AİLE HUKUKU

Ders+Kitap

NİŞANLILIK

Nişanlanma, kadın ve erkeğin karşılıklı evlenme vaadinde bulundukları bir hukuki işlemdir. MK m. 118/1'e göre nişanlanma, karşılıklı evlenme vaadidir.

I. NİŞANLANMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Önsözleşme Görüşü

Medeni Kanun, nişanlanmayı evlenme vaadi olarak tanımladığı için bazı hukukçular nişanlanmanın, evlenmenin yapılması borcunu doğuran bir önsözleşme olduğunu savunurlar. Gerçekten de, borçlar hukukunda, tarafların, ileride asıl amaçladıkları sözleşmeyi yapmayı birbirlerine taahhüt etmelerine önsözleşme denir. Ne var ki, nişanlanmayı bir önsözleşme saymanın bir anlamı ve faydası yoktur. Çünkü nişanlanma, Borçlar Kanununun önsözleşmeye ilişkin kurallarına tabi değildir. Şöyle ki: Borçlar kanunu önsözleşmeyi asıl sözleşmenin şekline bağlamıştır. Oysa nişanlanma hiçbir şekle bağlı değildir. Öte yandan, bir önsözleşme yapan, asıl sözleşmeyi yapmaya mecburdur. Ona karşı, borcunu yerine getirmesi için dava açılabilir; bu amacı sağlamak için sözleşme cezası kararlaştırılabilir; asıl sözleşmenin yapılmamasından ileri gelen zararın tazmini genel ilkelere göre dava edilebilir. Oysa MK 119/1'e göre "Nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez.". Yine MK 119/2'ye göre "Evlenmeden kaçınma hali için öngörülen cayma tazminatı ve ceza şartı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez.".

2. Karar Görüşü

Diğer bir görüş, nişanlanmayı karar olarak nitelendirmektedir. Bu görüş, nişanlanmada iki iradenin varlığını ve bunların birbirlerine uygunluğunu kabul etmekte, fakat, karşılıklı olmadığını iddia etmektedir. Oysa karar, ancak aralarında karar alınmasına imkan veren bir temel ilişki bulunan kişi topluluklarında söz konusu olur ve kural olarak, oyçokluğu ile alınır.

3. Sözleşme Görüşü

Nişanlanma, erkek ile kadın arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan bir sözleşmedir. Fakat Borçlar Kanununa değil aile hukukuna tabi bir sözleşmedir. Nişanlanma ile kurulan ilişki, taraflara evlenmeyi gerçekleştirme yükümü yanında, sadakat, örf ve adetin getirdiği ölçüde yardım ve bakım gibi bir takım aile hukuku yükümlülükleri de yükler. Nişanlanmayı bağımsız bir aile hukuku sözleşmesi saymak en uygun çözüm olarak gözükmektedir.

II. NİŞANLANMANIN KURUCU UNSURLARI

Nişanlanma, bir erkekle bir kadın arasında karşılıklı evlenme vaadi olduğuna göre, nişanlanmanın kurucu unsurları karşılıklı evlenme vaadi ile bu vaadde bulunanların ayrı cinsten olmalarıdır. Ancak bu iki unsur varsa nişanlanmadan söz edilebilir.

1. Karşılıklı Evlenme Vaadi

Nişanlanmanın varlığı iki tarafın karşılıklı evlenme vaadinde bulunmasına bağlıdır.

Evlenme vaadini içeren irade açıklaması, sözle veya yazıyla, açık olarak yapılmış olabileceği gibi, bu arzuyu açıklayan bir davranışla da yapılmış olabilir. Kadın ve erkeğin, hiç bir şey söylemeden nişan yüzüğü takmak için ellerini uzatmaları, evlenme vaadini içeren bir davranıştır. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, nişanlanma bir şekle bağlı değildir. Bir erkeğin mektupla kadına evlenme teklif etmesi ve kadının da bunu yine bir mektupla kabul etmesi halinde nişanlanma gerçekleşmiştir.

Vaadi bizzat nişanlıların kendilerinin yapması gerekir. Diğer bir deyişle temsil yoluyla nişanlanma söz konusu olamaz. Örneğin, anne ve babalarının çocukları adına evlenme vaadinde bulunmaları üzerine çocukları nişanlı olmazlar. Buna karşılık, A'nın K ile nişanlanma arzusunu B aracılığı ile K'ya bildirmesi geçerlidir. Çünkü burada temsil değil haberci söz konusudur.

2. Vaad Edenlerin Farklı Cinsten Olması

Nişanlananlar, ileride evleneceklerine göre, farklı cinsten olmaları gereği kendiliğinden anlaşılır. Taraflardan birinin sonradan cinsiyetini değiştirmesi halinde, nişanlılık kendiliğinden geçersiz hale gelir.

III. NİŞANLANMANIN GEÇERLİLİK ŞARTLARI VE HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

1. Nişanlanma Ehliyetinin Kanunda Özel Olarak Düzenlenmemiş Olması

Tam ehliyetlilerin (MK 10), diğer hukuki işlemler gibi, nişanlanmayı da yapabilecekleri kuşkusuzdur. Buna karşılık, tam ehliyetsizlerin (ayırt etme gücüne sahip olmayanların), yapacakları nişanlanmanın kesin hükümsüz olması

MK 15 gereğidir. Nişanlanmada, kişiye sıkı sıkıya bağlılık gereği temsil yasağı bulunduğu için, tam ehliyetsizlerin yasal temsilcileri aracılığıyla da nişanlanmaları mümkün değildir.

Sınırlı ehliyetsiz olan ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılara gelince; MK. M 118/2 bu hususta, "Nişanlanma, yasal temsilcilerin rızası olmadıkça küçüğü veya kısıtlıyı bağlamaz" demektedir. Hükmün lafzından hareket eden bazı yazarlar, diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlının yasal temsilcinin rızasına kadar hiç bir şekilde nişanlanma ile bağlı olmadığı, ancak sonradan icazet alınınca, nişanlanmanın sınırlı ehliyetsiz için de geçmişe etkili olarak hüküm ifade edeceği kanaatindedirler. Diğer bir grup yazar ise, nişanlanmanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu, kullanılmasının yasal temsilcinin rızasına bağlı olmadığı, Medeni Kanunun nişanlanmanın mali sonuçları itibariyle sınırlı ehliyetsizi korumak için, sadece bu sonuçların doğumu bakımından yasal temsilcinin muvakatının arandığı kanaatindedirler.

Sınırlı ehliyetliler de nişanlanma ehliyetine tam olarak sahiptirler ve nişanlanma için yasal danışmanlarından izin almalarına gerek yoktur.

2. Nişanlanmanın, Emredici Hukuk Kurallarına, Ahlak ve Adaba Aykırı Olmaması ve Evlenmenin İmkansız Olmaması

Bu konuda önem taşıyan ihtimaller, aralarında evlenme engeli bulunanların nişanlanması ve bir kişinin aynı zamanda birden fazla nişanlanma yapmasıdır.

Evlenme engeli olan hısımlığın, evlenmeye engel akıl hastalığının varlığı, evlatlık ilişkisinin bulunması, mevcut evliliğin nişanlanmaya engel teşkil etmesi, bu engellere rağmen yapılan nişanlanmanın hükümsüz olması, sözleşmenin konusunu teşkil eden evlenme vaadinin yerine getirilmesindeki imkânsızlık kadar, böyle vaadlerin kanuna, ahlak ve adaba aykırı olmasının da bir sonucudur. Yani nişanlanma kesin hükümsüzlükle sakattır. Tartışılan bir konu da mevcut evliliğin ölüm ya da boşanma ile sona ermesi şartına bağlı olarak yapılan nişanlanmanın geçerli olup olmadığıdır. Böyle bir nişanlanma ahlaka ve adaba aykırılık sebebiyle hükümsüzdür. Ancak, şart gerçekleşinceye kadar nişanlılığı benimseyip, şart gerçekleştikten sonra bu hükümsüzlüğü ileri sürmek MK 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması sayılabilir ve evlenmeden kaçınan taraf, nişanı bozmanın sonuçlarına katlanır.

Ahlaka aykırılık yönünden üzerinde durulacak bir nokta da, ikinci nişanlanmadır. Bu hususta bir ayrıma gidilmesi uygundur. Nişanlı iken ikinci defa nişanlanan kişi, bu davranışı ile birinci nişanı bozmak istemişse, özellikle bunu sözleri ve davranışıyla açıklamışsa, gerçekte aynı anda iki nişanlılık yoktur. Birinci nişan sona ermiştir, ikincisi geçerlidir. Burada, nişanın sona erdiğine ilişkin açıklamanın ilk nişanlıya yöneltilmesi zorunlu değildir. Buna karşın bir kişi aynı zamanda iki nişanlılığı birlikte yürütmek üzere ikinci defa nişanlanmışsa, ikinci nişanlanma ahlaka aykırılık sebebiyle hükümsüzdür.

3. Muvazaalı Nişanlanmalar

Bunlar da hükümsüzdürler. Gerçekte nişanlanmış olmadıkları halde, bir erkekle bir kadının nişanlanmış olduklarını açıklamaları, kendilerini, nişanlı gibi göstermeleri çeşitli sebeplere dayanabilir. Örneğin HUMK 245'in, nişanlıya tanıklıktan kaçınma imkanını veren hükmünden yararlanılmak istendiği için bir nişanlanma yapılmış gibi gösterilebilir.

4. İrade Beyanındaki Sakatlıklar

Nişanlanmada irade beyanının yanılma, aldatma ya da korkutma yüzünden sakat olmasının sonuçları açısından doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüş bu durumda Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmasını kabul etmektedir. Bizim katıldığımız görüş ise, irade beyanı, yanılma, aldatma ya da korkutma ile sakat olan tarafın, irade sakatlığına, nişanı bozmak için haklı bir sebep olarak dayanabileceğini kabul etmektedir, yani nişanı bozma imkanı doğar.

IV. NİŞANLANMANIN ŞARTA YA DA SÜREYE BAĞLANMASI

Geçerlilik şartlarını taşıyan bir nişanlanmanın şarta bağlı olarak ya da bir zaman belirtilerek yapılması mümkündür.

1. Şart

Kararlaştırılan şartın geciktirici ya da bozucu olması mümkündür.. Nişanlılardan birinin sınıfı geçmesi halinde nişanlılığın başlayacağını kararlaştırılması halinde şart geciktirici, bir ameliyetın başarılı olmaması halinde nişanlılığın sona ereceğinin kararlaştırılması durumunda şart bozucudur. Kararlaştırılan şartın ahlaka, adaba ve kişilik haklerına aykırı olması halinde şart geçerli olmaz.

2. Zaman

Nişanlananların, nişanlılık durumunun ileri bir tarihte başlamasını kararlaştırmalarına bir engel yoktur. Örneğin, 1 Martta nişanlanma hususunda anlaşan tarafların, nişanlılık ilişkisini 1 Hazirandan itibaren başlamasını kararlaştırmaları mümkündür.

NİŞANLILIĞIN HÜKÜMLERİ

I. VAADE UYGUN DAVRANMA YÜKÜMÜ

Nişanlılar karşılıklı evlenme vaadinde bulundukları için, nişanlılığın temel hükmü, taraflardan her birinin vaadine uygun davranmakla yükümlü olmasıdır. Bunun kapsamına, evlenmeyi gerçekleştirme ve evlenmeyi engelleyecek davranışlardan kaçınmak, yani sadakat yükümlülükleri girer.

1. Evlenmeyi Gerçekleştirme Yükümlülüğü

Evlenme için gerekli işlemlere girişmek ve sonunda gerekli şekilde evlenme iradesini açıklamak yükümlülüğü, bu hususta vaadin doğal sonucudur. Taraflardan her biri kendi yükümlülüğünü diğerinin de katılması ile yerine getirebilir. Bir tarafın yükümlülüğe aykırı davranması halinde, evlenmeden kaçınan nişanlının evlenmeye zorlanamayacağı açık olarak öngörülmüştür. Nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez.

2. Sadakat Yükümlülüğü

Nişanlılardan her biri, nişanlılığın devamı süresinde diğer nişanlıya karşı sadakatle yükümlüdür. Sadakat yükümlülüğünün kapsamına üçüncü kişilerle cinsi münasebette bulunmama girdiği gibi, kuşku doğuracak yakınlaşmalardan kaçınmak da girer. Sadakat yükümüne aykırı davranışlar da, diğer nişanlının nişanı bozması için haklı sebep oluşturur ve bu sebeple nişanın bozulması halinde, nişanı bozan tarafa, kusurlu diğer nişanlıdan tazminat isteme imkanı verir (MK 120).

3. Nişanlının MK Anlamında Yakın Sayılması

4. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Manevi Tazminat İsteyebilme

Nişanlılardan birinin bir haksız fiil sonucu ölmesi halinde, sağ kalan nişanlı, faile karşı, şartlar gerçekleşmişse destekten yoksun kalma tazminatı davası açabilir. Çünkü nişanlılık, daha sonra evlenmenin yapılacağı hakkında bir karine oluşturur. Böylece nişanlının ölümü, müstakbel eşin desteğinin kaybedilmesidir. Ayrıca nişanlılardan birinin ölümü üzerine sağ kalan nişanlı, ölüme sebep olan kişiden manevi tazminat da isteyebilir.

5. Tanıklıktan ve Hakimlikten Kaçınma Hakkı

Nişanlılardan biri, diğerini davalı ya da davacı olduğu bir davada ya da nişanlının sanık olduğu bir ceza davasında tanıklık yapmaktan kaçınabilir. Bu hüküm nişanlının bir yakın olması ile ilgilidir. Aynı şekilde, nişanlılardan biri, diğeri ile ilgili bir davada hakimlikten ya da hakemlikten kaçınabilir. Diğer taraf da sırf bu sebeple hakimi ya da hakemi reddedebilir.

NİŞANLILIĞIN SONA ERMESİ

I. SONA ERME HALLERİ

Geçerli bir nişanlılığın sona ermesi şu şekillerde olabilir.

1. Evlenme

Nişanlıların evlenmesi, nişanlılığın normal olarak sona ermesi sebebidir. Bundan sonra taraflar arasında başka bir aile hukuku ilişkisi olan evlilik başlar.

Nişanlılardan birinin başka bir kimse ile evlenmesi halinde de nişanlılık sona ere. Ancak bu halde nişan, başkasıyla evlenen nişanlı tarafından haksız olarak bozulmuş olur ve nişanlılığın bozulmasının sonuçları ortaya çıkar.

2. Tarafların Anlaşması

Taraflar, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması ile aralarındaki nişanlılığa son verebilirler. Nişanlılığa son verme anlaşması nişanlılık gibi şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir. Taraflar anlaşarak nişanlılığa son vermişlerse, ortada nişanın bozulması bulunmadığı için, taraflar maddi ve manevi tazminat isteyemeyecekleri gibi, nişanlıların ana ve babaları ya da bunlar gibi hareket edenler de tazminat isteyemezler. Ancak hediyelerin geri verilmesi istenebilir (MK 122).

3. Bozucu Şartın Gerçekleşmesi

Bozucu şarta bağlı olarak yapılan nişanlanmada, nişanlılık baştan itibaren kurulmuştur. Ancak, ilerida şart gerçekleşince nişanlılık ilişkisi kendiliğinden sona erer.

4. Evlenmenin İmkansızlaşması (Özellikle Ölüm)

Nişanlılardan biri ölünce nişanlılık sona erer. Nişanlılardan birinin gaipliğine karar verilmesi halinde de nişanlılığın sona erdiğini kabul etmek gerekir. Gaiplik kararı ile birlikte ya da ayrıca nişanlanmanın sona erdiğine ilişkin

bir mahkeme kararına gerek yoktur. Ölüm dışında evlenmenin sona erdiği diğer hallerde de nişanlılık sona erer. Nişanlılardan birinin cinsiyet değiştirmesi böyledir.

5. Kesin Bir Evlenme Engelinin Meydana Gelmesi

Nişanlıların evlenmesine imkan bırakmayacak kesin bir evlenme engelinin sonradan ortaya çıkması, örneğin nişanlılardan birinin iyileşemeyecek şekilde akıl hastası olması ya da rastlanamayacak olsa da nişanlılardan birinin diğerini evlat edinmesi halinde nişanlılık kendiliğinden sona erer.

6. Nişanı Bozma (Bir Taraflı Olarak Sona Erdirme)

Nişanlılardan biri, nişanlılık ilişkisine bir taraflı irade açıklaması ile son verebilir. Nişanı bozma, açık bir irade açıklaması ile olabileceği gibi örtülü bir irade açıklamasıyla da olabilir. Nişanlının, diğerinin ziyaretlerini kabul etmemesi ya da ziyaretlerini ve mektuplarını tamamen kesmesi, başkası ile nişanlanması ya da evlenmesi gibi.

Nişanlılığın bu şekilde tek taraflı olarak sona erdirilmesine nişanlanmadan dönme ya da yerleşmiş deyimiyle nişanın bozulması denir. Nişanı bozmak haklı sebeple ya da haksız sebeple olur.

Nişan bozulduktan sonra bundan geri dönmek mümkün değildir. Nişan bozma ister haklı ister haksız sebeple olsun nişanlanma kesin olarak sona erer. Bozmadan sonra, taraflar nişanlılığın devam etmesi niyetinde iseler, bu niyetlerini açıklamakla yeni nişanlanma yapmış olurlar.

Nişanlılığın devamını ve evlenmeyi, dürüstlük kuralı çerçevesinde bir taraftan beklenemez kılan sebepler nişanı bozmak için haklı sebep sayılırlar. Haklı sebep karşı tarafın kusurundan kaynaklanabileceği gibi, karşı tarafın kusurunun bulunmadığı haller de olabilir. Ancak, nişan karşı tarafın kusuru ile bozuluyorsa; bozan kişi tazminat isteme hakkına sahiptir. Taraflardan birinin ekonomik durumu bozulmuşsa, örneğin iflas etmişse; küçük kardeşinin bakımını üstlenmek zorunda kalmışsa; nişanlının hoş olmayan bir özel hayat durumu ortaya çıkmışsa; şiddetli hayat felsefesi veya inanç ayrılığı doğmuşsa, nişanlı çok ağır bir hastalığa yakalanmışsa nişanlanma haklı sebeple bozulabilir. Ancak nişanlanmadan önce var olan ve karşı tarafın bilmediği sebepler, haklı sebeple bozma hakkını verir. Aksi takdirde nişanlanırken bilinen durumlar, haklı sebep teşkil etmez. Nişanlının ailesinin ahlaken düşük olması, bir nişanlının uygun süre içinde geçerli sebep olmadan evlenmemesi de nişanlılığı bozmak için haklı sebeptir.

Nişanı bozan tarafın haklı sebebe dayanıp dayanmadığını, nişanı bozmak için gösterilen sebebin haklı sebep oluşturup oluşturmadığını ihtilaf halinde hakim takdir eder. Hakim, somut olayda, tarafların karşılıklı sosyal durumlarını, çevrelerini, meslek ve mevkilerini değerlendirecek ve vardığı kanaate göre karar verecektir.

Nişanlılardan birinin, haklı bir sebep olmaksızın ya da kendinden kaynaklanan bir sebeple nişana son vermesi, nişanın haksız bozulmasıdır. Bu durumda haksız olarak nişanı bozan taraf diğer nişanlıya tazminat ödemek zorunda kalır.

II. NİŞANIN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Nişanlılık normal şekilde evlenme ile sona ermişse, artık evlilik ilişkisi hükümleri uygulanacaktırç Nişanlılığın ölüm yada gaiplikle sona ermesi halinde, hediyelerin geri verilmesi ve diğer nişanlının serbest kalması dışında sonuç doğmaz. Nişanlılığın evlenme dışındaki bütün sona ermesi hallerinde hediyelerin geri verilmesi gerekir. Bu sonuç, tarafların anlaşması ile ya da evlenmenin imkansızlaşması sebebiyle nişanlılığın sona ermesi hallerinde de ve nişanın haklı veya haksız bozulması halinde de söz konusudur.

Buna karşılık nişanın haksız olarak bozulması bazı şartlarda maddi ve manevi tazminatla sorumlu olmaya yol açabilir.

1. Maddi Tazminat

MADDE 120.- ***Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır.***

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

Görüldüğü üzere, maddi tazminat talebi nişanlılığın sona ermesi hallerinde sadece nişanın nişanlılardan biri tarafından haksız ya da diğer nişanlının kusuruna dayanarak bozulması halinde mümkündür. Yani ancak nişanı haksız yere bozan ya da kusuru ile nişanın bozulmasına yol açan taraf tazminat ödemekle yükümlüdür.

Tazminat isteme hakkı olan taraf, aşağıda etraflı olarak üzerinde durulacağı gibi, nişan için yapılan masrafları ve nişanlılık yüzünden uğradığı zararları, yani evlenmenin yapılacağına güvenerek uğradığı zararların tazminini isteyebilecektir. Bu ise müspet değil menfi zararın tazminidir.

a. Nişanlıların Tazminat İsteme Hakkı

i. Şartları

Yukarıda açıklandığı gibi, ancak nişanlılığın bir taraflı sona erdirilmesi halinde tazminat söz konusu olur ve tazminat ödemekle sorumlu olan nişanın bozulmasında kusurlu olan taraftır. Tazminatla sorumlu olan taraf: 1) hiç bir haklı sebep yokken nişanı bozan ya da 2) nişanın bozulmasına kusuru ile sebep olandır şeklinde belirtilebilir. Buna göre:

- Bir tarafın nişanı bozmasındaki haklı sebebi, diğer tarafın kusurlu davranışı teşkil ediyorsa; örneğin bir nişanlı başkasıyla flört ediyorsa, bu takdirde nişanı bozan taraf diğer taraftan tazminat isteyecektir.
- Bir tarafın nişanı bozmasındaki sebep kendi kusurundan kaynaklanıyorsa, örneğin kumarda bütün servetini kaybetmişse, karşı taraf nişanı bozandan tazminat isteyebilir. Tabi ya adam bütün servetini kaybetsin düşene bir tekme de sen vur hayat işte.
- Nişanın bozulmasına neden olan haklı sebep hiç bir tarafın kusuruna dayanmıyorsa tazminat istenemez.
- Bir taraf hiç bir haklı sebep yokken nişanı bozarsa, diğer taraf tazminat isteyebilir.

ii. Tazmin Edilecek Zarar ve Masraflar

Ödenecek zarar ve masraflar, kusursuz olan nişanlının, nişanlanmanın geçerli olduğuna güvenerek yaptığı masraflardır. Bunun kapsamına önce MK 120/1'e göre nişan masrafları girer. Örneğin nişan töreni için kiralanan yerin kira bedeli gibi.

İkinci olarak kusursuz nişanlı, kusurlu nişanlıdan evlenme amacıyla yaptığı masrafların tazminini ister. Örneğin oturulacak evin kiralanması, mobilya satın alınması, balayı seyahati hazırlıkları, boya badana masrafları evlenme amacıyla yapılan masraflara tipik örneklerdir.

İster geniş yorumlansın ister dar, yapılan masrafların tazmin edilebilmesi için kanun iki şart aramaktadır. Bunlardan birincisi, masrafların yukarıda anlatıldığı gibi evlenileceğine güven duyularak yapılmış olmasıdır. Bu sebeple masrafların nişanlılık sırasında yapılması gerekir. İkinci şart ise bu masrafların dürüstlük kuralına uygun yapılmış olmasıdır. Bir masrafın aşırı olup olmadığı, dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı, mahalli adetler, aile gelenekleri ve tarafların sosyal seviyeleri gibi çeşitli unsurlar değerlendirilerek karar verilir.

iii. Tazminat Davası

Tazminat verilmesi gerektiğinde, taraflar tazminat miktarı üzerinde anlaşırlarsa mesele yoktur. Anlaşamazlarsa, hak sahibi olan nişanlı, diğer nişanlıya tazminat davası açacaktır. Dava, sorumlu nişanlının anası babası veya onlar gibi davrananlara açılamaz. Ancak sorumlu nişanlı ölmüşse, mirasçılarına karşı açılabilir. Aynı şekilde hak sahibi nişanlı ölürse, onun nişanlıları da davayı açabilecektir.

Davacı, tazminat davasında aralarındaki nişanın bozulmuş olduğunu ve kendi bozmuşsa, karşı tarafın kusuruna dayanan haklı bir sebebin varlığını ispat edecektir. Davacının iddiası sabit olursa, hakim takdir yetkisin kullanarak uygun bir tazminata hükmeder; tüm zararın tazmin edilmesine karar vermek zorunda değildir.

b. Üçüncü Kişilerin Tazminat İsteme hakkı

MK 120, sadece yukarıda belirtilen şartlara sahip olan nişanlıya değil, bu nişanlının ana ve babasına ya da onlar gibi hareket eden kimselere de diğer nişanlıdan tazminat isteme hakkı tanımıştır. Tazminat isteme hakkına sahip olan nişanlının ana ve babasının ya da onlar gibi hareket eden başka kimselerin tazminat isteyebilmeleri de yukarıda açıklanan aynı şartlara tabidir. Yani davalı, ya nişanı haklı sebep olmadan bozmuş olmalı ya da davalının kusuru yüzünden nişan bozulmuş olmalıdır.

Ana baba ya da onlar gibi hareket edenler, dürüstlük kuralına uygun olarak yaptıkları nişan masraflarını ve evlenmenin yapılacağı kanaatiyle yaptıkları masrafları isteyebilirler. Bu kişiler herhangi bir hısım olabileceği gibi, bir kurum (örneğin Darülaceze, bence Esra Erol'un Evlenme Programı daha iyi örnek olurdu) ya da kızın uzun süre evinde çalıştığı aile olabilir.

2. Manevi Tazminat

a. Şartları

i. Nişanlılık, bozma ile sona erdirilmiş olmalıdır.

Nişanlılık devam ederken MK 121'e göre manevi tazminat istenmesi söz konusu olamayacağı gibi, nişanın bozmadan başka bir sebeple (ölüm – gaiplik gibi) sona ermesi halinde manevi tazminat istenemez.

ii. Tazminat isteyen nişanlının kişilik hakkı bir zarar uğramış olmalıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki, uğranılan kişisel zararın manevi tazminatın istenmesini haklı kılacak nispette olması gerekir. Özellikle nişanlının terk edilmesi, onun şerefini yaralıyorsa, onu çevresinde küçük düşürüyorsa, kişilik haklarının zarara uğradığı söylenebilir. Uygulamada, genellikle nişanlılık sırasında kadınla erkek cinsel ilişki yaşar ve sonra erkek nişanı bozarsa MK 121 uygulandığı görülür. Ancak manevi tazminatı bu kadar sığ düşünüp sevişmeye indirgemeyin. Önemli olan nişanın bozulması sebebiyle, manevi tazminatı haklı gösterecek derecede bir ihlalin olmasıdır.

iii. Davalının kusurlu olması

MK 121, manevi tazminat ödemesi gereken tarafın kusurlu olması gerektiğini açık olarak belirtmektedir. Bu kusur, çoğu zaman nişanın bozulmasındaki kusurdur. Haklı sebep olmadan nişanı bozmak, nişanın bozulmasına kusuru ile sebep olmak ya da nişanı bozuş tarzında kusurlu olmak...

b. Manevi Tazminatın Tayini

Manevi tazminat istemi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, sınırlı ehliyetsiz olan nişanlının davayı açması için yasal temsilcisinden izin alması gerekmez. Tam ehliyetsiz nişanlı için yasal temsilcisinin dava açabileceğini kabul etmek gerekir. Saçma geliyor ama oturacak şimdi. Türk filmlerinden çıkma bir sahne ile nişan bozuldu diye deliren Hülya Koçyiğit'i hayal edin. İşte bu durumda yasal temsilcisinin dava açamayacağını kabul etmek ayıp olur. Delirdi lan kadın.

Dava, kusuru olan eski nişanlıya karşı açılacaktır. Başkalarına karşı MK 121 uyarınca dava açılamaz. MK 121 uyarınca ancak uygun bir miktarda para istenebileceği öngörülmektedir. Maseratisini versin bana diye istemde bulunmak mümkün değildir.

Nişanlı manevi tazminat talebini ileri sürmüş ve sonra ölmüşse, isteme hakkı mirasçılarına geçer. Bu ileri sürmenin muhakkak dava yoluyla yapılması gerekmez. İstemeye yönelik iradesini herhangi bir şekilde belli etmesi yeterlidir. Yine manevi tazminat istemenin, talep hakkı olan nişanlıdan başka birine devri, karşı tarafça kabul edilmiş ise mümkündür. Çünkü talep kabul edilirse bir malvarlığı hakkı niteliği kazanır ve devri mümkün her malvarlığı hakkı gibi üçüncü kişilere devredilebilir.

3. Hediyeleri Geri Verilmesi

MADDE 122.- ***Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir.***

Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.

Nişanlanma ve nişanlılık dolayısıyla, bir nişanlıya ekonomik değeri olan her türlü kazandırma hediye kavramının içine girer. Başta nişan yüzükleri olmak üzere, mücevher, çeşitli eşya, para vs hediye teşkil eder. Hediyeler hususunda tartışmalı konu, nişanlıların birbirine gönderdikleri mektupların ve verdikleri fotoğrafların hediye kapsamına girip girmeyeceğidir.

Bazı yazarlar, nişanlıların birbirlerine verdikleri mektup ve fotoğrafların hediye kavramın girdiği görüşündedirler. Çoğunluk ise, mektup ve fotoğrafların hediye sayılmayacağını savunurlar. Çoğunluk mektup ve fotoğrafların geri verilmesini MK 23 ve 24'e dayandırır. Fakat, her mektup ve fotoğrafın karşı tarafın elinde kalmasının muhakkat diğerinin kişiliğine bir tecavüz oluşturduğu söylenemez. Şu halde, mektup ve fotoğrafların, bir tarafın elinde kalması, diğerinin kişiliğine bir tecavüz teşkil ediyorsa, o zaman hukuken geri verilme zorunluluğu vardır.

a. Şartları

i. Hediye nişanlılık dolayısıyla verilmiş olmalıdır.

Hediye nişanlanma sırasında verilmiş olabileceği gibi nişanlılık devam ederken de verilmiş olabilir. Hediye başka bir sebeple verilmişse, MK 122 kapsamına girmez.

ii. Geri istenecek hediyelerin alışılmışın dışında olması

Bir hediyenin, alışılmışın dışında olup olmadığını hakim takdir edecektir. Hakimin, bu hususta mahalli örfe ve günün şartlarına ve tarafların mali ve sosyal durumlarına bakarak, hediyenin değerinin yüksek sayılıp sayılmayacağına yani alışılmışın dışında olup olmadığına karar verecektir.

iii. Nişanlılık, evlenme dışında bir sebeple sona ermiş olmalıdır.

MK 121'e göre nişanlılık yalnız evlenme ile sona ermişse, hediyelerin geri istenmesi söz konusu olamaz, ki zaten normal olanı da budur. Buna karşılık nişanlılık, ölüm, anlaşma ile ya da nişanın bozulması sonucu sona ermişse, hediyeler geri verilecektir. Kesin hükümsüz olan bir nişanlanmada da böyle olduğu bilinmeden verilen hediyeler de örnekseme yoluyla istenebilir.

Önemle belirtmek gerekir ki, tazminat taleplerinden farklı olarak, hediyelerin geri istenmesi kusurlu olma şartına bağlanmadığı için, nişanın bozulmasında kusurlu olan nişanlı (ya da ana babası veya onlar gibi hareket edenler) da verdiği hediyeleri geri isteyebilecektir.

iv. Geri vermeyi isteme hakkına, nişanlılar, ana ve babaları ya da ana baba gibi hareket eden kimseler sahiptirler

MK 122 dışında kalan kimselerin nişanlılara, nişanlıların birbirlerinin hısımlarına verdikleri hediyeler MK 122 kapsamında istenemezler. Bu kimselerin ya da bu kimselere verilen hediyelerin geri istenip istenemeyeceği bağışlama ve sebepsiz zenginleşme kurallarına göre belirlenir. Bir nişanlı ya da ana ve babasının, diğer nişanlının ana ve babasına verdiği hediyeler için MK 122 uygulanamaz. Nişanlılığın sona ermesi halinde paralar ve mallar ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilir.

b. Geri Verme Talebinin Niteliği ve Kapsamı

Kendisinden hediye geri istenen tarafın geri verme yükümlülüğü MK 122/2'de düzenlenmiştir. Buna göre "Hediyeler aynen ya da mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır."

4. Nişanın Sona Ermesinden Doğan Taleplerin Zamanaşımı

Zamanaşımı

MADDE 123.- ***Nişanlılığın sona ermesinden doğan dava hakları, sona ermenin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.***

Bu hüküm hediyelerin geri verilmesinde olduğu gibi, maddi ve manevi tazminat talepleri için de uygulanır.

EVLENME

Evlenme, nişanlıların evlilik birliğini meydana getirmelerini sağlayan bir hukuki işlemdir.

EVLEMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir görüş, evlenmenin bir sözleşme, bir aile hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir. Bu görüş, evlenmeyi, tarafların, bu hususta karşılıklı ve birbirine uygun rıza beyanlarının meydana getirdiği kanaatine dayandırmaktadır. Buna karşılık ikinci görüş, tarafların evliliğin hükümlerini kararlaştırmakta, değiştirmekte serbest olmadıklarını, bunların ancak kanunen düzenlenen evlilik statüsüne girmek hususunda iradelerini açıkladıklarını ileri sürerek, evlenmenin bir şart-tasarruf olduğunu kabul etmektedir.

Evlenme şekle bağlı bir hukuki işlemdir. İki tanık ve evlenme memuru önünde gerçekleşir. Evlendirme memuru, her iki tarafa da birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar ve olumlu cevap alması üzerine, evlenmenin her iki tarafın rızası ile yapılmış olduğunu beyan eder.

EVLENMENİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR

Bir aile hukuku sözleşmesi olan evlenme için MK, özel ehliyet şartı koymuş, bazı engellerin bulunmamasını aramış ve belirli bir şekle uyulmasını öngörmüştür. Bu şartlardan birinin eksikliği evlenmenin yapılmasına engel olur. Fakat, eksik şarta rağmen evlenme yapılmışsa, eksikliğin evlenmenin geçerliliğine etkisi şartın niteliğine göre değişecektir. Bunu ileride inceleyeceğiz.

Evlenme, ayrı cinsten iki kişi, yani kadın ve erkek arasında söz konusu olacağı esasına dayanmaktadır (MK 134). Aynı cinsten iki kişinin evlenmeleri bizim hukukumuzda mümkün değildir. Buna göre, evlenmenin ilk şartı evlenecek kişilerin ayrı cinsiyette olmalarıdır.

I. EVLENME EHLİYETİ

1. Evlenme Yaşı

a. Olağan Evlenme Yaşı

Evlenme, niteliği gereği belli bir bedeni olgunluğu gerektirdiği gibi aynı zamanda zihinsel ve ruhsal olgunluğu da gerektirir. MK 124/1'e göre "Erkek veya kadın onyedi yaşını doldurmadıkça evlenemez.". Görüldüğü gibi, MK kadın erkek ayrımı yapılmaksızın her iki cins için de evlenme yaşını onyedi olarak belirlemiştir. Ancak onyedi yaşında evlenme için ana-babanın rızası gerekir. Rızasız olarak olağan evlenme yaşı rüşt yaşı olan onsekizdir.

b. Olağanüstü (İstisnai) Evlenme Yaşı

MADDE 124.- ***Erkek veya kadın onyedi yaşını doldurmadıkça evlenemez.***

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

MK 124'e göre mahkemenin evlenmeye izin vermesi için şu şartların bulunması gerekir:

- Evlenmesine izin verilecek kadın ya da erkek onaltı yaşını doldurmuş olmalıdır. Bu yaşın altında olan kimselere hiç bir şekilde evlenme izni verilmez. Evlenmeye izin isteme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için kişi, sınırlı ehliyetsiz de olsa, mahkemeye tek başına başvurabilir. Bunun aksine onun yasal temsilcisi bu işlemi yapamaz.
- Olağanüstü bir durum ve pek önemli bir sebep olmalıdır. Böyle bir durumun bulunup bulunmadığını hakim takdir edecektir. Ancak başvuranın gerçekten evlenmesini zorunlu kılan bir durumun varlığı, pek önemli sebep ve olağanüstü durum olarak görülebilir. Uygulamada daha çok kadının evlilik dışında gebe kalması durumunda evliliğe izin verildiği görülür.
- Karardan önce mümkünse yasal temsilci dinlenir. MK 124/2'ye göre hakim, olanak varsa yasal temsilciyi dinleyecektir. Böylece, yasal temsilcinin dinlenmesi, evlenmeye izin için bu dinlemenin zorunlu olmadığı görülür. Eğer imkan varsa hakim yasal temsilciyi dinleyecektir. Ancak yine de onların fikriyle bağlı olmayacaktır.

Evlenmeye izin vermeye yetkili mahkeme, talepte bulunanın yerleşim yerindeki Aile Mahkemesidir.

2. Ayırt Etme Gücü

Yukarıda açıklanan evlenme yaşına gelmiş olma, tek başına evlenebilmek için yeterli değildir. Bunun yanında MK 125 "Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez" hükmünü getirmiştir. Evlenme açısından ayırt etme gücü, evlenmenin anlam ve amacını anlayabilecek, evlenmeye bağlı yükümlülük ve ödevleri kavrayabilecek yeteneğe sahip olmaktır. MK 125'e göre ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin evlenmesi kesin hükümsüzdür. Ancak burada sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunluk mutlak butlan sonucunu doğururken, düğün sırasında geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olma durumu nispi butlan sonucu doğurur.

3. Kişilerin Evlenme Ehliyeti Yönünden Ayrımı

a. Evlenmeye Tam Yetkililer

Yaş erginliğine erişmiş, yani onsekiz yaşını doldurmuş, ayırt etme gücüne sahip olanlar ve kısıtlı olmayanlar tam evlenme ehliyetine sahiptirler. Bunlar, hiç kimsenin ya da mahkemenin iznine gerek olmadan evlenebilirler. MK 12'ye göre erginliğine karar verilmiş olan kimse, ergin olmasına rağmen kanunun aradığı olağan evlenme yaşına bile ulaşamıyorsa evlenme hakkı doğmadığından evlenemez. Böyle bir kimsenin evlenmesi için ya yaş erginliğine erişmiş ya da kanunun evlenme yaşı için aradığı onyedi yaşını doldurmuş olması gerekir. Ancak bu yaşı doldurduğu zaman kimsenin iznini almadan evlenebilir.

b. Evlenmeye Tam Ehliyetsizler

Evlenme erginliğine erişmemiş olanlarla, erişmiş olmakla beraber ayırt etme gücü yoksun olanlar evlenme hakkı yönünden tam ehliyetsizdirler. Bunlar, yasal temsilcilerinin rızası ya da mahkeme kararıyla da evlenemezler.

c. Evlenmeye Sınırlı Ehliyetsizler

Onyedi yaşını doldurmuş olanlarla, ergin olup da kısıtlandıkları için velayet ya da vesayet altında bulunanlar evlenme yönünden sonırlı ehliyetsizdirler. Aynı durum, olağanüstü evlenme yaşı olan onaltı yaşı doldurmuş olanlar için de söz konusudur. Yukarıda değinildiği gibi, onyedi yaşını doldurmuş olanlar ve ergin olup da kısıtlanmış olan kimseler ancak yasal temsilcilerinin izniyle evlenebilirler.

Yasal temsilci, evlenecek olan sınırlı ehliyetsizin yerine irade açıklamasında bulunacak değildir. O, evlenecek olan sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu irade açıklamasına onay verecektir. Yasal temsilcinin rızası yazılı ve noterden imzasının onaylanmış olması gerekir ve evlenmek için başvuru anında, diğer belgelerle birlikte yetkili evlendirme memuruna sunulur. Rızanın bulunmaması halinde evlendirme memuru MK 137/1'e göre bunu tamamlatır, yoksa 137/2'ye göre reddeder. Eğer izin verilmemesine rağmen evlenme yapılmışsa bu evlenme nispi butlanla sakat olur.

Yasal temsilci, ister veli ister vasi olsun, evlenmeye izin vermezse, sınırlı ehliyetsiz hakime başvurarak evlenmeye izin vermesini isteyebilir. Hakim karar vermeden önce izin verilmemesinde haklı bir sebebin bulunup bulunmadığına bakmak için yasal temsilciyi dinler ve sebebi haklı görmezse evlenmeye izin verir. Böylece, hakim kararı yasal temsilcinin izni yerine geçer ve evlenmek için yapılan başvuruda, yasal temsilcinin izni yerine bu belge sunulur.

II. EVLENME ENGELLERİ

Evlenmek isteyen bir kimsenin sadece evlenme ehliyetine sahip olması, genel olarak evlenme hakkının bulunduğunu gösterir. Bu hakka sahip olan bir kimsenin, belirli bir evlenmeyi yapabilmesi için, bu evlilik yönünden bir evlenme engelinin bulunmaması gerekir. Evlenme engelleri MK 129-133 arasında sayılmıştır. Bunlardan bazılarının varlığı, evlenmenin mutlak butlanla sakat olması sonucunu doğururken; bazıları yapılan evlenmenin geçerliliğini etkilemez. Birinci halde, kesin evlenme engellerinden, ikinci halde kesin olmayan evlenme engellerinden söz edilir.

1. Kesin Evlenme Engelleri

a. Hısımlık

i. Kan Hısımlığı

MK 129 b.1'e göre: ***"Üstsoy ve altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğen arasında"*** evlenme yasaktır.

ii. Kayın Hısımlığı

MK 129 b.2'ye göre ***"Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında,"*** evlenmek yasaktır.

iii. Evlatlık İlişkisi

MK 129 b.3'e göre ***"Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında"*** evlenmek yasaktır. Buna göre evlatlık ile evlat edinen, bunlardan biri ile diğerinin eşi, bunlardan biri ile diğerinin altsoyu arasında evlenme yasaklanmaktadır.

b. Önceki Evlilik

MK 130'a göre ***"Yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliğinin sona erdiğini ispart etmek zorundadır."*** Yine MK 145 b.1'de "Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması" mutlak butlan sebepleri arasında sayılmıştır. Her iki hükümden de anlaşılacağı üzere, evli olan bir kimsenin yeniden evlenebilmesi için, önceki evliliğinin sona ermiş olması gerekir. Birinci evliliğin sona erdiğini ispat yükü, ikinci defa evlenmek isteyen kişiye aittir.

c. Akıl Hastalığı

MK 133'e göre ***"Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler."*** Hemen belirtmek gerekir ki, burada sözü edilen akıl hastalığı, ayırt etme gücünü ortadan kaldırmayan akıl hastalığıdır. Eğer zaten ayırt etme gücü yoksa kişinin MK 125 uyarınca evlenme ehliyeti zaten yoktur.

2. Kesin Olmayan Evlenme Engelleri

Kesin olmayan evlenme engelleri de aslında evlenmenin yapılmasına mani olurlarsa da, doğurdukları sonuç kesin evlenme engellerinden farklıdır. Şöyle ki, kesin evlenme engellerinden herhangi birinin bulunması evlenmeyi mutlak butlanla hükümsüz hale getirirken; kesin olmayan evlenme engelinin varlığı evlenmeyi etkilemez. Kesin olmayan evlenme engelleri bekleme süresi ve bazı bulaşıcı hastalıklardır.

a. Bekleme Süresi

MK 132/1'e göre ***"Evlilik sona ermişse, kadın evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenemez"***. Sadece kadın yönünden söz konusu olan bu hükmü kanun koyucu, soybağı(nesep) karışıklığını önlemek amacıyla, azami gebelik süresi kabul edilen üçyüz günü göz önünde bulundurarak koymuştur. Üçyüz günlü süre, evliliğin, kocanın ölmesi ile sona ermesi halinde ölüm tarihinden; boşanma ya da iptal ile sona ermişse, kararın kesinleştiği andan itibaren işlemeye başlar.

Kadının doğurması ile birlikte üçyüz günlük süre kendiliğinden sona erer (MK 132/2). MK 132/3 ise, hakimin iki halde başvuru üzerine süreyi kaldıracağını öngörmektedir. Bunlar kadının gebe olmadığını ispat etmesi ve kadının eski kocasıyla yeniden evlenmeyi istemesidir. Bu iki halden biri varsa hakim süreyi kaldırmak zorundadır, takdir yetkisi yoktur.

b. Bazı Bulaşıcı Hastalıklar

MK akıl hastalığı dışında herhangi bir hastalığı evlenme engeli olarak görmemiştir. Buna karşın Umumu Hıfzısıhha Kanunu bazı bulaşıcı hastalıkları evlenme engeli olarak belirtmiştir. Bunlar frengi, belsoğukluğu, ve cüzzam hastalığına müptela olanların iyileştikleri ya da sirayet tehlikesinin geçtiği hekim raporu ile belgelenmediği sürece evlenemezler. Ancak böyle bir hastalığın varlığına rağmen evlenilirse yapılan evlenme geçerlidir.

III. EVLENMENİN ŞEKİL ŞARTLARI

Evlenmenin geçerli olarak yapılabilmesi için, sadece tarafların evlenme ehliyetine sahip olmaları ve evlenme engelinin bulunmaması; başka bir deyişle sadece evlenmenin maddi şartlarının bulunması yeterli değildir. Bunun yanında evlenmenin şekil şartlarına da uyulması gerekir.

Evlenmenin evlendirme memuru önünde ve iki şahit huzurunda evlenme iradelerinin açıklanması suretiyle yapılması evlenmenin şekil şartıdır.

EVLENMENİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

Gerek maddi gerek şekli şartlarına uyulmamış olması evlenmenin, her zaman aynı şekilde geçerliliğine etkili olmaz. Bazı şartların eksikliği yokluk, bazılarının eksikliği mutlak butlan, bazılarının eksikliği ise nispi butlan sonucunu doğurur. Buna karşılık bazı şartlara uyulmaması ise evlenmenin geçerliliğine hiçbir etki yapmazlar. Başka bir deyişle, bu şartlar eksikse evlendirme memuru evlendirmeyi yapmaz; fakat her nasılsa yaparsa evlenme geçerli olur.

Ancak burada önemle vurgulanması gereken bir nokta vardır ki, yokluk hariç hiç bir geçersizlik sebebi kendiliğinden hüküm doğurmaz. Diğer hukuki işlemlerden farklı olarak, evlenme kendiliğinden hükümsüz hale gelmez. Bunun için mutlaka mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Oysa diğer sağlararası hukuki işlemlerde örneğin kesi hükümsüzlük (mutlak butlan) sebebi varsa, işlemin mahkeme kararına gerek olmadan yapıldığı andan itibaren sakat olduğu, yapıldığı andan itibaren mahkeme kararına gerek olmadan hüküm doğurmadığı kabul edilir.

I. EVLENMENİN YOKLUĞU

Evlenmenin kurucu unsurlarının bulunmadığı hallerde evlenmenin yokluğundan söz edilir. Bazı haller vardır ki bunların bulunması halinde evlenme asla meydana gelmiş sayılamaz.

1. Evlenmenin Yokluğu Halleri

a. Evlenmenin Ayrı Cinsten Kişiler Arasında Yapılmamış Olması

Evlenmenin amacı, bir kadınla bir erkek arasında devamlı bir hayat birlikteliği kurmak olduğuna göre, aynı cinsten kişiler, hayat birliği kurmaya yönelik iradelerini açıklamış olsalar bile bir evlenmenin varlığından söz edilemez. Bu bakımdan böyle bir birleşme evlenme olarak yoklukla sakattır. Üzerinde durulması gereken bir mesele de, eşlerden birinin, evlilik birliğinin kurulmasından sonra cinsiyetini değiştirmesidir. Burası doktrinde tartışmalı boşverin geçin. Doktrinin her şeye bir lafı var zaten.

b. Evlenmenin Evlendirme Memuru Önünde Yapılmamış Olması

Evlendirme memurunun önünde olmadan bir erkekle bir kadın evlenme hususundaki iradelerini karşılıklı ya da evlendirmeye yetkili olmayan bir kimse önünde açıklamış olsalar bile ortada hukuken bir evlenme yoktur. Evlendiklerini farz eden erkek ve kadın evlenme yok olduğu için karı koca değildirler ve bu sebeple aralarındaki ilişkiye evlenmeye ilişkin hükümler uygulanmaz.

O halde, sadece imam önünde yapılan evlenmeler yok olduğu gibi, evlendirme yetkisi olmayan resmi bir memur önünde yapılan evlenmeler de yoklukla sakat olup, fiili birleşme olmaktan ileriye gidemezler. Bu konuda önemli bir mesele, aslında yetkisi olmamakla birlikte evlendirme memuru gibi davranan bir kimsenin önünde yapılan evlendirmelerin ne olacağıdır. Bu konuda iki görüş vardır:

- Birinci görüşe göre alenen evlendirme memuru görevi ifa eden bir kimsenin yetkisizliğini taraflar bilmiyorsa evlenme geçerlidir.
- İkinci görüşe göre ise alenen evlendirme memuru görevi yapan kişi sadece evlenmeyi tescil ederse geçerlidir. Yoksa evlenme yoktur.

Görüldüğü gibi birinci görüş tarafların iyi niyetine dayanırken; ikinci görüş evlenmenin tescil edilmesine güveni korumaktadır. Bence birinci görüşe üstünlük tanımak gerekir.

c. İki Tarafın Evlendirme Memuru Önünde Hazır Olmamaları

Bir taraf ya da her iki taraf bizzat memur önüne gelmemiş ve evlenme temsilci aracılığıyla yapılmak istenmişse, memur merasimi yapmış olsa bile evlenme yoktur. Tarafların aynı anda evlendirme memuru önünde bulunup rızalarını açıklamaları gerekir. Ayrı ayrı zamanlarda gelip, evlenmeye rızalarını açıklamış olsalar yine evlenme yoktur. Nihayet iki taraf evlendirme memuru önüne gelir de hiç bir beyanda bulunmazlarsa; evlenme nüfus siciline kaydedilse bile yine yokluk söz konusudur.

2. Evlenmenin Yokluğunun Sonuçları

Yok olan evlenme, baştan itibaren hukuk alanında yer almadığından kendiliğinden hükümsüzdür. Ayrıca bir dava açılmasına gerek yoktur. Ancak evlenmenin yokluğu ihtilaflı ise, yokluğun tespiti için bir tespit davası açılabilir. Karar sadece yokluğu tespit eder, evlenme yine baştan itibaren geçersizdir. Yoksa karar anından itibaren değil. Bunun gibi, hakim herhangi bir davada yokluğu fark ederse, bunu resen nazara alır. Örneğin açılmış boşanma davasında evliliğin yok olduğunu gören hakim, bunu tespitle yetini ve boşanmaya karar vermez. Çünkü yok olan bir evlenmede boşanma da olamaz.

Yoklukla sakat olan bir evlenme aradan ne kadar zaman geçerse geçsin düzelmeyeceği gibi, yok olan evlenmenin nüfus siciline kaydedilmesi de sonucu değiştirmez. Her ilgili yanlış kaydın düzeltilmesi amacıyla, yokluğun tespiti için her zaman tespit davası açabilir.

II. EVLENMENİN BUTLANI

Evlenmenin kurucu unsurlarının bulunmaması durumunda yokluk sonucunun doğacağını yukarıda söyledik. Buna karşılık, evlenmenin batıl olduğu hallerde evlenme kurulmuştur, fakat sonradan bir dava ile ortadan kaldırılacaktır. Başka bir deyişle, kurucu unsurları tam olarak var olduğu için kurulmuş olan bir evlenmenin, kanun tarafından geçerli olması için aranan unsurlarda ya da tarafların iradesinde sakatlık yada eksiklik bulunduğu için dava sonucu geçersiz hale getirilmesi durumunda butlandan söz edilir. Kısaca evlenmenin butlanıı geçersiz olarak kurulmuş bir evlenmenin mahkeme kararıyla sona erdirilmesidir. MK 145'de mutlak butlan ve MK 148'de nispi butlan düzenlenmiştir.

Sebeplerin niteliği açısından bu iki butlan türünde fark vardır. Şöyle ki mutlak butlan sebepleri kamu düzenini ilgilendirirken, nispi butlan sebepleri sadece tarafları ilgilendirir. Bu sebeple, mutlak butlan davası açma savcıya görev olarak yüklenmiş ve ilgili kişilere hak olarak tanınmışken; nispi butlan davası açma hakkı sadece ilgili eşe ve yasal temsilciye tanınmıştır.

Diğer bir fark da dava açma süresi yönündendir. Mutlak butlan davası her zaman açılabilir. Oysa nispi butlan davasının açılması hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Bu bakımdan mutlak butlan ile sakat olan bir evliliğin aradan ne kadar zaman geçerse geçsin düzelmesi mümkün değilken, hak düşürücü süre içinde dava açılmazsa nispi butlanla sakat olan bir evlenme artık iptal edilemez, yani geçerli hale gelir.

Her iki geçersizlik sebebi arasındaki ortaklıklara gelirsek, iki halde de sakat olan evlenme ancak hakim kararıyla sona erer. Yani dava açılması gerekir. Hakim kararına kadar mutlak butlan ya da nispi butlan ile sakat olan evlenme, geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Yine başka bir benzerlik de iki butlan türünün de sebeplerinin kanunda tüketici – numerus clausus – olarak sayılmış olmasıdır. Bu bakımdan kanunda açıkça öngörülmemiş bir sebebe dayanarak, bir evlenmenin butlanına karar vermek mümkün değildir. Cava canem. Heyecan yapmayın. Latince dikkat köpek var demek. Harbiden.

1. Mutlak Butlan

Evlenmenin mutlak butlanı, kurulmuş olan bir evliliğin MK 145'te sayılan sebeplerden birinin bulunması dolayısıyla hakim kararıyla iptal edilmesidir. MK 156'ya göre "Batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur."

a. Mutlak Butlan Halleri

i. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli olması (MK 145, b.1)

Bu hüküm aslında MK 130'daki yeniden evlenme yasağının müeyyidesidir. Bir başka deyişle çokeşli evliliği yasaklayan bir hükümdür. Bu bakımdan ikinci defa evlenmek için birinci evliliğin, evlenmeye son veren bir durumla ortadan kalkmış olması gerekir.

Kural olarak ikinci defa evlenen eşin iyiniyeti ya da kötüniyeti olmasına bakılmaksızın ikinci evlenmenin mutlak butlanla sakat olması ise de, MK 147/3 bu konuda bir yumuşama getirmiştir. Buna göre ikinci evliliğin butlanına karar verilmeden önce birinci evlilik herhangi bir sebeple sona ererse ve ikinci evlenmedeki diğer eş iyiniyetli ise artık ikinci evliliğin butlanına karar verilemez. Örneğin ikinci evlenme yapılırken birinci evlenme için açılmış olan davada boşanma kararı henüz kesinleşmemişse, ikinci evlilik mutlak butlanla sakattır. Ancak ikinci evliliğin butlanına karar verilmeden önce birinci evliliğe ilişkin boşanma kararı kesinleşir ve ikinci evlenmedeki eş iyi niyetli olursa artık butlan ileri sürülemez.

ii. Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması

MK 145, b.2 ayırt etme gücünden yoksunluğu evlenme engeli olarak öngören MK 125'in müeyyidesidir. Çünkü bu hüküm, evlenme töreni sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunluğu, evliliğin mutlak butlan sebebi olarak öngörmüştür.

Burada önemli olan ayırt etme gücünden sürekli yoksun bulunmaktır. Çünkü evlenme töreni sırasında ayırt etme gücünden geçici yoksunluk nispi butlan sebebi olarak MK 148'de öngörülmüştür.

Sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun eş, sonradan tedavi sonucu ayırt etme gücünü kazanırsa, MK 147'ye göre dava açma hakkı olan kimselerin sınırı daralır. MK 147/2'ye göre "Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan davasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir.". Buna göre, ayırt etme gücünün sonradan kazanılması halinde mutlak butlan davasını artık ne savcı, ne ilgililer ne de diğer eş açabilir. Dava hakkı sadece ayırt etme gücünü sonradan kazanan eşe tanınmıştır. Bu bakımdan burada mutlak butlanın nispi butlana dönüşmesi söz konusudur.

iii. Akıl hastalığı (MK 145, b.3)

Bilindiği gibi, MK 133'e göre akıl hastaları ancak hastalıklarının evlenmeye mani olmadığını gösteren bir sağlık kurulu raporu varsa evlenebilirler. İşte 145 b.3'e göre, böyle bir rapor olmadan, evliliğe mani bir akıl hastalığı olan kişinin evliliği mutlak butlan ile batıldır. Ancak MK 147/2'ye göre "Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan davasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir."

iv. Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması (MK 145 b.4)

Bu hüküm de kanun tarafından evlenmeleri yasaklanmış olan hısımlar arasında yapılan evlenmelerin müeyyidesidir. Buna göre MK 129'de üç bent halinde sayılmış olan hısımlar arasındaki evlenme mutlak butlanla sakattır.

2. Nispi Butlan

Evlenmenin MK 148-151 ve 153. Maddelerde öngörülen sebeplerden biri ile sakat olmasına nispi butlan denir. Tıpkı mutlak butlanda olduğu gibi, nispi butlanda sebepleri de kanunda tüketici olarak yani numerus clausus şekilde sayılmıştır. Nispi butlan sebeplerinden birinin varlığı halinde, yine mutlak butlan hallerinde olduğu gibi evlenme kendiliğinden hükümsüz olmaz. Bir nispi butlan davası açılması gerekir. Bu dava yenilik doğuran bir davadır ve nispi butlanla sakat olan bir evlenme, hakim iptal kararı verinceye kadar geçerli bir evlenmenin tüm sonuçlarını doğurur.

Nispi Butlan Halleri

a. Ayırt Etme Gücünden Geçici Yoksunluk (MK 148)

MK 148'e göre bir kimse sadece evlenme töreni sırasında, örneğin sarhoşluk sebebiyle ya da bir uyuşturucu maddenin ve hipnotizmanın etkisi altında geçici olarak ayırt etme gücünden yoksunsa, yapılan evlenme nispi butlanla sakattır.

b. İrade Sakatlıklar (MK 149 ve devamı)

Bir kimse evlenmeye yönelik iradesini yanılma, aldatma veya korkutma altında açıklamışsa, ona aşağıda açıklanacak şartlarla, evlenmenin nispi butlanını dava açma hakkı tanınmıştır.

i. Yanılma (MK 149)

MK 149 hangi yanılma hallerinin evlenmeyi nispi butlanla sakatlayacağını tüketici olarak öngörür. Bunlar dışındaki bir hususta yanılma evlenmenin geçerliliğini etkilemez.

- Evlenmenin niteliğinde yanılma: Bu halde eşlerden biri, evlenme değil de başka bir işlem için iradesini açıkladığını sanmaktadır. Örneğin bir kimse, piyeste rol yaptığını ya da din değiştirme töreni(Mustafa Dural senin hayal gücünü...) yapıldığını sanarak iradesini açıklamışsa, sözleşmenin niteliğinde yanılma söz konusudur.
- Eşin kişiliğinde (şahsında) yanılma: Bu halde bir kimse, evlenmeyi düşünüyor fakat A ile evlenme için beyanda bulunduğunu zannederek B ile evlenme rızasını açıklıyor. Örneğin A ve B ikiz kardeşler ve C, A ile evlendiği zaman B ile evlenmiştir.
- Diğer eşin önemli bir niteliğinde yanılma: Evlenmeye karar vermeye etki yapan her türlü saik kanun tarafından iptale sebep olacak bir nispi butlan hali olarak öngörülmemiştir. Bu bakımdan MK 149 b.2 rızanın oluşmasına yol açan saiklerden sadece, diğer eşin önemli bir niteliğinde yanılma nispi butlan için öngörülmüştür. Bunun iki şartı vardır: Birincisi bizzat eşin kendine ait bir nitelik olması, ikincisi ise yanılmanın niteliğinin önemli olması; o eşle yaşamayı kişi için çekilmez duruma sokacak derecede olması gerekmektedir.

ii. Aldatma (MK 150)

MADDE 150.- ***Aşağıdaki durumlarda eşlerden biri evlenmenin iptalini dava edebilir:***

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

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

Şimdi MK 150'de öngörülmüş olan aldatma hallerini inceleyelim:

Namus ve onur hakkında aldatma: Örneğin, eşlerden biri randevu evi işletmesine ya da soygundan mahkum edilmiş olmasına rağmen, kendisini çok namuslu ve onurlu bir kişi olarak göstererek, diğerini yanıltarak evlenmeye yöneltmişse, bu evlilik MK 150/1 anlamında sakattır.

Burada belirtmemiz gerekir ki aldatma, diğer tarafın namus ve onuruna ilişkin olmalıdır. Onun ailesinin namus ya da onuruna ilişkin aldatma bu kurala göre iptal sebebi oluşturmaz.

Tehlikeli bir hastalığın gizlenmesi: Gizlenin hastalığın, diğer taraf ya da altsoy için ağır bir tehlike oluşturması gerekir. Örneğin AIDS vb. birçok hastalık bu hükmün kapsamına girer. Yeter ki diğer eş ya da altsoyun sağlığı için ağır tehlike yaratsınlar.

iii. Korkutma (MK 151)

Bu korkutmanın meydana getirdiği etki altında evlenmeye rızasını beyan eden kimse, MK 151'deki şartlar varsa, evlenmenin nispi butlanını dava edebilir. MK 151'in korkutma sebebiyle evlenmenin iptali için aradığı şartlar şunlardır.

- Korkutma, ya diğer eşin şahsına ya da bir yakınının hayatı, sağlığı, namusu ya da onuruna yönelmiş olmalıdır. Buna göre, malvarlığına yönelik bir korkutmanın – evlen yoksa evini yakarım, atını vururum, gelinliğine pislerim, ekmeğini elinden alırım – etkisiyle evlenmenin sağlanmış olması, nispi butlan sebebi oluşturmaz.
- Korkutma, ağır ve pek vahim bir tehlikeye yönelik olmalıdır. Bu sebeple ağır (benimle evlenmezsen saçını keserim) ya da pek yakın (evlenmezsen ilk çocuğunu öldürürüm) olmayan bir tehlikeye yönelik korkutmalar iptal sebebi olmazlar.

c. Yasal Temsilcinin İzninin Bulunmaması (MK 153)

Yukarıda, evlenme erginliğini kazanmış, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların evlenebilmeleri için yasal temsilcilerinin izninin bulunması gerektiğini belirtmiştik. Bu izin belgesi evlendirme memuruna verilmedikçe evlendirme memuru, evlendirmeyi yapmayacaktır. Fakat memurun ihmali yüzünden, yasal temsilcinin izni olmadan ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlının evlenmesi gerçekleşmişse, yasal temsilcinin bu evlenmeye karşı nispi butlan davası açma hakkı doğar.

3. Butlan Davaları

a. Davaların Hukuki Niteliği

Gerek mutlak gerek nisbi butlan davası bozucu yenilik doğuran dava, bu davalar sonucu verilen karar da yenilik doğuran karardır. Çünkü bu dava ve kararla var olan bir hukuki durum, yani evlilik sona ermektedir.

b. Davaların Tarafları

i. Mutlak Butlan Davasının Tarafları

MK 146'ya göre ***"Mutlak butlan davası, Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen açılır. Bu dava ilgili olan herkes tarafından açılabilir.".***

Dava, savcı ya da ilgililer tarafından açılıyorsa, davalı her iki eştir. Eşlerden birinin ölümü halinde ilgililer davayı sağ olan eş ile ölen eşin mirasçılarına, her iki eş de ölmüşse, her ikisinin mirasçılarına açarlar.

Mutlak butlan davası her zaman açılabilen bir dava olduğu için, bir hak düşürücü süreyle sınırlandırılmamış olup, dava hakkının sınırlandırılması ve ortadan kalkması kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Bunlar MK 147'de belirtilmiştir.

> **MADDE 147.-** ***Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen dava edilemez; fakat her ilgili, mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir.***
>
> ***Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan davasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir.***

Yukarıdaki hallerde mutlak butlan davasının açılması sınırlanırken; MK 147/3'de düzenlenen durumda tamamen ortadan kalkmaktadır. MK 147/3'e göre ***"Evliyken yeniden evlenen bir kimsenin önceki evliliği mutlak butlan kararı verilmeden önce sona ermişse ve ikinci evlenmede diğer eş iyiniyetli ise, bu evlenmenin butlanına karar verilemez."***

ii. Nispi Butlan Davasının Tarafları

Dava, eşlerden biri tarafından açılmışsa, davalı diğer eştir. Yasal temsilcinin dava açtığı hallerde ise, her iki eş de davalıdır.

MK 152, eşlerin nispi butlan davası açma hakkını altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü süreye tabi tutmuştur. Beş yıllık süre azami olup evlenmenin tamamlandığı anda işlemeye başlar. Altı aylık sürenin başlangıcı ise yanılma ve aldatma hallerinde bunların öğrenildiği, korkutmada ise, korkutmanın etkisinin sona erdiği andır. Bu süreler geçtikten sonra, artık eşlerin nispi butlan davası açma hakları sona erer.

Yasal temsilcinin dava hakkının sona ermesi ise MK 153/2'de belirlenmiştir. Buna göre ***"Yasal temsilcinin izni olmadan evlenen kimse sonradan onsekiz yaşını doldurmak suretiyle ergin olur, kısıtlı olmaktan çıkar veya karı gebe kalırsa evlenmenin iptaline karar verilemez."***

4. Butlan Davasının Sonuçları

MK 156'ya göre butlan kararı geçmişe etkili değildir. Bu bakımdan batıl olan evlenme butlan kararının kesinleşmesinden itibaren ileriye etkili olarak hükümsüz hale gelir. Bu ana kadar geçerli bir evlenmenin tüm sonuçlarını doğurur.

a. Çocuklar Yönünden Sonuçlar

Butlan kararının geçmişe etkili olmadığı kuralından hareket eden kanunkoyucu, batıl olan evlenme içinde ya da butlan kararının kesinleşmesinden üçyüz gün içinde doğan çocukların evlilik içinde doğmuş sayılacağını öngörmüştür. Ana ve babanın iyiniyetli ya da kötüniyetli olması bu konuda bir önem taşımaz. Aynı şekilde butlan kararından sonra çocukların ana ve babaları ile ilişkilerinin düzenlenmesine, velayete ve nafakayla ilgili meselelere, boşanmaya ilişkin hükümler örneksemeyle uygulanır.

b. Eşler Yönünden Sonuçlar

- Butlan kararının verilmesiyle karı koca arasındaki evlilik sona erdiği için artık yeniden evlenebilirler. Ancak evlenme yasakları onlar için hala yürürlüktedir.
- Evlenmenin iptali halinde kadının soyadına bu konudaki boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır. Kadın evlenmeden önceki soyadını alır. Ancak istisna olarak kadın, eski kocasının soyadını taşımasına izin verilmesini de hakimden isteyebilir. Bunun için, o soyadını taşımakta menfaatinin olduğunu ve bunun eski kocasına zarar vermeyeceğini ispat etmesi gerekir.
- Butlan kararı üzerine, karı koca mal rejiminin tasfiyesi ile tazminat nafaka hakkında da boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.
- Eşlerin evlenmeyle kazandıkları kişisel durumlarını butlan kararından sonra da koruyabilmeleri, iyiniyetli olmalarına bağlıdır. Türk Vatandaşlığı Kanunu m 5/2'ye göre, kadının iptal kararından sonra evlenmeyle kazandığı Türk vatandaşlığını koruyabilmesi için de iyiniyetli olması gerekir.
- Butlan kararı çocukların ana babalarına karşı ya da ana babanın çocuklarına karşı mirasçılığını etkilemezse de, iptal kararı ile birlikte eşlerin bu sıfatla birbirlerine olan yasal mirasçılıkları sona erer.

- Tartışmalı bir konu, eşlerden birinin evlenmeyle ergin olması durumunda, evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde erginliğini koruyup korumayacağıdır. Bir görüş, butlan kararının geriye etkili olamayacağı gerekçesiyle kazanılan erginliğe etkisi olmayacağını, erginliğin butlan kararından sonra da devam edeceğini savunur. Diğer bir görüş, erginliğin sadece iyiniytetli kişiler için devam edeceğidir. Üçüncü bir görüş ise erginlik bakımından bir istisna kabul ederek, butlanın geriye etkili sayılması gerektiğini ve evlenmeyle kazanılan erginliğin sona ereceğidir.

III. EVLENMENİN BUTLANINI GEREKTİRMEYEN EKSİKLİKLER

1. Kadının Bekleme Süresinin Bitiminden Önce Evlenmesi

MK 154'e göre, evliliği sona eren kadının yeniden evlenmesi için MK 132'de öngörülmüş olan üçyüz günlük süreyi beklemeden evlenmesi, evliliği geçersiz yapmaz.

2. Bazı Şekil Kurallarına Uymama

MK 155'e göre, ***"Evlendirmeye yetkili memur önünde yapılmış olan bir evliliğin kanunun diğer şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle butlanına karar verilemez."***. Buna göre, örneğin, eşler evlenmeden önce yapılması gereken işlemleri yapmadan ya da evlenme merasimine tanıklar katılmadan yetkili memur önünde evlenecek olurlarsa, evlenmenin batıl sayılmasına karar verilemez.

3. Bazı Bulaşıcı Hastalıklar

Umumi Hıfzı Sıhha Kanunu 123 ve 124'de sayılan hastalıklardan birinin bulunmasına rağmen eğer evlenme yapıldıysa bu evlenme geçerlidir.

BOŞANMA

Karı ve kocanın sağ oldukları durumda evlenmeyi sona erdiren normal hal boşanmadır. Boşanmayı, eşler hayattayken, kanunda öngörülmüş olan bir sebebe dayanarak, birinin açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hakim kararı ile son verilmesi olarak tanımlayabiliriz.

a) Medeni kanunun sistemi ancak hakim kararı ile boşanma biçimidir.
b) Hakimin karar verebilmesi için, eşlerden en az birinin boşanma davası açmış olması gerekir. Boşanma davası açma imkanı her iki eşe de eşit olarak tanınmıştır.
c) Açılan boşanma davasının kanunda yazılı sebeplerden birine dayanması gerekir.

BOŞANMA SEBEPLERİ

Medeni kanun, boşanmaya imkan veren sebepleri altı madde içinde düzenlemiştir(161-166). Bu sebepler değişik açılardan sınıflandırılabilir. Bir kısım sebepler, davalının kusuruna bağlı olduğu halde, diğerlerinde kusurun bulunması aranmamaktadır. Kusura dayanan boşanma halinde müeyyide teşkil eden boşanmanın; kusura dayanmayan boşanma halinde evlenmenin iflasına dayanan boşanmanın varlığından söz edilir. Evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi şartını arayan sebeplere, nisbi (takdire bağlı) boşanma sebebi; bu şartın arandığı boşanma sebeplerine mutlak boşanma sebebi denilmektedir.

Bazı boşanma sebepleri kanunda özel olarak düzenlendiği için bunlara özel boşanma sebebi denirken; MK 166 da düzenlenmiş olan evlilik birliğinin sarsılması(çekilmezlik, geçimsizlik) ise boşanmanın genel sebebi olarak adlandırılmaktadır.

I. BOŞANMANIN ÖZEL SEBEPLERİ

1. Zina

a. Kavram ve zinanın ispatı:

MK 161 de düzenlenmiş olan zina, kusura dayalı, mutlak ve özel bir boşanma sebebidir. Kanun, sadece zinanın bir boşanma sebebi olduğunu belirtmekle yetinmiş. Tanımını vermemiştir. Genel olarak zina; eşlerden birinin, evlilik birliği devam ederken karşı cinsten bir kişi ile isteyerek cinsi münasebette bulunması şeklinde tanımlanmaktadır.

Hakim, zina yapan eşin ikrarı ile bağlı değildir. Kuşkusuz ikrarı başka deliller de desteklerse, hakimin bir kanaate ulaşmasına yardım eder. Fakat ikrar, başlı başına hakimi bağlayan bir delil sayılmaz(184/b.3).

Zina mutlak bir boşanma sebebi olduğu için, saptandığı zaman hakim boşanmaya karar vermek zorundadır. Yani, ayrıca zinanın evlilik birliğini temelden sarsmış olup olmadığı araştırılamaz.

b. Dava hakkının düşmesi

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı iki halde düşer.

i. Hak düşürücü sürenin geçmesi:

MK 161/2 iki hak düşürücü süre öngörmüştür. Birinci süre, eşin zinasının diğer eş tarafından öğrenilmesinden itibaren altı aydır. İkinci süre ise, zina fiilinden itibaren beş yıldır. Buna göre, eş, diğer eşin zinasını beş yıl içinde ne zaman öğrenmişse, o andan itibaren altı ay içinde dava açmak zorundadır. Beş yıldan sonra ise dava açma hakkı sona erer.

Süre geçince dava hakkı düşer. Fakat, eğer zina devam etmişse, her zina fiilinden itibaren yeni bir süreye tabi yeni bir dava hakkı doğar. Bu sebeple, ilk zina fiilinden itibaren beş yıl geçmiş olsa bile, son fiilden itibaren işlemeyen süre dolmamışsa, boşanma davası açmak mümkündür.

ii. Af

MK 161/3 'e göre ***"Affeden tarafın dava hakkı yoktur."***. Af, ancak bir fiilin işlenmesinden sonra söz konusu olabileceğine göre, burada da zinanın gerçekleşmesinden sonra affedilmiş olması gerekir.

Af, açık olacağı gibi örtülü de olabilir. Ancak örtülü aftan söz edebilmek için, eşin daranılarından af iradesinin bulunduğu açık olarak anlaşılmalıdır. Bu sebeple, zinayı öğrenmeye rağmen ortak hayata devam etme, mutlaka af anlamına gelmez.

2. Hayata Kast, Pek Kötü Muamele ya da Onur Kırıcı Davranış

a. Kavram

MK162/1 e göre "Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir." Burada sayılan haller, mutlak, kusura dayalı ve özel boşanma sebepleridir. Madde üç ayrı boşanma sebebi sayıyor.

i. Hayata Kast

Hayata kast, bir eşin, diğerini öldürme niyetini bazı fiillerle açıklamasıdır. Bu niyeti ciddi olarak koyan fiillerde, kullanılan aracın ölümü sağlayacak nitelikte olup olmadığı önemli değildir. Hayata kast şartının gerçekleşmesi için fiil sadece tehdit yeterli değildir. Fakat fiili bir tehdidin hayata kast sayılıp sayılmayacağı, olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir.

ii. Pek Fena Muamele

Pek fena muamele, diğer eşin vücut bütünlüğü ve sağlığına yönelik her türlü saldırıdır. Eşlerden birinin diğerini dövmesi, eve kapatması, aç bırakması, normal olmayan cinsi münasebete zorlanması, pek fena muameleye örnek olarak gösterilebilir. Fiilin kasten işlenmiş olması gereklidir.

iii. Onur Kırıcı Davranış

Eşlerden birinin diğerinin onuruna haksız ve ona hakaret etmek, onu küçük düşürmek amcıyla yaptığı saldırıdır.

b. Dava Hakkının Düşmesi

MK 162/2 ve 3 e göre; "Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer." Ve "Affeden tarafın dava hakkı yoktur."

3. Küçük Düşürücü Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

a. Kavram

i. Küçük Düşürücü Suç İşleme

Burada her suç kabul edilmez sadece küçük düşürücü olan bir suç, boşanma sebebi oluşturabilir. Belirtmek gerekir ki, suçun küçük düşürücü olup olmadığı verilen cezaya göre değil, toplumdaki anlayışa göre hakim tarafından takdir edilecektir. Genellikle, dolandırıcılık, hırsızlık, hileli iflas, ırza geçme bu tür küçük düşürücü suç sayılmaktadır. Suçu işleyen eşin bu suçtan dolayı mahkum olup olmamasının boşanma davası yönünden önemi yoktur.

Bu konuda son olarak belirtelim ki, küçük düşürücü suçun evlendikten sonra işlemiş olması gerekir. Bu suç, evlenmeden önce işlenmişse, bunu bilmeyen eş şartları varsa hata ya da hileye göre, evlenmenin iptali, ya da evlilik birliğinin sarsılmasına dayanarak boşanma davası açabilir.

ii. Haysiyetsiz Hayat Sürme

Genellikle, randevu evi işletme, ayyaşlık, kumarbazlık, hayat kadını olaral çalışma haysiyetsiz hayat sürme olarak kabul edilmektedir. Kanun açık olarak, hayat sürme dediği içini bir defalık bir haysiyetsiz davranış boşanma sebebi sayılmak için yeterli değildir; fiilin devamlı olması gerekir.

b. Her iki durumun da diğer eş için birlikte yaşamayı ondan beklenemez hale getirmesi

Eşlerden birinin sadece küçük düşürücü bir suç işlemiş olması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi, diğer eş için onunla birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmemişse, sırf bu hususlardan birinin varlığı boşanma sebebi oluşturmaz.

c. Davanın süreye bağlı olmaması

MK 163, her iki halde de davanıjn her zaman açılabileceğini öngörmüştür. Buna göre, dava herhangi bir hak düşürücü süreye bağlanmamıştır.

4. Terk

MK 164 e göre, ***"Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır."***

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim, esası incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılamaz."

a. Kavram

Terk; özel, mutlak ve kusura dayalı bir boşanma sebebidir. Kaba bir anlatımla terk, bir eşin ortak hayata son vermesidir.

b. Terkin şartları

i. Eşlerden birinin ortak konutu(ortak hayatı) terk etmesi

- Ortak konutu terk, evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri(yükümlülükleri) yerine getirmemek amacıyla olmalıdır.
- Terk için haklı sebebin sonradan ortadan kalkması ve buna rağmen eşin ortak konuta dönmemesi.
- Diğer eşi ortak konuta terke zorlama ya da haklı bir sebep olmadan onun ortak konuta dönmesini engelleme.

ii. Terkin en az altı ay sürmüş olması

iii. Terk eden eşe hakim tarafından ihtarda bulunulması ve eşin buna rağmen dönmemesi

İhtar terkin dördüncü ayından itibaren yapılabilir. O halde MK 164/1 c.1'deki altı aylık süre, dört ayı ihtardan önce, iki ayı da ihtardan sonra geçerek dolmalıdır. Ancak ihtarı, daha sonraki bir zamanda da (örneğin terkten iki yıl sonra) yapılabilir. Bu halde de terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için ihtardan itibaren yine iki ayın geçmesi gerekir.

5. Akıl Hastalığı

MK 165 e göre, "Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir." Hükmünde anlaşılacağı üzere, diğer eş için evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi arandığı için akıl hastalığı, özel, nisbi ve doğal olarak kusura dayanmayan bir boşanma sebebidir.

a. Şartları

i. Akıl hastalığının evlilik sırasında var olması;

Burada önemli olan akıl hastalığının boşanma davası açıldığı zaman var olmasıdır. Ne zaman başladığının önemi yoktur. Ancak evlenmeden önce de, evlenmeye engel olacak bir akıl hastalığı var idiyse ve bu evlenmeden sonra da devam edegelmekteyse, akıl hastalığı boşanma sebebi olması yanında aynı zamanda bir mutlak butlan sebebi de olmuştur(MK 145/b.3)

ii. İyileşmeyeceğinin resmi sağlık kurul raporuyla tespit edilmiş olması

iii. Akıl hastalığı sebebiyle diğer eş için ortak hayatın çekilmez hale gelmesi

b. Dava hakkının süreye tabi olmaması

Şartların dava açıldığı anda devam etmesi halinde, dava her zaman açılabilir; herhangi bir hak düşürücü süre söz konusu değildir. Davanın açılmasına ek engel husus, hastalığın iyileşebilir olmasıdır.

II. BOŞANMANIN GENEL SEBEPLERİ

1. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması

a. Genel olarak

MK 166/1 ve2 ye göre, ***"Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.***

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir."

b. Şartları

i. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması

ii. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması en az eşlerden biri için ortak hayatı sürdürmesi beklenemeyecek derecede olmalıdır

iii. Davalının, davacının daha kusurlu olduğu itirazını ileri sürmemiş ya da ileri sürülen itiraz kabul edilmemiş olmalıdır.

2. Eşlerin Boşanma Hususunda Anlaşmaları

a. Genel Olarak

MK 166/3 e göre, ***"Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve***

çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz."

b. Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesinin şartları:

i. Evlilik en az bir yıl sürmüş olmalıdır.

ii. Boşanmak için eşler, ya birlikte mahkemeye başvurmalı ya da bir eş, diğerinin açtığı boşanma davasını kabul etmelidir.

iii. Hakimin tarafları bizzat dinlemesi

iv. Tarafların yapmış oldukları anlaşmanın hakim tarafından uygun bulunması

MK 166/3,c2'ye göre, tarafların anlaşmalı boşanma için evliliğin mali sonuçları ve çocukların durumuna ilişkin bir anlaşma yapmaları gerekir.

Hakim tarafların yaptığı düzenlemeyi uygun bulmazsa, tarafların ce çocukların menfaatini göz önünde bulundurarak gerekli olan değişiklikleri yapar.

3. Ortak Hayatın Kurulamaması ya da Fiili Ayrılık

MK 166/4 e göre, ***"Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir***."

Şartları

i. Daha önce herhangi bir boşanma sebebine dayanılarak açılan davanın reddedilmiş olması

Davanın, hangi eş tarafından hangi sebebe dayanılarak açılmış olduğunun hiç önemi yoktur. Hatta hiç bir boşanma sebebi yokken bile açılmış olan boşanma davasının reddedilmiş olması yeterlidir.

ii. Boşanma talebinin reddi kararının üzerinden üç yıl geçmiş ve bu süre içinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayat kurulmamış olmalıdır.

Üç yıllık sürenin kesintisiz olarak devam etmesi gerekir. Bu süre içinde herhangi bir zamanda eşlerin belirli bir dönemde ortak hayatı kurmuş olmaları, daha sonra yeniden ayrılsalar bile, MK166/4 e göre boşanma davasının açılmasını engeller. Süre, hakkın varlık şartı olduğu için, hakim bunu resen göz önünde bulundurur.

iii. Eşlerden birinin boşanma davası açmış olması

Son olarak belirtelim ki, MK166/4 hükmü, MK 164'e göre terk sebebiyle boşanma davasının açılmasını engellemez. Diğer eş, ortak hayatı kurmaktan kaçınan eşe, terkin bütün şartlarını gerçekleştirerek MK 164'e göre dava açabilir; üç yılın dolmasını beklemek zorunda değildir.

BOŞANMA DAVASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. DAVANIN KONUSU

MK 167'ye göre, ***"Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir."***

Boşanma davası, evliliğin sona ermesine yönelmiş olduğu halde, ayrılık, evlilik birliğinin devamına rağmen eşlerin ortak hayatı tatil etmelerini sağlar. Her iki halde de mahkemeye başvurularak kullanılan yenilik doğuran bir hak söz konusudur.

Ayrılığa karar verilmesi istenilmişse, hakim davacıyı haklı bulursa ancak ayrılığa karar verebilir, boşanmaya karar veremez(MK 170/2). Buna karşılık davacı boşanmayı istemişse, hakim davayı haklı bulunca boşanmaya karar verebileceği gibi, eğer tarafların barışma, yani ortak hayatı yeniden kurmaları ihtimalini görürse ayrılığa da hükmedebilir. Bu hakimin takdirine kalmıştır. Ancak MK 166/3 ve 4 'de dayanan boşanma davalarında hakimin böyle takdir yetkisi yoktur.

II. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

1. Yetkili mahkeme

MK 168'e göre, boşanma (ve ayrılık) davasında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri ya da boşanma davasının açılmasından önce son defa altı aydır birlikte oturdukları yer mahkemesidir.

2. Görevli mahkeme

Görevli mahkeme Aile mahkemesidir.

DAVA SIRASINDA ALINACAK ÖNLEMLER

MK 169'a 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."***

Hükümden anlaşılacağı gibi, alınacak önlemler teker teker sayılmamış, gerekli olan geçici önlemelerin alınacağı genel bir ifade ile belirtilmiştir. Bu bakımdan alınacak olan önlemler yönünden bir numerus clausus söz konusu değildir.

Önlemler, geçici nitelikleri gereği, karar kesinleşinceye kadar devam ederler. Ancak bu süre içinde, hakim gerektiğinde aldığı önlemlerde değişiklik yapabilir.

1. Eşlerin barınması ve geçimi için alınacak önlemler

Boşanma ya da ayrılık davasının açılmasıyla eşler için ayrı yaşama hakkı doğar. Dava sırasında ortak konuttan kimin ayrılacağını eşler anlaşarak kararlaştırabilirlerse mesele yoktur. Anlaşmamaları halinde, kimin ortak konuttan ayrılacağına hakim karar verir. Hakim, bu kararı verirken, ortak konutun sadece hangi eşe tahsisinin daha yararlı ve gerekli olacağına bakar. Evin mülkiyetinin hangi eşe ait olduğu ya da hangisinin evi kiralamış olduğuna bakılmaması gerekir. Örneğin, mülkiyeti kocaya ait olan bir evi, çocuklar ana ile birlikte kalacaklarsa, kadına tahsis edilir; çünkü bu halde kocaya tahsise oranla evin kadına tahsisi, menfaatler durumuna daha uygundur. Ya da aile konutunun mülkiyeti kadında ise, fakat kadının bir de yarı yerleşim yeri varsa, mülkiyeti kadına ait bu aile konutu kocaya tahsis edilebilir.

Boşanma ve ayrılık davası açılmasına rağmen, karı kocanın birbirlerine karşı bakım yükümü de devam eder. Bu bakımın nasıl olacağı eşler tarafından kararlaştırılırsa bu anlaşma uygulanır. Eşlerin anlaşamamaları halinde, hakim, dava açıldığı zaman eşlerden birinin geçimini teminde güçlük çektiği durumda, diğerinin onun geçimine ne miktarda katkıda bulunacağına da karar verir. Eşin, diğer eşe dava devam ettiği sürece yapacağı yardıma uygulamada tedbir nafakası denilmektedir. Bu nafakanın miktarını hakim tarafından mali durumlarını göz önünde bulundurarak belirler. Fakat üst sınır, nafakayı verecek olanın geliridir. Nafakayı ödeme evlilik birliğinin devamından kaynaklandığı için, davayı kimin açtığı ya da kimin kusurlu olduğu önem taşımaz

2. Eşler arasındaki mali ilişkilere yönelik önlemler

Hakim, açılmış olan boşanma ya da ayrılık davası sırasında eşlerin mallarıyla ilgili olan önlemleri de alacaktır. Ancak, eşler anlaşmayla mal ayrılığını seçmişlerse böyle bir önlem alınmasına gerek yoktur.

3. Çocuklara ilişkin alınacak önlemler

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

DAVA SONUNDA VERİLECEK KARAR: BOŞANMA YA DA AYRILIK

1. Genel Olarak

Ayrılık davasının açılması halinde, şartlar gerçekleşmişse, hakim ayrılığa karar verir, yoksa ayrılık yerine boşanmaya karar veremez(MK 170/2)

Boşanma davasının açılmış olması halindeyse, hakim takdirine göre boşanmaya ya da ortak hayatın yeniden kurulması ihtimalini görürse ayrılığa karar verir(MK 170/3). Ancak, anlaşmaya dayanan(MK 166/3) ya da fiili ayrılığa dayanan(MK 166/4) boşanma davalarında hakimin boşanma ya da ayrılık arasında bir seçim hakkı yoktur. Şartlar gerçeklemişse boşanmaya karar vermek zorundadır.

2. Ayrılık Kararı Ve Sonuçları

Ayrılık kararı: Hakim ayrılığa karar verirse, kararda ayrılık süresini de gösterecektir. Bu süre MK 171/c.1 'e göre, bir yıldan az üç yıldan çok olamaz. Süre, kararın kesinleşmesi ile başlar (MK 171/C.2)

BOŞANMA KARARI VE SONUÇLARI

1. Boşanma Kararı

İster ayrılık sonunda, ister doğrudan doğruya boşanma davası sonunda boşanmaya karar verilmiş olsun kararın kesinleşmesiyle evlilik sona erer.

2. Boşanma kararının sonuçları

Boşanma kararı ile sadece evlilik sona ermez. Kararın başka sonuçları da vardır. Bu sonuçlardan bazıları, kanun gereği kendiliğinden karardan yer almalarına gerek olmadan meydana gelir. Buna karşılık diğer bir kısım sonuçlar, kararda yer almaya bağlıdırlar. Bu kararda yer alması gereken sonuçların bazılarını hakim re'sen, yani taraflardan birinin isteği olmadan düzenler. Bazıları ise taraflardan birinin isteği üzerine hakim tarafından kararlaştırılır.

Boşanma davasının sonuçları bir başka yönden de, a)eşler yönünden kişisel, b)çocuklar yönünden ve c)mali olmak üzere sonuçlar doğurur.

a. Boşanma kararının eşler yönünden sonuçları:

i. Evlilik birliğinin sona ermesi ve eşlerin yeniden evlenebilmesi

Boşanma kararı ile birlikte, evlilik sona ereceği için artık boşanmış olan eşler yeniden evlenebilirler. Ancak, kadının yeniden evlenebilmesi için MK132'deki üçyüz günlük bekleme sürenin geçmesi gerekmektedir.

ii. Mal rejiminin tasfiyesi

MK 179'a göre, boşanma halinde "Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır." Boşanma halinde her mal rejimine göre tasfiyenin nasıl yapılacağı, mal rejimleri incelenirken açıklanacaktır.

iii. Evlenmeyle kazanılan kişisel durumun korunması ya da değişmesi

MK 173/c.1'e göre, ***"Boşanma hâlinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur; ancak, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır."*** Maddedeki evlenmeyle kazanılan kişisel durum, erginlik, kayın hısımlığı, vatandaşlık ve özel olarak düzenlenmiş soyadıdır. Kazanılan durumlar, sadece evlenen kadın için değil, evlenen erkek yönünden de söz konusudur. Çünkü, erkek de evlenmeyle ergin olur, karısının kan hısımları ile kayın hısımı olur ve bunlar onu için de evlenmeden sonra devam eder.

MK 173/1 c.1'e göre, boşanan kadın, kural olarak artık eski kocasının soyadını taşıyamaz, evlenmeden önceki soyadına dönmek zorundadır. MK 173/2 'ye göre," Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir."

iv. Eşlerin birbirlerine karşı miras hukukundan doğan haklarının sona ermesi

Boşanma kararıyla birlikte, artık eşlerin birbirlerine karşı miras hukukundan doğan herhangi bir hakları kalmaz. Bundan sonra eşler birbirlerine bu sıfatla yasal mirasçı olamazlar ve eşlerin evlilik birliği devam ederken birbirleri lehine yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflar kendiliğinden hükümsüz olur(MK 181/1).

Boşanma davası devam ederken, eşlerden birinin ölmesi halinde, sağ kalan eşin mirasçılık durumunun ne olacağı MK 181/2'de düzenlenmiştir, ***"Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."***

v. Zamanaşımının İşlemeye Başlaması

BK 132/b.3'e göre, evlilik birliği devam ettiği sürece, karı kocanın birbirlerinden olan alacakalrı için duran zamanaşımı, boşanma kararının kesinleşmesi ile kendiliğinden, durduğu yerden işlemeye başlar.

b. Boşanma kararının çocuklar yönünden sonuçları

Boşanmanın, aşağıda açıklanacak olana çocuklara ilişkin sonuçları, eşlere ilişkin sonuçlarından farklı olarak, kendiliğinden doğmaz. Bu konuları hakimin boşanma kararından düzenlenmesi gerekir.

i. Velayet

Evlilik devam ederken, kural olarak ana ve baba tarafından birlikte kullanılan velayet, boşanma sonucunda hakim tarafından ana ya da babadan birisine verilir. Hakimi bağlayan tek husus, çocuğun menfaatidir. Bu konuda ana ve babanın anlaşmaları da hakimi bağlamaz(MK 184/b.5) Çocuğun menfaati gerektiriyorsa hakim çocuğun ana ya da babadan birinin velayeti altına koyacak yerde, vesayet altına koyabilir.

MK 183 e göre, "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." Bundan da anlaşılacağı gibi, çocuğun velayetine ilişkin karar nihai değildir. Hakim, durumun değişmesi üzerine re'sen ya da talep edilmesi halinde gerekli olan değişiklikleri yapar.

ii. Çocukla kişisel İlişkinin Kurulması

aa. Çocukla kendisine velayet verilmemiş olan ana ya da baba arasındaki kişisel ilişkinin düzenlenmesi

MK 323 de "Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.". Hakim karar verirken, sadece çocuğun çıkarlarını göz önünde bulunduracaktır. Yani, onun tek yol göstericisi, çocuğun sağlık, eğitim ve ahlak bakımından menfaati olacaktır.

bb. Çocukla üçüncü kişiler arasında ilişki kurulmasının düzenlenmesi

MK 325/1'e göre," Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir." Hükmünden anlaşılacağı üzere, ana ve baba dışında kalan kişiler de boşanma halinde çocukla aralarında kişisel ilişki kurulmasını hakimden isteyebilirler. Bu ilişkinin kurulmasına karar verebilmesi için ilgilinin talepte bulunması gerekir.

cc. Çocuğa iştirak(bakım) nafakası bağlanması

Boşanmış olma, kendisine velayet verilmemiş olan ana ya da babanın çocuğun bakım masraflarına katılma yükümlülüğüne son vermez. MK 182/2'ye göre, diğer taraftan da gücü oranında bu masraflara katılmak zorundadır. Hakim iştirak nafakasına da talep olmadan karar verir. İştirak nafakasını miktarının belirlenmesinde, bunu ödeyecek kişinin ve çocuğu kendisine bırakıldığı ana ya da babanın mali gücü ile çocuğun ihtiyaçları göz önünde bulundurulur.

c. Boşanmanın Mali Sonuçları

Boşanmanın mali sonuçları maddi ve manevi tazminat istenmesi ve yoksulluk nafakasıdır. Burada söz konusu olan hususlar hakkında ilgilinin talepte bulunması şarttır. Böyle bir talep olmadığı sürece hakim re'sen tazminat ya da nafakaya karar veremez.

i. Maddi tazminat

MK 174/1'e göre," Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir." Bu hükme göre, maddi tazminat istenmesinin şartları şunlardır;

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

MK 174'ün amacı boşanma halinde kusursuz ya da kusuru daha az olanın zararının tazmin edilmesidir. Tazmin edilmesi gereken zarar kanunun deyişi ile, mevcut ya da beklenen bir menfaatin ihlalidir.

Maddi tazminatın Miktarı: MK174/2'e göre, ödenecek olan uygun bir maddi tazminattır. Bundan anlaşılacağı gibi, önce tazminat miktarını hakim tarafların mali ve sosyal durumlarını ve kusur derecelerini göz önünde bulunduracak belirleyecektir. Maddi tazminat muhakkak boşanma davası ile birlikte istenmesi gerekmez.

ii. Manevi tazminat

MK 174/2'ye göre, "Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir." Bu hükme göre, manevi tazminat isteminin şartları şunlardır;

- davalının kusurlu olması: Davalının herhangi bir derece kusurunun bulunması yeterlidir; yoksa bu kusurun ağır olması gerekmez.
- davacının kişilik hakkının zedelenmesi(ihlal edilmesi): Bu zedelenmenin ağır olması MK 174/2'de aranmamıştır; ancak zedelenmenin manevi tazminatı haklı gösterecek derecede olması gerekir.
- Manevi tazminatın şekli ve miktarının belirlenmesi

MK 174/2 'ye göre, hakim manevi tazminat olarak paradan başka bir şeye karar veremez. Manevi tazminatın miktarı da hakim tarafından belirlenir. Manevi tazminat davası, boşanma davasından ayrı olarak açılabilir.

iii. Yoksulluk nafakası

MK 175/1 "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir." Hükmünü getirerek boşanma halinde eşlerden birinin diğerinden yoksulluk nafakası istemesi imkanını tanımıştır.

MK 175'e göre yoksulluk nafakasının şartları şunlardır;

- taraflardan birinin talepte bulunması
- talep eden eşin kusursuz ya da daha az kusurlu olması
- nafaka isteyen eşin, yoksulluğa düşmesi

- takdir edilecek nafakanın, bunu ödeyecek olan eşin mali gücü ile orantılı olması

Nafaka davasında görevli ve yetkili mahkeme: Yoksulluk nafakası, boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile istenmekteyse yetkili ve görevli mahkeme davacının, yani nafaka alacaklısının yerleşim yeri aile mahkemesidir.

MK 175'e göre, yoksulluk nafakası süresizdir. Bir başka deyişle, taraflardan birinin ölümüne kadar devam eder.

Maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının ödeniş biçimi: Mahkeme, maddi tazminatla yoksulluk nafakasının toptan ya da irat şeklinde ödenmesine karar verebilir. Buna karşılık, MK 176/2'ye göre, manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verilemeyeceğini bir defa daha hatırlatalım.

Nafaka ve tazminatın değiştirilmesi: MK 176/4'e göre, "Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir." Hükmün zıt kavramından anlaşılabileceği gibi, sermaye şeklinde ödenmesine karar verilmiş nafaka ya da maddi tazminatın daha sonra ne sebeple olursa olsun arttırılması ya da azaltılması istenemez.

Nafaka ya da maddi tazminatın sona ermesi: MK 176/3'e göre, "İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır." Hükmün zıt kavramından anlaşılacağı üzere, sermaye şeklinde ödenmesine karar verilmiş olan nafaka ya da maddi tazminatın burada yazılı sebeplerden biri ile sona ermesi söz konusu olmayacaktır. O halde bu hüküm, fıkranın da açık ifadesinden anlaşılacağı gibi sadece irad şeklinde ödenmesine karar verilmiş nafaka ya da maddi tazminata uygulanacaktır.

Zamanaşımı: MK 178'e göre, "Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar."

EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ

I. EVLİLİK BİRLİĞİNDE EŞLERİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Genel olarak: MK 185/1: ''Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. 185/2: Eşler, bu birliğin mutluluğunu sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. 185/3: Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar. Söz konusu mk:185 hükmü evliliğin anayasası olarak da nitelendirebileceğimiz bir 'temel norm' olarak karşımıza çıkar.

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

a. Evlilik Birliğine Dayalı Kişilik Haklarının Korunması Yükümü

Her şeyden önce evlilik birliği eşlerin hukuken korunan kişiliğinin bir parçasıdır. Bu nedenle evlilik birliğine yönelik saldırılar, MK 24 anlamında eşlere yönelik bir kişilik hakkı ihlali oluşturur.

b. Evlilik Birliğinin Mutluluğunu Elbirliği ile Sağlama Yükümlülüğü

Eşler evlilik birliğinin saadetinin sağlanması için gereken ne varsa, bunu tek başına söz sahibi olarak değil, ortaklaşa belirleyecektir.

c. Eşlerin Çocuklarına Birlikte Özen Gösterme Yükümü

Eşlerin çocukların bakımına eğitimine ve gözetimine beraberce özen gösterme yükümlülüğü kanunda belirtilmektedir. (MK 327; MK 186/3)

d. Eşlerin Sadakat Yükümü

Sadakat yükümü eşlerin birbirlerine yönelik tam ve sınırsız bağlılığını ifade eder. Bu yüküm sadece cinsel sadakati değil, duygusal, tinsel-düşünsel ve ekonomik sadakati de içerir.

e. Eşlerin Yardım Yükümü

Eşlerin sadakat yükümüne yakın bir diğer yükümlülük ise eşlerin yardım yükümüdür. Ancak sadakat yükümü genelde eşlerin üçüncü kişilere yönelik davranışlarına ilişkinken, yardım yükümü ilk planda diğer eşe yönelik davranışlara ilişkindir.

II. KARININ SOYADI

MK 187 karının soyadı konusu, kadının kişiliğinin korunmasına yönelik olarak emredici nitelikte bir yasal hüküm ile düzenlemektedir. Maddeye göre, ‘’Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus dairesine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.’’

Önceki soyadını kocasının soyadı önünde kullanma hakkı, sadece karıya ait seçimlik bir haktır.

III. EVLİLİK KONUTU

MK 186/1’e göre ‘’ Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler.’’ Evlilik konutu, çoğu halde, aynı zamanda yerleşim yeri niteliğine de sahiptir. Yine çoğu halde evlilik konutu aynı zamanda MK 194 anlamında ‘aile konutu’ niteliğine de sahiptir. Eşler ortak konutu belirleyemedikleri noktada, MK 195’e göre, hakimden arabuluculuğu istenebilir.

IV. EŞLERİN EVLİLİK BİRLİĞİ GİDERLERİNE KATILMASI

1. Genel Olarak

Eşler evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar. (MK 186/3). Eşlerin birlik giderlerine katılma yükümü, evlilik birliğinin kurulması ile başlar ve sona ermesine kadar devam eder.

2. Birliğin Giderleri Kavramı

Evlilik birliğinin giderlerine katılma bakımından temel ölçüt eşlerin ödeme güçleri ve finansal olanaklarıdır. Söz konusu ölçüte MK 196/2 hükmü bir parça ışık tutmaktadır: ‘’Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır.’’ Eşlerin birliğe katkısını belirlemedeki temel kriteri, ‘ailenin ihtiyaçları’ , ‘eşlerin ödeme gücü’ ve eşlerin yaşam şartları’ olarak belirlemede bir sakınca yoktur.

Birlik giderlerinin en başta gıda, konut, giyim, kişisel bakım ve sağlık gibi, temel ihtiyaçlar için yapılan harcamalar girer; kültürel ihtiyaçlar için yapılan harcamalarda bu kapsamdadır. Eşlerin sahip oldukları ve aileye hizmet eden malvarlığı değerleri için yaptıkları harcamaları da birlik giderleridir.

V. EŞLERİN HUKUKSAL İŞLEMLERİ

Kural olarak MK 193’e göre, ‘’Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlem yapabilir.’’

1. Aile Konutu Üzerindeki Tasarruflar

a. Genel Olarak

Aile konutu ile ilgili temel hüküm olan MK 194’e göre, ‘’Eşlerden her biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş,

kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.

b. Aile Konutu Kavramı, MK194'ün Zamansal ve İşlemsel Sınırları

MK 194'ün açık lafzı gereği, sadece aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin feshi, aile konutu devretmeye veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlamaya yönelik sağlar arası 'tasarruf işlemleri' ve bizim 'geniş anlamda tasarrufi' nitelikte saydığımız zilyetlik tesisine bağlı yararlandırma borcu doğuran 'borçlandırıcı' hukuksal işlemler için hak sahibi olmayan eşin rızası gerekir. Satım, bağışlama, arsa payı karşılığı yapılan sözleşmeler saf borçlandırıcı işlem olduğun için, bu kapsama girmez.

c. Diğer Eşin İzni ve İznin Verilmemesinin Sonuçları

MK 194/'e göre, ''Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerinde hakları sınırlayamaz.'' Önceden verilmiş soyut ve genel bir izin yeterli değildir. Meğerki rıza sonradan icazet olarak verilebilir.

İzin verilmeden yapılan tasarruf işlemi geçersizdir. Ancak bu geçersizlik kendine özgü, butlan benzeri geçersizliktir.

d. Hâkimin Hak Sahibi Eşi Tek Başına İşlem Yapmaya Yetkili Kılması

MK 194/2'ye göre, ''Rıza sağlanamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.'' Hüküm hâkim müdahalesini iki farklı sebebe bağlamıştır. Birincisi, izne yetkili eşin izninin elde edilememesidir. (örn: eşin komada olması) İkincisi ise, izne yetkili olan eşin haklı bir sebep olmaksızın izin vermekten kaçınmasıdır. Hâkim yapacağı inceleme sonrası eşin yerine izin kararı vermez, bilakis hak sahibi eşi tek başına hareket etmek konusunda yetkili kılar.

e. Geçersizliğin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisi ve Aile Konutunun Şerhi

Aile konutu üzerindeki hakta tasarrufa yetkili olan eşin karşısındaki işlem tarafı üçüncü kişinin 'iyi niyeti' korunmaz. Buna göre diğer eşin izni veya hâkimin yetkilendirmesi olmaksızın tapu kütüğüne borçlandırıcı işlemin tarafı üçüncü kişi adına yapılacak aile konutu taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkı veya aile konutuna etki eden sınırlı ayni hakların tescili, yolsuz bir tescil olup; gerek izin vermeyen eş, gerekse aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş tarafından adına yolsuz tescil yapılan işlem tarafı üçüncü kişiye karşı açılacak 'tapu kütüğünün düzeltilmesi' davası ile mevcut yolsuz tescilin düzeltilmesi sağlanabilir.

VI. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMSİLİ

1. Yasal Düzenleme

Yeni Türk Medeni Kanunun evlilik birliği içerisinde eşleri '' eşit ortak'' statüsüne yükseltmesi bağlı olarak, evlilik birliğinin temsili farklı şekilde yapılandırılmıştır. MK 186/2 hükmü temel kuralı ortaya koymaktadır: ''Birliği eşler beraberce yönetir.'' Bu yöntemin gerekli kıldığı hukuksal işlemlerin nasıl gerçekleşeceği ise, MK 188 vd.n da açıklanmıştır.

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

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

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

Buna göre yasa gereği evlilik birliğini geçimini sağlamakla yükümlü olan eşler, aralarındaki görev dağılımı ne olursa olsun evlilik birliğini, yapılan hukuksal işlemin niteliğine göre, tek başına veya birlikte temsil etmeye yetkilidirler. Ancak kanun bu temsil yapısı kurarken, işlem hayatının korunması mülahazasıyla, işlem tarafı üçüncü kişilerin iyi niyetlerine bir ayrıcalıkta tanıyacak şekilde, 'eşlerin evlilik birliğini temsile dayalı işlemlerinde müteselsilen sorumluluğu' kuralını getirmiştir.

2. Ehliyet

Temsile yetkili eşin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Buna karşılık öğretide bizim de (ben ve tüm ekip) katıldığımız görüşe göre eş, ayırt etme gücüne sahip bir kısıtlı olsa bile, kısıtlama ile evlilik birliğini temsil yetkisi ortadan kalkar. Ancak ayırt etme gücüne sahip kısıtlı eşin evlilik birliğini temsilen ivazsız kazandırmalarda bulunabilmesi olanaklı olmalıdır.

3. Evlilik Birliğinin Temsili Türleri

a. Olağan Temsil Yetkisi

MK 188/1'e göre eşler, ortak yaşamla maddi bir bağlantı içinde olduğu –sıklığı önem taşımayan- evlilik birliğinin 'günlük ve olağan' (sürekli) ihtiyaçlarını sağlamaya yönelik hukuksal işlemleri yapmada kanun gereği tek başına yetkilidir. Örnek olarak ev için (beslenme, giyim, ısınma, su, elektrik, next&nextstar :) yapılan hukuksal işlemler; günlük kullanıma yönelik basit ev aletlerinin edinimleri gösterilebilir.

b. Olağanüstü Temsil Yetkisi

i. Genel Olarak

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

Diğer harcamalar, ailenin günlük ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik düzenli harcamaların ötesindeki aile harcamalarıdır. Örneğin evlilik konutu veya aile konutu olarak kullanılmak üzere konut kiralama, ev için beyaz eşya veya lüks objelerin iktisabı, önemli tamiratlar, diğer harcamalar kapsamında yer alır.

ii. Eşlerin Diğer Aile İhtiyaçları İçin Evlilik Birliğini Tek Başına Temsili

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

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

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

İvedi işlemler: bulun dışında evlilik birliğinin menfaati bakımından ivedi olarak yapılması gereken 'belirli bir işlem' söz konusu ise 've' diğer eşin gerekli olan rızasını almak, eşin hastalığı, başka bir yerde olması vb. sebeplerle olanaklı değilse, 'hâkimin yetkilendirmesine gerek olmaksızın' söz konusu ivedi işlemin diğer eş tarafından tek başına yapılabilmesi olanaklıdır.

iii. Sorumluluk

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

EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

I. MK 195'E DAYALI GENEL KORUMA

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

1. Şartları

a. Eşlerin (birlikte veya tek başına) Talebi

b. **Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülüklerin Yerine Getirilmemesi**

c. Evlilik Birliğine İlişkin Önemli Bir Konuda Eşlerin Uyuşmazlığa Düşmesi: Yeni Türk Medeni Kanunu, eşlerin evlilik birliği için önem taşıyan bir konuda farklı fikirler sahip olması durumda da eşlerden birisi veya her ikisi hakime başvuru olanağı tanımıştır. Ancak Kanun uyuşmazlığın açıkça evlilik birliğine ilişkin 'önemli bir konuda' olmasını aramaktadır.

2. Tedbir Türleri

MK 195 kapsamında hakimin alabileceği tedbirler uzlaştırma, ihtar ve eşleri uzman yardımı için yönlendirme olarak belirlenmiştir.

II. EŞLERİN EVLİLİK BİRLİĞİ GİDERLERİNE İLİŞKİN PARASAL KATKISININ BELİRLENMESİ

MK 196'ya göre, ''Eşlerden birinin istemi üzerine hakim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı 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.''

Kanun koyucu 196'ya dayalı talep için bir zamanaşımı süresi öngörmemiş olup, bu konuda BK 126'daki beş yıllık zamanaşımı süresi uygulama bulur. Ancak evlilik birliği devam ettiği sürece eşler arasında zamanaşımı işlemez, durur.

III. ORTAK YAŞAMA ARA VERİLMESİ

1. Genel Olarak

MK 197, eşler arasındaki ortak yaşamın sona ermesi halini evlilik birliğini koruyucu bir tedbir olarak düzenlemektedir. MK 197'ye göre, 'eşlerden biri ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemler alır. Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıda ki istemlerde bulunabilir. Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hakim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.

2. Ayrı Yaşamanın Sonuçları ve Alınacak Tedbirler

''Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin malların yönetimine ilişkin önlemler alır.''

IV. BORÇLULARA YÖNELİK ÖNLEMLER

1. Genel Olarak

MK 198'e göre, ''Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hakim onun borçlularını, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir.''

Söz konusu tedbir, aleyhine tedbir uygulanan eşin kişiliğine, özelliklede üçüncü kişiler nezdindeki itibarına yönelik ağır bir saldırı oluşturduğunda bu tedbire kolayca hükmedilmemelidir.

2. Şartları

Maddi şart: temel şartı, eşlerden birisinin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesidir. Ancak ihlalin ciddi olması da şarttır.

3. Tedbirin Sonuçları

Eş, hakimin borçlusuna yönelik borcunu diğer eşe ifa etmesine yönelik talimatından sonra bile, alacağının alacaklısı olarak kalır. Sadece var olan alacak üzerinde alacaklının tasarruf yetkisi ortadan kalkar.

Borçlulara yönelik diğer eşe ödeme yapma talimatı eşler için tedbir kararının kesinleşmesiyle hüküm ve sonuç doğurur. Talimatın kendisi için hüküm ve sonuç doğurabilmesi kararın kendisine bildirimi şarttır. Biliyor ve ödemişse bir daha öder.

V. EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUCUYU ÖNLEM OLARAK EŞİN BELİRLİ BİR MALVARLIĞI DEĞERİ ÜZERİNDEKİ TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANMASI

1. Genel Olarak

Evlilik birliğinden eşin mali yönden korunması evlilik birliği devam ederken çoğu zaman 'yargısal tasarruf sınırlaması hükmü' olan mk 199 ile sağlanır.

'Tasarruf yetkisinin sınırlanması' kenar başlığını taşıyan mk 199'a göre, 'Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği mal varlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapabileceğine karar verir. Hakim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hakim eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırsa, re'se durumu tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir.'

2. MK 199'un Uygulama Şartları

Tasarruf yetkisi sınırlaması önlemine başvurabilmek için evliliğe özgü ve buna ek olarak evlilik birliğinin ekonomik varlığına ve güvenliğine yönelik eşten kaynaklanan ciddi ve yakın tehlikenin varlığı zorunludur. 'Evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmemesidir. MK 199'da öngörülen evliliği koruyucu önlemin uygulanabilmesi için eşlerden birisinin talebi şarttır.

3. Sınırlamanın Konusu

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

4. Sınırlamanın Hukuksal Sonuçları

Koruma talep eden eşin talebi üzerine hakimin yapacağı yargılama sonrası vereceği karar ile diğer eşin sahibi olduğu belirli bir malvarlığı değeri üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanır. Buna göre, hakimin üzerindeki tasarruf yetkisini sınırladığı belirli malvarlığı değeri üzerinde hak sahibi eşin tasarrufu ancak diğer eşin izni ya da icazeti ile olabilir.

5. Ek Koruma Önlemleri ve Şerh Olanağı

‘’Hakim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hakim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırsa, re’sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir.’’ MK 199/3, taşınmazlar bakımından alınacak ek önlemler bakımından hakime bir takdir hakkı tanımamış ve hakime verdiği karar ile doğan tasarruf yetkisi sınırlamasını, sınırlama konusu taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına kendiliğinden şerh ettirmek görevini yüklemiştir.

MK 199/3 uyarınca yapılan kilitleyici şart üzerine işlem tarafı olmayan üçüncü kişilerinde taşınmaz üzerinde iyi niyeti dayalı ayni hak iktisapları mümkün değildir.

VI. EŞLERİN TEMSİL YETKİSİNİN TAMAMEN VEYA KISMEN KALDIRILMASI

1. Genel Olarak

MK 199a göre, ”Eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hakim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlayabilir. İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandığını, üçüncü kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir. Temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlanmasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması, durumun hakim kararıyla ilan edilmesine bağlıdır.

2. Şartları

a. Temsil Yetkisinin “Açık” Aşımı

Olağan Temsilde: Eşin yaptığı harcamalar, hal ve şartlara göre evin sürekli ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik işlemler dahilinde değilse yada açıkça bir ailenin sürekli ihtiyaçlarının karşılanması içiz çizilen finansal çerçevenin dışında kalıyorsa, olağan temsil yetkisinin aşılması söz konusudur. Söz konusu aşma aynı zamanda “açık” olmalıdır. Özellikle eşlerden birisinin diğer eşinden habersiz yüksek tutarlı banka kredisi alması,tek başına “açık” bir aşma oluşturur.

Olağanüstü Temsilde: Yetkilendirme süreklilik taşıyan belirli bir işlem grubuna veya tekrarlanabilir belirli bir işlem türüne ilişkinse ya da hakimin yetkilendirmesi sonrası yetkilendirmenin dayanağı olan zorunluluk hali ortadan kalkmış ve diğer eş olağan temsil yetkisi bakımından yeniden yetkili hale gelmişse eşin olağanüstü temsil yetkisinin sınırlandırılabilmesi mümkündür.

b. Temsil Yetkisini Kullanmada Yetersizlik

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

c. Eşin Temsil Yetkisinin Kaldırıldığının Üçüncü Kişilere Duyurulması

Eski MK 156 dan farklı olarak MK 190/1 temsil yetkisinin kaldırılmasının üçüncü kişilere duyurulmasında, kişisel duyuruyu esas almış, yargısal ilanı ikinci plana atmıştır. “İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandığını, üçüncü kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir. Temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlanmasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması, durumun hakimin kararıyla ilan edilmesine bağlıdır.”

d. Eşin Temsil Yetkisinin Tamamen veya Kısmen Kaldırılmasının Sonuçları

Eşin hakim kararıyla temsil yetkisinin sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması halinde temsil yetkisi sınırlandırılan eş karara rağmen evlilik birliğini temsilen bir işlem yaptığı takdirde, gerekli duyuru ve ilan da yapılmışsa, sadece kendisi bu işlemden dolayı sorumlu olacaktır.

EVLİLİK BİRLİĞİNDE MAL REJİMLERİ

I. MAL REJİMİ TÜRLERİ

1. Yasal Mal Rejimi – Sözleşmesel Mal Rejimi

Yasal mal rejimi, eşlerin aralarında akdettikleri bir mal rejimi sözleşmesiyle kanunda öngörülen mal rejimlerinden birini seçmedikleri sürece, Kanun Koyucu tarafından seçmiş sayıldıkları mal rejimidir. MK 202/1 uyarınca Türk hukukunda yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimidir.

Sözleşmesel mal rejimi ise MK 202/2'nin tanıdığı yetki ve MK 202/3'ün öngördüğü sınırlamalar içerisinde eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile belirledikleri ve ilke olarak her zaman için değiştirebildikleri mal rejimidir. Bu anlamda, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı sözleşmesel mal rejimidir. Ancak eşler arasındaki mal rejimi sözleşmesi ile sona ermiş bir edinilmiş mallara katılma rejimi, bir mal rejimi sözleşmesi ile tekrar kendisine dönüş yapıldığında, sözleşmesel mal rejimi niteliğindedir.

2. Olağanüstü Mal Rejimi

Geniş anlamda bir evlilik birliğini koruyucu tedbir olarak olağanüstü mal rejimine geçiş, ya eşlerden birisinin (veya diğer bir kısım ilgililerin) talebi ya da doğrudan kanun gereği kendiliğinden gerçekleşir. Talep üzerine hakim kararıyla olağanüstü mal rejimine geçiş MK 206'ya göre yapılır.

MADDE 206.- ***Haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir.***

Özellikle aşağıdaki hâllerde haklı bir sebebin varlığı kabul edilir:

1. Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması,

2. Diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması,

3. Diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi,

4. Diğer eşin, istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması,

5. Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması.

Eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun ise, onun yasal temsilcisi de bu sebebe dayanarak mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir.

II. YASAL MAL REJİMİ OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

1. Genel Olarak

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK ile yasal mal rejimi olarak "Edinilmiş Mallara Katılma" rejimi kabul edilmiştir. Yani 31.12.2001'e kadar yasal mal rejimi mal ayrılığı, sonrasında ise edinilmiş mallara katılma rejimidir. Boşanma davalarında da bu durum bu şekilde uygulanacaktır. Ancak eşler, edinilmiş mallara katılma rejimi sözleşmesi yaparak kendilerine evlenme gününden itibaren bu rejimin uygulanmasını kabul edebilirler.

MK 218'e göre "Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar."

Edinilmiş mallara katılma rejiminde önce dikey ayrım yapılır. Karının ve kocanın malları bağımsız olarak tespit edilir. Karının ve kocanın malları bu kez yatay bir ayrımla edinilmiş mallar ve kişisel mallar olmak üzere ayrılır. Sonuçta edinilmiş mallara katılma rejimi "kocanın edinilmiş malları ve kocanın kişisel malları" ile "karının edinilmiş malları ve karının kişisel malları" şeklinde dört farklı "malvarlığı kesimi" öngörür.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde temel kural edinilmiş mallar ve kişisel malların değiştirilmezliğidir. Eşlerin Kanuni edinilmiş malları MK 219'a göre:

MADDE 219.- ***Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.***

Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

1. Çalışmasının karşılığı olan edinimler,

2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,

3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,

4. Kişisel mallarının gelirleri,

5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler.

Eşlerin kanuni kişisel malları ise MK 220'de sayılmıştır:

MADDE 220.- ***Aşağıda sayılanlar, kanun gereğince kişisel maldır:***

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.

Bunun istisnası da MK 221'de belirlenmiştir:

MADDE 221.- ***Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler.***

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

İspat yükümü TMK 222 hükmü ile belirlenmiştir.

MADDE 222.- ***Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.***

Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.

Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.

2. Sona Erme

Eşlerden birisinin diğerine karşı boşanma davası açması halinde, boşanma kararı tarihinde değil; boşanma davasının açıldığı tarihte edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer.

3. Değer Artış Payı Alacağı – Denkleştirme Alacağı – Eklenecek Diğer Değerler

MK 227'ye göre **değer artış payı alacağı:**

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

Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler.

Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler.

Eşin belirli bir mal varlığı kesiminde yer alan borcun diğer malvarlığı kesimince finanse edilmesi, finanse eden malvarlığı kesimi lehine bir alacak hakkı doğurur. Bu alacağa denkleştirme alacağı denir. MK 230'a göre **denkleştirme alacağı**:

MADDE 230.- ***Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir.***

Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.

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

MK 229'a göre **eklenecek değerler**:

MADDE 229.- ***Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir:***

1. Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar,

2. Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler.

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

3. Kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında denkleştirme

4. Artık Değere Katılım (Artık Değer Alacağı) ve Katılma Alacağı

MK 231 hükmüne göre ***"Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır.".*** MK 236/1 hükmüne göre ise ***"Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar, alacaklar takas edilir."***

Buna göre, yasal olarak karının artık değerinin yarısı "kocanın artık değer alacağı" iken; kocanın artık değerinin yarısı ise "karının artık değer alacağıdır."

Burada küçük bir istisna bulunmaktadır, o da MK 236/2 hükmüdür. Buna göre ***"Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.".*** Ancak hakim bu konudaki takdir yetkisini çekingen kullanmalıdır.

Not: Arkadaşlar mal rejimi hesabı yaparken adam borç alır, kadın kredi çeker vs bunları ne olursa olsun edinilmiş mallar hanesine eksi olarak yazmanız gerekiyor.

III. SEÇİMLİK MAL REJİMLERİ (Çıkarsa Kafama Sıkarım!)

1. Mal Ayrılığı

MK sisteminde yasal mal rejiminden sonra gelen ilk seçimlik mal rejimi mal ayrılığıdır. İki kısa maddede MK 242-243 düzenlenmiştir.

MADDE 242.- Mal ayrılığı rejiminde eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur.

MADDE 243.- İspat, borçlardan sorumluluk ve paylı mülkün özgülenmesi konularında paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümler uygulanır.

2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı

İşlemiyorum. Adını bilin geçin burada madde versem de çok saçma. Kafanız karışmasın boşa.

HISIMLIK – SOYBAĞININ KURULMASI

Soybağı, bir kişinin ana ve babası arasındaki bağı ifade eder. Medeni kanunumuzun soybağına ilişkin düzenlemesi dikkate alındığında, soybağının kurulmasında ya çocuk ile ana ve babasu arasında kan bağının bulunmasını ya da evlat edinme ilişkisinin kurulmasını arandığı görülmektedir.

Kan bağına dayanan soybağının kurulması için şu yollar öngörülmüştür: Ana yönünden doğum, baba yönünde ise evlilik, tanıma ve babalık davası.

SOYBAĞININ KURULMASI YOLLARI: MK m. 282 hükmü soybağının kurulmasına ilişkin genel esasları "Çocuk ila ana arasında soybağı doğumla kurulur. Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle kurulur. Soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur" tarzında belirlenmiştir.

I. KAN BAĞINA DAYANAN SOYBAĞININ KURULMASI:

1. Çocuk ile Anası Arasında Soybağının Kurulması

Çocuk ile anası arasında soybağının kurulması içim, çocuğun soybağı kurulacak kadın tarafından doğurulduğunun tespiti yeterlidir. Dolayısıyla doğum olgusu yeterlidir. Çocuğu doğuran kadının evli olup olmaması, çocuk ile anası arasında soybağının kurulması açısından önem taşımaz.

2. Çocuk İle Babası Arasında Soybağının Kurulması

Yukarıda belirlitildiği gibi, MK m. 282 hükmü, baba yönünden soybağının kurulması hususunda üç farklı yol öngörmüştür: (1) Ana ile evlilik, (2) tanıma ve (3) mahkeme kararı.

a. Ana ile Evlilik

Ana ile evliliğin çocuk ile babası arasında soybağının kurması, hem evliliğin doğumundan önce gerçekleşmiş olması hem de ana babanın çocuğun doğumundan sonra evlenmeleri halinde mümkündür.

i. Evliliğin Çocuğun Doğumundan Sonra Gerçekleşmiş Olması

aa. Babalık Karinesi: MK m. 285/f-1 hükmüne göre, "Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün için doğan çocuğun babası kocadır."

bb. Babalık Karinesinin Kapsamı:

aaa. Çocuğun evlilik içinde doğması: MK m. 285/f-1 hükmünün babalık karinesi kapsamında öngördüğü ilk hal, çocuğun evlilik devam ederken doğmasıdır. Evlilik içinde doğmuş sayılması için çocuğun, evliliğin kurulmasından sonra doğması yeterlidir. Medeni Kanun, bablık karinesinden faydalanabilmek için evliliğin gerçekleşmesinden sonra asgari bir sürenin geçmesini aramadığı için, evliliğin kurulmasından hemen sonra doğmuş olsa dahi, çocuk evlilik içinde doğmuş sayılacaktır.

bbb. Çocuğun evlilik için ana rahmine düşmesi: Medeni Kanun m. 285/f-1 hükmünün babalık karinesi kapsamında öngördüğü ikinci hal, çocuğun evlilik devam ederken ana rahmine düşmesine rağmen, evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğmasıdır. Babalık karinesinin işleyebilmesi için evliliğin sona ermesinden itibaren öngörülen sürenin 300 gün olarak belirlenmesi, azami gebelik süresinin 300 gün olduğu gerekçesine dayanmaktadır.

Evliliğin boşanma veya butlan kararı ile sona erdiği hallerde, 300 günlük süre mahkeme kararının kesinleştiği günü izleyen günden itibaren başlar. Evlilik kocanın ölümü ile sona ermişse, süre, ölüm tarihini izleyen günden; kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde ise, 300 günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Çocuk, evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün geçtikten sonra doğmuşsa, kural olarak, babalık karinesinden faydalanamaz. Dolayısıyla, çocuğu doğuran kadının sona eren evliliğindeki koca ile çocuk arasında soybağının kurulması söz konusu olmaz. Bununla beraber, MK m. 285/f.2 hükmü, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatlanması halinde, evliliğin sona ermesinden itibaren 300 günlük süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanmasına, diğer bir ifade ile, babalık karinesinin bu halde de işlemesi suretiyle, sona eren evlilikteki koca ile çocuk arasına soybağının koca ile çocuk arasında soybağının kurulmasına olanak tanımaktadır.

MK m. 290'da şu hükme yer verilmiştir: "Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır. Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır." Bu hükme göre, kural olarak, çocuk ile varolan evlilikteki koca arasında soybağı kurulacaktır. Ancak, çocuğun soybağı baba olarak bağlandığı kişi tarafından reddedilirse, sona eren evlilikteki koca açısından babalık karinesi işleyecek ve çocuk ile sona eren evlilikteki koca arasındasoybağı kurulacaktır.

cc. Babalık Karinesinin Çürütülmesi: Soybağının Reddi

aaa. Soybağının reddi kavramı: Soybağının reddi, yenilik doğuran dava niteliği taşıyan soyabağının reddi davasının açılarak babalık karinesinin çürütülmesini ve böylece çocuk ile baba arasındaki soybağının ortadan kaldırılmasını ifade eder.

Medeni Kanunumuz 286. Maddesinde babalık karinesinin çürütülerek çocuğun soybağının red edilmesine, "soybağının reddi davası" olarak adlandırılan, açılma sebepleri, süresi ve dava açma hakkına sahip kişilerin kanun tarafından belirlendiği özel bir dava olarak tanımlanmaktadır.

bbb. Soybağının reddi sebepleri: Medeni Kanunumuz soybağının reddi davasında dayanılacak sebepleri, çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmesi ile evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesine göre farklı şekilde düzenlemiştir.

aaaa. Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse: Çocuğun ne zaman evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılacağını MK m. 287/f.2 hükmü belirtmektedir. Bu hükme göre, "Evlenmeden başlayarak en az 180 gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla 300 gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır.

MK m. 287/f.1 hükmüne göre, "Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır" Şu halde, çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse, ancak kocanın baba olmasının imkansız olduğunu ispatlanarak çocuğun soybağı red edilebilecektir. Kocanın baba olmasının imkansız olduğunun ispatlanması ya koca ile ananın cinsel ilişkisinin imkansızlığının ya da çocuğun kocanın cinsel ilişkisinden olmasının imkansızlığının ispatlanması ile gerçekleşir.

x. Cinsel İlişkinin imkansızlığının ispatı: Kocanın çocuğunun soybağının reddini sağlamak için ispat etmesi gereken, çocuğun ana rahmine düştüğü dönemde ana ile cinsel ilişki kurmasının fiilen imkansız olduğudur. Örnek olarak, çocuğun ana rahmine seyahatte veya hastanede olması ya da mahkum olduğu bir özgürlüğü bağlayıcı ceza sebebiyle hapiste bulunması gibi olgular gösterilmekte, buna karşılık, eşlerin kavgalı olması fiilen ayrı yaşaması veya eşleriden biri tarafından boşanma davası açılmış olması ise, cinsel ilişkinin imkansızlığını ispatlayacak olgular olarak kabul edilmemektedir.

y. Çocuğun kocanın cinsel ilişkiden olmasının imkansızlığının ispatı: İlliyet bağının yokluğunun ispatı: soybağının red etmek isteyen koca, çocuğun anası ile cinsel ilişkide bulunmasının imkansızlığını ispat edemediği takdirde, çocuğun kendi cinsel ilişkisinin ürünü olmadığını, diğer bir ifade ile, kendi cinsel ilişkisi ile ananın gebe kalması veya çocuğun doğumu arasında nedensellik (illiyet) bağının bulunmadığını ispatlayarak babalık karinesi çürütür ve soybağının reddini sağlayabilir.

Doktirinde, bu husuta kocanın çocuk yapma yeteneğine sahip olmadığının veya kadının kendi cinsel ilişkisinden önce gebe kaldığının ispatlanması örnek olarak gösterilmektedir.

Çocuğun doğumu ile kocanın cinsel ilişkisi arasında nedenlik bağının bulunmadığının ispatlanması hususunda başvurlacak imkanlardan biri de, tıbbi inceleme yöntemlerinin kullanılmasıdır. Kan muayenesi ve genetik incelemeler günümüzde önemli ölçüde başvurulan yöntemlerdir.

bbbb. Çocuk evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse: MK m. 288/f.1 hükmüne göre, "Çocuk evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez.

aaaaa. Çocuğun evlilikten önce ana rahmine düşmesi: MK m. 287/f.2 hükmünde, "evlenmeden başlayarak 180 gün geçtikten sonra..." doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayıldığı için, evliliğin kurulmasından itibaren 180 gün geçmeden doğan çocuk evlilikten önce ana rahmine düşmüş sayılacaktır. Dolayısıyla, sadece evlenme ve çocuğun doğum tarihlerinin ispatlanmasıyla çocuğun evlenmeden itibaren 180 gün geçmeden doğduğunun ispatlanması halinde, başka bir delil göstermek gerekmeksizin, soybağının reddi sağlanabilecektir.

bbbbb. Çocuğun ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesi: MK m. 288 uyarınca çocuğun ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüş sayılması için, eşlerin ayrı yaşamasının hakimin ayrılık kararına dayanması gerekmez.

Davacının babalık karinesi çürüterek soybağının reddini sağlamak için yapması gereken, çocuğun fiilen ayrı yaşadıkları sırada ana rahmine düştüğünü ispatlamaktan ibarettir. Bu hususun ispatlanmış sayılması için, çocuğun bedensel gelişimi ve annenin adet dönemlerine göre belirlenecek 10-12 günlük muhtemel gebe kalma döneminde fiilen ayrı yaşadıklarının ispatı yeterlidir, başka bir delil gösterilmesi gerekmez.

ccc. Soybağının reddi davasının tarafları

- **Davacı taraf:**

Koca ve çocuk: MK 286. Maddesi soybağının reddi davası açma hakkını, kural olarak, koca ve çocuğa tanımıştır. Kocanın ve çocuğun dava hakkı, birbirinden bağımsızdır. Soybağının reddi davası, esas itibariyle, çocuğun babasının koca olduğu düşüncesine dayanan babalık karinesinin çürütülmesine dayandığı için soybağının reddi davası açma hakkı ilk planda kocaya tanınmıştır.

MK m. 286 hükmü uyarınca, çocuk da herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın, kocanın dava hakkından bağımsız olarak, soybağının reddi davası açma hakkına sahiptir. Soybağının reddi davası açma hakkının kişiye sıkı surette bağlı hak niteliği, çocuğun ergin olduktan sonra, kısıtlanmış olsa dahi, ayırt etme gücüne sahip olduğu takdirde soybağının reddi davasdını yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymaksızın açabilmesine olanak sağlar. Keza, ayırt etme gücüne sahip çocuğun ergin değilse yasal temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymadan dava açabilmesi gerekir.

Çocuk, soybağının reddi davası açma hususunda ayırt etme gücüne sahip değilse, soybağının reddi davası, çocuğa atanacak kayyım tarafından açılacaktır. Çocuğun dava açmadan ölmesi halinde de, soybağının reddi davası açma hakkı sona erecektir, dava hakkının mirasçılara geçmesi söz konusu olmaz.

Diğer ilgililerin dava hakkı: Mk 291/f.1 hükmü şöyledir: "Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi..." soybağının reddi davası açabilir.

Soybağının reddi davası açma hakkı tanınan kocanın altsoyu, anası, babası veya çocuğun gerçek babası olduğunu iddia eden kişi, ancak, dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde dava açabileceklerdir. Dolayısıyla, koca dava açma süresi içinde dava açmamış ise, süre sona ermesinden sonra kocanın ölümü, gaipliğine karar verilmesi veya sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi belirtilen kişilerin soybağının reddi davası açma hakkına sahip olmaları sonucunu doğurmaz. Eğer koca çocuğun kendisinden olduğunu açık veya örtülü olarak kabul etmişse, kocanın dava açma süresi sona ermeden ölmesi, gaipliğine karar verilmesi veya ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmesi halinde de baba olduğunu iddia eden kişi dışındaki ilgililerin dava açma hakkına sahip olması söz konusu değildir.

- **Davalı Taraf:**

Soybağının reddi davası koca tarafından açıldığında, davalı tarafta ana ve çocuk yer alır. Soybağının reddi davasında, ana ve çocuk arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu için her ikisine karşı açılması gerekir. Sadece ana ya da sadece çocuğa karşı açılan dava reddedilir. Çocuk, kural olarak, kayyım tarafından temsil edilecektir.

Çocuğun ölümü halinde, dava ana ile birlikte çocuğun mirasçılarına karşı açılacaktır. Ananın ölümü halinde ise, dava sadece çocuğa karşı açılır.

Soybağının reddi davası çocuk tarafından açıldığında, davalı tarafta ana ve koca yer alır. Davayı çocuk adına kayyım açtığında da davalı ana ve kocadır. Bu durumda da, ana ve koca arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunur.

- **Soybağının reddi davası açma hakkının düşmesi:**

Dava açma süresinin dolması: Koca, soybağının reddi davasını, çocuğun doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır.

Çocuk ise, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde soybağının reddi davası açmalıdır. MK m. 291/f.2 ise, ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, her halde doğumundan başlayarak beş yıl içinde soybağının reddi davasının açmasını öngörmektedir. Belirtmek gerekir ki, çocuğa kayyım atanmamış veya çocuğa atanan kayyım tarafından dava açılmamış olması, çocuğun ergin olduktan sonra dava açmasına engel teşkil etmez.

Diğer ilgililer soybağının reddi davasını, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde açmalıdır.

Kocanın dava hakkının dava açma süresinin dolmasından önce düşmesi: [Baba] çocuğu açık veya örtülü şekilde benimseyen kocanın, bu davranışına rağmen soybağının reddi davası açması, dürüstlük kuralına aykırıdır ve hakkın kötüye kullanılması niteliği taşır. Dolayısıyla, MK'da bu konuda bir hüküm bulunmasa dahi, böyle bir durumda koca tarafından açılan dava, hakkın kötüye kullanılması gerekçesiyle red edilmelidir.

Kocanın, açık ya da örtülü davranışları çocuğu benimsediği sonucuna varılmasına yol açar. Doktrinde, kocanın vasiyetnamesinde çocuğun kendisinden olduğunu beyan etmesi açık benimsemeye, babalık görevlerini yerine getirmesi, boşanma davasında çocuğun velayetini talep etmesi, çocukla yakın ilişki içine girmesi, çocuğun ekonomik geleceği ile ilgilenmesi bu kapsamda çocuğu sigorta ettirmesi, açtığı soybağının reddi davasından koşulsuz olarak feragat etmesi örtülü benimsemeye örnek gösterilmektedir.

- **Soybağının reddi davası açma süresinin uzaması:** MK m. 289/f.sonda "Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar." Hükmüne yer verilmiştir. Hangi olguların haklı sebep teşkil ettiğini hakim tayin edecektir.

- **Soybağının reddi kararının sonuçları:** Soybağının reddi kararı yenilik doğuran hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla hükün kesinleşmesiyle birlikte, çocuk ile koca arasında soybağını geçmişe etkili olarak, çocuğun doğumu tarihinden itibaren ortadan kaldırır. Çocuğun anası ile olan soybağını ise etkilemez.
  Soybağının reddi kararı ile birlikte, çocuk ile koca arasındaki soybağı geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için, kocanın çocuğa karşı soybağının bulunmasından kaynaklanan bakım ve eğitim giderlerini karşılama ile nafaka yükümlülükleri sona erdiği gibi, çocuğa karşı daha önce yerine getirilmiş ed,mlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde anneden ve çocuk ile soybağının kurulması halinde gerçek babadan talep edilebilir. Çocuğa karşı böyle bir talebin yöneltilmesine BK m. 63/f.1 engel teşkil eder.

b. Evliliğin Çocuğun Doğumundan Sonra Gerçekleşmiş Olması

i. Evlenmenin çocuğun soybağına etkisi

MK m. 292 hükmüne göre, "Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur. Anılan hüküm çerçevesinde evlilik, çocucuğun doğumundan sonra gerçekleştiğinde de çocuk ile babası arasında soybağının kurulması sonucunu doğurur. Eğer çocuğun bir başka erkekle soybağı varsa, evlenmenin çocuğun soybağı üzerinde etkili olabilmesi, ancak varolan soybağının ortadan kaldırılması halinde mümkündür.

ii. Bildirim yapılması

MK m. 293, evlenen kişilerin, evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını, evlenme sırasında veya evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirmelerini öngörmektedir. MK m. 293/f.1 bildirim yükümlülüğünü "eşler" için öngördüğüne göre, bildirimin ana ve baba tarafından birlikte yapılması gerekir.

iii. Sonradan evle ile soybağının kurulmasına itiraz:

aa. İtirazın niteliği

MK m. 294/f.1 hükmüne göre, "Ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebilirler. Kanun, soybağının reddi davasına benzer şekilde, çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasından etkilenen ilgililere bu bağın çözülmesi için iptal davası açarak itiraz etme hakkı tanımıştır.

MK m. 294/f.1,c,2 ilgililerin itirazınınn sadece bir olguya dayanmasını öngörmektedir. Buna itiraz eden, kocanın baba olmadığını ispat edecektir.

bb. Davacılar

İptal davası açabilecek kişiler sınırlı sayıdadır. MK m. 294/f.1 iptal davası açma hakkını, ana ve babanın yasal mirasçılarına, çocuğa ve cumhuriyet savcısına tanımaktadır. Çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması halinde çocuğun altsoyu da iptal davası açma hakkına sahiptir.

Çocuğun altsoyunun, iptal davası açma hakkına sahip olması, ancak çocuğun iptal davası açma süresi dolmadan ölmesi veya ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmesi halinde söz konusu olmalıdır.

Soybağı ilişkisinin doğru olması kamu düzenini yakından ilgilendirdiği için, MK m. 294 hükmü, Cumhuriyet savcısına da iptal davası açma hakkını tanımıştır.

cc. Davalılar

İptal davasının ana veya babanın yasal mirasçıları ya da Cumhuriyet savcısı tarafından açılması halinde, davalı tarafın ana, baba olduğunu iddia eden erkek ve çocuktan oluştuğunu kabul etmek uygun olur. Davalı olarak her üçünün de gösterilmesi gerekir. Davanın çocuk veya çocuğun altsoyu tarafından açılması halinde, davalılar ana ve baba olduğunu iddia eden erkektir.

dd. İtiraz sebebinin (kocanın baba olmadığının) ispatlanması:

İptal davasında "itiraz eden, kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür."

ee. Dava açma süresi

Ana veya babanın yasal mirasçıları veya cumhuriyet savcısı tarafından açılan dava, çocuğun sonradan soybağının kurulmasını sağlayan evliliğin gerçekleştiğini ve kocanın baba olmadığını öğrendikleri tarihten başlayarak 1 yıl ve her halde evlenmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 5 yıl geçmeden açıklanmalıdır.

Çocuğun dava hakkı, çocuğun ergin olmaması halinde ergin olmasından başlayarak 1 yıl içinde açılmalıdır. Davacının, süresi içinde dava açamaması halinde geçikmeyi haklı kılan sebep varsa, sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay için dava açılması mümkündür.

a. Tanıma

Tanıma, evlilik dışı çocuğun babasının, kanunda öngörülen şekil şartlarına uygun olarak yapıldığında çocuk ile babası arasında soybağının kurulmasını sağlayan tek taraflı irade beyanını ifade eder. Tanıma beyanı, bu yönüyle yenilik

doğuran işlem niteliği taşır. Geçerli olarak yapılan tanıma beyanı, geçmişe etkili olarak, doğum anından itibaren çocuk ile babası arasında soybağının kurulmasını sağlar.

Tanıma beyanı, kanunun öngördüğü şekil şartlarına uyularak yapılmamışsa, bu beyan, babanın ana ile cinsel ilişkide bulunduğuna ve çocuğun bu cinsel ilişkiden meydana geldiğine ilişkin basit bir ikarı niteliği taşır, çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasını sağlamaz.

i. Geçerlilik şartları:

Ehliyet: Tanıma, kişiye sıkı surette bağlı hak niteliği taşıdığı için, baba tarafından bizzat yapılmaldır. Yasal ya da iradi temsilci tanıma beyanında bulunamaz.

Şekil: Tanımanın şekline ilişkin olarak MK m. 295/f.1'de "Tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vesiyetnamesinde yapacağı beyanla olur" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm çerçevesinde, tanıma beyanı nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı olarak yapılabileceği gibi, resmi senet düzenlemesi tarzında da gerçekleştirilebilecektir. Tanımanın, vasiyetname düzenlenerek yapılması da mümkündür.

Tanıma beyanının vasiyetname ile gerçekleştirilmesi halinde, tanıyanın vasiyetname ehliyetine sahip olması gerekir. Vasiyetname ile yapılan tanıma, tanıyanın ölümünde hüküm doğurur ve diğer tanıma şekillerinden farklı olarak tanıyanın sağlığında tanıyan tarafından serbestçe geri alınabilir.

Çocuğun bir başka erkek ile soybağının bulunmaması: Tanımanın gerçekleşebilmesi, çocuğun bir başka erkek ile soybağının bulunmamasına bağlıdır. Çocuk ile birden fazla erkek arasında soybağının bulunması mümkün olmayacağı için, çocuk, evlilik, tanıma veya babalık hükmü ile bir başka erkeğe soybağı ile bağlı ise, çocuğun bu kişi ile olan soybağı, soybağının reddi veya tanımanın iptali davası ile ortadan kaldırılmadıkça, çocuğun tanınması geçerli olmaz, diğer bir ifadeyle, çocuk ile tanıyan arasında soybağı kurulamaz.

ii. Tanımanın gerçekleştirilebileceği zaman

Tanıma, çocuk yaşadığı sürece gerçekleştirilebileceği gibi, çocuğun ölümünden sonra tanınması da mümkündür. Hatta, çocuğun ana rahmine düşmesinden sonra, fakat doğumundan önce de tanınabileceği kabul edilmektedir. Çocuğun doğumdan önce tanınması halinde, tanımanın geçerliliği çocuğun sağ doğmasına ve doğum anında bir başka erkekle soybağının bulunmmasına bağlıdır.

iii. Tanımanın geçersizliği:

Tanımanın kesin hükümsüzlüğü: Tanımanın geçerlilik şartlarının eksikliği tanımanın kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur. Bu kapsamdan, tanıma beyanının kanunun öngördüğü şekle uyulmadan gerçekleştirilmesi, tanıyanın ayırt etme gücüne sahip olmaması, yasal temsilcinin rızasının bulunmaması, çocuğun bir başka erkekle soybağının bulunması hallerinde tanıma kesin hükümsüzdür.

Tanımanın irade sakatlığı sebebi ile iptali: MK m. 297/f.1 hükmüne göre, "tanıyan, yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini talep edebilir". İptal davası anaya ve çocuğa karşı açılacaktır.

Tanımanın ilgili kişiler tarafından açılacak iptal davası ile geçersiz hale getirilmesi: MK m. 298/f.1 hükmü, ana, çocuk ve çocuğun ölümü halinde altsoyuna, cumhuriyet savcısına, hazineye ve diğer ilgililere de tanımanın iptalini dava etmek hakkını tanımaktadır. Dava, tanıyana, tanıyan ölmüşse mirasçılarına karşı açılacaktır.

İptal davası açma hakkına sahip olan kişiler: Tanımanın iptalini dava etme hakkı ilk planda, tanımanın hukuki statülerini doğrudan etkilediği ana ve çocuğa tanınmıştır. Ana ve çocuğa tanınan hak, birbirinden bağımsızdır. Çocuğun ölümü halinde, altsoyu tanımanın iptalini dava edebilecektir. Çocuk hayatta iken tanınmışsa, çocuğun ölümü halinde altsoyunun tanımanın iptalini talep edebilmesi, çocuğun iptal davası açma süresi geçmeden ölmesi ve tanımanın iptali dava etme hakkının kullanacağının ispatlanması halinde söz konusu olur. Eğer çocuk, hak düşürücü süre içinde dava açmamışsa ya da hak düşürücü süre geçmemekle beraber çocuğun açık veya örtülü davranışları iptal davası açmayacağı iradesini ortaya koymuşsa, çocuğun altsoyu tanımanın iptali davası açamaz.

Cumhuriyet savcısına dava hakkı tanınması, çocuğun soybağının belirlenmesinin kamu düzeni ile ilgili olmasında ve bu yolla gerçeğe aykırı tanımaların önlenmesinde görülür. Cumhuriyet savcısı dışında ayrıca Hazineye de dava hakkı tanınması, tanıma yoluyla kurulan soybağının, gerçeğe aykırı olması halinde, Hazinenin miras menfaatinin etkilenmesinin engellenmesiyle açıklanabilir.

MK m. 298/f.1 hükmü, anılan bu kişilerin dışında diğer ilgililere de tanımanın iptali davası açma hakkı tanımaktadır. Tanımanın iptalinde maddi veya manevi menfaati bulunan diğer kişiler de tanımanın iptalini dava edebilirler. Bu kapsamda, miras menfaati etkilenmese dahi, tanıyanın çocukla aynı soyadı taşımak zorunda kalan hısımları, ananın hısımları hatta tanıma beyanında bulunmamış gerçek baba da tanımanın iptalini dava edebilir.

İspat yükü: Tanımanın iptali davasının başarılı olabilmesi, davacının, tanıyanın baba olmadığını ispatlamasına bağlıdır. Kural, tanıyanın baba olmadığının ispatlanması ise de, MK m. 299/f.2 hükmünde, ispat yükü, davanın ana ve çocuk tarafından açılmış olması ile diğer ilgililer tarafından açılmış olması halleri için farklı şekilde dağıtılmıştır.

Tanımanın iptali davası ana ve çocuk dışındaki diğer ilgililer tarafından açılmışsa, davacı, tanıyanın baba olmadığını ispat edecektir. Tanıyanın, baba olmadığının ispatlanması, tanıyan ile ananın cinsel ilişkilerinin bulunmadığının, çocuğun tanıyanın cinsel ilişkisinin ürünü olmadığının ispatlanması ile gerçekleştirilebilir. Tıbbi yöntemlerden yararlanılması da mümkündür.

Tanımanın iptali davasının ana ve çocuk tarafından açıldığı hallerde ise, MK m. 299/f.2 hükmü, davacının ispat yükünü hafifletmiştir. Bu hükme göre, "Ana veya çocuk tarafından tanıyanın baba olmadığı iddiasıyla açılan iptal davasında ispat yükü, tanıyanın, gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğuna ilişkin inandırıcı kanıtları göstermesinden sonra doğar.

MK m. 299/f.2 hükmüne, kanunun, ana ve çocuk tarafından açılan iptal davasında, davacının tanıyanın ana ile cinsel ilişkide bulunmadığı iddiasında bulunmasını yeterli gördüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ancak davalı tanıyanın kendi üzerine düşün ispat yükümlülüğünü yerine getirmesinden, diğer bir ifadeyle, gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğuna ilişkin inandırıcı kanıtları göstermesinden sonra, davacı tanıyanın baba olmadığını ispat etmek yükümlülüğü altına girecektir.

Hak düşürücü süreler: Tanıyanın dava hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl ve her halde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer. İlgililerin dava hakkı, davacının tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer.

Çocuğun dava hakkı, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer. MK m. 300/f.son, gecikmeyi haklı kılan sebeplerin bulunması halinde, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açabilmesine olanak tanımaktadır.

c. Babalık Hükmü

Çocuk ile babası arasında soybağının kurulması, ana ile evlilik ve tanıma dışında, ana veya çocuk tarafından açılan babalık davası sonucunda verilecek babalık hükmü ile de gerçekleşebilir. Babalık davasının çocuk ile baba arasında soybağının kurabilmesi için çocuğun bir başka erkek ile soybağının bulunmaması gerekir. Çocuğun, herhangi bir yolla bir başka erkek ile soybağı kurulmuş ise, bu soybağı ortadan kaldırılmadıkça babalık davası açılamaz.

i. Babalık davasının tarafları

Davacı taraf: MK m. 301/f.1 hükmü, babalık davası açma hakkını ana ve çocuğa tanımıştır. Ana ve çocuğun dava hakları birbirinden bağımsızdır. Ana ve çocuğun dava haklarının bağımsız oluşu, ana veya çocuğun açtığı davanın kaybedilmiş olmasının veya bunlardan birinin davadan feragatinin, diğerlerinin dava hakkını etkilememesinde de görülür.

Ananın ölümü, kişi sıkı surette bağlı hak niteliğindeki babalık davası açma hakkının sona ermesine yol açar. Dava hakkının ananın mirasçılarına intikali söz konusu olmaz.

Babalık davası, Cumhuriyet savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyıma; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir.

Davalı taraf: Babalık davası, baba olduğu iddia edilen erkeğe, onun ölümü halinde mirasçılarına karşı açılır. Babalık davasının kişiye sıkı surette bağlı hak niteliği taşıması sebebiyle, davalı erkek ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olsa dahi davayı bizzat yürütebilir.

ii. Babalığın ispatı

Babalık karinesi: Babalık davasında davacı tarafın, şüphesiz ki, kan muayenesi ya da genetik incelemeler yoluyla doğrudan doğruya davalının baba olduğunu ispatlama yoluna başvurabilmesi mümkündür. Bununla beraber, bu imkana sahip olmayan veya bu yola başvurmak istemeyen davacılar için MK m. 302 hükmü, babalığın ispatını sağlamak amacıyla "babalık karinesi" olarak adlandırılan düzenlemeyi getirmiştir. MK m. 302/f.1 hükmüne göre, "Davalının, çocuğun doğumundan önceki 3002üncü gün ile 180inci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karine sayılır."

Davacının babalık karinesinden yararlanabilmesi için, çocuğun anasının "kritik dönem", "gebe kalma süresi", "ihtibal devresi" olarak adlandırılan dönemde davalı ile cinsel ilişkide bulunduğunun ispatlanması gerekir. Söz konusu kritik dönem, kadının doğum yaptığı günden geriye doğru hesaplanacak 300 gün ile 180 gün arasındaki süreyi ifade eder. Süre hesaplanırken, kadının doğum yaptığı gün hesaba katılmaz, ancak doğumdan önceki 180inci gün dikkate alınır. Bu sebeple, kritik dönemi ifade eden süre, 121 günden oluşur.

iii. Babalık karinesinin çürütülmesi

MK, babalık karinesinin çürütülmesi hususunda iki imkan tanımaktadır. Davalı, çocuğun babası olmasının olanaksızlığını veya bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinkinden daha fazla olduğunu ispatlayarak babalık karinesini çürütebilir.

Davalının çocuğun babası olmasının olanaksızlığının ispatı: Babalık karinesinin bu yolla çürütülmesi için davalının ispatlaması gereken, çocuğun kendisinden olmadığı, diğer bir ifade ile, kendi cinsel ilişkisi ile çocuğun doğumu arasında illiyet bağının bulunmadığıdır.

Babalık karinesinin, davalının baba olmasının imkansızlığının ispat edilerek çürütülmesinden farklı olarak, üçüncü kişinin baba olma olasılığının davalıya nazaran daha fazla olduğunun ispatlanarak çürütülmesi halinde, davacı, doğrudan doğruya davalının baba olduğunu ispatlayarak babalık davasını kazanma imkanına sahiptir.

iv. Babalık davasının süresi

Babalık davasının çocuğun doğumundan önce de açılabileceği öngörmüş, öte yandan çocuğun doğumundan sonra açılacak babalık davasını bir yıllık hak düşürücü süreye bağlamıştır.

Ananın açacağı babalık davası için bir yıllık hak düşürücü süre, doğumdan itibaren başlayacaktır. Çocuğun açacağı babalık davası için bir yıllık hak düşürücü süre, çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, atamanın kayyıma tebliği tarihinde; hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlayacaktır.

MK m. 304/f.4 gecikeyi haklı kılan sebeplerin bulunması halinde, bir yıllık hak düşürücü süre geçmiş olsa dahi, babalık davasının sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde açılmasına olanak tanımaktadır. Çocuğun, babanın kim olduğunu bilmemesi haklı sebebe örnek olarak gösterilebilir.

v. Babalık davasının sonucu ve ananın mali hakları

Babalık davası sonucunda verilen karar, baba ile çocuk arasında soybağının kurulmasını sağlar. MK m. 304 hükmüne göre, ananın, babalık davası ile veya ayrı olarak isteyebileceği giderler şunlardır: "1. Doğum giderleri, 2. Doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderleri, 3. Gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderler."

MK m. 304/f.2 hükmü, hakime anılan giderlerin, çocuk ölü doğmuş olsa bile karşılanmasına karar verebilmesi olanağını vermektedir. Ancak, üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca anaya yapılan ödemeler, hakkaniyet ölçüsünden tazminattan indirilecektir.

Belirtelim ki, davalınınn anılan giderleri tazmin etmeye mahkum edilebilmesi için ödeme gücüne sahip olması gerekli değildir.

Doğum giderleri: Doğum giderleri kapsamında, doğrudan doğum sebebiyle yapılan harcamaların tazmini talep edilebilir.

Doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderleri: Bu kapsamda talep edilebilecek tazminat, ananın yaşamını sürdürmesi için gerekli ihtiyaçlara ilişkin giderlerini kapsar. MK m. 304/b.2 uyarınca, ancak doğumdan önceki ce sonraki altışar haftalık geçim giderlerinin tazmini talep edilebilecektir. Bununla beraber, kanunun öngördüğü sürenin en az süre olduğundan hareket edilerek, ananın, sağlığını kazanması için gerekli olduğunu ispat etmesi halinde kanunda belirtilen altı haftalık süreyi aşan geçim giderlerini talep edebileceği de kabul edilmektedir.

Gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderler: Gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderler kapsamında, doğum ve geçim gideri kapsamında tazmini talep edilemeyen giderlerin tazmini talep edilebilir.

Ananın, MK m. 304'de yer alan talepleri, giderlerin yapıldığı anda muaccel [Peşin, hemen ödenmesi gereken.] olur ve kural olarak babaya yapılan ihtarla, ihtar yapılmamışsa en geç dava tarihinden itibaren söz konusu taleplere temerrüt faizi işler. Ananın ölümü halinde, MK m. 304'den kaynaklanan tazminat talebi, mirasçılarına geçer.

II. EVLAT EDİNME YOLUYLA SOYBAĞININ KURULMASI

1) Genel bakış: Evlat Edinme Kurumunun Niteliği ve İşlevi

Evlat edinme kurumu, Medeni Kanununun 305-320. Maddelerinde, na yönünden doğum, baba yönünden evlenme, tanıma ve babalık davasının yanında, evlat edinen ile evlatlık arasında soybağının kurulmasını sağlayan bir yol olarak düzenlenmiştir (MK m28/f3). Soybağını kuran diğer yollardan farklı olarak, evlat edinme yoluyla kurulan soybağı kan bağına dayanmaz. Evlat edinmeye dayanan soybağı, mahkeme kararıyla (MK m315/f1) meydabna gelir.

Evlat edinme kurumunun, eas itibariyle iki amacı bulunduğu söylenebilir. Bunlardan biri, çocuk sahibi olmayan kişilerin, ana baba olma sevincini yaşamaları ve çocuk sevgisi tatmaları, aynı zamanda soylarının devam ettirilmesi ve mirasçı bırakabilmelerine olanak sağlanmasıdır. Diğeri ise, evlilik dışı çocukların aile ilişkisi içinde bulunmalarının ve böylece onların bakımlarının ve yetiştirilmelerinin sağlanması hususunda destek olunmasıdır.

2) Evlat Edinme İlişkisinin Kurulması İçin Gerekli Şartlar

Medeni Kanun, küçüklerin evlat edinilmesi ile ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesini farklı esaslara tabi tutmuştur.

a- Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin şartlar

aa- Genel Şartlar

aaa- Küçük evlat edinen tarafından bakılmış ve eğitilmiş olmalıdır

MK m305/f1 hükmüne göre, "Bir küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır". Kanun koyucunun, esasen aralarında kan bağı olmamasına rağmen evlat edinme yoluyla evlatlık ie evlat edinen arasında kurulan soybağı ve "ana, baba, çocuk" ilişkisinde, evlat edinen ile evlatlık arasında biyolojik bağlılık olmamasının yaratacağı eksikliği, "deneme süresi" olarak nitelendirilebilecek bir yıllık bakım ve eğitim sürecinde gidermek istediği söylenebilir.

bbb- Evlat edinmenin küçüğün yararına bulunması

MK m305/f2'de öngörülen bu şart, esasen evlat edinme kurumunun temel amacını teşkil eder. Evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığını hakim takdir edecektir. Bu konuda hakimin, her somut olayda, tarafların ilişkilerini, çocuğun fiziki, sosyal ve ekonomik gelişiminin sağlanmasına ilişkin şartları dikkate alarak sonuca varması gerektiği ifade edilmektedir.

ccc- Evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi

Medeni Kanunumuz, küçüklerin evlat edinilmesi açısıından evlat edinenin alt soyunun bulunmaması şartını öngörmemiştir. Dolayısıyla, alt soyu bulunan kişilerin de küçükleri evlat edinmesi mümkündür.

Şüphesiz ki, evlatlık ile evlat edinen arasında soybağının kurulması, evlat edinenin diğer çocuklarının beklenen miras menfaatini ve ana babalarının onlara karşı olan velayet hakkından kaynaklanan bakım, eğitim ve benzeri yükümlülüklerinin yerine getirilmesini olumsuz yönde etkiler. Bununla beraber, ilişkinin niteliği gereği, belirtilen bu hususlar, evlat edinme ilişkisinin kurulmasına engel teşkil etmez. Evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının evlat edinme ilişkisinin kurulmasını engelleyecek nitelikte, kanunun ifadesiyle hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmesi , evlat edinme ilişkisinin, diğer çocukların miras menfaatlerini azaltmak ya da evlatlığın ihtiyaçlarının karşılanması söz konusu olmaksızın evlat edinenin diğer çocuklara karşı olan ekonomik veya sosyal yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi amacıyla kurulması hallerinde söz konusu olur. Bu hallerde, evlat edinme ilişkisinin kurulmasının hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirmek mümkündür.

bb- İlgililere ilişkin şartlar

aaa- Evlat edinenler açısından

aaaa- Evli kişilerin evlat edinmesi

aaaaa- Kural: Birlikte evlat edinme

Evlat edinme ilişkisinin, evlat edinilen küçüğün, doğal ana-baba çocuk ilişkisine uygun, mümkün olduğu kadar sorunsuz bir ortamda bulunması amacından hareket eden koyucu, evli kişiler açısından, kural olarak birlikte evlat edinme sistemini benimsemiştir.

Medeni Kanun, evli olmayan kişiler için, birlikte evlat edinme imkanını tanımamıştır.Birlikte evlat edinme için, en geç evlat edinme başvurusunun yapıldığı anda evlilik ilişkisinin kurulmuş olması gerekir.

bbbbb- Birlikte evlat edinme için gerçekleşmesi gereken şartlar

Eşlerin birlikte evlat edinebilmesi için, en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir (MK m306/f2). Eşlerin evliliğinin 5 yılı doldurmamış olması hali için hükümde öngörülen 30 yaşı doldurma şartı, her iki eş için de aranır. Kanunda öngörülen bu şartlar emredici niteliktedir.

bbbb- Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesinin özelliği: Üvey çocukların evlat edinilmesi

MK m306/f3 hükmünde, eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi hususunda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. MK m306/f3 hükmüne göre, "Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir. MK m306/f3 düzenlemesinin, üvey çocuklu ailelerin bütünleşmesini kolaylaştırmak amacına yönelik olduğu ifade edilmektedir.

cccc- İstisna: Evli kişilerin tek başına evlat edinmesi

Kural, evli kişilerin birlikt evlat edinmesi ise de, eşlerin birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığı bazı hallerde, MK m307/f3 hükmü, evli kişilerin tek başına evlat edinmesine olanak tanımaktadır. MK m307/f3 hükmüne göre, "Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebilir.

dddd- Evli olmayan kişilerin evlat edinmesi

Evli olmayan kişinin evlat edinebilmesi için otuz yaşını doldurmuş olması gerekir (MK m307/f1). Bakım, çocuğun yararı ve diğer çocukların menfaatinin zedelenmemesi gibi genel şartlar sağlanıyor ise evlat edinme mümkündür.

bbb- Evlatlık açısından

aaaa- Yaş

MK m308/f1 uyarınca, evlat edinilmenin evlat edinenden en az 18 yaş küçük olması, diğer bir ifadeyle, evlat edinen ile evlatlık arasından 18 yaş farkının bulunması gerekir. Evlatlık ile evlat edinen arasında asgari 18 yaş farkının bulunmasına ilişkin emredici nitelikteki hükmün amacı, evlat edinme ilişkisinin biyolojik ana baba ve çocuk ilişkisinden farklı olmayan bir aile yapısını oluşturmasını sağlanmaktır.

bbbb- Küçüğün rızası

Evlat edinme ilişkisinin evlatlığın kişilik hakkı ile doğrudan ilişkisinin bulunması sebebiyle, MK m308/f2, evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızasının alınması aramıştır.

cccc- Vesayet dairelerin izni

Küçük, vesayet altında ise, ancak vesayet dairelerinin izniyle evlat edinilebilir. Küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı önem taşımaz.

dddd- Ana ve babanın rızası

aaaaa- Anlamı

Evlat edinme ilişkisinin kurulması sayesinde evlat edinen ile küçük arasında soybağının kurulması, böylece ana ve babaya ait hak ve yükümlülüklerin evlat edinene geçmesi sonuçları meydana geldiğinden, evlat edinme ilişkisi, evlatlık kadar ana ve babasının kişilik hakkı ile de doğrudan ilgilidir. Bu sebeple özel durumlar söz konusu olmadıkça (MK m311) ana ve babanın izni olmaksızın evlat edinme ilişkisinin kurulması kabul edilmemiştir.

bbbbb- Rızası aranacak kişiler

Küçüğün evlat edinilebilmesi için hem ananın hem de babanın rızası gerekir. Sadece birinin rızasının bulunması yeterli değildir. Ana ve/veya baba velayet hakkına sahip olmasalar dahi, küçüğün evlat edinilmesi için rızaları gereklidir.

Şüphesiz ki, çocuk ile ana ve baba arasında soybağının bulunması gerekir. MK m311'e göre ana babanın evlat edinme ilişkisine rıza göstermemeleri, hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyorsa, ana babanın rızası aranmadan evlat edinme ilişkisinin kurulması söz konusu olur. Örneğin, ana babanın sırf çocuğun mallarından yararlanabilmek için evlat edinmeye rıza göstermemeleri halinde durum böyledir.

MK m309/f2 hükmüne göre, "Rıza, küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir." Ana babanın evlat edinmeye rıza göstermesine ilişkin beyan, evlat edinene veya küçüğe değil, doğrudan yetkili mahkemeye yönelmiş olmalıdır. Ana babanın rıza beyanında bulunabilmesi çin, ayırt etme gücüne sahip olmaları yeterlidir (bkz. MK m311/b1).

eeee- Ana babanın rızasının aranmadığı haller

Kanun koyucu, MK m311 hükmünde belirtilen hallerde küçüğün evlat edinilmesinde ana babanın rızasının aranmayacağını öngörmüştür.

MK m311 hükmü şöyledir: "Aşağıdaki hallerde ana ve babadan birinin rızası aranmaz. 1. Kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa, 2. Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa."

Kural olarak, ana babanın rızasının aranıp aranmayacağı hususundaki karar, evlat edinme işlemleri sırasında verilecektir (MK m312/f2).

b- Erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi

Erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesine ilişkin şartlar MK m313 hükmünde, küçüklerin evlat edinilmesinden farklı olarak ayrıca düzenlenmiştir. MK m313 hükmü şöyledir: "Evlat edinenin altsoyununun açık muvafakatıyle, ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlat edinilebilir: 1. Bedensel veya zihinsel özrü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlat edinen tarafından en az 5 yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise, 2. Evlat edinen tarafından, küçükken en az 5 yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş ise, 3. Diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilen, en az 5 yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise. Evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlat edinilebilir. Bunlar dışında küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.

aa- Şartları

aaa- Evlat edinilenin ergin veya kısıtlı olması

bbb- Evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatinin bulunması

Küçüklerin evlat edinilmesinden farklı olarak, eski MK m 313/f1 ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi açısından, evlat edinme anında evlat edinenin hayatta olan altsoyunun bulunmamasını aramıştı. Yeni MK'de erginlerin veya

kısıtlıların evlat edinebilmesi için evlat edinenin altsoyunun bulunmaması koşulu kaldırılarak, evlat edinenin altsoyunun bulunması halinde ergin ve kısıtlıların evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatıyle evlat edinilebileceği düzenlenmesine yer verilmesi sonrasında, yürürlükteki hukukumuz açısından altsoyu bulunan kişilerin de ergin veya kısıtlıları evlat edinmesi mümkündür. Evlat edinmenin gerçekleşmesi altsoyun açık muvafakatine bağlıdır.

Herhangi bir şekle bağlı değil. Ancak kanun söz konusu rızanın "açık" irade beyanı ile gerçekleşmesini aramaktadır.

ccc- Evlat edinilenin evli olması halinde eşinin rızası (MK m313/f2)

Eşin rızasının aranması, her ne kadar evlat edinme ilikisi, evlatlığın eşi ile evlat edinen arasında soybağı ilişkisinin kurulması sonucunu doğurmaz ise de, eşi ile evlat edinen arasında kurulan soybağının zorunlu olarak doğrudan evlat edinilenin eşini de etkileyeceği gerekçesine dayanır.

ddd- Evlat edinen ve evlat edinilen açısından kanunun aradığı diğer şartlardan birinin gerçekleşmiş olması

aaaa- Evlat edinilenin bedensel veya zihinsel özrü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç olması (MK m313/b1)

Bu durumdaki bir ergin veya kısıtlının evlat edinilmesi için, evlat edinen tarafından 5 yıl süre ile bakılıp gözetilmiş olması gerekir. Beş yıl süreli bakma ve gözetme şartının gerçekleşmesi için, bakım ve gözetmenin sürekli şekilde evlat edinen ile evlatlığın birlikte oturması suretiyle yerine getirilmesi gerekir.

bbbb- Evlat edinilenin küçükken evlat edinen tarafından en az beş yıl süre ile bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş olması (MK m313/b2)

Evlat edinen tarafından evlat edinilenin ergin olmadığı dönemde beş yıl süre ile bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş olması, küçüğün ergin olmasından sonra evlat edinilmesine olanak sağlamaktadır.

Bu nitelikte bir ilişkinin varlığı için, evlat edinen ile evlat edinilenin birlikte oturması suretiyle ve süreklilik arz edecek şekilde yerine getirilmiş olması gerekir.

cccc- Evlat edinen ile evlat edinilenin en az beş yıldan beri aile halinde birlikte yaşamaları ve diğer haklı sebeplerin mevcut olması

Diğer şartlar olmasa dahi, evlat edinen ile evlat edinilenin 5 yıl süreyle aile halinde birlikte yaşamaları halinde, diğer haklı sebeplerin de bulunması kaydıyla evlatlık ilişkisinin kurulmasına olanak tanınmıştır.

eee- Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacak olması

MK m313/fson, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi için, maddede öngörülen şartların yanında, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin şartların da kıyasen uygulanacağını öngörmüştür. Bu hüküm uyarınca, MK m305/f2'nin evlat edinme ilişkisinin kurulmasının evlat edinilenin yararına bulunması, MK m306 uyarınca evli kişilerin kural olarak birlikte evlat edinebilecekleri, eşlerin en az 5 yıldan beri evli olmaları veya 30 yaşını doldurmuş bulunmaları, eşlerden birinin en az 2 yıldan beri olmaları veya kendisinin 30 yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilmesi, MK m307/f1 uyarınca, evli olmayan kişilerin otuz yaşını doldurmaları halinde tek başlarına evlat edinebileceği, MK m307/f2 şartlarının gerçekleşmesi halinde tek başlarına evlat edinebileceği, MK m308 uyarınca, evlat edinilen ile evlat edinen arasında en az 18 yaş farkının bulunması ve ayırt etme gücüne sahip ergin veya kısıtlının rızası aranması, evlat edinilenin kısıtlı olması halinde vesayet dairelerinin izninin aranması şartları, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde MK m309 ve devamında düzenlenmiş olan ana ve babanın rızasına ilişkin hükümlerin uygulaması söz konusu olmaz.

c- Evlat edinme kararı

Yürürlükte olan Medeni Kanunumuzda evlat edinme ilişkisi, evlat edinen ve evlat edinilenin rızası ile kanunun aradığı diğer şartların yerine getirilmesi üzerine, evlat edinenin başvurusu sonucu verilen mahkeme kararının kurduğu bir hukuki ilişki olarak düzenlenmiştir.

aa- ***Mahkeme tarafından evlat edinmenin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması***

bb- Özel olarak MK m316'da öngörülen araştırma ve araştırmanın içeriği

Araştırmanın içeriğini MK m316/f2 ve f3 belirlemektedir. Buna göre "Araştırmada özellikler evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik duurmları, evlat edinenin eğitme yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir. Evlat edinenin altsoyu varsa, onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir."

d- Evlat edinme ilişkisinin sonuçları:

aa- Genel Olarak:

Evlat edinme ilişkisi, evlat edinen ile evlatlık arasında soybağının kurulmasını sağlar (MK m. 282/f.3) Evlat edinme ilişkisinin kurulması ile evlatlık ile evlattık edinen arasında hısımlık ilişkisi meydana gelmiş olur.

bb- Ana ve babaya hak ve hükümlülükler:

MK m. 314/f.1 hükmüne göre, "Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer". Evlat edinme ilişkisinin kurulmasıyla ana babanın velayet hakkının sona ermesi, evlat edinenin velayet hakkının doğmasıdır. Velayet hakkının evlat edinene ait olmasıyla birlikte, çocukla kişisel ilişki kurulması, çocuğun bakımı, eğitimi, temsil edilmesi, çocuk mallarının yönetimi ve çocuk mallarından yararlanma yetkileri de evlat edinene ait olur.

Evlat edinilenin ailesi ile olan soybağı ilişkisi hususunda farklı bir düzenlemeye yer verilmiş ve evlat edilme ilişkisinin kurulmasıyla evlatlığın ailesiyle olan soybağının kopması sonucu kabul edilmemiştir. Nitekim, evlatlığın ailesi ile olna soybağının devam etmesi sebebiyle MK m. 314/f.5 hükmünde "evlatlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur.

Evlatlık ile ana ve babası arasında soybağı varlığını koruduğu için evlat edinme ilişkisinin kurulmasında sonra da karşılıklı nafaka yükümlülüğünün ve aşağıda görüleceği gibi mirasçılık ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılacaktır.

cc- Evlenme yasağı:

Evlat edinme ilişkisinin kurulması, evlat edinen ile evlatlık veya bunlardan biriyle diğerinin altsoyu ve eşi arasında kesin bir evlenme yasağı meydana getirir (MK m. 129/b.3).

dd- Mirasçılık:

Evlat edinme ilişkisinin kurulmasıyla, evlatlık, evlat edinenin mirasçısı olur. MK m. 500/f.1, evlatlık ve alt soyunun evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olacağı hükmünü taşımaktadır. Bununla beraber, evlatlık ve alt soyunun mirasçılığı tek yönlüdür. Evlat edinen ve hısımları, evlatlığa mirasçı olamazlar (MK m. 500/f.5). Evlatlık ve altsoyunun da evlat edinenin diğer hısımlarına mirasçı olmadığını belirtmek gerekir.

ee- Evlatlığın adı ve soyadı:

MK m. 314/f.3 evlatlığın küçük olması halinde evlat edinenin soyadını alacağını öngörmüştür. Evlat edinen isterse, çocuğa yeni bir ad verebilir.

e- Evlat edinme ilişkisinin sona ermesi:

***aa- Kural: Evlat edinme ilişkisinin iptal açılarak sona erdirilmesi*:**

MK m. 317 ve 318 hükümlerinde evlat edinme ilişkisinin sona erdirilmesi sebepleri olarak evlat edinme ilişkisinin kurulması için rızası gereken kişilerin rızasının alınmamış olmaması ve evlat edinme ilişkisinin esasına ilişkin noksanlıklara yer verilmiştir. MK m. 317 ve devamı hükümleri çerçevesinde evlat edinme ilişkisinin ancak kanunun aradığı şartlardaki eksikliklere dayanılarak geçersizlik sebebiyle açılan iptal davası yoluyla ve küçüğün menfaatinin bu sebeple ağır biçimde zedelenmemesi şartıyla sona erdirilmesi mümkündür.

bb- Evlat edinme ilişkisinin sona erdirilmesi sebepleri:

aaa- Evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için rızası gereken kişilerin rızasının bulunmaması:

bbb- Evlat edinme ilişkisinin kurulmasındaki diğer noksanlıklar (Bakım süresi, yaş farkı ihlali, yaş evlilik süresi)

cc- İptal davasında hak düşürücü süreler:

MK m. 319, evlat edinme ilişkisinin sona erdirilmesine müteallik iptal davası açma hakkının, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak 1yıl ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden 5 yıl geçmekle düşeceğini öngörmüştür.

SOYBAĞININ HÜKÜMLERİ

I. SOYBAĞININN VELAYET HAKKINA BAĞLI OLMAYAN HÜKÜMLERİ

1. Soyadı

Çocuk ile ana ve babası arsında soybağı kurulduğunda , ana ve baba evli ise, çocuk ailenin soyadını alacaktır. Ancak, ergin olmayan çocuğun evlat edinilmesi halinde, çocuk evlat edinenin soyadını taşır.

2. Karşılıklı Yükümlülükler

Ana, baba ve çocuk ailenin huzur bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler. Ana, baba ve çocuk arasında karşılıklı olarak öngörülen yükümlülüğün içeriğinin yardım etmei saygı ve anlayış gösterme ve aile onurunu gözteme tarzında somutlaştırıldığı görülmektedir.

3. Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması

Çocuk ile kişisel ilişki kurulması, velayet hakkına sahip olmayan veya çocuğun kendilerinden alındığı ana ve baba açısından MK m. 323-324 hükümlerinde, üçüncü kişiler açısından ise, MK m. 325 hükmünde düzenlenmiştir. Hem ana babanın hem de üçüncü kişileri çocuk ile kişisel ilişki kurmaları ancak mahkeme kararıyla gerçekleşebilir.

a. Ana ve baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması

i. Kural

MK m. 323, ana ve babadan her birine, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun nitelikte kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkını tanımaktadır.

ii. İçeriği

MK m. 323, bu amaca yönelik olarak kurulacak kişisel ilişkinin, ‘’uygun’’ nitelikte bir kişisel ilişki olmasını öngörmüştür. Kişisel ilişkisinin uygun olup olmadığının belirlenmesinde, kural olarak, somut durumun şartları esas tutulacaktır. Ancak, daima çocuğun yararının, ana ve babanın yararına nazaran ön planda tutulması gerekir.

iii. Sınırları

MK m. 324/f.1 uyarınca, kişisel ilişki kurma hakkının kullanılmasında, ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemkten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür. Çocukla kişisel ilişki kurulması hususunda ana baba açısından söz konusu olan bu yükümlülüğün ihlalinin yanında, kişisel ilişki kurulması sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi, ana babanın çocukla ciddi olarak ilgilenmemeleri ya da diğer önemli sebeplerin bulunması halinde, ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı red edilme veya sona erdirilebilme sebebi olarak öngörülmüştür. (MK m. 324/f.2)

b. Üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurması

Ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkının yanında, belirli şartlara üçüncü kişiler de çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkına sahip olabilirler. MK m. 325/f.1: ‘’Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir’’.

4. Ana Babanın Çocukların Bakım ve Eğitim Giderlerini Karşılama Yükümlülüğü

a. İçeriği

MK m. 327/f.1 hükmüne göre, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli dgiderleri karşılama ana ve babanın yükümlülüğü ndedir. Ana baba, velayet hakkına sahip olmasalar bile, çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, ana ve babaya birlikte aittir. (MK m. 185/f.2)

b. Süresi

Ana babanın bakım ve eğitm giderlerini karşılama yükümlüğü, kural olarak, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder (MK m. 328/f.1). Ancak MK m. 328/f.2 hükmü, çocuğun ergin olmasına rağmen eğitiminin devam etmesi halinde, ana ve babanın, durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğünün devam edeceğini öngörmüştür.

c. Ana babanın çocuk mallarını harcama yetkisi

Çocuğun kişisel gelirinin, bakım ve eğitim giderleri için harcanması mümkün ise de, ana babanın çocuğun mallarından harcama yapabilmesi, MK m. 327/f.2 şartlarının gerçekleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla, kural olarak, ana baba kendi malvarlığından harcama yapmak zorundadırlar. MK m. 327/f.2 hükmü uyarınca, ana babanın çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktarın harcayabilmesi, ancak hakim izniyle mümkündür. Hakimin bu hususta izin verebimesi için, ana babanın yoksul olması veya çocuğun özel durumunun olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirmesi ya da olağan dışı herhangi bir sebebin bulunması gerekir.

d. Dava hakkı

Ana veya babanın veya her ikisinin bakım ve eğitim giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemeleri halindei çocuk nafaka davası açma hakkına sahiptir. Bununla beraber, ana veya babaya da, yükümlüğünü yerine getirmeyen diğerine karşı çocuk adına dava açma hakkı tanınmıştır.

e. Nafaka miktarının takdiri

Çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin karşılanması için açılacak nafaka davasında, ödenecek nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenecektir. Nafaka miktarı belirlenirken, varsa çocuğun gelirleri de gözönünde bulundurulur (MK: m 330/f.1). Bu çerçevede, nafaka, kural olarak irat şeklinde belirlenecektir. MK m. 330/f.2 irat şeklinde belirlenen nafakanın, her ay peşin olarak ödeneceği öngörmüştür.

f. Ana ve babanın güvence vermesi

Ana ve babanın nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemeleri halinde, çocuk bakım ve eğitimi açısından ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların engellenebilmesi için. MK m. 334 hükmünde ana ve babadan güvence istenmesine olanak tanınmıştır. Anılan hükme göre, '' Ana ve babadan nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmezlerse ya da kaçma hazırlığı içinde bulundukları, mallarını gelişigüzel harcadıkları veya heba ettikleri kabul edilebilirse hakim, gelecekteki afaka yükümlülüklerie ilişki olarak uygu bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir''.

II. SOYBAĞININ VELAYET HAKKINA BAĞLI HÜKÜMLERİ

1. Velayet Hakkının Tanımı

Velayet hakkı, ana babanın, kural olarak küçüklerin, istisnai olarak da kısıtlıların bakım ve korunmalarının sağlanması amacıyla, onların kişi ve malları üzerinde sahip oldukları görev, yetki ve hakların bütününü ifade eder.

2. Velayete Tabi Olan ve Velayet Hakkına Sahip Kişiler

Velayet hakkı, aralarında soybağının bulunmasına bağlı ana babaya ait bir hak olarak, sadece çocuklar üzerinde söz konusu olur. MK m. 335 uyarınca, kural olarak ergin olmayan çocuklar, istisnai olarak da ergin çocuklar velayet altıa bulunur. MK m. 335 hükmüe göre, '' Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınmaz. Hakim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar''.

Kural olarak, evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.

Velayet hakkı, kural olarak, çocuğun ergin olduğu tarihe kadar devam eder. Bununla beraber, çocuğun ergin olmasından önce, velayet hakkına sahip olan kişinin ölümü, velayet hakkının kaldırılması (MK m. 348), boşanma halinde çocuğun bırakılmaması da velayet hakkının sona ermesine yol açar. Çocuk ergin olmakla beraber, kısıtlanırsa, hakim, kural olarak ana babanın çocuk üzerindeki velayet hakkının devamıa karar verecektir. Acak, hakim gerekli görürse, kısıtlaa çocuğu vesayet altıa koulmasına ve kendisine vasi atanmasına da karar verebilir.

3. Velayet Hakkının Kullanılması

Velayet hakkı, kişiye sıkı surette bağlı hak niteliğinde bir mutlak haktır. Bu niteliği itibariyle, başkasına devredilmesi mümkün olmadığı gibi, velayet hakkından feragat edilmesi de mümkün değildir. Keza, velayet hakkı, yasal sebepler olmadıkça ana ve babadan alınamaz. Dolayısıyla, Medeni Kanun velayet hakkının çocuğun yararına kullanılmasının söz konusu olmadığı hallerde velayet hakkının kaldırılmasına olanak tanımıştır (MK m. 348).

Velayet hakkı, ana ve babaya birlikte ait olduğundai ana ve babanın velayet hakkı birbirinden bağımsız ve her birine bireysel olarak tanınmıştır. Medeni Kanun, ana ve babanın velayet hakkının birlikte kullanılmasını öngörmüştür (MK m. 336/f.1). Bu hüküm uyarınca, ana baba, velayet hakkının kapsamına giren her konuda yani çocuğun bakım, eğitim, koruma ihtiyaçlarının karşılanması, kişiliğine özen gösterilmesi, çocuğun temsil edilmesi ve mallarının yönetilmesi husularında birlikte hareket edeceklerdir.

4. Velayet Hakkının Kapsamı

a. Genel Olarak

Velayet hakkına sahip ana babanın hakları, yetkileri ve görevleri ile çocuğun velayet hakkına sahip ana babasına karşı olan yükümlülükleri, genel olarak MK m. 339 hükmünde belirtilmiştir. MK m. 339 ve devamındaki hükümler gözönünde tutulduğunda velayet hakkının içeriğinde aşağıda yer alan hak ve yükümlülüklerin bulunduğu görülmektedir.

MK m. 339/f.1: ***''Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar''.***

b. Velayet hakkının kullanılmasında çocuğun düşüncesinin alınması

MK m. 339/f.3: ***"Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanırlar; önemli konularda olabildiğinde onun düşüncesini göz önünde tutarlar''.***

c. Çocuğun ana ve babasının sözünü dinleme yükümlülüğü

Ana ve babanın velayetten kaynaklanan haklarının kullanılması ve görevlerinin yerine getirilmesi, önemli ölçüde çocuğun ana ve babanın talimatlarına uymasına bağlıdır. MK m. 339/f.2: ‘’Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür.

d. Velayet hakkının çocuğun medeni durumu ile ilgili hükümleri

i. Çocuğa öz ad koyulması

ii. Çocuğun Yerleşim yerinin belirlenmesi

e. Çocuğun Eğitimi

MK m. 340/f.1’ de alan ‘’ ana ve baba, çıocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar’’. MK m. 340/f.2 ‘de ‘’ Ana ve baba çocuğa, özellikle bedensel ve zihinsel özürlü olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve mesleki bir eğitim sağlarlar’’ hükmüne yer verilmiştir. Çocuğun dini eğitimini belirleme hakkı da velayet hakkına bağlı ana ve babaya aittir (MK m. 341/f.1)

f. Çocuğun fiil ehliyeti ve temsil edilmesi

MK m. 343/f.1’de ‘’Velayet altındaki çocuğun fiil ehliyeti, vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir’’ hükmü yer almaktadır.

Ana ve babanın birlikte velayet hakkına sahip olduğu durumlarda, çocuğun temsili de ana ve baba tarafından birlikte gerçekleştirilmelidir. Diğer bir ifadeyle, çocuk adına yapılacak hukuki işlemlerde her ikisinin de rızasının bulunması gerekir. Bununla beraber, iyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler (MK m. 342/f.2).

Ana babanın, yaal temsilci sıfatıyla çocuk adına yaptığı hukuki işlemlerden doğan borçlardan, ana ve babanın çocuk mallar üzerindeki haklarına bakılmaksızın, çocuk kendi malvarlığı ile sorumludur (MK m. 343/f.2)

g. Çocuğun aileyi temsil etmesi

MK m. 344 hükmü, belirli şartlarla, çocuğa aile birliği için yaptığı işlemlerle ana babasını borç altına sokması olanağını tanımıştır. MK m. 344 hükmüne göre, velayet altındaki çocuk, ayırt etme gücüne sahip olduğu takdirde, ana ve babanın rızasıyla aile adına hukuki işlemler yapabilecektir. Çocuğun aileyi temsil etmesi için, ayırt etme gücüne sahip olması ve ana babanın çocuğa temsil yetkisi tanımış olmaları yeterlidir.

h. Çocuk ile ana ve babası arasındaki hukuki işlemler

MK m. 345 hükmüne göre ‘’ Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın mmenfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hakimin onayına bağlıdır’’.

MK m. 345 hükmü kapsamında, hem çocuk ile ana baba arasında yapılan veya ana babanın çocuğu temsilen kendileriyle yaptığı işlemler hem de çocuğun ya da çocuk adına ana babanın üçüncü kişilerle yaptığı ve çocuğu ana baba yararına borç altına sokan işlemler yer alır. Bu hallerde, ana baba ile çocuk arasında çıkar çatışması bulunduğu düşünülerek, yapılan işlemin çocuğu borç altına sokabilmesi için işleme bir kayyımın katılması ve hakimin onayı aranmıştır. Ana babanın çocuğa ait bir malı satın almaları birinci duruma, çocuğun ana babanın borcuna temnat göstermesi (kefil olması, ipotek tesis etmesi) ikinci duruma örek teşkil eder.

i. Ana ve babanın çocuk mallarına ilişkin hak ve yükümlülükleri

aa. Ana ve babanın çocuk mallarını yönetme ve kullanma hakkı

Çocuk mallarının yönetilmesi ana ve baba için hem hak hem yükümlülük olarark düzenlenmiştir. Nitekim, MK m. 352/f.1’de ‘’Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler’’.

Çocuk mallarını yönetme hakkı, malların yönetilmesine ilişkin tüm hukuki işlemlerri yapma yetkisini verir. Vasiden farklı olarak ana babanın çocuk mallarındaki tasarrufları için, kural olarak, hakim iznine ihtiyaçları yoktur (MK m. 342/f.3)

Ana ve baba yönetme hakkına sahip olduğu zilyedliğinde bulunan çocuk mallarını kullanabilirler (MK m. 354).

bb. Çocuk mallarının sarfı

MK m. 355: '' Ana ve baba, çocuk mallarının gelirlerin öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için; hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarfedebilirler''.

cc. Ana ve babanın kısmen veya tamamen yönetim ve kullanma hakkına sahip olmadığı çocuk malları

MK m. 357-359 hükümlerinde belirli malların ana ve babanın yönetim ve kullanma hakkının kapsamı dışında çıkarıldığı görülmektedir. Bunlar MK m. 357 hükmünün kenar başığında da belirtildiği üzere, çocuğun serbest malları olarak nitelendirilmektedir.

aaa. Çocuğa yapılaan karşılıksız kazandırmalar

MK m. 357/f.1 uyarıca, aa ve baba faiz getiren yartırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere ya da açıkça ana ve babanın kullanmaması koşuluyla çocuğa yapılan kazandırmaların gelirlerini kendi menfaatlerine sarfeemezler.

Bu nitelikteki kazandırmalar da, ana ve babanın yönetim hakkının kapsamında yer alır. Ancak kazandırmayı yapan, kazandırma sırasında açıkça belirtmek suretiyle yapılan kazandırma üzerinde ana ve babanın yönetim hakkını da kaldırabilir (MK m. 357/f.2)

bbb. Saklı Pay

MK m. 358 hükmüne göre, ölüme bağlı tasarruf yoluyla çocuğun saklı payı ana ve babanın yönetimi dışında bırakılabilir.

ccc. Meslek veya sanat için verilen mal ve kişisel kazanç

Çocuğun meslek veya sanat için verilen mal ve kişisel kazancının durumu MK m. 259' da düzenlenmiştir. Çocuk ana ve babasıyla aynı evde yaşasın ya da ayrı otursun, ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetim ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir. Ancak, çocuk, ana ve babasıyla aynı evde yaşıyorsa, ana ve baba ondan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebileceklerdir.

dd. Yönetimin sona ermesi ve ana ile babanın sorumluluğu

Ana ve babanın sorumluluğu açısından iki sınırlama öngörülmüştür. Bu sınırlandırmaların ilki, ana ve baba, dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlü olmalarıdır (MK m. 363/f.2), Dğeri ise, ana ve babanın kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yaptıkları harcamalardan dolayı tazminatla yükümlü tutulmamalarıdır (MK m. 363/f.3).

5. Çocuğun ana ve Babasına Karşı Korunması

a. Çocuğun kişiliğinin korunmasına ilişkin önlemler

i. Genel olarak

MK m. 346 hükmünde, ''Koruma önlemleri'' kenar başlığı altında genel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, '' Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır''.

ii. Çocukların Yerleştirilmesi

MK. M. 347/f.1 uyarınca, çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir. Hükümde belirtildiği üzere, çocuğun ana ve babdan alınabilmesi için bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehliked ebulunması veya manen terk edilmiş olması gerekir.

iii. Çocuğun mallarına ilişkin önlemler

aa. Genel olarak

MK m. 360/f.1, çocuğun kişiliğinin korunmasına ilişkin MK m. 346 hükmüne paralel şekilde, ana ve babanın çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermemeleri halinde, hakime çocuk mallarının korunması için uygun önlemleri alma olanağını tanımıştır.

bb. Çocuk mallarının yönetiminin ana ve babadan alınması

Çocuk mallarının tehlikeye düşmesi hakimin MK m. 360 uyarınca aldığı önlemlere rağmen engellenemiyorsa, çocuk mallarının yönetiminin ana ve babadan alınarak bir kayyıma devredilmesi karar verilebilir (MK m. 361/f.1). Bu halde, ana ve babanın çocuk mallrı üzerindeki yönetim hakkı sona erecektir. MK m. 361/f.2 hükmü, çocuğun yönetimi ana ve babaya ait olmayan serbest malları tehlikeye düştüğünde de, yönetimin kayyına devredilmesine karar verilebilmesine olanak tanınmaktadır.

6. Velayetin Kaldırılması

Ana ve babanın velayet hakkının amacına uygun kullanılmaması halinde, MK m. 348/f.1;'e före '' Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınmaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa'' velayetin kaldırılmasına karar verilebilecektir.

a. Velayetin kaldırılmasının şartları

i. **Ana ve babanın deneyimsizliğii, hastalığı, özürlü olmasıı başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gerği gibi yerine getirememesi** (MK m. 348/b.1)

ii. **Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması** (MK m. 348/b.2)

İKİNCİ BÖLÜM
AİLE TOPLULUĞU - YARDIM NAFAKASI

I. NAFAKA YÜKÜMLÜLÜĞÜ (NAFAKA YÜKÜMLÜSÜ VE ALACAKLISI)

MK m. 364/1'e göre, nafaka yükümlüsü olanlar, üstsoy ve altsoy kan hısımları ile kardeşlerdir. Üstsoy ve Altsoy hısımlar, hangi dercede olursa olsun yardım nafakası ile yükümlüdürler. Büyük baba, şartları gerçekleşmişse, torununa nafaka ödemek zorunda olduğu gib, bir kimsenin torun çocuğu da babasının büyük babasına nafaka ödeme yükümlülüğü altındadır.

II. YARDIM NAFAKASININ ŞARTLARI

1. Yardım Nafakası Talep Edecek Olan Yönünden

Yardım nafakası talep edebilmenin şartı, herkes yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olmalıdır (MK 364/1). Yoksulluğa düşme şartının bizzat talep edende gerçekleşmesi gerekir. Bir kişinin, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yoksul olmaları, ona nafaka isteme hakkını vermez. Bu halde, yoksulluğa düşecek olan kişiler bizzat kendileri yükümlü olan hısımlarından MK 364/1'e göre nafaka istemelidirler.

Yardım nafakası istenebilmesi için, talep anında yoksulluğa düşmüş olmak şart değildir. Yardım edilmemesi halinde yoksulluğa düşme tehllikesinin bulunması yeterlidir.

Genel olarak, yaşaması ve geçimi için zorunlu olan vasıtaları kendi olanakları ile (eöeği, malları vs.) temin edemeyen kimse yoksulluğa düüşmüş sayılır. Bundan da anlaşılacağı gibi, yardım nafakasının talebinin ölçüsü sübjektif değildir. Yani, talepte bulunanın kişisel ihtiyaçlarına göre tespit edilmez.

Nafaka isteyen kimsenin iyiniyetli olması gerekir. Bunun anlamı, kendi ihtiyaçlarını karşılaycak imkanları bütün çabasına rağmen temin edememesidir. Çalışma gücü ve imkanı olan bir kims, çalışmadığı için yoksulluğa düşmüşse, gerekli çabayı göstermediği için yoksulluk nafakası isteyemez. Fakat bir kimsenin, çalışamayacak duruma düşmesinde, kusurunun bulunmasının önemi yoktur. Örneğin, sarhoş otomobil kullandığı için kazaya uğrayan ve bu sebeple çalışamaz duruma gelen bir kimse, kusuru ile çalışma iktidarını kaybetmiş olmasına rağmen nafaka isteyebilir. Yargıtay, toplumsal düşünce ile daha da ileri giderek, çalışma imkanı olan, fakat öğrenimine devam ettiği için çalışamayan bir çocuğun da, öğrenimi süresince MK 364'e göre nafaka isteyebileceğini kabul etmiştir.

2. Yardım Nafakası Yükümlüsü Yönünden

MK 364, yardım nafakası ödeme yükümlüsünün altsoy üstsoy hısımı olması ile kardeş olması arasında bir ayırım yapmaktadır.

a. Nafaka Yükümlüsü altsoy üstsoy hısımı ise

Yardım nafakası yükümlüsü altsoy üstoy hısımlarından biriryse, ondan nafaka istenebilmesi için sadece ödeme gücünün bulunması yeterlidir (MK 364/1)

Bu hısımlar, mali güçlerini zorlamadan müzayakaya (zor duruma) düşmeden yardım edebilecek durumdaysalar nafaka ödeme güçlerinin varlığı kabul edilir. Hiçbir geliri ve serveti olmayan kimseden nafaka istenemez.

b. Nafaka yükümlüsü kardeşler ise

MK 364/2'ye göre, "Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri refah içinde bulunmalarına bağlıdır". Bu hükme göre, altsoy üstsoy hısımlarından farklı olarak kardeşlerin nafaka ödeme borcu altına girebilmeleri için sadece kendilerinin ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerin hayat tarzlarını önemli ölçüde etkilemeyecek gücüne sahip olmaları yeterli değildir. Kanun kardeşten anfaka istenebilmesi için refah içinde olmasını aramaktadır. Yargıyatın değişik kararlarına göre, "geliri, çevresi ve sosyal durumuna göre lüks sayılabilecek şeyleri sağlamaya elverişli bulunan ihtiyacı dışında herşeyi elde edebilecek bolluk ve zenginlik içinde olan kimse, refa halinde sayılır".

c. Sıra

Medeni kanun nafaka yükümlüsünün birden fazla olması halinde nafakayı talep edenin keyfi olarak bunlardan birini başvurmasını engelleyip adil bir düzen getirmek amacıyla MK 365/1'de bir sıralama öngörmüştür. Buna göre, "nafaka davası, mirasçılıktaki sıra gözönünde tutularak açılır". Sıra sadece nafaka ile yükümlü olan mirasçılar arasında söz konusudur.

III. YARDIM NAFAKASININ MİKTARININ TESPİTİ

Yardım nafakasının miktarının tespitinde üst ve alt sınırların ne olacağı MK 365/2'de belirtilmiştir. Buna göre üst sınır, nafaka talebinde bulunanın geçinebilmesi için zorunlu olan miktardır. Alt sınır ise, nafaka borçlusunun mali (ödeme) gücüdür.

KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu, aslen İsviçre Medeni Kanunundan alınan ve akıl sağlığı yerinde olmayan, alkol ve uyuşturucu maddelere bağımlı olan, tehlikeli ve ağır bir hastalığı olan ya da serseriliği bulunan bir kişinin hem kendi, hem de toplumun yararına tedavi, eğitim ve ya ıslah etme amacıyla elverişli bir kuruma yerleştirilmesi amacını güder. Aynı zamanda da Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kişi hürriyetini ve güvenliğini düzenleyen 19. Maddesinde yer alan özgürlüğün kısıtlanabileceği durumlardaki "toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi" hükmünü tamamlayıcı niteliktedir.

Bu kurum, hukuk sistemimize 1 Ocak 2002 tarihli Türk Medeni Kanunu ile girmiştir ve 432. Maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesine bakıldığında kaynak olarak 1978 yılında İsviçre Medeni Kanununa ek olarak getirilen ve 1981 yılında yürürlüğe girmiş olan 397a-397f, 314a, 405a ve 406. Maddelerinin Türk Medeni Kanuna bu kurumun eklenmesi için esin kaynağı olduğu görülmektedir. Bu kurumun amacı, gerek kurumun düzenlendiği altıncı ayrımın başlığından gerekse de Türk Medeni Kanunumuzun 432. Madde hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır. Ruhsal ve ya ağır bedensel rahatsızlıkları ile toplum için tehlike oluşturan kişilerin tedavi ya da ıslahlarını sağlamak üzere bir kuruma yerleştirilip orada alıkonulması genel olarak kurumun amacıdır. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu ile Türk Medeni Kanunu kıyaslandığında, İsviçre Medeni Kanunu 397/a hükmüne göre yalnız kişiyi koruma amacı güdülmektedir. Fakat Türk Medeni Kanununun 432. Maddesinde "toplum için tehlike oluşturma" sebebi açıkça belirtilmiştir. Buradan çıkarılabilecek anlam, Medeni Kanununumuzun toplumun korunması olgusunu, kişinin korunması olgusundan daha ön planda tuttuğudur.

Bir kişi hakkında koruma kararı çıkabilmesi için, öncelikle hakimin değerlendireceği ve oluşmadığı takdirde talebi reddedeceği koşullar vardır. Bunları açıklamak gerekirse; öncelikle kişinin ruhsal ya da ağır bedensel bir rahatsızlığı bulunmalı, bu kişi ergin olmalı, toplum için tehlikeli olmalı, korunması başka türlü gerçekleştirilememeli, kişinin aile ve yakın çevresine külfeti çekilemez olmalı, bu kişinin tedavi ve eğitimi için elverişli bir kurum var olmalıdır. Hakimin karar verirken göz önünde bulundurduğu bu şartları açıklayalım.

1) Öncelikle kişi, özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için gerekli bedensel ve ruhsal rahatsızlıklardan birine sahip olmalıdır. Bu rahatsızlıklar akıl hastalığı ve ya zayıflığı, alkol ya da uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı rahatsızlıklar ve son olarak da serseriliktir.

Türk Medeni Kanunumuza göre akıl hastalığı, bir kişinin akli melekelerini normalden farklı olarak yerine getirememesidir. Bu kişiler akli faaliyetlerde normalden saparlar, gerçek olmayan ile gerçeği

birbirine karıştırırlar. Akıl zayıflığı ise hastalıktan farklı olarak, beyin fonksiyonlarının tam olarak gelişmediği ve yahut sonradan zayıflamış olduğu durumlardır. Böyle kişilerin özgürlüğünün kısıtlanması için bu durumlarını kanıtlar sağlık raporu gerekmektedir. Bu rapor ise alelade bir rapor değil, resmi sağlık raporu olacaktır. Kanun koyucu, Medeni Kanunumuzda bu şekilde öngörmüştür.

Alkol bağımlılığı ise, alkollü içecekleri aşırı derecede tüketmek, bu içeceklerin müptelası haline gelmek demektir. Bu kişiler içkiyi bırakma iradesini gösteremezler. O kadar müptela olmuşlardır ki, artık kendi iradelerini kaybetmişlerdir. İsteseler de alkolü bırakamaz ve ya da azaltamazlar. Uyuşturucu madde bağımlılığı ise eroin, kokain, esrar gibi maddelere karşı kişinin bağımlılık geliştirmiş olmasıdır. Kişiler bu maddeleri almadıkları zaman krizlere girmektedirler. Bu kişilerin de kendi iradeleriyle bu maddeleri kullanmayı bırakmaları mümkün olmamaktadır. Bu kişiler için de özgürlüğün kısıtlanması kararının çıkabilmesi için öncelikle durumu belirten bir resmi sağlık kurulu raporuna ihtiyaç vardır. Burada resmi sağlık kurulu raporunun MK 436. Madde tarafından koşul yapılması önemlidir. Çünkü buradan, kanun koyucunun, özgürlüğün kısıtlanması ile bireyin en temel hakkını elinden aldığının farkında olduğunu, bu yüzden de işi şansa bırakmayıp alelade bir sağlık raporu yerine resmi sağlık kurulu raporunu dikkate aldığını anlıyoruz.

Ağır tehlikeli ve bulaşıcı hastalıklar koşulunun açıklaması, Medeni Kanunumuzca yapılmamıştır. Ancak 432. Maddenin gerekçelerine bakıldığı zaman örneklemeler görürüz. Kanun koyucu burada AIDS, kolera, verem, gibi rahatsızlığı olan ve toplum için tehlike olan kişilerin toplum yararına uygun bir yerde alıkonması öngörmektedir. Son olarak serserilik şartı ise yine kanunda açıklanmamıştır. Burada hakim serseriliğe kendisi takdir getirecektir. Fakat büyük ihtimalle kısas, haysiyetli ve düzenli bir yaşamın olmayışı, kişinin kendi ihtiyaçlarını karşılayacak durumda olmayışı sonucunda serseriliğe hükmedilecektir.

2) Özgürlüğü kısıtlanacak kişi toplum için tehlikeli olmalıdır. Yukarıda sayılan hastalıklara sahip olup da kendi kendine yaşayan, etrafına zarar vermeyen kişiler için özgürlüğün kısıtlanması kararı çıkarılamaz. Bu kişi toplum için açık tehdit oluşturmalıdır. Anayasa madde 19'da da yine aynı şekilde temel hak ve özgürlüğün kısıtlanabilmesi için kişinin topluma tehlike arz etmesi şartı vardır. Yani 432. Madde ve Anayasa 19. Madde hükümleri paralellik göstermektedir.
3) Kişi ergin olmak zorundadır. Kanunumuzun 432. Maddesine göre özgürlüğün kısıtlanması kararı için kişinin ergin olması şartı getirilmiştir. Burada "birini zikretmek diğerini dışlamaktır ilkesi geçerli olmakla birlikte ergin olmayan kişilere hükmün uygulanması mümkün değildir.
4) Kişinin korunması başka bir yolla sağlanamamalı ve kişinin yakınlarına getirdiği külfet çekilemez olmalıdır. Medeni Kanunun 432. Maddesinde hakime bu konuda takdir yetkisi verilmiştir. Koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması son çarede başvurulacak bir kurum olmalıdır ve hakim buna kesin ihtiyaç olduğuna inanmalıdır. Yoksa bu karar hükmetmez.
5) Kişinin korunmasını sağlayacak; tedavi, eğitim ve ya ıslah amacıyla yerleştirilebileceği bir kurumun var olması gerekmektedir. Burada kanun koyucu kişi yararını gözetmiştir. Yani topluma zararlı olan kişilerin toplumdan uzaklaştırması amacıyla MK 432. Maddeye başvurulması mümkün değildir.

Yukarıda sayılan bütün şartların oluştuğu durumlarda hakim kişinin koruam amacıyla özgürlüğünün kısıtlanarak tedavi, eğitim ya da ıslah amacıyla elverişli bir kuruma yerleştirilmesine ve burada alıkonulmasına hüküm getirebilir. Burada yerleştirilmeden, kişinin cebir yoluyla, yani zor kullanılarak böyle bir kuruma yerleştirileceği, alıkonulmaktan ise, kişi kendi iradesiyle çıkmak istese de kurumda zorla tutulacağı anlaşılmaktadır.

Bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanması için kimlerin mahkemeye başvuracağı konusunda bir sınırlama getirilmemiştir. Örneğin İsviçre Medeni Kanunu bu talep yalnızca yakınlarından gelebilir şeklinde bir sınırlama yapmıştır fakat bizim kanunumuzda aynı zamanda toplum yararı güdüldüğü için ve "toplum için tehlike" sartı getirildiği için toplumun bir parçası olan her birey topluma zararlı gördüğü bir kişi hakkında özgürlüğün kısıtlanması talebinde bulunabilir. Türk Medeni Kanunu kamu çalışanları için özel bir hüküm koymuştur. Bu hükme göre ise herhangi bir kamu çalışanı koruma amacıyla özgürlüğünün

sınırlanması gerekebilecek bir kişi ile karşılaştığı durumlarda bunu yetkili merciilere rapor ile bildirmek zorundadır.

Bu başvuru talebi, MK. 397/II hükmüne göre kısıtlanması gereken kişinin yerleşim yerinin bulunduğu bölgedeki vesayet makamına, yani Sulh Hukuk Mahkemesine yapılacaktır. Aciliyet gerektiren durumlarda ise yerleşim yeri değil, kişinin bulunduğu yerde bu başvuru yapılır.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı çıkarsa, özgürlüğü kısıtlanana kişi ve yakınlarının 10 gün içerisinde itiraz hakkı bulunmaktadır. Bu itiraz, kısıtlanan kişinin yerleşim yerindeki denetim makamına, yani Asliye Hukuk Mahkemelerine yapılacaktır. Bir kişi iyileşme sebebiyle kurumdan çıkarılmasını ister ancak bu istek reddedilirse, bu red kararına itiraz da yine aynı hükümlere tabii olacaktır.