



ANAYASAL ÇERÇEVEDE **AİLENİN KORUNMASI**

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Şükrü Yıldız

Doç. Dr. Ömer Faruk Erol

Dr. Öğretim Üyesi Meryem Solmaz

Arş. Gör. Muhammet Talha Kaan

Arş. Gör. Betül Bozkır



İbn Haldun Üniversitesi
HUKUK FAKÜLTESİ



ANAYASAL ÇERÇEVEDE
AİLENİN KORUNMASI

Anayasal Çerçeve de Ailenin Korunması

Editörler

Prof. Dr. Şükrü Yıldız

Doç. Dr. Ömer Faruk Erol

Dr. Öğretim Üyesi Meryem Solmaz

Arş. Gör. Muhammet Talha Kaan

Arş. Gör. Betül Bozkır

ISBN 978-625-93023-2-4
1. Baskı İstanbul - 2025

İHÜ Yayınları 158

Genel Yayın Yönetmeni Savaş C. Tali
Yayın Yönetmeni Ayşenur Alper
Tasarım İHÜ Yayınları
Kapak Uygulama İHÜ Yayınları
Mizanpaj Uygulama Muhammed Muttaki Topcu

Baskı&Cilt Erkam Yayın San. ve Tic. A.Ş.
Sertifika No: 51796

Anayasal çerçevede ailenin korunması / editörler Şükrü Yıldız, Ömer Faruk Erol, Meryem Solmaz, Muhammet Talha Kaan, Betül Bozkır. -- 1. basım. -- İstanbul : İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, 2025.

148 p. ; 24 cm. -- (İHÜ Yayınları ; 158.).

ISBN 978-625-93023-2-4.

1. Aile_Hukuk_Türkiye. 2. Anayasa hukuku_Türkiye. 3. Ailenin korunması_Türkiye.

KKXS40

344.56103

© Bu eserin tüm yayın hakları, İbn Haldun Üniversitesine aittir. Eleştirel makale ve dergilerde yapılacak kısa alıntılar dışında, bu kitabın tamamı veya bir kısmı, yayıncının izni olmadan yayınlanamaz.

İbn Haldun Üniversitesi Yayınları bir İbn Haldun Üniversitesi departmanıdır.

Yayınevi Sertifika No: 51227 | Ordu Cd. No:3, 34480 Başakşehir/İstanbul
yayınevi@ihu.edu.tr | press@ihu.edu.tr

ANAYASAL ÇERÇEVDE AİLENİN KORUNMASI

Editörler

Prof. Dr. Şükrü Yıldız
İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı

Doç. Dr. Ömer Faruk Erol
İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku Ana Bilim Dalı

Dr. Öğretim Üyesi Meryem Solmaz
İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı

Arş. Gör. Muhammet Talha Kaan
İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku Ana Bilim Dalı

Arş. Gör. Betül Bozkır
İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı



İBN HALDUN
ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI



ANAYASAL ÇERÇEVEDE AİLENİN KORUNMASI SEMPOZYUMU

24 Ekim 2025

Editör Kurulu:

Prof. Dr. Şükrü Yıldız / İbn Haldun Üniversitesi
Doç. Dr. Ömer Faruk Erol / İbn Haldun Üniversitesi
Dr. Öğretim Üyesi Meryem Solmaz / İbn Haldun Üniversitesi
Arş. Gör. Muhammet Talha Kaan / İbn Haldun Üniversitesi
Arş. Gör. Betül Bozkır / İbn Haldun Üniversitesi

Düzenleme Kurulu:

Prof. Dr. Şükrü Yıldız / İbn Haldun Üniversitesi
Doç. Dr. Ömer Faruk Erol / İbn Haldun Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Ali Demirbaş / İbn Haldun Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Meryem Solmaz / İbn Haldun Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Petek / İbn Haldun Üniversitesi
Dr. Arş. Gör. Saliha Merve Kaya / İbn Haldun Üniversitesi
Arş. Gör. Betül Bozkır / İbn Haldun Üniversitesi

Bilim Kurulu:

Prof. Dr. Yavuz Atar / İbn Haldun Üniversitesi
Prof. Dr. Mahmut Koca / İstanbul Medipol Üniversitesi
Prof. Dr. Muzaffer Şeker / İstanbul Ticaret Üniversitesi
Prof. Dr. Mustafa Aksu / İstanbul Üniversitesi
Prof. Dr. Faruk Acar / Marmara Üniversitesi
Prof. Dr. Harun Demirbaş / İstanbul Medipol Üniversitesi
Doç. Dr. Emrah Kulaklı / İstanbul Medipol Üniversitesi
Doç. Dr. Ömer Faruk Erol / İbn Haldun Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Davut Armağan / İstanbul Medipol Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Selvi Nazlı Güvenç / İstanbul Ticaret Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Gülnihal Ahter Yakacak / İbn Haldun Üniversitesi

İbn Haldun Üniversitesi Rektörlüğü'nün 02.09.2025 tarihli yazısı uyarınca Sempozyumumuz düzenleme kurulu üyeleri görevlendirilmiştir. Sempozyumumuz, ÜAK tarafından doçentlik başvurularında kullanılmak için öngörülen düzenleme kurulunda resmi olarak görevlendirilmiş akademisyen temsilcisi bulunma şartını sağlamaktadır.



İçindekiler

Sempozyum Açılış Konuşmaları	11
------------------------------------	----

1. Bölüm

Özet Tebliğ Metinleri

Anayasal Prensipler Işığında Aile Hukukuna Güncel Bir Bakış Prof. Dr. Faruk Acar	27
Yasal Mal Rejimi ve Miras Hükümleri Uyarınca Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Tahsisi Dr. Ali Demirbaş	31
Anayasa Mahkemesinin TMK m. 166/IV Hükümünün İptaline İlişkin Kararının Değerlendirilmesi Dr. Ömer Faruk Petek	35
Ailenin Korunması Bağlamında Devletin Anayasal Yükümlülükleri ve Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı Fatih Alkan	41
Anayasa Mahkemesinin Kararı Işığında Kadının Bekleme Süresi Sorunu Dr. Meryem Solmaz	47
Suçla Sürüklenen Çocukların Ebeveyninin Sorumluluğu: Taslak Kanun ve İngiliz Hukukunun Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi Dr. Saliha Merve Kaya	53
Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Çocuğun Üstün Yararının Korunmasına Yönelik Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmeleri Dr. Ferhat Yıldız	59

2. Bölüm
Sempozyum Oturumları

Birinci Oturum	65
Açılış	69
Anayasal Prensipler Işığında Aile Hukukuna Güncel Bir Bakış Prof. Dr. Faruk Acar	71
Ailenin Korunması Bağlamında Devletin Anayasal Yükümlülükleri ve Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı Fatih Alkan	81
Yasal Mal Rejimi ve Miras Hükümleri Uyarınca Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Tahsisi Dr. Ali Demirbaş	93
Anayasa Mahkemesi'nin TMK m.166/IV Hükümünün İptaline İlişkin Kararının Değerlendirilmesi Dr. Ömer Faruk Petek	101
İkinci Oturum	113
Açılış	117
Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Çocuğun Üstün Yararının Korunmasına Yönelik Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmeleri Dr. Ferhat Yıldız	119
Anayasa Mahkemesinin Kararı Işığında Kadının Bekleme Süresi Sorunu Dr. Meryem Solmaz	127
Suça Sürüklenen Çocukların Ebeveynlerinin Sorumluluğu: Taslak Kanun ve İngiliz Hukukunun Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi Dr. Saliha Merve Kaya	137





Sempozyum Açılış Konuşmaları

Konuşmacılar

Prof. Dr. Şükrü Yıldız

İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Prof. Dr. Atilla Arkan

İbn Haldun Üniversitesi Rektörü

Muhterem İnce

Anayasa Mahkemesi Üyesi



Prof. Dr. Şükrü Yıldız

İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Anayasa Mahkemesinin değerli üyeleri, Sayın Rektörüm, değerli misafirler, kıymetli meslektaşlarım, sevgili öğrenciler. İbn Haldun Üniversitesi ile Anayasa Mahkemesi'nin birlikte düzenlediği "Anayasal Çerçeve de Ailenin Korunması" başlıklı sempozyuma hoş geldiniz. Hepinizi en içten duygularla selamlıyor ve katkılarınızdan dolayı teşekkürlerimi sunuyorum. Bugün gerçekleştirilecek sempozyumda toplumun temelini oluşturan aile kurumunun anayasal çerçevede korunması konusu ele alınacaktır. Bu yılın Sayın Cumhurbaşkanımız tarafından aile yılı ilan edilmiş olması bu sempozyuma ayrı bir anlam ve güncellik kazandırmaktadır.

Bu vesileyle toplumun temelini oluşturan ailenin yalnız toplumsal bir olgu değil, aynı zamanda hukukun koruma ve yönlendirme alanına giren anayasal bir değer olduğunu bir kez daha hatırlamış olacağız. Çünkü anayasamızın 41. maddesi "aile Türk toplumunun temelidir ve devlet ailenin korunması ve çocukların haklarının gözetilmesi için gerekli tedbirleri alır" hükmüyle devletin pozitif yükümlülüklerini açıkça ortaya koymaktadır. Bu hüküm sadece normatif bir beyan değil, aynı zamanda hukukun temel değerlerinden biri olan insan onuru kavramıyla da sıkı bir ilişki içerisindedir. Zira aile bireyin kişiliğini geliştirdiği, toplumsal aidiyetini ve güven duygusunu kazandırdığı birincil ortam olarak insan onurunun somutlaştığı bir kurum niteliğini taşımaktadır. Bu bağlamda aile hukukunun anayasal ilkeler ışığında yeniden yorumlanması, salt özel hukuk düzleminde değil, aynı zamanda temel hak ve özgürlükler perspektifinde ele alınmasını gerektiren bir mesele olduğunu ortaya koymuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında da görüldüğü üzere aile hayatına saygı, çocuğun üstün yararı, eşitlik ilkesi ve devletin pozitif yükümlülükleri gibi kavramlar artık aile hukukunun anayasal yorumunun ayrılmaz parçaları haline gelmiştir. Bugün sempozyum kapsamında ele alınacak sunumların çeşitliliği hem aile hukukunun dinamik yapısını hem de Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin yorumunu ortaya koyacaktır. Bu açıdan sempozyumun aile kurumunun hukuki açıdan korunmasına etkili ve anlamlı katkıları sağlayacağı da açıktır. Sözlerime son verirken sempozyumun düzenlenmesinde büyük katkı sağlayan Anayasa Mahkemesi başkanlığına, toplantıya katılımlarıyla değer katan Anayasa Mahkemesi'nin saygı değer üyeleri Muhterem İnce Beyefendi ile Profesör Doktor Ömer Çınar Beyefendi'ye sunumlarıyla katkıda bulunan değerli raporörlere, her konuda olduğu gibi bu sempozyumun düzenlenmesinde de desteklerini esirgemeyen saygıdeğer rektörümüz Profesör Doktor Atilla Arkan Beyefendi'ye sempozyumun gerçekleştirilmesi için özverili ve gayretli bir şekilde çalışan başta Dekan Yardımcısı Dr. Meryem Solmaz hanımefendi olmak üzere fakültemizin akademik personeline, değerli konuşmacılara ve katılımcılara içtenlikle teşekkür ediyorum.

Saygılarımla.

Prof. Dr. Atilla Arkan
İbn Haldun Üniversitesi Rektörü

Sayın Bakanım,

Değerli Anayasa Mahkemesi'nin değerli üyesi Muhterem Hocam,

Ev sahibi sayılan Ömer Hocamız,

Değerli Hocalarım,

Değerli Kaymakam Bey,

Değerli çalışma arkadaşlarım,

Değerli öğrenciler,

Öncelikle hepiniz hoş geldiniz.

Müsaade ederseniz meslek itibariyle alanım felsefe olduğu için, bu açılış konuşmasında arka plana biraz daha fazla ağırlık vereceğim. Ama sonucu hukuka bağlayacağım. Şöyle bir girişle başlayayım.

“Her bir çocuğun anne ve babası farklıdır, on kardeş olsanız da.”

“Hiçbir çocuk aynı eve doğmaz.”

“Her bir çocuk farklı bir eve doğar.”

Bütün bu ifadeler şunun altını çiziyor: Her bir çocuğun içinde yetiştiği ortam farklıdır. Bizim anne babalığımız veya dedeliğimiz de her bir çocuk için farklıdır. Bunu iyi bir görmek gerekir. Bu temel tespitler nereye atıf yapıyor? Aslında şöyle diyebiliriz. İçinde yaşadığımız yüzyılda, özellikle yapay zekâ, dijital dünyayla değişimin hızlanması ile aslında **biz çatışmalar dünyasında** yaşıyoruz. Aile ve işyerleri de bu çatışmaların en çok yaşandığı yer ve ortamlar.

Müsaade ederseniz temel bir tespitle devam edeyim. Türk ailesi, -buna Akdeniz ailesi tipi de diyebilirsiniz, ilişkili bir ailedir, geniş bir ailedir. İkinci bir tespit olarak da iletişimsel bir ailedir. Yani Türk ailesi iletişim olmadan var olamıyor. Türk ailesi için iletişim sudan,

ekmekten daha değerli bir şeydir. Hani İskandinavlar pek öyle değil ama biz böyleyiz. Dolayısıyla Türk ailesi çatışmaları daha derinden ve sürekli yaşar. Kuzey Avrupa ülkelerinin mesafe ile aile içi çatışmaları en aza indirmesi mümkün iken Türk ailesi için bu çok mümkün gözükmemektedir. Bunun altını bir çizmek lazım. Türk ailesi hakkında sunacağım tespitlerimin kaynağını da sunayım: Bir düşünce kuruluşunda, SETA'da, yönetici olarak çalışırken arkadaşlarla saha çalışmasına çıkmıştım. Türkiye'nin tüm bölgelerini içerecek şekilde on iki ilde, yüz yirmi aile ile nitel olarak görüştük. Aynı zamanda anket çalışması da yaptık. Belli bulgulara ulaştık.

Felsefeci olduğum için görünenler ile bulgular arkasındaki kök sebepler üzerinde çok düşündüm ve şunları buldum. Türk ailesinin derinden etkileyen üç kök sebep var: İlki göç. Birinci Dünya savaşı sırasında ve sonrasında Osmanlı coğrafyasının büyük çoğunluğu göç etti. Yeni Türkiye ise 1950'lerden beri modern göçü yaşıyor ve bu salondaki herkesin hikayesinde göç vardır, olmayan ise istisnadır. Dedeler kuşağına giderken göç olgusu ile karşılaşılıyor ve aile geçmişindeki göç bir çatışma ortamı doğuruyor. Göçün olumlu ve olumsuz yönleri nelerdir? Hemen onu da söyleyeyim. Olumlu yönü şu, dirençlisiniz, hareketlisiniz ve mobilsiniz. Dayanıklısiniz çünkü göç ediyorsunuz. Göçün olumsuz yönleri nelerdir? Kaygı ve korku dolusunuz. Yaşanılan acılardan dolayı güvenlik duygunuz az ve güven duyma kabiliyetiniz daha az gelişmiş. Bu göçün çok doğal bir sonucudur. Bu yönüyle evrensel. Formları, ortaya çıkış kalıpları elbette farklı olabilir. Şimdi bu olumsuz boyutun özellikle çatışma tarafını besleyen taraflar nedir onu açıklamak isterim. Patolojik perspektiften bakıldığında özellikle yukarı kuşaklara çıkıldıkça anne, baba ve dedeler nesillerinde aşırı korumacı ve kollayıcıyız. Bu ise yeni kurulacak aileler üzerinde olumsuz bir etki oluşturuyor. Sahada da bunu gördük. Kaygı yeni kurulan ailelere transfer ediliyor. Türk ailesinin boşanmasının yaklaşık yüzde yirmi beş, yüzde otuz tarafı geniş aileyle ilişkileri yönetememekten kaynaklanıyor. Yani bu kadar önemli bir mesele.

Kaygı odaklılık ve aşırı koruma noktasındaki çatışma olgusunu biraz daha derinleştirmek isterim. Aslında Türk ailesi olarak biz, bir ailede yaşıyor gibi görünürüz ama üç farklı nesil bir arada, aynı olaylar karşısında farklı duyguları yaşarız. En üst nesil tarım toplumu ortamında, alışkanlıklarında yaşamıştır. Hayatla ilgili umut ve kaygıları tarım toplumuyla derinden ilişkilidir. Anne ve babalar nesli ise sanayi toplumunda veya yarı sanayi toplumunda yaşamıştır. Onların alışkanlıkları, kaygı ve ümitleri sanayi toplumuyla derinden ilişkilidir. Gençler ise yapay zekaya dayalı bir ekonominin ortaya çıktığı, dijital bir eko sistemde büyüyorlar. Ayrıca burada da farklı kırılımlar var. Sonuç olarak aynı ailede aynı şeyleri yaşıyor gözükmemize rağmen aslında üç aile ve üç alışkanlık seti içinde bazen sevgiyle, bazen öfke ve çatışmayla bir arada yaşayıp gidiyoruz. Birinci tespitim budur.

İkincisi Osmanlı Türk tarihi açısından baktığımızda, **biz yokluktan varlığa giden** bir ülkeyiz. Bütün milletler böyle değildir. Eski nesillere gidildikçe bir sonraki nesle göre yokluk ve yoksunluk artar. Tabii bunun istisnaları olabilir. Bunun istisnası Osmanlı-Türk devlet geleneğindeki yüzde beş'lik devletle ilişkili yönetici elit olabilir. Bunların bir kısmı da varlıktan yokluğa ve yokluktan varlığa gidişi yaşadılar. Genel Türk toplumu üzerinden baktığımızda durum budur. Yokluktan varlığa gitmenin de hem olumlu hem de olumsuz tarafları var. Öncelikle bu durum “**çatışma alanları**” doğurmaktadır. Mülk edinme, tasarruf etme, paranın kullanımı ve paraya yüklenen anlam arasında kesinlikle üç kuşak arasında temel farklar var. Yokluğu yaşayan nesillerde güvenlik arayışı olarak mülk edinme ve tasarruf alışkanlığı çok yüksek iken üçüncü nesilde hayattan keyif alma çabası daha yoğundur. Bu husus aile içinde çatışma alanları doğurmaktadır. Konunun hukuk perspektifine geldiğimizde meseleyi şöyle tanımlamamız gerekiyor: “Çatışma doğaldır”, mesele bu çatışmaları nasıl yöneteceğimizdir. İbn Haldun’un “asabiye” kavramının modern yorumuyla konuyu daha da derinleştirmek isterim. “Asabiye” yani bizim aile düzeyinde birbirimize düşkünlüğümüz, sorunlarımızı etkili

çözebilmemiz bu ülkenin geleceğini belirleyecektir. Asabiyesi zayıf olan toplumlar yok olmaya mahkumdur. Türk toplumunun en temel çekirdeği ailedir. Üzerinde konuştuğumuz konu bu kadar değerli ve önemli bir meseledir.

Üçüncüsü ise dünyadaki tüm toplumlardaki gibi Türk toplumu da göçebe, tarım, sanayi ve yapay zekaya dayalı dijital toplum yapılarından geçmektedir. Doğal olarak nesiller arası alışkanlık setlerinin farklılaşmasından dolayı bu durum çatışma doğurmaktadır. Ama Türk toplumunda çatışma boyutunu büyüten husus bunların çok kısa zaman diliminde ailenin üç nesli arasında aynı zamanda yaşanıyor olmasıdır.

Temel çözüm alanlarını söyleyip konuşmamı hemen bitirmek isterim: Birincisi, sahada benim gördüğüm sorunların çözümü olarak, “anlayıcı ve anlatıcı” bir dile sahip olmamız gerekiyor: **anlayıcı ve anlatıcı**. Anlatıcı tarafı şu, muhatabımız, yani bizden genç olanlar çocuklarımız ve torunlarımız bizlerin hikayesini bilmiyor olabilir. Acılarımız, kaygılarımız, mücadelemiz, ümitlerimiz... Anlatıcıdan kastettiğim şey, bizim kendi hikayemizi onlara uygun bir şekilde aktarabilmemizdir. Yani bizim babamızla, dedemizle olan ilişkilerimiz ve yaşadıklarımız... Göç ve yokluk hikayesinde yaşadıklarımızı çocuklarımızla ve torunlarımızla paylaşmamız lazım ki onlar da bize empati duyabilsinler, zihinlerini geliştirebilsinler ve duygularını olgunlaştırabilsinler. Anlayıcı tarafta kastettiğim ise diğer nesilleri, yani alt ve üst nesilleri kendi bağlamlarında anlayabilmek ve kendimizi ailemizin hikayesinin sonucu olarak anlamlandırabilmektir. Anladığımızda merhamete, hoşgörüyü ve sevgiyü yol buluruz. Yargılayıcı ve emredici dili olabildiğince kenarda tutmak aile içi ilişkilere olumlu yansır. Kullanılan dilin mahiyeti çatışmalara doğrudan etki edebilmektedir.

İkincisi etkili iletişimdir. Bu son derece önemlidir. Çünkü yeni evlenen gençler doğal olarak çatışıyorlar. İzah ettiğim gibi, çatışmanın oldukça köklü sebepleri var. Dolayısıyla böylesi bir ortamda bu

çatışmaları nasıl bir iletişimle beraber yönetebileceklerini öğrenmeleri gerekiyor. Kendilerini karşı tarafa etkili ifade edebilmeleri ve karşı tarafı da diğerkâmlıkla, empatiyle anlayabilmeleri gerekiyor.

Üçüncü olarak ki -burada yavaş yavaş artık hukukun alanına doğru geliyorum- müzakere edebilme becerileridir. Aile müzakeredir. Duygusal arka planda sevgi diyoruz bu kısmen doğrudur. Ama hayatın pratik akışı müzakereler üzerinden gider. Ailede çoğu zaman müzakere ediyoruz. Dolayısıyla adil bir şekilde müzakere edebilmemiz ve son olarak da “arayı bulabilmemiz” gerekiyor.

Yani çok farklı rollerde, anne, baba, eş, büyükanne, büyükbaba rollerinde tarafların taleplerinin ortasını bulmamız gerekiyor. Her zaman anlaşılamayacağız. Bu çok doğal bir şeydir. Ama geleceği inşa edebilmek için, sevgiyi, mutluluğu, huzuru yaşayabilmek için “arayı ve ortayı bulabilmek” gerekiyor. Ancak o zaman olumlu duygular aile ortamında yeşeriyor. Belirsizlikler dünyasında ve beklentilerin çok farklılaştığı bir ortamda aile içi müzakere beceri ve yetkinlikleri ile “ara-orta bulma” kabiliyeti çok daha önemli hale geldi.

Değişimin hızından dolayı aile hukukunun örfiliğini yani toplumsal gerçeklikle yakın ilişkisini güçlü bir şekilde vurgulamak isterim. Yasama ve yargı boyutunda ülkemizde cari olan aile hukukunun, tarihsel süreklilik içinde değişen toplumsal gerçeklikle güçlü bir bağ kurması son derece elzemdir. Bu ise hukuk disiplininin sosyoloji, psikoloji, siyaset ve ekonomi bilgi alanlarıyla anlamlı ve üretken bir ilişki ağları kurabilmesiyle mümkündür. Aile hukukunda “adil olanın ne olduğu” sorusu hakkıyla ancak böyle cevaplanabilir. Hukuk disiplinin çok disiplinli çalışmalara ihtiyacı her zamankinden çok daha fazladır. İbn Haldun Üniversitesi güçlü bir şekilde bu perspektifi taşımaktadır.

Tekrar değerli misafirlerimize, üniversitemize şeref verdikleri için çok teşekkür ediyorum. Emeği geçen akademik ve idari personelimize huzurunuzda teşekkür ediyorum. Allah’a emanet olun.

Muhterem İnce
Anayasa Mahkemesi Üyesi

Saygıdeğer Rektör Hocam. Anayasa Mahkemesi üyesi kıymetli meslektaşım çok kıymetli Ömer Hocam. Kıymetli Kaymakamımız, değerli rektör yardımcımız, çok değerli dekan hocamız, değerli hocalarım, kıymetli meslektaşlar ve misafirler. Hepinizi Anayasa Mahkemesi adına saygı ve muhabbetle selamlıyorum.

Tabii bugün bahsedildi, sizler de tanıyor sunuz. Anayasa Mahkemesi üyesi meslektaşım Ömer Çınar Hocamızla birlikte geldik buraya. Yolda gelirken şunu düşündüm. Dedim ki bu üniversitenin hocası, anayasa mahkemesi üyesi oluyorsa öğrencileri yarın neler olmaz? Hakikaten hepinize teşekkür ediyorum ve bugün sizlerle birlikte olduğum için de kendimi çok mutlu hissediyorum. Bugün “Anayasal Çerçeve de Ailenin Korunması” başlığı altında, insanın ve toplumun en temel değeri üzerine düşünmek, tartışmak ve ortak bir hukuk bilinci oluşturmak için bir aradayız.

Bilindiği üzere 2025 yılı Sayın Cumhurbaşkanımız Recep Tayyip Erdoğan tarafından “Aile Yılı” olarak ilan edildi. Bu kapsamda ülkemizin dört bir yanında aile kurumunun korunması, güçlendirilmesi ve gelecek nesillere sağlam bir biçimde aktarılması amacıyla pek çok faaliyet, sempozyum, eğitim programı ve sosyal proje yürütülmektedir. Aile yılında düzenlediğimiz bu sempozyumda, bir kez daha toplumumuzun en köklü ve hayati anayasal kurumlarından biri olan aileyi, onunla yakından ilişkili olan aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alıyoruz. Bu çalışmalar yalnızca aile içi ilişkileri düzenlemeyi değil, aynı zamanda toplumsal dayanışmanın, kuşaklar arası adaletin ve ortak değerlerimizin güçlenmesini hedeflemektedir. Aile yalnızca bireyin sığınağı değil, aynı zamanda toplumun ve devletin sürekliliğini sağlayan en kadim kurumlarımızdan bir tanesidir.

Geçmişten günümüze aile, kültürümüzü ve medeniyetimizi ayakta tutan en temel değerdir. Aristo, “Politika” adlı eserinde aileye ilişkin görüşlerini dile getirmiştir. Ünlü yazara göre insan, “Zoon Politikon” yani toplumsal bir varlıktır, yalnız yaşayamaz, doğası gereği bir topluluk içinde bulunmak ister. Bu topluluğun en küçük ve doğal hali ailedir. İbn Haldun’a göre ise insanların yardımlaşma, dayanışma ve aidiyet duygusu en saf haliyle ailede ortaya çıkar. Ona göre asabiyet, yani birlik ve dayanışma ruhu önce ailede filizlenir. Oradan akrabalık ilişkilerine, kabileye ve nihayet topluma yayılır. İnsan ilk defa aile içinde sevmeyi, korumayı, paylaşmayı ve başkası için sorumluluk almayı öğrenir. Bu yüzden İbn Haldun’un ifadesiyle *toplumun çekirdeği aile, dayanışmanın özü ise nesep ve asabiyettir*. Aile çözülsün, sadece bir ev değil, o toplumun vicdanı, birliği ve dayanışma ruhu da zedelenir. Bu bakımdan aileyi korumak, bir hukuk görevi olduğu kadar bir medeniyet görevidir.

Kıymetli konuklar, Anayasamızın 20. maddesinde, herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz denilerek aile hayatına saygı hakkı güvence altına alınmıştır. Buna göre anayasanın temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği kısımda güçlü bir vurguyla yer alan bu temel hak, tüm kişileri güvence altına alır. Bu düzenleme aile hayatına saygı hakkını, özel hayata saygı hakkıyla birlikte aynı maddede düzenleyerek, aile hayatının, özel hayatın ayrılmaz bir parçası olduğunu ve aile mahremiyetinin özel hayatın gizliliği kapsamında olduğunu açıkça bizlere göstermektedir. Anayasamızın 41. maddesi, aile Türk toplumunun temelidir derken, aynı zamanda devletin bu kurumu koruma ve güçlendirme yükümlüğünü de açıkça ortaya koymaktadır. Benzer biçimde Anayasamızın 62. maddesinde ise, devlete yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin korunması yönünde özel bir yükümlülük vermektedir. Bu hüküm Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının sadece Türkiye sınırları içinde

değil, dünyanın neresinde olursa olsun ailesini, kültürel kimliğini ve insani bağlarını korumayı temel bir görev olarak gördüğünü açıkça ortaya koymaktadır. Görüldüğü gibi anayasamızdaki bu maddeler, aileyi yalnızca bireysel bir alan değil, milletin sürekliliğini sağlayan bir değer olarak kabul eden anayasal vizyonun güçlü bir yansımasıdır.

Bugün biz hukukçular için önemli olan, bu anayasal ilkelerin sadece metinlerde değil, uygulamada da hayat bulmasını sağlamaktır. Zira Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararları bize göstermektedir ki, ailenin korunması çoğu zaman hakların dengelenmesi, özgürlüklerin birlikte yaşatılması ve insan onurunun korunmasıyla mümkündür. Anayasa Mahkememiz, bireysel başvuru kapsamında önüne gelen davalarda anayasada yer alan ve aile kurumunu koruyan bu düzenlemeleri yorumlarken ailenin önemine vurgu yapmakta, toplumun en küçük ve aslında en temel birimi olan ailenin ne denli vazgeçilmez olduğu bilinciyle hareket etmektedir. Örneğin mahkememiz, “Şarapat Yağmurova” kararında Anayasa'nın 41. maddesini hatırlamakta ve ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret ettiğini belirtmekte, anılan madde ile devlete ailenin korunması için sürekli düzenlemeler yapması ve teşkilat kurması konusunda ödevler yüklediğini ifade etmektedir. Benzer şekilde mahkememizin çeşitli kararlarında, anayasanın 41. maddesinde çocuğun üstün yararına da açıkça vurgu yapılmakta ve bu kavram ülkemizde anayasal güvence altında tutulmaktadır.

Mahkememiz “Z.A.” kararında çocuğun yüksek yararını açıkça kamu yararı olarak nitelendirmiş ve öncelikli bir kamu yararı olarak kabul etmiştir. Buna göre, olayda yarışan menfaatlerden birinin de çocukların sağlıklı şekilde yetiştirilmeleri ve eğitilmeleri konusunda kamu yararı olduğu gözetilmelidir. Kamusal makamların, bireyin menfaati ile kamu yararı arasında dengeleme yaparken, göz önünde bulundurması gereken menfaatlerden birinin, çocukların üstün yararı olması durumunda takdir yetkisinin daha geniş olacağı açıktır.

Kararımızda da benzer şekilde vurguladığımız gibi, çocuk ailenin topluma yapmış olduğu katkıların en önemlilerinden biridir. Her aile yetiştirdiği çocuklar vasıtasıyla gelecek nesillere kültürel mirasımızı ve toplumsal aidiyetlerimizi aktarmaktadır.

Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda mahkememiz, özellikle özel hayatın gizliliği, çocuğun üstün yararı ve kadın erkek eşitliği gibi temel ilkeleri gözeterek hem bireylerin mağduriyetlerini gidermekte hem de hukuk düzenine yön vermektedir. Bu yönüyle bireysel başvuru, yalnızca bireysel bir hak arama yolu değil, aynı zamanda anayasal değerlerin toplumsal düzeyde yerleşmesini sağlayan bir denetim mekanizmasıdır.

Bu özel günde mesleğin onurunu omuzlayacak genç meslektaşlarımıza da birkaç hatırlatmada bulunmak isterim buradan. Unutmayalım ki aileyi korumak, sadece bir hukuk kuralının gereği değil, toplumun vicdanını diri tutmanın da yoludur. Adalet duygusunun sarsıldığı bir yerde aile çözülür, aile çözülürse toplumun temeli çatlar. Bu yüzden adalet terazisini elinize aldığınızda, bir kefesinde kanunun soğuk satırlarını, diğer kefesinde ise insan onurunu, merhameti ve ailenin kutsallığını bulundurun. Zira gerçek adalet yalnızca yasada değil, öncelikle vicdanda ve ailede hayat bulur. Bugün burada yapılacak tartışmaların hem aile hukukuna ilişkin sorunların çözümüne katkı sunacağına hem de hukukun insan merkezli karakterini güçlendireceğine yürekten inanıyorum. Zira Anayasa Mahkemesi'nin kararları sadece somut uyuşmazlıkları çözmekle kalmamakta, aynı zamanda toplumsal barışın, adaletin ve aile bütünlüğünün korunmasına da hizmet etmektedir.

Değerli misafirler, aileyi korumaktan söz ederken, gözümüzü ülkemizin sınırlarının ötesine de çevirmemiz gerekiyor. Bugün Filistin'de, özellikle Gazze'de en temel hak olan yaşam hakkının ve aile bütünlüğünün nasıl sistematik biçimde ihlal edildiğine, çocukların, annelerin, babaların en ağır insanlık sınavları verdiğine hepimiz

maalesef ki üzüler ek tanıklık ediyoruz. Yıkılan evlerle birlikte insanlığın ortak vicdanı da yara alıyor. Bir babanın evladını, bir annenin yuvasını kaybettiği yerde aslında hepimiz biraz daha eksiliyoruz. Bu dram bizlere bir kez daha hatırlatıyor ki adalet sadece mahkeme kararlarında değil, insanlığın vicdanında da yaşatılması gereken bir değerdir. İşte bu yüzden aileyi ve insanı koruma iradesi sadece ulusal bir sorumluluk değil, evrensel bir insanlık görevidir. Filistin'deki acı bize hukukun soyut bir metin değil, acı çeken, umut eden, direnen insanın hikayesi olduğunu hatırlatmaktadır.

Değerli konuklar, aileyi korumak yalnızca bir hukuk meselesi değildir. Aynı zamanda insanlık, merhamet ve sorumluluk meselesidir. Bu çerçevede düzenlenen bu kıymetli toplantının, hukuki bilginin derinleşmesine, uygulamadaki sorunların daha iyi anlaşılmasına ve aile kurumunun anayasal temellerinin daha güçlü biçimde kavranmasına vesile olmasını temenni ediyorum. Bu güzel organizasyonda emeği geçen başta İbn Haldun Üniversitesi Rektörümüz ve Hukuk Fakültesi Dekanımız olmak üzere tüm akademisyenlerimize, rapor törlerimize ve öğrencilerimize teşekkür ediyor, hepinize en derin saygılarımı sunuyorum.

1. Bölüm

Özet Tebliğ Metinleri



Anayasal Prensipler Işığında Aile Hukukuna Güncel Bir Bakış

Prof. Dr. Faruk Acar*

Sosyal hayatımıza egemen olan, sosyal düzeni sağlayan birtakım kurallar vardır. Gerçek ve tüzel kişiler olarak bunlara uyarak toplum halinde yaşamaktayız. Aile de benzer şekilde toplu halde yaşama formu olarak birtakım kurallara tabi halde varlığını sürdürür. Aile hukuku “aile kurumu” merkezli ve Medeni Hukuk dahilinde bir disiplindir. Ancak aile hukukunun öznesi olan aile, kültürel normların en yaygın yaşandığı, yaşatıldığı kurumdur. Öyle ki, evrensel bir aile tipinden bahsetmek zordur. Alman, Japon, Rus veya Hint ya da Türk toplumunda ailenin kendine özgü yanları, değer yargıları vardır. Bu çerçevede evlilik kurumu, ana-baba ile çocuklar hatta varsa diğer hısımlar arası ilişkiler cereyan eder.

Anayasamızın toplum tasarımı, birey yerine aile merkezlidir. AY m. 41’de “Türk toplumunun temeli ailedir” ifadesinin açık anlamı budur. Bu durum ailenin Anayasal bir kurum olduğunu gösterir. Yine AY m. 20’deki “Özel Hayatın Gizliliği” hükmü bağlamında aile hayatına saygı gösterilmesini talep etme hakkı da bunu destekler. Anayasa’nın bu tercihinin birçok hayati önemde sebebi vardır. Ancak yine Anayasamız insan haklarını esas almakta, bu çerçevede (anayasal kişisel haklar üzerinden) bireyi de korumakta, öte yandan genel

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.
E-posta: facar72@hotmail.com. ORCID: 0000-0002-6027-3.

eşitlik ilkesi, alt türü olarak aile bakımından da kadın erkek eşitliğini kabul etmiştir (AY m. 41/1).

Aile hukukunun merkezi kavramı ailedir. Aile kavramına verilecek anlam öncelikle ve kural olarak evlilik birliğini kapsar şekilde olacaktır. Şu hâlde evlilik birliğinin, ebeveyn ile çocuklar arası ilişkisinin, Anayasal ilkelere uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Aynı şekilde kanunlar ve daha alt mevzuatın yorumlanmasının, uygulanmasının Anayasal ilkelere uygun olması gerekmektedir.

Gerçekten de aileyi ve aile hayatını düzenleyen kuralların konulması, yorumlanması, uygulanması gibi alanlarda AY m.41'deki ilke birincil role sahiptir. Aile hukukunun eksenini AY m.41 oluşturmaktadır. Bu çerçevede, bireysel özgürlük ve kişilik haklarındaki geçerliliği ve (sosyal yönü bir yana) hukuksal meşruiyeti ve geçerliliği, Anayasal koruma altında olan ailenin varlığını tehlikeye atmaması şartına bağlıdır. Evlilik birliği özelinde ailenin kurulmasını, yürütülmesini doğrudan veya dolaylı şekilde olumsuz etkileyecek şekilde, evlilik fikrini bireylerin elinden alacak ya da mevcut evliliği sona erdirme sürecine sokacak yaklaşımlar isabetli değildir (bu durum aynı zamanda evlenme özgürlüğü/hakkı ile de barışık sayılmaz). Benzer şekilde ebeveyn ile çocuklar arasındaki doğal bir hak olan velayet ilişkisini yürütülemez kılan yaklaşımlardan da kaçınmak gerekir. Ebeveyn için taşınmaz bir velayet tanımı ve uygulaması, esasen çocuk sahibi olma fikrini olumsuz etkileyecektir.

Bazı Batı toplumlarında (örneğin Alman toplumu gibi) cereyan eden, yaygın ve genel nitelikte olduğu söylenebilecek bireyselleşme, aile hukukunda derin değişiklikleri yaratmıştır. Bu toplumlarda sosyal yaşam, evlilik birliği temelli birliktelik yerine, yalnız bireyler olarak sürmektedir. Evlilik birliğinin var olduğu durumlarda ise, gevşetilmiş veya içi boşaltılmış/değiştirilmiş bir evlilik (bireysel evlilik) yaşanmaktadır. Bunlar kanunlarda da karşılığını bulmuştur. Kayıtlı yaşam ortaklıkları da bunlara ilave edilebilir.

Ülkemizde bu tür bireyselleşme süreci, buna dayalı hukuksal tartışmalar aile hukukunun değişik noktalarında kendisini hissettirmektedir. Bunlardan bazılarını şöyle ifade edebiliriz:

- Evlilik birliğinin yapısının ekonomik bir ortaklık olarak tanımlanması teklifi.
- Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin zayıflatılması veya kaldırılması teklifi.
- Eşler arasındaki ilişkinin daha gevşetilmesi (mesafe konulması).
- Boşanma sisteminden kusurun kaldırılması ve buna dayalı boşanmanın kolaylaştırılması teklifi.
- Aile ismi (soyadı) tartışmaları.
- Kadının bekleme süresine dair tartışmalar.
- Velayetin “hak ve yüküm” yerine “yüküm-hak” hatta “yüküm”e doğru evrilmesi.
- Velayette tıbbi müdahale bakımından ebeveynin rızasına dair tartışmalar.

Belirttiğimiz konuların dışında başkaca alanlarda da bireyselleşme anlayışının izlerini görmek mümkündür. Bu konularda önemli olan, Anayasa'nın m.41'de aile (özünde evlilik birliği) odaklı toplum tasarımı perspektifinin gözetilmesidir. Anayasa'nın bu tercihinin aileye biçilen rollerle yakından ilgisi olduğu bir gerçektir. Aile tipi birlikte yaşamın birçok olumlu işlevi vardır. Bunlardan özellikle “biyolojik işlev” başlığı altında ele alınabilecek olan “soyun devamını sağlama” işlevi ile, “kültürel işlev” başlığı altında kültürü yaşatma ve aktarma işlevi ön plana çıkmaktadır. Nüfusun bir devlet ve toplum için nedenli önemli olduğu açıklamayı gerektirmeyecek kadar belirgindir. Ancak velayet çerçevesinde ailenin kültürel işlevi, bireyselleşmenin artış derecesine göre daralmaktadır.

Özellikle kişisel özgürlükler ve kişilik hakları üzerinden yürütülen tartışmalardan görüyoruz ki, bu türlü özgürlük / hak tanım ve

kalıbına her geçen gün dahil edilen durumlar ile yerleşik kültür kodları arasında büyük ve derin uyumsuzluklar ortaya çıkmaktadır. Bireysel özgürlük ve kişilik hakları kapsamına dahil sayılmakla hukukun koruyucu zırhına kavuşan bu yeni durumlar, kültürel değerlerle (örneğin temel ahlaki ilkelerle) çatışsa bile, hukuki korumaya tabi olmakla en etkin sosyal düzen kuralının himayesini kazanmaktadır. Ne var ki, kültürel temel değerlerle çatışma durumu varlığını korumaktadır. Bu durum ailenin toplumsal kültürü aktarma işlevini engellediği gibi, aile içi uyum ve barışı bozmaktadır. Bu çatışma, evlilik birliğini kurma fikrini, mevcut evliliği devam ettirme kabiliyetini bireylerin elinden almaktadır.

Bu tebliğde yukarıda anılan çatışma noktalarından bazıları üzerinde durulacaktır.

Yasal Mal Rejimi ve Miras Hükümleri Uyarınca Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Tahsisi

Dr. Ali Demirbaş*

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 202 uyarınca, Kanunda belirlenen diğer mal rejimlerinden birini (“mal ayrılığı”, “paylaşmalı mal ayrılığı”, “mal ortaklığı”) seçmeyen eşler arasında Kanunun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden itibaren “edinilmiş mallara katılma rejimi” yasal mal rejimi olarak uygulanmaktadır. Yasal mal rejimi, eşlerden birinin ölümü (/ölüm karinesi/gaiplik kararı) veya başka bir mal rejiminin kabulü ile sona erdiği gibi (TMK m. 225 I), mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesi veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde de dava tarihinden geçerli olmak üzere sona ermektedir (TMK m. 225 II).

Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm (/ölüm karinesi/gaiplik kararı) ile sona ermesi halinde sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmezse bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteme hakkına sahip olmaktadır (TMK m. 240 I). Yine bu çerçevede sağ kalan eş, aynı şartlar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilmektedir (TMK m. 240 II). Bununla birlikte,

* Dr. Öğretim Üyesi, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı. E-posta: ali.demirbas@ihu.edu.tr. ORCID: 0000-0001-8143-8036.

talepte bulunan eşin yaşı, mirasçılarla olan şahsi ilişkileri gibi haklı sebeplerin bulunması halinde, sağ kalan eş veya ölen eşin yasal mirasçuları intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilmektedir (TMK m. 240 III).

Yasal mal rejimi hükümleri çerçevesinde aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesine dair bahsi geçen TMK m. 240 hükmünün dışında miras hükümleri çerçevesinde aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesine dair TMK m. 652 hükmüne de burada temas etmek gerekmektedir. Şöyle ki; eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut bulunması halinde sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilmektedir (TMK m. 652 I). Bununla birlikte, terekede aile konutu ve ev eşyası haricinde başkaca bir malın bulunmaması veya değeri oldukça az olan bir malın bulunması gibi haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya miras bırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin talepte bulunması üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilmektedir (TMK m. 652 II).

Benzer şekilde, seçimlik mal rejimi olan paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin ölüm (/ölüm karinesi/gaiplik kararı) ile sona ermesi halinde sağ kalan eşin, paylaşma konusu olan mallar arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa bunlar üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteme hakkı bulunmaktadır (TMK m. 255 I). Bununla birlikte, haklı sebeplerin bulunması halinde sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılarında birinin talepte bulunması üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilmektedir (TMK m. 255 II). Görüldüğü üzere, TMK m. 240 hükmüyle sağ kalan eşe asli talep olarak intifa veya oturma hakkı veya haklı sebep varsa tali olarak mülkiyet hakkı tanınırken, bunun aksine TMK m. 652 hükmüyle sağ

kalan eşe asli talep olarak mülkiyet hakkı veya haklı sebep varsa tali olarak intifa veya oturma hakkı tanınmaktadır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimine dair TMK m. 255 hükmü de TMK m. 652 hükmüyle paralellik arz etmektedir.

Yasal mal rejimi hükümleri (TMK m. 240) ve miras hükümleri (TMK m. 652) çerçevesinde aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesinde ortaya çıkan söz konusu farklılığın olası nedenleri olarak, çoğu halde katılma alacağının miras hakkından daha dar kapsamda olması; katılma alacağının ölüm hali dışında boşanma vs. hallerde de gündeme gelmesi; katılma alacağına mahsuben intifa veya oturma hakkı tanınmasının eski yaşantıyı sürdürebilmek bakımından önemli bir imkan olması, oysaki bunun yerine sadece mülkiyet hakkının tanınmış olduğu bir varsayımda katılma alacağının muhtemel ivazı karşılamaya yetmeyebileceği ve böyle bir imkandan mahrumiyet sonucunu doğurabileceği doktrinde dile getirilmektedir. Ancak zikredilen etkenler söz konusu hükümler arasındaki farklılığı haklı kılmaktan uzak durmaktadır. Şöyle ki; her ne kadar söz konusu hükümlerde sağ kalan eşe bahsi geçen şekilde seçimlik yetki verilmiş olsa da daha ideal olarak her iki düzenlemede de yeknesak şekilde ve herhangi bir sıralama olmaksızın “mülkiyet veya intifa hakkı ya da oturma hakkı” şeklinde sağ kalan eşe daha ideal şekilde seçimlik yetki tanınması pekâlâ mümkündür. Böylece, sağ kalan eş eski yaşantısını sürdürmek amacıyla katılma alacağını ve/ya miras hakkını dikkate alarak aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı veya intifa ya da oturma hakkı arasında serbestçe seçim yapabilecektir. Mirasçıların haklı itirazlarını dikkate almak kaydıyla böyle bir düzenleme yapılması esasen hem maddeler arasında halihazırda var olan çelişkiyi ortadan kaldıracak hem de sağ kalan eş için daha ideal şekilde seçim yapma imkânı sağlayacaktır.

Eklemek gerekir ki Yargıtay uygulamasında, ancak edinilmiş mal niteliğindeki aile konutları TMK m. 240 kapsamında kabul görmekte,

buna karşılık kişisel mal niteliğindeki konutlar kapsam dışında tutulmaktadır. Oysaki, sağ kalan eş lehine başkaca mallar dolayısıyla katılma alacağı doğmuş ise kişisel mal niteliğindeki konutlar da madde kapsamında yer alabilmelidir. Bu yönüyle Yargıtay uygulamasının kanunun amacına ve aile konutu kavramına uzak durduğu söylenebilir.

İşte bu çalışmada, aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eş tahsisine dair ilgili mal rejimi ve miras hükümleri arasında var olan farklılıklar ve uygulamadaki yaklaşımlar ele alınıp irdelenmektedir.

Anayasa Mahkemesinin TMK m. 166/IV Hükmünün İptaline İlişkin Kararının Değerlendirilmesi

Dr. Ömer Faruk Petek*

Anayasa Mahkemesi (AYM), 22/2/2024 tarihli ve E. 2023/116, K. 2024/56 sayılı kararıyla, Ankara 18. Aile Mahkemesinin başvurusu üzerine somut norm denetimi yoluyla Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 166. maddesinin IV. fıkrasını iptal etmiştir. İptal edilen düzenleme, herhangi bir nedenle açılan boşanma davasının reddine dair kararın kesinleşmesini müteakip üç yıllık süre zarfında ortak hayatın yeniden kurulamaması koşulunun gerçekleşmesi durumunda, evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılmasını ve açılacak davada mutlak olarak boşanmaya karar verilmesini öngörmekteydi. İptal kararının temel gerekçesi, bu hükümlerle kişilerin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının (AY m. 20) devletin ailenin korunması yükümlülüğü bağlamında (AY m. 41) meşru bir amaçla sınırlandırıldığı ancak bu sınırlamanın Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlıklı 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırı olduğudur. Kararda ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkeleri bakımından incelenmiştir. Bu kapsamda AYM, üç yıllık bekleme süresinin aileyi koruma amacı bakımından *elverişli* olduğunu ve fiili ayrılık sebebiyle evlilik birliğinin temelinden sarsılması şartlarını belirlemenin Kanun Koyucunun takdirinde

* Dr. Öğr. Üyesi, İbn Haldun Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı. E-posta: omer.petek@ihu.edu.tr. ORCID: 0000-0002-5786-6353.

olması nedeniyle *gereklilik* alt ilkesinin de mevcut olduğunu tespit etmiştir. Diğer taraftan *orantılılık* alt ilkesi incelenirken ise iptali istenen kural gereğince boşanma kararı verilebilmesi için öncelikle daha önce açılmış bir boşanma davasının reddedilmiş olması gerektiği şartının arandığı, yazılı yargılama usulüne tabi bu davaların reddedilmesinin uzun sürdüğü ve karara karşı kanun yoluna başvurma mümkün olması nedeniyle kararın kesinleşmesinin daha da uzun süre aldığı belirtilmiştir. Tüm bu sürelere ek olarak kanunda üç yıllık sürenin aranması karşısında, ilgili hükme göre ortak hayatın kurulamadığı hallerde eşlerin makul olmayan bir süre boyunca boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı gerekçesiyle ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği oy çokluğuyla karara bağlanmıştır.

Karşı oy gerekçelerinde ise hükmün ilk düzenlendiği 1988 yılında 5 yıl olan bu sürenin 3 yıla indirilmiş olduğu, tarafların üç yıllık süre içerisinde diğer boşanma sebeplerine başvurma ve anlaşmalı boşanma yoluyla evliliği sonlandırabilecekleri dikkate alındığında tek başına sürenin boşanma kararı elde edilmesini imkânsız hale getirdiğinin değerlendirilemeyeceği öne sürülmüştür. Bu değerlendirmenin hatalı olması sebebiyle üç yıllık bekleme süresinin eşlere katlanamayacakları bir külfet yüklediği ve orantılılık yönünden ölçülülük ilkesini ihlal etmediği belirtilmiştir. Ayrıca, iptal edilen kuralın evliliğin taraflarına boşanmak için katlanamayacakları bir külfet yüklemenin tam aksine fiili ayrılık sebebiyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin kesin karine getirerek bir imkân tanıdığı ve üç yıllık bekleme süresi ile boşanma imkanına, karşılaştırmalı hukuka da uygun olarak, ölçülü bir sınırlama getirildiği değerlendirmelerine yer verilmiştir.

İptal kararına ilişkin temel değerlendirmemiz, TMK m.166/IV ile düzenlenen fiili ayrılığa dayalı boşanma kurumunun, ihdas amacından uzaklaşarak uygulamada kullanılması çok güç bir imkana dönüştüğü yönündeki eleştirilerin AYM nezdinde de kabul gördüğü ve iptal kararının yerinde olduğudur.

AYM, kararında ailenin korunması (AY m. 41) amacının anayasal önemini kabul etmekle birlikte, bu amacın bireysel özerklik ve özel hayata saygı hakkını (AY m. 20) sınırsızca tahdit edemeyeceği ilkesini vurgulayarak isabetli bir denge kurmuştur. Çoğunluk gerekçesi, fiilen ve iradi olarak nihayete ermiş bir evliliğin yasal bir zorlama ile uzun süre devam ettirilmesinin, aile kurumunu koruma amacına aykırı düştüğünü, aksine bireylerin özel yaşam hürriyetine orantısız bir müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir. Bu kapsamda karar gerekçesinde yer verilen boşanma davalarında yargılama, hükmün kesinleşmesi ve üç yıllık bekleme süresi gibi sürecin bütüncül unsurları göz önüne alındığında uygulamada eşlerin on yıla kadar uzayan süreler boyunca bu boşanma imkânından faydalanamadıkları tespiti ve bu durumun hükmün potansiyel uygulama alanını daralttığı yönündeki vurgu yerindedir. Bununla birlikte, kararın gerekçesinde, bahsi geçen makul olmayan uzunluktaki bekleme süresinin temelinde önceden açılmış ve reddedilmiş bir boşanma davası şartının yer aldığı yeterince vurgulanmamıştır.

Mahkemenin orantılılık incelemesini yaparken, gerekçenin 34. paragrafında “makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı” varsayımı ve buna dayanarak sürecin uzun olduğu değerlendirmesi eleştiriye açıktır. Bu tespit, fiili ayrılık süresi olan üç yıl içerisinde eşlerin, dayanak davadan farklı bir yeni veya farklı boşanma sebebine (örneğin, haysiyetsiz hayat sürme, pek kötü muamele veya zinanın bu süre zarfında ortaya çıkması) dayanarak dava açıp boşanma kararı elde etme imkanlarının kısıtlandığı varsayımına dayanmaktadır. Oysaki, TMK m. 166/IV kuralı, eşlerin üç yıllık bekleme süresi zarfında ortaya çıkan yeni bir boşanma sebebine dayanarak dava açmalarına ve boşanma kararı elde etmelerine hukuken engel teşkil etmemektedir. Mahkemenin bu tespiti yaparken, diğer boşanma imkanlarını hiç dikkate almadığı ya da yargılamaların uzunluğu nedeniyle bu imkânın dahi uygulamada

bir çözüm sağlamadığı sonucuna vardığı düşünülebilir. Her ne kadar fiilen yeni bir dava açmak yeni bir yargılama yükü getirirse de hukuki imkânın varlığı göz ardı edilerek kuralın doğrudan boşanma olanağını engellediği yönünde kurulan gerekçenin isabetli olduğu söylenemez. Bu haliyle karar, fiili ayrılık kesin karinesine dayalı boşanma sebebiyle TMK m. 170 uyarınca verilebilen ayrılık kararının işlevini birbirine karıştırmış izlenimi uyandırmaktadır. Mahkemenin odaklanması gereken nokta, bu üç yıllık sürenin uzunluğunun yanında dayanak davanın aranmasının boşanma hakkının kullanılması bakımından oluşturduğu orantısız külfet olmalıydı.

Kanaatimizce, fiili ayrılığın bir boşanma nedeni olarak kabul edilmesi için başka bir davanın reddi şartını zorunlu kılmak, bu boşanma sebebinin esasıyla çelişmektedir. Gerçekten de buradaki amaç fiilen sona ermiş bir evliliğin hukuken de sona erdirilebilmesidir. Daha önemlisi, bu şart, öğretide uzun süredir Anayasa'nın eşitlik ilkesi (AY m. 10) açısından da eleştirilmektedir. Zira, boşanma davası açmaya gerek duymadan çok uzun yıllar (örneğin 10 yıl) fiilen ayrı yaşayan ancak ilk davası bulunmayan eşler, bu davanın reddini sağlayıp süreci başlatan eşlere nazaran fiili ayrılık sebebiyle boşanma imkanından mahrum kalmakta veya bu imkana çok daha geç ulaşabilmektedir. Bu durum, aynı durumdaki (fiili ayrılık) evlilikler arasında haksız ve keyfi bir ayırım yaratarak eşitlik ilkesinin ihlaline yol açmaktadır. İptali talep edilen hüküm bakımından farklı bir sebeple aykırılık kararı vermesi mümkün olan AYM'nin söz konusu kararında, bu şartın doğrudan eşitlik ilkesi bağlamında da değerlendirilmesi yerinde olurdu. Konuya mukayeseli hukuk düzleminde bakılacak olduğunda da (İsviçre, Almanya, Fransa), fiili ayrılık sebebiyle boşanmanın, evlilik birliğinin belirli bir süre (genellikle bir ila üç yıl) boyunca fiilen ve iradi olarak kesintiye uğramış olması olgusuna dayandığı, bu sistemlerde "dayanak dava" şartının ayrıca aranmadığı görülmektedir. Bu nedenle, AYM'nin iptal kararının gerekçesinde, tek

başına reddedilen bir boşanma davası şartının aranması unsurunun, orantılılık ilkesinin ihlali olarak daha belirgin bir şekilde tespit edilmesi gerekirdi.

AYM'nin iptal kararıyla yasama organına dokuz aylık bir süre tanınmış ve 14/11/2024 tarihli 7532 sayılı Kanununun 13. maddesiyle ilgili fıkra üç yıl olan süre bir yıl olarak değiştirilerek aynen kabul edilmiştir. Halbuki, karara konu fıkra bakımından, yalnızca bekleme süresinin değil, bu boşanma sebebinin temelini oluşturan koşulların da köklü bir şekilde yeniden düzenlenmesi gerekliliği aynen devam etmektedir. Bu kapsamda, boşanma olanağını zorlaştıran temel engel olan önceden açılmış ve reddedilmiş dava şartına yeni düzenlemede yer verilmemesi daha yerinde olurdu. Bu yaklaşım hem yargının iş yükünün azaltılmasına hem de eşlerin gereksiz dava açmalarının önüne geçilmesine hizmet edecektir. Bu şart muhafaza edilerek sadece fiili ayrılık sebebiyle boşanmaya ilişkin sürenin bir yıla indirilmiş olması, açılan ilk boşanma davasında hâkimin vereceği ret kararını sadece süre bakımından geciktirilmiş bir boşanma kararı haline getirmiştir. Çünkü süre dışında aynen kabul edilen bu hüküm, fiili ayrılığın mutlak bir boşanma sebebi olduğu kabulünü de devam ettirmektedir. Bu yüzden ikinci bir davada boşanmanın mutlaka kabul edilecek olması, hangi sebeple açılmış olursa olsun ilk davadaki ret kararının etkinliğini azaltacaktır. Diğer taraftan, TMK m. 166/III hükmünde yer alan anlaşmalı boşanma halinde kesin karineye başvurulabilmesi için öngörülen bir yıllık süreyle eşitlenmesi bu süreye getirilebilecek bir diğer eleştiridir. Bir taraftan hiç evlilik birliği içerisinde yaşamamış eşlerin dahi bir yıl fiili birlikteliği sağlaması veya bu yönde çaba harcaması beklenirken, boşanma davası reddedilen bir evlilikte bunun için daha yüksek bir çabanın ve örneğin iki yıl gibi daha uzun bir sürenin belirlenmesi Kanununun sistematiğine de daha uygun olurdu.

Sonuç itibarıyla incelenen iptal kararı, Kanunda düzenlenen fiili ayrılığa dayalı boşanma imkânının gerekli ve elverişli olmasına rağmen uygulamada etkin olarak kullanılmadığı, bunun da altında yatan sebebin öngörülen uzun bekleme süresinden kaynaklandığı yönündedir. Gerekçedeki bu değerlendirme Yasama organı tarafından da benimsenerek yeni düzenlemede sürenin üç yıldan bir yıla indirilmesi dışında iptal edilen hüküm aynen tekrar kabul edilmiştir. Halbuki hükümde yer alan reddedilmiş dayanak boşanma davası şartının da eşitlik ilkesi bakımından değerlendirilmesi ve fiili ayrılık sebebiyle boşanma imkânının etkinliğinin daha da artırılması yerinde olurdu. Böylece, fiili ayrılık sebebine dayanan boşanma imkânı rasyonel ve modern hukukun gereklerine uygun bir zemine taşınmış olurdu.

Ailenin Korunması Bağlamında Devletin Anayasal Yüklölükleri ve Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Fatih Alkan*

Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı, birbirleriyle aile kavramı içinde yakın ve sıkı bağ kuran kişilerin aile hayatlarına keyfi müdahalede bulunulmamasını, aile birlikteliğinin gerektirdiğı koşulların bozulmamasını ve devletin gerekli hallerde pozitif yükölülöklere uygun şekilde adımlar atmasını güvence altına almaktadır. Anayasa Mahkemesi aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirme yaparken Anayasa'nın 41. maddesini destek ölçü norm olarak kullanmaktadır (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36; Ayşegöl Pervane [2. B.], B. No: 2017/37155, 30/9/2020, § 29).

Anayasa Mahkemesi, anayasal kavramları önüne gelen somut başvurular kapsamında yorumlayarak bu kavramların çerçevesini ve dolayısıyla temel hak ve hürriyetlerin kapsamını genişletebilmektedir. Bunu yaparken Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne dayanan ve bir düzenlemenin konusuna ve amacına uygun şekilde yorumlanmasını esas alan otonom/özerk kavramlar doktrinini kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kavramları maddi hukuk düzenlemele-
rindeki anlamlarıyla birebir bağlı kalmayarak yorumladığını, aksine

* Raportör Hâkim, T.C. Anayasa Mahkemesi. E-posta: fatih.alkan@anayasa.gov.tr.
ORCID: 0000-0002-2709-3329.

durumun hak ve hürriyetlerin genişletilmesi amacına uygun düşmeyeceği kabulüyle hareket ettiğini söylemek gerekir. Örneğin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınan Murat Demir ve İlknur Kızıltoprak başvurularında, Anayasa'daki aile kavramınının 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki karşılığı ile sınırlı olmayacak şekilde özerk yorumlanması gerektiği vurgulanmıştır (Murat Demir [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 72; İlknur Kızıltoprak [1. B.], B. No: 2015/11579, 18/4/2019, § 67).

Anayasa Mahkemesi, devletin pozitif yükümlülüklerinin bireyler arası ilişkiler alanında olsa da olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu hale getirdiğini belirtmektedir (Murat Atılgan [2. B.], B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26). Söz konusu pozitif yükümlülükler geçince devlet, temel hak ve hürriyetlerin içerdiği güvencelerin temin edilebilmesi için somut olayın koşullarına göre kendisinden beklenecek şekilde davranmak durumundadır. Pozitif yükümlülüklerin koşulları her somut olaya göre değişmekle beraber, temel hakların ihlal edilmesini engellemek amacıyla önlemler almak, gerektiğinde yasal düzenlemeler yapmak, denetim ve kontrol mekanizmaları kurarak bunları işletmek, hak ihlallerini ortaya çıkarmak, gerektiğinde bu tür eylemlerin failleri hakkında soruşturmalar yürütmek, yargılamalar yapmak hatta cezalandırmak şeklinde de olabilir (Alper Erarslan [GK], B. No: 2018/16857, 29/9/2022, § 27). Anayasa'nın 5. maddesinde sayılan devletin temel amaç ve görevlerinin kapsamı ile temel hak ve hürriyetlerin niteliklerine yönelik Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan vurgu da bu koruma alanını pekiştirmektedir (Ömür Kara ve Onursal Özbek [2. B.], B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46).

Anayasa Mahkemesi, birçok konu arasından örnek verilecek olursa, atama, nakil, sınır dışı işlemlerini, soy bağının kurulmasına yönelik yargısal yorumları, aile konutunu, ceza infaz kurumundaki uygulamaları genel olarak aile hayatına saygı hakkı kapsamında ve devletin pozitif yükümlülükleri temelinde incelenmiştir.

Mahkeme, kamu görevlilerinin atanması veya nakil işlemlerinde gözetilen kamusal yarar ile bireyin aile hayatına saygı hakkından yararlanmasındaki bireysel çıkar arasında makul bir denge kurulmasının gerekli olduğuna, devletin söz konusu dengeyi sağlayamaması durumunda aile hayatına saygı hakkının özünün zedelenebileceğine vurgu yapmaktadır (Nurbani Fikri [1. B.], B. No: 2014/2502, 11/10/2018, § 48). Yine Anayasa Mahkemesi, sınır dışı veya yurda giriş yasağı işlemleri temelinde yaptığı incelemelerde aile hayatına saygı hakkının uygulanabilir olduğuna karar verdiği takdirde aile hayatı ile gözetilen kamusal menfaat arasında makul bir denge kurulması gerektiğini vurgulamaktadır (Peri Kırık [2. B.], B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 48; A.A.A. [1. B.], B. No: 2018/36516, 15/3/2022; Demet Hussien Najem [2. B.], B. No: 2019/438, 27/7/2022; Nargiza Gulamova [1. B.], B. No: 2020/33373, 30/3/2023; Hasan Elhalil [1. B.], B. No: 2021/14968, 31/10/2024). Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi, soy bağının kurulmasını veya reddini aşırı derecede zorlaştıracak veya imkânsız hâle getirecek şekilde kural oluşturulmaması, yanı sıra soy bağına ilişkin dava açma süreleri yorumlanırken aşırı şekilcilikten kaçınılması, imkân verdiği ölçüde yorum kurallarının davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşımla ele alınması ve hak düşürücü sürelerin bireyler lehine yorum getirilerek çözümlenmesi gerektiğini belirtmektedir (Fatma Julia Ekinciler [1. B.], B. No: 2013/2758, 17/2/2016).

Anayasa Mahkemesi sıklıkla kamusal makamların ve derece mahkemelerinin aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, ceza infaz kurumlarındaki uygulamaları da bu yönüyle ele almıştır. Örneğin mahpusların ölen yakınlarının cenazesine ve taziyesine katılma taleplerini, mahpusların aile bireyleriyle iletişimini ve aile görüşlerini aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ve genel olarak pozitif yükümlülükler kapsamında değerlendirmiştir

(Beşir Doğan [2. B.], B. No: 2013/2335, 15/12/2015; Hüseyin Ekinci [1. B.], B. No: 2016/38867, 3/7/2019). Mahkeme, aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesinin ve mahpusların ailesiyle olan temasının sürdürülmesinin önemini sıklıkla belirtmekte; yalnızca mektup yoluyla haberleşmeyi, istisnai durumlar hariç olmak üzere aile bireylerinin birbirleriyle olan ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunan temasın sürdürülmesini sağlamaya uygun bir vasıta olarak kabul etmemektedir (Murat Aydın [1. B.], B. No: 2016/58533, 3/7/2019). Mahkemeye göre, her iki eş mahpus da olsa, aynı yerleşke içinde buldukları durumda yüz yüze görüşme imkânının sağlanması, mahpus eşlerin farklı yerleşke ya da şehirlerde tutulmaları durumunda ise en azından telefonla görüş hakkının düzenli şekilde tanınması gerekir (Mahmut Mumcu [2. B.], B. No: 2017/24655, 9/7/2020). Yine Mahkeme, kapalı görüşlerde yapılan konuşmaların sistematik bir şekilde teknik araçla dinlenmesi ve kaydedilmesi ile açık görüşün kaydedilmesini belirleyen bir düzenlemenin mevzuatta yer almadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğunu saptamıştır (Erhan Şahin ve diğerleri [2. B.], B. No: 2019/40537, 2/3/2022; Murat Koçyiğit [2. B.], B. No: 2020/36021, 30/4/2025).

Anayasa Mahkemesi, ailenin sosyal ve ekonomik yaşamı açısından son derece önemli bir yere sahip olan aile konutunu, eşlerin mutluluğu ve çocukların geleceği için bir güvence, evlilik kurumunun ve aile hayatının bir arada sürmesini sağlayan ve aileyi bir çatı altında toplayan en önemli unsurlardan biri olarak nitelendirmiştir (Melahat Karkin [GK], B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 52). Mahkeme, hacze konu meskenin aynı zamanda aile konutu niteliğinde olması hâlinde borçlu ile alacaklının farklı menfaatlerinin dengelenmesinde artık aile hayatına saygı hakkına yönelik güvencelerin de devreye gireceği, haczedilen evin aile konutu olduğu durumlarda hâline münasip ev kavramının sadece borçlunun değil borçlunun ve ailesinin

sosyal ve ekonomik durumuna uygun olan konut biçiminde anlaşılması gerektiğini vurgulamaktadır (Emine Göksel [GK], B. No: 2016/10454, 12/12/2019, § 42). Mahkeme, eş tarafından ileri sürülen meskeniyet iddiasına dayalı haczedilemezlik şikâyetinin ehliyet yokluğundan reddedilmesi olayında, dava ehliyetini icra takibine taraf olanlarla sınırlayan yargısal yorum nedeniyle borçlunun eşi olan başvuruçunun aile konutuna ilişkin olarak iddialarını öne sürme ve buna saygı gösterilip gösterilmediğini tartışma imkanını ortadan kaldırdığını kabul etmiştir (Muteber Bayraktar [1. B.], B. No: 2019/28943, 8/2/2023).



Anayasa Mahkemesinin Kararı Işığında Kadının Bekleme Süresi Sorunu

Dr. Meryem Solmaz*

Türk Medeni Kanunu, evliliğin maddi şartları kapsamında evlenme engellerine yer vermiştir. Kadının bekleme süresi (iddet müddeti) ise kesin olmayan evlenme engeli olarak karşımıza çıkmaktadır. TMK md. 132'ye göre “*evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe evlenemez. Doğurmakla süre biter. Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkeme bu süreyi kaldırır.*” Buna göre evliliğin ölüm veya gaiplik ile sona ermesi halinde söz konusu olay/ölüm tarihinden itibaren, boşanma ile evliliğin sona ermesi durumunda ise boşanma kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren kadının üç yüz gün boyunca evlenmesi kural olarak mümkün değildir. Kanun Koyucu bu evlenme engelini yumuşatmak için ise üç durumda sürenin kaldırılabilceğini öngörmüştür: kadının doğum yapması, kadının gebe olmadığını ispatlaması veya kadının boşandığı eşiyte tekrar evlenmesi. Ancak Kanun maddesinin açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere son iki durum için üç yüz günlük bekleme süresinin kaldırılması mahkeme kararıyla mümkün olmaktadır.

Bekleme süresi, Türk hukukunda olduğu gibi farklı hukuk sistemlerinde de bir evlenme engeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz gelimi İslam hukukunun uygulama bulduğu ülkelerde -ve bu çerçevede

* Dr. Öğretim Üyesi, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı. E-posta: meryemsolmaz@ihu.edu.tr. ORCID NO: 0000-0001-7546-7957.

gelişen Osmanlı hukuku uygulamasında- bekleme süresi düzenlenmiş olup boşanma durumunda üç âdet kanaması dönemi -yaklaşık doksan gün- belirlenmişken, Tayland'da 310 gün gibi bir bekleme süresi belirlenmiştir. Japonya'da ise bekleme süresi daha uzunken 2016 yılında yapılan değişiklikle 100 güne indirilmiştir. İsviçre ve Almanya gibi bazı ülkelerde ise bekleme süresi düzenlemelerinin yürürlükten kaldırıldığı görülmektedir.

Kadının bekleme süresi, doktrinde çeşitli açılardan eleştirilmekte olup bu düzenlemenin özellikle kadın ile erkek arasındaki eşitliğe aykırı olduğu gerekçesiyle kaldırılması gerektiği savunulmaktadır. Buna göre bekleme süresi uygulaması; kadının evlenme hakkının ertelenmesi sonucunu doğurmakta, günümüz bilimsel gelişmeleri ile uyumlu olmadığı gibi ataerkil bir anlayışın sürdürülmesinin ötesinde bir anlamı bulunmamakta ve evliliği sona eren kadınlara karşı cinsiyete dayalı ayrımcılık anlamına gelmektedir. Nitekim bu çerçevede söz konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen uyuşmazlıkta, 21.01.2014 tarihinde boşanma kararı kesinleşen başvuru, 09.07.2014 tarihinde gebe olmadığı ispatlanmadan üç yüz günlük bekleme süresinin kaldırılması için ilk derece mahkemesine başvurmuş, mahkeme davayı ve davacının TMK md. 132'nin Anayasa'ya aykırılığı talebini reddetmiştir. Akabinde yapılan temyiz incelemesinde ise Yargıtay, 06.03.2015 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Başvurucu'nun 22.01.2016 tarihli bireysel başvurusu, başvurunun hak ve özgürlüklerine müdahale olmaması ve müdahale olsa dahi bunun başvurunun özel hayatına saygı hakkı ve eşitlik ilkesine aykırılık taşımadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine AİHM'e giden başvuru (*Bayraktar v. Türkiye, No. 27094/20*), bekleme süresinin kaldırılması için talep edilen tıbbi muayene ve gebelik raporunun özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini,

ilgili düzenlemenin cinsiyete dayalı ayrımcılık oluşturduğunu ve mevcut düzenlemenin hamile kadınları doğum yapana kadar evlenme hakkından mahrum ettiğini ileri sürmüştür. Tarafların iddia ve savunmalarını inceleyen AİHM, 27.06.2023 tarihli kararında TMK md. 132 hükmünü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 8 (*özel ve aile hayatına saygı hakkı*) ve 14'e (*ayrımcılık yasağı*) aykırı bulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararından sonra da benzer iddialar Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmekte ve Mahkeme'nin kadının bekleme süresi konusunda istikrarlı bir şekilde ihlal bulunmadığı yönünde değerlendirmede bulunduğu görülmektedir. Nitekim yukarıda arz edilen olay dışında bekleme süresi somut norm denetimi yoluyla da Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. İstanbul 8. Aile Mahkemesi'nin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından TMK md. 132'nin anayasaya aykırı olup olmadığı değerlendirilmiş ve ilk derece mahkemesinin iptal istemi oy çokluğuyla 10.09.2025 tarihli genel kurulda reddedilmiştir. Ancak kararın gerekçesi henüz yazılmadığından çalışmamız kapsamında bu karar incelenememiştir.

Bekleme süresinin kaldırılmasını destekleyen görüşler incelendiğinde; bu yöndeki talebin Türk toplumunda bir karşılığı olmadığı gibi hukuki olarak da meydana getireceği risklerin göz ardı edildiği görülmektedir. Zira söz konusu düzenleme, kamu düzenini ilgilendiren soy bağının korunması ve tesisi için önem arz etmektedir. Her ne kadar söz konusu düzenleme sadece kadının beklemesini öngörüyor ise de buradaki farklılık, kadın ile erkek arasındaki biyolojik farklılığın bir sonucudur. Dolayısıyla doğum yapma özelliği olmayan erkek için bekleme süresinin bir anlamı yokken kadın açısından bu süre soy bağının korunması açısından önem arz eder.

Buna paralel olarak TMK md. 132 hükmü incelenirken TMK md. 285 (*babalık karinesi*) hükmünün de göz önünde bulundurulması gerekir. Zira kadının bekleme süresinde dünyaya gelen çocuk, sona eren evlilikteki eşe nispet edilir. Böylece soy bağı karışıklığı

ortaya çıkmaz ve çocuk dünyaya geldiğinde annesi ile soy bağının kurulmasının yanı sıra babası ile de soy bağı tesis edilmiş olur. Çocuğun baba ile soy bağının kurulması sadece babasını bilmesi değil, amcası halası hatta kardeşlerini bilmesi anlamını taşır ki bunların bilinmemesi “kesin evlenme engeli olan” hısımlar arası evliliğin gerçekleşme riskini bertaraf eder, yanı sıra hısımla evlilikten doğabilecek toplum sağlığı problemlerinin önüne geçer.

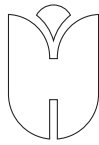
Üstelik çocuğun üstün menfaati prensibinin burada göz önünde bulundurulması gerekir. Bu prensibin bir sonucu olarak her çocuğun kendi anne-babasını bilme hakkı vardır ve buna ilişkin kayıtların devlet tarafından tutulması zorunludur. Her ne kadar bekleme süresi içerisinde henüz bir çocuğun olup olmadığı bilinmese de bu ihtimalin göz önünde bulundurulması bekleme süresi düzenlenmesi çocuğun üstün menfaati açısından önem arz eder.

Öte yandan göz ardı edilen bir diğer mesele ise bekleme süresi düzenlenmesinin kadının menfaatine olduğudur. Zira bekleme süresinin kaldırılması durumunda, bu süreye bağlı olarak TMK md. 285 hükmündeki babalık karinesinin bir anlamı kalmaz. Oysa bekleme süresi ve buna bağlı olarak mevzuatımızda yer alan babalık karinesi, çocuk ile baba arasında soy bağı ilişkisinin kurulmasını kolaylaştırmakta, böylece kadın/anne açısından çocuğun “evlilik içi ilişkiden meydana geldiğini”, bir diğer ifadeyle “evlilik dışı bir ilişkiden meydana gelmediğini” ispatlama külfetinden kurtarmaktadır. Her ne kadar bu düzenleme daha çok boşanmış kadınlar özelinde tartışılabilir de özellikle evliliğin ölüm ile sona ermesi veya boşanmadan sonra erkeğin ölmesi halinde bu karine daha büyük önem taşır. Aksi takdirde soy bağının tesisi basit bir DNA testi ile ortaya konamayacağından feth-i kabir dâhil yorucu delil toplama süreçlerine müracaat edilecek, bu ise çocuk ve kadın için külfetli bir süreç olacaktır.

Her ne kadar bekleme süresinin tamamen kaldırılması hukuki riskler içerse de mevcut bekleme süresi düzenlenmesinin de yetersiz

olduğu, özellikle öngörülen sürenin uzunluğu dolayısıyla kadının mağduriyetine sebebiyet verdiği açıktır. Bekleme süresinin amacı kadının gebe olup olmadığının anlaşılması olduğuna göre; kadının gebe olup olmadığının anlaşılabilmesi ve doktrinde savunulduğu üzere üç yüz gün yerine doksan veya yüz gün gibi daha makul bir sürenin belirlenmesi önem arz etmektedir. Özellikle boşanma durumunda boşanma kararının kesinleşmesine kadar yıllar süren bir yargılama sonucunda kadının ayrıca 300 gün daha beklemesi, kadının tekrar aile hayatı kurmasını sınırlayan bir durumdur.

Yanı sıra kişinin önceki eşiyle evlenmesi için dahi mahkeme kararıyla bekleme süresinin kaldırılmasının talep edilmesi hem yargının iş yükünü artırmakta hem de aslında bekleme süresinin amacı olan soy bağının korunması prensibine hizmet etmemektedir. Sonuç olarak her ne kadar bekleme süresi düzenlemesi kamu düzeni, çocuğun üstün yararı ve aslında kadının menfaati açısından önemli ve gerekli olsa da mevcut düzenleme pek çok açıdan kadının mağduriyetine sebebiyet verebildiğinden yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.



Suça Sürüklenen Çocukların Ebeveyninin Sorumluluğu: Taslak Kanun ve İngiliz Hukukunun Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi

Dr. Saliha Merve Kaya*

Suça sürüklenen çocukların ceza sorumluluğu Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 31'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre suça sürüklenen çocukların ceza sorumluluğu, 0-12 yaş, 12-15 yaş ve 15-18 yaş grubu olmak üzere üçlü bir gruplandırmaya tabi tutulmuştur. 12 yaşın altındaki çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır, ancak bu çocuklar için güvenlik tedbirine hükmedilebilir. Mahkeme, 12-15 yaş grubu çocukların ceza sorumluluğuna sahip olup olmadıklarına ilişkin değerlendirmede bulunmalıdır. Eğer çocuğun ceza sorumluluğuna sahip olduğuna karar verirse, hakkında indirimli cezaya; ceza sorumluluğuna sahip olmadığına karar verirse hakkında güvenlik tedbirine hükmeder. 15-18 yaş grubu suça sürüklenen çocukların normatif olarak ceza sorumluluğu kabul edilmektedir ve yetişkinlere oranla haklarında indirimli cezaya hükmedilir.

Türk ceza hukuku sisteminde suça sürüklenen çocukların işlediği suçlar bakımından çocukların ebeveyninin otomatik olarak ceza hukuku sorumluluğu bulunmamaktadır. Bunun sebebi cezaların şahsiyeti ilkesidir. Ancak güvenlik tedbirleri hukukunda bu ilkeye aykırılık

* Dr. Öğretim Üyesi, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı. E-posta: saliha.kaya@ihu.edu.tr. ORCID: 0000-0002-4108-3725.

teşkil eden bir hüküm bulunmaktadır. Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 11. maddesine göre bu kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanır. Dolayısıyla güvenlik tedbiri, 0-12 yaş grubu suça sürüklenen çocuklara ihtiyari; ceza sorumluluğu olmayan 12-15 yaş grubu suça sürüklenen çocuklar için ise zorunlu olarak uygulanmaktadır. Koruyucu ve destekleyici tedbirler, ÇKK'nın 5. maddesinde danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbirleri şeklinde düzenlenmiştir. Hükümde belirtildiği üzere *“Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye...”* yönelik tedbirlerdir. Örneğin beş yaşındaki suça sürüklenen çocuğun suç işlemesi sebebi ile çocuğun ailesine güvenlik tedbiri verilebilecektir. Ancak çocuklarının işlemiş olduğu suç sebebi ile ebeveynine güvenlik tedbiri uygulanması cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil eder. Öte yandan, çocuğun suçu işleyip işlemediğine ilişkin güvenlik tedbiri kovuşturması yapılmadan güvenlik tedbirine hükmedilmesi ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Kamuoyuna çocukların suça sürüklenmesinden dolayı direkt ebeveynine de ceza verileceğine ilişkin haberler yansımıştır. 11. Yargı paketinde yükümlülüklerini yerine getirmeyen anne, baba, vasi veya bakım ve gözetimle sorumlu kişilerin disiplin hapsine tabi tutulacağı öngörülmüştür. Disiplin hapsi, ceza hukuku bakımından bir ceza değildir. Şunu da eklemek gerekir ki ebeveyn, çocuğun işlediği suça şerik olarak katılmış, yardım etmiş ya da çocuğu suça azmettirmişse söz konusu fillerden dolayı cezalandırılır. Aynı şekilde ebeveyn, suça müşterek fail ya da dolaylı fail olarak katılmışsa ceza hukuku bakımından sorumluluğu gündeme gelir.

Çocuklarının suç işlemesi sonucunda ebeveynin aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmiş olduğu anlaşılırsa bu

durumda ebeveynin TCK m. 233'e göre cezalandırılması gerekir. Ancak şu hususa dikkat çekilmelidir ki çocukların suç işlemesi, ailesinin otomatik olarak aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiği anlamına gelmez. TCK m. 233'e göre "Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır". Madenin gerekçesinde belirtildiği üzere "Aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün kapsamını, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlemek gerekir".

Zikredilen hükmün Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu iddiası ile iptali istenmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi (AYM) 2012 yılında, hükmün Anayasaya aykırı olmadığını belirterek itirazı reddetmiştir. İki sene sonra aynı hükme ilişkin tekrar AYM'ye başvurulmuş, bu sefer de AYM, on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin itiraz edilemeyeceği gerekçesi ile itirazı reddetmiştir. Mahkemenin 2012 yılında vermiş olduğu red kararında belirtilen karşı oy gerekçeleri ise ilgi çekicidir. Buna göre, hükümde belirtilen bakım, eğitim ve destek olma ile neyin anlaşılması gerektiği açık, net ve anlaşılır değildir. İlgili madde soyut bir düzenleme olup çok geniş yorum yapmaya müsaittir. Hangi davranışların bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünün kapsamında sayıldığı ve ölçüsünün ne olduğu, kimlerin bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğüne sahip olduğu gibi konular belirsizdir.

TCK m. 233'ün uygulamada hangi durumlarda gündeme geldiğini anlayabilmek için Lexpera veri tabanından 100 karar incelenmiştir. İnceleme kapsamında, dava konusu olan fiillerden bazıları şu şekilde sıralanabilir: "Sanığın, resmi nikahlı eşi olan katılanı ortak konuta almadığı ve bakım yükümlülüğünü yerine getirmemesi" (Yargıtay Kararı - 4. CD., E. 2021/28336 K. 2024/4700 T. 15.4.2024), "sanığın... işitme cihazını alarak geri vermeyip bu nedenle eğitiminde aksamalara sebep olması" (Yargıtay Kararı - 4. CD., E. 2021/23955

K. 2024/4589 T. 4.4.2024), “sanığın, katılan ile birlikteliğinden doğan kızını nüfusuna kaydettirmediği ve yükümlülüklerini yerine getirmemesi” (Yargıtay Kararı - 4. CD., E. 2023/13962 K. 2023/23690 T. 6.11.2023), “katılan ve müşterek kızları ile birlikte yaşadığı evden ayrıldıktan sonra evin doğal gaz ve su aboneliklerini iptal ettirip kesilmesine sebebiyet vermek suretiyle üzerine atılı aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünü ihlal etmesi” (Yargıtay Kararı - 4. CD., E. 2021/12324 K. 2023/22140 T. 5.10.2023).

İngiliz hukukunda ise bir çocuğun suç işlemesi durumunda, ceza mahkemeleri, suç işlenmesinin önlenmesi bakımından çocuğun ailesine birtakım yükümlülükler yükleyebilir. Mahkeme, *tali tasarruflar* [*secondary disposals*] kapsamında belirtilen *ebeveynlik emri* [*parenting order*] veya *ebeveyn veya vasiye bağlayıcı yükümlülük getirme emri* [*binding over of parent or guardian*] verme yetkisine sahiptir. *Yaptırımın Belirlenmesi Kanunu* (YBK) [*Sentencing Act 2020*] m. 365 uyarınca, hakkında *ebeveynlik emri* verilen kişinin, kararda belirtilen şartlara 12 ayı aşmayan bir süre boyunca uyması ve ayrıca sorumlu memurun talimatları doğrultusunda belirlenen danışmanlık veya rehberlik programına en fazla üç ay süreyle katılması gerekir. Kararda öngörülen yükümlülükler, çoğunlukla ebeveynin çocuğun okul devamlılığını sağlamasına ve çocuğun akşam belirli bir saatte evde bulunmasını temin etmesine ilişkin düzenlemeleri içerebilir.¹ YBK m. 375’e göre, kararda belirtilen şartlara veya sorumlu memur tarafından verilen talimatlara uyulmaması suç teşkil eder ve para cezasını gerektirir.

Ebeveyn veya vasiye bağlayıcı yükümlülük getiren emir kapsamında mahkeme, suçlunun ebeveyni veya vasisinin rızası alınmak suretiyle, suçluya uygun biçimde bakım sağlamayı ve üzerinde gerekli kontrolü uygulamayı taahhüt etmesini emredebilir (YBK m. 376/2-a). Ebeveyn veya vasi bu emre rıza göstermez, mahkeme de rıza

1 Blackstone’s Criminal Practice 2026, Ed.: David Ormerod/David Perry, Oxford, Oxford University Press, 2026, <https://plus.lexis.com>, E.T.: 19.10.2025.

gösterilmemesini makul bulmazsa ebeveyn veya vasi hakkında 1.000 poundu geçmeyen para cezasına karar verebilir (YBK m. 376/2-b). Taahhüdün süresi üç yılı geçemez ve bu süre, suçlu 18 yaşına gelmeden sona ermelidir (YBK m. 376/7).

Sonuç olarak ifade edilebilir ki Türk hukuk sisteminde suça sürüklenen çocuk hakkında mahkumiyet kararı verildiğinde otomatik olarak aileye herhangi bir yaptırım uygulanmaz; İngiliz hukukunda 16 yaşın altındaki çocuk hakkında mahkumiyet hükmü verildiğinde hakimin çocuğun daha fazla suç işlenmesini önlemek için gerekli görmesi halinde, *tali tasarruflardan ebeveynlik emri* ya da *ebeveyn veya vasiye bağlayıcı yükümlülük getiren emri* vermek konusunda yükümlülüğü; çocuk 16 yaşın üzerinde ise bu emirleri verip vermeme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Öte yandan, Türk hukukunda TCK m. 233'e aykırı davranılması suç teşkil ederken İngiliz hukukunda *tali tasarruflardan ebeveynlik emri* ya da *ebeveyn veya vasiye bağlayıcı yükümlülük getiren emre* uyulmaması suç teşkil eder.



Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Çocuğun Üstün Yararının Korunmasına Yönelik Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmeleri

Dr. Ferhat Yıldız*

Anayasa Mahkemesi aile hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkları çoğunlukla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenleme alanı bulan aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Aile hayatına saygı hakkına yönelik yapılan başvurularda çocukla ilgili meseleler de önemli bir yer tutmaktadır.

Öncelikle aile hayatının söz konusu olabilmesi için "aile" kavramı kapsamında değerlendirilebilecek kişisel ve yakın bağların varlığı gereklidir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesinin aile kavramını kanunlardaki düzenlemelerden daha geniş yorumladığını, fiili bir aile bağı oluşturacak kadar yeterli tutarlılık taşımak kaydıyla başka bazı istisnai durumları da aile hayatı içerisinde değerlendirdiğini söyleyebiliriz.

Bu anlamda aile hayatının en önemli parçalarından birisi de çocuklardır. Anayasa Mahkemesi çocukların yer aldığı uyuşmazlıklara özel önem atfetmekte ve bu uyuşmazlıklarda "çocuğun üstün yararı"nı öncelikle gözeterek bir inceleme yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 41. maddesinde ifade edilen çocuğun üstün yararını mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilke olarak kabul etmektedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde

* Dr. Raportör Hâkim, Anayasa Mahkemesi. E-posta: ferhat.yildiz@anayasa.gov.tr.
ORCID: 0000-0001-9699-1635.

etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi öncelikle velayet ve kişisel ilişkiye yönelik uyuşmazlıklarda temelde çocuğun üstün yararını gözetilen bir yaklaşım sergilemekte ve bu kapsamda bir değerlendirme yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi, ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsurun çocuğun üstün yararı olduğunu kabul etmektedir (Emrah Acidereli, B. No: 2018/34860, 12/1/2021, § 41; Bahadır Üney ve diğerleri, B.No: 2018/4453, 10/3/2022, § 56; Ayşegül Pervane, B. No: 2017/37155, 30/9/2020, § 37.). Anayasa'nın 41. maddesinde her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 69). Bununla birlikte, velayete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 125).

Kamu makamlarının çocuğun üstün yararını daima dikkate alarak ve ebeveyn ile çocuğun menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeterek karar vermeleri gerekmektedir. Bununla birlikte kişisel ve ailevi durumların aileden aileye farklılık arz ettiği dikkate alındığında ilgili bütün bireylerin hakları arasında adil bir dengenin kurulması her somut olayın kendine özgü koşullarının incelenmesini gerektirmektedir (M.M.E. ve T.E., § 133; M.L. ve diğerleri, B. No: 2014/7469, 22/11/2017, § 88; Bahadır Üney ve diğerleri, § 56). Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin çocukla ebeveyn arasındaki ilişkileri düzenleyen kararlarının gerekçelerinin; psikolog, pedagoğ ve sosyal

çalışmacı gibi konusunda uzman bilirkişiler tarafından hazırlanmış yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar ile hâlen bulunduğu yerdeki yaşantısına ilişkin gerekli araştırma ve incelemeyle elde edilen somut, nesnel verilere dayandırılması gerektiğini belirtmektedir (Bahadır Üney ve diğerleri, § 58).

Anayasa Mahkemesi 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) kapsamında, çocuğun iadesine yönelik uyuşmazlıklar nedeniyle yapılan başvuruları da aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelemektedir (Marcus Frank Cerny, B.No: 2013/5126, 2/7/2015; Levent Aşıklar, B. No: 2014/13936, 8/3/2018; Ayşegül Pervane, B. No: 2017/37155, 30/9/2020). Lahey Sözleşmesi en basit ifadesiyle yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmektedir (Marcus Frank Cerny, § 47). Uluslararası çocuk kaçırmanın hem çocuklar hem de ebeveyn üzerinde çeşitli etkileri bulunmakla birlikte özellikle bu eylemin mağduru olan çocuk yalnızca diğer ebeveyn ile temasından, onlardan alması gereken sevgi, şefkat ve korunma duygusundan mahrum kalmamakta, aynı zamanda kendi ev ortamından da uzaklaşmakta ve yeni bir kültür, farklı bir yasal sistem, dil ve genellikle farklı bir sosyal yapıya nakledilmekte ve belirtilen bu farklılıklar aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunları gündeme getirmektedir (Marcus Frank Cerny, § 45).

Öncelikle Lahey Sözleşmesi gereğince çocuğun mutad meskenine iade edilmesi, istisnai birtakım durumlar dışında esas kuraldır. Bununla birlikte Lahey Sözleşmesi mutad ikametgâha geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağına veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespit edilmesi hâlinde ilgili yargısal makamlara iadeyi reddetme yetkisi de vermektedir (Marcus Frank Cerny, § 55; Ayşegül Pervane, § 31).

Bu iki temel uyuşmazlık grupları dışında Anayasa Mahkemesi 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında oluşan uyuşmazlıklar kapsamında da çocuğun üstün yararının korunması ilkesini öncelikle benimsemektedir. Özellikle anılan Kanun kapsamında verilen kararlarla velayet veya kişisel ilişkiye ilişki kararlarının birbirleriyle uyumlu olması gerektiği kabul edilmektedir (C.K., B. No: 2016/3114, 18/7/2019, § 36). Yine Anayasa Mahkemesi, çocuklar hakkında verilen koruma ve koruyucu aile tedbirleri kararlarında da, sürecin tamamında çocuğun üstün yararının kamusal makamlarca gözetilmesi gerektiğini çeşitli kararlarında dile getirmiştir. (Birçok karar arasından bkz., A.A., B. No: 2019/13246; 2/3/2023; B.Y. ve Y.O.Y., B. No: 2017/32942, 8/6/2021). Ayrıca Anayasa Mahkemesi evlat edinmek isteyenle, evlat edinilecek çocuk arasında en az 18 yaş olmasına dair kuralı, çocuğun üstün yararı kapsamında bir istisna içermemesi nedeniyle kandan kaynaklanan ihlal sebebi olarak görmüştür (Yıldız Ceylan Var, B. No: 2020/10490, 25/7/2023).

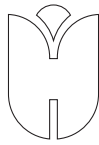
Son olarak Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilen uygulamalarda idarenin geniş takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmekle birlikte; çocuğun üstün yararının söz konusu olduğu durumlarda, bu yarar ile mahpus hakkında yapılması gereken işlemlerden beklenen kamusal yarar ile bir dengeleme yapılması, çocuğun geçici olarak bulunmak zorunda olduğu ortamdan en az düzeyde etkilenmesini sağlayacak tedbirlerin alınması, çocuk için sağlıklı koşulların sağlanması gerektiğini kabul etmektedir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, §§ 35-36). Öte yandan mahpusun yakını olan çocukların eğitim durumları nedeniyle hafta sonu görüş taleplerini değerlendirdiği başvurularında, çocukların ebeveynle kişisel ilişkide ve eğitimlerindeki yüksek yararlarını gözeterek bir sonuca ulaşılmıştır.

2. Bölüm

Sempozyum Oturumları



Birinci Oturum



Birinci Oturum

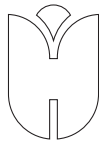
Moderatör: Prof. Dr. Ömer Çınar, Anayasa Mahkemesi Üyesi

Konuşmacı: Prof. Dr. Faruk Acar
*Anayasal Prensipler Işığında Aile
Hukukuna Güncel Bir Bakış*

Konuşmacı: Fatih Alkan
*Ailenin Korunması Bağlamında
Devletin Anayasal Yükümlülükleri ve
Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı*

Konuşmacı: Dr. Öğr. Üyesi Ali Demirbaş
*Yasal Mal Rejimi ve Miras Hükümleri Uyarınca
Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Tahsisi*

Konuşmacı: Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Petek
*AYM'nin TMK m.166/IV Hükümünün
İptaline ilişkin Kararın Değerlendirilmesi*



Açılış

Prof. Dr. Ömer Çınar, Anayasa Mahkemesi Üyesi

Sayın Anayasa Mahkemesi üyem, Sayın Rektörüm, Sayın Kaymakam'ım, Sayın Rektör yardımcım, Sayın Dekanım, kıymetli hocalarım, çok değerli öğrenciler, katılımcılar, sizleri saygıyla selamlıyorum. Rektör Hocam bizi ev sahibi olarak söyledi. Uzun yıllar tabii hizmet ettiğimiz bu fakülteden geçen yıl, 2024 yılı itibarıyla Anayasa Mahkemesi üyesi olarak seçilmem hasebiyle ayrıldım. Nihayetinde yaklaşık bir buçuk yıl sonra tekrar burada olmaktan çok mutlu ve gururluyum. Ben programın oluşmasında katkı sunan İbn Haldun Üniversitesi Rektörümüz, Dekanımız, Dekan yardımcımız, Anayasa Mahkemesi başkanımız ve katılımlarıyla katkı sunan Sayın Muhterem İnce Bey başta olmak üzere raportörlerimize çok teşekkür ediyorum.

Gerçekten aile yılında çok verimli bir konferans olacağından şüphem yok. Faruk Acar Hocam benim aynı zamanda Marmara Üniversitesi'nden Yüksek Lisans ve Doktoradan da hocamdır. Onunla da burada bulunmaktan ayrıca bir mutluluk duydum. Kendisine de teşekkür ediyorum. Özellikle ismini zikretmem gerekirse, Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi (AYAM) olarak Ömer Gedik Bey'e ve Meryem Solmaz Hocamıza özel teşekkür ediyorum. Organizasyonun fiili oluşumunda da çok katkı sundular.

Ömer Faruk Petek Hocamız, çiçeği burnunda doktor olarak bizimle herhalde ilk sunumunu gerçekleştiriyor. Kendisine de başarılar diliyorum. Ali Demirbaş Hocamızla da uzun yıllar çalıştık. Fatih Bey

zaten Anayasa Mahkememizde özel ve aile hukukunda koordinatör raportörümüz. Ben şimdiden sunum yapan ve katkı sunan hocalarımıza çok teşekkür ediyorum. Programın hayırlara vesile olmasını, verimli geçmesini diliyorum. İlk sunumu, “Anayasal Prensipler Işığında Aile Hukukuna Güncel Bir Bakış” başlığı altında Faruk Acar hocamız yapacak, sözü kendisine bırakıyorum.

Anayasal Prensipler Işığında Aile Hukukuna Güncel Bir Bakış

Prof. Dr. Faruk Acar*

Sayın Başkanım, Sayın Rektörüm, saygıdeğer misafirler hepinizi hürmetle selamlıyorum. Bu bilimsel şöleni tertipleyen herkese teşekkürlerimi arz ediyorum. İbn Haldun Üniversitesi'nin böyle bir çalışmasında bulunmaktan dolayı onur duyduğumu ifade etmek istiyorum.

Ben ilk konuşmacı olarak konuya giriş yapacağım. Akademik hayatımda ağırlıklı olarak mal varlığı hukuku üzerine çalıştım. Yani ipotek, kira, borçlar hukuku, eşya hukuku gibi. Son dört beş yıldır aile hukukunun ekonomik olmayan yanına eğildim. Bu alan fark ettim ki son derece önemli, çok önemli. Kendi hukuksal gelişimim açısından da durum böyle.

Biz aile hukuku dendiğinde klasik aile kavramına bağlı hukuk olarak anlıyoruz. Ancak şöyle bir tespit yaparsam, aşırılığa kaçmış olmayacağımı zannediyorum. Bugün aile hukuku tartışmalarında şöyle bir kayış var. Aile hukuku, kişiler hukukuyla mal varlığı hukukunun merkeze alındığı bir hukuka dönüşüyor. Bu durum, Batı Avrupa'da, yani kıta Avrupa'sındaki sosyal hayattaki değişimle yakından ilgili. Kişilik haklarının, anayasal anlamda kişisel hakların, bireysel özgürlüklerin yorumlanması, genişlemesi, hayata geçirilmesi ve buna bağlı

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.
E-posta: facar72@hotmail.com. ORCID: 0000-0002-6027-3.

olarak da bütün birlikte yaşam formlarının yeniden tanımlanmasının bu süreci doğurduğu söylenebilir.

Söz konusu kavramlara dönük tanımlamalar hukuka da yansıyor. İsviçre Hukukunda, Alman Hukukunda bu gelişmeler, aile hukuku alanında haliyle aileyi, evlilik birliğini, eşler arası ilişkiyi, ebeveyn çocuk ilişkisini yeniden şekillendiriyor, aile hukukunun kişiler hukukuyla mal varlığı hukukunun merkeze oturduğu bir kimliğe dönüştüğünü fark ediyoruz. Bizim mevcut Medeni Kanunumuz revizyon öncesi yani 2000 yılı ve öncesi İsviçre Medeni Kanunu'yla özdeş. Ama 2000 yılındaki İsviçre hukukundaki revizyonlar, Alman hukukunda daha öncesine dayanan revizyonlar, bizim hukukumuzla bir ölçüde farklılaşma yarattı.

Tabii ki bu durum sosyal hayattaki birtakım değişimlerle bağlantılı. İtiraf edeyim ki, Medeni Kanun'a hapsedilmiş bir aile hukukunu anlamakta güçlük çekiyorum. Üstünde Anayasa ve Anayasa Hukuku var. Hatta daha ötesinde sosyoloji biliminin verileri var. Aile hukuku gerçekten ekonomiden siyasete, her alanın etki ettiği ve her alanla ilişkisi olan bir alanı ifade ediyor.

Bu nedenle konuşmak, yorum yapmak belli bir hata riskini de barındırıyor ve sorunlu bir alanda yaratabiliyor. Ben sosyolog değilim. Haddimi de aşmak istemiyorum. Ortalama bir akademisyen veya vatandaş olarak önümüzde aileye dair sorunların varlığını görebiliyorum. Hatta bu yılın, aile yılı olarak ilan edilmesi belli sebeplere dayanıyor.

Sorunlar ve sebepleri sosyoloji biliminin doğrudan ilgilendiği bir alan. Tekraren söyleyeyim, ben sosyolog değilim. Lakin ortalama bir vatandaş olarak baktığımda birtakım kavramlar karşıma çıkıyor. Biraz sonra getireceğim Medeni Hukuk tartışmalarının arka planını görmek noktasında kendimi aydınlattığım noktalar bunlar. Umarım bir faydası olur.

Bilindiği gibi Medeni Kanununuz İsviçre'den iktibas edilmiş bir kanun. Kanundaki kavramlar, kurallar, ilkelerin bir arka planı (koruduğu değerler) var. Mevcut halde örneğin, Medeni Kanunumuzda boşanmak kural olarak yasak, ancak önemli ve haklı nedenlere dayanan istisnaları var. Yani boşanmak istisnai bir durum. Bu durumun Kanunda olmasının Katolik geleneğin bir yansıması olduğu öteden beri söylenir. Ama tabii ki bu, geleneksel Orta Çağ Avrupa kültüründen (premodern dönem) sonra modernizm, sürecinin başlamasıyla beraber insan odaklı, insan aklı ve aydınlanması merkezli bir anlayışın (Descartes'a kadar giden) yaşandığı bir coğrafyada yer alan bir düzenleme.

Bu anlayış yakın zamana kadar egemen oldu ve devam etmekte. İnsan ve insan aklını/iradesini merkeze alınca modernizm, geleneksel değerleri sosyal ve bireysel hayatta belirli bir ölçüde pasifize etti, bloke etti, etkisizleştirdi. Ancak bu durum sosyal hayatta etki gösterirken en az aileye sirayet etti dense hatalı bir yaklaşım olmaz.

Modernizm genel, bütüncül ve makro sloganlarla (eşitlik, özgürlük, insan aklı, aydınlanma gibi) toplumları bunun üzerinden şekillendirmeye çalıştı. Buna bağlı olarak da yine işin merkezinde birey ve bireycilik, üst başlık olarak liberalizm vesaire bunları öğütledi. Elbette modernizmin hukuk boyutu da oldu. Özellikle birey ve aileye bakan hukuk boyutu da var (ekonomik birçok boyutu olduğu gibi).

Öte yandan bu durum Orta Çağ'daki Avrupa toplumlarında kırsal/köy kökenli feodal doku, onlara bağlı kitlesel yapılar ve toplum (premodern dönem; tanrısal ya da tabii hukuka dayanan evren anlayışı) modernizmle (akıl ve insan eksenli evren anlayışı ile) beraber sanayileşmeye ve endüstrileşmeye bağlı olarak yeniden tanımlanmaya başladı. Kent içinde üretim sürecine birey katılmakla artık toplumsal yapının tanımlanmasında kitleler, gruplar (aileler) yerine bireyler rol almaya başladı; haliyle de aile hukuku da buna göre yeni

tanımlamalar ve yeni hükümler, yeni değerlendirmeleri ortaya koydu (geniş aileler yıkıldı ve aile çekirdek aileye doğru evrildi).

Akıl (haliyle birey) ve aydınlanma sloganını merkeze alan modernizm, yakın zamana kadar kimilerine göre bin dokuz yüz elliler, kimilerine göre seksenlere kadar sürdü. Artık postmodern döneme geçildi veya postmodern süreç başladı. Modernizme karşı bir itiraz olduğu genellikle söylenen postmodern akım ya da anlayış modernizmin makro sloganları, söylemleri yerine farklılıkları, tekil ya da tikel ya da birey odaklı, daha dar çerçevede yeni değerleri üretti ve sloganlaştırdı. Kültürel farklılık, çoğulculuk, tercih gibi birtakım kendine ait kavramlar ortaya koydu. İşte aydınlanmadaki akıl, eşitlik, özgürlük gibi genel sloganlar yerine birey bazlı, her türlü sayısız farklılığın azlığına veya çokluğuna bakmaksızın eş değer ve saygıya layık olduğu tarzında bir yaklaşımı ortaya koydu. Elbette ki bu postmodern yapı bireyi, kendi doğruları istikametinde çok daha ileriye götürdü, daha ön plana çıkardı. Toplumdaki kitlesel değer yargıları yerine kılcaldaki bireysel değer yargılarını artık favori hale getirdi. Her türlü farklılık, yani her bireyin her türlü farklılığını (objektif olarak değerine bakmaksızın) değerli olarak tanımladı ve bu çerçevede yeni değer yargılarını topluma ya da kitlelere tavsiye etmek durumunda kaldı.

Postmodernizmin genel ve evrensel değerler ya da tümleştirici değerleri yerine kişi bazlı, birey bazlı önermeleri, kolektif kimliklere karşı olduğu veya onları yıktığı söylenebilir. Kolektif kimlikler yerine bireysel, tekil kimlikleri ikame etmektedir. Buna buna bağlı olarak da toplumsal aidiyetler, sınıfsal aidiyetler, milli ya da ulusal bağlılıklar gibi genellik arz eden bağlılıklar ve bunları ayakta tutan değerler gerilemeye başladı. Günün sonunda modernite yerini postmoderniteye bıraktı. Hatta posthümanizmin de yeni yeni akımlara yerini bıraktığı veya bırakmakta olduğu ifade edilebilir.

Modernizmin, liberalizmin birey eksenli bakış açısı kitleler halinde toplumları kategorize ederken postmodernizm konuyu bireye

indirgedi ve kılcallara kadar her bir bireyi bir diğerinden ayırtırdı (veya ayrılığı fark ettirdi). Bu ayrışma, o bireyin kendi ailesinde veya kendi grubunda, mahallesinde dahi farklılığına saygı duyulması, tercihlerine saygı duyulması tarzında bir tavsiyeyi barındırdı. Haliyle bu anlayış ailede de kendisine yer bulmaya başladı ve birtakım çatışmaların da doğumuna sebebiyet verdi. Bunu niye anlatıyorum? Şunun için anlatmaya çalışıyorum. Postmodern anlayış, kitlesel veya kitlesel kültürüyle barışık değil gibi gözükmektedir. Toplumdaki sınıflar, gruplar gibi aile de küçük toplumsal yapı, öge durumundadır. Haliyle bu yaklaşımlar aile içerisinde de farklılıkların iyi ya da kötü değer yargısına bağlı olmaksızın yer edinmesine, tutunmasına yöneldi. Bu yönelim bir ölçüde de aile içi çatışmalara da sebebiyet vermeye başladı.

Tam da bu noktada Anayasamızın 41. maddesindeki ailenin korunması düşüncesinin kale ya da set gibi durduğu söylenebilir. Anayasanın 41. maddesinin ilk fıkrasındaki *Türk toplumunun temeli ailedir* denmesi aslında sosyolojik açıdan da şunu söylemiş oluyor: Ben toplumu bireylerden oluşan bir kalabalık olarak görmüyorum. Aksine ailelerden (özünde evlilik birliğinden) oluşan bir yapı olarak görüyorum. Anayasa benim tercihim bu diyor. Aileyi, dolaylı olarak evlilik birliğini birey gibi ayrı bir Anayasal değer olarak görüyor. Haliyle Anayasanın bu temel değeri ile biraz önce söylediğim postmodernitenin yaklaşımıyla birey anlayışı sıkıntılı çatışma noktaları yaratıyor ve bu çatışma noktaları en çok da ailede kendini hissettiriyor.

Bir yandan da şöyle bir durum var. Anayasamızda bireysel özgürlükler, kişisel haklar, Anayasal değerler arasında. Anayasa Mahkemesinin önüne gelen davalarda biz bunlara dair çatışmanın yaşandığını ve bir şekilde çözüldüğünü görüyoruz. Bir denge kuruluyor ama günün sonunda bireyi ve bireyin şahıs varlığını yok etmeden ama aileyi de yok etmeden bir çözüm bulunması zorunluluğu var.

En çok da aile içerisinde Anayasal değer olarak ifade ettiğimiz başkaca değerler olarak eşitlik, bireysel özgürlükler, kişilik hakları

çatışma alanı yaratıyor. Yani ailenin korunmasıyla bireycilik eksenseli, bireysel özgürlüklerin korunması, eşitliğin sağlanması çatışma merkezlerini oluşturuyor. Bu kavramların, örneğin eşitliğin anlamı önemli ve bu konuda yeknesaklık da yok. Mutlak eşitlik-nisbi eşitlik tartışmaları var, hatırlayalım.

Biraz önce bahsettiğimiz gibi postmodernizm yaklaşımı “birey”i merkeze oturtmaktadır. Her bireye tam bir yücelik tanımakta, onu yüceltmekte, her bireyi “tek”, “biricik” olarak nitelendirmektedir. Bu anlayış “genel” (sınıfsal) yaklaşımlar yerine “özel” (birey) odaklı yaklaşımı merkeze almaktadır. Genelleme yerine her bireye özgü bir anlamdan hareket etmektedir. Bu durum esasen liberalizmin klasik anlayışındaki bireyciliği başka bir boyuta taşımaktadır.

Öte yandan birey ve birey iradesine sonsuz/sınırsız güç veren başka yaklaşımlar da vardır. Bu yaklaşımlar sosyal normları bütünüyle reddetmekle kalmamakta, hatta tabiatı ya da doğayı da birey iradesine tabi tutmaktadır. Öyle ki bireyin kendi doğası da bu iradenin tasarruf alanına tam şekilde girebilmektedir. Böylece doğal diyebileceğimiz kimlikler bile bireyin iradesiyle redde maruz kalabilmektedir. Örneğin bir kimse doğuştan gelen cinsiyetini kendisi tayin edebilir, kendisi cinsiyet atayabilir, denilmektedir. Tabiatın ya da doğanın bir parçası olarak insanın da bu noktada kendi aklıyla ve iradesiyle kimliğini, sosyolojik kimliğini, hatta doğal kimliğini değiştirmesi pekâlâ mümkün görülmektedir (örneğin Queer bakış açısı böyledir). Kişi cinsel kimliğini sürekli değiştirebilir. Bu noktada değişken ve akışkan bir durum vardır. Nitekim Alman Hukukunda cinsiyet değiştirmek neredeyse tamamen serbest hale gelmiştir. Bunun için tıbbi bir gereklilik ve mahkeme kararı gerekmemekte, basit bir başvuru ile cinsiyet değişikliği yapılabilmektedir. Bu yaklaşım tarzının açık, objektif ve ahlaki bir sınırı da görünmemektedir. Bireysel özgürlüğün anlamına dair tartışmaların geldiği nokta bakımından bu örnek önemlidir.

Mevcut durumda Anayasanın aileyi korunmasıyla alakalı temel esprisini ortaya koyarken şunu da söylemek zorunluluğu vardı. Anayasa aileyi korumakla ne demek istiyor? Elbette ki aileyle evlilik birliği bütünüyle eşdeğerde ve anlamda değil. Ama ailenin dar anlamda tanımı, evlilik birliği ve varsa çocukları ifade etmektedir. Medeni Kanunumuzun aile tanımında da evlilik birliği merkeze oturur. Şu hâlde Medeni Kanun'a göre kadın ve erkek ancak evlenmek suretiyle aile oluşturabilecektir. Aksi halde kadın ve erkeğin evlilik birliği olmadan (Medeni Kanun anlamında nikah olmadan) birlikte yaşaması Anayasal anlamda aile olarak nitelenmeyecektir. Oysa örneğin Alman toplumundaki yaşam tarzı yukarıda kısaca belirttiğimiz anlayışların yaşanıyor olması nedeniyle evlilik birliği haricinde birlikte yaşamların da aile tanımına girmesine neden olmuştur. Bu bağlamda kayıtlı birliklikler, eşcinsel evlilikler aile tanımı içine dahil edilmişlerdir.

Sonuçta Batı toplumlarındaki bireyselleşmeye yüklenen değişik anlamlar, geleneksel birlikte yaşam tiplerine dahil bireyler arasındaki “yakınlığı” “mesafeye” dönüştürdüğü gibi, aile gibi temel kurumların içeriğini başkalaştırmıştır, boşaltmaktadır. Bu bağlamda ebeveyn ile çocuklar arasında doğal ve kan bağına dayanan hısımlık ilişkisini de aynı şekilde mesafeli bir ilişkiye dönüştürmektedir.

Bu tür bir bireyselleşme Durkheim'in ileri sürdüğü kırsal hayatta “mekanik dayanışma” (kollektif bilinç) eksenli birlikte yaşam modelini yıktığı gibi; yine Durkheim'in ileri sürdüğü kentteki “organik dayanışma” (toplumsal iş bölümü) zemininde birlikte yaşam modelini daha da kolay yıkmaktadır. Ortak yaşamı kuran ve ayakta tutan, adeta bireyleri birbirine yapıştıran farklı kökenden gelen “ortak değerler” in bireyin sınırsız ve belirsiz inisiyatifine terk edilmiş olması, birey için büyük oranda ve yaygın olarak “yalnız” ve “anlamsız” (ya da anlam fakirliği olan) bir hayat hediye etmektedir. Örneğin aile olmak, anne olmak, baba olmak, eş olmak, komşu olmak gibi sıfatları türeten birlik modelleri yok olduğu için, bireyin anlam dünyasında

sadece “meslek” veya “beden”, “güç” gibi birkaç kaynağa dayanan “anlamlar” kalmaktadır. Anlam dünyasında bir fakirleşme yaşanmaktadır. Oysa belirttiğimiz sıfatlar yaşlandığımızda, hasta olduğumuzda, yoksul hale geldiğimizde hatta sevinçlerimizde, iyi günlerimizde bizlere daha anlamlı bir hayat sunmakta, dayanma gücümüzü artırmakta, hayatta işlevselliğimize olan inancımızı da korumaktadır. Aksi halde anlam dünyası fakirleşmiş yalnız bir bireyin yaşamına son vermesi (intihar) gibi en olumsuz seçeneğe yönelmesi sürpriz olmayacaktır.

Ne var ki, bireyciliğin yeni varyasyonları ve değişik araçlarla tüm toplumları etkilediği gibi, bizim toplumumuzu da etkilediğini söylemek yanıltıcı olmayacaktır. Bu etkilenmenin dozu, yaygınlığı veya derinliği bir yana (şimdilik belirli kuşaktaki kimselere sirayet ettiği söylenebilse de), hukuk dünyasında özellikle aile hukukunda yankı bulmaktadır. Çünkü bireyselleşmenin doğası gereği ilk çarpacağı duvar, birlikte yaşam modeli olarak aile ya da evlilik birliği olacaktır/ olmaktadır da. Bu çerçevede, ailenin tanımı, evlilik birliğinin yapısı, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin bağlayıcılığı, evlilik birliğinin sona ermesi, sona ermeye bağlı sonuçlar gibi alanlarda tekliflere rastlamak mümkündür. Örneğin, evlilik birliğinin duygusal bağlılığı esas alan bir birlik yerine ekonomik bir ortaklık olarak nitelenmesi bireyselleşmenin geldiği/getirilmek istenen seviyenin ürünü gibi gözükmektedir. Yine evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin (en azından bir kısmının, örneğin sadakat yükümlülüğünün veya birlikte yaşama yükümünün) aslında hiçbir bağlayıcılığının olmadığı yani yükümlülük düzeyinde olmadığına dair yaklaşımlar da aynı şekilde değerlendirilebilir.

Boşanma hukukunun kusurdan bağımsız ele alınması anlayışının da (boşanmanın kolaylaşması) aynı şekilde yorumlanması mümkündür. Bunlar düşünceme göre Anayasa m.41 ile uyumlu “model birey” (birey oluşunu koruyan fakat birlikte yaşama bağlı bir birey) yerine, Batı toplumlarında ve hukuklarında (örneğin

Alman hukuku gibi) esas alınan “model birey” e daha yakın durmaktadır; son modele alan açmaktadır.

Anayasanın m.41’de aileyi toplumun temeli olarak kabul etmesi, özü itibariyle evlilik birliğine işaret etmesi, haliyle evlilik birliğinin kurulması, varlığını sürdürmesi noktasında değişken ve akışkan bir kimlik gibi belirsizliklerle dolu birey modeline bağlı hale gelmesinin, ailenin kaderinin böyle bir bireyin (mobil) iradesine bağlı kılınmasının keskin bir istikrarsızlık yaratacağı açıktır. Böyle bir bireyin kurduğu herhangi bir birlikteliğin (doğası gereği) sürekliliği ciddi şüpheli olduğu gibi, evlilik motivasyonlarından en güçlüsü olan çocuk sahibi olmadan hareketle çocukların varlığı halinde onların yararının gerçekleşmesi tehlikeye atılmış olacaktır. Bir Alman hukukçunun dediği gibi, çocuksuz ebeveynler, ebeveynsiz çocuklar, tek ebeveynli çocukların olduğu bir dünyaya girilmiş olacaktır.

Kısaca koşulsuz olarak söz konusu bireyin inisiyatifine bırakılmış (hiçbir değer yargısına bağlılığın olmadığı, örneğin doğa, ahlak, etik kurallar gibi) aile ve toplumsal hayatın bizi götüreceği son nokta, dağınıklık ve “yalnızlar” dünyası olacaktır. Bu durumun bireysel ve sosyal maliyeti çok yüksek olacaktır ve iyi hesaplanmalıdır. Anayasa’nın m.41 ile aileye işaret etmesindeki saikler, özellikle ailenin işlevleri (örneğin soyun devamını sağlama, sosyalleşme, kültür aktarımı gibi) dikkatle hatırdta tutulmalı, buna göre çok yönlü tedbirler alınması gerekmektedir.

Saygılarımı sunarım.

Prof. Dr. Ömer Çınar

Faruk Acar Hocamıza çok teşekkür ediyoruz. Gerçekten güncel, çağın aileye yaklaşımına ilişkin güzel bir sunum oldu. Ben şimdi kor-san sunum yapmamak adına sözü Anayasa Mahkemesi raportörü Fatih Alkan'a bırakıyorum. Buyurun, kendisinin konusu da devletin aile hukukuna ilişkin pozitif yükümlülükleri bağlamında Anayasa Mahkemesi içtihatları.

Ailenin Korunması Bağlamında Devletin Anayasal Yüklümlükleri ve Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Fatih Alkan*

Çok teşekkür ederim Sayın Başkanım. Ben de Anayasa Mahkemesi üyesi sayın Muhterem İnce Beyefendi'yi, sayın Rektör Hocamı, tüm değerli hocalarımı, siz saygıdeğer katılımcıları saygıyla selamlıyorum. Anayasa Mahkemesi raportörü olarak, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı konusunda uzun süredir çalışan bir yargı mensubu olarak burada, İbn Haldun Üniversitesinde, her zaman güncel olan ve olması gereken aile hukuku hakkında konuşmak üzere, anayasal perspektif yönünden ailenin korunmasını ele alacağımız bir sempozyumda sizlerle birlikte olmaktan dolayı büyük bir mutluluk duyuyorum, onur duyuyorum. Davetleriniz için çok teşekkür ederim.

Ailenin korunmasıyla ilgili Anayasa Mahkemesinin çok farklı konularda, çeşitli koruyucu kararları var ki açıkçası sizlere anlatmak istediğim kararları seçmekte zorlandım. Temelde aile birliğinin sağlanması ve korunması çerçevesinde birtakım kararlardan bahsedeceğim. Bunları kategorize ettim. Bir sonraki oturumda ise meslektaşım Ferhat Bey daha ziyade çocuğun üstün yararı yönünden bir değerlendirme yapacaklar. Ben çocuğun yararı kavramının dışında kalan bazı aile hukuku meseleleri yönünden Mahkememiz içtihatları çerçevesinde sizlere bilgi vermiş olacağım.

* Raportör Hâkim, T.C. Anayasa Mahkemesi. E-posta: fatih.alkan@anayasa.gov.tr.
ORCID: 0000-0002-2709-3329.

Tabi öncelikle, Türk Anayasa Mahkemesinin rolünden bahsetmek gerekir. Anayasa Mahkemesi, esasında, hak ve hürriyetlerin korunması konusunda ilk elden değerlendirme yapan bir merci değildir. Bu tüm temel hakların korunmasıyla ilgili genel bir yaklaşımdır ve ikincillik ilkesi olarak Sözleşme’de karşılık bulur. Öncelikle aile hayatına saygı hakkı dahil olmak üzere tüm temel hak ve hürriyetlerin korumasında birincil görevli, birincil sorumlu merci adli ve idari mercilerdir. Diğer bir anlatımla derece mahkemeleridir. Onun öncesinde ise idaredir, idari makamlardır. Anayasa Mahkemesi, söz konusu mercilerin yaklaşımını, yaptıklarını veya yapmadıklarını temel hak ve hürriyetler bağlamında Anayasa’nın 5. ve 12. maddesinde kapsamı belirlenen bir bakış açısıyla inceler, takdir yetkisini anayasal bir perspektiften, anayasal bakış açısıyla Anayasaya uygunluk yönünden denetler, neticede hak ihlalinin bulunduğu kanaatine varabilir. Bu durumda ihlalin giderimi için eski hale iade amacıyla başta yeniden yargılama yapılması olmak üzere etkili kararlar alabilir.

Ailenin korunması konusunda devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri belirlenirken Anayasa Mahkemesince Anayasa’nın 20. ve 41. maddelerinin çok işlevsel şekilde kullanıldığını söyleyebiliriz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinde ailenin korunmasıyla ilgili yer alan özel düzenleme ve Anayasa’nın 20. maddesi ile bu maddeye destek ölçü norm olarak aldığımız 41. maddesiyle birlikte bu güvenceler değerlendirilmektedir. Yine Sözleşme’de müstakil bir hak olarak düzenlenen evlenme hakkıyla ilgili de Anayasa Mahkememizin kararları bulunmaktadır. Mahkeme, aile kurma temelindeki evlenme hakkının Anayasa’da mündemiç bir hak olduğunu kabul etmektedir.¹

Öncelikle Anayasa Mahkemesinin aile kavramına ilişkin yaklaşımını saptamak gerekir. Aile hayatına saygı hakkına ilişkin şikayetler söz konusu olduğunda burada aile kavramı yönünden uygulanabilir

1 S.A. [1. B.], B. No: 2017/40199, 8/9/2020.

bir durum var mı, uygun koşullar var mı, öncelikle bunu test etmek durumundayız. Zira bir hak söz konusu somut başvurunun koşullarında uygulanabilir olması gerekir ki daha ileri bir inceleme ve değerlendirme yapılabilsin.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında şunu açıkça ifade etmiştir ki aile kavramı, Türk Medeni Kanunu'ndaki aile, yani maddi hukuk düzenlemesindeki aile kavramından farklı, özerk olarak yorumlanması gereken bir kavramdır. Anayasa Mahkemesinin *Murat Demir* kararında,² buna ilişkin ilkelerin, kriterlerin açıklandığını söyleyebiliriz. Mahkemeye göre, aile hayatına saygı hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle *aile* kavramı kapsamında değerlendirilebilecek kişisel ve yakın bağların varlığı gereklidir. Anayasa Mahkemesi, kan bağı dışındaki bazı hukuki bağların veya yakın ve kişisel bağların bulunduğu durumlarda, açıklanan koşulların bulunması halinde aile hayatına saygı hakkının güvencelerinin işletebileceğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin aile kavramını özerk olarak yorumlamasını birazdan vereceğim üç örnek üzerinden somutlaştırabiliriz. Örneğin, koruyucu aile sözleşmesi ile koruyucu aile olarak yükümlülük altına giren kişilerin -evlatlık ilişkisi henüz gerçekleşmese bile- şayet kişisel ve yakın bağların kurulduğu açıksa, somut olayın koşullarında burada aile hayatına saygı hakkının güvencelerini harekete geçirecek türden bir aile bağının bulunduğu söylenebilir. *İlknur Kızıltoprak* kararında,³ Anayasa Mahkemesi, öz anne/babayla herhangi bir bağları ya da ilişkileri bulunmayan çocukların aile hayatı anlamında yakın bağ kurmaya uygun bir süre boyunca koruyucu ailelerinin yanında kaldıkları, koruyucu ailenin ebeveyn olarak çocuklar tarafından, çocukların da koruyucu aile tarafından benimsendiği ve koruyucu aile ilişkisinin sürdürülmesinin çocukların üstün yararlarına aykırı olduğunu kabul eden bir yargısal kararın da bulunmadığı hususlarını

2 *Murat Demir* [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, §§ 72-77.

3 *İlknur Kızıltoprak* [1. B.], B. No: 2015/11579, 18/4/2019, §§ 67-72.

dikkate alarak aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğu sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi öncelikle burada bu değerlendirmeyi yapmış ve uygulanabilir bularak aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁴

Anayasa Mahkemesi üvey baba yönünden de benzer bir değerlendirme yapmıştır. Ceza infaz kurumunda bulunan mahpusun üvey babasıyla, ki biliyorsunuz üvey baba esasında İnfaz Kanunu'nda görüş hakkı sahibi olan aile bireyleri arasında sayılmaz, görüş hakkı yönünden yapılan bir değerlendirmede, üvey baba ile yakın ve kişisel ilişki kurulduğunun anlaşıldığı belirtilerek aile hayatına saygı hakkından bir inceleme yapılmıştır.⁵ Yine evlatlık ilişkisi kurulması talebinin reddedilmesi üzerine yapılan bir başvuruda,⁶ Türk Medeni Kanunu'nun 308. maddesinde evlat edinilenle evlat edinmek isteyen kişi ile evlat edinilmek istenilen kişi arasında on sekiz yaş farkın olması gerektiğine ilişkin kuralın istisna içermemesi nedeniyle kanuni düzenlemeden kaynaklandığı belirtilen bir ihlal kararı bulunmaktadır. Bu başvuruyu incelerken de Anayasa Mahkemesi öncelikle, başvurucu ile evlatlık ilişkisi kurulmak istenen kişi arasında yaş farkına ilişkin bu incelemeyi yapmadan önce, henüz evlatlık ilişkisi kurulmasına rağmen ilgililerin aralarında sıkı ve yakın aile bağlarının olduğunu öncelikle tespit etmiş ve aile hayatına saygı hakkını uygulanabilir bulmuştur.

Bundan sonra, aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin genel olarak gerekliliklerini kısaca zikredip Mahkememizin somut birkaç kararından bahsetmek istiyorum. Bu konuda, yükümlülük gerektiren konuların belirlenmesi hususunda açıkçası ucu

4 Anayasa Mahkemesi, yargılamanın sürüncemede bırakılması ve başvurunun çocuklarıyla yeniden bir araya gelme talebi konusundaki hukuki belirsizliğin hızlı bir yargısal süreç yürütülerek giderilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

5 *Yaşar İnce* [1. B.], B. No: 2016/1750, 10/12/2019.

6 *Yıldız Ceylan Var* [GK], B. No: 2020/10490, 25/7/2023.

bucağı olmayan bir alandan bahsediyoruz. Bildiğiniz üzere, devletin aile hayatına saygı hakkına keyfi müdahaleden kaçınma yükümlülüğü vardır. Bunun yanında her türlü tedbiri alma, harekete geçme konusunda yükümlülüğü de bulunur. Bu yükümlülük, yasal bir düzenleme yapmayı gerektirebilir, idari bir kontrol mekanizması kurulmasını gerekli kılabilir. Ayrıca etkili soruşturma yapma yükümlülüğünü gerektirebilir, hatta caydırıcı bir yaptırım uygulama yükümlülüğü dahi söz konusu olabilir. Bu anlamda da tüm bu uyuşmazlıkları mağdurun haklarını gözeterek ve usule ilişkin güvenceleri işleterek çözecek, ilgili ve yeterli gerekçeler üretecek idari ve yargısal mekanizmaların oluşturulması yönünde devletin pozitif yükümlülüklerinden bahsedebiliriz.

Bu noktada atama, nakil, yurt dışına çıkış yasağı ve sınır dışı işlemleriyle alakalı ve yine ceza infaz kurumu uygulamaları ile aile konutuyla ilgili birer karardan bahsedeceğim. Atama ve nakil işlemlerini aile birliğinin korunması temeline çektiğimizde, Anayasa Mahkemesinin birçok kararı içerisinde özellikle *Nurbani Fikri* kararına kısaca değinmek gerekir.⁷ Burada Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisinin atama ve nakil işlemlerinde, takdir yetkisi kapsamında kullanılan tüm idari işlemlerde gerekli olduğu gibi, ileri sürüldüğünde aile hayatına saygı hakkı yönünden bir değerlendirme yapılmasının önemini, kişinin aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği, aile bütünlüğünün sağlanması konusundaki bireysel menfaatiyle kamunun menfaati arasında adil bir denge gözetilmesi gerektiğini, bunun da kişinin aile hayatına saygı hakkına ilişkin iddiaları değerlendirilirken derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçeler konularak, tartışılarak yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme bu bağlamda sorun gördüğü, anayasal anlamda sorun gördüğü kararlarda, uygulamalarda hak ihlali sonucuna ulaşabilmektedir. *Nurbani Fikri* başvurusuna konu olan olay yatalak hasta ve yaşlı olan annesine bakmakla yükümlü olan kişinin Karaköy'den Beylikdüzü'ne atanmasıyla ilgilidir. Anayasa

7 *Nurbani Fikri* [1. B.], B. No: 2014/2502, 11/10/2018.

Mahkemesi, atama işlemiyle birlikte kişinin aile hayatında meydana gelen veya gelmesi muhtemel olan somut iddialarına yönelik inceleme yapılmamasını, bu iddiaların değerlendirilmemesini anayasal anlamda bir sorun olarak görmüş ve ilgili, yeterli gerekçelerle bu hususun dikkate alınmaması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.

Yine *Tuğba Tüzüenalp* kararında,⁸ Konya ilinde yaşayan bir hemşirenin zorunlu atamaya tabi olan ve Gölcük ilçesinde çalışan bir askeri personel olan eşinin yanına mazeretle atanması talebinin reddedilmesi olayı incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, eşinin göreviyle ilgili beyanının ve mevzuatta yer alan somut olay özelindeki düzenlemelerin idari ve yargısal makamlar tarafından herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmadığı, idari ve yargısal makamların kararlarının başvuruçunun aile birliği mazereti nedeniyle atama talebinin reddedilmesi bağlamında güdülen kamu yararı meşru amacı ile bireyin aile hayatına saygı hakkı arasında adil denge kurulmasına yönelik ilgili ve yeterli gerekçeye sahip olmadığı gerekçeleriyle ihlal sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu kararlar idari ve yargısal mercilerin işlemlerinin aile hayatına olan etkilerinin göz önüne alınması gerektiği konusundaki pozitif yükümlülükler vurgu yapmaktadır.

Yabancılar için sınır dışı veya yurda giriş yasağı kararı verilmesi işlemlerinin de aile hayatına ve aile birlikteliğine etki etmesi durumunda aile hayatına saygı hakkından bir değerlendirme yapılması söz konusu olabilir. Bu bağlamda örneğin yabancı kişi hakkında konulan tahdit üzerine tesis edilen sınır dışı işlemi söz konusu olabilir. Ya da ilgili yabancı hakkında yurda giriş yasağı konulmuş olabilir veya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesi kapsamında yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmış olabilir. Bu tür durumlarda, işlem den etkilenen kişinin ailesiyle bir araya gelmesine engel olunuyorsa, aile birlikteliğine zarar veriliyorsa aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurular yapılmaktadır.

8 *Tuğba Tüzüenalp* [2. B.], B. No: 2021/13346, 15/4/2025.

Burada öncelikle Anayasa Mahkemesi, kişinin aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki iddialarını temellendirip temellendirmediklerini denetlemektedir. Yani ilgili kişiler söz konusu uygulamalardan, söz konusu işlemlerden kaynaklı olarak aile hayatına saygı haklarının nasıl ihlal edildiğini, ne suretle aile bütünlüklerinin zarar gördüğünü, aileleriyle olan temasın nasıl etkilendiğini ortaya koymakla yükümlüdürler. Anayasa Mahkemesi ancak bu koşul sağlandıktan sonra esas yönünden değerlendirme yapabilmektedir.

Bu konuda verilen kararlar içerisinde güncel olarak *Hasan Elhalil* başvurusundan bahsedebiliriz.⁹ Başvuruya konu olayda kişi Suriye vatandaşı ve Türkiye’de altı yıl ikamet etmiş. Burada bir Türk vatandaşı hanımefendiyle evlenmişler ve bu evlilikten de bir çocuk dünyaya gelmiş. Suriye vatandaşı kişi hakkında yurda giriş yasağı konulmuş, diğer bir anlatımla şayet ülkesine bir ziyarete gitse ülkeye giriş yasağı nedeniyle geri dönemeyecek, ailesinden uzak kalma durumuyla karşı karşıya kalacak. Tam da bu nedenle açılan iptal davasının idari yargı mercilerince reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda aile hayatına saygı hakkından hak ihlali kararı verilmiştir. Mahkeme, aile birlikteliğinin sağlanması, aile bütünlüğünün korunması konusunda başvurucunun ileri sürdüğü hususların idare mahkemelerince tartışılmaması nedeniyle bu sonuca ulaşmıştır. Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi bu noktada otomatik olarak aile bütünlüğünün sağlanmasının her durumda gerekli olduğuna bir sonuç geliştirmemiştir. İşlemden kaynaklanan kamusal menfaatin ne olduğunu öncelikle tartışmıştır. Akabinde bireysel menfaat ile kamusal menfaatin adil şekilde dengelenip dengelenmediğini irdelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvuru hakkında konulan yurda giriş yasağının gerekçeleri üzerinden değerlendirme yapılması gerektiğini özellikle vurgulamıştır. Kamunun menfaatlerinin ağır bastığı durumlar da olabilir, bu noktada başvuruya özgü koşullara göre değerlendirme yapmak gerekir.

⁹ *Hasan Elhalil* [1. B.], B. No: 2021/14968, 31/10/2024.

Örneğin *Ana Erpay*¹⁰ ve *Peri Kırık*¹¹ kararlarında Anayasa Mahkemesi hakkın ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Zira *Ana Erpay* kararında ilgili kişilerin aile birlikteliğinin Türkiye’de sürdürülmesini gerekli kılan durumların neler olduğuna ilişkin açıklama yapılmaması, aile hayatının yabancı kişinin ülkesinde sürdürülmesinde ciddi engeller bulunduğu dair somut bilgi ve bulguların başvuru dosyasına sunulmaması halinde aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olacağına karar verilmiştir. *Peri Kırık* kararında da başvurusunun Türkiye’ye yasal giriş hükümlerini ihlal etmesi ve hakkında giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiğinin tespit edilmesi, dolayısıyla Türkiye’nin yabancılar hakkında getirdiği kanun hükümlerini ısrarlı şekilde ihlal etmesi sebebiyle sınır dışı edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle isnadın ağırlığı ve önemi dikkate alınarak kamu düzeninin korunması amacının daha ağır bastığı sonucuna varılmıştır. Değerlendirme ve netice, her olayın kendine özgü koşullarına göre değişebilmektedir.

Ceza infaz kurumlarının uygulamalarıyla ilgili de aile hayatının korunması konusunda çok çeşitli ihtimaller söz konusu olabilmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu konuda çeşitli kararları bulunmaktadır. Söylemek gerekir bu kararlar çoğunlukla hızlı bir şekilde mevzuat değişikliğini gerektirebilecek ve değişiklik yapılmasını gerektirecek türdendir. Bakıldığında, Anayasa Mahkemesinin infaz kurumu uygulamalarıyla ilgili İnfaz Kanunu’nda ve alt düzenleyici işlemlerinde çok hızlı şekilde mevzuat değişiklikleri de gerçekleştirilmiştir. Bu kararların bir kısmı bu suretle artık tekrarlanmayacak uygulamaları içeriyor. Bunlardan hariç olmak üzere kısaca birkaç karardan bahsetmek istiyorum.

Mahpusların, yakınlarının cenaze merasimlerine ve taziye kabulüne katılma talepleriyle ilgili uygulamada var olan sorunlar Anayasa

10 *Ana Erpay* [2. B.], B. No: 2018/6254, 29/6/2021.

11 *Peri Kırık* [2. B.], B. No: 2015/19795, 9/1/2019.

Mahkemesinin önüne sıklıkla gelmektedir. *Rasul Kocatürk*,¹² *Yavuz Geçim*¹³ gibi kararların akabinde mevzuat değişikliğiyle kısmen çözülmüştür. Ancak uygulamada gerekçelerin soyut kalması ve ikna edici şekilde olmaması nedeniyle şikayetlerin olduğu bilinmektedir. Anayasa Mahkemesi, güvenlik gerekçesine ilişkin somut ve ikna edici gerekçeler olmadığı sürece mahpusların yakınlarının, mevzuatta sayılı çerçevedeki yakınlarının, cenazelerine ve taziyelerine, hangi infaz rejimine tabi olurlarsa olsunlar, katılma haklarına sahip olduklarını vurgulamaktadır. Yine farklı yerleşkelerde tutulan mahpus eşlerin telefonla iletişim kurmalarıyla ilgili, aynı yerleşkedeki mahpus eşlerin birbirleriyle görüşmeleriyle ilgili, yine açık görüşlerin kaydedilmesi nedeniyle aile görüşmelerinin gizliliğinin zedelenmesiyle ilgili verilen birçok ihlal kararı bulunmaktadır. Bu bağlamda *Murat Koçyiğit*, *Hüseyin Ekinci*, *Mahmut Mumcu* gibi kararlardan yararlanılabilir.¹⁴

Yine aynı yerleşkede bulunan mahpus eşler çocukları tarafından ziyaret edildiğinde, mahpus eşlerle çocukların aynı anda ortak görüş yapabilmeleri konusunda var olan engellerin ve uygulamadaki eksikliklerin Anayasa Mahkemesinin *İsmail Ermiş*¹⁵ kararının akabinde düzeltildiğini söyleyebiliriz.

Son olarak aile konutuyla ilgili Anayasa Mahkemesinin uygulamasına müsaadenizle biraz değinmek isterim. Aile konutuna ilişkin Anayasa Mahkemesinin özel bir vurgusu var. Mahkeme, aileyi bir çatı altında toplayan en önemli unsurlardan birinin aile konutu olduğunu belirtmektedir. Uygulamada hala devam eden bir sorunu da aslında burada belirtmek gerekir. Biliyorsunuz İcra İflas Kanunu'nun 82. maddesinde haczedilemezlik şikayetine konu olabilecek unsurlar sayılmaktadır. Bunlardan birisi de kişinin hale münasip evidir. Anayasa

12 *Rasul Kocatürk* [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019.

13 *Yavuz Geçim* [2. B.], B. No: 2018/15011, 24/2/2021.

14 *Murat Koçyiğit* [2. B.], B. No: 2020/36021, 30/4/2025; *Hüseyin Ekinci* [1. B.], B. No: 2016/38867, 3/7/2019; *Mahmut Mumcu* [2. B.], B. No: 2017/24655, 9/7/2020.

15 *İsmail Ermiş* [2. B.], B. No: 2019/35533, 13/4/2023.

Mahkemesi, borçlunun ve ailesinin hâline münasip aile konutu vasfında olduğu tespit edilen taşınmazın üzerine konulan hacizden doğrudan etkilenecek eş olan başvuru konutuna ilişkin güvencelerden yararlanarak meskeniyet iddiasıyla dava açabileceğini birçok kararında belirtmektedir. *Emine Göksel*¹⁶ kararında Anayasa Mahkemesi bu vurguyu yapmış ve aksi yöndeki uygulama ve karar nedeniyle hak ihlali kararı vermiştir. Bu karara rağmen Yargıtayın ilgili hukuk dairesi hala eski tutum ve yaklaşımını sürdürerek aslında bireysel başvuru kararlarının objektif etkisine ket vurmaktadır. Yargıtay haline münasip evine ilişkin haczedilemezlik şikayetinin sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunu, bu hakkın ancak borçlu tarafından ileri sürülebileceğini belirten içtihadını sürdürmektedir. Ancak belirttiğim üzere Anayasa Mahkemesi bu konuda hak ihlali kararı vermiştir. Bu uygulama, Anayasa Mahkemesinin kararlarının objektif etkisi konusundaki tartışmalara da konu olan bir meseledir. Emine Göksel kararına benzer şekilde verilen kararlardan biri de *Muteber Bayraktar*¹⁷ kararıdır.

Konuşmamın başında, arz etmek istediğim, anlatmak istediğim çok sayıda karar olduğunu ancak zaman kısıtı nedeniyle birkaç tanesini ifade edebileceğimi belirtmiştim. Burada nihayete erdirmek durumundayım. Aile yılı olarak ilan edilen 2025 yılının sonlarına yaklaşıyoruz, zaman hızla akıp geçiyor ve gittikçe kalabalıklaşan ancak aslında yalnızlaşan insanın ömrü de hızla tükeniyor. Gelecek zamanların geçmişten dersler alınarak şekilleneceği, ailenin öneminin ve değerinin, sıcaklığının, gerek dünyevi gerekse uhrevi saadet için nedenli vazgeçilmez olduğunun daha çok fark edileceği ve aile değerlerini daha etkin koruyan hukuki mekanizmaların işlevsel şekilde hayata geçirileceği zamanların gelmesini dileyerek konuşmamı bitirmek istiyorum. Emegi geçen herkese teşekkür ediyor, en derin saygılarımı sunuyorum.

16 *Emine Göksel* [GK], B. No: 2016/10454, 12/12/2019.

17 *Muteber Bayraktar* [1. B.], B. No: 2019/28943, 8/2/2023.

Prof. Dr. Ömer Çınar

Fatih Alkan Bey'e teşekkür ediyoruz. Gerçekten ben de medeni hukuk öğretim üyesi olarak Anayasa Mahkemesi'ne gittikten sonra Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı en önemli şeylerden birinin de medeni hukuk ve aile hukukuna ilişkin kararlar olduğunu gördüm. Gerçekten yüzlerce, binlerce bireysel başvuruya konu kararlar var. Fatih Bey çok kısa özetlemek durumunda kaldı süre kısıtlı olduğu için ama şimdi aile konutunda bıraktı. Doktor Öğretim Üyesi Ali Demirbaş Hocamız şimdi aile konutu ve ev eşyasının özgülenmesini anlatacak. Buyurun.



Yasal Mal Rejimi ve Miras Hükümleri Uyarınca Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Tahsisi

Dr. Ali Demirbaş*

Sayın Hocalarım, saygıdeğer hazirûn. Konuşmama başlarken öncelikle tekrar Ömer Hocamla birlikte olmaktan çok büyük mutluluk duyduğumu bilhassa söylemek istiyorum. Görevi tekrar hayırlı uğurlu olsun başarılar diliyoruz kendisine. Faruk Hocama özellikle teşekkür etmek istiyorum. Çünkü çok geniş bir çerçevede hukukla bağlantılı, yani hukuku besleyen veyahut hukuki düzenlemelere kaynaklık eden, sosyolojik, psikolojik, mehzaz hukuk, tüm çerçeve içerisinde konuyu ele aldı. Bu aslında, bizim bugün yaptığımız sunumlar açısından da bir temel teşkil etmekte. Şöyle ki, aile hukukuna ve kişiler hukukuna ilişkin Anayasa Mahkemesi önüne gelen ve doktrinde çokça tartışılan birçok mesele var. Şöyle düşünüyorum: Biz hukukçular olarak işin içinden neredeyse çıkamıyoruz. Sokaktaki vatandaş, aile kuran kişi, bunun altından nasıl kalkacak, boşanma aşamasına gelen bir kimse nasıl bunu anlayacak, yani bir mal rejimi var, çokça meselesi var, sadece bir mal rejiminin. Soyadı meselesi var, kadının soyadı evliyken, boşandıktan sonra velayet altındaki çocuğun soyadı meselesi var. Yani diyelim ki eşler boşandılar, çocuk küçük olduğu için velayet anneye verildi, çocuğun üstün yararını gözeterek, çocuk annesinin soyadını alabilecek mi? Eski uygulama ile yeni uygulama

* Dr. Öğretim Üyesi, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı. E-posta: ali.demirbas@ihu.edu.tr. ORCID: 0000-0001-8143-8036.

farklı. Artık annesinin soyadını da mahkemede dava yoluyla alabiliyor. Dolayısıyla mehaz hukuktaki durum, bizdeki durum, daha ziyade biz mehaz hukuka odaklanıyoruz. Orada ne var buraya belki aktarmaya çalışıyoruz ama hocamın çizdiği çerçevede belki bu tarz tartışmaların daha fazla yapılması lazım ki bir politika, strateji belirleyebilelim. Öbür türlü işte mehaz hukukta bu var. Biz bunu alalım. Böyle mi olsun olmasın çerçevesinde tartışma ilerliyor.

Gene bu çerçevede daha önce bir sunum yapmıştım. Boşanmada birlik ilkesi diye İsviçre’de uygulanıyor. Bizde pek uygulanması yok. Daha doğrusu uygulanmıyor desek yeridir. Gene benzer bir konuya işaret ediyorum. Diyelim ki eşler boşandıkları zaman malum bir boşanma davası var. Bir de mal rejiminin tasfiyesi durumu var. Halihazırda artık yürürlükte olan edilmiş mallara katılma rejimi söz konusu İsviçre’den aldığımız. Dolayısıyla mahkeme öncelikle bu mal rejiminin tasfiyesinde ne yapıyor? Bir boşanma davası bakımından, bekle-tici mesele yapıyor bunu. Bakalım bir önce eşler boşanacak mı, boşanmayacak mı? Zaten boşanma davaları uzun süren süreçler. Bunun akabinde de mal rejiminin tasfiyesi davası gene uzun sürüyor. Dolayısıyla eşler artık birbirini takip ediyor. Birbiriyle bir türlü bağlantısı kopmuyor, yıllara sâri olarak. Bir de tabii işin maddi boyutu var. Hani yoksulluk nafakası da çok tartışılıyor. İştirak nafakası var. Maddi manevi tazminat meselesi var. İşte bu mal rejimi meselesi var. Ölüm halinde evliliğin ve mal rejiminin sona ermesi halinde aynı şekilde mirasın tasfiyesi, mal rejiminin tasfiyesi var. Gene bu çerçevede ben aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe tahsisini ele alacağım.

Bunun öncesinde bu bağlantılara dikkat çekmek istiyorum. Boşanmada birlik ilkesi uygulanmadığı zaman bahsettiğim gibi eşler boşanırken, mahkeme yoksulluk nafakasına, maddi manevi tazminata, çocuk için iştirak nafakasına vesaire hükmediyor. Sonrasında da mal rejimi davası gündeme geliyor veya birlikte açılmışsa zaten bekle-tici mesele yapılmıştı. Kaldığı yerden devam ediyor. Burada ne oluyor?

İlk önce yoksulluk nafakası, maddi manevi tazminat gibi hususlarda karar verilmiş. Bunun sonrasında mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağı, değer artış payı alacağı gibi diğer alacaklar hükme bağlanıyor. Oysaki bütün bunlar birlikte hükme bağlanmış olsa belki de maddi tazminata veya yoksulluk nafakasına gerek kalmayacak. Katılma alacağı vesaire hepsini birlikte ele aldığımızda. Yani dolayısıyla işin ekonomik boyutu da var.

Taraflar arasındaki uzun süre devam eden yargılamalar, bunun psikolojik vesaire sonuçları da var. Sosyolojik sonuçları da var. Şimdi Fatih Bey de genel itibarıyla bir çerçeve çizdi bize. Kendisine teşekkür ediyorum, istifade ettik. Yani burada da görüyoruz ki aile meseleleri, kişiler hukuku, aile hukuku meseleleri çokça yargılama konusu oluyor. Anayasa Mahkemesi önüne de geliyor. Ben sunumuma bu çerçeveyi çizdikten sonra devam edeyim.

Burada da görüleceği üzere hatta şunu da bir önce söylemiş olayım. 2018 yılında mal rejimine ilişkin sırf bu konuda Kayseri Erciyes Üniversitesi'nde bir sempozyum düzenlenmişti. Ömer Hocam o zaman katılmadığı için yerine ben katılmıştım. Orada boşanmada birlik ilkesini sunmuştum. Sonradan makaleleştirdi. Orada temel olarak şu eleştiri getirildi. Yani bu mal rejimi çetrefilli. Bu konuda çalışmış hocalar çoğunluk olarak bu mal rejimine eleştiri getirdiler. Uygulamadan bölge adliye mahkemesi hakimleri, Yargıtay üyeleri vardı. Onlara da ben sohbette sormuştum. Onlar bu sistemin oturduğunu işlediğini söylemişlerdi. Ama genel itibarıyla uygulanması zor olan bir sistem olarak görüyorum ben de yasal mal rejiminin.

Burada dikkat çekmek istediğim husus bu meselelerin tartışılması. Belki bu buradan çıkan sonuçla gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiği. Sunumumu da özetlemeye çalıştım. Belki biraz kuşa döndü. Fakat burada maddi hükümleri tek tek size okuyarak sıkıcı hale getirmek istemiyorum. Kısa kısa geçmek istiyorum. Söylediğim gibi, yeni Medeni Kanunumuzun yürürlüğe girmesiyle birlikte 01.01.2002

itibaren yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi yürürlükte. Yani eşler farklı bir mal rejimi seçmemişlerse başta ya da sonra bu rejim, edinilmiş mallara katılma rejimi eşler arasında uygulanacak. Bunun haricinde tabii ki baştan ya da sonradan yapacakları bir sözleşme ile daha başka bir mal rejimini seçebilirler. Mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı, mal ortaklığını burada ifade edebiliriz.

Bu mal rejimi nasıl sona erecektir? Eşlerden biri öldüğü zaman veya ölümle birlikte ölüm karinesini ve gâplik kararını da eklemek gerekir. Boşandıkları zaman veya evliliğin iptaline karar verildiği zaman ne olacaktır? Bu mal rejimi yine sona erecektir. Veya eşler başka bir mal rejimini seçtilerse ilerleyen süreçte, gene mal rejimi sona erecektir ve tasfiye edilecektir. Bugünkü konumuz açısından biz ölüm halini ele alıyoruz.

Dolayısıyla eşlerden biri öldüğü zaman hem evlilik ilişkisi sona erecek doğal olarak ve mal rejimi de sona ermiş olacak. Mal rejimi sona erdiği zaman mal rejiminin tasfiyesi gerçekleşecek. Burada da sağ kalan eşe, eski yaşantısını sürdürebilmesi için aile konutu ve ev eşyasında bir hak tanınmış. Hükme bakarak söylersek sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde, ki doktrinde çoğunluk bunun aile konutu olması gerektiği görüşünde, kendisine katılma alacağına -yani mal rejiminin tasfiyesinden arta kalan artık değerinin yarısı oluyor katılma alacağı- Bu katılma alacağına mahsup edilmek, eğer bu katılma alacağı yetmez ise bedel eklemek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir. Şimdi burada birinci fıkrada sağ kalan eşe aile konutu üzerinde, yani kanun bunu birlikte yaşadıkları konut olarak ifade ediyor. Fakat söylediğimiz gibi aile konutu olarak ele alabiliriz bunu. Öncelikli olarak intifa veya oturma hakkı tanıyor. Üçüncü fıkrada ise haklı sebepler varsa, intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasını istiyor. Özetle böyle. Diğer bir hükme geçiyorum hemen. Yani bu söylediğim hüküm TMK 240. madde, bir ve üçüncü fıkralar.

TMK 652. madde ise eşlerden birinin ölümü halinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşyle birlikte yaşadıkları konut varsa sağ kalan eş bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. İkinci fıkrada ise haklı sebepler varsa mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir, diyor. Gördüğümüz üzere aslında mal rejimleri hükümleriyle miras hukukundaki bu hüküm aynı şeyleri düzenliyorlar. Fakat önceliği farklı belirlemiş. Öncelikli olarak mal rejimlerinde intifa veya oturma hakkı, miras hükümlerinde ise öncelikli olarak mülkiyet hakkı tanımış. Peki bu iki hüküm niye bu şekilde farklı düzenlenmiş?

Bunun olası nedenlerine baktığımız zaman katılma alacağıının miras hakkından daha dar kapsamda olduğu bir neden olabilir. Şöyle, katılma alacağı hesaplanırken edinilmiş mallara katılma rejimi olduğu için kişisel mallar tasfiyeye tabi değil, edinilmiş mallar, mal rejimi kurulduktan sonraki edinilmiş mallar tasfiyeye tabi oluyor. Eklemeler, çıkarmalar, denkleştirme vesaire. Bu hesaplamalar sonrasında arta kalan artık değerın yarısı katılma alacağı oluyor. Mirasta ise eş vefat ettiği zaman katıldığı zümreye göre değişmekle birlikte hem kişisel mallar hem edinilmiş mallar, dolayısıyla bütün mal varlığı, borçları da tabii dahil olmak üzere. Tasfiyeye konu oluyor, paylaşmaya konu oluyor. Dolayısıyla potansiyel olarak mirastan daha fazla pay elde etme imkânı var. Belki bu nedenle Kanun Koyucu öncelikli olarak daha fazla bir alacağına sahip mülkiyet hakkı tanınsın diye hareket etmiş olabilir. Bunun dışında ikinci seçeneğin üzerinde o kadar durmuyorum.

Bir başka hükme de burada gene tekrar dikkat çekmek istiyorum. O da nedir? Edilmiş mallara katılma rejimi dışında, paylaşmalı mal ayrılığı gibi seçimlik mal rejimleri de var demiştik. Burada da buna ilişkin bir hüküm var. TMK m. 255. Bu hükmü de müsaadenizle okumak istiyorum.

Eşlerden birinin ölümü halinde paylaşma konusu olan mallar arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa, sağ kalan eş bunlar üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. İkinci fıkrada da haklı sebep varsa, intifa veya oturma hakkı istenebilir diyor. Bu hükümde de gördüğümüz üzere aslında paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde miras hukuku hükümleriyle paralel bir düzenleme var. Dolayısıyla buradaki hüküm miras hukuku hükümleriyle eş, katılma alacağına ise tam tersi bir düzenleme söz konusu. Buradaki farklılığı anlamak pek mümkün değil. Niye bu şekilde farklılığa gidilmiş? Dolayısıyla aslında üç hüküm de aynı şekilde kurgulanabilirdi.

Burada eleştiri ve öneriler diyerek sonuçlandırmak istiyorum. 240. maddeye baktığımız zaman, edilmiş mallara katılma rejiminde asli talep olarak intifa ve oturma hakkı tanınmış, tali olarak mülkiyet hakkı tanınmış. Miras hukuku hükümlerine baktığımız zaman 652. maddede asli olarak mülkiyet hakkı, tali olarak intifa ve oturma hakkı tanınmış. Söylediğim gibi paylaşmalı mal ayrılığında da aynı düzenleme var buna paralel şekilde. Belki şöyle yapılabilir yani benim önerim olarak. Bu şekilde asli talep, tali talep yerine, burada seçimlik yetki verilmiş, bir sıralama öngörmese, bu hakkı eşe bıraksa, sağ kalan eşe, mülkiyet hakkı mı ister, intifa veya oturma hakkı mı ister? Tabii ki haklı sebepler varsa diğer mirasçılardan buna itiraz edebilmesi gene saklı tutulabilir. Bu şekilde sanki daha kolay, hem hükümler arasındaki bu tezat ortadan kaldırılmış olur, hem de sağ kalan eş eski yaşantısını sürdürebilir ve çocuk varsa çocuklarıyla birlikte. Fatih Bey de sunumunda dikkat çekmişti. Çocuklar meselesi aile konutu önem arz ediyor çünkü.

Son olarak şunu da söyleyeyim. Boşanma hükümleri arasında aile konutu ve ev eşyasının eşe tahsisine dair bir hüküm söz konusu değil. Doktrinde de ifade edildiği üzere belki benzer bir düzenleme

İsviçre’de olduğu gibi bir hüküm öngörülebilir. İllaki mülkiyet hakkı olmak zorunda değil. Bir intifa veya oturma hakkı da belki tanınabilir. Bu şekilde, bahsettiğim bu farklılıklara miras hukuku ve aile hukukundan bir örnekle dikkat çekmek istedim. Sabrınız için ve dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ömer Çınar:

Ali Hocama çok teşekkür ediyorum. Anlattığı konu gerçekten medeni hukukun en çetrefilli konularından biri. Hatta ben kısa bir anımdan bahsedeyim. 2004 yılında doktora yeterlilik sınavındaydım, yaklaşık iki saatten fazla sürdü, birçok sorular soruldu. Son soru Gökhan Antalya Hocamız tarafından bu konuyla ilgiliydi. Medeni Kanun 240 ile 652 arasındaki fark nedir sorusu, tabii bizim kafa durmuş noktada. Faruk Hocamın da malumu olduğu üzere yeterlilikler biraz zordu o dönemde. Şimdi tabii Kanuna baktım, iki maddeyi de okudum, birisi mülkiyet diyor, biri intifa diyor, hiçbir fikir beyan edemedim, Gökhan Hocam “ya neyse biraz çalış, ondan sonra cevabını söyleyin” dedi, zaten soruyu bilmeyeyim diye sormuşlar, yani sonuçta biliyorsunuz soruyorlar, biliyorsunuz bilmeyene kadar soruyorlar. En son soru bilmediğin zaman duruyorlar, orada durduk yani bu konuda. Şimdi bu anlamda tevafuk oldu, gerçekten cevabı çok zor bir konu. Teşekkür ederiz, Ali Hocam da iyi özetledi. Şimdi Ömer Faruk Petek Hocamız Türk Medeni Kanunu 166. maddesinin 4. fıkrası, yani boşanmadaki sürelerle ilişkin güncel bir konudan bahsedecek. Sözü kendisine bırakıyorum.

Anayasa Mahkemesi'nin TMK m.166/IV Hükmünün İptaline İlişkin Kararının Değerlendirilmesi

Dr. Ömer Faruk Petek*

Teşekkür ederim Sayın Hocam. Sayın Başkanım, Sayın Rektörüm, Sayın Kaymakam ve Sayın Dekanım ve değerli katılımcılar. Ben de herkesi saygıyla selamlıyorum. Burada hem en kıdemsiz hem de en sona kalmış tebliğci olarak sizi çok da sıkmadan, hızlı bir şekilde konunun üzerinden geçmek istiyorum. Ben tebliğimde öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin süre bakımından iptal ettiği hükmün yerini ve içeriğini kısaca özetleyeceğim, sonra Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını en sonunda da hem doktrindeki eleştiriler ve karşı oylar hem de biraz kendi görüşlerimi ekleyerek sizlere bir değerlendirme sunmaya çalışacağım. Süremiz de az kaldı, bunları mümkün olduğunca hızlı bir şekilde yapmaya çalışacağım.

Anayasa Mahkememizin 22 Şubat 2024 tarihinde somut norm denetimi yoluyla önüne gelen TMK 166. madde hakkında üç yıllık sürenin uzun olduğu gerekçesiyle bir iptal kararı verdiğini görüyoruz.¹ Dokuz aylık bir yeniden düzenleme süresi tanınmış Yasa Koyucuya. Yasa Koyucu da bu süreyi bir yıl olarak tekrar düzenleyerek yaklaşık iki aylık bir gecikmeyle yürürlüğe sokuyor. Bu hüküm şunu getiriyor: 166. madde bizim fiili ayrılık sebebiyle boşanma dediğimiz hususu düzenliyor. Bunun şartları da şöyle düzenlenmiş kanunda.

* Dr. Öğretim Üyesi, İbn Haldun Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı. E-posta: omer.petek@ihu.edu.tr. ORCID: 0000-0002-5786-6353.

1 AYM, E.2023/116, K.2024/56, T. 22.02.2024.

Daha önceden herhangi bir sebeple açılmış boşanma davası reddedilirse, bu ret tarihinin üzerinden üç yıl geçmekle eşler arasında halen bir ortak yaşam kurulamadıysa, yani fiili ayrılık durumu devam ediyorsa, taraflardan herhangi biri, yani ilk davayı açan taraf olması gerekmiyor, taraflardan herhangi biri de bu gerekçeye dayanarak bir boşanma talebinde bulunduğunda mahkemenin mutlak olarak boşanmaya karar vermesi gerekiyor. Hâkime de bir takdir yetkisi veriliyor. Biz de buna fiili ayrılık sebebiyle boşanma diyoruz.

Bu hüküm, hukukumuzda eski Medeni Kanunumuz döneminde 1988 yılında ekleniyor. O dönemde de çok tartışmalara yol açıyor. Hatta ilk eklendiği zaman beş yıl olarak öngörülüyor ancak kanunlaşırken bu süre üç yıla düşürülüyor. Yani bir anlamda sonradan eklenen bir boşanma sebebi; gerekçe olarak da modern çağın, güncel gelişmelerin bir gereği olduğu söyleniyor. Aslında boşanmanın kolaylaştırılması için eklenen bir hüküm diyebiliriz.

Anayasa Mahkemesi önüne gelen olayda verdiği iptal kararında bu hükmün kişilerin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının, bugün sunumlarda da bahsedildiği gibi, Anayasa'daki devletin aileyi koruması yükümlülüğü bağlamında sınırlandırılması bakımından ele alıyor. Burada da Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. madde bağlamında bir değerlendirme yapıyor. Sınırlamanın ölçülü olması gerekiyor. Bu ölçülüğü de yine üç alt ilkede inceliyor: Elverişlilik bakımından elverişli olduğunu söylüyor. Boşanma hakkının gereklilik bakımından da yine ailenin korunması bakımından yasama takdirinde gerekli bir hüküm olduğunu söylüyor. Ancak orantılılık bakımından üç yıllık sürenin uzun olduğunu söylüyor. Bunu söylerken de gerekçesi Anayasa Mahkemesinin şu: Kanunun getirdiği şartlardan bu üç yıllık süre aslında sadece fiili ayrılığın üç yıllık süresi değil, ilk boşanma davasının reddedilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren geçen bir üç yıllık süre. Böyle olduğunda da ben bu sürece bütüncül bakıyorum, bütüncül olarak ele alıyorum diyor Anayasa Mahkemesi.

Dolayısıyla sürece bütün olarak baktığımızda yani bu imkana başvurulmasına ilişkin bütün sürece baktığımızda şu şekilde açıklanıyor: Bir ilk dava açılacak ve bu ilk dava yazılı yargılamaya tabi olacak, mevcut sürelerle üç beş sene sürecektir. Onun ardından tabii ki kaybeden taraf, istediği olmayan taraf kanun yoluna başvuracaktır. Burada da yine bir en az iki üç yıllık bir süreç olacaktır. Ondan sonra zaten kesinleşmeden sonra bu kanunda düzenlenen üç yıllık süre başlayacaktır. Dolayısıyla aslında boşanma ile taraflar fiili ayrılığa düşmüşken üç yıl değil, bazen on yıl, bazen daha fazla sürelerde fiilen sona ermiş bir evliliği bizim hukuken hala ayakta tutmaya çalıştığımızdan bahisle, Anayasa Mahkemesi bunun da ölçülülük ilkesinin orantılılık alt ilkesi bakımından Anayasaya uygun olmadığına karar veriyor ve bunu iptal ediyor.

Bir diğer gerekçesi Anayasa Mahkemesi'nin, bu üç yıllık süre içinde tarafların boşanma hakkına erişiminin olmadığı yönünde ama karşı oylardan da şunu anlıyoruz. Aslında burada Anayasa Mahkemesi'nin kastettiği şey boşanmaya erişimi değil tarafların, fiili ayrılık sebebiyle boşanmaya, bu mutlak sebep altında boşanmaya erişiminin olmadığı kastediliyor burada. Karardaki ifadenin biraz farklı anlaşıldığını söyleyebiliriz. Karardaki karşı oylara gelecek olursak yine burada beş yıllık sürenin zaten üç yıla düşürülerek mevcut kanun hükmünün kabul edildiği, bu sebeple Kanun Koyucunun yetkinde olduğunu, bu üç yıllık sürenin indirilmemesi gerektiğini söylüyorlar. Aynı zamanda bu üç yıllık sürenin evlilik birliğinin, ailenin korunmasının bir gereği olduğu ve taraflara fazladan bir külfet getirmediği belirtiliyor. Çünkü tarafların her zaman, bu üç yıl içerisinde yeni bir sebep ortaya çıkarsa, bu sebeple de bir boşanma kararı alabileceği, yine yeni kanununda düzenlenen örneğin anlaşmalı boşanma tarafların her zaman gidebileceği, bu üç yıllık sürenin bu yüzden çok ölçüsüz bir tedbir olmadığı karşı oylarda dile getiriliyor.

Çok kısa değerlendirmeye geçecek olursak şöyle; karşılaştırmalı hukukta özellikle Almanya, İsviçre, Fransa tarafına baktığımızda, bizdeki gibi kusur temeline dayalı biraz daha sıkı bir boşanma rejiminin artık buralarda terk edildiğini görüyoruz. Artık bu ülkelerde fiili ayrılık zaten başlı başına bir boşanma sebebi olarak tanınıyor. Bu da bir anlamda boşanmayı aslında kolaylaştırıyor ama bu ülkelerde hala muhafaza edilen şey hâkimin takdir yetkisi. Bizdeki hükümde ise üç yıllık süre olduğu için belki de biraz daha zor başvuru olan bir yöntem olduğu için burada Kanun Koyucu artık hâkime bir takdir yetkisi tanımamış. Yani siz herhangi bir sebeple boşanma davası açtınız ve ispatlayamadınız, üç yıl sonra açtığınız davada hâkim artık sizin daha az kusurlu, daha fazla kusurlu olmanıza bakmadan ya da daha az kusurlu olup itiraz eden eşin bu itirazını değerlendirmeye almadan mutlak olarak boşanmaya karar vermek durumunda. Bu da aslında bir anlamda süre bakımından ertelese bile hükmü etkili bir hale getiriyor.

Dolayısıyla belki bu iptal hükmüne getirilebilecek eleştirilerden bir tanesi bir yıllık sürenin ne kadar yerinde olup olmadığı noktasında olabilir. Örneğin Almanya'da bu süre üç yıl, anlaşmalı boşanma da bir yıl. Bizde de yine anlaşmalı boşanmada bir yıllık bir bekleme süresi var biliyorsunuz. Yani burada da şöyle bir tezat ortaya çıkıyor belki. Taraflar kendi arasında anlaşsa bile Kanun Koyucu diyor ki, sizin en az bir yıl beraber yaşamayı bir denemiş olmanız lazım. En az bir yıl bir aile birliği kurmuş olmayı denemeniz lazım ki ondan sonra ben sizin anlaşmanıza evlilik birliğinin kurulamadığına dair bir kıymet vereyim. Ama şimdi fiili ayrılık sebebiyle boşanmada ise zaten daha önceden açılmış boşanma davası olacağına göre evlilik birliği kurulmuş demektir ve taraflardan bir tanesi bu ilişkiden çıkmak istemiyor anlamına geliyor. Çünkü anlaşmalı boşanma da yok ortada. Kurulmuş bir ilişkide de yine sanki tarafların anlaşmasını aradığımız bir yıllık süre kadar bir süre aramamız birazcık kısa olmuş gibi bir değerlendirme yapılabilir. Tabii burada Kanun Koyucunun takdir yetkisi de söz konusu oluyor. Böyle bir durum da var.

Bir diğer eleştiri de -daha önceki dönemde de öğretide zaten getirilen bir eleştiri olan- bu hükmün aslında eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Anayasa madde 10'a göre iptal edilmesi gerektiği yönündeki görüş. Burada da şu deniyor: Yani fiili ayrılık sebebiyle daha doğrusu hükmün de aslında gerçek amacı ve gerekçesi olan fiilen sona ermiş bir birlikteliği bizim hukuken ayakta tutmamız, tasfiye etmememiz doğru değil. Gerçek hayatla uyuşmayan bir durum gerekçesi var. Bu gerekçeye bağlı olarak da siz daha önce boşanma davası açıp boşanma davası reddedilmiş biriyle aynı süre belki hatta daha fazla süre fiili olarak evlilik birliği dağılmış, bir arada olmayan bir çifti aslında haklı bir gerekçe olmadan aynı kefeye koymuyorsunuz. Bir tanesine fiili ayrılık sebebiyle boşanma hakkı verirken ve bunu mutlak olarak yaparken, diğerinde bu imkânı kesinlikle tanımıyorsunuz. Bunun da meşru bir gerekçesi olmadığı şeklinde öğretiler vardı. Anayasa Mahkemesi önüne gelen iptal başvurusunda o anlamda taleple bağlı değil. Yani somut norm denetimi kendisinin önüne geldiğinde belki burada sadece süre bakımından değil eşitlik ilkesi bakımından da bir değerlendirme yapsa, Kanun Koyucuya bu anlamda biraz daha yol göstermiş olabilirdi diye düşünüyorum.

Son olarak ise bir yıllık sürenin uygulamada getireceği etkilere bakacak olursak, diyelim ki bir boşanma davasında aile mahkemesindeki hâkim olarak düşünün kendinizi, siz o boşanma davasını reddettiğinizde dahi, burada takdiri sebepler var çünkü reddetmek için de, ya da davacı taraf davasını ispatlayamamış olabilir yeterince, bu sefer davayı açan tarafta şöyle bir rahatlık olabilecektir, sizin verdiğiniz aslında boşanmanın reddi kararı sadece bir sene hükümde kalabilecek bir karar olacaktır. Dolayısıyla bir sene sonra bu kişi tekrar gelip dava açtığında ya da karşı taraf da açabilir bu davayı, siz aile mahkemesi hâkimi olarak bu sefer boşanmaya karar vermek zorunda kalacaksınız. Yeni düzenleme belki 166. madde 4. fıkra Anayasaya uygun hale getiriyor olabilir ama Kanun Koyucu takdir hakkının bulunmamasını

değerlendirmedeği için belki de 166. maddenin birinci ve ikinci fıkrasındaki hâkimin takdir hakkı da birazcık anlamsız hale gelmiş, ret kararı sadece geçici bir niteliğe büründürmüş olacak diye düşünüyorum.

Onun dışında ama sonuç itibarıyla tabii ki boşanma tabiatı itibarıyla çok zor bir şey zaten. Bizim zaten zor olan şeyleri ifade etmek için de affınıza sığınarak “*bekara karı boşanmak kolaydır*” diye bir özdeşimiz var. Bunu biraz daha belki yumuşatırsak hani ancak bekara eşini boşamak kolaydır. Çünkü boşanmak her halükârda herkes için zor bir mesele. Bizim de bunu aslında biraz da hukuken çok da fazla zor hale getirmememiz gerekiyor. Diğer taraftan ailenin korunması dediğimizde sadece buradan boşanmanın zorlaştırılmasını anlamamız lazım ya da boşanma hakkının kısıtlanmasını anlamamız lazım. Ailenin korunması dendiğinde Anayasa Mahkemesi kararlarını da açıkladı zaten Sayın Raportörümüz. Bunun bir sürü veçhesi var. Hatta belki de boşanmanın bu kadar zor olması, bu prosedürlerin uzun sürmesi, günümüzde tarafların evlilik hukuki ilişkisi içine girmek konusunda da bazı tereddütlere düşmesi sonucunu doğurabilir. Bu anlamda ben Anayasa Mahkemesi kararının yerinde olduğunu, ama yerine getirilen kanuni düzenlemede yaşamaya biraz daha rol düştüğünü düşünüyorum. Sabrınız için teşekkür ederim.

Birinci Oturum / Soru - Cevap

Prof. Dr. Ömer Çınar:

Teşekkür ediyoruz Ömer Hocama. Şimdi bu süreler Anayasa Mahkemesi önüne çok geliyor. Medeni Kanun'unda özellikle aile hukukuna ilişkin en çok gelen şeyler süre, yani boşanmada süre, Meryem Hocam bir sonraki oturumda sunacak, bekleme süresi, babalık davası açma, soy bağının reddi davası vesaire hep süreler gündemde. Ömer Hoca'mın bahsettiği kararda Anayasa Mahkemesi'nde değildim ama hani şöyle bir şey, acaba bu hüküm olmasaydı Türk Medeni Kanunu'nda, yani 166. maddenin dördüncü fıkrasındaki bu üç yıl bekleme süresinden sonra tekrar dava açmak için hüküm olmasaydı bir Anayasaya aykırılık söz konusu olacak mıydı? Olmuyacaktı, çünkü Kanun Koyucunun takdiri, böyle bir düzenleme getirebilir de getirmeyebilir de. Mevcut hüküm olmasaydı, anayasal bir sorun olmayacaksa mevcut hükümdeki üç yılın ne sorunu var? Ben de onu şahsen sorgulayabilirim. Onun için hani boşanma davasının uzun sürmesi, fiili bir uygulamadan kaynaklanan sorun, asıl sorun bu. Yani boşanma davaları çok uzun sürüyor. İnsanlar boşanıp tekrar evlenemiyor. Zaten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin boşanmayı ele alırken ki kararı boşanmayı bir hak olarak değil, evlenme hakkı bağlamında boşanmak evlenmenin bir ön şartı olduğu için tekrar evli olmamak, o bağlamda ele alıyor, evlenme hakkını aslında koruyor boşanmayı da. Süreç hızlı işlese sorun olmayacak. Benim kanaatimce kanunda böyle bir hüküm olmasaydı, hani bir yıla düzenleme getirdi Kanun Koyucu sonradan, yine sorun olmazdı. Önemli olan uygulamanın hızlanması, sürecin doğru işlemesi. Aslında anayasal bir sorun değil, daha çok uygulama sorunu gibi duruyor. Ben teşekkür ediyorum tüm sunum yapan hocalarıma, raportörümüze. Soru cevap kısmına geçelim ve oturuma ara verelim. Bir soru alalım.

Ferhat Yıldız

Başkanım teşekkür ederim. Anayasa Mahkemesi raportörü Ferhat Yıldız. Değerli sunumlar için çok teşekkür ediyorum, çok büyük katkısı oldu. Özellikle Faruk Hocam ve Ömer Hocam'ın sunumları bizim kararlarımız açısından da değerliydi. Ben bir katkıda bulunmak istiyorum kısaca değerli vaktinizi almamak için. Bir de somut olarak boşanma davasının Medeni Kanun'daki uzun sürmesine sebep olan donelerle ilgili bir somut öneriniz var mı bir onu sormak istiyorum. Şimdi Anayasa Mahkemesi norm denetimi kararında norm denetiminde verdiği kararını hocamız açıkladı. Bireysel başvuru alanında da Anayasa Mahkemesi *Sabri Güngör* başvurusunda genel kurul olarak, genel olarak evlenme hakkı bağlamında boşanma davasının uzun sürmesine yönelik değerlendirmelerde bulundu. Somut olay özelinde ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşıldı. Ancak bu gerekçe tartışmalarında da yeniden evlenme hakkı ve boşanma hakkı ciddi şekilde tartışıldı. Faruk Hocam çok güzel bahsetti. Yeni modern toplumda özellikle bireysel özgürlüklerin daha fazla önem kazanmasıyla aile hayatı bir bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen başvurularda dengelenmesi gözetilen karşı haklar olarak ele alınmaya başladı. Anayasa Mahkemesi aile hayatına saygı hakkı olmadığı durumlarda bireysel özgürlüğü, bahsettiniz, özellikle cinsiyet özgürlüğü, cinsiyete göre isim değişiklikleri durumlarında çok fazla öne alarak değerlendirdi. Ancak aile hayatına saygı hakkında gerçekten genel kurulumuz *Sabri Güngör* başvurusunda bulunduk. Bu hususu aile hayatının korunmasını da hiçe saymayarak değerlendirdi ve o süreyi, beş yılı aşmayan bir süreyi makul gördü. Tabii ki somut olaydaki mal tasfiyesi vesaire velayet bulunmasını da çok uzun paragraflarda değerlendirerek. Benim son olarak bu katkı üzerine sorum şu olacak. Tabii ki uygulamadaki aksaklıklardan Ömer Başkanımız da bahsetti. Ancak boşanma davasının Medeni Kanun'unda aileyi koruyucu anlamında, bu üç yıllık sürede bir yıla düşürülmesinde bu anlam yatıyor bence. Çok

uzun sürelerle yayılan prosedürler var. Özellikle velayetle, mal tasfiyesiyle birlikte görülmesi aşamasında. Bu konuda yasal değişiklik anlamında somut öneriniz veya görüşünüz olabilir mi? Onu sormak istedim. Sağ olun.

Prof. Dr. Faruk Acar

Teşekkür ederim. Şimdi gerçekten de bu sorun usulcülerin, uygulamacıların herkesin tartıştığı sorun. Adalet Bakanlığının çalıştaylarına da iştirak ettiğimizde görüyoruz bunu. Bu sorunun çözümünde kanaatimce araçsallaşan ilk nokta şu: Kusuru boşanmadan çıkaralım. Kusuru tartışmadan çıkaralım. Bunun başka bir versiyonu boşanmada birlik yerine bölümselleştirelim. Boşayalım, tazminat, manevi tazminat, nafakalar vesaire onları sonra görelim tarzında. Bunların hepsinin kendince bir haklılık payı var. Lakin bunun şöyle derin de bir yönü var. Evlilik birliğinin yapısının bambaşka bir telakkiye kayması anlamına geliyor. Eşler arasındaki hak ve yükümlülüklerin yeniden tanımlanması anlamına geliyor. Biraz önce bahsettiğim gibi bu post-modernist anlayışın bireyi en yakınlarından dahi düşünsel, her yönden ayırdığı bir noktada nasıl bir arada yaşayacağız? Aile nasıl bir arada duracak? Herkes bilir bir ölçüde, Durkheim'ın topluluklar nasıl bir arada yaşar, bu modernizmin temelindeki yaklaşımında ne deniyor? Organik, mekanik birliktelik esasına yapıyor. Ve neticede şu an biz şehirlerde yaşadığımız için organik birlikte yaşam formatındayız. Yani iş bölümüne dayalı. Ama hepimiz ayrı evlerde, ayrı binalarda, ayrışarak yaşıyoruz. Önümüzde Alman ve İsviçre pratiği var. Almanya'da yanlış hatırlamıyorsam yüzde elli sekiz civarında yetişkinleri bekar, ayrı yaşıyorlar. Hayat ortaklığı dahi bu yüzde elli sekizde değil. Kayıtlı ortaklıklar kalan dilimde. Şimdi kusuru çıkarmak, ilk akla gelen şeylerden biri bu. Kanaatimce bu doğru olmaz. Bu çok ağır bir neticedir. Usul hukukçuların ya da usulü problemlerin, kurumların, mahkemedeki yargılama prosedürüne dair ek imkanların güçlendirilmesi, örneğin arabuluculuk gibi tedbirler alınması lazım.

Kusurun kaldırılmasının anlamı şudur: Birçok kelime ve kavram kullanabiliriz. Bazılarımız bunu fark edemeyebilir. Haklı olmakla haksız olmak arasındaki farkın kalkması anlamına gelir. Yani eşler birbirine sadık olmak zorunda değildir. Dayanışmak zorunda değildir anlamına gelir. Oysa hukuk kurallarının temel esprisi şudur. Diğer sosyal düzen kurallarından farkı şudur: Yaptırım. Yani evlilik birliğini ahlaki bir ödeve indirirsek hukukun elini aile hukukundan çekmesi icap eder. Nişanlanmadan da çekmesi icap eder. Ama bunlar detaylı hükümler. Dikkat çeken nokta şudur: Bakın, evlilik birliğinin yapısı ve hak ve yükümlülükler noktasına gelindiğinde eşler arası mesafe açılırken para söz konusu olduğunda bir mal paylaşımı söz konusu. Yani bakış açısının bir ürünüdür. Fakat bizim Kanun Koyucumuz mehzadan farklı olarak şöyle bir dokunuş yapmıştır: 236. madde fıkra 2. Çok eleştirilir bu madde. Ama anlamlıdır ve simgeseldir. Yani 236. madde fıkra 2. ne diyor? Katılma alacağı eşler arasında eşit olarak paylaşılır. Lakin diyor, hakkaniyet gerektirirse diyor, zina ve hayata kasta hâkim müdahale eder diyor. Mehzada bu yok. Bu şeyi gösteriyor. Bizim Medeni Kanunumuz, mehzadan farklı olarak evlilik birliğine ekonomik bakmıyor. Kusur ekseninde bakıyor. Kusuru çıkardığınız gün evlilik birliği artık ekonomiktir. O anlama gelir. Yani ne denirse dersin o anlama gelir. Çabuk boşanılır. Belki bu bir tercihtir. Hukuk politikası tercihidir ama bu çok iyi düşünülmesi gereken, iyi hesaplanması gereken temel bir tercihtir. Çok büyük bir tercihtir kanaatimce ve bu yargılamaların uzamalarına dair problemler bana göre maddi hukukun sorunu değildir. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ömer Çınar

Teşekkür ederiz. Sağ olun. Başka soru var mı? Evet Afra Hocam.

Dr. Öğr. Ü. Afra Uysal

Teşekkür ederim sunumlarınız için. Faruk Hocam benim aslında sorum da biraz paralel olacak ama şimdi bugün bu kadar çok çatışmayı yaşamamız sadece ailede değil, aslında toplumsal olarak biraz da

Rektör Hocamızın da dediği gibi göçle bağlantılı olarak ortak bir örfе sahip olmamamız. Aslında herkesin farklı bir örf paterni var ve bu bir mozaik olarak romantize ediliyor. Ama aslında bu toplumsal uyumu da bozan bir şey, yeni bir ortak örf oluşturulamadığı sürece. Şimdi bu durumda evlenmek isteyen tarafların kendini örf içinde eğitememesi durumunda hatalı karar vermesi sonucu olarak biz karşısına aileyi korumayı hukuken dayatmak zorunda mıyız? Böyle bir sorun karşımıza çıkıyor. Şimdi bu aslında bireysel bir bakış açısı değil. Yani liberalizm temelinden farklı olarak burada kişinin ben hatalı karar verdim, kusur olmaksızın bunu sonlandırmak istiyorum dediği bir durumda, bir örnekte, hukuk sistemi bize yeterince alan açmıyor aslında. Ve tarihsel olarak çok istifade ettim sunumunuzdan, hukuk tarihçisi olarak. Tarihsel olarak burada aslında Katoliklerin yapmış olduğu, yani inancın gereği olarak boşanmanın devre dışı bırakılması veya böyle bir çıkış yolunun sunulmaması zamanla Avrupa toplumunda aile dışı ilişkileri besledi. Günümüzde de böyle bir seyir görüyoruz. Yani boşanmanın zorlaşması aslında Türk toplumunda da evlilikten kaçışa veya aile kurmaktan kaçışa yönlendiriyor sosyolojik olarak. Bu artık yeni nesille birlikte de yeni nesli suçlamak için söylemiyorum, yeni ne diyelim toplumsal düzenle de birlikte bu çok daha görünür hale geliyor. Yeni örf kurulamaması sebebiyle. Şimdi burada kusuru çıkarmak evet sonuçları bakımından bizi haksız bir noktaya götürebilir. Ama kusur olmaksızın bir yol nasıl oluşturulacak, böyle bir boşanma hukuku rejiminde. Böyle bir aslında fikrinizi almak istedim bu konuda.

Prof. Dr. Faruk Acar

Açık söyleyeyim hiçbir fikrim yok, çok zor bir şey. Çok şey var, çok şey yok gibi. Yani hakikaten şunu biliyorum. Multidisipliner bir şey bu. Yani ekonomistlerden, tıpçılara, ceza hukukçulardan, sosyologlara herkesin güzelce oturup derin derin, aylarca, yıllarca çalışması ve üzerinde şey yapılması lazım. Mesela birkaç gün evvel ilginç bir bilgi edindim. İsviçre hukukunda mesela soyadı konusunda

bir yasa tasarısı hazırlanmış, duydunuz mu? Şimdi 2012 yılında İsviçre’de evlilik birliğinde eşler farklı soy isim taşıyabilir hükmü getirildi ve 2019 yılı itibariyle evliliklerin yüzde yetmişinde kocanın soy ismi taşınıyor. Bugün 2024 yılı itibariyle yüzde doksana çıkmış bu ve şöyle diyorlar. Biz böyle bir eşitliğe itibar edilmediğini gördük. Tekrar 2012’ye döneceğimiz tarzında. Şimdi homojenlik var. Ben yine tekrar söylüyorum. Haddimi aşıyorsam bağışlayın. İşte aynı anda eş zamanlı olarak geleneksellik, modernite, postmodernite her katman bir arada olursa bu sorunun çözümü çok zor. Yani çok zor. Yani çok güzel yönler var. İşte ama faturanın kusura çıkarılmasının mevcut şartlarda ağır olacağını düşünüyorum. Yani herkes bir fatura ödüyor ama o daha büyük bir fatura. Yani zor bir şey. Elbette ki dediklerinizi anlıyorum. Ama o kapının yanında devasa başka bir kapıda daha giriyor. Yani boşanma suistimali de giriyor. Çok özür diliyorum. Bu hukukun görevinden daha çok eğitimin, ekonominin, toplumu ve bireyi şekillendiren her kesimin ortak görevi. Biz son çareyiz yani. Ben ne diyebilirim yani mahkemeye gelmiş iki şahsa? Değil mi yani? Ben ne diyebilirim? Ne yapsam? Öğüt de veremem, ihsas-ı reye bile girer. Peki, teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ömer Çınar

Teşekkür ederiz. Müsaadeniz olursa burada oturumu sonlandırırım. Diğer oturum da var gecikmemesi adına. Ben teşekkür ediyorum dinlediğiniz için. Sunum yapan hocalarıma da tekrar teşekkür ediyorum.

İkinci Oturum



İkinci Oturum

Moderatör: Prof. Dr. Faruk Acar, Marmara
Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Konuşmacı: Dr. Ferhat Yıldız
*Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Çocuğun
Üstün Yararının Korunmasına Yönelik
Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmeleri*

Konuşmacı: Dr. Öğr. Üyesi Meryem Solmaz
*AYM Kararı Işığında Kadının
Bekleme Süresi Sorunu*

Konuşmacı: Dr. Saliha Merve Kaya
*Suçta Sürüklenen Çocukların Ebeveylelerinin
Sorumluluğu: Taslak Kanun ve İngiliz Hukukunun
Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi*



Açılış

Prof. Dr. Faruk Acar

Saygıdeğer misafirler. Sempozyumun ikinci oturumunu açıyorum. Bu oturumda birbirinden kıymetli meslektaşlarımız sunumlar yapacaklar. Biraz önce arkadaşımız da sunum başlıklarını söyledi. Ben de bu çerçevede ilk konuşmacı olarak tebliğ sunumu yapacak sevgili arkadaşımız Doktor Ferhat Yıldız'a sözü bırakacağım. Kendisi Anayasa Mahkemesi raportörü. Sunum başlığı "Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Çocuğun Üstün Yararının Korunmasına Yönelik Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmeleri". Buyurun Hocam, söz sizin.



Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Çocuğun Üstün Yararının Korunmasına Yönelik Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmeleri

Dr. Ferhat Yıldız*

Teşekkür ederim Hocam. Saygıdeğer Anayasa Mahkemesi üyelerimiz ve değerli katılımcılar hepimizi saygıyla selamlıyorum. Sayın Bakanımız açılış konuşmalarında özellikle çocuğun aile içerisindeki yerine ve ailenin Türk toplumu içerisindeki ve Anayasamızdaki konumuna değindi. Ayrıca raportörümüz Fatih Alkan da benim sunum konuma müdahale etmeden aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesi'nin çocuğun üstün yararına değinmediği kararlarına atıf yaparak bir sunum gerçekleştirdi. Ben ise çocuğun üstün yararı, özellikle Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenleme alanı bulan, çocuğun üstün yararının aile hayatına saygı hakkının içerisindeki konumuna yönelik Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru anlamında verdiği kararlara belirli başlıklar altında kısaca değinmeye çalışacağım. Anayasa Mahkemesi "çocuğun üstün yararı" kavramına sadece aile hayatına saygı hakkından kaynaklanan değil, Anayasa'nın 41. maddesindeki emredici düzenleme gereğince çocuğun öznesi olduğu uyuşmazlıklarda özellikle değiniyor ve bu kapsamda bir inceleme yapıyor. Ancak bizim sunumumuzun konusu. Sadece aile hayatına saygı hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda çocuğun üstün yararının değerlendirilmesi olacak.

* Dr. Raportör Hâkim, Anayasa Mahkemesi E-posta: ferhat.yildiz@anayasa.gov.tr.
ORCID: 0000-0001-9699-1635.

Bu kapsamda ben bu konuyu aşağıdaki başlıklar altında değerlendirmeyi uygun buldum:

1. Velayet ve kişisel ilişki
2. Lahey Sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar
3. Çocuklarla ilgili koruma tedbirleri
4. Ceza infaz kurumunda bulunan çocukların durumları
5. Diğer hususlar

1. Velayet ve Kişisel İlişki

Velayet ve kişisel ilişkide, özellikle boşanma davası sonucunda müşterek çocukların velayetinin ve diğer taraf, velayetin verilmediği diğer tarafla kişisel ilişki kurulmasında Anayasa Mahkemesi'nin öncelikle temel aldığı ilke, çocuğun üstün yararı kavramı. “Bahadır Üney ve diğerleri”¹ kararını burada öncelikle ele almak isterim. Adı geçen başvuruya konu somut olayda boşanma davası 2011 yılında açılıyor. Mahkeme velayet dışı ebeveyn ile çocuk arasında geçici bir kişisel ilişki tesisi kurmuyor. Bununla ilgili bir bilirkişi raporuna başvuruyor. En son 2013 yılında esas kararla birlikte nihai kişisel ilişki tesisi kararı veriyor. Ancak boşanma kararı 2015 yılında Yargıtay tarafından bozuluyor. Ancak 2014 yılında da çocuğun teslimine ilişkin bir icra girişimi ise icrai bir karar olmadığından, boşanma kararı kesinleşmediğinden bahisle reddediliyor. Sonuç itibarıyla kişi boşanma davasının açıldığı 2011 yılından 2015 yılına kadar çocuğuyla icrai anlamda bir kişisel ilişki kararı temin edemiyor. Anayasa Mahkemesi burada özellikle Anayasa'nın 41. maddesinin sadece bu uyuşmazlıklarda değil, çocuğun öznesi olduğu bütün uyuşmazlıklarda çocuğun üstün yararının korunması gerektiği ve bu ilkenin gözetim altında tutulması gerektiğini kabul etti. Anayasa Mahkemesi çocukla ilgili tabii ki bilirkişi raporlarına, uzman raporlarına başvurulması gerektiğini

1 Bahadır Üney ve diğerleri, [G.K.], B.No: 2018/4453, 10/3/2022.

ancak çok önemli bir ilke olarak da ivedi bir şekilde kişisel ilişkinin tesis edilmesi ve icrai bir karar verilmesi gerektiğini ilkesel olarak belirtti. Sonuç olarak somut başvuruda devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediğinden bahisle bir ihlal sonucuna ulaştı.

Anayasa Mahkemesi olarak velayet ve kişisel ilişkiye yönelik başvurulara, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında, çocuğun üstün yararına uygun şekilde ivedi hareket edilip edilmediğine, uzman raporlarına, gerekirse çocuğun yaşı uygunsa, çocuğun iradesine ve dinlenilmesine yönelik eylem ve işlemlerin derece mahkemesi tarafından yapıp yapılmadığına yönelik bir denetim yaptığımızı söyleyebiliriz.

2. Lahey Sözleşmesi'nden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

İkinci başlığımız, Lahey Sözleşmesi kapsamındaki uyuşmazlıklar. Bildiğiniz gibi Lahey Sözleşmesi, müşterek çocuğun mutad meskenine iadesini esas alan bir sözleşme. “Levent Aşıklar”² başvurusu burada örnek olarak seçtiğim karar. Burada somut olayda başvuru ile eşi arasında İsviçre’de bir boşanma davası görülürken, başvurucunun eşi yeniden döneceğini taahhüt ederek, karşı tarafın rızasını almadan müşterek çocukla birlikte Türkiye’ye geliyor. Lahey Sözleşmesi uyarınca mutad meskene iadeye ilişkin idari ve yargısal süreçler başlatılıyor. Burada çok önemli bir hususa değinmek gerekiyor: Burada çocuğun üstün yararı, mutad meskene iadeyi reddetmek veya kabul etmek için yeterli görülüyor. Çünkü Lahey Sözleşmesi’nin özellikle 13. maddesinde mutad meskene iadenin reddedilmesine yönelik istisnalar öngörülmüş. Burada da özellikle bir şiddete maruz kalma riski başta geliyor. Kısaca bu başvurularda sadece çocuğun üstün yararının gözetilmesi sonucunda mutad meskene iade talebinin reddedilmesi mümkün değil. Ancak bu somut olayda çocuğun babanın psikolojik şiddetine maruz kaldığına ve anneden ayrılmasının çok ciddi olumsuz etkilere yol açacağına dair bilirkişi raporları

2 Levent Aşıklar, (1.B), B.No: 2014/13936, 8/3/2018.

ve tanık beyanları var. Mahkeme aşamalarda bu hususu ivedi bir şekilde değerlendirmiş ve iadeyi ret sonucuna ulaşmış. Biz de Lahey Sözleşmesi'nde esas olanın mutat meskenine iade olduğunu, çocuğun mutat meskeninde yaşamasının temelde yararına olduğunu kabul edileceğini ancak Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesindeki istisnalardan biri öngörüldüğü takdirde derece mahkemelerine talebi reddetme yetkisinin verildiğini belirttik ve bunun yanı sıra özellikle bu kararda çocuğun üstün yararı kavramıyla eşdeğer bir durum olmadığını, burada çocuğa yönelik daha vahim bir zarar doğacağına temellendirilmesi gerektiğini belirterek ihlal bulunmadığı sonucuna ulaştık. Derece Mahkemelerinin pozitif yükümlülükler kapsamında üzerine düşenleri yerine getirdiğini kabul ettik.

3. Çocuklarla İlgili Koruma Tedbirleri

Yine bir diğer önemli başlığımız çocukla ilgili koruma tedbirleri ve koruyucu aile tedbirleri. Bunlar da özellikle çocukların ailesiyle ilgili yaşanan birtakım sorunların devlete intikal etmesiyle önümüze çıkıyor. Hepimizin bildiği gibi bir örneğin bakım tedbirine hükmederek, bakım yerlerine aileden alınarak yerleştirilmesi ya da eğitim, danışmanlık tedbirleri gibi ebeveynlerin belki de rızası olmadan kamu gücü tarafından birtakım tedbirlere hükmedilmesi olarak belirleyebiliriz. Burada da önemli bir başvurumuz, "AA başvurusu."³ Burada ebeveynlerin çocukları okula götürmemesi, bakımları yapılmaması şikayetleri üzerine kamu makamları devreye giriyor. Eğitim ve bakım tedbirine hükmediyor. Derece mahkemelerince bilirkişi raporları alınarak çocuklar hakkında eğitim ve bakım tedbirleri veriliyor. Daha sonraki aşamalarda ebeveynlerin davranışlarında somut ilerlemeler tespit edilerek bakım tedbiri sona erdiriliyor. Bireysel başvuru tarihinden sonra da olumlu gelişmeler üzerine danışmanlık ve eğitim tedbiri de kaldırılıyor. Burada özellikle bakım tedbirine Anayasa

3 A.A., B. No:2019/13246, 2/3/2023.

Mahkemesi dikkat çekti. Çünkü çocuğun ailenin yanında yaşamasına yönelik üstün yararının gözetilmesi gerektiğini, bakım tedbirinin bu açıdan çok ağır bir tedbir olduğunu, bu nedenle çocuğun alışageldiği ortamdan ve çok uzun zamanda aile bireylerinden ayrılması söz konusu olduğunda, diğer tedbirlere kıyaslandığında aile bağlarının daha fazla etkileneceğini kabul etti ve burada çok ciddi bir pozitif yükümlülük anlamında kamuya, kamu makamlarına inceleme görevi düştüğünü belirtti. Burada da çocuğun üstün yararına uygun olmak kaydıyla bu tedbirleri yine bilirkişi raporlarıyla, uzman raporlarıyla destekleyerek ivedi bir şekilde değişiklikler gözetilerek kamu makamlarınca karşılanması gerektiği kabul edildi. Bu dosyamız özelinde kamu makamlarının değişen somut olaylara da kendini uydurarak tedbirlere, yeri geldiğinde de son vererek gerekli incelemeleri yaptığını değerlendirerek ihlal bulunmadığı sonucuna ulaştığını söyleyebiliriz.

Şimdi bu temel başlıklar bağlamında çocuğun üstün yararının Anayasa Mahkemesi'nde genel olarak şöyle değerlendirildiğini belirtebilirim: Çocuğun öncelikle içinde bulunduğu somut koşullarının incelenmesi gerektiği, çocuğun iradesine aykırı olsa da gereksinimlerinin objektif şekilde mutlaka uzman raporlarıyla ortaya konulması gerektiğini ve çatışan menfaatler arasında adil bir denge gözetilmesi suretiyle Anayasa Mahkemesi'nde bu denetimin yapıldığını söyleyebiliriz.

4. Ceza İnfaz Kurumunda Bulunan Çocukların Durumları

Ceza İnfaz Kurumu bildiğiniz üzere kamu güvenliğinin çok ağır bastığı alanlar. Yani burada bulunan suç işlediği mahkeme kararıyla sabit olan kişilerin ceza infaz kurumunda belirli özgürlüklerinin kısıtlanarak tutulması gerektiği ve kamu güvenliğinin burada daha fazla korunması gerektiği öncelikle Anayasa Mahkemesince çok fazla sayıda kararlarıyla kabul ediliyor. Ancak çocuğun üstün yararının Anayasa Mahkemesi tarafından çok önemsendiğinin kanıtı olması açısından burada birkaç karara değinmek istiyorum.

Öncelikle “Şükran İlge,”⁴ kararına konu somut olayda Ceza infaz Kurumunda bulunan hükümlü olan kadın iki çocuğuyla birlikte kalıyor. Mevzuata göre de altı yaşından küçük çocuklar ceza infaz kurumunda anneleriyle kalabiliyor. Başvurucunun çocuklarıyla ceza infaz kurumunda sıkıntı yaşadığından bahisle infazın ertelenmesi talebi reddediliyor ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunuluyor. Başvurucunun tedbir talebi ise Anayasa Mahkemesi’nce kabul ediliyor ve başvurucu ile çocuklarının maddi ve manevi bütünlüğü bakımından oluşan tehlikenin ortadan kaldırılması konusunda gerekli tedbirlerinin alınmasına karar veriliyor. Bireysel başvuru tarihinden sonra, bu tedbir kararından sonra Ceza İnfaz Kurumunca, başvurucu çocuklarıyla uygun bir Ceza İnfaz Kurumuna naklediliyor. Anayasa Mahkemesi burada Ceza İnfaz Kurumundaki kamu güvenliğinin ağır bastığı ve idarenin çok geniş bir takdir yetkisinin olduğunu kabul etmekle birlikte, kamusal makamların çocuğun üstün yararının gözetilmesi yükümlülüğünü de dikkate alması gerektiğini, mahpus olan annenin infaz durumunun yanında çocukların da anneye birlikte bulunmasındaki yararın, yaşam koşullarının da mutlaka gözetilmesi gerektiğini belirtti ve idare ile derece mahkemeleri kararlarında çocuğun durumuna ilişkin hiçbir gerekçeye yer verilmemesi, sadece annenin infaz durumuna ilişkin gerekçelere dayanılması nedeniyle ihlal sonucuna ulaştı.

Yine Ceza İnfaz Kurumunda, özellikle çocuğun üstün yararının gözetilmesi açısından iki farklı karara değineceğim: Ceza İnfaz Kurumunda bulunan eşlerin çocuklarıyla birlikte görüşü, Fatih Bey kısaca bahsetmişti, bu kişilerin birlikte görüşüne ilişkin Anayasa Mahkemesi “Süleyman Kurt”⁵ kararında çocuğun üstün yararına bu durumun uygun olduğunu, çekirdek aile olarak anne baba ve çocukların bir arada görüşmelerini devletin pozitif yükümlülük bağlamında

4 Şükran İlge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019.

5 Süleyman Kurt, B. No: 2019/19455, 2/3/2023.

sağlaması gerektiğini kabul etti. Burada çocuğun üstün yararına Anayasa Mahkemesi'nin ne kadar önem atfettiğine örnek olması açısından, “Erdi Yılmaz”⁶ kararına da değinmemiz gerekir. Süleyman Kurt kararından yaklaşık altı ay sonra verdiği bu kararında Anayasa Mahkemesi cezaevinde mahpus eşlerin çocukları dışında diğer yakın akrabalarıyla birlikte görüşmeleri talebinin reddi durumunda ise özellikle devletin pozitif yükümlülüğünün ceza infaz kurumlarında bu kadar geniş kapsamlı olamayacağını kabul ederek ihlal bulunmadığı sonucuna ulaştı.

5. Diğer Hususlar

Anayasa Mahkemesi çocuğun adı ve soyadının değiştirilmesine ilişkin uyuşmazlıklar sonucunda önüne gelen başvurularda çocuğun üstün yararının da gözetilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Yine Anayasa Mahkemesi Yıldız Ceylan Var⁷ kararında evlat edinmek isteyen çocuk ile arasında on sekiz yaş bulunmasına dair kuralın çocuğun üstün yararı kapsamında bir istisna içermemesi nedeniyle kanunilik yönünden bir ihlal sonucuna ulaşıldı. Yine 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında gelen başvurularda da çocuğun üstün yararını kamu makamlarınca mutlaka gözetilmesi gereken bir ilke olarak kabul etmekteyiz. 6284 sayılı Kanun kapsamında çocuğun lehine verilen tedbir kararlarının Aile Mahkemesince velayet ve kişisel ilişki tesisinde dikkate alınması gerektiğini kabul etmekteyiz.⁸ Yine ortak velayet anlamında da Anayasa Mahkemesi ortak velayetin mümkün olacağını, ancak ortak velayetin çocuğun üstün yararına olup olmadığının derece mahkemeleri tarafından tartışılması gerektiğini kabul etti.⁹ Benim anlatacaklarım bu kadar, sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederim.

6 Erdi Yılmaz, B.No: 2019/12366, 21/9/2023.

7 Yıldız Ceylan Var, B.No:2020/10490, 25/7/2023.

8 Örnek karar için bkz. M.L. Ve Diğerleri, B. No:2014/7469, 22/11/2017.

9 Hilal Erdaş, B. No: 2018/27658, 6/10/2021.

Prof. Dr. Faruk Acar

Sayın Ferhat Yıldız arkadaşımıza teşekkür ediyorum. Şimdi ikinci sunumu yapmak üzere meslektaşımız doktor öğretim üyesi Mer-yem Solmaz Hanımefendi'ye sözü bırakıyorum. Buyurun Hocam. Konunuzu da takdim edeyim. Anayasa Mahkemesi'nin kararı ışığın-da kadının bekleme sorunu. Buyurun Hocam.

Anayasa Mahkemesinin Kararı Işığında Kadının Bekleme Süresi Sorunu

Dr. Meryem Solmaz*

Kıymetli misafirler hepiniz hoş geldiniz. Bugün sizlere Anayasa Mahkemesi kararı ışığında kadının bekleme süresi sorunundan bahsedeceğim.

Bekleme süresi, evliliği sona eren kadının yeniden evlenmesi için evliliğin sona erdiği tarihten itibaren beklemesi gereken üç yüz günlük süreyi ifade etmektedir. Bir diğer ifadeyle kadının ikinci bir evlilik yapabilmesi, ancak bu üç yüz gün sürenin dolmasıyla mümkün hale gelmektedir. Bekleme süresi düzenlemesi bu haliyle biraz sert olduğu için Kanun Koyucu TMK md. 132'nin ilerleyen fıkralarında bunu biraz daha yumuşatmakta ve eğer kadın hamile ise doğumla bekleme süresinin sona ereceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla kadın iki yüzüncü günde doğum yaptıysa artık üç yüz gün doldurması gerekmez. Bekleme süresi düzenlemesini yumuşatan Kanun'daki diğer iki istisna ise; kadının gebe olmadığını ispatlaması veya boşandığı eşiyile tekrar evlenmek istemesi durumunda mahkeme kararıyla sürenin kaldırılabilmesinin mümkün olmasıdır. Görüldüğü üzere her ne kadar kadının yeniden evlenebilmesi için üç yüz günlük süre beklemesi gerekse de; kadının doğum yapması halinde bekleme süresi kendiliğinden kalkmakta, gebe olmadığının ispatı veya eski eşiyile evlenmek istemesi durumunda kadının mahkemeye müracaat ederek bekleme süresinin kaldırılmasını istemesi mümkün olmaktadır.

* Dr. Öğretim Üyesi, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı. E-posta: meryemsolmaz@ihu.edu.tr. ORCID NO: 0000-0001-7546-7957.

Türk Medeni Kanunu'na göre bekleme süresi kesin olmayan bir evlenme engelidir. Buna göre kadın bekleme süresi içerisindeyken evlenmişse artık o evlilik geçerli bir evlilik olarak kabul edilir ve butlanı talep edilemez.

Belirtmek isterim ki kadının bekleme süresine ilişkin bu hüküm aslında Türk aile hukukunun en tartışmalı hükümlerinden bir tanesidir. Çünkü aile hukukumuzda hâkim olan temel prensiplerden birisi kadın ve erkek arasında veya daha genel bir ifadeyle eşler arasında eşitlik prensibidir. Oysa burada bekleme süresinin sadece kadınlar için öngörüldüğü, erkekler için böyle bir sürenin öngörülmediği, dolayısıyla da burada kadın-erkek eşitliğine aykırı bir durum olduğu belirtilmektedir. Her şeyden önce ifade etmek isterim ki bu düzenlemenin neden sadece kadınlar için olduğunu anlamak çok zor değildir. Burada biyolojik farklılık söz konusudur ve kadının biyolojik özellikleri dolayısıyla erkekte farklı olarak doğum yapabilen bir varlık olması sebebiyle soy bağının belirlenmesi açısından böyle bir süre öngörülmektedir. Ancak soy bağının korunması prensibinin tek başına bu eşitsizliğe gerekçe gösterilemeyeceğini savunanlar bulunmaktadır. Özellikle tıbbi gelişmeler ve soy bağının basit bir DNA testiyle tespit edilebiliyor olması karşısında salt kadın aleyhine bir bekleme süresinin kadın ve erkek arasında eşitsizlik yarattığı iddia edilmektedir.

Bu tartışmaları en net gözlemleyebildiğimiz uyuşmazlık, önce Anayasa Mahkemesi'nin daha sonra da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelen "Nurcan Bayraktar" dosyasıdır.¹ Kısaca süreci özetleyecek olursak, davacı kadın Nurcan Bayraktar, eşinden boşanmıştır ve boşanma davası sonucunda verilen karar 21.01.2014 tarihinde kesinleşmiştir. Kesinleşmenin üzerinden yaklaşık yüz doksan gün geçtikten sonra, yani bekleme süresi henüz dolmamış iken davacı kadın, bekleme süresinin kaldırılması için aile mahkemesinde dava açmıştır. Ancak bu davada herhangi bir tıbbi muayene yapılmasını

1 Bayraktar v. Türkiye, No. 27094/20.

kabul etmemiş ve gebe olmadığına dair sağlık raporu ibraz etmemiştir. Mahkemenin kendisinden bu şekilde bir muayene talep etmesinin ise hem anayasaya aykırı olduğunu hem de özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğini belirtmiştir. Bunun üzerine ilk derece mahkemesi tarafından davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı kadının başvurusu üzerine temyiz incelemesi yapılmış ve Yargıtay da ilk derece mahkemesinin kararını isabetli bularak onamıştır. Bunun üzerine başvuru Nurcan Bayraktar, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmış ve ilk derece mahkemesi kararının aslında kendisinin özel hayatının gizliliği hakkını ihlal ettiğini ve mevcut Türk Medeni Kanunu düzenlemesinin ayrımcılık yasağı prensibine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından dosya incelenmiş ve tesis edilen kararda başvuru kadının özgürlüklerine bir müdahale olmadığı, bir müdahale varsa bile bunun özel hayatın gizliliğini ihlal teşkil etmediği ve eşitliğe aykırı olmadığı yönünde karar verilmiştir.

Tam bu aşamada Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımına dair bir hususu daha belirtmek isterim. Anayasa Mahkemesi'nin bu karardan sonra mesele kapanmamış, daha sonra kadının bekleme süresi ile ilgili Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesi somut norm denetimi kapsamında tekrar Yüksek Mahkeme'nin önüne gelmiştir. Nitekim İstanbul 8. Aile Mahkemesi'nin önüne gelen bekleme süresinin kaldırılması talebi incelenirken bu hükmün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmıştır. Basına yansıdığı kadarıyla Anayasa Mahkemesi'nin bu talebi reddettiği ve Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesini iptal etmediğini biliyoruz, ancak karar henüz yayınlanmadığı için gerekçesini şu aşamada incelememiz mümkün değil. Ancak bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin istikrarlı bir şekilde kadının bekleme süresi düzenlemesini Anayasaya ve Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları sözleşmelerine aykırı bulmadığını göstermektedir.

Davaya geri dönecek olursak, Nurcan Bayraktar'ın bireysel başvurusunun Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmesi üzerine başvuru kadını AİHM'e başvurmuş ve AİHM tarafından kanaatimce oldukça tartışmalı bir şekilde ihlal kararı verilmiştir. AİHM kararında açık bir şekilde Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde yer alan bekleme süresi düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve 14. maddelerine, bir diğer ifadeyle özel ve aile hayatına saygı hakkı ile ayrımcılık yasağı ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönünde karar tesis edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında vurgulanan gerekçeler, başvuru kadının iddiaları ve doktrinde bekleme süresinin kaldırılmasını savunan görüşleri bir arada değerlendirmek gerekirse; kadının bekleme süresinin genel olarak kadın-erkek eşitliğine aykırılık bağlamında ele alındığı görülmektedir. Kadının tekrar evlenebilmek için önceki evliliği sona erdikten sonra bekleme süresi söz konusu iken erkek için bekleme süresinin öngörülmemesi eşitlik prensibine aykırılık olarak değerlendirilmektedir. Her ne kadar bu sürenin öngörülmesinin temel gerekçesi soy bağının korunması olsa da tıbbi gelişmeler karşısında bu düzenlemenin anlamını yitirdiği savunulmaktadır. Bir diğer ifadeyle günümüzde tıbbi imkânların oldukça geliştiği, basit bir DNA testiyle aslında kimin baba olduğunun tespit edilebildiği, dolayısıyla böyle basit bir yöntemle babanın tespit edilmesi mümkün iken kadının üç yüz gün boyunca evlenme hakkından mahrum bırakılmasının doğru olmadığı belirtilmektedir. Yine hem AİHM kararında hem de doktrinde yer alan bir diğer tespit; hukuki soy bağı ile biyolojik soy bağının birbirinden farklılık arz edebileceği, bir diğer ifadeyle hukuki soy bağı ile biyolojik soy bağının birbiriyle örtüşmeyebileceği ve böyle bir durumda hala hukuki soy bağına bu kadar anlam atfetmenin modern toplumun değerleriyle uyum sağlamadığı şeklindedir. Benzer şekilde mevcut düzenlemenin ataerkil bir zihniyetin ürünü olduğunu savunanlar da bulunmaktadır.

Buna karşın doktrindeki diğer görüş ve Anayasa Mahkemesi de dâhil Türk yargısının konuya yaklaşımı, bekleme süresi düzenlemesinin gerekli ve Anayasaya aykırılık teşkil etmeyen bir düzenleme olduğu yönündedir. Bu görüşün temel olarak soy bağının korunması ve soy bağı karışıklıklarının önlenmesi noktasında birleştiği görülmektedir. Gerçekten de soy bağı Türk hukukunda salt bireysel bir ilişki olarak görülmemekte, kamu düzeninin bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Zira soy bağının bilinmesi ve doğru bir şekilde tesis edilmesi, aslında Türk Medeni Kanunu'ndaki diğer evlenme engelleri açısından da önem arz eder. Söz gelimi yakın hısımlık TMK md. 129'da kesin evlenme engeli olarak düzenlenmektedir. Bu düzenlemedeki yakın hısımlığın tespiti ise ancak soy bağının doğru bir şekilde tespit edilmesi ve kaydedilmesi ile mümkündür. Çünkü bir kişinin aslında babası ile soy bağının kurulması, aynı zamanda amcası, halası veya kardeşi ile de hısımlık ilişkisinin belirlenmesini sağlar. Şayet soy bağı doğru bir şekilde tespit edilmezse ve buna ilişkin kayıtlar düzgün tutulmazsa, daha spesifik olarak çocuk ile baba arasında soy bağı doğru bir şekilde kurulmazsa, aslında bir kişinin kardeşiyle evlenmesi riski bile doğabilecektir. Dolayısıyla soy bağı kamu düzeninin önemli bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bekleme süresini savunanların dayandığı ikinci gerekçe ise çocuğun üstün yararınıdır. Önceki sunumlarda da bahsedildiği üzere, çocuğun babasıyla soy bağının kurulması aslında çocuğun anayasal bir hakkıdır. Her ne kadar kadının bekleme süresindeyken henüz gebe olup olmadığı ve dolayısıyla üstün yararı korunması gereken bir çocuğun var olup olmadığı bilinmese de çocuğun olma ihtimali değerlendirilerek çocuğun üstün yararının göz önünde bulundurulması gerekir. Çocuğun babasını bilmesi ve onunla soy bağının kurulması çocuğun üstün yararının bir sonucu olduğu gibi aslında baba açısından da çocuğunu bilmek ve çocuğuyla soy bağının kurulmasını istemek temel bir haktır. Dolayısıyla hem kamu düzeni hem çocuğun üstün yararı hem de baba açısından bekleme süresi düzenlemesi önem arz etmektedir.

Genel olarak doktrindeki bekleme süresini savunan görüşlerin bu noktalarda toplandığını görmekteyiz. Tabiri caizse -biraz karikatürize etmek için söyleyeceğim- doktrinde bekleme süresini savunanlarda bir mahcubiyet sezmekteyiz. Bu görüşü savunanlarda adeta “*kadıncağızı üç yüz gün bekletiyoruz ama işte kamu düzeni ve çocuğun üstün yararı mecburen bunu gerektiriyor*” şeklinde bir yaklaşım gözlemlemekteyiz. Oysa bekleme süresini salt TMK md. 132 ile sınırlı değil de bütünsel bir şekilde incelediğimizde kadının da menfaatinin bu düzenlemeyi gerektirdiği anlaşılmaktadır. Zira TMK md. 132, yani bekleme süresi, babalık karanesinin düzenlendiği TMK md. 285’ten ayrı olarak düşünülemez. Türk Medeni Kanunu’nun 285. maddesi gereğince, kadın bekleme süresi içerisinde doğum yaparsa bu çocuk önceki evlilikteki eşe nispet edilir. Böylece kadın aslında bu çocuk için babalık davası açma ve babalığı ispat etme külfetinden kurtulmaktadır. Aslında bekleme süresi içerisinde kadının yeniden evlenememesi sonucunda, bu sürede meydana gelen çocuğun önceki eş ile soy bağı kurulmaktadır. Bekleme süresinin kaldırılması halinde babalık karanesi düzenlemesinin de bir anlamı kalmaz. Bir diğer ifadeyle eğer bekleme süresi ve buna bağlı olarak babalık karanesi kaldırılırsa bekleme süresinde doğum yapan kadına, evlilik birliği içinde bu çocuğun ana rahmine düştüğünü ve adeta evlilik dışı bir ilişkiye girmediğini ispatlama külfeti yüklenmiş olunacaktır. Bu durum da kadın için ek bir külfet olarak karşımıza çıkmakta, kadına/çocuğa babalık davası açma ve çocuk ile baba arasındaki soy bağını ispatlama yükü getirmektedir. Bu açıdan bakıldığında aslında bekleme süresinin kadının menfaatine olduğu görülmektedir.

Tabii burada yine bir ayırım yapmak gerekir, zira bekleme süresi içerisinde bir kadının gebe olup olmadığı anlaşılmaktadır. Gebe olmayan bir kadın için bekleme süresi çok bir anlam ifade etmeyebilir, ama bir kadın eğer gebeyse bekleme süresi ve ona bağlı olarak babalık karanesi büyük bir anlam ifade eder. Kadının gebe olmadığı durumlar için Kanun Koyucu tarafından bekleme süresinin kaldırılması imkânının getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla bekleme süresi

içerisinde gebe olduğu anlaşılan kadın açısından bu düzenlemenin önemini özellikle vurgulamak gerekir.

Bekleme süresi meselesi özellikle eşitlik bağlamında ele alınmakta, kadının mağduriyet yaşadığı vurgulanmakta ve dolayısıyla yukarıda arz ettiğim kadının menfaati aslında gözden kaçırılmaktadır. O yüzden meseleyi diğer açıdan -tabiri caizse- biraz dramatize ederek anlatmak faydalı olacaktır. Mesela yeni evli ve mutlu bir çift düşünelim ve erkeğin de asker olduğunu varsayalım. Erkeğin görevi kapsamında sınır dışı operasyona gittiğini ve burada şehit düştüğünü düşünelim. Erkeğin şehadet haberinin üzerinden bir iki ay geçtikten sonra kadının gebe olduğu anlaşılın. Tam bu noktada bekleme süresinin önemi ortaya çıkmaktadır. Şayet bekleme süresi ve buna bağlı olarak babalık karinesi kaldırılırsa bu kadının, babalık davası açması ve doğan çocuğun şehit olan eşinden olduğunu ispat etmesi gerekecektir. Bekleme süresi ve buna bağlı babalık karinesi düzenlemesi ise kadını böyle bir ispat külfetinden kurtarmakta ve karine gereğince evliliğin ölümle sona erdiği tarihten itibaren üç yüz gün içerisinde dünyaya gelen çocuğun babasıyla soy bağı kurulmaktadır.

Gerçekten de özellikle ölüm durumunda bekleme süresinin önemi daha açık bir şekilde görülmektedir. Evliliğin ölümle sona ermesi veya boşanmanın kesinleşmesinden kısa bir süre sonra erkeğin ölmesi durumunda babalık karinesi kadını/anneyi büyük bir yükten kurtarmaktadır. Zira erkeğin ölmesi halinde, DNA testiyle babalık tespiti ifade edildiği kadar kolay olmayacak, ispatın sağlanabilmesi için feth-i kabir ve cesetten örnek alma yöntemlerine başvurulması gerekecektir. Önceki örneği bu kapsamda biraz daha dramatize edip sınır dışı operasyonda şehit olan erkeğin naaşının Türkiye'ye getirilemediği varsayımında ise artık örnek alınabilecek bir ceset bile söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla Medeni Kanun hükümlerini birlikte ve bütünsel olarak değerlendirdiğimizde aslında bekleme süresi uygulamasının makul ve hukuken gerekçelendirilmiş bir düzenleme olduğunu düşünüyorum.

Bununla birlikte mevcut bekleme süresi düzenlemesinin de çok ideal bir düzenleme olmadığını belirtmek gerekir. Her şeyden önce TMK'daki bekleme süresi -İsviçre'den iktibasla- üç yüz gün olarak düzenlenmiştir ve bu süre çok uzundur. Aslında bekleme süresinin mantığı, kadının gebe olup olmadığını anlamaktır ve bunu anlamak için üç yüz gün beklenmesine gerek yoktur. Türk hukuk tarihi boyutuyla mesele ele alındığında Osmanlı hukukunda bekleme süresinin yaklaşık 90-100 gün arasında olduğunu, dolayısıyla kadını uzun bir süre evlilik hakkından mahrum etmediğini ve temel maksada uygun bir şekilde kadının gebe olup olmadığını anlamaya yetecek bir süre belirlendiğini görmekteyiz. Yine Japonya örneğine bakıldığında, Alman hukukunun etkisiyle Japon medeni hukukunda üç yüz günlük bir bekleme süresi varken, 2016 yılında yapılan değişiklikle Japonya'da bu sürenin yüz güne indirildiği görülmektedir. Dolayısıyla Türk hukuku açısından da bu sürenin tekrar düşünülmesi gerekmektedir. Özellikle evliliğin boşanmayla sona erdiği durumlarda uzun süren yargı sürecinde kadın ve erkek hala evli kabul edildiğinden bu aşamada yeniden bir evlilik ihtimali söz konusu değildir. Bazen 6-7 yılı bulabilen boşanma sürecinden sonra ise kadının üç yüz gün daha beklemesi kadının tekrar aile kurma ve anne olabilme ihtimalini azaltmaktadır. Bir diğer ifadeyle üç yüz günlük bekleme süresi aslında ölçülü bir süre değildir.

Bunun dışında bekleme süresine ilişkin bir diğer mesele, kişinin eski eşiyile tekrar evlenmek istemesi durumunda mahkemeye başvurarak bekleme süresinin kaldırılmasını isteme zorunluluğudur. Bu düzenleme de doktrinde eleştirilmektedir. Çünkü bekleme süresinin amacı aslında soy bağı karışıklığını engellemektir. Kişinin önceki eşiyile evlenmek istemesi halinde ise soybağı karışıklığı riski olmayacağından mahkeme kararına gerek olmaksızın -ve dolayısıyla yargının iş yükü de artırılmadan- tarafların evlenebilmeleri mümkün olmalıdır.

Ezcümle şunu ifade etmek gerekir. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde düzenleme bulan bekleme süresi ideal bir düzenleme olmayıp Yasa Koyucunun bu maddeyi tekrar gözden geçirmesi gerekse de bekleme süresinin kaldırılması yönündeki iddia ve talepler ile bu çerçevedeki AİHM'in yaklaşımı isabetli değildir. Bu görüşler meseleye tek yönlü bakmakta, bizzat düzenlemenin kadının menfaatine olan yönlerini göz ardı etmekte ve özellikle Türk toplumunun değerleriyle de uyuşmamaktadır.

Prof. Dr. Faruk Acar

Sayın Doktor Öğretim Üyesi Meryem Solmaz Hocamıza teşekkür ediyorum. Hakikaten çok güzel bir sunumdu. Çok etkilendim. Düşünüldüğü besbelli. Yani şablon konuşma değil. Düşünülmüş, taşınılmış. Tekrar teşekkür ederim. Şimdi sıra Doktor Saliha Merve Kaya Hocamızda. Hocamız şu başlığı sunum olarak gerçekleştirecek. Suça Sürüklenen Çocukların Ebeveynlerinin Sorumluluğu: Taslak Kanun ve İngiliz Hukukunun Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi. Buyurun Hocam.

Suça Sürüklenen Çocukların Ebeveynlerinin Sorumluluğu: Taslak Kanun ve İngiliz Hukukunun Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi

Dr. Saliha Merve Kaya*

Kıymetli hâzirunu saygıyla selamlıyorum.

Suça sürüklenen çocukların ebeveyninin sorumluluğu başlıklı bir tebliğ sunacağım. Öncelikle suça sürüklenen çocuk ile neyin kastedildiğinden bahsetmeliyim. Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) yaş küçüklüğü başlıklı 31. maddesinde suça sürüklenen çocukların ceza sorumluluklarına ilişkin üç yaş grubu ele alınmaktadır: 0-12 yaş grubu, 12-15 yaş grubu, 15-18 yaş grubu. 0-12 yaş grubu çocukların normatif olarak ceza sorumluluğu bulunmadığı kabul edilmekte, ancak hâkim çocuklara özgü güvenlik tedbirine hükmetmek konusunda takdir yetkisine sahiptir. 12-15 yaş grubu suça sürüklenen çocukların ceza sorumluluğuna sahip olup olmadıklarına ilişkin hâkim, sosyal inceleme raporu ve adli tıp raporu almalıdır. Hâkim, suça sürüklenen çocuğun ceza sorumluluğu bulunuyorsa indirimli cezaya; ceza sorumluluğu bulunmuyorsa hakkında güvenlik tedbirine hükmeder. 15-18 yaş grubu suça sürüklenen çocukların ise normatif olarak ceza sorumluluğuna sahip olduğu kabul edilir ve haklarında indirimli cezaya hükmedilir.

* Dr. Öğretim Üyesi, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı. E-posta: saliha.kaya@ihu.edu.tr. ORCID: 0000-0002-4108-3725.

Bu noktada suçta sürüklenen çocukların ebeveynine herhangi bir yaptırım uygulanıp uygulanmadığı üzerinde durulmalıdır. Bu sorunun cevabını vermeden önce suçta sürüklenen çocuklara uygulanan güvenlik tedbirlerinden bahsedilmelidir. Güvenlik tedbiri, 0-12 yaş grubu çocuklara ihtiyari; 12-15 yaş grubu çocuklara ise zorunlu olarak uygulanır. Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 11. maddesine göre “*Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suçta sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır*” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla ÇKK'da düzenlenen koruyucu ve destekli tedbirler, güvenlik tedbiri olarak uygulanmaktadır. ÇKK m. 5'te düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler *danışmanlık tedbiri, eğitim tedbiri, bakım tedbiri, sağlık tedbiri ve barınma tedbiridir*. Ebeveynine de verilebilen bir tedbir olması bakımından özellikle danışmanlık tedbiri üzerinde durmak gerekir. Maddede belirtildiği üzere “*danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye yönelik*” olarak uygulanır. Bu tedbir biraz önce de belirtildiği gibi 0-12 yaş grubu suçta sürüklenen çocuk hakkında ihtiyari; 12-15 yaş grubu suçta işlediği anlaşılan ve ceza sorumluluğu bulunmayan suçta sürüklenen çocuklar hakkında zorunlu olarak verilir. Ancak üzerinde durmak gerekir ki danışmanlık tedbiri çocuğa ve/veya ailesine verilebilir. Kanun maddesinde bir sınırlandırma getirilmediği için söz konusu güvenlik tedbiri hem çocuğa hem bakımından sorumlu kimselere ya da sadece bakımından sorumlu kimselere ya da sadece çocuğa verilebilecektir. Yaptırımın aileye verilmesi demek aslında ceza hukuku yaptırımlarından biri olan güvenlik tedbirinin, suçta çocuk işlemesine rağmen yaptırımın ailesine verilmesi anlamına gelir.

11. Yargı paketi kapsamında suçta sürüklenen çocukların ailelerine de ceza verileceğine dair haberler kamuoyuna yansıdı. Belirtmek gerekir ki bu durum, cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil

etmektedir. Katıldığım bir çalıştayda Adalet Bakanı, 11. Yargı pake-tinde bazı düzenlemeler getirileceğinden bahsetti. Deşifresi yapılan Adalet Bakanı Yardımcısı Hurşit Yıldırım'ın ifadeleri şu şekildeydi: “Çocuklar hakkında verilen koruyucu ve destekleyici tedbirlere ve kanuna aykırı hareket eden anne baba, vasi veya bakım ve gözetim-le sorumlu kişiler disiplin hapsine tabi tutulmasını gündeme almayı düşünüyoruz”. Burada tabii şundan da bahsetmek gerekir, eğer ebe-veyn çocuğun işlediği suça şerik olarak katılmışlarsa yardım etmiş ya da azmettirmişlerse tabii ki bu davranışları dolayısıyla cezalandırırlar. Yine ebeveyn çocuğun işlediği suçta müşterek fail ya da dolaylı failse bu durumda da cezalandırılırlar.

Şu hususa değinmek isterim. Çocuklar suç işledikten sonra ai-lelerinin bazı yükümlülükleri yerine getirmediği anlaşılırsa TCK m. 233'e gidebiliriz. TCK m. 233'te, aile hukukundan doğan bakım, eği-tim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişinin, şikâyet üzerine bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki çocukların suç işlemesi, oto-matik olarak ailesinin aile hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri-ne yerine getirmediği anlamına gelmez.

TCK m. 233'ün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahke-mesi'ne başvuruluyor. 2012 yılında Anayasa Mahkemesi diyor ki, ha-yır, bu hüküm Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan kanunilik ilkesine aykırı değildir.¹ Halbuki bu hüküm, kanunilik ilkesine aslında aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü belirlilik ilkesine aykırı olup belirli, açık, net ve uygulanabilir olmayıp keyfilige yol açacak niteliktedir. Hüküm 2014 yılında tekrar Anayasa Mahkemesinin karşısına geliyor. Anayasa Mah-kemesi bu sefer aynı hükme ilişkin değerlendirme yapabilmem için on yıl geçmesi gerekir diyor ve başvuruyu reddediyor.²

1 Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E. 2011/129 K. 2012/81 T. 24.5.2012.

2 Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E. 2014/170 K. 2014/168, T. 13.11.2014.

Anayasa Mahkemesi'nin 2012 tarihinde verdiği karardaki karşı oy yazılarından biraz bahsetmek istiyorum. Karşı oylardan birinde "aile hukuku" kavramının geniş yorumlanabileceği, kavramın ne anlama geldiğinin anlaşılması için Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabındaki 118 ve 494. maddelerine bakmak gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla da hangi davranışlar bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğüne girer sorusunun cevabı muğlaktır. Bu durumda suçun unsurunu oluşturan davranışlar birçok madde ile ilişkili olacaktır. Halbuki kanunilik ilkesi bakımından suç teşkil eden davranışların kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılabilir, uygulanabilir ve keyfi uygulamalara karşı koruyucu olmalıdır. Bununla birlikte başka bir üye örneğin eşlerden biri, sadakat yükümlülüğünü yerine getirmediğinde veya hasta olduğu için eşinden boşanmak istediğinde bu suçun işlendiğinin söylenebileceğini belirtmiştir.

Bu noktada TCK m. 233'ün nasıl uygulandığından biraz bahsetmek gerekir. Lexpera'da yüz karar inceledim. Bu kararların çoğundaki olaylar birbirine benzerdi, ancak farklı olanların üzerinde konuşmak isterim. Örneğin sanık resmi nikahlı eşi olan katılanı ortak konuta almamış ve bakım yükümlülüğünü yerine getirmemiştir,³ fail kızının iştirme cihazını alarak geri vermemiş ve bu nedenle kızının eğitiminde aksamalar olmuştur;⁴ sanık katılan ile birlikteliğinden doğan kızını nüfusuna kaydettirmeyerek yükümlülüklerini yerine getirmemiştir,⁵ fail, katılan ve müşterek kızlarıyla birlikte yaşadığı evden ayrıldıktan sonra evin doğalgaz ve su aboneliklerini iptal ettirip kesilmesine sebebiyet vermek suretiyle üzerine atılı aile hukuksundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmiştir.⁶ Bu kararlar dışında genel itibarıyla davaların çoğu sanığın evden ayrılmak suretiyle eşini ve çocuğunu evde bırakması ve destek olma, bakım ve eğitim

3 Yargıtay Kararı - 4. CD., E. 2021/28336 K. 2024/4700 T. 15.4.2024.

4 Yargıtay Kararı - 4. CD., E. 2021/23955 K. 2024/4589 T. 4.4.2024.

5 Yargıtay Kararı - 4. CD., E. 2023/13962 K. 2023/23690 T. 6.11.2023.

6 Yargıtay Kararı - 4. CD., E. 2021/12324 K. 2023/22140 T. 5.10.2023.

yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle açılmıştır. Tabii burada terk suçu ile de TCK m. 233'ü birbirinden ayırmak gerekir. Terk ettiğiniz kişi bir şekilde korumadan yoksun değilse evden ayrılması durumunda terk suçu oluşmaz. Ayrıca belirtmekte yarar var ki Yargıtay bir kararında,⁷ “sanığın sosyal durum ve geliriyle orantılı olarak bakım ve destek yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin araştırılması” gerektiğini ifade etmiştir.

İngiliz hukuk sisteminde ise çocuğun ceza sorumluluk yaşı 10'dur. 10-18 yaş grubu çocuklara uygulanacak yaptırımlar bakımından üçlü bir gruplandırma öngörülmüştür.⁸ 10-11 yaş grubu, 12-14 yaş grubu, 15-17 yaş grubu çocuklar. Türk ceza hukukunda ceza hukuku yaptırımları cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere ikiye ayrılırken İngiliz hukuk sisteminde ceza hukuku yaptırımları *primary disposals* ve *secondary disposals* olmak üzere ikiye ayrılır. *Primary disposals*'ı *asli tasarruflar*; *secondary disposals*'ı ise *tali tasarruflar* olarak çevirebiliriz. Mahkeme, dava sonunda *asli tasarruflardan* en az birine hükmetmek zorundadır. *Asli tasarruflar* arasında en çok uygulanan ve bilinen dört yaptırım; *custodial sentence*, *fine*, *discharge* ve *community sentence*'dir. Bu yaptırımlar hapis cezası, para cezası, *serbest bırakma* ve *toplum içinde infaz edilen ceza* olarak çevrilebilir.

İngiliz hukukunda, çocuk suç işlediğinde aileye bazı yükümlülükler yüklenmektedir. Bunlar *parenting order* ve *binding over of parent or guardian* olarak ikiye ayrılır ve *ebeveynlik emri* ya da *ebeveyn veya vasiye bağlayıcı yükümlülükler getirme emri* şeklinde çevrilebilir. Bu yaptırımlar ise *tali tasarruflar* başlığı altında incelenir. Yani çocuk suç işlemiş ve hakkında mahkûmiyet hükmü verilmişse ceza mahkemesi aileye bir yaptırım yükleyebilir. Tabii ki mahkeme öncelikle çocuğa *primary disposals*'tan, yani *asli tasarruflardan* en az birini vermek zorundadır. Ancak gerekli görmesi durumunda *tali tasarruflardan* da

7 Yargıtay Kararı - 18. CD., E. 2016/13747 K. 2018/15372 T. 19.11.2018.

8 Sentencing Council, *Sentencing children and young people* (2017), s. 29-31.

istediği kadar, tabii ölçülülük ilkesine de aykırılık teşkil etmeyecek şekilde yaptırıma hükmedebilir. Öte yandan belirtmekte yarar var ki bir kısım yaptırımların başka bir kısım yaptırımlarla birlikte verilmesi yasaktır, hâkimin ayrıca buna dikkat etmesi gerekir.

Bu noktada çocuğun suç işlemesi sebebi ile ebeveyne uygulanan *ebeveynlik emriyle ebeveyn veya vasiye bağlayıcı yükümlülükler getirme emrinden* bahsetmek gerekir. *Ebeveynlik emri* Sentencing Act 2020'nin (*Yaptırımın Belirlenmesi Kanunu* şeklinde çevirdim) 365 ile 375. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Mahkeme, bu hükümlere dayanarak ebeveyne diyor ki: 12 ayı geçmeyecek bir süre boyunca belirlediğim bazı yükümlülükleri yerine getireceksin ve ayrıca danışmanlık ve rehberlik programına katılacaksın. Peki hâkim ne gibi yükümlülükler getirebilir? Mesela diyebilir ki çocuğun her gün okula gidip gelmesini denetleyeceksin ve akşamları örneğin şu saate kadar çocuğun evde olmasını sağlayacaksın. Burada bu mahkeme tarafından verilen *ebeveynlik emrinin* kendisi sicil kaydına işlemiyor. Ancak *ebeveynlik emrindeki yükümlülüklerin* yerine getirilmemesi suç teşkil ediyor ve üçüncü dereceye kadar para cezasına hükmedilmesine sebep oluyor.

Temyiz mahkemesi tarafından verilen ve *ebeveynlik emrine* değiştirilen bir karara işaret edeceğim.⁹ Dava konusu olayda çocuğun ebeveynine *ebeveynlik emri* verilmiş ve bu emrin verilmesinden sonra çocuk suç işlemiş. Kararda mahkeme özetle ebeveyne diyor ki “sana *ebeveynlik emri* verilmişti ve biz sana demiştik ki bu çocuğu boş bırakma, belirli saatlerde evde olsun. Sen ise çocuğu boş bıraktın, evde olması gereken saatte çocuğun suç işlediğini görüyoruz, dolayısıyla *ebeveynlik emrini* ihlal ettin ve yükümlülüklerini yerine getirmedin. Bu sebeple şu yaptırıma hükmediyoruz”.

Açıklayacağımız tali tasarruflardan ikincisi ise *ebeveyn veya vasiye bağlayıcı yükümlülük getirme emri*'dir. Konuya ilişkin hükümler

9 Regina v N [2007] EWCA Crim 2524.

Yaptırımın Belirlenmesi Kanunu'nun 376 ila 378. maddelerinde düzenlenmektedir. 376. maddeye göre, Mahkeme, suçlunun ebeveyninin veya vasinin rızası ile ebeveyn veya vasinin suçluya uygun şekilde bakmasını ve suçlu üzerinde uygun kontrolü uygulamasını taahhüt etmesini emredebilir. Ayrıca belirlenen süre 3 yılı geçemez. Bu yükümlülüğün neler olduğunu mahkeme kararında belirtmelidir.¹⁰ Yani ebeveyn örneğin şunu taahhüt ediyor: Belirttiğiniz bu üç sene boyunca çocuğumu kontrol edeceğime üzerinde gerekli disiplini sağlayacağıma söz veriyorum. Eğer ebeveyn sözünüzü tutmazsa 1000 pound'a kadar para cezasıyla cezalandırılıyor. Söz konusu emrin yerine getirilmemesi *ebeveynlik emrinde* olduğu gibi sicil kaydına işlemiyor, ancak bu *emre* aykırı davranılması dolayısıyla verilen 1000 pounda kadar para cezası sicilinize işliyor.

Son olarak Türk hukuk sistemiyle İngiliz hukuk sistemini karşılaştırarak sunumumu bitireceğim. İngiliz hukukunda bir çocuk hakkında mahkûmiyet kararı verildiğinde çocuğun 16 yaşın altında olup olmadığına bakılır. 16 yaşın altındaysa ve hâkim daha fazla suç işlenmesini önlemek için gerekli görürse, *tali tasarruflardan ebeveynlik emri* ya da *ebeveyn veya vasiye bağlayıcı yükümlülük getirme emri* verme yükümlülüğüne sahiptir. Çocuk 16 yaşın üzerindeyse hâkimin bu emirleri verme konusunda takdir yetkisi bulunur. Yine *ebeveynlik emrine* ya da *ebeveyn veya vasiye bağlayıcı yükümlülük getirme emrine* uyulmaması suç teşkil eder.

Türk hukuk sisteminde ise bir çocuğun suç işlemesi sebebiyle ebeveynine sadece güvenlik tedbiri verilebilir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesine göre aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen ebeveynine ceza verilir. Dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

10 CPD 2015 VII Sentencing J: Binding Over Orders and Conditional Discharges, J.19.

Prof. Dr. Faruk Acar

Sayın Hocamıza çok teşekkür ederim. Çok orijinal bir sunumdu. Bu oturumun tebliğleri böylece tamamlanmış oldu. Bir on dakikalık soru cevap, beş dakika şeklinde Sayın Dekanımız uyardı. Beş dakika ile sınırlı olmak koşuluyla soru alabiliriz ya da ek değerlendirme de olabilir, kullanabiliriz. Evet. Çok güzel, etraflı bir şekilde anlatılmış demek ki. Bir soru yok. Ben utanmasam soracağım ama ben sormayayım, özel şey yapalım. Çok merak ettiğim hususlar var. Özellikle sizin sunumunuzla alakalı. Peki bu durumda biz oturumu kapatalım. Son sözler olarak şunu söyleyelim. Bu bilimsel şöleni tertipleyen bütün arkadaşlarımıza, hocalarımıza, başta Dekanımız, Rektörümüz olmak üzere teşekkürlerimizi arz ediyoruz. Bu verimli bir toplantı oldu. İşte bu tür tartışmalarla mesafeler alıyoruz. Ben birçok şey öğrendiğimi fark ediyorum. Bunu bütün kalbimle samimiyetimle söylüyorum. Daha nice böyle güzel çalışmalarda buluşmak dileğiyle. Herkese saygılarımı, sevgilerimi sunuyorum. Teşekkür ediyorum.







İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI
IBN HALDUN UNIVERSITY PRESS

دار نشر جامعة ابن خلدون

ANAYASAL ÇERÇEVEDE AİLENİN KORUNMASI

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Şükrü Yıldız

Doç. Dr. Ömer Faruk Erol

Dr. Öğretim Üyesi Meryem Salmaz

Arş. Gör. Muhammet Talha Kaan

Arş. Gör. Betül Bazkar

Toplumun temelini oluşturan aile, yalnızca toplumsal bir olgu değil, aynı zamanda hukukun koruma ve yönlendirme alanına giren anayasal bir değerdir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesi, "Aile Türk toplumunun temelidir ve devlet ailenin korunması ve çocukların haklarının gözetilmesi için gerekli tedbirleri alır" hükmüyle devletin pozitif yükümlülüklerini açıkça ortaya koymaktadır. Bu hüküm, yalnızca normatif bir beyan olmanın ötesinde, hukukun temel değerlerinden biri olan insan onuru kavramıyla da yakından ilişkilidir. Zira aile, bireyin kişiliğini geliştirdiği, toplumsal aidiyetini ve güven duygusunu kazandığı birincil ortam olarak insan onurunun somutlaştığı bir kurum niteliğini taşımaktadır.

Bu bağlamda aile hukukunun anayasal ilkeler ışığında yeniden yorumlanması, meselenin yalnızca özel hukuk düzleminde değil, aynı zamanda temel hak ve özgürlükler perspektifinde ele alınmasını gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında da görüldüğü üzere aile hayatına saygı, çocuğun üstün yararı, eşitlik ilkesi ve devletin pozitif yükümlülükleri gibi kavramlar aile hukukunun anayasal yorumunun ayrılmaz parçaları hâline gelmiştir.

"Anayasal Çerçeve Ailenin Korunması" başlıklı bu sempozyum kitabı, aile hukukunun dinamik yapısını ve Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin yorumunu ortaya koyan sunumları bir araya getirmektedir. Bu yönüyle eser, aile kurumunun hukuki açıdan korunmasına yönelik güncel tartışmaları ve değerlendirmeleri okuyucuya sunmayı amaçlamaktadır.

PARA İLE SATILMAZ



İBN HALDUN
ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI



İbn Haldun Üniversitesi
HUKUK FAKÜLTESİ

ISBN: 978-625-93023-2-9
9 786259 302324