelik ilkeleri uygulamaya cevaz verip vermediği

15 Dural/Öğüz/Gümüş, s. 159; Kocabaş, Gediz, "Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 19, no. 1 (2013), (s. 357-391), s. 360.

16 Kocabaş, s. 364; Börklüce, Cihat, "Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden Türk Medeni Hukukunda Boşanmanın Mali Sonuçlarına İlişkin Üç Eleştiri", ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 7, no.2 (2025), (s. 120-142), s. 133.

17 Kocabaş, s. 358; Börklüce, s. 131.

18 Kocabaş, s. 363.

tartışılmıştır^[19]. Başka bir ifadeyle mevcut hukuki düzenleme, boşanma sonrası dayanışma yükümlülüğünü esas olarak kabul etmekte, İsviçre ve Alman Hukukunda olduğu gibi nafaka talep etmeyi istisnai belli şartlara bağlamamakta iken hâkimin, takdir yetkisini kullanmak suretiyle kanun hükmünü sınırlayıcı bir karar vermesi mümkün müdür? Gerek nafakaya hükmedilmesinin şartlarının oluşup oluşmadığı gerekse sürenin belirlenmesi konusunda bu soru üzerinde durulmaya değerdir.

Öğretideki bir görüşe göre TMK m. 175 hükmü emredicidir ve hâkime takdir yetkisi vermemiştir. Bu nedenle hukukumuzda esas olan boşanma sonrası dayanışma ilkesidir ve bu ilkenin clean break ilkesiyle yumuşatılması mümkün değildir. Özellikle nafakanın süreli olarak hükmedilemeyeceği yönünde katı bir yorum benimsenmekte; bu yorumun doğurduğu olumsuz sonuçların ise ancak kanun değişikliğiyle giderilebileceği ileri sürülmektedir. Yargıtay'ın bu yönde kararları bulunmaktadır^[20]. Ancak belirtmek gerekir ki, nafakaya hükmedilmesi için şartların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesinde, Yargıtay'ın clean break ilkesinin uygulanmasını destekleyen kararları olduğu görülmektedir^[21].

Öğretide kabul edilen bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, nafakanın şartlarının ve süresinin belirlenmesinde, bunları sınırlayan ve hâkime yol gösteren bir ilke olarak clean break ilkesinin uygulanmasına engel bir durum söz konusu değildir^[22]. Kanunun sadece lafzi olarak değil amaçsal olarak da yorumlanması buna cevaz vermektedir.

- 19 Özdemir, Hayrunnisa, "Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu" Türk Medeni Hukuk Çerçevesinde Aile Hukukunda Güncel Meseleler Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 30, (s. 23-42); Yıldırım, Abdülkerim, "Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasındaki Süre Sorunu", Legal Hukuk Dergisi 14, no. 157 (2016), s. 65, (s. 59-88); Baş, Seda/ Özcan, Nisa, "Yoksulluk Nafakasındaki Süre Sorununun Anayasal ve Medenî Hukuk Boyutuyla Tartışılması ve Bir Öneri Olarak Boşanma Tazminatı", ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 4, no. 1 (2022), (s. 328-383), s. 351; Kocabaş, s. 367.
- 20 Y. 2. HD. T. 12.12.2017, E. 2016/8859, K. 2017/14407; Y. 2. HD., T. 12.12.2017, E. 2016/8859, K. 2017/14407; Y. 2. HD., T. 26. 03.2014, E. 2014/50 0 K. 2014/7019.
- 21 Eşin, boşanma davası açıldıktan sonra işinden istifa etmesi durumunda yoksulluk nafakasının şartlarının oluşmadığına dair bkz. Y. 2. HD. T. 24.06.2019, E. 2018/6836, 2019/ 7645. Aynı yönde bkz. Demir, Remzi, TBB Dergisi, 2020, (147), s. 227; Uzun Kazmacı, s. 197.
- 22 Kocabaş, s. 367; Şıpka, Şükran, "Yoksulluk Nafakasının Süresine Eleştirel Bir Yaklaşım", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye 80. Yıl Armağanı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 17; Ersöz, Oğuz, "Yoksulluk Nafakasındaki Süre", Ombudsman Akademik, Y: 12, S: 23, Temmuz-Aralık 2025, s. 184, (s. 171-192); Baş/ Özcan, s. 354. Özdemir, TMK m. 171 hükmünün uygulanmasındaki aksaklığın kanunun lafzından değil, Yargıtay'ın hükmü emredici bir hüküm olarak uygulamasından kaynaklandığını ifade etmektedir, bkz. Özdemir, s. 39.

Bu başlık altında son olarak terminoloji meselesi ele alınmıştır. TMK m. 175 hükmünün başlığı “Yoksulluk Nafakası”dır ve nafaka talep edebilmek için eşlerden birinin, boşanma sonrasında yoksulluğa düşecek olması şartı aranmaktadır. Yoksulluk ile ne kastedildiği açıklanmaya muhtaçtır. Eşin düzenli bir gelirin veya gelir getiren başka bir malvarlığının bulunmaması, çalışma gücü veya fiili çalışma imkanlarından mahrum olması ya da tüm çabasına rağmen elde ettiği kazancın asgari geçim ihtiyaçlarını karşılamaya yetmemesi halinde, yoksulluk durumunun varlığı kabul edilir^[23].

Yargıtay “yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul” olarak tanımlamaktadır^[24]. Yoksulluk kavramı, eşlerin, evlilik birliği devam ederken sahip oldukları sosyo-ekonomik imkanlara göre de değerlendirilmekte ve bu anlamda geniş yorumlanmaktadır. Başka bir ifadeyle eşlerden birinin boşanma sonrasında, evlilik sırasında sahip olduğu yaşam standartlarının altında bir hayat sürecektir olması, yoksulluk şartının sağlandığı anlamına gelmese de nafaka miktarının belirlenmesinde bu durum göz önünde bulundurulmaktadır. Bu nedenle TMK m. 175 anlamındaki “yoksulluk” kavramı ile günlük hayatta kullanılan “yoksulluk” kavramları birbirinden ayrışabilmektedir. Zira bazı boşanma davaları sonrasında hükmedilen yoksulluk nafakaları, toplumdaki yoksulluk sınırının çok üzerinde olabilmektedir.

İsviçre Medeni Kanunu’nda “geçimini sağlaması kendinden beklemeyecek olan taraf” ibaresi kullanılmıştır (Art. 125/I ZGB). Kanaatimizce, olası bir kanun değişikliğinde, bu nafaka türünün “evlilik sonrası nafaka” olarak isimlendirilmesi^[25], unsurlarının belirginleştirilerek sadece yoksulluk olgusuna dayandırılmaması daha yerinde olacaktır. Bu durumda yoksulluk nafakasına hükmetmek için yoksulluğa düşecek olma şartı değil, kişinin tüm çabasına rağmen geçimini sağlama imkanından yoksun olup olmadığı değerlendirilecektir. Nitekim önüne gelen bir uyuşmazlıkta Yargıtay, bankada çalışan eşin, boşanma davası açıldıktan sonra, işten çıkarılacağını düşünerek istifa etmesi

23 Uzun Kazmacı, s. 195.

24 Y.3. HD. T. 03.10.2013, E. 2013/ 10992, K. 2013/ 13847.

25 Aynı yönde bkz. Şahin, Mustafa, Türk İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakasının) Şartları, GÜHFD, C. XXI, Y. 2017, Sa. 3, s. 78 (s. 75- 107).

durumunda, iş akdini kendisi sonlandırdığı için yoksulluk nafakasına hükmedilmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir^[26].

2. Yoksulluk Nafakasının Şartları

a. Genel Olarak

TMK m. 175 uyarınca yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için evlilik birliğinin boşanma veya iptal sebebiyle sona ermiş olması, taraflardan birinin talepte bulunması, talepte bulunan eşin boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek olması, nafaka talep eden eşin kusursuz veya eşit/ daha az kusurlu olması gerekmektedir^[27]. Nafaka talebinde bulunan eşin davacı veya davalı olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu'nun 125. maddesinde evlilik sonrası katkının unsurları ele alınmıştır^[28]. Buna göre, eşlerden birinin kendi imkanlarıyla geçimini sağlaması ondan beklenemiyorsa, diğer eşin uygun bir katkıda bulunması gerekir. Geçimini sağlayamayan eşin, emeklilik aylığı alıyor olması tek başına nafaka yükümlülüğünün doğmayacağı anlamına gelmez. Katkının ödenip ödenmeyeceği ve ödenecekse bunun miktarı ve süresine karar verirken şu hususlar dikkate alınır: Evlilik birliği süresince eşler arasındaki görev dağılımı (Art. 125/II b. 1 ZGB), evliliğin süresi (Art. 125/II b. 2 ZGB), evlilik sırasındaki yaşam standardı (Art. 125/II b. 3 ZGB), eşlerin yaş ve sağlık durumu (Art. 125/II b. 4 ZGB), eşlerin geliri ve malvarlıkları (Art. 125/II b. 5 ZGB), eşlerin çocuklara sağlamakla yükümlü oldukları bakımın kapsamı ve süresi (Art. 125/II b. 6 ZGB), eşlerin mesleki eğitimleri, çalışma olanakları ve hak sahibi eşin mesleki hayata yeniden kazandırılması için öngörülen muhtemel çaba ve giderler (Art. 125/II b. 7 ZGB) ve eşlerin zorunlu yaşlılık ve dul/ yetim sigortasından, mesleki emeklilik sisteminden veya diğer özel ya da kamusal emeklilik düzenlemelerinden doğan hakları.

Nafaka talebinin reddedilmesi ya da nafaka miktarının azaltılmasının koşulları ise İsviçre Medeni Kanunu'nun 12. maddesinin 3. Fıkra-

26 Y. 2. HD. T. 24.06.2019, E. 2018/6836, K. 2019/7645.

27 Ayrıntılı açıklamalar için bkz., Şahin, s. 80 vd.; Kocabaş, s. 368 vd.

28 Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Şahin, 89 vd.

sında düzenlenmiştir. Buna göre, nafaka talebinde bulunan kişi, ailenin geçimine katkıda bulunma yükümlülüğünü ağır bir biçimde ihlal etmişse, kendi yoksulluk durumunu kasten veya bilerek yaratmışsa ve yükümlü eşe ya da onunla yakın kişisel bağ içinde bulunan bir kimseye karşı ağır bir suç işlemişse, nafaka talebi tamamen veya kısmen reddedilebilir (Art. 125/III ZGB).

Alman Medeni Kanunu uyarınca ise kural olarak boşanan eşler birbirlerinden nafaka talebinde bulunamazlar (§ 1569 BGB). Ancak istisnai bazı şartların varlığı halinde eşlerin nafaka talebine cevaz verilmiştir. Buna göre öncelikle nafaka talep eden eşin özel bir nafaka ihtiyacının bulunması gerekir. Bu ihtiyaç, çocuk bakımı (§ 1570), yaşlılık (§ 1571), hastalık (§ 1572), çalışma engeli (§ 1573), mesleki eğitim veya üniversite gibi kişiyi belli bir vade sonunda çalışma hayatına kazandıracak eğitim süreçlerinin varlığı (§ 1575) ve hakkaniyet gereği ortaya çıkan diğer hallerden (§ 1576) kaynaklanabilir. Bu ihtiyaçla birlikte, kişinin yoksulluğa düşecek olması şartı da aranmaktadır. Bununla birlikte diğer tarafın nafaka ödeme gücünün bulunması gerekir. Son olarak da nafaka talep eden eş, § 1579 BGB hükmünde sayılan olumsuz şartlardan birini taşımamalıdır. Bu şartların sağlanması, durumunda mahkemeler makul bir süre belirleyerek nafakaya hükmetmektedir. Nafaka miktarının belirlenmesinde evlilik içerisindeki yaşam standartları ölçüt olarak kabul edilmektedir.

b. Yoksulluk Nafakasının Belirlenmesinde Kusurun Rolü

Hukukumuzda nafakanın belirlenmesinde kusur unsuru göz önünde bulundurulmaktadır. Bu yaklaşım, boşanma sebeplerinin de kusura dayanmasıyla tutarlıdır^[29]. Hukukumuzda TBK kapsamında haksız fiil sorumluluğundan ayrılarak, aile hukuku anlamında kusur ve zararın belirlenmesinde ayrı bir sistem kabul edilmiştir. Bu durum HGK kararında şu şekilde ifade bulmuştur^[30], "*Türk Medeni Kanununun 174/1. maddesi, genel tazminat esaslarından ayrılmış ve kendisine özgü kural getirmiştir. Haksız fiil tazminatının temel unsuru olan 'gerçek zararın be-*

29 YHGK, T. 26.02.2020, E. 2017/ 1940, K. 2020/227, "Öte yandan, boşanmanın dayandığı temel ilkelere biri kusur ilkesidir. Kusur ilkesine göre genel sebeple (TMK m. 166/I) boşanmaya karar verebilmek için eşlerden birinin mutlaka kusurlu olması gerekir."

30 YHGK, T. 24.10.2007, E. 2007/2-787, K. 2007/766.

lirlenmesi' koşulu, Aile Hukukunda, Borçlar Hukukundaki düzenlemeden farklıdır. Eşler arasındaki ilişkinin özelliği itibarıyla burada gerçek zararı tam olarak belirlemek zordur. Bu özelliği nedeniyledir ki, yasa, menfaati zedelenene, uygun bir tazminat verileceğini açıklamıştır. Hakim, tazminat miktarını takdir ederken, kusurun ağırlığını, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, evlenme şanslarını, ortalama yaşam sürelerini, yaşam seviyelerini ve geçim koşullarını göz önünde tutarak, makul ve herkesçe kabul edilebilir bir miktar belirleyecektir."

Evlilik birliğinin sarsılmasında çoğunlukla her iki eşe de kusur atfedilmesi mümkün olmaktadır. Nafaka talep edebilmek için nafaka talep eden eşin kusurunun diğer eşin kusurundan daha az olması gerekmektedir. Eşit kusur halinde de şartlar oluşmuşsa, nafakaya hükmedilmesi mümkündür^[31]. Nafaka talep eden eşin daha ağır kusurlu olması ihtimalinde ise nafakaya hükmedilmesi mümkün değildir.

İsviçre Medeni Kanunu'nda 1.1.2000 tarihinde yapılan değişiklikle boşanma sebepleri değiştirilmiş ve kusur ilkesinden arındırılmıştır. Bu durum boşanmanın mali sonuçlarını doğrudan etkilemektedir. Zira böyle bir sistemde evlilik sonrası nafakaya hükmedilmesinde kusur ilkesi belirleyici olmadığı gibi maddi ve manevi tazminat talepleri de boşanmaya bağlı bir sonuç olmaktan çıkarılarak, borçlar hukukunun tazminata ilişkin genel hükümlerine tabi olmuştur^[32].

Kanaatimizce boşanma sebeplerinin ve boşanmanın mali sonuçlarının kusurdan ayrı bir şekilde ele alınması, uygulamada uzun süren boşanma davalarının daha hızlı bir şekilde çözümlenmesine katkı sunabilir. Zira boşanma davalarının uzun sürmesi, yalnızca usul ekonomisi bakımından değil, tarafların temel hakları, aile ilişkileri ve toplumsal düzen açısından da çok yönlü sakıncalar doğurmaktadır. Öncelikle, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerini zedelemekte; tarafların medeni hâllerinin, mali yükümlülüklerinin ve ebeveynlik statülerinin uzun süre belirsiz kalmasına yol açmaktadır.

Uzayan boşanma süreçleri, taraflar üzerinde ciddi psikolojik ve sosyal yükler de doğurmaktadır. Süreklilik arz eden yargısal çatışma, ta-

31 Y. 3. HD., T. 15.10.2015, E. 2015/ 9351, K. 2015/ 15922.

32 Demirbaş, Ali, Güncel Tartışmalarla Yoksulluk Nafakası, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (2), Güz 2018, s. 223.

raflar arasındaki husumeti derinleştirerek uzlaşma ihtimalini zayıflatmakta; stres, kaygı ve tükenmişlik gibi olumsuz etkileri artırmaktadır. Bu durum, özellikle ortak çocukların bulunduğu davalarda, ebeveynler arası iletişimin bozulmasına ve çocuğun üstün yararının zarar görmesine neden olabilmektedir. Çocuğun uzun süre devam eden belirsizlik ortamına maruz kalması, duygusal gelişimi ve güven duygusu üzerinde kalıcı etkiler yaratabilmektedir.

Ekonomik açıdan bakıldığında, boşanma davalarının uzun sürmesi, taraflar bakımından mali yüklerin artmasına yol açmaktadır. Geçici tedbirlerin uzun süre devam etmesi, taraflardan birinin fiilen sürdürülemez ekonomik yükümlülükler altına girmesine veya diğer tarafın yetersiz geçici koruma ile yetinmek zorunda kalmasına neden olabilmektedir. Ayrıca yargılama giderleri ve vekâlet ücretleri artmakta, bu durum boşanmanın ekonomik maliyetini ağırlaştırmaktadır.

Son olarak, boşanma davalarının gereğinden uzun sürmesi, yargıya olan güveni zedeleyen bir etki de yaratmaktadır. Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların zamanında ve etkili biçimde çözülememesi, adalete erişim hakkının fiilen sınırlandırılması sonucunu doğurmakta ve yargı sisteminin koruyucu ve onarıcı işlevini yerine getirmesini güçleştirmektedir. Bu nedenle, boşanma davalarının makul sürede sonuçlandırılması, yalnızca usuli bir gereklilik değil, aynı zamanda bireysel ve toplumsal menfaatlerin korunması açısından da zorunludur.

Kusur esasına dayalı boşanma rejiminde, tarafların evlilik birliğinin sona ermesine hangi ölçüde ve nasıl katkıda bulunduklarının tespiti, çoğu zaman geniş çaplı delil ikamesini, tanık dinlenmesini ve karşılıklı isnatlara dayalı çekişmeli bir yargılama sürecini zorunlu kılmaktadır. Bu durum, yargılamanın uzamasına ve boşanma davasının taraflar açısından yüksek derecede çatışmalı bir nitelik kazanmasına yol açmaktadır. Kusur şartının kaldırılmasıyla, boşanmanın esasen evlilik birliğinin fiilen sona ermiş olması olgusuna bağlanmasını sağlayarak, ispat faaliyetinin kapsamını daraltabilir ve böylece yargılamanın süresini kısaltabilir. Bu yönüyle, kusurdan bağımsız bir boşanma sistemi, usul ekonomisi ve makul sürede yargılanma hakkı bakımından olumlu sonuçlar doğurabilir.

Uygulamada boşanma davalarını uzatan temel unsurlar yalnızca boşanma sebebinin ispatı değil; nafaka, velayet, kişisel ilişki, mal rejiminin tasfiyesi ve tazminat gibi boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin

uyuşmazlıklardır. Kusur şartının kaldırılmasıyla birlikte boşanmanın mali sonuçlarının yeniden ele alınması ve tazminat taleplerinin bu kapsamdan çıkarılması, sorunun çözümüne katkı sunacaktır.

c. Yaşam Şekillendiren Evlilik Kavramı

İsviçre hukukunda evlilik sonrası nafakaya hükmedilirken, evliliğin yaşam şekillendiren (Lebensprägende Ehe) bir evlilik olup olmadığı konusu araştırılmaktadır. Bununla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi'nin güncel içtihatlarında, yaşam şekillendiren evlilik kavramının tek bir unsur olarak ele alınmaması, nafakaya hükmedilmesi ve miktarının belirlenmesinde somut olayın özelliklerine göre karar verilmesi gerektiği vurgulanmaktadır^[33]. İsviçre Federal Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında, evliliğin on yıl ve üzeri sürmesi ya da eşlerin ortak çocuklarının bulunması hâlinde, kural olarak evliliğin yaşam şekillendiren bir etki doğurduğu yönünde bir karine kabul edilmektedir^[34]. Bu değerlendirmede esas alınan süre, evlenme tarihinden fiilî ayrılığa kadar geçen zamandır. İstisnai durumlarda, evlilik öncesi fiilî birlikteliğin süresi de belirli ölçüde dikkate alınabilmektedir.

Yaşam şekillendiren nitelikteki evliliklerde Federal Mahkeme, evliliğin devam edeceğine ve eşler arasında serbest iradeyle belirlenen görev paylaşımının sürdürüleceğine duyulan güvenin objektif olarak korunmaya değer olduğu kabulüne dayanmıştır^[35]. Bu nedenle, İsviçre Medeni Kanunu m.125/I uyarınca, tarafların yeterli mali imkânlarla sahip olması hâlinde, boşanma sonrasında evlilik süresince sürdürülen son ortak yaşam standardının devamının talep edilebileceği; boşanmaya bağlı artan giderler sebebiyle tarafların mali imkânlarının bu standardı sürdürmeye yetmemesi hâlinde ise, her iki eş açısından da eşit yaşam düzeyinin sağlanmasının amaçlanması gerektiği kabul edilmektedir.

Buna karşılık Federal Mahkeme, evlilik birliğinin beş yıldan kısa sürdüğü hâllerde, kural olarak kısa süreli evlilikten söz edileceği yönünde

33 BGE 147 III 249.

34 BGE 147 III 249, E. 3.4.1; BGE 141 III 465 E. 3.1 S. 458; BGE 137 III 102 E. 4.1.2 S. 105; BGE 132 III 598 E. 9.2 S. 600; BGE 127 III 136 E. 2c S. 140.

35 BGE 147 III 249, E. 3.4.1; BGE 141 III 465 E. 3.1 und 3.2.2 S. 468 f.; BGE 135 III 59 E. 4.1 S. 61; BGE 134 III 577 E. 8 S. 580.

ikinci bir karine benimsemektedir^[36]. Bu tür evliliklerden ortak çocukların doğmamış olması durumunda, evliliğin devamına ilişkin korunmaya değer bir güvenin varlığından söz edilemeyeceği; dolayısıyla boşanma sonrası nafakanın belirlenmesinde evlilik öncesi duruma esas alınması ve hak sahibi eşin, evlilik hiç kurulmamış gibi bir konuma getirilmesi gerektiği kabul edilmektedir^[37].

Bu anlayış, kısa süreli evliliklerde bir anlamda evlenmeden doğan zararın (bir çeşit olumsuz zarar/menfaat -negative Interesse-), yaşamı belirleyici nitelikteki evliliklerde ise adeta boşanmadan doğan zararın (olumlu zarar/menfaat -positive Interesse-) telafi edilmesine yönelmiş bir yaklaşım ortaya koymaktadır.

Bununla birlikte yaşam şekillendiren evliliklerde bile önceliğin kişinin kendi ayakları üzerinde durması olduğu vurgulanmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında bu hususu şu şekilde açıklamıştır^[38], *“Evliliğin yaşamı belirleyici nitelikte olup olmadığı hususu, boşanmanın hukuki sonuçları bakımından otomatik ve keskin bir eşik oluşturacak şekilde değerlendirilmemeli; bunun yerine, somut evliliğin özellikleri esas alınarak her bir olay ayrı ayrı ele alınmalıdır. Bu çerçevede, evliliğin yaşamı şekillendiren niteliği kavramı geliştirilerek, boşanma sonrası nafakanın belirlenmesinde evlilik süresince sürdürülen yaşam standardının esas alınmasını haklı kılacak bir bağ kurulmalıdır. Bununla birlikte, evlilik yaşamı belirleyici nitelikte olsa dahi, öncelik her hâlükârda eşin kendi geçimini sağlayabilmesine verilmelidir. Kural olarak mevcut çalışma ve kazanç kapasitesinin tamamının kullanılması gerekir. Bu kapasitenin tamamen ya da kısmen bulunmaması hâlinde ise, diğer eşin mali gücü elverdiği ölçüde boşanma sonrasında da nafaka talep edilebilmesi mümkündür. Ancak bu nafaka talebinin süre bakımından hakkaniyete uygun şekilde sınırlandırılması gerekir. Sonuç olarak belirleyici olan, her somut olayın kendine özgü koşullarıdır; başka bir ifadeyle, ilgili evliliğin karakterini oluşturan unsurların bütünüdür. Bu ilkelerin mevcut olaya uygulanması gerekmektedir.”*

36 BGE 147 III 249, E. 3.4.1.

37 BGE 141 III 465 E. 3.1 S. 468; BGE 135 III 59 E. 4.1 S. 61.

38 BGE 147 III 249.

3. Yoksulluk Nafakasında Süre Meselesi

TMK m. 175 hükmü uyarınca, *"boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan taraf, (...) diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir."* Şayet nafaka talep eden taraf, bu talebini süre ile sınırlandırmışsa, hâkim taleple bağlı kalarak nafaka süresini belirler (HMK m. 26/1). Anlaşmalı boşanma davalarında da tarafların anlaşarak nafaka süresini sınırlandırabilecekleri kabul edilmektedir. Tartışmalar, süresiz olarak nafaka talep edilmesi durumunda, hâkimin belli şartların varlığını gözeterek, belirli bir süre için nafakaya hükmetmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

TMK m. 175/1 hükmünde yer alan *"süresiz olarak"* teriminin Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise 17.05.2012 tarih ve 136/72 sayılı kararında ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına oy çokluğuyla karar vermiştir^[39]. Karar gerekçesinde yoksulluk nafakasının özünde ahlakî değerler ve sosyal dayanışma düşüncesinin yer aldığı belirtildikten sonra bu yükümlülüğün sosyal hukuk devletinin bir gereği olduğu ifade edilmiştir. Karşı oy yazısında ise haklı olarak, toplumsal bir olgu olan ve Devletin aktif olarak mücadele etmesi gereken yoksulluğun sorumluluğunun, boşanan taraflardan birisinin üzerine ömür boyu yüklenmesinin, sosyal devlet ilkesine, hakkaniyete ve mantığa da uygun bir çözüm olmadığı belirtilmiştir.

Nafakanın süresiz olarak talep edilmesi durumunda hâkimin, nafakaya süreli olarak hükmetmesinin mümkün olmadığı yönünde kararları bulunmaktadır^[40]. Kanaatimizce TMK m. 175 hükmü, hâkime takdir hakkı vermektedir. Şayet evliliğin kısa sürmesi gibi bir sebeple nafakaya süreli olarak hükmedilmesi hakkaniyete uygun görünüyorsa mahkeme, nafakaya süreli olarak hükmedebilmelidir^[41].

Bu konuda İstanbul BAM'nin 2018 tarihli kararı önem arz etmektedir^[42]. Kararda fiili evlilik kısa sürmesi ve tarafların yaşı gözetilerek

39 RG 26.06.2012, N.28335. Karar değerlendirmesi için bkz. Yağcı, Kürşad, "Yoksulluk Nafakasında 'Süresizlik' Sorunu", İstanbul Hukuk Mecmuası, 76 (1), s. 331 vd. (s. 323- 358).

40 Bkz. dn. 20.

41 Aynı yönde bkz. dn. 22.

42 İstanbul BAM 11. HD., T. 15.10.2018, E. 2018/2622, K. 2018/1201.

süresiz olarak nafakaya hükmedilmesi doğru bulunmamış, nafakanın toplu olarak ödenmesiyle bu meseleye farklı bir çözüm getirilmiştir.

4. Yoksulluk Nafakasıyla Bağdaşan Diğer Alacaklar

Nafaka talebinde bulunan kişinin asgari ücret veya yetim aylığı alması kural olarak yoksulluk nafakasına hükmedilmesine engel değildir^[43]. Yoksulluk nafakası talebinde bulunan kişinin yardım nafakası talep etme imkanının olması veya yardım nafakası alıyor olması da yoksulluk nafakasına hükmedilmesine engel değildir. bu nafakaya rağmen yoksulluğun devam ediyor olması halinde yoksulluk nafakasına hükmedilmesi mümkündür.

Boşanma sebebiyle maddi/ manevi tazminata hükmedilmesinin yoksulluk nafakasına engel olup olmayacağı değerlendirmeye açıktır. Öncelikle amaçsal olarak bakıldığında iki müessese birbirinden farklıdır. Nafakanın zararı tazmin amacı bulunmamaktadır. Bu nedenle kural olarak tazminata hükmedilmesi, yoksulluk nafakasına hükmedilmesine engel değildir. Ancak kişinin yüklü miktarda alacağı tazminat sebebiyle yoksulluk şartının ortadan kalkması durumunda artık yoksulluk nafakasına hükmedilmesine imkân olmayacağı ifade edilmektedir.

SONUÇ

Çalışmada Türk Medeni Kanunu'nda nafakaya ilişkin düzenlemeler ele alınmış ve sorunlu noktalar tespit edilerek çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır. Uygulamada karşılaşılan ve öğretilerde tartışılan sorunların önemli bir kısmı yoksulluk nafakasına ilişkindir.

Hukukumuzda yoksulluk nafakasına hükmedilmesi ve özellikle nafakanın süresine ilişkin tartışmalar gerek uygulamada gerek öğretilerde belirli bir olgunluk ve doygunluk düzeyine ulaşmıştır. Mevcut tartış-

43 Yargıtay HGK, T. 26.12.2001, E. 2001/2-1158, K. 2001/1185; Y. 3. HD., T. 23.10.2013, E. 2013/12156, K. 2013/14691; Y. 2. HD., T. 19.04.2021, E. 2021/1974, K. 2021/3240.

malar, artık sorunun varlığından ziyade, nasıl çözümlenmesi gerektiği noktasında yoğunlaşmaktadır.

Kanaatimizce, yoksulluk nafakasının süreye bağlanabilmesi için mutlaka bir kanun değişikliğine gidilmesi zorunlu değildir. Türk Medeni Kanunu'ndaki mevcut düzenleme, hâkime nafakanın miktarı ve koşulları bakımından takdir yetkisi tanımaktadır. Bu takdir yetkisi, amaçsal ve sistematik yorum yoluyla, nafakanın somut olayın özelliklerine göre süreli olarak hükmedilmesine de elverişlidir. Dolayısıyla, kanun metninde açık bir süre öngörülmemiş olması ve madde metninde geçen “süreli” ifadesi, nafakanın zorunlu olarak süresiz olması gerektiği anlamına gelmemektedir.

Uygulamada yargının, özellikle toptan nafakaya hükmederek taraflar arasındaki ekonomik ilişkiyi kısa sürede sona erdirmeye yönelik çözüm arayışları, bu açıdan olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, yargısal uygulamanın yalnızca toptan nafaka ile sınırlı kalmayıp, açık ve gerekçeli biçimde hakkaniyet gereği süreli nafakaya hükmedilen kararlar üretebilmesi, hem hukuki öngörülebilirlik hem de içtihat birliği bakımından daha işlevsel olacaktır.

Öte yandan, kanun değişikliğine gidilmesi gündeme gelecekse, bu değişikliğin yalnızca süre tartışmasına indirgenmemesi gerektiği düşünülmektedir. Öncelikle terminolojik bir dönüşümle “yoksulluk nafakası” kavramı yerine, evlilik sonrası dayanışmanın geçici ve sınırlı niteliğini daha doğru yansıtan “evlilik sonrası katkı” kavramının tercih edilmesi yerinde olabilir. Ayrıca, nafakaya hükmedilmesinin koşulları; evliliğin süresi, evliliğin tarafların yaşamını şekillendiren bir nitelik taşıyıp taşımadığı, eşlerin evlilik içindeki rol paylaşımı ve ekonomik etkilenme derecesi gibi ölçütler dikkate alınarak daha somut ve yönlendirici hâle getirilebilir.

KAYNAKÇA

BAŞ, Seda/ÖZCAN, Nisa, “Yoksulluk Nafakasında Süre Sorununun Anayasal ve Medeni Hukuk Boyutuyla Tartışılması ve Bir Öneri Olarak Boşanma Tazminatı”, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 4, no. 1 (2022), s. 328-383.

BOZOVALI, Haluk, Mevzuattaki Son Değişikliklerle Öğreti ve Uygulamada Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1990.

BÖRKLÜCE, Cihat, “Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden Türk Medeni Hukukunda Boşanmanın Mali Sonuçlarına İlişkin Üç Eleştiri”, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 7, no.2 (2025), (s. 120-142).

BULUT, Hüseyin, Yoksulluk Nafakasının Kusur, Süre ve Yoksulluk Kavramları Işığında Değerlendirilmesi, On iki levha Yayınları, 2022.

CEYLAN, Ebru, “İştirak Nafakasının Belirlenmesiyle İlgili Seçilmiş Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi 2017 (133).

Çilenti Konuralp, Ayşen, “Türk- İsviçre Hukukunda Yardım Nafakası Yükümlülüğünün Hakkaniyete Aykırılık Nedeniyle Azaltılması veya Kaldırılması”, DEÜHFD, C: 22, S: 2, 2020, s.1021-1051.

DEMİRBAŞ, Ali, Güncel Tartışmalarla Yoksulluk Nafakası, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (2), Güz 2018.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 18. Baskı, Filiz Kitabevi.

Ersöz, Oğuz, “Yoksulluk Nafakasında Süre”, Ombudsman Akademik, Y: 12, S: 23, Temmuz- Aralık 2025, s. 171-192.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Nafaka Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.

KOCABAŞ, Gediz, “Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 19, no. 1 (2013), s. 357-391.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu” Türk Medeni Hukuku Çerçevesinde Aile Hukukunda Güncel Meseleler Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 23-42.

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Ruhi, Ahmet Cemal, Yargıtay İçtihatlarıyla Nafaka Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2010.

ŞAHİN, Mustafa, Türk İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakasının) Şartları, GÜHFD, C. XXI, Y. 2017, Sa. 3, s. 75- 107.

ŞIPKA, Şükran, "Yoksulluk Nafakasının Süresine Eleştirel Bir Yaklaşım", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye 80. Yıl Armağanı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

UZUN KAZMACI, Özge, "Nafaka", Aile Hukuku, (Ed. Akipek Öcal, Şebnem/ Özdemir, Hayrünnisa), Seçkin Yayınları, 2024.

YAĞCI, Kürşad, "Yoksulluk Nafakasında 'Süresizlik' Sorunu", İstanbul Hukuk Mecmuası, 76 (1), s. 323- 358.

YILDIRIM, Abdulkerim, "Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu", Legal Hukuk Dergisi 14, no. 157 (2016), s. 59-88.

YILMAZ, Süleyman, Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2025.

TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE TEDBİR, İŞTİRAK, YOKSULLUK, YARDIM NAFAKALARI VE YARGITAY UYGULAMASI

Özge KILIÇ*

ÖZET

Aile, kan bağıyla birbirine bağlı olan kişilerden oluşan ve toplumun en küçük yapı taşı olarak nitelendirilen sosyal bir kurumdur. Bazen evlat edinme yoluyla kan bağına dayanmayan aile birlikleri de kurulabilmektedir. Aile kurumu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (4721 sayılı Kanun) ile korunmakta olup medeni hukukun ve dolayısıyla da özel hukukun önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Aile, kadın ve erkeğin evlilik birliği tesisi ile kurulmakta ancak, bazen evlilik birliği beklenildiği gibi ilerlemeyip ortadan kalkabilmektedir. Evlenme, 4721 sayılı Kanun ile düzenlenmiş aynı şekilde evliliğin sona ermesi de aynı Kanun'da düzenleme alanı bulmuş ve sona erme sürecinde bazı maddî tedbirlerin alınması gerekebilmektedir. Alınması gereken tedbirlerden bir tanesi de 4721 sayılı Kanun'un ikinci kitabında yer alan nafaka hukuku olup bu çalışmada 4721 sayılı Kanun'da düzenlenmiş tedbir nafakası, yoksulluk nafakası, iştirak nafakası ve yardım nafakası Yargıtay uygulaması ve kararları ışığında ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tedbir nafakası, yoksulluk nafakası, iştirak nafakası, yardım nafakası.

* Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi.

GİRİŞ

Nafaka, muhtaç durumda bulunan karı-kocanın birbirlerine, ana-babanın çocuklarına, altsoyun üstsoya, üstsoyun altsoya, kardeşin kardeşlerine yardım yükümlülüğü şeklinde tarif edilir.^[2]

Evlilik birliğini sürdürmek, eş ve ortak çocukların yaşamlarını devam ettirebilmek amacıyla gerekli olan tedbirler 4721 sayılı Kanun'da ayrıntılı şekilde düzenlenmiş, ilgili Kanun'un ikinci kitabının üçüncü bölümünde "*Haklar ve yükümlülükler*" başlığı altında eşlere, kazançları ölçüsünde birliğin yürütülmesini gerekli kılan eylemleri yapma, birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve ortak çocukların bakım, eğitim ve gözetim yükümlülüğü yüklenmiştir. Makalede, 4721 sayılı Kanun'un 197 inci maddesinde eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesi durumunda istem üzerine hâkim tarafından yapılacak olan özel müdahale şekli "*bağımsız tedbir nafakası*", 4721 sayılı Kanun'un 161 inci ve devamı maddelerinde düzenlenen boşanma sebeplerinden birine dayanılarak açılan davalarda boşanmanın fer'isi niteliğinde olan "*tedbir nafakası, yoksulluk nafakası, iştirak nafakası*" ve 4721 sayılı Kanun'un 364 üncü ve devamı maddelerinde düzenlenen "*yardım nafakası*" Yargıtay uygulaması ve kararları kapsamında incelenmiştir.

I. EŞ İÇİN BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASI DAVASI

4721 sayılı Kanun'un 197 inci maddesi "*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 hâkim, 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 hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir. Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzen-*

2 YILMAZ, Ejder , Hukuk Sözlüğü, Ankara 1985, s. 533.

leyen hükümlere göre gereken önlemleri alır." hükmünü içermekte olup eşlerden birisi evlilik birliğinin sona erdirilmesine dair bir dava olmadan kendisi yararına tedbir nafakası talep edebilmektedir.

Evlilik birliğinin çekilmez hale geldiği her durumun boşanma ile sonuçlanması gerekmemektedir. Böyle bir durumda, eşlerden birinin ortak hayat sebebiyle kişiliği ciddi biçimde tehlikeye düşüyorsa örneğin, eş sadakat yükümlülüğünü ihlal ediyor, güven sarsıcı davranışta bulunuyor, fiziksel şiddet uyguluyor, hastalığı ile ilgilenmiyor ve benzeri davranışlar sergiliyorsa ya da ortak hayat sebebiyle ekonomik güvenliği ciddi biçimde tehlikeye düşüyorsa örneğin, eş borçlanıyor, aleyhine icra takibi başlatılıyor, kumar oynuyor ve benzeri davranışlar sergiliyorsa yahut da ortak hayat sebebiyle ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düşüyorsa örneğin, eş suçlayıcı davranıyor, hakaret ediyor, sevgisiz davranıyor, baskıcı davranıyorsa ve benzeri davranışlarda bulunuyorsa, eşlerden biri ayrı yaşama hakkına sahip olduğundan bu sebeplerden biri ya da birkaçı sebebiyle birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde hâkim, eşlerden birinin aile mahkemesinde açacağı bağımsız bir dava ile istemi üzerine, birinin diğerine yapacağı parasal katkıya ilişkin önlemler alır.

Eş için açılan bağımsız tedbir nafakası davasının özellikleri şu şekildedir;

1. Erkek ve kadın eş için verilebilir.
2. Bağımsız tedbir nafakası davasında nafaka yükümlülüğü asıldır. Bu sebeple kural olarak tutukluluk, hükümlülük gibi haller diğer eşin nafaka yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Yeter ki nafaka yükümlüsü eşin başka bir geliri veya paraya çevrilebilecek malı veya serveti bulunsun.
3. Bağımsız tedbir nafakası alacaklısının ölümü durumunda ölüm tarihine kadar işleyen nafaka miktarı terekenin alacağını oluşturur.
4. Bağımsız tedbir nafakası davasında zorunlu askerlik görevini yapan ve geliri/serveti bulunmayan ya da mal varlığı olmayan erkek eş, eşine tedbir nafakası vermek zorunda değildir. Erkek eşin sorumluluğunun bulunmayışı askerlik dönemi ile sınırlıdır^[3].

3 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 23.06.2005 tarihli, 2005/7293 Esas, 2005/9819 Karar sayılı ilamında "...Tedbir nafakasına yönelik temyizcinin incelen-

5. Evlilik dışı birlikte yaşama varsa bağımsız tedbir nafakasına karar verilmez.
6. Ayrı yaşamada haklılık ispatlanmalıdır.

A. BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASI TALEP EDEBİLECEKLER VE TALEP EDİLEBİLECEKLER

Bağımsız tedbir nafakası davası, eşlerden biri veya ayırt etme gücüne sahip olmayan eşin vasisi tarafından talep edilebilecek olup diğer eşe karşı veya eşin iflası durumunda ise iflas idaresine karşı talep edilebilecektir.

B. BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASI TALEBİ VE MİKTARI

Bağımsız olarak açılan tedbir nafakası davası koşulları oluştuğu takdirde her zaman açılabilir. Aile mahkemesi hâkimi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu (6100 sayılı Kanun) gereği taleple bağlı olup fazlasına karar veremez. Ancak, talep belirsiz ise 6100 sayılı Kanun'un 31 inci maddesinde düzenlenen hâkimin davayı aydınlatma görevi gereği talep ettiği nafakanın niteliği ve miktarı açıklattırılmalıdır. Hâkim, bağımsız tedbir nafakası davasında nafaka miktarını tayin ederken tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını titizlikle araştırmalıdır. Bu davalarda, herhangi bir işi ve geliri olmayan eş yararına aile mahkemesi hâkimi tarafından az da olsa uygun miktar bir tedbir nafakasına karar verilmesi gerekir^[4]. Yapılan ekonomik ve sosyal durum

mesinde; Davacı koca 22.5.2003-22.11.2004 tarihleri arasında askerlik görevini yapmıştır. Mecburi askerlik görevini yapan ve mal varlığı ile şahsi geliri olmayan kocanın eşine nafaka ödemek zorunluluğu bulunmamaktadır. (YİBK 12.12.1966 gün ve 5-11) Askerde bulunulan dönem hariç bırakılarak nafaka takdiri gerekir. Açıklanan hususu üzerinde durulmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir..." şeklinde karar verilmiştir.

- 4 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 04.04.2005 tarihli, 2005/3578 Esas, 2005/5363 karar sayılı ilamında "...Kocanın gelirinin az olması tedbir nafakası vermesine engel değildir. Kadın ev kadını olup hiçbir geliri ve malı yoktur. Gelir azlığı ancak

araştırması neticesinde, eşlerin gelirlerinin birbirine denk olduğu yahut bağımsız tedbir nafakası talep eden eşin gelirinin olduğunun anlaşılması diğer eşin ortak giderlere katılma yükümlülüğünü tamamen ortadan kaldırmaz, bağımsız tedbir nafakası bağlanmasını engelleyici bir hal değildir. Bu durum sadece nafaka miktarında etkili olabilir^[5].

Bağımsız tedbir nafakası talepli davanın başka bir mahkemede derdest olması, açılan boşanma davasında hâkim tarafından alınması gerekli geçici önlem niteliğinde olan 4721 sayılı Kanun'un 169 uncu maddesi uyarınca geçici tedbir nafakasına hükmedilmesine engel değildir. Bu nedenle, şartların oluşması durumunda eş yararına, 4721 sayılı Kanun'un 197 inci maddesi uyarınca açılan davada verilecek bağımsız tedbir nafakası ile tahsilde tekerrür oluşturmayacak ve dava tarihinden geçerli olacak şekilde, diğer eşten mali gücü ile orantılı uygun bir miktarda geçici tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir.

C. BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASI BAŞLANGICI VE SÜRESİ

Birlikte yaşamaya ara verilmesi sebebiyle açılan bağımsız tedbir nafakası davasında tedbir nafakasına, davanın açıldığı tarihten itibaren hükmedilir.

Bağımsız tedbir nafakası, sınırlı bir süre için talep edilmediyse, mahkemece ucu açık olarak hükmedilmelidir^[6].

nafaka takdirinde dikkate alınabilir. O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere herhangi bir işi ve geliri olmayan kadın yararına Türk Medeni Kanunun 185/3, 186/3 maddelerine uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." şeklinde karar verilmiştir.

5 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26.11.2014 tarihli, 2014/13395 Esas, 2014/23970 Karar sayılı ilamında "...Davacı (kadın)'ın gelirinin bulunması davalı (koca)'nın ortak giderlere katılma yükümlülüğünü tamamen ortadan kaldırmaz, bu durum sadece nafaka miktarında etkili olabilir. Davacı (kadın)'ın gelirinin bulunması, ona tedbir nafakası bağlanmasını engelleyici bir hal değildir. O halde davacı (kadın) yararına dava tarihinden boşanma hükmünün kesinleştiği tarihe kadar tedbir nafakasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır..." şeklinde karar verilmiştir.

6 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 02.06.2014 tarihli 2014/1856 Esas, 2014/12093 Karar sayılı ilamında "...Davalı-davacı kadın birleştirilen davası

D. BAĞIMSIZ TEDBİR NAFKASININ SONA ERMESİ

Bağımsız tedbir nafakası eşlerden birini ölümü ile sona erer. Nafaka alacağı hakkı ya da borcu intikale elverişli olmayan özel hukuk ilişkileri arasında yer alır. Ne var ki; mirasçılarının, mirasbırakan tarafından açılan nafaka davasının açıldığı günden mirasbırakanın ölüm tarihine kadar olan dönem için nafaka talep hakları mevcuttur. Nafaka alacaklısı sağlığında muaccel olan nafaka alacağı mirasçılar tarafından talep edilebilir.

Bağımsız tedbir nafakası, boşanma kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren kendiliğinden sona erer^[7]. Ancak, boşanma davası reddedilmiş, bağımsız tedbir nafakası davası kabul edilmişse bu davada verilen tedbir nafakası devam edecektir.

Bağımsız tedbir nafakası, evliliğin iptali kararının kesinleşmesi, sınırlı sürenin tamamlanması, davadan feragat edilmesi, nafakanın kaldırılmasına karar verilmesi hallerinde de sona erecektir.

ile kendisi için nafaka talep etmiştir. (TMK.md.197) Mahkemece, Türk Medeni Kanununun 169. maddesi uyarınca kadın yararına karar kesinleşinceye kadar tedbir nafakasına hükmedilmiştir. Mahkemece, Türk Medeni Kanununun 169. maddesi uyarınca takdir edilen tedbir nafakası açılan boşanma davası kapsamında alınan geçici nitelikteki bir önlem olup, boşanma davasında verilen kararın kesinleşmesiyle sona erer. Oysa, Türk Medeni Kanununun 197. maddesi uyarınca talep edilen nafaka bağımsız bir talep olup, eşlerin ayrı yaşama durumunun devamı süresince geçerli olur. Boşanma davası içinde verilen tedbir nafakası, kadının bağımsız nafaka davası hakkında karar verilmesine engel teşkil etmeyip, kadının Türk Medeni Kanununun 197. maddesine dayalı tedbir nafakası talebi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olması doğru görülmemiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

- 7 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.04.2012 tarihli, 2011/11888 Esas, 2012/9418 Karar sayılı ilamında "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalı kadın tarafından harcı verilmek suretiyle açılmış bağımsız bir tedbir nafakası davasının (TMK m. 197) bulunmamasına ve boşanma davası içerisinde hükmedilen tedbir nafakasının (TMK m. 169) ise kararın kesinleşmesi ile sona ereceğinin tabi bulunmasına göre tarafların yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA..." şeklinde karar verilmiştir.

E. BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASINDA GELECEK YILLARDAKİ ARTIŞ ORANI VE FAİZ

4721 sayılı Kanun'un 196 ncı maddesi "Eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkısı belirler. Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır. Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir." hükmünü, aynı Kanun'un 197 inci maddesi "Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddî biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, 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 hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir. Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır." hükmünü içermektedir. 4721 sayılı Kanun'un yukarıda içeriği belirtilen her iki maddesinde, aynı Kanun'un 176 ncı maddesinin son fıkrası, 182 nci maddesinin son fıkrası ve 330 uncu maddesinin son fıkrasından farklı olarak gelecek yıllarda artışa ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, istek olsa bile gelecek yıllardaki artış talebi ile ilgili olumlu bir karar verilemeyeceği, nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22.06.2011 tarihli, 2010/10101 Esas, 2011/11134 Karar sayılı ilamında "...Davalı-davacı kadın tarafından açılan ve boşanma davası ile birleştirilen dava, Türk Medeni Kanununun 197. maddesine dayanan tedbir nafakası isteğine ilişkindir. Tedbir nafakasının gelecek yıllarda ne miktar arttırılacağına ilişkin Türk Medeni Kanununun 197. maddesinde bir hüküm bulunmamaktadır. İstek halinde nafakanın gelecek yıllarda ne miktarda arttırılacağına karar bağlanması ancak irat biçiminde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakası (TMK.m.176/son) iştirak nafakası (TMK.m.182/3), soybağının hükümleri içinde yer alan ana ve babanın çocuğa karşı nafaka mükellefiyetinde (TMK.m.330/2) ve yardım nafakasında (TMKmd.365/son) söz konusudur. Tedbir nafakasının istek olsa bile gelecek yıllarda artış miktarının karara bağlanması mümkün bulunmamaktadır. Bu yasal durum gözetilmeden davalı-davacı kadınla birlikte

yaşayan müşterek çocuk için takdir edilen tedbir nafakasının her yıl ÜFE oranında arttırılmasına karar verilmesi ve iştirak nafakası olarak yazılması doğru değil ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir..." şeklinde belirtildiği anlaşılmaktadır.

Tedbir nafakası, hâkimin takdirine bağlı bir hükümdür. Bu sebeple dava tarihinde muayyen ve muaccel olmadığından başka bir anlatımla karar oluşmadan nafaka istenebilir hale gelmeyeceğinden tedbir nafakasına, dava tarihinden itibaren faiz yürütülemeyecektir. İstek bulunması durumunda faize borcun muaceel olup borçlunun da temerrüde düşüldüğü tarihten itibaren hükmedilecektir^[8].

F. BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASI DAVASINDA YARGILAMA USULÜ, HARÇ, VEKÂLET ÜCRETİ

Bağımsız tedbir nafakası davası, 6100 sayılı Kanun'un 316/1 (ç) maddesi hükmü gereği basit yargılama usulüne tabidir. Bu tür davalar aynı Kanun'un 103/1 (b) maddesi hükmü gereği adli tatilde de görülmeye devam edilir.

Bağımsız tedbir nafakası davasında, talebi nispi harca tabii olup talep edilen nafakanın yıllık toplam miktarı üzerinden nispi harcın hesaplanması gerekmektedir. Aynı şekilde eş yararına hükmedilen bağımsız tedbir nafakasının kaldırılması amacıyla açılan davada da talep nispi harca tabii olup kaldırılması talep edilen nafakanın yıllık toplam miktarı üzerinden nispi harcın hesaplanması gerekmektedir.

Bağımsız tedbir nafakası davasında vekâlet ücreti ise AAÜT madde 9 hükmü gereği talep edilen nafakanın yıllık toplamı üzerinden nispi vekâlet ücretinin hesaplanması gerekmektedir. Ancak, reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilemez.

Eş tarafından açılan boşanma davası ile birleştirilmesine karar verilen bağımsız tedbir nafakası davasının yargılaması sırasında, bağımsız tedbir nafakası davasında davalı olan eşin ölümü durumunda, boşanma davasına 4721 sayılı Kanun'un 181 inci maddesinin 2 nci bendi

8 GENÇCAN, Ömer Uğur, Nafaka Hukuku, Ankara, 2021, s.268.

uyarınca “kusur belirlemesi” yönünden devam edilmesi halinde, bağımsız tedbir nafakası davasının davalı eşin ölümü sebebiyle konusu kalmadığı ve mirasçılarının bağımsız tedbir nafakası davası yönünden taraf sıfatı bulunmadığından, bağımsız tedbir nafakası davasında davalı mirasçıları aleyhine vekâlet ücretine hükmedilemez.

II. ORTAK ÇOCUK İÇİN BAĞIMSIZ TEDBİR NAFAKASI DAVASI

Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır. Hâkim, eşlerin ergin olmayan çocukları varsa ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır. Bağımsız tedbir nafakası ergin olmayan çocuklar için de istenebilir.

Ortak çocuk yararına talep edilebilecek tedbir nafakasında, eş yararına talep edilebilecek tedbir nafakasından farklı olarak talep eden eş burada ayrı yaşamakta haklılığını ispat etmek durumunda olmayıp eşlerin birlikte ara yaşamaya ara vermesinde, ortak çocuğun fiilen yanında kaldığı eş tarafından tedbir nafakası talep edilebilir. Mahkemece, ortak çocuğun bakımı, eğitimi ve gözetimi yükümlülüğü dikkate alınarak uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmelidir.

III. BOŞANMA DAVASINDA EŞ YARARINA GEÇİCİ TEDBİR NAFAKASI

4721 sayılı Kanun’un “Geçici önlemler” başlıklı 169 uncu maddesi “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alır.” hükmünü içermekte olup boşanma davası açıldığında koşulları varsa hâkimin davanın devamı süresince geçici önlem olarak eş yararına hükmettiği nafakaya geçici tedbir nafakası denilmektedir.

Eş için açılan geçici tedbir nafakasının özellikleri şu şekildedir;

1. Erkek ve kadın eş için verilebilir.
2. Boşanma davasında geçici tedbir nafakası belirlenirken kural olarak eşin nafaka yükümlülüğü ortadan kalkmaz. Tutukluluk, hükümlülük, işsizlik, askerlik gibi durumlar kural olarak eşin nafaka yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Yeter ki nafaka yükümlüsü eşin başka bir geliri veya paraya çevrilebilecek malı veya serveti bulunsun.
3. Geçici tedbir nafakası verilirken yoksulluk nafakası ve bağımsız tedbir nafakası davasından farklı olarak tarafların kusur durumu ölçü olarak alınmaz^[9].
4. Evlilik dışı birlikte yaşama varsa geçici tedbir nafakasına karar verilmaz.
5. Nafaka alacaklısının ölümü durumunda ölüm tarihine kadar işleyen geçici tedbir nafakası miktarı terekenin alacağını oluşturur.

A. GEÇİCİ TEDBİR NAFAKASI TALEP EDEBİLECEKLER

4721 sayılı Kanun'un 169 uncu maddesi hükmü gereği eşler arasında eşitlik ilkesine göre şartları varsa aile mahkemesi hâkimi hem kadının hem de erkeğin geçimi için gerekli önlemleri almak zorundadır.

- 9 Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.03.2020 tarihli, 2017/2-2427 Esas, 2020/262 Karar sayılı ilamında "...Boşanma veya ayrılık davalarında, tarafların kusur durumu hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili bir unsur değildir. Kusurlu eş yararına dahi bu tedbirlerin alınması mümkündür..." şeklinde karar verilmiştir. Aynı konu hakkında Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 06.10.2025 tarihli, 2024/5441 Esas, 2025/8247 Karar sayılı ilamında "...Boşanma ve ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına (TMK m.186/1), geçimine (TMK m. 185/3), malların yönetimine (TMK m.223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m.185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re'sen) almak zorundadır (TMK m.169). Söz konusu madde hükmüne göre, nafakaya hükmedilmesi için boşanma veya ayrılık davasının açılmış olması yeterli olup, kusursuz olmak şartı aranmamıştır. Kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın gerektirici sebebin bulunması halinde hakim re'sen dahi bu maddede sayılan tedbirleri alabilir..." şeklinde karar verilmiştir.

B. GEÇİCİ TEDBİR NAFAKASI TALEBİ VE MİKTARI

4721 sayılı Kanun'un 169 uncu maddesi hükmü gereği boşanma davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince ihtiyacı olan eş için geçici önlemleri re'sen alır. 6100 sayılı Kanun gereği taleple bağlı olup fazlasına karar veremez. Ancak, talep belirsiz ise 6100 sayılı Kanun'un 31 inci maddesinde düzenlenen hâkimin davayı aydınlatma görevi gereği talep ettiği nafakanın niteliği ve miktarı açıklattırılmalıdır. Hâkim, geçici tedbir nafakasında, nafaka miktarını tayin ederken tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını titizlikle araştırmalıdır. Boşanma davasında eşin gelirinin az olması onu geçici tedbir nafakası yükümlülüğünden kurtarmaz. Herhangi bir işi ve geliri olmayan eş yararına aile mahkemesi hâkimi tarafından az da olsa bir miktar geçici tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir. Yapılan ekonomik ve sosyal durum araştırması neticesinde, eşlerin gelirlerinin birbirine denk olduğu yahut bağımsız tedbir nafakası talep eden eşin gelirinin olduğunun anlaşılması durumunda, 4721 sayılı Kanun'un 185 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü gereği eşlerden birinin diğerine yardımcı olmak zorunda olduğu, diğer yandan aynı Kanun'un 186 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlığı ile katılmak zorunda bulunması gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözetilerek dava tarihinden geçerli olmak üzere talep eden eş yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir.

Boşanma davası açıldığında hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan eşlerin geçimine ilişkin geçici tedbir nafakasına talebe bağlı olmaksızın karar verebileceği gibi eşler tarafından da yargılamanın her aşamasında talep edilebilir^[10].

- 10 Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.09.2020 tarihli, 2017/2-2297 Esas, 2020/672 Esas sayılı ilamında "... TMK'nın 169. maddesi uyarınca da tedbir nafakasına hükmedilebilir. Anılan maddede boşanma davası sırasında alınacak önlemlerin düzenlenmiş olup, boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır. Bu hükme göre hâkimin, bir talebin varlığını aramaksızın, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, mallarının yönetimine ilişkin önlemleri resen alması gerekir. Alınacak bu önlemlerden biri de geçici tedbir nafakasıdır. Ancak, TMK'nın 169 ve 197. madde-

Eşlerden birinin 4721 sayılı Kanun'un 197 inci maddesi hükmüne göre bağımsız tedbir nafakası davası açması, aynı Kanun'un 169 uncu maddesi hükmüne göre boşanma davasında hükmedilmesi gereken geçici tedbir nafakası davası yönünden derdestlik oluşturmaz.

Eş yararına verilen tedbir nafakası kararı kesinleşmişse artık bu miktar aşilarak aile mahkemesi hâkimi tarafından karar verilemez^[11].

Geçici tedbir nafakası, boşanma davasına ilişkin yargılamanın devamı süresince, tarafların değişen ve gelişen ekonomik durumları, paranın alım gücü göz önünde bulundurularak, her zaman yeniden arttırılabilir, azaltılabilir. İlk Derece Mahkemesince verilen karara karşı yararına tedbir nafakası takdir edilen eş tarafından "*tedbir nafakası miktarı*" yönünden istinaf yoluna başvurulmamış olsa da Bölge Adliye Mahkemesince kesin olarak verilen kaldırma kararından sonra, zorunlu olarak yeniden yargılamanın başladığı tarih itibariyle eş yararına hükmedilen tedbir nafakası miktarında değişen şartlar da dikkate alı-

lerinde düzenlenen tedbir nafakaları birbirinden farklıdır. Bu maddede düzenlenen tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (resen) takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren karar kesinleşene kadar hüküm altına alınır..." şeklinde karar verilmiştir.

- 11 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 23.12.2024 tarihli, 2023/3819 Esas, 2024/10268 Karar sayılı ilamında "...Taraflarca karşılıklı açılan boşanma davalarının yapılan yargılaması sonucunda İlk Derece Mahkemesinde her iki davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına ve boşanmanın fer'ilerine karar verilmiş, kararın davalı-karşı davacı erkek vekilince istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince davalı-karşı davacı erkek vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne karar verilmiştir. Kararın davalı-karşı davacı erkek vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 13.12.2022 tarihli ilamı ile istinaf incelemesi yapan Bölge Adliye Mahkemesi tarafından davalı-karşı davacı erkek vekilinin istinaf itirazlarının eksik incelendiği Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına, bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından bozma sonrası verilen ikinci kararında, bozma sonrası Bölge Adliye Mahkemesi karar tarihi itibariyle kadın yararına aylık 750,00 TL tedbir nafakası, ortak çocuk yararına ise aylık 1.000,00 TL tedbir nafakasına karar verilmiş, İlk Derece Mahkemesi tarafından erkeğin davasında verilen boşanma hükmü istinaf edilmeyerek kesinleşmiş olup erkek yararına oluşan bu usuli kazanılmış hak gözetilmeksizin, bozmadan sonra, kadın ve ortak çocuk yararına hüküm altına alınan tedbir nafakası miktarını erkek aleyhine olacak şekilde arttırması doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

narak arttırım yapabilir^[12].

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun (6284 sayılı Kanun) kapsamında hükmedilen geçici nafaka ile 4721 sayılı Kanun'un 169 uncu maddesi uyarınca boşanma davasının yargılaması süresince hükmedilen geçici tedbir nafakası, hukuki nitelikleri ve dayandıkları normatif zemin itibariyle birbirlerinden farklı kurumlardır. 6284 sayılı Kanun'un 5/1-ç maddesi uyarınca

- 12 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 28.09.2020 tarihli, 2022/1230 Esas, 2022/7574 Karar sayılı ilamında; "...Evlilik birliğinin sarsılması hukuki sebebine (TMK m.166/1) dayalı olarak açılan boşanma davasında, ilk derece mahkemesince davanın reddine ve davalı kadın yararına 300,00 TL tedbir nafakasına karar verilmiş, hüküm davacı erkek tarafından istinaf edilmiş, istinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemesi tarafından dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması usulüne uygun olarak tamamlanmadığından mahalli mahkeme kararının kaldırılmasına ve eksiklerin tamamlanması amacıyla dosyanın mahalli mahkemeye gönderilmesine karar verilmiş, bölge adliye mahkemesi kaldırma kararı sonrasında mahalli mahkemece yapılan yargılama neticesinde, davanın reddine, davalı kadın yararına 450,00 TL tedbir nafakasına karar verilmiş, hüküm davacı erkek tarafından istinaf edilmiş ve istinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemesi tarafından mahalli mahkemece verilen ilk kararın kadın tarafından istinaf edilmediği, tedbir nafakası miktarı yönünden erkek yararına usuli kazanılmış hak doğduğundan kadın yararına son kararda 450,00 TL tedbir nafakasına karar verilmesinin hatalı olduğu belirtilerek hükmün bu yönden kaldırılmasına ve davalı kadın yararına dava tarihinden itibaren başlamak üzere 300,00 TL tedbir nafakası karar verilmiş, karar yukarıda belirtildiği şekilde taraflarca temyiz edilmiştir. Mahalli mahkemece 12.02.2019 tarihinde verilen ilk karar yukarıda belirtildiği üzere davalı kadın tarafından istinaf edilmemiş ve davalı kadın yararına hükmedilen 300,00 TL tedbir nafakası, miktar itibariyle davacı erkek yararına karar Bölge Adliye Mahkemesinin kaldırılma kararına kadar (16.10.2019 tarihine kadar) usuli kazanılmış hak oluşturmuşsa da tedbir nafakası, boşanma davasına ilişkin yargılamanın devamı süresince, tarafların değişen ve gelişen ekonomik durumları, paranın alım gücü göz önünde bulundurularak, her zaman yeniden arttırılabilir, azaltılabilir (TMK m. 169). Bölge Adliye Mahkemesinin kesin olarak verilen kaldırma kararından sonra, zorunlu olarak yeniden yargılamanın başladığı 16.10.2019 tarihi itibariyle kadın yararına hükmedilen tedbir nafakası miktarında arttırım yapabileceği, bu itibarla bölge adliye mahkemesi tarafından mahalli mahkemece dava tarihi itibariyle davalı kadın yararına hükmedilen 300,00 TL tedbir nafakasının ancak yeniden yargılamanın başladığı 16.10.2019 tarihi tarihine kadar davacı erkek yararına usuli kazanılmış hak doğuracağı ve bu tarih itibariyle tedbir nafakası miktarında değişen koşullar da dikkate alınarak tedbir nafakasında arttırıma gidilebileceği dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

hükmedilen nafaka, şiddet mağdurunun korunmasına yönelik önleyici ve koruyucu bir tedbir niteliği taşıırken; 4721 sayılı Kanun'un 169 uncu maddesi kapsamında düzenlenen geçici tedbir nafakası, boşanma davası süresince eşlerin ve ortak çocukların geçimini teminat altına alınmasını amaçlayan geçici bir önlemdir. Bu sebeple 6284 sayılı Kanun uyarınca nafakaya hükmedilmiş olması, boşanma davasında ayrıca tedbir nafakasına karar verilmesine kural olarak engel teşkil etmez. Nitekim Yargıtay uygulamasında da her iki nafakanın farklı hukuki sebeplere dayanması nedeniyle birlikte var olabileceği kabul edilmekte; ancak aynı dönem için mükerrer ödemeye yol açılmaması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu çerçevede aile mahkemesi hâkimi, 6284 sayılı Kanun kapsamında hükmedilen nafakanın varlığını dikkate alarak mahsup veya miktar ayarlaması yapmak suretiyle hakkaniyete uygun bir denge kurmalıdır.

C. GEÇİCİ TEDBİR NAFAKASI BAŞLANGICI VE SÜRESİ

Geçici tedbir nafakasına istek tarihinden itibaren değil, kural olarak boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren hükmedilir. Boşanma davasında asıl boşanma dava tarihi yerine karşı ya da birleşen boşanma dava tarihinden itibaren geçici tedbir nafakasına hükmedilmesi isabetli değildir.

Boşanma davasının yapılan yargılaması sırasında geçici tedbir nafakası talebinden feragat eden eş daha sonra geçici tedbir nafakasına ihtiyacı bulunduğu bahisle geçici tedbir nafakası takdir edilmesini isteyebilir. Aile mahkemesi hâkimi tarafından yapılacak araştırma neticesinde, geçici tedbir nafakası talep eden eşin ihtiyacı olduğu anlaşılırsa feragat tarihinden değil yeni istek tarihinden itibaren geçici tedbir nafakasına karar verilmelidir^[13].

- 13 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.12.2005 tarihli ve 2005/14630 Esas, 2005/17392 Karar sayılı ilamında "...Davacı kadın vekili 13.07.2004 günlü oturumda davacı kadın için tedbir nafakası (TMK md. 169) isteminden feragat ettiğini açıklamıştır. Davacı kadın vekili daha sonra 12.08.2004 günlü dilekçe ile tedbir nafakasına ihtiyacı bulunduğu bahisle davacı kadın yararına tedbir nafakası takdir edilmesini istemiştir. Dosya kapsamından davacı kadı-

Geçici tedbir nafakası, kural olarak boşanma ya da ret hükmünün kesinleştiği tarihe kadar verilir. Ancak geçici tedbir nafakasına tarafların oluşan ekonomik ve sosyal durumlarına göre gerekçelendirmek suretiyle sınırlı süre ile verilmesi olanaklıdır^[14].

D. GEÇİCİ TEDBİR NAFKASININ SONA ERMESİ

Kural olarak geçici tedbir nafakasına boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren hükmedilir ve geçici tedbir nafakası boşanma ya da ret hükmünün kesinleştiği tarihe kadar verilir.

Yargılama sırasında eşlerden birinin ölüm ve benzeri durumunun gerçekleşmesi üzerine geçici tedbir nafakası kendiliğinden sona erer.

Geçici tedbir nafakası almakta olan eş başkasıyla düzenli ve sürekli bir birlikteliğe başlamış ve bu durum dosya kapsamının ile ispatlanmışsa diğer eşin geçici tedbir nafakası sorumluluğu ortadan kalkacaktır^[15].

Geçici tedbir nafakasına yukarıda da belirtildiği üzere kural olarak boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren hükmedilir ve boşanma ya da ret hükmünün kesinleştiği tarihe kadar devam eder. Ancak, geçici tedbir nafakası almakta olan eş ve ortak çocuk nafaka yükümlü-

nın malvarlığı ve geliri bulunmadığı anlaşılmakla, davacı kadın yararına istem günü olan 12.08.2004 tarihinden itibaren başlayacak biçimde uygun miktarda tedbir nafakası verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulunmamıştır..." şeklinde karar verilmiştir.

- 14 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25.03.2025 tarihli, 2024/1394 Esas, 2025/3045 Kararı sayılı ilamında "...Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK. md.186/1), geçimine (TMK md.185/3), malların yönetimine (TMK.m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK.m.185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır (TMK.m.169). O halde; Türk Medeni Kanununun 185/3. ve 186/3. maddeleri uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözetilerek dava tarihinden, boşanmanın kesinleştiği tarihe kadar geçerli olmak üzere davalı davacı kadın yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, hükümle birlikte kadın yararına hükmedilen tedbir nafakasının kaldırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur..." şeklinde karar verilmiştir.

- 15 GENÇCAN, Ömer Uğur, Nafaka Hukuku, Ankara, 2021, s.328.

sü eş ile birlikte yaşıyorlar ve geçimi nafaka yükümlüsü eş tarafından sağlanıyorsa, başka bir ifade ile nafaka ihtiyacının ortadan kalkması durumunda nafaka yükümlüsü eşi, geçici tedbir nafakası ile sorumlu tutmak hakkaniyete uygun düşmeyeceği gibi, nafaka alacaklısı eş yönünden de hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşımaktadır.^[16]

Boşanma davasından feragat edilmişse geçici tedbir nafakası vermekte olan eşin sorumluluğu feragat tarihi itibarıyla kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Takip edilmeyerek müracaata kalan boşanma davalarında aile mahkemesi hâkimi davanın açılmamış sayıldığı tarihe kadar geçerli olmak üzere geliri bulunmayan eş yararına geçici tedbir nafakası vermek zordur. Verilen geçici tedbir nafakası bu tarih itibarıyla sona erer.

Görülmekte olan boşanma davasında verilen geçici tedbir nafakası, yabancı mahkemece verilen boşanma kararının tanınması/tenfizi kararının kesinleşme tarihine kadar devam eder.

E. GEÇİCİ TEDBİR NAFAKASINDA FAİZ

Geçici tedbir nafakasına ilişkin kararlar inşai nitelikte olup karar oluşmadan nafakanın istenebilmesi mümkün değildir. Bu sebeple,

- 16 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25.10.2018 tarihli, 2017/7179 Esas, 2018/11992 Karar sayılı ilamında "...Somut olayda mahkemece 2009 yılında karar verilmesine rağmen gerekçeli karar 2017 yılında tebliğe çıkarılmış, davacı-karşı davalı erkek, eş ve çocukları ile birlikte yaşadıklarını belirterek tedbir nafakalarını süresi yönünden temyiz etmiş, boşanma davasının reddine ilişkin hüküm ise 2017 yılında kesinleşmiştir. Kararın 8 yıl gibi uzun bir süre sonra tebliğe çıkarılması davacı-karşı davalı erkeğin birlikte yaşama iddiasının üzerinde durulmasını gerektirir. Birlikte yaşama ve geçimin sağlanması durumunda ise erkeğin hükmün kesinleşmesine kadar tedbir nafakası ile sorumlu tutulması Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ve 169. maddesinde düzenlenen geçici tedbir nafakasının mahiyeti ile bağdaşmaz. Bu bakımdan davacı-karşı davalı erkeğin bu iddiası Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde düzenlenen tedbir nafakasının süresi yönünden önemlidir. O halde tarafların bu yönde göstereceği deliller toplanarak yukarıdaki açıklamalar ışığında değerlendirilip ve ulaşılabilecek sonuç uyarınca tedbir nafakasının süresi yönünden bir karar verilmesi gerekir. Açıklanan sebeple kararın bozulması gerekmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

hükmedilen nafakaya dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi isabetsizdir. İstek bulunması şartıyla işlemiş olan nafakalara karar tarihinden itibaren faiz verilmesi gerekir.

F. GEÇİCİ TEDBİR NAFAKASI ÖDENME BİÇİMİ VE TÜRÜ

Uygulamada kural olarak eş yararına geçici tedbir nafakasına irat biçiminde karar verilmekte olup aylık olarak ödenmektedir. Ancak tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının elvermesi ve gerekli olması durumunda eş yararına geçici tedbir nafakasının toptan ödenmesine de karar verilebilir.

Geçici tedbir nafakası taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmadığı takdirde kural olarak Türk parası olarak takdir zorunludur. Tarafların ekonomik ve sosyal durumları elveriyor ve gerekli kılıyorsa eş yararına geçici tedbir nafakasının ayın olarak ödenmesine de karar verilebilir.

IV. BOŞANMA DAVASINDA ORTAK ÇOCUK YARARINA GEÇİCİ TEDBİR NAFAKASI

4721 sayılı Kanun'a göre şartları olduğu takdirde ortak çocuk yararına hükmedilecek nafakalar; tedbir nafakası (4721 sayılı Kanun 169 uncu ve 197 inci maddeleri), iştirak nafakası (4721 sayılı Kanun 182 nci maddesi) ve yardım nafakası (4721 sayılı Kanun 364 üncü maddesi) şeklinde olmakla; boşanma davası devamı süresince hâkim, gerekli olan özellikle ortak çocukların bakım ve korunmasına yönelik geçici önlemleri re'sen alır.

Ortak çocuk yararına hükmedilecek tedbir nafakası başlangıç tarihi kural olarak dava tarihidir. Ancak ortak çocuğun, boşanma davasının yargılamasının başından itibaren aleyhine tedbir nafakası hükmedilen eş yanında kaldığı ve bakımının bu eş tarafından karşılandığı an-

laşılmaktaysa diğer eş yararına ortak çocuk yönünden dava tarihi itibarıyla geçici tedbir nafakası takdiri hatalıdır. Geçici tedbir nafakası, ortak çocuğun fiilen yanında kaldığı eş yararına verilir^[17].

Boşanma davasının taraflarının ortak çocuğu yargılama sırasında doğmuşsa geçici tedbir nafakasına ortak çocuğun doğum tarihinden itibaren hükmedilir.

Ortak çocuk yararına hükmedilen geçici tedbir nafakası, eş yararına hükmedilen geçici tedbir nafakasından farklı olarak ortak çocuğun fiilen yanında kaldığı eşin değişmesi durumunda fiilen ayrılma tarihine kadar, ortak çocuk yargılama sırasında ergin olmuşsa dava tarihinden ergin olduğu tarihe kadar geçici tedbir nafakasına karar verilir.

Boşanma davasının yargılması sırasında ergin olan ortak çocuk yararına, ergin olduğu tarihe kadar geçici tedbir nafakasında hükmedilmesi gerekir.

V. BOŞANMA DAVASINDA İŞTİRAK NAFAKASI

4721 sayılı Kanun'un 182 nci maddesinin 3 üncü ve 4 üncü fıkraları *"Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağla-*

- 17 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesini 12.05.2025 tarihli 2024/7154 Esas, 2025/4890 Karar sayılı ilamında; "...4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un (4721 sayılı Kanun) "Geçici önlemler" başlıklı 169 uncu maddesinde, "Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır." hükmü düzenlenmiştir. O halde; tarafların ekonomik ve sosyal durumları ve 23.05.2022 tarihli sosyal inceleme raporunda belirtilen ortak çocuk Naime Nur'un ekim ayından itibaren annesi ile yaşamadığı hususu da gözetilerek Ekim 2021 tarihinden geçerli olmak üzere davalı-karşı davacı babanın yanında kalan ve velâyeti babaya verilen ortak çocuk Naime Nur yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

yabilir." hükmünü içermekte olup velâyet hakkına sahip olmayan anne ya da babanın ortak çocuğun bakımı ve eğitimi dolayısıyla yapılan giderlere katkı olarak verdiği nafakaya iştirak nafakası denilmektedir.^[18]

Kanun koyucu, iştirak nafakasına ilişkin hükümde, ortak çocuğun bakım ve eğitim giderlerinden söz etmekte olup bu giderleri; yiyecek gideri, giyecek gideri, barınma gideri, sağlık gideri, dinlenme gideri, eğitim, öğretim gideri, harçlık gideri, ulaşım gideri olarak sıralamak mümkündür.

A. İŞTİRAK NAFAKASI TALEP EDEBİLECEKLER VE TALEP EDİLEBİLECEKLER

İştirak nafakası, ergin olmayan ortak çocuğun fiilen yanında kaldığı anne ya da baba tarafından, kayyım veya vasi tarafından, ergin olmayan ortak çocuğun fiilen yanında kalmadığı anne ya da babadan talep edilebilir. Anne ya da baba yararına kurumun (SHÇEK) ortak çocuk için iştirak nafakası isteme hakkı yoktur.

B. İŞTİRAK NAFAKASI TALEBİ VE MİKTARI

4721 sayılı Kanun'un 182 nci maddesine göre; boşanma halinde ortak çocuğun velâyeti kendisine tevdi edilmemiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür. Ancak velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katılması, mali gücü varsa söz konusu olur. Ortak çocuk yararına hükmedilecek iştirak nafakası, dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında ya da tahkikat sona erinceye kadar sunulacak ıslah dilekçesiyle talep edilebilecektir.

Boşanma davasının yargılaması sırasında, aile mahkemesi hâkimine iştirak nafakası istenilmediği açıklanmışsa 6100 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesi hükmü gereği hâkim taleple bağlı olup fazlasına hükmedemeyeceğinden ortak çocuk yararına iştirak nafakasına hükme-

18 GENÇCAN, Ömer Uğur, Nafaka Hukuku, Ankara, 2021, s.381.

dilmemesi gerekir. Ancak, değişen şartlara göre ortak çocuk yararına iştirak nafakasına hükmedilmesi gerekli hale gelmişse ortak çocuğun üstün yararı ve kamu düzenine ilişkin olduğu dikkate alınarak eş tarafından bu doğrultuda bağımsız bir dava açılması gerekir.

Aile mahkemesi hâkimi, 6100 sayılı Kanun gereği taleple bağlı olup fazlasına karar veremez. Ancak, talep belirsiz ise 6100 sayılı Kanun'un 31 inci maddesinde düzenlenen hâkimin davayı aydınlatma görevi gereği talep ettiği nafakanın miktarı açıklattırılmalıdır. Hâkim, iştirak nafakası talep eden eş tarafından dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında talep edilen yahut usulüne uygun olarak yapılan ıslah talebi ile belirtilen iştirak nafakası miktarı ile bağlı olup fazlasına hükmedemeyecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere 4721 sayılı Kanun'un 182 nci maddesinde düzenlenen iştirak nafakası içerisinde; barınma, giyinme, beslenme, eğitim, ulaşım gibi zaruri giderler bulunmaktadır. İştirak nafakasının; ortak çocuğun yaşı, eğitim durumu, günün ekonomik koşullarındaki paranın alım gücü ile genel ihtiyaçlarına uygun olarak anne ve babanın mali durumları gözetilmek suretiyle takdiri gerekir. Boşanma davasının yapılan yargılaması sırasında iştirak nafakası talep eden eşin, iştirak nafakası yanında ayrıca ortak çocuğun eğitimine ilişkin okul, yemek, servis ve okulda düzenlenen aktivitelerin ücretlerinin karşılanması gibi masrafların talep edilmesi durumunda, bu talebin de esasen 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesi kapsamında iştirak nafakası içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ve mahkemece hâkimin davayı aydınlatma ödevi gereğince iştirak nafakası talep eden eşten, ortak çocuğun okul, yemek, servis, okul tarafından düzenlenen sosyal aktivite ve sair eğitim giderlerinin diğer eş tarafından karşılanması talebinin parasal değeri açıklattırılıp, iştirak nafakası için talep edilen miktar ve eğitim ve sair giderleri için talep edilen miktarın toplamı üzerinden değerlendirilme yapılarak 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekir^[19].

19 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15.04.2025 tarihli ve 2024/766 Esas, 2025/3715 Karar sayılı ilamında "...Davalı karşı davacı kadın tarafından ortak çocuk için aylık 10.000,00 TL iştirak nafakası ayrıca çocuğun okul, yemek, servis, okul tarafından düzenlenen sair eğitim giderlerinin de baba tarafından karşılanması talep edilmiştir. İlk Derece Mahkemesince ortak çocuk için aylık 5.000,00 TL iştirak nafakası ile çocuğun okul, yemek, servis, okul tarafından düzenlenen

Babalığın hükmen tespiti davası ile birlikte açılan ve babalığın fer'i niteliğinde olan 4721 sayılı Kanun'un 304 üncü maddesinde yazılı ananın mali haklarına ilişkin talepler ve aynı Kanun'un 182 nci maddesinde yazılı çocuk için nafaka istekleri ayrıca harca tabi olmayıp kabul veya reddi halinde bu talepler yönünden ayrıca vekâlet ücretine hükmedilmez.

C. İŞTİRAK NAFAKASI BAŞLANGICI VE SÜRESİ

İştirak nafakası kural olarak boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinden itibaren muaccel (ödenebilir) hale gelir ve ortak çocuk ergin oluncaya kadar nafaka borçlusu tarafından ödenir.^[20]

sair eğitim giderlerinin de baba tarafından karşılanmasına hükmedilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince, mahkemece iştirak nafakası takdiri ile birlikte çocuğun okul, yemek, servis, okul tarafından düzenlenen sosyal aktivite ve sair eğitim giderlerinin baba tarafından karşılanmasına ilişkin hükmünün iştirak nafakası düzenlemesinin amacı ile çeliştiği gibi infazda tereddüt oluşturma- cağından yerinde bulunmayarak kaldırılmasına karar verilmiş, iştirak nafakası az bulunarak aylık 10.000,00 TL iştirak nafakasına hükmedilmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesine göre boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür. Davalı karşı davacı kadının 10.000,00 TL iştirak nafakası talebinin yanında ayrıca çocuğun eğitimine ilişkin okul, yemek, servis ve okulda düzenlenen aktivitelerin ücretlerinin karşılanması talep edildiğine ve bu talebin de esasen 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesi kapsamında iştirak nafakası içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine göre, mahkemece hakimnin davayı aydınlatma ödevi (HMK.md.31) gereğince davalı karşı davacı kadından, ortak çocuğun okul, yemek, servis, okul tarafından düzenlenen sosyal aktivite ve sair eğitim giderlerinin baba tarafından karşılanması talebinin parasal değeri açıklattırıp, iştirak nafakası için talep edilen miktar ve eğitim ve sair giderleri için talep edilen miktarın toplamı üzerinden değerlendirilme yapılarak 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

- 20 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 07.12.2021 tarihli ve 2021/8006 Esas, 2021/9242 Karar sayılı ilamında "...Her ne kadar bölge adliye mahkemesince 02/07/2021 tarihinde verilen son kararda velayeti anneye verilen ortak çocuk için ilk derece mahkemesince hükmedilen aylık 300,00 TL tedbir nafakasının 21/01/2021 tarihi itibarıyla 300,00 TL arttırılarak aylık 600,00'ye yükseltilmesine, karar kesinleşinceye kadar tedbir, kesinleşmesinden itibaren iştirak

Boşanma hükmü ile birlikte iştirak nafakası verilmemişse velâyet hakkı kendisine tevdi edilen anne ya da baba tarafından her zaman ortak çocuk yararına iştirak nafakası takdir edilmesi talepli dava açılabilir. Bu durumda iştirak nafakasının başlangıç tarihi sonradan açılan iştirak nafakası davasının açıldığı tarihtir.

Eşler arasında devam eden boşanma davasının yargılaması sırasında ortak çocuğun doğması durumunda dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında talep olmasa bile iştirak ve tedbir nafakalarına mahkemece re'sen hükmedilebileceği gibi yargılama aşamasında da her zaman istenebilir, sonradan istenmesi de iddia ve savunmanın genişletilmesi niteliğinde değildir. Aile hâkimi tarafından, iştirak nafakası takdir edilmesinde ortak çocuğun üstün yararının bulunduğu ve bu hususun kamu düzenine ilişkin olduğu gözetilerek ortak çocuk yararına uygun miktarda iştirak nafakası takdir edilmesi gerekir.

İştirak nafakasının değiştirilmesine ilişkin davada yeni verilecek iştirak nafakasının başlangıç tarihi ise değiştirme davasının açıldığı tarihtir.

Aile mahkemesi hâkimi tarafından, boşanma davasında tarafların ortak çocukları olmadıkları kayden belli olan küçükler yararına iştirak nafakasına hükmedilmemelidir.

D. İŞTİRAK NAFAKASININ SONA ERMESİ

İştirak nafakası, ortak çocuğun ergin olduğu tarihte kendiliğinden kalkar. Ortak çocuğun ölümü durumunda ise nafaka yükümlüsünün ölüm tarihi itibarıyla iştirak nafakası sorumluluğu kendiliğinden sona erer. Feragat edilmesi durumunda feragat edildiği tarihte iştirak nafakası sona erer.

nafakası olarak devamına, işbu nafaka bedeline karar tarihi itibarıyla her yıl TÜİK'in belirlediği ÜFE oranında artış uygulanmasına karar verilmiş ise de ortak çocuk yararına hükmedilen iştirak nafakası boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren ödenebilir (muaccel) hale geleceğinden, iştirak nafakasına boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren her yıl TÜİK'in belirlediği ÜFE oranında artış uygulanmasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde "karar tarihinden itibaren her yıl TÜİK'in belirlediği ÜFE oranında artış uygulanmasına" şeklinde hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

Durumun değişmesi halinde aile mahkemesi hâkimi, istem üzerine iştirak nafakası miktarını yeniden belirleyebileceği gibi iştirak nafakasının kaldırılmasına da karar verebilir. Bu konudaki yasal dayanak ise 4721 sayılı Kanun'un 183 üncü maddesidir. Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, ortak çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorunda olup nafaka alacaklısı ya da nafaka yükümlüsü tarafından açılacak bağımsız bir dava ile şartlarının oluşması durumunda iştirak nafakasını kaldırabileceği, nafakanın miktarını azaltabileceği gibi nafaka miktarını artırabilmektedir. Bu tür davalarda değişiklik yapılabilmesi için mali durumun değişmesi ve hakkaniyet gerektirmesi gerekir. Bu tür davalar nispi harca tabii olup nafaka yükümlüsüne göre ekonomik yönden güçsüz olan nafaka alacaklısı tarafından açılan nafaka bağlanması veya bağlanan nafakanın değişen şartlar nedeniyle artırılması istemli davaların kısmen kabul edilmesi halinde, yargılama giderlerinin (ve bu giderlere dahil olan vekâlet ücretinin) davalı tarafa yükletileceği, ayrıca davanın reddedilen kısmı nedeniyle davalı lehine yargılama giderine (ve vekâlet ücretine) hükmedilmeyeceği kabul edilmiştir. Ancak, ekonomik yönden daha güçlü olan nafaka yükümlüsü tarafından nafaka alacaklısı aleyhine açılan nafakanın kaldırılması veya indirilmesi istemli davalarda ise, 6100 sayılı Kanun'un 326 ncı maddesinin uygulanması gerekmektedir^[21].

- 21 Bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 20.03.2018 tarihli 2018/1927 Esas, 2018/2724 Karar sayılı ilamında "... Karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 9. maddesi; "Tahliye davalarında bir yıllık kira bedeli tutarı, kira tespiti ve nafaka davalarında tespit olunan kira bedeli farkının veya hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden Tarifenin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın tamamı, avukatlık ücreti olarak hükmolunur. Bu miktarlar, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş bulunan ücretten az olamaz. Nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilemez." hükmünü içermektedir. Diğer taraftan; nafaka davalarında miktarı takdir hakime aittir. Bu nedenle iki tarafın da kısmen haklı çıkması halinde yargılama giderlerinin taraflar arasında paylaştırılacağına ilişkin HMK'nun 326/2 maddesi hükmü nafaka davalarında uygulanmaz. Yapılan bu açıklamalar ışığında yerleşen dairemiz uygulamasına göre; nafaka yükümlüsüne göre ekonomik yönden güçsüz olan nafaka alacaklısı tarafından açılan nafaka bağlanması veya bağlanan nafakanın değişen şartlar nedeniyle artırılması istemli davaların kısmen kabul edilmesi halinde, yargılama giderlerinin (ve bu giderlere dahil olan vekalet ücretinin) davalı tarafa yükletileceği, ayrıca davanın reddedilen kısmı nedeniyle davalı lehine yargılama giderine (ve vekalet ücretine) hükmedilmeyeceği kabul edilmiştir. Ancak, ekonomik yönden daha güçlü

E. İŞTİRAK NAFAKASINDA GELECEK YILLARDAKİ ARTIŞ ORANI VE FAİZ

4721 sayılı Kanun'un 330 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası "*Hâkim istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*" hükmünü içermekte olup talep olması durumunda aile mahkemesi hâkimi tarafından iştirak nafakasının gelecek yıllarda artırılması hakkında karar verebilir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin kararlılık kazanan içtihatları doğrultusunda talep halinde hüküm altına alınan iştirak nafakasına ÜFE oranları üzerinden yıllık artış oranı belirlenmesi gerekir^[22].

Nafaka, hâkimin takdirine bağlı bir hükümdür. Bu sebeple dava tarihinde muayyen ve muaccel olmadığı için dava tarihinden itibaren faiz istenebilmesi olanaklı değildir. Hükmedilen nafakaya faiz yürütülebilmesi için nafaka muaccel olmalı, nafaka yükümlüsü temerrüde düşürülmeli ve faiz istemi de bulunmalıdır.

F. İŞTİRAK NAFAKASI ÖDENME BİÇİMİ VE TÜRÜ

İştirak nafakasının aksi bir anlaşma olmadığı sürece yabancı para ile ödenmesine karar verilemez^[23].

olan nafaka yükümlüsü tarafından nafaka alacaklısı aleyhine açılan nafakanın kaldırılması veya indirilmesi istemli davalarda ise, HMK'nun 326. maddesinin uygulanması gerekmektedir. Buna göre, mahkemece; nafaka yükümlüsü davacı tarafından, nafaka alacaklısı olan davalı aleyhine açılan davanın kısmen kabul edilmesi nedeniyle, reddedilen kısım yönünden vekille temsil edilen davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir..." şeklinde karar verilmiştir.

- 22 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.05.2025 tarihli, 2024/8876 Esas, 2025/4865 Karar sayılı ilamında "...Davacı-davalı kadın dava dilekçesinde, yoksulluk nafakası ile ortak çocuklar için hüküm altına alınacak iştirak nafakalarının her yıl TÜİK'in belirlediği yıllık enflasyon oranında arttırılmasını talep etmiştir. Dairemizin kararlılık kazanan içtihatlarına göre talep halinde hüküm altına alınan yoksulluk nafakası ile iştirak nafakasının ÜFE oranları üzerinden yıllık artış oranı belirlenmesi gerekirken, bu hususta karar verilmemesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.
- 23 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25.11.2014 tarihli 2014/7460 Esas, 2014/23752 Karar sayılı ilamında "... Nafaka borcu, kanundan doğan bir borç niteliğinde-

İştirak nafakası her ay tahsil edilir. İştirak nafakasının irat şeklinde ödenmesine karar verilir.

VI. BOŞANMA DAVASINDA YOKSULLUK NAFAKASI

4721 sayılı Kanun'un 175 inci maddesi "*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.*" hükmünü içermekte olup yoksulluk nafakası verilmesi maddi şartların yanı sıra biçimsel şartlara da bağlanmıştır.

A. YOKSULLUK NAFAKASININ MADDİ ŞARTLARI

Yoksulluk nafakasının maddi şartları, yoksulluğa düşmek, ağır kurlu olmamak ve nedensellik bağı bulunmak olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

a. Yoksulluk Nafakası Talep Eden Yoksulluğa Düşecek Olmalıdır

4721 sayılı Kanun'un 175 inci maddesinde geçen "*yoksulluğa düşecek*" kavramını Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 04.05.2011 tarihli, 2011/2-155 Esas, 2011/278 Karar sayılı ilamında "*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.10.1998 gün ve 1998/2-656-688; 28.02.2007 gün ve 2007/3-84-95; 16.05.2007 gün ve 2007/2-275-275; 11.03.2009 gün ve 2009/2-73-118 sayılı kararlarında; "yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim" gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu*

dir. Ödenmesi hükmü gerektirir. Taraflar bu borcun ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödenmesini kararlaştırmadıkça, bu borç memleket parasıyla ödenir. (6098 s.TBK.m99) Bu husus nazara alınmadan eş ve çocuklar için takdir edilen tedbir nafakaları ile velayeti davacı (anneye) bırakılan çocuk için takdir edilen iştirak nafakasının, yabancı para (Euro) cinsinden tayini usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanların "yoksul" kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir." şeklinde belirtmiştir.

Yoksulluk nafakası talep edenin gelirin olması onun yoksul sayılmasını mutlak olarak engellemez. Başka bir anlatımla yoksulluk nafakası isteyen gelirin yetersiz olması onun yoksul sayılması için yeterlidir.^[24]

Yoksulluk nafakası talep edenin yeterli ve sürekli gelir getiren bir işi olmasına rağmen işinden kendi iradesi dışında ayrılmak durumunda kalmışsa kendisine yoksulluk nafakası verilmelidir. Yoksulluk nafakası talep edenin işinden kendi iradesi ile mi ayrılıp ayrılmadığı konusu ise mahkemece öncelikle araştırılmalıdır.^{[25][26]}

- 24 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 22.11.2004 tarihli ve 12362-13561 sayılı ilamında "...Kadının kira geliri onu yoksulluktan kurtaracak düzeyde değildir. Toplanan delillere göre Türk Medeni Kanunun 175. maddesi koşulları kadın yararına gerçekleşmiştir. Kadın yararına uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.
- 25 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30.09.2025 tarihli ve 2025/1102 Esas, 2025/8074 Karar sayılı ilamında "...4721 sayılı Kanun'un 175 inci maddesinin birinci fıkrasına göre boşanma yönünden yoksulluğa düşecek taraf kusuru daha ağır olmamak koşulu ile diğer taraftan mali gücü oranında süresiz nafaka isteyebilir. Davalı-karşı davacı kadının SGK hizmet döküm raporu incelendiğinde, sigorta giriş tarihinin 29.03.2018 olduğu, 01.03.2019 tarihinde işten ayrıldığı, akabinde 07.05.2019 tarihinde Niğde Özgüven Eğitim ve Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret ...Şti.'nde temizlikçi olarak çalışmaya başladığı, 10.10.2022 tarihinde işten ayrıldığı, Niğde Valiliği Özel Rehberim Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü'nün 08.11.2022 tarihli yazı cevabı ve ekindeki tutanaklardan davalı-karşı davacı kadının 10.10.2022 tarihinde işten çıkartılma gerekçesi nazara alınarak kadının kendi eylemleri ile işten çıkartılmaya sebep olduğu, 4271 sayılı Kanun'un 175 inci maddesindeki koşullar somut olayda kadın yararına gerçekleşmediğinden kadının yoksulluk nafakası talebinin reddine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.
- 26 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30.06.2025 tarihli ve 2024/10480 Esas, 2025/6676 Karar sayılı ilamında "...Boşanan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için, nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması gerekir (4721 sayılı Kanun m. 175). Somut uyuşmazlıkta tarafların her ikisi de işçi olarak çalışırken kadının kendisinden kaynaklanan bir kusur (kod 27- zorunlu nedenlerle ve tutukluluk nedeni) sonucunda; suç işlemesi ve tutuklanıp ceza alması nedeni ile işten çıkarılmış olması sonucunda işsiz kalmış

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.05.2011 tarihli ve 2011/2-155 Esas, 2011/278 Karar sayılı ilamında "...Yine Yargıtay'ın yerleşik kararlarında "asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması" yoksulluk nafakasının bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmemektedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.10.1998 gün ve 1998/2-656-688; 26.12.2001 gün ve 2001/2-1158-1185; 01.08.2002 gün ve 2002/2-397-339; 28.02.2007 gün ve 2007/3-84-95; 16.05.2007 gün ve 2007/2-275-275; 11.03.2009 gün ve 2009/2-73-118; 13.05.2009 gün ve 2009/3-165-186 sayılı kararları). Ne var ki, asgari ücret seviyesinde gelir elde edilmesi yoksulluk nafakası bağlanmasına engel değilse de, bu durumun nafaka miktarının tespitinde esas alınacağı da unutulmamalıdır. Yoksulluk durumu günün ekonomik koşulları ile birlikte, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları değerlendirilerek takdir edilmelidir..." belirtil-diği üzere asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması yoksulluğu ortadan kaldırmayacaktır.

Eşlerin gelirlerinin birbirine denk olması durumunda talep eden eş yararına yoksulluk nafakasına karar verilmemelidir^[27].

olması asgari ücretli davalı-karşı davalı erkek eşten yoksulluk nafakası almasını gerektirmez. Gerçekleşen bu durum karşısında, davacı-karşı davalı kadın yararına 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 175 inci maddesinde düzenlenen yoksulluk nafakası koşulları oluşmamıştır. Davacı-karşı davalı kadının yoksulluk nafakası talebinin reddi gerekirken, kabulü doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

- 27 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 01.12.2025 tarihli, 2025/3494 Esas, 2025/10426 Esas sayılı ilamında "...Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka talep edenin boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceğinin belirlenmesi gerekir. Yapılan yargılamada İlk Derece Mahkemesince kadının davanın devamı sırasında bir fabrikada işçi olarak asgari ücret karşılığı çalışmaya başladığı , sabit bir gelirin bulunduğu ,erkeğin de işçi olarak çalışıp gelirin 2.300,00 TL olduğu , tarafların gelirlerinin birbirine denk olduğu , tarafların evli kaldıkları süre , yaşları ve kadının hizmet döküm cetvelinin incelenmesinde 2012 yılından bu yana düzenli çalışmalarının bulunduğu anlaşılmakla şartları oluşmayan yoksulluk nafakası talebinin reddine karar verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından ise tarafların sosyal ve ekonomik durumu, geliri,mahkemece verilen boşanma kararının kesinleşmemiş olması nedeniyle Uyap sisteminde davalıya ait SGK kayıtlarının incelenmesinde; istinaf karar tarihi itibarıyla bir işte çalışmadığı, işveren tarafından sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmakla davacının ekonomik durumunun kadına göre daha iyi olup boşanma ile kadın yoksulluğa düşeceğinden kadın yararına yoksulluk nafakası hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılarak kadın lehine yoksulluk nafakasına hük-

b. Yoksulluk Nafakası Talep Eden Tam veya Ağır Kusurlu Olmamalıdır

4721 sayılı Kanun'un 175 inci maddesinde boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın kusuru daha ağır olmamak şartıyla yoksulluk nafakası isteyebileceği belirtilmiştir. Madde metninde geçen kusur deyimini "*boşanma sebebinde kusur*" olarak yorumlanmalıdır. Boşanma sebebiyle eşit kusurlu olan taraf ise şartların bulunması durumunda yoksulluk nafakası alabilecektir.

Boşanma davasının yargılaması sırasında tarafların akıl hastası olduğu tespit edilmişse her iki tarafta kusursuz olduğundan şartlarının bulunması durumunda talep eden eş yararına yoksulluk nafakasına karar verilebilir.^[28]

Boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tam kusurlu olan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedilemez.^[29]

medilmiş ise de toplanan delillerden erkeğin asgari ücret ile çalıştığı, kadının dava tarihinden sonra işe girdiği, İlk Derece Mahkemesi karar tarihinde çalıştığı ve kadın ile erkeğin gelirlerinin birbirine denk olduğu, kaldı ki Bölge Adliye Mahkemesi karar tarihinde çalışmadığı gözükse de işten çıkış kodunun istifa olup kadının kendi isteği ile işten ayrıldığı anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Kanun'un 175 inci maddesinde aranan koşullar somut olayda kadın yararına gerçekleşmemiştir. Hal böyle olunca kadının yoksulluk nafakası isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

- 28 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27.06.2018 tarihli ve 2016/21049 Esas, 2018/8216 Karar sayılı ilamında "...Davalı erkeğin akıl hastası olduğu ve vesayet altına alındığı, hastalığı nedeniyle çalışmadığı ve babasının yardımı ile geçindiği, herhangi bir malvarlığı ve gelirin bulunmadığı, ekonomik durumunun nafaka ödemesine imkan sağlayacak nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda kendisi bakıma muhtaç davalının davacı kadına (TMK m. 175) yoksulluk nafakası ile iştirak nafakası (TMK m. 182/2) ödemesine karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar vermiştir.
- 29 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15.01.2014 tarihli ve 2013/18185 Esas, 2014/494 Karar sayılı ilamında "...Terk (TMK.m.164) hukuki sebebine dayalı boşanma davası kabul edildiği takdirde, kusur tamamen haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmeyen tarafa ait olur. Mahkemece davacı-karşı davalı kocanın terk hukuksal sebebine dayalı boşanma davası kabul edilip, davalı davacı kadının evlilik birliğinin sarsılması (TMK. m.166/1) sebebine dayalı karşı boşanma davası reddedildiğine göre; tam kusurlu davalı-davacı kadın yararına

Yoksulluk nafakası talep eden eş, başka biriyle fiilen evliymiş gibi birlikte yaşıyorsa yararına yoksulluk nafakası takdir edilmez.^[30]

Yabancı ülkede taraflar boşanmış olsa bile yabancı mahkeme ilamı tanınmadıkça veya tenfiz edilmediği sürece hukuki sonuç doğurmaz. Ancak yabancı mahkemeden verilen boşanma kararının tanıma veya tenfizine karar verilmişse gerekçesi kusur belirlemesi ve buna bağlı olarak boşanmanın fer'isi niteliğindeki talepler yönünden önem arz etmektedir.^{[31] [32]}

yoksulluk nafakası takdir edilmeyeceği (TMK.md.175) gözetilmeden, isteğin reddi yerine davalı-davacı kadın yararına yoksulluk nafakası takdiri usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

30 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11.03.2025 tarihli ve 2024/5472 Esas, 2025/2606 Karar sayılı ilamında "... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (4721 sayılı Kanun) 175 inci maddesine göre boşanan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için, nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması gerekir. İlk Derece Mahkemesi tarafından kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmiş ise de; kadının başka erkeklerle yaşadığı hususunun kadına kusur olarak yüklendiği ve temyiz edilmeyerek kesinleştiği anlaşılmaktadır. Başka bir erkeklerle yaşayan kadın lehine yoksulluk nafakasının koşulları somut olayda gerçekleşmemiştir. Hal böyle olunca kadının yoksulluk nafakası isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

31 GENÇCAN, Ömer Uğur, Nafaka Hukuku, Ankara, 2021, s.456.

32 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 09.05.2023 tarihli ve 2022/11164 Esas, 2023/2259 Karar sayılı ilamında "... Taraflar arasındaki karşılıklı boşanma davasının yapılan yargılaması devam ederken kadın tarafından yabancı mahkemede açılan boşanma davasında "tarafların bir yıldan fazla süredir ayrı yaşadıkları ve davalının da boşanmayı kabul ettiği" gerekçesiyle tarafların boşanmalarına karar verilmiş, verilen bu yabancı mahkeme kararı 20.02.2019 tarihinde kesinleşmiştir. Erkeğin, yabancı mahkeme kararının tanınmasına ilişkin İstanbul Anadolu 20. Aile Mahkemesi'nin 2017/887 Esas sayılı dosyasına kayden açtığı davası kabul edilmiş, verilen bu tanınma kararı da 08.12.2020 tarihinde istinaf edilmeksizin kesinleşmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 175 inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre; "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz." Somut olayda, yabancı mahkeme kararında tarafların kusur durumuna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, böylelikle kadının boşanmaya sebebiyet veren olaylarda daha ağır kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. O halde; davacı kadının usulünce ekonomik ve sosyal durumu araştırılarak; kadının çalışıp çalışmadığı, çalışıyorsa çalışmasının sürekli ve düzenli şekilde olup olmadığı, sürekli ve düzenli çalışıyor ise elde ettiği gelirin miktarı itibarıyla kendisini yoksulluktan

c. Nedensellik Bağı Gerçekleşmelidir

Yoksulluk, boşanma sebebiyle oluşmalıdır. Nafaka isteyenin yoksulluğa düşmesi kendi iradi hareketleriyle gerçekleşmemelidir. Düzenli, devamlı ve yeterli geliri olduğu halde sırf yoksulluk nafakası alabilmek için işinden ayrılmış olduğu anlaşılan nafaka talep eden, işten ayrılmasının geçerli bir sebebe dayandığını kanıtlayamadığı takdirde yoksulluk nafakası talebi kabul edilemez. Nafaka isteyenin talih oyunlarında, kumarda, içki kullanımında bütün mal varlığını kaybetmesi gibi durumlarda yoksulluğa düşmesi boşanma sebebiyle gerçekleşmediğinden yoksulluk nafakası istemi reddedilmelidir.^[33]

B. Yoksulluk Nafakasının Biçimsel Şartları

Yoksulluk nafakasının biçimsel şartları, istek bulunması, süresinde istenmesi ve evliliğin boşanma ile sona ermesi olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

kurtarıp kurtarmayacağı ve davalı erkeğin geliriyle denk olup olmadığı, işten ayrılmış ise ayrılma nedeni araştırılarak kadının yoksulluk nafakası talebi hakkında karar verilmesi gerekirken, yoksulluk nafakası yönünden eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...” şeklinde belirtilmiştir. Benzer karar için Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 07.05.2015 tarihli, 2015/1627 Esas, 2015/9544 Karar sayılı ilamında “...Toplanan delillerden tarafların Belçika ülkesinde boşandığı, boşanmaya ilişkin bu kararın 10.09.2013 tarihinde Türkiye’de tanınmasına karar verildiği, tanıma kararının 28.10.2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Belçika ülkesinde boşanma kararı, tarafların biraraya gelmemeleri sebebiyle verildiğinden, taraflar boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu kabul edilmelidir. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. (TMK.m.175) Toplanan delillerle, boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-karşı davacı kadının daha ağır kusurlu olmadığı, her hangi bir geliri ve malvarlığının bulunmadığı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği gerçekleşmiştir. O halde, davalı-karşı davacı kadın yararına geçimi için uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir...” şeklinde karar verilmiştir.

33 GENÇCAN, Ömer Uğur, Nafaka Hukuku, Ankara, 2021, s.485.

a. Yoksulluk Nafakası Talebinin Tarafları

Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf kadın eş ya da erkek eş olsun kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten mali gücü oranında süresiz nafaka isteyebilir.

Boşanma davasının yargılaması sırasında yoksulluk nafakası talep eden eş, kural olarak dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında bu yönde talepte bulunmalıdır. Boşanma davasının yargılaması sırasında, aile mahkemesi hâkimine yoksulluk nafakası istenilmediği açıklanmışsa 6100 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesi hükmü gereği hâkim taleple bağlı olup fazlasına hükmedemeyeceğinden yoksulluk nafakasına hükmedilmemesi gerekir. Eşler tarafından süresinde yoksulluk nafakası talebinde bulunulmaması halinde mahkemece, kesin hüküm oluşturacak şekilde ret kararı verilmemelidir.

Aile mahkemesi hâkimi, 6100 sayılı Kanun gereği taleple bağlı olup fazlasına karar veremez. Ancak, talep belirsiz ise 6100 sayılı Kanun'un 31 inci maddesinde düzenlenen hâkimin davayı aydınlatma görevi gereği talep ettiği nafakanın miktarı açıklattırılmalıdır. Hâkim, yoksulluk nafakası talep eden eş tarafından dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında talep edilen yahut usulüne uygun olarak yapılan ıslah talebi ile belirtilen iştirak nafakası miktarı ile bağlı olup fazlasına hükmedemeyecektir.

Boşanma davasında, aile mahkemesi hâkimi kural olarak talep edilen yoksulluk nafakası miktarından fazlasına hükmedemez. Boşanma davası yargılaması sırasında bu kuralın istisnası ise 6100 sayılı Kanun'da düzenlenmiş ıslah kurumudur. Islah kurumu, 6100 sayılı Kanun'un 176 ncı ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Islah, davacı veya davalının, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi yasağı kapsamındaki usul işlemlerini, karşı tarafın iznine ve hâkimin onayına bağlı olmaksızın belli kurallar çerçevesinde bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmesini sağlayan bir usul hukuku kurumudur. Islahın zamanı ve şekli, 6100 sayılı Kanun'un 177 inci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci bendinde "*Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.*" hükmü yer almakta olup, Yargıtay'ın 04.02.1948 tarihli ve 1944/10 Esas, 1948/3 Karar sayılı, yine 06.05.2016 tarihli ve 2015/1 Esas, 2016/1 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları gereği uy-

gulama bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı ve bozma sonrası ıslah taleplerinin reddi gerektiği şeklinde gerçekleşmiştir. Bununla birlikte 6100 sayılı Kanun'un 177 inci maddesinde yer alan ıslahın zamanı hususunda 22.07.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18 inci maddesi ile açıklayıcı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre; birinci fıkradan sonra gelmek üzere ikinci fıkra olarak *"Yargıtayın bozma kararından veya Bölge Adliye Mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya İlk Derece Mahkemesine gönderildiğinde, İlk Derece Mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz."* hükmü getirilmiştir. Böylelikle kanunda öngörülen şartları sağladığı takdirde Yargıtay bozma kararı ve Bölge Adliye Mahkemesi gönderme kararından sonrada ıslah yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. Yapılan açıklama doğrultusunda; boşanma davasının yargılaması sırasında yoksulluk nafakası talep eden eş, bölge adliye mahkemesi kaldırma kararından sonra ya da Yargıtay'ın bozma kararından sonra tahkikata dair bir işlemin yapılması halinde sunacağı ıslah dilekçesi ile yoksulluk nafakası miktarını artırebilecektir^[34].

- 34 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 03.12.2024 tarihli ve 2024/2609 Esas, 2024/9396 Karar sayılı ilamında *"....Islah kurumu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 176'ncı ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Islah, davacı veya davalının, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi yasağı kapsamındaki usul işlemlerini, karşı tarafın iznine ve hâkimin onayına bağlı olmaksızın belli kurallar çerçevesinde bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmesini sağlayan bir usul hukuku kurumudur. Islahın zamanı ve şekli, 6100 sayılı Kanun'un 177 inci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci bendinde "Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir." hükmü yer almakta olup, Yargıtay'ın 04.02.1948 tarihli ve 1944/10 Esas, 1948/3 Karar sayılı, yine 06.05.2016 tarihli ve 2015/1 Esas, 2016/1 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları gereği uygulama bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı ve bozma sonrası ıslah taleplerinin reddi gerektiği şeklinde gerçekleşmiştir. Bununla birlikte 6100 sayılı Kanun'un 177 inci maddesinde yer alan ıslahın zamanı hususunda 22.07.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18 inci maddesi ile açıklayıcı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre; birinci fıkradan sonra gelmek üzere ikinci fıkra olarak "Yargıtayın bozma kararından veya Bölge Adliye Mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya İlk Derece Mahkemesine gönderildiğinde, İlk Derece Mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah*

Yukarıda belirtildiği üzere yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için yargılama sırasında miktarda belirtilmek suretiyle açık isteğin bulunması gerekir. Uygulamada taraflarca yoksulluk nafakası, tedbir nafakası gibi kavramlar ismen bilinmediğinden yoksulluğa düşecek olma durumu, “gelirim yok”, “komşularımın yardımıyla geçiniyorum”, “muhtacım”, “boşanma kararı verilirse zor durumda kalacağım be sebeple nafaka istiyorum” gibi ifadelerle anlatılmakta olup aile mahkemesi hâkimi bu ve benzeri beyanlar ile ilgili davayı aydınlatma görevi

yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz.” hükmü getirilmiştir. Böylelikle kanunda öngörülen şartları sağladığı takdirde Yargıtay bozma kararı ve Bölge Adliye Mahkemesi gönderme kararından sonrada ıslah yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. Somut uyuşmazlıkta, davacı-karşı davalı kadın vekili dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında aylık 1.500,00 TL tedbir nafakası, 1.500,00 TL yoksulluk nafakası ve 100.000,00 TL maddî tazminat, 100.000,00 TL manevî tazminata hükmedilmesini talep etmiş bilahare İlk Derece Mahkemesince yapılan 15.06.2023 tarihli celseden sonra sunduğu 15.10.2023 tarihli ıslah dilekçesiyle nafaka ve tazminat istemlerini artırmıştır. Her ne kadar İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi karar gerekçelerinde, davacı-karşı davalı kadın vekili tarafından sunulan ıslah dilekçesinin tahkikat bitirildikten sonra yapıldığı ve hükme esas alınamayacağı belirtilmişse de 6100 sayılı Kanun’un 184 üncü maddesinde, “Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir. Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder.” şeklinde düzenlendiği, İlk Derece Mahkemesi tarafından yapılan 15.06.2023 tarihli duruşma tutanağının incelenmesinde, taraf vekillerinin yapılan tahkikata karşı beyanları alınmadığı gibi taraf vekillerine tanık beyanlarına karşı beyanda bulunmak üzere süre verildiği, İlk Derece Mahkemesince aynı celce 2 numaralı ara kararla tahkikatın bitirildiği ihtar edilmişse de 6100 sayılı Kanun’un 184 üncü maddesi hükmü uyarınca tahkikatın usulüne uygun olarak bitirilmediği, bu nedenle davalı-karşı davalı kadın vekili tarafından tahkikata ilişkin işlemleri devam ederken ve tahkikat sona ermeden ıslah dilekçesi sunduğunun kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, Mahkemece, davacı-karşı davalı kadın vekilinin ıslah istemi de dikkate alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...” şeklinde karar verilmiştir. Benzer nitelikte (boşanmanın fer’î niteliğindeki iştirak nafakası ve maddî tazminat miktarlarının da artırabileceği hususunda) Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 23.06.2025 tarihli, 2024/10433 Esas, 2025/6238 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24.06.2025 tarihli, 2024/10310 Esas, 2025/6377 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 09.04.2025 tarihli, 2024/7682 Esas, 2025/3456 Karar sayılı ilamı.

gereği tarafın beyanını ve talep ettiği nafakanın miktarını açıklattır-
malı ve talep ile ilgili olumlu ya da olumsuz bir karar vermelidir^[35].

b. Yoksulluk Nafakasında Talep Süresinde Yapılmalıdır

Boşanma davasında kural olarak davacı eş tarafından dava ya da cevaba cevap dilekçesi ile davalı eş tarafından ise cevap ya da ikinci cevap dilekçesi ile serbestçe yoksulluk nafakası talep edilebilir. Yargı-
lama sırasında eşler tarafından sunulacak ıslah dilekçesi ile de boşan-
manın fer'i niteliğinde olan yoksulluk nafakası talep edilebilir.

Yoksulluk nafakasının boşanma davası ile birlikte istenmesi zorun-
lu değildir. 4721 sayılı Kanun'un 178 inci maddesi hükmü uyarınca
boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıllık süre içeri-
sinde yoksulluk, iştirak nafakaları ile maddî ve manevî tazminat talep
edilebilir. Kanun'da belirtilen 1 yıllık süre zamanaşımı süresi olup aile
mahkemesi hâkimi tarafından re'sen dikkate alınmayacaktır. Boşanma
hükmünün kesinleşmesinden sonra açılan bu dava nispi harca tabii
olup davanın kısmen kabul kısmen reddi durumunda haklılık duru-
munda göre yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmedilecektir.
Ancak reddedilen nafaka miktarı yönünden A.A.Ü.T. 9/2 hükmü gereği
davalı taraf yararına vekâlet ücreti takdir edilmeyecektir.

- 35 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30.09.2024 tarihli ve 2023/9307 Esas, 2024/6580 Karar sayılı ilamında "...Davacı kadın dava dilekçesi içeriğinde, kendisi ve çocuğunun bakımı, infak ve iâşesinin temini açısından Mahkemece takdir edilecek miktarda nafaka talep ettiğini, ayrıca gördüğü şiddet ve hakaretler nedeniyle erkekten takdir edilecek oranda manevî tazminat talep ettiğini belirtmiştir. Davacı kadının dilekçesindeki açık olmayan bu husus 6100 sayılı Kanun'un 31 inci maddesindeki hakimin aydınlatma ödevi çerçevesinde taraftan ne miktarda nafaka ve manevî tazminat isteminde bulunduğu hususları sorularak, davacı tarafça açıklamada bulunulmasını müteakip, bu konuda karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde resen belirlenen miktarlarda kadın ve çocuk için tedbir, iştirak ve yoksulluk nafakası ile kadın lehine manevî tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir. Benzer nitelikte kararlar için Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13.02.2025 tarihli, 2024/4442 Esas, 2025/1392 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 07.05.2007 tarihli, 18856-7452 sayılı ilamı.

Aile mahkemesi hâkimi tarafından verilen boşanma kararı anlaşmalı boşanmaya ilişkin olması durumunda, bu davada eşlerin yoksulluk nafakası talebi bulunmuyorsa anlaşmalı boşanmaya dair kararın kesinleşmesinden sonra yoksulluk nafakası talep edilemez.

Yoksulluk nafakasının başlangıç süresi hükmün infazında tereddüt oluşturmayacak şekilde açıklanmalıdır. 4721 sayılı Kanun'un 175 inci maddesine göre yoksulluk nafakasının başlangıcı boşanma kararının kesinleşmesi tarihidir^[36].

Yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi, eşlerden birinin ölümü sebebiyle kendiliğinden kalkar. Nafaka alacaklısının başkası ile birlikte yaşaması, yoksulluk durumunun ortadan kalkması, nafaka alacaklısının haysiyetsiz yaşam sürmesi, hakkaniyetin gerektirmesi durumunda mahkeme kararıyla kaldırılır.

c. Evlilik Birliği Boşanma ile Sona Ermiş Olmalıdır

Aile mahkemesi hâkimi açılan boşanma davasında boşanma kararı verilmişse ve diğer şartlar gerçekleşmişse yoksulluk nafakasına karar verilebilir. Boşanma davasının reddi durumunda yoksulluk nafakasına karar veremez.

C. YOKSULLUK NAFKASININ GELECEK YILLARDAKİ ARTIŞ ORANI VE FAİZ

Aile Mahkemesi hâkimi talep olması durumunda irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karar verilebilir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.06.2024 tarihli, 2023/6583 Esas, 2024/4369 Karar sayılı ilamında “...*Davalı-karşı davacı kadın karşı*

36 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 06.03.2014 tarihli ve 2014/3044 Esas, 2014/4840 Karar sayılı ilamında “...Davacı kadın yararına hükmedilen yoksulluk nafakasının başlangıç tarihi boşanma hükmünün kesinleştiği tarihtir. Dava tarihinden itibaren yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru değildir...” şeklinde karar verilmiştir.

dava dilekçesinde, yoksulluk nafakasına yıllık ÜFE (üretici fiyat endeksi) oranında artış uygulanmasını talep etmiş, Bölge Adliye Mahkemesince kadın yararına hükmedilen yoksulluk nafakasına yıllık TÜFE (Tüketici fiyat endeksi) oranında artış uygulanmasına karar verilmiştir. Dairemizin kararlılık kazanan içtihatlarına göre talep halinde hüküm altına alınan yoksulluk nafakasına ÜFE oranları üzerinden yıllık artış oranı belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiş olup Dairenin güncel uygulaması, yoksulluk nafakasının ÜFE oranları üzerinden yıllık artış oranı infazda tereddüt oluşturmayacak şekilde belirlenmesi yönündedir.

Boşanma davasında, işlemiş ve muaccel hale gelmiş nafaka olmadıkça nafakaya faiz yürütülemez.

D. YOKSULLUK NAFKASININ ÖDENMESİ

4721 sayılı Kanun'un 176 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir. Boşanma davasının yapılan yargılaması neticesinde, yoksulluğa düşeceği tespit edilen eş yararına tarafların ekonomik ve sosyal durumları, yaşları, evlilikte geçen süre, ortak çocukların bulunmayışı gibi hususlar dikkate alınarak hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına uygun olarak yoksulluk nafakası yönünden bir defaya mahsus olmak üzere "toptan ödeme" kararı verilmesi hususunun gerekçeli kararda tartışılıp değerlendirilmesi gerekir^[37].

- 37 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24.11.2025 tarihli ve 2025/3025 Esas, 2025/10120 Karar sayılı ilamında "...Boşanan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için, nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması gerekir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz (4721 sayılı Kanun md. 175). Aynı Kanun'un 176 ncı maddesinin birinci fıkrasında, yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebileceği öngörülmüştür. Yoksulluk nafakasının toptan ya da irat biçiminde ödenebilmesine karar verilebilmesi için, tarafların isteği, ekonomik ve sosyal durumları ile ödeme gücünün göz önünde bulundurulması gerektiği de açıktır. Somut olayda kadının boşanmakla yoksulluğa düşeceği gerçekleşmiş ise de tarafların ekonomik ve sosyal durumu, yaşları, evlilik süresi ve ortak çocuklarının bulunmayışı dikkate alındığında kadın yararına

E. YOKSULLUK NAFKASI ÖDENME BİÇİMİ VE TÜRÜ

Yoksulluk nafakasının aksi bir anlaşma olmadığı sürece yabancı para ile ödenmesine karar verilemez.

F. YOKSULLUK NAFKASININ MİKTARININ DEĞİŞTİRİLMESİ

Durumun değişmesi halinde aile mahkemesi hâkimi, istem üzerine yoksulluk nafakası miktarını yeniden belirleyebileceği gibi yoksulluk nafakasının kaldırılmasına da karar verebilir. Bu konudaki yasal dayanak ise 4721 sayılı Kanun'un 176 ncı maddesidir. Nafaka alacaklısı ya da nafaka yükümlüsü tarafından açılacak bağımsız bir dava ile şartlarının oluşması durumunda yoksulluk nafakası kaldırabileceği gibi nafakanın miktarı azaltabilir yahut nafaka miktarı artırabilmektedir. Bu tür davalarda değişiklik yapılabilmesi için mali durumun değişmesi ve hakkaniyet gerektirmesi gerekir. Bu tür davalar nispi harca tabii olup nafaka yükümlüsüne göre ekonomik yönden güçsüz olan nafaka alacaklısı tarafından açılan nafaka bağlanması veya bağlanan nafakanın değişen şartlar nedeniyle artırılması istemli davaların kısmen kabul edilmesi halinde, yargılama giderlerinin (ve bu giderlere dahil olan vekâlet ücretinin) davalı tarafa yükletileceği, ayrıca davanın reddedilen kısmı nedeniyle davalı lehine yargılama giderine (ve vekâlet ücretine) hükmedilmeyeceği kabul edilmiştir. Ancak, ekonomik yönden daha güçlü olan nafaka yükümlüsü tarafından nafaka alacaklısı aleyhine açılan nafakanın kaldırılması veya indirilmesi istemli davalarda ise, 6100 sayılı Kanun'un 326 ncı maddesinin uygulanması gerekmektedir.

irat şeklinde yoksulluk nafakasına hükmedilmesi Kanunun amacına uygun bulunmamaktadır. O halde 4721 sayılı Kanun'un 176 ncı maddesinin birinci fıkrası nazara alınarak, hakimın takdir yetkisi çerçevesinde tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına uygun olarak yoksulluk nafakası yönünden bir defaya mahsus olmak üzere "toptan ödeme" kararı verilmesi hususu da tartışılıp değerlendirilerek buna göre yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

VII. YARDIM NAFKASI

4721 sayılı Kanun'un 364 üncü maddesi "*Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır. Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.*" hükmünü içermektedir. 4721 sayılı Kanun'un belirtilen maddesi, aile bireylerini yoksulluktan kurtarmak amacıyla kanuni bir ödev olarak düzenlenmiştir. Yardım nafakasına ilişkin istemler boşanma davasından bağımsız usulüne uygun şekilde açılması gereken bir davaya konu olabilir.

Yardım nafakasının özellikleri şu şekildedir;

1. Yardım nafakası kamu düzeni ile ilgilidir.
2. Yardım nafakası kural olarak miras yolu ile geçmez. Yardım nafakası yükümlüsünün sağlığında muaccel olup ödenmemiş olan nafaka borcu, tereke borçları arasında yer alacağı için bu borç, alacaklılar tarafından mirasçılardan talep edilebilir.
3. Yardım nafakası kural olarak haczedilemez.
4. Yardım nafakası kural olarak takas edilemez.
5. Yardım nafakası başkası tarafından ifa edilebilir.
6. Yardım nafakası kural olarak devredilemez.
7. Yardım nafakasında kusur dikkate alınmaz.
8. Yardım nafakası şartları varsa her zaman istenebilir.
9. Usulüne uygun olarak bir dava açılmış olmalıdır. Aile mahkemesi hâkimi tarafından re'sen yardım nafakası verilemez^[38].

38 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.03.2018 tarihli, 2016/13086 Esas, 2018/2921 Karar sayılı ilamında "... Davalı-davacı kadın boşanma ve fer'ileri yanında, velayeti altında bulunan kısıtlı, 03.02.1975 doğumlu Fulya için yardım nafakası (TMK m. 364), talebinde de bulunmuştur. Bu talep boşanmanın fer'isi olmayıp ayrıca nisbi harca tabidir. Davada yatırılan başvurma harcı dava dilekçesindeki bütün istekleri kapsar. Mahkemece, davalı-davacıya peşin alınması gereken harcı ikmal etmesi için süre verilmesi (Harçlar Kanunu m. 30-32) ikmal edildiğinde ise, deliller değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, bu husus nazara alınmadan kısıtlı yararına birleşen dava tarihinden

10. Yardım nafakası davası basit yargılama usulüne tabiidir^[39].

A. YARDIM NAFKASI TALEP EDEBİLECEKLER VE TALEP EDİLEBİLECEKLER

Yardım nafakası davası, altsoy, üstsoy, kardeşler ve korunmaya muhtaç kişilerin bakım ile yükümlü olan resmi kurum tarafından açılabilir. Yardım nafakası davası mirasçılıktaki sıra dikkate alınarak üstsoya, altsoya, kardeşlere karşı açılabilir.

Yardım nafakası talep edecek olan, bir ön sırada nafaka borçlusu bulunduğu sürece, bir sonraki sırada yer alan nafaka yükümlüsüne başvuramaz^[40].

itibaren 300 TL tedbir nafakası verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” şeklinde karar verilmiştir.

39 GENÇCAN, Ömer Uğur, Nafaka Hukuku, Ankara, 2021, s.540-543.

40 Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 08.05.2017 tarihli, 2016/17247 Esas, 2017/6724 Karar sayılı ilamında “...Dava; yardım nafakası istemine ilişkindir. TMK’nun 364/1.maddesinde; “herkes yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve alt soyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür”. Aynı maddenin 3.fıkrasına göre de, “Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.”TMK’nun 365/1 maddesinde; “Nafaka davası, mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak açılır” hükmüne yer verilmiştir. Yardım nafakası, aile bireylerini yoksulluk ve düşkünlükten kurtarmaya ilişkin bir nevi sosyal yardımlaşma olup, ahlak kuralları ile geleneklerin zorunlu kıldığı bir ödevdir. Yardım nafakası isteyen kusuru ile yardıma muhtaç duruma düşmüş olması, yükümlüyü borcundan kurtarmamaktadır. Aile bağlarının herhangi bir nedenle zayıflamış olması da yükümlülüğü ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenlerle kanun koyucu, yardım nafakasını kişinin ve toplumun vicdanına bırakmamış, kanuni bir ödev olarak düzenlemiştir. Ne var ki; bunu vermekle yükümlü tutulacak kişilerin geçim sıkıntısına düşürülmemesi asıldır. Bunun için belirlenen nafakanın; davacının geçinmesi için gerekli, nafaka yükümlüsünün geliriyle orantılı olacak şekilde TMK’nun 4.maddesindeki hakkaniyet ilkesi de gözetilerek takdir edilmesi gerekir. Somut olayda; davacı, davalı kardeşi Mustafa’dan nafaka isteminde bulunmuştur. Ancak davacıya ait nüfus kayıt örneği incelendiğinde, davacının her biri reşit 6 çocuğunun olduğu anlaşılmaktadır. O halde, davacı öncelikle alt soyu olan çocuklarından nafaka isteminde bulunabilir. Eğer onlar da yoksul ise, ancak o takdirde kardeşlerinden yardım nafakası isteyebilir. Eş söyleyişle nafaka davası mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak açılmalıdır. Mahkemece; TMK’

Yardım nafakası davasında, aynı sırada birden fazla nafaka yükümlüsü olması durumunda ödenecek olan nafaka miktarı ödeme gücüne oranında paylaştırılır. Yardım nafakası yükümlülüğü müteselsil bir borç doğurmayacaktır.

B. YARDIM EDİLMEDİĞİ TAKDİRDE YOKSULLUĞA DÜŞECEK OLMALIDIR

Yardım nafakası davasında nafaka isteyen, kendisine nafaka verilmeyi takdirdede yoksulluğa düşeceğini ispatlamalıdır.

Ergin olan çocuklara eğitime devam etmesi (kendi emek ve geliri ile yaşamını sürdürmekten yoksun ise), yüksek lisans yapması, üniversite sınavına hazırlanması gibi durumlarda yardım nafakası verilir.

C. HISIMLIK İLİŞKİSİ BULUNMALIDIR

Yardım nafakasını, üstsoy, altsoy ve kardeşler alabilir. Evlat edinme yönünden ise hem evlat edinen hem de evlatlık karşılıklı olarak yardım nafakası verme ile yükümlüdür. Evlat edinme kararı ile evlatlık ile evlat edinen arasında kurulan soybağı ilişkisi sadece taraflar arasında olduğundan hem evlat edinen hem de evlatlık diğerinin genetik üstsoyu ve altsoyundan yardım nafakası isteyemeyeceği gibi vermek zorunda da değildirler^[41].

D. Yardım Nafakası Kararının Kapsamı

Aile mahkemesi hâkimi, dava tarihinden itibaren yardım nafakasına hükmetmeli ve ucu açık olarak vermelidir.

nun 365/1. maddesi gereğince mirastaki tertip sırası gözetilerek, öncelikle davacının alt soyu olan çocuklarından nafaka talep etme hakkı bulunduğu belirtilmek suretiyle açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken; yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

41 GENÇCAN, Ömer Uğur, Nafaka Hukuku, Ankara, 2021, s.556.

SONUÇ

Nafaka hukuku, boşanmanın mali sonuçları arasında en çok tartışılan ve toplumsal yansımaları en belirgin alanlardan biridir. 4721 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler, özellikle yoksulluk nafakasına ilişkin hükümler bakımından, taraflar arasındaki ekonomik dengenin sağlanması ve mali anlamda zayıf konumda olan eşin korunmasını amaçlamaktadır. Ancak uygulamada ortaya çıkan sorunlar, bu amacın her somut olayda adil bir biçimde gerçekleşemediğini göstermektedir.

Yargıtay kararlar incelendiğinde, nafaka miktarının ve süresinin belirlenmesinde; tarafların sosyal ve ekonomik durumları, kusur oranları, evlilikte geçen süre, nafaka alacaklısının yeniden evlenme veya çalışma ihtimali, paranın alım gücü gibi kriterlerin belirleyici olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, özellikle yoksulluk nafakasına süresiz yahut toptan hükmedilip hükmedilmeyeceği konusunda somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiği güncel kararlarda vurgulanan hususlardan biridir.

Güncel kararlar, nafakanın mutlak ve değişmez bir yükümlülük olarak değil; şartların değişmesi durumunda artırılabilen, azaltabilen veya kaldırılabilen dinamik bir hukuki kurum olarak ele alındığını ortaya koymaktadır. Bu yaklaşım, nafakanın bir cezalandırma aracı değil, sosyal dengeyi sağlayan geçici bir destek mekanizması olduğu yönündeki çağdaş hukuk anlayışıyla uyumludur.

Sonuç olarak, nafaka hukukunda hem kanun koyucunun hem de yargı mercilerinin, adalet, ölçülülük, ve hakkaniyet ilkelerini gözeterek bir denge kurma çabası içinde olduğu söylenebilir. Ancak artan toplumsal tartışmalar ve uygulamada yaşanan sorunlar dikkate alındığında, nafaka kurumunun kapsamı ve süresine ilişkin daha açık ve öngörülebilir yasal düzenlemelere duyulan ihtiyaç devam etmektedir. Bu bağlamda, yargı içtihatlarıyla şekillenen mevcut sistemin, olası yargı reformlarıyla desteklenmesi büyük önem taşımaktadır.

II. OTURUM SORU-YANIT BÖLÜMÜ

Ömer ASLAN

Konya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi Üyesi

İki sorum olacak.

Soru 1:

Taraflar tanıma kararıyla boşanmış olsunlar, TMK m.178'de düzenlenen evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarına ilişkin bir yıllık zamanaşımı süresi tanıma kararının kesinleşme tarihinden mi, yabancı mahkeme kararının kesinleşme tarihinden mi başlar?

Soru 2:

İlk kararda hâkim, iştirak nafakasının her yıl ÜFE oranında artırılmasına hükmetmiş olsun. Örneğin ilk kararda aylık 500 TL nafaka + her yıl ÜFE oranında artırılmasına karar verilmiş olsun. İkinci dava ile kadın, nafakanın artırılmasını talep etmiş olsun. Bu durumda ikinci davadaki dava değeri ilk karardan ikinci dava tarihine kadarki üfe ile artan miktara göre mi belirlenecek? Kesinlik sınırı nasıl belirlenecek? Dava harçları ikinci açılan dava tarihindeki güncel değer üzerinden mi alınacak?

Özge KILIÇ

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi

Yanıt:

Tanıma ve tenfiz kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıllık süre başlar. İştirak nafakasının artırılmasıyla ilgili dava, mevcut hüküm üzerinden açılır. Yakın zamanda elime geçmiş bir dava dosyasında, hem ilk derece hem de bölge adliye mahkemesi hâkimleri, esastan red kararı vermiş; ancak ÜFE oranında artırım yaparak, dava açıldığı tarihteki güncel değer üzerinden nisbi harcı tamamlatmış ve nisbi vekalet ücretine hükmetmişti. Biz de bu uygulamayı uygun bulduğumuz için kararı onadık.



III. OTURUM

14 ŞUBAT 2026

MAL REJİMİ UYGULAMALARINA İLİŞKİN GÜNCEL MESELELER



MAL REJİMİ UYGULAMALARINA İLİŞKİN GÜNCEL MESELELER

*Selcan ÜNAL GÖKER**

I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

A. GENEL OLARAK

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 202. maddesine göre, eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul etmedikleri takdirde yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabidirler.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarından oluşmaktadır (TMK md. 218/1).

B. EDİNİLMİŞ MALLAR

Edinilmiş mallar, TMK'nin 219. maddesinde düzenlenmiş olup edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir (TMK md. 219/1). İşbu karşılık para veya para ile ölçülebilen mal, hizmet, emek, vs. olabilir.

Ayrıca, TMK'nin 219/2. maddesine göre de özellikle;

- Çalışmasının karşılığı olan edinimler,
- Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,

* Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi.

3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,
4. Kişisel mallarının gelirleri,
5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler,

edinilmiş mal olarak örnekleme yoluyla sayılmış olup bir malın edinilmiş mal olup olmadığının TMK'nin 219/1. maddesindeki genel tanıma göre de değerlendirilmesi gerekir.

C. KİŞİSEL MALLAR

Kişisel mallar ise, TMK'nin 220. ve 221. maddelerinde düzenlenmiştir.

TMK'nin 220. maddesi uyarınca, kanun gereğince kişisel mallar:

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. Manevî tazminat alacakları,
4. Kişisel mallar yerine geçen değerler

olarak düzenlenmiştir (TMK md. 220/1).

TMK'nin 221. maddesinde ayrıca eşlerin bir kısım edinilmiş malların sözleşmeyle kişisel mal olarak kabul edilmesine olanak tanınmış olup eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle belirleyebilecekleri kişisel mallar ise;

1. Bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerleri (TMK md. 221/1),
2. Kişisel malların gelirleridir (TMK md. 221/2).

D. İSPAT

Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerin her birinin kişisel mallarından oluşmakta olup mal rejiminin tasfiyesinde edinilmiş mal ve kişisel malların tespiti önemlidir.

İspat yükü, TMK'nin 6/1. maddesinde "... Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. ..." ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 190. maddesinde de, "... İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir./ Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir. ..." şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca, TMK'de edinilmiş mal karinesi olarak kanuni karine de düzenlemiş olup düzenlemeye göre, bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir (TMK md. 222/3); aksi, diğer bir deyişle belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür (TMK 222/1). Ayrıca eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır (TMK 222/2).

O halde, TMK'nin 222. maddesi uyarınca, edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen mallar eşlerin edinilmiş malı olup aksini, iddia eden eşin iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.

E. MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ

Mal rejimi; ölüm, başka bir mal rejimine geçiş, evliliğin iptali ve boşanma sebebi ile sona erer (TMK md. 225)

Mal rejiminin sona erme tarihi;

1. Ölümle sona erme halinde, ölüm tarihi (TMK md. 225/1),
2. Başka mal rejiminin kabulü halinde, sözleşme tarihi (TMK md. 225/1),
3. Evliliğin iptali, boşanma ve mal ayrılığına geçilmesi kararı ile mal

rejiminin sona ermesi hallerinde ise, dava tarihleridir (TMK md. 225/2).

Özellikle, evliliğin boşanma sebebi ile sona ermesi ve taraflar arasında açılmış birden fazla boşanma davası bulunması halinde, kabul edilen ilk boşanma dava tarihinin mal rejiminin sona erme tarihi olduğuna dikkat edilmesi gerekir.

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

A. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE DAVA KONUSU

Kural olarak, mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı hakları doğar. Eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka ayni hak talebi söz konusu olamaz. Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılara tanınan hak ayni olmayıp şahsi alacak hakkıdır (4721 sayılı Kanun md. 227/1, 231, 236/1, YİBGK'nun 07.10.1953 tarih ve 1953/8 Esas, 1953/7 Karar sayılı kararı)^[2].

2 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20.05.2024 tarih ve 2023/1383 E., 2024/4055 K. sayılı kararı "...2. Kural olarak, mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı hakları doğar. Eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka ayni hak talebi söz konusu olamaz. Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılara tanınan hak ayni olmayıp şahsi alacak hakkıdır (4721 sayılı Kanun md. 227/1, 231, 236/1, YİBGK'nun 07.10.1953 tarih ve 1953/8 Esas, 1953/7 Karar sayılı kararı).

3. 4721 sayılı Kanun'un 239 uncu maddesinin birinci fıkrası "... Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir..." şeklinde düzenlenmiş olup aynı Kanun'un 226 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında ise "... Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler. ..." hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödemesi borçlu eşe tanınmış bir haktır. Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayrık durumlar hariç ayni hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonuçlanıncaya kadar borcunu ayın olarak ödemeyi kabul edebilir.

TMK'nin 239/1. maddesinde "... Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir..." şeklinde düzenlenmiş olup aynı Kanun'un 226/3. maddesinde ise "... Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler. ..." hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödenmesi borçlu eşe tanınmış bir haktır. Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayrık durumlar hariç aynı hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonuçlanıncaya kadar borcunu ayın olarak ödemeyi kabul edebilir.

Açıklanan bu kuralın istisnaları ise, TMK'nin 226/2. (alacaklı eşin tasfiyeye konu paylı malda üstün yararını kanıtlaması) ve 240. maddesinde (aile konutu veya eşyanın söz konusu olması) tahdidi olarak belirtilmiştir.

TMK'nin 226/2. maddesi "...Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu 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 bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir. ..." şeklinde düzenlenmiş olup iş bu maddesinin uygulanabilmesi için;

- Malın eşler adına paylı olarak kayıtlı olması,
- Daha üstün bir yararın olduğunun ispatlanması ve
- Diğer eşin payının ödenmesi

gerekir.

Üstün yararın varlığı somut olayın şart ve özelliklerine göre hâkim tarafından takdir edilecektir.

4. Açıklanan bu kuralın istisnaları 4721 sayılı Kanun'un 226 ncı maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen alacaklı eşin tasfiyeye konu paylı malda üstün yararını kanıtlaması ve aynı Kanun'un 240 ncı maddesinde düzenlenen aile konutu veya eşyanın söz konusu olması halinde tahdidi olarak belirtilmiş olup, temyize konu davadaki somut olayda, açıklanan istisnai durumlar da mevcut değildir.

5. Yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler uyarınca davalı kadın vekilinin tasfiye konusu 4142 ada 1 parsel 11 nolu bağımsız bölüme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; Mahkemece işbu taşınmazın davacının kişisel malının ikamesi olduğuna yönelik kabulü yerinde ise de, mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe tanınan hak aynı olmayıp şahsi alacak hakkı niteliğinde olduğundan davacının değer artış payı alacağının kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir. ..."

TMK'nin 240 maddesi "...Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır./ Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir./ Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir./ Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır. ..." şeklinde düzenlenmiş olup işbu maddesinin uygulanabilmesi için de;

- Mal rejiminin ölüm sebebi ile sona ermesi,
 - Ölümle sona eren mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olması,
 - Taşınmazın aile konutu niteliğinde olması,
 - Aile konutu ve ev eşyasının ailen eşe ait ve edinilmiş mal olması,
 - Sağ kalan eşin tasfiyeden kaynaklanan katılma alacağının bulunması
- gerekir.

B. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE TASFİYE KONUSU MALLAR

Eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır (TMK md. 228/1) ve kural olarak mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye edilir (TMK md. 235/1)³. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin

3 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20.10.2021 tarih ve 2021/5574 E., 2021/7411 K. sayılı kararı "... Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye edilir (4721 sayılı TMK mad.235/1).

Somut olayda, mahkemece, davalının Akbank hesabında para olmadığı gerekçesiyle bu alacak kalemi yönünden de davanın reddine karar verilmiş ise de, dosyadaki mevcut delil durumuna göre karar hatalı olmuştur. Şöyle ki, ilgili bankadan gelen 24.08.2010

tasfiyesinde, artık değere katılma alacak miktarı hesaplanırken “eklenecek değerler” de göz önünde bulundurulur^[4]. TMK’nin 229. maddesine göre;

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

mal rejiminin sona erdiği anda mevcutmuş gibi tasfiyeye dahil edilir.

Bu tür uyuşmazlıklarda; öncelikle, davalı eş tarafından TMK’nin 229. maddesinde sayılan amaç ve doğrultuda kazandırma veya devrin

tarihli dosya kapsamındaki yazı cevabında davalı adına bulunan vadeli hesapta 6.514,18 TL, Euro hesabında da 2.992,27 Euro olduğunun bildirildiği, mal rejiminin sona erdiği (18.08.2010) tarihte banka hesabında para olduğu anlaşılmaktadır. O halde, mahkemece, mal rejiminin sona erdiği (18.08.2010) tarihte mevcut olan para yönünden artık değere katılma alacağına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir. ...”

- 4 Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 09.05.2018 tarih ve 2016/251 E., 2018/12338 K. sayılı kararı “... her ne kadar mahkemece davacının talebinin katkı payı alacağına ilişkin olduğu değerlendirilerek bu yönden inceleme ve araştırma yapılmışsa da, davalının 29.05.1995 tarihinde kooperatife üye olduğu ve dava konusu 2 nolu bağımsız bölümün 23.12.2008 tarihinde ferdileşme suretiyle davalı adına tapuya tescil edildiği anlaşıldığına göre ve davacı vekilinin dava dilekçesinde dava konusu taşınmazın 2002 yılından sonra edinildiği şeklindeki açıklaması karşısında, davacının talebinin mal rejiminin tasfiyesinden doğan alacağa ilişkin ve bu kapsamda edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucu oluşacak artık değere katılma alacağına da ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Taşınmaz kooperatif üyeliği yoluyla edinildiğine göre, 01.01.2002 tarihinden itibaren davalı adına tescil edildiği 23.12.2008 tarihine kadar yapılan ödemeler, yasal edinilmiş mallara katılma döneminde yapıldığından ve davalının kişisel malı ile ödendiği ileri sürülmediğinden tasfiyeye tabi edinilmiş mal olduğunun kabulü gerekir. Ne var ki, tasfiyeye konu taşınmazın mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihinden 3 yıl önce 30.06.2009 tarihinde elden çıkarıldığı anlaşıldığına göre TMK’nun 229/2.maddesi uyarınca davacının katılma alacağını azaltma kastıyla devredilip devredilmediği üzerinde de durulması gerekir. Mahkemece, bu taşınmazın katılma alacağını azaltma kastıyla devredilip devredilmediği tartışılıp değerlendirildikten sonra, eşin katılma alacağını azaltma kastıyla devredilmediğinin anlaşılması halinde şimdiki gibi davanın reddine, eşin katılma alacağını azaltma kastıyla devredildiğinin anlaşılması halinde, dava konusu taşınmaz üzerinde keşif yapılarak tasfiye tarihindeki sürüm(rayıç) değerinin belirlenmesi, kooperatif üyeliğine ilişkin üyelik kayıtları, ödemelere ilişkin kayıt ve belgeler getirtilerek, mal ayrılığı rejimi döneminde yapılan ödemeler ile edinilmiş mallara katılma rejimi döneminde yapılan ödemelerin toplam ödemeye oranının belirlenmesi, davacının katılma alacağının yukarıda belirtilen ilke ve esaslara göre usulüne uygun olarak hesaplanması açısından dosyanın konusunda uzman bir hesap bilirkişisine tevdi edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...”

yapılıp yapılmadığı araştırılıp belirlenmelidir. Mahkemece, karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının anlaşılması durumunda, söz konusu mal mevcut kabul edilerek yapılan hesaplamada davacı eşin katılma alacak hakkının olup olmadığı, varsa miktarı saptanarak davalı eşten tahsili yönünde hüküm kurulmalıdır.

C. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE ALACAK TÜRLERİ

Edinilmiş mallar katılma rejiminde tasfiye sonucunda eşlerin isteye-
bileceği alacaklar, değer artış payı ve artık değere katılma alacağıdır.

1. Değer Artış Payı Alacağı

Eşlerden birinin diğerine ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun karşılık almaksızın esaslı katkıda bulunması durumunda, tasfiye sırasında bu malda meydana gelebilecek değer artışı için katkısı oranında sahip olduğu alacak hakkıdır (TMK md. 227). Denkleştirme (TMK md. 230) hariç, tasfiyeye konu mal varlığında katkı tarihine göre değer kaybı söz konusu ise, katkının başlangıçtaki değeri esas alınır (TMK md. 227/1). Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacak miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler (TMK md. 227/2).

Değer artış payı alacağı talep edebilmek için, eşin diğer eşin edinilmiş veya kişisel malına parasal ya da para ile ölçülebilen maddi veya hizmet değeriyle katkıda bulunulmalı ve bu hususun iddia ve ispat edilmesi gerekir.

Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler (TMK md. 227/3). Değer artış payına yönelik yapılacak anlaşmada yazılı şekil şartının bulunduğu hususu göz ardı edilmemelidir.

2. Artık Değere Katılma Alacağı

Eklenecek değerlerden (TMK md. 229) ve denkleştirmeden (TMK md. 230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş

mallarının (TMK md. 219) toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıktıktan sonra kalan artık değer (TMK md. 231) yarısı üzerindeki diğer eşin (mal rejimi ölümle sona ermişse mirasçılarının) alacak hakkıdır (TMK md. 236/1).

Katılma alacağı, Kanun'dan kaynaklanan bir hak olup bu hakkı talep eden eşin gelirinin olmasına veya söz konusu mal varlığının edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına katkıda bulunulmasına gerek yoktur.

Mal rejiminin devamı süresince, bir eşin sahip olduğu edinilmiş malda, diğer eş veya mirasçılarının artık değer yarısı oranında katılma alacağı hakkı vardır (TMK md. 236/1).

Ancak, zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir (TMK md. 236/2). İşbu maddesinin uygulanabilmesi için mal rejiminin boşanma nedeniyle sona ermesi ve boşanmanın özel boşanma sebeplerinden olan zina (TMK md. 161) ve hayata kast (TMK md. 162) nedeniyle gerçekleşmiş olması gerekir^[5].

Ayrıca eşler, mal rejimi sözleşmesiyle artık değere katılma oranı yönünden farklı düzenlemeler yapabilirler (TMK md. 237/1). Mal rejimi sözleşmesinin noterde "düzenleme" ya da "onaylama" şeklinde yapılması gerektiği (TMK md. 205/1); taraflarca ve gerektiğinde yasal tem-

5 Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 01.04.2019 tarih ve 2019/552 E., 2019/3464 K. sayılı kararı "...Mahkemece, TMK'nin 236/2 maddesine göre zina ve hayata kast nedeniyle boşanma halinde hâkimin kusurlu eşin katılma alacağının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebileceği hükmüne dayanarak davacının, davalıyı dolandırmayı sebebiyle ceza davası olduğu, evlilik birliği içinde sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı, iyi niyetle hareket etmediği, bu nedenle davacının dava konusu edilen taşınmazda herhangi bir katılma alacağını hak etmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmişse de, verilen karar kanuna ve Dairenin ilke ve uygulamalarına uygun bir karar değildir. U... 1. Aile Mahkemesinin 2007/523 E. 2010/953 K. sayılı dosyasında, kadının kusurlu davranışları nedeniyle TMK'nin 166/1-2 maddesine göre tarafların boşanmalarına karar verildiği, TMK'nin 236/2 maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için, boşanma davasına bakan mahkeme tarafından, tarafların TMK'nin 161. maddesi gereğince zina nedeniyle veya TMK'nin 162 maddesi gereği hayata kast nedeniyle boşanmalarına karar verilmiş olması gerektiği, dikkate alındığında, somut olayda, tarafların evlilik birliğinin zina veya hayata kast boşanma sebebine göre sona ermemesi karşısında, TMK'nin 236/2 maddesinin uygulanamayacağı gözetilerek, yukarıda bahsedilen Dairenin ilke ve uygulamaları doğrultusunda davacı lehine katılma alacağına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir..."

silcileri tarafından imzalanması gerektiği (TMK md. 205/2) göz ardı edilmemelidir.

Ç. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE ALACAĞIN HESAPLANMASI

Artık değere katılma alacağı ve değer artış payı alacağı miktarı hesaplanırken, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan malın, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumuna (nitelik, seviye, aşama vs) göre ancak, tasfiye tarihindeki sürüm (rayiç) değeri esas alınır (TMK md. 227/1, 228/1, 232 ve 235/1).

Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri ise, malın devredildiği tarihteki durumuna (nitelik, seviye, aşama vs) göre ancak, tasfiye tarihindeki sürüm (rayiç) değeri esas alınır (TMK md. 235/2).

Yargıtay uygulamalarına göre tasfiye tarihi, karar tarihi olup Bölge Adliye Mahkemesince tasfiyenin yapılması halinde karar tarihi Bölge Adliye Mahkemesinin karar tarihidir. Önceki karar bozulmuş ise de tasfiyede esas alınacak değer güncelliğini yitireceğinden bozma sonrası yeni karar tarihine en yakın tarihteki değer tasfiyede dikkate alınması gerekir^[6].

6 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13.02.2025 tarih ve 2024/9601 E., 2025/1446 K. sayılı kararı "... 2. Artık değere katılma alacağı ve değer artış payı alacağı miktarı hesaplanırken, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan malların, bu tarihteki durumlarına göre, ancak tasfiye tarihindeki sürüm (rayiç) değerleri esas alınır (4721 sayılı Kanun md. 227/1, 228/1, 232 ve 235/1). Yargıtay uygulamalarına göre tasfiye tarihi, karar tarihidir.

3. Davacı-davalı erkek vekilinin asıl davada tasfiye konusu 2979 ada 1 parsel 10 nolu bağımsız bölümün değerine yönelik temyiz itirazlarının incelemesinde; somut olayda, tasfiye konusu taşınmazın tasfiyede esas alınacak değeri belirlenirken, yukarıda izah edilen ilkeye aykırı şekilde, taşınmazın karar tarihinden (29.02.2024) yaklaşık üç yıl önceki, 18.02.2021 tarihindeki belirlenen güncel değerine itibar edilerek değer artış payı ve katılma alacağının belirlenmiş olması doğru olmamıştır. O halde, Mahkemece, tasfiye konusu taşınmazın tasfiye (önceki karar bozulmakla değer güncelliğini yitirdiğinden bozma sonrası yeni karar tarihine en yakın tarihteki) tarihi itibarıyla sürüm (rayiç) değerleri belirlendikten sonra, davacı-davalı erkeği değer artış payı ve katılma alacağı hesaplanarak ve talep miktarı da gözetilerek karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir. ..."

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 06.03.2025 tarih ve 2024/3270 E., 2025/2446 K. sayılı kararı "... Artık değere katılma alacağı miktarı hesaplanırken, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan malların, bu tarihteki durumları, ancak tasfiye tarihindeki sürüm (rayiç) değerleri esas alınır (TMK md. 227/1, 228/1, 232 ve 235/1). Yargıtay uygulama-

D. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE ALACAĞA İŞLETİLECEK FAİZ

4721 sayılı Kanun md. 239/3. maddesi "...Aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür. ..." şeklinde düzenlenmiş olup Yargıtay'ın kökleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi, karar tarihi olup katılma alacağı ve değer artış payı alacağına karar tarihinden geçerli olmak üzere faiz işletilmesi gerekir.

E. TARAF TEŞKİLİ

Kural olarak TMK'nin 236/1. maddesi "...Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. ..." şeklinde düzenlenmiş olup düzenlemeye göre mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar eş veya mirasçıları tarafından diğer eş veya mirasçılarına karşı açılabilecektir.

Özellikle, eş ve mirasçılar arasındaki davalarda hangi hallerde zorunlu dava arkadaşılığının bulunduğu belirlenmesi önem arz etmektedir. Mal rejiminin sona erme sebebine göre bu husus değişmektedir.

larına göre tasfiye tarihi, karar tarihi olup Bölge Adliye Mahkemesince tasfiyenin yapılması halinde karar tarihi Bölge Adliye Mahkemesinin karar tarihidir.

Somut olayda, Bölge Adliye Mahkemesince taraf vekillerinin istinaf başvurusu üzerine, davacı kadın vekilinin başvurusunun esastan reddine, davalı erkek vekilinin başvurusunun kısmen kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulması suretiyle davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verildiği anlaşılmakla; 416 ada 427 parsel 6 nolu bağımsız bölüm ve 42 B 6014 plakalı araç yönünden Bölge Adliye Mahkemesince tasfiye yapılmasına rağmen yukarıda izah edilen ilkeye aykırı şekilde, tasfiye konusu malların karar tarihinden (09.02.2024) yaklaşık bir buçuk yıl önceki (Aralık/2022) belirlenen güncel değerlerine göre artık değere katılma alacağının hesaplanması doğru olmamıştır. O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, tasfiye konusu 416 ada 427 parsel 6 nolu bağımsız bölümün ve 42 B 6014 plakalı aracın tasfiye (önceki karar bozulmakla değer güncelliğini yitirdiğinden bozma sonrası yeni karar tarihine en yakın tarihteki) tarihi itibarıyla sürüm (rayiç) değerleri belirlendikten sonra, talep miktarı ve usuli kazanılmış haklar da gözetilerek artık değere katılma alacağına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir. ..."

1. Mal rejiminin boşanma sebebi ile sona ermesi halinde;

- Sağ kalan eski eş, evlilik boşanma ile sona erdiğinden mirasçı değildir.
- Mirasçılarla eş arasındaki dava mirasçılar arasındaki bir dava değildir.
- Mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı var (TMK md. 640/2, HMK md. 59, 60).
- Mirasçıların davacı olması halinde, mirasçılarının tamamının ya da terekeye temsilci atanarak dava açması gerekir.
- Mirasçıların davalı olması halinde, mirasçılarının tamamının ya da terekeye temsilci atanarak dava açılması gerekir.

2. Mal rejiminin ölüm sebebi ile sona ermesi halinde;

- Sağ kalan eş evlilik ölüm ile sona erdiğinden mirasçıdır.
- Mirasçılarla sağ kalan eş arasındaki dava mirasçılar arasındaki bir davadır.
- Mirasçılar arasındaki davalarda zorunlu dava arkadaşlığı yoktur.
- Mirasçı eşin davacı olması halinde, mirasçılardan sadece birine karşı açılabilir, ancak mirasçı davacı eşin miras payı oranında sorumlu olduğu (alacaklı-borçlu sıfatı birleştiğinden) ve davalıların miras payı oranında sorumlu olduğu göz önünde bulundurulmalıdır (TMK md. 682).
- Eş dışında diğer mirasçıların davacı olması halinde, mirasçılar sadece payı oranında davalı mirasçı eşten alacak talebinde bulunabilir^[7].

7 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27.09.2021 tarih ve 2021/5519 E., 2021/6544 K. sayılı kararı "... Dava, ölüme bağlı mal rejiminin tasfiyesi ile alacak isteğine ilişkin olup davacı temyize konu davayı terekenin alacaklısı sıfatıyla açmış ise de; davacı da dahil davanın tarafları, ortak mirasbırakan M. A.'nın mirasçısıdır ve tereke borçlarından kanuni düzenlemeler çerçevesinde hepsi de sorumludurlar. Başka bir anlatımla, mirasçılık sıfatına sahip olduğundan (TMK mad. 499), alacaklı ve borçlu sıfatı davacı sağ eşte kısmen birleşmiştir.

Tüm bu açıklamalar nedeniyle, davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç sayılan alacak miktarından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçılar miras payları oranında sorumludurlar. Buna göre, somut olayda hüküm altına alınan tereke borcundan davacının da miras payı oranında sorumlu olduğu göz önünde bulundurularak temyiz eden davalının miras payı oranında sorumlu olduğu miktarın hüküm fıkrasında gösterilmesi gerekirken bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde alacağın tamamının davalıdan tahsili ile miras

Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların eş veya mirasçıları tarafından diğer eş veya mirasçılara karşı açılabilmesine kuralının istisnası TMK'nin 241. maddesinde "...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 isteyebilir./ Dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer./ Yukarıdaki fıkra hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. ..." şeklinde düzenlenmiş olup düzenlemeye göre üçüncü kişiye karşı dava açılabilmesi için;

- Borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin katılma alacağını karşılamaması,
- Edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırma (TMK md. 229) bulunması,
- Sadece karşılıksız kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiden istenmesi,
- Borçlu eşten tahsil edilemeyen eksik kalan miktarla sınırlı olarak talep edilmesi,
- Kanun'da belirtilen hak düşürücü süre içinde açılması (alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl)

gerekir^[8].

payı oranında sorumlu olduğunun ilamının infazı aşamasında gözetilmesine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. ..."

- 8 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16.01.2025 tarih ve 2024/3551 E., 2025/407 K. sayılı kararı "... 1. Karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi halinde, işlemin (tasarrufun) iptaline karar verilemez ve üçüncü kişi davalı olarak gösterilse dahi bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından sorumlu tutulmaz. Sadece, üçüncü kişi hakkında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (4721 sayılı Kanun) 229 uncu maddesindeki amaç ve doğrultuda lehine kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi ve tasfiye sırasında borçlu eşin mal varlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan üçüncü kişi aleyhine 4721 sayılı Kanun'un 241 inci maddesine göre eksik kalan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılabilir. Başka bir anlatımla, borçlu eşin mal varlığı veya terekesi tasfiye

Uygulamada bu davalar, genellikle hak düşürücü süreyi bertaraf etmek için eşe karşı açılan davalarla birlikte açılmaktadır. Bu durumlarda, 3. kişiye karşı açılan davanın ayrılmasına (HMK md. 167) karar verilerek eşe karşı açılan davanın sonucunun ve hatta borçlu eşten tahsil edilememesinin sonucunun bekletici mesele (HMK md. 165) yapılması gerekir^[9].

borcunu ödemeye yetiyorsa, hiçbir zaman lehine kazandırma yapılan üçüncü kişi davacıya ödenecek katılma alacağından sorumlu tutulmayacaktır.

2.Yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilke uyarınca, davalının temyiz itirazlarının incelemesinde; dava 4721 sayılı Kanun'un 241 inci maddesi uyarınca üçüncü kişiye karşı açılan eksik kalan katılma alacağının tahsiline yönelik alacak davası niteliğinde olup işbu davanın açılabilmesi tasfiye sırasında borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin katılma alacağını karşılamaması ön koşuluna bağlıdır. O halde, somut olayda, davalının katılma alacağı borçlu eş tarafından ödenmiş olup davacının eksik kalan katılma alacağı bulunmadığından Mahkemece, ön koşul şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir. ..."

- 9 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24.10.2024 tarih ve 2024/3162 E., 2024/7885 K.. sayılı kararı "...2. Karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi halinde, işlemin (tasarrufun) iptaline karar verilemez ve üçüncü kişi davalı olarak gösterilse dahi bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından sorumlu tutulmaz. Sadece, üçüncü kişi hakkında 4721 sayılı Kanun'un 229 uncu maddesindeki amaç ve doğrultuda lehine kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi ve tasfiye sırasında borçlu eşin mal varlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan üçüncü kişi aleyhine 4721 sayılı Kanun'un 241 inci maddesine göre eksik kalan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılacaktır. Başka bir anlatımla, borçlu eşin mal varlığı veya terekesi tasfiye borcunu ödemeye yetiyorsa, hiçbir zaman lehine kazandırma yapılan üçüncü kişi davacıya ödenecek katılma alacağından sorumlu tutulmayacaktır.

3. Mahkemece, mal rejiminin tasfiyesi hakkında nihai karar verilmesiyle başlayan tasfiye süreci, alacak miktarının tahsil edilmesiyle tamamlanır. Borçlu eşin mal varlığının ya da terekesinin tasfiye borcunu karşılamaya yetip yetmediği ancak bu sürecin ilerleyen aşamalarında belli olacağından, üçüncü kişinin daha tasfiyenin başlangıcında (mahkeme kararıyla) borçtan sorumlu tutulması doğru olmaz. O halde, eşle birlikte eşten kazandırma veya devralan üçüncü kişiye karşı dava açılması durumunda, mahkemece yapılması gereken iş, 6100 sayılı Kanun'un 167 nci maddesi uyarınca üçüncü kişiye (davalı N.'ye) karşı açılan dava hakkında "ayırma kararı" verilerek davanın ayrı bir esasa kaydının sağlanması; bu davada eski eşe karşı açılan mal rejiminin tasfiyesi davası sonucunun ve alacağa karar verilmiş ise, eşten tahsil edilebilme durumunun 6100 sayılı Kanun'un 165 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca "bekletici sorun" yapılması olmalıdır.

4. Yukarıda yapılan açıklama ve değerlendirmeler karşısında, davacı kadın vekilinin davalı Necdet yönünden temyiz itirazlarının incelemesinde; maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime ait olup (6100 sayılı Kanun md. 33) iddianın ileri sürülüş şekline göre davalı Necdet yönünden dava, 4721 sayılı Kanun'un 241 inci maddesi uyarınca alacak isteğine ilişkindir. O halde, Mahkemece, davalı Necdet hakkında açılan dava için, yuka-

III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE ŞİRKETLERİN TASFİYESİ

A. GENEL OLARAK

Tasfiyeye dahil edilebilecek şirket değerleri, eş adına olan şirket hissesi ve ortakların hisseye bağlı mal varlıksal nitelikteki haklarıdır. Buna göre;

1. Şirket sermayesi ve hissesi,
2. Kâr payı,
3. Yedek akçeler ve yeniden değerlendirme fonu, v.b. getirileri tasfiyeye dahil edilecek şirket değerleridir.

Mal rejiminin tasfiyesinde, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mal niteliğinde olan şirket değerleri tasfiyeye dahil edilir (TMK md. 228/1, 227/1, 235/1). Bu nedenle, tasfiyeye dahil edilebilecek şirket değerlerinin hangi mal grubuna girdiğinin diğer bir ifade ile edinilmiş ya da kişisel mal olduğunun belirlenmesi önemlidir.

B. ŞİRKET SERMAYESİ VE HİSSESİ

Şirket sermayesi ve hissesi;

1. Şirket hissesinin edinme tarihi ve/veya şirket sermaye borcunun ödendiği tarih, evlilik tarihinden ve 01.01.2002 tarihinden sonra ise, kural olarak şirket hissesi edinilmiş maldır^[10].

rida açıklanan yönde işlem ve inceleme yapılması gerekirken, husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir. ..."

- 10 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.07.2022 tarihli ve 2022/3317 E., 2022/6740 K. sayılı kararı "... tasfiyeye konu şirket hissesini 29.07.2005 tarihinde evlilik birliği içinde davalı erkeğin devraldığı anlaşılmakla, tasfiyeye konu şirket hissesi edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde davalı erkek adına edinildiğinden, kanuni karine gereğince edinilmiş mal olup aksinin ispat külfeti davalı erkektedir (TMK mad. 6, HMK mad. 190). O halde, mahkemece, şirket hissesinin kişisel mal olduğuna yönelik ispat külfeti davalı erkekte olmasına rağmen, hatalı değerlendirme ile ispat külfetinin davalı kadında olduğunun kabul edilmesi hatalı olmuştur. Diğer yandan, davalı erkek

2. Şirket hissesinin edinme tarihi ve/veya şirket sermaye borcunun ödendiği tarih, evlilik tarihinden önce ise şirket hissesi kişisel maldır^[11].
3. Şirket hissesinin edinme tarihi ve/veya şirket sermaye borcunun ödendiği tarih, evlilik birliği içinde, ancak 01.01.2002 tarihinden önce ise şirket hissesi kişisel maldır^[12]. Ancak, bu dönemde yasal mal ayrılığı rejimi geçerli olduğu için eş koşulları oluşması halinde katkı payı alacağı isteyebilecektir.
4. Şirket hissesinin edinilmesi ve/veya şirket sermaye borcunun ödenmesi, mal rejiminin başlangıcından sonra eşlerden biri miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla ise kişisel maldır.
5. Şirket hissesinin edinilmesi ve/veya şirket sermaye borcunun ödenmesi, mal rejiminin başlangıcından sonra kişisel mal yerine geçen değerlerle karşılanmış ise kişisel maldır.

Mal rejiminin tasfiyesinde şirket sermayesi ve hissesinin sürüm değerleri esas alınır (TMK md. 232/1, 239/1).

Yargıtay içtihatlarında belirtildiği şekilde^[13];

dosya kapsamındaki mevcut delillerle şirket hissesinin kişisel mal olduğunu da ispatlayamamıştır.

Tüm bu açıklamalara göre, mahkemece, şirket hissesinin edinilmiş mal olduğu kabul edilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir. ...'

- 11 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20.10.2021 tarih ve 2021/5618 E., 2021/7414 K. sayılı kararı "... Tasfiyeye konuLtd. Şti., eşler evlenmeden önce davalı eş ortak olmuş ve kişisel malıdır." şeklindedir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13.02.2022 tarih ve 2024/7030 E., 2025/1445 K. sayılı kararı "... şirketin kuruluş tarihi ve davalı erkeğin başlangıçtaki hisseyi edinme tarihi, evlilik tarihinden önce olduğu için şirket hissesi davalı erkeğin kişisel maldır. ..."

- 12 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 23.06.2025 tarih ve 2024/9304 E., 2025/6230 K. sayılı kararı "... kişisel mal oranı belirlenirken 01.01.2002 tarihinden önceki şirket sermayesinin de kişisel mal olduğunun gözden kaçırıldığı, ..."

- 13 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.07.2022 tarih, 2022/3317 E. 2022/6740 Karar sayılı kararı "...Şirketin mal rejiminin sona erdiği andaki durumu ve değeri; o tarihteki ekonominin genel durumu, şirketin faaliyet gösterdiği sektörün konumu, büyüklüğü ve büyüme hızı, tasfiyeye konu şirketin sektördeki yeri, pazar payı, varlık ve sermaye yapısı, şirketin kullandığı teknoloji, makina ve tesisatın durumu ile araştırma geliştirme (ARGE) faaliyetleri, ürettiği hizmet ve ürünleri pazarlama gücü, büyüme potansiyeli, şirketin değerlendirme anındaki ve gelecekteki satışlarına, kazançlarına, nakit akışla-

Şirketin mal rejiminin sona erdiği andaki durumu ve değeri;

1. O tarihteki ekonominin genel durumu,
2. Şirketin faaliyet gösterdiği sektörün konumu, büyüklüğü ve büyüme hızı,
3. Şirketin sektördeki yeri, pazar payı,
4. Şirketin varlık ve sermaye yapısı,
5. Şirketin kullandığı teknoloji, makina ve tesisatın durumu ile araştırma geliştirme (ARGE) faaliyetleri,
6. Şirketin ürettiği hizmet ve ürünleri pazarlama gücü, büyüme potansiyeli, şirketin değerlendirme anındaki ve gelecekteki satışlarına, kazançlarına, nakit akışlarına ve finansal durumuna ilişkin 5-10 yıllık tahminler,

rına ve finansal durumuna ilişkin 5-10 yıllık tahminler, kar dağıtım politikası, gelecek planlanan sabit kıymet yatırımları, stratejisi, rekabetçi konumu, müşteri portföyü, organizasyonu ve yönetim kadrosu ile gelecekte şirketin ortaya çıkarması beklenen nakit akışlarının analizi, ekonominin genel arz ve talep kuralları göz önünde bulundurularak belirlenir.

Bundan sonra, yukarıda açıklanan yöntem ve kriterlere göre dava konusu şirketin mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla belirlenen piyasa sürüm (rayiç) değeri, TÜFE (Tüketici Fiyat Endeksi) göz önünde bulundurularak tasfiye (karar) tarihindeki değeri belirlenmelidir. ..." şeklindedir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 13.02.2020 tarihli ve 2020/61 Esas, 2020/1332 Karar sayılı kararı "...Şöyle ki, bozma ilamında, şirket değerinin "şirketin mal rejiminin sona erdiği andaki durumu; o tarihteki ekonominin genel gidişatı, şirketin faaliyet gösterdiği sektörün konumu, büyüklüğü ve büyüme hızı, tasfiyeye konu şirketin bilanço değerleri, şirketin kullandığı teknoloji, makina ve tesisatın durumu ile araştırma geliştirme faaliyetleri (ARGE), ürettiği hizmet ve ürünleri pazarlama ile rekabet gücü, müşteri portföyü, organizasyonu ile yönetim kadrosu büyüme potansiyeli, şirketin değerlendirme anındaki satışlarına, kazançlarına, siparişlerine, nakit akışlarına ve finansal durumuna göre geleceğe ilişkin tahminler, kar dağıtım politikası, gelecekte planlanan sabit kıymet yatırımları, stratejisi, ekonominin genel arz ve talep kuralları göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerektiği, şirketin mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla belirlenen değeri, TÜFE (Tüketici Fiyat Endeksi) gözönünde bulundurularak tasfiye (karar) tarihindeki sürüm değeri üzerinden katılma alacağının hesaplanması gerektiği" belirtilerek, şirketin sadece öz sermaye değerinin ve boşanma dava tarihinden sonraki özvarlıkların dikkate alınarak hesaplama yapılmasının hatalı olduğu belirtil- diği halde, Mahkemece, 21.11.2016 tarihli bozma ilamında Dairemizin açıklanan ilke ve uygulamalarındaki yöntem dışında yine özsermaye değeri ve ödenmeyen sermaye borcu da ödenmiş gibi düşünülerek, belirlenen şirket değerinin güncellenmiş değeri üzerinden katılma alacağına hükmedilmesi hatalı olmuştur. ..."

7. Şirketin kâr dağıtım politikası, gelecekte planlanan sabit kıymet yatırımları, stratejisi, rekabetçi konumu,
8. Şirketin müşteri portföyü, organizasyonu ve yönetim kadrosu ile gelecekte şirketin ortaya çıkarması beklenen nakit akışlarının analizi, ekonominin genel arz ve talep kuralları, v.s.

göz önünde bulundurularak belirlenir.

Şirket değeri belirlenirken belirtilen kriterler sınırlı olarak belirtilmiş değildir, her şirketin kendine özgü yapısı ve durumuna göre sayılan kriterlerin bazılarının uygulanması mümkün olmayacağı gibi, farklı kriterlerin de göz önünde bulundurulması mümkündür.

Açıklanan yöntem ve kriterlere göre, şirketin mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla belirlenen piyasa sürüm (rayiç) değeri, TÜFE (Tüketici Fiyat Endeksi)^[14] göz önünde bulundurularak tasfiye (karar) tarihindeki değeri belirlenmeli ve bu değer üzerinden eşin alacağı hesaplanmalıdır.

C. ŞİRKET SERMAYE ARTIŞI

Kural olarak, 01.01.2002 tarihinde sonra şirket sermayesinde sermaye artışı yapılmış ise, karine gereği sermaye artışı yapılan kısım da edinilmiş maldır^[15]. Ancak, sermaye artışıdaki sermaye borcunun

14 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.07.2022 tarih, 2022/3317 E. 2022/6740 Karar sayılı kararı "...Şirketin mal rejiminin sona erdiği andaki durumu ve değeri; o tarihteki ekonominin genel durumu, şirketin faaliyet gösterdiği sektörün konumu, büyüklüğü ve büyüme hızı, tasfiyeye konu şirketin sektördeki yeri, pazar payı, varlık ve sermaye yapısı, şirketin kullandığı teknoloji, makina ve tesisatın durumu ile araştırma geliştirme (ARGE) faaliyetleri, ürettiği hizmet ve ürünleri pazarlama gücü, büyüme potansiyeli, şirketin değerlendirme anındaki ve gelecekteki satışlarına, kazançlarına, nakit akışlarına ve finansal durumuna ilişkin 5-10 yıllık tahminler, kar dağıtım politikası, gelecekte planlanan sabit kıymet yatırımları, stratejisi, rekabetçi konumu, müşteri portföyü, organizasyonu ve yönetim kadrosu ile gelecekte şirketin ortaya çıkarması beklenen nakit akışlarının analizi, ekonominin genel arz ve talep kuralları göz önünde bulundurularak belirlenir.

Bundan sonra, yukarıda açıklanan yöntem ve kriterlere göre dava konusu şirketin mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla belirlenen piyasa sürüm (rayiç) değeri, TÜFE (Tüketici Fiyat Endeksi) göz önünde bulundurularak tasfiye (karar) tarihindeki değeri belirlenmelidir. ..." şeklindedir.

15 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13.02.2022 tarih ve 2024/7030 Esas, 2025/1445 Karar sayılı kararı "... şirketin kuruluş tarihi ve davalı erkeğin başlangıçtaki hisseyi edinme tarihi, evlilik tarihinden önce olduğu için şirket hissesi beklenen nakit akışlarının analizi, ekonominin genel arz ve talep kuralları göz önünde bulundurularak belirlenir.

kişisel malla karşılandığını iddiasının ispatı mümkündür.

1. Şirket hissesinin edinilmiş mal ve sermaye artışının edinilmiş malla karşılanması ile,
2. Şirket hissesi kişisel mal ve sermaye artışının kişisel malla karşılanması,

halinde, şirket sermaye artışının şirket değerinin tamamına oranının belirlenmesinin pratik anlamda bir önemi yoktur. Çünkü, 1. halde şirket hissesinin tamamı edinilmiş mal, 2. halde de kişisel mal olacaktır.

Ancak;

1. Şirket hissesi kişisel mal ve sermaye artışının edinilmiş malla karşılanması ile,
2. Şirket hissesi edinilmiş mal ve sermaye artışının kişisel malla karşılanması,

yani şirket hissesinin ve sermaye artırımının farklı mal grubundan karşılanması halinde, şirket sermaye artışının şirket değerinin tamamına oranı (edinilmiş mal ve kişisel mal oranı) belirlenerek artık değer belirlenmesi gerekir.

Şirket sermaye artışının farklı mal grubundan karşılanması halinde, şirket sermaye artışının şirket değerinin tamamına oranı (edinilmiş mal ve kişisel mal oranı) belirlenerek artık değer belirlenmesi yapılırken;

1. Sermaye artışı yapıldığı tarihteki şirketin sürüm değeri belirlenmeli,

artışı yapılmış ise, karine gereği sermaye artışı yapılan kısım edinilmiş mal olup diğer eş katılma alacağı talebinde bulunabilir. O halde, somut olayda, 30.12.2005 tarihinde evlilik birliği içinde yapılan sermaye artışının karşılandığı sermaye enflasyon düzeltilmesi olumlu fark hesabı ile geçmiş yıl kâr hesabının evlilik birliği içindeki kısmı ve muvazaadan arı olarak ödenen kısmı aksi iddia ve ispat edilemediğinden edinilmiş maldan karşılandığı ve dağıtılmamış kârın yatırıma dönüştürüldüğü kabul edilerek sermaye artışından katılma alacağı hesaplanması gerekirken, bu husus göz ardı edilerek şirket sermaye artışı içindeki kişisel mal ve edinilmiş mal oranı bulunmadan karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir. .."

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16.10.2024 tarih ve 2023/8043 Esas, 2024/7485 Karar sayılı kararı "...01.01.2002 tarihinde sonra şirket sermayesinde sermaye artışı yapılmış ise, karine gereği sermaye artışı yapılan kısım da edinilmiş mal olup diğer eş sermaye artışı yönünden katılma alacağı talebinde bulunabilir. ..."

2. Sermaye artışı yapıldığı tarihteki sermayenin artırılmış hali ile şirketin sürüm değeri belirlenmeli,
3. Bulunan sürüm değerlerine göre sermaye artışının şirket değerine yaptığı değer artışı oranı bulunmalı,
4. Şirketin mal rejiminin sona erdiği andaki durumu ve değeri belirlenmeli,
5. Şirketin mal rejiminin sona erdiği andaki durumu ve değeri göz önünde bulundurularak tasfiye (karar) tarihindeki değeri belirlenmeli,
6. Belirlenen tasfiye (karar) tarihindeki sürüm (rayiç) değerinin 3 numaralı bentte tespit edilen değer artış oranı ile çarpılarak artıktır değer belirlenmelidir.

Ç. ŞİRKET KÂR PAYI, YEDEK AKÇELER VE ŞİRKETİN DİĞER GETİRİLERİ

Kâr payı ve yedek akçeler şirketin geliri olup şirket, eşin kişisel mal dahi olsa, 01.01.2002 tarihinden sonraki dönemdeki şirket hissesine bağlı gelirler, TMK'nin 219/1, b.4 maddesine göre edinilmiş mal olduğundan şirket hissesi bağlı gelir niteliğinde olan kâr payı, yedek akçe, v.b. getirileri de edinilmiş maldır^[16].

Ancak, 01.01.2002 tarihinden önceki dönemdeki şirket hissesine bağlı gelirler, TMK'nin 220/1, b.2 maddesine göre mal rejiminin baş-

16 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20.10.2021 tarih ve 2021/5618 Esas, 2021/7414 Karar sayılı kararı "...Kişisel mal niteliğindeki şirket üzerinde davacı eşin mal rejiminin tasfiyesi sonucu oluşacak alacak hakkı bulunmamaktadır. Ne var ki; aksi kararlaştırılmadığından şirket geliri edinilmiş mal olduğundan, mevcut ise tasfiye davasının konusu olabilir..."

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13.02.2022 tarih ve 2024/7030 Esas, 2025/1445 Karar sayılı kararı "... kişisel malların gelirleri de edinilmiş mal olduğundan, şirketin gelirleri (kâr) ile ilgili olarak da diğer eş katılma alacağı talebinde bulunabileceğinden, bilirkişi raporlarına göre, şirketin 2009 yılında yaptığı 1.446.111,98 TL kâr dağıtımının boşanma dava tarihinden (12.10.2009) önce mi sonra mı olduğu belirlenmeden ve eklenecek değer olup olmadığı tartışılmadan karar verilmesi de hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir. ..."

langıcında eşlerden birine ait olduğundan kişisel maldır.

Kural olarak, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mal niteliğinde olan şirket değerleri tasfiyede dikkate alınır (TMK md. 227/1, 235/1)^[17]. O halde, şirket gelirleri şirket tarafından kâr payı olarak dağıtılmış ve tüketilmiş ise bu durumda mevcut bir mal bulunmadığından tasfiyede dikkate alınmayacaktır. 01.01.2002 tarihinde sonraki döneme ilişkin kâr payı, şirket tarafından dağıtılmamış nakdi olarak şirket kayıtlarında ise veya dağıtılmayan kâr payı ile şirket yatırıma dönüştü veya sermayeye eklendi ise bu gibi durumlarda diğer eş şirket kâr payında katılma alacağı talebinde bulunabilecektir^[18].

Tasfiyeye dahil edilecek şirket gelirleri belirlenirken de bunların net gelirleri esas alınmalıdır.

17 Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 25.06.2019 tarih ve 2018/13571 Esas, 2019/6421 Karar sayılı kararı'... Bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla mevcut kar olmadığı dosya kapsamında sabit olduğuna göre bu iki şirket yönünden talebin reddi gerekirken yine şirket hissesi yönünden (... A.Ş için 31.633,11 TL ve ...A.Ş için 1.394,87 TL) kabul kararı verilmesi hatalı olup hükmün bozulması gerekmiştir. .."

18 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.07.2022 tarihli ve 2022/3317 Esas, 2022/6740 Karar sayılı kararı "...davalı eşe şirket kar payı (temettü=kazanç) ödenip ödenmediğinin, ödenmişse mevcut olup olmadığının ya da her hangi bir yatırıma dönüştürülüp dönüştürülmediğinin, kar payı ödemesi yapılmamışsa karın şirkete yatırım olarak kullanılıp kullanılmadığının araştırılıp belirlenmesi gerekirken, bu hususta bir araştırma ve inceleme yapılmadan karar verilmesi de hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir. .."



MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKUNDA MAL REJİMİ

*Hatice Selin PÜRSELİM ARNING**

GİRİŞ

Günümüzde sosyal ve ticari ilişkilerin tek bir ülke ile sınırlı kalma ihtimali hızla düşüş göstermektedir. Yabancılık unsuru içeren ihtilafları özel olarak düzenleyen Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)^[1]'un uygulama alanı da aynı hızla artmaktadır. MÖHUK md. 15, yabancılık unsuru içeren evlilik mallarına dair ihtilaflarda uygulanacak hukuku tespit etmektedir. MÖHUK md. 15 uyarınca, evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya milli hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmamış olması halinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek milli hukuku, bulunmaması halinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanır. Malların tasfiyesinde, taşınmazlar için bulundukları ülke hukuku uygulanır (md. 15/II). Evlenmeden sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olan eşler, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, bu yeni hukuka tabi olabilirler (md. 15/III).

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.

1 RG. 12.12.2007/26728.

I. MAL REJİMİ VE EVLİLİK SÖZLEŞMESİ FARKI

TMK. m. 203/c.1’de yer alan mal rejimi sözleşmesinin evlilik sözleşmesi olarak nitelendirildiği görülmektedir. Mal rejimi sözleşmesi, evlilik sözleşmesi değildir. Evlilik sözleşmesi, eşlerin evlenmeden önce yaptığı bir sözleşme olup Türk hukukunda yer almamaktadır. Örneğin Kanada hukukunda Ontario Aile Hukuku Kanunu’nun 52. maddesinde evlilik sözleşmesi (marriage contract) ifadesi yer almaktadır; Amerika Birleşik Devletleri 2012 tarihli Yeknesak Evlilik Öncesi ve Evlilik Sözleşmeleri Kanunu evlilik sözleşmesine yer vermektedir^[2]. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi’nin evlilik sözleşmelerinin uygulanması ve geçerliliğiyle ilgili karar verdiği önemlidir. Radmacher v Granatino davası^[3] olarak bilinen bu dava, Fransız vatandaşı erkek ve Alman vatandaşı eşinin 1998 yılında, evlilikten üç ay önce imzaladıkları evlilik sözleşmesinden doğan ihtilafla ilgilidir. Fransız yatırımcı erkek ve oldukça varlıklı Alman vatandaşı kadın 1998 yılında Londra’da evlenmiştir fakat kadının isteği üzerine evlilikten önce evlilik sözleşmesi imzalanmıştır. Almanya’da noterin hazırladığı bu sözleşme kapsamında her iki taraf da evlilikten önce veya evlilik sırasında edinilen diğer tarafın mal varlığından, herhangi bir haktan veya menfaatten feragat edecektir; özetle boşanma durumunda birbirlerinin mal varlığı ve nafaka üzerindeki tüm haklarından karşılıklı olarak feragat edilmiştir. Bu sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak taraflar Alman hukukunu seçmiştir. Dokuz yıl sonra açılan boşanma davasında koca, karısının mal varlığına karşı ek tazminat talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi evlilik öncesi akdedilen evlilik sözleşmesinin boşanma sonrası mal paylaşımında önemli bir etken olmadığına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme ise, tarafların iradesinin önemli olduğuna karar vermiş, eşler arasındaki mali ilişkilerde tarafların yerleşim yeri hukuklarına veya İngiliz hukukuna bakılması gerektiğini belirtmiş ve davaya İngiliz hukukunu uygulamıştır^[4]. Evlilik sözleşmesini kapsayan başka bir

2 Mukayeseli hukuk örnekleri için ayrıca bkz. Mardin, Çağrı, Evlilik Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, (editörler: Özel, Sibel/Pürselim, Hatice Selin), Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Tıpkı basım, İstanbul 2024, s. 165.

3 *Radmacher v Granatino* [2010] 3 WLR 1367, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2009-0031>

4 Mardin, s. 168.

önemli dava MacLeod v. MacLeod (Isle of Man)^[5] davasıdır. Bu davada, aralarında önemli bir finansal fark bulunan taraflar evlenmeden önce evlilik sözleşmesi yapmışlardır. 1994 yılında Florida'da evlenen çiftlerden, kadın eğitimini sürdürmekte, erkek ise taşınmaz sektöründe faaliyet göstermekteydi. Çift evlenip Ravensdale Kalesi'nde yaşamaya başlamıştır. 2001 yılında ise Ravensdale Kalesi'ne yakın Dove's Hill adlı bir evi müşterek mülkiyetle satın almışlardır. İlki 1995 yılında doğmak üzere beş erkek çocuğu bulunan taraflar, evlendikten sonra da (1997 ve 2002 yıllarında) evlilik sözleşmesi yapmışlardır. Dove's Hill ile ilgili sözleşmede bu evin, "boşanma veya kocanın ölmesi halinde talep edilecek ev" olduğu belirtilmiştir. Tarafların arasındaki bir evlilik sözleşmesi uyarınca, boşanma durumunda her iki taraf da herhangi bir nafaka talep etme hakkından feragat ediyordu. Ortak mülkiyet, aralarında eşit olarak bölünecekti. Buna ek olarak, koca, çiftin evli kaldığı her tam yıl için karısına 25.000 dolar olarak hesaplanan bir toplu ödeme yapacaktı. Aynı durum, kocanın karısından önce vefat etmesi halinde de geçerli olacak; bu durumda, evlilik süreleri beş yıldan az ise kadın 300.000 dolar, daha uzun ise 1.000.000 dolar alacaktı. Sözleşmeye uygulanacak hukuk Florida Eyaleti yasası olarak belirlenmişti. Zina iddiasının söz konusu olduğu boşanma davasında Bayan MacLeod, sözleşmelerin dikkate alınmaması gerektiğini belirtip, kapsamlı bir mali destek talebinde bulunurken, Bay MacLeod ise evlilik sonrası sözleşmenin uygulanmasını istedi. Mahkeme evlilik sözleşmesinin çocukların menfaatine uygun düzenlemeler içermediği için şartların mahkeme tarafından belirlenmesine karar verdi. Üst mahkeme, taraflar arasındaki evlilik sözleşmesinin sadece çocuklarla ilgili olarak değiştirilebileceğine; sözleşmenin imzalanması sırasında avukatların tarafları bilgilendirmesine vurgu yaparak, dolandırıcılık veya cebir söz konusu olmadığından sözleşmenin geçerli olduğunu vurgulamıştır.

Mukayeseli hukuktaki en önemli davalardan ikisine yukarıda yer verilmiştir. Görüldüğü üzere evlilik sözleşmesinden doğan bu ihtilaflar saf mal rejimi davaları değildir. Türk hukukunda evlilik öncesi bir evlilik sözleşmesi yapılıp yapılmayacağı ayrı bir tartışma konusudur^[6]

5 MacLeod v. MacLeod (Isle of Man) [2008] UKPC 64 (17 December 2008), <https://www.trusts.it/admincp/UploadedPDF/201102221349460.jEngMacLeodukpc64,%20%5B2009%5D%201%20AlI%20ER%20851,%20%5B2008%5D%20UKPC%2064,%20%5B2010%5D%201%20AC%20298..pdf>

6 Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mardin, s. 168 vd..

ve çalışma kapsamına girmemektedir. Yabancılık unsuru içeren evlilik sözleşmesinin bazı başlıkları evlenmenin genel hükümlerine girebilir ve bu sözleşmede ayrıca mal rejimi de düzenlenmiş olabilir. Örneğin Kanada mevzuatı uyarınca eşler evlenmeden önce veya evlilik sırasında malların mülkiyeti ve ayrılması, nafaka, velayet, kişisel ilişki hariç olmak üzere çocuğun eğitimi gibi meselelerle ilgili evlilik sözleşmesi yapabilir^[7]. Bu nedenle evlilik sözleşmesi ve mal rejimi sözleşmesi kavramlarını eş anlamlı olarak kullanılmaması kanısındayım.

II. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA EVLİLİK MALLARI

MÖHUK'un evlilik malları başlıklı 15. naddesi uyarınca, evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak seçebilirler. Burada kanun koyucunun evlenme anını dikkate alarak bir sabitleme yaptığı görülmektedir. Böyle bir seçimin yapılmamış olması halinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek milli hukuku, bulunmaması halinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanacaktır. MÖHUK md. 15/II uyarınca, malların tasfiyesinde, taşınmazlar için bulundukları ülke hukuku uygulanır. Evlenmeden sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olan eşler, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, bu yeni hukuka tabi olabilirler.

A. EVLİLİK MALLARININ KAPSAMI: BAZI ÖZEL DURUMLARIN İNCELENMESİ

Türk hukukunda yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimi terk edilmiş ve edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanmaya başlamıştır. Sözleşmesel mal rejimi veya kanunda belirlenen hallerde olağanüstü mal

7 Mardin, s. 169.

rejimi uygulanmadığı halde bütün evliliklerde yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanmaktadır^[8]. Eşlerin malvarlıkları, edinilmiş mallar (TMK md. 219), kişisel mallar (TMK md. 220) ve paylı mülkiyete tabi mallar (TMK 222/II) olarak ayrılmaktadır.

Yabancılık unsuru içeren ihtilafta evlilik malları MÖHUK'a göre nihayete bağlanacaktır. İhtilafta uygulanacak hukuk MÖHUK md. 15 kapsamında yabancı bir hukuk olabilir. Yabancı hukukun uygulanması, Türk hukukuyla paralel bir yabancı mevzuatın Türkiye'de görülen davada uygulanması anlamına gelebildiği gibi Türk mevzuatında yer alamayan yabancı hukuk düzenlemelerinin de Türk hâkim tarafından uygulanması anlamına gelebilir. Yabancı hukukun uygulanması başlıklı MÖHUK md. 2 uyarınca, hâkim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulayacaktır. Aşağıda mal rejimi davaları açısından önem arz eden bazı başlıklara kısaca yer verilecektir.

1. Mehir

Mehir, İslam hukukuna ait düzenlemedir olup, nikah sırasında erkeğin kadına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para veya mala mehir denilmektedir^[9]. İslam Hukuku uyarınca, erkeğin evlenme akdi anında veya devamı sırasında veyahut evliliğin sona ermesi halinde kadına muayyen bir mal veya para gibi ticari değer taşıyan bir şey vermesi gerekmektedir^[10]. Yabancılık unsuru içeren ihtilafta Yargıtay'ın mehirle

8 Türk Medeni Kanunu'nun kabul ettiği seçimlik mal rejimleri şu şekildedir: Mal ayrılığı (TMK. m. 242 vd.), paylaşımlı mal ayrılığı (TMK. m. 244 vd.), mal ortaklığı (TMK. m. 256 vd.).

9 Aydın, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2012, s. 282; Aydın, M. Akif, İslam Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985, s. 103 (kısaltma: Osmanlı Aile Hukuku); Cin, Halil/Akgündüz, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Cilt 2, Konya 1989, s. 83-84; Karaman Hayrettin, Mukayeseli İslam Hukuku, Cilt I, İstanbul 1982, s. 282 vd.; Cin, Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, 2. Baskı, Konya 1988, s. 210 vd.; Ekinci, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 71; Akgündüz, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Özel Hukuk-I, 2. Cilt, İstanbul 2012, s. 258; Cin İslam Hukukunda Mehr, AÜHFD, Yıl: 1972 Cilt: 29 Sayı 1-2, s. 199 (kısaltma: Mehr); Pürselim Arning, Hatice Selin, Türk ve Alman Milletlerarası Özel Hukuklarında Mehr Kavramının Vasıflandırılması, MHB, Cilt: 33, Sayı: 2, s. 138.

10 Cin, Mehr, s. 199; Pürselim Arning, Mehr, s. 138.

ilgili olağan yaklaşımını^[11] kabul etmek doğru olmayabilir zira bu yaklaşımda Türk taraflar arasında, Türk hukuku kapsamında ve Türkiye’de görülen bir dava söz konusudur^[12].

- 11 “Türkiye Cumhuriyeti kurulurken Şer’i Hukuk sisteminden vazgeçilerek Batı Hukuk sistemi benimsenmiştir. Zaman zaman eski hukuk sistemi ve yeni hukuk sistemi arasında çatışmalar meydana gelmiştir. Bu çatışmalarından biri de mehir ödenmesine içeren mah- keme kararında yer almaktadır: Osmanlı İmparatorluğu zamanında yapılan nikahta taraflar Şer’i Hukuk uyarınca mehir akdi yapmış; ancak daha sonra açılan boşanma davasında (boşanma davası Osmanlı İmparatorluğu’nun sona erip, Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulmasından sonra açılmıştır) mehir talebi tartışmalara yol açmıştır. Bu konuda ilk verilen karar, Yargıtay (Türk Yüksek Mahkemesi) 2. Hukuk Dairesi’nin 28.04.1935 tarihli 1166/1000 sayılı kararı; ikinci karar ise aynı mahkemenin aynı da-iresinin 02.06.1959 tarihli 2984/2385 sayılı kararıdır. İlk kararda mehrin ödenmesine karar verilirken, 1959 tarihli kararda davacının mehir talebi, kamu düzenine aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle reddedilmiştir”, bkz. Pürselim Arning, *Mehir*, s. 143.
- 12 “Yargıtay’ın mehri bağışlama akdi şeklinde vasıflandırması ve davaları 02.12.1959 ta-rihli 14/30 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre sonuçlandırması dikkat çekicidir. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 2011/8161-2011/9851 karar numaralı kararının içeriği şu şekilde özetlenebilir³⁴: Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde 26.04.2011 tarihli 2008/519-2011/176 sayılı tapu iptali tescili davası açılmıştır. Erkek boşandıktan son-ra ikinci kez evlenmiş ve ikinci eşine mehir olarak gayrimenkulünü bağışlamıştır. Ancak erkeğin ilk eşi ve çocukları gayrimenkulün yeni eşi temlikinin mal kaçırma olduğunu, dolayısıyla muvazaalı işlem olduğunu ileri sürmüşlerdir. Yargıtay, vakıayı şu şekilde özetlemiştir: “... eski hükümlere göre kurulmuş mehir, Medeni Kanun tarafın-dan yasaklanmış bir hukuki ilişki olarak kabul edilemez. (2.12.1959 günlü 14/30 sayılı İctihadı Birleştirme Kararı gerekçesi). Mehir sözleşmeleri bu gün için de geçerlidir. (Ör-nek: Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi’nin 25.10.1965 tarihli, 4557/5028 sayılı kararı) Mehri müeccel, ileriye yönelik bir bağışlama vaadidir. Koca dışında üçüncü bir kişinin de ba-ğışlama vaadi geçerlidir. Ancak, bu durum, Borçlar Kanununun 110. maddesinde yazılı üçüncü kişi yararına borc altına girme olmayıp, Borçlar Kanununun 238. maddesinde düzenlenmiş bağışlama vaadidir. Bağışlama vaa-dinin geçerliliği, yazılı olma koşulu-na bağlıdır. Esasen taşınmazın mülkiyeti de davalıya intikal ettirilmiştir. (B.K. M. 238/1). (4.HD. 18.2.1985 - 1984/9153 E, 1985/1223 K. YKD. 1985, s. 802). Bu açıklamalar karşısın-da temlikin gerçekleştirilme sebebinin mehir olduğu kabul edildiği takdirde murisin mi-rasçısından mal kaçırma iradesiyle hareket ettiği düşünülemez”, Pürselim Arning, s. 145. Yargıtay’ın “mehir verilemeyeceğine” dair ilgili içtihat oluşturan kararı ise³⁵, ağır kusur-lu olup aile birliğine karşı önemli saygısızlık yapan kadının süreye bağlı bağışlamayı yani “mehri” talep edemeyeceği yönündedir. Kadın, mehir alacağını mehir borçlusu olan kayınpederinden talep etmiş, mahkeme öden- mesi yönünde karar vermiştir. Dava temyiz aşamasına gitmiştir. Yargıtay’a göre “İslam Hukuku’nda kocanın evlenme sözleşmesi anında ya da devamı sırasında bazen de sona ermesi halinde kadına belirli bir mal, para veya ekonomik değeri olan bir şey armağan etmesi gerekir, buna “mehir” denir. (...) Mehrin borçlusu kural olarak kocadır. Fakat üçüncü bir kişinin koca adına ö-demeyi yüklenmesi de mümkündür. Bu durumda mehrin borçlusu koca değil, taahhütte bulunan kişidir. Tediye taahhütte bulunan kişiden istenir. Üçüncü kişi kocanın haberi olmadan mehri ödemeyi yükümlenmişse, kocaya bir bağışta bulunmak istediği kabul edilir. Medeni Kanun, evlenme sözleşmesi sırasında karı kocadan birinin diğerine bir mal veya para vermesini ya da vermeyi vaad edip bir süre ertelemesini yasaklamamıştır. Bu

Mehirin milletlerarası özel hukuk kapsamında vasıflandırılması çok önemlidir çünkü bu durum uygulanacak hukuku etkilemektedir. Alman Yüksek Mahkemesi'nin 09.12.2009 Tarihli ve XII ZR 107/08 Sayılı Kararı mehirin vasıflandırılmasına dairdir^[13]. Mehir evlenmenin genel hükümlerine mi yoksa boşanmanın genel hükümlerine mi tabidir? Mehir mal rejimlerine mi, mirasa mı dahildir? Mehir tazminat veya nafaka olarak değerlendirilebilir mi? Türk mahkemesinde açılan yabancılık unsuru içeren davada mehire uygulanacak hukuk nasıl tespit edilebilir?

Bu soruların yanıtı için mehirin nasıl doğduğuna ve mehirin talep edilme şartına bakmak lazımdır. İslam hukuku uyarınca mehir evlenmenin bir sonucudur kadın evlenme ile mehire hak kazanmaktadır^[14]. Mehir nikah sırasında peşin ödenebilir veya devam eden evlilik süresinde ödenebilir veyahut boşanma sırasında talep edilebilir; erkeğin ölmesi halinde kadın miras payını ve ayrıca mehri alabilir; mehir boşanma olmaksızın talep edilebileceği için nafaka veya tazminat niteliğinde değerlendirilmemelidir, kaldı ki İslam hukuku mehri nikaha bağlı bir işlem olarak değerlendirmekte, açık ve kesin bir vasıflandırma yaparak mehri evliliğin genel hükümleri kapsamında bir borç olarak

nedenle eski hükümlere göre kurulmuş mehir, Medeni Kanun tarafından yasaklanmış bir hukuki ilişki olarak kabul edilemez (2.12.1959 günlü, 14/30 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesi). Mehir sözleşmeleri bu gün içinde geçerlidir. Mehri müeccel, yukarıda da belirtildiği gibi, ileriye (evliliğin boşanma ya da ölümle son bulması haline kadar) yönelik bir bağışlama vaadidir. Koca dışında üçüncü bir kişinin de bağışlama vaadi geçerlidir. Ancak bu durum, Borçlar Kanunu'nun (BK.) 110. maddesinde yazılı üçüncü kişi yararına borç altına girme olmayıp, aynı Kanun'un 238. maddesinde düzenlenen bağışlama vaadidir. Bağışlama vaaadinin geçerliliği, yazılı olma koşuluna bağlıdır. (BK. m. 238/1). Davaya konu olayda, davalı kayınpeder, üçüncü kişi olarak 14.09.1979 günlü yazılı sözleşme ile (mehri müeccel) bağış vaaadinde bulunmuştur. Sözleşme altındaki imzayı, 27.06.1984 günlü oturumda imzalı beyanı ile benimsemiştir. O halde sözleşme geçerli olup, kural olarak davalı mehri müecceli ödeme ile yükümlüdür. Ne var ki, bağışlanan, bağışlayana veya ailesine karşı yasal yükümlülüklerini yerine getirmez ya da bunlara önemli biçimde uymazsa bağış yapanın dönme (rücu) hakkı vardır (BK. m. 244/2). BK'nın 244/2. maddesinde, kanun koyucu, aile görevlerinin yerine getirilmemesini başlı başına dönme sebebi kabul etmemiş, "ehemmiyetli surette" sözlerini kullanarak, önemli riayetsizlik, saygısızlık, öngörüsüzlük tür. Aile birliğine karşı ödevlerin hangi hallerde önemli bir saygısızlık ve uygunsuzluk hali sayılacağı, davaya esas olayların özellikleri göz önünde tutularak hâkim tarafından takdir olunacaktır", Pürselim Arning, s. 145 vd.

- 13 Pürselim, Hatice Selin, Alman Yüksek Mahkemesi'nin 09.12.2009 Tarihli ve XII ZR 107/08 Sayılı Mehre İlişkin Kararının Değerlendirilmesi, (kısaltma: 09.12.2009 Tarihli Karar), Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı 8/2009 (Güz), s. 47 vd.
- 14 Pürselim Arning, Mehr, s. 147; Pürselim Arning, 09.12.2009 Tarihli Karar s. 58.

nitelendirmektedir^[15]. Alman içtihadı da İslam hukukundaki vasıflan-dırmaya tabi kalmış, Alman Yüksek Mahkemesi mehri Alman MÖHK kapsamında evliliğin genel hükümleri kapsamına dahil etmiştir^[16].

Frankfurt İstinaf Mahkemesi kararına^[17] göre, yabancılık unsuru olan ihtilafta taraflar müslüman olup biri Alman diğeri Libya vatandaşıdır. Almanya'da ikamet etmektedirler. 2006 yılında İslam hukukuna göre akdedilen nikahta nikah formunun mehir kısmına sadece "Hac" yazılmıştır. Bu form noter tarafından onaylanmamıştır. Boşanma davasında kadın, Hacca ait tüm giderlerin karşılanmasını talep etmiştir. Mehir, Alman MÖHK uyarınca evlenmenin genel hükümlerine tabi tutulmuş, Alman İstinaf mahkemesi Hac şeklinde mehir kararlaştırılmasını tek taraflı olarak yasal yollarla icra edilemeyen bir edim yükümlülüğü şeklinde nitelendirmiştir.

Nikah akdinden önce mehir kararlaştırılmış ise ne yapılabilir? Kırımca, nikahtan önce mehre karar verilmesi halinde bu durum İslam hukukundaki mehir vasfını taşımayacaktır. Bununla ilgili Alman mahkeme kararı şu şekildedir^[18]: Taraflar, 1999 tarihinde İran'da İslam hukukuna göre evlenmiştir. Nikahtan önce mehir olarak bir adet Kur'an-ı Kerim, taşınmazlar ve yüklüce altın kararlaştırılmış olup bu anlaşmayı noter huzurunda akdetmişlerdir. Taraflar mehrin amacının evlilik görevlerinin yerine getirilmesi, evliliğin tamamlanması ve ayrılıktan sonra eşin geçiminin sağlanmasını güvence altına almak olduğu hususunda anlaşmışlar; evliliğin tamamlanmaması halinde ise herhangi bir hak talebinin doğmayacağını kabul etmişlerdir. Taraflar mehrin hak ve yükümlülüklerini, (özellikle İran'da mehir ödememenin neticesi olarak hapis cezasıyla karşılaşılabilceğini) bilmektedir. Davalı, 180 bin Avro'ya denk gelen altın değerinin hepsini ödemeyi istememiş, taşınmaz ve altınların bir kısmını zaten karşı tarafa verdiğini ileri süre-

15 Pürselim Arning, s. 148. Detaylı bilgi için bkz. Cin, Mehr, s. 201, Ekinci, s. 72; Hatemi, İslam Hukuku Dersleri, s. 392; Akgündüz, s. 259; Aydın, Akif, Osmanlı Aile Hukuku, 1985, s. 103; Üçok/Mumcu/Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 2011, s. 109-115.

16 Pürselim, Hatice Selin, 09.12.2009 Tarihli Karar, s. 54. Bu çalışmada Hamburg Barmbek ilk derece mahkemesinin kararını takiben Hamburg istinaf mahkemesinin kararı ve Alman Yüksek Mahkemesi'nin kararına yer verilmiştir.

17 OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 26.04.2019 - 8 UF 192/17 , <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/olg-frankfurt-am-main-morgengabe-nach-deutschem-recht-nicht-einklagbar>

18 AG Darmstadt, Beschluss vom 15.05.2014 - 50 F 366/13 GÜ. Permalink: <https://openjur.de/u/692983.html> (<https://oj.is/692983>)

rek, zinanın söz konusu olduğunu ve zina söz konusu olunca yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda olmadığını da ayrıca ifade etmiştir. Alman mahkemesi nikahtan önce yapılan bu anlaşmayı, Alman kamu düzenine aykırı sayarak geçersizliğine karar vermiştir. Mahkeme kararı uyarınca, evliliğin gerçekleşmesi için taraflardan birinin önemli bir meblağı ödemesine dair anlaşmanın, iyiniyet ve dürüstlük ilkeleriyle bağdaşmadığı ve bu yolla evlilik özgürlüğünün ihlal edildiği hükme bağlanmıştır.

Kanaatimce, mehir evlilik mallarının kapsamına girmemektedir. Mehir tazminat/nafaka ile de eşdeğer değildir^[19]. Yabancılik unsuru içeren ihtilaflarda mehirin evlenmenin genel hükümleri (MÖHUK md. 13) kapsamına girdiğini düşünmekteyim.

2. Ziynet Eşyası

Türklerin ziynet eşyalarından doğan mal rejimi davaları yabancı mahkemeler huzurunda görülebilir. Alman mahkemesinde^[20] görülen bir davada, biri Türk diğeri Türk kökenli Alman vatandaşı olan tarafların, altın ve mücevherlerinin paylaşımına uygulanacak hukuk tartışılmıştır. Taraflar, 27 Ağustos 2010 tarihinde boşanmıştır ve karar 1 Ekim 2010 tarihinde kesinleşmiştir. Türk düğün geleneklerine uygun yapılan düğünde taraflara takı takılmıştır. Takılar düğün sonrasında kasaya konulmuştur. Alman mahkemesi, eşlerin boşanmasına uygulanan hukukun Alman hukukuna tabi olmasına bakılmaksızın, (mülga) MÖHK kapsamında mevcut hukuki ihtilafla sıkı ilişkili hukuk kapsamında Türk hukukunun uygulanacağına karar vermiştir. Eski tarihli kararlarda Alman mahkemelerinin takıyla ilgili olarak mal rejimi değil bağışlama kapsamında karar verdiği görülmektedir.

19 OLG Oldenburg'a göre 2006 yılında Libya'da evlenen taraflar mehir olarak altın ve 50 bin ABD doları kararlaştırmıştır. Taraflar 2021 yılında Almanya'da boşanmıştır. İstinaf mahkemesi kararı uyarınca, kadın Almanya'da boşandıktan sonra sosyal yardım almak zorundaysa ve maddi tazminata bağımlıysa, evliliğin genel hükümlerinden doğan mehir yine de ödenmelidir, Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 1. Juni 2022 (Az. 13 UF 82/21), <https://oberlandesgericht-oldenburg.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/ehemann-muss-nach-der-scheidung-der-ehefrau-vereinbarte-abendgabe-zahlen-213729.html>

20 AG Aalen, Beschl. vom 14.03.2012 – 6 F 231/11, IPRspr 2012-31 .

2019 tarihli Alman İstinaf mahkemesi kararında^[21] ise, istinaf mahkemesinin takı kavramını kullandığı ve doğrudan (Türk) Yargıtay içti-hadına atıf yapıldığı görülmektedir. Bu kararda, davacı, altın takıların tek sahibi olduğunu iddia etmekte, Türk gelinlere verilen altın veya takıların, kadına ait olduğunu ileri sürmekteydi. Alman İstinaf Mahkemesi, (Türk)Yargıtay'ın içti-hatlarına göre, altın hediyelerin ve takının kimin satın aldığından bağımsız olarak, boşanmada kadına ait olacağını belirtmiş, gelinin boynuna takılan takıların, boşanma veya ayrılık durumunda onun için bir güvence görevi gördüğünün altını çizmiştir.

Avusturya Yüksek Mahkemesi huzurunda görülen bir davada^[22], takılar ihtilaf konusu olmuştur. Türk vatandaşı olan davacı ile Türk kökenli Avusturya vatandaşı olan davalının 15 Mart 2003 tarihinde St. Pölten nikah dairesinde gerçekleşen nikahı 2005 yılında boşanmayla neticelenmiştir. Nikahtan önce Türk örf ve adetlerine göre takı töreni gerçekleştirilen düğünde takılan takıların mal rejimlerine dahil olup olmayacağı davanın konusunu oluşturmaktadır.

Tarafların yabancı olduğu uyuşmazlık Türk mahkemesi huzurunda görülürken davaya yabancı hukukun uygulanması halinde o ülke hukukunda ziynet eşyasının hangi şartlar altında kime ait olduğuna dik-kate edilmesi gerekmektedir.

3. Yapay Zeka ve Dijital Malvarlığı

MÖHUK md. 15, evlilik mallarını bir bütün olarak değerlendirmektedir. Yapay zekanın ürettiği maldan kazanılan gelirler, dijital malvarlığı, NFT'ler şüphesiz ki evlilik mal rejiminin konusunu oluşturabilir. Yapay zeka ile üretilen mal, eğer evlilik süresince ve eşin faaliyetiyle ortaya çıkmışsa, edinilmiş mal olduğu ileri sürülebilir. Eşin evlendikten sonra instag-ram gibi sosyal mecralar üzerinden influencer yoluyla kazanç elde etmesinin de bu kapsama gireceğini düşünmekteyim. Eş, yapay zeka

21 Saarländisches OLG, Urteil vom 28.02.2019 - 4 U 114/17, <https://openjur.de/u/2324654.html>

22 OGH, RS0057140, 24.10.2019, https://www.ris.bka.gv.at/JustizEntscheidung.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20071116_OGH0002_00700-B00239_07H0000_000&IncludeSelf=True

tarafından üretilen malın kendisine ait olmadığını, yapay zekaya ait olduğunu ileri sürebilir mi? Almanya Federal Yüksek Mahkemesi, başvuru sahibinin mucit olarak yapay zekayı göstermek istediği davayı yakın tarihte karara bağlamıştır^[23]. DABUS olarak tanımlı yapay zeka sistemi tarafından oluşturulan yiyecek/içecek kabıyla ilgili patent başvurusu yapılmış, başvuruda tek mucit olarak yapay zeka gösterilmiştir. Alman Patent ve Marka Ofisi, gerçek kişilerin mucit olarak gösterilebileceğini belirterek başvuruyu reddetmiş, bunun üzerine ihtilaf yargıya taşınmıştır. Alman Federal Patent Mahkemesi, yapay zeka sistemini buluşu üretmeye yönlendiren gerçek kişinin, yapay zeka sistemi yerine başvuruda mucit olarak gösterilmesi şartıyla patent vermiş, yapay zekanın talep edilen durumda bir araç olduğunu belirtmiştir.

B. UYGULAMAYA DAİR HUSUSLAR KAPSAMINDA EVLİLİK MALLARINA UYGULANACAK HUKUK

Evlilik mallarına uygulanacak hukuk, eşler arasında kanunen hangi mal rejiminin geçerli olacağına, hangi malların kişisel mal olduğuna, hangi malların evlilik malı olduğuna, eşlerin katkı payı alacağı talepleri^[24], temsil ve dava hakkı, mal rejiminin dönüştürülmesinin şartlarına ve neticelerine, eşlerin evlilik malları üzerindeki tasarruflarına, yararlanma ve idarelerine, eşlerin mal rejimi seçme imkanlarına, vb. yön verecektir.

1. Ehliyet ve Şekil

Mal rejimi sözleşmesinin ehliyet ve şekil yönünden geçerli olması gerekmektedir. Eşlerin hak ve fiil ehliyetleri MÖHUK md. 9 uyarınca milli hukuklarına tabidir. Mal rejimi sözleşmesinin şekli ise MÖHUK

23 BGH 11.06.2024, X ZB 5/22 https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/Zivilsenate/X_ZS/2022/X_ZB___5-22.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

24 Yargıtay 8. HD 26.05.2011 E.2010/5330, 2011/3103. Bu kararda Yargıtay katkı payı alacağını MÖHUK md. 15'e göre yabancı hukuk kapsamının içerisinde değerlendirmiştir.

md. 7 kapsamında değerlendirilmektedir. MÖHUK md. 7 uyarınca hukuki işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun (LRA) veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir. Bu iki hususun varlığı halinde sözleşmenin MÖHUK md. 15 kapsamında incelenmesine geçilebilir.

2. Vatandaşlığın Tespiti

Yabancılık unsuru içeren evlilik malları davalarında öncelikle tarafların vatandaşlıklarının tespit edilmesi gerekmektedir. MÖHUK md. 4 uyarınca, vatandaşlık esasına göre yetkili hukuk tesis edilmektedir. Yargıtay'ın bir kararında davanın tarafları Eva ve Robert'in Alman vatandaşı olduklarına vurgu yapılarak evlilik mallarına uygulanacak hukukun tespitinde müşterek milli hukuktan hareket edilmesi gerektiğine yer verilmiştir^[25].

MÖHUK md. 4 uyarınca vatandaşlık esasına göre yetkili hukuk şu şekilde tespit edilecektir:

(1) Bu Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde, bu Kanunda aksi öngörülmedikçe;

a) Vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı hâllerde mutad mesken, o da yok ise dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku,

b) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku,

c) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde bulundukları devlet hukuku,

uygulanır.

25 Yargıtay 8. HD, E. 2010/5330 K. 2011/3103 T. 26.05.2011 <https://www.yargitaykararlari.com.tr/ictihatdetay-53630-8hukukdaresi-Yargitay-8-Hukuk-Dairesi-2010-5330-Esas-2011-3103-Karar-Sayili-Ilami.html>

a. Kişinin Mülteci, Sığınmacı veya Vatansız Olması Hali

Dünyada son yıllarda yaşanan gelişmeler vatansız, sığınmacı ve mülteci kavramlarının sıklıkla kullanılmasına neden olmuştur. Anayasa md. 90 ve MÖHUK md. 1/II uyarınca milletlerarası sözleşmeler öncelikle uygulanmaktadır. Mülteci kavramı 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi^[26] ve 1967 tarihli New York Protokolü kapsamında belirlenmiştir ve kavramın takdirle genişletilmesi söz konusu değildir^[27]. Sözleşme md. 12 uyarınca hukuki statü belirlenmiştir. Buna göre, her mültecinin bireysel statüsü, daimi ikametgahının bulunduğu ülkenin yasalarına veya eğer daimi ikametgahı yoksa, bulunduğu ülkenin yasalarına tabidir. Mültecinin önceden kazandığı ve bireysel statüsüyle ilgili haklara, özellikle evliliğe bağlı haklara, her Taraf Devlet tarafından, gerekirse bu devletin yasalarının gösterdiği koşulları yerine getirmek kaydıyla, söz konusu hakkın, kişi mülteci olmasaydı o devletin yasalarınca tanınacak haklar arasında bulunması durumunda, saygı gösterilecektir.

1954 tarihli Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'ye ülkemiz 2015 yılında taraf olmuştur^[28]. Bu Sözleşme'nin 12. maddesi kişisel statüyü belirlemiştir. Bu madde uyarınca, vatansız bir kişinin kişisel statüsü daimi ikametgahının ait olduğu ülkenin kanununa, ikametgâhı yoksa oturduğu ülkenin kanununa göre düzenlenir. Vatansız bir kişi tarafından daha önce elde edilen ve kişisel statüye ilişkin olan haklara, özellikle evliliğe bağlı haklara, her sözleşmeci devlet tarafından, eğer

26 RG. 05.09.1961/10898.

27 Ayrıntılı bilgi için bkz., Pürselim, MÖHUK Kapsamında İddet Müddetinin Soybağının Reddi Ve Babalık Davalarına Etkileri, (kısaltma: Soybağı), Marmara üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 27/2021, s. 525 vd.; Pürselim Arning, Hatice Selin, Temel Kavramlar Işığında Mülteci Hukukunun Gelişimi, (Ed. Öner, Aslı Şirin/ İhlamur Öner, Suna Gülfer) Uluslararası İlişkilerde Göç, İstanbul 2018, s. 222. Ülkeleri içinde yerinden edilmiş kişiler, iklim mültecisi, deniz yoluyla gelen sığınmacı, sığınmacı, kavramlarının mülteci kavramıyla karıştırılmaması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pürselim, Hatice Selin, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'ne Yönelik İki Tartışma: Sözleşme'nin Kapsadığı Kişiler ve Geri Göndermeme İlkesinin Bağlayıcılığı, Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan, (Ed. Erman, Hasan/ Öğüz, Tufan/ Şıpka, Şükran/İnal, Emrehan/ Baysal, Başak), İstanbul 2020, s. 519, 523, 525.

28 RG. 25.10.2014/29156.

bu gerekliyse, söz konusu devletin yasalarının gösterdiği koşulları yerine getirmek kaydıyla, saygı gösterilir; ancak, söz konusu hakkın, kişi vatansız olmasaydı o devletin yasaları tarafından tanınacak haklar arasında bulunması gereklidir^[29].

Taraflardan birinin veya her ikisinin sığınmacı olması ihtimali mevcuttur. Bu kavramın MÖHUK md. 4'te yer almadığı görülmektedir. Sığınmacı olan kişinin mülteci olarak kabul edileceği veya başvurusunun reddedileceği kesin değildir. Bu kişiyi Cenevre Sözleşmesinin kriterleri kapsamında mülteci olarak kabul edememekteyiz. Sığınmacıyla ilgili uygulanacak hukukun, vatansız başlığı altında MÖHUK md. 4 kapsamında tespit edileceği görüşündeyim^[30].

b. Kişinin Birden Çok Vatandaşlığının Olması Hali

MÖHUK md. 4 uyarınca, birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olan, ancak Türk vatandaşlığı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki halinde bulundukları devlet hukukuna bakılması gerekmektedir. MÖHUK md. 4/I-b uyarınca birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları halinde Türk hukukunun uygulanması gerektiğini görüşüne katılmaktayım^[31]. Ancak bu noktada farklı bir gerekçe ileri sürmekteyim^[32]: “Bu aşamada, bir kişinin birden fazla vatandaşlığı olup aynı zamanda Türk vatandaşı olması halinde en sıkı ilişkili hukukun uygulanıp uygulan-

29 Ayrıntılı bilgi için bkz., Pürselim, Soybağı, s. 526 vd.

30 Ayrıntılı bilgi için bkz., Pürselim, Soybağı, s. 526. Alman MÖHK'taki benzer düzenlemeye dair aynı yöndeki düşünce için bkz. Hailbronner, Staatsangehörigkeit und IPR, Rn. 10. Doktrinde savunulan diğer görüş, MÖHUK md. 4/I-a hükmünde yer alan mülteci kavramının kapsamına 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda öngörülen koruma statülerine dahil bütün yabancıların gireceğine dairdir, Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2021, s. 35, dn. 63.

31 Nomer, Ergin, Türk Devletler Özel Hukukunda Çifte Vatandaşlık, MHB, 14/I-II, 1994, s. 35 vd.

32 Yazarın bu görüşü savunduğu ve örneklendirdiği birçok farklı makalesi mevcuttur. Pürselim, Soybağı, s. 524 vd.; Pürselim, Yabancılık Unsuru İçeren Boşanma Davalarında Uygulanacak Hukuk ve Tanıma Davası Açısından Kamu Düzenine Açık Aykırılığın İncelenmesi, (Ed. Özel, Sibel/Pürselim Arning, Hatice Selin/Karaman Coşgun, Özlem/Doğrusöz Koşut, Hanife), Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri, İstanbul 2022, s. 748.

mayacağı tartışmasına kısaca yer vermek gerekir. Çünkü bu ihtimalde, Türk vatandaşı kadın sıkı ilişkili hukuk sayesinde yabancı hukukun tesiri altında kalacak; iddet müddeti engelinden muaf olarak evlenebilecektir”; “Türk vatandaşının örneğin evlenme sırasında sıkı ilişki nedeniyle X ülkesi vatandaşlığı kapsamında evlenme ehliyet ve şartlarına bakılırken, aynı kişi Türkiye’de taşınmaz almak istediğinde X ülkesi vatandaşlığını mı kullanacaktır yoksa mevzuatın kendisine sağladığı haklardan yararlanmak amacıyla Türk vatandaşlığının esas alınmasını mı isteyecektir? Bu düşünceden hareketle, MÖHUK kapsamında “tarafaların müşterek milli hukuklarının” arandığı maddelerde de kişinin vatandaşlıklarından bir tanesi Türk vatandaşlığı ise, bu kişinin sadece Türk vatandaşlığının esas alınması gerektiği kanısındayız; zira bu kişi X ülkesi hukukuna göre X ülkesi vatandaşıyla nişanlandığında nişanlanmanın hüküm ve sonuçlarına müşterek milli hukukları olan X hukuku uygulanırken, aynı kişi çalışma hayatına atılmak istediğinde Türk vatandaşlığını kullanarak Türk hukuku uyarınca Türklere mahsus mesleklerde çalışabilecektir”.

III.HUKUK SEÇİMİ

MÖHUK, konunun arz ettiği önemi dikkate alarak evlilik mallarıyla ilgili hukuk seçimini detaylı olarak düzenlemiştir. MÖHUK uyarınca, evlilik mallarıyla ilgili düzenlemede kısıtlı bir hukuk seçimine yer verilmiştir. MÖHUK md. 15’e göre, evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya milli hukuklarından birini açık olarak seçebilirler. Evlenme anında yetki kazanan mal rejimi hukuku, daha sonra bu hukukta yapılan değişikliklerden etkilenmeyecektir zira burada kanun koyucu evlenme anını sabitleme noktası olarak kullanmıştır. Eşlerin evlenmeden sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olması halinde eşler, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, bu yeni hukuka tabi olabilirler (MÖHUK md15/III).

Eşler mal rejimi sözleşmesi yapmalarına (örneğin X mal rejimini seçmişlerdir) rağmen uygulanacak hukuku seçmemiş olabilirler. Bu halde aralarında belirledikleri mal rejiminin hangi hukuka tabi olması gerektiği sorusu gündeme gelebilir. Türk mahkemesi MÖHUK md.

15 uyarınca açık hukuk seçimi olmadığını tespit ettikten sonra “evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek milli hukuku, bulunmaması halinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanır” sıralamasını takip etmelidir. Bu sıralamada Türk mahkemesi misal olarak müşterek mutad mesken hukukuna vardysa ancak bu hukukta tarafların özel olarak seçtiği X mal rejimi yoksa bir görüş eşlerin seçtikleri mal rejimi ancak uygulanacak hukuka uygun ölçüde birer sözleşme hükmü olarak dikkate alınabilir demektedir^[33].

IV. MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNA DAİR MESELELER

Her mahkeme, kendi yargı yetkisinin sınırları içerisinde ve mevzuatının öngördüğü şekilde bir yargılama yapmaktadır. Yabancı bir mahkeme kararının başka bir devlette de uygulama alanı bulması prensip olarak tanıma ve tenfiz davaları sayesinde mümkündür. Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır (MÖHUK md. 50). Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlıdır. Yabancı bir mahkemeden verilen ilam niteliğinde kararın Türk mahkemelerinde tanınması ve tenfizi için aranan şartlar MÖHUK’ta düzenlemiştir. Belirtilen şartlar ön şartlar ve asli şartlar olarak ikiye ayrılmaktadır.

Taşınmazın Aynına Dair Karar Verilmesi: Bu durumu bir örnek ile açıklayabiliriz. Yabancı mahkeme tarafların boşanmasına, Türkiye’deki taşınmazın kadına, Almanya’daki taşınmazın erkeğe verilmesine dair karar vermiş ise, burada boşanma kararı MÖHUK uyarınca tanınır ancak Türkiye’deki taşınmazın aynına dair karar tenfiz edilemez. Bu durum münhasır yetkiye dairdir ve bu konuda (HMK md. 12) bir tartışma yoktur. Yabancı ülke mahkemesi, Türkiye’deki taşınmazın aynına dair

33 Çelikel, Aysel/Erdem Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2024, s. 276.

bir karar vermiş ise bu karara neden olan konunun tenfiz açısından bir önemi yoktur. İhtilaf, miras veya alacak davası da olabilir. Tenfiz davasında esasa girme yasağı vardır, her ne sebeple olursa olsun yabancı ülke mahkemesi Türkiye'deki taşınmazın aynına dair bir karar vermiş ise bu durum münhasır yetki nedeniyle tenfiz engeline takılacaktır. Türkiye'deki taşınmazın yani ülke toprağının aynına dair kararı verecek tek mahkeme egemenlik ilkesi nedeniyle Türk mahkemesidir.

Mal Rejimi Davaların Aynı Anda Açılması: Milletlerarası derdestlik, MÖHUK'ta sadece üç halde düzenlenmiştir. Mal rejimiyle ilgili açılan davalar milletlerarası derdestlik kapsamında değildir. Bu nedenle, yabancı ülke mahkemesinin mal rejimiyle ilgili verdiği kararın Türkiye'de tenfizi talep edildiği sırada karşı taraf Türkiye'de mal rejimi davası açarsa ilk önce karar veren mahkemenin kararı diğer dava açısından kesin hüküm engeli teşkil edecektir. Bir şekilde iki dava da görülüp karara bağlanırsa yargılanmanın yenilenmesi yoluna gidilebilir.

Nitelendirme Sorunu: Türk mahkeme kararlarında mal rejimi davalarında sorun yaşandığı görülmektedir. İhtilafla ilgisi olmayan MÖHUK maddeleri mahkeme kararlarında gösterilmektedir. Örneğin "(tenfiz) kararı 21.03.2009 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı Türk vatandaşlığından izinle çıkmış ise de, taşınmaz Türkiye'de bulunduğundan 5718 s. Kanunun (MÖHUK'un) 15/2, 21, 41 HUMK.nun 13 ve 16 ncı maddeleri gereğince davaya bakmaya Türk Mahkemeleri görevli ve yetkili olup, Türk hukuku uygulanır. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi uyarınca davacı doğumla Türk Vatandaşı olup, (.....) tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam eder". Başka bir örnek olarak^[34] "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki 5718 sayılı Kanunu'nun 15. maddesinde; Evlilik Malları başlığı altında, denilmektedir. Sözü edilen madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere tarafların evlenme anındaki müşterek milli hukuku mevcut olup, davacı alacak istediğinde bulunduğundan Türk hukukunun somut olayda uygulama olanağı bulunmamaktadır. Ancak, Türk kamu düzenine aykırılık ve taşınmazın Türkiye'de olması durumunda Türk hukuku uygulanır. (MÖHUK m. 5, 15/2. bendi ve m. 21). Diğer bir örnek olarak, Bölge Adliye Mahkemesi kararı uyarınca, "...mal rejiminin tasfiyesine ilişkin 5718 sayılı MÖHUK'nın 15.maddesi gözetilerek hangi hukukun

34 Yargıtay 8. HD E. 2010/5330, K. 2011/3103, T. 26.05.2011, www.legalbank.net

uygulanacağını tespiti gerekir. (...) tarafların evlenme anındaki müşterek milli hukuku mevcut olup, Türk hukukunun somut olayda uygulanacağı açıktır. MÖHUK'un **21. maddesi gereğince uyuşmazlığın taşınmaza ilişkin olması halinde, aynı hak niteliğinde bulunduğundan Türk Mahkemelerinin yetkili ve görevli olduğu konusunda da bir duraksama söz konusu değildir.** (...) tarafların yurt dışında sundukları sulh sözleşmesine göre mahkeme kararı ile mal rejimini tasfiye ettiklerine, Türk hukukunda bu hususta bir bulunmamasına, 5718 sayılı Kanun'un 15 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 21. maddesinin birinci fıkrasına aykırı bir durumun bulunmadığına göre usul ve kanuna uygun olup davalı kadın vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir".

Mal rejimi davalarında Türk mahkemelerinin MÖHUK md. 21'i uygulamasına ihtiyaç yoktur zira bu madde mal rejimleri ile ilgili bir madde değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Türk mahkemesi, milletlerarası yetkisini MÖHUK md. 21'den alamaz zira bu madde usul maddesi değildir, sadece uygulanacak hukuku gösteren bir kaidedir. Milletlerarası usul hukuku farklı bir alandır, milletlerarası kanunlar ihtilafı farklı bir alandır.

Aynı haklar başlıklı madde şu şekildedir:

MÖHUK md. 21 – (1) Taşınır ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynî haklar, işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(2) Taşınmakta olan mallar üzerindeki aynî haklara varma yeri hukuku uygulanır.

(3) Yer değişikliği hâlinde henüz kazanılmamış aynî haklar malın son bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(4) Taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin hukukî işlemlere şekil yönünden bu malların bulundukları ülke hukuku uygulanır.

MÖHUK md. 21'in içeriğini kısaca şu şekilde özetleyebiliriz: "Hüküm en genel hâliyle incelendiğinde taşınır ve taşınmaz ayrımı yapılmadığı, uygulanacak hukuk olarak malın bulunduğu yer hukukunun "lex

rei sitae (LRS)” tercih edildiği ve işlem anıyla sabitlendiği görülmektedir. (...) Aynı hakların eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar olduğu dikkate alındığında aynı haklara uygulanacak hukuk, aynı hakkın unsurları başta olmak üzere aynı haklarla ilgili bütün meselelere uygulanacaktır. Bu kapsamda eşya tanımının hukuk sistemleri arasında farklılık gösterebilmesi nedeniyle o şeyin eşya olup olmadığı, eşya olarak nitelendirilebiliyorsa hukuki niteliği ve bu kapsamda bütünleyici parça veya eklenti olup olmadığı, taşınır veya taşınmaz olarak nitelendirilmesi, misli mi gayri misli mi, sahipli mi sahipsiz mi, devredilebilir mi devredilemez mi olduğu gibi eşyanın bütün özellikleri *Lex rei sitae* (LRS) kuralının kapsamı altındadır. Eşyanın taşınır veya taşınmaz niteliğinde olup olmadığı m. 21(4)’te düzenlendiği üzere bunlara ilişkin hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukuk bakımından belirleyici niteliktedir. (...) Aynı hakkın türleri de LRS kapsamındadır. Bu bağlamda temelde mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı haklar olarak sınıflandırılacak aynı haklardan mülkiyet hakkının ferdi mülkiyet, birlikte mülkiyet, elbirliği mülkiyeti gibi türleri; sınırlı aynı hakların irtifak, rehin ve taşınmaz yükü gibi çeşitleri ve bu haklarda sınırlı sayı ilkesinin geçerli olup olmadığı da LRS tarafından belirlenecektir. Bu hakların konu ve sağladıkları yetki bakımından kapsamı, örneğin mülkiyet hakkının yatay ve dikey kapsamı, bütünleyici parça ve eklenti kapsayıp kapsamadığı, hak sahiplerinin yükümlülükleri, hakların kazanılmaları, devredilmeleri, sona ermeleri de LRS’nin kapsamı dahilindedir. Örneğin, mülkiyetin kazanılması kapsamında aslen kazanma-devren kazanma, tescille kazanma-tescilden önce kazanma ve türleri, sözleşmenin yapılması ile mi yoksa teslimle mi kazanılacağı, kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması gibi konulara LRS uygulanacaktır. Taşınmaz mülkiyetinde tapu siciline dair bütün meseleler de LRS kapsamındadır. Mülkiyet hakkı üzerinde kısıtlama etkisine sahip alım, önalım, geri alım gibi yenilik doğurucu haklar her ne kadar aynı hak niteliğinde olmasa da aynı hak üzerinde doğurdıkları etki nedeniyle bu konulara LRS uygulanacaktır. Bu bağlamda taşınmaz üzerinde kısıtlama etkisi yaratan aile konutu şerhi dâhil her türlü şerh LRS kapsamındadır. Madde başlığı her ne kadar aynı haklar olsa da eşyayı elinde bulundurma ve ona fiilen hâkim olma şeklinde tanımlanabilecek zilyetlik kavramı ve buradan kaynaklı hukuki meseleler de aynı hak sahipliği ile doğrudan ilişkili olması, mülkiyetin kazanılmasına etkisi gibi nedenlerle

malın bulunduğu yer hukukuna tabi olacaktır. Zilyetlik kavramının vassıflandırılması, türleri, içeriği, iyi niyete bağlanan sonuçlar, korunması, kazanılması ve kaybı da LRS tarafından belirlenecektir”^[35].

Bazı kararlarda şu cümleleri de görmekteyiz: “5718 sayılı Kanun’un 15 inci maddesi, **21 inci maddesi, 25 inci maddesi**, 50 ve devamı maddeleri”.

Yabancılik unsuru içeren mal rejimi davasında MÖHUK md. 25’e gi dilmesine gerek yoktur.

Taşınmazlara ilişkin sözleşmeler MÖHUK md. 25 – (1)

Taşınmazlara veya onların kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde taşınmaz üzerinde aynı hak devri olduğu için MÖHUK m. 25 uyarınca taşınmazın bulunduğu yer hukuku uygulanır. Taşınmazların kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmaz üzerinde kullanma veya yararlanma hakkı veren kira veya ürün kirası sözleşmeleri ile kullanım ödücü gibi sözleşmelerdir; taşınmaz üzerinde aynı hak kurulmasını talep hakkını veren taşınmaz satışı, trampa, miras paylaşma sözleşmesi, bağışlama vaadi, ölüncüye kadar bakma sözleşmesi ise taşınmazlara ilişkin diğer sözleşmelerin örneklerindendir^[36]. Görüldüğü gibi mal rejimi davalarıyla bu maddenin bir ilgisi bulunmamaktadır.

MÖHUK md. 41 Kapsamında Yetki Tesisi: Uygulamada Türk mahkemesinin yetki tesis ederken MÖHUK md. 41’e başvurduğu görülmektedir. MÖHUK md. 41’in mal rejimi davasında yetki tesis etme gücü bulunmamaktadır. Özetle, mal rejimi davasında Türk mahkemesi yetkisini bu maddeden alamaz^[37].

35 Özel, Sibel/Erkan, Mustafa, Pürselim, Hatice Selin/Karaca, Hüseyin Akif, Milletlerarası Özek Hukuk, İstanbul 2024.

36 Özel, Sibel/Erkan, Mustafa, Pürselim, Hatice Selin/Karaca, Hüseyin Akif, Milletlerarası Özek Hukuk, İstanbul 2024.

37 “...davalının Türkiye’deki mutad meskeninin Ankara’da olduğu, yetkili mahkeminin Ankara Mahkemeleri olduğu; kaldı ki 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkında Kanun’un 41. maddesinde “Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de

Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar

MÖHUK md. 41 – (1) Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibarıyla yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.

Bu hüküm, yabancılik unsuru içeren Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına bağlı kalmaksızın Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tespit için getirilmiş özel bir yetki kuralıdır. Bu maddenin yetki tesis edebileceği davalara örnek olarak, boşanma, evliliğin butlanı, vasi atanması, ayrılık, soybağı, ad ve yaş değişikliğine ve nüfus kaydının değiştirilmesine ilişkin davalar sayılabilir. Bunun yanında, şahsi statüye ilişkin olmaları sebebiyle velayet ve çocukla kişisel ilişki kurmaya yönelik davalar ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin davaların da bu maddenin kapsamı içinde sayılabilir. MÖHUK md. 41 Türklerin kişi hallerine dair hususlarda yetki tesis ettiği için ve mal rejimi davası kişi hallerine dair olmadığı için bu maddeye gidilmemesi gerekir.

Bazı davalarda ise, yetki tesisi ile uygulanacak hukukun birbirine karıştırıldığı görülmektedir. (“MÖHUK’un 2/1. bendi uyarınca yetkili olan yabancı hukukun Türk hâkimi tarafından resen uygulanacağı, aynı Kanunun 15. maddesinde ise, yetkili ve uygulanabilir hukukun hangi hukuk olduğunun belirlenmesine işaret edilmiştir. O halde Mahkemenin dayandığı 5718 sayılı Kanunun 15/2. fıkrasının Mahkemelerin yetkisinin tayini ile bir ilgisinin bulunmadığı, sadece hangi hukukun uygulanabileceği konusuyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır”). Kararda da belirtildiği üzere, MÖHUK md. 15 Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisini tayin edemez zira bu kaide milletlerarası usul kaidesi değildir. MÖHUK md. 15 ancak uygulanacak hukuku tayin edebilir.

yer itibarıyla yetkili mahkeme bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.” şeklindeki düzenlemeden kastedilenin İstanbul mahkemelerinin İstanbul Adliyesi Mahkemeleri olup Beykoz İlçesi Mahkemelerinin bu madde kapsamında yetkili olmadığı gerekçesiyle; mahkemenin yetkisizliğine, karar kesinleştiğinde ve talep halinde dosyanın görevli ve yetkili Ankara Nöbetçi Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir”.

SONUÇ

Yabancılık unsuru içeren mal rejimi davaları gün geçtikçe artmaktadır. Bu davalar çözülürken MÖHUK'un kendine has sistemiğinden yararlanılması gerekmektedir. MÖHUK'ta mal rejimi davalarına uygulanacak hukukun tespiti için sadece bir madde yer almaktadır. Taşınmazın aynına dair diğer maddelerin kullanım amacı farklı olduğundan bu (MÖHUK md. 21, 25 gibi) maddelerin MÖHUK md. 15 ile birlikte değerlendirilmemesi gerekir.

Yetkili mahkemenin tesisinde yani Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin tespitinde MÖHUK md. 41'e gidilmemesi gerekir. Bu madde Türklerin kişi hallerine dair davalarda yetkiyi işaret eder. Mal rejimi davası Türklerin kişi hallerine dair bir dava değildir. Bu nedenle, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK md. 40'tan hareketle iç hukukun yetki kaidelerine göre tesis edilir.

III. OTURUM SORU-YANIT BÖLÜMÜ

Ömer ASLAN

Konya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi Üyesi

İki sorum olacak.

Soru 1:

Milli Piyango'dan kazanılan para, eğer bilet kişisel maldan alınmışsa, bu kazanç edinilmiş mal mı sayılır, yoksa kişisel mal olarak mı değerlendirilir?

Soru 2:

Türkiye'de taraflar arasında herhangi bir boşanma davası bulunmaktaki; ancak yurt dışında bir boşanma davası devam etmektedir. Taraflardan biri Türkiye'de yalnızca mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava açarsa, buradaki mahkemenin yurt dışındaki boşanma davasını bekletici mesele yapması mı gerekir, yoksa davayı usulden reddetmesi mi gerekir?

Selcan ÜNAL GÖKER

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi

Yanıt:

Mal rejiminin sona ermesi, tasfiye davası açısından bir ön koşuldur. Bu nedenle herhangi bir boşanma davası bulunmadığı durumda, ön koşul yokluğu sebebiyle davanın reddi gerekir. Bu ret usulden olup kesin hüküm oluşturmaz. Mal rejiminin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde eşler her zaman yeniden dava açabilirler.

Milli Piyango bakımından ise, uzun süredir önümüze somut bir dosya gelmemiştir. Şansa bağlı kazanımların niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, teknik olarak bir malın kaynağı hangi mal grubuna dâhil ise, ikame mal kuralı gereğince onun karşılığında elde edilen değer de aynı mal grubuna girer. Ancak şansa dayalı kazanımlar ba-

kimından farklı bir içtihat gelişmesi hâlinde somut olaya göre ayrıca değerlendirme yapılması gerekebilir. Bu nedenle, önümüze somut bir uyuşmazlık gelmeden kesin bir görüş bildirmek isabetli olmayacaktır.

Prof. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM ARNING

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk
Anabilim Dalı

İkinci Yanıt:

Bekletici meseleye ilişkin olarak MÖHUK'ta özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, Türk mahkemesinin yabancı bir mahkemede görülen davayı beklemek zorunda olduğundan söz edilemez. Uygulamada, özellikle ticari uyuşmazlıklarda devam eden yabancı yargılamaların bekletici mesele yapıldığı görülse de yabancı mahkemelerin yargılama süreleri ve usulleri hakkında öngörülebilirlik bulunmamaktadır. Somut olayda, Türkiye'de açılmış bir boşanma davası olmaksızın yalnızca mal rejimi tasfiyesine ilişkin dava açılmıştır. Bu durumda, yabancı mahkemede görülen boşanma davasının tanınıp tanınmayacağı henüz kesin değildir. Tanıma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de ancak yargılama sonunda değerlendirilebilecektir. Bu belirsizlik karşısında, Türk mahkemesinin davayı bekletici mesele yapması zorunlu olmayıp somut olayın özelliklerine göre takdir yetkisinin kullanılarak karar vermesi gerekebilir.

Sevil KARTAL

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi,
Aile Hukuku Değerlendirme Kurulu Başkanı

Soru:

Hatice Hocam, bekletici mesele konusunda MÖHUK'ta açık bir düzenleme bulunmadığını ifade ettiniz. Ancak uygulamada şu durumla karşılaşıyoruz: Aynı konuda hem yabancı mahkeme ilamının tanıma/tenfizi talep ediliyor hem de Türk mahkemelerinde dava açılıyor. Bekletici meseleye ilişkin açık bir hüküm olmadığına göre, hangi karar önce kesinleşirse onun esas alınacağı kabul ediliyor. Ancak Türkiye'de, bizim hükümlerlik alanımızda açılmış bir dava varken, neden yabancı

mahkeme kararını bekleyelim? Bu konuda açık bir yasal düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyim. Öncelikle Türk mahkemesindeki davanın sonuçlandırılması ve yabancı yargılamanın bekletici mesele yapılması düşünülebilir. Bu husustaki görüşünüzü almak isterim. İkinci olarak, tanıma ve tenfiz dosyalarında yabancı mahkeme ilamının usulüne uygun ve kesinleşmiş olup olmadığı incelenmektedir. Elbette yabancı hukuka müdahale edemeyiz; ancak kararın kamu düzenimize açıkça aykırı olması hâlinde ne yapılacaktır? Önceki içtihatlarda kamu düzenine aykırılık hâlinde tanıma ve tenfiz talebinin reddedildiğini biliyoruz. Sonraki süreçte bu yaklaşım kısmen daraltılmış olsa da, şahsi kanaatim, kamu düzenine açıkça aykırı bir kararın yine tanıma ve tenfize konu edilmemesi gerektiği yönündedir.

Prof. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM ARNING

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk
Anabilim Dalı

Yanıt:

Aslında iki farklı durum söz konusudur. İlkinde iki dava tamamen aynı nitelikte; biri tanıma ve tenfiz, diğeri ilk defa Türk mahkemesinde açılmıştır. İstikrarlı kanaatimiz, davalar aynı ise hangisi önce kesinleşirse onu esas almaktır. Ancak Sayın Başkanımızın örneğinde durum farklıdır: Henüz kesinleşmiş bir boşanma kararı yokken Türkiye’de mal rejimi davası açılmıştır. Bekletici mesele, HMK çerçevesinde mahkemenin takdirindedir. Benim kanaatim, belirsiz ve riskli durumlarda Türk mahkemesinin yabancı mahkeme kararını uzun süre bekletmemesi gerektiğidir; aksi hâl usul ekonomisine, makul sürede yargılama ilkesine ve tarafların menfaatine zarar verir. Ayrıca yabancı kararın tanınması hiç talep edilmeyebilir veyahut şartların noksanlığından gerçekleşmeyebilir. Kamu düzeni açısından ise, elbette açık kamu düzeni ihlali tanıma ve tenfizi engeller. Örneğin kadının savunma hakkı tanınmadan boşanmış sayıldığı durumlarda tanıma mümkün değildir. Ancak somut olaylarımızda tarafların her ikisi de boşanmayı istemektedir; erkek İslam hukukuna göre boşama yetkisini kullanmakta, kadın da aynı düşüncede olduğunu göstermektedir. Bu nedenle taraf iradesi belirleyici olur. Benzer şekilde, Yargıtay’ın eski bir kararında Cidde Kadı

Mahkemesi ilamı değerlendirilmiş; erkek sürece dâhil olmamış, kadın kendi iradesiyle boşanmayı ve Türkiye’de tanınmasını talep etmiştir.

Hilal BOYRAZ

Hâkim, Türkiye Adalet Akademisi Öğretim Görevlisi

Soru:

Az önce Sayın Başkan’ın sorduğu soruya istinaden, sekiz yıl aile hâkimliği yapmış biri olarak benim anladığım kadarıyla; tarafların yurt dışında boşanma davası açıp Türkiye’de mal rejimine ilişkin dava açmalarındaki temel amaç, mal rejimine konu mallar üzerinde ihtiyati tedbir kararı alırdır. Eğer yabancı mahkemede görülen boşanma davasının sonucunu beklemeden Türkiye’de açılan mal rejimi davasını usulden reddedersek, tedbir bakımından doğabilecek hak kayıplarının önüne nasıl geçilebilir? Avukat perspektifinden bakıldığında, böyle bir durumda Türkiye’de ayrıca bir boşanma davası açılması pratik bir çözüm yolu olarak düşünülebilir. Ancak meseleye hâkim bakış açısıyla yaklaştığımızda, bu tür durumlarda tarafların malvarlığı hakları bakımından ortaya çıkabilecek hak kayıplarının önlenmesi nasıl sağlanmalıdır?

Selcan ÜNAL GÖKER

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi

Yanıt:

Bu tür dosyalarda boşanma davası açılmasının temel amacı, mallara ihtiyati tedbir konulmasını sağlayarak tasarruf yetkisinin sınırlandırılması ve ileride açılacak mal rejiminin tasfiyesinden doğacak alacakların tahsilinde güçlük yaşanmasının önüne geçmektir. Ancak ortada herhangi bir boşanma ya da mal rejimi davası bulunmadığında, mal rejiminin sona ermesine ilişkin ön koşul gerçekleşmiş sayılmaz. Bu durumda tedbir talep edilecekse, Türk Medeni Kanunu’nun 195 ve devamı maddelerinde düzenlenen birliğin korunmasına yönelik hakim müdahalesine imkân tanıyan düzenlemelere dayanılarak ayrı bir dava

açılabilir. Yanlış dava türünün tercih edilmiş olması davanın kabulünü gerektirmez. Buna karşılık, boşanma davasının açıldığı ya da sonucunun yakın olduğunun dosyaya yansıtıldığı hâllerde usul ekonomisi gereği bekletici mesele yapılması mümkündür. Ancak henüz hiçbir boşanma davası yokken yalnızca ihtiyati tedbir elde etmek amacıyla mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava açılması hukuken korunamaz.

Prof. Dr. Azra ARKAN SERİM

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Soru:

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, özellikle şirketler üzerinden ciddi sorunlar ortaya çıkabiliyor. Malvarlığını kendi üzerinde tutmak istemeyen eşler zaman zaman şirket, vakıf ya da başka tüzel kişilikler kurarak mallarını bu yapılar üzerinden devrediyor ve malvarlığını buraya aktarıyorlar. Bu durumda TMK m. 241'i devreye sokabilir miyiz? Tasfiye sırasında borçlu eşin malvarlığı veya terekesi katılma alacağını karşılamazsa, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmalar bakımından, bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarın talep edilebileceğine ilişkin hüküm bu tür durumlarda uygulanabilir mi?

Selcan ÜNAL GÖKER

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi

Yanıt:

Bu konuda tartışılmış bir içtihadımız bulunmamaktadır. Ancak burada tüzel kişilik perdesinin aralanmasının da değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Ne var ki bu noktada, mal rejiminin tasfiyesine dahil edilecek mallar ile şirketlerin ayrı tüzel kişiliğinin bulunması arasında hukuki sorun ortaya çıkmaktadır. TMK m. 229 kapsamında eklenecek değer iddiası bakımından, şirket üçüncü kişiler adına kayıtlı malların, eşler tarafından finanse edildiğinin ispatlanması halinde eklenecek değer olarak kabul edildiği kararlarımız mevcuttur. Ancak bu yaklaşımın sınırlarının tamamen genişletilmesi mümkün değildir; zira ticaret hukukunda dahi güçlkle uygulanan tüzel kişilik perdesi-

nin aralanmasının, mal rejimi tasfiyesi davalarında teknik ve bilirkişi yetersizlikleri nedeniyle daha da sorunlu hale gelmesi söz konusudur. Bu nedenle, evlilik birliği içinde edinilmiş mallarla şirkete katkı sağlanarak şirket değerinde endüstriyel bir artış meydana gelmişse, bu değer artışı üzerinden mal rejiminin tasfiyesi talep edilmesinin pratik ve uygulanabilir bir yöntem olabileceği kanaatindeyim.

Prof. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM ARNING

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk
Anabilim Dalı

Birinci Yanıtı İlave Yapıyor...

Bekletici meseleye kesin bir cevap veremememizin sebebi, uygulamada özellikle Asliye Ticaret Mahkemelerinde görülen davalarda bekletici mesele yapılmasını çoğu zaman gerekli görmemizdir. Örneğin, Türkiye’de alacak davası açılmışken, çekte tahrifat olup olmadığına ilişkin yabancı mahkemede yargılama devam ediyorsa, sonucun beklenmesini tercih edebiliriz. Dolayısıyla somut olayın niteliğine göre değerlendiriyoruz. Ticari davalarda ve miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, örneğin evlatlık ilişkisinin geçerliliğinin tartışıldığı durumlarda, mirasın tasfiyesi bakımından bekleme yoluna gidilmesi gerekebilmektedir. Sonuç olarak bekletici mesele yapılıp yapılmayacağı her davanın niteliğine göre değişebilmektedir.



IV. OTURUM

14 ŞUBAT 2026

6284 SAYILI KANUN UYGULAMALARINA İLİŞKİN GÜNCEL MESELELER



6284 SAYILI KANUN UYGULAMALARI

(Kapsam ve Koruyucu Tedbir Kararları Bakımından)

*Melek ARSLAN**

GİRİŞ

Şiddet olgusu tarihin her döneminde, dünyanın her yerinde karşılaşılan ve insan onuruna yöneltlen ağır bir saldırdır. Küresel bir sorun olmanın yanı sıra ciddi bir insan hakları ihlâli de oluşturan şiddet eylemleri, insan ilişkilerini düzenleyen kuralların çalışma alanlarından birini teşkil etmektedir. Bu nedenle gerek şiddet eylemlerine gerekse şiddet tehlikesine neden olan durumlara ve davranışlara devletlerin müdahalesi de kaçınılmaz olmaktadır.

Hem uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarında hem de ulusal hukuk mevzuatlarında, kimden gelirse ve sebebi ne olursa olsun, “şiddet” davranışı ya da tehlikesi temel insan hakları ihlali kabul edilerek insan onurunu zedeleyen bir sorun olarak görülmüştür. Bu nedenle günümüzde “şiddet davranışları” özel alan sorunu olmaktan çıkarak toplumsal sorun kabul edilmiş ve devletlerin pozitif müdahalesini gerekli kılan bir hal almıştır.

Günümüzde daha çok kadınlara ve çocuklara yöneltlen şiddet eylemleri; fiziksel, psikolojik, ekonomik, cinsel şiddet dâhil çok çeşitli şekillerde görülebilmektedir. Kadınlara yönelik ise yoğun olarak aile içinde görülen şiddet vakaları toplumun temel ve köklü yapısı olan aile kurumunu tehdit eden önde gelen sorunlardan birini oluşturmaktadır.^[1]

* Dr., Hâkim, Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkan Yardımcısı.

1 **Gemalmaz, Mehmet Semih** (2018) Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Kadınlara, Çocuklara ve Azınlıklara Karşı Ayrımcılık, Şiddet ve Sömürü, İstanbul, Homer Yayınları, s. 1902.

Bu kapsamda Ülkemizde, insan haklarına saygı ve sosyal hukuk devleti olmanın gereklilikleri neticesinde 1982 Anayasası'nın 10. ve 41. maddelerinde yapılan değişikliklerle bir yandan kadın-erkek eşitliğinin fiili olarak hayata geçirilmesi ve kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılabilmesi diğer yandan ise ailenin huzur ve refahı ile çocukların her türlü istismar ve şiddete karşı korunması amacıyla Devlet tarafından gerekli tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın yukarıda belirtilen hükümleri doğrultusunda, eşitlik ilkesi ve yaşam hakkı ile uyumlu olarak; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi için alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 20 Mart 2012 tarihinde 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 6284 sayılı Kanun'da mülki amir tarafından verilebilecek koruyucu tedbir kararları, hâkim tarafından verilebilecek koruyucu ve önleyici tedbir kararları ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri tarafından verilebilecek koruyucu ve önleyici tedbirler düzenlenmiştir.

A. KANUN'UN KAPSAMI

6284 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Kanun'un amacı, *“şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”* Dolayısıyla Kanun uygulamasından bahsedilebilmesi için mutlaka şiddetin somut olarak gerçekleşmesi gerekmekte olup, şiddetin gerçekleşme tehlikesinin ya da ihtimalinin varlığı yeterlidir.^[2]

“Amaç, kapsam ve temel ilkeler” kenar başlığını taşıyan Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı ortaya konulurken aynı zamanda Kanun'un korumasından faydalanan kişiler de sayılmıştır. Maddeye

2 **6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Uygulama Kılavuzu** (2023) Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, s. 21.

göre, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadın, çocuk ve aile bireyleri ile tek taraflı ısrarlı takip mağduru kişiler kapsamda yer alan kişi gruplarıdır. Bu ifadeye göre, Kanun'un uygulamasından yararlanacak ve kapsam içerisinde olduğu kabul edilen kadın, çocuk ve aile bireyleri ile tek taraflı ısrarlı takip mağduru şeklinde belirtilen kişilerin bu sığata sahip olmaları dışında bir kriter aranmamaktadır.^[3] Ancak uygulamada kapsam değerdendirilirken bu kavramların ne ifade ettikleri ve hangi eylemlerin ya da durumların 6284 sayılı Kanun uygulamasına dâhil olacağı hususunda sorunlar yaşanmaktadır.

1. Kadınlar

6284 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan tanıma göre kadına yönelik şiddet, kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve Kanun'da şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı ifade etmektedir.

Kanun'da yer alan tanımdan yola çıkarak şunu söyleyebiliriz ki; Kanun'un kapsamı değerdendirilirken kadına yönelik şiddet vakalarında dikkat edilmesi gereken husus, kadının yalnızca kadın olması özelliğinden dolayı cinsiyete dayalı bir ayrımcılık olarak kendisine yönelik bir eylemin gerçekleştirilmesidir. Bu kapsamda, Kanun'un uygulamasından faydalanan kadınlar yönelen şiddetin aile içinden gelmesi şart değildir. Aile içi şiddete maruz kalan kadınlar da bu Kanun korumasından faydalanabilecektir ancak aile bireyi kapsamında gerçekleşebilecek koruma için Kanun'da farklı düzenleme yapılmıştır ve aile içi şiddet durumunda kişinin cinsiyetinden (kadın olması) dolayı şiddete maruz kalması şartı aranmayacak, Kanun'daki ev içi şiddet tanımına uygun şekilde şiddet koşulları gerçekleştiği anda Kanun uygulama alanı bulacaktır.^[4]

3 Öztürk, Necla (2017) Türk Hukukunda Kadına İlişkin Başlıca Düzenlemeler: Geçmişten Günümüze Genel Bakış, İçinde: Türk Hukukunda Kadın (Temel Kanunlar, Uluslararası Sözleşmeler ve Uygulama) Öztürk, Necla/Yarar, Güven/Arslan, Şule (Editörler), Ankara, Adalet Yayınevi, s. 29.

4 **Karakaya, Ramazan** (2021) Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 27.

Bu kapsamda, alacak-verecek ilişkisi ve bir kira sözleşmesinden doğan anlaşmazlıklar gibi özel hukuktan doğan uyuşmazlıkların yanı sıra komşuluk hukukundan kaynaklı ihtilaflar, trafikte aniden yaşanan kavgalar ve medyatik kişilerin tartışmalarının sebebiyet verdiği şiddet eylemleri ya da şiddet tehlikesi “kadına yönelik şiddet” tanımı içerisinde yer almayacak, bu hâllerde taraflardan birinin cinsiyetinin kadın olması tek başına vakanın 6284 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesini gerektirmeyecektir. Ancak belirtilen vaka örneklerinde kadının yalnızca kadın olmasından dolayı şiddet eylemine maruz kalma durumu söz konusu ise bu durumda eylemi/durumu kadına yönelik şiddet kavramı içerisinde değerlendirmek mümkün olabilecektir.

6284 sayılı Kanun uygulayıcıları tarafından somut olay değerlendirilirken, şiddet mağdurunun yalnızca kadın olmasından dolayı şiddete maruz kalmadığı, benzer bir şiddet vakasında aynı koşullarda bulunan bir erkeğe de şiddet uygulanabileceği kanaatine varılabiliyorsa bu vaka açısından 6284 sayılı Kanun kapsamının dikkate alınabileceği düşünülmeli ve her somut vaka kendi özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

2. Çocuklar

Yapılan araştırmalara göre dünya genelinde şiddet eylemlerine en çok maruz bırakılanlar kadınlar ve çocuklardır. Özellikle çocukların zayıflıkları ve kendilerini savunamayacak durumda bulunmaları nedeniyle çeşitli şiddet ve istismar eylemleri onlara sık sık yöneltilmektedir.^[5]

6284 sayılı Kanun, çocukları da uygulama alanına dâhil ederek şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan çocukların korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla tedbirlere yer vermiştir. Ancak 6284 sayılı Kanun ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği’nde çocuk kavramının tanımı yapılmamış ve Kanun’un uygulama kapsamı içerisinde bulunan çocukların yaşlarıyla ilgili dü-

5 **Söylemez, Sefanur Didar** (2022) Aile İçi Şiddet, Kadına Yönelik Şiddet ve 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Koruyucu ve Önleyici Tedbirler, Bayburt Üniversitesi Adalet Dergisi, Yıl: 2022, Cilt: 1 Sayı: 1, s. 107.

zenlemeye de yer verilmemiştir. Buna rağmen gerek Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde gerekse 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "çocuk" tanımlarından anlaşılacağı üzere, daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış kişiler çocuk kabul edilmektedir. Dolayısıyla 4721 sayılı Kanun kapsamında evlenme ya da hâkim kararı ile ergin olsa da 18 yaşından küçük olan herkes çocuk sayılmaktadır.

6284 sayılı Kanun kapsamında çocuk kavramı değerlendirildiğinde; doğrudan ya da dolaylı olarak şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi altında bulunan yahut şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan şiddet mağduru kız veya erkek çocuk, vatandaş ya da yabancı çocuk, evlilik içinde doğmuş çocuk, evlilik dışında doğmuş çocuk veya evlatlık edinen çocuk arasında fark bulunmamaktadır. Ayrıca çocuk kelimesi küçük yaştaki erkek veya kız anlamına gelmektedir. Dolayısıyla her çocuk, sayılan ve diğer durumlarda 6284 sayılı Kanun kapsamında koruma altındadır. Yani çocuk 6284 sayılı Kanun kapsamında, sırf "çocuk" olması sebebiyle şiddetten veya şiddete uğrama tehlikesinden yahut şiddetin etkilerinden korunmaktadır.^[6]

3. Aile Bireyleri

6284 sayılı Kanun bir taraftan kadını, çocuğu, tek taraflı ısrarlı takip mağdurunu şiddetten ya da şiddet tehlikesinden korurken bir yandan da Anayasa'nın 41. maddesiyle uyum içerisinde aile bireylerine yönelik olarak koruma sağlamaktadır. Bu kapsamda, Kanun'da "aile bireyleri" kavramına yer verilmemiş olsa da Kanun'un 2. maddesinde yer alan "ev içi şiddet" tanımından aile bireylerin kimler oldukları hususu değerlendirilebilmektedir.

Kanun'a göre "ev içi şiddet", şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddettir. Dolayısıyla bu tanıma göre aile bireyleri

6 **Tellioğlu, Filinta Rozerin** (2021) 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Koruyucu ve Önleyici Tedbirler ve Kanundan Yararlanacak Kişiler, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, Cilt:5, Sayı: 2, s. 22; **Bardakçı, Zehra Tuncer** (2024) 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Uygulamaları, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 10.

kavramı belirlenirken, aile bağı olsun ya da olmasın aileden veya haneden olan kişiler ve aile mensubu olan kişiler dikkate alınmaktadır.^[7]

Bu tespitle düşünüldüğünde, aynı ikametle yaşayıp yaşamadıkları na bakılmaksızın eşler, anne, baba ve çocuklar, evlat edinen ve evlatlık arasında yaşanan şiddet eylemleri ile aynı haneyi paylaşan ve birlikte oturma iradesi bulunan diğer akrabalar (kardeşler, kayınvalide/kayın-peder ile damat ve gelinler, büyükanne/büyükbaba ile torunlar, hala, dayı, amca, teyze ile aynı derecedeki sıhrî hısımlar, kardeş çocukları) arasında meydana gelen şiddet vakaları 6284 sayılı Kanun kapsamında aile/ev içi şiddet olarak değerlendirilebilir. Ayrıca aynı hanede birlikte yaşayan ve bu iradeye sahip olan bakıcı, hizmetçi, uşak, yardımcı, bahçıvan gibi kişiler de ev içi şiddet tanımı açısından Kanun'un aile bireyleri kapsamına girmektedir.^[8] Zira Kanun'da "aile içi şiddet" kavramı yerine "ev içi şiddet" kavramı kullanılarak sadece aynı aileden kişilerin değil ayrı ailelerden olsalar dahi aynı haneyi paylaşma iradesiyle birlikte yaşayan kişilerin de birbirlerine yönelik şiddet eylemleri Kanun kapsamına alınmıştır.

Aile bireyleri arasındaki şiddet açısından Kanun'da yapılan tanımın "aile içi" olarak değil de daha geniş kapsamlı olarak "ev içi şiddet" olarak belirtilmesi, kimlerin aile bireyi olarak kabul edilip kimlerin edilmeyeceği ve dolayısıyla ev içi şiddet mağduru olarak kimler hakkında tedbir kararı verilebileceği hususunda tereddütler yaşanmasına yol açmaktadır. Bu kapsamda aralarında resmi veya dini evlilik bağı bulunan kişiler ve birlikte yaşayan çiftler ile evlilik birliği ya da duygusal beraberliği herhangi bir sebeple sona ermiş kişiler (eş/eski eş, nişanlı/eski nişanlı, sözlü/eski sözlü, sevgili/eski sevgili, duygusal arkadaşlık vs.) arasında meydana gelen şiddet eylemlerinin ev içi şiddet olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup, her iki cinsiyetten mağdurlar kapsam içerisinde yer almaktadır.

4. Tek Taraflı Israrlı Takip Mağdurları

"Tek taraflı ısrarlı takip" kavramının tanımı 6284 sayılı Kanun'da yapılmamış olup 6284 sayılı Kanun'a İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin

7 Uygulama Kılavuzu, s. 25.

8 Bardakçı, s. 19.

3. maddesinde “aralarında aile bağı veya ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, şiddet uygulayanın, şiddet mağduruna yönelik olarak, güvenliğinden endişe edecek şekilde fiziki veya psikolojik açıdan korku ve çaresizlik duygularına sebep olacak biçimde, içeriği ne olursa olsun fiili, sözlü, yazılı olarak ya da her türlü iletişim aracını kullanarak ve baskı altında tutacak her türlü tutum ve davranış” olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelik’te yer alan tanımdan anlaşılabacağı üzere, tek taraflı ısrarlı takip eyleminden bahsedilebilmesi için bir kişinin başka bir kişiyi belirli bir süre tekrarlanan davranışlarla rahatsız etmesi ve bu kişinin güvenliğinden endişe etmesi, huzursuz ve çaresiz hissetmesi gerekirken, ayrıca kişinin tehlikede olduğunu hissettirecek şekilde korkmasının sağlanması ve kasıtlı olarak tekrarlanan fiil, söz, yazı ya da iletişim araçları vasıtasıyla kişinin takip edilmesi veya kişiye baskı uygulanması gerekmektedir. Bununla birlikte ani veya tesadüfi gelişen olaylar ısrarlı takip eylemi kabul edilmeyecektir.

Dolayısıyla ısrarlı takibin oluşabilmesi için ilk olarak; şiddet mağduruna karşı onun istemediği davranışlarda bulunulması, ikinci olarak; baskı içeren davranışların varlığı ve son olarak ise; baskı içeren davranışlar neticesinde şiddet mağdurunda korku ve endişe halinin ortaya çıkması gerekmektedir.^[9] İsrarlı takip teşkil eden eylemler istenmeyen, başkasını rahatsız edici, tehdit edici nitelikteki ve kasten gerçekleştirilen eylemlerdir. Söz konusu eylemlerin mağdurun tanıdığı kişilerce gerçekleştirilebilmesi mümkün olduğu gibi mağdurun hiç tanımadığı kişilerce gerçekleştirilmesi de olanaklıdır. 6284 sayılı Kanun korumasından faydalanabilmesi için ısrarlı takip eyleminin mağdurunun kadın veya erkek olmasının ya da yaşının bir önemi bulunmamaktadır.^[10]

İsrarlı takip teşkil edebilecek davranışlar; kişiyi fiziken takip etmek, kişiyle rızası dışında iletişimde bulunmak, kişinin sosyal çevresinde (iş yeri, okul, gezdiği yerler vb.) karşısına çıkmak, kişiye gözlendiğini hissettirmek, kişiyle sosyal medya araçları vasıtasıyla temasa geçmek, istenmeyen hediyeler göndermek şeklinde meydana gelebilir.

9 **Uyumaz, Alper/Akdağ, İdris** (2015) Türk Özel Hukukunda Şiddet ve İsrarlı Takip Kavramı ile İsrarlı Takip Mağdurunun Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19 (2), s. 55.

10 **Günay, Mehmet** (2012) 6284 sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 3 (10), s. 656.

Tek taraflı ısrarlı takip mağdurlarının tespiti yapılırken her vakaya özgü olarak 6284 sayılı Kanun'un amaç ve kapsam maddelerinin birlikte değerlendirilmesi, kişiler arasındaki kira sözleşmesi, alacak-verecek ilişkisi gibi özel hukuktan doğan ihtilafların 6284 sayılı Kanun kapsamında ele alınmaması, kişilerin seçimlik hareketlerle karşı tarafta korku ve çaresizlik duygusuna sebep olma nedenlerinin tarafların özel hayatlarına ilişkin olması gerekmektedir.

B. KORUYUCU TEDBİR KARARLARI

6284 sayılı Kanun açısından koruyucu tedbirler, Kanun'da belirtilen merciler tarafından şiddet mağdurunu şiddet eyleminden veya şiddet tehlikesinden korumak amacıyla olayın niteliği göz önünde bulundurularak alınabilecek tedbirleri ifade etmektedir. Şiddet uygulayan ya da şiddet uygulama tehlikesi bulunan kişiler hakkında 6284 sayılı Kanun kapsamında koruyucu tedbir kararı verilemez.^[11]

Mülga 4320 sayılı Kanun, şiddet uyguladığı iddia olunan kişiler hakkında verilebilecek önleyici tedbir kararlarını düzenlemiş ve koruyucu tedbirlere yer vermemişken 6284 sayılı Kanun'da şiddet faili hakkında alınabilecek önleyici tedbirlerin yanı sıra şiddet mağduru kişilerin korunmasına yönelik olarak koruyucu tedbirlere de yer verilmiştir. Böylece koruyucu tedbirlerle, şiddet mağdurunun şiddetten uzak ve güvenli bir şekilde hayat sürdürmesi amaçlanmıştır.^[12]

Koruyucu tedbirler 6284 sayılı Kanun'un 3. ve 4. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda mülkî amir tarafından alınabilecek koruyucu tedbirlere Kanun'un 3 üncü maddesinde yer verilmişken, hâkim tarafından şiddet mağdurunu korumaya yönelik olarak alınabilecek koruyucu tedbirler Kanun'un 4 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Oysa 4320 sayılı Kanun'da tedbirler yalnızca hâkim tarafından verilebilecek kararlarla alınabilmekteydi. 6284 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle artık mülki amir ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde

11 **Yağcıoğlu, Ali Haydar (2017)** 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, s. 929.

12 **Bardakçı**, s. 35.

kolluk amiri tarafından da alınabilecek tedbirlere yer verilmiştir.^[13]

6284 sayılı Kanun kapsamında koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmazken, önleyici tedbir kararının geciktirilmeksizin verilmesi gerekmekte olup bu kararın verilmesi, Kanun'un amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilmemelidir. (6284 sayılı Kanun m. 8/3) Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi'nin Salih Söylemezoğlu başvurusuna ilişkin 06.01.2016 tarihli kararında da, 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üç numaralı fıkrasında yer aldığı üzere Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı ifade edilmiştir.^[14]

1. Mülki Amir Tarafından Karar Verilebilecek Koruyucu Tedbirler

Mülki amir yani illerde vali, ilçelerde ise kaymakam; korunan kişilerle ilgili olarak Kanun'un 3. maddesinde yer alan koruyucu tedbirlere karar verebilir. Maddede mülki amir tarafından verilebilecek koruyucu tedbirler örnekleyici olarak düzenlenmiş olup sınırlayıcı (numerus clausus) şekilde sayılmamıştır. Bu nedenle mülki amir somut olayın özelliklerine göre Kanun'da öngörülen tedbirlerden birine, birkaçına veya Kanun'da yazılı olmayan, uygun görülecek benzer nitelikteki tedbirlere karar verebilir.^[15]

Mülki amir tarafından verilebilecek koruyucu tedbirler, şiddet mağdurunun ve korunan kişilerin hukuk alanlarında değişiklik meydana getirmeyen, şiddet uygulayanın ise hak ve özgürlüklerini sınırlandırmayan tedbirler niteliğindedir.^[16] Bu tedbir kararları ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer mülkî amirinden talep

13 Öztürk, s. 28.

14 **Salih Söylemezoğlu başvurusu**, AYM Genel Kurul, Başvuru No: 2013/3758, T: 6/1/2016, §35. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3758> (Erişim Tarihi: 22.02.2026).

15 **Uygulama Kılavuzu**, s. 64; Öztürk, s. 31.

16 **Bardakçı**, s. 62.

edilebilir ve ilk defasında en çok altı ay için verilebilir (6284 sayılı Kanun m. 8/1,2).

Şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde; resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine mülki amir tarafından, tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine ya da aynen devam etmesine karar verilebileceği gibi şiddet uygulama tehlikesinin ortadan kalktığı anlaşılmaması halinde tedbirlerin kaldırılmasına da karar verilebilir (6284 sayılı Kanun m. 8/2).

Koruyucu tedbir kararlarının alınması ve yerine getirilmesi aşamasında şiddet mağduru ile şiddet uygulayan arasında uzlaşma ya da arabuluculuk önerilemez.^[17]

Kanun'un 3. maddesinde yer verilen ve korunan kişilerle ilgili olarak karar verilebilecek koruyucu tedbirler şunlardır:

- a. Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması,
- b. Geçici maddi yardım yapılması,
- c. Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi,
- ç. Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya re'sen geçici koruma altına alınması,
- d. Kreş imkânının sağlanması.

Mülki amir tarafından verilebilecek koruyucu tedbirlere olayın özelliğine göre hâkim tarafından da karar verilebilmektedir. Bu hususa 6284 sayılı Kanuna ilişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 12. maddesinde yer verilmektedir. Ancak Kanun'un 4. maddesinde yer alan ve hâkim tarafından alınabilecek koruyucu tedbirlerin yanı sıra önleyici tedbirlere de mülki amir tarafından karar verilemez.

Ayrıca mülki amir tarafından Kanun'un 3. maddesi kapsamında koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için şiddetin uygulandığı husu-

17 **Bölükbaşı, Özge** (2015) 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, s.166.

sunda delil veya belge aranmayacağı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6284 sayılı Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 6. maddesinde ifade edilmiştir.

a. Uygun Barınma Yeri Sağlanması Tedbiri

Şiddet mağduruna ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulundukları yerde ya da başka bir yerde uygun barınma yerinin sağlanması yönündeki tedbir, şiddet ya da şiddet tehlikesinin önlenmesi ve bu kişilerin korunması açısından önem arz etmektedir.

Sosyal devlet ilkesinin gereklerinden biri olan korunan kişilere barınma hizmetinin sağlanması konusunda verilen bu tedbir kararı mülki amirin yanı sıra hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri tarafından da verilebilmektedir.

6284 sayılı Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesine göre; hakkında barınma yeri sağlanması yönünde tedbir kararı verilen kişiler, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na ait veya Bakanlığın denetim ve gözetimi altında bulunan yerlerde barındırılır, ancak barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hâllerde mülkî amirin, acele hâllerde kolluğun veya Bakanlığın talebi üzerine bu kişiler, kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde güvenli nakilleri sağlanıncaya kadar geçici olarak barındırılabilir.

Korunan kişi ve varsa beraberindeki çocukları, Bakanlığa bağlı veya Bakanlığın denetimi altında bulunan barınma yerlerine güvenli nakli sağlanıncaya kadar, bedeli ödenerek ve geçici barınmanın sağlandığı yer kolluğu tarafından kişinin güvenliği sağlanarak Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi (ŞÖNİM) tarafından sosyal tesis, yurt ve benzeri yerlerde geçici olarak barındırılır. Barınma ve iâşe giderleri ŞÖNİM tarafından ödenir (Uygulama Yönetmeliği m.7/2).

Korunan kişinin yerleştirildiği yere ilişkin bilgi ŞÖNİM'e bildirilir. ŞÖNİM kişinin talebini de dikkate alarak uygun ilk kabul birimi veya konukevi hizmeti verilecek yeri belirler ve korunan kişinin buraya yerleştirilmesini sağlar (Uygulama Yönetmeliği m.7/2).

Korunan kişi ve beraberindeki çocukların hayati tehlikesinin bulunması halinde konukevi, ilk kabul birimi veya diğer tesislere güvenli bir şekilde yerleştirilmesine kolluk tarafından refakat edilir. ŞÖNİM tara-

ından il içi ve il dışı nakillerde ulaşım için araç tahsis edilir ve ulaşım giderleri ile korunan kişinin zorunlu giderleri karşılanır (Uygulama Yönetmeliği m.7/3).

Barınma yeri sağlanması tedbirinin kolluk amirince uygulandığı veya korunan kişinin kollukta bulunduğu hallerde, kolluk tarafından kişi ŞÖNİM'e ivedilikle ulaştırılır. Bunun mümkün olmaması halinde barınma ve iâşe giderleri Bakanlık bütçesinden karşılanmak üzere kendisine ve beraberindekilere geçici barınma imkânı sağlanır (Uygulama Yönetmeliği m.7/4).

Mülki amirin veya kolluk amirinin kararı ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait barınma yerlerine getirilen şiddet mağduru, başka herhangi bir karar veya onay aranmaksızın barınma yerine derhal kabul edilir (Uygulama Yönetmeliği m.7/5).

Hakkında re'sen barınma yeri sağlanması tedbirine karar verilen kişinin barınma yerinde kalmak istememesi halinde aydınlatılmış rızası alınarak kalmak istediği yere ŞÖNİM tarafından ulaştırılır (Uygulama Yönetmeliği m.7/6). 6284 sayılı Kanuna ilişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 3/1-a maddesinde belirtildiği üzere aydınlatılmış rıza: *"Korunan kişinin kendisi hakkında verilebilecek tedbir kararının anlayabileceği bir biçimde sebepleri, aşamaları ve sonuçları hakkında açıklama yapılarak bilgilendirilmesi ve özgür iradesi ile bu hususların tamamını anlayıp kabul ettiğine dair yazılı beyanını"* ifade eder. Kişinin hayati tehlikesinin bulunması halinde kolluk refakati talep edilir.

Hâkim tarafından uygun barınma yeri sağlanmasına ilişkin tedbi-re karar verilmesi durumunda ise kararın bir örneğinin mülki amire de gönderilmesi faydalı olacaktır. Böylece yetkili merciler tarafından farklı kararların alınmasının önüne geçilmiş ve aynı zamanda kurum-lar arasında koordinasyon sağlanmış olur.^[18]

Hâkim tarafından verilecek bu yöndeki kararlarda, belli bir yer ve mekân belirtilmesi kararın infazı aşamasında sorunlar yaratabileceğinden, kararda sadece Kanun hükmünün tekrar edilmesi yerinde olacaktır.^[19]

18 Bardakçı, s. 40; Karakaya, s. 48.

19 Karakaya, s. 48.

b. Geçici Maddi Yardım Yapılması Tedbiri

6284 sayılı Kanun'un 3/1-b maddesine göre, mülki amir tarafından korunan kişilerle ilgili olarak geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı verilebilir. Diğer kanunlara göre yapılan yardımlar, geçici maddi yardım yapılması tedbirine karar verilmesine engel olmaz. Ayrıca hâkim tarafından da bu yönde koruyucu tedbir kararı verilebilir.

Geçici maddi yardım yapılması tedbiri ile şiddete uğrayan veya şiddet tehlikesi altında bulunan korunan kişilerin şiddetten korunmalarının yanı sıra şiddet uygulayana maddi anlamda muhtaç olmalarının da önlenmesi amaçlanmıştır.^[20]

Geçici maddi yardım yapılması yönündeki tedbir kararı, ilgiliye tefhim veya tebliğ edilir ve yerine getirilmek üzere ŞÖNİM'e gönderilir. Bu yardımlar Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na ait geçici maddi yardımlar için konulan ödenekten karşılanır. Geçici maddi yardıma dair ödemelere kararın geçerliliği süresince devam edilir. Geçici maddi yardım yapılmasının kaldırılmasına ya da değiştirilmesine karar verilmesi halinde kararın geçerli olduğu gün üzerinden hesaplanarak ödeme yapılır (6284 sayılı Kanun m.17; Uygulama Yönetmeliği m. 8).

Geçici maddi yardımın nasıl yapılacağı ve miktarının ne şekilde olacağı Kanun'un 17. maddesinde, yerine getirilmesine ilişkin usul ise 6284 sayılı Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 8. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre; on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının otuzda birine kadar günlük ödeme yapılırken, korunan kişinin birden fazla olması hâlinde ilave her bir kişi için bu tutarın yüzde yirmisi oranında ayrıca ödeme yapılır. Ancak korunan kişilere barınma yeri sağlanması hâlinde belirlenen bu tutarlar yüzde elli oranında azaltılarak uygulanır (Uygulama Yönetmeliği m. 8/3).

Tedbir kararında süre ve tutar belirtilmemiş ise Kanun'un 17. maddesi hükmü doğrultusunda, ŞÖNİM tarafından ivedilikle hazırlanacak sosyal inceleme raporunda belirlenecek tutar ve süre ile kararı veren merciin onayına sunularak ödeme yapılır (Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik md. 21/2).

20 Bardakçı, s. 42; Günay, s. 660.

Geçici maddi yardımlar için yapılan ödemelerin tahsili açısından; ödeme tutarı, ödemenin yapılacağı yer ile tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi hususu şiddet uygulayana tebliğ edilir. Ödemenin süresinde yapılmaması halinde bu tutar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ilgili vergi dairesi tarafından takip ve tahsil edilir (6284 sayılı Kanun m. 17/2).

Korunan kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu ilgili müdürlüğe yapılan ihbar üzerine veya kollukta ya da ŞÖNİM tarafından kararların uygulanması izlenirken tespit edilmesi halinde yapılan ödemeler, kendisine ödeme yapılan kişiden 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir, şiddet uygulayandan tahsil edilmiş olan tutar kendisine iade edilir (6284 sayılı Kanun m. 17/3).

c. Rehberlik ve Danışmanlık Hizmeti Verilmesi Tedbiri

6284 sayılı Kanun'un 3/1-c maddesine göre, mülki amir tarafından korunan kişilerle ilgili olarak *"psikolojik, mesleki, hukuki ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi"* yönünde koruyucu tedbir kararı verilebilir. Bu koruyucu tedbir kararı hâkim tarafından da verilebilir.

Rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi yönündeki tedbir kararıyla bir yandan şiddet mağdurunun şiddetten ve şiddet tehlikesinden korunması amaçlanırken diğer taraftan şiddetin mağdur üzerindeki olumsuz etkilerinin telafisini amaçlamaktadır.^[21]

Bu tedbire konu hizmetlerin yerine getirilmesinde koordinasyon ŞÖNİM tarafından sağlanır. Dolayısıyla verilecek kararın ŞÖNİM'e iletilmesi gerekmektedir. Ayrıca mülki amir ya da hâkim tarafından bu yönde bir karar alınmadan da şiddet mağdurunun talebi ya da ŞÖNİM tarafından söz konusu hizmetler resen sunulabilir. ŞÖNİM koordinasyonunda sağlanan bu hizmetler, korunan kişiye destek hizmetleri kapsamında ŞÖNİM bünyesinde sunulabilmektedir (6284 sayılı Kanun m. 15).

Bu tedbir kapsamında korunan kişiye; kişinin psikolojik ve sosyo-ekonomik durumu değerlendirilerek; hakları, destek alabileceği ku-

21 Günay, s. 661; Bölükbaşı, s. 125.

rumlar, meslek edindirme kurslarına katılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmayı da kapsayacak şekilde iş bulma ve benzeri konularda gelişmesi ve uyum sağlaması, gerekli olan seçimleri, yorumları, planları yapması ve kararları vermesine yarayacak bilgi ve becerileri kazandırmak ve psikolojik destek sağlamak üzere ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile iş birliği içerisinde gerekli hizmetler verilir (Uygulama Yönetmeliği m. 9/1).

Ayrıca korunan kişinin hukuki rehberliğe ihtiyacı olması halinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idarî, cezaî, hukukî her tür dava ve çekişmesiz yargı açısından gerekli destek ve danışmanlık hizmeti verilir (6284 sayılı Kanun m. 20/2).

d. Geçici Koruma Altına Alınması Tedbiri

6284 sayılı Kanun'un 3/1-ç maddesine göre mülki amir tarafından korunan kişilerle ilgili olarak *"hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması"* yönünde koruyucu tedbir kararı verilebilir. Bu koruyucu tedbir kararı hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk amiri tarafından da verilebilir.^[22]

Mülki amir tarafından bu yönde bir koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için şiddet mağdurunun hayatî tehlikesinin bulunması gerekmektedir.^[23] 6284 sayılı Kanuna ilişkin Uygulama Yönetmeliği'ne göre hayati tehlike; bir kimsenin ölümle sonuçlanabilecek bir şiddet olayına maruz kalması ya da kalma ihtimalinin bulunması hâlini ifade etmektedir (Uygulama Yönetmeliği m. 3/1-f). Yine Yönetmelikte geçici koruma: hayati tehlikesi bulunan şiddet mağdurunun kolluk tarafından gerektiğinde her türlü teknik cihaz ve donanımlarla, 24 saat esasına göre kesintisiz olarak, şiddet uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişilerden gelebilecek tehlikelerden korunması amacıyla yerine getirilen tedbir olarak tanımlanmıştır (Uygulama Yönetmeliği m. 3/1-ç).

22 **Balkan, Ali** (2017) Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Uygulanabilecek İdari Koruma Tedbirleri. International Journal of Academic Value Studies, 3/14, s. 188.

23 **Günay,** s. 661.

Bu tedbir değerlendirilirken şiddet mağdurunun mevcut hayati tehlikesinin bulunup bulunmadığı yaşanan her somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla şiddet mağdurunun maruz kaldığı her şiddet olayında bu tedbir türüne karar verilmemeli, şiddet mağdurunun hayati tehlikenin varlığı ve bu tedbir alınmadığı takdirde ölümle sonuçlanabilecek bir şiddete maruz kalma ihtimalinin varlığı aranmalıdır.^[24]

Bu kapsamda 6284 sayılı Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 10. maddesinde ifade edildiği üzere mülkî amir veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri tarafından, olayın niteliği, şikâyet ve ihbar göz önünde bulundurularak şiddet mağdurunun hayati tehlikesinin olduğu kanaatine varılırsa ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alma tedbiri verilebilir.

Korunan kişinin ne şekilde koruma altına alınacağı, şiddet mağduruna yönelik muhtemel tehdit ve risk göz önüne alınarak şiddet mağduru ve şiddet uygulayanın durumunun değerlendirilmesi suretiyle Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'te yer alan fiziki koruma tedbirleri hâkim veya mülki amir tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk tarafından belirlenir.^[25]

Anılan Yönetmeliğin 14. maddesine göre bu koruma tedbiri; yakın koruma, konutta koruma, iş yerinde koruma, motorize veya yaya devriye ile koruma ve çağrı üzerine koruma usullerinden biri veya birkaçı aynı anda uygulanmak suretiyle yerine getirilir.^[26] Dolayısıyla şiddet mağdurunun geçici koruma altına alınmasına dair verilen tedbir kararında "geçici koruma altına alınmak suretiyle fiziki koruma sağlanmasına" şeklinde belirtilmesi yeterli olacaktır. Verilen kararda ne tür bir fiziki korumanın uygulanması gerektiği belirtilmeyecektir. Bunu idare ve kolluk takdir edecektir.^[27]

Korunan kişiye, geçici koruma kararının kapsam ve içeriği, şiddet veya şiddete uğrama tehlikesinin varlığı halinde arayabileceği telefon

24 **Balkan**, 188; **Karakaya**, s. 37; **Bardakçı**, s. 45.

25 **Karakaya**, s. 52-53.

26 **Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik**, m. 14/3.

27 **Karakaya**, s. 53.

numaraları, kolluğun sorumlulukları, hangi durumlarda kolluğa bilgi vermesi gerektiği, hangi kolluk biriminin geçici koruma hizmetinden sorumlu olduğu ve benzeri hususlar, kolluk tarafından açıklanarak tutanağa geçirilir ve tebliğ edilir (Uygulama Yönetmeliği m. 10/4).

Geçici koruma altına alınma tedbir kararının infazında yetkili ve görevli kolluk, hakkında koruyucu tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri, bulunduğu veya tedbirin uygulanacağı yerdeki kolluktur (Uygulama Yönetmeliği m. 10/2).

Korunan kişi acil durumlarda hemen, diğer hallerde ise yirmi dört saat öncesinden gideceği yere ilişkin olarak görevli ve yetkili kolluğa bilgi vermelidir. Bu durumda yetkili ve görevli kolluk tarafından korunan kişinin gideceği yerdeki kolluk gecikmeksizin haberdar edilir ve tedbir kararının uygulanmasına devam olunur (Uygulama Yönetmeliği m. 10/2).

e. Çocuklar İçin Kreş İmkânının Sağlanması Tedbiri

6284 sayılı Kanun'un 3/1-d maddesine göre mülkî amir tarafından alınabilecek bir diğer tedbir türü; gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa onlara kreş imkânının sağlanmasıdır. Bu tedbir türüne hâkim tarafından da karar verilebilir.

Hâkim tarafından bu yönde bir tedbir kararı verildiği takdirde kararın bir örneğinin mülki amire de gönderilmesi faydalı olacaktır. Böylece yetkili iki merci tarafından farklı kararların alınmasını önlenmiş ve kurumlar arasında koordinasyon sağlanmış olur.^[28]

Çocuk sahibi olan korunan kişinin çalışmaması halinde, çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek şartıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kreş imkânı sağlanması tedbiri verilir (Uygulama Yönetmeliği m. 11/1).

Hâkim tarafından bu tür bir tedbir kararı verilmesi durumunda kararda parasal bir miktar belirtilmesi gerekmez. Kararda yalnızca “kreş imkânından yararlandırılmasına” şeklinde ifade edilmesi yeterli olacaktır. Ancak mevzuatta yer alan şekilde hesaplama yapılarak kararda miktar belirtilmesine engel bulunmamaktadır.^[29]

Kararın infazı açısından korunan kişi, çocuğun kamuya ait veya özel kreşe kaydedildiğine veya kreşe devam ettiğine dair belge ile aylık kreş bedelini gösterir belgeyi Aile ve Sosyal Hizmetler il veya ilçe müdürlüğüne ibraz eder. Müdürlük bu durumda gerekli işlemleri yerine getirir ve hizmetin alınması süresi üzerinden aylık olarak ödeme yapar. Çocuk bir aydan daha kısa bir süre faydalanmış ise hizmet aldığı gün üzerinden ödeme yapılır. Ödemeler Müdürlük tarafından kreşe yapılır (Uygulama Yönetmeliği m. 11/2, 3).

Kreş imkânı sağlanmasına dair tedbirin suiistimalinin öğrenilmesi halinde ödenen meblağ korunan kişiden tahsil edilir (Uygulama Yönetmeliği m. 11/4).

f. Kolluk Amiri Tarafından Alınabilecek Tedbirler

Korunan kişiyle ilgili olarak mülkî amir tarafından alınabilecek uygun barınma yeri sağlanmasına ve geçici koruma altına alınmasına ilişkin tedbirler, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk amirince de alınabilir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâl, 6284 sayılı Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 3/1-c maddesinde; “*Kolluk tarafından yapılacak tahkikat ve risk değerlendirilmesi sonucunda derhâl işlem yapılmadığı takdirde şiddet eyleminin önlenememesi, kişinin can güvenliği, hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi, korunan kişinin zarar görmesi, şiddet eyleminin iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması, şiddet uygulayanın kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi gibi ihtimallerin ortaya çıkması ve resen veya ilgilinin talebi üzerine mülkî amirden ya da hâkimden karar almak için yeterince vakit bulunamaması hâli*” şeklinde tanımlanmıştır.

Kolluk amirinin gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında almış olduğu koruyucu tedbirlere dair karar evrakı en geç kararın alındı-

29 Karakaya, s. 53.

ğr tarihi takip eden ilk iş günü içinde mülkî amirin onayına sunulur. Bu durumda mülkî amir tarafından kırk sekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar. Tatil günleri sürenin hesabına dâhildir. Sürenin bitimi resmi tatil veya hafta sonuna rastlarsa, süre takip eden ilk iş günü sona erer (6284 sayılı Kanun m. 3/2).

g. Mülki Amir Tarafından Verilen Kararlara İtiraz

6284 sayılı Kanun hükümlerine göre mülki amir tarafından verilen koruyucu tedbir kararına karşı, kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebilir. Aile mahkemesinin bulunmaması halinde ise itiraza bakmakla görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. İtiraza bakmakla yetkili mahkeme mülki amirin bulunduğu yer mahkemesidir (6284 sayılı Kanun m. 9/1, 2).

İtiraz üzerine hâkim, mülki amir tarafından verilen tedbir kararının kaldırılmasına veya uygun görülecek başka bir tedbirle değiştirilmesine veya aynen devamına karar verebilir. İtiraz hakkında hâkim tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, hâkim tarafından gerekli görülmesi halinde ilgililer dinlenebilir. İtiraz neticesinde verilecek karar bir hafta içinde verilir ve bu karar kesin olup istinaf ya da temyiz yoluna gidilemez.^[30]

2. Hâkim Tarafından Karar Verilebilecek Koruyucu Tedbirler

6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinde korunan kişilerle ilgili olarak hâkim tarafından verilebilecek koruyucu tedbir kararları düzenlenmiştir. İlgilinin talebi, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı veya kolluk görevlilerinin ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine veya re'sen, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaksızın Kanun'un 4. maddesinde sayılan koruyucu tedbirlerden birine, bir kaçına veya olayın özelliğine göre mülkî amir tarafından alınabilecek tedbirler de dâhil olmak üzere uygun görülecek benzer tedbirlere

30 Balkan, s. 185.

hâkim tarafından karar verilebilir. Anılan maddede, hâkim tarafından verilebilecek koruyucu tedbirler örnekleyici olarak düzenlenmiş olup sınırlayıcı (numerus clausus) şekilde sayılmamıştır.

Hâkim tarafından verilebilecek koruyucu tedbirler, şiddet uygulayanın hak ve özgürlüklerini sınırlandırmayan tedbirler niteliğindedir. Bu tedbir kararları, en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden talep edilebilir ve ilk defasında en çok altı ay için verilebilir (6284 sayılı Kanun m. 8/1,2).

Şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde; resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine hâkim tarafından, tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine ya da aynen devam etmesine karar verilebileceği gibi şiddet uygulama tehlikesinin ortadan kalktığına anlaşılmaması halinde tedbirlerin kaldırılmasına da karar verilebilir (6284 sayılı Kanun m. 8/2).

Koruyucu tedbir kararlarının alınması ve yerine getirilmesi aşamasında şiddet mağduru ile şiddet uygulayan arasında uzlaşma ya da arabuluculuk önerilemez.

Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ve korunan kişilerle ilgili olarak hâkim tarafından karar verilebilecek koruyucu tedbirler şunlardır:

- a. İş yerinin değiştirilmesi.
- b. Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.
- c. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.
- ç. Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi.

Hâkim tarafından Kanun'un 4. maddesi kapsamında koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmayacağı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6284

sayılı Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 12. maddesinde ifade edilmiştir.

a. İş Yerinin Değiştirilmesi

Şiddet mağdurunun bir iş yerinde çalışması halinde 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında hâkim tarafından, şiddet mağdurunun şiddet ya da şiddet tehlikesinden korunması amacıyla iş yerinin değiştirilmesine karar verilebilir. İş yerinin değiştirilmesi tedbiri, korunan kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili mercii veya kişiler tarafından yerine getirilir (6284 sayılı Kanun m. 10/7) ve şiddet uygulayanla şiddet mağdurunun aynı iş yerinde çalışması hâlinde söz konusu olabilir.^[31]

İş yeri değişikliğine ilişkin koruyucu tedbir kararları, somut olayın özelliklerine göre mağdurun şiddetten korunması veya şiddete uğrama ihtimalinin önlenmesi için gerekli görülebilir. Şiddet eylemlerinden ya da şiddet tehlikesinden mağdurun iş hayatı olumsuz etkileneceğinden ve hatta mağdur işten ayrılmak zorunda kalacağından dolayı iş yeri değişikliğine dair verilecek tedbir kararı ile mağdurun hem şiddetten hem şiddetin olumsuz etkilerinden korunması amaçlanır.^[32]

Hâkim tarafından, korunan kişi hakkında iş yerinin değiştirilmesine dair tedbir kararı verilmesi gerektiği değerlendirildiği takdirde korunan kişinin talebinin bulunması halinde veya onayı alınmak suretiyle iş yerinin bulunduğu il içinde ya da il dışında değiştirilmesine karar verilebilir. Kişinin talebi olmaksızın ya da onayı alınmaksızın iş yeri değişikliği kararı verilmemelidir (Uygulama Yönetmeliği m. 13/1).

İş yeri değişikliğine dair hâkim tarafından verilecek tedbir kararında kıdem, konum ve ilgilinin durumuna uygun bir iş yerine veya aynı iş yerinin başka bir şubesine yerleştirilmesine karar verip bununla yetinmelidir. Dolayısıyla kararın hüküm kısmında sadece “iş yerinin değiştirilmesine” şeklinde ibare yazılması gerekmektedir.^[33] Zira karar

31 Öztürk, **Necla** (2017) Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, s. 12.

32 **Bardakçı**, s. 51.

33 **Uygulama Kılavuzu**, s. 37.

hâkim tarafından, korunan kişi bakımından en uygun koşullar göz önüne alınarak yerine getirilmek üzere korunan kişinin iş yerine tebliğ edilmekte ve kararın ifası yetkili kurum veya kişi tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu durumda idarenin kararın yerine getirilmesini değerlendiren korunan kişinin çalışacağı iş yerinde kendisini güvende hissedeceği, şiddet uygulayanın burada kendisine rahatsızlık veremeyeceği hususunu takdir ederek doğru şekilde değişikliği yapması gerekmektedir.^[34]

Korunan kişinin kamu ya da özel iş yerinde çalışması açısından tedbiri değerlendirirken dikkat etmek ve kişi kamuda çalışıyorsa tabi olduğu ilgili mevzuat hükümleri, kişi özel sektörde çalışıyorsa da iş yerinin birden fazla şubesinin olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Ayrıca koruyucu tedbir kararların verilmesi için delil veya belge aranmayacağı düzenlemesi karşısında iş yerinin değiştirilmesi tedbir talepleri, kötü niyetle ya da kötüye kullanıma elverişli şekilde yapılabileceğinden tedbiri değerlendirmek için duruşma açılmasının ve mağdurun dinlenmesinden sonra somut olayın özellikleri doğrultusunda tedbir değerlendirilmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Diğer taraftan, iş yeri değiştirilmesine dair tedbir kararının süresinin bitmesi ya da tedbirin amacının ortaya kalkması durumunda hâkim tarafından yapılacak değerlendirme ile tedbirin kaldırılması halinde de karar iş yerine tebliğ edilir (Uygulama Yönetmeliği m. 13/3).

b. Müşterek Yerleşim Yerinden Ayrı Yerleşim Yeri Belirlenmesi

Korunan kişi evliyse, müşterek yerleşim yerinden ayrı bir yerleşim yeri belirlenmesini hâkimden talep edebilir ve 6284 sayılı Kanun'un 4/1-b maddesi gereğince hâkim tarafından, şiddete maruz kaldığı ya da şiddet tehdidi altında bulunduğu değerlendirilen kişinin müşterek yerleşim yerinden ayrı bir yerleşim yeri belirlenmesine karar verilebilir.

6284 sayılı Kanun kapsamında hâkim tarafından bu kararın verilmesi için şiddet uygulayanın ve şiddet mağdurunun evli olması şarttır. Bu nedenle örneğin, şiddet uygulayan ile mağdurunun evli olmayıp

34 Karakaya, 59.

aynı yerleşim yerinde yaşamaları halinde bu tedbire karar verilemez.^[35]

Bu tedbiri talep eden şiddet mağdurunun, şiddet uygulayanla evli olmasının yanı sıra ayrıca müşterek yerleşim yerine de sahip olması gerekmektedir. Uygulama Yönetmeliği'nin 14. maddesine göre hakkında ayrı yerleşim yeri belirlenmesine dair tedbir kararı verilen kişinin müracaatı üzerine, nüfus müdürlüğü tarafından kişinin talebine uygun olarak adresle ilgili işlemler yerine getirilir.

c. Aile Konutu Şerhi

6284 sayılı Kanun kapsamındaki şiddet mağdurunun talebi ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen koşulların varlığı halinde hâkim tarafından, aile bireylerinin kullanımına özgülenmiş olan taşınmaza ait tapu kayıtlarına, malik olmayan şiddet mağduru eş lehine aile konutu şerhi konulması yönünde tedbir kararı verilebilir (Uygulama Yönetmeliği m. 15/1).

Tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması yönünde koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için şiddet uygulayan ile şiddet mağdurunun resmi olarak evli olmaları, söz konusu taşınmazın müşterek ve konut olarak kullanılabilecek bir yer olmasının yanı sıra konutun ailenin yaşamsal faaliyetlerinin merkezi haline gelmiş olması gerekmektedir.^[36]

Bu yöndeki tedbir kararı şiddet uygulayan ile şiddet mağdurunun evliliklerinin devam etmesi halinde verilebilecek bir tedbir olup, evli olmayıp aynı yerleşim yerinde oturmaları durumunda verilemeyecek bir karardır.

Hâkim tarafından, Türk Medenî Kanunu'ndaki şartların gerçekleştiğinin tespiti halinde korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne, aile konutu şerhi konulması kararı verilebilir. Karar, hâkim tarafından ivedilikle yerine getirilmek üzere ilgili tapu sicil müdürlüğüne gönderilir (Uygulama Yönetmeliği m. 15/2).

Tapu kütüğüne aile konutu şerhinin konulmasıyla artık 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesine göre eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile ko-

35 Telliöğlu, s. 8.

36 Bardakçı, s. 57; Telliöğlu, s. 8.

nutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Aile konutu eşlerden biri tarafından kiralanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir.^[37]

d. Kimlik ve İlgili Diğer Bilgi ve Belgelerin Değiştirilmesi

6284 sayılı Kanun'un 4/1-ç maddesine göre, korunan kişinin hayati tehlikesinin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde, ilgilinin aydınlatılmış rızası alınarak hâkim tarafından kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi kararı verilebilir.

Bu koruyucu tedbir türü korunan kişinin hayati tehlikenin bulunması halinde ve Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre verilir. Dolayısıyla hâkimin şiddet mağdurunun hayati tehlike içerisinde olup olmadığını ve diğer tedbirlerin hayati tehlikeyi önleme noktasında yetersiz kalıp kalmayacağını değerlendirmesi gerekmektedir.^[38] Ayrıca karar verilmeden önce kolluk makamları ile diğer birimlerin hazırlayacağı değerlendirme raporları da tedbirin değerlendirilmesi açısından göz önünde tutulmalıdır (Tanık Koruma Kanunu m. 6).

Somut olayda hayati tehlikenin varlığından söz edilebilmesi için mutlaka şiddet vakasının gerçekleşmiş olması aranmaz, hayati tehlike yaratacak surette şiddet eyleminin gerçekleşebileceğinin öngörülmesi yeterli olabilecektir. Hayati tehlike yaratan şiddetin ya da şiddet ihtimalinin varlığı halinde, Kanun'da yer alan diğer tedbirler tehlikeyi bertaraf etmekte yetersiz kalacaksa kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi kararı verilebilecekken diğer tedbirlerle hayati tehlike bertaraf edilebilecek ise, kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi tedbirine karar verilmemesi gerekir.^[39]

Bununla birlikte, kimlik ve diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi tedbirine karar verilebilmesi için ilgilinin aydınlatılmış rızasının alın-

37 Uygulama Kılavuzu, s. 38.

38 Söylemez, s. 124.

39 Bardakçı, s. 59.

ması gerekmektedir. Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinin (a) bendine göre aydınlatılmış rıza, korunan kişinin kendisi hakkında ve-rilebilecek tedbir kararının anlayabileceği bir biçimde sebepleri, aşamaları ve sonuçları hakkında açıklama yapılarak bilgilendirilmesi ve özgür iradesi ile bu hususların tamamını anlayıp kabul ettiğine dair yazılı beyanını ifade etmektedir.

Bu tedbir türüne ilişkin olarak verilen karar hâkim tarafından İçişleri Bakanlığınca gereği yerine getirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığı-na gönderilir (Uygulama Yönetmeliği m. 16/2). Cumhuriyet başsavcılığı-ncı bu karar İçişleri Bakanlığı'na ivedilikle gönderilir. Karar üzerine yapılan işlemin sonucu, İçişleri Bakanlığı tarafından Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir (Uygulama Yönetmeliği m. 16/3).

Hâkim tarafından verilen kararda kimliği değiştirilen korunan kişinin yeni kimlik bilgilerinin karar metnine yazılmamasına dikkat edilmelidir. Ayrıca kararın ifası yerine getirildikten sonra da yeni kimlik bilgilerinin mahkeme tarafından talep edilmemesi gerekmektedir. Aksi halde korunan kişinin yeni kimlik bilgilerinin ifşası söz konusu olabilecektir.

3. Gizlilik Kararları

6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinin altıncı fıkrasına göre, gerekli bulunması hâlinde tedbir kararı ile birlikte talep üzerine veya resen, korunan kişi ve diğer aile bireylerinin kimlik bilgileri veya kimliğini ortaya çıkarabilecek bilgileri ve adresleri ile korumanın etkinliği bakımından önem taşıyan diğer bilgileri tüm resmi kayıtlarda gizli tutulur ve yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilir.

Gizlilik kararı talep üzerine ya da re'sen verilebilir. Gizlilik kararı verilmesi hâlinde, şiddet mağduruna yapılacak tebligatlar ŞÖNİM'e ait adrese yapılır (Uygulama Yönetmeliği m. 32/3). Bilgilerinin gizli kalmasına karar verilen mağdurun Milli Eğitim Bakanlığı, Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi, Sosyal Güvenlik Kurumu, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, kolluk, bankalar, sağlık kurum ve kuruluşları ve benzeri tüm kayıtlardaki bilgileri gizli tutulur ve adli işlemlerde, şiddete uğrayan kişiyle ilgili gizlilik iş ve işlemleri Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Yönetmelik hükümleri uygulanarak yerine getirilir (6284 sayılı Kanun m. 8/6; Uygulama Yönetmeliği m. 32/4).

Korunan kişi hakkında gerek iş yeri değişikliği kararı gerekse kimlik ve diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesine karar verilirken gizlilik kararının da değerlendirilmesi ve gerekirse bu yönde de karar verilmesi, kişinin bir yandan şiddet ya da şiddet tehlikesinden uzaklaştırılması bir yandan da korunması açısından önem arz etmektedir.

Tüm bunların yanı sıra tekrarlanan veya nitelikli şiddet vakaları ile hayati risk içeren olaylarda, şiddet mağduru ve gerekirse diğer aile bireyleri hakkında gizlilik kararı verilmesi, gizlilik süresince çocukla kişisel ilişki kurulmaması hususunun da ayrıca değerlendirilmesi düşünülmelidir. Eğer somut olayın özelliğine göre, kişisel ilişki tesisi kararı uygulanmaya devam edecek ise, şiddet mağdurunun tebligat adresi ŞÖNİM olduğundan çocukla kişisel ilişki kurulması kararının yerine getirilmesi aşamasında görevli ADM uzmanı, ŞÖNİM görevlileri ile her türlü iletişim vasıtasıyla iletişime geçerek süreci başlatmalı ve yükümlünün bulunduğu yerin ifşa edilmemesine yönelik tüm tedbirler alınarak çocukla hak sahibinin görüştürülmesi sağlanmalıdır.

SONUÇ

6284 sayılı Kanun, öncelikle en temel insan hakkı olan yaşam hakkının ve her türlü şiddet eylemi ya da şiddet tehlikesine karşı kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla koruyucu ve önleyici tedbirlere yer vermiştir.

Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerinde düzenlenen kadın-erkek eşitliğinin sağlanması ve kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılabilmesi, ailenin ve çocukların her türlü istismar ve şiddete karşı korunması amacıyla Devletin tedbirler alma yükümlüğü kapsamında, eşitlik ilkesi ve yaşam hakkı ile uyumlu düzenlemeler içeren 6284 sayılı Kanun'da yer alan her bir tedbir türü ve bu tedbirlere benzer mahiyette verilebilecek diğer tedbirler Kanun'un amacının gerçekleştirilmesi açısından oldukça etkili tedbirler olup, bu etkinliğin sağlanabilmesi ise ancak Kanun'un kapsamının doğru yorumlanması ve vakaya özgü tedbirlere doğru belirlenmesi ile mümkün olabilmektedir.

4320 sayılı Kanun'dan farklı olarak önleyici tedbirlerin yanı sıra koruyucu tedbir türlerine de yer veren ve hâkimin yanı sıra mülki amir

ve gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında kolluk amirine de tedbir kararı verebilme yetkisi veren 6284 sayılı Kanun, koruma kapsamını da oldukça geniş tutulmuş, en yoğun görülen şiddet türlerinden kadına ve çocuğa yönelik şiddet ile sık rastlanılan ısrarlı takip eylemlerini de önleyecek düzenlemelere yer vermiştir. Ancak Kanun'da, belirtilen nitelikte önemli düzenlemeler yer almasına rağmen uygulamadan kaynaklı eksiklerin de bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla Kanun'un uygulamasında yetkili ve görevli merciler, kurum ve kuruluşlar iş birliği içerisinde, etkin ve süratli şekilde hareket ederek Kanun kapsamında yer alan olayların ve kişilerin doğru tespitini yaparak vakaya uygun tedbir kararlarının verilmesiyle birlikte Kanun'un güttüğü amacın gerçekleştirilmesini sağlamalıdır.

KAYNAKLAR

BALKAN, Ali (2017) Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Uygulanabilecek İdari Koruma Tedbirleri. *International Journal of Academic Value Studies*, 3/14.

BARDAKÇI, Zehra Tuncer (2024) 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Uygulamaları, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.

BÖLÜKBAŞI, Özge (2015) 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara.

GEMALMAZ, Mehmet Semih (2018) Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Kadınlara, Çocuklara ve Azınlıklara Karşı Ayrımcılık, Şiddet ve Sömürü, İstanbul, Homer Yayınları.

GÜNAY, Mehmet (2012) 6284 sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 3 (10).

KARAKAYA, Ramazan (2021) Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

ÖZTÜRK, Necla (2017) Türk Hukukunda Kadına İlişkin Başlıca Düzenlemeler: Geçmişten Günümüze Genel Bakış, İçinde: Türk Hukukunda Kadın (Temel Kanunlar, Uluslararası Sözleşmeler ve Uygulama) Öztürk, Necla/Yarar, Güven/Arslan, Şule (Editörler), Ankara, Adalet Yayınevi.

ÖZTÜRK, Necla (2017) Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8, S:1.

SÖYLEMEZ, Sefanur Didar (2022) Aile İçi Şiddet, Kadına Yönelik Şiddet ve 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Koruyucu ve Önleyici Tedbirler, Bayburt Üniversitesi Adalet Dergisi, Yıl: 2022, C: 1, S: 1.

TELLİOĞLU, Filinta Rozerin (2021) 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Koruyucu ve Önleyici Tedbirler ve Kanundan Yararlanacak Kişiler, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, Cilt:5, Sayı: 2.

UYUMAZ, Alper/Akdağ, İdris (2015) Türk Özel Hukukunda Şiddet ve Israrlı Takip Kavramı ile Israrlı Takip Mağdurunun Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19 (2).

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar (2017) 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C: 19, Özel Sayı.

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Uygulama Kılavuzu (2023) Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, Ankara.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

6284 SAYILI KANUN'A İLİŞKİN UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Asuman ÖZDEMİR*

GİRİŞ

Şiddet, bir insan hakkı ihlali psikolojik, sosyal, ekonomik, kültürel vb. daha pek çok boyutları olan çok boyutlu bir olgu, katmanlı bir sorundur.

Aile içi ve kadına karşı olan şiddet, sadece ülkemizde değil tüm dünyada mücadele edilmesi gereken sorunlardan biridir. Bu *aland*a pek çok çalışma yapılmış olup, uluslararası hukuki çerçeve kapsamında en önemli düzenlemelerden biri "Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" (CEDAW)'dir. Türkiye'nin de 1985 yılında taraf olduğu bu sözleşme ile her alanda kadınlara temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engelleyen kısıtlamaların ortadan kaldırılması hedeflenmiştir. Sözleşmede geçen "Ayrımcılığın Önlenmesi" kavramı geniş yorumlanarak şiddetin kadın - erkek eşitsizliğinden kaynaklı bir ayrımcılık türü olduğu, CEDAW komitesinin çeşitli tavsiye kararlarında açıkça belirtilmiş ve devletlerin bu hususta özen gösterme yükümlülüğü 35 Sayılı genel tavsiye kararında vurgulanmıştır. Yine, Komitenin adalete erişimi konu alan 33 sayılı Genel Tavsiye Kararı da şiddetle mü-

* Bakırköy 1. Aile Mahkemesi Hâkimi.

cadele konusuna ilişkindir. Şiddet mağdurunun hak arama esaslarını ortaya koyması açısından Genel Tavsiye Kararı önem arz eder.

Yine Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair 1993 tarihinde kabul edilen Bildirge, uluslararası alandaki önemli düzenlemelerden biridir. Bu bildirge; kadına yönelik şiddetin önlenmesi için devletlerin izlemesi gereken politika ve ilkeler ile bu amaca yönelik olarak iç hukukta gerekli düzenlemeleri yapma, uygulamaya geçirme ve yine aynı amaca yönelik olarak STK'larla iş birliği yapmaya ilişkin hükümler içermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan hükümlerden bir çoğu şiddetle doğrudan bağlantılıdır. Sözleşmede kadına karşı şiddetle ilgili doğrudan bir hüküm olmasa da onun denetim organı niteliğinde olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çeşitli kararlarında kadına karşı şiddeti bir insan hakkı ihlali olarak değerlendirmiş, kadına karşı şiddetle mücadelede uluslar arası standartların ortaya çıkmasında önemli kararlara imza atmıştır. Bu kararların en önemli olanlarından biri de Opuz/Türkiye (1) kararıdır.

Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Yönelik Kanun uygulamasında ulusal hukuki çerçeve T.C Anayasası, 6284 Sayılı Kanun ve 6284 Sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği kapsamında şekillenmiştir. Ulusal ek mevzuat ise Çocuk Koruma Kanunu, Belediyeler Kanunu, Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri hakkında Yönetmelik (2016), Kadın Konuk Evlerinin Açılmasına dair Yönetmelik (2013), Teknik Yöntemlerle Takip Sistemlerinin Kullanılmasına dair Yönetmelik şeklindedir.

T.C Anayasası 90/5. maddeye göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile anayasa mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004-5170/7md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.

Tüm dünyada şiddetin önlenmesi konusunda yürütülen mücadeleler, uluslararası hukuk alanındaki gelişmeler ülkemize de yansımış ve bunun sonucunda aile içi şiddetin önlenmesiyle ilgili ilk yasal düzenleme 1998 yılında yürürlüğe giren 4320 (mülga) sayılı ailenin korunması hakkındaki kanun olmuştur. Bu kanunun uygulamada ihtiyaçlara

yeterince cevap verememesi ve uygulamada yaşanan sorunlar sonucu 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine dair yasa 2012 yılında yürürlüğe girmiştir.

6284 Sayılı Kanun uygulamasında temel ilke olarak, taraf olunan uluslararası sözleşmelerin ve bunların dayanağı olan hukuki metinlerin işaret ettiği ilkelere atıfta bulunulmuştur. Buna göre; kanunun uygulanmasında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır. Yine 6284 Sayılı Kanun kapsamında kadınlar lehine cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve bu şiddetten koruyan tedbirler ayrımcılık olarak nitelendirilemez.

Bu kanunun, en belirgin özelliklerinden biri şiddetle mücadele kurumsal bazda ele alması, mücadeleyi sadece "cezalandırma" çizgisinden çıkararak koruma, önleme ve destekleme mekanizmaları kurmak suretiyle ve yine kurumlar arası koordinasyonu esas alarak çok yönlü bir mücadeleyi hedef almasıdır. Kanun sadece kadınlara yönelik şiddeti değil, erkekler de dahil olmak üzere kanun kapsamında olan, şiddete uğrayan ya da uğrama tehlikesi bulunan tüm bireyleri koruma kapsamına almıştır. Kanunda düzenlenen koruyucu ve önleyici tedbir kararları ile şiddetin önlenmesi, şiddet mağdurlarının korunması ve şiddet failinin rehabilite edilmesi hedeflenmektedir. Bu tedbirler geçici hukuki koruma tedbiri mahiyetindedir.

A. ÖNLEYİCİ TEDBİRLER

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 3/p maddesine göre önleyici tedbir kararı kanunda belirtilen merciler tarafından şiddet uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişi hakkında olayın niteliği dikkate alınarak hükmedilecek tedbirlere ilişkin kararı ifade eder.

Kanunun 8. Maddesinin 3. Fıkrasında, koruyucu tedbir kararlarında delil ve belge aranmayacağı açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, önleyici tedbir kararlarında delil ve belge aranmayacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamış; önleyici tedbir kararlarının **geciktirilmek-**

sizin verileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak; önleyici tedbir kararı verilebilmesi için mutlak delil ve belge aranmamakla birlikte şiddet veya şiddet tehlikesinin olduğu hususunda belirli emarelerin, şiddet olgusunun varlığı gerekmektedir.

Şiddet uygulayan kişi hakkında verilecek önleyici tedbirler kural olarak Hakim tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise 6284 sayılı Kanun m. 5/1-a, b, c, d bentleri ile sınırlı kalmak kaydıyla **kolluk amiri** tarafından verilir.

Hakim vaka bazında somut olayın özelliğine göre kanunda sayılan tedbirlerden birine, bir kaçına ya da uygun gördüğü benzer tedbirlere karar verebilecektir.

Kanunun 5/1. Maddesinde Hakim tarafından verilebilecek önleyici tedbirler örnekleme şeklinde sayılmıştır.

1. 6284 sayılı Kanun m. 5 ve UY m. 17 Hükümlerine Göre Hakim Tarafından 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Şiddet Uygulayanlar Hakkında Aşağıdaki Tedbirlerden Birine veya Birkaçına Karar Verilebilir. Bu Tedbirler;

1.1. Şiddet Mağduruna Yönelik Olarak Şiddet Tehdidi, Hakaret, Aşağılama veya Küçük Düşürmeyi İçeren Söz ve Davranışlarda Bulunmaması (6284 sayılı Kanun m. 5/I-a, UY m. 18),

Bu tedbir kararı ile toplu yaşamda kişilerin zaten **uymak** zorunda oldukları, davranış kurallarına işaret edilmektedir. Kanun koyucu bu madde ile mağdurun sadece fiziksel olarak değil ruhsal bütünlüğünü ve onurunu da koruma altına almayı hedeflemiştir.

Özellikle sadece bu tedbir kararının verildiği durumlarda yapılan itirazların tedbir mahkemesi Hakimlerince reddedilmesi gerektiği düşünülmelidir.

1.2. Müşterek Konuttan veya Bulunduğu Yerden Derhâl Uzaklaştırılması ve Müşterek Konutun Korunan Kişiye Tahsis Edilmesi (6284 sayılı Kanun m. 5/I-b, UY m. 19),

Tarafların müşterek konutu yoksa bu tedbirin uygulanması doğru değildir. Ancak müşterek konut ibaresinden sadece "aile konutu" ibaresi anlaşılmamalıdır. Tarafların birlikte oturdukları yazlık ev, yayla evi gibi konutlar da müşterek konut sayılabilir. Yine mülkiyetin taraflara ait olması gerekmez, kiralanan ev de aynı kapsamdadır.

İlgili yönetmeliğe göre bu tedbirin uygulanması, aleyhine tedbir uygulananın uzaklaştırıldığı konutun kira, elektrik, su, telefon, doğal gaz vb giderlerini karşılamaya devam etmesine engel teşkil etmez. Yine Hakim koruma kararı süresince karşı tarafın aile konutunun kira sözleşmesini feshetmemesine veya kamu konut tahsisinin kaldırılması yönünde talepte bulunmamasına ve uygun göreceği diğer tedbirlere karar verebilir.

Evden uzaklaştırma tedbir kararı verildiğinde, karşı tarafça talep edilmesi halinde aleyhine tedbir uygulanana ya da bu kişilerin yakınlarına ait ancak taraflar arasında ihtilaf konusu olmayan kişisel eşya ve belgelerin kolluk marifetiyle teslimine Hakim tarafından karar verilebilir.

Mülkiyeti ihtilafı olan ve mal tasfiyesi sonucunu doğuracak, dava ya konu olabilecek eşyaların teslimi yapılmamalıdır.

Tarafların birden fazla müşterek konutlarının olduğu durumda, talebin vaka bazlı değerlendirilerek gerektiğinde konut tahsisinin bu duruma göre yapılması düşünülmelidir.

Bu tedbir evlilik birliği olmasa bile aynı hanede yaşayan şiddet mağdurları için de uygulanabilir.

1.3. Korunan Kişilere, Bu Kişilerin Bulundukları Konuta, Okula ve İşyerine Yaklaşmaması (6284 sayılı Kanun m. 5/I-c, UY m.20),

Bu tedbir ile korunan kişinin şiddet failinden uzak tutulması ve bu şekilde şiddetten korunması amaçlanmıştır. Bu tedbir kararı ile korunan kişinin geçici olarak da bulunduğu yere yaklaşılmasına karar verilir. Yönetmeliğin 20. maddesinde "sair yerler" şeklinde bu husus açıklanmıştır.

Müşterek konutun olması ya da olmaması bu tedbir açısından önemli değildir.

Yine iş yerine yaklaşmama tedbirlerinde uygulamada sıkıntıların olduğu görülmektedir. Korunan kişi ile karşı taraf aynı iş yerinde çalışıyor iseler çalışma hürriyetini ortadan kaldıracak şekilde tedbir kararının verilmemesi önemlidir. Bu husustaki sorunlara önleyici tedbirlerde yaşanan sorunlar kısmında ayrıca değinilecektir.

Karşı taraf ile mağdurun aynı iş yerinde çalışmaları durumunda resen ya da talep üzerine iş yeri değişikliği kararı ile birlikte bu iş yerine yaklaşmama kararı da verilebilir.

1.4. Çocuklarla İlgili Daha Önce Verilmiş Bir Kişisel İlişki Kurma Kararı varsa, Kişisel İlişkinin Refakatçi Eşliğinde Kurulması, Kişisel İlişkinin Sınırlanması ya da Tümüyle Kaldırılması (6284 sayılı Kanun m. 5/I-ç, UY m. 21),

Bu tedbir kararı boşanmış, boşanma aşamasında olan ya da ayrı yaşama durumlarında kendisine velayet verilmeyen ancak şahsi ilişki kurma hakkı olan eş hakkında uygulanabilir. Bu tedbir verilirken çocuğun üstün yararı öncelenmelidir.

TMK md. 325'e göre özel durumlarda anne ve baba dışında çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan kişiler tarafından çocuğa karşı şiddet ya da şiddet tehlikesi kanaatine varıldığında yine madde gereğince kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde kurulması, sınırlanması ya da tümüyle kaldırılmasına karar verilebilir.

4320 Sayılı Kanunda çocuklarla ilgili bu tedbire yer verilmiş, bu eksiklik 6284 sayılı Kanunda giderilerek ailenin bir parçası olan ve şiddete doğrudan ya da dolaylı maruz kalma ihtimali bulunan çocuğun korunması amaçlanmıştır.

Önleyici tedbir olarak öncesinde verilen kişisel ilişki kararının refakatçi eşliğinde yapılmasına, kişisel ilişkinin sınırlanmasına ya da tümüyle kaldırılmasına tedbiren karar verilebilir. Ancak uygulamada bazen bu madde tümüyle yazılmakta bu ise sorunlara sebep olabilmektedir. Mahkemece verilecek kararda vaka bazlı düşünülerek kanunda yazılan üç durumdan hangisi olaya uyuyor ise bunlardan biri tercih edilmelidir. (kişisel ilişki ya kaldırılmalı, ya sınırlandırılmalı ya da refakatçi eşliğinde düzenlenmelidir.) Kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılmasına karar verildiğinde kişisel ilişkiye ŞÖNİM uzmanları ya da aile büyükleri tarafından refakat edilmesine karar verilebilir. Acil durumlarda tedbir kararı verildikten sonra vaka bazlı düşünülerek ŞÖNİM'den SAR raporu alınması önem taşınmaktadır. Bu tedbirden hem çocuk hem de şiddete uğramış ya da uğrama tehlikesi bulunan ve velayet kendisinde olan mağdur faydalanmış olmaktadır.

Gizlilik kararı verildiği durumlarda çocukla karşı taraf arasındaki şahsi ilişkinin kaldırılması ya da refakatçi eşliğinde yapılması değerlendirilmelidir. Bu durumda da ŞÖNİM'den SAR raporu alınabilir. (Çünkü failerin çocuklar üzerinden mağdura ulaşmaya çalıştıkları görülebilmektedir.)

Çocuk şiddete tanıklık etmişse, durum ayrıca 5395 Sayılı ÇKK gereğince değerlendirilmelidir.

1.5. Hakim Tarafından Gerekli Görülmesi Hâlinde Korunan Kişinin, Şiddete Uğramamış Olsa Bile Yakınlarına, Tanıklarına ve Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hâller Saklı Kalmak Üzere Çocuklarına Yaklaşmaması (6284 sayılı Kanun m. 5/I-d, UY m. 22),

Mahkemece daha önce verilen bir kişisel ilişki kurma kararı yoksa bu tedbirin uygulanmasına da yer yoktur.

Bu tedbir kararı çocukla şahsi ilişkiye engel olmamakta ancak karşı taraf bu şahsi ilişki dışında çocuklarla görüşmemektedir. Bu nedenle öncesinde çocuklarla karşı taraf arasında mahkemece düzenlenmiş bir şahsi ilişki yoksa karşı taraf ile çocukların görüşme durumu da ortadan kalkmış olmaktadır. Bu durumda yani şahsi ilişkinin önceden düzenlenmemiş olduğu durumlarda mutlaka **tedbiren ek karar ile şahsi ilişkinin kurulması gerekmektedir.**

Bu tedbirin uygulanmasında şiddet mağdurunun yakınlarının şiddete uğramış olmaları gerekli değildir. Ve yine korunan kişinin yakınları veya şiddet tanıklarının da 6284 Sayılı Kanun kapsamında olmaları da gerekli değildir. Korunan kişinin yakınlarının isimlerinin kararda yazılmasına gerek yoktur.

Lehine tedbir kararı verilen hakkında gizlilik kararı olması durumunda (çocuklar için gizlilik kararı yoksa) ŞÖNİM ile ortaklaşa hareket edilerek gizlilik kararını ihlal etmeyecek şekilde kişisel ilişki işlemlerinin Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri teslim merkezinde gerçekleştirilmesi gerekir.

1.6. Korunan Kişinin Şahsi Eşyalarına ve Ev Eşyalarına Zarar Vermemesi (6284 sayılı Kanun m. 5/I-e, UY m. 23),

Bu tedbir kararında eşyaların mülkiyetinin kime ait olduğu önemli değildir. Tarafların ortak kullanımında olan eşyalar ile şahsi eşyalar bu madde kapsamındadır. Uygulamada şahsi eşyalar ifadesine yer verilse de korunan kişinin şahsına ait olmayan ancak kendisine emanet bırakılan eşyalar ile müşterek konut dışında örneğin yazlıkta bulunan eşyaların da bu kapsamda olup olmadığı tartışılan bir konudur.

1.7. Korunan Kişiyi İletişim Araçlarıyla veya Sair Surette Rahatsız Etmemesi (6284 sayılı Kanun m. 5/I-f, UY m. 24),

Yasadaki rahatsız etmeme kavramı net değildir, subjektiftir.

Şiddet mağdurunun korunması amacıyla aleyhine tedbir uygulananın görsel, işitsel, yazılı, digital, internet vb. araçlarla rahatsız etmesine karar verilebilir. Yönetmelikte vs. denilerek tüm iletişim araçları bu madde kapsamına alınmıştır.

6284 sayılı Kanun m. 5/1-f maddesinin ihlalinde ihlal durumunu şiddet mağdurunun bizzat ispatlaması gerekir. (Bu konuda mahkememizde görülen bir dosyada, şiddet mağdurunun bizzat kendisinin bilgisayar programları vasıtasıyla kendi aleyhine arama - mesaj kayıtları oluşturduğu görülmüştür.) Dolayısıyla **mesaj ve arama kayıtlarının günümüz teknolojisi ile kişinin bizzat kendi tarafından oluşturulabileceği** ihtimali de göz önünde bulundurularak gerektiğinde **kriminal** inceleme yapılması düşünülmelidir. Maddi gerçeğin ortaya çıkması bu şekilde olabilecektir.

6284 sayılı Kanun m. 5/1-f maddesinin ihlal iddiasına karşı, iletişimin zorunlu olduğunun, karşı tarafça ispatlanması durumunda (*örneğin çocuk teslimi, çocuğun hastalığı gibi*) zorlama hapsine karar verilmemelidir. **Bu savunma dikkate alınmalıdır.**

Yine mahkememizde olan bir dosyada karşı tarafın mağdura yönelik olarak banka aracılığıyla para göndererek açıklama kısmında mağduru rahatsız edecek şekilde mesaj yazması mahkememizce ihlal olarak nitelendirilmiştir.

1.8. Bulundurulması veya Taşınmasına Kanunen İzin Verilen Silahları Kolluğa Teslim Etmesi (6284 sayılı Kanun m. 5/1-g, UY m. 25),

1.9. Silah Taşınması Zorunlu Olan Bir Kamu Görevi İfa Etse Bile Bu Görevi Nedeniyle Zimmetinde Bulunan Silahı Kurumuna Teslim Etmesi (6284 sayılı Kanun m. 5/1-ğ, UY m. 26),

6284 sayılı Kanun m. 5/1-g maddesi ruhsata bağlanmış silahı ifade etmektedir. Taşıma ve bulundurma ruhsatı ile bulundurulanan silahlar bu kapsama girmektedir. Buradaki en büyük sorun 7190 sayılı kanun ile 6136 ve 2521 sayılı kanunlarda yapılan değişiklikler sonucu getirilen düzenlemelerdir.

Yapılan düzenlemelerle haklarında tedbir kararı verilenlerin tedbir kararı süresince silahları genel kolluk kuvvetleri tarafından muhafa-

za altına alındığından mağduriyetler oluşmaktadır. (Örneği 6284 sayılı Kanun m. 5/1-a maddesi gereğince genel ihtar mahiyetinde olan tedbir kararı verildiğinde de karşı tarafın silahına el koyulmakla ayrıca mağduriyet oluşabilmektedir.) **(Bu ek düzenlemelerin "Hakkında 6284 sayılı Kanun m. 5/1-g ve ğ maddeleri gereğince tedbir kararı verilenlerin silahları muhafaza altına alınır şeklinde yapılması önerilebilir)**

6284 sayılı Kanun m. 5/1-ğ maddesi ise bu tedbir kararı kamu görevi gereği taşınan silahlar için uygulanmaktadır.

1.10. Korunan Kişilerin Bulundukları Yerlerde Alkol ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmaması ya da Bu Maddelerin Etkisinde İken Korunan Kişilere ve Bunların Bulundukları Yerlere Yaklaşmaması, Bağımlılığının Olması Hâlinde, Hastaneye Yatmak Dâhil, Muayene ve Tedavisinin Sağlanması (6284 sayılı Kanun m. 5/I-h, UY m. 27),

Bu tedbir özellikle alkol ve uyuşturucu madde kullanımına ilişkin durumlarda uygulanmaktadır. Maddede yazılan tedbirlerden birine ya da bir kaçına hükmedilebilir. Kararın infazı hususunda ŞÖNİM önemli rol oynamaktadır. ŞÖNİM vasıtasıyla gerektiğinde kolluk yardımıyla da tedavi sağlanmalıdır.

6284 sayılı Kanun m. 5/1-h maddesi gereğince sarhoşluk ve madde bağımlılığının olduğu yönünde güçlü olguların varlığı halinde ayrıca Sulh Hukuk Mahkemesine ihbarda bulunulması gerekmektedir.

Kararlarda ayakta ya da yatarak tedavi hususunun tedbiri uygulayan birime/ personele bırakılması gerekir.

Özellikle alkol ve uyuşturucu madde bağımlısı olan çocuklarda tedavi ve barınma tedbirlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu hususta Çocuk Mahkemesine ihbarda da bulunulmalıdır.

6284 sayılı Kanun m. 5/1-h maddesine göre tedbir kararı verildiğinde uygulanması hususunda ilgili birimlerden akıbetin sorulması kararın etkinliği ve zorlama hapsi hususunun değerlendirilmesi bakımından önemlidir.

Cumhuriyet Savcılığınca mahkemeye bildirilen ihlal durumlarında zorlama hapsinin uygulanacağı bilinmelidir.

1.11. Bir Sağlık Kuruluşuna Muayene veya Tedavi İçin Başvurması ve Tedavisinin Sağlanması (6284 sayılı Kanun m. 5/1-ı, UY m. 28)

Şiddetin kaynağında psikolojik ve psikiyatrik rahatsızlıklar varsa bu tedbir maddesi uygulanır.

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan kişi hakkında TMK'nun 405 ve 432. ve devamı maddeleri uyarınca gereği için ilgili vesayet makamına bildirimde bulunulmalıdır.

Şiddet uyguladığı iddia edilen kişinin akıl sağlığı ve zayıflığı durumu tedbir kararı verilmesi ve zorlama hapsi değerlendirilmesinde özellikle dikkate alınmalıdır.

Özellikle ısrarlı takipten dolayı verilen tedbir kararlarında somut dosyanın özelliğine göre yine vaka bazlı değerlendirilerek 6284 sayılı Kanun m. 5/1-ı maddesi gereğince ayrıca tedbir kararı verilmeli, hatta gerektiğinde Sulh Hukuk Mahkemesine bildirimde de bulunulmalıdır.

6284 sayılı Kanun m. 5/1. Maddesine göre; “Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir”

2. Bu madde tedbir Hakimine oldukça geniş takdir hakkı vermektedir. Somut olayın özellikleri, mağdurun özel ihtiyaçları, kırılğanlıkları vaka bazlı değerlendirilerek yasada sınırlı olarak sayılan önleyici tedbirler dışında Hakim tarafından şiddeti durdurmaya yönelik ve mağdurun korunmasına hizmet eden tedbirler verilmelidir.

Önleyici tedbirler kural olarak Hakim tarafından verilmektedir. Ancak yasanın 5/2 maddesi hükmüne göre 5/1-a, b, c, d bentlerindeki tedbirler gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kolluk amiri tarafından alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk iş günü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar. (6284 sayılı Kanun m. 5/2),

Kolluk tarafından verilen tedbir kararlarında kanun gereğince belirlenen **yetkinin aşılması**, kanunun amacı ve kapsamı nazara alınarak tedbir kararı verilmesi, önleyici tedbir kararlarında kanunca

belirlenen 6284 sayılı Kanun m. 5/1-a, b, c, d maddeleri dışında tedbir kararı verilmemesi, gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında tedbir alınması, kolluk tarafından yapılacak tahkikat ve risk değerlendirilmesinin somut vakaya uygun şekilde yapılması, şablon tedbir kararları verilmemesi gerekmektedir. *(yetki aşımı durumunda verilen tedbir kararları hükümsüzdür/yok hükmündedir/hukuki sonuç doğurmaz.)*

3. Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir. (6284 sayılı Kanun m. 5/3, UY m. 17/2),

Çocuklar için alınacak tedbir kararlarında hem aile mahkemeleri hem de çocuk mahkemeleri görevlidir. Aile mahkemeleri 6284 Sayılı Yasa kapsamında tedbir kararı verecektir.

Hakim 5395 sayılı ÇKK md 5'e göre danışmanlık tedbiri, eğitim tedbiri, bakım tedbiri, sağlık tedbiri ve barınma tedbirine yönelik tedbir kararları verebilir.

4. Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir. (6284 sayılı Kanun m. 5/4, UY m. 17/3)

Nafaka ödemekle yükümlü olan kişinin SGK ile bağlantısı varsa korunan kişinin başvurusu aranmaksızın nafaka, ilgilinin aylık maaş ya da ücretinden icra yolu ile tahsil edilmektedir. Karar verilmesi halinde 6284 Sayılı Yasanın 18/1 maddesi gereğince kararın bir örneği, resen nafaka alacaklısının veya borçlusunun yerleşim yeri icra müdürlüğüne gönderilir.

B. ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI

Lehine tedbir kararı verilen hakkında gizlilik kararı olması durumunda (çocuklar için gizlilik kararı yoksa) ŞÖNİM ile ortaklaşa

hareket edilerek gizlilik kararını ihlal etmeyecek şekilde kişisel ilişki işlemlerinin **Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri** teslim merkezinde gerçekleştirilmesi gerekir.

Verilen uzaklaştırma kararı çocukları da kapsıyor ise bu durumda 6284 sayılı Kanun m. 5/1-ç maddesi gereğince kişisel ilişki tedbiren kaldırılmalıdır. Somut dosya bazında çocuğun üstün yararı gözetilerek ŞÖNİM veya ADM'den SAR raporu alınmalıdır.

C. ÖFKE KONTROL PROGRAMLARI (6284 sayılı Kanun m. 15/3-c-1 maddesi)

6284 Sayılı Kanun ilgili maddesine göre nitelikli şiddet vakalarında, karşı tarafın öfke kontrolü, stresle başa çıkma, şiddeti önlemeye yönelik farkındalık sağlayarak tutum ve davranış değiştirmeyi hedefleyen eğitim ve rehabilitasyon programlarına katılmasına tedbiren karar verilebilir.

Aile içi ve Kadına karşı şiddet vakalarının kendine has bir takım hassasiyetleri olduğu, taraflar arasındaki ilişkilerin sürekliliği nazara alınarak; bu eğitim ve rehabilitasyon programı ile şiddet uygulayan ve şiddet olgusunun temelinde yatan sebeplerin ortadan kaldırılması ve karşı taraftaki şiddet olgusunun temelinde yatan tutum ve zihniyeti değiştirme amaçlanmaktadır. Özellikle uzaklaştırma kararlarında bu tedbir kararı verilebilmelidir.

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının 16.06.2021 tarih ve 2021/5 sayılı genelge 25 ve 26. Maddeleri gereğince eğitim çalışmalarına ilişkin bilgilerin raporlanması ve izlenmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce, şiddet olgusunun ortadan kaldırılması için öfke kontrolü, stres yönetimi gibi tedavi programlarına katılımın zorunlu olması gerekir ve yine bu tedbirin etkinliği bakımından mutlaka izlenmesi hatta raporlanması önemlidir.

Ç. TEDBİR KARARLARININ DEĞİŞTİRİLMESİ - KALDIRILMASI

Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir. (6284 sayılı Kanun m. 8/2)

Tedbir kararlarının değiştirilmesi ya da kaldırılmasında yine vaka bazlı gerektiğinde ŞÖNİMden SAR raporu talep edilmeli, karşı tarafın soruşturma ve tedbir geçmişi mutlaka sorgulanmalı, risk değerlendirilmesi yapılmalıdır.

D. ÖNLEYİCİ TEDBİR KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

Önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesi için kesinleşmesine gerek yoktur. Bu kararların yerine getirilip getirilmediği tedbir kararı süresince ve uygulama yönetmeliğin 35/5 maddesi gereğince kolluk tarafından kontrol edilir. Tedbir kararlarının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi kararın uygulanmamasını teşkil etmez.

E. ÖNLEYİCİ TEDBİRLERDEKİ GÜNCEL SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Yasadaki en büyük sorunlardan biri “**Aile Bireyi**” kavramıdır. Yasada aile bireyleri koruma altına alınmakla birlikte bu bireylerin kimleri kapsadığına ilişkin ayrıntılı bir açıklama yoktur. Bu ise uygulama birliği yönünden sorun oluşturmakta, ayrıca yasanın suistimale açık hale gelmesine neden olmakta ve tedbir kararlarının ihlali durumunda karşı taraf zorlama hapsi gibi bir yaptırımla karşı karşıya kalmaktadır. Yasada aile bireyinin kimlerden oluştuğu netlik kazanmalı, bu hususta ayrıca bir düzenleme yapılmalıdır.

6284 sayılı Kanun m. 8/3 maddesinde göre; “Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.” hükmü yer almaktadır.

6284 sayılı Kanun m. 8/3 maddesi yorumlandığında koruyucu tedbir kararlarının verilmesinde, şiddetin uygulandığı hususunda **delil ve belge aranmaz** hükmü yer almasına rağmen önleyici tedbirler için böyle bir hükmün yer almaması delil ve belge aranabileceği kanaatini oluşturmakta bu konuda mahkeme kararları ve uygulamada çelişkili durumlar ortaya çıkmaktadır.

Önleyici tedbir kararları verilmesi temek hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı niteliğe sahip olmakla önleyici tedbirlerde **yaklaşık ispat/olgu/emare** kuralının geçerli olduğu düşünülmelidir. Buna göre mağdur açısından yaşam hakkı, kişinin vücut dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması amaçlanmakta ise de karşı taraf açısından da adil yargılanma, masumiyet karinesi gibi ilkeler de göz önünde bulundurularak tarafların hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerekir.

Ancak **kanaatimizce** yasanın şiddet yanında şiddete uğrama tehlikesini de kapsama aldığı düşünüldüğünde önleyici tedbirlerde aciliyet unsuru da nazara alınarak **olgudan daha esnek bir tutumun benimsenmesi** ve acil müdahale olgusuna ne şekilde ulaşıldığının kararın gerekçesinde açıklanması gerekir.

AİHM Opuz/TÜRKİYE kararında failin haklarının, mağdurun yaşam hakkı ile maddi-manevi varlığının bütünlüğü hakkını geçersiz kılama-yacağı tespit edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tedbir kararlarının verilmesinde “**acil müdahale**” olgusuna birden çok kararında önemle vurgu yapmıştır. 06.01.2016 tarihli Salih Söylemezoğlu başvurusunda AYM’ye göre; 6284 sayılı Kanun’da düzenlenen tedbir kararlarının, verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun’da amaçlanan “acil müdahale” olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında, şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın

olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre, talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması yeterli olacaktır.

Bunun yanında aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvuru- nun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında ise mahkemenin, tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerekmektedir.

Uluslararası düzenlemeler ve içtihadı göre özellikle aile içi şiddet vakalarında **özen gösterme, ayrımcılık yapmama, eşitlik, mağdur odaklı olma ve ikincil mağduriyete yol açmama** gibi standartların tedbir kararlarının verilmesinde göz önünde bulundurulması gerekir.

Nitelikli ve tekrarlanan olaylarda mahkemelerce şablon kararlar verilebildiği görülmektedir. Bu gibi dosyalarda vaka bazlı değerlendirme yapılarak gerektiğinde ŞÖNİM'den şiddet uyguladığı iddia olunan kişi hakkında 6284 sayılı Kanun m.15/3-a bendi uyarınca; şiddet mağduru hakkında ise 6284 sayılı Kanun m. 15/2-d bendi uyarınca SAR raporu alınmalı, risk analizinin doğru tespit edilmesi, tarafların tedbir ve soruşturma geçmişine mutlaka bakılarak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Şiddet mağdurlarının bazen kolluk ifadesinde şiddet eylemlerini anlattıktan sonra **“ben tedbir isteyemiyorum”** şekilde ifade verdikleri, mahkemelerce ise bu durumda tedbir kararı verilmediği görülmektedir. Ancak bu gibi durumlarda vaka bazlı düşünülerek talep olmasa dahi mahkemelerce resen tedbir kararı verilebilmelidir. Çünkü kolluk aşamasında mağdurların ifadelerinin iradi olup olmadıkları çoğunlukla irdelenmemektedir.

Akil hastalığı ve akıl zayıflığı gibi durumlarda taraf ehliyeti olmayacağından tedbir kararı verildikten sonra bu durum ortaya çıkmış ise yeniden değerlendirme yapılarak kararın kaldırılması gerekir.

Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 27/12/2019 tarihli ve 1584 sayılı kararı 7. Maddesinde ; “Aile mahkemesinde açılan dava ile birlikte

veya dava açıldıktan sonra bu davayla irtibatlı olarak 6284 sayılı Kanun kapsamında önleyici ve koruyucu tedbir talep edilmesi halinde, davanın esastan görüldüğü mahkemenin bu işe bakmasına ve 5.maddede belirtilen mahsup işleminin uygulanmamasına” dair karar verilmiştir.

Tedbir talebi ile irtibatlı olan davaların hangileri olduğu ve dosyaların birleştirilmesi konusunda da uygulamada çelişkili kararlar mevcuttur.

Cezaevinde **tutuklu** olarak bulunan ve aleyhine tedbir kararı verilenlerin tahliye, izin, firar gibi durumlarında mutlaka mahkemeye bildirimde bulunulması mağdurun güvenliği açısından büyük önem taşımaktadır. Bu durumda olayın özelliğine göre ayrıca tedbirlerin alınması gerekmektedir. (Örneğin şiddet failinin kaçak ve firari olduğu durumlarda geçici yakın koruma gibi koruyucu tedbirler düşünülebilir. Yine vaka bazlı nitelikli ve tekrarlanan şiddet durumunda şiddet mağdurunun konuk evinde kalması değerlendirilebilir.)

Hakkında 6284 Sayılı Yasa kapsamında tedbir kararı verilen şahıs sonrasında **hükümlü** olmuş ise bu durumda tedbir kararının infazı mümkün olamayacağından kişinin bulunduğu ceza infaz kurumunda kalacağı süre belirli olduğundan bu süre nazara alınarak tedbir kararının kaldırılmasına karar verilebilir. Ancak kişinin kapalı cezaevinde kalıp kalmadığı hususu ve şartla tahliye durumu verilecek tedbir kararında ayrıca dikkate alınmalıdır. Şiddet uyguladığı iddia olunan karşı taraf hakkında tedbir kararı verildikten sonra tutuklanırsa tahliye durumu belirsiz olduğundan mevcut tedbir kararı devam etmelidir.

Yine uygulamadaki önemli sorunların biri de hem tedbir kararı hem de zorlama hapsi kararlarında herhangi bir **hak düşürücü sürenin** olmaması, **güncellik** konusunda belirsizliğin olmasıdır. Tedbir ve zorlama hapsi taleplerinde geçmişte yaşanan olaylara ilişkin taleplerin sonradan gündeme taşınması yine dürüstlük kuralı ile bağdaşmamakta, hatta bazı durumlarda hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurabilmektedir. (Örneğin bazı dosyalarda mağdurların verilen kararları maddi çıkar haline getirerek pazarlık konusu yaptığı görülmüştür.) Ancak bu durumda istisnaları olabilir. Yine vaka bazlı düşünülerek, iradilik unsuru da değerlendirilerek (örneğin tehdit vs var mı) dosya bazlı karar verilmelidir. **Aciliyet unsuru gözetilmelidir.**

Tedbir mahkemesince verilen kararlara karşı yapılan itirazlar üzerine **itiraz merciinin** itirazı kabul ya da reddetmesi, **itirazı kabul etmesi halinde kendisinin karar vermesi gerekir**. Bazı durumlarda itiraz merciilerinin itirazı kabul ettiği ancak bu doğrultuda karar verilmesi yönünden dosyayı tedbir mahkemesine gönderdiği görülmektedir. Uygulamadaki önemli sorunlardan biri de budur.

Kanun kapsamı kanunun amacına ve ruhuna uygun olarak doğru değerlendirilmeli alacak verecek, komşular arasında yaşanan kavgalar, medyatik kişiler arasındaki tartışma ve kavgalar, vaka bazlı irdelenmelidir.

Şiddet görenin kadın olmasının başlı başına kanun kapsamına girmediği ayrıca ele alınmalı cinsiyet ayrımcılığından dolayı bir şiddet ya da şiddet tehlikesi olduğu durumlarda kadınların 6284 Sayılı Yasa kapsamında olduğu unutulmamalıdır.

Ancak kadına yönelik şiddetin toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklı bir olgu olduğu kadınların taraf olduğu her vakada dikkate alınmalıdır.

Yine 6284 Sayılı Yasadaki tedbir ve taleplerin **harç ve masraftan** muaf olması nedeniyle, yargılamayı gerektiren ancak 6284 Sayılı Yasadan istenebilecek tüm taleplerin (velayet, konut tahsisi, nafaka, kişisel ilişki, aile konutu şerhi vb) de tedbir mahkemelerinden istendiği, bu durumun ise mahkemelerin iş yükünü daha da arttırdığı, gereksiz emek ve kaynak israfına neden olduğu, hatta kötü niyete açık bir durumun ortaya çıktığı da görülebilmektedir.

Kanaatimizce, adli yardımı gerektirecek durumlar, ve kolluk ile savcılık ihbarları haricinde tevzi bürosu aracılığıyla yapılan bizzat başvurularda 6284 Sayılı Yasa kapsamındaki tedbir taleplerinin de maktu harca tabii olması gerektiğidir.

Mülteci ve yabancı unsurlu tedbir taleplerinde talep edenlerin mükerrer kimlik kartlarına sahip oldukları nadiren de olsa görülmektedir. (Kimlik kartlarının beyana dayalı olarak verildiği beyan edilmektedir.) Bu durumlarda kolluktan kimlik tespiti mutlaka yaptırılması, mağdurun korunması ve verilecek tedbir kararlarının infazı bakımından gereklidir.

Yine mülteci/ yabancı unsurlu tedbir taleplerinde şiddete maruz kalan kadın ve çocukların adalete erişimleri hususunda ayrı bir düzenleme yapılması, Göç İdaresi Başkanlığında çok dilli ve etkin bir birimin oluşturulması tedbir taleplerinin etkinliği bakımından oldukça önemlidir. (Uygulamada yabancı unsurlu/ mülteci taleplerinde sınır dışı edilme korkularından dolayı talep edenlerin genelde tedbir taleplerinden vazgeçtikleri ya da hiç başvuruda bulunamadıkları, iradi davranmadıkları gözlemlenmektedir.)

ŞÖNİM tarafından düzenlenen **SAR** raporları ve komisyon kararlarının özellikle son zamanlarda vaka bazlı olmadığı, şablon şekilde düzenlendiği, ilgili uzmanların sonuç, öneri ve kanaatlerini rapora yansıtmadıkları, insiyatif almadan direk taleplerin mahkemelere iletildiği görülmektedir. Çeşitli sebeplerle (*Personel eksikliği , fiziki yapıların yetersizliği vb.*) **ŞÖNİM** uygulamada şiddetin önlenmesi konusunda bütüncül bir izlemeden çok genellikle barınma sorunlarını çözme ve mahkemelerce verilen tedbir kararlarını izlemekle sınırlı kalmaktadır.

Yine **ŞÖNİM**'den talep edilen SAR raporlarında kişinin **ŞÖNİM** müdürlüğünden **aktif olarak yararlandığı bir hizmet** ve süresi devam eden bir **gizlilik tedbir kararının da bulunmadığından bahisle** yapılacak başka bir işlem olmadığı gerekçesiyle mahkeme taleplerinin **bila ikmal iade edildiği** görülmekte, bu ise hem yasanın hem de **ŞÖNİM**'in kuruluş amaç ve ruhuna aykırı olduğu gibi hedeflenen korumada zafiyet oluşturmaktadır.

Türk vatandaşı olmayıp, yabancı kimlik numarası bulunanlarda nüfus kaydı sorgulaması yapılamadığından şiddet mağdurlarının beyanları doğrultusunda değerlendirme yapılmakta, aile bireyi kavramının tespitinde sorun yaşanmakta, tarafların sık sık adres değiştirdikleri gözlemlenmekte bu ise 6284 sayılı Kanun m. 5/1-b ve c maddelerinin uygulanmasında sıkıntı doğurmaktadır.

Açılan davalarda **ön araştırma** yapılırken sadece devam eden tedbir kararı bulunup bulunmadığı değil, yakın tarihte başkaca adliyelerde de açılan bir dava olup olmadığının da araştırılması gerekmektedir olup, verilmiş bir ret kararı var ise itiraz süresi dikkate alınarak **mükerrer** talepler hakkında karar verilmemesi gerekir. (Çünkü tedbir talebi reddedilenler bir mahkemeden alamadığı kararı başka bir adliyeden alma yoluna gitmektedirler.)

Şiddet mağduru ve karşı taraf aynı apartmanda oturuyorlarsa ve-rilecek kararda c maddesi ve mesafe hususu vaka bazlı ele alınmalı. (6284 sayılı Kanun m. 5/1-c maddesi örneğin karşı tarafın şu kata ve şu daire kapısına yaklaşmaması şeklinde uygulanmalıdır.)

Şiddet mağduru ve karşı tarafın aynı iş yerinde çalışmaları duru-munda çalışma hürriyetini ortadan kaldıracak şekilde yaklaşmama kararı verilmemesi gerekir. *(örneğin, karşı tarafın şiddet mağdurunun çalıştığı birime/bölüme/kata yaklaşmaması şeklinde karar verilmelidir.)*

Aynı evde yaşayan aile bireylerine ilişkin vakalarda 6284 sayılı Ka-nun m. 5/1-c maddesi titizlikle değerlendirilmeli, vaka bazlı değerlendirmeye yapılmalı, çocuklar hakkında mümkün olduğunca bu tedbir verilmemeli başkaca tedavi ve barınma tedbirleri uygulanmalı gerek-tiginde çocuk mahkemesine ihbarda bulunulmalıdır.

6284 sayılı Kanun m. 5/1-c maddesi gereğince tedbir kararı veril-diğinde kararda sadece mağdurun belirttiği son adresin yer alması, c maddesinin tek bir adresle sınırlanması mağdurun güvenliği ve ko-rumanın sınırlanması sonucunu doğurabilmektedir. *(Örneğin birçok dosyamızda ısrarlı takip mağdurları, karar başlığında adreslerinin gö-rünmemesini talep etmektedirler. Bu durumda adreslerinin açık edilmesi söz konusu olmaktadır.)*

6284 sayılı Kanun m. 8'e göre; önleyici tedbir kararlarının süresinin veya şeklinin değiştirilmesi, tedbirlerin kaldırılması veya devam etme-si (**uzatma**) taleplerinde mutlaka karşı tarafın **tedbir ve soruşturma geçmişine**, zorlama hapsi geçmişine bakılmalı, vaka bazlı risk değerlendirmesi doğru yapılmalıdır.

Yine 6284 sayılı kanunda önleyici tedbirler hâkim ve kolluk tarafın-dan verilebilmekte olup, **Cumhuriyet Savcılarının** tedbir kararı ve-recek merciiler arasında yer almaması da kanundaki eksikliklerden biri olarak yorumlanmaktadır. **Kanaatimizce** de Cumhuriyet Savcılarının tedbir kararı verecek merciiler arasında yer alması gerekir. *(örneğin haf-tasonu nöbetçi savcılığa 6284sayılı yasa kapsamında tedbir hususunda başvuruda bulunulduğunda savcılık makamınca tedbir kararı verilebil-mesi için ilgili kolluğa yazı yazıldığı ilgili kolluğun da kısmi olarak tedbir kararı verebildiği ve bu kararların hâkim onamına sunulması gerektiği dikkate alındığında süreç hayli uzamakta dolayısıyla tedbirlerin etkinliği hızla azalmaktadır.)*

F. TEDBİR TALEPLERİNDE KOLLUK AŞAMASINDA YAŞANAN SORUNLAR VE ÖNERİLER

Kişinin ilk başvurusu olup olmadığının tespit edilerek, daha evvel bir tedbir kararı var ise ihlal hususunda işlem yapılması, (Uygulamada kolluğun nadiren de olsa tedbir isteyeninin devam eden bir tedbir kararı varken kolluğa ikinci ya da daha sonraki başvurularında mevcut kararı bulunup bulunmadığı araştırılmadan sadece ifadenin alınmasıyla yetinildiği, ihlale yönelik detaylı beyan alınmadığı görülmektedir.)

Tarafların **güncel adreslerinin** (aynı ikametler mi?) teyit edilerek karakoldan çıktıklarında hangi adreste kalacaklarının önemle sorulması, 6284 sayılı Kanun m. 5/1-b ve c maddelerinin somut dosya durumuna göre değerlendirilmesi,

Taraflarca sunulan **belge ve delillerin** eksiksiz olarak Savcılığa gönderildiği gibi Mahkemeye de gönderilmesi, (Çoğunlukla tarafların kolluk ifadelerine ek olarak sundukları ekran görüntüsü vb. delillerin mahkememize değil doğrudan savcılığa gönderildiği, mahkemece talep edildikten sonra tekrar mahkemeye gönderildiği görülmektedir.)

Kolluğa yapılan başvurularda nitelikli ve tekrarlanan şiddet olaylarında mağdurun tedbir isteyip istemediğine bakılmaksızın evrakın 6284 Sayılı Yasa kapsamında değerlendirilme yapılmak üzere kolluk tarafından ihbarda bulunulması, (mağdurun beyanının iradi olup olmadığı ve re'sen tedbir kararı verilebilecek durumlarda bu husus önemli!)

Gün içinde kolluğa yapılan başvuruların bekletilmeden mahkemeye gönderilmesi, aksi durumun tedbir kararı verilmesi ve kararın infaz işlemlerinde gecikmelere ve talep edenlerin mağduriyetlere sebep olacağının göz önünde bulundurulması, (kolluk ve şönim tarafından mesai bitimine doğru toplu onay yapılmaması)

Kolluğa başvuran vatandaşların ifadeleri alınmadan mahkemeye yönlendirilmemesi, hiçbir başvurunun geri çevrilmemesi gerekmektedir. (Uygulamada kolluğun bazen vatandaşların ifadesini almadan adliyelere yönlendirdiği görülmektedir.) Aksi durum şiddetin önlenmesi, mağdurun hızlı ve etkin korunmasının sağlanması hususunda sorun yaratacaktır.

İlgili yönetmeliğin **35/5** maddesi gereği önleyici tedbir kararlarının yerine getirilip getirilmediğinin kolluk tarafından kontrol edilmesi, kararın etkinliği ve caydırıcılığı bakımından önemli bir husustur. İhlal durumunda kolluğun durumu rapor altına alıp mahkemeye bildirmesi de gerekmektedir. Uygulamada kolluğun bu konuda özellikle İstanbul uygulamasında yetersiz kaldığı, dolayısıyla mağdurun korunması yönünde zaafiyet olduğu görülmektedir. Ve yine her iki tarafın da verilen tedbir kararına uyup uymadıklarının tespiti ve ihlali açısından da bu husus önemlidir.

G. TEDBİR KARARLARINA İTİRAZ

Bu Kanun hükümlerine göre verilen kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebilir. **(6284 sayılı Kanun m. 9/1)**

Hâkim tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gecikmeksizin gönderilir. **(6284 sayılı Kanun m. 9/2)**

İtiraz mercii kararını bir hafta içinde verir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. **(6284 sayılı Kanun m. 9/3)**

Tedbir kararlarına itiraz edilmesi kararın uygulanmasına engel teşkil etmez ancak itirazın kabulü ile tedbirin kaldırılması halinde karar son bulmuş olur.

Tedbir mahkemesince verilen kararlara karşı yapılan itirazlar üzerine **itiraz mercii**nin itirazı kabul ya da reddetmesi, **itirazı kabul etmesi halinde kendisinin karar vermesi gerekir**. Bazı durumlarda itiraz mercii lerinin itirazı kabul ettiği ancak bu doğrultuda karar verilmesi yönünden dosyayı tedbir mahkemesine gönderdiği görülmektedir. Uygulamadaki önemli sorunlardan biri de budur.

İtiraz üzerine itiraz mercii itiraz talebinin kabulüne veya reddine ya da kısmen kabulüne karar verebilir.

Ğ. ZORLAMA HAPSİ VE GÜNCEL SORUNLAR

6284 sayılı Kanun m. 13;

(6284 sayılı Kanun m.13/1) *Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.*

(6284 sayılı Kanun m.13/2) *Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.*

(6284 sayılı Kanun m.13/3) *Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir.*

Zorlama hapsi bir kişiyi üzerine düşen yükümlülüğün gereğini yerine getirmeye zorlamak amacıyla uygulanan bir yaptırımdır. Zorlama hapsinde **tekerrür, şartla salıverilme** hükümleri uygulanamaz, zorlama hapsi **ertelenemez, adli sicil** kayıtlarına geçmez. Koruyucu tedbir kararlarına karşı zorlama hapsi kararı verilemez.

4320 sayılı Kanun'da suç olarak düzenlenen tedbir kararına aykırılık, 6284 sayılı Kanun ile suç olmaktan çıkarılmış, yerine zorlama hapsi getirilmiştir.

Bir tedbir döneminde verilen zorlama hapsi **6 ayı geçemez**. Bu husus özellikle aykırılığın tedbir veren mahkemenin yargı alanı dışında gerçekleştiği durumlarda ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle ihlalin olduğu yer mahkemesinin önleyici tedbir kararını veren mahkemeden karşı taraf hakkında öncesinde zorlama hapsi kararı verilip verilmediğini sorması gerekir. Eğer bir tedbir döneminde 6 aylık süre dolmuşsa ayrıca zorlama hapsinden karar verilemez.

Uygulamada karışıklığın olmaması için ihlalin olduğu yer mahkemesinin zorlama hapsine karar vermesi ve bu hususu mutlaka kararı

veren mahkemeye bildirmesi gerekir. Verilen tüm zorlama hapislerinin tedbir mahkemesinde bu şekilde toplanması gerekir.

Tedbir kararı kesinleşmeden zorlama hapsi kararı verilemez. Zorlama hapsi kararı kesinleşmeden infaz edilemez.

Kolluğa yapılan ihlal başvurularında ihlal iddialarına karşı mağdur-la birlikte karşı tarafın da ifadesi bekletilmeksizin alınmalı, alınmadığı durumlarda mahkemece karşı tarafa ait ifadeler de kolluktan talep edilmeli; Kolluk tarafından düzenlenecek tutanaklarda **ekran görüntüsü** alınıp **ayrıca arama ve/veya mesaj var ise kim tarafından hangi tarihte ve kime yönelik** olduğunun önemle tespit edilmesi gerekmekte, aksi durumda iddia edilen eylemin tespiti için duruşma açılması ve gerektiğinde dosyanın bilirkişiye gönderilmesi vs günde-me gelmekte, bu ise tedbirin caydırıcılığı ve sürecin uzamasına ve ayrıca gereksiz kaynak israfına sebep olmaktadır.

İşin önemine binaen zorlama hapsi kararlarında **tebliğin mutlaka kolluk vasıtasıyla yapılması**, tebliğin hem karşı tarafa hem de var ise karşı tarafın vekiline/var ise vasisine ayrı ayrı yapılması gerekir.

Kolluk tarafından yapılan tebliğlerde **tebliğ** şerhinin usulüne uygun yapılması, tebliğ edilecek **kararın niteliğine göre** (tedbir kararı/ zorlama kararı) tebliğin yapılması, zorlama hapsi kararları taraflara tebliğ yapılırken tebliğ belgesine mutlaka zorlama hapsi kararı olduğunun belirtilmesi ve yine tebliğ evraklarına **tebliğ tarihi ve saatinin mutlaka yazılması** gerekmektedir.

Tedbir mahkemesince verilen tedbir kararlarına karşı yapılan itirazlar üzerine itiraz mercii 1 hafta içinde karar verilmelidir. Uygulamada bu süreye riayet edilmediği görülebilmektedir.

6284 sayılı Kanun m. **5/1-f** bendi ihlalinde ihlal durumunu şiddet mağdurunun bizzat ispatlaması gerekir bu konuda mahkememizde de olan bir dosyada karşı tarafın mesaj yolu ile ihlal iddiasını bizzat şiddet mağdurunun bilgisayar programları vasıtasıyla oluşturduğu görülmüştür. Dolayısıyla bu **mesaj ve arama kayıtlarının günümüz teknolojisi ile kişinin bizzat kendi tarafından oluşturulabileceği** ihtimali de göz önünde bulundurularak gerektiğinde kriminal inceleme yapılması düşünülmelidir. Maddi gerçeğin ortaya çıkması bu şekilde olabilecektir.

6284 sayılı Kanun m. 5/1-f bendinin ihlal iddiasına karşı, iletişimin zorunlu olduğunun, karşı tarafça ispatlanması durumunda (*örneğin çocuk teslimi, çocuğun hastalığı gibi*) zorlama hapsine karar verilmemelidir. **Bu savunma dikkate alınmalıdır.**

Yine mahkememizde görülen bir dosyada karşı tarafın mağdura banka aracılığıyla para göndererek açıklama kısmında rahatsız edici mesaj yazması mahkememizce ihlal olarak nitelendirilmiştir.

Zorlama Hapsi Kararı verilecek kişilerin kimlik bilgisi bulunmalıdır. **Kimlik bilgisi bulunmayan kişilere ait zorlama hapsi kararlarının infazı mümkün olmamakta**, yakalama emri Uyap sistemine kaydedilememekte bu sebeple infaz masası işlemi gerçekleştirilmeden mahkemeye iade etmektedir. Bu hususun göz önünde bulundurularak kimlik bilgisi bulunmayan kişiler hakkında öncelikle kolluk vasıtasıyla kimlik tespiti istenmelidir.

Zorlama hapsi dosyalarında mutlaka **taraf teşkili** sağlanması gerekli değildir. Eylem sabit ise dosya üzerinden karar vermek gerekir. Duruşma açıldığı takdirde, her iki taraf gelmemişse ancak delil sunulmuşlarsa delillerin toplanması varsa tanıkların dinlenmesi ve sonuca göre karar verilmesi gerekir. Uygulamada taraflar gelmediklerinde zorlama hapsi talebinin reddedildiği görülebilmektedir.

Tedbir kararlarına aykırılık hallerinde düzenlenen ihlal tutanaklarında kolluk tarafından mağdurun yanı sıra mümkün olduğu takdirde karşı tarafın da ifadesi alınması gerekir. Tedbir kararının ihlali tedbire karar veren mahkemenin yargı alanı içindeyse zorlama hapsi mahkeme tarafından verilir. Ancak tedbirin başka bir mahkemenin **yargı alanı** içerisinde ihlal edilmesi durumunda zorlama hapsi o mahkeme tarafından değerlendirilir. Yani aykırılığın gerçekleştiği yer mahkemesi yetkisizlik kararı veremez. Bu durumda ihlalin gerçekleştiği mahkeme tedbir kararı veren mahkemeden daha önce zorlama hapsi kararı verilip verilmediği ve diğer bilgileri ister. Buradaki amaç mükerrerliğe sebep olmamaktır. Zorlama hapsi kararı veren mahkemenin, tedbir kararı veren mahkemeye zorlama hapsi kararının bir suretini göndermesi gerekir.

Verilen tedbir kararında karşı tarafa tedbir kararının ihlali durumunda zorlama hapsinin uygulanacağı mutlaka ihtar edilmelidir.

Önemli sorunlardan biri de tedbir mahkemesince karar verildikten sonra itiraz üzerine bu karar itiraz mahkemesince zorlama hapsine konu olan yönüyle kaldırılmışsa **kesinleşen tedbir kararı öncesi ihlallerde** zorlama hapsi verilip verilmeyeceğine ilişkindir. Bu durumda hakkaniyet sorunu yaşanmaktadır. Uygulamada genellikle itiraz mahkemesinin kesin kararı baz alınmaktadır. Diğer bir görüş ise tedbir kararına uymama eylemi kamu otoritesinin kararına uymama olarak nitelendirilerek kararın kesinleşmesinden önceki ihlallerin de zorlama hapsine tabi tutulacağı yönündedir. Bu husus da güncel sorunlardandır.

Zorlama hapsinde 6284 sayılı Kanun m. **13/1 ile 13/2** de uygulamada sorunlar yaşanmaktadır. Unutulmaması gerekir ki kesinleşmeden önceki ihlaller birden fazla olsa da kanunun 13/1 maddesine göre karar verilir. Birden çok ihlal tek ihlal sayılır. Ancak zorlama hapsi olayın niteliğine göre 3 gün değil de 5/7 gün gibi düşünülebilir. 6284 sayılı Kanun m. 13/2'ye göre karar verilebilmesi için ilk kararın kesinleşmesi gerekir. Kesinleşmeden sonraki eylemler 6284 sayılı Kanun m. 13/2 olur.

Uzatma kararı sonrası ihlal ilk ihlaldır. Yani uzatma kararlarının her biri ayrı bir karardır. Tebliğ ve ihtaratin olması gerekir. Neticede her bir kararı kendi süresi içinde değerlendirmemiz gerekir. Bu önemli bir husustur.

İhlal iddiası ve zorlama hapsi taleplerinde duruşma açılmadığı ve net olmayan durumlarda karşı tarafın savunmasının alınarak olaya ilişkin varsa kamera kayıtlarının tespiti ile tüm **delillerin toplanması** hususunda kolluğa yazı yazılmalıdır.

İhlal bildiriminde ihlalin olup olmadığına ilişkin **bilirkişi incelemesi** yaptırılmasında masraf hususunda mahkemeler arasında çelişkili uygulamalar bulunmaktadır. Kolluktan ve savcılıktan gelen ve bilirkişi incelemesi yaptırılan dosyalarda masrafın suç üstü ödeneğinden karşılanması, tevzi yolu ile açılan dosyalarda ise bilirkişi ücretinin yine vaka ve talep bazlı düşünmek suretiyle kişilerden alınması değerlendirilmelidir.

Zorlama hapis dosyalarında uygulamada **hakkın kötüye kullanılması, iyi niyet ve dürüstlük kuralına aykırı** şekilde davranma gibi sorunlar sıklıkla yaşanabilmektedir. Art niyetli olarak koruma kararlarının alınması bireylerin kendi kişisel husumetlerini dava konusu ederek.

6284 Sayılı Kanun hükümlerinin suistimal sonucunu doğurabilir.

Karşı taraf aleyhine 6284 sayılı Kanun m. 5/1-b ve c maddelerine göre tedbir kararı verildiği durumlarda, çoğunlukla dosyalarımızda talep edenin kendi rızasıyla karşı tarafı evine aldığı, hatta kendisinin çağırdığı daha sonrasında yaşanan sorunlarda ihlal bildiriminde bulunduğu görülmektedir. Bu durumlarda TMK'nun emredici hükümlerinden olan dürüstlük ve iyi niyet kuralı ile **hakkın kötüye kullanılmaması** kuralı nazara alınarak vaka bazlı değerlendirme yapılması, iradilik unsurunun irdelenmesi gerekmektedir. Lehine tedbir kararı verilen kendi isteğiyle tedbirin ihlaline sebebiyet vermiş ise zorlama hapsi verilmemelidir. Hatta tedbir kararının kaldırılması dahi düşünülmelidir.

Yine önemli sorunlardan biri de tedbir mahkemesince tedbir talebinin reddedildiği, **itiraz mercii tarafından itirazın kabul edilerek** tedbir veya tedbirlere hükmedilmesi durumunda **ihlal halinde** zorlama hapsine itiraz mercii tarafından değil tedbir mahkemesi tarafından bakılması gerekir. Yani dosya tedbir mahkemesinin dosyasıdır. İtiraz mercii ise tedbir mahkemesi yerine geçerek kesin karar vermektedir.

Yine tedbir mahkemesince tedbir taleplerinin reddedildiği, itiraz merciince itirazın kabul edilerek itiraz merciince tedbir kararı verildiği dosyalarda tedbirin devamına ilişkin **her türlü talebin** itiraz merciinden değil tedbir mahkemesinden yapılması gerekir.

Tedbir mahkemesince verilen tedbir ya da zorlama hapsine ilişkin kararların itirazı üzerine itiraz merciince verilen kararlar kesindir. İtiraz merciinin tedbir mahkemesinin kararını itiraz üzerine kaldırarak yeni bir karar vermesi durumunda da verdiği yeni kararlar kesindir. Yani **itiraz merciinin verdiği her karar kesindir**. İtiraz mahkemesinin yeni kararı itiraza açık olmalı mıdır ? Güncel uygulamalarda bu husus da tartışmalı konular arasındadır. **Kanaatimizce** tedbir mahkemesi tarafından reddedilen zorlama hapsi kararlarına karşı itiraz mahkemesi tarafından itirazın kabul edilerek zorlama hapsine hükmedilmesi durumunda (bu husus özgürlüğü bağlayıcı niteliğe sahip olduğundan) **itiraz mahkemesinin verdiği zorlama hapsi kararı itiraza tabii olmalıdır**.

Tedbir mahkemesince verilen zorlama hapsi kararına her **iki tarafın da itiraz hakkı** bulunduğu unutulmaması önemlidir. (*Örneğin adliyemizde görülen bir davada 3 gün süre ile verilen zorlama hapsi kararı*

sonrasında tedbir isteyen zorlama hapsi süresini az bulması nedeniyle yaptığı itiraz üzerine itiraz mercii tarafından kararın diğer tarafa tebliğ edilmediği göz ardı edilerek itiraz üzerine 3 günlük zorlama hapsi kararının 10 güne çıkarıldığına dair kesin hüküm verildiği görülmüştür. Bu dosyada karşı tarafın itiraz hakkı ortadan kaldırılarak hak mahrumiyeti doğmuştur.) (Zorlama hapislerinde bu durumun önemle gözetilmesi itiraz merciinin tebliğ hususunu özellikle göz önünde bulundurması gerekir.)

Kolluk tarafından **gecikmesinde sakınca bulunan** hal kapsamında verilen tedbir kararı Hakim tarafından onaylanmadan ihlal edilirse tebliğ şartı gerçekleşmiş ise zorlama hapsi verilmektedir. Ancak burada da bir hakkaniyet sorunu ve çelişkili uygulamalar mevcuttur. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk tarafından verilen ancak Hakim tarafından onaylanmayan bir tedbirin ihlali durumunda karşı tarafın zorlama hapsi ile karşı karşıya kalması söz konusudur. Bu husus da tartışmalı bir konudur.

Zorlama hapsi kararının karşı tarafa tebliği yapılamadığı durumlarda uygulamada icra iflas kanunundaki tazyik hapsi hükümlerine göre **zaman aşımının** uygulanması yönünde bazı dosyalarda karşı taraf vekilleri tarafından talepte bulunulduğu görülmektedir. Bu hususun yanlış olduğu, kanunda zaman aşımına ilişkin herhangi bir hükmün olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu hususta da düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

6284 Sayılı Kanunda **çocuklar ve taraf ehliyeti olmayan kimse**lerin durumuna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. **Bu kişiler hakkında zorlama hapsi verilip verilmeyeceği hususu belirsizdir.** Ancak;

Akil hastalığı ve akıl zayıflığı gibi taraf ehliyetini ortadan kaldıran sebeplerin varlığı durumunda zorlama hapsi kararı verilemez. Ancak akıl sağlığının yerinde olduğuna dair iddialar varsa fiil ehliyeti konusunda rapor aldirılıp sonucu beklenerek buna göre karar verilmeli, ayrıca Sulh Hukuk Mahkemesine ihbarda bulunulmalıdır.

Ayırt etme gücüne sahip ve ceza sorumluluğu olan kısıtlı küçükler ile alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı kötü yaşam ve yönetim tarzı sebebi ile kısıtlananlar ve özgürlüğü bağlayıcı ceza nedeniyle kısıtlananlar hakkında 6284 Sayılı Yasaya göre önleyici tedbirler alınabilir. Bu tedbirlere aykırı davranış halinde ise zorlama hapsi kararı verilir.

Yine şiddet uyguladığı iddia edilenin çocuk olması durumunda vaka bazlı olarak velayet hakkının sorgulanması, hatta kaldırılabilmesi de düşünülmeli, gerektiğinde bu hususta Aile Mahkemesine ihbarda bulunulmalıdır.

6284 Sayılı Yasa uyarınca verilen kararlar tedbir mahiyetinde olduğundan nihai hüküm niteliği taşımadığından **kanun yararına bozmaya gidilemez**. Nadiren de olsa uygulamada tarafların verilen önleyici tedbir kararlarına karşı kanun yararına bozma taleplerinin olduğu görülmektedir.

H. ZORLAMA HAPSİ KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Anayasa Mahkemesinin 28.11.2013 tarihli 2013/119 Esas sayılı kararına göre, zorlama hapsi bir suç karşılığı uygulanan ceza değildir. Zorlama Hapsi hukuki niteliği itibariyle tedbir kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu yükümlülüğün ihlali halinde ön görülen bir disiplin hapsidir. Bu nedenle ceza olmayıp şiddet uygulayanı tedbirlere uymaya zorlayarak neticesi ağır suçların işlenmesinden önce suçun önlenmesini amaçlayan bir yaptırım olduğundan ceza kavramı dışında değerlendirilmesi gerekir. Zorlama Hapsi yaptırımına bağlanan eylem tedbir kararına uymama eylemi olup, tedbir kararına aykırı davranan kişi kamu otoritesi tarafından verilen bir karara aykırı davrandığı için zorlama hapsi yaptırımı ile karşılaşmaktadır.

Zorlama hapislerinde uygulamadaki en önemli sorunlardan biri de **şikayetten vazgeçme/ feragat sorunudur**. Anayasa Mahkemesinin ilgili kararına göre zorlama hapsi yaptırımına bağlanan eylem tedbir kararına uymama eylemi olup, kararı ihlal eden kişi kamu otoritesi tarafından verilen bir karara aykırı davrandığı için zorlama hapsi kararı verildiği kabul edilmekle; buna göre şikayetten vazgeçme/ feragat durumunda dahi zorlama hapsine karar verilmelidir.

Ancak uygulamada bu durum özellikle eşler arasında ayrıca derinleşen sorunlara sebep olabileceğinden mahkememizce kararın kesinleşmesine kadar vazgeçme / feragat talepleri kabul edilmekte karar kesinleştikten sonra ise kabul edilmemektedir.

Ancak nitelikli ve tekrarlanan şiddet vakalarında yine vaka bazlı düşünülmek, hatta vazgeçmenin iradi olup olmadığı özellikle irdelenerek karar verilmelidir.

Sonuç itibarıyla şikayetten vazgeçme / feragat konusu belirsizdir, bu hususta ayrıca yasal düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

I. TEBLİĞ

6284 Sayılı Kanun ve Yönetmeliğe göre tedbir kararı kararı veren mercii tarafından korunan kişiye ve karşı tarafa tefhim veya tebliğ edilir. Tedbir talebinin reddine ilişkin karar ise sadece korunan kişiye tebliğ edilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ilgili kolluk birimi tarafından verilen tedbir kararı karşı tarafa bir tutanak ile derhal tebliğ edilir ve işbu karar onay için mahkemeye sunulur. (6284 sayılı Kanun m. 8/4. UY 31.m.)

Uygulamada tedbir ve zorlama hapsi kararları 01.01.2020 tarihli İç İşleri Bakanlığının Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Genelgesi gereğince ilgili kolluk tarafından bizzat taraflara tebliğ edilir.

Tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde, tedbir kararına aykırılık hâlinde şiddet uygulayan hakkında zorlama hapsinin uygulanacağı ihtar yapılır. (6284 sayılı Kanun m. 8/5 m.)

Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez.(6284 sayılı Kanun m. 10/5, UY. 35/8)

Karşı tarafa, tedbir kararına aykırı davranması halinde hakkında zorlama hapsi kararı verilebileceği ihtar hem kararda hem de kolluk tarafından tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemi sırasında yapılır.

Tedbir kararlarının tefhim yolu ile tebliğ edilmesi Hakim tarafından duruşma yapılarak verilen tedbir kararları için geçerlidir.

Davetiye yolu ile yapılan tebligatların tebligat kanunu hükümlerine göre yapılması gerekir.

I. TEDBİR KARARLARININ TEBLİĞİNDE YAŞANAN SORUNLAR

Kolluk tarafından yapılan tebliğlerde tebliğ şerhinin usulüne uygun yapılması, **tebliğ edilecek kararın niteliğine göre** tedbir kararı ya da zorlama hapsi kararı olduğu şeklinde tebliğin yapılması gerekmekte, (uygulamada örneğin zorlama hapsi kararı tebliği evrakına tedbir kararı şeklinde yazıldığı görülmektedir.) tebliğ evraklarına tebliğ tarihi ve saatinin mutlaka yazılması da unutulmamalıdır.

İşin önemine binaen zorlama hapsi kararlarına ilişkin tebliğlerin mutlaka kolluk vasıtasıyla yapılması, tebliğin hem karşı tarafa hem de var ise karşı tarafın **vekiline/var ise kanuni temsilcisine ayrı ayrı** yapılması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında da önemle vurgulandığı gibi özgürlüğü kısıtlayıcı sonuç doğurduğu için zorlama hapsi kararlarında tebligatın kanuni temsilciye usulüne uygun yapılması gerekir.

Yine önemli konulardan biri de; Zorlama ve e-kelepçe kararlarının tebliğindeki **imtina** sorunudur. Yaşanan sorunların önüne geçilmesi ve kararlarının etkinliğinin artırılması amacıyla 6284 sayılı kanunu kapsamında hakkında zorlama hapsi verilen veya teknik yöntemler ile takip edilmesi uygun görülen ancak tebliğden imtina edilen kişiler hakkında yakalama kararı çıkarılması ve bu kararın gecikmeksizin **GBT sistemi-ne** otomatik olarak yansıtılması gerekmektedir. Böylece kolluk birimlerinin sahada yaptıkları kimlik kontrolü sırasında anında müdahale imkanı doğacak, tedbir kararlarının caydırdığı arttırılacak ve mağdurların korunmasına yönelik önlemler daha etkin hale gelecektir.

J. TEKNİK YÖNTEMLERLE TAKİP/ ELEKTRONİK KELEPÇE

AÇIKLAMA : 6284 sayılı Kanun m. 12'ye göre tedbir kararlarının uygulanmasında teknik araç ve yöntemlerin kullanılmasına Hakim tarafından karar verilebilir. Bu husus 6284 sayılı Kanun m. 12 ve ilgili yönetmeliğin 37. maddesinde düzenlenmiştir. Niteliği itibariyle önleyici tedbirdir.

Takip sürecinde, izleme personeli tarafından, izlenen kişilerin uyarılmasını gerektirecek bir durumun tespiti halinde önce uyarı prosedürü, uyarıya rağmen Kararın ihlali halinde ise ihlal prosedürü uygulanır. (Yönetmeliğin 13. maddesi)

(yükümlünün; izleme merkezi tarafından belirlenen tampon bölgeye girmesi, alıcı cihazı yanında taşımaması veya şarj etmemesi, e-kelepçeye zarar verecek şekilde müdahalede bulunması halinde öncelikle yükümlü ile irtibat kurularak uyarı prosedürü uygulanır.)

(yükümlüye uyarı prosedürü uygulandıktan sonra tampon bölgeye girdikten sonra uyarıya rağmen yasak bölgeye girmeye devam etmesi ve uyarı prosedürüne rağmen e-kelepçeye ve cihaza müdahale etmesi ve zarar vermesi halinde ise ihlal prosedürü uygulanır, buna ilişkin ihlal tespit tutanağı düzenlenir ve durum Cumhuriyet Başsavcılığına akabinde mahkemeye bildirilir. Bu gibi hallerde yükümlü hakkında **zorlama hapsi** uygulanır.

K. ELEKTRONİK KELEPÇE KARARLARINDA YAŞANAN SORUNLAR

Elektronik kelepçe kararının ihlaline ilişkin düzenlenecek tutanakların hiçbir soru işareti ya da boşluk kalmayacak şekilde ihlalin başlamasından bitişine kadar gerçekleşen her olay, her konuşmanın anbean tutanak altına alınarak bildirilmesi gerekmektedir. Örneğin, karşı tarafın uyarı prosedürüne uyup uymadığı, ihlalin ne şekilde sonlandığı net bir şekilde ifade edilmelidir. İhlalin kolluk müdahalesi ile mi, uyarı prosedürü üzerine mi son bulduğu mutlaka tutanağa bağlanmalıdır. **İhlal kastının** belirlenmesinde bu husus önem taşımaktadır.

Tüm Aile İçi ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadele Büro Amirliklerine **yedek elektronik kelepçe** cihazı hazırda bulundurulmalı, sıkça karşılaşılan kelepçe arızası ya da kırılması durumlarında tedbir süreci tehlikeye girmemelidir. (Bazı dosyalarımızda e-kelepçe yetersizliği nedeniyle elektronik kelepçe kararının infazının kesintiye uğradığı görülmektedir.)

E-kelepçenin kırılması halinde hem karara ihlal hem de kamu zararı suçunu oluşturduğu bilinmeli ve bu hususta işlem yapılmalıdır. (Kolluğun bu hususta işlem yaptığı gözlemlenmektedir.)

Şiddet mağduru çocuk ise ünitenin anlamını ve işlevini anlayabilecek yaşta olmalı, bu hususta mutlaka ŞÖNİM'den rapor alınması. (12 yaşından büyük) 5395 sayılı ÇKK'na göre 18 yaş altındaki küçüklere kelepçe takılamaz hükmü bulunmakla birlikte 6284 Sayılı Kanun kapsamındaki kelepçenin 5395 Sayılı Kanunda ifade edilen kelepçe olmadığı, bunun bir tedbir olduğunun değerlendirilmesi gerekir.

Yine karşı taraf çocuk ise ve e kelepçe kararı verilecek ise işlediği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilecek düzeyde olup olmadığına dair rapor aldırılmak ve ona göre değerlendirme yapılmalıdır.

E-kelepçe taleplerinde ŞÖNİM'den komisyon kararı alınmalı, vakanın e-kelepçe ile takibe uygun olup olmadığının ve asgari mesafe hususunun komisyon tarafından doğru tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Bu tedbirin özellikle nitelikli ve tekrarlanan şiddet vakalarında tedbir kararlarının sürekli ihlalinde ve verilen diğer önleyici tedbir kararlarının yeterli olmadığı durumlarda ele alınması gerekir.

ÖNEMLİ !! ŞÖNİM tarafından düzenlenen komisyon kararlarında mesafenin bazen müdahalenin yetersiz kalacağı şeklinde kısa olarak **(örneğin 50 -100 metre gibi)** düzenlendiği uygulamada görülmektedir. Bu gibi durumlarda e-kelepçe kararı uygulanamayacağından bu şekilde e-kelepçe kararı verilmiş ise bu tedbir 6284 sayılı Kanun m. 8/2'ye göre kaldırılmalı bu durumda e-kelepçe yerine başkaca tedbirler alınması gündeme gelmelidir. (Vaka bazlı değerlendirme yapılarak gerektiğinde geçici koruma gibi başkaca tedbirler alınabilir.)

Kanaatimizce nitelikli ve tekrarlanan şiddet vakalarında e-kelepçe uygulanmasında karşı tarafın ısrarı ve vaka bazlı değerlendirmede psikiyatrik ya da psikolojik rahatsızlığının da olabileceği hususunda değerlendirme yapılarak gerektiğinde tedavi tedbirlerine de hükmedilebilmelidir. (6284 sayılı Kanun m. 5/1-ı)

6284 sayılı kanun kapsamında teknik yöntemlerle takip sistemlerinin kullanılmasına dair yönetmelik madde 12/1 Kararı gereği *"ilgili tedbir kararları olmaksızın tek başına uygulanamaz"* hükmü dikkate alınmalı. Bu hüküm gereğince e-kelepçe kararı mutlaka 6284 sayılı Kanun m. 5/1-c ile birlikte verilmelidir.

Ve yine e-kelepçe kararı ile birlikte verilecek önleyici tedbir kararlarının süresinin de e-kelepçe kararı **süresi ile uyumlu** olmasına dikkat edilmelidir. Aksi durumda kararın infazının ve takibinin zorlaştığı hatta infazda tereddüt olduğu, tedbir kararlarının koruma ve etkinliğinin azaldığı görülmektedir. (Örneğin mahkemelerce e-kelepçe ile birlikte verilen 6284 sayılı Kanun m. 5/1-c süresinin elektronik kelepçe kararından önce son bulması elektronik kelepçe kararının uygulanabilirliğini ortadan kaldırdığı görülmektedir.) Bu bağlamda e-kelepçenin; verilen tedbir kararlarının takibinde ve infazında uygulanan bir tedbir olduğu da unutulmamalıdır.

6284 sayılı kanun kapsamında teknik yöntemlerle takip sistemlerinin kullanılmasına dair yönetmeliğin 9/6 maddesi gereğince mahkemelerce verilen elektronik kelepçe kararlarının uzatılması ya da kaldırılmasına ilişkin değerlendirmenin karar süresinin sona ermesinden **en az ön beş gün öncesi** ŞÖNİM tarafından komisyon kararı ile mahkemeye bildirilmesi gerekmekte ise de; uygulamada genellikle uzatma yönündeki kararların mahkemeye son gün bildirildiği, mahkemece aynı gün karar verilmesine rağmen kararın ilgili kolluk ve izleme merkezlerine ulaşmasının sistemsel süreçler sebebi ile bazen geciktiği, hatta yükümlünün elektronik kelepçesinin (uzatma kararı izleme merkezine ulaşmadığı için) çıkarıldığı ve tedbir sürecinin kesintiye uğradığı görülmektedir.

L. KOORDİNASYON TOPLANTILARI

6284 Sayılı Yasaya dair yönetmelik madde 40 - (1) Kanun hükümlerinin yerine getirilmesinde kurumlararası ve sivil toplum kuruluşları ile koordinasyon Bakanlık tarafından gerçekleştirilir.

6284 Sayılı Yasaya dair yönetmelik madde 40 - (2) Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak kendi görev alanına giren konularda işbirliği ve yardımda bulunmak ve alınan tedbir kararlarını ivedilikle yerine getirmekle yükümlüdür. Gerçek ve tüzel kişiler, Kanun kapsamında Bakanlık çalışmalarını desteklemek ve ortak çalışmalar yapmak üzere teşvik edilir.

6284 Sayılı Yasaya ilişkin Yönetmelik gereğince koordinasyon toplantılarında şiddetin önlenmesine yönelik mevcut tedbirler ele alın-

makta, sunulan hizmetler ile alınan önleyici ve koruyucu tedbirlerin etkinliği ve uygulamadaki sorunlar vaka bazlı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda kurumlar arası farkındalık ve bilinçlendirme çalışmaları, eğitim faaliyetleri yapılmaktadır.

Kanaatimizce bu toplantıların daha efektif ve sonuç odaklı olması, şiddetin önlenmesinde etkin ve bütüncül bir bakış açısının benimsenmesi, sadece veri ve sonuç odaklı değil şiddetin sebepleri konusunda da ayrıca koordinasyon geliştirilmesi ve yine özellikle uygulayıcıların cinsiyet eşitsizliği konusunda daha duyarlı hale getirilmesi oldukça önemlidir.

(1)AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ OPUZ/TÜRKİYE KARARI Başvuru no. 33401/02 Karar STRAZBURG 9 Haziran 2009

Opuz Kararı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı açısından önemli bir karardır. AİHM bu davada ilk kez, ev içi şiddetle ilgili 14. maddeden de (ayrımcılık) ihlal kararı vermiştir. AİHM başvuru ile annesinin uğradığı şiddetin, kadına yönelik ayrımcılığın bir biçimini oluşturan "toplumsal cinsiyete dayalı şiddet olarak" görülebileceğine ve buradaki ayrımcılığın tek başına mevzuatla ilgili olmayıp uygulayıcıların genel ve pasif tutumundan kaynaklandığına kanaat getirmiştir.

Karar içeriğine göre; ülkemizdeki 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Kanunun kabul edilmesi memnuniyetle karşılanmış ise de; söz konusu olayda mağdurların etkin olarak korunmasında pasif kalındığı, gerekli özenin gösterilmediği, genel ve ayrımcı yargısal pasifliğin ev içi şiddete ortam sağladığı tespit edilmiştir. Yine kararda; mağdurun, soruşturma ve kovuşturma aşamasında haklarının kullandırılmaması, gerekli önlem ve tedbirlerin alınması konusunda yeterli kararlılığın bulunmaması sebebiyle mağdurun etkin korunmasının sağlanamadığı vurgulanarak yukarıdaki gerekçelerle AİHM sözleşmenin 2, 3 ve 14. maddelerinden ihlal kararı vermiş ve kararda **aile içi şiddet olaylarında failerin haklarının, mağdurun yaşam hakkından ve fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkından üstün tutulamayacağı** nın altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi de 29/9/2021 tarihli T.A ve 2016/8300 başvuru nolu Fatma Güneş başvurusunda OPUZ/TÜRKİYE kararındaki tespitle-ri esas almıştır.

M. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA 6284 SAYILI KANUN UYGULAMASI

6284 Sayılı Kanunun Temel İlkeleri gereğince; kanunun uygulanmasında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İç Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır. Yine 6284 Sayılı Kanun kapsamında kadınlar lehine cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve bu şiddetten koruyan tedbirler ayrımcılık olarak nitelendirilemez.

6284 Sayılı Kanun kapsamında verilen tedbir kararlarının itiraz kanun yoluna tabi olup, üst kanun yolunun olmadığı nazara alındığında AYM'nin verdiği kararlar 6284 Sayılı Kanun mevzuatının uygulanmasında oldukça önemli bir yere sahiptir. Yine Anayasa Mahkemesi hem mahkemelerin verdikleri kararlardaki yanlışlıkların giderilmesinde hem de mevzuatın geliştirilmesi ve etkin uygulanmasında ve dolayısıyla insan hakkı ihlallerinin önlenmesinde önemli rol oynamaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir çok bireysel başvuru kararında devletin pozitif yükümlülüğü bulunduğunu ve bu yükümlülük çerçevesinde gerekli tedbirleri alması gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı, masumiyet karinesi, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ve yaşam hakkını baz alarak kararlar vermiştir. Mahkeme genel olarak bireysel başvurulardaki değerlendirmelerde devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili bir hukuk sistemi kurulduğunu, uluslararası standartlara uygun olarak 6284 sayılı kanun ve yönetmeliğinin yürürlüğe konduğunu, mevzuatın yeterli olduğunu belirterek bu yönde kararlar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 06.01.2016 tarihli Salih Söylemezoğlu başvurusunda ; tarafların **hak ve menfaatleri** arasındaki dengeyi ve gerekçeli karar hakkı ihlal iddiaları ile ilgili acil müdahale olgusunu temel alarak ; şiddete maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişilerle ilgili koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için herhangi bir delil araştırması veya belge ibrazı aranmazken önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususunda olguların varlığının gerektiği-

ni, aksi yöndeki uygulamanın kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceği hususunu vurgulamıştır.

Nitekim tedbir kararları ile bir tarafın vücut dokunulmazlığı veya yaşam hakkı gibi kişi için olmazsa olmaz hak ve menfaatlerin korunması amaçlanırken diğer taraftan özellikle mahkemece verilen veya onaylanan önleyici tedbirlerle kişi hak ve özgürlüklerine önemli ölçüde sınırlamalar getirilmiş olacağını, dolayısıyla tedbir kararlarından olumlu ya da olumsuz etkilenen tarafların temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yine mahkeme önleyici tedbirlerde **aciliyet** unsuru bulunduğundan dolayı gerekçeli karar bakımından esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceğini ancak **aciliyet** unsurunun ortadan kalktığı itiraz aşamasında ise beyan ve deliller ışığında hak ve menfaat dengesinin gözetilerek değerlendirme yapmasını gerektiğini belirtmiş ve **gerekçeli karar hakkının** ihlaline karar vermiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi 20.06.2019 tarihli S.M başvurusunda "şiddet uygulayan" ifadesinin kişinin maddi ve manevi varlığını etkiler mahiyette sorunlu bir tabir olduğunun altını çizmiş, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesi ihlal iddialarına ilişkin temel ilkeleri belirlemiştir. AYM bu kararında "şiddet uygulayan" kavramının 6284 sayılı kanun terminolojisinde geniş bir anlam içerdiğini şiddet uygulayan kavramının şiddet uygulamaya da uygulama tehlikesi bulunan kişileri de kapsadığını belirterek yargılama makamlarının bu konuda daha hassas ve titiz bir yaklaşım göstermelerini de ifade ederek **masumiyet karinesinin** ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi 29.09.2021 tarihli T.A. başvurusunda özetle; kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin geciktirilmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uygun olarak 6284 Sayılı Kanun ve Uygulama yönetmeliği kapsamında gerekli hukuki alt yapının oluşturulduğunu, S.E'nin öldürülmesiyle sonuçlanan süreçte kamu makamları tarafından etkin ve pratik önlemlerin alınmasında yetersiz kalındığını, tedbir kararının V.A'ya tebliğ edilmediğini, alınan tedbir kararlarının takip edilmediğini, süreklilik arz eden şikayetlere rağmen tedbir kararının ihlali noktasında zorlama hapsinin gündeme gelmediğini belirterek yaşam hakkının ihlaline ilişkin karar vermiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi 19.12.2017 A.Z.Ö. Kararında özetle; eski eşinden şiddet gören başvurusunun başvurusu hakkında, 6284 sayılı kanun kapsamında verilen tedbirlerin uygulanmasında adli ve idari süreçlerdeki gecikmelerin makul olmadığını, tedbirlerin gereken hız ve özende yerine getirilmediğini ve dolayısıyla devletin pozitif yükümlülükleri doğrultusunda maddi ve manevi varlığın korunması hakkının gereği gibi yerine getirilmediğinden bahisle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi 25.02.2021 tarihli Mustafa Karaca başvurusunda özetle; başvurusunun zorlama hapsine tabi tutulmasının dayanağının 6284 Sayılı Kanunun 13. maddesi olduğunu, yaklaşmama tedbirinin ihlal edildiği gerekçesiyle mahkemece başvurusunun zorlama hapsine tabi tutulmasının kanuni dayanağı bulunduğunu, karar veren mahkemenin yetkili mahkeme olduğunu, verilen tedbir kararında karara aykırı davranılması halinde zorlama hapsine tabi tutulacağına dair ihtar yer verildiğini ve tedbir kararının başvuruya tebliğ edildiğini ve yine başvurusunun tutulmasının kararın meşru amacıyla **kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı** arasında makul bir dengenin kurulduğunu ve verilen zorlama hapsi süresinin ölçülü olduğunu belirterek kişi hürriyet ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Sonuç itibarıyla Anayasa Mahkemesi verdiği pek çok kararında şiddetin önlenmesi ve mağdurların korunması hususunda devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde gerekli hukuki alt yapının oluşturulduğunu, gerekli hukuki düzenlemelerin yapıldığını belirtmiştir. Bu nedenle 6284 sayılı kanunun doğru ve etkin bir şekilde uygulanması, hatalı ve öznel uygulamaların en aza indirgenmesi bakımından Anayasa Mahkemesi kararları oldukça önem arz etmektedir.

SONUÇ

Kadına yönelik şiddetin önlenmesi ve şiddet mağdurlarının korunması amacıyla iç hukukumuzda yapılan en önemli düzenleme mevzuattaki bir takım belirsizliğine rağmen 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadeleye Dair kanundur. Bu Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında temel insan hakla-

rına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izleneceği kanunun temelinde yer almıştır.

Mağdurların adalete erişimi, özellikle dezavantajlı ve ayrımcılığa uğrayan kişilerin haklarının korunması ayrıca adil ve etkili mekanizmalara ulaşmaları için tedbir kararları verilirken Ulusal ve Uluslararası Kanuni Düzenlemeler dikkate alınarak süreçte insan onuruna yaraşır tedbirler alınmalı, somut olayın özellikleri failin geçmiş şiddet öyküsü dosyadaki şiddet olgusu, tedbirlerden olumlu ya da olumsuz etkilenen tarafların hak ve menfaatleri mümkün olduğunca gözetilmelidir. Verilecek önleyici tedbir şiddet ya da şiddet tehlikesi ile orantılı olmalı; mağdurların insan hakları ile güvenliğini esas almalı; şiddetin toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklandığı da gözetilerek bütüncül bir bakış açısıyla ikincil mağduriyet yaratmadan tarafların özel ihtiyaçları da gözetilerek hızlı, etkin, her türlü kalıp ve yargılardan uzak mağdurun mahremiyetini ve güvenliğini de gözetmek suretiyle, gerektiğinde re'sen harekete geçerek verilmelidir.

Hukuk sistemindeki uygulayıcılar, Mülki Amir, kolluk ve tedbir sürecindeki tüm aktörler ve personele 6284 Sayılı Yasanın etkin uygulanması konusunda eğitim, seminer vs farkındalık çalışmaları yapılmalı, toplumsal cinsiyet eşitsizliği konusunda tüm uygulayıcılar duyarlı hale getirilmeli ve en önemlisi şiddet konusunda toplumsal bilincin artması ve cinsiyet eşitsizliğine yol açan kültürel ön yargı ve normların değişmesi konusunda eğitim çalışmaları yapılmalı, mevcut kanun uygulayıcılarının niteliği arttırılmalı, çok yönlü ve etkin, kurumlar arası efektif ve sonuç odaklı iş birliği sağlanmalıdır.

Yine önemle vurgulamak gerekir ki, şiddetin sonuçlarıyla yasa bazında mücadele edilmesinin yanında, onu ortaya çıkaran yapısal ve bireysel nedenlerin analiz edilerek sorunun kaynağının da ele alınmasının hayati bir öneme sahip olduğu bilincinde olunmalıdır.

KAYNAKÇA

Kanun

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 8/3/2012 tarih ve 28239 sayı.

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu

Yönetmelikler

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği 13.01.2013 tarih ve 28532 sayı.

Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik 17.03.2016, 29656 sayı.

6284 sayılı kanun kapsamında teknik yöntemlerle takip sistemlerinin kullanılmasına dair yönetmelik 04.09.2021 tarih, 31588 sayı.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları

Opuz - TÜRKİYE (Başvuru no. 33401/02) Karar STRAZBURG 9 Haziran 2009

Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016

T.A. [GK], B. No: 2017/32972, 29/9/2021

A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017

S.M. B. No: 2016/3115, 20/06/2019

Elektronik Kaynaklar

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>,

Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Daire Başkanlığı 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Uygulama Kılavuzu Ankara, 2023, <https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dergi/100620241702416284%20Uygulama%20K%C4%B1lavuzu.pdf>

CEDAW Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, <https://www.aile.gov.tr/media/35256/kadinlara-karsi-her-tur-lu-ayrimciligin-onlenmesi-sozlesmesi-ve-ihthyari-protokolu.pdf>

IV. OTURUM SORU-YANIT BÖLÜMÜ

Ömer ASLAN

Konya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi Üyesi

Soru:

Mağdura yönelik koruyucu tedbirler arasında “ayrı yerleşim yeri belirlenmesi” düzenlenmiştir. Ancak şiddet mağduru bir kadın zaten kendi iradesiyle ayrı bir yerleşim yerine taşınamaz mı? Bu durumda söz konusu tedbirin düzenlenme amacı nedir?

Dr. Melek ARSLAN

Hâkim, Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkan Yardımcısı

Yanıt:

Şiddet mağduru kadına yapılacak tebligatların yöneltileceği adres büyük önem taşımaktadır. Örneğin; şiddet mağduru boşanma davası açtığı anda veya 6284 sayılı Kanun kapsamında tedbir kararı aldığı anda tebligatlar bu adrese yapılacaktır. Burada mevcut olan ya da muhtemel bir şiddet tehlikesinin önüne geçmek amacıyla ayrı bir yerleşim yeri belirlenmekte; böylece tebligatların eski adrese değil, kadının bildirdiği güvenli adrese yapılması sağlanarak koruyucu tedbir uygulanmaktadır.

Av. Ayşe YAŞAR YILDIRIM

Ankara Barosu Gelincik Merkezi Büro

Soru:

Uygulamada bazı dosyalarda karşılaştığımız bir durum var. Boşanma aşamasındaki kadın eş, koruma kararı almış olsa da aynı konutta birlikte yaşamadığı halde, eşin ailesi kayınpeder, kayıncı, kayınbirader, görümce gibi kişiler tarafından hakaret ve tehditlere maruz

kalabiliyor. Bu durumda kadın, 6284 sayılı Kanun'dan yararlanabilir mi? Boşanma aşamasında gerçekleştiği için, söz konusu hakaret ve tehditlerin aslında kadına yönelik şiddetin bir unsuru olduğunu düşünüyorum. Bu nedenle, 6284 sayılı Kanun'dan faydalanması gerektiği kanaatindeyim. Bunu özellikle vurgulamak için de sormak istedim.

Asuman ÖZDEMİR

Bakırköy 1. Aile Mahkemesi Hâkimi

Yanıt:

Anne, baba ve çocuklar aile bireyi kapsamında bu kanundan zaten yararlanırlar. Aynı hanede birlikte yaşama iradesiyle oturan kardeşler ve akrabalar da Kanun kapsamındadırlar. Bunun dışında aynı hanede yaşamayan kardeşler ve diğer akrabalar yönünden ülkemizdeki aile ve sosyal yapıların ve şiddetin yoğunluğu nazara alınarak ve somut dosya bazında karar verilir.

Örneğin yurtdışında ya da ayrı illerde yaşayan kardeşlerin birbirlerini tehdit etmesi kapsama girmez.

Dr. Melek ARSLAN

Hâkim, Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkan Yardımcısı

Yanıt:

Şöyle bir ayırım yapmak gerekiyor: Birinci derece kan veya sıhri hısımlar için yani şiddet mağdurunun kendi annesi, babası, çocuğu, evlat edindiği veya eşinin birinci dereceden yakınları için, aynı evde yaşayıp yaşamadığına bakmaksızın 6284 sayılı Kanun kapsamında aile bireyi olarak değerlendirme yapılır. Ancak teyze amca, hala, dayı, kuzenler gibi diğer akrabalar söz konusu olduğunda birlikte yaşama iradesi önemlidir; birlikte yaşamıyorlarsa, kadının cinsiyeti nedeniyle, çocuğun durumu veya tek taraflı ısrarlı takip gibi unsurlara bakılır. Bu kişiler şiddet mağduru değilse ve suç teşkil eden bir olay varsa, bu durumda genel hükümler kapsamında soruşturma yapılır; 6284 sayılı Kanun devreye giremez. Hatırlatmakta fayda var; her vaka kendi özelinde değerlendirilmelidir.

Asuman ÖZDEMİR

Bakırköy 1. Aile Mahkemesi Hâkimi

Yanıt:

Bununla birlikte, ülkemizde aile yapısının genişliği ve sosyal ilişkilerin yoğunluğu göz önüne alındığında, durumları vaka bazlı değerlendiriyoruz; yani “mutlaka böyledir” demiyoruz. Aile yapısı içe geçmiş ve geçişkense müdahale gerektiren durumlar varsa aciliyet unsurunu dikkate alarak özellikle boşanma sürecinde oluşabilecek husumeti göz önünde bulundurarak tedbir kararı veriyoruz.



**GÖRÜŞ, ÖNERİ
VE
DEĞERLENDİRMELER**



1.GÜN 1. OTURUM: AİLE MAHKEMESİ SÜRECİNDE ÇOCUKLARIN HUKUKİ DURUMU

Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR

*Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi*

Ben, Anayasa Mahkemesinin annenin soybağının reddi davası açma hakkına ilişkin iptal kararını doğru bulmuyorum. Bu değişikliğin büyük bir reform gibi sunulmasına da katılmıyorum. Bana göre böyle bir karar verilmemeliydi. Nitekim İsviçre’de de halihazırda anneye bu yönde bir hak tanınmış değildir. Çünkü buna ihtiyaç olmadığı kanaatindeyim. Annenin aile içindeki konumu ve kutsiyeti son derece önemlidir. Çocuğa “Bu adam senin baban değildir”, erkeğe de “Bu çocuk senin değildir” diyerek soybağının reddi davası açılması, aile içinde annenin temsil ettiği değeri zedeleyebilir. Bunun, annenin aile içerisindeki makamı açısından bir tür tenzil-i rütbe anlamına gelebileceğini düşünüyorum. Ayrıca bu şekilde açılacak bir soybağının reddi davasının aileye ne gibi bir katkı sağlayacağı da bana göre tartışmalıdır. Medeni Kanun son derece önemli ve köklü bir kanundur. Yüz yıllık bir geçmişe, kadim bir hukuk geleneğine sahibiz. Her ne kadar bazı düzenlemeler İsviçre’den alınmış olsa da medeni kanunlar büyük ölçüde ortak hukuk prensiplerine dayanır. Annenin konumu bizim toplumumuzda da her zaman çok önemli bir yere sahip olmuştur.. Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararını yerinde görmüyorum. Türk aile yapısına zarar verebileceği kanaatindeyim. Mahkemenin medeni kanun hükümleriyle bu şekilde sık sık müdahale eder biçimde uğraşmaması gerektiğini düşünüyorum. Çocuğun üstün yararı ve eşitlik ilkesi gerekçe olarak ileri sürülmektedir. Ancak çocuk zaten dava açma hakkına sahiptir. On sekiz yaşına geldiğinde “Bu kişi benim babam değildir” diyerek dava açabilir. Bu nedenle Türk hukukunda böyle bir değişikliğe ihtiyaç olmadığı görüşündeyim. Yıllardır medeni hukuk dersi veren biri olarak, bu düzenlemenin Türk hukukuna somut bir katkı sağla-

cağını da düşünmüyorum. Eşitlik ilkesi gerekçesiyle anneye böyle bir hak tanınmasının, evlilik kurumu içinde annenin rolünü zayıflatabileceği kanaatindeyim. Türk toplumunda annenin yeri her zaman güçlü ve saygındır. Bu tür davaların açılması halinde, annenin toplumdaki ve aile içindeki konumunun olumsuz etkilenebileceğini düşünüyorum. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin bu kararını doğru bulmuyor ve keşke böyle bir iptal kararı verilmeseydi diyorum.

Prof. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM ARNING

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi*

Benim iki ana başlıkta paylaşacağım nokta var. Birincisi, soy bağının tesisi ve milletlerarası hukukun etkisiyle ilgili. Örneğin, taraflar evlendikten sonra tüp bebek tedavisine başlıyor, bu süreçte boşanıyorlar; kadın evli olduğu sırada tüp bebek merkezine kayıt yaptırıyor ve hamile kalıyor. Eğer kadın yabancı ise ve kısa süre sonra başka bir Türk erkekle evlenirse, Türk erkek çocuğun babası olduğunu düşünecektir. Çözüm önerisi olarak, tüp bebek merkezlerinde tedavi öncesi boşanma bilgisi paylaşılması düşünülebilir. İkincisi, çocuk kaçırma sözleşmesiyle ilgili. Türk mahkemeleri uygulamada bu sözleşmeyi sıkı şekilde uygularken, yabancı mahkemeler çoğunlukla çocuğun üstün yararını esas alarak iade kararını vermeyebiliyor. Yabancı mahkemeler çocuk iadesinde istisnai hükümlere dayanıyor ve çocuk bulunduğu ülkede kalıyor. Bu durumda Türk mahkemeleri velayet davasını neticelendirmiş olsa bile çocuğun yurt dışına çıkarılmasından sonra iade çoğu zaman gerçekleşmiyor ve süreç kapanıyor. Çözüm olarak, sınır kapılarında sistemsal denetim ve kısıtlama mekanizmalarının arttırılması caydırıcı olabilir.

Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU

*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

Soybağının tespitine ilişkin olarak HMK ve Türk Medeni Kanunu'nda aynı konu farklı biçimlerde düzenlenmiştir. 2001 tarihli Türk Medeni Kanunu'na göre hâkim, tarafı kan veya doku örneği vermeye zorlayamaz; yalnızca bundan kaçınılması hâlinde aleyhe değerlendirme yapabilir. Buna karşılık 2011 tarihli HMK'da hâkime zorla kan ve doku örneği aldırabilme yetkisi tanınmış ve bu husus emredici şekilde düzenlenmiştir. Bu tür uyuşmazlıklarda uygulamada HMK hükmüne öncelik verildiği görülmektedir. Ancak zorla örnek alınmasının mümkün olmadığı, örneğin kişinin yurt dışında bulunması gibi durumlarda Medeni Kanun hükmünün uygulanabilirliği devam etmektedir. Bu nedenle sonraki tarihli kanunun önceki kanunu tamamen ilga ettiği yönündeki görüş isabetli değildir. Öte yandan, zorla biyolojik örnek alınmasına imkân tanıyan düzenlemenin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi kapsamında özel hayatın korunması hakkı bakımından nasıl değerlendirileceği de tartışmalıdır ve bireysel başvuruya konu edilip edilmediği belirsizdir. Çocuk kaçırma sözleşmesi gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler bakımından ise Anayasa'nın 90. maddesi açıktır. Usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir ve çatışma hâlinde öncelikle uygulanır. Bu nedenle Türk örf ve adetleri gibi gerekçelerle farklı bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Asıl dikkat edilmesi gereken husus, sözleşmelere katılım aşamasında konulacak çekincelerdir; zira taraf olunduktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanmaması anayasal sorun doğuracaktır.

Prof. Dr. Çiğdem KIRCA

**TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dekanı**

Velayet bağlamında özellikle ortak (birlikte) velayet konusuna değinmek istiyorum. Türk Medeni Kanunu'nda ortak velayet açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Anayasa'nın 90/5. maddesini dikkate alarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 No'lu Protokol'ün 5. Maddesinde yer alan boşanmış eşler arasında eşlerin birbirleriyle ve çocuklarıyla ilişkilerinde eşitlik ilkesine dayanmak suretiyle, tarafların anlaşması hâlinde ortak velayete karar verilebileceğini kabul etmiştir. Bu yaklaşım öğretide de genel olarak destek bulunmaktadır. Bununla birlikte, Avrupa ülkelerinde ortak velayet uygulaması özel kanuni düzenlemeler ve hızlı uyuşmazlık çözüm mekanizmalarıyla desteklenmektedir. Zira ortak velayet, çocuğun eğitimi, tatili veya günlük yaşamına ilişkin pek çok konuda ebeveynlerin birlikte karar almasını gerektirir; anlaşmazlık hâlinde ise sürekli yargı yoluna başvurulması gündeme gelebilir. Bu noktada tartışılması gereken husus, boşanmış eşler arasındaki eşitlik ilkesinin her durumda ortak velayeti zorunlu kılıp kılmadığıdır. Çocuğun üstün yararının esas olduğu bir sistemde, her eşitlikçi çözümün çocuk yararına olduğu söylenebilir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de benzer bir başvuruda, devletlerin bu konuda takdir yetkisine sahip olduğunu ve yalnızca eşitlik ilkesine dayanılarak ortak velayetin zorunlu tutulamayacağını ifade etmiştir. Bu nedenle, mevcut uygulamanın yol açtığı sorunların giderilmesi için kanun koyucu tarafından açık bir yasal düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyim.

Sevil KARTAL

*Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi,
Aile Hukuku Değerlendirme Kurulu Başkanı*

Ortak velayet konusunda öncelikle belirtmek gerekir ki, kanunumuzda bu hususa ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Uzun yıllar boyunca Yargıtay 2. Hukuk Dairesi önüne gelen ortak velayete ilişkin uyuşmazlıklar çoğunlukla tanıma ve tenfiz yoluyla, yabancı mahkemelerce verilmiş boşanma ve velayet kararlarının Türkiye’de geçerliliğinin sağlanması talebiyle gelmiştir. Bu tür talepler başlangıçta kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle reddedilmiştir. Ancak 2017 yılında verilen bir kararla, tarafların anlaşmış olması, mahkemenin bu anlaşmayı uygun bulması ve düzenlemenin çocuğun üstün yararına olması şartıyla, anlaşmalı boşanma kapsamında ortak velayete karar verilebileceği kabul edilmiştir. Sonraki içtihatlar da bu yönde gelişmiştir. Bununla birlikte, tarafların anlaşmasının bulunmadığı çekişmeli boşanma davalarında ortak velayet düzenlemesine cevaz verilmemektedir; zira mevcut mevzuat buna imkân tanımamaktadır. Ortak velayet ilk bakışta olumlu görünse de, esas olan çocuğun üstün yararıdır. Ebeveynler arasında çocuğun eğitimi, ikamet yeri veya günlük yaşamına ilişkin konularda anlaşmazlık çıkması hâlinde, bu durumun sürekli yargı yoluna taşınması çocuğu doğrudan yargısal süreçlerle muhatap hâle getirecek ve zararına sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle, gerekli yasal altyapı ve uyuşmazlık çözüm mekanizmaları oluşturulmadan ortak velayetin yaygın şekilde uygulanması uygun görülmemektedir. Çocukların iadesi konusuna kısaca değinmek istiyorum. Uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir ve çatışma hâlinde öncelikle uygulanır. Ancak uygulamada, çocukların iadesine ilişkin olarak ‘hemen iade edelim’ şeklinde otomatik bir yaklaşım söz konusu değildir. 2001 yılından bu yana Yargıtay 2. Hukuk Dairesi uygulamalarına bakıldığında, her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir. İade, çocuğun üstün yararına uygun ise sözleşme hükümleri gereği yerine getirilmekte; aksi hâlde iade kararı verilmemektedir. Nitekim uygulamada iade kararlarının oldukça sınırlı olduğu gözlemlenmektedir.

Özlem Ezgi SOLAK***Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi***

Öncelikle Medeni Kanun'daki "aleyhe hüküm tesis edilebilir" maddesi uygulamada kullanılmamaktadır. Bunun nedeni, kişinin doğrudan mahkemeye gelememesi ve Tebligat Kanunu 21/2 uyarınca Mernis adresine yapılan tebligat nedeniyle, habersiz şekilde nüfusuna bir çocuğun kaydedilebilme riskidir. Bu durum, iddet müddetinin tespiti için sadece idrar örneği alınmasının bile ihlal sayıldığı göz önünde bulundurulduğunda, kan veya doku örneği alınmasını da özel hayatta saygı hakkı kapsamında ihlal olarak değerlendirebilir. Buna karşın uluslararası sözleşmeler uygulanmak zorundadır ve bunlar çocuğun anne ve babasını bilme hakkını güvence altına almaktadır. Çocuğun hakları, anne ve babanın haklarından üstün tutulmalı, vücut bütünlüğüne müdahale ile çocuğun nesebinin belirlenmesi arasında denge kurulduğunda çocuğun üstün yararı ağır basmalıdır. Annenin soybağının reddi davalarında statüsü değil, çocuğun nesebi korunmalıdır. Usule ilişkin çekinceler, soybağının tespitini geciktirmemeli; çocuk küçükken yapılan tespit, ileride doğabilecek sorunları önler. Kamu düzeni ve toplum yararı açısından da soybağının doğru şekilde belirlenmesi esastır.

2. GÜN 3. OTURUM: MAL REJİMİ UYGULAMALARINA İLİŞKİN GÜNCEL MESELELER

Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Mal rejimi tasfiyesi konusu bana da karışık görünüyor, özellikle mahkeme uygulamalarında. “Global hesaplama” denilen bir mesele var. Eşlerden biri, diğerinin kişisel mallarına zaman zaman kendi parasından yatırım yapabiliyor. Örneğin, bir eş diğerinin evine 100 bin, arabasına 50 bin lira katkı yapmışsa, birinde değer artışı olurken diğerinde kayıp olabilir. Normalde her biri ayrı ayrı hesaplanıyor; evde değer artışı payı, arabada ise nominal değer iadesi gibi. Ama bu karmaşayı önlemek için “global hesaplama” yöntemiyle tüm katkılar ortak bir hesapta toplanıyor. Böylece bir maldaki kazanç, diğerindeki kayıpla dengeleniyor. Bu konuda “Hukuk Eğitimi” adlı dergide bir makalem var, orada detaylı biçimde anlatmıştım. İsterseniz inceleyebilirsiniz. Kısaca bir örnekle açıklarsak;

Ayşe 10.000.TL’ye bir tablo satın almış bunun 2000.TL’sini eşi kendi kişisel mallarından ödemiş olsun. Tasfiyede tablonun değeri 15.000.TL olduğunda Ali’nin değer artış payı alacağı 3.000.TL olacaktır (1/5 oranında). Ali daha sonra Ayşe’nin aldığı arabaya kişisel mallarından 5.000.TL katkı sağlamış da tasfiyede arabanın değeri de yarıya azalmışsa, sonuçta Ali’nin arabaya yaptığı yatırımının değeri 2.500.TL’ye düşmüş olacaktır, Alinin her iki yatırımı tasfiyede ayrı ayrı hesaplanırsa Ali tablodan 3.000.TL değer artış payı alırken arabaya yaptığı yatırımın tamamını da nominal değer garantisinden yararlanarak 5.000.TL olarak geri alabilecektir. Ancak her iki yatırım birden global olarak hesaplanırsa 3.000 (tablodan olan değer artış) – 2.500TL (arabaya yapılan yatırımdan kayıp) = 500.TL her iki yatırımdan elde kalan değer artış payı olarak talep edilebilecektir. Bu durumda tasfiyede Ali yaptığı yatırımlar toplamı olan (5000+2000=7000) 7000.TL ile sadece her iki yatırımın değer artış payı olan 500.TL toplandığında 7.500.TL’nin kendisine ödenmesini isteyecektir. (2000+3000+5000=10.000.TL yerine)

2 GÜN 4. OTURUM: 6284 SAYILI KANUN UYGULAMALARINA İLİŞKİN GÜNCEL MESELELER

Huriye AKTAN

İzmir 1. Aile Mahkemesi Hâkimi

6284 SK 5/1-g ve 5/1-ğ bentleri uyarınca Silah teslimi ile ilgili bir konuya değinmek istiyorum. Uygulamada çok sorun yaşanıyor. Kolluk resen el koyabilecek mi yoksa, Aile Mahkemesi kararıyla mı el konulup muhafaza edilecektir? Silah teslimine ilişkin tedbir kararları 6284 SK 5/1- g ve 5/1-ğ maddesinde düzenlenmiş olup her iki bendin uygulama alanı birbirinden farklıdır 6284 SK uyarınca silah teslimine ilişkin önleyici tedbir kararları Aile Mahkemesi hâkimi tarafından verilebilmektedir. Bu tedbirler “gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında” kolluk amirince alınabilecek tedbir kararları arasında sayılmamıştır ancak 24/10/2019 tarihinde 7190 SK ile 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve 2521 Sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alım Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanunda değişiklik yapılmıştır. 6136 SK 7. Maddesinde yapılan değişiklik sonucunda”8/3/2022 tarihli ve 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin önlenmesine Dair Kanun kapsamında haklarında tedbir kararı verilenlere tedbir kararı süresince ateşli silahları taşıma ve bulundurma izni verilmez, varsa ruhsat verilmesine ve yenilenmesine ilişkin işlemler bekletilir. Bunların ruhsata bağlanmış silahları ise tedbir kararı kalkıncaya kadar genel kolluk kuvvetleri tarafından muhafaza altına alınır” hükmü getirilmiştir.

Bu düzenleme ile Savcı/Mülki Amir kolluk amirinin talimatı olmaksızın mevcut silahı muhafaza altına alma yetkisi verilmiştir. Benzer düzenleme 2521 Sayılı kanun ek-1. Maddede de yapılmıştır. Bu değişiklikler sonucunda mahkeme tarafından silah hakkında 6284 Sayılı Kanunun 5/1-g Maddesi uyarınca karar verilmese de söz konusu kanunlarda “Haklarında tedbir kararı verilenler” ifadesine yer verildiği için haklarında herhangi bir tedbir kararı bulunanların ruhsatlı silahları kolluk tarafında muhafaza altına alınabilmektedir. Bu şekilde mu-

hafaza altına alınan silah için 6284'e göre iade kararı verilemez, itiraz incelemesi de yapılamaz.

Görev gereği silah taşıyan kamu personelinin(asker-polis gibi) görev silahı için bu hükümler uygulanamaz. 6284 Sayılı Kanunun 5/1-g maddesindeki tedbir taşıma ve bulundurma ruhsatı olanlar için uygulanır.

Görev gereği verilen silahlar için 6284 Sayılı Kanunun 5/1-ğ maddesi uygulanır. Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görev nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesine ilişkin tedbir kararını Aile Hâkimi verir. Görev silahı bir tutanak düzenlenerek kurum amiri tarafından alınır.

Öte yandan, tedbir kararlarının her zaman tek başına koruyucu ve önleyici sonuç doğurmadığı açıktır. Bu nedenle tedbirlerin somut olayla ölçülü, denetlenebilir ve infaz edilebilir nitelikte olması önem taşımaktadır. Her ne kadar 6284 Sayılı Kanun'da koruyucu tedbirler için delil belge aranmayacağı belirtilmiş olup önleyici tedbirler için delil belge aranmayacağı konusunda bir hüküm yer almıyorsa da özellikle mağdurun şiddete uğrama tehlikesinin varlığı konusunda şiddet uyguladığı iddia edilen kişinin UYAP üzerinden dava ve soruşturma geçmiş, tedbir geçmiş, adli sicil kaydı sorgulanarak dava ve soruşturmaya konu suçların niteliği göz önünde bulundurularak karşı tarafın şiddete eğilimli olup olmadığı tespit edilerek şiddet tehlikesinin varlığı konusunda kanaat oluşturularak hangi tedbirlerin ne kadar süre ile verilmesi gerektiği tespit edilebilir. 6284 sayılı Kanun'da sayılan tedbirlerle sınırlı kalınmaksızın benzer nitelikte ek tedbirler de (6284 SK 3'üncü, 4'üncü ve 5'inci Maddenin 1. Fıkraları uyarınca) uygulanabilir. Örneğin; yine 6284 SK 15/3-c uyarınca öfke kontrolü, stresle başa çıkma, şiddeti önlemeye yönelik farkındalık sağlayarak tutum ve davranışları değiştirmeyi hedefleyen eğitim ve rehabilitasyon programlarına katılma gibi yükümlülükler de tedbir kararı kapsamında verilebilir. Yine kadın erkek eşitliği, toplumsal cinsiyet ayrımcılığı, insan hakları, empati, hoşgörü, beden dili gibi konularda eğitime katılması, yada bu konularda kitap okuyup özet halinde sunmasına karar verilebilir.

Dr. Enis ERGÜZEL

Kamu Denetçiliği Kurumu

Kurumumuz, kadına yönelik şiddetle mücadele kapsamında bir rapor hazırladı o raporu 2025 yılı Kasım ayında lansmanını yaparak kamuoyuna duyurduk. İç Anadolu Bölgesi kapsamında 7 ili ziyaret ettik, şönimler, konuk evleri, il jandarma ve il emniyet müdürlükleri ile görüşmeler yaptık. Konuk evlerinde kalan kadınlarla ve bu birimlerde görev yapan personellerle gerçekleştirdiğimiz görüşmeler sonucunda raporumuzu hazırladık. Raporumuzda 40 tespiti 40 başlık altında topladık ve her tespit için çözüm önerilerimizi de sunduk. Rapor internet sitemizde yer almakta olup katılımcılarımız diledikleri takdirde inceleyebilirler. Özellikle raporumuzda kurumlar arası koordinasyonun önemine vurgu yaptık. Kadına yönelik şiddet yalnızca belirli bir alanın sorumluluğu değildir. Bu alanda görev yapan tüm idarelerin, yalnızca Aile Bakanlığı değil Sağlık Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı gibi kurumların da koordineli bir şekilde çalışması gerekmektedir. Kadına yönelik şiddet sadece yargının değil, kurumların ve idarenin eylemlerinde de gerekli hassasiyetin gösterilmesini zorunlu kılan bir alandır.

Huriye AKTAN***İzmir 1. Aile Mahkemesi Hâkimi***

2025 yılı Emniyet Genel Müdürlüğü istatistiklerine göre, Türkiye genelinde yaklaşık 188 bin önleyici ve 46 bin koruyucu tedbir kararı verilmiştir. Bu yüksek rakamlar, kolluk kuvvetlerinin özellikle haftalık takip süreçlerinde ciddi zorluklar yaşamasına neden olmaktadır. Kadına yönelik şiddet, kadının sırf kadın olmasından ve cinsiyet ayrımcılığından kaynaklanan şiddet nedir, bu bilinmediği için bazı mahkemeler her kadına şiddet vakasında tedbir kararı vermektedir. Oysa 6284 Sayılı Kanun mağdurun kadın olması durumunda sırf kadın olmasından ya da cinsiyet ayrımcılığına dayalı şiddete uğraması halinde, aile bireyi olması halinde veya terk taralı ısrarlı takip mağduru olması halinde kanun kapsamında korunabilmektedir. Buna dikkat etmek gerekir. Çok uzun süreli, ağır sonuçlar doğurucu tedbirler verilmemesine dikkat edilmesi gerekir. Tabii ki tekrarlayan ve nitelikli şiddet vakaları daha hassas değerlendirilmelidir. Ev sahibi-kiracı ihtilafı, alacak verecek ilişkisi, medyatik ya da siyasi kişilerin talepleri, mafya ilişkisi, komşu kavgası, trafikte-park etme, işçi işveren ya da iş arkadaşı kavgası gibi hususlarda da mağdurun kadın olması durumunda tedbir kararı verildiğini görmekteyiz oysa sadece burada mağdurun kadın olmasından kaynaklı veya cinsiyet temelli şiddete uğrama durumu mevcutsa tedbir kararı verilebileceğine dikkat çekmek istiyorum. Zaten 6284 Sayılı Kanunun adı "Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlemesine Dair Kanun"dur. Kanunun kapsamını dar durmak gerekir.

Boşanma davalarında şahsi ilişki tesisine değinmek istiyorum. Genellikle kararlardan şablon şahsi ilişki kararları kullanıldığından uygulamada nasıl ne şekilde ne zaman yerine getirileceği hususunda sıkıntılar yaşandığı örneğin görüşme saatinin kaçta başlayacağı kaçta biteceği, yatılı olup olmadığı gibi hususlarda açıklık bulunmadığını, çocuğun yaşının nazara alınmadığını fark ettim. Yine örneğin çocukla baba arasında hafta sonu şahsi ilişki tesisinde çocuk hastalandığında çocuğun kimliği yanında olmadığı için hastane tarafından çocuğa bakılmadığını gördüm. O nedenle şahsi ilişki tesisine ilişkin hüküm kurarken hükmün açık, net, anlaşılır ve ebeveynlik duygularını tatmin edecek şekilde belirlenmesine ayrıca çocuğun varsa kullandığı ilaç, gözlük gibi kişisel eşyalarıyla birlikte kimliğin de çocuğun teslimi sıra-

sında diğer ebeveyne çocukla birlikte teslim edilmesi hatta çocuğun varsa ödevlerinin de çocuğun yanına konularak ebeveynin çocuğun ev ödevlerine yardım etmesi şeklinde hüküm kurulmasının yararlı olacağını düşünüyorum. Amerika'da boşanma ilamındaki çocukla ebeveyni arasında tüm olasılıklar yazılarak 2 sayfadan ibaret sadece şahsi ilişki tesisine karar verildiğini bir tanıma-tenfiz dosyasında okuduğumu hatırlıyorum.

Ayrıca günümüz gelişen teknolojisinde velayet kendisine verilmeyen ebeveyn ile çocuk arasında belirli günlerde ve belirli saat aralığında telefon ile görüntülü görüşme yapılabilmesi için velayet sahibi ebeveynin çocuğu hazır bulundurmasına da hükmedilmesi gerektiğini düşünüyorum. Genellikle velayet sahibi anneler çocuklarını babalarıyla çocuğun telefonu olmasına rağmen görüştürmediklerini bu şekilde eşinden intikam almaya çalıştıklarına şahit oluyoruz. Telefon ile görüntülü görüşme için velayet sahibi annenin bunu engellemesi halinde babanın asli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğüne başvurarak teslim emri düzenlettirmesi ve anneye yükümlülüğün ADM uzmanlarınca hatırlatılması mümkün olup yine uyulmadığı takdirde Çocuk Korum Kanunu 41/2F uyarınca disiplin hapsi ile cezalandırılması mümkündür.

Hilal BOYRAZ

Hâkim, Türkiye Adalet Akademisi Öğretim Görevlisi

Türk Medeni Kanununda önemli bir yere sahip olan Aile Hukukunu düzenleyen ikinci kitapta yapılabilecek bir takım değişikliklerle ailenin ve aile bireylerinin korunabileceği ve toplum huzurunun artacağı düşüncesi ve ümidiyle, uygulama da karşımıza çıkan bir takım sorunları ve naçizane çözüm önerilerimi sunarım.

1- YOKSULLUK NAFAKASI: Uzun zamandır toplumun beklentisi haline gelen yoksulluk nafakasının süresi meselesiyle başlayacak olursak, ülkemizin coğrafi bölgeleri, bu bölgelerdeki insanların kültürel farklılıkları dikkate alındığında tek bir formülle bu sorunun çözülme-yeceği aşikardır. Her dosya, tıpkı parmak izi gibi birbirinden farklı çizgiler barındırmaktadır. Taraflar açısından doğru olan yoksulluk nafakası süresini en iyi takdir edebilecek olan aile hâkimidir. Dolayısıyla 1 yıl, 5 yıl gibi ya da evlilik süresi kadar olmalı gibi standart bir düzenleme yerine hâkimin takdirine bırakılması, sürenin bitiminde ise yeni duruma göre yine mahkemeye başvurulabilineceği şeklinde düzenleme yapılmasının sağlıklı olacağı düşüncesindeyim

2- ANLAŞMALI BOŞANMADA SÜRE ŞARTI: Anlaşmalı boşanmalarda tarafların birlikte başvurma hallerini “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” sebebinin oluştuğunu kabul ediyoruz. Ama ne zaman, evlilik birliği en az bir yıl sürmüştü. Bu bir yıllık süre şartının evliliği kurtarıcı ya da aileyi koruyucu bir vasfı bulunmamaktadır. Evliliği temelinden sarsan bir takım olgular ilk gün dahi ortaya çıkabilmektedir. Gizlenen sırlar, bedensel kusurlar, örnek verecek olursak ağız kokusu, ter kokusu gibi, bu gibi durumlarla taraflar mahkemeye başvurdıklarında olmaz gidin bir yıl bekleyin demenin ne taraflar açısından ne de toplum açısından bir yararı yoktur. Bu nedenle bu bir yıllık sürenin kaldırılması gerektiği kanaatindeyim.

3- KATILMA ALACAĞI: Bilindiği üzere mal rejimi davalarının büyük bir çoğunluğu evlilik birliği içerisinde edinilen mallara yönelik katılma alacağı davasıdır. Bunlar edinilmiş mal olarak kabul edilir ve bu mallar üzerinde eşler yarı yarıya paydaştır. Taraflar boşandıktan sonra bir de bu malların paylaşımına karar verilmesini, mahkemelerdeki iş yoğunluğu da düşünüldüğünde senelerce beklemek zorunda kalmaktadır-

lar. O halde kanuna eklenecek bir madde ile evli insanların mal alırken tapu müdürlüğüne, araç alırken notere birlikte başvurma zorunluluğu getirilebilir. Böylece ancak paylı şekilde mülkiyet edinmeleri sağlandığında katılma alacağı davalarına da gerek kalmayacaktır.

4- AİLE KONUTU: TMK 194. Maddesinde düzenlenmiş olup, ipotegin fekki davası, tapu iptal tescil davası olmak üzere bir takım davaların açılmasına neden olmakta ve ispatı oldukça zor olduğundan hak kaybına da neden olmaktadır. Vatandaş ister evli ister bekar olsun yerleşim yerini bildirmekle yükümlüdür. O halde evli çiftler yerleşim yerini bildirdiklerinde bu konutların aile konutu olduğuna dair nüfus kayıtlarına şerh düşülmesi halinde anılan davaların açılmasına da gerek kalmayacaktır.

5- BOŞANMA SEBEPLERİ: Boşanma sebepleri genel ve özel boşanma sebepleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Özel boşanma sebeplerine dayalı boşanma davası açılması bir takım şartlara ve hak düşürücü sürelerle bağlanmıştır. Kanundaki bu detaylı düzenlemeyi vatandaşın bilmesini buna göre davasını açmasını ve takip etmesini bekleyemeyiz. Bu nedenle ya boşanma sebeplerini sadeleştirmeli, ya da boşanma davalarını vekille takip zorunluluğu getirilmelidir.

6- DAVA DİLEKÇESİ: Son zamanlarda hukuk sistemimizde yer almayan Amerikan tarzı dava dilekçeleri ile boşanma davaları açılmaya başlanmıştır. Bu dilekçeler, tıpkı bir tez çalışması gibi kapağı olan, içindikiler kısmı olan ve konunun özünden oldukça uzaklaşılan içeriği olan ve onlarca sayfayı aşan dilekçelerdir. Yazılı yargılama usulü olduğunu dikkate aldığımızda toplamda dört ya da karşı dava ile birlikte beş dilekçe yaklaşık 150-200 sayfayı bulmaktadır. Okunması oldukça güç olduğundan önemli hususların kaçırılmasına ve neticesinde hak kaybına neden olmaktadır. Yine son yıllarda oldukça yaygınlaşan bir diğer dilekçe türü ise müvekkilim beyanında demek suretiyle başlayan ve müvekkilin ağzından yazılan sayfalar dolusu Kemalettin Tuğcu tadında gerçeklikten uzak hikayelerden oluşmaktadır. Bu tarz dilekçeler yargılamayı uzatmakta, hâkimin zamanını almakta ve neticesinde vatandaşa faydasından ziyade zararı dokunmaktadır. Bunun önüne geçilmesi için aile hukukuna özel dilekçe yazma usulü belirlenmeli, harici dilekçelerin reddedileceği hususu düzenlenmelidir.

7- VELAYET-KİŞİSEL İLİŞKİ: Her çocuk özel olup, kaybedilmesi göze alınamayacak kadar kıymetlidir. Onlar bizim geleceğimizdir. Çocuklarımızı korumak hepimizin en kutsal görevidir. İşte bu kutsal görevi en iyi şekilde yerine getirmek adına okullarımızda gerek sınıf öğretmenlerimiz, gerek rehber öğretmenlerimiz canla başla çalışmaktadır. Çocuklarımızın kişisel gelişimlerini sağlamak adına onları tanımaya yönelik onlarca anketler yapmaktadırlar ve onlar hakkında arşivlerinde veri bankaları oluşturmaktadırlar. Kurumlar arası işbirliği sağlanarak, ebeveynleri boşanma aşamasında olan çocukları korumak, boşanma sürecini en iyi şekilde atlatmak ve boşanma sonrasına hazırlamak adına bu verilerden yararlanılabilir. Boşanma davası açan çiftlerin dava açmaları ile birlikte, okul çağındaki müşterek çocukların rehber öğretmenin ekranına bir uyarı yazısı gönderilebilmesi halinde rehber öğretmen sürece dahil olup çocuğu yakından gözlemleyip neticesinde rapor düzenleyerek boşanma davasının görüldüğü aile mahkemesine ya da adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğün e gönderdiğinde bu rapor sosyal inceleme raporunun da zeminini oluşturacak olup çocuk hakkında sağlıklı kararlar alınmasını sağlayacaktır.

Co-funded
by the European Union
Avrupa Birliği ile birlikte
finanse edilmektedir



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Co-funded and implemented
by the Council of Europe
Avrupa Konseyi ile birlikte finanse
edilmekte ve uygulanmaktadır

ANAYASA MAHKEMESİNİN TEMEL HAKLAR ALANINDAKİ KARARLARININ ETKİLİ ŞEKİLDE UYGULANMASININ DESTEKLENMESİ
AVRUPA BİRLİĞİ - AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ

Bu proje Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütölmektedir.
Projenin nihai yararlanıcısı Anayasa Mahkemesidir.

This Project is co-funded by the European Union and the Council of Europe and implemented by the Council of Europe.
The end beneficiary of the Project is the Constitutional Court of Türkiye.



www.coe.int/tr/web/ankara

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nin tüm üyeleri dâhil olmak üzere, 46 üye ülkeden oluşmaktadır. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmenin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.