

**T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**AİLE MAHKEMESİ KARARLARI VE
BU KARARLARA KARŞI DENETİM YOLLARI**

Yüksek Lisans Tezi

**Hazırlayan
Sena ÇETİN**

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR**

Aralık 2022, ERZİNCAN

**T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**AİLE MAHKEMESİ KARARLARI VE
BU KARARLARA KARŞI DENETİM YOLLARI**

Yüksek Lisans Tezi

**Hazırlayan
Sena ÇETİN**

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR**

Aralık 2022, ERZİNCAN

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

SENA ÇETİN

İmza

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Ana Bilim Dalı : Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Program Adı : Tezli Yüksek Lisans
Tez Başlığı : Aile Mahkemesi Kararları ve Bu Kararlara Karşı Denetim Yolları

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Ön söz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 179 sayfalık kısmına ilişkin 09/12/ 2022 tarihinde **IThenticate/Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: %10' dur.

Filtrelemeye **alıntılar dâhil** edilmiştir. Filtrelemede **yedi (7) kelimedenden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 12 / 01/ 2023

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

Sena ÇETİN

KILAVUZA UYGUNLUK

“AİLE MAHKEMESİ KARARLARI VE BU KARARLARA KARŞI DENETİM YOLLARI” başlıklı Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Sena ÇETİN

İmza

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

İmza



KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR danışmanlığında **Sena ÇETİN** tarafından hazırlanan “**Aile Mahkemesi Kararları ve Bu Kararlara Karşı Denetim Yolları**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü **Özel Hukuk** Ana Bilim Dalı’nda **Yüksek Lisans** tezi olarak kabul edilmiştir.

15/12/2022

JÜRİ

Danışman : **Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR** İmza

Üye : **Dr. Öğr. Üyesi Ahmet NAR** İmza

Üye : **Dr. Öğr. Üyesi Burçin YAZICI** İmza

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun /...../..... tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

..... /...../

Prof. Dr. Necdet TOZLU

Enstitü Müdürü

ÖN SÖZ

Tez yazım süresince; her türlü yardımı, bilgiyi ve desteği benden esirgemeyen değerli hocam sayın Dr. Öğretim Üyesi Fatih AYDEMİR'e ve her zaman manevi desteğiyle yanımda olan aileme, arkadaşlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Sena ÇETİN

Erzincan, 2022



AİLE MAHKEMESİ KARARLARI VE BU KARARLARA KARŞI DENETİM YOLLARI

Sena ÇETİN

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2022.

Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

ÖZET

Aile Mahkemeleri, Türk Yargı örgütü içinde adli yargı kolunda medeni yargı başka bir ifade ile hukuk yargısında yargılama yapmak 09.1.2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ile kurulmuş bulunan, tek hâkimli, özel görevli bir ilk derece mahkemesidir. Anılan Kanun'un 4. maddesinde aile mahkemelerinin görevleri belirlenmiştir. Buna göre aile mahkemelerinin görevleri, Türk Medenî Kanununun vesayet (üçüncü kısım) hariç olmak üzere evlilik hukuku kitabı ile Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi ve diğer kanunlarla verilen dava ve işlerdir. Bu hüküm kapsamında aile mahkemelerince verilen kararların ve bu kararların denetimi maksadı ile yapılacak başvuruların inceleneceği “Aile Mahkemesi Kararları ve Bu Kararlara Karşı Denetim Yolları” başlıklı bu yüksek lisans tezi, üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde aile mahkemesinin yapısı anlatıldıktan sonra, genel olarak aile mahkemesinin görevleri ve yargılama usullerine yer verilmiştir. İkinci bölümde aile mahkemesinin verebileceği tüm kararlar incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise aile mahkemeleri tarafından verilen bu kararlara karşı denetim yolları başlığı altında, bir hukuki çare olan itiraz ile istinaf, temyiz ve yargılamanın iadesi kanun yolları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Aile Mahkemeleri, İtiraz, İstinaf, Temyiz, Yargılamanın İadesi.

FAMILY COURT DECISIONS AND AGAINST THESE DECISIONS AUDIT WAYS

Sena ETİN

**Erzincan Binali Yıldırım University
Graduate School of Social Sciences,
Master’s Thesis, December 2022.
Supervisor: Dr. Fatih AYDEMİR**

ABSTRACT

Family Courts are a court of first instance with a single judge and a special duty, established by the Law on Establishment, Duties and Trial Procedures of Family Courts dated 09.1.2003 and numbered 4787. In Article 4 of the aforementioned Law, the duties of family courts are determined. Accordingly, the duties of the family courts are, excluding the guardianship (third part) of the Turkish Civil Code, the marriage law book and the cases and affairs arising from the family law according to the Law on the Enforcement and Implementation of the Turkish Civil Code, recognition and enforcement of foreign court decisions and lawsuits and works given by other laws. This master's thesis, titled "Family Court Decisions and Control Ways Against These Decisions", which will examine the decisions made by the family courts and the applications to be made for the purpose of monitoring these decisions, consists of three main parts. In the first chapter, after the structure of the family court is explained, the duties and trial procedures of the family court are given in general. In the second part, all the decisions that the family court can make are examined. In the third and last part, under the title of control methods against these decisions given by family courts, legal remedies such as objection, appeal, appeal and restitution of the proceedings, which are a legal remedy, are examined.

Keywords: Family courts, Objection, Appeal, Respondent, Retrial.

İÇİNDEKİLER

AİLE MAHKEMESİ KARARLARI VE BU KARARLARA KARŞI DENETİM YOLLARI

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK.....	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI.....	ii
KILAVUZA UYGUNLUK.....	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI.....	iv
ÖN SÖZ.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE MAHKEMESİNİN YAPISI

1.1. Aile Mahkemesinin Kuruluşu.....	4
1.2. Aile Mahkemesinde Yer Alan Görevliler	7
1.2.1. Aile Mahkemesinde Görev Alan Hâkimler	7
1.2.2. Aile Mahkemelerinde Görev Alan Adliye Personeli	8
1.2.3. Aile Mahkemelerinde Görev Alan Uzman Kişiler.....	9
1.3. Aile Mahkemesinin Görevleri	10
1.4. Aile Mahkemesinin Yargılama Usulü ve İlkeleri	12
1.4.1. Yargılama Usulü	13
1.4.2. Yargılamaya İlişkin İlkeler	14

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE MAHKEMESİNİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

2.1. Türk Medeni Kanununa Göre Aile Hukukundan Doğan Dava ve İşler.....	18
2.1.1. Aile Mahkemesinin Evlilik Hukuku Kapsamında Verebileceği Kararlar	18
2.1.1.1. Nişanlanmanın Sona Ermesine İlişkin Kararlar	18
2.1.1.1.1. Maddi Tazminat Talebi Hakkında Verebileceği Karar.....	19
2.1.1.1.2. Manevi Tazminat Talebi Hakkında Verebileceği Karar	22
2.1.1.1.3. Hediyelerin Geri Verilmesi	24
2.1.1.2. Evlenme Ehliyeti Kapsamında Verebileceği Kararlar	27

2.1.1.2.1. Evlenmeye İzin Verme	27
2.1.1.2.1.1. Yaş Nedeniyle İzin Verme	28
2.1.1.2.1.2. Yasal Temsilcinin Evlenme İznine Yönelik Verdiği Kararlara Karşı İzin Verme	31
2.1.1.2.2. Bekleme Süresinin Kaldırılması.....	33
2.1.1.2.3. Evlendirme Memurunun Evlendirme Başvurusunun Reddi Kararı Kapsamında Verebileceği Kararlar	34
2.1.1.3. Evlenmenin Varlığına İlişkin Verebileceği Kararlar.....	34
2.1.1.4. Aile Mahkemesinin Evlilik Sürecine Müdahale Kapsamında Verebileceği Kararlar	35
2.1.1.4.1. Evlilik Birliğinin Temsiline Yönelik Verebileceği Kararlar.....	36
2.1.1.4.2. Aile Konutu Hakkında Verebileceği Kararlar.....	39
2.1.1.4.3. Giderlere Katılma Yükümlülüğü Kapsamında Verebileceği Kararlar.....	40
2.1.1.4.4. Borçlulara Yönelik Önlemler	41
2.1.1.4.5. Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılmasına Yönelik Alabileceği Kararlar	42
2.1.1.4.6. Evlilik Birliğinin Ortak Yaşama Ara Verilmesine Yönelik Verebileceği Kararlar	44
2.1.1.4.7. Evlilik Birliğinin Genel Olarak Korunmasına Yönelik Kararlar	45
2.1.1.4.8. Durumun Değişmesi	48
2.1.1.5. Aile Mahkemesinin Evliliğin Sona Ermesine Yönelik Verebileceği Kararlar	49
2.1.1.5.1. Boşanma Nedeniyle Verilebilecek Kararlar.....	49
2.1.1.5.1.1. Boşanma Sebeplerine Dayanılarak Verilen Kararlar ve Ayrılık Kararı.....	49
2.1.1.5.1.2. Boşanma ve Ayrılık Davası Sırasında Alınabilecek Önlemler ...	63
2.1.1.5.1.3. Boşanma Kararı ile Birlikte Kadının Kişisel Durumu, Tazminat ve Nafaka Hakkında Verebileceği Kararlar	65
2.1.1.5.1.4. Boşanmanın Çocuklar Yönünden Sonuçlarına İlişkin Olarak Verebileceği Kararlar.....	73
2.1.1.5.1.5. Mal Rejimlerine İlişkin Verebileceği Kararlar	79
2.1.1.5.2. Evliliğin Butlanına Yönelik Verilebilecek Kararlar	85
2.1.1.5.2.1. Mutlak Butlan	85
2.1.1.5.2.2. Nisbi Butlan.....	89
2.1.2. Aile Mahkemesinin Soybağı Hukuku Kapsamında Verebileceği Kararlar	92
2.1.2.1. Soybağının Kurulmasının Sonuçlarına Yönelik Düzenlemeler Hakkında Kararlar	92
2.1.2.1.1. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması.....	92
2.1.2.1.2. Çocukların Bakım ve Giderlerinin Karşılanması	92
2.1.2.1.3. Soybağının Velayete Bağlı Hükümleri	94
2.1.2.1.4. Çocukların Korunmasına Yönelik Önlemler	96
2.1.2.1.5. Yardım Nafakası.....	98

2.2. Aile Mahkemesinin, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizi Hakkında Verebileceği Kararlar	101
2.3. Aile Mahkemesinin Diğer Kanunlar Kapsamında Verebileceği Kararlar.....	102
2.3.1. HMK Kapsamında Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Verebileceği Kararlar	103
2.3.2. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Çerçevesinde Verebileceği Tedbir Kararları	103
2.3.3. Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Çocuk Teslimine ve Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Kararlar	107

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI DENETİM YOLLARI

3.1. Genel Olarak	109
3.2. İtiraz	110
3.2.1. İtiraza Konu Aile Mahkemesi Kararları	110
3.2.2. İtiraz Denetim Yolunda Usul	113
3.3. İstinaf.....	116
3.3.1. Aleyhine İstinafa Başvurulabilen Aile Mahkemesi Kararları.....	117
3.3.2. İstinaf Sebepleri	119
3.3.3. İstinaf Yoluna Başvurabilecek Kişiler	121
3.3.4. İstinaf Süresi	123
3.3.5. Katılma Yoluyla İstinaf	124
3.3.6. İstinafa Başvurunun İcraya Etkisi	124
3.3.7. İstinaf Yoluna Kötüniyetle Başvurulması	127
3.3.8. İstinaf Mahkemesinde İnceleme	127
3.3.9. İstinaf Mahkemesinin Verebileceği Kararlar	132
3.4. Temyiz.....	135
3.4.1. Temyiz Kanun Yoluna Başvurulabilen Aile Mahkemesi Kararları	135
3.4.2. Temyiz Sebepleri	139
3.4.2.1. Yanlış Uygulama	140
3.4.2.2. Dava Şartlarına Aykırılık Hallerinin Mevcut Olması	141
3.4.2.3. Delillerin Kabul Edilmemesi	141
3.4.2.4. Yargılama Hatası ve Eksiklikler	142
3.4.3. Temyize Başvurulabilecek Kişiler	143
3.4.4. Temyize Başvuru	144
3.4.5. Temyiz İncelemesi	146
3.4.6. Temyiz İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar	147
3.4.7. Kanun Yararına Temyiz	150
3.5. Yargılamanın İadesi	152
3.5.1. Aile Mahkemesi Kararlarına Karşı Yargılamanın İadesi Sebepleri.....	153
3.5.1.1. Mahkemenin Kanuna Uygun Olarak Kurulmaması	153
3.5.1.2. Davaya Bakması Yasak Olan veya Hakkında Ret Talebi Merciiince Kesin Olarak Kabul Edilen Hakimin Karar Vermesi.....	154

3.5.1.3. Vekil veya Temsilci Olmayan Kimselerin Huzuruyla Davanın Görülmüş ve Karara Bağlanmış Olması	154
3.5.1.4. Elde Edilemeyen Belgenin Sonradan Ele Geçirilmiş Olması	155
3.5.1.5. Karara Esas Alınan Senedin Sahteliği	156
3.5.1.6. Yalan Tanıklık Yaptığının Sabit Olması	156
3.5.1.7. Bilirkişi veya Tercümanın, Kasten Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunduğunun Sabit Olması	157
3.5.1.8. Tarafın Karara Dayanak Yemini Yalan Yere Ettiğinin Sabit Olması	158
3.5.1.9. Karara Esas Alınan Bir Hükümün, Kesinleşmiş Başka Bir Hükümle Ortadan Kalkmış Olması.....	158
3.5.1.10. Lehine Karar Verilen Tarafın Hileli Bir Davranışta Bulunmuş Olması	160
3.5.1.11. İkinci Davada, Öncekine Aykırı Bir Hüküm Verilmiş ve Bu Hükümün De Kesinleşmiş Olması.....	161
3.5.1.12. Kararın AIHS ve Ekli Protokollerin İhlali Suretiyle Verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararıyla Tespit Edilmiş Olması.....	162
3.5.1.13. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru	163
3.5.2. Üçüncü Kişilerin Hükümün İptalini Talep Etmesi	163
3.5.3. Süresi ve Başvurmak İçin Bazı Şartlar	163
3.5.4. Yargılamanın İadesi Usulü	164
3.5.5. Yargılamanın İadesine Konu Olmayan Kararlar	168
SONUÇ.....	169
KAYNAKÇA.....	172
ÖZ GEÇMİŞ	178

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMK	: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
Aşğ.	: Aşağıda
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ASBÜHFD	: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: T.C. Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
c.	: Cümle
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
dn.	: Dipnot
DNA	: Deoksiribo Nükleik Asit
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD (EBYÜ-HFD)	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İctihadı Birleştirme Kurulu
K.	: Karar

KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MİHBİR	: Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG	: Resmi Gazete
ss.	: Sayfa Sayısı Numaraları
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitü
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi
Yuk.	: Yukarıda

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın¹ 36. maddesindeki düzenlemeye göre herkesin, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı bulunmaktadır. Türk hukukunda bireyler, hakkını mahkemede dava açarak veya çekişmesiz yargı işlerine ilişkin taleplerde bulunarak ya da mahkeme dışı yollarla (tahkim, arabuluculuk, uzlaştırma, tüketici hakem heyetleri) arayabilir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa m. 142'de ise mahkemelerin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu mahkemelerin iç işleyişine ilişkin düzenlemeler için yine kanun çıkarılması gerekir. Bu dava ve işleri çözmek üzere genel ve özel nitelikteki mahkemeler kurulmuştur.² Özel mahkemelerin görev alanı kapsamına giren herhangi bir uyuşmazlık varsa ve o yerde özel mahkemeler bulunmuyorsa bu durumda uyuşmazlığı, o yerdeki genel mahkeme niteliğinde olan asliye hukuk mahkemesi uzmanlık mahkemesi sıfatıyla çözümler.³

Özel nitelikte olan aile mahkemelerinin kurulmasıyla aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bu mahkemede çözülmektedir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁴ (kısaca Aile Mahkemeleri Kanunu) m. 2, f. 1'in madde metninden de anlaşılacağı üzere aile mahkemeleri asliye hukuk mahkemesi derecesindedir. Bu yüzden aile mahkemesinin kurulmasının mümkün olmadığı yerlerde aile mahkemesinin görevine giren dava ve işlere, aile mahkemesi sıfatı (uzmanlık mahkemesi sıfatı) ile asliye hukuk mahkemesince bakılır.⁵ Aile mahkemesinin kurulmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesinde dava açılmışsa bu davanın aile mahkemesi sıfatıyla açılması zorunlu olmayıp aile mahkemesi sıfatıyla açılmamış olsa dahi asliye hukuk mahkemesi görevsizlik kararı vermeyerek davaya bakmalıdır.⁶ Uyuşmazlığı çözümlerken de aile mahkemesinde öncelikle uygulanması gereken usul kuralları dikkate alınmalıdır.⁷

¹ RG 18.10.1982/ 17863 (Mükerrer).

² Bkz. a.şğ. Birinci Bölüm, 1, dn. 6.

³ Evren Koç, Cengiz Serhat Konuralp, *Yargı Örgütü*, 1. Bası, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2021), 56; Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet, Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 8. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 79; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 7. Bası, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 38; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Ayvaz Taşpınar, Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 106.

⁴ RG 09.01.2003/ 24997.

⁵ Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Aile Hukuku*, 16. Bası, (İstanbul: Beta Basım, 2014), 14.

⁶ Erdal Tercan, "Türk Aile Mahkemeleri", *AÜHFD*, 52/3 (2003), 26, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42660/514410>, E.T. 08.12.2020.

⁷ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 79; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 38.

Aile mahkemesinin görevleri, Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler:*

1. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler,⁸

2. 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi,

3. Kanunlarla verilen diğer görevler.” Aile mahkemesi tarafından verilen bu kararların hukuka aykırılık teşkil ettiğinin düşünülmesi halinde ise denetim yollarına başvurulabilir. Mahkeme tarafından verilen kararların hukuka uygun olup olmadığının kontrol edilmesi, anayasal yükümlülükler arasında yer almaktadır.⁹ Aile mahkemesi kararlarına karşı denetim yolları; itiraz, istinaf, temyiz ve yargılamanın yenilenmesidir.

İşte bu çerçevede Aile Mahkemelerince verilecek kararlar ile bu kararlara karşı hukuki çareler de dahil olmak üzere bu kararların olağan kanun yolu ve olağanüstü kanun yolu çerçevesinde yargılamasını konu ettiğimiz bu tezimizin başlığını “*Aile Mahkemesi Kararları ve Bu Kararlara Karşı Denetim Yolları*” olarak belirledik. Bu kapsamda tezimizi giriş ve sonuç hariç olmak üzere üç bölümde oluşturarak birinci bölümde aile mahkemesinin kuruluşu, mahkemede yer alan görevlilere (aile mahkemesinde görev alan hâkimler, adliye personeli ve uzman kişiler), mahkemenin genel hatları ile görevleri ve aile mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulü (genel olarak ve özel hükümler kapsamında) incelenmiştir. İkinci bölümde ise aile mahkemesinin verebileceği tüm kararlara genel olarak yer verilmiştir. İkinci bölüm incelenirken üç ana başlık halinde incelenmiş olup bunlar Aile Mahkemeleri Kanunu doğrultusunda belirlenmiştir. İkinci bölümümüz Aile mahkemesinin evlilik hukuku kapsamında verebileceği kararlar, diğer kanunlar kapsamında verebileceği kararlar ve yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi hakkında verebileceği kararlar başlıkları altında incelenmiştir. Çalışmamızın

⁸ Bu bentte yer alan “Üçüncü Kısım hariç olmak üzere” ibaresi, 14/4/2004 tarihli ve 5133 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle eklenmiş ve metne işlenmiştir.

⁹ Ömer Uğur Gençcan, 696 Sayılı KHK Dâhil Son Mevzuata Göre İstinaf ve Temyiz, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 45; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 470.

üçüncü bölümünde aile mahkemesi tarafından verilebilen kararlara karşı hukuki çare ve kanun yolları detaylandırılmıştır. Üçüncü bölümde denetim yolları itiraz, istinaf, temyiz, yargılamanın yenilenmesi başlıkları genel hatlarının yanında aile mahkemesi tarafından verilebilen kararlara karşı olarak da ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE MAHKEMESİNİN YAPISI

1.1. Aile Mahkemesinin Kuruluşu

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın¹⁰ 41. maddesinde yer alan düzenlemeye göre *“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.”* Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un Genel Gerekçesi'nde¹¹ belirtildiği gibi *“Bir toplumda sosyal barış ve adaletin sağlanmasında, demokratik haklara saygılı, sağlıklı, topluma yararlı bireylerin yetiştirilmesinde ailenin önemi inkar edilemez bir gerçektir.”* Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere aile kurumu, toplumumuzda oldukça önemli bir yere sahiptir. Bu düzenlemelerin yanında aile ve çocuğun korunması kapsamında imzalanan uluslararası sözleşmeler¹² de hukukumuzda aileye verilen önemi göstermektedir.¹³

Aile mahkemesinin kuruluş ve görevlerine ilişkin özel bir düzenleme getirilmeden önce aile hukuku ile alakalı tüm davalar, genel mahkemelerde çözülmekteydi.¹⁴ Ancak

¹⁰ RG 09.11.1982, 17863 (Mükerrer).

¹¹ <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c002/tbmm22002020ss0015.pdf>, E.T. 15.12.2020.

¹² Bkz. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokol, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Ek İhtiyari Protokol, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Çocuk Koruma Kanunu.

¹³ Munise Dayı, Gültezer Hatırnaz Erol, Hamdi Tamer İnal, Hayrunnisa Özdemir ve Hasan Ali Özyörük, *Hukuk Davaları*, Cilt. 4, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 32.

¹⁴ Genel mahkemeler, uyuşmazlığı çözümlerken belirli bir kişi veya işlerle kısıtlanmamış olup özel mahkemelerin görev alanının kapsamı dışında yer alan tüm hususlara bakmakla görevlidir (bkz. Baki Kuru, Burak Aydın, *Medeni Usul Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, Kasım 2021), 12; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 38; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 78; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 99. Belirli nitelikte olan uyuşmazlıkları çözmek için özel kanunla düzenlenerek kurulmuş mahkemelere özel nitelikteki mahkemeler denir (Kuru, Usul, 15; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 39; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 81; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 104). 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 4'ten de

bu durum, uygulamada çeşitli sorunlara yol açmaktaydı. Bu sorunların daha iyi bir şekilde çözüme kavuşması, ailenin toplumumuzdaki yeri ve ailenin korunmasının oldukça önemli olduğu hususu dikkate alındığında, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için ihtisas mahkemelerinin kurulması bir zorunluluk haline gelmiştir. Bunu üzerine 09.01.2003 kabul tarihli 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un¹⁵ (AMK) kabul edilmesiyle aile mahkemeleri kurulmuştur. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun¹⁶ ilgili maddelerinde doğrudan, Türk Borçlar Kanunu'nun¹⁷, Türk Ceza Kanunu'nun¹⁸ ilgili maddelerinde aile hukuku ile ilgili düzenlemelere dolaylı olarak yer verilmiştir.¹⁹

Anayasa'nın sadece 41. maddesinde değil kanun önünde eşitliğe ilişkin 10. maddesinde, özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak 20. maddesinde, tek eşli evliliğe ilişkin 130. maddesinde, resmi evlilik ilkesine ilişkin düzenlemede 174. maddesinde de ailenin korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Aile mahkemesinin kurulmasının amacı, AMK'nun Genel Gerekçesi'nde belirtilmiştir. Belirtilen bu gerekçede yer alan ifadeye göre *“Bünyesinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bulunan aile mahkemeleri, aile hukukundan doğan dava ve işleri, taraflar arasındaki karşılıklı saygı, sevgi ve hoşgörünün korunması ilkesini gözeterek, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak, eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunların sulh yoluyla çözümünü sağlamaya çalışacaktır.”* Genel gerekçenin devamında da belirtildiği gibi *“Yargılama görevinin yanında toplumun temel taşı olan ailenin korunmasına yönelik*

anlaşılacağı üzere hukuk mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk olarak genel ve diğer kanunlarla, yani özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemesidir. Genel mahkemelerden farklı olarak özel mahkemelerin kuruluşu, yapısı, göreceği dava ve işler ile yargılama usul ve esaslarındaki özel düzenlemeler bu özel kanun hükümlerinde düzenlenir (Kuru, Usul, 10; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 76). Özel mahkemelerin görev alanında belirlenen ölçüt, özel hukukun ihtisaslaştığı hukuk alanının konusuna girme durumuna göre belirlenir (Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 5. Bası, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 53). Özel mahkemeler ise asliye ticaret mahkemesi, aile mahkemesi, iş mahkemesi, kadastro mahkemesi, tüketici mahkemesi, icra mahkemesi, fikri ve sınai haklar hukuku mahkemesidir (Kuru, Usul, 12; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 39; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 105; Budak/ Karaaslan, 48). Ancak Budak/ Karaaslan'a göre sulh hukuk mahkemeleri de özel görevli mahkemeler arasında yer alır. Bkz. Budak/ Karaaslan, 48.

¹⁵ RG 09.01.2003/ 24997.

¹⁶ Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Kitabı Aile Hukukunu kapsamakta olup üçüncü kısım olan vesayet kısmı dışında kalan hükümleridir (bkz. TMK m. 118-351).

¹⁷ TBK m. 584 (eşin rızası).

¹⁸ TCK'da yer alan aile düzenine karşı suçlar m. 230 (birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören), m. 231 (çocuğun soybağını değiştirme), m. 232 (kötü muamele), m. 233 (aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali), m. 234 (çocuğun kaçırılması ve alıkonulması)'tür.

¹⁹ Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 6. Bası, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 2.

koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler alma gibi önemli işlevleri de yerine getirecek olan aile mahkemelerinin kurulması amaçlanmıştır.”

AMK'nun 1. maddesinde bu kanunun amacının aile mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerini düzenlemek olduğuna değinilmiştir. AMK m. 2, f. 1'e göre *“Aile Mahkemeleri, Adalet Bakanlığı'na Hâkimler ve Savcılar²⁰ Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur.”* Madde metninden de anlaşılacağı üzere iller bakımından aile mahkemesinin kurulması için herhangi bir nüfus yoğunluğu aranmamıştır. Buna karşılık ilçeler bakımından ise nüfusu yüz binin üzerinde olan tüm ilçelerde de aile mahkemesi kurulması kararlaştırılmıştır. Aile mahkemeleri, uzmanlık yargı yeri niteliğine sahip olup özel mahkemeler kapsamında yer almaktadır.²¹ Yüz binin altında nüfusa sahip olan ilçelerde ise aile mahkemesinin şu aşamada kurulması mümkün değildir. İlçeler açısından dikkate alınacak bir diğer husus ise büyükşehir belediye sınırları içinde kalan ilçelerdir. Büyükşehir belediye sınırları içinde kalan ilçeler, AMK'da yer alan nüfus yoğunluğu şartını taşısalar bile o ilçede Aile Mahkemesi kurulması mümkün değildir.²²

AMK m. 2, f. 1'in devamında yer alan düzenlemeye göre ise *“Aile mahkemelerinin yargı çevresi, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca değiştirilebilir.”*

Müteakip f. 2'ye göre *“Gerektiğinde birinci fıkradaki usule göre bir yerdeki aile mahkemesinin birden çok dairesi kurulabilir. Bu durumda daireler numaralandırılır. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde bu kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılır.”* Bir yerde aile mahkemesinin iş yükünün fazla olması sebebiyle aile mahkemesinin birden fazla dairesi kurulmuşsa, bu daireler arasındaki ilişki, iş dağılımı ilişkisi olup bu daireler ayrım olmaksızın tüm görevleri yerine getirirler.²³ Aile mahkemeleri ve diğer mahkemelerin

²⁰ 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 208. maddesiyle, bu fıkra da yer alan “Yüksek” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

²¹ İbrahim Özbay, Fatih Aydemir, Özge Bölükbaşı ve Seyithan Kaya, *Yargı Örgütü*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 57; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 39; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 81; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 105.

²² Tercan, 22.

²³ Süha Tanrıver, *Türk Aile Mahkemeleri*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 24; Koç/ Konuralp, 62; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 101.

arasındaki ilişki ise görev dağılımı ilişkisidir.²⁴ Ayrıca aile mahkemesi kurulamayan yerlerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi varsa bu durumda aile mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işleri hangi asliye hukuk mahkemesinin üstleneceği hususu AMK m. 2, f. 2'ye göre Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecektir.²⁵

1.2. Aile Mahkemesinde Yer Alan Görevliler

AMK m. 2, f. 3'te göre “*Aile mahkemelerinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur.*” Aile mahkemesi hâkimi uyuşmazlığın daha yararlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken durumlarda, AMK m. 5'e göre uzman yardımına başvurabilir. Diğer mahkemelerden en büyük farkı Adalet Bakanlığı'nca adliyede görevlendirilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı adli uzmanlardan yargılama safhalarında yardım almasıdır.²⁶

1.2.1. Aile Mahkemesinde Görev Alan Hâkimler

AMK m. 3'te aile mahkemesi hâkimlerinin niteliklerine ve atanmalarına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre “*Aile mahkemelerine, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihan evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş*²⁷ *ve aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olan hâkimler arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulunca atama yapılır.*” Aile mahkemesi hâkimlerinin zorunlu nitelikleri, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış olmaları ve adli yargıda görevli olmalarıdır. Aile mahkemesi hâkimleri, adli yargıda görev aldığı için hukuk fakültesi mezunu olmak zorundadır.²⁸ Yani, siyasal bilgiler veya diğer fakültelerden mezun olan ve idari yargıda hâkim olmaya hak kazananlar, aile mahkemelerinde görev alamazlar.²⁹ Aile mahkemesi hâkimleri için öngörülen tercih

²⁴ Kuru, Usul, 87; Koç/ Konuralp, 62; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 77; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 105.

²⁵ Selma Baktır, *Aile Mahkemeleri*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 22.

²⁶ Özbay/ Aydemir/ Bölükbaşı/ Kaya, 58; İbrahim Özbay, Fatih Aydemir, “Güncel Kazai İçtihatlar Çerçevesinde Aile Mahkemelerinde Görev Yapan Uzmanların Hukuki Statüsü ve Reddi”, *MİHDER*, 16/46 (2020), 470.

²⁷ Bu madde de yer alan “evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve tercihan” ibaresi, 14.04.2004 tarihli ve 5133 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle “tercihan evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve” şeklinde değiştirilmiş ve metne işlenmiştir. Böylece tercih sebebi aile hukuku anlamında lisansüstü eğitim yapmış olmasının yanında aynı zamanda evli olması, çocuk sahibi olması ve 30 yaşını doldurmuş olması da sayılmıştır.

²⁸ Genel olarak adli yargı hâkim ve savcıları bakımından bu husus, ayrıca Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde düzenlenmiştir.

²⁹ Tercan, 27.

sebepleri ise evli olmaları, en az otuz yaşında olmaları, çocuk sahibi olmaları ve aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olmalarıdır.

Aile mahkemesi hâkimlerinin tercihen evli ve çocuk sahibi olmasının sebebi, aile kurumunu bizzat tecrübe ederek evlilik müessesinin gerektirdiği yükümlülüklerin farkında olmak suretiyle uyuşmazlığı daha bilinçli olarak çözümlenmesidir. Tercihen otuz yaşını doldurmuş olmalarının sebebi ise genel olarak otuz yaşın belirli olgunluğa ulaşmak için yeterli bir yaş olarak düşünülmesidir.³⁰ Bunlara ek olarak kanun maddesinin devamında sayılan tercihen aile hukuku alanında lisansüstü eğitim alması hususunun aranması ise, aile hukuku alanında uzmanlaşmasına yardımcı olduğu içindir.³¹ Tercihen belirtilen nitelikler, aslında aile mahkemesi hâkimlerinin empati kurmalarını, hukukun gerektirdiği niteliklere uygun kararlar vermelerini ve en önemlisi aile kurumunun korunmasını sağlamaya yöneliktir.

Aile mahkemesi hâkimlerinin atamaları hakkında herhangi bir özel düzenleme yer almayıp atamaları ve özlük işlemleri, genel mahkemelerdeki hâkimlerin atama ve özlük işlemlerine ilişkin usule göre yapılacaktır.³² Ayrıca doktrinde de bazı hukukçular tarafından aile mahkemesi hâkimlerinin empati yeteneği dikkate alınarak gerekli atamaların yapılması gerektiği savunulmaktadır.³³

1.2.2. Aile Mahkemelerinde Görev Alan Adliye Personeli

Hâkimlerin uyuşmazlıkların çözülmesinde sistematik olarak ilerlemesini sağlaması, yargılamanın seri, verimli ilerlemesinin sağlanması³⁴ ve hâkimlere uyuşmazlığın çözümlenmesinde yardımcı olmaları açısından her mahkemeye yazı işleri müdürü, yeterli memur ve zabıt katibi verilmektedir.³⁵

³⁰ Tercan, 28.

³¹ Tercan, 28.

³² Nagehan Kadioğlu, “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE, 2007), 20, bkz. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, E.T. 13.03.2021.

³³ Bu yönde görüş için bkz. Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 28; Baktır, 56.

³⁴ Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Hilal Ünal Kaya. *Yargı Örgütü*, 3. Bası, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 155.

³⁵ Koç/ Konuralp, 21. AMK m. 2, f. 3’te yer alan düzenlemeye göre “*Aile mahkemelerinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur.*” Bu mahkemede yer alan adliye personelin diğer mahkemelerde yer alan adliye personelinden hiçbir farkı yoktur.

1.2.3. Aile Mahkemelerinde Görev Alan Uzman Kişiler

AMK m. 5, f. 1’de yer alan düzenleme ve 7343 sayılı Kanun gereğince Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğü bünyesinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı³⁶ olmak üzere üç uzman bulunur. Bu görevlilerin birbirinin yerine olarak atanmaları mümkün olmadığından her üçünün de adliyedeki ilgili yerlere atanması gerekir.³⁷

AMK m. 5, f. 2’ye göre “*Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukukî veya fiilî herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılır.*” Adalet Bakanlığı tarafından ataması yapılan uzmanlar maaşını devletten alırken mahkemece AMK m. 5, f. 2’ye göre ataması yapılan uzmanların ücretlerinin nereden karşılanacağı hakkında henüz fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, AMK m. 5, f. 2’ye göre ücretlerinin yargılamanın taraflarınca karşılanacağı hususunu savunurken³⁸ diğer görüş ise ücretlerinin aynı aile mahkemesine atanan diğer uzmanlar gibi devlet tarafından karşılanması gerektiğini savunmaktadır.³⁹ Kanaatimizce mahkeme dışı atanan uzmanların ücretleri devlet tarafından karşılanmalı, uyuşmazlığın taraflarına yükletilmemelidir. Şayet bir adliyede bu uzmanlar atanmış olsaydı dışarıdan birini atamak gerekmeyecekti. Dolayısıyla bu uzmanlar atanmamış ise yükümlülüğünü de devletin yerine getirmesi gerekmektedir. Bu durum, daha hakkaniyetli olacaktır.

AMK m. 5, f. 3’e göre “*Bu uzmanlar, 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine⁴⁰ göre reddolunabilir.*”

³⁶ Psikolog, psikolojinin alanına giren konularda kişinin duygu ve düşüncelerini, olaylar karşısında verdiği tepkilerini, davranışlarını ölçüp bunların düzeltilmesine ve geliştirilmesine katkı sağlar. (bkz. Baktır, 59, Özbay/ Aydemir, 476). Pedagog, çocukların davranışlarını, duygu ve düşüncelerini inceleyerek onların duygusal, bilişsel, mental olarak geliştirilmesine katkı sağlar. (Baktır, 59, Özbay/ Aydemir, 476) Aile mahkemelerinde pedagog gereken durumlarda çocukların ruh sağlığını dikkate alarak onların çözülmesine yardımcı olur. Sosyal çalışmacının bir diğer ismi de sosyal hizmet uzmanıdır. Sosyal hizmet uzmanı, kişilerin sosyal, ruhsal, fiziksel sağlıkla ilgili rahatsızlıklarının sebeplerini araştırarak sosyal durumlarını gözlemleyip kişilerin ihtiyaç ve bakım listesini tespit ederek yardımcı olur (bkz. Ali Karagülmez, Sami Sezai Ural, *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 169, Baktır, 59, Özbay/ Aydemir, 474).

³⁷ Tercan, 29.

³⁸ Aile mahkemesinin yaptığı atamada mahkemece tespit edilen ücretler taraflarca karşılanacaktır. Bkz. Baktır, 66.

³⁹ Tercan, 30; Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 35.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbay/ Aydemir, 463-514.

Bu düzenleme ile uzmanların yardımcı olacağı konuda daha etkili, tarafsız, yönlendirme olmadan konuyu objektif bir şekilde değerlendirmesi sağlanmak istenmiştir.⁴¹ Bu maddede yer alan herhangi bir nedenin uzmanlarda bulunması halinde AMK m. 5, f. 3'e göre uzmanların reddi gerekecektir.

1.3. Aile Mahkemesinin Görevleri

Aile mahkemesinin görevleri AMK m. 4'te düzenlenmiştir. Bir numaralı bentte belirtilen 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Kitabı Aile Hukukunu kapsamakta olup üçüncü kısım olan vesayet kısmı aile mahkemelerinin görevlerinin kapsamı dışında bırakılmıştır. Buna göre aile mahkemelerinin evlilik hukuku kapsamında yer alan görevleri genel olarak; nişanlılık (TMK m. 118-123), batıl olan evlenmeler (TMK m. 145-160), boşanma (TMK m. 161-184), evliliğin genel hükümleri kapsamında hâkimin müdahalesi gereken hususlar (TMK m. 185-201), mal rejimi ilişkin hükümler (TMK m. 202-217), mal rejimleri (TMK m. 218- 281), hısımlık kapsamında yer alan soybağının kurulması (TMK m. 282-284), kocanın babalığı (TMK m. 285-294), tanıma ve babalık hükmü (TMK m. 295-304), evlat edinme (TMK m. 305-320), soybağının hükümleri (TMK m. 321-334), velayet (TMK m. 335-351) hususlarında ortaya çıkan dava veya çekişmesiz yargı işleridir.

Ayrıca AMK m. 4, f. 1, b. 1'in devamında yer alan düzenlemeye göre 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğü ve uygulama şekli hakkında kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler, bu kanunun aile hukuku başlığı altındaki hükümlerin (m. 9-15) aile mahkemelerinin görev alanına gireceği kararlaştırılmıştır. Aile hukuku kapsamında yer alan çekişmeli ve çekişmesiz yargı işleri bu kapsama dâhildir.⁴² 12.01.2011 tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun⁴³ m. 382, f. 1, b- b'de aile hukukundaki çekişmesiz yargı işleri olarak 17 bent halinde sayılmıştır.⁴⁴ Bu bendin 17

⁴¹ Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 29.

⁴² Özbay/ Aydemir/ Bölükbaşı/ Kaya, 60.

⁴³ RG 04.02.2011/ 27836.

⁴⁴ Kuru, Usul, 665; Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 36; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 87; Özbay/ Aydemir/ Bölükbaşı/ Kaya, 60. HMK m. 383, f. 1, b bendine göre "b) Aile hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Henüz evlenme yaşında olmayanların evlenmesine izin verme.

2) Gaiplik nedeniyle evliliğin feshi.

3) Evlendirme memurunun, evlenme başvurusunu ret kararına karşı yapılan itiraz.

4) Yeniden evlenmede bekleme süresinin hâkim tarafından kaldırılması.

5) Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi.

6) Eşlerden birinin, evlilik birliğini tek başına temsil etmek konusunda yetkili kılınması.

numaralı alt bendine göre 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun yerine 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun getirilmiş ve aile mahkemesinin görev alanına giren koruyucu ve önleyici tedbirlere hükmedilmiştir. HMK'nın bu bendi olmasaydı bile 6284 sayılı Kanun'a göre de görevli mahkeme yine aile mahkemesi olacaktı.

AMK m. 4, f. 1, b. 2'ye göre ise 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna⁴⁵ göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının "tanıma ve tenfizine" ilişkin davalar da aile mahkemelerinin görevi kapsamında yer alır. Ancak AMK m. 4, f. 1, b. 2'de atıf yapılan 2675 sayılı MÖHUK'un yerini 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı MÖHUK'un alması dolayısıyla, 2675 sayılı MÖHUK'a yapılan atfın 5718 sayılı MÖHUK'a yapıldığının kabulü gerekir.

AMK m. 4, f. 1, b. 3'te ise "*kanunlarla verilen diğer görevler*" in de aile mahkemesince görüleceği düzenlenmiştir. Bu bentten de anlaşılacağı üzere yukarıda iki bent halinde sayılan kanunlar dışındaki diğer kanunlarla da aile mahkemesine bazı dava veya işlerin görev olarak verilmesi mümkündür. Bu maddeye göre 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda⁴⁶ verilecek tedbirler örnek olarak gösterilebilir. AMK m. 6'da yer alan düzenlemeye göre koruyucu, eğitici, sosyal tedbirlere aile mahkemesi tarafından karar verilir. AMK m. 6'ya göre "*Aile*

7) Aile konutu ile ilgili işlemler için diğer eşin rızasının sağlanamadığı hâllerde hâkimin müdahalesinin istenmesi.

8) Mevcut mal rejiminin eşlerden birinin veya alacaklıların talebiyle mal ayrılığına dönüştürülmesi ve sebeplerin ortadan kalkması hâlinde mal ayrılığından eski rejime geri dönülmesi.

9) Paylaşmalı mal ayrılığında boşanma veya evliliğin iptali hâlinde, aile konutu ve ev eşyasını hangi eşin kullanmaya devam edeceği hakkında karar verilmesi.

10) Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde ve ev eşyası üzerinde mülkiyet veya intifa hakkı tanınması.

11) Mal ortaklığında eşlerden birinin mirası reddine izin verilmesi.

12) Ana babaya çocuğun mallarından bir kısmını çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etme izninin verilmesi.

13) Velayetin kaldırılması, velayetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi.

14) Hâkimin çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyım devri.

15) Evlilik sona erince velayet kendisinde kalan eşin, hâkime çocuğun malları hakkında defter sunması.

16) Aile yurdunun kurulmasına izin verilmesi, kuruluşun tebliğ ve ilanı, kapatılması hâlinde tapu sicilindeki şerhin silinmesine izin verilmesi, taşınmazın bizzat malik veya ailesi tarafından kullanılması şartına geçici olarak istisna tanınması.

17) 14.1.1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanuna göre aile mahkemesi hâkimi tarafından karar verilecek tedbirler."

⁴⁵ RG 27.11.2007/ 26728.

⁴⁶ RG 20.03.2012, 28239.

mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda:

1. Yetişkinler hakkında;

a) Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde uzlaştırmaya,

b) Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin gerekli önlemleri almaya,

c) Resmî veya özel sağlık veya sosyal hizmet kurumlarına, huzur evlerine veya benzeri yerlere yerleştirmeye,

d) Bir meslek edinme kursuna veya uygun görülecek bir eğitim kurumuna vermeye,

2. Küçükler hakkında;

a) Bakım ve gözetime yönelik nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli önlemleri almaya,

b) Bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, ana ve babadan alarak bir aile yanına veya resmî ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma yerleştirmeye,

c) Çocuk mallarının yönetimi ve korunmasına ilişkin önlemleri almaya,

d) Genel ve katma bütçeli daireler, mahallî idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve bankalar tarafından kurulmuş teşekkül, müessese veya işletmelere veya benzeri işyerlerine yahut meslek sahibi birinin yanına yerleştirmeye,

Karar verebilir. ”

1.4. Aile Mahkemesinin Yargılama Usulü ve İlkeleri

Aile Mahkemesinin yargılama usulüne ilişkin AMK m. 7’de usul hükümleri başlığı altında yer verilmiştir. burada sadece sulh kurumuna değinilmiştir. AMK m. 7, f. 2’ye göre “Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medeni Kanunu’nun aile hukukuna ilişkin hükümleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.” Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere aile mahkemesi hâkimi, ilk olarak bu kanuna bakacak bu kanunda

hüküm bulunmaması halinde Türk Medeni Kanunu aile hukuku kitabında yer alan hükümleri dikkate alacak, eğer TMK’da da usule ilişkin bir hüküm bulamazsa bu durumda, HMK kuralları uygulayacaktır. Dolayısıyla aile mahkemelerinde yargılama usulüne ilişkin olarak TMK’da özel olarak düzenlenenler dışında HMK’nın ilgili hükümleri dikkate alınır.

1.4.1. Yargılama Usulü

Aile mahkemeleri, asliye hukuk mahkemesi derecesinde kabul edilmiş olup istisnalar dışında yazılı yargılama usulü uygulanır.⁴⁷ Ancak aile mahkemelerinde kural olarak yazılı yargılama usulü uygulanmakla beraber⁴⁸ nafaka ve velayete yönelik dava ve işlerde basit yargılama usulü dikkate alınarak yargılama sürdürülür.⁴⁹

Çalışmanın üçüncü bölümünün konusu olan ve daha sonra detaylı bir şekilde bahsedilecek olan denetim yollarında uygulanacak yargılama usulü ise HMK m. 360’ta yer alan “*Bu Bölümde aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır.*” şeklindeki düzenlemeye göre aile mahkemesinde uygulanan yargılama usulü olacaktır.

Aile mahkemesi uyuşmazlığı çözümlerken usule ilişkin olarak ilk önce özel hüküm olup olmadığını dikkate alacak, böyle bir hüküm yoksa 4787 sayılı Kanun’u uygulayacak, burada da hüküm bulunmaması halinde ise Türk Medeni Kanunu’nun aile hukukuna ilişkin hükümleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nu dikkate alarak çözümleyecektir.⁵⁰ Yargılama usulüne ilişkin esaslara aşağıda⁵¹ detaylı olarak değinilecek olup aile mahkemelerinin yargılama usulüne ilişkin TMK ilgili maddelerinde (m. 184, m. 284) özel hükümlere yer verilmiştir.⁵²

Aile mahkemesi asliye hukuk mahkemesi derecesinde olduğundan HMK’ya göre bu mahkemede kural olarak yazılı yargılama usulü uygulanır. Ancak HMK m. 316, f. 1, ç bendine göre her çeşit nafaka davaları ve velayete ilişkin dava ve işlerde basit yargılama usulü uygulanacağı hususu göz önüne alındığında aile mahkemelerinde bu dava ve işlerin görülmekte olduğu dosyalarda da basit yargılama usulünün uygulanacağı

⁴⁷ Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 63; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 738.

⁴⁸ Koç/ Konuralp, 63; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 738; Özbay/ Aydemir, 467.

⁴⁹ Özbay/ Aydemir/ Bölükbaşı/ Kaya, 58; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 87.

⁵⁰ Koç/ Konuralp, 63.

⁵¹ Bkz. aşt. Birinci Bölüm, IV.

⁵² Atalı/ Ermenek/ Ünal Kaya, 25.

anlaşılmaktadır.⁵³

Keza aynı şekilde aile mahkemesinin vereceği geçici koruma tedbirleri ve bunlara itiraz bakımından HMK m. 316, f. 1, b bendine göre basit yargılama usulü uygulanır. Aynı durum HMK m. 316, f. 1, a bendine istinaden aile hukukuna ilişkin çekişmesiz yarı işleri bakımından da geçerlidir.

1.4.2. Yargılamaya İlişkin İlkeler

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 24 ve devamında yargılamaya egemen olan ilkeler düzenlenmiştir. AMK'da yargılamaya egemen olan ilkelere ilişkin herhangi bir özel düzenleme yer almadığından ve Türk Medeni Kanunu'nda yer alan özel düzenlemeler öncelikli uygulanmak üzere ayrı tutulmak şartıyla HMK'da yer alan yargılamaya ilişkin özel düzenlemeler uygulanacaktır.⁵⁴

HMK m. 25'te⁵⁵ yer almakta olup bu ilke, taraflarca yerine getirilmesi ilkesi olup aile mahkemesinde de uygulanır; ancak istisnaları mevcuttur.⁵⁶ Taraflarca yerine getirilme ilkesi, dava konusu olan olayların ve bu olayların dayandığı delillerin taraflarca mahkemeye sunulmasıdır.⁵⁷ Taraflarca getirilme ilkesinin istisnası olarak kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesi gösterilebilir.⁵⁸ Re'sen araştırma ilkesi taraflarla beraber hâkimin de dava malzemesinin toplanmasında görevli olması durumu olup başka bir ifade ile hâkimin taraflarca ileri sürülen delillerle bağlı olmaması durumudur.⁵⁹ Burada anlatılmak

⁵³ Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 64; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 728.

⁵⁴ HMK' da yer alan ilkeler; tasarruf ilkesi (HMK m. 24), taraflarca yerine getirilme ilkesi (HMK m. 25), taleple bağıllık ilkesi (HMK m. 26), hukuki dinlenilme hakkı (HMK m. 27), aleniyet ilkesi (HMK m.28), dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü (HMK m. 29), usul ekonomisi ilkesi (HMK m. 30), hâkimin davayı aydınlatma ödevi (HMK m. 30), yargılamanın sevk ve idaresi (HMK m. 31), hukukun uygulanması (HMK m. 32) ilkeleridir. Doğrudanlık İlkesi, Re'sen Araştırma İlkesi, teksif ilkesi HMK'da yer almayan ilkeler arasındadır.

⁵⁵ “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.*”

Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.”

⁵⁶ Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 75.

⁵⁷ Meltem Ercan Özler, *Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 155; Nagihan Mazlum, “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi”, *AÜHFD*, 70/1 (2021), 114, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1345203>, E.T. 20.08.2022; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 340; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 154; İbrahim Özbay, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, 2. Bası, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 62; Ferhat Çelik, *Boşanma Davalarında İspat ve Deliller*, 2. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 137; Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 85.

⁵⁸ Bahattin Aras, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, 2. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 25; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 340; Atalı/ Ermenek/ Ünal Kaya, 29; Çelik, 139; Akkaya, *Boşanma Davası*, 87; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 154; Mazlum, 115.

⁵⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 156; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 342; Atalı/

istenen hâkimin bu tür davalarda vakıaların ve delillerin getirilmesi bakımından aktif rol oynaması durumudur.⁶⁰ Re'sen araştırma ilkesi HMK'da açıkça düzenlenmemiştir. Re'sen araştırma ilkesinde hâkim, uyuşmazlığa konu olan olayı kamu düzeninin gerektirdiği hallerde kendiliğinden araştırabilir.⁶¹ Medeni hukukta kural olarak hâkim taleple bağlı olduğundan re'sen araştırma ilkesi uygulanmaz.⁶² Ancak aile mahkemesinde genel olarak, taraflarca yerine getirilme ilkesi yerine resen araştırma ilkesinin uygulandığı söylenebilir.⁶³ Aile mahkemelerinin görev alanı kapsamında yer alan babalık davalarında, soybağı davalarında⁶⁴, HMK m. 382'de yer alan aile hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde⁶⁵, evlenmenin butlanında re'sen araştırma ilkesi uygulanır.⁶⁶ Boşanma ve ayrılık davalarında re'sen araştırma ilkesinin mi uygulanacağı yoksa taraflarca yerine getirilme ilkesinin mi uygulanacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre boşanma davasında re'sen araştırma ilkesinin uygulanır.⁶⁷ Diğer görüş evliliğin devam ettirilmesini sağlayan vakıa ve deliller bakımından re'sen araştırma ilkesi, evliliğin sona erdirilmesine sebep olan vakıa ve deliller açısından ise taraflarca yerine getirilmesi ilkesinin uygulanması gerektiğini savunur.⁶⁸ Bizim de katıldığımız görüş, boşanma ve ayrılık davalarında TMK m. 184'te hâkime delillerin değerlendirilmesi hususunda geniş takdir yetkisi verilmiş olması, vakıaların değerlendirmesi hususunda ise taraflarca yerine getirilme ilkesinin söz konusu olması dolayısıyla re'sen araştırma ilkesinin sınırlı olarak uygulanması gerektiği yönündedir.⁶⁹ Keza boşanma ve ayrılık davası incelenirken ne tam anlamıyla taraflarca

Ermenek/ Ünal Kaya, 29.

⁶⁰ Koç/ Konuralp, 34; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 342; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 156.

⁶¹ Ercan Özler, 151; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 156; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 185; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 342; Mazlum, 115.

⁶² Budak/ Karaaslan, 88; Atalı/ Ermenek/ Ünal Kaya, 29; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 155.

⁶³ Kamil Yıldırım, "Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Rolü", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cevdet Yavuz'a Armağan, 22/3 (2016), 3034, bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/359841>, E.T. 21.01.2021.

⁶⁴ Budak/ Karaaslan, 90.

⁶⁵ Budak/ Karaaslan, 90.

⁶⁶ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 343; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 157; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 185; Akkaya, *Boşanma Davası*, 87; Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 77.

⁶⁷ Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 5. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 252; İbrahim Ermenek, *Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), 20; Baki Kuru, Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 4. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 224.

⁶⁸ Bülent Hayri Acar, *Özel Hukukta İspat ve Delil Bağlamında Uygulamalı Hukuk*, (Ankara: US-A Yayıncılık, 2014), 93; İbrahim Ercan, "Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri", *SDÜHFD*, 4/2 (MİHBİR Özel Sayısı) (2014), 269; Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 75; Akkaya, *Boşanma Davası*, 93.

⁶⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 157, dn. 11; Çelik, 138; Aras, *Boşanma Davaları*, 106; Mehmet Akif Tutumlu, *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, C. I, 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2005), 69.

yerine getirilme ilkesinin kurallarının ne de tam anlamıyla re'sen araştırma ilkesinin kurallarının uygulanacağı net olmadığından kanaatimizce sınırlı olarak re'sen araştırma ilkesinin uygulanabileceği söylenebilir.⁷⁰

Aile mahkemelerinin yargılama usulü hakkında AMK m. 7, f. 1'de düzenleme getirilmiş olup bu düzenlemeye göre “*Aile Mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esasa hakkında karar verilir.*” Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere aile mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapmadan önce, tarafları sulhe teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde uyuşmazlığın esasına girerek inceleme yapar.

Sulh, uyuşmazlık konusunun tarafların ortak çözüm bulup yargılama aşamasına gerek kalmadan taraflarca anlaşarak çözümlenmesidir.⁷¹ Sulh kurumu HMK m. 313 vd. da düzenlenmiştir. AMK m. 7'den de anlaşılacağı üzere burada uyuşmazlığın esasına girilmeden taraflar açısından en az zararla çözülmesi amaçlanmıştır.⁷² AMK m. 7'de yer alan hüküm olmasaydı da HMK m. 137'ye gidilerek taraflar öncelikle sulhe teşvik edilirdi.

AMK m. 7'ye göre aile mahkemesi hâkiminin, uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümünü için tarafları sulhe teşvik etmesi zorunludur. Aynı maddenin devamında yer alan düzenlemeye göre aile mahkemesi hâkimi, uyuşmazlığı çözmek amacıyla tarafları sulhe davet ederken gerekirse takdir yetkisini kullanarak mağdur hizmetleri müdürlüğü bünyesinde yer alan uzman kişilerden, yani psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan yardım alabilir. Aile mahkemesi hâkiminin tarafları sulh yoluna teşvik etmeden esasa ilişkin incelemeye başlaması, üst mahkeme denetimine tabi tutulabilir ve yapılan inceleme sonucunda usule aykırılık arz etmesi sebebiyle bozma nedeni olarak

⁷⁰ Ercan Özler, 152; Akkaya, *Boşanma Davası*, 111.

⁷¹ Kadioğlu, 126; Kuru, *Usul*, s. 411; Ayşe Kılınç, “Mahkeme Dışında Yapılan Sulh ve Yargılamaya Etkisi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77/2, 507.

⁷² Bahattin Aras, “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2 (2007), 159, bkz. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2007-2/19.pdf>, E.T. 13.03.2021.

değerlendirilebilir.⁷³ Buradan da anlaşılacağı üzere sulh uyuşmazlığın esasına geçebilmek için ön şart olarak görülmüştür.

Sulh yoluna başvurulması, gerek sürecin uzaması yönünden⁷⁴ gerekse işin esasına yönelik inceleme yapılmadan değerlendirmeye alınması yönünden, dolayısıyla sulhun ulaşmak istediği amacı karşılayamadığından doktrinde eleştirilmiştir.⁷⁵ Fikrimce bu eleştiriler oldukça yerinde olup aile mahkemesi hâkiminin sulhe teşvik edebilmesi için ilk olarak uyuşmazlığın esasına girip tarafların sulh yoluyla sağlayacağı muhtemel yararın, uyuşmazlığın yargı yoluyla çözümlenip sağlayacağı muhtemel yarardan daha fazla olup olmadığına kanaat getirmesi gerekir.

Kamu düzenini ilgilendiren durumlar sulhun kapsamı dışındadır.⁷⁶ Sulhe teşvike konu olmayan aile mahkemesinin görev alanında olan konulara evlenmenin butlanı, evliliğin geçersizliği, soybağına ilişkin uyuşmazlıklar örnek olarak verilebilir.⁷⁷ Tarafların boşanmanın ve ayrılığın asli hükümlerine ilişkin olarak değil de ferî hüküm niteliğinde olan maddi tazminat, manevi tazminat veya nafaka gibi hususlarda sulh ihtimali vardır.⁷⁸

⁷³ Baktır, 77. Yarg. 2. HD, 08.03.2004, E. 2004/2072, K. 2004/2879, “Muhalefet Şerhi: 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesinde, Adalet Bakanlığınca, her aile mahkemesine, birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı atanacağı, atanmış görevlinin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya fiili herhangi bir engel bulunması ya da bir başka uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılacağı, bunların HUMK da düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddedilebileceği, 7. maddesinde ise, aile mahkemelerinin önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, sorunları sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak, teşvik edeceği, sulh sağlanmadığı takdirde yargılamaya devam olunarak, esas hakkında karar vereceği belirtilmiştir. Kanun, özü ve sözüyle bütün olarak değerlendirildiğinde, sulha teşvik ve uzman görüşüne başvurma, yasadaki beklenen amacın gerçekleşmesinde önemli unsurlardır. Somut olayda, tarafların sulha teşvik edildiğine ilişkin bir hususa rastlanmadığı gibi, taraflar arasındaki uyuşmazlık konuları ile ilgili olarak uzman görüşüne de başvurulmamış, bu konularla ilgili herhangi bir açıklamaya da yer verilmemiştir. Hükümün yukarıda belirtilen nedenlerle bozulması gerektiği düşüncesindeyim.” İfadeleri ile onama kararına muhalefet edilmiştir. Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 20.08.2022.

⁷⁴ Baktır, 77.

⁷⁵ Aras, “Aile Mahkemeleri”, 160.

⁷⁶ Aziz Serkan Arslan, “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, *Ankara Barosu Dergisi*, 68/1 (2010), 199, bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33777/374081>, E.T. 13.03.2021.

⁷⁷ Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 88; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 564.

⁷⁸ Özel Çağlar, Erol Tatar, “Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Kararları Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, *Sosyoekonomi*, 2008/1, 62, bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sosyoekonomi/issue/21067/226826>, E.T. 13.03.2021.

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE MAHKEMESİNİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

Aile mahkemesi görev alanına giren konularda çeşitli kararlar verir. AMK m. 4 kapsamında yer alan tüm uyuşmazlıklarda verilen kararlar aile mahkemesinin verebileceği kararlardır. Çalışmanın bu bölümünde aile mahkemesinin verebileceği kararlara ayrıntılı olarak değinilecektir.

2.1. Türk Medeni Kanununa Göre Aile Hukukundan Doğan Dava ve İşler

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabı aile hukukunu kapsamakta olup AMK m. 4, f. 1, b. 1'de yer alan düzenlemeye göre, üçüncü kısım olan vesayet kısmı aile mahkemelerinin görev kapsamı dışında bırakılmıştır.

2.1.1. Aile Mahkemesinin Evlilik Hukuku Kapsamında Verebileceği Kararlar

Aile mahkemesinin evlilik hukuku kapsamında verebileceği kararlar, TMK m. 118-271 arasında düzenlenmiştir. Aile mahkemesinin TMK'nın evlilik hukuku kapsamında verebileceği kararlar; nişanlanmanın sona ermesine ilişkin kararlar, evlenme ehliyeti kapsamında vermiş olduğu kararlar, evlenmenin varlığına ilişkin verebileceği kararlar, evlilik sürecine müdahalesi kapsamında verebileceği kararlar, evliliğin sona ermesine yönelik olarak verebileceği kararlar, soybağı yönelik olarak verebileceği kararlardır.

2.1.1.1. Nişanlanmanın Sona Ermesine İlişkin Kararlar

Tarafların arasındaki nişanlılık durumunu sona erdiren sebepler arasında evlenme, ölüm, gaiplik, evlenmenin sonradan imkânsız hale gelmesi durumu, nişanlıların

aralarında uzlaşma sağlayarak nişanlanma sözleşmesini sona erdirmesi (ikale), nişanlılardan birinin nişanı bozma beyanı gösterilebilir.⁷⁹

Nişanın bozulmasının sonuçları maddi tazminat (TMK m. 120), manevi tazminat (m. 121) ve hediyelerin geri verilmesidir (TMK m. 122).

2.1.1.1.1. Maddi Tazminat Talebi Hakkında Verebileceği Karar

Tazminat, bir olay sebebiyle zarar görenin zararlarını geri isteme hakkına sahip olmasıdır.⁸⁰ Dolayısıyla nişanlı, nişanın bozulması sebebiyle uğradığı zararın karşılanması için diğer tarafa dava açabilir. Nişanın bozulmasından kaynaklı maddi tazminat hususu TMK m. 120’de düzenlenmiştir. TMK m. 120’ye göre “*Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddi fedakarlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı gider 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.”*⁸¹

Burada öngörülen tazminat, ileride gerçekleşeceğine inanılan evlenme sözleşmesinin haksız olarak sona ermesi yüzünden uğranılan hak kaybıdır.⁸² Maddi tazminat istenebilmesi için ilk olarak geçerli bir nişanlanmanın bulunması gerekir.⁸³ Yani TMK m. 118’e göre ayrı cinsiyete sahip tarafların birbirlerine evlenme vaadinde

⁷⁹ Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, 9. Bası, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 21.

⁸⁰ Baktır, 86.

⁸¹ Maddi tazminatın istenebilmesi için nişanın bozulması gerekmekte olup nişanın bozulma dışında kalan nişanlıların birbirleriyle evlenmesi, ölüm, gaiplik, tarafların nişanlılığı sona erdirmek için anlaşmasıyla (ikale sözleşmesi) sona ermesinde, tarafların birbirlerinden maddi tazminat talep edebilmesi mümkün değildir. Bkz. Öztan, 72; Yıldız Abik, *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), 123; Sinem Naz Alp Shin, “Nişanlanmanın Hüküm ve Sonuçları”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE, 2014), 55. Ölüm karinesi veya gaiplik karinesinin nişanlanma mevcutken olması halinde nişanlanma sona erer ve ayrıca evlilik kurumunda olduğu gibi nişanlanmanın feshedilmesi işlemine gerek yoktur. Nişanın bozulması şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar kategorisine girmekte olup şekle bağlı değildir. Bkz. Öztan, 74.

⁸² Öztan, 67.

⁸³ Abik, *Kadının Soyadı*, 124.

bulunarak kurucu unsurlarının sağlanması ve nişanlılığın geçerlilik şartlarını sağlayarak nişanlanmanın yapılması gerekir.

Maddi tazminat istenebilmesi için ikinci olarak nişanın, bozmayla sona ermiş olması gerekir.⁸⁴ Nişanın bozulmasında haklı sebebe dayanılıp dayanılmadığı, aile mahkemesi hâkiminin takdirine bırakılmıştır. Haklı sebeplerin kapsamı belirlenirken nişanlıların yaşadıkları hayat, sosyal statüleri⁸⁵, eğitim durumları, örf ve adetleri ve bunun gibi birçok husus dikkate alınır.⁸⁶ Eğer nişanı bozan taraf kusurlu ise bu durumda diğer taraf maddi tazminat talebinde bulunabilir.⁸⁷ Burada maddi tazminat istenebilmesi için tazminat talebinde bulunan nişanlının kusursuz olması şartı değil, nişanın bozulmasını haklı kılacak kusurunun olmaması gerekir.⁸⁸

Maddi tazminat istenebilmesi için üçüncü olarak tazminat talebinde bulunan nişanlının nişanın haksız yere bozulmuş olması sebebiyle ya da diğer nişanlının kusuru sebebiyle nişanın bozulması yüzünden uğramış olduğu zararın mevcut olması gerekir.⁸⁹ Maddi tazminatla istenen zararın kapsamına, tazminat talebinde bulunan nişanlının nişanlanmanın evliliğe dönüşeceğine güvenerek tamamen nişanlılığın gerektirdiği masrafları yaparak uğramış olduğu zararlar girer.⁹⁰ TMK m. 120, f. 1, c. 1'den de anlaşılacağı üzere tazminat talebinde bulunan nişanlının evlenme amacıyla yapmış olduğu giderler, katlandığı maddi fedakârlıklar (işiyile alakalı yapmış olduğu fedakârlıklar sonucunda uğradığı zararlar) dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyecek şekilde istenebilir. Ayrıca nişanın bozulması sebebiyle istenebilecek maddi tazminat kapsamına, TMK m. 120, f. 1, c. 2'ye göre nişan giderlerinin yani nişan töreni yapmak için yapılan giderlerin gireceği belirtilmiştir. Nişan giderlerinin kapsamına ise gelinlik veya damatlık kiralınmışsa veya satın alınmışsa bunlar için yapılan giderler⁹¹ davetiye bastırılmışsa bu sebeple uğranılan zararlar, nişan salonda gerçekleşmişse salon için ödenen ücret, yiyecek içecek giderleri vb. girer.⁹² Burada yer alan menfi zararlar (taraflar arasında geçerli

⁸⁴ Ömer Uğur Gençcan, *Aile Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 229.

⁸⁵ Öztan, 99.

⁸⁶ Yıldız Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", *AÜHFD*, 54/2, (2005), 56.

⁸⁷ Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, 9. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 34.

⁸⁸ Alp Shin, 59.

⁸⁹ Gençcan, *Aile Hukuku*, 230.

⁹⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 35.

⁹¹ Mehmet Erdem, *Aile Hukuku*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 38.

⁹² Gençcan, *Aile Hukuku*, 231.

nişanlanma akdi kurulmasaydı yapılmayacak olan parasal giderler⁹³), aile mahkemesinden talepte bulunarak bu hususta karşı tarafın mahkum edilmesi istenebilir.⁹⁴ Yapılan giderlerin nişan giderleri kapsamına girip girmediği her olay için ayrı değerlendirilip bu doğrultuda tazminine hükmedilir.⁹⁵ Karşılanacak olan miktar, hâkimin takdirine bırakılmış olup zararın tamamen karşılanması şartı bulunmamaktadır.⁹⁶ Nişanlanmanın sona ermesine bağlı olarak maddi tazminat talep edilebilmesi için tüm bu şartların tamamlanmış olması durumunda aile mahkemesi maddi tazminat talebinin kabulüne karar verir. Diğer nişanlı maddi tazminatın şartlarının sağlanmadığı iddiasıyla üst derece mahkemesi denetimine başvurulabilir. Örneğin taraflar arasında düğün tarihi kararlaştırılmış tüm hazırlıklar yapılmış düğünden önceki haftada düğünün iptal olması durumunda kusuru olan taraftan maddi zararın karşılanması talebinde bulunulabilir.

Nişanın bozulması sebebiyle açılan maddi tazminat davası, haksız fiilden kaynaklı bir tazminat davası olmayıp aile hukukuna özgü açılan özel bir alacak davası olarak doktrinadaki çeşitli yazarlar tarafından kabul görür.⁹⁷

Nişanlanmanın sona ermesi sebebiyle açılacak maddi tazminat davasında davanın tarafları, TMK m. 120'den anlaşılacağı üzere öncelikle nişanlılardır. Maddi tazminat talebinde bulunabilecek kişiler, nişanlıların yanında TMK m. 120, f. 2'de belirtilmiş olup bu kişiler tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimselerdir. Nişanlanma sözleşmesinin taraflarından biri ile diğer tarafın ana, babası veya onlar gibi davranan kimseler arasında özen gösterme yükümlülüğü bulunduğu için culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilerek diğer nişanlının uğranılan menfi zararı gidermesi istenebilir.⁹⁸ Çünkü burada TBK'ya göre borca aykırılık bulunmayıp aile hukukuna özgü bir sözleşme vardır.⁹⁹ Tazminat davasında davalı taraf ise kusuru olan nişanlıdır. Maddi tazminat davası kusuru olan nişanlının anne ve babasına veya onlar gibi davranan

⁹³ Gençcan, *Aile Hukuku*, 232.

⁹⁴ Akıntürk/ Ateş Karaman, 52; Hatemi, 24; Yarg. 3. HD, 05.12.2019, E. 2019/2076, K. 2019/9756, "Davacı yanın isteyeceği tazminat menfi tazminattır. Başka bir anlatımla nişanlanma olmasaydı uğranılmayacak olan parasal zarar istenebilir. Menfi tazminatın kapsamı yasada gösterilmiş olup, bunlar, dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılan harcamalar, evlenme amacıyla yapılan harcamalar ve evlenme amacıyla katılan maddi fedakârlıklardır." Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 15.03.2021.

⁹⁵ Erdem, 39.

⁹⁶ Erdem, 40.

⁹⁷ Abik, *Kadının Soyadı*, 123; Öztan, 98.

⁹⁸ Hatemi, 25.

⁹⁹ Öztan, 98.

kimselere karşı açılmaz.¹⁰⁰

2.1.1.1.2. Manevi Tazminat Talebi Hakkında Verebileceği Karar

Manevi tazminat, kişinin yaşadığı olaylar yüzünden şahsi değerlerine ilişkin yapılan saldırının sonucunda kişide oluşturduğu duygusal yıkımların hafifletilmesine yardımcı olan, kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olan bir yaptırımdır.¹⁰¹

Nişanın bozulması sebebiyle kişilik hakları zedelenen nişanlı, kusuruyla nişanın bozulmasına sebep olan diğer nişanlıdan manevi tazminat talebinde bulunabilir.¹⁰² Nişanın bozulması sebebiyle manevi tazminat davası sadece kişilik hakkı zedelenen nişanlı tarafından açılabilir.¹⁰³ Manevi tazminat davası, tek başına açılabileceği gibi maddi tazminat davasıyla birlikte de açılabilir.¹⁰⁴ Nişanın bozulması sebebiyle manevi tazminat talebi TMK m. 121’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.*”

Manevi tazminatın talep edilebilmesi için nişanlanmanın bozma şeklinde sona ermesi gerekir.¹⁰⁵

Nişanın bozulması sebebiyle manevi tazminatın şartları bulunmaktadır. Bu şartlardan ilki, geçerli olarak kurulmuş bir nişanlanma sözleşmesinin varlığıdır.¹⁰⁶ Evlenme vaadi olmaksızın birlikte yaşayan kişiler arasında, nişanlanmanın kurucu unsuru bulunmadığından¹⁰⁷ aralarındaki birliktelik sona ermiş olsa bile tazminat şartlarının en önemlilerinden biri olan geçerli nişanlılık bulunmadığı için birbirlerinden tazminat isteyebilmesi mümkün değildir.¹⁰⁸

Nişanın bozulması sebebiyle manevi tazminat istenebilmesi için ikinci şart, tazminat talebinde bulunan nişanlının kişilik haklarının zedelenmiş olmasıdır. Nişanın

¹⁰⁰ Abik, *Kadının Soyadı*, 134.

¹⁰¹ Alp Shin, 64.

¹⁰² Baktır, 88.

¹⁰³ Öztan, 110.

¹⁰⁴ Abik, *Kadının Soyadı*, 136. Öztan, 109; Aydın Zevkliler, Beşir Acabey, Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 6. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000), 705.

¹⁰⁵ Erdem, 40.

¹⁰⁶ Gençcan, *Aile Hukuku*, 236.

¹⁰⁷ Yarg. 3. HD, 29.09.2011, E. 2010/8156, K. 2011/9793, “... tarafların nikahsız yaşamaları bu birleşmenin kanuni ve medeni evlenmeye tekaddüm eden bir nişanlanma mahiyetinde olmadığını göstermektedir...” Bkz. Ömer Uğur Gençcan, *Aile Mahkemesi Davaları*, 2. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2016), 80.

¹⁰⁸ Gençcan, *Aile Hukuku*, 236.

bozulması sebebiyle ortaya çıkan manevi tazminatın talep edilebilmesini gerektirecek elem, acı, hayal kırıklıkları olması gerekir.¹⁰⁹ Doğal olan üzüntü, acı, elem varsa manevi tazminat talebinde bulunmayı gerektirecek bir üzüntü yoksa manevi tazminat talebi reddedilebilir.¹¹⁰ Sadece bu husus dikkate alınarak bu şarta dayanılarak manevi tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.¹¹¹ Zira manevi tazminata karar verilebilmesi için istemde bulunan nişanlının kişisel haklarının zarara uğraması gerekir. Tazminat talep edilebilmesi için önemli olan manevi tazminat talep edilmesini haklı kılacak sebeplerdir.¹¹² Kişilik haklarının zedelenip zedelenmediği hususunun her somut olaya göre ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.¹¹³ Nişanın bozulmasıyla manevi tazminat talebinde bulunan nişanlının bu sona erme yüzünden sağlığının bozulması, umutlarını yitirmesi, depresyona girmesi gibi hallerde mahkeme tarafından manevi tazminata hükmedilebilir.¹¹⁴

Nişanın bozulması sebebiyle manevi tazminat istenebilmesi için üçüncü şart ise manevi tazminat davasında davalı nişanlının nişanın bozulmasında kusurunun bulunması gerekir ya da davacı nişanlının nişanı bozmasına sebep olacak davranışlar gerçekleştirmesi gerekir.¹¹⁵

Burada kusurun ağırlığı herhangi bir önem arz etmemekle beraber, kusurun

¹⁰⁹ Alp Shin, 68.

¹¹⁰ Yarg. 3. HD, 19.11.2012, E. 2012/19091, K. 2012/23829, “Doğal olan bu üzüntü ve menfaat ihlali, manevi tazminata esas alınamaz. Bu nedenle, davacı tarafın manevi tazminat isteminin reddi gerekir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 15.03.2021.

¹¹¹ Gençcan, *Aile Mahkemesi*, 55. Yarg. 3. HD, 17.03.2021, E. 2014/18045, K. 2015/4348, “...Asıl davanın davacısı lehine hükmedilen manevi tazminat yönünden; Kural olarak nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir. (TMK m. 121) Nişanın bozulmasından dolayı davacı lehine manevi tazminata hükmedilebilmesi için, nişanın haksız olarak bozulmasının yanında, davacının kişilik haklarının da ihlal edilmiş olması gerekir. Nişanın bozulması, doğal olarak taraflarda değişik şiddet ve ölçülerde de olsa üzüntü yaratır ve menfaat ihlaline neden olur. Ancak sırf, nişanın bozulmasından dolayı duyulan üzüntü ve hayal kırıklığına uğranılmış olması manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli değildir. Doğal olan üzüntü ve menfaat ihlali manevi tazminata esas alınmaz. Zira manevi tazminata karar verilebilmesi için istemde bulunan nişanlının kişisel haklarının fahiş olarak zarara uğramış olması gerekir. Bu fahiş zararın somut olay ve nedenlere dayanılarak ispat edilmesi gerekir.” Bkz. Gençcan, *Aile Mahkemesi*, 57.

¹¹² Dural/ Ögüz/ Gümüş, 39. Yarg. 3. HD, 18.01.2012, E. 2011/17857, K. 2012/998, “TMK’nun 121. maddesinde, “nişanın bozulması yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.” hükmü yer almaktadır. Hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir.” Bkz. Gençcan, *Aile Mahkemesi*, 73.

¹¹³ Erdem, 41.

¹¹⁴ Öztan, 112.

¹¹⁵ Abik, *Kadının Soyadı*, 139.

ağırlığı ancak tazminat miktarının belirlenmesinde önemli hale gelir.¹¹⁶ Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da manevi tazminat talebinde bulunan davacının ya hiç kusurunun bulunmaması gerekir ya da diğer nişanlının kusuruna oranla daha az kusurunun olması gerekir.¹¹⁷ Nişanlanmanın sona ermesine bağlı olarak manevi tazminat talep edilebilmesi için tüm bu şartların eksiksiz sağlanmış olması gerekmektedir. Beraber eksiklik olduğu takdirde üst mahkeme denetimine gidilerek aile mahkemesi tarafından verilen bu karar istinaf mahkemesince kaldırılabilir veya yeniden esas hakkında karar verilebilir.

Manevi tazminat davasında tazminat talep hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır.¹¹⁸ Manevi tazminat davasında davacı, kişilik hakları zedelenen nişanlı; davalı ise kusuru ile diğer nişanlının kişilik haklarının zedelenmesine sebep olan nişanlıdır.¹¹⁹ Nişanlılardan her iki tarafın da anne ve babaları veya ilgili kişilerin manevi tazminat talebinde bulunması mümkün değildir.¹²⁰

TMK m. 121'in ifadesinden de anlaşılacağı üzere manevi tazminat olarak uygun miktarda paraya hükmedilebileceği öngörülmüştür. Burada aile mahkemesinin para yerine başka bir şeye hükmetmesi mümkün değildir.¹²¹ Burada aile mahkemesi hâkimi tazminat miktarının belirlenmesi hususunda takdir hakkını kullanarak hüküm verecektir.¹²² Manevi tazminat olarak hükmedilen paranın toptan veya irat şeklinde ödenmesi mümkün olmakla beraber taksit halinde ödenmesi mümkün değildir.¹²³

2.1.1.1.3. Hediyelerin Geri Verilmesi

TMK m. 122'de yer alan düzenlemeye göre *“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.*

¹¹⁶ Alp Shin, 66; Öztan, 113.

¹¹⁷ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 40.

¹¹⁸ Akıntürk/ Ateş Karaman, 56; Öztan, 115.

¹¹⁹ Gençcan, *Aile Hukuku*, 240.

¹²⁰ Akıntürk/ Ateş Karaman, 56.

¹²¹ Akıntürk/ Ateş Karaman, 56.

¹²² Hatemi, 26.

¹²³ Gençcan, *Aile Hukuku*, 238. Aksi yönde görüş için bkz. Öztan, 114.

Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.” Hediyelerin geri verilmesi kurumunda, kusur şartı gerekli değildir.¹²⁴

Nişanlılığın evlenme dışında sona ermesi halinde hediyelerin geri verilmesinin şartlarından ilki, maddi ve manevi tazminatın istenebilmesinin de şartlarından biri olan, geçerli bir nişanlanmanın varlığıdır.¹²⁵

Hediyelerin geri verilmesinin ikinci şartı, nişanlılığın evlenme dışında sona ermesidir.¹²⁶ Hediyelerin geri verilmesinin üçüncü şartı nişanlılara verilen hediyelerin nişanlılığın gerçekleşmesi vesilesi ile bu hediyelerin nişanlanmanın gerçekleştiği sırada veya nişanlılık sürecinde verilmiş olması gerekmektedir.¹²⁷ Hediyelerin geri verilmesinin dördüncü şartı ise iade kapsamına giren hediye alışımlışın dışında olması gerekir. Alışımlışın dışında hediye kapsamına dâhil olup olmadığına, aile mahkemesi tarafların durumlarını ve çeşitli hususları göz önünde bulundurarak karar verecektir.¹²⁸ Alışımlış hediyelerin kapsamı Yargıtay kararlarına konu olmuştur.¹²⁹ Yargıtay’ın yerleşik

¹²⁴ Baktır, 88, Dural/ Öğüz/ Gümüş, 44. Yarg. 3. HD, 17.09.2019, E. 2018/7816, K. 2019/6769, “Nişanın bozulması nedeniyle mutad dışı hediyelerin geri alınmasına ilişkin davalarda kusur aranmaz.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, E.T. 24.02.2021. Yarg. 3. HD, 19.02.2013, E. 2013/900, K. 2013/2605, “T.M.K.nun 122. maddesine göre, nişanlılık evlenme dışında bir sebepten sona ererse, nişanlıların birbirlerine vermiş oldukları, alışımlışın dışındaki hediyeler geri istenebilir. Bu maddeye göre, nişanın bozulması sebebiyle mutad dışı hediyelerin geri alınmasına dair davalarda kusur aranmaz. Nişanın bozulması halinde alışımlışın dışındaki hediyeler aynen, mevcut değilse mislen geri verilir veya karşılığı sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri istenir. Alışımlış (mutad) hediyelerden kasıt giymekle, kullanmakla eskiyen ve tüketilen eşyalardır. Kural olarak giymekle, kullanılmakla eskiyen ve tüketilen (elbise, ayakkabı gibi) eşyaların iadesine karar verilemez. Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarına göre, nişan yüzüğü dışında kalan tüm altın, takı ve ziynet eşyaları mutad dışı hediye olarak kabul edilmiştir. Öyle ise mahkemece, bu ilke ve esaslar gözetilerek davalıya, davacı nişanlısı tarafından takıldığı sabit olan 2 adet saatin de iadesine karar verilmesi gerekirken, yanılıklı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 07.08.2022.

¹²⁵ Alp Shin, 46.

¹²⁶ Gençcan, *Aile Hukuku*, 242.

¹²⁷ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 43.

¹²⁸ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 43.

¹²⁹ Yarg. 3. HD, 20.10.2008, E. 2008/14528, K. 17279, “Alışımlış (mutad) hediye kasıt giyinmekle, kullanmakla eskiyen ve tüketilen eşyalardır. Altın ve ziynet eşyası ile cep telefonunu ve eşyalar mutad dışı hediyeler olup, iadesi gereken eşyalar sınıfına girmektedir. Hükme dayanılarak yapılan 14.04.2008 tarihli ek raporda tarafların mali ve sosyal durumları, örf ve adet uyarınca nişan için yapılan masraflar “... canlı buket gül, çikolata, saç yapımı, resimciye ödenen, kuru çiçek, özel nişan elbisesi, nişan terliği, ayakkabı, çanta-çorap, çizme, orta parası, kız anneannesine etek-başörtü-çorap hırka-kumaş, altın nişan yüzüğü, altın kolye, Nokia cep telefonu” olarak 2.006,00 YTL belirlenmiş; yine davacının evlenmek amacıyla yaptığı harcamalar, mahalli örf ve adete göre yapılması muhtemel giderler”...söz yüzüğü, söz çikolatası, çiçek, kuaför ve makyaj gideri, bayram için hediyeler de; muhtelif giysi, bayram için kız annesine giysi, bayram için kız babasına giysi, bayram için kız kardeşlerine giysi...” olmak üzere toplam 540.00 YTL olarak değerlendirilerek toplam 2.546,00 YTL masraf hesaplanmıştır. (...) Altınlar (yüzük, kolye) ve cep telefonu dışındaki taleplerin reddi gerekirken, yanılıklı değerlendirme sonucu mutad eşyaların bedelinin de tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Bkz. Erdem, 44.

uygulamaları dikkate alındığında nişan yüzüğü dışında nişanlılara verilen ziynet eşyaları niteliğinde hediyeler alışılmışın dışında hediye olarak kabul edilmiştir.¹³⁰ Nişanlanma sebebiyle nişanlıların birbirlerine ya da ana ve babanın ya da onlar gibi davranan yakınlarının nişanlılara verdikleri her türlü ekonomik değer taşıyan edinim de hediye kapsamına dâhil edilir.¹³¹

Nişanlanmanın sona ermesine bağlı olarak hediyelerin geri verilmesinin talep edilebilmesi için tüm bu şartların eksiksiz sağlanmış olması gerekmektedir beraber eksiklik olduğu takdirde üst mahkeme denetimine gidilebilir ve aile mahkemesi tarafından verilen bu karar değiştirilebilir.

Hediyelerin geri verilmesinde TMK m. 122’de yer alan düzenlemeye göre hediyelerin geri verilmesini istemeye hakkı olan kişiler; nişanlılar, nişanlıların anne ve babaları veya anne baba gibi hareket eden kişilerdir. Nişanlıların anne babalarının birbirlerine vermiş oldukları hediyeler, hediyelerin geri verilmesi kapsamında yer almayıp sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak iadesinin istenmesi gerekir.¹³²

Hediyelerin geri verilmediğini iddia eden, bunu her türlü delille ispatlayabilir.¹³³

¹³⁰ Yarg. 3. HD, 24.04.2019, E. 2018/3648, K. 2019/3681, “Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarına göre; nişan yüzüğü dışında kalan tüm altın, takı ve ziynet eşyaları mutad dışı hediye olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle nişanın bozulması nedeniyle nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların diğer nişanlıya vermiş oldukları ziynet eşyaları verenler tarafından geri istenebilir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 25.02.2021.

¹³¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 42. Yarg. 3. HD, 13.09.2004, E. 2004/8060, K. 2004/8345, “Davacılar, nişanın haksız olarak bozulması nedeniyle nişan için verilen hediyeler iade edilmediğinden aynen iadesi, olmazsa bedelinin faizi ile tahsilini talep ve dava etmişlerdir. MK.86. maddesine göre; nişan bozulursa nişanlılarının birbirlerine veya ana-babanın ya da onlar gibi hareket edenlerin diğer nişanlıya vermiş oldukları mutad dışı hediyeler verenler tarafından geri istenebilir. Hediye aynen mevcut değilse, karşılığı sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade edilir.” Bkz. Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 54.

¹³² Dural/ Ögüz/ Gümüş, 44.

¹³³ Yarg. 3. HD, 02.10.2018, E. 2016/21682, K. 2018/9357, “Hediyelerin verildiği ve iade edilmediği hususu her türlü delille de ispat edilebilir. TMK’nın 6.maddesi hükmü uyarınca; Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatlamakla yükümlüdür. Gerek doktrinde; gerek Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kimseye düşer. Öte yandan ileri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkarmak isteyen kimsenin, iddia ettiği olayı ispatlaması gerekir. Somut olayda; mahkemece, davaya konu edilen ziynet eşyalarından 2 adet bilezik ile 2 adet gerdanlık seti yönünden; davalının bu ziynet eşyalarının davacı tarafa geri verildiğine dair beyanları karşısında davacının söz konusu ziynet eşyalarının geri alınmadığını dosya kapsamı itibarıyla ispatlayamadığı, davalıya yemin teklifinde de bulunmadığı, bu sebeple söz konusu ziynet eşyaları yönünden davanın ispatlanamadığı gerekçesiyle 2 bilezik ve 2 adet gerdanlık seti yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de; söz konusu ziynet eşyalarının nişanda takıldığı tanık beyanları ve bilirkişi raporu ile sabit olup davalının da kabulünde olduğundan, bu durumda ispat yükü artık söz konusu ziynet eşyalarını nişan bozulduktan sonra davacı tarafa iade ettiğini iddia eden davalı taraftadır. Mahkemece, ispat yükü ters çevrilerek, davacının söz konusu ziynet eşyalarını almadığını ispat edemediği gerekçesiyle 2 adet bilezik ve 2 adet gerdanlık seti yönünden davanın ispatlanamadığı gerekçesiyle reddi kararı usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Bkz.

Hediyelerin geri verilmesinin nasıl gerçekleşeceğine ilişkin hususlara TMK m. 122, f. 2’de yer verilmiş olup bu düzenlemeye göre “*Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.*” Maddeden de anlaşılacağı üzere hediye aynen veya misli olarak geri verilmesi sağlanamıyorsa en son sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenecektir. Zenginleşmenin kapsamına neler girdiği hususu, nişanlanma akdinin sona erdiği ana göre tespit edilir.¹³⁴

TMK m. 123’te yer alan düzenlemeye göre “*Nişanlılığın sona ermesinden doğan dava hakları, sona ermenin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*”

Ancak maddede geçen “dava hakları” kavramı ile “zamanaşımı” ifadelerinin birlikte kullanılması, bu sürenin dava açma bakımından öngörülmüş bir süre olduğu, başka bir ifade ile dava açma hakkının geçerli olarak kullanılması için öngörülmüş bir hak düşürücü süre olduğu izlenimini vermektedir.¹³⁵ Bu sebeple buradaki “dava hakları” ifadesinin “talepler” şeklinde anlaşılması kanaatimizce daha uygun olur. Dolayısıyla madde hükmünde geçen, nişanlanmanın sona ermesinden itibaren başlayacak olan bu bir yıllık süre zamanaşımı süresi olup nişanın sona ermesinden doğan dava hakları, yani maddi tazminat, manevi tazminat, hediyelerin geri verilmesine yönelik talepler için geçerlidir. Sonuç olarak söz konusu sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olmaması dolayısıyla aile mahkemesi hâkimi bu süreyi ancak tarafların ileri sürmesi halinde dikkate alabilir, kendiliğinden dikkate alamaz. Keza nişanlıların yakınları için de bu süre geçerlidir.¹³⁶

2.1.1.2. Evlenme Ehliyeti Kapsamında Verebileceği Kararlar

Aile mahkemesinin evlenme ehliyeti kapsamında verebileceği hükümler evlenmeye izin verme (TMK m. 124-128), kadının bekleme süresinin kaldırılması (TMK m. 132) ve evlendirme memurunun kararını karşı itirazın incelenmesi (TMK m. 138) kararlarıdır.

2.1.1.2.1. Evlenmeye İzin Verme

Aile mahkemesinin evlenmeye izin vermesi iki şekilde mümkündür. Bunlardan

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 18.08.2022.

¹³⁴ Öztan, 90.

¹³⁵ Bkz. ve karşı. Öztan, 118.

¹³⁶ Öztan, 118.

birincisi TMK m. 124, f. 2’te yer alan düzenlemeye göre yaş küçüklüğü nedeniyle verilen izindir. Diğerisi ise yasal temsilcinin kararlarına yönelik aile mahkemesine başvurulması kapsamında verilmiş olan izindir.

2.1.1.2.1.1. Yaş Nedeniyle İzin Verme

TMK m. 124’ e göre “*Erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez.*

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

Evlenme ehliyetinin fiil ehliyeti ile paralellik göstermekle birlikte fiil ehliyetinden şartlar bakımından ayrılır.¹³⁷ Evlenecek kişilerin gerek bedensel gerek mental gerekse ruhsal açıdan belirli bir düzeyde olgunluğa sahip olması gerekmektedir.¹³⁸ Evlenecek kişinin evliliğin ileride yükleyeceği sorumluluğu algılayabilecek kapasitede olması gerekmektedir.¹³⁹ TMK m. 124, f. 1’den de anlaşılacağı üzere erkek veya kadının evlenme yaşı aynıdır. Bu düzenleme ile evlilik açısından taraflar arasında eşitlik sağlanmıştır.¹⁴⁰ Erkek veya kadının kural olarak on yedi yaşını tamamlamadan evlenmesi mümkün değildir. Tarafların yasal temsilcisi izin vermiş olsa dahi değişen bir şey olmaz ve tarafların evlenmesi mümkün hale gelmez.¹⁴¹ Ancak TMK m. 124, f. 2’de istisnaya yer verilmiş ve düzenlemeden de anlaşılacağı üzere hâkim, taraflar on yedi yaşını tamamlamasa dahi olağanüstü durumlarda ve önemli bir sebebin varlığının yanında hâkimin iznini isteyen tarafın on altı yaşını doldurmuş olması durumunda evlenmeye izin verebilir.

Aile mahkemesinden yaş nedeniyle evlenmeye izin talep edilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Aile mahkemesi hâkiminin yaş nedeniyle evlenmeye izin vermesi için ilk şart madde hükmünden de anlaşılacağı üzere on altı yaşını doldurulmasıdır. Bu yaşın doldurulmamış olması durumunda evlenmeye izin verilemez.¹⁴² Her ne kadar diğer şartlar

¹³⁷ Öztan, 127.

¹³⁸ Murat Semiz, “Kamu Otoritesi Müdahalesi Çerçevesinde Evlenmenin Hükümsüzlüğü”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2014), 22.

¹³⁹ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 2. Baskı, (İstanbul, 1949), 48.

¹⁴⁰ Akıntürk/ Ateş Karaman, 66.

¹⁴¹ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 49.

¹⁴² Yarg. 2. HD, 20/06/2013, E. 2012/21375, K. 2013/17262, “... 721 sayılı Türk Medeni Kanununun

sağlanmış olsa dahi bu şart sağlanmamış ise evlenmeye izin verilmesi mümkün değildir.¹⁴³

Yaş nedeniyle evlenmeye izin vermesi için ikinci şart, olağanüstü bir durumun mevcut olması ve pek önemli bir sebebin bulunmasıdır. Olağanüstü durum ve pek önemli bir sebebin neler olduğu her somut olaya göre değişen, hâkim tarafından takdir edilmesi gereken konular arasında yer almaktadır.¹⁴⁴ Burada hâkimin öncelikli olarak evlenmek isteyen tarafların menfaatlerini dikkate alması gerekmektedir.¹⁴⁵ Aile mahkemesi hâkiminin, takdir hakkını kullanırken görev yaptığı yerin sosyal ve kültürel özelliklerine vakıf olmaması halinde örf ve adet hususu açısından yardım almak üzere sosyal çalışmacı; taraflar hakkında daha sağlıklı karar verebilmesi için ise psikolog görevlendirebilmesi mümkündür.¹⁴⁶ Bu şekilde hüküm kurması daha isabetlidir. Olağanüstü durum ve önemli sebep, uygulamada her olaya yönelik olarak o anki şartlara göre belirlendiğinden bu konuda pek çok Yargıtay kararı bulunmaktadır.¹⁴⁷ Örneğin,

124/2. maddesi ile "Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir" hükmü getirilmiştir. Evlenmesine izin verilmesi istenilen 03/04/1993 doğumlu C. Ç. E.'ün dava ve hüküm tarihinde on altı yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, yasal şartın oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken Medeni Kanunun 124/2. maddesi hükmüne aykırı olarak evlenmeye izin verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 10.04.2021.

¹⁴³ Erdem, 51.

¹⁴⁴ Akıntürk/ Ateş Karaman, 67; Güllüoğlu Altun, Yasemin, *Türk Medeni Hukuku Çerçevesinde Aile Hukukunda Güncel Meseleler Sempozyumu*, 1. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2021), 86; YİBK 07/06/1935, 103/15, "...Fevkalade hal ve mühim sebep, tayin ve tahsis olunmayıp, mutlak bırakıldığından bunun takdiri hâkime aittir. Bu nedenle yalnızca gebeliği ön şart olarak kabul etmek doğru değildir..." Bkz. Baktır, 90.

¹⁴⁵ Öztan, 132.

¹⁴⁶ Baktır, 90.

¹⁴⁷ Yarg. 2. HD, 1/12/1986, 4269/4463, "...Kızın kaçırılarak kızlığının bozulmuş olması, olağanüstü hal ve pek mühim neden sayılır." Bkz. Baktır, 90. Bunun aksi yönünde görüşü savunan yazarlar da bulunmaktadır. Hıfzı Velvet Velidedeoğlu'nun belirttiği üzere kızın bekaretinin bozulması durumunda bu durum, evlenmeyi kolaylaştırmamalı, kızın bekaretinin bozulmasına sebebiyet verilen kişiyle evlendirilmemesi gerekir (Velidedeoğlu, 55). Yarg. 2. HD, 5/6/2003, E. 2003/7198, K. 2003/8271, "...Evlenmesine izin istenen çiğdem 03/04/1987 doğumlu olup vesayet altındadır. Akrabaları tarafından bakılmakta, düzenli bir aile yaşamı bulunmamaktadır. Bu durum Türk Medeni Kanunu'nun düzenlediği 124/2. Maddesine uygun önemli bir sebeptir. Davacı bir an önce evlenerek başkalarının yardımına bağlı olmaktan kurtulacaktır. Evlenmeye ehliyet koşulları bu şekilde gerçekleştiğinden davanın kabulü gerekirken reddi ve yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..." Bkz. Erdem, 52. Yar. 2. HD, 06/05/2015, E. 2015/3626, K. 2015/9331, "...Hâkim tarafından evlenme izni verilebilmesi için on altı yaşını doldurmuş olmak koşulunun yanı sıra olağanüstü durumların ve pek önemli bir nedenin varlığı zorunludur. Tarafların birlikte olup, karı koca gibi yaşamalarının, 4721 Sayılı TMK' nın 124. Maddesinde de belirtilen olağanüstü durum olarak kabulüne imkân bulunmamaktadır." Bkz. Erdem, 52. Yarg. 2. HD, 11/11/2002, E. 2002/11433, K. 2002/12113, "...Emine ile Ercan'ın bir yıllık nişanlı oldukları kızın on altı yaşını doldurduğu yurt dışında olan Ercan'ın Türkiye'ye geldiğinde ailelerin bulunmadığı sırada evde birlikte kaldıkları ve etrafta dedikodu çıktığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. 4721 Sayılı Kanunun 124/2. Maddesi koşulları oluşmakla davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir..." Bkz. Gençcan,

kadının gebe kalması durumunda aile mahkemesi karar verirken, dünyaya gelecek çocuğun menfaatine aykırılık teşkil edip etmediği hususunu dikkate alarak karar verir.¹⁴⁸

Aile mahkemesi hâkiminin yaş nedeniyle evlenmeye izin vermesi için üçüncü şart; evlenme izni talebinde bulunan kişinin evlenme olgunluğuna erişmiş olması yani evlenmenin getirdiği tüm sorumlulukları algılayabilecek, anlayabilecek nitelikte olmasıdır.¹⁴⁹ Aile mahkemesi hâkimi, evlenme izni talebinde bulunan kişinin evlenmek için gerekli psikolojik, bedensel ve fikri olgunluk açısından eksik olduğu hususlarında tereddütleri varsa (aksi halde zaten talebi reddetmelidir) bu konuda gerekli uzmanlardan yardım alabilir.¹⁵⁰ Buradaki amaç, evlenme izninin verilmesi halinde evliliğin, evlenme izni talebinde bulunan kişi açısından yararlı niteliğe sahip olup olamayacağı açısından değerlendirilmesidir.¹⁵¹ Hatta uygulamada hâkim, bu konuda evlenmelerinin ruhsal açıdan mecburiyet gerektirdiği hususunda heyet raporu talep etmektedir.¹⁵²

Aile mahkemesi hâkiminin yaş nedeniyle evlenmeye izin vermesi için dördüncü ve son şartı ise madde hükmünden de anlaşılacağı üzere olanak bulundukça karardan önce ana baba veya vasinin dinlenmesi hususudur. Burada dikkat edilmesi gereken, velayet hakkına sahip olan anne babanın veya vasinin dinlenmesinin kesin bir şart olmaması ve olanak bulunması halinde dinlenmesi durumudur. Ana baba veya vasinin dinlenmesi, evlenme talebinde bulunan kişiyi iyi bir şekilde tanınması dolayısıyla evlenme olgunluğuna erişip erişmediği konusunda mahkemeye yardımcı olabilecekleri ve evlenmeye izin verilmesi dahilinde velayet veya vesayet yetkilerini ortadan kaldıracığından önem arz etmektedir.¹⁵³ Ancak ana babanın veya vasinin başka yerde yaşamaları veya mahkemeye gelmekten kaçınmaları sebebiyle dinlenememeleri halinde, aile mahkemesi hâkimi bunları dinlemek zorunda kalmadan kendi takdir hakkını

Aile Hukuku, 270.

¹⁴⁸ Velidedeoğlu, 54.

¹⁴⁹ Gençcan, *Aile Hukuku*, 271.

¹⁵⁰ Akıntürk/ Ateş Karaman, 68; Güllüoğlu Altun, 100. Yarg. 2. HD, 26/05/2003, E. 2003/6480, K. 2003/7586, "...Karar tarihinde yürürlükte olan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 124/2. maddesi hükmüne göre, "Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce anne ve baba veya vasi dinlenir." Yasal temsilci tarafından açılan davada, anılan madde gereğince, mümeyyiz küçük dinlenecek, evlenme için gerekli kişiliğe bedeni ve fikri olgunluğa erişip erişmediği hâkim tarafından gözlenerek, gerekirse bu konularda uzman bilirkişiden rapor alınacaktır..." Bkz. Gençcan, *Aile Hukuku*, 271.

¹⁵¹ Erdem, *Aile Hukuku*, 52.

¹⁵² Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 56.

¹⁵³ Ahmet Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 5. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2020), 38.

kullanarak dinlemeden de karar verebilir.¹⁵⁴ Buradan da anlaşılacağı üzere hâkim yasal temsilcinin beyanlarıyla bağlı olmayıp yasal temsilcisinin izni olsa dahi evlenme izni vermekten imtina edebilir.¹⁵⁵ Ancak yasal temsilcinin dinlenme imkanı bulunmasına rağmen dinlenmemiş olması durumunda bu, Yargıtay kararlarına göre bozma teşkil eder.¹⁵⁶ Bu ve bunun gibi birçok örnek verilebilmekle beraber gereken şartların sağlanmaması halinde aile mahkemesinin bu yönde vermiş olduğu karar usule aykırılık teşkil ediyorsa üst mahkeme denetimine başvurulabilir.

2.1.1.2.1.2. Yasal Temsilcinin Evlenme İznine Yönelik Verdiği Kararlara Karşı İzin Verme

Türk Medeni Kanunu'nun sistematigi dikkate alındığında m. 124 ve devamında evlenme ehliyeti düzenlenmiştir. Evlenme ehliyetinin ilk koşulu, evlenme yaşı olmakla beraber yukarıda detaylı olarak incelenmiştir.¹⁵⁷

Evlenme ehliyetinin bir diğer koşulu ise yasal temsilcinin iznidir. Yasal temsilcinin izni TMK m. 126 ve TMK m. 127'de düzenlenmiştir. TMK m. 126'da yer alan düzenlemeye göre "*Küçük, yasal temsilcisinin izni olmadıkça evlenemez.*" TMK m. 127'de yer alan düzenlemeye göre ise "*Kısıtlı, yasal temsilcisinin izni olmadıkça evlenemez.*" Bu maddelerden anlaşılacağı üzere küçük ve kısıtlıların evlenebilmesi için yasal temsilcilerinin izin vermesi gerekir. Buna göre on yedi yaşını doldurmuş ancak ergin olmayan kimseler ile ergin olmasına rağmen kısıtlanmış bireylerin evlenmesi için yasal temsilcilerinin izni gerekir. Yasal temsilcinin izninden kastedilen durum, küçük velayet altında ise velayeti kendisinde bulunan anne babasının, vesayet altındaysa vasisinin izninin aranması halidir.¹⁵⁸

TMK m. 128'de yer alan düzenlemeye göre "*Hâkim, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir.*" Bu maddeden de anlaşılacağı üzere hâkimin

¹⁵⁴ Erdem, 53.

¹⁵⁵ Akıntürk/ Ateş Karaman, 68.

¹⁵⁶ Güllüoğlu Altun, 100. Yarg. 2. HD, 26.04.2010, E. 2009/4261, K. 2010/8141 sayılı kaarına göre, "Dosyadaki nüfus kaydının incelenmesinde 30.09.1990 doğumlu olan davacının 16 yaşını doldurduğu anne ve babasının sağ olduğu anlaşılmıştır. Mahkemece, davacının anne ve babasının dinlenmesine yönelik olarak hiçbir işlem yapılmaksızın, Türk Medeni Kanunu'nun 124/2.maddesine aykırılık teşkil edecek şekilde eksik inceleme ve araştırma ile evlenmeye izin verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 16.10.2021.

¹⁵⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 2, a, (1).

¹⁵⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 54.

yasal temsilcinin yerine evlenmeye izin verebilmesi için yasal temsilcinin haklı bir sebep olmaksızın evlenmeye izin vermemiş olması gerekir. Aile mahkemesi, yasal temsilcinin evlenme iznini neden vermediğini detaylı olarak araştırıp haklı sebep teşkil edip etmediğine bakacak, yasal temsilciyi dinleyerek olayın daha da aydınlatılmasıyla beraber eğer yasal temsilcinin haklı sebep olmadan izin vermediğine kanaat getirirse evlenmeye izin verecektir.¹⁵⁹ Gerekli araştırmalar yapılmadan yasal temsilci yerine hâkimin izin vermesi durumunda kanun yoluna başvurulması halinde Yargıtay tarafından bozma sebepleri arasında sayılmıştır.¹⁶⁰ Yani belirtilen şartlar eksikse aile mahkemesinin bu kararları üst mahkeme denetimine tabi tutulabilir. Hâkimin mevcut durumu inceledikten sonra evlenmeye izin vermesi halinde bu izin, TMK m. 136'da yer alan yasal temsilcinin yazılı izin belgesinin yerine geçer.¹⁶¹ Ayrıca küçük veya kısıtlının evlenmesine izin vermeyen yasal temsilcinin kararına karşı mahkemeye başvurusu sonucunda yasal temsilcinin görevi devam eder.¹⁶² Evlenmeye izin verilmesi talebinde bulunan kişi ergin olmuşsa bu durumda aile mahkemesinin görevi kapsamına giren çekişmesiz yargı işi konusuz kalır.¹⁶³

Yasal temsilcinin, iznini almadan evlenen velisi veya vasisi olduğu kişiler hakkında TMK m. 153'te yer alan nisbi butlan sebebine dayanarak evlenmenin iptali davasıyla evliliği sona erdirebilmesi mümkündür.¹⁶⁴ Bu konunun ayrıntılarına nisbi butlan konusu işlenirken değinilecektir.¹⁶⁵

Yasal temsilcinin evlenmeye izin vermemesi sebebiyle açılan çekişmesiz yargı işinde yetkili mahkeme talepte bulunan kişinin yerleşim yeri mahkemesidir.¹⁶⁶

Yasal temsilcinin evlenmeye izin vermemesi sebebiyle açılan çekişmesiz yargı işinde mahkemenin evlenmeye izin vermesi halinde, yasal temsilci verilen bu kararı üst

¹⁵⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 42.

¹⁶⁰ Yarg. 2. HD, 18.06.2006, E. 2010/1352, K. 2012/393 sayılı kararına göre, "Mahkemece, dava ve hüküm tarihinde on yedi yaşını doldurup on sekiz yaşını ikmal etmeyen 20.05.1987 doğumlu olan davacının anne ve babasının dinlenmeleri hususunda gerekli araştırma yapılarak beyanlarının tespitine çalışılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davacı ve tanık beyanları ile yetinilerek eksik inceleme ve araştırma ile Türk Medeni Kanununun 128. maddesi hükmüne aykırı olarak evlenmeye izin verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Bkz. Gençcan, *Aile Mahkemesi*, 101.

¹⁶¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 55.

¹⁶² Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 56.

¹⁶³ Gençcan, *Aile Mahkemeleri*, 101.

¹⁶⁴ Akıntürk/ Ateş Karaman, 71.

¹⁶⁵ Bkz. a.şğ. Birinci Bölüm, IV, A, 1, e, (2).

¹⁶⁶ Gençcan, *Aile Hukuku*, 288; Öztan, 143.

mahkemeye taşıyabilir.¹⁶⁷

2.1.1.2.2. Bekleme Süresinin Kaldırılması

Bekleme süresi, TMK m. 132’de düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeye göre “*Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe evlenemez.*

Doğurmakla süre biter.

Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığıнын anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbirleriyle evlenmek istemeleri hallerinde mahkeme bu süreyi kaldırır.” Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde kadının sona ermeden itibaren üç yüz gün beklemesi gerekir.¹⁶⁸ Bu bekleme süresinin amacı, doğacak çocuğun soybağının doğru bir şekilde kurulmasıdır.¹⁶⁹ Evliliğin sona erme şekline göre üç yüz günlük sürenin başlangıcı değişmekte olup evlilik ölüm şeklinde sona ermişse ölümden itibaren, boşanma veya evliliğin iptali şeklinde sona ermişse bu kararların kesinleşmesinden itibaren başlar.¹⁷⁰

Kanun koyucu bekleme süresinin iki tane istisnası olduğunu belirtmiştir. TMK m. 132, f. 3’teki düzenlemede de yer aldığı gibi bunlardan ilki kadının önceki evliliğinden gebe olmadığını tespit ettirmek amacıyla mahkemeye başvurusudur. Mahkemenin, başvuruda bulunan kadının hastaneye sevgiyle gebe olmadığını sağlık raporuyla duruşma açılmaksızın tespit etmesi halinde, bu süre önemini kaybeder.¹⁷¹ TMK m. 132, f. 3’teki düzenlemede de yer aldığı gibi bunlardan ikincisi evlenmeyi sona erdiren kişilerin tekrar birbiri ile evlenmek istemeleri durumudur. Bu durum soybağında karışıklığa sebep olmayacağı için bekleme süresi önemini kaybetmektedir. Bu istisnanın mevcut olması

¹⁶⁷ Öztan, 140.

¹⁶⁸ Yarg. 2. HD, 18/09/2008, E. 2008/11211, K. 2008/12163, “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle 5718 sayılı Kanunun 59. maddesi uyarınca boşanmaya ilişkin yabancı ilamın 19.4.2006 tarihinde kesinleştiği görülmekle yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin yabancı mahkeme kararının kesinleştiği 19.4.2006 tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğine ve kesinleşme tarihinden itibaren 300 günlük süre (TMK.132.m.)dolduktan sonra davacı kadın tarafından bekleme süresinin kaldırılması davası açıldığından davacı kadının dava açmakta hukuki yararı bulunmadığından hükmün sonucu itibariyle doğru olduğunun anlaşılmasına göre ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine peşin alınan harcın mahsubuna, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 15.04.2021.

¹⁶⁹ Baktır, 92.

¹⁷⁰ Erdem, 61.

¹⁷¹ Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 58.

halinde mahkemenin ilk istisnada olduğu gibi bekleme süresinin kaldırılmasına karar vermesi gerekir. Hâkime bu konuda takdir hakkı verilmemiş olup hâkimin bu durumların varlığı halinde bekleme süresini kaldırması gerekir.¹⁷² Hâkim bu şartlara ilişkin aykırı bir karar verirse bekleme süresinin kaldırılmasını isteyen taraf üst derece mahkemesine başvurarak kararın denetimini sağlayabilir. Bekleme süresinin kaldırılması çekişmesiz yargı işi kapsamında yer aldığından sadece istinaf denetime tabi olup istinaf mahkemesinde verilen karara karşı temyize gidilmesi mümkün değildir.

2.1.1.2.3. Evlendirme Memurunun Evlendirme Başvurusunun Reddi Kararı Kapsamında Verebileceği Kararlar

Türk Medeni Kanunu m. 137’de yer alan düzenlemeye göre “*Evlendirme memuru, evlenme başvurusunu ve buna eklenmesi gereken belgeleri inceler. Başvuruda bir noksanlık görürse bunu tamamlar veya tamamlattırır. Başvurunun usulüne uygun olarak yapılmadığı veya evleneceklerden birinin evlenmeye ehil olmadığı ya da evlenmeye yasal bir engel bulunduğu anlaşılırsa, evlenme başvurusu reddolunur ve durum evleneceklerle yazıyla hemen bildirilir.*” Başvurunun evlendirme memurluğu tarafından reddolunmasına ilişkin TMK m. 138’de bu karara karşı itiraz hakkı tanınmıştır. TMK m. 138’de yer alan düzenlemeye göre “*Evleneceklerden her biri evlendirme memurunun ret kararına karşı mahkemeye başvurabilir. İtiraz, evrak üzerinde incelenip kesin karara bağlanır. Ancak, mutlak butlan sebeplerinden birinin bulunduğuna ilişkin ret kararlarına karşı açılan davalar, basit yargılama usulüyle görülür.*”

Evlendirme memurunun başvuru reddetme sebebi mutlak butlan sebeplerinden birine dayanmıyorsa bu durumda TMK m. 138, f. 1, c. 2’de yer alan düzenlemeye göre evrak üzerinden inceleme yapılmasıyla beraber evlendirme memurluğunun bu karara karşı aile mahkemesinde inceleme yapılmasına gerek yoktur.¹⁷³

Evlendirme memurunun verebileceği kararlara karşı itiraz edilmesi durumunda verilen kararlar kesindir.¹⁷⁴

2.1.1.3. Evlenmenin Varlığına İlişkin Verebileceği Kararlar

Evlilikte ve evlilik tarihinde muğlak durumların bulunması durumunda, evliliğin

¹⁷² Öztan, 155.

¹⁷³ Akıntürk/ Ateş Karaman, 94. Mutlak butlan sebepleri için bkz. aşt. İkinci Bölüm, I, 5, b, 1.

¹⁷⁴ Gençcan, *Aile Mahkemesi*, 105.

tespiti davası ve evlilik tarihinin tespiti davasının açılması mümkün olmakla beraber bu konuda aile mahkemesi görevlidir.¹⁷⁵

Evlenmenin yokluğu konusunda taraflar arasında geçerli bir evlenmenin varlığı doğmadığından mahkeme kararına da gerek yoktur, yapılan işlem kendiliğinden hükümsüz hale gelir.¹⁷⁶ Ancak yok hükmünde evlilik bir şekilde tescil edilmişse bu durumda mahkemeden yok olan evlenmenin tespitinin istenebilmesi mümkündür.¹⁷⁷ Burada verilen karar, yenilik doğuran bir karar olmayıp verilen hüküm, tespit niteliğindedir.¹⁷⁸ Tespit niteliğinde olan kararın verilmesinde gerek usul eksikliği gerekse olayın niteliğine ilişkin eksiklikler bulunması durumunda bu üst mahkeme denetimine tabi tutulabilir. Bu durumda yokluğun tespiti davası açabilmekle beraber hâkim herhangi bir davada yokluğu tespit ederse bu durumu kendiliğinden dikkate alır.¹⁷⁹ Bu davanın açılması durumunda yok olan evlilik karar anından değil, evliliğin başından itibaren geçersiz hale gelir.¹⁸⁰ Yokluğun ileri sürülmesi durumu herhangi bir süreye bağlanmamıştır.¹⁸¹

2.1.1.4. Aile Mahkemesinin Evlilik Sürecine Müdahale Kapsamında Verebileceği Kararlar

TMK m. 185'te yer alan düzenlemeye göre “*Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.*

Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermek zorundadır.

Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.”

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere evlilik birliği süresince eşler çeşitli yükümlükleri ifa etmek mecburiyetindedirler. Kanun koyucu, bu düzenlemede değinilen

¹⁷⁵ Gençcan, *Aile Mahkemesi*, 86.

¹⁷⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, 206.

¹⁷⁷ Erdem, 74. Yarg. 2. HD, 08.03.2007, E. 2006/12728, K. 2007/3578, “Olayları açıklamak taraflara, hukuki değerlendirme hâkime aittir. Dava butlan nedeniyle evliliğin iptali olmayıp, evliliğin yokluğunun tespitine ilişkindir. Evliliğin yokluğu her türlü delille kanıtlanabilir. Taraf delillerinin toplanması ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 21.10.2021.

¹⁷⁸ Hatemi, 67.

¹⁷⁹ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 77.

¹⁸⁰ Akıntürk/ Ateş Karaman, 207.

¹⁸¹ Semiz, 28.

yükümlülüklerin daha sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi için evlilik birliği süresince, sorunlarla karşılaşılması halinde uyulması gereken çeşitli hükümler koymuştur. Bu hükümlere dayanılarak evlilik birliğine hâkimin müdahalesi istenebilir. Çalışmanın bu bölümünde bu hükümlere detaylı olarak değinilecektir.

2.1.1.4.1. Evlilik Birliğinin Temsiline Yönelik Verebileceği Kararlar

Evlilik birliğinin tüzel kişiliğinin mevcut olmaması nedeniyle evlilik birliğinin temsili, her zaman bahsedilen temsil kavramını karşılamamakta olup burada bahsedilen evlilik birliğinin her türlü ihtiyacının karşılanması hususudur.¹⁸² TMK m. 186’da yer alan düzenlemeye göre “Birliği eşler beraberce yönetirler.” Bu düzenlemenin devamı niteliğinde sayılacak bir diğer hüküm ise TMK m. 188’de belirtilmiş olup bu düzenlemeye 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.”

Bu düzenleme dikkate alınarak doktrinde eşlerin evliliği temsil yetkisi olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılmıştır.¹⁸³ Ayrıca hem olağan temsil yetkisi, hem de olağanüstü temsil yetkisi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar niteliğinde olduklarından temsil yetkisinin devredilmesi ve feragat edilmesi mümkün değildir.¹⁸⁴

Olağan temsil yetkisinde; TMK m. 188, f. 1’de belirtildiği gibi eşler, evlilik birliğine ve çocuklara yönelik, sürekli yani günlük ve temel ihtiyaçlarını karşılamak için temsil yetkisine sahiptirler.¹⁸⁵ Sürekli ihtiyaçlar kanun kaynaklı olduğundan bu konularda diğer eşin iznine gerek olmamakla beraber diğer eş tarafından temsil yetkisi verilmesine de gerek yoktur.¹⁸⁶ Burada dikkat edilmesi gereken husus, eşlerin sürekli ihtiyaçlarından

¹⁸² Hatemi, 89.

¹⁸³ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 171.

¹⁸⁴ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 171.

¹⁸⁵ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 172; Erdem, 217.

¹⁸⁶ Erdem, 218.

anlaşılması gereken ihtiyaçların hangi ihtiyaçların olduğudur. Bu husus için net kriterler bulunmayıp somut olayın şartlarına göre belirlenir. Burada eşlerin ekonomik durumları dikkate alınarak ailenin hangi giderlerinin sürekli ihtiyaç kapsamına girdiği belirlenir.¹⁸⁷ Genellikle yiyecek, içecek, yakacak gibi temel hususların sürekli ihtiyaçlar kapsamında yer aldığı söylenebilir.¹⁸⁸

Olağanüstü temsil yetkisi, ailenin diğer ihtiyaçlarının karşılanmasında ortaya çıkar. Olağanüstü temsil yetkisinin söz konusu olduğu ilk durum, TMK m. 188, f. 2, b. 1’de yer alan durumların varlığı halinde uygulama alanı bulur. TMK m. 188, f. 2, b. 1’e dayanarak eşin, diğer eşi ailenin diğer ihtiyaçlarının karşılanması için yetkilendirmesi herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır.¹⁸⁹ Olağanüstü temsil yetkisini gerektiren diğer ihtiyaçların karşılanması hususunda diğer eş tarafından temsil yetkisi verilmemesi halinde temsil yetkisi verilmeyen eş, aile mahkemesine başvurarak bu konuda kendisine temsil yetkisi verilmesini isteyebilir.¹⁹⁰ Hâkimin burada verdiği izin evlilik birliğini koruma tedbirleri çerçevesinde alınmış olabilir.¹⁹¹ Ancak bu husus itibarıyla kendisine yetki verilmeyen eş, bu yetkinin kendisine haksız olarak verilmediğini ispatlamakla yükümlüdür.¹⁹² Olağanüstü temsil yetkisinin ortaya çıktığı bir diğer durum ise, TMK m. 188, f. 2, b. 2’de yer alan durumlardır. Bu fıkra da sayılan haller, düzenlemeden anlaşılacağı üzere sınırlı sayıda (tüketici) değil, örnekleyici niteliktedir.¹⁹³ Somut olayın şartlarına göre ailenin diğer ihtiyaçlarının karşılanması için diğer eşe bu bentte yer alan durumların varlığı halinde yetki verilebilir.

Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde ailenin sürekli ihtiyaçlarının karşılanması hususunda temsil yetkisinin aşımı ya da yetersiz kalması gibi bir durum mevcutsa eşin talebi doğrultusunda hâkimin müdahalesi gerekebilir. Ailenin diğer ihtiyaçlarının karşılanması hususunda ise eğer TMK m. 188’de belirtilen durumlar mevcutsa eşin talebi doğrultusunda hâkimin müdahalesi gerekebilir.¹⁹⁴ Bu yetkilerin verilebilmesi için aile mahkemesi hâkimine başvurulmuşsa ve şartlar sağlanamadığından izin verilmemişse bu

¹⁸⁷ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 172; Kılıçoğlu, 180.

¹⁸⁸ Akıntürk/ Ateş Karaman, 128.

¹⁸⁹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 173; Erdem, 219.

¹⁹⁰ Erdem, 219.

¹⁹¹ Hatemi, 90.

¹⁹² Erdem, 219.

¹⁹³ Akıntürk/ Ateş Karaman, 128.

¹⁹⁴ Baktır, 95.

durumda üst mahkeme denetimine gidilebilir.

Temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin TMK m. 190’de yer alan düzenlemeye göre *“Eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hâkim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlandırabilir. İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandırıldığını, üçüncü kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir.*

Temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlandırılmasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması, durumun hâkimin kararıyla ilan edilmesine bağlıdır.”

Temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin bu düzenleme olağan temsil yetkisinin gerektiği haller için söz konusu olmakla beraber olağanüstü temsil yetkisinin verildiği durumlarda bu hükme gerek olmayıp temsil yetkisi doğrudan yetkiyi veren eş tarafından kaldırılabilir.¹⁹⁵ Bu hükme başvurulması gereken durumlarda hâkim geniş takdir yetkisini kullanarak¹⁹⁶ temsil yetkisini aşarak ya da temsil yetkisini kullanmada yetersiz kalan eşin temsil yetkisini kaldırabilir veya kısıtlayabilir.¹⁹⁷ Bu durumda, hâkim temsil yetkisini tamamen kaldırabileceği gibi maddi olarak belirli bir miktar ile de sınırlandırabilir.¹⁹⁸ Temsil yetkisinin kaldırılmasını gerektiren durumların varlığı halinde, eşlerden birinin talebi ile aile mahkemesi temsil yetkisini kaldırır.¹⁹⁹ Üçüncü kişilerin iyiniyetinin ortadan kalkması, temsil yetkisinin kaldırıldığı kararının hâkim tarafından ilan edilmesine bağlıdır.²⁰⁰ TMK m. 190’da yer alan düzenlemeye göre temsil yetkisinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını isteyen eş, üçüncü kişileri kendisi de haberdar edebilir, ancak böyle bir durumun mevcut olması halinde üçüncü kişilerin iyiniyetinin kalkması gibi bir durum söz konusu olmaz.²⁰¹ Yani üçüncü kişilerinin iyiniyetinin ortadan kaldırılarak işlem yapan eşin kişisel olarak sorumlu olması için hâkim kararıyla yetkinin kaldırıldığı ya da kısıtlandığının ilan edilmesi gerekir.²⁰² Temsil yetkisi kaldırılan veya kısıtlanan eş açısından kişilik haklarının ihlal edilmesi riski olduğundan orantılılık ilkesinin dikkate alınarak kararın ilanın yapılması

¹⁹⁵ Erdem, 220.

¹⁹⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, 130.

¹⁹⁷ Akıntürk/ Ateş Karaman, 130.

¹⁹⁸ Erdem, 220.

¹⁹⁹ Öztan, 349.

²⁰⁰ Erdem, 221.

²⁰¹ Erdem, 221; Kılıçoğlu, 180.

²⁰² Akıntürk/ Ateş Karaman, 131.

gerekmektedir.²⁰³ Temsil yetkisinin kaldırılması ile beraber eşlerin kanundan kaynaklanan müteselsil sorumluluğu sona ermekle beraber evlilik birliğinin ekonomik geleceği güvence altına alınmış olur.²⁰⁴

TMK m. 191’de yer alan düzenlemeye ise temsil yetkisinin geri verilmesi hususuna değinilmiş olup bu düzenlemeye göre “*Temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin karar, koşullar değiştiğinde eşlerden birinin istemi üzerine hâkim tarafından değiştirilebilir.*

İlk karar ilan edilmiş ise, değişikliğe ilişkin karar da ilan olunur.”

2.1.1.4.2. Aile Konutu Hakkında Verebileceği Kararlar

TMK’da evliliğin genel hükümleri başlığı altında aile konutuna değinilmiştir. TMK m. 194’te yer alan düzenlemeye göre “*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz.*

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir...”

Aile konutu, resmi kayıtlara göre evli kişilerin belirli düzen dahilinde yaşamlarını devam ettirdikleri konut anlamına gelmektedir.²⁰⁵ Aile konutu, istisnalar saklı olmak üzere tek konut olmakla beraber²⁰⁶ yazlık, dağ evi veya yayla evi niteliğindeki yerler bu kapsama dahil edilemez.²⁰⁷

Eşlerin, beraberce yaşadığı konutun aile konutu olarak değerlendirilebilmesi için konutta aynı veya şahsi hakka dayanarak oturmaları gerekmektedir.²⁰⁸ Eşlerin beraberce yaşadığı konutun aile konutu teşkil edip etmediği hususunda belirginlik yoksa bu durumda aile mahkemesi hâkiminden yardım istenerek aile konutu olduğunun tespitine yönelik dava açılabilir.²⁰⁹

²⁰³ Öztan, 349.

²⁰⁴ Öztan, 347.

²⁰⁵ Kılıçoğlu, 192.

²⁰⁶ Erdem, 223.

²⁰⁷ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 165; Baktır, 95; Erdem, 224; Akıntürk/ Ateş Karaman, 121; Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 124; Murat Doğan, “Medeni Kanunu’nun Getirdiği Yeni Bir Müessesesi: Aile Konutu”, *AÜEFHD*, 4/1-4 (2002), 286.

²⁰⁸ Kılıçoğlu, 165.

²⁰⁹ Gençcan, *Aile Mahkemesi*, 619.

TMK m. 194, f. 2'ye göre rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesi talebinde bulunabilir. Bu durumda hâkim yapılmak istenen işlemin evlilik birliğinin korunması açısından gerekli olup olmadığı hususunu değerlendirmekle beraber²¹⁰ kendisine başvuran eşin iddiasının haklı olduğuna kanaat getirirse gerçekleştirmek istediği işlem için gerekli izni bu eşe verecektir.²¹¹ Bu hüküm, hem aile konutuna malik olma durumunda hem de aile konutunda kira sözleşmesi ile oturma durumunda geçerlidir. Burada hâkim, kendisine başvuran eş yerine karar vermeyip eşe bu işlemle ilgili istediğini yapma yetkisi vermektedir.²¹²

Verilen bu karara karşı denetim yollarına gidilebilir.²¹³

2.1.1.4.3. Giderlere Katılma Yükümlülüğü Kapsamında Verebileceği Kararlar

Eşler TMK m. 186, f. 3'te yer alan düzenlemeye göre “*Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.*” Bu düzenleme dikkate alındığında giderlere katılma için net bir kıstas bulunmamakla beraber mevcut durum dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir.²¹⁴ Birlik giderlerine katkı payının belirlenmesi veya bu konuda uyuşmazlık bulunması durumunda, hâkimin müdahalesinin talep edilebilmesi için birlik giderlerinin neleri kapsadığına karar verilmesi gerekmektedir.²¹⁵ Buna bağlı

²¹⁰ Erdem, 229.

²¹¹ Akıntürk/ Ateş Karaman, 122.

²¹² Kılıçoğlu, 195; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 169.

²¹³ Erzurum BAM 5. HD, 08.07.2019, E. 2018/804, K. 2019/681, “...Aile konutu şerhine ilişkin istinaf incelemesi sonucunda; Tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması isteğine ilişkin dava 15/01/2016 tarihinde açılmıştır. Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin üçüncü fıkrası, 6518 Sayılı Kanunla değiştirilmiş, yapılan değişiklikle, aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eşin, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini, tapu müdürlüğünden isteyebileceği kabul edilmiştir. Bu değişiklik 6518 Sayılı Kanun, 19.2.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmakla aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Anılan yasal değişiklikten sonra, tapu müdürlüğünün, talebi hukuken veya fiilen yerine getirmediği belgelendirilmedikçe, malik olmayan eşin tapu kütüğüne konutla ilgili şerh konulmasını doğrudan dava yoluyla istemekte artık hukuki yararı yoktur. Çünkü aynı sonucu tapu müdürlüğüne yapacağı başvuruyla elde etmesi imkan dâhilindedir. Davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması, dava şartı (HMK m. 114/1-h) olup, davanın her aşamasında ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın hâkim tarafından kendiliğinden gözetilir. (HMK m. 115/1) (Yargıtay, 2 HD, 26.05.2016, 2016/5135 E., 2016/10343 K.) Somut olayda, davacı vekilin istinaf dilekçesine eklediği belgede tapu müdürlüğünün talebi yerine getirmediğine dair bir ibare bulunmadığından ilk derece mahkemesince aile konutuna ilişkin talebin hukuki yarar bulunmadığından usulden reddine karar verilmesinde ve aile konutu şerhinin kaldırılmasında bir isabetsizlik bulunmadığından tarafların bu yöne ilişkin istinaf istemlerinin reddine karar verilmiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 07.08.2022.

²¹⁴ Erdem, 215.

²¹⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 170.

olarak birlik giderlerinin gıda, barınma, giyim gibi temel ihtiyaçları karşıladığı söylenebilir.²¹⁶

TMK m. 196'da yer almakla beraber bu düzenlemeye göre *“Eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, 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 düzenlemeden de anlaşılacağı üzere eşler arasında parasal katkının belirlenmesi hususunda anlaşmazlık çıkması halinde hâkim müdahalesi talep edilmekle birlikte ikinci fıkra hükmünde belirtilen kıstaslar dikkate alınarak hâkim her bir eşin evlilik birliğinin devamı ve korunması için yapacağı parasal katkıyı belirler.

Eğer TMK m. 196, f. 1'e başvurularak hâkim tarafından katkı payı belirlenmişse ve buna rağmen diğer eş giderlere katılma yükümlülüğünü yerine getirmemekte ısrar ediyorsa bu durumda hâkimden TMK m. 198 kapsamında karar alınması istenebilir.²¹⁷ Bu konu aşağıda detaylandırılacaktır.²¹⁸

2.1.1.4.4. Borçlulara Yönelik Önlemler

Bu hususa TMK m. 198'de değinilmiş olup bu maddede yer alan düzenlemeye göre *“Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir.”* Madde hükmünden anlaşılacağı üzere bu hükme dayanılabilmesi için TMK m. 196'ya başvurulması üzerine, hâkimin katkı payını belirlemiş olması, ancak buna rağmen hâkimin verdiği bu karara uyulmaması gerekir. Bu madde hükmüne başvurulabilmesi için katılma yükümlülüğünün tek seferlik değil devamlılık arz etmesi gerekir.²¹⁹ Burada bu hükme başvurabilecek kişi eşlerden biri olmakla beraber borcun kaynaklandığı hukuki ilişkinin özel hukuk ilişkilerinden doğan alacaklardan olması gerekir.²²⁰ Borçlunun bu kararı yerine getirebilmesi için kararın kendisine bildirilmesi gerekmektedir.²²¹ Borçluların, gider yükümlülüğünü yerine getirmeyen eş yerine diğer eşe ödeme

²¹⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 160.

²¹⁷ Erdem, 215.

²¹⁸ Bkz. a.şğ. İkinci Bölüm, I, A, 4, d.

²¹⁹ Öztan, 376.

²²⁰ Öztan, 374; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 184; Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 134.

²²¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 184.

yapmasına sadece hâkim karar verebilecek olup hâkim kararı olmadan borçludan böyle bir ödeme talep edilmişse borçlu bu talebi yerine getirmek zorunda değildir.²²² Bu durum, borçlu açısından hâkim tarafından yetkilendirme niteliğinde olmayıp yükümlülüktür.²²³ Ancak bu şekilde ödeme yapılması hâkim tarafından kararlaştırılmış ve bu karara rağmen borçlu yine alacaklı eşi ödemede bulunmuşsa bu durumda borçlunun ödemesi kabul edilmeyip kararda belirtilen eşi tekrar ödeme yapması istenebilir.²²⁴ Ayrıca bu maddeye göre gider borcunu yerine getirmeyen eşin muhakkak alacağının olması gerekmektedir.²²⁵ Ancak bu alacağın karar anında muaccel olması gerekmez.²²⁶

2.1.1.4.5. Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılmasına Yönelik Alabileceği Kararlar

TMK m. 193'te yer alan düzenlenmeye göre *“Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir.”* Ancak böyle bir durum avantajlı olduğu kadar dezavantajlıdır da. Şöyle ki; eğer eşlerden birisinin bu madde hükmüne dayanarak yaptığı işlemlerden birisi evliliğin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürüyorsa malvarlığını gereğinden fazla bir şekilde azaltıyorsa bu durumda evlilik birliği olumsuz yönde etkilenir.²²⁷

Bunu engellemek için düzenlenen TMK m. 199'a göre *“Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.*

Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır.

Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, re'sen durumun tapu kütüğüne şerhedilmesine karar verir.”

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere hâkim, burada bu işlemi gerçekleştiren eşin tasarruf yetkisine sınırlama getirmiştir.²²⁸ TMK m. 199, f. 1'e göre bir durum varsa bu

²²² Akıntürk/ Ateş Karaman, 141.

²²³ Öztan, 375.

²²⁴ Erdem, 216; Akıntürk/ Ateş Karaman, 141; Öztan, 375.

²²⁵ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 183.

²²⁶ Erdem, 216.

²²⁷ Erdem, 248.

²²⁸ Akıntürk/ Ateş Karaman, 124.

durumda hâkimin böyle bir tedbire karar vermesi için meydana gelebilecek tehlikenin malvarlığının büyük bir kısmını kapsaması ve kalan malvarlığının evlilik birliğinin devam ettirilmesi açısından mümkün olmasına rağmen yapılan işlemin gerekçesi geçersiz olması gerekir.²²⁹ Bu hükme başvurulabilmesi için eşlerin ayrı yaşaması veya boşanma aşamasında olması gerekmemekle beraber, bu tedbir geçici nitelik arz etmemektedir.²³⁰ Yani TMK m. 199 hükmü boşanma aşamasında alınabilecek geçici önlemler kapsamına da dâhil edilen, sadece evlilik birliğinin korunması aşamasında başvurulabilecek önlemlerden değildir.²³¹ Hâkim, burada diğer eşin talebini kabul ettikten sonra kısıtlama kararını belirli eşyaya yönelik olarak değil orantılılık ilkesi doğrultusunda malvarlığı değerlerine yönelik olarak gerçekleştirmelidir.²³²

TMK m. 199, f. 2’de hâkim taşınır malların veya kıymetli evrakin tevdi edilmesi, diğer eşin banka hesaplarına bloke konulması²³³, kısıtlama kararının bildirilmesi için bankaya müzekkere yazılması²³⁴ gibi çeşitli önlemleri orantılılık ilkesinin gerektirdiği ölçüde alır.²³⁵ Getirilen bu kısıtlamalarla diğer eşin işlemleri gerçekleştirmeye yönelik ehliyeti ortadan kalkmaz ve kısıtlanan işlemler dışındaki eylemleri gerçekleştirme yetkisi devam eder.²³⁶ Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere kısıtlama getirdiği malvarlığı ile ilgili tasarruf işlemlerini diğer eşin rızasını almadan gerçekleştirmesi mümkün değildir.

TMK m. 199, f. 3’ten de anlaşılacağı üzere hâkim taraflardan birinin talebine gerek duymaksızın²³⁷ re’sen, evlilik birliğinin korunması açısından ilgili tapu müdürlüğüne müzekkere yazarak²³⁸ eşin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabilir. Şerhin etkisinin kilitleyici nitelikte, yani işlem yapılmasını engelleyici nitelikte olduğu söylenebilir.²³⁹ Burada tasarruf yetkisi kaldırılan eşin diğer eşin izni ile bu işlemi gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceği konusunda netlik bulunmamakla beraber

²²⁹ Erdem, 248.

²³⁰ Kılıçoğlu, 216.

²³¹ Öztan, 381.

²³² Dural/ Öğüz/ Gümüş, 186.

²³³ Öztan, 389.

²³⁴ Baktır, 99.

²³⁵ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 187; Öztan, 388.

²³⁶ Baktır, 98.

²³⁷ Öztan, 389.

²³⁸ Kılıçoğlu, 222.

²³⁹ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 187. Böyle bir durumun kabul edilmesi pratikte tapu kütüğü sistemimize herhangi bir yarar sağlamamaktadır (bkz. Erdem, 250).

doktrindeki ağırlıklı görüşe göre işlemi gerçekleştirebileceği ifade edilmektedir.²⁴⁰ Tedbir kararının ilan edilmesi gerekmez.²⁴¹

TMK m. 199'a göre tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına hâkim tarafından karar verilebilmesi için tüm delillerin toplanması itibariyle duruşma açılması gerekmele beraber bu madde hükmü sonuçları itibariyle ağır olduğundan durumun dosya üzerinden değerlendirilmesi mümkün değildir.²⁴²

Yani bu maddeye göre eşlerden birinin çeşitli malvarlıkları üzerindeki tasarruf niteliğindeki işlemleri, diğer eşin iznine bağlı tutulmakla beraber hâkim kararına gerek yoktur.²⁴³

2.1.1.4.6. Evlilik Birliğinin Ortak Yaşama Ara Verilmesine Yönelik Verebileceği Kararlar

TMK m. 197'de birlikte yaşamaya ara verilmesi kenar başlıklı düzenlemeye göre *“Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddî biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.*

Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır.

Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir.

Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.”

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere TMK m. 197'de yer alan şartların gerçekleşmiş olması halinde, eşler ayrı yaşama hakkına sahip olup bunun için ayrıca hâkim kararına gerek bulunmamaktadır.²⁴⁴ Burada gereken şartlar neticesinde ayrı yaşama hakkına sahip olabilmek için eşin kusurunun bulunup bulunmadığı önem arz

²⁴⁰ Baktır, 99.

²⁴¹ Erdem, 251.

²⁴² Akıntürk/ Ateş Karaman, 124.

²⁴³ Şükran Şıpka, “Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları”, *MHB*, 35/1, 54. <https://dergipark.org.tr/en/pub/iuhmhmb/issue/29627/318073>, E.T. 13.08.2021.

²⁴⁴ Öztan, 349.

etmemekle birlikte davacı eş, haklı sebebin varlığını ispatlamakla yükümlüdür.²⁴⁵ Bu sebeplerin gerçekleşmesi halinde ayrı yaşama haklı sayıldığından, diğer eşin konutu terk etmiş sayılamaması²⁴⁶ sebebiyle terke dayanarak boşanma davası açması mümkün değildir.²⁴⁷

Eşlerin ayrı yaşaması haklı bir sebebe dayanıyorsa bu durumda eşlerden birinin talebi doğrultusunda maddi edimler ve iş görmeye yönelik edimler dikkate alınarak parasal katkının ne oranda kararlaştırılacağı hususunda bununla beraber konut ve ev eşyasından hangi ölçüde ve nasıl yararlanacağına veya eşlerin malların yönetiminin bu süreçte nasıl gerçekleşeceğine yönelik tedbirlerin alınması açısından aile mahkemesi hâkimi görevlidir.²⁴⁸ Burada hâkim, bu tedbirlere karar vereceği zaman ayrı yaşamaya hangi hususun sebep olduğuna, tarafların ayrı yaşamaya sebep olan olay hakkında kusurlarının olup olmadığına, eğer varsa kusurlarının ne ölçüde olduğuna bakıp buna göre karar verecektir.²⁴⁹ Eğer ayrı yaşama haklı sebebe dayanmıyorsa veya madde metninde yer alan şartlar gerçekleşmemişse üst mahkeme denetimine tabi tutulabilir.

TMK m. 197, f. 4'ten anlaşılabileceği üzere tarafların ergin olmayan çocukları varsa, hâkim, eşlerden birinin talebine gerek duymadan çocuğun menfaatine koruyan hükümler doğrultusunda (TMK m. 321 vd.) gereken tedbirleri resen alır.²⁵⁰ Bu madde hükmünün uygulanması için birlikte yaşamaya ara verilmesinin haklı veya haksız nitelikte olup olmadığı bir önem arz etmemekle beraber boşanma ya da ayrılığa karar verilmesi halinde çocuklara uygulanacak tedbirlerden bazıları da bu kapsama dâhil edilebilir.²⁵¹ Yine bu kapsamda verilen kararlar üst mahkeme denetimine tabi tutulabilir.

2.1.1.4.7. Evlilik Birliğinin Genel Olarak Korunmasına Yönelik Kararlar

Evlilik birliğinin korunması için TMK m. 195 ve m. 201 arasında eşlerden birinin veya her ikisinin başvurabileceği koruyucu tedbirler düzenlenmiştir.²⁵²

Evlilik birliğinin genel olarak korunmasına yönelik TMK m. 195'te yer alan

²⁴⁵ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 190; Erdem, 245; Öztan, 351.

²⁴⁶ Erdem, 247.

²⁴⁷ Akıntürk/ Ateş Karaman, 138.

²⁴⁸ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 181; Öztan, 359.

²⁴⁹ Erdem, 247.

²⁵⁰ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 182.

²⁵¹ Kılıçoğlu, 213.

²⁵² Öztan, 328.

düzenlemeye göre “Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.

Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.”

Bu madde hükmü dikkate alındığında, evlilik birliği süresince herhangi bir konuda anlaşmazlığa düşüldüğü için hâkim müdahalesi yoluna başvurmak, eşler açısından en son çare olarak nitelendirilebilir.²⁵³ TMK m. 195, f. 1 hükmü ele alındığında hukukumuzda aile hukuku ile alakalı uyuşmazlıklarda arabuluculuk sistemi bulunmamasına rağmen bu madde hükmüyle hâkime arabuluculuk görevinin yüklendiği anlamının çıkarılabilmesi mümkündür.²⁵⁴

Bu madde hükmüne başvurabilmek için ilk şart, madde hükmünden de anlaşılacağı üzere hâkimin resen bu tedbire başvurması mümkün olmadığından eşlerin talebinin olması şartıdır.²⁵⁵

İkinci şart, madde hükmüne göre evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumudur. Burada eşlerden biri, evlilik birliğinin gerektirdiği yükümlükleri ya hiç yerine getirmemeli ya da olduğu gibi ifa edememelidir.²⁵⁶ Bu tedbire başvurulması için yüküm ihlallerinin sürekli nitelikte olup olmadığının²⁵⁷ veya tarafların kusurunun olup olmadığının²⁵⁸ bir önemi bulunmamakla birlikte ihlallerin yoğun ve ciddi nitelikte olması gerekmektedir.²⁵⁹ Ciddi konudan kastedilmek istenen hususun muhakkak boşanma sebebi olması gerekmez.²⁶⁰

Üçüncü şartın eşlerin evlilik birliğiyle alakalı önemli bir konunun varlığı hususunda uyuşmazlığa düşmesi olduğu söylenebilir. Burada önemli bir konudan

²⁵³ Erdem, 243.

²⁵⁴ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 176; Baktır, 94; Öztan, 335.

²⁵⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 177.

²⁵⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, 133.

²⁵⁷ Öztan, 332.

²⁵⁸ Bu madde hükmü için eşlerden birinin kusurunun bulunması gerekir. Bkz. Akıntürk/ Ateş Karaman, 134.

²⁵⁹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 177; Öztan, 331.

²⁶⁰ Akıntürk/ Ateş Karaman, 133, Öztan, 332.

kastedilmek istenen husus, evlilik birliğinin menfaati olmakla beraber eşlerin kişisel çıkarları bu kapsamdan ayırık tutulmalıdır.²⁶¹ Yani anlaşılacağı üzere önemli konu dışında kalan, her evlilikte rastlanabilecek basit uyuşmazlık içeren konularda bu madde hükmüne dayanılarak hâkimin müdahalesi talep edilemeyecektir.²⁶²

Ayrıca kanaatimce dördüncü şart olarak nitelendirilebilmesi mümkün olan tedbire başvurulabilmesi için gereken son şart, eşler arasında boşanma veya ayrılık davasının açılmaması gerektiğidir.²⁶³ Çünkü boşanma veya ayrılık davası açılmışsa bu durumda alınan geçici önlemlerde evlilik birliğinin korunması amacı bulunmadığı için TMK m. 195-201 arası tedbirlere hükmedilmez; daha önceden bu kapsamda alınmış tedbirler devam eder.²⁶⁴

TMK m. 195, f. 2’de hâkimin alabileceği tedbirlerin neler olduğuna yer verilmiş olup bunlar; uyarma, uzlaştırma, uzman yardımı almadır. Burada yer alan uyarıya göre hâkim, eşlerden birinin talebi üzerine evlilik birliğinin yükümlülüklerini yerine getirmeyen eşe görevini, ödevini hatırlatarak uyarır.²⁶⁵ Hâkim, burada yükümlülüklerle uymayan eşten bu davranışını düzeltmesini talep eder.²⁶⁶ Burada hâkimin kararı, yaptırım içeren bir karar olmamalıdır.²⁶⁷ Eşler tarafından hâkimin müdahalesiyle uyarma verilmesi halinde sözlü duruşmanın varlığı gerekmektedir.²⁶⁸ Uzlaştırma ise önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde hâkim ve hâkimden yardım isteyen eşlerin katılımıyla gerçekleşir.²⁶⁹ Hâkimin tarafları uzlaştırmaya zorlamaması gerekir.²⁷⁰ Hâkimin evlilik birliğinin mutlu bir şekilde devam ettirilmesi için hızlı, pratik ve çözümleyici tedbirler alması gerekmektedir. Hâkimin müdahalesinin istendiği durumlarda TMK m. 195, f. 2’de yer alan düzenlemeden de anlaşılacağı üzere eşlerinde rızasının bulunması halinde evlilik danışmanı ya da aile psikoloğu gibi uzmanlardan yardım alınması mümkündür.²⁷¹ Bu uzmanların tanzim ettikleri raporlardaki görüşleri daha sonra boşanma davasının açılmış

²⁶¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 177.

²⁶² Akıntürk/ Ateş Karaman, 135.

²⁶³ Kılıçoğlu, 211.

²⁶⁴ Öztan, 332.

²⁶⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 178.

²⁶⁶ Öztan, 331.

²⁶⁷ Erdem, 243.

²⁶⁸ Öztan, 338.

²⁶⁹ Akıntürk/ Ateş Karaman, 136; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 178.

²⁷⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 178; Öztan, 337.

²⁷¹ Erdem, 244.

olması halinde delil olarak değerlendirmeye alınabilir.²⁷²

TMK m. 195, f. 3'te yer alan düzenlemeden de anlaşılacağı üzere alınan tedbirlerin yetersiz kalacağı veya yarar sağlamayacağı düşünülüyorsa bu durumda eşlerden birinin talebi üzerine sadece kanunda belirtilmiş olan tedbirlere başvurulabilir.²⁷³ Kanunda bahsedilen önlemler ise yukarıda tek tek açıklanan hususlardır.²⁷⁴ Hâkimin sadece kanunda yer alan hususlardaki önlemlere başvurmasının sağlanmasındaki amaç, eşlerin evlilik birliğine kanunsuz ağır tedbirlerle müdahalelerde bulunmasının önlenmesidir.²⁷⁵

Bu maddede düzenlenen tedbirler, evliliğin korunmasına ilişkin genel norm niteliğinde olmakla beraber özel hükümlerin şartları olduğu takdirde onlara başvurulması, sorunun çözüme kavuşması için daha faydalı olur.²⁷⁶

2.1.1.4.8. Durumun Değişmesi

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik verilebilecek tedbirlere ilişkin kararlar, durumun değişmesi sebebiyle değiştirilebilir. Bu hususa TMK m. 200'de değinilmiş olup bu maddede yer alan düzenlemeye göre *“Koşullar değiştiğinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır.”*

Bu maddenin uygulamada yer bulabilmesi için değişikliklerin önemli ve sürekli niteliğe sahip olması gerekmektedir²⁷⁷ eşlerden birinin de talebiyle ve her iş için iki eş de dinlendikten sonra karar verilmesi gerekmektedir.²⁷⁸ Bu madde hükmü dikkate alındığında değişikliğin talep edilebilmesi durumu, şartlarda değişiklik olması durumuna bağlı olarak olabileceği gibi yanlış bir şekilde alınmış önlem kararının düzeltilmesine yönelik de olabilir.²⁷⁹ Bu önlemlerden birine hükmedilmişse ve yeni önlemlerin alınması gibi bir durum ortaya çıkmışsa bu durumda hâkimden bu önleme ek olarak yenisinin alınması için talepte bulunulması hususunda herhangi bir engel bulunmamaktadır.²⁸⁰

²⁷² Öztan, 338.

²⁷³ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 178.

²⁷⁴ Bkz. yuk. 2.1.1.4.

²⁷⁵ Akıntürk/ Ateş Karaman, 136.

²⁷⁶ Erdem, 244.

²⁷⁷ Öztan, 391.

²⁷⁸ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 190.

²⁷⁹ Öztan, 391.

²⁸⁰ Öztan, 393.

2.1.1.5. Aile Mahkemesinin Evliliğin Sona Ermesine Yönelik Verebileceği Kararlar

Aile mahkemesinin evliliğin sona ermesine yönelik verebileceği kararlar, evlenmenin boşanma ve sonuçlarına veya mutlak veya nisbi butlanla sona ermesine yönelik olacaktır.

2.1.1.5.1. Boşanma Nedeniyle Verilebilecek Kararlar

2.1.1.5.1.1. Boşanma Sebeplerine Dayanılarak Verilen Kararlar ve Ayrılık Kararı

Boşanma, eşler hayatta iken TMK’da belirtilmiş olan özel veya genel boşanma nedenlerine dayanılarak evlilik birliğinin mahkeme kararıyla sona erdirilmesi durumudur.

Boşanma sebepleri farklı ölçütler kullanılarak türlere ayrılabilir. Medeni Kanunu’muz boşanma sebeplerini özel boşanma sebepleri ve genel boşanma sebepleri olarak ikiye ayırmıştır. Bu noktada belirleyici etken, TMK’nın o boşanma sebebini kanunda özel olarak düzenleyip düzenlememesi durumudur. Türk Medeni Kanunu’nda özel boşanma sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Bu boşanma sebepleri; zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış (TMK m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163), terk (TMK m. 164) ve akıl hastalığıdır (TMK m. 165). TMK m. 166’da yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması, yine aynı maddenin devamında düzenlenen anlaşmalı olarak veya fiili ayrılık sebebiyle ortak hayatın kurulamaması nedeniyle boşanma halleri ise genel boşanma sebepleri arasında yer almaktadır. Boşanma davasının hem özel boşanma sebeplerinden birine hem de genel boşanma sebeplerinden birine dayanılarak açılması mümkündür.²⁸¹ Bu durumun iki boşanma sebebine dayanılarak karar verilmesi gerekir. Aksi takdirde verilen karar, denetim yoluna gidilmesi halinde üst mahkemece kaldırılır.²⁸² Diğer bir ayrım ise nisbi

²⁸¹ Erdem, 100; Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 65. Yarg. 2. HD, 16.09.2014, E. 2014/1592, K. 2014/17457, “(...) zina, hayata kast, pek kötü davranış veya ağır derecede onur kırıcı davranışla karşılaşan eş, dilerse bu özel sebeplerden birine ya da birkaçına, dilerse genel boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açabileceği gibi, özel ve genel nitelikte sebeplerinden ikisine birlikte dayanarak da boşanma talep edebilir.” Bkz. Erdem, 100.

²⁸² Ankara BAM 2. HD, 17.05.2017, E. 2017/549, K. 2017/565, “...Karşılıklı davalar evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile boşanma davasıdır. Dosyanın tetkikinde; karşı davada davacının TMK’nın 161.maddesinde düzenlenen zina boşanma sebebi ile birlikte aynı Yasanın 166/1.maddesindeki evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile genel boşanma sebebine dayalı olarak dava açtığı, mahkemenin gerekçeli karar içeriğinde de her iki boşanma sebebine dayalı dava açıldığının belirtilmesine rağmen, TMK’nın 161.maddesindeki sebebe dayalı boşanma talebi hakkında karar verildiği, TMK’nın

veya mutlak boşanma sebepleri olup olmadığı ayrımıdır. Boşanma sebebi mutlak niteliğe sahipse, aile mahkemesi hâkiminin, ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmasına gerek yokken boşanma sebebi nisbi nitelikte ise hâkimin bunu araştırması gerekir.²⁸³ Bir diğer ayrım da kusura dayanan boşanma sebebi, kusura dayanmayan boşanma sebepleridir.²⁸⁴

Ayrıca TMK m. 184’de yer alan hükme göre boşanma yargılamasının devam ettirilmesi gerekir. Bu maddeye göre “*Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na tabidir:*

1. *Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe, bunları ispatlanmış sayamaz.*
2. *Hâkim bu olgular hakkında gerek re’sen gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.*
3. *Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz.*
4. *Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.*
5. *Boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin antlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.*
6. *Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.”*

Tüm bu hususlara aşağıda detaylı bir şekilde değinilecektir.

2.1.1.5.1.1.1. Genel Boşanma Sebepleri

Evliliğin genel boşanma sebebine dayanılarak sona erdirilmesi hali, TMK m. 166’da²⁸⁵ düzenlenmiştir.

166/1.maddesinde düzenlenen genel boşanma sebebine dayalı talep hakkında hüküm kurulmadığı görülmüştür. 6100 sayılı HMK’nın 297/2.maddesine göre hükmün sonuç kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin taleplerden her biri hakkında verilen hükmün açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir. Mahkemece, HMK’nın 297/2.maddesine aykırı olarak karşı davacının TMK’nın 166/1.maddesine dayalı boşanma talebi hakkında karar verilmediğinden mahkeme kararının kaldırılarak, talep hakkında karar verilmesi için mahkemesine gönderilmesi gerekmiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

²⁸³ Akıntürk/ Ateş Karaman, 243; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 103; Erdem, 101.

²⁸⁴ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 103.

²⁸⁵ “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Bu maddede yer alan düzenleme dikkate alındığında üç tür genel boşanma sebebi öngörüldüğü anlaşılmaktadır. İlk genel boşanma sebebi, TMK m. 166, f. 1 ve f. 2’de yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumudur. İkinci sebep, TMK m. 166, f. 3’te yer alan eşlerin evlenmenin sona erdirilmesi hususunda anlaşmalarıdır. Üçüncü sebep ise TMK m. 166, f. 4’te yer alan ortak hayatın yeniden kurulamaması veya fiili ayrılık durumudur.

TMK m. 166, f. 1 ve f. 2’de yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması, nisbi boşanma sebebi olduğundan²⁸⁶ davacı, bu boşanma sebebinin gerçekleştiğini ispat etmekle yükümlü olup bu boşanma sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğini ise aile mahkemesi hâkimi takdir edip karara bağlayacaktır.²⁸⁷ Bu madde hükmünün bu fıkralarına dayanılarak açılan boşanma davası açma hakkı kusura bağlı olmadığı için her iki eş kusursuz olsa dahi açılabilir.²⁸⁸ Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanılarak açılan boşanma davasının sebepleri sınırlı sayıda olmadığından, olayın niteliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁸⁹ TMK m. 166, f. 1’den de çıkarılabileceği gibi bu sebebe dayanılarak boşanma davasının açılabilmesi için ilk şart, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olmalıdır. Diğer şart evlilik birliğinin devamını sağlamak o eş için beklenemez derecede olmalıdır. Hâkim, evlilik birliğinin devamını beklenemez derecede olup olmadığına karar verirken mahkeme kararlarını ve doktrini dikkate alarak somut olayın boşanma sebebi teşkil edip etmediğini belirler.²⁹⁰ Ayrıca

Yukarıdaki fıkra da 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. Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurusu 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 mali 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.

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.”

²⁸⁶ Hatemi, 125.

²⁸⁷ Erdem, 123; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 116; Kılıçoğlu, 111.

²⁸⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 118; Erdem, 129, Akıntürk/ Ateş Karaman, 266; Tuğçe Tekben, "Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma Üzerine Bir İnceleme", *YÜHFD*, XVIII/2 (2021), 1115, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/issue/66299/1031147>, E.T. 21.08.2022.

²⁸⁹ Kılıçoğlu, 109.

²⁹⁰ Erdem, 123; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 118, Akıntürk/ Ateş Karaman, 262.

TMK m. 166, f. 2’de yer alan düzenleme ile davalıya itiraz hakkı tanınmıştır. Eğer davacının kusuru davalıdan daha fazla ise davalıya itiraz hakkı tanınmakla beraber bunun kötüniyetle yapılması halinde ise itiraz reddedilip tarafların boşanmasına karar verilir. Bu defî hakkının davalı tarafından suiistimal edilmesi mümkün olduğundan, yani davayı sürüncemede bırakarak davacıyı yıpratma amacı taşıyabileceğinden davacı, daha kusurlu olsa bile, davalının bu kötüniyetli def’isini ileri sürmesi yüzünden boşanmaya karar verilebilir.²⁹¹ Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanılarak açılan boşanma davası, süreye bağlı olmamakla beraber her zaman açılabilir.²⁹² Diğer boşanma sebeplerinde olduğu gibi bu boşanma sebebinde de verilen karar kanun yoluna tabidir.²⁹³

Bir diğer evliliğin sona ermesine bağlı genel boşanma sebebi, TMK m. 166, f. 3’te yer alan anlaşmalı boşanmadır. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere anlaşmalı boşanmanın sağlanabilmesi için ilk şart evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması gerekir. Bu bir yıllık sürenin evlenmenin gerçekleştiği tarihten itibaren başlaması gerekmektedir.²⁹⁴ Bir yıllık süre dolmamış ve dolmasına az bir süre kalmışsa bu durumda aile mahkemesi hâkiminin, davayı şartlar sağlanamadığı için doğrudan reddetmek yerine usul ekonomisi gereği duruşmayı süre tamamlandıktan sonraki bir tarihe ertelemesi daha etkili bir çözüm olur.²⁹⁵ Diğer şart, anlaşmalı olarak boşanmak isteyen eşlerin mahkemeye birlikte başvurması veya eşlerden birinin başka boşanma sebebine dayanarak açtığı davayı diğerinin kabul etmesidir.²⁹⁶ Buna ek olarak diğer bir şart ise anlaşmalı boşanmaya karar veren eşlerin aile mahkemesi hâkimi huzurunda dinlenilmesi gerekmele beraber hâkimin, eşlerin bu boşanma sebebine yönelik iradelerini serbestçe ifade ettiğine kanaat

²⁹¹ Erdem, 131; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 119. Yarg. 2. HD, 23.06.2014, E. 2014/4142, K. 2014/14114, “Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, birlikte yaşamaktan kaçınan, cinsel rahatsızlığını tedavi ettirmeyen, ayağındaki rahatsızlığını tedavi ettirmeyerek eşini kötü kokuyla yaşamak zorunda bırakan davacı-davalı kocanın kusurları yanında, davalı-davacı kadının da eşine hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya neden olan olaylarda davacı-davalı koca ağır kusurlu olmakla birlikte, kadının da kusuru sabit olduğuna göre davacı-davalı kocanın davası yönünden Türk Medeni Kanunu’nun 166/2. maddesi koşullarının oluştuğunun kabulü gerekir. O halde, koca tarafından açılan karşı boşanma davasının da kabulü yerine, bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde boşanma davasının reddi doğru bulunmamıştır.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 23.10.2021.

²⁹² Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 88.

²⁹³ Bkz. Adana BAM 2. HD, 08.06.2020, E. 2018/2273, K. 2020/727, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

²⁹⁴ Öztan, 694; Feride Demirbaş, “Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Haklara İlişkin Hükümleri İle İlgili Bazı Hukuki Sorunlar”, *YBHD*, 2020/2, 562, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ybuhukuk/issue/56240/708012>, E.T. 19.08.2022.

²⁹⁵ Erdem, 134.

²⁹⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, 270; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 120; Erdem, 134; Demirbaş, 562.

getirmesidir. Son olarak belirtilmesi gereken diğer şart ise hâkimin bu boşanma sebebinde tarafların boşanmanın sonuçları niteliğinde olan mali sonuçlar ve çocukların boşanmadan sonraki her türlü durumları üzerinde anlaşmaları ve bu anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunmasıdır.²⁹⁷ Yani burada eşlerin boşanmanın mali sonuçları kapsamında yer alan maddi ve manevi tazminat, nafaka üzerinde anlaşmaları gerekirken boşanmalarına engel olmadığı için mal rejimleri ve boşanmaya bağlı olarak ortaya çıkan ziynet eşyalarının iadesine yönelik bir anlaşma yapmalarına gerek yoktur.²⁹⁸ Bu sonuçlara ilişkin düzenlemenin tarafların yazılı olarak hazırlayacakları protokolde yer alması durumu olabileceği gibi duruşma esnasında dinlenmesi esnasında da sözlü olarak belirtilip zapta geçirilmesi durumu da mümkündür.²⁹⁹ Bu hususların yeteri kadar aydınlatıldığına hâkim nazarında kanaat oluşmamışsa bu durumda aile mahkemesi hâkimi boşanmaya karar veremez. Hâkim bu konuda sunulmuş olan protokolde gerekli değişiklikleri yaparsa ve bu değişiklikler taraflarca kabul edilirse bu durumda hâkim tarafından boşanmaya karar verilir.³⁰⁰ Bu sebebe dayanılarak açılan boşanma davasında boşanma yargılama usulü kapsamında yer alan TMK m. 184, f. 3 yani aile mahkemesi hâkiminin tarafların ikrarı ile bağlı olmadığına ilişkin husus uygulanmaz.³⁰¹ Anlaşmalı boşanma, kusura dayanmayan boşanma davası niteliğindedir.³⁰² Anlaşmalı boşanma, genel ve mutlak boşanma sebepleri arasında yer alır.³⁰³ Hâkim, tüm şartların varlığına kanaat getirdikten sonra boşanmaya karar verir. Çünkü yukarıda belirtilen şartların oluşmuş olması, eşlerin boşanma hususunda ortak karar almaları, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ve artık ortak hayatın çekilmez hale geldiğine karine teşkil etmesine rağmen³⁰⁴ sadece boşanma için yeterli sebep teşkil etmemektedir.³⁰⁵ Anlaşmalı boşanmanın şartlarının sağlanamaması sebebiyle hâkimin davayı reddetmesi durumu,

²⁹⁷ Çelik, 51; Erdem, 138; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 121; Akıntürk/ Ateş Karaman, 271; Demirbaş, 564; Ömer Uğur Gençcan, “Anlaşmalı Boşanma Davasında Anlaşma Aldatmacası”, TBB Dergisi, 25/99 (Mart 2012), 304, www.jurix.com.tr, E.T. 19.08.2022.

²⁹⁸ Kılıçoğlu, 113.

²⁹⁹ Erdem, 136; Öztan, 694; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 121; Kılıçoğlu, 113.

³⁰⁰ Gençcan, “Anlaşmalı Boşanma”, 304; Cenk Akil, “Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri”, *AÜHFD*, 62/4 (Aralık 2013), 955; Hatemi, 127; Kılıçoğlu, 113; Akıntürk/ Ateş Karaman, 271; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 122; Erdem, 139; Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 92; Akkaya, *Boşanma Davası*, 50; Güllüoğlu Altun, 21.

³⁰¹ Akil, “Çekişmesiz Yargı”, 955. www.jurix.com.tr, E.T. 19.08.2022. Akıntürk/ Ateş Karaman, 272; Erdem, 136; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 121; Kılıçoğlu, 114.

³⁰² Öztan, 694.

³⁰³ Akil, “Çekişmesiz Yargı”, 955. Dural/ Ögüz/ Gümüş, 120.

³⁰⁴ Çelik, 51; Hatemi, 127; Kılıçoğlu, 110.

³⁰⁵ Akıntürk/ Ateş Karaman, 269; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 120.

tarafların evliliğin devamı süresince tekrar anlaşmalı boşanmaya başvurmalarına engel değildir.³⁰⁶ Eğer kanun yoluna başvurma süresi içinde kanun yoluna başvurulursa eşlerin anlaşmaktan vazgeçtiği kanaatine ulaşılarak boşanma davası artık çekişmeli hale gelir.³⁰⁷

Bir diğer genel ve mutlak boşanma sebebi³⁰⁸ olan ve TMK m. 166, f. 4'te yer alan düzenlemeye göre herhangi bir sebeple boşanma davası açılması ve bu talebinin hâkim tarafından reddedilmesi üzerine ve ret kararından sonra üç yıl boyunca taraflar evlilik birliğini kuramamışlarsa bu durumda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu kabul edilip boşanmaya karar verilir. Bu maddede yer alan şartlar, eşler arasındaki geçimsizliğe kesin karine teşkil etmektedir.³⁰⁹ Buradan da anlaşılacağı üzere bu boşanma sebebine dayanılması için ilk şart, herhangi bir boşanma sebebine bağlı olarak veya herhangi bir özel sebep bulunmamasına rağmen önceden açılmış bir boşanma davasının bulunması³¹⁰ ve bu boşanma davasının reddedilmiş ve red kararının ise kesinleşmiş olması gerekmektedir.³¹¹ Yani çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak değinileceği üzere burada önceki davada verilen boşanma kararına yönelik olarak kanun yoluna gidilmemiş ya da istinafa gidilip kesinleşmiş ya da istinafta verilen kararın temyiz edilmemesiyle kesinleşmesi veya temyiz edilmesiyle kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir.³¹² Diğer bir şart, daha önceden açılmış olan boşanma davasının reddinin üstünden üç yıl geçmesi ve bu üç yıl içinde hiçbir şekilde ortak hayatın kurulmasının sağlanamamış olması gerekir. Bu madde hükmünde belirtilen üç yıllık sürenin dolma anı, sonradan boşanma davasının açıldığı andır.³¹³ Ayrıca eşlerin çeşitli zamanlarda karı koca olarak yaşamadan bir araya gelmeleri madde hükmünde belirtilen süreyi kesmez.³¹⁴

³⁰⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 122.

³⁰⁷ Demirbaş, 563. Yarg. 2. HD, 27.04.2021, E. 2021/2403, K. 2021/3514, "...Taraflar Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca boşanmışlar, hüküm davacı kadın tarafından temyiz edilmiştir. Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşlerin bu yöndeki diğer bir ifadeyle gerek boşanmanın mali sonuçları, gerekse çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilse dahi davacının anlaşmalı boşanma hükmünü gerçekleştiren anlaşmaya rağmen temyiz etmesi davadan açıkça feragat etmedikçe anlaşmalı boşanma yönündeki iradesinden rücu niteliğinde olup, bu halde anlaşmalı boşanma davasının "Çekişmeli boşanma" (TMK m. 166/1-2) olarak görülmesi gerekir." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 05.06.2022.

³⁰⁸ Hatemi, 124.

³⁰⁹ Kılıçoğlu, 114.

³¹⁰ Erdem, 140; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 122; Akıntürk/ Ateş Karaman, 273.

³¹¹ Öztan, 701; Hatemi, 124; Akıntürk/ Ateş Karaman, 273.

³¹² Kılıçoğlu, 115.

³¹³ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 123.

³¹⁴ Öztan, 703; Kılıçoğlu, 115; Akıntürk/ Ateş Karaman, 274; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 123. Yarg. 2. HD,

Burada belirtilen süre, bu boşanma sebebine dayanılarak boşanılması için şart olduğundan hâkim, bu süreyi re'sen dikkate alır.³¹⁵ Ortak hayatın kurulamaması veya fiili ayrılık sebebi, anlaşmalı boşanma gibi mutlak bir boşanma sebebi olduğundan şartlar gerçekleştiği takdirde aile mahkemesi hâkimi boşanmaya karar vermek zorundadır.³¹⁶ Bu karar karşı kanun yoluna gidilebilir.

2.1.1.5.1.1.2. Özel Boşanma Sebepleri

Özel boşanma sebeplerinden ilki, zinadır. Zina, eşlerden birinin evlilik birliğinin devam ettiği süre zarfında sadakat yükümlülüğünü ihlal ederek karşı cinsten biriyle cinsel birliktelik yaşamasıdır.³¹⁷ Aynı cinsten bir kişiyle cinsel birlikteliğin yaşanması hususu zina kapsamında yer almayıp haysiyetsiz hayat sürme kapsamına dâhil edilebilir.³¹⁸ Zina TMK m. 161'de düzenlenmiş olup bu maddeye göre “Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir.

Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve herhâlde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.

Affeden tarafın dava hakkı yoktur.” Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere zinanın varlığı halinde bu sebebe dayanılarak boşanma davasının açılması mümkündür. Zinanın kanıtlanması zor olduğundan yani cinsel birlikteliğin ispatlanması çok mümkün gözükmediğinden bu hususun yaşandığını gösteren ciddi delillerin bulunması durumu da zinanın gerçekleştiğinin kabulü hususunda dikkate alınabilir.³¹⁹ Zina, mutlak, özel ve kusura dayalı bir boşanma sebebi olarak nitelendirilmektedir.³²⁰ Zina, mutlak boşanma sebebi olduğundan zinanın varlığının kanıtlanması halinde hâkimin ortak hayatı çekilmez

11.07.2012, E. 2012/697, K. 2012/19462 sayılı kararı, “...Davacının, dava dilekçesinde yer alan anlatımlarından Türk Medeni Kanunu’nun 166/son maddesine dayalı boşanma davası açtığı anlaşılmaktadır. Sözü geçen madde uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için boşanma sebeplerinden herhangi biri ile açılmış ve reddedilmiş olan davada kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç yılın geçmesi ve evlilik birliğinin yeniden kurulamaması yeterlidir. Davacı koca tarafından açılan ve reddedilen ilk dava 29.03.2005 tarihinde kesinleşmiş olup, eldeki bu dava ise üç yıllık fiili ayrılık süresi sonunda 01.04.2008 tarihinde açılmıştır. Ortak hayatın bu süre içerisinde yeniden tesis edilemediği de sabittir. Bu durumda Türk Medeni Kanununun 166/son maddesi koşulları gerçekleşmiştir. Boşanmaya karar verilmesi gerekirken yasal olmayan gerekçelerle davanın reddi doğru olmamıştır...” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 05.06.2022.

³¹⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 124.

³¹⁶ Erdem, 143; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 132.

³¹⁷ Çelik, 32; Erdem, 100; Akıntürk/ Ateş Karaman, 244; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 104.

³¹⁸ Kılıçoğlu, 104; Akıntürk/ Ateş Karaman, 246.

³¹⁹ Akıntürk/ Ateş Karaman, 246; Erdem, 103.

³²⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 103; Çelik, 32.

hale getirip getirmediğini araştırmasına gerek yoktur.³²¹ Gerek esasa ilişkin şartlar gerekse süreye ilişkin şartların sağlanamaması halinde dava reddedilebilir veya hâkim tarafından şartların sağlandığı kanaatine varılırsa dava kabul edilebilir.³²² Bunlara ilişkin verilen kararlar, kanun yolu denetimine tabidir.

Özel boşanma sebeplerinden ikincisi TMK m. 162’de yer alan hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranıştır. Bu maddede yer alan düzenlemeye 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.

Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.

Affeden tarafın dava hakkı yoktur.”

Bu maddede yer alan boşanma sebepleri mutlak nitelikte olduğundan ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği araştırılmaksızın sebebin gerçekleşmesi halinde boşanmaya karara verilmesi gerekir.³²³ Maddede yer alan hayata kasttan ifade edilmek istenen, eşlerden birinin diğere öldürmeye yönelik davranışları gerçekleştirmesidir. Hayata kast sebebiyle boşanma davasının açılabilmesine, eşlerden birinin diğeri kasıtlı olarak öldürmesi veya bu davranışın teşebbüs aşamasında kalması ya da yardım gereken

³²¹ Erdem, 106; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 106; Akıntürk/ Ateş Karaman, 248; Kılıçoğlu, 94; Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 74.

³²² Yarg. 2. HD, 13.10.2020, E. 2020/4133, K. 2020/4617, “...Davacı kadın TMK 166/1 maddesi uyarınca evlilik birliğinin sarsılması hukuki sebebine ve özel boşanma sebeplerinden zina hukuki sebebine (TMK m. 161) dayanarak boşanma isteminde bulunmuş, mahkemece davacı kadının zinaya dayalı boşanma davasının TMK 161. maddesinde belirtilen dava sebebinin öğrenilmesinden başlayarak 6 ay içerisinde açılmadığı, kadının açıkça zina sebebine dayanmadığı gibi zinanın kanıtlanamadığından bahisle reddine; erkeğin kadının güven duygusunu sarsacak bir şekilde başka bir kadınla dost hayatı yaşamış olması gerekçesiyle TMK 166/1 maddesi uyarınca evlilik birliğinin sarsılması hukuki sebebine dayalı boşanma davasının kabulüne karar verilmiştir. Davalı erkeğin N.D. adlı kadınla uzun süreden beri devam eden birlikteliğinin olduğu, N.D. ile cinsel birliktelik yaşadığı, N.D.'nin erkekten ayrılmak istediği fakat erkek tarafından kabul edilmemesi ve erkek tarafından tehdit edilmesi üzerine davacı kadından yardım istediği, kadının bu birlikteliği 2014 yılının Aralık ayında bu şekilde öğrendiği ve 20.02.2015 tarihinde boşanma davasını açtığı yapılan yargılama ve dinlenen tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Kadının zina eylemini 2014 Aralık ayında öğrendiği ve dava dilekçesini 20.02.2015 tarihinde verdiği anlaşıldığına göre, hak düşürücü süre geçmiş sayılmaz. Toplanan delillerden, davalı erkeğin zina yaptığı anlaşılmaktadır. O halde, davacı kadının Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca zina hukuksal nedenine dayalı olarak açılan boşanma davası ve Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi uyarınca evlilik birliğinin sarsılması hukuksal nedenine dayalı olarak açılan boşanma davası uyarınca boşanmaya karar verilmesi gerekirken zina hukuksal nedenine dayalı olarak açılan boşanma talebinin reddi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir...”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 05.06.2022.

³²³ Gençcan, *Aile Mahkemesi*, 161; Erdem, 108; Akıntürk/ Ateş Karaman, 251.

durumda yardım çağırması³²⁴ dayanak teşkil eder.³²⁵ Yine aynı madde kapsamında yer alan pek kötü muameleden anlaşılması gereken husus ise eşlerden birinin diğer eşin sağlığına saldırıda bulunması ya da vücut bütünlüğüne zarar vermesi durumu girer.³²⁶ Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere kötü davranışın bulunması yeterli olmayıp bu davranışın daha ağır nitelikte pek kötü olması gerekir.³²⁷ Pek kötü muamele olarak değerlendirilmesi için devamlılık önem arz etmemekle beraber fiilin kasten gerçekleştirilmiş olması yeterlidir.³²⁸ Onur kırıcı davranış ise eşlerden birinin diğer eşin onuruna, gururuna karşı yapmış olduğu saldırıyı ifade etmektedir.³²⁹ Her onur kırıcı davranış boşanma sebebi sayılmadığından bu onur kırıcı davranışın da ağır nitelikte olması gerekir.³³⁰ Hayata kast, pek kötü davranış ve onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi için altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü süre öngörülmüş olup bu süre, diğer eşin bu davranışlarını affetmesi halinde son bulur.³³¹ Bu nitelikte her davranışta yeni bir süre başlar.³³² Süre, hak düşürücü nitelikte olduğundan bu süre geçmiş olmasına rağmen bu boşanma sebebine dayanılarak boşanmaya karar verilmişse bu durumda verilen karar kanun yoluna tabi olduğundan karar, üst mahkemece kaldırılır.³³³ Taraflarca bu boşanma sebebine dayanılarak verilen kararın hukuka aykırı olduğu kanaatine varılırsa bu durumda kanun yoluna gidilebilir.³³⁴

³²⁴ Akıntürk/ Ateş Karaman, 249; Çelik, 35.

³²⁵ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 107.

³²⁶ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 108.

³²⁷ Erdem, 107.

³²⁸ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 108; Erdem, 108; Çelik, 36.

³²⁹ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 108.

³³⁰ Çelik, 36.

³³¹ Baktır, 113; Çelik, 37.

³³² Erdem, 108.

³³³ Yarg. 2. HD, 05.12.2013, E. 2013/15069, K. 2013/28746, "...Toplanan delillerden; davacı koca tarafından, 15.10.2007 tarihinde, Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayalı olarak davalı kadın aleyhine boşanma davası açıldığı, bu davanın açıldığı tarihten sonraki bir yıl içerisinde, davalının ve ailesinin davacı ve ailesine yönelik olarak hakaret ve tehdit içeren eylemlerde bulundukları, bu eylemlerin Türk Medeni Kanununun 162.maddesinde düzenlenen "pek kötü veya onur kırıcı davranış" olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı gibi, bu eylemleri öğrenen davacı kocanın ilk boşanma davasının reddinin kesinleştiği 16.10.2012 tarihe kadar boşanma davası açmadığı ve davalı hakkındaki şikayetlerinden de vazgeçtiği ve bu maddedeki altı aylık hak düşürücü sürenin de geçtiği anlaşılmaktadır. Münhasıran Türk Medeni Kanunu'nun 162.maddesine dayalı olarak açılan iş bu davanın reddi gerekirken, kabulü isabetsiz olmuş ve bozmayı gerektirmiştir..." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 22.10.2021.

³³⁴ Antalya BAM 2. HD, 26.06.2020, E. 2019/869, K. 2020/810 sayılı kararı, "...Erkeğin onur kırıcı davranış teşkil eden söz ve eylemlerinin süreklilik arz etmemesi nedeniyle kadın tarafından hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış hukuki sebebine dayalı olarak açılan boşanma davasının (TMK md. 162) koşullarının da oluşmadığı görülmüştür. Gerçekleşen bu durum karşısında, ilk derece mahkemesinin kadının TMK' nun 162. Maddesine dayalı boşanma davasının reddine ilişkin kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

Küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme bir diğer özel boşanma sebebi olup bu hususa TMK m. 163'te yer verilmekle beraber bu düzenlemeye göre *“Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir.”* Bu madde hükmünde yer alan boşanma sebebi özel, nisbi ve kusura dayalı boşanma sebebidir.³³⁵ Burada her suç bu maddeye dahil olmadığından küçük düşürücü suç kapsamına hangi suçların girdiğinin TCK'da yer alan maddelere göre değil, toplumun ahlak ve değer yargıları dikkate alınarak aile mahkemesi hâkiminin takdirine göre belirlenmesi gerekir.³³⁶ Suçun bu kapsama dahil edilerek boşanma davası açılabilmesi için bu nitelikteki suçun, evlilik birliğinin kurulmasından sonra gerçekleşmesi gerekir.³³⁷ Haysiyetsiz yaşam sürme sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi için bu nitelikte eylemlerin devamlı bir şekilde gerçekleşmesi gerekir.³³⁸ Haysiyetsiz yaşam sürmenin boşanma sebebi olarak sayılabilmesi için evlilik birliği kurulduktan sonra başlaması gerekmektedir.³³⁹ Bu maddede yer alan boşanma sebepleri nisbi nitelikte olduğundan hâkimin, bu sebeplerin evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğine bakarak boşanmaya karar vermesi gerekir.³⁴⁰ Yine bu hususun tespitinde aile mahkemesi hâkimi uzmanlardan yardım alabilir.³⁴¹ Ayrıca madde hükmünden de anlaşılacağı üzere herhangi bir hak düşürücü süre olmadığından bu sebeplere dayanarak her zaman boşanma davasının açılabilir.³⁴² Verilen karar kanun yoluna tabidir.³⁴³

³³⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 109.

³³⁶ Kılıçoğlu, 99; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 109.

³³⁷ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 109.

³³⁸ Erdem, 111.

³³⁹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 110. Yarg. 2. HD, 27.06.2018, E. 2016/20524, K. 2018/8173, “...Dava, Türk Medeni Kanununun 163. maddesinde yer alan suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme hukuksal sebebine dayalı boşanma istemine ilişkindir. Türk Medeni Kanunu’nun 163. maddesi hükmüne göre boşanma kararı verebilmek için suç teşkil eden eylemin evlendikten sonra işlenmiş olması gerekir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden tarafların davalının işlediği suç tarihinden sonra evlendikleri anlaşılmaktadır. Bu halde Türk Medeni Kanunu’nun 163. maddesine dayalı boşanma kararı verilebilmesi için gerekli olan “işlenen suç nedeniyle diğer eş için birlikte yaşamanın beklenemez hale gelmesi” koşulu gerçekleşmediğinden davacının davasının reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 05.06.2022.

³⁴⁰ Erdem, 111; Akıntürk/ Ateş Karaman, 253; Kılıçoğlu, 99; Baktır, 114; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 110.

³⁴¹ Baktır, 114.

³⁴² Dayı/ Hatırmaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 79; Akıntürk/ Ateş Karaman, 253; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 110; Baktır, 115.

³⁴³ Yarg. 2. HD, 06.02.2020, E. 2020/7465, K. 2020/838, “...Davacı kadın tarafından erkek eş aleyhine suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme(MK m.163) ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması(MK m.166/1) hukuki nedenine dayalı boşanma davası açılmış; ilk derece mahkemesince boşanmaya ve fer'ilere ilişkin hüküm kurulmuş, ilk derece mahkemesinin kararına karşı davacı kadın tarafından kusur belirlenmesi ile reddedilen tazminatlar ve davalı erkek tarafından tamamı yönünden istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Bir diğer özel boşanma sebebi sayılan terk ise TMK m. 164'te³⁴⁴ düzenlemiştir. Terk, boşanma sebebi olarak özel, mutlak, kusura dayalı bir sebep niteliğindedir.³⁴⁵ Kanun maddesinde terk sebebine dayanarak boşanma davasının açılması için gerekli olan hususlara değinilmiş olup buradaki şartların gerçekleşmesi halinde boşanma davası açılması mümkündür. Öncelikli olarak bu maddede belirtilen hususlara ek olarak terkin evlilik birliğinin yükümlülüklerini yerine getirmemek suretiyle yapılması gerekir.³⁴⁶ TMK'da iki yetkili makam terkin varlığı halinde ihtar çekmek için yetkili olup unlardan biri aile mahkemesidir.³⁴⁷ Ayrıca hâkim veya noterin ihtar çekmek için herhangi bir araştırma yapmasına gerek yoktur.³⁴⁸ İhtarın niteliğinin ise samimi nitelikte olması gerekmektedir.³⁴⁹ Terk mutlak nitelikte bir boşanma olduğundan hâkimin yukarıda belirtilen maddedeki şartların gerçekleşmesi halinde ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini incelemeye gerek duymadan boşanmaya karar vermesi gerekir.³⁵⁰ Terkin şartlarını sağlamadan karar verilmesi halinde denetim yoluna gidilirse üst mahkeme denetiminde bozmaya karar verilebilir.³⁵¹

Bölge adliye mahkemesi tarafların istinaf başvurularının esastan reddine karar vermiştir. Bölge adliye mahkemesi kararının gerekçesinde, davacı kadına kusur olarak yüklenen "Tayinini erkekten habersiz olarak başka bir yere aldırma" vakiasının, tarafların barışmasından önce gerçekleşmesi nedeniyle, kadına kusur olarak yüklenemeyeceği ve yine erkeğin tarafların barışmaları sonrasında şans oyunları oynadığının sabit olmaması nedeniyle bu vakianın erkeğe kusur olarak yüklenemeyeceği; tarafların birbirine karşılıklı olarak hakaret ettikleri, erkeğin kadına şiddet uyguladığı ve kadının da erkeğin ailesini istemediğinin ve tarafların sosyal çevre oluşturmalarına engel olduğunun tanık beyanlarıyla sabit olmasına karşın bu vakıaların taraflara kusur olarak yüklenmemesinin yerinde olmadığı belirtilmiştir. Bölge adliye mahkemesi kararının gerekçesinde tarafların istinaf talebinin kusur belirlemesine yönelik olarak kısmen kabulü kanaatine varıldığı halde, kararın hüküm kısmında istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmek suretiyle gerekçe ile hüküm arasında çelişki yaratılmıştır. Gerekçe ve hüküm arasında yaratılan bu çelişki tek başına bozma sebebi oluşturduğundan hükmün münhasıran bu sebeple bozulması gerekmiştir..." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 05.06.2022.

³⁴⁴ "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 veya noter 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 veya noter, esası incelemeden yapacağı ihtar da 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 açılmaz."

³⁴⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 111.

³⁴⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, 255; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 111.

³⁴⁷ Kılıçoğlu, 105.

³⁴⁸ Akıntürk/ Ateş Karaman, 257; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 114; Kılıçoğlu, 105; Çelik, 43.

³⁴⁹ Erdem, 116; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 114.

³⁵⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 114; Erdem, 119.

³⁵¹ Yarg. 2. HD, 27.10.2010, E. 2009/15773, K. 2010/17924, "İlk ihtarın davalıya tebliğ tarihinden başlayarak belirtilen iki aylık ayrı yaşama hakkının sona erdiği tarihten sonraki dört aylık süre geçtikten sonra istenen yeni ihtar hukuki sonuç doğurur. O halde bu davanın dayanağı olan 6.2.2008 tarihli ihtar

Son olarak bir diğer özel boşanma sebebi olan akıl hastalığına dayanılarak açılan boşanma davasına yönelik düzenleme TMK m. 165'te³⁵² yer almaktadır. Bu boşanma sebebi özel, kusura dayanmayan ve nisbi nitelikte boşanma sebebi statüsünde yer alır.³⁵³ Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere bu boşanma sebebine temel teşkil edecek akıl hastalığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olması ve geçmesine olanak bulunmaması gerekir. Ayrıca bu hastalığın evlilik birliği devam ederken mevcut bulunması gerekir.³⁵⁴ Nisbi nitelikte olduğundan ve kanun maddesinde de belirtildiğinden hâkim, ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmemesini dikkate alarak karar verecektir.³⁵⁵ Bu sebeple açılan boşanma davasında, davalı eşin akıl hastası olması durumunda, davalıya TMK m. 174, f. 1 ve f. 2 uyarınca kusur yüklenememesi sebebiyle tazminat sorumluluğunun doğması mümkün değildir.³⁵⁶ Madde hükmünde herhangi bir süreye yer verilmediğinden bu boşanma sebebine dayanılarak her zaman dava açılabilir.³⁵⁷ Belirtilen

geçersiz olup açıklanan sebeple davanın reddedilmesi gerekirken uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi usul ve kanuna aykırıdır." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 23.10.2021. Benzer yöndeki Yargıtay kararları için bkz. 2. HD, 03.05.2017, E. 2016/533, K. 2017/5214; 2. HD, 22.02.2017, E. 2015/22498, K. 2017/1843; 2. HD, 24.01.2017, E. 2016/7469, K. 2017/761, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 23.10.2021.

³⁵² "Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir."

³⁵³ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 114.

³⁵⁴ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 115.

³⁵⁵ Erdem, 122; Kılıçoğlu, 107; Baktır, 117; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 115; Akıntürk/ Ateş Karaman, 260. Konya BAM 2. HD, 03.04.2019, E. 2019/334, K. 2019/345, "...İlk Derece Mahkemesince yapılması gereken işlem, dosyadaki mevcut gelen tüm tedavi kayıtları, raporlar ve dosyanın bir örneği ile birlikte kadının ikamet ettiği Afyonkarahisar ilindeki tüm tedavi kuruluşlarında tedavi olmuş olması nedeniyle en yakın Adli Tıp Kurumuna sevkini sağlanarak, akıl hastalığı ve psikolojik rahatsızlıklarının olup olmadığı, varsa türü ve ağırlık derecesi, iyileşmesinin mümkün olup olmadığı, evlilik birliğini sürdürmelerine engel teşkil edip etmediği ve TMK'nın 405 ve HMK'nın 56. maddesi uyarınca vesayet altına alınmalarının gerekip gerekmediğinin araştırılması, bu konuda sağlık kurulu raporu tanziminin sağlanması, düzenlenecek rapora göre vasi tayini gerekiyor ise, mahkemesine yeniden ihbarda bulunulması ve bu hususun bir ön sorun sayılarak sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön gözetilmeden yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunmuş olmakla, Sair istinaf sebepleri incelenmeksizin, İlk Derece Mahkemesi kararının eksikliklerin giderilmesi için HMK'nın 353/1-a-4 maddesi gereğince kaldırılmasına, dosyanın İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

³⁵⁶ Yarg. 2. HD, 12.07.2012, E. 2012/561, K. 2012/19749, "Davalının "akıl hastası" olduğu, bu hastalığının doğuştan geldiği ve hastalığın geçmesinin tıbben mümkün olmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş, raporda davranışlarının iradi olmadığı da açıkça vurgulanmıştır. Davalı "akıl hastalığı" sebebiyle ayırt etme gücüne sahip olmadığına göre, fiillerinden hukuken sorumlu tutulması mümkün değildir (TMK. md. 15). Bunun sonucu olarak davalı "kusurlu" addedilemez. Türk Medeni Kanununun 174/1-2. maddesi gereğince tazminat sorumluluğu için "kusurlu olmak" şart kılınmıştır. Bu koşul gerçekleşmediğinden davalının tazminatla sorumlu tutulması doğru bulunmamıştır." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 16.10.2021. Benzer yönde bkz. Yarg. 2. HD, 10.07.2017, E. 2015/24379, K. 2017/3275, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 16.10.2021.

³⁵⁷ Çelik, 45; Akıntürk/ Ateş Karaman, 260; Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 85.

bu şartlar sağlanamadan bu özel boşanma sebebine dayanılarak hüküm kurulmuş ve üst mahkeme denetimine gidilmişse bu durumda şartlar sağlanmadığı için karar bozmayla sonuçlanır.³⁵⁸

2.1.1.5.1.1.3. Ayrılık Kararı

Ayrılık, taraflar arasında kurulan evlilik birliğini mahkeme kararı ile sona erdirmen belirlili süre tatil etmeleri durumudur.³⁵⁹ TMK m. 170'te³⁶⁰ düzenlemiştir.

Yukarıda belirtilen özel ve genel boşanma sebeplerinin şartlarının sağlanması halinde taraflardan biri boşanma davası açmışsa aile mahkemesi hâkimi, boşanma kararı vermek zorundadır. Ancak boşanma sebeplerinin varlığı mutlak olarak boşanma davasının açılmasını gerektirmeyip taraflar boşanma sebeplerine dayanarak ayrılık kararı verilmesini talep edebilir.³⁶¹ Sadece ayrılık talep edilmesi halinde, aile mahkemesi hâkiminin takdir yetkisi olmadığından ayrılık yerine boşanmaya karar vermesi mümkün değildir.³⁶² Boşanma sebebinin ispatlanmış olması halinde, boşanma kararı yerine ayrılık kararının verilmesi gerekir. Ancak boşanma davası açılmışsa bu durumda aile mahkemesi hâkiminin takdir yetkisi bulunmakla beraber ya ayrılığa ya da boşanmaya karar verir. Bu durumun kanıtlanmaması halinde, üst mahkeme denetiminde kaldırılmasına veya bozmaya karar verilir.³⁶³

³⁵⁸ Yarg. 2. HD, 09.05.2017, E. 2016/495, K. 2017/5670, "Davalının vesayet dosyasındaki 01.02.2008 tarihli resmi sağlık kurulu raporunda "hafif düzeyde zeka geriliği" tanısı konulmuş ve medeni hakları kullanamayacağı bildirilmiştir. Bu rapora dayanılarak davalı vesayet altına alınmıştır. Davalının hastalığının ortak hayatı davacı eş için çekilmez hale getirip getirmeyeceği raporda belirtilmemiştir. Bu haliyle rapor hüküm kurmaya yeterli değildir. O halde, mahkemece davalının hastalığının geçmesine olanak bulunup bulunmadığının, hastalığın ortak hayatı davacı eş için çekilmez hale getirip getirmediğinin, davalıdaki mevcut hastalığın iyileşip iyileşmediğinin tespiti için resmi sağlık kurulu raporu alınması, bunun sonucuna ve dosya kapsamında tespit edilen diğer bulgulara göre, akıl hastalığı sebebine dayalı olan davanın kabulü için gerekli şartların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekir. Açıklanan hususlar nazara alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E. T. 23.10.2021).

³⁵⁹ Erdem, 159.

³⁶⁰ "Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir.

Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez.

Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir."

³⁶¹ Akkaya, *Boşanma Davası*, 66; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 132.

³⁶² Akkaya, *Boşanma Davası*, 66; Kılıçoğlu, 123; Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 99.

³⁶³ Yarg. 2. HD, 27.06.2016, E. 2016/585, K. 2016/12328, "Davalı erkeğin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Ayrılık kararı verilebilmesi için boşanma sebebinin kanıtlanmış olması gerekir (TMK m. 170). Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davalı erkekten kaynaklanan kusurlu bir davranışın varlığı ispat edilememiştir. Bu duruma göre davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde ayrılığa karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 23.10.2021.

AMK m. 7'ye göre hâkim, esasa yönelik inceleme yapmadan önce sulh kurumuna başvurmuş ve bir sonuç alamamışsa, ayrılık kararı vermesine yönelik takdir hakkını kullanırken bu hususu göz önünde bulundurması gerekir.³⁶⁴

TMK m. 171'de yer alan düzenlemeye göre *“Ayrılığa bir yıldan üç yıla kadar bir süre için karar verilebilir. Bu süre ayrılık kararının kesinleşmesiyle işlemeye başlar.”* Bu sürenin ne kadar olması gerektiğini hâkim, durumun şartlarına göre takdir yetkisini kullanarak belirler.³⁶⁵ Ayrılık süresinin işlemeye başlama anı, ayrılık kararının kesinleşme kararı olmasıyla birlikte aile mahkemesinin bu konu doğrultusunda vermiş olduğu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir.³⁶⁶

Ayrılık kararının boşanma kararından en büyük farkı, ayrılık kararında eşler arasında evlilik birliği devam etmekte olup evliliğin genel hükümleri kapsamında yer alan diğer sorumluluklar da değişikliklerle beraber devam eder.³⁶⁷ Ayrılık kararının alınmasından sonra eşlerden birinin evden ayrılıp başka yere gitmesi haklı sebep niteliğinde olduğundan bu durumda evde kalan eşin terke dayalı olarak boşanma davası açması mümkün değildir.³⁶⁸

Ayrılık kararı verilirken tarafların müşterek konutunda hangi eşin kalacağına ve hangi oranda nafaka ödeneceğine ilişkin hususlara da karar verilmelidir.³⁶⁹ Bu hususların yanında TMK m. 180'de yer alan düzenlemeye göre *“Ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir.”* Buna göre eğer taraflar, paylaşmalı mal ayrılığı, mal ortaklığı veya edinilmiş mallara katılma rejimlerinden herhangi birine tabi iseler bu durumda mal ayrılığına geçilebilir.³⁷⁰

TMK m. 182'de³⁷¹ yer alan düzenlemedeki hususlara aile mahkemesi hâkimi

³⁶⁴ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 133.

³⁶⁵ Öztan, 710; Kılıçoğlu, 124; Erdem, 159; Akıntürk/ Ateş Karaman, 275.

³⁶⁶ Kılıçoğlu, 124; Öztan, 710.

³⁶⁷ Öztan, 708; Akıntürk/ Ateş Karaman, 275; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 133; Erdem, 162.

³⁶⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 133.

³⁶⁹ Erdem, 164.

³⁷⁰ Erdem, 163.

³⁷¹ *“Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.*

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.

re'sen karar verir. Ayrıca çocuğun bakımına ne oranda katlanılacağını ve kurulacak kişisel ilişkiyi belirler.³⁷²

Ayrılık süresinin sona ermesi halinde ayrılık kararı kendiliğinden hükümsüz hale gelir.³⁷³ Ancak sürenin sona ermesine rağmen eşler ortak hayatı yeniden kuramamışlarsa bu durumda eşlerden birinin boşanma davası açması mümkün olmakla beraber ayrılık davasında ileri sürülen hususlara ek olarak ayrılık sürecinde de ortaya çıkan hususların göz önünde bulundurularak karar verilmesi daha sağlıklı bir çözüme kavuşturulmasını sağlar.³⁷⁴ Ayrıca ayrılık davası sürecinde tamamen ayrı bir boşanma sebebi oluşmuşsa bu durumda o boşanma sebebi ileri sürülerek de boşanma davasının açılması mümkündür.³⁷⁵

2.1.1.5.1.2. Boşanma ve Ayrılık Davası Sırasında Alınabilecek Önlemler

Boşanma veya ayrılık davası sırasında alınabilecek önlemlere TMK m. 169'da değinilmiş olup bu maddede yer alan düzenlemeye 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.”* Madde düzenlemesi incelendiğinde anlaşılabacağı üzere boşanma veya ayrılık davası sırasında alınabilecek önlemler tek tek sayılmadığından numerus clausus değildir, yani tüketici niteliğe sahip olmadığından hâkim olayın niteliğini dikkate alarak zorunlu ve kendisinin uygun bulduğu önlemleri re'sen nazara alır.³⁷⁶ Bu madde kapsamında alınan önlemler geçici nitelikte olup boşanma veya ayrılık kararının kesinleşme anına kadar, başka bir ifade ile bu davalar devam ettiği sürece koruma sağlar.³⁷⁷ Ayrıca önlemlerin alınmasına sebep olan durumda değişiklikler varsa hâkim takdir yetkisini kullanarak önlemlerde değişiklik yapabilir.³⁷⁸ Barınma açısından ortak konutun eşlerden birine tahsisine ve geçim açısından ise boşanma veya ayrılık davasının kesinleşmesine kadar tarafları ekonomik açıdan değerlendirerek eşlerden

Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.”

³⁷² Dural/ Ögüz/ Gümüş, 135.

³⁷³ Kılıçoğlu, 124; Erdem, 164.

³⁷⁴ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 135; Erdem, 164; Kılıçoğlu, 125.

³⁷⁵ Erdem, 164; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 135.

³⁷⁶ Oğuz Ersöz, *Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma*, 1. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 171; Öztan, 741- 761; Akıntürk/ Ateş Karaman, 283; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 130; Kılıçoğlu, 120.

³⁷⁷ Akıntürk/ Ateş Karaman, 286; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 130.

³⁷⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 131; Akıntürk/ Ateş Karaman, 287.

birinden alınıp diğerine verilmek üzere tedbir nafakasına karar verir.³⁷⁹ Nafakanın miktar olarak ne kadar ödenmesi gerektiğine hâkim, takdir yetkisini kullanarak karar verir.³⁸⁰ Tedbir nafakası kararı, geçmişe etkili olduğundan boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren başlar³⁸¹, bu dava sonucunda verilen kararın kesinleşme aşamasına kadar da devam eder.³⁸² Tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için talepte bulunan eşin düzenli bir gelire sahip olmaması ve geçimini sağlayamaması gerekir.³⁸³ Eşlerin mali güçlerinin birbirine yakın olması gibi bir durumun mevcudiyeti halinde, geçici tedbir nafakasına hükmedilmesi mümkün değildir.³⁸⁴ Ayrıca hâkimeşler mal ayrılığını seçmediği sürece eşlerin mallarının yönetimine ilişkin tedbirleri de re'sen göz önünde bulundurur.³⁸⁵ Maddenin devamında yer alan hüküm dikkate alındığında müşterek çocuğun hangi eşin yanında kalacağı, diğer eşin hangi oranda çocuğun geçimine katkıda bulunacağı ne miktarda iştirak nafakası ödeyeceği, kişisel ilişkinin nasıl sağlanacağı hususlarında hâkim tarafından re'sen gerekli önlemlere karar verilir.³⁸⁶ Bu sırada hâkim tarafından aksi kararlaştırılmadıkça eşlerin her ikisi de çocuk üzerinde velayet hakkına sahip olmakla beraber çocukların velayetine ilişkin bir düzenleme yapılması mümkün değildir.³⁸⁷ Hâkimin, çocuğun hangi eşin yanında korumaya alınacağına karar verirken en çok dikkat

³⁷⁹ Kılıçoğlu, 121; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 131; Erdem, 154.

³⁸⁰ Öztan, 751; İzzet Doğan, "Türk Medeni Kanunu'nun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası", *MHB*, 35/1, 63, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/411002>, E.T. 21.08.2022. Yarg. 2. HD, 30.11.2021, E. 2021/7809, K. 2021/8944, "...Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre ortak çocuklar ırmak ve Bilge'nin ihtiyaçlarına nazaran takdir edilen iştirak nafakaları azdır. Mahkemece Türk Medeni Kanunu'nun 4 üncü maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun nafakaya hükmedilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 05.06.2022.

³⁸¹ Yarg. 2. HD, 01.11.2021, E. 2021/6195, K. 2021/7910, "...Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK.m.186/1), geçimine (TMK.m..185/3), malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK.m..185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re'sen) almak zorundadır (TMK.m.169). O halde; tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözetilerek davacı-karşı davalı erkeğin açtığı boşanma dava tarihinden geçerli olmak üzere kadın yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 06.06.2022.

³⁸² Doğan, İ., 64; Akıntürk/ Ateş Karaman, 285; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 132; Erdem, 157; Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 68. Öztan'a göre tedbir nafakasının başlangıç anı somut olayın durumu dikkate alınarak belirlenir (bkz. Öztan, 754).

³⁸³ Erdem, 156.

³⁸⁴ Öztan, 751.

³⁸⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 132.

³⁸⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, 286; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 132; Erdem, 158.

³⁸⁷ Erdem, 158; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 132. Boşanma sırasında geçici velayetin taraflardan birine bırakılması yönündeki görüş için bkz. Hatemi, 130; Kılıçoğlu, 121.

etmesi gereken husus, çocuğun yüksek yararı hususudur.³⁸⁸

2.1.1.5.1.3. Boşanma Kararı ile Birlikte Kadının Kişisel Durumu, Tazminat ve Nafaka Hakkında Verebileceği Kararlar

2.1.1.5.1.3.1. Kadının Kişisel Durumu Hakkında Karar

TMK m. 173'te³⁸⁹ yer alan düzenlemede belirtilen kişisel durumun erginlik, kayın hısımlığı, vatandaşlık ve soyadını kapsadığı kabul edilmekle beraber kadının soyadı dışında kalan bütün kişisel durumların hem kadını hem de erkeği kapsadığı söylenebilir.³⁹⁰ Boşanan kadın, önceki soyadına döner, ancak kadının önceki soyadının ölen eşine ait olması halinde kadın, bekârlık soyadına dönmesini talep edebilir.³⁹¹ TMK m. 173 hükmünün önem arz eden noktası, boşanan kadının boşandığı eşinin soyadı ile tanınmış olması ve boşanmadan sonra da bu soyadının kullanması onun için ekonomik menfaatler arz etmesi dolayısıyla eski kocasının soyadını kullanmasını talep edebilmesi hususudur.³⁹² Bu durumda dikkate edilmesi gereken bir diğer unsur, kocanın bu durumdan zarar görmemesinin sağlanmasıdır.³⁹³ Ayrıca her ne kadar kocanın soyadının kullanılmasına hâkim tarafından izin verilmiş ve madde hükmünden bu iznin sadece koca tarafından kaldırılmasının talep edilebileceği anlamı çıkıyor ise de kadın da artık boşanmış olduğu eşinin soyadını kullanmak istemeyebilir.³⁹⁴ Bu yönde verilmiş kararlara

³⁸⁸ Öztan, 756; Tutumlu, 1147.

³⁸⁹ “Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.

Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.”

³⁹⁰ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 137; Erdem, 165; Akıntürk/ Ateş Karaman, 290.

³⁹¹ Hatemi, 134; Erdem, 166; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 137; Kılıçoğlu, 126; Öztan, 765; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 444; Abik, *Kadının Soyadı*, 245; Baktır, 122.

³⁹² Erdem, 167.

³⁹³ Öztan, 766; Erdem, 168.

³⁹⁴ AYM 01.03.2012, E. 2011/51, K. 2011/32, (RG 21.07.2012/ 28360), “İtiraz konusu kuralla ilgili ayrılık savında, boşanan kadına soyadı kullanıma dair verilen iznin kaldırılmasını sadece kocanın talep edebileceği belirtilmişse de, anılan düzenlemenin amacının boşanan kadının dava hakkını engellemek değil koşulların değişmesi halinde bu durumdan doğrudan etkilenecek olan kocaya imkan tanınması için öngörülmüş olduğu açıktır. Ayrıca soyadının vazgeçilemez, devredilemez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı oluşu, anılan fıkra kadınların dava açmalarını engelleyici bir kısıtlama bulunmaması ve bu davayı da sadece kocanın açabileceğine dair emredici bir hükmün bulunmaması karşısında kocasının soyadını kullanmaya izin alan kadının, koşulların değişmesi, menfaatinin kalmaması veya haklı nedenlerin varlığı halinde verilen bu iznin kaldırılmasını Türk Medeni Kanunu’nun 173. maddesi uyarınca isteyebileceği de ortadadır. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da boşanan kadının, soyadı kullanımına dair verilen iznin kaldırılmasını isteyebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla boşanan kadının, “boşandığı kocasının soyadını

karşı mantıklı, makul gerekçelerle kanun yoluna başvurulması mümkündür.³⁹⁵

2.1.1.5.1.3.2. Tazminat Hakkında Karar

Boşanmanın sonuçları arasında yer alan maddi ve manevi tazminat ile nafaka, mali sonuçlar kapsamında yer alır.³⁹⁶ Hâkim, re'sen mali sonuçlara ilişkin düzenleme yapamaz.³⁹⁷ Boşanmanın sonuçları kapsamında yer alan maddi ve manevi tazminata TMK m. 174'te düzenlenmiştir.

2.1.1.5.1.3.2.1. Maddi Tazminat Hakkında Karar

TMK m. 174, f. 1'de yer alan düzenlemeye göre *“Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.”*

Madde hükmünden anlaşılan ilk şart, maddi tazminat talebinde bulunan eşin boşanma davasında ya hiç kusurunun bulunmaması yani kusursuz olması ya da diğer tarafa göre daha az kusurunun bulunmasıdır. Tarafların eşit kusurlu olması halinde maddi tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.³⁹⁸ Aile hâkimi, kusurun tespiti için gerekli

taşımaya izin” kararının kaldırılmasını isteyebilecek olması dikkate alındığında itiraz konusu kuralın Anayasadaki eşitlik ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” Bkz. Erdem, 168.

³⁹⁵ Yarg. 2. HD, 17.03.2016, E. 2016/1506, K. 2016/5170, “...Davacı kadın 1961, davalı erkek 1960 doğumlu olup, ... Devleti vatandaşı iken evlenmişler, 1985 yılında doğan ... isimli çocukları ile birlikte 09.09.1990 tarihinde Türkiye'ye göç ettikten sonra, 04.06.1991 tarihinde ... kararı ile Türk vatandaşlığını sonradan kazanmışlardır. Türk vatandaşlığını kazanma sırasında aile fertlerinin tamamı “.”..” soyadını almıştır. Taraflar ... devleti vatandaşı oldukları sırada; davacı kadının bekarlık soyadı “.”..” iken, davalı ile evlenmesinden sonra kocasının soyadı olan “.”..” soyadını almıştır. Davacı kadının ... vatandaşlığının sona ermiş olması, Türkiye'ye geliş sırasında eş ile birlikte Türk vatandaşlığına geçerek “.”..” soyadını almış bulunması karşısında, kadının boşanmakla doğrudan kullanmaya başlayacağı bir bekarlık soyadı bulunmamaktadır.”..” soyadını kullanmasına devam etmesinin davalı erkeğin menfaatlerini olumsuz olarak etkileyeceği yönünde yeterli kanıt ileri sürülmemiştir. Davacı kadının Türk vatandaşlığını kazandığı 1991 yılından beri uzunca süre kullandığı “.”..” soyadını kullanmasında menfaati bulunmaktadır. Hal böyle olunca; davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru bulunmamış, hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 05.06.2022.

³⁹⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 145.

³⁹⁷ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 145.

³⁹⁸ Erdem, 188; Öztan, 808. Yarg. 2. HD, 06.12.2021, E. 2021/8421, K. 2021/9177, “...Yukarıda 2-a bentte açıklandığı üzere boşanmaya sebebiyet veren olaylarda taraflar eşit kusurludur. Boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu eş yararına maddî ve manevî tazminata karar verilemez. Erkek yararına Türk Medeni Kanunu'nun 174/1-2. madde koşulları oluşmamıştır. O halde, davacı-davalı erkeğin maddî-manevî tazminat taleplerinin reddine karar vermek gerekirken, hatalı kusur belirlemesinin sonucu olarak yazılı şekilde erkek lehine maddî ve manevî tazminata karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 06.06.2022. Antalya BAM 2. HD, 05.12.2017, E. 2017/1304, K. 2017/1659, “...Somut olaya gelince, boşanmaya sebep olan olaylarda her iki tarafta eşit kusurlu kabul edildiğinden, davacı karşı davalı kadın ve davalı-karşı davacı erkeğin

gördüğü takdirde sosyal çalışmacıdan yardım isteyip rapor yazmasını talep edebilir.³⁹⁹ Maddi tazminat istenebilmesi için ikinci şart, davalının kusurlu olmasıdır. Maddi tazminata hükmedilmesi için davalının kusurunun ağır olmasına gerek yoktur.⁴⁰⁰ Davalının kusurunun ağır olması maddi tazminat miktarı belirlenirken dikkate alınır.⁴⁰¹ Davalının hiç kusurunun bulunmaması durumunda tazminat talebi hâkim tarafından reddedilir.⁴⁰² Bu red kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması mümkündür. Tarafların boşanmasında davalı taraf, kendi kusuru ile boşanma davasına sebebiyet vermemişse örneğin akıl hastalığı varsa bu durumda davalı aleyhine tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.⁴⁰³ Davacının kusurunun bulunması durumu ise maddi tazminat miktarı belirlenirken ortak kusur kapsamında değerlendirilerek indirim sebebi olarak dikkate alınır.⁴⁰⁴ Maddi tazminat istenebilmesi için üçüncü şart, madde hükmünden de anlaşılacağı üzere davacının mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmesidir. Mevcut menfaatlerin zedelenmesi hususuna, boşanma gerçekleşmeseydi tarafların evlilikten sağlayacağı yararların zedelenmiş olması,⁴⁰⁵ beklenen menfaatlerin zedelenmesi hususuna ise boşanma yüzünden kaybedilen miras hakları⁴⁰⁶, sigortaya ilişkin haklar örnek olarak gösterilebilir.⁴⁰⁷ Eşlerin maddi tazminat talep edebilmesinin bir diğer şartı ise, eşlerin boşanmış olmaları ve bu boşanma kararının kanun yoluna başvurulması ya da hiç kanun yoluna gidilmeyerek kesinleşmiş olmasıdır.⁴⁰⁸ Ayrılık kararında ve boşanma davasının reddedilmesi halinde, evlilik birliğinin devamı söz konusu olduğundan maddi tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.⁴⁰⁹ Madde hükmüne göre ödenecek olan tazminat, uygun bir miktar yani hâkimin somut olayın özelliklerini, tarafların ekonomik durumlarını, kusur durumlarını dikkate alarak belirleyeceği tazminattır.⁴¹⁰ Maddi tazminat, boşanma davası ile birlikte talep

karşılıklı maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

³⁹⁹ Baktır, 123.

⁴⁰⁰ Öztan, 820.

⁴⁰¹ Öztan, 820.

⁴⁰² Kılıçoğlu, 130.

⁴⁰³ Akıntürk/ Ateş Karaman, 297.

⁴⁰⁴ Öztan, 820.

⁴⁰⁵ Öztan, 809; Akıntürk/ Ateş Karaman, 297.

⁴⁰⁶ Erdem, 192.

⁴⁰⁷ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 146; Akıntürk/ Ateş Karaman, 297; Öztan, 812.

⁴⁰⁸ Öztan, 806.

⁴⁰⁹ Öztan, 809.

⁴¹⁰ Akıntürk/ Ateş Karaman, 298; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 146; Erdem, 192. İzmir BAM 2. HD, 10.02.2020, E. 2018/3675, K. 2020/177, “...Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat

edilebileceği gibi boşanma davasından ayrı bir şekilde de talep edilmesi mümkündür.⁴¹¹

2.1.1.5.1.3.2.2. Manevi Tazminat Talebi Hakkında Karar

TMK m. 174, f. 2’de yer alan düzenlemeye göre “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.”

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere manevi tazminat istenebilmesi için ilk şart, boşanmaya sebebiyet veren olaylar yüzünden davacının kişilik haklarının zedelenmesi gerektiği yönündedir. Bu zedelenmenin ağır olmasına gerek olmasa da manevi tazminat istenmesini haklı kılacak derecede olması yeterlidir.⁴¹² Hâkim, boşanmaya sebebiyet veren olayın niteliğinin kişilik haklarına saldırı olup olmadığının değerlendirilmesi hususunda pedagog, psikolog ve sosyal çalışmacıdan bu konuda yardım alabilir.⁴¹³ Boşanmaya sebebiyet veren olaylar dolayısıyla TBK’nın 58. maddesine dayanılarak da manevi tazminat istenebilmesi mümkündür.⁴¹⁴ Ancak, TMK m. 174, f. 2’de yer alan hüküm, TBK m. 58’e göre özel hüküm niteliğindedir.⁴¹⁵ Bu iki madde arasındaki tek fark, TMK m. 174 kapsamında manevi tazminata hükmedilebilmesi için boşanmaya karar verilmiş olması gerekmektedir.⁴¹⁶ Manevi tazminat istenebilmesi için diğer şart, davalının kusurlu olması gerektiğidir. Davalının kusurunun ağır olmasına gerek olmayıp sadece kusurunun bulunması yeterlidir.⁴¹⁷ Davacının kusurunun bulunmaması halinde davalının sorumluluğu tam sorumluluktur.⁴¹⁸ Davacının kusurunun davalıdan az olması halinde

isteyen davacı kadının kusurunun olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile tarafların evlilik süresi, davalının kusurları ve hakkaniyet ilkesi (TMK m. 4, TBK m. 50 ve 52) dikkate alınarak davacı kadın yararına 6.000,00 TL maddi tazminat takdir edilmesi yüksek görülmemiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁴¹¹ Akıntürk/ Ateş Karaman, 295; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 147; Öztan, 825; Ebru Ceylan, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006), 88. YHGK 13.04.2011, E. 2011/2-751, K. 2011/96, “4721 sayılı Kanun’un 174. Maddesinin gerekçesinden anlaşıldığı üzere, maddi ve manevi tazminat davasının boşanma kararından sonra da açılabilen bir dava olması, boşanmış olanlara hala “eş” demenin mümkün olmaması nedeniyle 743 sayılı Kanun’un 143. maddesinde yer alan “eş” sözcüğü yerine “taraf” sözcüğü kullanılmıştır.” Bkz. Erdem, 193.

⁴¹² Erdem, 194; Akıntürk/ Ateş Karaman, 299; Kılıçoğlu, 132; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 148; Öztan, 827.

⁴¹³ Baktır, 125.

⁴¹⁴ Kılıçoğlu, 132.

⁴¹⁵ Öztan, 82.

⁴¹⁶ Kılıçoğlu, 132.

⁴¹⁷ Öztan, 827; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 147.

⁴¹⁸ Yarg. 2. HD, 01.12.2003, E. 2013/15142, K. 2003/16135, “Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, paranın alım gücüne, kişilik haklarına, özellikle aile bütünlüğüne yapılan saldırının ağırlığına, manevi tazminat isteyen boşanmaya yol açan olaylarda ağır ya da eşit kusurlu olmadığı anlaşılmamasına nazaran kadın yararına hükmolunan manevi tazminat azdır.” Bkz. Kılıçoğlu, 132.

manevi tazminata hükmedilmekle beraber bu, TBK m. 52 gereğince indirim sebebi sayılır.⁴¹⁹ Ancak davacının kusurunun davalıdan daha fazla olması ya da davacı ve davalının kusurlarının eşit olması halinde manevi tazminat talebi hâkim tarafından reddedilir.⁴²⁰ Bu red kararına karşı kanun yoluna başvurulması mümkündür.

Manevi tazminat miktarı, hâkim tarafından boşanmaya sebebiyet veren olayların durumu ve davalının ekonomik gücü dikkate alınarak takdir edilmekle beraber hâkimin paradan başka bir şeye karar vermesi mümkün değildir.⁴²¹ TMK m. 176, f. 2’de yer alan düzenlemeye göre “*Manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez.*” Buna göre manevi tazminat defaten yani tek seferde ödenir.⁴²² Manevi tazminat talebi, boşanma davası ile birlikte ileri sürülebileceği gibi boşanma davasından ayrı olarak da manevi tazminat davası yoluyla da talep edilebilir.⁴²³ Hâkimin, talep olmadan, re’sen manevi tazminata karar vermesi mümkün değildir.⁴²⁴

Gerek maddi gerekse manevi tazminatın infazının istenebilmesi için verilen bu kararların kanun yoluna gidilerek ya da belirlenen süre içinde kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi gerekmektedir.⁴²⁵ Tazminatların ayın şeklinde ödenmesine hükmedilmesi mümkün değildir.⁴²⁶

2.1.1.5.1.3.3. Yoksulluk Nafakası

Yoksulluk nafakasına ilişkin düzenleme TMK m. 175’te⁴²⁷ yer almaktadır. Madde düzenlemesinden anlaşılabileceği üzere ilk şart, taraflardan birinin yoksulluk nafakası

⁴¹⁹ Kılıçoğlu, 133; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 148; Öztan, 830; Baktır, 125.

⁴²⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 148.

⁴²¹ Akıntürk/ Ateş Karaman, 301; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 148; Öztan, 831.Yarg. 2. HD, 17.02.2016, E. 2015/12460, K. 2016/2831, “Boşanmada manevi tazminatın amacı, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bozulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamaktır. Onun için, kişilik haklarını ihlal eden fiille, tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri, müesseseyi amacından saptırır. Hâkim tazminat miktarını saptarken, bir yandan kişilik hakları zedelenen tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu ve boşanmada kusurunun bulunup bulunmadığını ve varsa kusur derecesini, fiilin ağırlığını; öbür yandan da, kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmak zorundadır.” Bkz. Erdem, 196.

⁴²² Dural/ Ögüz/ Gümüş, 148.

⁴²³ Erdem, 197; Akıntürk/ Ateş Karaman, 301; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 148.

⁴²⁴ Öztan, 826.

⁴²⁵ Akıntürk/ Ateş Karaman, 301.

⁴²⁶ Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 72.

⁴²⁷ “Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”

talebinde bulunmasıdır. Hâkimin talep olmadan, re'sen yoksulluk nafakasına hükmetmesi mümkün değildir.⁴²⁸ Ancak hâkim, iştirak nafakası ve boşanma davası sırasında alınabilecek tedbirler doğrultusunda boşanma davası devam ederken hükmedilen tedbir nafakasına talep olmadan re'sen hükmedebilir.⁴²⁹ Yoksulluk nafakasının boşanma davasıyla beraber talep edilmesi halinde boşanma davasının ferî niteliğinde sayılmakta olup karar kısmında bu talebe ilişkin hüküm de verilmektedir.⁴³⁰ Yoksulluk nafakasının istenebilmesi için diğer bir şart, yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin kusursuz ya da daha az kusurlu olması durumudur.⁴³¹ Burada boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminattan farklı olarak nafaka talep edilen eşin kusurlu olması gerekmez.⁴³² Yani her iki taraf eşit kusurlu olsa ya da her iki taraf kusursuz olsa da eş, diğer eşten yoksulluk nafakası talebinde bulunabilir.⁴³³ Yoksulluk nafakasının diğer şartı, nafaka talebinde bulunan eşin yoksulluğa düşmesidir.⁴³⁴ Nafaka isteyen eşin çalışma gücü yerinde değilse geliri ya da malvarlığı bulunmuyorsa normal ve vasat düzeydeki yoksulluğu varsa yoksulluk nafakasına hak kazanır.⁴³⁵ Nafaka talebinde bulunan kişinin yoksulluğa düşüp düşmediğinin tespit edilebilmesi için talepte bulunan kişinin ekonomik durumu, çalışma gücü gibi sosyal hayatına ilişkin hususların değerlendirmeye alınarak karar verilmesi gerekir.⁴³⁶ Hâkim, nafaka talebinde bulunan eşin yoksulluğa düşüp

⁴²⁸ Seda Baş, Nisa Özcan, “Yoksulluk Nafakasında Süre Sorununun Anayasal ve Medeni Hukuk Boyutuyla Tartışılması ve Bir Öneri Olarak Boşanma Tazminatı”, *ASBÜHFD*, 4/1 (2022), 335, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/asbuhfd/issue/70306/1059706>, E.T. 20.08.2022; Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 71; Kılıçoğlu, 136; Akıntürk/ Ateş Karaman, 303; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 148; Öztan, 836; Akın Ünal, Arif Kalkan, *Aile Hukukundaki Hak İhlallerinin Tespiti ve Çözüm Önerileri Çalıştayı*, (Ankara 2019), 108; Güllüoğlu Altun, 27.

⁴²⁹ Ünal/ Kalkan, 108.

⁴³⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 149.

⁴³¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 149.

⁴³² Akıntürk/ Ateş Karaman, 303; Erdem, 200; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 149.

⁴³³ Erdem, 200; Öztan, 838; Ünal/ Kalkan, 107.

⁴³⁴ Öztan, 838; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 149; Erdem, 201; Baş/ Özcan, 337.

⁴³⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 149.

⁴³⁶ Erdem, 203. Yarg. 2. HD, 13.12.2021, E. 2021/8458, K. 2021/9414, “...Boşanan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için, nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması gerekir (TMK m. 175). Bölge adliye mahkemesi ilgili hukuk dairesince davacı kadının yargılama sırasında çalışmaya başladığı, düzenli ve sürekli gelir getiren bir işi olduğu, bu nedenle yoksulluk nafakası şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle kadının yoksulluk nafakası talebinin reddine hükmedilmişse de; davacı kadın hakkında yapılan ekonomik ve sosyal durum araştırma tutanağında, davacı kadının çalışmadığı, gelirinin ve mal varlığının bulunmadığı belirtilmişse de Kadının 2019 yılında işe giriş kaydının olduğu ve tanık beyanlarında, davacı kadının tektilde işçi olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır. O halde, ilk derece mahkemesince davalı erkeğin de asgari ücretle çalıştığı göz önüne alınarak davacı kadının çalışıp çalışmadığının, çalışıyorsa yoksulluktan kurtaracak düzeyde düzenli ve sürekli bir gelirinin olup olmadığının, işten ayrılmışsa kendi isteği ile mi yoksa zorunlu olarak mı ayrıldığı hususları araştırılarak boşanma yüzünden yoksulluğa düşüp düşmeyeceğinin belirlenmesi, gerçekleşecek sonucuna göre kadının yoksulluk nafakası talebi hakkında karar verilmesi gerekirken, bu konuda eksik incelemeyle yazılı şekilde

düşmediğinin değerlendirilmesi hususunda takdir yetkisini kullanarak karar vermelidir.⁴³⁷ Burada hâkim, nafakaya hükmederken mahkeme bünyesinde yer alan uzmanlardan yardım alabilir.⁴³⁸ Yardım nafakasının talep edilebilme imkanının olması, yoksulluk nafakasının istenebilmesine aykırılık teşkil etmez.⁴³⁹ Yoksulluk nafakasında üst sınır, nafaka ödeyecek olan eşin mali gücüdür.⁴⁴⁰ Yani, nafaka yükümlüsünün mali durumu dikkate alınarak nafaka miktarına karar verilir.⁴⁴¹ Nafaka yükümlüsünün ödeme gücünün bulunmaması halinde, yoksulluk nafakasına karar verilmesi mümkün değildir.⁴⁴² Yoksulluk nafakasının hangi oranda olacağına ilişkin düzenleme yapılırken boşanmayla beraber hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları da dikkate alınır.⁴⁴³ Yoksulluk nafakası miktarını eşler arasında karşılaştırıp TMK m. 184, b. 5'e göre hâkimin de uygun bulmasıyla geçerli hale getirebilirler.⁴⁴⁴ Ayrıca yoksulluk nafakası, boşanma kararının kesinleşme tarihinden itibaren hüküm ifade eder.⁴⁴⁵ Boşanma davasından ayrı olarak yoksulluk nafakasının talep edilmesi halinde ise nafakanın başlama anı, yoksulluk nafakası davasının açıldığı andır.⁴⁴⁶ Yoksulluk nafakasının süresiz olarak devam edebilmesi yani ömür boyu devam edebilmesi için nafaka alacaklısının ömür boyu ekonomik bağımsızlığını kazanamaması gerekir.⁴⁴⁷ Ancak bu durum, yoksulluk nafakasının irat şeklinde ödenmesine karar verilmesi halinde geçerlidir.⁴⁴⁸

Yoksulluk nafakasına ilişkin olarak verilen kararlara karşı da kanun yolu açıktır.⁴⁴⁹

karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 07.06.2022.

⁴³⁷ Ünal/ Kalkan, 109.

⁴³⁸ Baktır, 126.

⁴³⁹ Öztan, 839; Erdem, 200; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 149.

⁴⁴⁰ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 149; Öztan, 839.

⁴⁴¹ Hatemi, 137.

⁴⁴² Erdem, 204; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 150.

⁴⁴³ Erdem, 203; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 150.

⁴⁴⁴ Öztan, 835; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 150.

⁴⁴⁵ Kılıçoğlu, 137; Akıntürk/ Ateş Karaman, 305; Öztan, 845; Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 71.

⁴⁴⁶ Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 71.

⁴⁴⁷ Öztan, 845.

⁴⁴⁸ Güllüoğlu Altun, 29; Ünal/ Kalkan, 111.

⁴⁴⁹ Yarg. 2. HD, 01.12.2021, E. 2021/7855, K. 2021/9002, “... Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre davacı-karşı davalı kadın yararına takdir edilen yoksulluk nafakası azdır. Mahkemece Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun miktarda nafakaya hükmedilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 07.06.2022.

2.1.1.5.1.3.4. Maddi Tazminatın ve Yoksulluk Nafakasının Ödeniş Biçimi, Değiştirilmesi, Sona Ermesi Hakkında Verilebilecek Kararlar

TMK m. 176, f. 2’de yer alan düzenlemeye göre “*Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.*” Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere irat mı yoksa toptan mı ödeneceğine hâkim karar verecek olup hâkimin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.⁴⁵⁰ Ödeme biçimini her ne kadar hâkim kararlaştırırsa da bu durum, tarafların aralarında bu konuda anlaşış hâkim tarafından onaylanmasıyla geçerli hale gelmesine engel değildir.⁴⁵¹ Hâkim, irat şeklinde ödenmesine karar vermiş olduğu maddi tazminat veya nafakanın talep üzerine teminata bağlanmasına karar verebilir.⁴⁵²

TMK m. 176, f. 4’te yer alan düzenlemeye göre “*Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.*” Bu fıkraya bakıldığında nafaka veya tazminatın irat şeklinde kararlaştırılmış olması durumuna ilişkin düzenleme yapılmıştır. Çünkü nafaka veya tazminatın sermaye şeklinde ödenmesine karar verilmiş olması halinde sonradan değiştirilmesinin istenmesi mümkün değildir.⁴⁵³ Durumun değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde taraflardan birinin talebi üzerine, hâkimden irat şeklinde ödenen nafaka veya tazminatın haklı gerekçelerle değiştirilmesinin istenebilmesi mümkündür.⁴⁵⁴

TMK m. 176, f. 5’te yer alan düzenlemeye göre “*Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*” Böyle bir durumun mevcudiyeti halinde değişen durumlar ileri sürülerek irat şeklinde ödenen maddi tazminat veya iradın değiştirilmesine gerek yoktur.⁴⁵⁵

Maddi tazminatın ve nafakanın sona erdirilmesine ilişkin TMK m. 176, f. 3’te yer alan düzenlemeye 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,*

⁴⁵⁰ Öztan, 846.

⁴⁵¹ Öztan, 821; Akıntürk/ Ateş Karaman, 307; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 151.

⁴⁵² Öztan, 824.

⁴⁵³ Hatemi, 140; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 151; Öztan, 822.

⁴⁵⁴ Öztan, 822; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 151.

⁴⁵⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 152.

yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır.” Burada sayılan sebepler, madde düzenlemesinden anlaşılacağı üzere sadece irat şeklinde ödenmesi kararlaştırılan maddi tazminat ve nafaka için geçerlidir. Sayılan sebeplerden bir kısmının gerçekleşmesi halinde maddi tazminat ve nafaka kendiliğinden kalkarken, bir kısmının gerçekleşmesi halinde ise mahkeme tarafından kaldırılır. Maddi tazminat ve nafaka alacağı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir alacak olduğundan taraflardan birinin ölmesi halinde o anki muaccel olmuş olanlar hariç olmak üzere sona erer.⁴⁵⁶ Nafaka veya tazminat alacaklısının yeniden evlenmesi halinde, irat şeklinde ödenmesi kararlaştırılan nafaka veya tazminat kendiliğinden sona erer. Alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde irat şeklinde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın kaldırılmasına hâkim tarafından karar verilir.⁴⁵⁷

2.1.1.5.1.4. Boşanmanın Çocuklar Yönünden Sonuçlarına İlişkin Olarak Verebileceği Kararlar

Boşanma kararının çocuklar yönünden sonuçlarına TMK m. 325’teki düzenleme hariç hâkim kendiliğinden karar verir.⁴⁵⁸

2.1.1.5.1.4.1. Velayet Hususunda Verilebilecek Kararlar

Her ne kadar evlilik birliğinin devamı halinde birlikte velayet kullanılsa da Türk hukukunda boşanma halinde hâkimin velayetin kime verileceği hususunda re’sen velayete ilişkin hüküm kurması gerekir.⁴⁵⁹ TMK m. 182, f. 1’de yer alan düzenlemede aile mahkemesi hâkimine geniş bir takdir yetkisi verilmiş⁴⁶⁰ olup buna göre “Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.” Maddenin bu fıkrasında açık olarak velayete ilişkin düzenleme diye belirtilmemişse de geniş takdir yetkisi arasında velayet de yer alır.⁴⁶¹ Ayrılık veya boşanma sebebiyle velayete karar verilirken aile mahkemesi hâkiminin geniş takdir yetkisini kullanarak dikkate alacağı tek

⁴⁵⁶ Öztan, 852; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 152.

⁴⁵⁷ Öztan, 823; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 153.

⁴⁵⁸ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 140.

⁴⁵⁹ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 140.

⁴⁶⁰ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 140.

⁴⁶¹ Erdem, 172.

husus, çocuğun menfaatidir.⁴⁶² Ayrıca hâkimin, çocuğun menfaatine ek olarak çocuğun yaşı, özel durumları gibi hususları göz önünde tutarak çocuğun görüşlerini de dikkate alarak karar vermesi daha sağlıklı olur.⁴⁶³ Boşanma sonunda çocuğun kime verileceği hususuna karar verilirken tarafların boşanmada kusurlu olup olmamasının önemi yoktur.⁴⁶⁴ Velayet kendisine bırakılan taraf, çocuk için iştirak nafakası alacağından mali durumunun iyi olup olmamasının herhangi bir önemi olmamakla beraber⁴⁶⁵ çocuğun nerede daha donanımlı, iyi bir şekilde yetişeceği hususu önemli kabul edilip bu kritere göre karar verilir.⁴⁶⁶ Ayrıca tarafların boşanma halinde müşterek çocukların velayetine ilişkin anlaşma yapması mümkündür.⁴⁶⁷ Ancak bu, hâkim için bu durum bağlayıcı olmadığından, hâkim TMK m. 184, f. 5 kapsamında çocuğun menfaatine uygunsa bu anlaşmayı onaylar ya da anlaşmanın çocuğun yararına aykırı olduğuna karar verirse tamamen aksi yönünde de karar verebilir.⁴⁶⁸ Velayetin hem anne hem baba için kaldırılması sebebi varsa bu durumda aile mahkemesi hâkimi, çocuğu vesayet altına alabilir.⁴⁶⁹ Boşanmadan sonra bekleme süresi dolmadan çocuğun doğması halinde, çocuk evlilik içinde doğmuş sayıldığından velayete ilişkin düzenleme yapılması gerekmekte olup kendiliğinden diğer çocukların velayetinin olduğu tarafa geçmez.⁴⁷⁰ Bu yüzden bunun için ayrı bir dava açılması gerekmektedir.⁴⁷¹ TMK m. 183'te yer alan düzenleme çocuğun velayetini de kapsadığından, çocuğun velayetine ilişkin karar kesin değildir.⁴⁷² Bu maddede yer alan düzenleme doğrultusunda hâkim talep üzerine veya re'sen velayet hakkında kanun kaynaklı veya boşanmadan sonra değişen durumların gerektirdiği gibi

⁴⁶² Öztan, 778; Akıntürk/ Ateş Karaman, 310; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 141; Erdem, 173; Baktır, 131; İbrahim Özbay, "Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlâmların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *TNHBD*, 4/2 (2017), 61. Yarg. 2. HD, 24.09.2020, E. 2020/2762, K. 2020/4138, "Velayet düzenlemesinde en önemli ölçüt, velayeti düzenlenen çocuğun üstün yararlarıdır. Dosya incelendiğinde, dosya arasında bulunan 07.07.2017 tarihli Hacettepe Üniversitesi'nde Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı tarafından düzenlenen raporda; çocukların mevcut düzen içinde sosyal, ruhsal ve toplumsal işlevselliklerinin iyi olduğu, anne ile düzenli kişisel ilişki kurulmasının çocuğun yüksek yararına olduğu kanaati bildirilmiştir." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 27.12.2021.

⁴⁶³ Kılıçoğlu, 153; Erdem, 175. Aynı yönde bkz. Yarg. 2. HD, 21.10.2021, E. 2021/4869, K. 2021/7503, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 06.06.2022.

⁴⁶⁴ Öztan, 785; Aydın Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 984.

⁴⁶⁵ Erdem, 177.

⁴⁶⁶ Öztan, 783; Akıntürk/ Ateş Karaman, 310; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 141.

⁴⁶⁷ Hatemi, 134; Akıntürk/ Ateş Karaman, 311; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 141; Erdem, 178; Öztan, 778.

⁴⁶⁸ Hatemi, 134; Akıntürk/ Ateş Karaman, 311; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 141; Erdem, 178; Öztan, 778.

⁴⁶⁹ Öztan, 779; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 141; Akıntürk/ Ateş Karaman, 312; Ünal/ Kalkan, 146.

⁴⁷⁰ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 141; Akıntürk/ Ateş Karaman, 312.

⁴⁷¹ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 141.

⁴⁷² Dural/ Öğüz/ Gümüş, 142.

değişiklikleri yapar.⁴⁷³ Velayete ilişkin davalarda verilen kararlar kanun yolu denetimine tabidir.

2.1.1.5.1.4.2. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Karar

Boşanmanın çocuk açısından sonuçlarında, kişisel ilişki kurulması, kendisine velayet verilmeyen ana ya da babanın çocukla arasındaki ilişki ve çocukla üçüncü kişiler arasındaki ilişkinin düzenlenmesi olarak ikiye ayrılır.⁴⁷⁴

Kendisine velayet verilmeyen anne ya da baba ile çocuğun arasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik TMK m. 182, f. 1 ve TMK m. 323 düzenlemeleri yer almaktadır. TMK m. 323'e göre *"Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir."* Bu düzenlemeye göre kendisine velayet hakkı verilmemiş anne ya da baba ile kişisel ilişki kurulması durumu ile birlikte velayet hakkına sahip olduğu halde çocuğun başka birinin gözetim ya da denetimine bırakılmış olması düzenlenmiştir.⁴⁷⁵ Ayrıca bu düzenleme dikkate alındığında çocukla kişisel ilişki kurulması için talep olması gerekirken, TMK m. 182 kapsamında boşanmaya bağlı olarak kişisel ilişki kurulmasında hâkim re'sen karar verir.⁴⁷⁶ Kişisel ilişki kurulmasında en önemli kriter, çocuğun menfaatidir.⁴⁷⁷ Bununla birlikte çocuk ile kişisel ilişki, velayet hakkı kendisinden alınan anne veya baba ile çocuk arasında anne babalık duygusunu kuvvetlendirmeye yetecek kadar uzun ve uygun süreli olmalıdır.⁴⁷⁸ TMK m. 182, f. 2, c. 1'de yer alan düzenlemeye göre *"Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur."* Burada belirtilen çocuğun sağlığı kavramına, çocuğun hem ruhsal sağlığı hem

⁴⁷³ Öztan, 786.

⁴⁷⁴ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 142.

⁴⁷⁵ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 142.

⁴⁷⁶ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 142.

⁴⁷⁷ Öztan, 793; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 142, Özbay, "Çocuk Teslimi", 35.

⁴⁷⁸ Yarg. 2. HD, 22.11.2021, E. 2021/7529, K. 2021/8628, "...Çocuk ile ana ve babası, düzenli kişisel ilişki elde etme ve bu ilişkiyi sürdürme hakkına sahiptir. Ana ve babası ayrı olan çocuğun ebeveynleriyle düzenli kişisel ilişki kurması ve bu ilişkiyi sürdürmesi çocuk için bir hak olduğu gibi, ana ve baba için de haktır. Kişisel ilişki sadece çocuğun yüksek yararı gerektirdiği takdirde kısıtlanabilir veya kaldırılabilir. Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde çocuğun bedeni ve fikri gelişimi yanında ana ve/veya babalık duygularını tatmin de önemlidir. Çocuk ile babası arasında yeterli kişisel ilişki kurulamadığı takdirde güven duygusunun oluşamayacağı açıktır. Çocukla baba arasında tesis edilen kişisel ilişki süresi, babalık duygularını tatmine elverişli olmadığı gibi, çocuğun da baba sevgi ve şefkatini tatmasına da yeterli değildir. Bu sebeple çocuk ile baba arasında daha uzun ve uygun süreli kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.", <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 07.06.2022.

de bedensel sağılığı girer.⁴⁷⁹ Bunun yanı sıra aile mahkemesi hâkimi, çocuğun yararına olacak şekilde çocukla velayet kendisine verilmeyen ana ya da babanın tek başına mı yoksa bir refakatçi eşliğinde mi görüşüp görüşmeyeceğine karar verir.⁴⁸⁰ Kişisel ilişki kurulması hususu çocuk ve çocuğun velayetinin kendisine bırakılmadığı eş açısından önem arz etmektedir.⁴⁸¹ TMK m. 324'e göre *“Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.*

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkra da öngörülen yükümlölüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.” Bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hususlar, velayet kendisinde olan eş için de mevcutsa bu durumda velayet hakkının o eşten alınması mümkündür.⁴⁸²

Çocuğun üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurmasına yönelik olarak TMK m. 325 düzenlemesine yer verilmiş olup bu madde de yer alan düzenlemeye göre *“Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir.*

Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır.” Madde düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere çocukla kişisel ilişki isteme hakkı üçüncü kişilere tanınmakla beraber hısımlara tanınması durumu özel olarak belirtilmiş, kan ya da kayın hısımları olarak ayrılmadığından her ikisinin de bu yönde talepte bulunabilmesi mümkündür.⁴⁸³ Üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurabilmesine izin verilebilmesi için maddede iki şart sayılmış bunlardan ilki, olağanüstü halin mevcut olması, diğeri bu ilişkinin kurulmasının çocuğun menfaatine uygun düşmesidir. Hâkim

⁴⁷⁹ Kılıçoğlu, 154.

⁴⁸⁰ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 142.

⁴⁸¹ Erdem, 180.

⁴⁸² Erdem, 181.

⁴⁸³ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 143. Yarg. 2. HD, 15.06.2010, E. 2010/1005, K. 2010/11852, “Büyükbaba ile torun arasındaki kişisel ilişkinin amacı, hısımlık bağlarını güçlü tutmak ve büyükbaba ve büyükananın torun sevgisinin tatmin, çocuğun da büyükbaba ve büyükanne sevgisi ve şefkatini hissetmesini, bu yolla çocuğun ahlaki ve manevi gelişimini sağlamaktır. Çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde bu hakkın amaca uygun tesisi gerekir. Davacı büyükbaba ile torunu arasındaki kişisel ilişkinin çocuğun annesinin adresinde ve onun gözetiminde tesisi, bundan beklenen amaca aykırıdır. O nedenle annenin adresinde ve onun da hazır bulunması suretiyle kişisel ilişki tesisi isabetsizdir.” Bkz. Erdem, 182.

buna karar verirken her somut durumu ayrı ayrı değerlendirecektir.⁴⁸⁴ Üçüncü kişilerle ilişki kurulmasını gerektirecek olağanüstü halin mevcut olmasının yanı sıra çocuğun isteğinin de göz önüne alınarak karar verilmesi gerekir.⁴⁸⁵ TMK m. 325, f. 2'ye göre TMK m. 324 uygun düştüğü oranda üçüncü kişilere de uygulanır. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik aile mahkemesi tarafından verilen kararlar da kanun yolu denetimine tabidir.

2.1.1.5.1.4.3. Çocuğa İştirak Nafakasının Bağlanması

TMK m. 327, f. 1'de yer alan düzenlemeye göre “Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır.” Boşanma durumunda velayet kendisine bırakılmış olan ana ya da baba, çocuğun bakımına yönelik olarak yapmış olduğu masrafları karşılamakla beraber velayet kendisine verilmeyen eş, TMK m. 182, f. 2, c. 2'de yer alan “Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.” hükmü gereğince hâkimin belirleyeceği miktar üzerinden bu masraflara katılmak zorundadır.⁴⁸⁶ Hâkim, bu hususa re'sen karar verdiğinden talep olmasına gerek yoktur.⁴⁸⁷ Çünkü iştirak nafakası, kamu düzenine ilişkin olduğundan çocuğun korunması re'sen gözetilir.⁴⁸⁸ Boşanma davası açılırken iştirak nafakasının talep edilmemesi halinde boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile iştirak nafakası istenmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁴⁸⁹ İştirak nafakasına hükmedilirken her iki eşin de ekonomik durumu ve çocuğun ihtiyaçlarının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.⁴⁹⁰ Aile mahkemesi hâkimi, iştirak nafakası hususunda bünyesinde

⁴⁸⁴ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 144.

⁴⁸⁵ Öztan, 794.

⁴⁸⁶ Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 69; Akıntürk/ Ateş Karaman, 316; Kılıçoğlu, 154; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 144; Baktır, 138.

⁴⁸⁷ Öztan, 795; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 144; Akıntürk/ Ateş Karaman, 316.

⁴⁸⁸ Öztan, 796.

⁴⁸⁹ Yarg. 2. HD, 10.01.2005, E. 2004/14860, K. 2005/176, “Tarafların hakim huzurunda müşterek çocuk Cangiray için iştirak nafakası takdir edilmemesi yolundaki beyanları boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra, velayet kendisine verilen tarafın ileriki yıllarda iştirak nafakası istemesine engel olmaz. Tarafların anlaşmalarındaki bu yöne ilişkin müdahale yerinde değildir.” Bkz. Erdem, 184.

⁴⁹⁰ Baktır, 138; Öztan, 795; Kılıçoğlu, 154; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 144; Akıntürk/ Ateş Karaman, 316; Erdem, 184. Yarg. 2. HD, 29.11.2021, E. 2021/8989, K. 2021/8852, “...Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre ortak çocuk yararına hükmolunan iştirak nafakası azdır. Mahkemece Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun nafakaya hükmedilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 07.06.2022. Ankara BAM 2. HD, 14.12.2016, E. 2016/54, K. 2016/54, “...TMK'nun 4. maddesindeki Hakkaniyet İlkesi ile TBK'nun 50 ve 52. maddeleri hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK 174/1 md.) ve manevi (TMK 174/2 md.) tazminat takdiri gerektiğinden yine tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün

bulunan sosyal çalışmacıdan da rapor alıp bu rapordan yararlanarak belirleme yapabilir.⁴⁹¹ İştirak nafakasının miktarını veya hangi şekilde ödeneceğini eşler kendi arasında kararlaştırarak TMK m. 184, f. 5 kapsamında hâkim onayına sunabilirler.⁴⁹² İştirak nafakasının ödenmeye başlanma anı, boşanma kararının kesinleşmesiyle beraber olur.⁴⁹³

TMK m. 182, f. 3'te yer alan düzenlemeye göre *"Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir."*

İştirak nafakasına yönelik verilen kararlar da denetim yoluna tabidir.

2.1.1.5.1.4.4. Durumun Değişmesi Hakkında Verilebilecek Kararlar

TMK m. 183'te yer alan düzenlemeye 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."* TMK m. 183 tüketici nitelikte olmadığından durumun değişmesini gerektirecek bir hususun varlığı halinde hâkim gerekli önlemleri alır.⁴⁹⁴ Burada dikkat edilmesi gereken husus, durum ve şartlar değiştiğinden bahisle yeni önlemlerin alınmasında yetkili mahkeme boşanma davasının açıldığı mahkeme olmayıp genel yetkili HMK m. 6 kapsamında, davalının yerleşim yeri mahkemesidir.⁴⁹⁵ Aile mahkemesi hâkiminin değişiklik üzerine verdiği kararlara karşı, aleyhine karar verilmiş olan tarafın denetim yoluna başvurma hakkı vardır.⁴⁹⁶

ekonomik koşullarına göre küçüğe takdir edilen tedbir ve iştirak nafakası azdır. TMK'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun miktarda tedbir ve iştirak nafakasına hükmetmek gerektiğinden davacı kadının istinaf başvurusu talebinin kabulüne, davalı kocanın istinaf başvurusu talebinin reddine karar vermek gerekmiştir." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁴⁹¹ Baktır, 139.

⁴⁹² Hatemi, 136; Öztan, 796.

⁴⁹³ Akıntürk/ Ateş Karaman, 317; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 144; Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 70.

⁴⁹⁴ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 142, Akıntürk/ Ateş Karaman, 317.

⁴⁹⁵ Akıntürk/ Ateş Karaman, 318.

⁴⁹⁶ Yarg. 2. HD, 04.10.2018, E. 2018/4699, K. 2018/10608, "...Anne ve babanın, deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi; ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklamaları halinde hâkim velayet hakkını kaldırabilir. (TMK m.348) Toplanan deliller yukarıda açıklanan şekilde bir durumun varlığına yeterli olmayıp, velayetin değiştirilmesine yol açar. (TMK m.183, 349, 351/1) Bu sebeplerle mahkemece kanun hükmünün uygulanmasında hata yapılarak velayetin kaldırılmasına karar verilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir.", <https://karararama.yargitay.gov.tr/> YargıtayBilgiBankasiIstemciWeb/, E.T. 07.06.2022.

2.1.1.5.1.5. Mal Rejimlerine İlişkin Verebileceği Kararlar

Mal rejimi, evlilik birliğinin devamı esnasında eşlerin malvarlığı değerlerinin nasıl yönetileceğine ilişkin hususu, evliliğin sona ermesi durumunda ise malvarlıklarına ilişkin olarak birbirlerinden ne gibi taleplerde bulunacağı hususunu düzenler.⁴⁹⁷

Mal rejimi tasfiyesine ilişkin olarak TMK m. 179 ve m. 180 düzenlemelerine yer verilmiştir. Boşanma halinde mal rejimi tasfiyesi TMK m. 179’da yer almakta olup bu düzenlemeye göre “*Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır.*” Devamında yer alan düzenleme TMK m. 180’de ise ayrılık halinde mal rejiminin tasfiyesine yer verilmiş olup buna göre “*Ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir.*” Aile mahkemesi hâkimi bu konulara ilişkin düzenleme yaparken bünyesinde yer alan uzmanlardan yararlanabileceği gibi bunlara ek olarak bilirkişiden de yararlanabilir.⁴⁹⁸

TMK m. 202 vd. da yer alan hükümlerde evlilik birliğinde mal rejimlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Türk hukukunda mal rejimleri dört çeşit olup bunlar; edinilmiş mallara katılma rejimi (yasal mal rejimi), mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, mal ortaklığı rejimidir.⁴⁹⁹ Mal rejimleri tüketici nitelikte olup sınırlı sayı ilkesi geçerlidir.⁵⁰⁰ Eşler, muhakkak kanunda belirtilen mal rejimlerin birine tabi olmak zorundadır.⁵⁰¹ Kanunda belirtilen mal rejimlerinden farklı farklı hükümleri alarak toplama şeklinde farklı bir mal rejimi sözleşmesi yapmaları mümkün değildir.⁵⁰² TMK m. 202’de yer alan düzenlemeye göre “*Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır.*

Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.” Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere Türk hukukunda asıl olan, yani tarafların aralarında kararlaştırmaması halinde eşlerin evlilik birliğinin kurulmasıyla doğrudan tabi olacakları mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimidir.⁵⁰³ Tarafların

⁴⁹⁷ Erdem, 259.

⁴⁹⁸ Baktır, 128.

⁴⁹⁹ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 195.

⁵⁰⁰ Akıntürk/ Ateş Karaman, 146; Erdem, 259.

⁵⁰¹ Erdem, 259.

⁵⁰² Öztan, 396.

⁵⁰³ Yasal mal rejimi, tarafların kendi aralarında anlaşarak kanunda düzenlenmiş olan seçimlik mal rejimlerinden birine karar vermedikleri takdirde kanunen tabi olacakları mal rejimidir. Bkz. Dural/ Öğüz/

yasal mal rejimine tabi olabilmeleri için evlilik birliği devam ederken bu hususta anlaşma yapmamaları veya evlenme anında bunu bildirmemeleri gerekir.⁵⁰⁴ Bu şartların sağlanması halinde edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olabilirler. Taraflar, evlilik birliği ile edinilmiş mallara katılma rejimini seçmeyip seçimlik mal rejimlerinden birini seçmişse ve evlilik birliğinin ilerleyen süreçlerinde aralarında yaptıkları bir anlaşma ile tekrar edinilmiş mal rejimini belirlemişlerse bu durumda, edinilmiş mallara katılma rejimi sözleşmesel seçimlik mal rejimleri kapsamında yer alır.⁵⁰⁵ Tarafların seçimlik mal rejimini seçmeleri aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesi sayesinde mümkündür.⁵⁰⁶

Olağan mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ortaklığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve sadece eşlerin anlaşması suretiyle kararlaştırılan mal ayrılığı rejimi olmakla beraber olağanüstü hallerin varlığı durumunda mal ayrılığı rejimi olması durumu ise olağanüstü mal rejimi kapsamında yer almaktadır.⁵⁰⁷ Olağanüstü mal rejiminde TMK m. 206 ve TMK m. 210 kapsamında aile mahkemesi hâkimi, kanunda yer alan şartlar doğrultusunda eşlerden birinin veya yasal temsilcisinin ve alacaklının talebi doğrultusunda mevcut rejimin mal ayrılığı rejimine dönüşmesine karar verir.⁵⁰⁸ Ancak TMK m. 209'da yer alan şartların mevcudiyeti halinde aile mahkemesi hâkimi kendiliğinden mal ayrılığı rejimine karar verir.⁵⁰⁹ Olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına, TMK m. 197, f. 2 ve TMK m. 206 düzenlemeleri dikkate alındığında eşlerden birinin istemi üzerine karar verilirken TMK m. 209'daki düzenleme dikkate alındığında ise mevcut mal rejimi kendiliğinden dönüşür.⁵¹⁰ Eşlerden birinin mevcut mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesini talep etme hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir.⁵¹¹ Daha önceden de detaylı olarak değinildiği üzere aile mahkemesi hâkimi, boşanma veya ayrılığa karar verilmesi halinde TMK m. 169 kapsamında veya birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde TMK m. 197 kapsamında eşlerin mallarının yönetimine ilişkin olarak TMK m. 206'da belirtilen haklı sebeplerden sayarak eşler

Gümüş, 195.

⁵⁰⁴ Akıntürk/ Ateş Karaman, 144.

⁵⁰⁵ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 196.

⁵⁰⁶ Erdem, 260.

⁵⁰⁷ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 196.

⁵⁰⁸ Öztan, 399.

⁵⁰⁹ Öztan, 399.

⁵¹⁰ Erdem, 262.

⁵¹¹ Kılıçoğlu, 253.

arasındaki mevcut mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesine karar verebilir.⁵¹² TMK m. 210'da diğer bir özel durum düzenlenmiş olup bu durumda alacaklı mevcut şartların varlığı halinde eşler arasında mevcut mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesine karar verilmesini hâkimden talep edebilir.⁵¹³ Olağanüstü mal rejiminde yetkili mahkeme belirlenirken TMK m. 207 düzenlemesine gidilmekle beraber bu madde de yer alan düzenlemeye göre “*Yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.*” Olağanüstü mal rejiminde ayrıca cebri icra halinde hacizde TMK m. 210, f. 3 hükmüne yer verilmiş olup buna göre “*Yetkili mahkeme, borçlunun yerleşim yeri mahkemesidir.*” Mal ayrılığı rejimine nasıl geçildiği önem arz etmemekle beraber mal ayrılığı rejimine geçildiği anda önceki mal rejiminin tasfiyesi gerekmektedir.⁵¹⁴ Bu durum da TMK m. 212'ye göre “*Mal ayrılığına geçildiği takdirde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşler arasında önceki mal rejiminin tasfiyesi, bu rejime ilişkin hükümlere göre yapılır.*” TMK m. 214, b. 2'de yer alan düzenlemeye göre mal rejimi davalarında yetkili mahkeme, boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkemedir.⁵¹⁵ Ancak mal ayrılığı rejimine kendiliğinden geçilmesi durumu varsa burada yetkili mahkeme, TMK m. 214, b. 3'e göre davalı eşin yerleşim yerindeki aile mahkemesidir.⁵¹⁶ Mal rejimlerine yönelik olarak verilen kararlar kanun yoluna tabi olduğundan taraflar, bu kararların denetimi yoluna gidebilir.⁵¹⁷

2.1.1.5.1.5.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

Edinilmiş mallara katılma rejimi, bu rejimin devamı sürecinde kanun veya sözleşmede yer alan kapsama uygun olacak şekilde edinilmiş olan malların, mal rejiminin

⁵¹² Akıntürk/ Ateş Karaman, 151.

⁵¹³ Akıntürk/ Ateş Karaman, 151; Erdem, 265.

⁵¹⁴ Erdem, 266.

⁵¹⁵ Kılıçoğlu, 267; Erdem, 266.

⁵¹⁶ Erdem, 266.

⁵¹⁷ Yarg. 2. HD, 12.06.2019, E. 2019/2479, K. 2019/7036, “...Davacı-karşı davalı kadın boşanma davası ve fer'ilerinin yanında mal rejiminin tasfiyesi talebinde bulunmuştur. Dava açılırken alınan başvurma harcı dava dilekçesindeki tüm talepleri kapsar. Kadının mal rejiminin tasfiyesine ilişkin talebi yönünden peşin nispi harcı alınmamıştır. Boşanma kararı temyiz edilmeyerek kesinleşmekle taraflar arasındaki mal rejimi sona erdiğinden davacı kadının mal rejiminin tasfiyesine yönelik davası da görülebilir hale gelmiştir. Bu durumda, öncelikle davacı tarafa bu talebi ile ilgili peşin nispi harcını tamamlaması için süre verilmesi (Harçlar Kanunu m.30-32), harç eksikliği tamamlandığı takdirde taraflara bu taleple ilgili delilleri sorulup gösterilen deliller toplandıktan sonra sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde talebin reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 07.06.2022.

tasfiyesi sırasında oransal olarak diğer eşe alacak hakkı sağlaması durumudur.⁵¹⁸

Bu çalışmanın konusu dikkate alındığında dikkat edilmesi gereken TMK m. 225, f. 2'dir. Eşlerden birinin boşanma davası açması halinde edinilmiş mal rejimi, davanın açılması ile birlikte askıya alınır.⁵¹⁹ Boşanma davası açılmış ve bu dava hâkim tarafından reddedilip red kararı da kesinleşmişse bu durumda askıda olan mal rejimi boşanma davasının açıldığı andan itibaren yürürlükte gibi neticelenir.⁵²⁰ Madde hükmünün ikinci fıkrasında belirtilen evliliğin iptali, boşanma kararı veya olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine karar verilmesi hallerinde bu kararların kesinleşmesi sağlanamadıkça mevcut mal rejiminin tasfiyesine karar verilmesi mümkün değildir.⁵²¹ Ayrıca buna yönelik davalarda verilen kararlar kesinleşirse, bu kararlardan sonra mal rejiminin tasfiyesinin gerçekleştirilmesi mümkün değildir.⁵²² Malların ve sürüm değerlerinin de dava tarihinin esas alınarak hesaplanması gerekmektedir.⁵²³

Edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye işlemini bir hesaplama işlemi olarak nitelendirmek mümkündür.⁵²⁴ Edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiyenin ne şekilde yapılacağına ilişkin olarak taraflar arasında anlaşma yapılmışsa bu anlaşmaya göre eğer anlaşma sağlanamamışsa bu durumda taraflardan biri tasfiye davası açarak bu durumu sonuçlandırabilir.⁵²⁵ Boşanma davasının açılmasıyla edinilmiş mallara katılma rejimi her ne kadar sona ermiş gibi gözükse de askıda olduğu belirtilmişti. Bu durum dikkate alınarak boşanma davasının açılmasıyla birlikte tasfiye yapılması mümkün olmamakla beraber bir şekilde başlanmışsa bu durumda tamamlanması veya hiç başlanmamış olması halinde ise tasfiyeye başlanması için boşanma kararının kesinleşmesi gerekmektedir.⁵²⁶ Ayrıca mal rejiminin tasfiyesi boşanma davası ile birlikte istenebileceği gibi ayrı olarak da talep edilebilir.⁵²⁷ Burada bahsedilen tasfiye davasını boşanma halinde eşler veya ölmeleri durumunda mirasçıların açabilmesi mümkündür.⁵²⁸

⁵¹⁸ Erdem, 269.

⁵¹⁹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 213.

⁵²⁰ Öztan, 522; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 213.

⁵²¹ Kılıçoğlu, 292.

⁵²² Kılıçoğlu, 292.

⁵²³ Akıntürk/ Ateş Karaman, 162.

⁵²⁴ Erdem, 284; Zarife Şenocak, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmesi ve Tenkisi", *AÜHFD*, 58/2 (2009), 382.

⁵²⁵ Erdem, 285; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 213.

⁵²⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 214.

⁵²⁷ Erdem, 285.

⁵²⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 215.

Tasfiye davasına ilişkin herhangi bir süre bulunmamaktadır.⁵²⁹ Ancak düzenlemenin mevcut olmaması tasfiye davasının süreye tabi olmadığı anlamına gelmemekle beraber TBK m. 146'ya gidilmesi gerekir.⁵³⁰ TBK m. 146'da yer alan düzenlemeye göre *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.”* Bu husus dikkate alınırsa tasfiye davasının mal rejiminin sona ermesinden itibaren on yıl içinde açılması gerekli olup on yıl geçtikten sonra açılması halinde ise zamanaşımı def'inde bulunulabilir.⁵³¹

Yetkili mahkemeye TMK m. 214'te değinilmiştir. Bu düzenlemeye göre *“Eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, aşağıdaki mahkemeler yetkilidir:*

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

2.1.1.5.1.5.2. Mal Ayrılığı Rejimi

Mal ayrılığı rejimine ilişkin olarak TMK m. 242 ve TMK m. 243'de yer alan düzenlemelerine yer verilmiş olup paylaşımlı mal ayrılığı rejimine ilişkin olarak atıf yapıldığından bu konu burada detaylandırılmayacaktır. Mal ayrılığı rejiminin sona ermesine bağlı olarak her ne kadar eşlerin birbirlerinden malları hususunda talep imkanı olmasa bile bir eşin diğerinin malına katkıda bulunması gibi bir durumun varlığı halinde katkı yapan katkı oranında aile mahkemesi hâkiminden talepte bulunabilir.⁵³²

2.1.1.5.1.5.3. Paylaşımlı Mal Ayrılığı Rejimi

Çalışmanın konusu kapsamında yer alan zina ve hayata kast sebebine dayanılarak boşanmaya karar verilmesi hususunda paylaşımlı mal rejiminde özel düzenlemeye yer verilmiş olup TMK m. 252'ye göre *“Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde*

⁵²⁹ Erdem, 288.

⁵³⁰ Erdem, 288.

⁵³¹ Erdem, 288. Genel zamanaşımı olan on yıllık süre yerine katılma payı ve katkı payı alacağında TMK m. 178 düzenlemesi dikkate alınarak boşanmanın kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık sürenin dikkate alınması gerektiği hususundaki görüş için bkz. Hatemi, 113.

⁵³² Erdem, 319.

hâkim, kusurlu eşin payının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.”

TMK m. 254⁵³³ düzenlemesi dikkate alındığında iptal ve boşanma sebebiyle paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi esnasında aile konutu ve ev eşyalarına ilişkin hususlar kanunda ayrıca düzenlenmiştir.

2.1.1.5.1.5.4. Mal Ortaklığı

Tarafların mal rejimi sözleşmesiyle bu mal rejimini kararlaştırabilmesi mümkün olup bu mal rejimi türü ortaklık mallarının paylaşılmasına dayanır.⁵³⁴ Mal ortaklığı rejiminin, elbirliği mülkiyetinin özel bir düzenlemesi olarak değerlendirilmesi mümkündür.⁵³⁵

TMK m. 256’da yer alan düzenlemeye göre *“Mal ortaklığı rejimi, ortaklık malları ile eşlerin kişisel mallarını kapsar.”* Mal ortaklığı rejimi, genel mal ortaklığı (TMK m. 257), edinilmiş mal ortaklığı (TMK m. 258), diğer mal ortaklığı (TMK m. 259) olmak üzere üçe ayrılmaktadır.⁵³⁶ Mal ortaklığı rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi aile mahkemesinin görev alanına girmekle beraber buna ilişkin düzenlemeye TMK m. 271’de yer verilmiştir. TMK m. 271’e göre *“Mal rejimi eşlerden birinin ölümü, diğer bir mal rejiminin kabul edilmesi veya eşlerden biri hakkında iflâsın açılmasıyla son bulur.*

Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.

⁵³³ Bu düzenlemeye göre *“Evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi hâlinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda eşler anlaşabilirler. Konutta kalma hakkını elde eden eş, bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyebilir.*

Eşlerin aile konutunda kimin kalmaya ve ev eşyasını kimin kullanmaya devam edeceği konusunda anlaşamamaları hâlinde, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak bu hakka hangisinin sahip olacağına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re’sen karar verir; bu kararında kalma ve kullanma süresini belirleyerek tapu kütüğüne şerhi için tapu memurluğuna bildirir.

Hâkim aksine karar vermedikçe hak, belirlenen sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer. Ancak, bu süre sona ermeden yararlanılan tarafın durumunda değişiklik olması hâlinde, diğer taraf hâkimden, kararın gözden geçirilmesini isteyebilir.

Eşler konutta kira ile oturuyorlarsa hâkim, gerektiğinde konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasına karar verebilir. Bu durumda, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvenceye almak için gerekli düzenleme yapılmasına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re’sen karar verilir.”

⁵³⁴ Erdem, 323.

⁵³⁵ Hatemi, 106.

⁵³⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 245.

Ortaklık mallarıyla kişisel malların kapsamının belirlenmesinde mal ortaklığının sona erdiği tarih esas alınır.” Sona erme aşamasında diğer seçimlik mal rejimlerinden farklı olarak eşlerden biri hakkında iflasın açılması hususuna da yer verilmiştir.⁵³⁷

TMK m. 276’da yer alan düzenlemede diğer haller kapsamında yer alan boşanma halinde paylaşmaya ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olup bu madde de yer alan düzenlemeye göre *“Boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle ya da kanun veya mahkeme kararı gereğince mal ayrılığına geçiş hâllerinde, her eş edinilmiş mallara katılma rejiminde kendi kişisel malı sayılacak olanları ortaklık mallarından geri alır. Geri kalan ortaklık malları eşler arasında yarı yarıya paylaşılır.*

Yasal paylaşmanın değiştirilmesine ilişkin anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması hâlinde geçerlidir.”

2.1.1.5.2. Evliliğin Butlanına Yönelik Verilebilecek Kararlar

Evliliğin butlanı mutlak ve nisbi olmak üzere iki şekilde mümkündür. Evliliğin butlanına karar verilmesiyle evlilik sona erer. Batıl olan evlenmeler, TMK m. 145 ve m. 160 arasında düzenlenmiştir.

Evlenmenin butlanı, evlenmenin kurucu unsurlarının tam olarak mevcut olmasına rağmen TMK’da aranan şartların yerine getirilmemesi nedeniyle ya da evlenecek olanların iradelerinde sakatlıklar olması veya eksiklikler olması sebebiyle mevcut olan evlenmenin mahkeme kararıyla geçersiz hale getirilmesi durumudur.⁵³⁸ Evlenmenin nisbi veya mutlak butlanla sona ermesi hallerinde sonuç itibarıyla her iki durumda da evlilik hâkim kararıyla sona erdiğinden, herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.⁵³⁹

2.1.1.5.2.1. Mutlak Butlan

Evlenmenin mutlak butlanı, TMK m. 145’te⁵⁴⁰ sayılmış olup bu hususlardan herhangi birinin bulunması durumunda mevcut olan evlilik hâkim kararıyla geçersiz hale getirilir.

⁵³⁷ Kılıçoğlu, 404; Akıntürk/ Ateş Karaman, 192.

⁵³⁸ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 79.

⁵³⁹ Öztan, 585.

⁵⁴⁰ TMK m. 145’te yer alan düzenlemeye göre *“Aşağıdaki hâllerde evlenme mutlak butlanla batıldır:*

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

Evliliğin mutlan butlanla sona erdirilmesi sadece yukarıda bulunan sebeplerin varlığı halinde mümkün olup bunların dışında bir sebep kabul edilemediğinden bu sebepler tüketicidir, sınırlı sayıdadır.⁵⁴¹ Yani kanunda düzenlenmeyen hususlar dışında butlan olması mümkün değildir.⁵⁴²

Örneğin, ayırt etme gücünün sürekli kaybında eğer eş ayırt etme gücünü evlilik birliği süresi içerisinde yeniden kazanmışsa bu durumda mutlan butlan nisbi butlana dönüşür.⁵⁴³ Bu durumda da butlan davasını sadece akıl hastalığı iyileşmiş olan eş açabilir, aksi takdirde bu, denetim yolunda usulden red sebepleri arasında sayıldığından kararın temyize başvurulması halinde karar bozulabilir.⁵⁴⁴

Mutlan butlanla evliliğin sona erdirilmesi için muhakkak dava açılması gerekmektedir.⁵⁴⁵ Bu dava, aile mahkemelerinde açılır. Mutlak butlan davası, bozucu yenilik doğuran dava niteliğinde olmakla beraber mevcut evlilik mutlak butlan kararı verilinceye kadar geçerli olarak kabul edilir.⁵⁴⁶ Mutlan butlan davası açma hakkı, TMK m. 146'da düzenlenmiş olup bu maddeye göre “*Mutlak butlan davası, Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen açılır. Bu dava, ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir.*” Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere cumhuriyet savcısının mutlak butlan sebeplerinden birini fark etmesi halinde bu davayı açması gerekir. Mutlan butlanla sakat olan evlenmelerin kamu düzenine aykırılık teşkil etmesiyle beraber kamu yararı hususu da dikkate alındığında, cumhuriyet savcısının mutlak butlan hallerinde dava açma

⁵⁴¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 81; Öztan, 579.

⁵⁴² Semiz, 34.

⁵⁴³ Öztan, 590.

⁵⁴⁴ Yarg. 2. HD, 11.11.2015, E. 2015/20858, K. 2015/21277, “Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması veya evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olması, evliliği mutlak butlanla sakatlar (TMK. m. 145/2-3). Ancak, ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan davasını, yalnızca ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir. Bu hallerde dava hakkı, sonradan iyileşen eşe aittir (TMK. m. 147/2). Vesayet dosyasında alınan raporda "hastalığın remisyonda" olduğu ve dosya kapsamındaki tüm raporlardan remiyon halinde kişinin mümeyyiz olduğunun, tam bir akli sağlık içinde olduğunun sabit olmasına göre Türk Medeni Kanununun 147/2. maddesi hükmü gereğince evliliğin butlanını yalnızca akıl hastalığı iyileşmiş olan davalı eş talep edebilir, davacı-davalı erkeğin bunu talep etme hakkı yoktur. Davalı-davacı kadının da böyle bir talebi yoktur. Bu durumda davacı-davalı erkeğin evliliğin mutlak butlanı talebinin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir. Açıklanan bu durum karşısında; davalı-davacı kadın, 22.06.2012 tarihli birleşen boşanma davası ile evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma talep etmiştir. Mahkemece davalı-davacı kadının boşanma davası ile ilgili olumlu veya olumsuz hüküm tesis edilememesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 21.10.2021.

⁵⁴⁵ Semiz, 75.

⁵⁴⁶ Dayı/ Hatırnaz Erol/ Özdemir/ Özyörük, 60; Zevkliler/Acabey/Yayla, 864.

yükümlülüğü bulunmaktadır.⁵⁴⁷ Bu durum, savcı bakımından görev niteliğindedir.⁵⁴⁸ Cumhuriyet savcısının dava açtığı durumlarda davalı her iki eş olup eşler arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır.⁵⁴⁹ Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler kamu düzeniyle ilgili sayıldığından re'sen araştırma ilkesi uygulanır.⁵⁵⁰ Mutlak butlan davasını cumhuriyet savcısının açması durumunda davalılara husumet yöneltirken eşler yerine başka kişi, kurum gösterilmesi durumunda temyizde bu karar bozulabilir.⁵⁵¹

İlgili olan kişilerden belirtilmek istenen, bu kişilerin mutlan butlan sebeplerine göre değişiklik göstermekle beraber maddi ve manevi yararı olan herkesin kapsamda yer almasıdır.⁵⁵² Buna göre eğer mutlan butlan ikinci evlilik nedeniyle açılıyorsa bu durumda ilgili kişi, birinci evlilikteki eşi ve çocuklarıdır. Eğer evlenmeye engel olacak nitelikte hısımlık varsa buna rağmen evlenme gerçekleşmiş ve cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açmadan önce mutlak butlanla sakat olan bu evlilik bir şekilde sona ermişse, cumhuriyet savcısının dava açma hakkı sona erer ve eşlerin altsoyu, üstsoyu, kardeşlerinin ilgili sıfatıyla dava açma hakkı vardır.⁵⁵³ Buna rağmen cumhuriyet savcısı mutlak butlan davası açmışsa karar usule aykırılık sebebiyle temyizde bozulabilir.⁵⁵⁴

Ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluk, akıl hastalığı nedeniyle açılan butlan davalarında ise ilgili kişiler, eşlerin altsoyu, üstsoyu, kardeşleridir.⁵⁵⁵ Ayrıca ilgisi

⁵⁴⁷ Akıntürk/ Ateş Karaman, 225.

⁵⁴⁸ Abdülkerim Yıldırım, *Türk Aile Hukuku*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2014), 43.

⁵⁴⁹ Öztan, 626; Akıntürk/ Ateş Karaman, 226.

⁵⁵⁰ Budak/ Karaaslan, 135.

⁵⁵¹ Yarg. 2. HD, 16.02.2009, E. 2007/16792, K. 2009/2155, “Dava, Türk Medeni Kanununun 129. maddesinde belirtilen evlenme engeli nedeniyle Türk Medeni Kanununun 145/4.maddesi gereğince mutlak butlan nedeniyle evliliğin iptali istemine ilişkindir. Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında resen göz önüne alınır. Cumhuriyet Savcısı tarafından açılan davanın davalıları evli görünen eşlerdir. Davalı olarak gösterilen Nüfus Müdürlüğünün bu davada taraf ehliyeti yoktur. Mahkemece davalı Nüfus İdaresi hakkındaki davanın husumet ehliyeti nedeniyle reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 21.10.2021.

⁵⁵² Semiz, 94.

⁵⁵³ Öztan, 592; Kılıçoğlu, 66.

⁵⁵⁴ Yarg. 2. HD, 08.06.2010, E. 2009/5045, K. 2010/11272, “Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet Savcısı tarafından res'en dava edilemez ise de, bu dava her ilgilisi tarafından açılabilir. (TMK. m. 146/2) Türk Medeni Kanunu'nun 159.maddesi nispi butlan sebepleriyle ilgilidir. (2.H.D.'nin 20.5.2002 tarihli 2002/6073-6775) Davacı ölen Selahattin mirasçısı olduğuna göre sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanını dava edebilir. O halde, tarafların mutlak butlan sebebiyle ilgili delilleri toplanarak, bu çerçevede değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davacının taraf ehliyetinin bulunmadığından sözedilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 21.10.2021.

⁵⁵⁵ Kılıçoğlu, 66.

olmayan kişilerin, mutlan butlanla sakat olan evliliğin iptali için savcılık kurumuna başvurarak davanın açılmasını sağlayabilmeleri mümkündür.⁵⁵⁶

Mutlak butlan davasına ilişkin olarak çeşitli kısıtlama ve istisnalara TMK'nın çeşitli hükümlerinde yer verilmiştir. TMK m. 147, f. 1'de yer alan düzenlemeye göre *“Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen dava edilemez; fakat her ilgili, mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir.”* Burada cumhuriyet savcısının dava açma hakkı sınırlandırılmıştır. TMK m. 147, f. 2'de yer alan düzenlemede yine dava hakkının sınırlandırılmasına değinilmiş olup *“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.”* Yani bahsedilen bu durumun olması halinde mutlan butlan davası açmaya yetkili cumhuriyet savcısı ve ilgililerin artık bu davayı açabilmesi mümkün değildir. Burada mutlak butlan sebebi nisbi butlan sebebine dönüşmektedir.⁵⁵⁷ Nisbi butlana dönüştüğü için süre sınırı olmaması gibi bir durum bulunduğu TMK m. 152'de yer alan süreye bağlı kılınarak dava açılması gerekmektedir.⁵⁵⁸

Mutlak butlan davasının açılması için herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süre bulunmayıp mutlan butlan sebebi devam ettiği sürece, bu dava her zaman açılabilir.⁵⁵⁹ Mutlak butlan davası açma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir.⁵⁶⁰

TMK m. 160'da yer alan düzenlemeye göre *“Evlenmenin butlanı davasında, yetki ve yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.”* Bu madde neticesinde boşanma davasındaki çeşitli hükümler (bkz. TMK m. 168, m. 169 ve m. 184 hükümleri) butlan davalarında da uygulanır.⁵⁶¹

Ancak bu durumda dikkat edilmesi gereken en önemli husus, mutlak butlan davasını eşlerden birinin mi açtığı yoksa savcı veya ilgililer tarafından mı açıldığı hususudur. Eğer butlan davası eşlerden biri tarafından açılıyorsa bu durumda yargılama usulü, görev ve yetki hususları bakımından boşanma davasındaki hükümlere atıf

⁵⁵⁶ Semiz, 95.

⁵⁵⁷ Hatemi, 72.

⁵⁵⁸ Erdem, 82.

⁵⁵⁹ Öztan, 593.

⁵⁶⁰ Öztan, 621.

⁵⁶¹ Akıntürk/ Ateş Karaman, 229.

yapılarak o hükümlerin uygulanması gerekirken butlan davasının savcı veya ilgililer tarafından açılması durumunda ise boşanmaya ilişkin hükümler değil bu konuda HMK’da yer alan genel hükümlerin uygulanması gerekir.⁵⁶²

2.1.1.5.2.2. Nisbi Butlan

Nisbi butlan halleri; TMK m. 148 (ayırt etme gücünden geçici yoksunluk), m. 149 (yanılma), m. 150 (aldatma), m. 151 (korkutma), m. 153’de (yasal temsilcinin dava hakkı) düzenlenmiştir. Nisbi butlan halleri de tıpkı mutlak butlanda olduğu gibi tüketici (numerus clauses) şekilde sayılmış olup belirtilen bu haller dışında nisbi butlana başvurulması mümkün değildir.⁵⁶³ Bu haller dışında butlan sebeplerine dayanılması durumlarında üst derece mahkemesine başvurulduğunda karar bozulacaktır.⁵⁶⁴ Bu maddelerde yer alan düzenlemelere göre nisbi butlan halleri, ayırt etme gücünden geçici olarak yoksunluk, irade sakatlığı halleri ve yasal temsilcinin izninin gerektiği durumlarda yasal temsilcinin izninin alınmadan evlenmenin gerçekleşmesi durumudur.

Nisbi butlan kararı, butlan kararında olduğu gibi yenilik doğuran karar kategorisinde yer alır.⁵⁶⁵ Nisbi butlan davası açma hakkı, TMK m. 152 ve m. 153’te düzenlenmiştir. TMK m. 152’de yer alan düzenlemeye göre “*İptal davası açma hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her halde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.*” Bu maddeden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu nisbi butlan davası açma hakkını hak düşürücü süreye bağlamıştır. Kanun maddesinde belirtilen bu süreler geçtikten sonra nisbi butlan davasını açma hakkı düşer.⁵⁶⁶ Kanun koyucu, yasal temsilcinin nisbi butlan davası açma hakkını

⁵⁶² Öztan, 628.

⁵⁶³ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 85.

⁵⁶⁴ Yarg. 2. HD, 25.11.2010, E. 2009/16481, K. 2010/19524, “4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 145’inci maddesinde mutlak butlan, 149,150 ve 151’inci maddelerinde nisbi butlan halleri düzenlenmiştir. Dosya kapsamına göre, davacı Aybike ile davalı Tolgahan’ın taraflar arasında yapılan anlaşma gereğince, Aybike’yi kaçıran ve bu nedenle cezaevinde olan Tolgahan’ın ceza almasını engellemek amacıyla evlendikleri; tarafların hiç bir araya gelmediği anlaşılmaktadır. Tarafların evlenmelerine rağmen bir araya gelmemesi Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen evlenmenin iptali şartları arasında düzenlenmediği halde, davanın kabulü ile evliliğin iptaline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup; kararın bozulmasını gerektirmiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 21.10.2021.

⁵⁶⁵ Akıntürk/ Ateş Karaman, 230.

⁵⁶⁶ İstanbul BAM 10. HD, 24.12.2019, E. 2019/2067, K. 2019/1990, “Dosya kapsamına göre, evlenme tarihinden sonrasında murisin normal hayatına devam ettiği, bu dönemde muriste akıl hastalığının bulunmadığının davacı tarafça da kabul edildiği, TMK’nın 148. maddesi kapsamında murisin evlenme tarihi itibarıyla ayırt etme gücünden yoksun olduğuna ilişkin rapor alınması gerekmekte ise de TMK’nın 148. maddesine dayalı olarak mirasçıların dava açma haklarının bulunmadığı, ayrıca hak düşürücü sürenin de geçmiş olduğu dikkate alınarak mahkeme karar gerekçesinin düzeltilmesi suretiyle bu yöne ilişkin istinaf

ayrıca m. 153'te düzenlemiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeye göre “*Küçük veya kısıtlı yasal temsilcinin izni olmadan evlenirse, izin alınmayan yasal temsilci evlenmenin iptalini dava edebilir.*

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

Nisbi butlan sebeplerinden ilki olan ayırt etme gücünün geçici kaybı durumunda ayırt etme gücünü yeniden kazanan eş dava açma hakkına sahip olup diğer eşin nisbi butlan davası açma hakkı yoktur.⁵⁶⁷ TMK m. 152'den de anlaşılacağı üzere bu sebeple butlan davası açma süresi, iptal sebebinin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay ve her halde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Nisbi butlan davasının ikinci hali olan irade sakatlıklarında ise süre, yanılgının ve aldatmanın öğrenildiği, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren altı ay, her halde evlenmenin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle sona erer. Nisbi butlan davasının üçüncü hali olan yasal temsilcinin izninin alınmaması durumunda ise yasal temsilcinin dava açma hakkı, TMK m. 152'de belirtilen hak düşürücü sürelerle tabi değildir. TMK m. 153'te düzenlenen küçüklerin evlenmesi halinde on sekiz yaşını doldurursa veya kişinin kısıtlı olması halinde kısıtlılık durumu sona ererse veya izin almadan evlenenlerden kadının gebe kalması gibi durumlarda yasal temsilcinin dava açma hakkı sona erer.⁵⁶⁸

Nisbi butlan davası açma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar kategorisindedir.⁵⁶⁹ Nisbi butlan davasında davacı, eşlerden biri veya yasal temsilci olup davalı ise irade sakatlıkları ve ayırt etme gücünün geçici kaybı durumunda diğer eş; yasal temsilcinin davayı açtığı durumlarda ise davalı her iki eştir.⁵⁷⁰ Ayrıca eşlerden biri butlan davasını açmadan ölmüşse bu durumda yasal mirasçılarının bu davayı açma hakkı bulunmamakla beraber, davayı açıp ölmesi halinde ise yasal mirasçılarının davaya devam etme hakları bulunmaktadır.⁵⁷¹ Ancak aynı durum, yasal temsilcinin açması gereken nisbi butlan

talebinin reddine karar verilmiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 08.08.2022.

⁵⁶⁷ Öztan, 597.

⁵⁶⁸ Dural, 95; Erdem, 93.

⁵⁶⁹ Öztan, 617.

⁵⁷⁰ Akıntürk/ Ateş Karaman, 228.

⁵⁷¹ Erdem, 86. İstanbul BAM 38. HD, 18.12.2019, E. 2018/1525, K. 2019/1952, “...Dava, mutlak butlan ve nispi butlanla sakat olan evliliğin iptali istemine ilişkindir. Gerek eş ölmeden önce açılan mutlak butlan davasında, gerek nispi butlan davasında dava sırasında eş öldüğünde davaya mirasçısı tarafından halef sıfatıyla devam edilmesi halinde mirasçının sürdürdüğü dava artık bir mutlak veya nispi butlan davası değil, davalı eşin iyi niyetli olmadığının tespiti davası sayılmalıdır. Mirasçıların açılmış olan mutlak veya nispi

davasında geçerli değildir. Yasal temsilcinin ölmesi halinde ise mirasçılar nisbi butlan davasını açamayacağı gibi açılmış olan davaya da mirasçı olarak devam etmeleri mümkün değildir.⁵⁷²

TMK m. 160’da yer alan düzenlemeye göre “*Evlenmenin butlanı davasında, yetki ve yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.*” Bu madde neticesinde boşanma davasındaki çeşitli hükümler (bkz. TMK m. 168, m. 169 ve m. 184 hükümleri) butlan davalarında da uygulanır.⁵⁷³ Bunların şartlarının oluşmaması halinde üst merci tarafından açılan dava TMK m. 158’in şartlarının oluşmaması nedeniyle reddedilir.⁵⁷⁴

Ancak dikkat edilmesi gereken en önemli husus nisbi butlan davasını eşlerden birinin mi açtığı yoksa diğerleri tarafından mı açıldığı hususudur. Eğer butlan davası eşlerden biri tarafından açılıyorsa bu durumda yargılama usulü, görev ve yetki hususları bakımından boşanma davasındaki hükümlere atıf yapılarak o hükümlerin uygulanması gerekirken butlan davasının yasal temsilci tarafından açılması hususunda ise bu durumda boşanmaya ilişkin hükümler değil bu konuda HMK’ da yer alan genel hükümlerin uygulanması gerekir.⁵⁷⁵

butlan davasını sürdürme hakları bulunmaktadır. Bu duruma göre ilk derece mahkemesince verilen karar yerinde değildir. Açıklanan nedenlerle, davacının istinaf talebinin kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, mahkemece, mirasçının açılmış olan davayı devam ettirebileceği ve devam eden bu davada sağ kalan eşin iyiniyetli olup olmama halinin araştırılarak sonucu uyarınca karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 08.08.2022.

⁵⁷² Öztan, 617.

⁵⁷³ Akıntürk/ Ateş Karaman, 229.

⁵⁷⁴ Antalya BAM 2. HD, 17.04.2019, E. 2018/690, K. 2019/688, “...TMK'nun 158.maddesine göre, “Evlenmenin butlanına karar verilirse, evlenirken iyiniyetli bulunan eş bu evlenme ile kazanmış olduğu kişisel durumunu korur. Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır ” .Mahkemece; davacı erkeğin uğradığı duygusal şiddet nedeniyle kişilik haklarının saldırıya uğradığı belirtilerek eylemin ağırlığı, tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, tarafların evlilik süresi, paranın alım gücü, TMK'nun 4. maddesinde düzenlenen hakkaniyet ilkesi ile TBK'nun 50, 51, 52, 58 maddeleri göz önünde bulundurularak davacı erkek yararına kararın kesinleştiği tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte 5.000,00-TL manevi tazminata, 2)TMK'nun 158 ve 175. maddesi hükümlerine göre, koşulları oluşmadığından davalının yoksulluk nafakası talebinin reddine, 3)Soybağı reddedilen çocuk yönünden nafaka talebinin reddine, karar verilmesi de hukuka uygundur...” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁵⁷⁵ Öztan, 628; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 95.

TMK m. 225'te yer alan düzenleme dikkate alındığında evlilik birliğinin butlanla sona ermesi durumunda eşler arasında kurulmuş olan edinilmiş mallara katılma rejimi de sona erer.⁵⁷⁶

2.1.2. Aile Mahkemesinin Soybağı Hukuku Kapsamında Verebileceği Kararlar

Aile mahkemesi, soybağı hukukundan kaynaklanan davalarda görevli olduğundan bu konuda çeşitli kararlar alabilir. Çalışmanın bu bölümünde aile mahkemesinin bu konuda vereceği kararlar detaylandırılacaktır.

2.1.2.1. Soybağının Kurulmasının Sonuçlarına Yönelik Düzenlemeler Hakkında Kararlar

Soybağının kurulması sonucu kapsamında soybağının hükümlerine TMK m. 321 ve m. 363 maddeleri arasında değinilmiştir. Soybağının velayete bağlı olmayan hükümleri, çocuğun soyadı, karşılıklı yükümlülükler, çocuk ile kişisel ilişki kurulması, çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama hususlarını kapsamına almaktadır. Bu düzenlemelerin devamında ise soybağının kurulması ile çocuğun velayetinin nasıl olacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelere yönelik olarak verilen kararlar kanun yoluna tabidir. Çocuğun soyadı ve karşılıklı yükümlülükler çalışmanın konusu kapsamı dışında yer aldığından detaylı olarak değinilmeyecektir.

2.1.2.1.1. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması

Ana ve babanın veya üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurması mahkeme kararına bağlıdır. Bu konuya ilişkin yukarıda detaylı olarak bilgi verilmiştir.⁵⁷⁷

2.1.2.1.2. Çocukların Bakım ve Giderlerinin Karşılanması

Çocukların bakım ve her türlü giderinin karşılanması ana ve babanın temel yükümlülükleri arasında yer almaktadır.⁵⁷⁸ Çocukların bakım giderlerinin karşılanmasına yönelik olarak TMK m. 327'ye yer verilmiş olup TMK m. 327, f. 1 kapsamında “Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır.” Bu fıkra dikkate alındığında ana ve baba çocuğun giderlerini birlikte

⁵⁷⁶ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 213.

⁵⁷⁷ Bkz. Başlık 2.1.1.5.1.4.2. vd.

⁵⁷⁸ Akıntürk/ Ateş Karaman, 399; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 338; Kılıçoğlu, 495.

karşılama yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ne zamana kadar yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin düzenleme TMK m. 328’de⁵⁷⁹ yer almaktadır.

Ana ve babanın çocuk mallarını harcama yetkisi izne bağlanmış olup bu durum TMK m. 327, f. 2’de yer almaktadır. Buna göre “*Ana ve baba, yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı hâlinde, hâkimin izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitime yetecek belli bir miktar sarf edebilirler.*”

Eğer ana ya da babadan biri bu yükümlülüğü hiç ya da gereği gibi yerine getirmiyorsa yükümlülüğü yerine getirmeyene diğeri tarafından iştirak nafakasının açılması mümkündür.⁵⁸⁰ Bununla beraber hem ana hem de baba gerekli yükümlülüklerini yerine getirmiyorsa bu durumda çocuk her ikisine beraber nafaka davası açabilir.⁵⁸¹ Ana ve babanın soybağı hükümlerine ilişkin olarak TMK m. 329’a göre ödediği nafaka, bakım nafakası olarak adlandırılmakla beraber uygulamada ise daha önce de değinildiği üzere boşanma veya ayrılık sebebiyle ödenen iştirak nafakası adını almaktadır.⁵⁸² Buna ilişkin düzenleme TMK m. 329’da yer almakta olup bu düzenlemeye göre “*Küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir.*

Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gereken hâllerde nafaka davası, atanacak kayyım veya vasi tarafından da açılabilir.

Ayırt etme gücüne sahip olan küçük de nafaka davası açabilir.” Ana ve babanın çocuğun bakım ve giderlerini karşılama yükümlülüğü velayetin gerektirdiği bir husus olmadığından eşlerin boşanmış veya ayrı yaşaması bu yükümlülüğü sona erdirmemektedir.⁵⁸³ Nafaka miktarının takdirine aile mahkemesi hâkimi karar verecek olup buna ilişkin düzenleme TMK m. 330’da yer almaktadır. Buna göre “*Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur.*

⁵⁷⁹ “Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder.

Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler.”

⁵⁸⁰ Baktır, 156; Akıntürk/ Ateş Karaman, 401.

⁵⁸¹ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 339.

⁵⁸² Öztan, 1047.

⁵⁸³ Öztan, 1047.

Nafaka her ay peşin olarak ödenir.

Hâkim istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.” Durumun değişmesi ise TMK m. 331’de düzenlenmiş olup bu maddede yer alan düzenlemeye göre “Durumun değişmesi hâlinde hâkim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır.”

TMK m. 332 ve m. 333’te hâkim tarafından alınabilecek geçici önlemlere değinir. TMK m. 332’yer alan düzenlemeye göre “*Nafaka davası açılınca hâkim, davacının istemi üzerine dava süresince gerekli olan önlemleri alır.*

*Soybağı tespit edilirse, davalının, uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödemesine karar verilebilir.” TMK m 333’e göre ise “Babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir.” Nafakanın ödenmemesi durumunda ise ana ve babanın güvence vermesi durumu TMK m. 334’te düzenlenmiş olup bu maddede yer alan hükme göre “Ana ve baba nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmezlerse ya da kaçma hazırlığı içinde bulundukları, mallarını gelişigüzel harcadıkları veya heba ettikleri kabul edilebilirse hâkim, gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir.” Bu madde hükmünde belirtilen seçimlik hallerin varlığı halinde hâkim takdir yetkisini kullanarak güvenceye veya diğer önlemlere karar verebilir.⁵⁸⁴ Güvencenin sağlanmasına ve alınabilecek diğer önlemlerin alınmasına aile mahkemesi hâkimi, somut olayın şartlarını dikkate alarak karar verir.⁵⁸⁵ TMK m. 332’de yer alan düzenleme kapsamında ise nafaka davasında alınabilecek geçici önlemlere yer verilmiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeye göre “*Nafaka davası açılınca hâkim, davacının istemi üzerine dava süresince gerekli olan önlemleri alır. Soybağı tespit edilirse, davalının, uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödemesine karar verilebilir.”**

2.1.2.1.3. Soybağının Velayete Bağlı Hükümleri

Velayet, ana ve babanın çocuklarının gerek şahıs varlıklarına gerek

⁵⁸⁴ Öztan, 1073; Akıntürk/ Ateş Karaman, 406.

⁵⁸⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 341.

malvarlıklarına ilişkin yetkili oldukları hak ve yükümlülüklerin tamamıdır.⁵⁸⁶ Velayetin söz konusu olabilmesi için ana, baba ve çocuk arasında soybağının ilişkisinin varlığının mevcut olması gerekir.⁵⁸⁷ Velayet hakkı, sadece çocuklar üzerinde sahip olunan hak olarak nitelendirilebilir.⁵⁸⁸ Velayete ilişkin düzenlemeler TMK m. 335 vd. da yer almaktadır. Burada ilk olarak velayetin koşullarına düzenlenmiştir. TMK m. 335’de yer alan hükme göre “*Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz.*

Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar.” Daha sonrasında yer alan iki maddede ise ana babanın evli olup olmamasına göre ayrı düzenleme yapılmıştır. TMK m. 336’da yer alan düzenlemede ana ve babanın evli olması durumu göz önüne alınmış olup buna göre

“Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar.

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

Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.” TMK m. 337’de yer alan düzenlemeye göre ana ve babanın evli olmaması durumunda velayete ilişkin olarak gerekli düzenlemeye gidilmiş olup bu maddeye göre “*Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir.*

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

Velayetin kaldırılması ise TMK m. 348 vd. da düzenlenmiş olup TMK m. 348’de genel olarak bir hükme yer verilmiş olup bu maddeye göre “*Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir:*

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

⁵⁸⁶ Baktır, 155; Akıntürk/ Ateş Karaman, 406; Baygın, 259.

⁵⁸⁷ Öztan, 1074.

⁵⁸⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 342. Ancak Akıntürk/ Ateş Karaman’a göre velayet kapsamına ergin olmamış veyahut da ergin olmasına rağmen herhangi bir sebepten kısıtlanan çocukların gireceğini savunmuştur (bkz. Akıntürk/ Ateş Karaman, 407). Aynı yönde bkz. Öztan, 1074.

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

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

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

TMK m. 350’de ise velayetin kaldırılması halinde ana ve babanın ne gibi yükümlülüklerle sahip olacağı düzenlenmiş olup bu maddeye göre “*Velâyetin kaldırılması hâlinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder.*

Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu giderler Devletçe karşılanır.

Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır.”

Durumun değişmesine ilişkin olarak ise TMK m. 351’de yer verilmiş olup buna göre “*Durumun değişmesi hâlinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerekir.*

Velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa hâkim, re’sen ya da ana veya babanın istemi üzerine velâyeti geri verir.”

2.1.2.1.4. Çocukların Korunmasına Yönelik Önlemler

TMK’da çocukların korunmasına ilişkin pek çok düzenlemeye yer verilmiştir. Sadece özel hukukta değil aynı zamanda kamu hukukunda da bu konuya ilişkin birçok hüküm yer almaktadır. Çocuğun yararı, ana ve babanın yararına göre önceliklidir.⁵⁸⁹ Bu tedbirlere TMK m. 346 vd. da yer verilmiş olup TMK m. 346’ya göre “*Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.*” Burada madde hükmünden de anlaşılacağı üzere çocuğun yararı ilkesi ışığında⁵⁹⁰ her ne kadar hâkime bu konuda yetki tanındığı çıkarılmış olsa da aynı zamanda yükletilmiş bir görev olduğu söylenebilir.⁵⁹¹ Ayrıca burada alınan önlemler çocuğun şahsına ilişkin koruma sağladığı

⁵⁸⁹ Öztan, 1133.

⁵⁹⁰ Hatemi, 190.

⁵⁹¹ Akıntürk/ Ateş Karaman, 435.

gibi aynı zamanda da mallarına yönelik de koruma önlemi sağlar.⁵⁹² Önlemlerin alınabilmesi için ana ve babanın yükümlülükleri tek başına yerine getirmesi yeterli olmaz, aynı zamanda çocuğun yararının tehlikede olması gerekir.⁵⁹³ Önlemler kanun koyucu tarafından sınırlı olarak sayılmamış olup hâkimin takdirine bırakılarak genel bir düzenleme yapılmıştır.⁵⁹⁴ Yine çocuğun korunması kapsamında çocukların yerleştirilmesi kapsamında TMK m. 347'ye yer verilmiş olup bu düzenlemeye göre *“Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.*

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir...”

Soybağı hükümlerinin çocuklara yönelik bir diğer sonucu çocuğun mallarına ilişkin olarak tedbirler olup bu tedbirlere TMK m. 352 vd. da yer alan hükümlerde yer verilmiştir. Anne ve babanın çocuğunun mallarını yönetme yetkisinin kapsamı, çocuğa ait malların korunması ve işletilmesine yöneliktir.⁵⁹⁵ Çocuğun mallarının yönetilmesine genel olarak TMK m. 352'de yer verilmiş olup bu düzenlemeye göre *“Ana ve baba, velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler.*

Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hâkim müdahale eder.” Burada belirtilenler ana ve babaya hem hak hem de yükümlülük şeklinde yükletilmiştir.⁵⁹⁶ Devamında yer alan düzenlemede ise evlilik birliği sona erdiğinde nasıl bir yol izleneceği yer almakta olup TMK m. 353'te yer alan düzenlemeye göre *“Evlilik sona erince velâyet kendisinde kalan eş, hâkime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır.”*

TMK m. 356'da yer alan düzenlemede ise *“Olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde*

⁵⁹² Akıntürk/ Ateş Karaman, 435.

⁵⁹³ Öztan, 1136.

⁵⁹⁴ Öztan, 1134.

⁵⁹⁵ Öztan, 1164; Baktır, 166.

⁵⁹⁶ Kılıçoğlu, 528; Öztan, 1165; Akıntürk/ Ateş Karaman, 421.

sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir.

Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hâkim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir.”

Tüm bu düzenlemelerin yanında kanun koyucu çocuk mallarını korunmasına yönelik önlemlere ilişkin düzenlemelere TMK m. 360’da yer vermiştir. Buna göre “Ana ve baba, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezlerse hâkim, malların korunması için uygun önlemleri alır.

Hâkim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir; belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebilir.” TMK m. 361’de ise yönetim hakkının alınmasına yer verilmiş buna göre “Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa hâkim, yönetimin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir.

Çocuğun, yönetimi ana ve babaya ait olmayan malları tehlikeye düştüğünde hâkim, aynı önlemlerin alınmasını kararlaştırabilir.

Çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde sarf edileceğinden kuşku duyulursa hâkim, bunların da yönetimini bir kayyıma bırakabilir.”

2.1.2.1.5. Yardım Nafakası

Hısımlar arasında yardımlaşarak yoksulluğu kaldırmak için yardım nafakası imkânı getirilmiştir.⁵⁹⁷ TMK m. 364’te yer alan düzenlemeye göre “Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.

Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.” Maddenin ilk fıkrasında da yer aldığı üzere burada nafaka vermekle yükümlü olanlar üstsoy, altsoy hısımlar ve kardeşlerdir. Burada belirtilen nafaka yükümlülüğü çift yönlü olup nafaka

⁵⁹⁷ Akıntürk/ Ateş Karaman, 444; Baygın, 443.

isteme hakkı olan kişiler aynı zamanda nafaka vermekle de yükümlüdürler.⁵⁹⁸ Yardım nafakasının talep etme anında yoksulluğa düşülmesine gerek olmayıp yoksulluğa düşme tehlikesinin bulunması nafaka istenebilmesi için yeterli olarak sayılmaktadır.⁵⁹⁹ Yoksulluk nafakası talep edilebilmesi, talep edenin tüm yolları denemiş ve sonuca ulaşamamış bu yüzden yardım nafakası istemekten başka çaresi kalmamış olduğunu gösterir.⁶⁰⁰ Nafaka talebinde bulunanın iyiniyetli olması gerekmektedir.⁶⁰¹ Çocuk ergin olunca hala yoksulluğu devam ediyorsa bu durumda iştirak nafakası son bulsa da hala yoksulluğu devam ediyorsa bu maddeye dayanarak yardım nafakasının talep edilebilmesi mümkündür.⁶⁰² Kardeşler refah seviyesinde yaşamıyorlarsa bu durumda yardım nafakası vermekle yükümlü değildirler. Bu husus için sadece kardeşinin geliri ve malvarlığı dikkate alınmakla beraber kardeşinin eşinin malvarlığı ve gelirleri hesaba katılmaz.⁶⁰³ Yardım nafakası talebinde bulunulabilmesi için bu nafakayı ödemekle yükümlü olanın, bu ödeme gücüne sahip olması gerekmektedir.⁶⁰⁴

TMK m. 365'te ise nafaka talebine ilişkin olarak dava hakkına değinilmiş olup bu maddede yer alan düzenlemeye göre “*Nafaka davası, mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak açılır.*

Dava, davacının geçinmesi için gerekli ve karşı tarafın malî gücüne uygun bir yardım isteminden ibarettir.

Nafakanın, yükümlülerin bir veya birkaçından istenmesi hakkaniyete aykırıysa hâkim, onların nafaka yükümlülüğünü azaltabilir veya kaldırabilir.

Dava, nafaka alacaklısına bakmakta olan resmî veya kamuya yararlı kurumlar tarafından da açılabilir.

Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.

⁵⁹⁸ Seda İrem Çakırca, “Kardeşler Arasında Nafaka Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, 64/1 (2015), 72, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42392/510616>, E.T. 20.08.2022; Baygın, 444; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 359; Akıntürk/ Ateş Karaman, 4447.

⁵⁹⁹ Baygın, 450; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 360.

⁶⁰⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, 360.

⁶⁰¹ Çakırca, 74; Dural/ Ögüz/ Gümüş, 360.

⁶⁰² Baktır, 156.

⁶⁰³ Baygın, 457; Öztan, 1214; Akıntürk/ Ateş Karaman, 450.

⁶⁰⁴ Akıntürk/ Ateş Karaman, 449.

Yetkili mahkeme, taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesidir. ”

TMK m. 365, f. 1’de yardım nafakasının mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak yapılacağı belirtilmişse de burada yer alan sırada sadece üstsoy, altsoy ve kardeşler değerlendirilir.⁶⁰⁵ Hâkim, yardım nafakasının miktarını belirlerken geniş takdir yetkisini kullanarak, mevcut durumu, ülke şartlarını, geçim şartlarını, talepte bulunanın medeni halini dikkate alarak belirli bir miktara hükmeder.⁶⁰⁶ Yardım nafakası talep eden iddiasını ispatla yükümlüdür.⁶⁰⁷ Nafakanın değiştirilmesi davasının açılması durumunun varlığı halinde ise bu davayı açanın şartların değiştiğini ispatlaması gerekir.⁶⁰⁸ Yardım nafakası için davanın sonucunda verilen kararın kesinleşme aşamasının beklenilmesine gerek olmayıp davanın açıldığı tarihten itibaren bu nafaka işlemeye başlar.⁶⁰⁹ Değişiklik yapılması istenmişse bu durumda da yardım nafakasının başlangıç anı bu talebin istendiği an olmalıdır.⁶¹⁰ Nafaka talep edenin veya talepte bulunulananın ölmesi durumunda, herhangi bir mahkeme kararına gerek olmadan nafaka kendiliğinden sona erer.⁶¹¹ Diğer hallerde yardım nafakasının sona ermesi için mahkeme kararı olmak zorundadır.⁶¹² Nafaka alacağı, mirasçılara geçmeyeceği gibi üçüncü kişilere devredilmesi de mümkün değildir, keza haczedilemez, takas edilemez.⁶¹³ Nafakaya ilişkin olarak verilen kararlar kanun yolu denetimine tabi olup hukuka aykırı karar verilmesi halinde bir üst mahkemede denetime tabi tutulabilir.

⁶⁰⁵ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 364.

⁶⁰⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, 451; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 365. YHGK 13.03.2015, E. 2013/3-1627, K. 2015/1020, “...Yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca, baba yoksulluğa düşmüş çocuğuna yardım etmek zorundadır. Çocuğun okulunu bitirip, bir işe girmesi, çocuğun yararına olduğu gibi, babanın da yararına bulunmaktadır. Şu halde, yerel mahkemece davacı yararına hakkaniyete uygun bir miktarda yardım nafakasına hükmolunması gerekirken, yanılıklı değerlendirmeye davacı çocuğun nafaka isteminin tümünden reddine karar verilmesi doğru değildir. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmede azınlıkta kalan bir kısım üyeler, yerel mahkeme direnme kararının gerekçeleri itibarıyla doğru olduğu, bu nedenle onanması gerektiği ileri sürülmüş ise de; yukarıda belirtilen gerekçelerle bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir. Hal böyle olunca; yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken, yanılıklı gerekçe ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”, <http://kazanci.com.tr/gunluk/HGK.-2013-3-1627.htm>, E.T. 07.06.2022.

⁶⁰⁷ Öztan, 1217; Çakırca, 94.

⁶⁰⁸ Dural/ Öğüz/ Gümüş, 369.

⁶⁰⁹ Baygın, 464; Akıntürk/ Ateş Karaman, 452; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 369.

⁶¹⁰ Akıntürk/ Ateş Karaman, 452; Baygın, 465.

⁶¹¹ Çakırca, 93; Dural/ Öğüz/ Gümüş, 369; Baygın, 466.

⁶¹² Dural/ Öğüz/ Gümüş, 369.

⁶¹³ Öztan, 1204; Akıntürk/ Ateş Karaman, 453; Çakırca, 76.

2.2. Aile Mahkemesinin, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizi Hakkında Verebileceği Kararlar

Tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemeler, MÖHUK’da yer almaktadır. MÖHUK m. 58’de yer alan tanımaya ilişkin hükme göre “*Yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 54 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz.*

İhtilâfsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tâbidir.

Yabancı mahkeme ilâmına dayanılarak Türkiye’de idarî bir işlemin yapılmasında da aynı usul uygulanır.”

MÖHUK m. 50’de ise tenfize yer vermiştir. Bu maddeye göre “*Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.*

Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir.” Yani tenfiz, yabancı mahkemede alınan bir kararın Türk mahkemelerinde icra kabiliyetine sahip olabildiğini ifade eder.⁶¹⁴

Tenfize ilişkin olarak görev ve yetki hususunda MÖHUK m. 51’de yer alan düzenlemeye göre “*Tenfiz kararları hakkında görevli mahkeme asliye mahkemesidir.*

Bu kararlar kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye’deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu yer mahkemesinden, Türkiye’de yerleşim yeri veya sâkin olduğu bir yer mevcut değilse Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinden istenebilir.” Her ne kadar bu madde gereğince görevli asliye mahkemesi olarak gözüксе de aile mahkemesi, kendi görev alanına dâhil olan tüm hususlarda tanıma ve tenfiz kararı verebilir.⁶¹⁵ Bunun dayanağı, AMK m. 4, f. 2’nin yaptığı atıftır.

Ayrıca 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununa 17/04/2017 tarihli 690 sayılı KHK ile 27/A maddesi eklenmiştir. 01.02.2018 ve 7077 sayılı Kanun m. 3 ile KHK’nın hükmü aynen kabul edilmiştir. Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 27/A maddesine göre “*Yabancı*

⁶¹⁴ Baktır, 171.

⁶¹⁵ Baktır, 172.

ülke adli veya idarî makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararlar; bizzat veya vekilleri aracılığıyla tarafların birlikte veya taraflardan birinin ölmüş ya da yabancı olması halinde Türk vatandaşı olan diğer taraf veya vekilinin tek başına başvurması, verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idarî makam tarafından verilmiş ve usulen kesinleşmiş olması ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartlarıyla nüfus kütüğüne tescil edilir.” Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bu şekilde yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca verilen boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescili için ilk olarak yabancı ülke adli veya idari makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilmiş bir karar olmalıdır. İkinci olarak tarafların bizzat veya vekilleri aracılığıyla birlikte veya taraflardan birinin ölmüş ya da yabancı olması halinde Türk vatandaşı olan diğer taraf veya vekilinin tek başına başvurmuş olması gerekir. Üçüncü olarak kararın verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idarî makam tarafından verilmiş ve usulen kesinleşmiş olması gerekir. Son olarak yabancı mahkeme tarafından verilen bu kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması gerekir. Eğer tarafların birlikte başvurma durumu yoksa ya da belirtilen şartların herhangi biri yerine getirilememişse bu durumda taraflar yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfizi için aile mahkemesine başvurabilirler. Aile mahkemesi tarafından verilen bu karar da taraflar, üst mahkemeye başvurup verilen kararın denetiminin yapılması için başvurabilirler.⁶¹⁶

2.3. Aile Mahkemesinin Diğer Kanunlar Kapsamında Verebileceği Kararlar

Bu başlık altında aile mahkemesinin verebileceği kararlara HMK ve 6284 sayılı Kanun kapsamında verebileceği kararlar da dâhildir.

⁶¹⁶ Yarg. 2. HD, 24.11.2021, E. 2021/6929, K. 2021/8701, “...5718 Sayılı MÖHUK m. 52/1 inci maddesinde belirtildiği üzere hukuki yararı bulunan herkes yabancı mahkeme ilamının tanınmasını ve tenfizini isteyebilir. Tarafların... Aile Mahkemesinin 09.08.2004 kesinleşme tarihli kararı ile boşandıkları anlaşılmaktadır. Mahkemece yapılması gereken iş davaya konu yabancı mahkeme kararının MÖHUK m. 58 vd. maddelerine göre tanıma koşullarını içerip içermediğini belirlemekten ibarettir. Tarafların birlikteliğinin devam etmesi ya da bu dönemde ortak çocuklarının dünyaya gelmiş olması davacının ilgili kararın tanınmasında hukuki yararının bulunduğu gerçeğini değiştirmedeği gibi bu kararın tanınmasının talep edilmesi Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırılık da oluşturmaz. O halde mahkemece, kanundaki tanıma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”, <http://karararama.yargitay.gov.tr/> YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/, E.T. 07.06.2022.

2.3.1. HMK Kapsamında Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Verebileceği Kararlar

Çekişmeli yargı, özel hukukla alakalı uyuşmazlığın belirlenen mahkemede belirli usul kuralları doğrultusunda çözüme kavuşturulmasını sağlayan yargı koludur.⁶¹⁷ Çekişmesiz yargı işi ise mahkemelerin her zamanki çözüm şekline farklı olarak çekişmesiz yargı işi hakkında karar verme biçimidir.⁶¹⁸ Çekişmesiz yargı işlerine ilişkin hükümler, HMK m. 382 ve m. 388 arasında düzenlenmiştir. Çekişmesiz yargı işlerinde re'sen araştırma ve re'sen harekete geçme ilkeleri uygulanmakla beraber bu işlerin büyük bir çoğunluğunu aile hukukuna ilişkin işler oluşturmaktadır.⁶¹⁹ HMK m. 382'de yer alan çekişmesiz yargı işlerinin detaylarına önceki bölümlerde ayrıntılı olarak değinildiğinden tekrara düşmemek adına burada değinilmeyecektir.

2.3.2. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Çerçevesinde Verebileceği Tedbir Kararları

Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun⁶²⁰ (kısaca Ailenin Korunması Kanunu) çerçevesinde aile mahkemesinin bu konu kapsamında alacağı tedbirlere yer verilmiştir. Ailenin Korunması Kanunu'nun m. 2, f. 1, b. c'ye göre "*Hâkim: Aile mahkemesi hâkimini*" ifade ettiğinden bu kanun kapsamında alınan tedbirler açısından aile mahkemesi görevlidir.⁶²¹ Aile mahkemesinin vereceği kararlara ilişkin düzenlemeler, bu kanunun 4, 5, 8, 9, 12, 13. maddelerinde yer almaktadır. Bu kanun kapsamında alınacak tedbirler iki çeşit olup bunlar; korunan kişiye yönelik alınan koruyucu tedbirler ve şiddet uygulayan kişiye yönelik olarak alınan önleyici tedbirlerdir.⁶²²

Ailenin Korunması Kanunu'nun hâkim tarafından verilebilecek koruyucu tedbirler başlıklı 4. maddesinde yer alan düzenlemeye göre "*Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:*

⁶¹⁷ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 64.

⁶¹⁸ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 79.

⁶¹⁹ Budak/ Karaaslan, 386.

⁶²⁰ RG 20.3.2012/ 28239.

⁶²¹ Kübra Ercoşkun Şenol, "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Üzerine Bir İnceleme", *ASOS 5. Uluslararası Hukuk Sempozyumu*, Y. 7, S. 13, Haziran 2019, 445.

⁶²² Ünal/ Kalkan, 43.

a) İşyerinin değiştirilmesi.

b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.

c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.

ç) Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi.”

Ailenin Korunması Kanunu’nun hâkim tarafından verilebilecek önleyici tedbirler başlıklı 5. maddesinde yer alan düzenlemeye göre ise “Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda⁶²³ yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.

Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.”

Bu kanun kapsamında koruyucu ve önleyici tedbirlerin alınması için şiddet mağdurunun şikâyetinin bulunmasına gerek olmamakla beraber araştırılması halinde şiddetin varlığına kanaat getirilirse bu durumda gerekli önlemler re’sen alınır.⁶²⁴ Ayrıca aile mahkemesi hâkimi 3. ve 4. fıkraya dayanarak tedbir nafakası kararı verebilir.

Ailenin Korunması Kanunu’nun hâkim tarafından verilebilecek tedbir kararının verilmesi, tebliği ve gizlilik başlıklı 8. maddesinde yer alan düzenlemeye göre “Tedbir kararı, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının

⁶²³ RG 03.07.2005/ 25876.

⁶²⁴ Erdem, 256.

başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir.

Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir.

Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez...”

Şiddet mağdurunun korunması için gereken tüm önlemler alınmış olup kararın çabuk verilebilmesi için en kolay ulaşılabilecek yer aile hâkiminden isteneceği madde metninde belirtilmiştir.

Ailenin Korunması Kanunu’nun teknik yöntemlerle takip başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre “Bu Kanun hükümlerine göre verilen tedbir kararlarının uygulanmasında hâkim kararı ile teknik araç ve yöntemler kullanılabilir. Ancak, bu suretle, kişilerin ses ve görüntüleri dinlenemez, izlenemez ve kayda alınamaz.”

Ailenin Korunması Kanunu’nun tedbir kararlarına aykırılık başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre ise “Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi on beş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.”

2.3.3. Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Çocuk Teslimine ve Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Kararlar

24.11.2021 tarih ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un⁶²⁵ 32. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamların icrasına ilişkin 25, 25/a, 25/b ve 341. maddeleri yürürlükten kaldırılarak, bu kanunun 39 ve devamındaki maddelerinde çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam ve tedbir kararlarının icrasına ilişkin çok daha geniş ve ayrıntılı düzenlemeler yapılmış ve bu düzenlemeler, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na 41/A ve devamındaki maddeler olarak ilave edilmiştir.⁶²⁶ Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar ÇKK m. 41/B ve 41/C'de yer almakta olup bu kararların yerine getirilmesinde çocuğun üstün yararı esas alınarak Adalet Bakanlığı'nca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri (bunların kurulmadığı yerlerde Adalet bakanlığınca belirlenen hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlüğü) görevlendirilir. Bu müdürlüklerce çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine yönelik talepler üzerine yapılan iş ve işlemlere karşı öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyetle bulunulabilir (ÇKK m. 41/B, f. 3, e bendi; m. 41/C, f. 3, f bendi; m. 41/E, f. 1; m. 41/F, f. 4).⁶²⁷ Aile mahkemesi şikâyet üzerine şikâyet konusu müdürlükçe yapılan işlemin iptali (bozulması), müdürlük işleminin düzeltilmesi kararı, müdürlük işleminin sebepsiz yapılmaması veya geciktirilmesi halinde o işlemin yerine getirilmesine karar verebilir.⁶²⁸ Aile mahkemesi şikâyet üzerine karar verirken yapılan işlemlerin yerine getirilmesini durdurabilir ve dosya üzerinden veya gerektiğinde ilgilileri dinlemek suretiyle ivedilikle karar verir. Bu konuda aile mahkemesinin takdir hakkı bulunmaktadır.⁶²⁹ Aile mahkemesi

⁶²⁵ RG 30.11.2021/ 31675.

⁶²⁶ Özbay/ Aydemir/ Bölükbaşı/ Kaya, 132.

⁶²⁷ Özbay/ Aydemir/ Bölükbaşı/ Kaya, 132.

⁶²⁸ Söz konusu değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Önder Topal, "Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların veya Tedbir Kararlarının İcrasında Yeni Dönem", *SÜHFD*, 30/3 (2022), 1345, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2179026>, E.T. 10.01.2023; Okumuş, Nagehan, "7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da Yer Alan Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", *Hukukun Güncel Meseleleri Erzincan Sempozyumu 10-13 Şubat 2022, Tam Metin Bildiri Kitabı, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Yayını, Erzincan 2022*, 263 vd

⁶²⁹ Topal, 1345.

bu kapsamda şikâyet üzerine verdiği karara karşı itirazları da inceler (ÇKK m. 41/E, f. 3; m. 41/F, f. 8).⁶³⁰ Bunlar dışında, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin çocuğun üstün yararını koruyacak şekilde yerine getirilebilmesi amacıyla müdürlüğün önerisi üzerine aile mahkemesince, çocuk, hak sahibi veya yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasına karar verilebilir (ÇKK m. 41/C, f. 8).⁶³¹

Çocuk Koruma Kanunu m. 41/F’de⁶³² çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet edilmesi durumu düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında verilen disiplin hapsi vermeye görevli merci aile mahkemesidir. Aile mahkemesince verilen disiplin hapsi kararı veya şikâyetin reddine karar verilir. Verilen bu kararlara karşı ise itiraz denetim yoluna gidilmesi mümkündür.

⁶³⁰ Özbay/ Aydemir/ Bölükbaşı/ Kaya, 132.

⁶³¹ Özbay/ Aydemir/ Bölükbaşı/ Kaya, 132.

⁶³² Bu maddeye göre “(1) Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

(2) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılır.

(3) Kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibi, ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmezse, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralar kapsamında şikâyete bakacak görevli ve yetkili mahkeme, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesidir.

(5) Şikâyet olunana, şikâyet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir. Davetiyede, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi gerektiği; duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceği ihtar olunur. Mahkeme, duruşmaya gelen şikâyet olunanın, 5271 sayılı Kanunun 147 nci maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını alır; gerekli araştırmayı yapar; dosyadaki delilleri değerlendirir; şikâyet olunanın teslim emrine aykırı hareket ettiğini veya emrin gereğinin yerine getirilmesini engellediğini yahut sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmediyi tespit ederse disiplin hapsi ile cezalandırılmasına, aksi takdirde şikâyetin reddine karar verir.

(6) Disiplin hapsi ile cezalandırmaya ilişkin kararlar, kesinleşmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılığı tarafından infaz edilir. Bu kararlar kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez.

(7) Şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde veya birinci ve üçüncü fıkralar bakımından çocuğun velayet hakkı sahibine teslim edilmesi durumunda dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer.

(8) Yukarıdaki fıkralar uyarınca aile mahkemesince verilen kararlara karşı, 41/E maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca itiraz edilebilir.”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI DENETİM YOLLARI

3.1. Genel Olarak

Aile mahkemesinin verebileceği kararlar, çalışmanın ikinci bölümünde detaylandırılmış olup verilen bu kararların hukuka aykırılık teşkil ettiğinin düşünülmesi halinde denetim yollarına başvurulabilir. Mahkeme tarafından verilen kararların hukuka uygun olup olmadığının kontrol edilmesi, anayasal yükümlülükler arasında yer almaktadır.⁶³³ Aile mahkemesi kararlarına karşı denetim yolları; itiraz, istinaf, temyiz ve yargılamanın yenilenmesidir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararın hukuka aykırı olması halinde bir üst mahkemede bu kararın denetimi için başvuru imkânı getirilmiş, bu yola ise kanun yolu adı verilmiştir.⁶³⁴ Ancak mahkeme tarafından verilen kararın denetime tabi olmasını sağlayan her başvuru yolu, kanun yolu değildir.⁶³⁵ Zira itiraz, kanun yolu niteliğine sahip olmadığından medeni usul hukukunda düzenlenmemiştir. İtiraz, hukuki çare denetim yolu niteliğinde olup HMK m. 341 vd. hükümlerinde yer alan kanun yolları arasında düzenlenmemiştir.⁶³⁶ İstinaf, temyiz ve yargılamanın yenilenmesi ise kanun yolu niteliğindedir. İstinaf ve temyiz olağan kanun yolu niteliğinde olup yargılamanın yenilenmesi ise olağanüstü kanun yolu niteliğindedir.⁶³⁷ Denetim yollarına tabi olmayan kararlar kesin niteliktedir.

⁶³³ Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, s.45; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 470.

⁶³⁴ Kuru, Usul, s. 484; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 581; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 462.

⁶³⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 463.

⁶³⁶ Ancak Günay'a göre koruyucu ve önleyici tedbirlere karşı itiraz imkânı kanun yolu niteliğine sahiptir. Mehmet Günay, "6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirlere", *TAAD (Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak'a Armağan)*, 10/1 (2012), 651.

⁶³⁷ Kuru, Usul, 485; Çelik, 195; Özlem Öztürk Atalar, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Olağan Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi SBE, 2022), 49; Mahmut Coşkun, *Hukuk Yargılamasında İstinaf ve Temyiz*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 18; Tülin Kurtoğlu, *Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 29. Hâkimin davadan el çekmesiyle beraber vermiş olduğu nihai kararlara karşı başvuru kanun yoluna olağan kanun yolu denir. Olağan kanun yolu ile hâkimin vermiş olduğu nihai kararın kesinleşmesi

3.2. İtiraz

3.2.1. İtiraza Konu Aile Mahkemesi Kararları

Aile mahkemesinin 6284 sayılı Kanun çerçevesinde vermiş olduğu kararlar, Çocuk Koruma Kanunu'nun çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki dair ilam veya tedbirlerin yerine getirilmesine ilişkin şikayet üzerine verilen kararlar, çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki dair ilam veya tedbirlerin yerine getirilmesine muhalefet edilmesi halinde verilebilecek kararlar ve HMK kapsamında genel hükümlere dayanılarak verilebilen ihtiyati tedbir kararlarından karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan (bkz. HMK m 394, f. 1) kararlara karşı itiraz denetim yoluna başvurulabilir. TMK dışında yer alan diğer kanunlarda, aile mahkemesinin görevi kapsamında yer alan kararların itiraza tabi olması durumunda, ilgili kanunda düzenlemelere ayrı ayrı yer verilmiştir.

Ailenin Korunması Kanunu kapsamında alınan önlemlere karşı, denetim yollarından itiraz yoluna başvurulabilir. Ailenin Korunması Kanunu'nda yer alan koruyucu ve önleyici tedbirlere karşı itiraz denetim yoluna başvurulabilir.⁶³⁸ Hâkim tarafından verilen koruyucu tedbirler; işyerinin değiştirilmesi, kişinin veli olması halinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yerinin belirlenmesi, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundaki şartların varlığı halinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması, korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesidir. Ailenin Korunması Kanunu kapsamında verilen önleyici tedbirler ise; şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması, müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan

engellenir (Kuru, Usul, 485; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 464; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 661; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 583; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 603; Ercan Özler, 483; Derya Ece Katayıfçı, "Medeni Usul Hukukunda İstinaf", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi SBE, 2020), 5.) Olağanüstü kanun yolu ise, olağan kanun yollarını tüketip veya bu yolları tüketmeden kesinleşen hükümlere karşı başvurulabilen kanun yoludur. (Kuru, Usul, 485; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 661; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 584; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 603; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 60). İstinaf mahkemesinin göreve başlamasından itibaren, temyiz kararlarına karşı başvurma imkânı olan karar düzeltme kanun yolu kaldırılmıştır. (Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 605.)

⁶³⁸ Bkz. Yarg. 2. HD, 05.03.2015, E. 2014/17763 K. 2015/3728.

kişiyi tahsis edilmesi, korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması, çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması, gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması, korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi, korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi, bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi, silah taşıması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi, korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması, bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması hususlarıdır. Bu kararlara karşı Ailenin Korunması Kanunu'nun m. 9'a göre itiraz edilebilir. Bu maddeye göre “ (1) Bu Kanun hükümlerine göre verilen kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebilir.

(2) Hâkim tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gecikmeksizin gönderilir.

(3) İtiraz mercii kararını bir hafta içinde verir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.”⁶³⁹

⁶³⁹ İstanbul BAM, 10. HD, 06.02.2020, E. 2020/199, K. 2020/206 sayılı kararına göre “...Taraflar arasında görülen 6284 S.K. gereğince verilen kararın itiraz üzerine kesinleştiği, davalı vekili tarafından yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulduğu, 11/12/2019 tarihli karar ile yargılamanın yenilenmesinin koşullarının somut olayda oluşmadığından talebin reddine dair verilen kararın istinaf kanun yolu açık olarak verildiği, davalı tarafından bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunulduğu anlaşılmıştır. Aleyhine 6284 sayılı Yasa gereğince 5/1-a, 5/1-b, 5/1-c maddeleri gereğince 1 ay süre ile tedbirlere hükmedildiği, yapılan itiraz üzerine kararın kesinleştiği anlaşılmakla, vekilince yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair verilen kararda istinaf kanun yolunun açık olduğu belirtilmiş ise de, istinaf kanun yolunun açık olmadığı, 6284 sayılı Yasa kapsamında verilen kararlarda itiraz kanun yolu açık olmakla istinaf kanun yolu başvurusunun reddine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T.

Çocuk Koruma Kanunu m. 41/E, f. 3'e göre "(1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin müdürlükçe yapılan işlem ve verilen kararlara karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyetle bulunulabilir.

(2) Mahkeme, yapılan işlemlerin yerine getirilmesini durdurabilir ve dosya üzerinden veya gerektiğinde ilgilileri dinlemek suretiyle ivedilikle karar verir.

(3) Şikâyet üzerine verilen karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebilir. Mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın aile mahkemesine veya asliye hukuk mahkemesine ivedilikle gönderir. İtiraz mercii, bir hafta içinde kararını verir. Merci, itirazı yerinde görürse işin esası hakkında karar verir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir." Bu madde hükmünden de açıklandığı üzere aile mahkemesine müdürlüğün işlemlerine karşı yapılan şikâyet üzerine verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Burada itiraz hukuksal çare olarak düzenlenmiştir.⁶⁴⁰ Bu maddenin ikinci fıkrasında da belirtildiği gibi yapılan itiraz incelemesi, kararı veren mahkeme ile aynı derecede olduğundan yeterli hukuki denetimin yapılması mümkün olmayacaktır. Hükmün kapsamı dikkate alındığında ise itiraz sebepleri , şikâyet sebepleri gibi hususlar detaylı olarak değinilmemiştir. Bu hususların somutlaştırılması gerekmektedir.⁶⁴¹

ÇKK m. 41/ F, f. 8'de yer alan düzenlemeye göre ise çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet edilmesi halinde ÇKK m. 41/ E'nin üçüncü maddesine yapılan atıf doğrultusunda itiraz denetim yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Ayrıca yine aynı şekilde ÇKK m. 41/

27.11.2022.

⁶⁴⁰ Topal,1344.

⁶⁴¹ Börü Levent, Şafak Parlak Börü. "Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi: Karşılaştırmalı Hukuk ve 7343 Sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler Çerçevesinde Değerlendirmeler", *AÜHFD*, 71/3 (2022): 1227-1277, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/2662305>, ET. 10.01.2023, 1259.

E'nin lafzi yorumuyla müdürlüğün her türlü iş ve işlemlerine karşı şikayet yoluna başvurulabilir.⁶⁴²

Yine aynı şekilde TMK m. 169'da yer alan boşanma davasında alınabilecek geçici önlemlere yönelik vermiş olduğu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilmesi mümkünken istinaf kanun yoluna gidilebilmesi mümkün değildir.⁶⁴³

3.2.2. İtiraz Denetim Yolunda Usul

Ailenin Korunması Kanunu'nun kapsamında verilen tedbirlere karşı itiraz usulü ise Ailenin Korunması Kanunu m. 9'da ve Ailenin Korunması Kanunu Hakkında Yönetmelik m. 34'te düzenlenmiştir. Ailenin Korunması Kanun m. 9, f. 1'e göre verilen tedbir kararlarına karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebilir. İlgililer kapsamına hukuki yararı olan kişiler girer. İlgililer kapsamına şiddet uygulayan, mağdur ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın girdiği söylenebilir.⁶⁴⁴

Hâkim tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gecikmeksizin gönderilir. (Ailenin Korunması Kanunu m. 9, f. 2) 6284 sayılı Kanun kapsamında alınan tedbir kararlarına karşı itiraz mercii yine aile mahkemesi veya aile

⁶⁴² Topal, 1344.

⁶⁴³ Bursa BAM 2. HD, 01.04.2019, E. 2019/669, K. 2019/448, "...Dava, 5395 sayılı yasa gereğince verilen koruma kararının kaldırılması talebine ilişkindir. HMK'nın 355. maddesine göre; inceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bu durumu re'sen gözetir. Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1), geçimine (TMK m. 185/3), malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunması (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re'sen) almak zorundadır (TMK m. 169). Bu kapsamda verilen kararlar Aile Hukukuna ilişkin geçici hukuki koruma kararları niteliğinde olup, HMK.nun 389 ve devamı maddelerinde düzenlenen ve Aynı Yasa'nın 341/1 maddesi uyarınca istinaf kanun yoluna başvurulabilecek nitelikte "ihtiyati tedbir" kararı niteliğinde değildir. TMK.nun 169. maddesi kapsamında alınan tedbirler ve bu tedbirlere itiraz üzerine verilen kararlara karşı ancak esas hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulması mümkün olup esas hükümden ayrı ve bağımsız olarak istinaf yoluna başvurulamaz. Bu kapsamda, 5395 sayılı yasa gereğince verilen koruma kararının kaldırılması davası sırasında verilen ihtiyati tedbir talebinin reddine karşı da (Aile Hukuku ile ilgili olduğundan) istinaf yoluna başvurulması mümkün olmadığından, davacıların istinaf başvurusunun usulden reddine karar verilmesi gerekmiştir." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 08.08.2022.

⁶⁴⁴ Günay, 676.

mahkemesiyle aynı derecede yer alan asliye hukuk mahkemesidir.

Tedbir kararlarına karşı yapılan itirazı inceleyecek merci, itiraz talebinin kabulüne veya reddine, verilen tedbir kararının kaldırılmasına, uygun görülecek başka bir tedbirle değiştirilmesine veya aynen devamına karar verebilir. Şayet bir yerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunsaydı da her iki mahkemeye tek hakim yetkilendirilmiş olur ise ilk kararı veren mahkeme ile itiraz mercii görünürde farklı mahkemeler olsa da yine aynı hakim olacaktır. Bu ise kanaatimizce verilen kararların itiraz yolu ile denetimi bakımından uygun değildir. Zira böyle bir durumda kararı veren ve itirazı inceleyen mahkeme aynı mahkeme olacağından Ailenin Korunması Kanunu m. 9'daki amaca da ulaşılmamış olacaktır. Konya BAM 10. HD, 05.02.2020, E. 2020/162, K. 2020/150 sayılı kararına göre *“HSK 1. Dairesinin 27.12.2019 tarih ve 1584 sayılı kararında 6284 Sayılı Yasa kapsamında verilecek tedbir kararlarında ihtisas mahkemeleri belirlenmiş ancak kararda da belirtildiği üzere 6284 Sayılı Yasanın emredici hükmü uyarınca itiraz mercii hakkında yeni bir düzenlenme getirilmemiştir. Kaldı ki HSK 1. Dairesinin kararı 8. Madde gereğince 01.01.2020'den sonra uygulanma imkânı bulunmaktadır. Görülmekte olan dava ve işlerde bu karar gerekçe gösterilerek gönderme kararı verilemeyecektir. Somut uyuşmazlık yönünden değerlendirildiğinde HSK'nın 1. Dairesinin söz edilen kararının uygulanma imkânı bulunmadığı, 6284 Sayılı Yasanın 9. Maddesi yürürlükte olduğu, Emirdağ ilçe adliye teşkilatında iki tane asliye hukuk mahkemesi bulunduğu, 1 ve 2 asliye (aile) hukuk mahkemesine tek hâkimin yetkilendirilmesinin itiraz mercii'nin değişmesine neden olmayacağı, bu nedenle eldeki dosyada itiraz mercii'nin Emirdağ 2. Asliye (Aile) Hukuk Mahkemesi olması gerektiği, yazılı gerekçelerle yetkisizlik kararı verilmesi hatalı olduğu anlaşıldığından Emirdağ 2. Asliye (Aile) Hukuk Mahkemesinin yargı yeri olarak görevlendirilmesine karar verilmesi gerekmiştir.”*⁶⁴⁵ Verilen bu karar değerlendirildiğinde dahi denetimin etkin bir şekilde yapılmadığı anlaşılabilecektir. Bu kararda itirazı inceleyecek merci kararı veren hâkimdir. Verilen karar oldukça hatalı olup başka yeterli donanımına sahip hâkimin inceleyerek denetimin sağlanması gerektiği kanaatindeyiz. Verilen kararın hukuka uygun olup olmadığının denetiminin bu mahkeme tarafından yapılması için mahkemenin denetim alanında ihtisaslaşması gerekir. İtiraz mercii olarak bir üst mahkemeye yani bölge adliye mahkemesine başvurulması, kararın

⁶⁴⁵ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 27.11.2022.

denetimi açısından daha uygun olacaktır. Ancak bölge adliye mahkemelerinin karar vermesi uzun sürdüğünden ve bu durum da alınan tedbir kararının amacına aykırılık teşkil ettiğinden mevcut düzen dâhilinde tedbir kararlarına karşı itiraz kapsamında bölge adliye mahkemesi görevlendirilemez. Ancak kanaatimizce bölge adliye mahkemesinin bu konuyla alakalı kararları ivedilikle inceleyeceği ayrı bir dairesi olması bu sorunun çözümü açısından etkili olacaktır.

İtiraz hakkında karar, inceleme süresi dikkate alındığında duruşma yapılmaksızın verilir.⁶⁴⁶ Ancak, hâkim tarafından gerekli görülmesi halinde ilgililer dinlenebilir.

Ailenin Korunması Kanunu m. 9, f. 3 ve Ailenin Korunması Kanunu'na İlişkin Uygulama Yönetmeliğinin 34. maddesinin 7. fıkrasına göre itiraz merci kararını bir hafta içinde verir ve itiraz üzerine verilen karar kesindir.⁶⁴⁷ Dolayısıyla itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinafa ve temyize gidilemez.

Çocuk Koruma Kanunu'nu kapsamında şikayet üzerine verilen kararlara karşı itiraz usulü ise Çocuk Koruma Kanunu m. 41/E'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre şikayet üzerine verilen kararlara tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde aile mahkemesine itiraz edilebilir.

Şikayet üzerine verilen kararlara karşı yapılan itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine ivedilikle gönderilir. (ÇKK m. 41/ E, f. 3) ÇKK kapsamında aile mahkemesi tarafından şikayet üzerine verilen kararlara karşı itiraz mercii yine aile mahkemesi veya aile mahkemesiyle aynı derecede yer alan asliye hukuk mahkemesidir.

Tedbir kararlarına karşı yapılan itirazı inceleyecek merci, itiraz talebinin

⁶⁴⁶ Günay, 676.

⁶⁴⁷ Yarg. 2. HD, 16.01.2014, 2013/16276 E, 2014/1596 K sayılı kararında “Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: 6284 sayılı kanun hükümlerine göre verilen kararlara karşı itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. (6284 s.k.m.9) Temyiz edilen karar, 6284 sayılı kanuna göre verilen koruma kararına yapılan itirazın reddine ilişkindir. Kesin kararlar aleyhine temyiz yoluna başvurulamaz. Gösterilen sebeple temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 25.11.2022.

kabulüne veya reddine, verilen tedbir kararının kaldırılmasına, uygun görülecek başka bir tedbirle değiştirilmesine veya aynen devamına karar verebilir. Şayet bir yerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunsa da her iki mahkemeye tek hakim yetkilendirilmiş olur ise ilk kararı veren mahkeme ile itiraz mercii görünürde farklı mahkemeler olsa da yine aynı hakim olacaktır. Bu ise kanaatimizce verilen kararların itiraz yolu ile denetimi bakımından uygun değildir. Zira böyle bir durumda kararı veren ve itirazı inceleyen mahkeme aynı mahkeme olacağından Çocuk Koruma Kanunu m. 41/E'deki amaca da ulaşılmamış olacaktır. Aile mahkemesi tarafından verilen kararın hukuka uygun olup olmadığının denetiminin aynı derecedeki mahkeme tarafından yapılması için mahkemenin denetim alanında ihtisaslaşması gerekir. İtiraz mercii olarak bir üst mahkemeye yani bölge adliye mahkemesine başvurulması, kararın denetimi açısından daha uygun olacaktır. Ancak bölge adliye mahkemelerinin karar vermesi uzun sürdüğünden ve bu durum da alınan tedbir kararının amacına aykırılık teşkil ettiğinden mevcut düzen dâhilinde tedbir kararlarına karşı itiraz kapsamında bölge adliye mahkemesi görevlendirilemez. Ancak kanaatimizce bölge adliye mahkemesinin bu konuyla alakalı kararları ivedilikle inceleyeceği ayrı bir dairesi olması bu sorunun çözümü açısından etkili olacaktır.

İtiraz merci kararını bir hafta içinde verir ve itiraz üzerine verilen karar kesindir. Dolayısıyla itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinafa ve temyize gidilemez. Mercii itirazı yerinde görürse dosyanın esası hakkında karar verir.

Aile mahkemesi kararlarından itiraz yolu açık olan diğer kararlar, yani karşı taraf dinlenmeden verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz usulü (bkz. HMK m. 393 vd.) ise basit yargılama usulüne (bkz. HMK m. 316 vd.) tabi olup harca tabi değildir. Basit yargılama usulünde ise genel hükümler geçerli olup konumuz dışında kalacağını düşündüğümüzden ayrıntılı olarak yer verilmeyecektir.

3.3. İstinaf

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen henüz kesinleşmemiş kararların hem maddi hukuka hem de usul hukukuna uygunluk açısından denetimini sağlayan kanun yoluna istinaf kanun yolu denir.⁶⁴⁸ Bir kararın kanun yoluna tabi olup olmadığı istinaf

⁶⁴⁸ Katayıfçı, 22; H. Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 6. Bası, (İstanbul: Alkım Yayınevi, 2006), s. 373; Mine Ercevhahir, “İstinaf Yeni Bir Temyiz

veya temyiz edilip edilemeyeceği HMK'nın ilgili hükümlerine istinaden belirlenir.⁶⁴⁹

3.3.1. Aleyhine İstinafa Başvurulabilen Aile Mahkemesi Kararları

Aleyhine istinaf yoluna başvurulabilen kararlar HMK m. 341'e⁶⁵⁰ göre belirlenmektedir.

HMK m. 341, f. 1'den de anlaşılacağı üzere istinaf kanun yoluna gidilebilmesi için temel şart, başvuruya temel teşkil eden kararın bir ilk derece mahkemesi tarafından verilmesidir. Genel veya özel nitelikli ilk derece mahkemesinin kararı istinaf kanun yoluna başvurabilmek için yeterlidir.⁶⁵¹ Bu kararlar, aile mahkemesi kararlarında da sıkça karşılaşılan çekişmeli yargı işleri olabileceği gibi çekişmesiz yargı işleri de olabilir.⁶⁵²

İstinaf, kanun yoluna gidilebilmesinin diğer bir şartı, ilk derece mahkemesi tarafından verilen bu kararın nihai karar olması gerektiğidir. Nihai kararlar davanın esası ile ilgili olabileceği gibi usule ilişkin de olabilir.⁶⁵³ İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararların hepsi kesin olmamakla beraber ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ara kararlara karşı istinaf yoluna gidilebilmesi mümkün değildir.⁶⁵⁴ Örneğin boşanma davası devam ederken verilen ara karar niteliğindeki tedbir nafakalarına karşı⁶⁵⁵,

Mahkemesi midir?”, *EBYÜ-HFD*, 26/1 (Haziran 2022), 373; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 609; Murat Atalı, “Hâkimin Hukuk Re'sen Uygulama İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı”, *YBHD*, Y. 8/2 (2022), 736; Coşkun, 640; Kurtoglu, 30; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 46; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 588; Adem Albayrak, *6100 Sayılı HMK'ya Göre Hazırlanmış Hukukta İstinaf Uygulaması*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 7.

⁶⁴⁹ Kuru, İstinaf, 670.

⁶⁵⁰ “(1) İlk derece mahkemelerinin aşağıdaki kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir:

a) Nihai kararlar.

b) İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar.

(2) İptal birinci cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 24/2/2022 tarihli ve E.:2021/34, K.:2022/21 sayılı Kararı ile (2) (...) (Ek cümle: 24/11/2016-6763/41 md.) Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.

(3) Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda üç bin Türk Lirası keskinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

(4) Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü üç bin Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.”

⁶⁵¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 470.

⁶⁵² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 472.

⁶⁵³ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 590; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 472; Kurtoglu, 53.

⁶⁵⁴ Kuru, Usul, 493; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 471; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 609; Adem Albayrak, “Hukuk Yargılamasında Ön İnceleme”, *TAAD*, Y. 11, S. 41 (Ocak 2020), 537, Coşkun, 63; Katayıfçı, 56; Kurtoglu, s. 59.

⁶⁵⁵ Konya BAM 2. HD, 21.10.2020, E. 2020/467, K. 2020/592, “...İlk Derece Mahkemesinin 17/01/2020

geçici velayet, evliliğin genel hükümleri kapsamında yer alan tedbirlere karşı istinaf yoluna başvurulması mümkün değildir. Aile mahkemesinin ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir kararları ile karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz üzerine verilen kararlar ise istinafa tabidir.

İstinaf yoluna gidilebilmesinin bir diğer şartı ise HMK m. 341, f. 3'te yer alan düzenlemedir. Buna göre, malvarlığına ilişkin davalarda parasal sınırın altında kalan kararların kesindir. Parasal sınır, yıllara göre ve ilk derece mahkemelerine göre değişiklik gösterir.⁶⁵⁶ Aile mahkemelerinin vermiş olduğu malvarlığına ilişkin nihai kararlarda, örneğin nişanın bozulması sebebiyle maddi tazminata ilişkin kararlarda, mal rejiminin tasfiyesindeki taşınırlarla ilgili kararlarda, nafaka alacaklarında parasal sınır bu madde hükmüne göre belirlenir. Nafaka davalarında ise parasal sınır belirlenirken yıllık nafaka miktarı dikkate alınmalıdır.⁶⁵⁷ Boşanma davası, şahıs varlığına ilişkin haklar niteliğinde

tarihli ara kararı uyarınca kadın için aylık 1.000,00 TL, müşterek çocuk için aylık 700,00 TL tedbir nafakasına karar verildiği, yine ilk derece mahkemesinin 23/01/2020 tarihli ara kararı uyarınca kadın vekilinin 16/01/2020 tarihli ek delil listesi ile ilgili yerlere müzekkere yazılmasına ilişkin taleplerin aciliyetinin olmadığı anlaşılmakla ön inceleme aşamasında değerlendirilmesine karar verildiği, söz konusu tedbir nafakasına ilişkin ara kararı Aile Hukukuna özgü bir tedbir kararıdır. Verilen karar HMK 389. maddesi kapsamında ihtiyati tedbir niteliğinde bir karar değildir. Delillerin toplanmasının ön inceleme aşamasında değerlendirilmesine ilişkin ara kararının da istinafa tabi olmadığı, esas hükümle birlikte istinaf edilebileceği, dolayısıyla ortada istinafi kabil bir karar bulunmadığından, davacı-davalı kadın vekilinin istinaf talebinin usulden reddine karar vermek gerektiğine dair hüküm tesis edilmiştir..." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 07.08.2022.

⁶⁵⁶ 2023 senesi için istinaf parasal sınırı asliye hukuk mahkemesi, aile mahkemeleri, iş mahkemeleri için 17.830 TL; icra hukuk mahkemesi için 41.710 TL'dir. Bu oran her yıl Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesine göre yeniden değerlendirilme oranında artırılır. Yeniden Değerleme Oranı ise TÜİK'in, her yıl Kasım ayının başında Ekim ayına ilişkin enflasyon oranlarını açıklaması ile birlikte belirlenmektedir (Belirlenen bu oranı Cumhurbaşkanı'nın % 10 artırma ya da düşürme hakkı bulunmaktadır). Belirlenen bu rakam Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından Resmi Gazete'de ilan edilmektedir. Resmi Gazete'de 2021 yılı için TÜİK yeniden değerlendirilme oranını % 36,20 olarak hesap etmiştir. Öte yandan 2022 yılı için TÜİK yeniden değerlendirilme oranını % 122,93 olarak hesaplanmıştır. Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2021-yili/3009245> E.T. 29.06.2022

⁶⁵⁷ Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 527. Sakarya BAM 2. HD, 21.10.2020, E. 2020/782, K. 2020/770, "...Dosyanın incelenmesinde; Çaycuma 1.Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi'nin 2019/260 E.- 2020/393 K.sayıli ilamı ile, tarafların anlaşmalı boşanmasına ilişkin kararda daha önce davalı kadın lehine hükmedilen aylık 300 TL yoksulluk nafakasının kaldırılması talebinin kısmen kabulüne karar verilerek aylık 150 TL indirilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Davacının talebinin kısmen reddi, davalı aleyhine ise kısmen kabulü yönünden yıllık nafaka miktarının toplam ayrı ayrı 1.800,00 TL olduğu, buna göre, her iki taraf yönünden kabul ve reddedilen nafaka miktarının karar tarihi itibarıyla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341/2. maddesinde belirtilen parasal sınırın altında ve kesin nitelikte olduğu, bu durumda, tarafların kesin nitelikteki bir karara karşı istinaf yoluna başvurduğu anlaşıldığından, 6100 sayılı HMK'nun 341/2, 346/1, 352/1-b maddeleri gereğince, tarafların istinaf dilekçelerinin miktar itibarıyla usulden reddi yönünde karar verilmesi gerektiği kanaati ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022. Benzer yönde karar için bkz. Antalya BAM 2. HD, 03.09.2020, E. 2019/1971, K. 2020/1005.

olduğundan istinaf yolunda parasal sınırın aşılması önemli değildir.⁶⁵⁸ Manevi tazminat davalarındaki kararlara karşı istinaf başvurusu için herhangi bir parasal sınır belirlenmediğinden (bkz. HMK m. 341, f. 2) tüm manevi tazminat davalarındaki kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidilebilmesi mümkündür.⁶⁵⁹ Aile mahkemesinin hâkiminin nişanın bozulması sebebiyle veya boşanma davasına bağlı olarak verdiği manevi tazminat, istinaf yoluna başvuru için parasal sınıra tabi değildir. Bu miktar, istinaf sınırının üzerindeyse istinaf kanun yoluna gidilmelidir. HMK m. 341, f. 3 ve f. 4'te ise malvarlığına ilişkin davalarda belirlenen parasal sınırın nasıl uygulanacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Tekrara düşmemek adına bu fıkralara detaylı olarak değinilmeyecektir. İstinaf sınırının kapsamında faizin, icra inkâr tazminatının veya masrafların yer alıp almayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.⁶⁶⁰ Ancak uygulamada örneğin nafaka davalarında parasal sınır belirlenirken dava değeri dikkate alınıp bu hususlar dikkate alınmamaktadır. HMK m. 341, f. 5'te yer alan düzenleme, Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlamadan önce HMK dışındaki diğer kanunlarda düzenlenen ve temyize başvurulması mümkün olan nihai kararların bölge adliye mahkemeleri göreve başladıktan sonra görev alanına kapsamında ise istinafa gidilebilmesine imkân veren düzenlemedir.⁶⁶¹

Boşanma davasında verilen karar, kısmen istinafa edilmişse bu durumda başvurulmayan hükümler, başvurudan etkilenmeyecekse kesinleşir.⁶⁶²

Ayrıca aile mahkemelerinde adli yardım talepli dava açılmışsa ve adli yardım talebi reddedilmişse bu karar kesin olduğundan istinaf kanun yoluna gidilebilmesi mümkün değildir.⁶⁶³

3.3.2. İstinaf Sebepleri

Kanun koyucu tarafından temyiz sebepleri tek tek belirtilmiş olmasına rağmen istinaf sebeplerine ilişkin olarak sınırlayıcı, belirleyici bir düzenlemeye yer verilmediğinden⁶⁶⁴ ilk derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararın usul ve esas

⁶⁵⁸ Akkaya, *İstinaf*, 526; Kurtoğlu, 53.

⁶⁵⁹ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 608.

⁶⁶⁰ Budak/ Karaaslan, 404.

⁶⁶¹ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 611; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 592.

⁶⁶² Akkaya, *İstinaf*, 529.

⁶⁶³ Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 128.

⁶⁶⁴ Selçuk Öztekin, *Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz*, 1. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 448.

açısından hukuka aykırı olduğu iddia edilen her nihai kararlara karşı istinafa kanun yoluna başvurulabilmesi mümkündür.⁶⁶⁵ İstinaf incelemesi, kamu düzenine aykırılığın gerçekleştiği haller dışında istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapıldığından istinaf sebeplerinin tam ve açık bir şekilde ifade edilerek başvurulması gerekir.⁶⁶⁶ Ayrıca istinaf incelemesi sınırlı olarak yapıldığından re'sen uygulama ilkesi uygulanmaz.⁶⁶⁷ Aile mahkemelerinde kanun yoluna başvurmaya hakkı olan taraflar, nihai kararın usule ve esasa ilişkin olarak hukuka aykırılık içerdiğinden bahisle istinaf kanun yoluna gidebilir.⁶⁶⁸ Boşanma davasına karşı istinafa gidilmişse bölge adliye mahkemesi

⁶⁶⁵ Kuru, Usul, 493; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 592; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 612; Sümeyye Sena Fırat, “Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine Karşı Kanun Yolları”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2021), s. 97; Bursa BAM 2. HD, 10.06.2022, E. 2020/493, K. 2020/1206, “...İSTİNAF SEBEPLERİ: Davalı erkek vekili istinaf dilekçesinde; erkek eşin davaya cevap vermemekle davayı inkar etmiş sayıldığını, inkar nedeniyle delil bildirilebildiğini, kadın eşin de erkek eş kadar kusurlu olduğunu, erkek eş bu hale getirenin kadın eş olduğunu, evliliğe olan inancının bittiğini, boşanma ve müşterek çocuğa verilen iştirak nafakası haricinde kalan maddi ve manevi tazminat ve yoksulluk nafakasının kaldırılması gerektiğini bildirerek, ilk derece mahkemesinin kararının kusur belirlemesi, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat yönünden kaldırılması talebiyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur...” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

Kayseri BAM 2. HD, 02.06.2022, E. 2022/1072, K. 2022/1111, “...İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ: Davacı-birleşen davalı erkek istinaf dilekçesinde özetle; yerel mahkeme kararını kusur tespiti, ziynet eşya alacağı, aleyhine hükmedilen maddi ve manevi tazminatlar, reddedilen maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden istinaf ettiği görülmüştür. Davalı-birleşen davacı kadın istinaf dilekçesinde özetle; kabul edilen asıl boşanma davası, manevi tazminat, kusur tespiti, reddedilen çeyiz eşya alacağı, ziynet eşya alacağı, aleyhine hükmedilen yargılama giderleri, vekalet ücreti, faize dava tarihinden itibaren hükmedilmemesi yönünden istinaf ettiği görülmüştür.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁶⁶⁶ Akkaya, *İstinaf*, 532; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 472; Hilal Ünal Kaya, “Medeni Yargıda İstinaf Sebepleriyle Bağlılık Kuralı”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78/4 (2020), 1907, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1573635>, E.T. 22.06.2022; Sezin Aktepe Artık, “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, *TBB Dergisi*, S. 134 (2018), 263.

⁶⁶⁷ Cenk Akil, “Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması”, *AÜHFD*, 57/3 (2008), 26, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/626913>, E.T. 22.06.2022; Coşkun, 185.

⁶⁶⁸ Diyarbakır BAM 2. HD, 12.02.2020, E. 2020/57, K. 2020/62, “Tarafların 06/01/2009 tarihinde evlendikleri 16/02/2012 tarihinde boşandıkları, tarafların evliliğinden 11/11/2010 doğumlu Zeynep isimli çocuklarının olduğu, tarafların anlaşmalı olarak boşandıkları, müşterek çocuğun velayetinin anneye verildiğini, davacı erkeğin öğretmen olarak görev yaptığı, bekar olduğu, Bayat/Afyonkarahisar'da yaşadığı, davalı kadının hemşire olarak görev yaptığı, halen Artuklu/Mardin'de yaşadığı, halen bekar olduğu, tarafların boşanmasından sonraki süreçten bu güne kadar müşterek çocuğun anne ile yaşadığı, davacı babanın müşterek çocuğu rahatlıkla görebildiği, bu konuda davalı kadının her hangi bir kısıtlama yapmadığı, talimatla alınan çocuğun beyanında hem annesi ile hem babası ile yaşamak istediğini, veli toplantılarına, annesinin hep katıldığını, ihtiyacının olduğu zaman iş yerinden izin alıp annesinin hemen yanına geldiğini, her istediğini aldığını, derslerle ilgili anlamadığı konularda annesinin yardımcı olduğunu, okul dışındaki vakitlerini annesi ile geçirdiğini, annesinin spor, basketbol ve kareta kursuna gönderdiğini beyan ettiği, dosya kapsamı ile dinlenen tanık beyanlarından özellikle çocuğun öğretmenlerinin beyanlarından annenin çocuğa karşı son derece ilgili ve özenli davrandığının anlaşıldığı, buna göre çocuğun uzun süredir anne ile yaşaması, bu güne kadar tüm bakım ve ihtiyaçlarının anne tarafından karşılanması, küçüğün yaşadığı ortama alışması, belli bir kurulu düzeninin olması, annenin çocuğa karşı kötü bir davranışının ispatlanamaması, çocuğun baba ile rahatlıkla görüşebilmesi, bu duruma davalı kadının kısıtlama getirmemesi, 04/09/2019 tarihli SİR raporunda da velayetinin değiştirilmesinin bu aşamada sağlıklı olmayacağının belirtilmesi karşısında davanın reddine karar verilmesinin doğru ve yerinde olduğu

tarafından yapılan sınırlı inceleme boşanma ilamında yer alan boşanma ve fer'ilerine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.⁶⁶⁹ Aile mahkemesi tarafından verilen karara karşı istinafa başvurulmuşsa ve bu karar kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa bu durumda istinaf incelemesi belirtilen sebeplerle sınırlı olmadığından re'sen inceleme yapılır.⁶⁷⁰ Çocuğun velayeti ve çocukla kişisel ilişki kurulması, çocuk mallarının korunması, çocuğun bakım ve eğitimi için verilen iştirak nafakası kapsamında alınan kararlar⁶⁷¹, mutlak butlan davasında verilen kararlar, tanınmanın iptaline yönelik kararlar, soybağının kurulmasına itiraza yönelik kararlar, babalık davasına yönelik verilen kararlar gibi kararların incelemesi re'sen yapılır.

3.3.3. İstinaf Yoluna Başvurabilecek Kişiler

Davanın tarafları hukuki yararı bulunmak şartıyla istinafa başvurabilir.⁶⁷² Davanın taraflarının yasal temsilcisi varsa yasal temsilcisi veya vekili istinaf kanun yoluna başvurabilir. İstinaf kanun yoluna vekilin başvurusu için özel yetki bulunması gerekmezken istinaf kanun yolundan feragat halinde vekâletnamede özel yetki bulunması

anlaşıldığından davacı erkek vekilinin istinaf talebinin HMK 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilerek aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir. Hüküm : Yukarıda açıklanan nedenlerle, 1-Davacı vekilinin istinaf talebinin HMK 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddine,..” Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 186.

⁶⁶⁹ Akkaya, *İstinaf*, 532.

⁶⁷⁰ İzmir BAM 2. HD, 03.02.2020, E. 2018/3588, K. 2020/146, “...Dava; evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanmaya ilişkindir... Her ne kadar bu yönde istinaf başvurusu yok ise de; belirtilen durum emredici usul kurallarına aykırılık teşkil ettiğinden resen gözetilmesi gerekir. Davacı kadın verilen hükmün esas ile ilgili istinaf başvurusunda bulunmuş olmakla; davacının bu yönü amaçlayan istinaf taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekmiştir. Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması halinde, bölge adliye mahkemesi, esas incelemeyen kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir.(6100 sayılı HMK m 353/1-a-6) Gösterilen sebeplerle, ilk derece mahkemesince deliller toplanmamış ve değerlendirilmemiş hale geldiğinden, davacının istinaf talebinin kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekmiştir...” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022. Yarg. 2. HD, 05.02.2019, E. 2017/5593, K. 2017/587, “... İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir. (HMK m.355) Somut olaya gelince; ilk derece mahkemesince verilen hüküm taraflarca tanıkların dinlenmediği yönünde istinaf edilmediği gibi ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında son celse taraflar dosyanın mevcut haliyle hüküm altına alınmasını da talep etmiştir. Ayrıca tanıkların dinlenmemesi durumu kamu düzenine açıkça aykırılık da teşkil etmez. Öyleyse... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince mevcut dosya kapsamına göre istinaf incelemesi yapılarak dosyanın esasına girilecek yerde, tarafların istinaf talepleriyle sınırlı olarak istinaf incelemesi yapılacağı hususu dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi usule ve kanuna aykırı olduğundan ilgili bölge adliye mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 25.11.2022.

⁶⁷¹ Aktepe Artık, 284; Akkaya, *İstinaf*, 532; Katayıfçı, 58.

⁶⁷² Budak/ Karaaslan, 403; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 664; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 611; Coşkun, 661; Kurtoğlu, 63;

gerekir.⁶⁷³ Tarafların külli veya cüzi haleflerinin, yargılamaya katılmış olduğu davalarda cumhuriyet savcısı⁶⁷⁴, çekişmesiz yargı işi niteliğinde olan işler bakımından ilgililerin istinaf yoluna gidebilir.⁶⁷⁵ İhtiyari dava arkadaşları ayrı ayrı başvurabilirken zorunlu dava arkadaşlarının muhakkak birlikte hareket ederek bu kanun yoluna gitmesi gerekmektedir.⁶⁷⁶ Ayrıca ihtiyari dava arkadaşlarından birinin kanun yoluna başvurusu halinde diğerinin bu durumdan yararlanması mümkün değildir.⁶⁷⁷ Şeklen mecburi dava arkadaşlığı varsa bu durumda bu kişilerden her birinin istinaf kanun yoluna başvurusu gereklidir.⁶⁷⁸ Soybağının reddi davası koca tarafından anne ve çocuğa karşı birlikte açılır.⁶⁷⁹ Anne ve çocuk arasında şeklen mecburi dava arkadaşlığı olduğundan çocuk arasında bunların istinafa başvurma hakları birbirinden bağımsızdır. Asli müdahilin kanun yoluna başvurma yetkisi bulunurken⁶⁸⁰ feri müdahilin kanun yoluna gidip gidemeyeceği tartışmalıdır.⁶⁸¹

⁶⁷³ Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 67-68.

⁶⁷⁴ Ankara BAM 2. HD, 11.12.2019, E. 2018/3127, K. 2019/3844, "...Dava, evlenmenin butlanına ilişkin olup, Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen açılmıştır. Cumhuriyet Savcısı kanunda açıkça öngörülen hallerde hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır (HMK. md. 70/1). Karar verilen 11.07.2018 tarihli son ve daha önceki tarihli birden çok duruşmaya Cumhuriyet Savcısı iştirak etmemiştir. Taraf teşkili kamu düzenine ilişkindir. Kamu adına mutlak butlan sebebine dayalı olarak evliliğin iptali isteminde bulunan Cumhuriyet Savcısının (TMK. md. 146/1) duruşmalara katılımı sağlanmadan yargılama yapılması usul ve yasaya aykırı olup doğru olmamıştır..." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022. Bu karardan anlaşılabileceği üzere cumhuriyet savcısının mutlak butlan davalarında taraf teşkilini sağlaması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı taraf niteliğinde olduğundan istinaf kanun yoluna başvurma hakkı da bulunmaktadır.

⁶⁷⁵ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 611; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 68; Coşkun, 77.

⁶⁷⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 472; Coşkun, 65; Ömer Faruk Saçar, *Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı*, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022), 274; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 70; Kurtoğlu, 64; Katayıfçı, 60-61.

⁶⁷⁷ Saçar, 274; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku, C. 1, 2. Bası*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 561; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakameleri Kanunu Şerhi, C. 2, 4. Bası*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 1841; Budak/ Karaaslan, 403.

⁶⁷⁸ Kurtoğlu, 65; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 70.

⁶⁷⁹ Yarg. 8. HD., T. 06.04.2017, E. 2017/1286, K. 2017/5152 "Davacı dava dilekçesinde; eski eşi Hamide'nin evlilik dışı birlikte yaşadığı ...'den olma oğlu....i davacının çocuğu gibi nüfusa tescil ettirdiğini ileri sürerek adı geçenin davacı hanesindeki nüfus kaydının iptali ile gerçek babası ... hanesine tesciline karar verilmesini istemiş; Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgeler ile nüfus kayıtlarının incelenmesinden;....davacı ile evliliğinin 11.11.2011 tarihinde sona ermesinden 275 gün sonra 16.08.2012 tarihinde doğduğu ve annesi beyanı ile evlilik birliği içinde doğmuş gibi nüfusa kaydedildiği, Hamide'nin davacıdan boşanmasından sonra ... ile 19.10.2012 tarihinde evlendiği anlaşılmaktadır. Dava soybağının reddi istemine ilişkindir. Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. (TMK'nun 282/1. md.)....li 16.08.2012 tarihinde, evliliğin sona ermesinden 275 gün sonra doğduğundan babası davacıdır. Koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava anne ve çocuğa karşı açılır. (TMK'nun 286/1. md.) Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı açılır..." (<http://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 20.07.2022.

⁶⁸⁰ Kurtoğlu, 67; Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*, (Ankara: Legem Yayıncılık, 2018), s. 236.

⁶⁸¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 169; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 71; Budak/ Karaaslan, 127; Atalı/

3.3.4. İstinaf Süresi

İstinaf süresine ilişkin olarak HMK m. 345'te düzenlemeye yer verilmiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeye göre “*İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.*” Bu maddede dikkate alınması gereken husus, özel kanunlarda istinaf süresinin tebliğ yerine tefhimle başlayacağı belirtilmişse⁶⁸² (icra mahkemesi kararları gibi bkz. İİK m. 363, f. 1, c. 2) ya da başvuru süresi olarak farklı bir süre belirtilmişse, bu durumda istinaf süresinin başlangıcının veya süresinin özel kanun hükümlerinin dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği hususudur.⁶⁸³ Aile mahkemeleri tarafından verilen kararlarda istinaf süresine ilişkin olarak herhangi bir özel düzenleme bulunmadığından istinaf süresi, aile mahkemelerinde gerekçeli kararın ilgililere tebliğden itibaren iki haftadır.⁶⁸⁴ Vekille takip edilen davalarda ise bu sürenin başlangıcı vekile tebliğ tarihidir.⁶⁸⁵ Ayrıca süre tebliğ ile başlayacağından taraflardan her biri için istinaf süresi farklı tarihlerde başlayabilir.⁶⁸⁶

Ermenek/ Erdoğan’a göre asıl tarafın hükmüyle beraber çelişkili olmamak kaydıyla ferî müdahil hükmünde kendine ait olan kısmı istinaf yoluna götürebilir. Coşkun ve Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu’na göre ferî müdahilin istinafa başvurması mümkün olmadığından lehine katıldığı tarafla beraber istinafa gidebilir. Ancak HMK m. 69 hükmüne aykırı olarak ferî müdahil hakkında hakkında hüküm verilmişse ferî müdahil, kendisine ait bölüme yönelik olarak kanun yoluna gidebilir (Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 389, Coşkun, 76).

⁶⁸² Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 668; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 592; Kuru, Usul, 496.

⁶⁸³ Kurtoğlu, 71; Katayıfçı 67. HMK m. 43, f. 2 kapsamında yer alan hakim reddine ilişkin olarak verilen kararlarda istinaf süresi tefhim veya tebliğden itibaren bir hafta olup yine aynı şekilde iflas ve konkordato hukukuna ilişkin ticaret mahkemesi kararları, icra mahkemesi kararları gibi kararlarda istinaf süresi tefhim veya tebliğden itibaren on gündür (İİK m. 363, f. 1, son cümle).

⁶⁸⁴ Kurtoğlu, 70; Katayıfçı, 70- 74. Yarg. 2. HD, 04.02.2019, E. 2017/1068, K. 2017/463, “Gerekçeli karar davalı tarafa 17.11.2016 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı kadın, kusur belirlemesi ve tazminat taleplerinin reddine ilişkin karar aleyhine 02.12.2016 tarihinde istinaf yoluna başvurmuş, ... Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi yasal süre geçirildiğinden bahisle istinaf dilekçesinin reddine karar vermiş, karar davalı kadın tarafından temyiz edilmiştir. İstinafa konu edilen ilk derece mahkemesinin kısa kararında ve gerekçeli kararında, kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde istinaf yolu açık olmak üzere yazıldığı, davalının yanıtıldığı, dolayısıyla davalının istinaf yoluna başvuru hakkını zamanında kullanmadığı, mahkemelerin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğu, (Anayasa Mahkemesi, 2014/819 başvuru numaralı ve 09/06/2016 tarihli kararı) Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı dikkate alındığında istinaf kanun yolu süresinin mahkemeye erişim ve neticesinde istinaf isteminin süre aşımı yönünden reddedilmesinin istem sahibinin mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkının ihlali sayılacağı, istinaf yoluna başvuru süresinin 02.12.2016 tarihinde sona ereceği, bu itibarla başvurunun süresinde olduğunun kabulü ile davalının istinaf talebinin esastan incelenmesi gerektiği anlaşılmakla. Bölge Adliye Mahkemesi’nin kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 27.11.2022. Benzer yönde bkz. Yarg. 2. HD, 04.02.2019, E. 2017/1068, K. 2017/463.

⁶⁸⁵ Kuru, Usul, s. 495; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 74; Katayıfçı, 68.

⁶⁸⁶ Budak/ Karaaslan, 407.

İstinaf dilekçesi verildikten sonra istinaf başvuru dilekçesi diğer tarafa tebliğ edilir. İstinafa cevap verme süresi de iki hafta olarak belirlenmiştir. Buna ilişkin düzenleme HMK m. 347’de yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenlemeye göre *“İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunur.*

Karşı taraf, tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verebilir. Kararı veren mahkeme, dilekçeler verildikten veya bunun için belli süreler geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir.”

3.3.5. Katılma Yoluyla İstinaf

Katılma yoluyla istinafa ilişkin düzenlemeye HMK m. 348’de⁶⁸⁷ yer verilmiştir. Buna göre istinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, yani aleyhine istinafa başvuru taraf (İstinaf davasının davalısı), başvurma hakkı bulunmasa yahut bulunsa bile başvurusunun süresini geçirmişse de vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. Burada önemli olan nokta ise istinafa başvuran tarafın başvurusu esasa girildikten sonra reddedilirse bu durum katılanın talebinin incelenmesine herhangi bir engel teşkil etmez.⁶⁸⁸ Tarafların istinaf mahkemesindeki uyuşmazlığı sona erdirmesi halinde katılma yoluyla istinaf da son bulur.⁶⁸⁹ Asıl istinaf yoluna başvuranın talebi incelenmeden katılanın incelenmesi mümkün değildir.⁶⁹⁰ Görüldüğü üzere asıl talebin incelenmemesi halinde bağlı talepler de incelenemez.⁶⁹¹ Aile mahkemesinde de kendisine diğer tarafın istinaf dilekçesinin tebliği halinde, bu dilekçeye vereceği cevap dilekçesi ile katılma yoluyla temyize başvurabilir.

3.3.6. İstinafa Başvurunun İcraya Etkisi

İstinaf başvurusu, hem ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın kesinleşmesine engel olduğu gibi hem de ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın

⁶⁸⁷ “İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna karşı iki hafta içinde cevap verebilir.

İstinaf yoluna başvuran, bu talebinden feragat eder veya talebi bölge adliye mahkemesi tarafından esasa girilmeden reddedilirse, katılma yolu ile başvuranın talebi de reddedilir.”

⁶⁸⁸ Katayıfçı, 58; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 672; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 596.

⁶⁸⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 596.

⁶⁹⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 596.

⁶⁹¹ Kuru, Usul, s. 500; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 596; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 83.

hukuki ve maddi açıdan incelenmesini sağlar.⁶⁹² İstinaf başvurusunun icraya etkisi hususu HMK m. 350’de yer almakta olup bu düzenlemeye göre “*İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.*

Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.”

Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemede icranın geri bırakılmasına istinaf yoluna gidildiği takdirde bölge adliye mahkemeleri karar verir.⁶⁹³

Aile mahkemeleri tarafından verilen evliliğin butlanı kararları, boşanma, soybağının kurulmasına veya tanınmanın iptaline ilişkin hükümler inşai niteliğe sahip olduklarından cebri icraya müsait değildir.⁶⁹⁴ Bu yüzden hukuki sonuçlarını doğurabilmeleri için kesinleşmeleri gerekir. Boşanma kararında yer alan eda niteliğine sahip olan maddi, manevi tazminat, nafaka ile bu alacakların faizleri ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hususların yerine getirebilmesi için de kararın kesinleşmesi gerekmektedir.⁶⁹⁵ Buna ilişkin Yargıtay’ın bir kararında “... Yukarıda da açıklandığı üzere HMK’nun 350. maddesinin 2. fıkrasına göre kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez. Bu durumda çocuk teslimi hakkındaki ilamın icraya konulabilmesi için de kesinleşmesi şarttır. Kamu düzenine ilişkin olan bu konunun mahkemece resen dikkate alınması ve kesinleşmeden icraya konulan ilam nedeniyle takibin iptaline karar vermesi usul ve yasaya uygundur. Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, kesinleşmeksizin infaz edilemeyen bir ilamın icraya konulması halinde borçlunun şikâyetinin 7 günlük süreye bağlı olduğunu, diğer bir deyişle süresiz şikâyete tabi olmadığını, bu nedenle 7 günlük süre geçtikten

⁶⁹² Pekcanıtez/ Atalay/ Özkes, 477.

⁶⁹³ Kurtoğlu, 84; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 596.

⁶⁹⁴ Tanrıver, 98.

⁶⁹⁵ Tanrıver, 98; Özbay, “Çocuk Teslimi”, 47. Yarg. 8. HD, T. 01.12.2016, E. 2016/13627, K. 2016/14844, “...HMK’nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla uygulanması gereken HUMK’nun 443/4 (HMK’nun 367/2) maddesi gereğince aile ve şahsın hukuku ile ilgili hükümler kesinleşmedikçe takibe konu edilemezler. Ayrıca, boşanma kararının eklentisi olan tazminat, vekalet ücreti ve yargılama giderine yönelik kısımları da aynı kurala tabidir. Boşanma ilamı kesinleştiği takdirde, ekinde hükmedilen tazminat, vekalet ücreti ve yargılama giderlerinin takibe konulabilmesi için nitelikleri gözetilerek kesinleşmeleri gerekli değildir (HGK.. 28.02.2001 tarih 2001/12-206 Esas, 2001/217 Karar, 22.10.2008 tarih 2008/12-656 Esas, 2008/638 Karar) ...” (<http://www.kazanci.com.tr/gunluk/8HD,-2016-13627.htm>, E.T. 29.06.2022.

sonra borçlunun bu hususu ileri sürmesinin mümkün olmadığını, somut olayda da süresi içerisinde infaza konu ilamın kesinleşmeden icraya konulamayacağı yönünde bir şikâyet olmadığını, yerel mahkemece bu hususun kamu düzeninden olduğundan bahisle resen göz önüne alınmasının mümkün olmadığı belirtilerek yerel mahkeme kararının bozulması yönünde görüş beyan edilmiş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir. Hal böyle olunca, yerel mahkemece kesinleşmeden infaz edilemeyecek bir ilamın icraya konulması durumunda bu hususun kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle resen göz önüne alınarak takibin iptaline karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun olup, yerel mahkeme kararının onanması gerekir.”⁶⁹⁶ şeklinde karar vererek bu hususlarda kararın kesinleşmeden icraya konulamayacağı hususuna değinmiştir. Bu nitelikteki kararlar, en çabuk ihtimalle istinafa başvurulmaması halinde istinaf süresinin geçmesiyle kesinleşerek icra edilebilir hale gelir.⁶⁹⁷

Nişanın bozulması sebebiyle hediyeilerin geri verilmesi davasında kararın icrası için kanun yoluna giderek kesinleşmesinin beklenilmesine gerek yoktur. Nişanın bozulması sebebiyle maddi manevi tazminat davası alacak davası niteliğinde olduğundan bunlara yönelik kararların da kesinleşmesinin beklenilmesine gerek yoktur.

İştirak ve yoksulluk nafakasının TMK m. 169’da yer alan geçici önlemler çerçevesinde verilmesi halinde, bu hususların ilam kavramının kapsamına dâhil olmaması sebebiyle ilamlı icra takibi yapılamadığından verilen bu tedbirler, kararın kesinleşmesine kadar devam eder.⁶⁹⁸ Karar kesinleştikten sonra ilamlı icra takibi yapılabilir. Kanaatimce bu durumda, verilen tedbir nafakası miktarı, ilamla beraber genellikle arttığından kesinleşmesine gerek olmadan doğrudan icra edilebilmelidir.

Aile mahkemesi tarafından verilen ilamlarda, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti asıl hükmün eki niteliğinde olduğunda icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekirken katkı payı alacağının kesinleşmesine gerek yoktur.⁶⁹⁹

MÖHUK m. 57, f. 1’e göre “*Tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur.*

⁶⁹⁶ YHGK, 17.04.2015, E. 2013/8-2200, K. 2013/1223, bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 09.10.2022.

⁶⁹⁷ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 621.

⁶⁹⁸ Tanrıver, 99.

⁶⁹⁹ Tanrıver, 101.

Tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tâbidir. Temyiz, yerine getirmeyi durdurur.” Buna göre kararın kesinleşmesi gerekir. Yani kararın istinafa başvurulması halinde kararın yerine getirilebilmesi mümkün değildir.

3.3.7. İstinaf Yoluna Kötüniyetle Başvurulması

HMK m. 351’de yer alan düzenlemeye göre “*İstinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa, bölge adliye mahkemesince, 329 uncu madde hükümleri uygulanır.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu maddede 329. maddeye⁷⁰⁰ atıf yapılmıştır. Bu madde hükmüne dayanılarak karar verilebilmesi için aile mahkemesi tarafından verilen karara karşı istinaf kanun yoluna kötüniyetle başvurulmalı ve kanun yoluna başvurma hakkı bulunmadığı halde başvurulmalıdır.⁷⁰¹ Ancak haklılığına inanarak başvurulması kötüniyet teşkil etmemektedir.⁷⁰²

3.3.8. İstinaf Mahkemesinde İnceleme

İstinaf mahkemesinde de yargılama aşamaları dilekçeler aşaması, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve karar aşamaları olarak beşe ayrılmaktadır.⁷⁰³

İstinaf mahkemesinde ön incelemeye HMK m. 352’de düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeye göre “(1) *Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda aşağıdaki durumlardan birinin tespiti hâlinde öncelikle gerekli karar verilir:*

a) *İncelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılmasının gerekli olması*

b) *Kararın kesin olması*

c) *Başvurunun süresi içinde yapılmaması*

⁷⁰⁰ HMK m. 329’a göre “*Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur. Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, bundan başka beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır.*”

⁷⁰¹ Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 74.

⁷⁰² Mehmet Ünsal Candemir, “Medeni Usul Hukukunda Kanun Yollarına Kötüniyetle Başvuru”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2020), 101.

⁷⁰³ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 479; Coşkun, 131; Mazlum, 135.

ç) Başvuru şartlarının yerine getirilmemesi

d) Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemesi

(2) Ön inceleme heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır ve ön inceleme sonunda karar heyetçe verilir.

(3) Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır.” Bu madde doğrultusunda başvuru için ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.⁷⁰⁴ Bu hususlara yönelik eksiklik bulunması halinde dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilebilir.⁷⁰⁵

Duruşma yapılmadan karar verilecek durumlara HMK m. 353'te yer verilmiştir. Bu madde dışında istinafta duruşma yapılarak karar verilir.⁷⁰⁶ Bölge adliye mahkemesinde duruşmasız karar verilmesi istisna niteliğindedir.⁷⁰⁷ HMK m. 353, f. 1, a bendinde belirtilen hususlara bakıldığında burada ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar bulunmadığından ve istinaf mahkemesinin de ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar vermesi mümkün olmadığından davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir.⁷⁰⁸ İlk derece mahkemesinin burada yer alan gönderme kararına

⁷⁰⁴ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 478.

⁷⁰⁵ Van BAM, 2. HD, 08.06.2022, E. 2020/537, K. 2022/688, “...Dava Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeni İle Boşanma, istemine ilişkindir. Vekil ile takip edilen davalarda vekâletnamenin ibrazını düzenleyen 6100 sayılı HMK'nun 76. vekaletnamesiz dava açılması ve işlem yapılması halini düzenleyen HMK'nun 77. ve dava şartlarını düzenleyen HMK'nun 114/f maddeleri uyarınca usûlüne uygun düzenlenmiş vekaletnamenin dosya içerisinde bulunması zorunludur. Dosyanın yapılan incelemesinde davalı... Vekilinin UYAP sisteminden dosyaya sunduğu vekaletnamesinin boşanma davası ile ilgili özel yetkiyi içeren vekaletname olmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle davalı ...'ı bu dosyada temsil eden Av. ... Boşanma davası ile ilgili özel yetkiyi içeren vekaletnamesini sunması için ihtarlı kesin süre verilmesi, boşanma davası ile ilgili özel yetkiyi içeren vekaletname ibrazı halinde aynen, bu süre içerisinde vekaletname sunulmadığı takdirde ise, gerekçeli kararın davalı ...'a tebliğ edilip istinaf başvuru süresi de beklendikten sonra istinaf incelemesi için bir daha geri çevirmeye mahal vermeyecek şekilde gönderilmek üzere dosyanın HMK'nın 352. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesine geri çevrilmesine karar vermek gerekmiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁷⁰⁶ Çelik, 197.

⁷⁰⁷ Kurtoğlu, 157; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 142.

⁷⁰⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 481. Antalya BAM 2. HD, 30.01.2020, E. 2019/158, K. 2020/105, “...Davalı erkek cevap dilekçesinde, kadının psikolojik rahatsızlığının bulunduğunu, doktorların verdiği ilaçları kullanmadığını ileri sürmüştür. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; Türk Medeni Kanununun 405. ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 56. maddesi uyarınca davacı kadının vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılmasından ibarettir. Türk Medeni Kanununun 409/2 maddesinde "Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı iddiası halinde bu durumun ancak resmi sağlık kurulu raporu" ile tespit edilebileceği belirtilmiştir. Mahkemece bu husus bekletici mesele yapılarak davacı kadının kısıtlanmasını gerektirecek bir durumun varlığının tespiti konusunda vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesine ihbarda bulunması veya kendiliğinden bu konuda kadının yeniden sevk edilerek resmi sağlık kurulu heyetinden oluşacak şekilde yeterli bir rapor alınıp delillerin birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca

karşı direnmesi mümkün değildir.⁷⁰⁹ Örnek verilirse, çocukla kişisel ilişki kurulması ve velayetin hangi tarafa verileceği hususunda uzman raporu almadan veya çocuğu dinlemeden bir karar verilmişse, istinaf mahkemesi yeniden yargılama yapılarak karar verilebilmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderir.⁷¹⁰

karar verilmesi gerekirken, bu yön göz önünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunmuştur. Açıklanan sebeplerle; 6100 Sayılı HMK'nun 353/1-a/4 maddesi gereğince esası incelemeyen kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022. Ankara BAM 1. HD, 17.02.2020, E. 2019/2588, K. 2020/477, “...Dava; evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine ilişkin olup (TMK m.166/1) ilk derece mahkemesince verilen karara karşı davalı taraf süresinde istinaf talebinde bulunmuştur. Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları dava şartlarından (6100 HMK. m.114/1-d) olup bu husus kamu düzeniyle ilgilidir. Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırmakla yükümlüdür. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. (6100 HMK. m.115/1) Davada, davalının ruhsal rahatsızlığı ileri sürülmüş ve bu iddia dosya arasındaki bir kısım delille de (Ankara Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin raporları) doğrulanmıştır. Bu durumda ilk derece mahkemece yapılacak iş; Türk Medeni Kanunu’nun 405. ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 56.maddesi uyarınca davalının vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması ve bu hususun bir ön sorun sayılarak sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön göz önünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunmuştur. Dava şartlarına aykırılık nedeniyle HMK’nın 353/1-a-4 maddesi uyarınca davalının istinaf başvurusunun kabulü ile istinaf başvurusunun kabul sebebine göre kararın esası ve diğer istinaf sebepleri incelenmeksizin ilk derece mahkemesinin kararının tamamen kaldırılması ile davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022. Aynı yönde karar için bkz. İzmir BAM 2. HD, 18.02.2020, E. 2020/205, K. 2020/245, Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁷⁰⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 600.

⁷¹⁰ Adana BAM 2. HD, 10.12.2021, E. 2020/499, K. 2021/2239, “...İlk Derece Mahkemesince usulüne uygun olarak dava dilekçesinin, davalıya tebliğ edilmeden kabule göre de davanın yaşı küçük müşterek çocuk ve baba arasında kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesine ilişkin olması, yaşı küçük çocuğun menfaatinin resen araştırılması ilkesi gereği, uzman raporu alınmadan karar verildiği, davalıya dava dilekçesinin tebliğinin geçersiz olduğu, kural olarak hakim, tanıkları dinlemeden veya iddia ve savunmalarını bildirmeleri için kanuna uygun biçimde dava dilekçesi tebliğ edilmeden, tarafları dinlemeden hüküm veremez. (6100 sayılı HMK'nun 27) Yasanın bu hükmü yargılamanın sağlıklı bir biçimde yürütülmesi ve davanın sonuçlandırılabilmesi için kurulmuştur. 6100 sayılı HMK'nun 27. Maddesinde, “hukuki dinlenme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre davanın taraflarının yargılama ile ilgili bilgi sahibi olma, açıklama ve ispat hakkı bulunmaktadır. Maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere, bu hak T.C. Anayasasının 36. Maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının en önemli unsurudur. İddia ve savunma hakkı olarak da bilinen bu hak tarafların yargılama konusunda tam bilgi sahibi olmalarının, açıklama ve ispat hakkının tam ve eşit kullanabilmelerini, yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alınarak gereği gibi değerlendirme yapip karar vermelerini zorunlu kılmaktadır. Hakim, tarafları usulüne uygun olarak dinlemeden veya açıklama ve ispat hakkı kullanmaları için kanuna uygun biçimde dava dilekçesi tebliğ etmeden hüküm veremez. (Yargıtay Hukuk Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı Sayfa 2 /3 Genel Kurulunun 2009/52-105 E.K. Sayılı ilamı) Tüm bu duruma göre İlk Derece Mahkemesince usulüne uygun olarak dava dilekçesinin davalı kadına tebliğ edilmemesi, kadının savunma hakkının kısıtlanmasının kadın yönünden hukuki dinlenme hakkını ve adil yargılama hakkını ihlal niteliğinde olduğu, anlaşıldığından davalının İlk Derece Mahkemesince verilen karara karşı istinaf başvurusunun usule eksiklik yönünden kabulü ile İlk Derece Mahkemesince verilen kararın 6100 sayılı HMK'nun 353/1-a-6 maddesi uyarınca tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılmasına, açılan dava hakkında gerekçede belirtilen hususlar uyarınca eksiklikler giderilerek taraflarca gösterilen ve gösterilecek tüm deliller toplanarak konusunda uzman, uzmandan rapor da alınmak sureti ile yeniden yargılama yapılarak karar verilmesi için dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine

HMK m. 354'te ise istinaf mahkemesinde yapılan incelemenin, ilk derece mahkemesinde yapılan tahkikat (esastan inceleme) aşamasına denk geldiği söylenebilir.⁷¹¹

HMK m. 354, f. 2'de hükmün tanık dinlenmesi veyahut keşif yapılmasına yönelik getirilen bir düzenleme olduğu söylenebilir.⁷¹²

HMK m. 360'da yer alan düzenlemede de özellikle ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü ne ise buna ilişkin kuralların bölge adliye mahkemesinde de uygulanmasıdır.⁷¹³ Aile mahkemelerinin çekişmesiz yargı işleri kapsamında verdiği kararlar basit yargılama usulüne tabi olduğundan istinaf kanun yoluna gidilmesi halinde de basit yargılama usulü uygulanırken, çekişmeli yargı işlerinde de hem aile mahkemesinde hem de bu kararlara karşı istinafa gidilmesi halinde yazılı yargılama usulünün uygulanması gerekir.

HMK m. 355'te ise incelemenin kapsamına değinilmiştir. İstinaf başvurusunda bulunması gereken şartlar yerine getirilmediği zaman başvurunun reddine karar verilmesi gerekmele beraber başvuruda asgari unsurlar yer alıyorsa sadece başvuru sebepleri gösterilmemişse bu durumda sadece kamu düzenine aykırılık yönünden dosya işleme alınıp karar verilmelidir.⁷¹⁴ Kamu düzeninin kapsamına ilişkin olarak net bir düzenleme yer almamakla beraber bütün dava şartlarının bu kapsama girdiğinin savunulabilmesi mümkündür.⁷¹⁵ Örneğin, aile mahkemesinin görev alanına giren mal rejimi davalarında bilirkişi raporu alınmadan hüküm kurulmuş ve taraflarca başka sebepten dolayı istinafa başvurulmuşsa bu durumda istinaf incelemesinde bilirkişi raporunun eksikliği hususunun dikkate alınması mümkün değildir.⁷¹⁶ Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu tüm davalarda bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesini yaparken tarafların belirtmiş

gönderilmesine oy birliği ile karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022. Benzer şekilde bkz. Ankara BAM 1. HD, 17.02.2020, E. 2019/2588, K. 2020/477, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁷¹¹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 598; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 674; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 624.

⁷¹² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 479.

⁷¹³ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 625; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 479.

⁷¹⁴ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 674; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 478.

⁷¹⁵ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 676; hukuki yarar hariç benzer yönde bkz. Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 179-183.

⁷¹⁶ Hilal Ünal Kaya, “Medeni Yargıda İstinaf Sebepleriyle Bağlılık Kuralı”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78/4 (2020), 1907.

olduğu sebeplerle bağlı değildir.⁷¹⁷ Çocuğun velayeti ve çocukla kişisel ilişki kurulması, çocuk mallarının korunması⁷¹⁸, çocuğun bakım ve eğitimi için verilen iştirak nafakası kapsamında alınan kararlara karşı istinaf incelemesi re'sen yapılır.⁷¹⁹ İstinaf mahkemesinde yapılan inceleme hem hukukilik hem de olay denetimi olduğundan temyiz mahkemesinin denetiminden ayrılmaktadır.⁷²⁰

Tahkikat aşamasında istinaf incelemesinin duruşmalı veya duruşmasız yapılabilmesi mümkündür. HMK m. 356'da yer alan düzenlemeye göre "(1) 353'üncü maddede belirtilen hâller dışında inceleme, duruşmalı olarak yapılır. Bu durumda duruşma günü taraflara tebliğ edilir." İstinaf mahkemesi olay (vakıa) mahkemesi olarak nitelendirildiği için incelemenin duruşmalı yapılması gerekmektedir.⁷²¹ Kural duruşmalı istisna duruşmasız yapılmasıdır.⁷²² Duruşmaya gelinmemesi ve giderlerin ödenmesine ilişkin olarak yapılan düzenleme ise HMK m. 358'de⁷²³ yer almaktadır.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, istinaf mahkemesinde duruşmaya gelinmemesi durumunda dosyanın işlem den kaldırılması ve sonuçlarının meydana gelmesi mümkün değildir, tarafların yokluğunda karar verilir.⁷²⁴

Aile mahkemesi kararlarının istinafa başvurulması halinde özel bir düzenlemeye

⁷¹⁷ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 618; Katayıfçı, 92; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 676.

⁷¹⁸ Katayıfçı, 27; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 18

⁷¹⁹ Akkaya, *İstinaf*, 532.

⁷²⁰ Muhammet Özekes, Nilüfer Boran Güneysu, *Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2021), 2; Salih Kocalar, Yunus Biçen, *Kanun Yolları*, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2021), 77; Budak/ Karaaslan, 417; Neslihan Dağlı, "Usul Hukukuna İlişkin Temyiz Nedenleri", (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2007), 147; Ercevhair, 389.

⁷²¹ Dağlı, 147; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 604.

⁷²² Ercevhair, 397; E. Gökçe Karabel, "Kesin Olarak Verilen İstinaf Kararı Temyiz Edilebilir Mi?", *İlamat Torbası*, (Editörler: Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 67; Varol Karaaslan, "İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin İstinaf Kabiliyeti, Ceza Yargılamasının Hukuk Yargılaması Bakımından Bekletici Mesele Yapılması ve Hakim in Davayı Aydınlatma Ödevi Konularındaki Bir Kararının Değerlendirilmesi", *İlamat Torbası*, (Editörler: Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), s. 55.

⁷²³ "Duruşmalı olarak incelenen işlerde taraflara çıkartılan davetiyelerde, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile başvuran tarafa çıkartılacak davetiyede, ayrıca, yapılacak tahkikatla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri, iki haftadan az olmamak üzere verilecek kesin süre içinde avans olarak yatırması gerektiği açıkça belirtilir. Başvuran, kabul edilebilir bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemediğini bildirdiği takdirde, yeni bir duruşma günü tayin edilerek taraflara bildirilir. (Değişik:22/7/2020-7251/37 md.) Belirlenen giderin, verilen kesin süre içinde yatırılmış olması kaydıyla, taraflar mazeretsiz olarak duruşmaya katılmadıkları takdirde tahkikat yokluklarında yapılarak karar verilir. Belirlenen gider, süresi içinde yatırılmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şu kadar ki, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hâllerde başvuru reddedilir."

⁷²⁴ Budak/ Karaaslan, 418; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 631; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 601.

yer verilmediğinden HMK m. 356 ve HMK m. 357 aile mahkemeleri kararlarına karşı istinafa başvurulması halinde de geçerlidir.

3.3.9. İstinaf Mahkemesinin Verebileceği Kararlar

İstinaf mahkemesi, hukuki denetim ve vakıa denetimi yaptıktan sonra çeşitli kararlar verebilir. Bu kararlardan ilki, istinaf mahkemesinin başvuruyu reddetmesi durumudur. Bölge Adliye Mahkemeleri yaptıkları inceleme sonucunda, daha önce ön inceleme aşamasında detaylı olarak değinilen HMK m. 352, f. 1, b, c, ç, d bentlerindeki durumlarının bulunması durumunda başvurunun reddine karar verir.⁷²⁵ Esasa ilişkin olarak da ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğuna karar verirse bu durumda da reddine karar verecektir. (bkz. HMK m. 353, f. 1, b. 1) Bu durum aile mahkemelerinde de geçerlidir.⁷²⁶ Ayrıca HMK m. 353, f. 1, b. 3'te yer alan düzenlemeyle birlikte yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra başvurunun esastan reddine duruşma yapılmadan karar verilir.

İstinaf mahkemesinin vereceği diğer karar ise istinaf başvuru talebinin haklı olması durumunda başvurunun kabulüyle beraber ilk derece mahkemesinin kaldırılması kararıdır.⁷²⁷ Bölge Adliye Mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi kararının

⁷²⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 484. Antalya BAM 2. HD, 03.09.2020, E. 2019/1971, K. 2020/1005, "...Dava, yoksulluk nafakasının kaldırılması talebine ilişkindir. 6763 sayılı yasanın 41. maddesi ile değişik Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 341/2. maddesi gereğince; miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. Parasal sınırların arttırılmasına ilişkin 6763 sayılı Kanunun 44. maddesi ile değişik Ek-1. maddesi uyarınca 01/01/2019 tarihi itibarıyla HMK'nun 341. maddesindeki parasal sınır 4.400,00-TL olmuştur. Somut olayda; davalı lehine belirlenen yoksulluk nafakasının yıllık miktarı (2.400,00-TL) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesi uyarınca belirlenen parasal sınırın altında kalmakta olup, karar kesin niteliktedir. Bu sebeple, 01.06.1990 gün, 1989/3 esas ve 1990/4 karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı kıyasen uygulanmakla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 346 ve 352. maddeleri gereğince davacının istinaf dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 08.07.2022.

⁷²⁶ Erzurum BAM 2. HD, 18.12.2019, E. 2019/2089, K. 2019/1015, "...Türk Medeni Kanununun 166/1-2 maddesi uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Somut olayın incelenmesinde, davalı erkeğin davacı kadını ölümle tehdit ettiği anlaşılmakla ilk derece mahkemesince davacının özel boşanma sebebine dayalı olarak boşanma talebinin kabulüne karar verildiğinden evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı olarak açılan boşanma davasının reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmakla birlikte istinafa gelenin sıfatına göre bu husus eleştiri konusu yapılmakla yetinilmiştir. Dairemizce HMK'nun 355. maddesi gereğince bildirilen istinaf sebepleri ve kamu düzenine ilişkin hallerle sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda ilk derece mahkemesince verilen kararda toplanan delillere göre usul ve yasaya bir aykırılık bulunmaması karşısında davalının istinaf isteminin HMK 353/(1),b,1 bendi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁷²⁷ Budak/ Karaaslan, 420; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 485.

kaldırılmasına çeşitli şekillerde karar verilebilir. İstinaf mahkemesinin kaldırma kararını vereceği ilk durum HMK m. 353, f. 1, bent a'da yer alan usuli hatalara yönelik durumlardır.⁷²⁸ İlk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi tarafından tespit edilen eksiklikleri gidererek yeniden bir karar vermek zorundadır.⁷²⁹ Bu durumların varlığı halinde, Bölge Adliye Mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir. Göndermeye ilişkin kararlar, yargılamayı ve hükmü ciddi nitelikte etkileyebilecek kararlardır.⁷³⁰ Örneğin, anlaşmalı boşanma, çekişmesiz yargı işi niteliğindeyken verilen karar istinafa götürüldüğünde çekişmeli yargıya dönüşür.⁷³¹ Burada boşanma davasının ilk incelemesinin bölge adliye mahkemesinde yapılması mümkün olmadığından dosya ilk derece mahkemesine gönderilir.⁷³²

İstinaf mahkemesinin kararı düzelterek yeniden esas hakkında vereceği ilk durum, ilk derece mahkemesi tarafından verilen davanın reddi kararının, istinaf mahkemesince esasa ilişkin inceleme yapılmasıyla ilk derece mahkemesinin bu kararının kaldırılarak davanın kısmen kabul veya tam kabul kararı verilmesiyle ilk derece mahkemesinin yerine geçtiği durumlardır.⁷³³ Burada istinaf mahkemesi HMK m. 353, f. 1, b-2 bendinde

⁷²⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 485; Budak/ Karaaslan, 420. Gaziantep BAM 2. HD, 20.02.2020, E. 2019/511, K. 2020/330, "...Somut olayda; İki sebepten dava açılmıştır. Mahkeme tarafından sadece TMK'nın 166/1-2. maddeleri gereğince hüküm kurulmuş ve gerekçe oluşturulmuştur. Davacının TMK'nın 163. maddesi ile ilgili talebi hakkında olumlu/olumsuz karar verilmemiştir. Davacının istinaf talebinin usulden kabulü ile İlk Derece Mahkemesinin 24/12/2018, 2018/53 Esas, 2018/1206 Karar nın HMK'nın 353/(1)-a-6. maddesi gereğince usulden kaldırılmasına ve davacının tüm dava sebepleri ile ilgili olarak mevcut delillerin değerlendirilip (TMK m. 163 ve 166/1-2) hüküm kurmak ve kurulacak hükme uygun gerekçe oluşturmak üzere dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmesi gerekmektedir aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022. Usulün esastan önce geldiği hususu da dikkate alındığında verilen bu karar hukuka uygundur.

⁷²⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 600.

⁷³⁰ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 636.

⁷³¹ Akkaya, *İstinaf*, 535. Gaziantep BAM 2. HD, 16.01.2020, E. 2019/284, K. 2020/68, "...Mahkemece yapılacak iş; TMK'nın 166/3. maddesinde belirtildiği şekilde, nafaka artış oranı konusunda da tarafların beyanları alınarak, diğer konular yanında nafaka artış oranı konusunda da tarafların anlaşması halinde TMK'nın 166/3. maddesine göre karar verilmesi, anlaşma sağlanamadığı takdirde, anlaşmanın bozulması ile anlaşmalı boşanma hükmü bütünüyle geçersiz hale geleceğinden, bu halde anlaşmalı boşanma davasının "çekişmeli boşanma" davası (TMK m. 166/1-2) olarak görülmesi gerekir. Davanın çekişmeli boşanma davasına dönüşmesi halinde, yargılamaya anlaşmalı boşanma öncesi kaldığı yerden devam edilerek, sonucuna göre karar vermekten ibaret olduğundan, İlk Derece Mahkemesi kararının istinafa getirilmeyen hükümleri de dahil tümünden kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁷³² Akkaya, *İstinaf*, 535.

⁷³³ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 485. Antalya BAM 2. HD, 08.07.2020, E. 2019/598, K. 2020/901,

davanın esasıyla ilgili yargılamada eksiklik yoksa kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında karar verir.⁷³⁴ Örneğin, aile mahkemesi soybağının reddi kararının verilebilmesi için kanunda belirtildiği üzere başka bir erkekle soybağı bulunmaması gerektiğinden kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiştir.⁷³⁵ Buradan da anlaşılacağı üzere istinaf mahkemesi ilk derece

“...Davalı-davacı erkek tarafından özel boşanma sebeplerinden zina nedenine dayanılarak (TMK m. 161) boşanma isteminde bulunulmuştur. Zina olayının mevcut sayılabilmesi için en önemli koşul, "cinsel ilişkinin" varlığının kesin veya güçlü karineyle kanıtlanmış olmasıdır. Davacı-davalı kadının, bir başka erkekle cinsel ilişkiye girdiği kesin veya güçlü karineyle kanıtlanamamıştır. Toplanan delillere göre, kadının davranışları zina değil, "sadakatsizlik" niteliğindedir. Bu sebeple, davalı-davacı erkeğin zina nedeniyle açtığı boşanma davasının reddine ve karşı davada saklı tutulan erkeğin maddi-manevi tazminat talepleri hakkında karar verilmemesine ilişkin yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygundur. Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı/davalı kadın vekilinin istinaf talebinin kısmen kabulüne, davalı/davacı erkek vekilinin istinaf taleplerinin esastan reddine karar verilmiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

Sakarya BAM 2. HD, 04.11.2020, E. 2019/1673, K. 2020/858, “...Tarafların tespit edilen sosyal ve ekonomik durumları, kusur dereceleri, paranın alım gücü ve ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaat, evlilikte geçen süre, hakkaniyet ilkesi dikkate alındığında, davacı/k.davalı kadın lehine takdir edilen tedbir ve yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminat miktarlarının az olduğu sonucuna varılmakla, davalı/k.davalı erkeğin istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi gerekmiştir. Davacı/k.davalı kadının tedbir ve yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminat miktarlarına yönelik istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, ilk derece mahkemesinin yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminatlara ilişkin hüküm fıkralarının kaldırılarak, davacı/k.davalı kadın lehine arada geçen süre ve boşanma kararının kesinleşmediği de dikkate alınarak TMK 169.maddesi uyarınca Dairemiz karar tarihinden itibaren tedbir nafakasının aylık 1.000 TL'ye çıkartılmasına, TMK.175.maddesi uyarınca 1.000 TL yoksulluk nafakasına, TMK.nun 174/1-2.maddesi uyarınca 50.000 TL maddi, 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesi gerekmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı/k.davalı kocanın tüm istinaf taleplerinin esastan reddine, davacı/k.davalı kadının ise tedbir ve yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminat miktarlarına ilişkin istinaf taleplerinin kısmen kabulü yönünde karar verilmesi gerektiği kanaati ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁷³⁴ İzmir BAM 2. HD, 05.03.2019, E. 2018/3964, K. 2019/366, “...Davalı/yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan kadın vekilinin istinaf itirazlarının kısmen kabulü ile, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b-2. maddesi gereğince; İzmir 15. Aile Mahkemesinin 04/10/2018 tarih ve 2018/533 Esas 2018/628 Karar sayılı kararının, kusur belirlemesi, yoksulluk nafakası, maddi- manevi tazminat talepleri yönlerinden gerekçesinin ve hüküm fıkrasının yukarıda belirtilen şekilde düzeltilmesine ve yeniden esas hakkında karar verilmesine, diğer istinaf itirazlarının HMK.nun 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddine...” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 11.08.2022.

Antalya BAM 2. HD, 06.02.2020, E. 2019/892, K. 2020/154, “...Somut olayda; evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan olaylarda davalı-davacı kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, boşanma sebebiyle mevcut ve beklenen menfaatlerinin zarar gördüğü ve kocanın kusurlu davranışlarının, kadının kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, kadının maddi ve manevi tazminat talebinin kabulü gerekirken, hatalı kusur tespiti sonucunda reddi doğru olmamıştır. Ancak bu yanlışlığın giderilmesi de yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu bölümünde Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b.2 maddesi uyarınca düzeltilmesi cihetine gidilmiş ve yukarıda belirtilen ilkeler gözetilerek davalı-davacı kadın yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir...” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁷³⁵ Erzurum BAM 5. HD, 06.03.2019, E. 2018/873, K. 2019/289, “...Anılan hükümler uyarınca, baba olduğunu iddia eden kişi TMK'nun 291. maddesinde sayılan istisnai haller dışında soybağının reddi davası açamayacağı gibi somut olayda kanunda düzenlenen istisnai hallerin bulunmadığı ve başkibir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamayacağından ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya uygun olduğundan HMK'nun 353/(1),b,1 maddesi uyarınca

mahkemesinin yerine geçmiştir. İkinci durum, HMK m. 353, f. 1, b. 3'te yer alan düzenlemede de geçerlidir. İstinaf mahkemesinin kaldırma kararını vereceği üçüncü durum, ilk derece mahkemesi tarafından verilen davanın kabulü kararının, istinaf mahkemesince esasa ilişkin inceleme yapılmasıyla ilk derece mahkemesinin bu kararının kaldırılarak davanın kısmen veya tamamen reddedilmesine ilişkin karar verilmesiyle ilk derece mahkemesinin yerine geçtiği durumlardır.⁷³⁶

HMK m. 359, f. 4'teki düzenleme uyarınca bölge adliye mahkemesinin temyize tabi olmayan kararları ilk derece mahkemesi tarafından tebliğe çıkarılırken, temyize tabi nitelikte kararları ise bölge adliye mahkemesi tarafından tebliğe çıkarılmaktadır. Yani aile mahkemeleri tarafından verilen çekişmesiz yargı işi niteliğindeki kararlara karşı istinaf mahkemesince verilen kararlar, kararı istinaf kanun yoluna götürülen aile mahkemesi tarafından tebliğe çıkarılırken çekişmeli nitelikte olan aile mahkemeleri kararlarına karşı istinaf kanun yolunun vermiş olduğu kararlar istinaf mahkemesince tebliğe çıkarılır.

3.4. Temyiz

Temyiz, HMK m. 361 ve m. 373 arasında düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemesi kararlarının hukuka uygunluk denetimi, temyiz mahkemesi olan Yargıtay'da yapılır.⁷³⁷ Temyizde vakıa denetimi yapılmaz, ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinde verilen kararların hukuki denetimi yapılır.⁷³⁸

3.4.1. Temyiz Kanun Yoluna Başvurulabilen Aile Mahkemesi Kararları

Temyize gidilebilmesi için verilen kararın bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai karar veya hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen bir karar olması gerekir. Buna ilişkin düzenleme HMK m. 361'de yer almaktadır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere kural olarak ilk derece mahkemesi kararlarına karşı doğrudan temyize gidilmesi mümkün değildir. İlk derece mahkemesi tarafından doğrudan temyize gidilmesinin istisnası ise HMK m. 373, 1. ve 4. fıkralarında

davacının istinaf isteminin reddine karar verilmiştir..." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁷³⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 485.

⁷³⁷ Akkaya, *İstinaf*, 483; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 680; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 486; İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, (İstanbul: 1975), 719.

⁷³⁸ Kuru, 512; Budak/ Karaaslan, 417; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 606; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 643; Ercan Özler, 483; Aktepe Artık, 268; Filiz Berberoğlu Yenipınar, *Temyiz Edilemeyen Kararlar*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 21; Ercevhahir, 388; Özekes/ Boran Güneysu, s. 4; Kocalar/ Biçen, 137.

düzenlenmiştir. Buna göre, Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir (m. 373, f. 1). Yargıtay'ın verdiği bu bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, ilk derece mahkemesinde verilen bu karara karşı istinafa gitmeden doğrudan temyiz yoluna başvurulabilir (m. 373, f. 4). Bu hükümlere göre ilk derece mahkemesi olan aile mahkemesi tarafından verilen kararlar doğrudan temyize tabi olup istisna teşkil etmektedir.⁷³⁹

Temyiz edilemeyen kararlar, HMK m. 362, f. 1'de düzenlenmiştir. Miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamaz (HMK m. 362, f. 1, a bendi).⁷⁴⁰ HMK m. 362, f. 2'ye göre ise birinci fıkranın a bendi kapsamında verilen kararlarda kesinlik sınırı, alacağın tamamına göre belirlenir. Eğer alacağın tamamı dava edilmiş ise, kesinlik sınırı, kabul edilmeyen bölüme göre belirlenir. Ancak karşı tarafın kararı temyiz etmesi halinde, bu sebepten temyize başvurma hakkı olmayan taraf temyize cevap dilekçesi ile kararı temyiz edebilir. Aile mahkemesinin nişanlanmanın sona ermesi sebebiyle veya boşanma sebebiyle maddi tazminat, nafaka veyahut da ziynet alacağı talepleri vb. para ile değerlendirilebilen kararları da bu hükme tabidir.⁷⁴¹ İrat biçiminde ödenen nafakaya

⁷³⁹ Antalya BAM 2. HD, 27.01.2020, E. 2019/2869, K. 2020/127, "...6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 373/4 ve geçici 3. maddesinde belirtildiği üzere; Yargıtay bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Bu kararlara ilişkin dosyalar Bölge Adliye Mahkemelerine gönderilemez (01/07/2016 tarih ve 6723 s.y. ile değişik) hükmü gereğince dosyanın istinaf incelemesine değil, temyiz incelemesine tabi olacağından, temyiz için Yargıtay'a gönderilmesi gerekmektedir. Bu nedenle dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderilmesine, işlemlerin ikmali için dosyanın ilk derece mahkemesine iadesine karar vermek gerekmiştir..." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 11.07.2022.

⁷⁴⁰ 2023 senesi için temyiz parasal sınırı asliye hukuk mahkemesi, aile mahkemeleri, iş mahkemeleri ve icra hukuk mahkemesi için 238.730 TL'dir. Bu oran her yıl Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesine göre yeniden değerlendirilerek artırılır. Yeniden Değerleme Oranı ise TÜİK'in, her yıl Kasım ayının başında Ekim ayına ilişkin enflasyon oranlarını açıklaması ile birlikte belirlenmektedir (Belirlenen bu oran Cumhurbaşkanı'nın % 10 artırma ya da düşürme hakkı bulunmaktadır). Belirlenen bu rakam Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından Resmi Gazete'de ilan edilmektedir. Resmi Gazete'de 2021 yılı için TÜİK yeniden değerlendirilme oranını % 36,20 olarak hesap etmiştir. Öte yandan 2022 yılı için TÜİK yeniden değerlendirilme oranını % 122,93 olarak hesaplanmıştır. Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2021-yili/3009245> E.T. 29.06.2022

⁷⁴¹ Yarg. 2. HD, 27.01.2021, E. 2020/6751, K. 2021/678, "...Davacı-karşı davalı kadının ziynet alacağı davasına yönelik temyiz dilekçesinin incelenmesinde; Talep edilen ziynet alacağı miktarı 18.624,00 TL olup, karar tarihindeki kesinlik sınırı olan 72.070,00 TL'yi aşmadığından, Hukuk Muhakemeleri

yönelik olarak kesinlik sınırı belirlenirken yıllık nafaka miktarı dikkate alınarak karar verilmesi gerekir.⁷⁴² Konusu para olmayan veya değerlendirilmeyen davalar, parasal sınıra tabi olmadığından temyiz denetimine tabi tutulabilir.⁷⁴³ Aile mahkemesi kararlarından nişanın bozulması sebebiyle veya boşanma davası sonucunda verilen manevi tazminat gibi konusu para olmayan davalar bu kesinlik sınırına bağlı değildir. Temyiz sınırı belirlenirken faiz, masraflar vb. hususların dikkate alınması gerektiği hususunda bir düzenleme bulunamamaktadır.⁷⁴⁴

Kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları ile kira ilişkisinden doğan diğer davalardan üç aylık kira tutarı temyiz sınırının üzerinde olanlar hariç olmak üzere 4. üncü maddede gösterilen davalar ile (23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz yoluna gidilemez. (HMK m. 362, f. 1, b bendi) Bu bent hükmü aile mahkemesinin görevi kapsamında yer almadığından HMK m. 362, f. 1, b bendine detaylı olarak değinilmeyecektir.

Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görev ve yetkisi hakkında verilen kararlar ile yargı yeri belirlenmesine ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna gidilemez (HMK m. 362, f. 1, c bendi). Bu hüküm aile mahkemesinin görevine giren kararlar ile ilgili olmadığından değerlendirilmeyecektir.

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı temyiz yoluna gidilemez. Aile mahkemesince verilebilen çekişmesiz yargı işleri hakkındaki kararlar da bu kapsamda yer almakta olup yukarıda⁷⁴⁵ bu kararlara detaylı olarak değinildiğinden tekrara düşmemek

Kanunu'nun 362. maddesi gereğince temyiz sınırı altında kalan para alacağına ilişkin karar kesindir. Açıklanan nedenle davacı- karşı davalı kadının ziynet alacağına ilişkin temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 22.07.2022.

⁷⁴² Yarg. 2. HD, 18.02.2021, E. 2022/6227, K. 2021/1502 “...Mahkemece münhasıran açılan tedbir nafaka davasında kadın için hükmedilen nafakanın yıllık miktarı 24.000,00 TL, çocuk... için hükmedilen nafakanın yıllık miktarı ise 24.000,00 TL, çocuk Arya Masal için hükmedilen nafakanın yıllık miktarı ise 18.000,00 TL, olup, karar tarihinde kesinlik sınırı olan 72.070,00 TL'yi aşmadığından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesi gereğince temyiz sınırı altında kalan para alacağına ilişkin karar kesindir. Açıklanan nedenle, erkeğin bağımsız tedbir nafaka davasının kabulü, kadının nafakaların miktarına yönelik temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 22.07.2022.

⁷⁴³ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 608; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 488.

⁷⁴⁴ Budak/ Karaaslan, 438. Uygulamada temyiz sınırı belirlenirken bu hususlar dikkate alınmaz.

⁷⁴⁵ Bkz. yuk. 1.3.

adına burada değinilmeyecektir.⁷⁴⁶ Tanrıver'e göre MÖHUK kapsamında yer alan yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin kararlar da uyumsuzluk yokluğu ve sübjektif hak yokluklarının bulunması sebebiyle çekişmesiz yargı işlerine tabi olduğundan temyize tabi değildir.⁷⁴⁷

Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlara karşı temyiz yoluna gidilemez. (HMK m. 362, f. 1, d bendi) Dolayısıyla aile mahkemesinin görevi alanında yer alan soybağına ilişkin sonuçlar doğuran kararlara karşı temyiz denetimine gidilebilmesi mümkündür.⁷⁴⁸

Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlara karşı temyiz denetimine gidilebilmesi mümkün değildir. (HMK m. 362, f. 1, e bendi)

Geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlara karşı da temyiz yoluna gidilemez. Aile mahkemesi tarafından verilen geçici hukuki koruma tedbirleri de bu kapsamda yer aldığından buna ilişkin kararlara temyiz yoluna gidilemez.⁷⁴⁹ Örneğin boşanma veya ayrılık davası sırasında TMK m. 167'ye göre alınan tedbirlere karşı, delil tespitine karşı temyize gidilemez.⁷⁵⁰ Tedbirlerin amacı dikkate alındığında verilen ara

⁷⁴⁶ Bu yönde kararlar için bkz. Yarg. 8. HD, 25.05.2017, E. 2017/2322, K. 2017/7775; Yarg. 2. HD, 20.11.2017, E. 2017/6009, K. 2017/12944; Yarg. 2. HD, 28.02.2017, E. 2016/8880, K. 2017/2073, bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 07.08.2022.

⁷⁴⁷ Tanrıver, 94. Aynı görüş için bkz. Ali Önal, "Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği", *MHB*, 37/2 (2017), 595, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411047>, E.T. 21.08.2022.

⁷⁴⁸ Kuru, 515; Kurtoglu, 226. Yarg. 2. HD, 03.11.2021, E. 2021/15941, K. 2021/8069, "...Dava, babalığın tespitine ilişkindir... TMK'nın 301. maddesine göre, evlilik haricinde doğan çocukla baba arasındaki soybağı hakim hükmüyle kurulabilir. Bunu sağlayan dava ise babalık davasıdır. Babalık davası, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı niteliğindedir..." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 07.06.2022.

⁷⁴⁹ Yarg. 2. HD, 07.04.2021, E. 2021/1138, K. 2021/2793, "...Davacı-karşı davalı kadının tedbirin kaldırılması kararına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; 6100 sayılı HMK'nın 362. maddesinde bölge adliye mahkemelerinin temyiz olunamayan kararları düzenlenmiş, aynı maddenin 1/f bendinde de geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda, geçici hukuki koruma kararlarından olan ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verildiği ve temyiz edilemeyen kararlardan olduğu açıktır. Bu itibarla davacı-karşı davalı kadın tarafından temyiz isteminde bulunulan bölge adliye mahkemesi kararı 6100 sayılı HMK'nın 362/1-f bendine göre kesin nitelikte olduğundan, davacı-karşı davalı kadının temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 07.06.2022.

⁷⁵⁰ Yarg. 2. HD, 10.10.2008, E. 2008/9206, K. 2008/13029, "...Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. (HUMK. mad. 427) Temyiz edilen karar, boşanma davası sonuçlanıncaya kadar velayetin tedbiren anneye verilmesine ilişkin ara kararı olup, tek başına temyizi kabil değildir. Bu itibarla temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir."

karar olarak verilen bu kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olması mantıklıdır. Ayrıca istinaf mahkemesinin ara kararlarına karşı da temyiz yoluna gidilebilmesi mümkün değildir.⁷⁵¹

Daha önce de detaylı olarak değinildiği gibi istinaf aşamasında 353. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bölge adliye mahkemesi tarafından verilen, esasın incelenmeden kararın kaldırılmasına karar verilmesi ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesine ilişkin kararlar duruşma yapılmaksızın kesin olarak verilir, temyiz yoluna gidilemez. Örneğin, aile mahkemesinde dinlenen tanık usulüne uygun olarak dinlenilmemişse veyahut eksik inceleme mevcutsa bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı kaldırarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar verir.⁷⁵² Ayrıca temyiz edilemeyen kararlara özel kanunlarda değinilmiş olabilir.⁷⁵³

3.4.2. Temyiz Sebepleri

Temyiz sebepleri, kanunda sayılmamıştır. Fakat, temyiz denetiminde hangi sebeplerin bozmaya esas teşkil edeceğine HMK m. 371’de yer verilmiştir. Bu hükümde sayılan sebepler mutlak ve nispi bozma sebepleridir.⁷⁵⁴ HMK m. 371, f. 1, a, b, c

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 02.08.2022. bu karar her ne kadar bölge adliye mahkemelerinin ve bununla istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesinden (20.07.2016) önce (2008 yılında) verilmiş bir karar olması sebebiyle kararda ara kararın ek başına temyiz edilemeyeceğine ve bu itibarla temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiş ise de bunu 2016 yılından sonrası için de istinaf olarak anlamak gerekir. Hal böyle olmakla birlikte istinafa tabi olmayan ara kararlara zaten evleviyetle temyize de tabi değildir.

⁷⁵¹ Kuru, 516.

⁷⁵² Çelik, 198. İstanbul BAM 10. HD, 03.07.2017, E. 2017/436, K. 2017/634, “...Taraflarca whatsapp yazışmalarına delil olarak dayanıldığı, whatsapp yazışma içeriklerine göre davadan sonra tarafların bir araya geldiklerini düşündüren beyanların bulunduğu, mahkemece whatsapp yazışmalarının hangi tarihte yapıldığı konusunda teknik inceleme yaptırılıp rapor alınmadığı, bu haliyle davanın esasıyla ilgili olarak gösterilen delil toplanmadan ve bu delil hiç değerlendirilmeden karar verildiği görülmekle HMK’nın 353/1-a-6 maddesi uyarınca başka yönler incelenmeksizin ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, belirtilen eksikliğin tamamlanarak yeniden karar verilmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur. HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere; 1-Davacı karşı davalının istinaf talebinin KABULÜNE, HMK’nın 353/1-a-6 maddesi uyarınca başka yönler incelenmeksizin ilk derece mahkemesi kararının KALDIRILMASINA, yukarıda belirtilen eksikliğin tamamlanarak yeniden karar verilmesi için dosyanın mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda oybirliği ile kesin olarak karar verildi.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 22.07.2022.

⁷⁵³ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 639. Bkz. İş Kanunu m. 8.

⁷⁵⁴ Budak/ Karaaslan, 442; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 682; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 608.

bentlerinde yer alan hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması, dava şartlarına aykırılık bulunması, taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemiş olması mutlak bozma sebeplerindendir.⁷⁵⁵ HMK m. 371, f. 1, d bendinde yer alan karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri ise nispi bozma sebebi teşkil eder.⁷⁵⁶ Nispi bozma sebebinin kabul edilebilmesi için verilen karar ile yapılan hata arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.⁷⁵⁷ Ayrıca yargılamanın iadesine temel teşkil eden sebeplerin de temyiz sebepleri sayılması gerektiği savunulmaktadır.⁷⁵⁸ Yargıtay’da temyiz incelemesinde aşağıda yer alan durumlarda karar bozulur.

3.4.2.1. Yanlış Uygulama

Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması bozmaya esas teşkil eder (bkz. HMK m. 371, f. 1, a bendi). Hukukun yanlış uygulanması⁷⁵⁹ durumu maddi hukuka veya usul hukukuna, yazılı veya yazısız hukuka ilişkin olabilir.⁷⁶⁰ Burada yer alan hukukun kapsamına mevzu hukukun yanında kanunların zaman itibariyle uygulanmasına ilişkin kurallar gereğince uygulanması gereken eski hukuk, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmeler de girer.⁷⁶¹ Sözleşme ise tarafların belirlediği hukuku ifade ettiğinden buna ilişkin olarak da temyiz denetimine gidilebilir.⁷⁶² Bu sebep, mutlak bozma sebebi teşkil ettiğinden ayrıca hükme etki edip

⁷⁵⁵ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 608; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu bu maddenin b ve c bentlerinde hususların mutlak bozma sebebi niteliğinde olduğunu savunmaktadır (bkz. Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 682).

⁷⁵⁶ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 682; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 609.

⁷⁵⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 489. Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 682.

⁷⁵⁸ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 682; Murat Atalı, “Hâkimin Hukuk Re’sen Uygulama İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı”, *YBHD*, 8/2 (2022), 747.

⁷⁵⁹ Yarg. 2. HD, 16.03.2017, E. 2015/23498, K. 2017/2865, “Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı erkek tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davalı kadının süresinde cevap dilekçesi vermediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, usulüne uygun şekilde süresinde ileri sürülmemen ve çekişmeli olarak belirlenmeyen (HMK m. 137, 140/3, 187) vakıa esas alınarak davacı erkeğe kusur yüklenilemez. Kaldı ki dava tarihinden sonra gerçekleşen olaylar da kusur belirlenmesinde hükme esas alınamaz. Davalı kadının mahkemenin kabulünde olduğu üzere eşini istemediğini söylediği ve hakaret ettiği, boşanmaya sebep olan olaylarda tam kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 02.02.2022.

⁷⁶⁰ Kurtoğlu, 257; Kuru, 516; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 488.

⁷⁶¹ Budak/ Karaaslan, 44.

⁷⁶² Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 488.

etmediğine bakılmasına gerek yoktur.⁷⁶³

3.4.2.2. Dava Şartlarına Aykırılık Hallerinin Mevcut Olması

Dava şartlarına aykırılık bulunması durumu da bozmaya esas teşkil eder (bkz. HMK m. 371, f. 1, b bendi). Dava şartları kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınır.⁷⁶⁴ Bu sebep mutlak bozma sebebi teşkil ettiğinden ayrıca hükme etki edip etmediğine bakılmasına gerek yoktur.⁷⁶⁵ Yargıtayın bir kararında, “Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları dava şartlarından (HMK m. 114/1-d) olup, bu husus kamu düzeniyle ilgilidir. Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırmakla yükümlüdür. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. (HMK m. 115/1) Davada, davacı-davalının ruhsal rahatsızlığı ileri sürülmüş ve bu iddia dosya arasındaki bir kısım delille de doğrulanmış bulunmasına göre, mahkemece yapılacak iş; Türk Medeni Kanununun 405. ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 56/1. maddeleri uyarınca davacı-davalının vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması ve bu hususun bir ön sorun sayılması gerekirse Türk Medeni Kanunu'nun 462/8. maddesi uyarınca işlem yapılması ve sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön göz önünde tutulmadan yargılamaya devam olunarakışın esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.”⁷⁶⁶ şeklinde karar kurulmuştur. Buradan da anlaşılabacağı üzere karar etki edip etmediğine bakılmamıştır.

3.4.2.3. Delillerin Kabul Edilmemesi

Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi durumu da temyiz sebebi oluşturur (bkz. HMK m. 371, f. 1, c bendi). Burada belirtilen durum hak kaybına sebebiyet verdiğinden ve gerek Anayasa

⁷⁶³ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 609.

⁷⁶⁴ Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 478; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 280; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 204; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 356; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 253. Bkz. Yarg. 2. HD, 24.04.2014, E. 2014/7679, K. 2014/9879, “Mahkemece 2012/770 esas sayılı dosyada taraflar arasında boşanma davası bulunduğundan davacının davasının derdestlik nedeniyle reddine karar verilmiştir. Derdest olarak kabul edilen dosyanın davacısının kadın davalısının koca olduğu, bu davada ise davacının koca davalının ise kadın olduğu, her iki davada dayanan maddi hadisenin farklı olup konusu ve tarafları farklı olan davanın derdestliğe konu edilemeyeceğinden davacının davasının esasının incelenmesi gerekirken davanın derdestlik sebebiyle usulden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 18.08.2022.

⁷⁶⁵ Kurtoğlu, 259; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 609.

⁷⁶⁶ Yarg. 2. HD, T. 27.01.2020, E. 2019/5535, K. 2019/337, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 25.11.2022.

gerek AİHS gerekse HMK’de ayrı ayrı belirtilen hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil ettiğinden temyiz denetimine başvurulduğu takdirde bozma kararı verilir.⁷⁶⁷ Bu sebep, mutlak bozma sebebi teşkil ettiğinden ayrıca hükme etki edip etmediğine bakılmasına gerek yoktur.⁷⁶⁸

3.4.2.4. Yargılama Hatası ve Eksiklikler

Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması bozmaya konu teşkil eder (bkz. HMK m. 371, f. 1, ç bendi). Burada belirtilen yargılama hatasının verilen kararı değiştirecek nitelikte olması gerekmektedir.⁷⁶⁹ Başka bir ifade ile bu sebebe dayanarak bozmaya karar verilebilmesi için (bu sebep nispi bozma sebebi olduğundan) sebebin hükme etki edip etmediğine bakılır.⁷⁷⁰ Bu konuyla ilgili Yargıtay’ın kararı örnek verilebilir. Bu karara göre “...Kesin yetki kuralının söz konusu olmadığı hallerde mahkemelerin yetkisine yönelik itirazlar, ilk itirazlardan olup (6100 s. HMK. m.H6/l-a) bu husus, mahkemece öncelikle ve esasa girilmeden ön sorunlar gibi incelenir ve karara bağlanır. (6100 s. HMK. m. 117/3) Hâkim , ön sorun hakkındaki kararını taraflara tefhim veya tebliğ eder. (6100 s. HMK. m. 164/3) Görüldüğü gibi yetki itirazı hakkında verilen ara kararının ilgisine tebliğinde yasal zorunluluk bulunmaktadır. Belirtilen yasal kurala uyulmadan davalının yokluğunda hüküm kurulması savunmayı ve davanın sonucunu etkileyen önemli bir usul hatası olup bozmayı gerektirmiştir. (6100 s. HMK. m.371/l-ç) Sonuç: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple bozulmasına...”⁷⁷¹ şeklinde hüküm kurarak bu hususun temyiz sebeplerinden biri olduğuna değinmiştir.

HMK m. 369, f. 1’de yer alan düzenlemeye göre Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir.⁷⁷² İstinaf yargılaması yapan mahkeme, hem vakıa denetimi hem hukuki denetim mahkemesi olduğundan taleple bağılıken Yargıtay sadece hukuki denetim yaptığından taleple bağlı değildir.⁷⁷³ Sadece hukuki denetim var

⁷⁶⁷ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 682; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 488.

⁷⁶⁸ Ejder Yılmaz, “İstinaf Kavramı”, *Makaleler (1973-2013)*, (Ankara 2014), s. 87; Kurtoglu, 260; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 609.

⁷⁶⁹ Kuru, 520; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 489; Özekes/ Boran Güneysu, 91; Kurtoglu, 260.

⁷⁷⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 609.

⁷⁷¹ Yarg. 2. HD, T. 18.11.2013, E 2013/13037, K 2013/26738, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 25.11.2022.

⁷⁷² Aksi yönde görüş için bkz. Budak/ Karaaslan, 441.

⁷⁷³ Yılmaz, *İstinaf*, 1454; Ercan Özler, 483; Akkaya, *İstinaf*, 542; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 489; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 645.

olduğundan bu aşamada yeni vakıa ve delillerin ileri sürülmesi mümkün değildir.⁷⁷⁴

3.4.3. Temyize Başvurulabilecek Kişiler

Temyize, ilk derece mahkemesindeki davanın tarafları başvurabilir.⁷⁷⁵ HMK m. 361, f. 2’de yer alan düzenlemede de belirtildiği gibi davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararının bulunması şartıyla hükmü temyiz edebilir.⁷⁷⁶ Davanın taraflarının yasal temsilcileri, kendini vekille temsil ettirdiyse vekili, tarafların ölümü üzerine taraf haline gelenler, iradi taraf değişikliği ile taraf olanlar, dava konusunun devri dolayısıyla taraf olanlar da temyize başvurabilir.⁷⁷⁷ Örneğin, evlenme için yasal temsilcinin iznini gerektiği durumlarda dava açılmışsa ve bu karar yasal temsilcinin aleyhine ise bu durumda yasal temsilci kanun yoluna gidebilme hakkına sahiptir. Taraf olarak yer aldığı durumlarda Cumhuriyet savcısı, verilen karara karşı kanun yoluna başvurabilir.⁷⁷⁸ Asli müdahilin temyize başvuru hakkı bulunmaktadır.⁷⁷⁹ Feri müdahilin temyize başvurup başvurumamasına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yer almadığından asli müdahilin temyize başvuru hakkından feragati yoksa feri müdahilin de temyize başvurabileceği kabul edilmelidir.⁷⁸⁰ Çünkü feri müdahil, asıl tarafın davada yardımcısı olduğundan temyize başvurarak asli müdahile yardımda bulunabilir.⁷⁸¹

Mecburi dava arkadaşlarının temyize birlikte başvurması gerekmektedir.⁷⁸² Mecburi dava arkadaşlardan da madden mecburi dava arkadaşları, ancak beraber kanun yoluna gidebilirken şeklen mecburi dava arkadaşlarından her biri kararı kanun yoluna götürebilir.⁷⁸³ Soybağının reddi davasındaki dava arkadaşlığı şeklen mecburi dava

⁷⁷⁴ Kuru, 512; Çelik, 204.

⁷⁷⁵ Kuru, 520; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 642.

⁷⁷⁶ Kuru, 487; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 331; Dağlı, 8.

⁷⁷⁷ Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 326-328.

⁷⁷⁸ Kuru, 483; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 330.

⁷⁷⁹ Kuru, 486; Kodakoğlu, 238.

⁷⁸⁰ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 489; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 642. Ancak Gençcan’a göre ise kural olarak feri müdahilin kanun yoluna başvurma yetkisi bulunmamakla beraber verilen kararda kendine yönelik hüküm var ise temyize gidebilir (Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 330.).

⁷⁸¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 490. Aksi yönde görüş için bkz. Yarg. 2. HD, 23.09.2008, E. 2007/16689, K. 2008/12391, “...Feri müdahil lehine katıldığı taraf ile hükmü birlikte temyiz edebilir. (HUMK.m.57) Davalı Mete tarafından karar temyiz edilmediğinden davalı yanında davaya feri müdahil olarak katılanlar Vedia ...’in temyiz dilekçelerinin reddi gerekmiştir. Temyiz eden... davaya müdahil olmamıştır. Davada taraf sıfatı bulunmamaktadır. Bu nedenle temyiz dilekçesinin reddi gerekmiştir...”

⁷⁸² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 490; Taner Emre Yardımcı, *Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 371.

⁷⁸³ Kuru, 487; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 329.

arkadaşlığı olduğundan her biri kanun yoluna başvurabilir.⁷⁸⁴ İhtiyari dava arkadaşlarından her biri temyizle diğerinden bağımsız olarak başvurabildiğinden temyiz incelemesi sonucunda verilen karar sadece başvuran yönünden sonuç doğurur.⁷⁸⁵

3.4.4. Temyize Başvuru

HMK m. 361, f. 1 hükmünden de çıkarılacağı üzere bölge adliye mahkemesi kararına karşı olarak bu kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde temyiz denetim yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Ancak burada belirtilen süre açısından özel kanun hükümlerini saklı tutmak gerekir.⁷⁸⁶

HMK m. 366’da temyizle ilgili hususlara istinaf hükümlerindeki bazı maddelerin atıf yapılarak uygulanacağı belirtildiğinden temyize cevap verme süresi temyiz dilekçesinin tebliğinden itibaren iki haftadır.⁷⁸⁷ Yine bu madde hükmü doğrultusunda bu süre içerisinde katılma yoluyla istinafa başvurulabileceği gibi katılma yoluyla temyize de başvurulabilmesi mümkündür.⁷⁸⁸ Yani taraflardan birinin temyiz denetime başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini kaçırmış olsa dahi diğer tarafın temyiz dilekçesine iki haftalık süre içerisinde cevap vererek temyiz yoluna katılabilmesi mümkündür.⁷⁸⁹ Aile mahkemesi tarafından verilen kararlara yönelik olarak da katılma yoluyla temyize başvurmak mümkündür. Katılma yolu ile temyize başvurma hakkı, asıl başvuruya bağlı bir hak niteliğine sahip olduğundan asıl başvuranın temyize başvurma hakkından feragat etmesi veya esasa girilmeden temyiz incelemesinin reddedilmesi

⁷⁸⁴ Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 329.

⁷⁸⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 490; Kuru, 487.

⁷⁸⁶ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 647; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 490; Kuru, 521.

⁷⁸⁷ 20.07.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunun 31 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “bir ay” ibaresi “iki hafta” şeklinde değiştirilmiştir. Yarg. 2. HD, 13.12.2021, E. 2021/8340, K. 2021/9448, “...Somut olayda temyize konu karar davacı-davalı tarafa 18.08.2021 tarihinde tebliğ edilmiş olup, temyiz dilekçesinin iki haftalık yasal temyiz süresi geçtikten sonra 03.09.2021 tarihinde verildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle davacı-davalı tarafın temyiz dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekmiştir...” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 07.06.2022.

⁷⁸⁸ Yarg. 2. HD, 24.04.2014, E. 2013/25772, K. 2013/9922, “...1-Davalı (koca)’nın temyiz dilekçesi, davacı vekiline 18.09.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Hükmü temyiz etmemiş olan tarafın, diğer tarafın temyizine cevapla hükme ilişkin itirazlarını bildirmek suretiyle hükmü katılma yolu ile temyizi mümkün (HUMK md. 433/2) ise de, bu şekilde yapılan temyiz süresi, temyiz dilekçesinin tebliğinden itibaren on gündür. Bu süreden sonra verilen cevap dilekçesindeki itirazların temyizen incelenmesi artık mümkün değildir. Davacı vekili hükme ilişkin itirazlarını içeren temyiz dilekçesini yasal on günlük süreden sonra 01.10.2013 günü verdiğine göre; süresinde olmayan katılma yoluyla temyiz isteğinin reddine karar verilmesi gerekmiştir....”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 24.11.2022.

⁷⁸⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 611; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 490; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 647.

halinde katılma yoluyla temyize başvurma hakkı bulunmaz.⁷⁹⁰ Yine aynı şekilde katılma yoluyla temyiz, asıl temyiz isteğine sıkı sıkıya bağlı olduğundan asıl başvuran tarafın temyiz sebepleri arasında yer almayan sebebe yönelik katılma yoluyla temyiz sebebi değerlendirilmez.⁷⁹¹ Örneğin boşanma davasında davacı boşanma kararına değil de tazminata yönelik kanun yoluna gitmişse davalı taraf, boşanma kararına karşı katılma yoluyla temyize gidemez. Sadece tazminata yönelik katılma yoluyla temyize başvurulabilir. Temyiz talebinde bulunanlar kendi aralarında anlaşıp söz konusu uyuşmazlığı sonlandırıyorsa katılma yoluyla temyiz de etkisini kaybeder.⁷⁹²

Eski hale getirmenin şartlarının oluşması durumunda bu yola giderek de temyiz başvuru süresini geçiren taraf temyize başvurulabilir.⁷⁹³ Kararı temyiz eden tarafın hakkında temyizde kamu düzenine aykırılık bulunmayan hallerde, aleyhe bozma yasağı geçerlidir.⁷⁹⁴ Her iki tarafın da başvurması halinde aleyhe bozma yasağı geçerli değildir.⁷⁹⁵

Temyiz dilekçesinin nasıl olması gerektiği konusunda HMK m. 364 ve m. 365 hükümleri getirilmiştir.⁷⁹⁶ Temyizin icraya etkisi hususunda ise istinaf mahkemesinde

⁷⁹⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 611.

⁷⁹¹ Yarg. 2. HD, 12.07.2017, E. 2017/3361, K. 2017/8992, “Davalı-karşı davacı erkek süresinde vermiş olduğu katılma yoluyla temyiz dilekçesinde kadının boşanma davasındaki boşanma hükmünü de temyiz etmiştir. Katılma yoluyla temyiz isteği asıl temyiz isteğine sıkı sıkıya bağlıdır. Davacı-karşı davalı kadının kendi boşanma davasındaki boşanma hükmüne yönelik bir temyizi bulunmamaktadır. Bu durumda, davalı-karşı davacı erkeğin kadının davasındaki boşanma hükmüne yönelik katılma yoluyla temyiz isteği incelenemeyeceğinden, erkeğin bu yöne ilişkin katılma yoluyla temyiz isteğinin reddine karar vermek gerekmiştir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 03.08.2022.

⁷⁹² Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 611.

⁷⁹³ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 647.

⁷⁹⁴ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 615; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 689.

⁷⁹⁵ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 689; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 615.

⁷⁹⁶ HMK m. 364’e göre “Temyiz, dilekçe ile yapılır ve dilekçeye, karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir. Temyiz dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Temyiz eden ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.

b) Bunların varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.

c) Temyiz edilen kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verilmiş olduğu, tarihi ve sayısı.

ç) Yargıtayın bozma kararı üzerine, bozmaya uygun olarak ilk derece mahkemesince verilen yeni kararın veya direnme kararına karşı temyizde direnme kararının, hangi mahkemeye ait olduğu, tarihi ve sayısı.

d) İlamın temyiz edene tebliğ edildiği tarih.

e) Kararın özeti.

f) Temyiz sebepleri ve gerekçesi.

g) Duruşma istenmesi hâlinde bu istek.

ğ) Temyiz edenin veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

Temyiz dilekçesinin, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması hâlinde, diğer şartlar bulunmasa bile reddolunmayıp temyiz incelemesi yapılır.”

HMK m. 365’e göre “Temyiz dilekçesi, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtayın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine yahut temyiz edenin bulunduğu yer bölge

olduğu gibi istisnalar hariç olmak üzere temyiz incelemesi kararın icrasını durdurmaz.⁷⁹⁷ Yukarıda istinaf kısmında belirtilen durumlar burada da geçerlidir.⁷⁹⁸ Bahse konu olan karar ilk derece mahkemesinin kararıdır.⁷⁹⁹

3.4.5. Temyiz İncelemesi

Temyiz incelemesi, dilekçelerin verilmesi aşaması, ön inceleme, inceleme ve karar aşamasında meydana gelmekle beraber dilekçelerin verilmesi aşaması ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi nezdinde gerçekleşmektedir.⁸⁰⁰ Temyiz incelemesinde tahkikat yapılması mümkün değildir.⁸⁰¹ Temyizde de istinafta olduğu gibi yeni vakıa ve yeni delil ileri sürülmesi, ıslah yoluna gidilmesi mümkün değildir.⁸⁰² Temyiz dilekçesinin istinaf mahkemesi tarafından reddine ilişkin durumlarda HMK m. 366'da yer alan düzenleme uyarınca HMK m. 346 uygulanarak bu ret kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir.⁸⁰³ Ayrıca kötüniyetli olarak temyize başvurulmuşsa bu durumda başvuran tarafın temyiz istemi reddedilir.⁸⁰⁴

Temyiz incelemesi Yargıtay'ın ilgili hukuk dairelerinde yapılmaktadır.

Temyiz incelemesinin dosya üzerinden yapılmasının istisnalarına boşanma

adliye mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir.

Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse temyiz defterine kaydolunur ve durum derhâl kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilir.

Temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilir."

⁷⁹⁷ HMK m. 367'ye göre "Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.

Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez."

⁷⁹⁸ Kurtoğlu, 241.

⁷⁹⁹ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 685.

⁸⁰⁰ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 650.

⁸⁰¹ Budak/ Karaaslan, 447; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 486.

⁸⁰² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 486.

⁸⁰³ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 683.

⁸⁰⁴ Yarg. 2. HD, 08.06.2017, E. 2016/1399, K. 2017/7208, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 434. maddesi gereğince temyiz isteminin kötü niyetle yapıldığı anlaşılsa, Yargıtayca aynı Kanunun 422. madde hükümleri uygulanır. HUMK 422. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi gereğince, kötüniyetle temyize vekil sebebiyet vermiş ise idari para cezası vekil hakkında uygulanır. Davalı vekili tarafından baştan beri davanın reddi savunulmuş olup, mahkemece davalı vekilinin talebine uygun olarak davanın reddine karar verilmiş ve gerekçede de TMK'nun 166/1 -2 maddesi koşullarının somut olayda gerçekleşmediğinden ret kararı verildiğinin açık bir biçimde belirtilmiş bulunmasına rağmen, hükmün, " Boşanmanın TMK'nun hangi maddesine istinaden reddine karar verildiğinin açıklanmaması " sebebiyle davalı vekilince temyiz edilmesinde hukuki yarar bulunmadığı gibi temyiz talebinin de boşanmanın reddine ilişkin hükmün kesinleştirilmesini geciktirmeye yönelik kötüniyetle yapıldığı anlaşıldığından, HUMK m. 434. yollamasıyla aynı Kanunun 422. maddesi uyarınca, kararı temyiz eden davalı vekilinin takdiren 2.000,00 TL idari para cezası ile CEZALANDIRILMASINA, para cezasının infazının mahal mahkemesince yerine getirilmesine karar vermek gerekmiştir.", <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 03.08.2022.

davaları da girmekle beraber maddi vakıalara, delillerin değerlendirilmesi veya aile mahkemesi hâkiminin takdir yetkisine ilişkin bir düzenleme yapılması mümkün değildir.⁸⁰⁵

3.4.6. Temyiz İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar

Yukarıda detaylı olarak belirtilen ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra usul açısından temyiz talebi kabul edilirse Yargıtay temyiz talebinin esastan inceleme aşamasına geçer.⁸⁰⁶ Temyizde esastan inceleme sonucunda üç şekilde karar verilir. Bu kararlar; onama, bozma, düzelterek onamadır.⁸⁰⁷

Yargıtay, gerekli incelemeleri yaptıktan sonra HMK m. 371’de belirtilen sebeplerin bulunması durumunda temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozar. Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda kararı bozmakla yetinir⁸⁰⁸, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar veremez.⁸⁰⁹ HMK m. 373’te bölge adliye mahkemesinin esasa yönelik olarak düzelterek veya yeniden esas hakkında verilen bir karar veya doğrudan esastan reddine ilişkin olarak verilen karara ilişkin olarak ayrı ayrı düzenleme yapılmıştır. HMK m. 373, f. 1’de esastan red kararına ilişkin hükme göre *“Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir.”* HMK m. 373, f. 2’de düzelterek veya yeniden esas hakkında kararına ilişkin hükme göre *“Bölge adliye mahkemesinin düzelterek veya yeniden esas hakkında verdiği karar Yargıtayca tamamen veya kısmen bozulduğu takdirde dosya, kararı veren bölge adliye mahkemesi veya uygun görülen diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderilir.”* Bölge adliye mahkemesi, bozma kararı verildikten sonra tarafları re’sen duruşmaya davet eder ve dinledikten sonra bozma kararına direnilip direnilmeyeceğine karar verir.⁸¹⁰ İlk derece

⁸⁰⁵ Çelik, 208.

⁸⁰⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 493.

⁸⁰⁷ Kuru, 531; Budak/ Karaaslan, 448; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 687; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 493, Kurtoğlu, 255; Ercevhair, 390.

⁸⁰⁸ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 615.

⁸⁰⁹ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 655-657; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 493.

⁸¹⁰ Kuru, 536. Yarg. 2. HD, 01.07.2021, E. 2021/3433, K. 2021/5577 “...Bu hale göre somut olayda hükmün boşanmaya ilişkin bölümünün ve bu sebeple hükmedilen vekâlet ücretinin kesinleştiği, önceki hükümde haklılık durumu değerlendirilerek yargılama giderlerine hükmedildiği ve buna dair kısmın da kesinleştiği, boşanmanın eki niteliğindeki istemler nedeniyle taraflar yararına ayrıca vekâlet ücretine

mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi bozmaya uymaya karar vermişse, bu durumda bozma sebepleri dışında kalan kısımlara ilişkin olarak yeni karar veremez ve lehine bozulan taraf için aleyhe hüküm kuramaz.⁸¹¹

Uyulan bozma kararında eksik hususlar bulunsa dahi hem bu karara uyan mahkemenin hem de Yargıtay'ın yeniden inceleme yapması mümkün değildir.⁸¹² Diğer bir ifade ile bozmaya esas teşkil eden hususlar dışındaki tüm hususlar kesinleşir.⁸¹³ Bozmaya esas teşkil eden durum veya durumlar hariç diğer hususlar kesinleşmiş sayılacağından icra takibinin yapılabilmesi mümkündür.⁸¹⁴

Bozmaya uygun düşecek şekilde karar verilmesi halinde verilen bu karara karşı denetim yoluna başvurulabilir.⁸¹⁵ Ancak bozmadan sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderilmişse bu durumda ilk derece mahkemesinin bozma üzerine verdiği karara karşı istinaf yoluna değil, ancak temyiz yoluna gidilebilmesi mümkündür. HMK m. 373, f. 6'ya göre *“Davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi, herhâlde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.”* Devamında yer alan fıkraya göre ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu kararlara uyulmak zorunda olduğu düzenlenmiştir.

Temyiz incelemesi sonucunda verilen karara direnilebilir. HMK m. 373, f. 5'te direnilmeye ilişkin hükme yer verilmiş olup buna göre *“İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, kararına direnilen dairece yapılır. Direnme kararı öncelikle incelenir. Daire, direnme kararını yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Hukuk Genel*

hükmedilemeyeceği de gözetilmeden, zorunlu olarak ve alt derece hüküm mahkemesi sıfatıyla yapılan duruşmada lehine bozma kararı verilen davacı kadın yararına duruşma açıldığından bahisle yeni bir vekalet ücretine hükmedilmesi doğru görülmemiştir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hüküm mahkemesi sıfatıyla verilen bölge adliye mahkemesi hükmünün bu yönden düzelterek onanmasına karar vermek gerekmiştir (HMK m.370/2)...” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 07.06.2022.

⁸¹¹ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 690.

⁸¹² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 495.

⁸¹³ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 615; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 495. Yarg. 2. HD, 17.12.2018, E. 2018/5787, K. 2018/14636, “...Dosyadaki yazılara, mahkemece bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve bozmanın kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesinin artık mümkün bulunmamasına göre davalı erkeğin tüm, davacı kadının ise aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 08.06.2022.

⁸¹⁴ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 497.

⁸¹⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 497.

Kuruluna gönderir.” Alt derece mahkemesinin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun verdiği karara uyması gerekir.⁸¹⁶ Direnme kararını veren mahkeme, kendi ile çelişmeyeceğinden önceki verdiği kararı değiştiremez, ancak yeni gerekçeler sunabilir.⁸¹⁷ Ayrıca, taraflar bozma kararına uyulmasını talep ederse mahkemenin bu durumda direnme kararı verme yetkisi yoktur, bozmaya uymak zorundadır.⁸¹⁸ Direnme kararı, nihai karar niteliği arz ettiğinden, mahkeme dosyadan elini çektiğinden bu karara karşı da daha önce temyize başvuran tarafın tekrar temyize başvurma hakkı vardır.⁸¹⁹

Yargıtay, gerekli incelemeleri yaptıktan sonra temyiz olunan kararı onayabilir. Yargıtay usul ve kanuna aykırılık bulmazsa kararı onar. Onama kararına ilişkin düzenleme HMK m. 370, f. 1’de yer almaktadır. Burada yer alan düzenlemeye göre *“Yargıtay, onama kararında, onadığı kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermek zorundadır.”* Her ne kadar uygulamada onama kararlarında gerekçe yer almamakta ise de bu maddeye göre onama kararların gerekçeli olması gerekmektedir.⁸²⁰

Yargıtay, gerekli incelemeleri yaptıktan sonra temyiz olunan kararı düzelterek onayabilir. Burada yer alan hususlar, Yargıtay’ın kendi inceleme yaparak yeniden karar vermesi mümkün olmadığından istisnai nitelik taşır.⁸²¹ Düzelterek onama kararına ilişkin ilk düzenleme, HMK m. 370, f. 3’te yer alır. Buna göre *“Temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir. Esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz.”* Bu fıkranın son cümlesinde Yargıtay, kararın düzelterek onanması yerine bozma kararı vermelidir.⁸²² Burada belirtilen durum, kanunun yanlış olarak uygulanması durumudur.⁸²³ Düzelterek

⁸¹⁶ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 660.

⁸¹⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 498.

⁸¹⁸ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 655; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 498.

⁸¹⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 498.

⁸²⁰ Budak/ Karaaslan, 448. Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 378, Kurtoğlu, 255.

⁸²¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 499; Akkaya, *İstinaf*, 542.

⁸²² Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 655.

⁸²³ Budak/ Karaaslan, 449. Yarg. 2. HD, 07.03.2017, E. 2015/23139, K. 2017/2437, “Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davalı erkek tarafından, kusur belirlemesi, maddi-manevi tazminat, nafaka ve kendi lehine vekalet ücreti hükmedilmemesi yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: 1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle boşanma davası

onama kararına ilişkin ikinci düzenleme, HMK m. 370, f. 4'te yer alır. Buna göre *“Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hükmün uygulanır.”*⁸²⁴ Düzelterek onama kararına ilişkin üçüncü düzenleme, HMK m. 370, f. 5'te yer alır. Buna göre *“Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek ve düzeltilerek onanır.”* HMK m. 370, f. 2 düzenlemesi sayesinde Yargıtay alt derece mahkemesi yerine geçmemiş ve direnme kararının verilmesinin önüne geçilememiştir.⁸²⁵ Düzelterek onama kararı ile hem alt derece mahkemesi kararının yerine geçerek karar verilmesi engellenmiş hem de düzelterek onama kararına konu teşkil eden kararın yeniden yargılama yapılarak sürecin uzaması engellenmiştir.⁸²⁶ Aile mahkemesi hâkiminin takdir yetkisini kullanarak belirlediği tazminat miktarları, nafaka miktarları hususunda Yargıtay düzelterek onama kararı veremez.⁸²⁷

3.4.7. Kanun Yararına Temyiz

Kanun yararına temyizın amacı, hukuka ve mantığa aykırı nitelikte verilen kararların kesinleşmiş olmasına rağmen bozularak ileride bu yönde yanlış karar verilmesinin önüne geçilmesidir.⁸²⁸ Yani, yargıya olan güven artırılmaya çalışılmıştır.⁸²⁹ Kanun yararına temyiz, HMK m. 363'te düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre *“İlk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden*

içerisinde talep edilen ve boşanmanın fer'i niteliğinde olan tazminatların ve nafakaların kabul ya da reddedilen miktarları yönünden taraflar lehine ayrıca vekalet ücretine hükmedilemeyeceğinin tabi bulunmasına göre erkeğin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. 2- Boşanma kararıyla birlikte hüküm altına alınan boşanmanın fer'isi niteliğindeki maddi ve manevi tazminatlar, ancak boşanma hükmünün kesinleşmesiyle muaccel hale gelir. Faize de bu tarihten itibaren hükmedilmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren maddi tazminata faiz yürütülmesi usul ve kanuna aykırı ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir. (HMK.m.438/7) Sonuç: Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple gerekçeli kararın hüküm fıkrasının 6. bendinde yer alan "dava tarihinden" sözcüklerinin hüküm fıkrasından çıkarılmasına, yerine "kararın kesinleşmesinden" sözcüklerinin yazılmasına, temyiz edilen hükmün, bu bölümlerinin gösterilen şekilde DÜZELTİLEREK, temyize konu diğer bölümlerinin ise yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple ONANMASINA...", <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 03.08.2022.

⁸²⁴ Yarg. 2. HD, 31.05.2017, E. 2016/15035, K. 2017/6578, "Mahkemece "Dava tarihi olan 11.09.2014 tarihinden başlamak üzere" denilerek ortak çocuk... yararına tedbir nafakası ödenmesine karar verilmişse de dava tarihinin 14.02.2012 olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.", <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 03.08.2022.

⁸²⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 500.

⁸²⁶ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 655.

⁸²⁷ Kurtoglu, 256; Akkaya, *İstinaf*, 541.

⁸²⁸ Kuru, 545; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 501.

⁸²⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 501.

geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozulur. Bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmi Gazetede yayımlanır.” Kararın kesinleşmesi iki şekilde mümkün olup bunlardan ilki, kararın verildiği anda kesin olması, ikincisi ise kararın kanun yolları tüketilerek kesinleşmesidir. Bu iki durumda da Yargıtay incelemesinden geçmemiş kararlara ilişkin olarak kanun yararına temyize gidilmesi mümkündür.⁸³⁰ Kararın kanun yolları tüketilerek kesinleşmesi durumunda dikkat edilmesi gereken husus, ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulup karar kesinleşmişse, yani Yargıtay incelemesinden geçmese dahi bu kararlara karşı kanun yararına temyiz yoluna başvurulması mümkün değildir.⁸³¹ Kanun yararına temyiz olağan ve normal bir kanun yolu değildir.⁸³² Kanun yararına temyiz yoluna re’sen veya talep üzerine Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurulur.⁸³³ Aile mahkemesi kararlarında da kanun yararına temyizi gerektirecek sebepler varsa ve kanun yoluna götürülmeden bu kararlar kesinleşmişse bu durumda kanun yararına temyiz yoluna gidilebilmesi mümkündür. Örneğin, anlaşmalı boşanmada tarafların dinlenip anlaşma protokolünü bizzat imzalaması gerekirken, vekil tarafından imza altına alınması durumu söz konusuysa ve kanun yoluna gidilmeden karar kesinleşmişse, bu hükme karşı kanun yararına temyiz yoluna gidilebilir.⁸³⁴ Kanun yararına temyizde eleştirilmesi gereken

⁸³⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 621; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 501.

⁸³¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 501.

⁸³² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 501. Bir görüşe göre kanun yararına temyiz olağan kanun yolu kapsamında yer almaktadır (bkz. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 621).

⁸³³ Kuru, 545; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 621; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 501; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 610; Kurtoglu, 271.

⁸³⁴ Yarg. 2. HD, 04.10.2021, E. 2021/7601, K. 2021/6759, “...Somut olayda dosyanın incelenmesinden; tarafların dosyaya sunduğu 05.02.2018 tarihli anlaşmalı boşanma protokolünün taraflarca değil, taraf vekilleri tarafından imzalandığı, ayrıca 06.02.2018 tarihli duruşmada davacı erkeğin hazır bulunmadığı, davacı erkeğin Fransa’da bulunması sebebi ile oğlu Yasin Öztürk’ün cep telefonundan davacı erkeğin görüntülü olarak aranarak beyanının tutanağa geçirildiği ve bu şekilde tarafların boşanmalarına karar verildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda bahsedilen kanun hükmü gereğince davacı ve davalı asıl tarafından

husus, kanun yararına temyiz kararının hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmamasıdır. Şöyle ki, yanlış veya eksik verilen kararın kaldırılarak günümüz şartlarına göre yeniden değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Kanun yararına temyiz sonucu bozma kararı, her ne kadar hukuki denetim açısından önemli işlev görse de somut olaya etki etmemesi sebebiyle hak kaybına sebebiyet verdiğiinden kanaatimizce hakkaniyete ve adalet anlayışına aykırılık teşkil etmektedir.

3.5. Yargılamanın İadesi

HMK m. 374'te yer alan düzenlemeye göre yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere kesinleşmeden yargılamanın iadesi yoluna başvurulması mümkün değildir.⁸³⁵ Yargılamanın iadesi, belirli ağır yargılama hatalarına veya eksikliklerine konu teşkil eden maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olan kararların ortadan kaldırılmasını veya kesin şekilde verilen kararların yeniden incelemeye tabi tutulmasına imkan veren olağanüstü kanun yoludur.⁸³⁶ Yargılama yenilenmesi davası, Yargıtay tarafından bağımsız yeni dava olarak kabul edilir.⁸³⁷ Bu nedenle bu yargılama sonucunda verilen

imzalanmış anlaşma protokolü olmadan ve davacı erkek duruşmada hazır olup mahkeme hakimince bizzat dinlenilmeden Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca tarafların boşanmalarına karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 09.07.2022.

⁸³⁵ Kuru, 574; Kocalar/ Biçen, 365; Berfin Uyma Bulut, “Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarına Karşı Yargılamanın Yenilenmesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, (Eylül 2018), 115, <https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/bolge-adliye-mahkemesi-ve-yargitay-kararlarina-karsi-yargilamanin-yenilenmesi201942717253385.pdf>, ET. 26.11.2022. Yarg. 2. HD, 16.06.2021, E. 2021/2213, K. 2021/5035 “...Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir (HMK. m. 374/1). Kanun yolu denetimi açık ve henüz kesinleşmemiş olan kararlara karşı yargılamanın iadesi istenemez. Çünkü, kanun yolu açık ve kesinleşmemiş olan hükümdeki ağır yargılama hatalarının, kanun yolu denetiminde giderilmesi olanağı mevcuttur. Bu bakımdan, yargılamanın iadesi yolu, kesinleşmiş olan hükümlere karşı başvuru istisnai ve olağanüstü bir yoldur. Hınis Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/132 esas 2006/188 davalılara usulsüz olarak tebliğ edilmiş olması sebebiyle henüz kesinleşmemiştir. Davalı erkek eşin bu dilekçesi temyiz dilekçesi olarak nitelendirilip, iş bu davadaki esasın bu nedenle kapatılmasına karar verilip, kararın kesinleşmesi halinde evliliğin butlanı davasında dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderilmesi gerekirken, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 04.08.2022.

⁸³⁶ Kuru, 574; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 716; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 502; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 624; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 60, Kodakoğlu, 238; Ejder Yılmaz, “Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeligi Sorunu”, *TBB Dergisi*, (1988/1), 141.

⁸³⁷ Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 60. Yarg. 4. HD, 06.07.2017, E. 2017/3332, K. 2017/4632, “...Görülmekte olan davada uyuşmazlık ve hüküm, kişilik haklarının ihlaline dayalı yargılamanın yenilenmesi talepli bağımsız yeni bir dava niteliğindedir ve 20.07.2016 tarihinden sonra karar verilmiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 20.07.2022.

karara karşı olağan kanun yollarına başvurulması mümkündür.⁸³⁸

3.5.1. Aile Mahkemesi Kararlarına Karşı Yargılamanın İadesi Sebepleri

Yargılamanın iadesi sebepleri HMK m. 375'te sınırlı (numerus clausus) sayıdadır.⁸³⁹ Yargılamanın iadesi sebeplerinin derdest olan davada ortaya çıkması hallerinde olağan kanun yollarına gidilir, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi mümkün değildir.⁸⁴⁰

3.5.1.1. Mahkemenin Kanuna Uygun Olarak Kurulmaması

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden ilki; mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olmasıdır (HMK m. 375, f. 1, a bendi). Daha önceden de belirtildiği üzere Anayasa'nın 142. maddesine göre mahkemeler kanunla kurulmaktadır. Mahkemelerin kanuna uygun olarak kurulmasının sebebi, adil yargılanma hakkının sonucudur.⁸⁴¹ Mahkemelerin kurulması, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun veya özel mahkemelerin kurulmasına ilişkin olarak özel düzenlenmiş kanunlarla mümkündür.⁸⁴²

⁸³⁸ Hakan Pekcanitez, "Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi", 75. *Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, (Ankara: TBB Yayınları, 2004), 549; Ercan Özler, 486; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, C. 1-2, 7. Baskı, (İstanbul: Yazarın kendi yayını, 2000), 933; Yavuz Alangoya, "6100 Sayılı Kanun Hakkında Mülahazalar", *Yavuz Alangoya Makaleler*, 1. Baskı, (İstanbul 2012), 514.

⁸³⁹ Kuru, 575; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 720; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 665; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 624; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 503. Yarg. 1. HD, 13.10.2021, E. 2021/3108, K. 2021/5544 "...İstek, yargılamanın yenilenmesine ilişkin bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinde yargılamanın yenilenmesi nedenleri sınırlı olarak belirtilmiştir. İleri sürülen hususlar bu nedenlerden hiçbirine uymamaktadır. Hükümde açıklanan diğer gerekçelere göre de temyiz itirazları yerinde olmadığından reddi ile usul ve Yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı 23.40 TL bakiye temyiz karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 13/10/2021 tarihinde kesin olmak üzere oybirliği ile karar verildi." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 07.08.2022.

⁸⁴⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 623. Yarg. 2. HD, 12.12.2019, E. 2019/7666, K. 2019/12281 "...Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir (HMK m. 374/1). Kanun yolu denetimi açık ve henüz kesinleşmemiş olan kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi istenemez. Çünkü kanun yolu açık ve kesinleşmemiş olan hükümdeki ağır yargılama hatalarının, kanun yolu denetimi ile giderilmesi olanağı mevcuttur. Bu bakımdan yargılamanın iadesi yolu, kesinleşmiş olan hükümlere karşı başvuru istisnai ve olağanüstü bir yoldur. Bu durumda boşanma kararının henüz kesinleşmediği, kadının dilekçesinin temyiz dilekçesi niteliğinde olduğu gözetilerek dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderilmesi gerekirken, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 04.08.2022.

⁸⁴¹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 624.

⁸⁴² Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 624.

3.5.1.2. Davaya Bakması Yasak Olan veya Hakkında Ret Talebi Merciiince Kesin Olarak Kabul Edilen Hakimin Karar Vermesi

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden ikincisi; davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciiince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunmasıdır (HMK m. 375, f. 1, b bendi).⁸⁴³ Burada dikkat edilmesi gereken husus, hâkimin yasaklılık sebeplerinden birinin bulunması halinde yargılamanın iadesi kabul edilirken hâkimin reddi sebeplerinden birinin bulunması halinde yargılamanın iadesi talebinin geçerlilik kazanabilmesi için tarafların red talebini süresi içerisinde yapıp ilgili mercilerce bu red talebinin onaylanması gerekmektedir.⁸⁴⁴

3.5.1.3. Vekil veya Temsilci Olmayan Kimselerin Huzuruyla Davanın Görülmüş ve Karara Bağlanmış Olması

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden üçüncüsü; vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olmasıdır (HMK m. 375, f. 1, c bendi). Burada belirtilen husus hem iradi temsilci hem de kanuni temsilci için geçerlidir.⁸⁴⁵ Davanın temsil yetkisi olmayan temsilci tarafından takip edilmesi veya vekilin temsil yetkisi bulunmaması veya avukatlık yapma hakkına sahip olmaması durumu yargılamanın iadesi sebebini oluşturur.⁸⁴⁶ Eğer temsil yetkisi verilmiş ve davaya usulüne uygun vekâletname sunulmamışsa bu durumda yargılamanın iadesi sebebinden bahsedilebilmesi mümkün değildir.⁸⁴⁷ Burada temsil kararının hükme etki edip etmemesinin herhangi bir öneminin olmayıp yargılamanın iadesine başvurma hakkı, yasal temsilcisi veya vekili tarafından temsil edilmeyen tarafa aittir.⁸⁴⁸ Hukuki yararı bulunmayan tarafın bu bende dayanarak yargılamanın iadesi yoluna başvurusu mümkün değildir.⁸⁴⁹ Belirtilen bu hususlar aile mahkemesinde görülen davalar açısından da geçerlidir.⁸⁵⁰

⁸⁴³ Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı için bkz. HMK m. 34-35; Hâkimin Davaya Bakmaktan Reddi için bkz. HMK m. 36.

⁸⁴⁴ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 665.

⁸⁴⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 503; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 666.

⁸⁴⁶ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 625.

⁸⁴⁷ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 666.

⁸⁴⁸ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 721; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 626.

⁸⁴⁹ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 666.

⁸⁵⁰ Kayseri BAM 2. HD, 03.01.2020, E. 2020/10, K. 2020/11, "...Dava HMK.nun 375. maddesi kapsamında yargılamanın yenilenmesi davasıdır. İlk derece mahkemesince verilen karara karşı yargılamanın yenilenmesini talep eden davalı taraf süresinde istinaf talebinde bulunmuştur.

3.5.1.4. Elde Edilemeyen Belgenin Sonradan Ele Geçirilmiş Olması

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden dördüncüsü; yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle, elde edemediği bir belgeyi, kararın verilmesinden sonra ele geçirmiş olmasıdır (bkz. HMK m. 375, f. 1, ç bendi).⁸⁵¹ Bu cümle detaylı olarak incelendiğinde bu bende dayalı olarak yargılamanın iadesi yolu için belgenin yargılama sırasında mevcut olması, belgenin karara etki etmesi, belgenin dava esnasında aleyhine karar verilen tarafın elinde olmayan sebeplerle elde edilememiş olması ve son olarak bu belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması gerekir.⁸⁵² Bahsedilen belge yazılı bir belge olabileceği gibi fotoğraf veya ses kaydı da olabilir.⁸⁵³ Aile mahkemelerinin görev alanına giren hususlarda da yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir.⁸⁵⁴ Yargıtay, aile mahkemelerinin görev alanı kapsamında

Mahkememizce, re'sen gözetilecek kamu düzenine aykırı haller dışında istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılan (HMK md. 355) inceleme sonucunda; dava dilekçesinin aleyhine yargılamanın iadesi talep edilen davacı asıl H... K... 'ye tebliğ edilmek yerine yargılamanın yenilenmesi talep edilen dosyada vekili olan Av. H. D.'e tebliğ edildiği, vekilin dosyaya davalı adına vekaletname sunmaksızın cevap verdiği, davanın ilk duruşmada yetkisiz vekilinin katılımı ile ret ile sonuçlandığı belirlenmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2012/2656 Esas, 2012/5206 Karar sayılı içtihadında belirtildiği üzere yargılamanın iadesi davası da bir dava olup, ilk davadan ayrı bağımsız bir davadır. Talep (dava) dilekçesinin aleyhine yargılamanın iadesi talep edilen asıla tebliğ edilmesi gerekmektedir. Asıl yerine bu aşamada yetkisiz olan vekile tebliğ usulsüzdür. Ayrıca tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanmamış, cevap sunan davacı vekiline yeni vekaletnamesini sunması için süre verilmemiştir. Taraf teşkili kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle re'sen gözetilmiş ve kararın kaldırılması gerekmiştir. Sonuç olarak; Yargılamanın iadesini talep eden davalının istinaf başvurusunun HMK'nun 353/1-a-6. maddesi gereğince kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının tamamının kaldırılmasına, dava dilekçesinin aleyhine yargılamanın iadesi talep edilen davacı H... K... 'ye tebliğ ile dilekçeler aşamasının tamamlanması, davacı vekiline vekaletnamesini sunmak için tarafına süre verilmesi ve tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delillerinin toplanarak usulüne uygun olarak bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 11.08.2022.

⁸⁵¹ Belgenin tanımı için bkz. HMK m. 199.

⁸⁵² Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 626; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 597.

⁸⁵³ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 722; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 504; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 666.

⁸⁵⁴ İzmir BAM 2. HD, 13.01.2020, E. 2019/292, K. 2020/32, “...Yargılamanın iadesi talebinde bulunan davacı HMK'nun 375/1-ç ve 375/1-h maddeleri gereğince yargılamanın iadesi talebinde bulunmuştur. Hile; gerçekte var olan olayların bilerek gizlenmesi veya gerçek dışı olaylara (vakıalara) mal etmek suretiyle diğer tarafın aldatılması (iğfal edilmesi)’dır. Hükmü etkileyen hile ve hud’anın (hud’anın lügattaki anlamı: Aldatma, oyun, hile, desise, dalavere, tertip, düzen) her olayın gelişim biçimine göre takdiri tamamen hakime aittir. Olayların gösterdiği gelişmelere göre hükme etkili olan ve yargıyı yanılgıya götüren tüm olayların hile sayıldığı kabul edilmektedir. Maddedeki hilenin diğer Kanunlardaki hileden ayrı olarak daha geniş bir anlamda hükme etki eden pek çok fiil ve hareketlerin hile şeklinde nitelendirilmesi ve olayların gelişimine göre ne gibi hallerin hile teşkil edebileceğinin hakim tarafından takdiri gerekmektedir. Hakim bir taraftan bu inceleme ve araştırmayı yaparken, öte yandan özellikle Borçlar Kanununda düzenlenen hilenin unsurlarına bağlı kalmaksızın ne gibi ifade ve eylemlerin yargılamanın yenilenmesini gerekli kılacağını değerlendirmesi gerekecektir. Yargılamanın iadesi talep edilen İzmir 13. Aile Mahkemesinin 2018/256 - 280 E.K sayılı dosyasının davacı tarafından TMK'nun 166/3.maddesi kapsamında anlaşmalı boşanma olarak açıldığı anlaşılmaktadır. Davacının sonradan elde ettiğini beyan ettiği delil anlaşmalı boşanma davasının delili niteliğinde olmayıp, aynı zamanda hukuka aykırı şekilde elde edilmiştir. Ayrıca

yer alan babalık davalarında yeni belgenin sunulmasına imkan vermeyip önceki hükümleri iptal etmemektedir.⁸⁵⁵ Ancak AİHM, TAVLI/Türkiye kararında kesin hükümden sonra baba olduğunun kesin olarak tespit edilmesi durumunda babalık davasında yargılamanın iadesinin reddine yönelik kararı AİHS'ne aykırı olarak değerlendirmiştir.⁸⁵⁶ Bu karardan sonra bilimsel gelişmelerin sonradan gerçekleşmesi sebebiyle önceki dönemde belgenin elde edilememesi mücbir sebep kapsamında değerlendirilip yargılamanın iadesi sebebi sayılması gerekmektedir.⁸⁵⁷ Biz de bu görüşü desteklemekteyiz.

3.5.1.5. Karara Esas Alınan Senedin Sahteliği

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden beşincisi; karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olmasıdır (bkz. HMK m. 375, f. 1, d bendi). Bu bende konu olan sahteliğin karşı tarafça bilinmesi, yapılması, yaptırılması yargılamanın iadesi açısından önem taşımamaktadır.⁸⁵⁸

3.5.1.6. Yalan Tanıklık Yaptığının Sabit Olması

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden altıncısı; ifadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olmasıdır (HMK m. 375, f. 1, e

HMK.nun 375/1-ç maddesinde açıkça "Yargılama sırasında aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan sebeple elde edilemeyen belgeden" söz edilmektedir. Yargılamanın iadesi davasına konu olan davada davacının aleyhine bir karar verilmemiş, aksine davacı kadının talebi gibi TMK.nun 166/3.maddesine göre davanın kabulü ile boşanmaya karar verilmiştir. Davacının "gerçekleri bilmiş olsaydı anlaşmalı olarak boşanmayıp, çekişmeli boşanma davası açarak fer'i haklarını da elde edebilirdi" şeklindeki iddiasının bu davada dinlenme ve yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabulü mümkün değildir. Davacının ileri sürdüğü sebep sınırlı olarak HMK.nun 375/1.maddesinde sayılan yargılamanın iadesi sebeplerinden de değildir. Bu sebeple ilk derece mahkemesince verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla, davacının istinaf talebinin esastan reddine karar vermek gerekmiştir." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 25.11.2022.

⁸⁵⁵

Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/

Hanağası, 627.

⁸⁵⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 504 (Naklen). Bu durum AİHS m. 8'i ihlal etmektedir.

⁸⁵⁷ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 666; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 504; Karşı, 822, 823.

⁸⁵⁸ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 723.

bendi).⁸⁵⁹ Her yalan tanık ifadesi yargılamanın iadesi sebebini oluşturmaz.⁸⁶⁰ Yalan tanıklığın yargılamanın iadesine esas teşkil edebilmesi için hükme esas alınması gerekir, yani kararın gerekçesinde bu tanık ifadesinin yer alması gerekir.⁸⁶¹ Ayrıca ifadesi hükme esas alınan tanığın yalan yere tanıklık yapmaktan mahkum edilmesi gerekmektedir.⁸⁶²

3.5.1.7. Bilirkişi veya Tercümanın, Kasten Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunduğunun Sabit Olması

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden yedincisi; bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olmasıdır (HMK m. 375, f. 1, f bendi). Burada da dikkat edilmesi gereken husus, bilirkişi veya tercümanın her beyanının değil, hükme esas alınan, kararın gerekçesinde dayanan beyanının olmasıdır. Bilirkişinin ihmal veya bilgisizlik sebebiyle verdiği rapor, yargılamanın iadesi sebebi değildir.⁸⁶³ Ayrıca ifadesi hükme esas alınan bilirkişi veya

⁸⁵⁹ Yarg. 2. HD, 03.05.2017, E. 2015/25834, K. 2017/5295, "...Yapılan yargılama ve toplanan delillerden; tarafların ... 2. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinin E.2010/22-K.2011/34 sayılı dosyasında boşanmalarına karar verildiği, boşanma dosyasında yalnızca tanık deliline dayanıldığı ve tanık olarak ...'ın dinlendiği, boşanma kararının temyiz edilmeksizin 19.07.2012 tarihinde kesinleştiği, eldeki davanın 21.09.2012 tarihinde açıldığı, davacının ihbarı üzerine tanıklar... hakkında yalan tanıklık suçundan açılan kamu davasında (... Asliye Ceza Mahkemesi'nin E.2012/407-K.2014/723) sanıkların yalan tanıklık suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve bu kararın itiraz edilmeksizin 09.03.2015 tarihinde kesinleştiği, sanıklar ... ve ...'ın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında "tanıklık yaptıkları boşanma davasının taraflarını tanımadıklarını, aralarındaki geçimsizliğe dair bilgilerinin bulunmadığını, kahvehanede oturdukları sırada yanlarına gelen ve kendisini avukat olarak tanıtan ... isimli kişinin yönlendirmesi ile boşanma davasında tanıklık yaptıklarını" savundukları anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, yargılamanın iadesi yolu, kesin hükme bağlanmış olan bir davaya yeniden bakılamayacağına ilişkin kuralın en önemli istisnasıdır. Buna göre, bazı ağır yargılama yanlışlıklarından dolayı, kesin hükmün tekrar gözden geçirilmesine ve aynı dava hakkında yeni bir hüküm verilmesine istisnai olarak müsaade edilmektedir. Kurulan hükmün sanık hakkında hukuksal bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, davayı sonuçlandıran ve uyumsuzluğu çözen bir "hüküm" değil ise de; (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.05.2011 gün ve 2011/4-61 esas, 2011/79 karar, 06.10.2009 gün ve 2009/4-169 esas, 2009/223 karar sayılı ilamları) hukuk yargılamasında ceza mahkemesince tespit edilen maddi vakıaların değerlendirilmesi mümkündür (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.11.2014 gün ve 2013/4-1183 E. 2014/960 K. sayılı ilamı). Boşanma davasında beyanları hükme esas alınan tanıklar ...'ın ... Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2012/407esas, 2014/723 karar sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucunda, eldeki davaya konu boşanma davasında yalan tanıklık yaptıklarına dair mahkumiyet hükmü ve maddi vakıa kesinleşmiş olup ifadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması sebebiyle davacının yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir..." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 08.07.2022.

⁸⁶⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 628.

⁸⁶¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 505; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 628; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 668.

⁸⁶² Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 723; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 667; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 505; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 598.

⁸⁶³ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 505; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 668.

tercümanın kesten gerçeğe aykırı olarak beyanda bulunduğunun ceza mahkemesi kararıyla mahkumiyet şeklinde kesinleşmesi gerekmektedir.⁸⁶⁴

3.5.1.8. Tarafın Karara Dayanak Yemini Yalan Yere Ettiğinin Sabit Olması

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden sekizincisi; lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olmasıdır. Yemin kesin delil olması ve hâkimin yeminin varlığı halinde davayı karara bağlaması dolayısıyla, karara esas alınan yeminin yalan olması, hükmün temelini sarsar (bkz. HMK m. 375, f. 1, g bendi).⁸⁶⁵ Ceza mahkemelerinde yalan yere yemin ettiğinin tanık ifadesi gibi sözlü delillere dayanması yargılamanın iadesi sebebine konu teşkil etmez.⁸⁶⁶ Ceza mahkemesinde yalan yere yemin suçunun HMK kapsamında kesin delil teşkil eden hususlarla ispatlanması gerekmektedir.⁸⁶⁷ Boşanma veya ayrılık davalarında TMK m. 184, f. 1, b. 2’de yer aldığı gibi hâkim re’sen veya istem üzerine yemin öneremez.

3.5.1.9. Karara Esas Alınan Bir Hükmün, Kesinleşmiş Başka Bir Hükümle Ortadan Kalkmış Olması

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden dokuzuncusu; karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olmasıdır (bkz. HMK m. 375, f. 1, g bendi). Kesin delile dayanılarak verilen hüküm temelinden sarsılacağından bu sebebe dayanılarak da yargılamanın iadesi sebebine başvurulabilir.⁸⁶⁸ Karara esas teşkil eden hüküm olmadan da yine aynı şekilde hüküm verilebilmesi mümkünse bu durumda yargılamanın iadesi talebi kabul edilmez.⁸⁶⁹ Örneğin, boşanma davalarında bu yargılama iadesi sebebine dayanılabilir.⁸⁷⁰ Ancak bu sebebe dayanılabilmesi için tarafları, hukuki sebebi ve dava temeli olarak dayanılan maddi vakıaları aynı olan iki ayrı dava bulunması ve ilk davada esastan verilen hükmün kesinleşmiş olması gereklidir. Yargıtay’ın bir kararında “Mahkemece yapılan yargılamada “Ordu Aile Mahkemesi’nin 08/10/2013 tarih, 2013/489 esas ve 2013/773 karar sayılı, Dairemiz denetiminden geçerek

⁸⁶⁴ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 668; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 726; Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 598.

⁸⁶⁵ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 629.

⁸⁶⁶ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 724; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 505. İBK, 02.04.1941, 19/12-RG 07.06.1941/ 4828.

⁸⁶⁷ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 668.

⁸⁶⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 505.

⁸⁶⁹ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 669.

⁸⁷⁰ Çelik, 211.

20.02.2015 kesinleşme tarihli ilamı” dayanak yapılarak, kesin hükmün varlığına dayalı olarak davanın usulden reddine karar verilmiştir. Mahkemece kesin hüküm teşkil ettiği varsayılan Ordu Aile Mahkemesi 18/07/2013 dava tarihli, 2013/489 esas ve 2013/773 karar sayılı ilamında dava sebebi; HMK.m.375/l-d ve h bentlerinde yazılı yargılamanın yenilenmesi sebepleri olarak gösterilmiş ve dava, koşulların oluşmadığı ve talebin süresi içerisinde ileri sürülmediği nedenleri ile reddolunmuş ve Dairemiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Eldeki dava ise 25.11.2014 tarihli muris ... hakkında düzenlenen adli tıp kurumu raporuna dayalı olarak, 21.01.2015 tarihinde HMK m. 375/l-ç bendinde yazılı sebebe ilişkin açılmıştır. Kesin hüküm; şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılır. Bir hükmün şekli anlamda kesinleşmiş olması, sözü edilen hükmeye karşı tüm olağan yasa yollarının kapandığı anlamına gelir. Maddi anlamda kesin hükmün koşulları ise 6100 sayılı HMK’nun 303/1. maddesinde “Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.” şeklinde açıklanmıştır.

Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere kesin hükmün varlığından söz edilebilmesi için, tarafları, hukuki sebebi ve dava temeli olarak dayanan maddi vakıaları aynı olan iki ayrı dava bulunması ve ilk davada esastan verilen hükmün kesinleşmiş olması gereklidir. Somut olayda; davanın reddine gerekçe yapılan Ordu Aile Mahkemesi 2013/489 esas ve 2013/773 karar sayılı ilamında ki dava sebebi HMK.m.375/l-d ve h bentleri iken elde ki dava sebebi HMK m. 375/l-ç bendinde yazılı sebebe ilişkindir. Bu durumda, davaların tarafları aynı ise de; dayanan maddi vakıalar ve hukuksal sebepler tamamen ayrı olduğundan; kesin hükmün varlığından söz edilemez. Mahkemece taraflara; dilekçelerinde dayandıkları delillerini bildirmesi için süre verilmesi ve gösterdikleri takdirde delillerinin toplanarak değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA,”⁸⁷¹

⁸⁷¹ Yarg. 2. HD, 17.12.2019, E. 2019/5766, K. 2019/12385, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 25.11.2022.

şeklinde hüküm kurmuştur. Burada ilk derece mahkemesinde verilen kararlar dava sebepleri, maddi olgular yönünden farklılıklar olduğundan verilen karar usul ve yasaya uygundur. Yine aynı şekilde kesin hüküm şartının sağlanmaması durumunda da bu sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilir.

3.5.1.10. Lehine Karar Verilen Tarafın Hileli Bir Davranışta Bulunmuş Olması

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden onuncusu; lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olmasıdır (bkz. HMK m. 375, f. 1, h bendi). Burada belirtilen hileli davranışın ceza mahkemesi davasına konu olması gerekmemekle⁸⁷², lehine hüküm verilen tarafın veya bu tarafın bilgisiyle vekilinin hukuka aykırı, yanıltıcı davranışlarda bulunarak karara etki etmesi halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir.⁸⁷³ Hile kapsamına hangi işlemlerin gireceğini hâkim serbestçe takdir eder.⁸⁷⁴ Bu yönde hileli davranışlarda özellikle tebligat hilesi kullanılarak diğer eşin haberi olmadan boşanma davası gerçekleştirilmektedir.⁸⁷⁵ Bu durumun mevcut olması halinde aile mahkemesinde verilen kararlar da yargılamanın iadesi sebebi teşkil eder. Ancak yargılamanın iadesinin bu sebebinin şartlarının oluşmaması halinde denetime

⁸⁷² Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 725.

⁸⁷³ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 630.

⁸⁷⁴ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 505; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 669. İstanbul BAM 38. HD, 15.02.2019, E. 2018/2645, K. 2019/255, "...Somut dosyada; tarafların boşanmasına ilişkin dava dosyası çekişmeli boşanma davası olarak açılmış ise de; tarafların mahkemeye 17/10/2016 havale tarihli ve müşterek imzalı protokol sunmaları üzerine yapılan 14/11/2016 tarihli duruşmada asillerin ve vekillerinin hakim huzurunda bizzat boşanmanın mali ve sosyal sonuçlarına ilişkin uzlaşma sağladıkları, beyanları taraf ve vekillerinin mahkeme huzurunda imzaladıkları, davacının duruşmaya katılan kişinin kendisi olmadığına ve zabıttaki imzanın kendisi tarafından atılmadığına ilişkin bir iddiasının bulunmadığı, kararın taraf vekillerine usulüne uygun tebliğ edildiği, tarafların temyiz kanun yoluna başvurmamaları kararı kesinleştirmeleri karşısında anlaşmalı boşanma sürecindeki eylemlerin HMK 375. maddesinin 1. fıkrasının h bendinde düzenlenen hile olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, davacının yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak ileri sürdüğü hususların HMK'nın 375.maddesinde yer alan yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında bulunmadığı gerekçesiyle esasa ilişkin incelemeye geçilmeden ilk derece mahkemesince talebin reddine dair kurulan hükmün yerinde olduğu anlaşıldığından davacının istinaf talebinin reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 23.11.2022.

⁸⁷⁵ Yarg. 2. HD, 17.10.2007, E. 2006/18513, K. 2007/13729, "...Davacı, boşanma davasının yargılaması sırasında tebligat hilesi yapılmış olduğunu ileri sürerek, HUMK'nın 445/7. maddesine de dayanmıştır. Toplanan delillerden, koca tarafından açılmış bulunan boşanma davasında, davacının, davalı kadının adresini bilerek yanlış gösterildiği, bu adreste davalı kadının Mine isimli bir kardeşi olmadığı halde, bu kişiye tebligat yapılarak, karısının yokluğunda davaya devam edilerek boşanmaya karar verilmesini sağlamak suretiyle, tebligat hilesi yaptığı anlaşılmıştır. Bu nedenle HUMK'nın 445/7. madde koşulları olduğundan, yargılamanın iadesi isteminin kabul edilmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır...", <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 08.07.2022.

gidildiğinde reddedilir.⁸⁷⁶ Buna ilişkin olarak şeklinde hüküm kurmuştur.⁸⁷⁷ Hiç kimse aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamayacağından ve kişinin susması aleyhine yorum olarak değerlendirilmeyeceğinden kanaatimce verilen karar hukuka uygun niteliktedir.

3.5.1.11. İkinci Davada, Öncekine Aykırı Bir Hüküm Verilmiş ve Bu Hükümün de Kesinleşmiş Olması

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden on birincisi; bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olmasıdır. Eğer ikinci hüküm kesinleşmemişse, ikinci hükme karşı olağan kanun yoluna gidilmesi gerekir.⁸⁷⁸ Yargılamanın yenilenmesi yoluyla ilk kesin hüküm geçerliliğini korurken ikinci kesin hüküm iptal edilir.⁸⁷⁹ İkinci kesin hükmün sulh, asliye veya özel görevli mahkemelerde verilmiş olması durumunda, ikinci kesin hükmün yargılamanın iadesi yoluna başvurularak iptal edilebilmesi için ikinci kesin hüküm veren mahkemenin ilk kesin hükümden haberdar olmaması⁸⁸⁰ veya ilk kesin hüküm olduğuna yönelik kesin hüküm itirazında bulunulmamış olması gerekir (HMK m. 375, f. 1, 1 bendi).⁸⁸¹ Verilen iki kesin hüküm arasında çelişkili ifadeler yoksa yargılamanın iadesi sebebi bulunmaz.⁸⁸² Kararlar arasında öncelik belirlenirken davanın açıldığı tarih değil hükmün kesinleştiği tarih önem

⁸⁷⁶ Bkz. Kayseri BAM 2. HD, 03.012020, E. 2020/10, K. 2020/11, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 11.08.2022.

⁸⁷⁷ Yarg. 2. HD, T. 12.03.2018, E 2018/1368, K 2018/3118, “Mahkemece yapılan inceleme sonucunda; davacı tarafından ileri sürülen yeni delil niteliğindeki babalığa dair raporun Hukuk Muhakemeleri Kanununun 375/1-h bendi uyarınca yargılamanın iadesi sebebi olacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Yapılan yargılama toplanan delillere göre; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 374 ve devamı maddelerinde yargılamanın yenilenmesi sebepleri tahdidi olarak sayılmış olup, kesinleşmiş olan hükümlere karşı başvurulmuş istisnai ve olağanüstü bir kanun yoludur. Mahkemece her ne kadar kadının karara tesir eden hileli bir yola başvurduğu gerekçesi ile yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilmiş ise de; buradaki hilenin diğer kanunlardaki anlamından daha geniş bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Taraf mutlaka kasti olarak bu hileyi yapmalı, ayrıca hileli davranış lehine verilen karara etki etmiş olmalıdır. Hileli davranış olmasa da aynı şekilde karar verilebilecek hallerde yargılamanın yenilenmesine karar verilemez. Davalı kadının susması hileli davranış olarak yorumlanamaz. Zira hiç kimse bir davada aleyhine beyanda bulunma yükümlülüğü altına sokulamaz. Bu haliyle kanunda ve uygulamada kabul edildiği şekilde yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir hilenin yapıldığından bahsedilemez. O halde davanın reddine karar verilecek yerde yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir. Sonuç: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple bozulmasına,” Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, E.T. 25.11.2022.

⁸⁷⁸ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 631; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 506.

⁸⁷⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 631.

⁸⁸⁰ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 725.

⁸⁸¹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 631.

⁸⁸² Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 506.

arz etmektedir.⁸⁸³

3.5.1.12. Kararın AİHS ve Ekli Protokollerin İhlali Suretiyle Verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararıyla Tespit Edilmiş Olması

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden sonuncusu, kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesidir (bkz. HMK m. 375, f. 1, i bendi). Hukuki dinlenilme hakkının ihlali adıl yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiğinden yargılamanın iadesi sebebi sayılmaktadır.⁸⁸⁴ Yine aynı şekilde aleni yargılama yapılamamışsa bu durumda yine bu sebebe dayanılarak yargılamanın iadesi sebebi teşkil eder.⁸⁸⁵ Örneğin, boşanma davasında hâkimin taraflardan birinin delil sunmasına izin vermemesi halinde hukuki dinlenilme hakkı zedelendiğinden AİHM'e başvurulur, AİHM bu kararla yargılamanın iadesine başvurabilir.⁸⁸⁶ AİHM ve AYM'nin vermiş olduğu ihlal kararları, sadece başvuruda bulunanlar açısından sonuç doğurur.⁸⁸⁷

⁸⁸³ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 725.

⁸⁸⁴ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 506; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 72.

⁸⁸⁵ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 670.

⁸⁸⁶ Çelik 214.

⁸⁸⁷ Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 600. Yarg. 2. HD, 18.12.2014, E. 2014/17858, K. 2014/26028, "...Davacı (kadın), evlilik öncesi soyadını (eşinin soyadından hariç olarak) kullanmak için Kadıköy 1. Aile Mahkemesinde açtığı 2010/971 esas, 2011/219 karar sayılı davanın retle sonuçlandığını ve temyiz aşamasından geçerek kesinleştiğini, ancak, dava konusu ve sebebi bu dava ile aynı olan "T.G. V. Türkiye no:26268/08" davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin vermiş oldu karar sonrasında hukuk kuralının değiştiğini, bu durumda yargılamanın iadesi yoluyla sadece evlilik öncesi soyadını kullanmasına izin verilmesini talep ve dava etmiş, mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Mahkeme karar gerekçesinde Anayasa Mahkemesinin 19.12.2013 tarih ve 2013/2187, esas alınarak yargılamanın iadesi talebinin kabul edildiği belirtilmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 375/ı maddesinde "Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması, 375/i maddesinde ise "Kararın İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması" yargılamanın iadesi sebebi olacağı hükmü yer almıştır. Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, gerekse Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararları, yalnızca başvuruda bulunanlar yönünden bireysel sonuç doğurur. Davacının başvurusu sonucu verilmiş bir hak ihlali kararı bulunmadığına göre, bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanununun 375/i maddesinde yer alan yargılamanın iadesi koşulunun oluştuğundan söz edilemez. Bu sebeple davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulü doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...", <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 05.08.2022.

3.5.1.13. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

Her ne kadar HMK m. 375, f. 1, i alt bendinde yer alan duruma yargılamanın yenilenmesinin son sebebi olarak düzenlenmişse de AYM'ye yapılan bireysel başvuru sonucunda AYM'nin yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi durumunu da yargılamanın yenilenmesi olarak değerlendiren görüşler bulunmaktadır.⁸⁸⁸

3.5.2. Üçüncü Kişilerin Hükümün İptalini Talep Etmesi

Bu durum HMK m. 376'da düzenlenmiştir. Buna göre “*Davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler.*” Bu madde hükmüne dayanılarak yargılamanı iadesi davası, özel dava niteliğindedir.⁸⁸⁹ Burada davanın tarafı olmayanlar, davanın taraflarının muvazaalı işlem yaptığını iddia ederek yargılamanın iadesi yoluna başvurabilir.⁸⁹⁰ Halefler, halef sıfatıyla değil de kendi yararlarına olacak şekilde, kendi yararları için bu madde hükmüne dayanarak yargılamanın iadesini isteyebilirler.⁸⁹¹

3.5.3. Süresi ve Başvurmak İçin Bazı Şartlar

Bu süre HMK m. 377'de⁸⁹² düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeye göre burada belirtilen süreler hak düşürücü süre olduğundan hâkim re'sen, her aşamada

⁸⁸⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 507; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 632.

⁸⁸⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 633.

⁸⁹⁰ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 507.

⁸⁹¹ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 726.

⁸⁹² “Yargılamanın iadesi süresi;

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun öğrenildiği,

b) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörülen hâllerde, kararın davalıya veya gerçek vekil veya temsilciye tebliğ edildiği; alacaklı veya davalı yerine geçenlerin karardan usulen haberdar olduğu,

c) Yeni belgenin elde edildiği veya hilenin farkına varıldığı,

ç) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde, ceza mahkûmiyetine ilişkin hükmün kesinleştiği veya ceza kovuşturmasına başlanmadığı yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı,

d) Karara esas alınan ilamın bozularak kesin hüküm şeklinde tamamen ortadan kalkmasından haberdar olunduğu,

e) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği, tarihten itibaren üç aydır. 375 inci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde yazılan sebepten dolayı yargılamanın yenilenmesi süresi ilama ilişkin zamanaşımı süresi kadardır.” (AYM 21.06.2022, E. 2022/7, K. 2022/79 sayılı kararına göre: “12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı HMK'nın 377. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünün “... her halde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.” Bölümünün anılan fıkranın (e) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.” Bkz. RG 01.07.2022/ 31883.

dikkate alır.⁸⁹³ Ayrıca taşınmazın aynına yönelik olan davalar, ilama ilişkin zamanaşımına tabi olmadığından bahisle bu davalara ilişkin olarak yargılamanın yenilenmesi her zaman istenebilir.⁸⁹⁴

HMK m. 375, f. 2’de yer alan düzenlemede “*Birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde dayanılan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir.*” Yani bu madde kapsamında yer alan yargılamanın iadesi sebepleri; ifadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığıın sabit olması, bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğuın sabit olması, lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması durumlarıdır.

3.5.4. Yargılamanın İadesi Usulü

Yargılamanın iadesi yoluna, kural olarak davanın taraflarının başvurma hakkı bulunurken istisnai olarak HMK m. 376’da da belirtildiği üzere üçüncü kişilerin başvurma hakkı bulunmaktadır.⁸⁹⁵ Yargılamanın yenilenmesi için davaya, tarafların iştirakinin sağlanması gerekir.⁸⁹⁶ HMK m. 375, f. 1, 1 bendinde yargılamanın iadesi

⁸⁹³ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 508; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 634.

⁸⁹⁴ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 728.

⁸⁹⁵ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 664; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 634; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 507; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 728.

⁸⁹⁶ Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 606. Yarg. 2. HD, 16.03.2015, E. 2014/20249, K. 2015/4497 “...Dava; davacı alacaklılar tarafından davalı kadının muvazaalı olan boşanma kararının veya muvazaa ile yaratılmış olan yoksulluk ve iştirak nafakaları ile maddi ve manevi tazminatlar ile ilgili hükmün iptaline ilişkin yargılamanın iadesi isteği olup, mahkemece yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal şartların oluşmayışı ve de boşanma davasının iptali ile yeniden yargılama yapılmasına ilişkin olarak davacıların taraf olma hakkına sahip olmayışları gerekçesiyle reddedilmiştir. Dava; davacılar tarafından, sadece nafaka alacaklısı olan davalı kadına karşı açılmış olup davalı kadının boşandığı eşi olan C. K.’a dava yöneltilmemiştir. Davalı kadın ile boşandığı eşi arasında bu davada zorunlu dava arkadaşlığı olup, davanın davalı Emriye ve boşandığı eşi Cevat’a karşı birlikte açılması gerekir. Bunlardan yalnızca birisinin tek başına “davalı” olarak husumet ehliyeti mevcut değildir. Dava, bu ikisine karşı değil de, bunlardan yalnızca birine karşı açıldığına göre, mahkemece, davacılar; davayı diğer mecburi dava arkadaşına da teşmil etmesi, bu husustaki eksikliği tamamlaması için süre tanınması (HMK. m. 119/2). davacıların bu süre içinde eksikliği tamamlaması halinde, davaya tarafların katılımının sağlanması ve tarafların delillerini bildirmesi halinde delilleri toplandıktan sonra davanın esası hakkında karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir....”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 05.08.2022.

yoluna ilk hüküm lehine olan tarafın başvurma hakkı bulunmaktadır.⁸⁹⁷ Asli müdahilin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilmesi mümkündür.⁸⁹⁸ Feri müdahilin yargılamanın iadesi yoluna başvurma hakkı bulunmamaktadır.⁸⁹⁹ Tarafların mirasçılarının yargılamanın yenilenmesi davasını açması için ilk derece mahkemesinde görülen davaya dahil olmaları gerekir. Örneğin, boşanma davası devam ederken taraflardan birinin ölmesi halinde mirasçıları davaya katılmışsa yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma hakları bulunmaktadır.⁹⁰⁰

Yargılamanın iadesi davasının kararı veren mahkemede açılacağı HMK m. 378’de belirtilmiştir. Bu yetki kesin nitelikte olduğundan başka bir mahkemede açılması mümkün olmayıp mahkemenin yetkisine itiraz edilemez.⁹⁰¹ Görevli mahkemenin aynı olması halinde bir sorun bulunmamaktadır.⁹⁰² Ancak birbirine aykırı iki kesin hüküm varsa ve yargılamanın iadesi yoluna başvurulmuşsa bu durumda yetkili ve görevli mahkeme ikinci mahkemedir.⁹⁰³ Bu mahkemenin kapatılmış olması halinde ise kapatılan mahkemenin görevini devralan mahkeme tarafından inceleme yapılması gerekir.⁹⁰⁴ Kanunda yargılamanın iadesini inceleyecek mahkemenin ilk derece mahkemesi mi yoksa istinaf mahkemesi mi olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından yargılamanın iadesi sebebi hangi mahkemede gerçekleşiyorsa o mahkemenin inceleme yapması gerekmektedir.⁹⁰⁵ Yargılamanın iadesi davasının vekil aracılığıyla yürütülebilmesi için HMK m. 74’e göre vekâletnamede özel olarak yetkilendirilmesi

⁸⁹⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 507.

⁸⁹⁸ Kodakoğlu, 238.

⁸⁹⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 507.

⁹⁰⁰ Yarg. 2. HD, 23.12.2019, E. 2019/7722, K. 2019/12641, “...Dosyanın yapılan incelemesinde; davalı erkeğin boşanma kararı kesinleşmeden 05.02.2006 tarihinde öldüğü anlaşılmaktadır. Bu halde evlilik ölümle sona ermiş, boşanma davası konusuz kalmıştır. Mirasçıların yargılamanın yenilenmesine ilişkin yargılama sırasında dosyaya dahil olmaları, boşanma davasında kusur tespiti yönünden davaya devam ettikleri anlamına gelmez. Bu nedenle mahkemece, mirasçılara Türk Medeni Kanunu’nun 181/2. maddesi uyarınca kusur tespiti bakımından davaya devam edip etmeyecekleri sorularak sonucu uyarınca karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir...”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 05.08.2022.

⁹⁰¹ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 673.

⁹⁰² Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, 508.

⁹⁰³ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 672.

⁹⁰⁴ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 729; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 672.

⁹⁰⁵ Gençcan, *İstinaf ve Temyiz*, 602; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 672. Yarg. 2. HD, 03.12.2012, E. 2012/24477, K. 2012/29040, “...Hukuk Mahkemesince verilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 448/1. maddesi gereğince iadei muhakeme talebini kapsayan dilekçe hükmü veren mahkemeye verilir ve orada tetkik edilir. Bu yetki kuralı kesin ve kamu düzenine ilişkindir. Hâkim tarafından yargılamanın her aşamasında re’sen dikkate alınır. Bu açıklama karşısında yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru bulunmamıştır...”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 05.08.2022.

gerekmektedir.⁹⁰⁶ HMK m. 378, f. 2'ye göre “Mahkeme, dayanılan sebebin niteliğine göre yargılamanın iadesi talebinde bulunandan karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılayacak uygun bir miktar teminat göstermesini isteyebilir.” Yargılamanın iadesi davasının açılması icrayı durdurmaz. Ancak buna ilişkin olarak ayrı düzenleme getirilmiştir. HMK m. 381'e göre “Yargılamanın iadesi davası, hükmün icrasını durdurmaz. Ancak dava veya hükmün niteliğine ve diğer hâllere göre talep üzerine icranın durdurulmasına ihtiyaç duyulursa, yargılamanın iadesi talebinde bulunan kimseden teminat alınmak şartıyla iade talebini inceleyen mahkemece icranın durdurulması kararı verilebilir. Yargılamanın iadesi sebebi bir mahkeme kararına dayanıyorsa bu takdirde teminat istenmez.”

HMK m. 379'a göre “Yargılamanın iadesi talebi üzerine mahkeme, tarafları davet edip dinledikten sonra;

- a) Talebin kanuni süre içinde yapılmış olup olmadığını,
- b) Yargılamanın iadesi yoluyla kaldırılması istenen hükmün kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olup olmadığını,
- c) İleri sürülen yargılamanın iadesi sebebinin kanunda yazılı sebeplerden olup olmadığını, kendiliğinden inceler.

Bu koşullardan biri eksik ise hâkim davayı esasa girmeden reddeder.”

Buradan da anlaşıldığı üzere hâkimlik olarak usul yönünden bir inceleme yapar, usulde eksiklik bulunmaması halinde ise esasa ilişkin incelemesini tamamlar. Yargılamanın iadesi davasının dosya üzerinden incelenmesi mümkün olmamakla beraber davanın muhakkak duruşmalı olarak görülmesi gerekir.⁹⁰⁷ Mahkeme, dava dilekçesinde belirtilen yargılamanın iadesi sebebiyle bağlı olmamakla incelemeyi re'sen araştırma ilkesi kuralları çerçevesinde gerçekleştirir.⁹⁰⁸

Yargılamanın iadesi sonucunda hükmün iadesine ilişkin olarak HMK m. 380'de yer alan düzenlemeye yer verilmiş olup buna göre “İnceleme sonunda, dayanılan yargılamanın iadesi sebebi sabit görülürse, yeniden yargılama yapılarak ortaya çıkacak duruma göre verilmiş olan karar onanır veya kısmen yahut tamamen değiştirilir. Ancak,

⁹⁰⁶ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 729; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 635.

⁹⁰⁷ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 635.

⁹⁰⁸ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 729.

davacının açık veya zımni muvafakati olmaksızın vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması yahut 375 inci maddenin birinci fıkrasının (1) bendine dayalı olarak yargılamanın iadesi dilekçesi kabul olunursa, başka bir inceleme yapılmaksızın hüküm iptal edilir. Bu husus, iade yoluyla incelenmesi istenen hükmün bütün nüshalarında gösterilir.”⁹⁰⁹

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması yahut 375 inci maddenin birinci fıkrasının (1) bendinde yer alan bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması yargılamanın iadesi sebeplerinde ayrı bir düzenlemeye gidilmiş ve bu sebeplerin varlığı hallerinde inceleme yapılmadan hükmün iptal edileceği belirtilmiştir. Bu iki sebebin dışında kalan sebeplerde mahkeme hükmü iptal etmekle yetinmez önceki davanın devamı niteliğinde olacak şekilde yeniden yargılama yapar.⁹¹⁰ Ayrıca, bu iki sebep dışındaki yargılamanın iadesi sebeplerine dayanılarak açılan davalarda yeni delil ileri sürülmesine rağmen taraflar önceki iddia ve savunmaları ile bağlıdır.⁹¹¹

Yargılamanın iadesi davası sonucunda verilen karar geçmişe etkili olduğundan hüküm icra olmuşsa eski haline iade edilir.⁹¹² Ancak boşanma davalarında yargılamanın iadesi sebeplerine dayanılarak hükmün iptal edilmesi aşamasına kadar taraflardan biri yeniden evlenirse bu durumda mevcut evliliğe ilişkin nasıl bir yol tercih edileceği hususunda net bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimce, sonraki yani mevcut olan evlilik geçerliliğini korur.

Yargılamanın iadesi yolunda verilen karara karşı olağan kanun yolları açıktır.⁹¹³ Ancak aynı nedene dayalı olarak bir daha yargılamanın iadesi yoluna gidilmesi mümkün değildir.⁹¹⁴

⁹⁰⁹ Yarg. 2. HD, 24.06.2014, E. 2014/10329, K. 2014/14288, “...Davacı kadının yargılamanın iadesi talebi kabul edilip, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 375/1 -h maddesi koşulları oluştuğu gerekçe gösterilerek, sadece tanımaya ilişkin hükmün iptali ile yetinilerek, esas dava hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir....” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 05.08.2022.

⁹¹⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 636.

⁹¹¹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 636.

⁹¹² Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 731.

⁹¹³ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 676.

⁹¹⁴ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 731.

3.5.5. Yargılamanın İadesine Konu Olmayan Kararlar

Bazı kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilmesi mümkün değildir. Maddi anlamda kesinleşmeyen kararlara karşı yargılamanın iadesi olağanüstü kanun yoluna başvurulması mümkün değildir.⁹¹⁵ Çekişmesiz yargı kararları niteliği gereği maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden yargılamanın iadesi yoluna gidilemez.⁹¹⁶ Ancak icra mahkemesi kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.⁹¹⁷ Ancak icra mahkemeleri tarafından verilen ihalenin feshi veya istihkak davalarının isteminin reddi kararları gibi maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olan kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir.⁹¹⁸ Yine aynı şekilde temyize tabi olmayıp da kesinleşen kararlara karşı da yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir.⁹¹⁹ Yok hükmünde olan kararlar hukuki anlamda herhangi bir sonuç doğurmadığından yargılamanın iadesi yoluna başvurulması mümkün değildir.⁹²⁰

Bu bağlamda aile mahkemesince verilen çekişmesiz yargı işleri hakkındaki kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilemez.

⁹¹⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 502.

⁹¹⁶ Kuru, 586; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 664; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 637; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 502; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 716.

⁹¹⁷ Kuru, 586.

⁹¹⁸ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, 717; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, 664; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 502.

⁹¹⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 503.

⁹²⁰ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 503.

SONUÇ

Aile mahkemelerinin TMK kapsamında evlilik hukuku alanında yer alan görevleri genel olarak; nişanlılık (TMK m. 118-123), batıl olan evlenmeler (TMK m. 145-160), boşanma (TMK m. 161-184), evliliğin genel hükümleri kapsamında hâkimin müdahalesi gereken hususlar (TMK m. 185-201), mal rejimi ilişkin hükümler (TMK m. 202-217), mal rejimleri (TMK m. 218- 281), hısımlık kapsamında yer alan soybağının kurulması (TMK m. 282-284), kocanın babalığı (TMK m. 285-294), tanıma ve babalık hükmü (TMK m. 295-304), evlat edinme (TMK m. 305-320), soybağının hükümleri (TMK m. 321-334), velayet (TMK m. 335-351) hususlarında ortaya çıkan dava veya çekişmesiz yargı işleridir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının “tanıma ve tenfizine” ilişkin davalar ve

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında verilebilecek tedbirlerde, Çocuk Koruma Kanunu’nda yer alan çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması hususundaki çeşitli kararlarda ve HMK’da yer alan çekişmesiz yargı işlerinde aile mahkemeleri görevli olup bu hususlarda çeşitli karar vermektedir.

Aile mahkemesi tarafından verilebilen bu kararlara karşı denetim yollarına başvurulabilir. Denetim yollarından ilki ise itirazdır. İtiraz yolu kanun yolu niteliğinde olmayıp denetim yoludur. Aile mahkemesinin 6284 sayılı Kanun çerçevesinde vermiş olduğu kararlar, Çocuk Koruma Kanunu’nun çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki dair ilam veya tedbirlerin yerine getirilmesine ilişkin şikayet üzerine verilen kararlar, çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki dair ilam veya tedbirlerin yerine getirilmesine muhalefet edilmesi halinde verilebilecek kararlar ve HMK kapsamında genel hükümlere dayanılarak verilebilen ihtiyati tedbir kararlarından karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan (bkz. HMK m 394, f. 1) kararlara karşı itiraz denetim yoluna başvurulabilir. Hâkim tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gecikmeksizin gönderilir. İtiraz üzerine verilen kararlar ise kesin niteliktedir.

Denetim yollarından ikincisi ise ilk derece mahkemeleri tarafından verilen henüz kesinleşmemiş kararların hem maddi hukuka hem de usul hukukuna uygunluk açısından denetimini sağlayan olağan bir kanun yolu olan istinaftır. İstinaf kanun yoluna aile mahkemesi tarafından verilen nihai kararlara karşı başvurulabilir. Aile mahkemesinin kesin nitelikte veya itiraz denetim yoluna tabi kararlar dışında verdiği kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidilebilir. İstinaf kanun yoluna, davanın taraflarının hukuki yararlarının mevcudiyeti halinde başvurma hakkı olup başvuru süresi hakkı olan taraflara tebliğden itibaren iki haftadır. İstinaf mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verebilir, istinaf başvurusu reddedebilir veyahut da düzelterek yeniden esas hakkında karar verebilir. Aile mahkemelerinde verilen kararlarına karşı da istisnalar hariç olmak üzere bu denetime gidilebilir. Aile mahkemeleri tarafından verilen kararlar genel hükümlerdeki usul uygulanarak istinaf denetimine tabi tutulabilir. Kural olarak İstinaf kanun yoluna başvurulması kararın icrasını durdurmaz. Ancak aile hukukundan kaynaklanan özel düzenlemeler mevcuttur. Aile mahkemeleri tarafından verilen evliliğin butlanı kararları, boşanma, soybağının kurulmasına veya tanınmanın iptaline ilişkin hükümler inşai niteliğe sahip olduklarından cebri icraya müsait değildir. Bu yüzden hukuki sonuçlarını doğurabilmeleri için kesinleşmeleri gerekir. Eda niteliğine sahip olan boşanma kararında yer alan maddi, manevi tazminat, nafaka ile bu alacakların faizleri ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hususların yerine getirebilmesi için de kararın kesinleşmesi gerekmektedir.

Diğer bir denetim yolu ise temyiz kanun yoludur. Temyiz, HMK m. 361 ve m. 373 arasında düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından itibaren bölge adliye mahkemesi kararlarının hukuka ve kanuna uygunluk denetiminin yapıldığı yer, temyiz mahkemesi olan Yargıtay'dır. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı temyize gidilebilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı olarak bu kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde temyiz denetim yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Temyizde vakıa denetimi yapılmaz, ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinde verilen kararların hukuki denetim yapılır. Örneğin aile hukuku kapsamında yer alan çekişmesiz yargı işlerine karşı temyiz kanun yoluna gidilebilmesi mümkün değildir. Kural olarak temyiz kanun yoluna başvurulması kararın icrasını durdurmaz. Ancak bu husustaki istinaf kanun yolundaki istisnalar temyizde de geçerlidir.

Bir diğer denetim yolu ise yargılamanın yenilenmesidir. Yargılamanın

yenilenmesi, olağanüstü kanun yoludur. Yargılamanın iadesi yoluna, kural olarak davanın taraflarının başvurma hakkı bulunurken istisnai olarak HMK m. 376'da da belirtildiği üzere üçüncü kişilerin başvurma hakkı bulunmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri HMK m. 375'te sınırlı olarak sayılmıştır. Yargılamanın yenilenmesine yönelik başvuru süresi ise HMK m. 375'te yer almakla beraber aile mahkemeleri tarafından verilen kararlara yönelik yargılamanın iadesi süresi de bu maddeye tabidir. Yargılamanın yenilenmesinde aile mahkemelerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından genel hükümlere uyulması gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız. “Nişanlanma ve Nişanlılık”. *AÜHFD*. 54/2, (2005): 2-89. (“Nişanlanma”)
- Abik, Yıldız. *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005. (*Kadının Soyadı*)
- Acar, Bülent Hayri. *Özel Hukukta İspat ve Delil Bağlamında Uygulamalı Hukuk*. Ankara: US-A Yayıncılık, 2014.
- Akıntürk, Turgut, Derya Ateş Karaman. *Aile Hukuku*. 16. Bası, İstanbul: Beta Basım, 2014.
- Akil, Cenk. “Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme”. *TAAD*. 38 (Nisan 2019): 1-17, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/687742>. (“HMK m. 353/1-a-6”)
- Akil, Cenk. “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması”. *AÜHFD*. 57/3 (2008): 1-32.
- Akil, Cenk. “Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri”. *AÜHFD*. 62/4 (Aralık 2013): 923-969. (“Çekişmesiz Yargı”)
- Akkaya, Tolga. *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017. (*Boşanma Davası*)
- Akkaya, Tolga. *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009. (*İstinaf*)
- Aktepe Artık, Sezin. “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”. *TBBD*. 134 (2018): 257-292.
- Alangoya, H. Yavuz, M. Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*. 6. Bası, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2006.
- Alangoya, Yavuz. “6100 Sayılı Kanun Hakkında Mülahazalar”. *Yavuz Alangoya Makaleler*, 1. Baskı, İstanbul 2012.
- Albayrak, Adem. “Hukuk Yargılamasında Ön İnceleme”. *TAAD*. 41 (Ocak 2020): 511-542.
- Albayrak, Adem. *6100 Sayılı HMK’ya Göre Hazırlanmış Hukuk’ta İstinaf Uygulaması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Alp Shin, Sinem Naz. “Nişanlanmanın Hüküm ve Sonuçları”. *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE, 2014.
- Aras, Bahattin. “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”. *Ankara Barosu Dergisi*. 2 (2007): 158-178. (“Aile Mahkemeleri”).
- Aras, Bahattin. *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011. (*Boşanma Davası*)
- Arslan Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası. *Medeni Usul Hukuku*. 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Arslan, Aziz Serkan. “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”. *Ankara Barosu Dergisi*. Y. 2010/1, S. 68.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Hilal Ünal Kaya. *Yargı Örgütü*. 3. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

- Atalı, Murat. “Hâkimin Hukuk Re’sen Uygulama İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı”. *YBHD*, 8/2 (2022): 733-752.
- Baktır, Selma. *Aile Mahkemeleri*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013.
- Baş, Seda, Nisa Özcan. “Yoksulluk Nafakasında Süre Sorununun Anayasal ve Medeni Hukuk Boyutuyla Tartışılması ve Bir Öneri Olarak Boşanma Tazminatı”. *ASBÜHFD*. 4/1 (2022): 328-383.
- Baygın, Cem. *Soybağı Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.
- Berberoğlu Yenipınar, Filiz. *Temyiz Edilemeyen Kararlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Börü Levent, Şafak Parlak Börü. “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi: Karşılaştırmalı Hukuk ve 7343 Sayılı Kanun’un Getirdiği Değişiklikler Çerçevesinde Değerlendirmeler”, *AÜHFD*, 71/3 (2022): 1227-1277, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2662305>, ET. 10.01.2023.
- Uyma Bulut, Berfin. “Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarına Karşı Yargılamanın Yenilenmesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, (Eylül 2018): 111-166, <https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/bolge-adliye-mahkemesi-ve-yargitay-kararlarina-karsi-yargilamanin-yenilenmesi201942717253385.pdf>, ET. 26.11.2022.
- Budak, Ali Cem, Varol Karaaslan. *Medeni Usul Hukuku*. 5. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Candemir, Mehmet Ünsal. “Medeni Usul Hukukunda Kanun Yollarına Kötüniyetle Başvuru”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2020.
- Ceylan, Ebru. *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Coşkun, Mahmut, *Hukuk Yargılamasında İstinaf ve Temyiz*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Çakırca, Seda İrem. “Kardeşler Arasında Nafaka Yükümlülüğü”. *AÜHFD*. 64/1 (2015): 65-102.
- Çelik, Ferhat. *Boşanma Davalarında İspat ve Deliller*. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Dağlı, Neslihan. “Usul Hukukuna İlişkin Temyiz Nedenleri”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2007.
- Dayı, Munise, Erol Gültezer Hatırnaz, Hamdi Tamer İnal, Hayrunnisa Özdemir ve Hasan Ali Özyörük. *Hukuk Davaları, Cilt: 4*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Demirbaş, Feride. “Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Taşınmazlar Üzerindeki Aynî Haklara İlişkin Hükümleri İle İlgili Bazı Hukuki Sorunlar”. *YBHD*. 2020/2: 559-598.
- Doğan, İzzet. “Türk Medeni Kanunu’nun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk Ve İştirak Nafakası”. *MHB*. 35/1: 59-95.
- Doğan, Murat. “Medeni Kanunu’nun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”. *AÜEFHD*. 4/1-4 (2002): 285-300.
- Dural, Mustafa, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş. *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*. 9. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.

- Ercan Özler, Meltem. *Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Ercan, İbrahim. “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”. *SDÜHFD*. 4/2 (MİHBİR Özel Sayısı), (2014).
- Ercevahir, Mine. “İstinaf Yeni Bir Temyiz Mahkemesi midir?”, *EBYÜ-HFD*, 26/1 (Haziran 2022): 367-412.
- Ercoşkun Şenol, Kübra. “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Üzerine Bir İnceleme”, *ASOS 5. Uluslararası Hukuk Sempozyumu*, Y. 7, 13, Haziran 2019.
- Erdem, Mehmet. *Aile Hukuku*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Ermenek, İbrahim. *Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Ersöz, Oğuz. *Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma*. 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Fırat, Sümeyye Sena. “Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine Karşı Kanun Yolları”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2021.
- Gençcan Ömer Uğur. *696 Sayılı KHK Dahil Son Mevzuata Göre İstinaf ve Temyiz Uygulaması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018. (*İstinaf ve Temyiz*)
- Gençcan, Ömer Uğur. “Anlaşmalı Boşanma Davasında Anlaşma Aldatmacası”. *TBBD*. 25/99 (Mart 2012): 303-310. (“Anlaşmalı Boşanma”)
- Gençcan, Ömer Uğur. *Aile Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011. (*Aile Hukuku*)
- Gençcan, Ömer Uğur. *Aile Mahkemeleri Davaları*. 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2016. (*Aile Mahkemeleri*)
- Görgün, Şanal, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu. *Medeni Usul Hukuku*. 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Güllüoğlu Altun, Yasemin. *Türk Medeni Hukuku Çerçevesinde Aile Hukukunda Güncel Meseleler Sempozyumu*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2021.
- Günay, Mehmet, “6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, *TAAD* (Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak’a Armağan), 1/10 (2012): 647-686.
- Hatemi, Hüseyin. *Aile Hukuku*. 9. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Kadioğlu, Nagehan. “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE, 2007.
- Karaaslan, Varol. “İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin İstinaf Kabiliyeti, Ceza Yargılamasının Hukuk Yargılaması Bakımından Bekletici Mesele Yapılması ve Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Konularındaki Bir Kararının Değerlendirilmesi”. *İlamat Torbası*. (Editörler: Ali Cem Budak, Varol Karaaslan), İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020: 39-56.
- Karabel, E. Gökçe. “Kesin Olarak Verilen İstinaf Kararı Temyiz Edilebilir Mi?”. *İlamat Torbası*. (Editörler: Ali Cem Budak, Varol Karaaslan), İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020: 57-72.
- Karagülmez, Ali, Sami Sezai Ural. *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Karşlı, Abdurrahim. *Medeni Muhakeme Hukuku*. 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Katayıfçı, Derya Ece, “Medeni Usul Hukukunda İstinaf”. Yayımlanmamış Yüksek

- Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi SBE, 2020.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Aile Hukuku*. 5. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020.
- Kılınç, Ayşe. “Mahkeme Dışında Yapılan Sulh ve Yargılamaya Etkisi”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*. 77/2: 503-521.
- Kocalar, Salih, Yunus Biçen. *Kanun Yolları*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2021.
- Koç, Evren, Cengiz Serhat Konuralp, *Yargı Örgütü*, 1. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2021.
- Kodakoğlu, Mehmet. *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*. Ankara: Legem Yayıncılık, 2018.
- Kurtoğlu, Tülin. *Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Kuru, Baki, Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Kuru, Baki. *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Mazlum, Nagihan. “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi”. *AÜHFD*. 70/1 (2021): 107-144.
- Okumuş, Nagehan. “7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’da Yer Alan Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *Hukukun Güncel Meseleleri Erzincan Sempozyumu 10-13 Şubat 2022, Tam Metin Bildiri Kitabı*, (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Yayını, Erzincan 2022), 263 vd.
- Önal, Ali. “Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği”. *MHB*. 37/2 (2017): 576-610.
- Özbay, İbrahim, “Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlâmların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”. *TNHBD*. 4/2 (2017): 31-110. (“Çocuk Teslimi”)
- Özbay, İbrahim, Fatih Aydemir, “Güncel Kazai İçtihatlar Çerçevesinde Aile Mahkemelerinde Görev Yapan Uzmanların Hukuki Statüsü ve Reddi”, *MİHDER*, 16/46 (2020): 463-514.
- Özbay, İbrahim, Fatih Aydemir, Özge Bölükbaşı ve Seyithan Kaya. *Yargı Örgütü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Özbay, İbrahim. *6100 Sayılı Hukuk Muhakameleri Kanunu Neler Getirdi*. 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Özekes, Muhammet, Nilüfer Boran Güneysu. *Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Özel, Çağlar, Erol Tatar. “Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Kararları Üzerine Genel Bir Değerlendirme”. *Sosyoekonomi*. 2008/1: 49-87.
- Öztaş, Bilge. *Aile Hukuku*. 6. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Öztek, Selçuk. *Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz*. 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Öztürk Atalar, Özlem. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Olağan Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi SBE, 2022.
- Pekcanıtez, Hakan, “Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi”. 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı. Ankara: TBB Yayınları,

2004.

- Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes. *Medeni Usul Hukuku*. 7. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Postacıoğlu, İlhan E. *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. 6. Baskı, İstanbul 1975.
- Saçar, Ömer Faruk. *Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022.
- Semiz, Murat. “Kamu Otoritesi Müdahalesi Çerçevesinde Evlenmenin Hükümsüzlüğü”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2014.
- Şenocak, Zarife. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmesi ve Tenkisi”. *AÜHFD*. 58/2 (2009): 377-411.
- Şükran, Şıpkı. “Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları”. *MHB*. 35/1 (2015): 47-58.
- Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukuku, C. 1*. 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Tanrıver, Süha. *Türk Aile Mahkemeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Tekben, Tuğçe. “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma Üzerine Bir İnceleme”. *YÜHFD*. XVIII/2 (2021): 1077-1130.
- Tercan, Erdal. “Türk Aile Mahkemeleri”. *AÜHFD*. 52/3 (2003): 19-53.
- Topal, Önder. “Çocuk Teslimi Ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların Veya Tedbir Kararlarının İcrasında Yeni Dönem”. *SÜHFD*. 30/3 (2022): 1331-1365.
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. I*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Ünal Kaya, Hilal. “Medeni Yargıda İstinaf Sebepleriyle Bağlılık Kuralı”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*. 78/4 (2020): 1899-1919.
- Üstündağ, Saim. *Medeni Yargılama Hukuku, C. 1-2*. 7.Baskı, İstanbul: Yazarın kendi yayını, 2000.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Aile Hukuku*. 2. Baskı, İstanbul, 1949.
- Yardımcı, Taner Emre. *Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Yıldırım, Abdülkerim. *Türk Aile Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2014.
- Yıldırım, Kamil. “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Rolü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan*. 22/3 (2016): 3027-3044.
- Yılmaz, Ejder. “Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”. *TBBD*. 1988/1: 131-155.
- Yılmaz, Ejder. “İstinaf Kavramı”. *Makaleler (1973-2013)*. Ankara 2014: 1439-1454.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakameleri Kanunu Şerhi, C. 2*. 4. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Zevkliler, Aydın, Beşir Acabey ve Emre Gökyayla. *Medeni Hukuk*. 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000.

<https://dergipark.org.tr>

<https://anayasa.gen.tr>

<https://legalbank.net>
<https://tez.yok.gov.tr>
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>
www.ankarabarsu.org.tr
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
<http://kazanci.com.tr>
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>
<https://www.resmigazete.gov.tr>
www.tbmm.gov.tr
www.jurix.com.tr



ÖZ GEÇMİŞ

Ad Soyad: Sena ÇETİN	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	Erzincan Üniversitesi
Fakülte	Hukuk Fakültesi
Bölümü	
Yüksek Lisans	
Üniversite	
Enstitü Adı	
Ana Bilim Dalı	
Programı	
Makale ve Bildiriler (Varsa)	
1.	
2.	