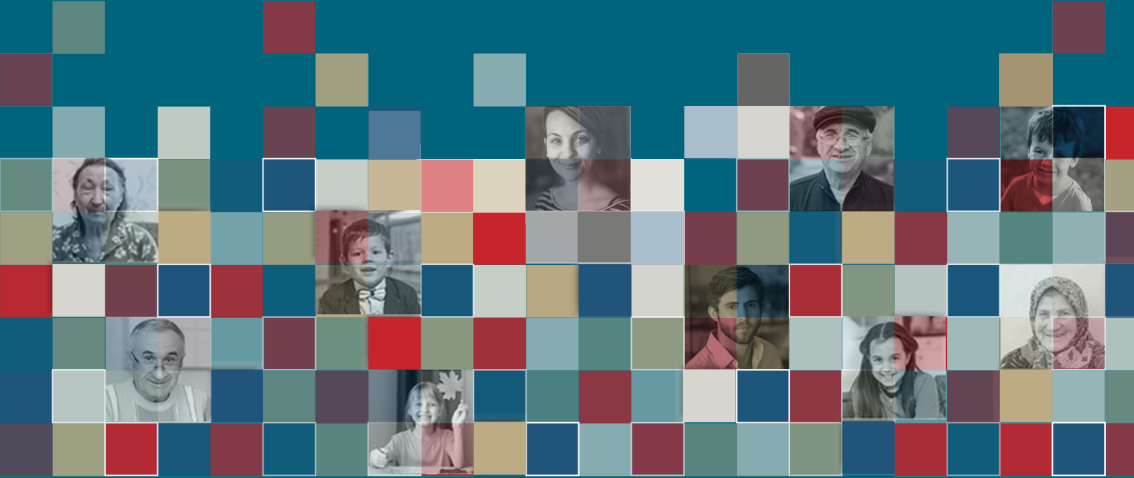




This Project is co-funded by the European Union and the Council of Europe.
Bu proje Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



AVRUPA ÜLKELERİNDE AİLE HUKUKU UYGULAMALARI



AİLE MAHKEMELERİNİN ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI: AİLE ÜYELERİNİN HAKLARININ DAHA İYİ KORUNMASI ORTAK PROJESİ

Bu proje Avrupa Konseyi tarafından,
nihai faydalanıcı Türkiye Adalet
Akademisi ile birlikte yürütölmektedir.



This project is implemented by the
Council of Europe together with the end
beneficiary, Justice Academy of Türkiye.



This Project is co-funded by the European Union and the Council of Europe.
Bu proje Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

AİLE MAHKEMELERİNİN ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI: AİLE ÜYELERİNİN HAKLARININ DAHA İYİ KORUNMASI ORTAK PROJESİ

AVRUPA ÜLKELERİNDE AİLE HUKUKU UYGULAMALARI

Ağustos 2024

Bu proje Avrupa Konseyi tarafından,
nihai faydalanıcı Türkiye Adalet
Akademisi ile birlikte yürütölmektedir.



This project is implemented by the
Council of Europe together with the end
beneficiary, Justice Academy of Türkiye.

Avrupa Ülkelerinde Aile Hukuku Uygulamaları, "Aile Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması: Aile Üyelerinin Haklarının Daha İyi Korunması" AB-AK Ortak Projesi kapsamında hazırlanmış ve yayımlanmıştır.

Bu Proje, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Türkiye Adalet Akademisi, Proje'nin nihai faydalanıcısıdır.

İçerik tamamıyla, yazarların sorumluluğu altındadır. Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi, Türkiye Cumhuriyeti ve Türkiye Adalet Akademisinin görüşlerini veya resmî politikasını yansıtır şekilde yorumlanmamalıdır.

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, İletişim Müdürlüğünden (F-67075 Strasbourg Cedex ya da publishing@coe.int) önceden yazılı izin alınmaksızın çevrilemez, fotokopi, kayıt ya da herhangi bir bilgi depolama ya da geri erişim sistemi dâhil olmak üzere, elektronik (CD-Rom, İnternet, vb.) ya da mekanik olarak, herhangi bir biçimde ya da araçla çoğaltılamaz ya da iletilemez.

Kapak tasarımı ve sayfa düzeni: Cetek Medya ve Epa-Mat Basım Yayın

© Avrupa Konseyi, Temmuz 2024

Şartlar altında Avrupa Birliği'ne lisans verilmiştir.

Basım yeri: Ankara

Baskı: Epa-Mat Basım Yayın

İÇİNDEKİLER

ALMANYA ÇALIŞMA ZİYARETİ DEĞERLENDİRME RAPORU .. 17

14-16 Eylül 2022	17
GİRİŞ	17
1. ALMAN BOŞANMA SİSTEMİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	19
A. Alman Boşanma Sistemi.....	19
i. Boşanmanın Mahkeme Kararıyla Gerçekleşmesi	19
ii. Evliliğin Başarısızlığa Uğraması Nedeniyle Boşanma	19
B. Boşanma Davası.....	23
2. BOŞANMA SONRASI NAFKA VE İŞTİRAK NAFKASI (ÇOCUK NAFKASI) HAKKINDA GENEL BİLGİLER (DÜSSELDORF CETVELİ) ..	27
A. Tedbir Nafkası ve Boşanma Sonrası Nafka.....	28
B. İştirak Nafkası (Çocuk Nafkası)	33
3. ALMAN HUKUKUNDA VELAYET, ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKI VE ÇOCUĞUN TEMSİLİ.....	36
4. ALMAN HUKUKUNDA AİLE İÇİ ŞİDDETEN KORUMAYA YÖNELİK DÜZENLEMELER	41
5. AİLE MAHKEMESİ HAKİMLERİNE YÖNELİK MESLEKİ İÇİ EĞİTİMLER ..	44
6. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	46

FRANSA ÇALIŞMA ZİYARETİ DEĞERLENDİRME RAPORU 50

28-30 Eylül 2022	50
GİRİŞ	50
1. Gün (28.09.2022) / 1. Oturum (09.30-10.30): Fransa Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri ve Adalet Müdürlüğü	50

1. Gün (28.09.2022) / 2. Oturum (10.30-11.30): Fransa Adalet Bakanlığı Ceza İşleri ve Aflar Genel Müdürlüğü Genel Ceza Politikaları Dairesi	50
1. Gün (28.09.2022) / 3. Oturum (14.30-16.30): Paris İlk Derece Mahkemesi Başkanlığı ve Savcılık Ofisi	51
2. Gün (29.09.2022) / Tek Oturum (10.00-12.00): Ulusal Hâkimlik Okulu	51
3. Gün (30.09.2022) / İlk Oturum (11.30-12.30): Adalet Bakanlığı Kadın Erkek Eşitliği Dairesi	52
3. Gün (30.09.2022) / İkinci Oturum (14.30-16.30): Paris İlk Derece Mahkemesi Başkanlığı ve Savcılık Ofisi	52

1. FRANSIZ HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİ 53

A. Anlaşmalı Boşanma:	54
i. Hâkim kararı olmaksızın (sözleşmesel) anlaşmalı boşanma: (FMK md. 229-1 – md. 229-4)	54
ii. Hâkim kararı ile (yargısal) anlaşmalı boşanma: (FMK md. 230- md. 232)	55
B. Çekişmeli Boşanma Davaları:	56
i. Her iki tarafın boşanmayı kabul etmesi (FMK md. 233 – md. 234):	56
ii. Evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulmasına dayalı boşanma (FMK md. 237 – md. 238)	56
iii. Kusura dayalı boşanma (FMK md. 242, md. 244, md. 245-1)	57
C. Boşanma Yargılaması	58

2. FRANSIZ HUKUKUNDA BOŞANMANIN TAZMİNAT VE NAFKA BAKIMINDAN SONUÇLARI..... 59

A. Boşanma nedeniyle tazminat talebi:	59
---	----

B. Telafi Ödeneği ve İştirak Nafakası	59
3. FRANSIZ HUKUKUNDA BOŞANMANIN VELAYET HAKKI BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	62
4. FRANSIZ HUKUKUNDA ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARININ KORUNMASI BAKIMINDA HÂKİMİN BAŞVURABİLECEĞİ İMKÂNLAR	65
5. KADINA YÖNELİK ŞİDDET VE AİLE İÇİ ŞİDDET DAVALARINDA KORUYUCU VE ÖNLEYİCİ TEDBİRLER İLE BU DAVALARDA CEZA SORUŞTURMASININ ETKİNLİĞİNİN SAĞLANMASI	68
A. Aile içi şiddet durumunda yetkili makamlar	68
B. Koruyucu ve önleyici tedbirler.....	69
6. KADIN-ERKEK EŞİTLİĞİ	75
7. HÂKİMLERİN MESLEK İÇİ EĞİTİMİ.....	77

TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRMELER..... 81

1. KUSURA DAYALI BOŞANMA SİSTEMİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ GEREKLİLİĞİ	81
A. Boşanma Sebeplerinde Kusurun Rolü	81
B. Boşanmanın Tazminat ve Nafaka Hakkı Bakımından Sonuçlarında Kusurun Rolü	83
2. AİLE İÇİ ŞİDDET OLAYLARININ ÖNÜNE GEÇİLEBİLMESİ İÇİN 6284 SAYILI KANUN'DA YER ALAN TEDBİRLERİN DAHA İYİ UYGULANMASI GEREKLİLİĞİ.....	86

İSVİÇRE ÇALIŞMA ZİYARETİ DEĞERLENDİRME RAPORU 88

3-5 Mayıs 2023	88
GİRİŞ	88

1. BOŞANMA SEBEPLERİ	90
A. Anlaşmalı Boşanma	90
i. Boşanmanın sonuçları konusunda tam anlaşma (İMK md. 111)	90
ii. Boşanmanın sonuçları konusunda kısmi anlaşma (İMK md. 112)...	91
B. Ortak hayatın kesilmesine dayalı boşanma talebi (İMK md. 114).....	91
C. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma (İMK md. 115)	92
2. BOŞANMA KARARININ TAZMİNAT, NAFAKA ve VELAYET BAKIMINDAN SONUÇLARI	93
A. Genel olarak	93
B. Tazminat	93
C. Nafaka (İMK md. 125).....	93
D. Sosyal sigortalar (zorunlu sigortalar) alanında doğan sonuçlar	99
E. Velayet hakkı, çocuğun himayesi, çocukla kişisel ilişki kurulması ve iştirak nafakası.....	100
3. KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	105
4. UZLAŞTIRMA VE ARABULUCULUK	108
5. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRMELER	111
i. Boşanmanın kusurdan bağımsız hâle getirilmesi gerekliliği ve anlaşmalı boşanmayı teşvik etme.....	111
ii. Boşanmadan sonra çocuk üzerinde ortak velayetin devam etmesi	113
iii. Nafaka gerekliliğinin, miktarının ve süresinin belirlenmesi.....	115

BİRLEŞİK KRALLIK VE İRLANDA ÇALIŞMA ZİYARETİ DEĞERLENDİRME RAPORU 117

9-11 Ekim 2023 117

GİRİŞ 117

1. Gün (09.10.2023) / 1. Oturum (09.30-11.00): Çocuk ve Aile
Mahkemesi Danışma ve Destek Servisi (CAFCASS)..... 118

1. Gün (09.10.2023) / 2. Oturum (11.15-12.45): Adalet Bakanlığı
Politika Yetkilileri..... 118

1. Gün (09.10.2023) / 3. Oturum (14.00-15.00): Kraliyet Mahkemeleri
ve Mahkemeler Servisi (HMCTS) 118

1. Gün (09.10.2023) / 4. Oturum (15.00-16.00): Aile Adaleti Konseyi
Eski Sekreteri ile toplantı..... 118

2. Gün (10.10.2023) / İlk Oturum (09.00-10.15): Merkez Aile
Mahkemesi Hâkimleri ile toplantı 119

2. Gün (10.10.2023) / İkinci Oturum (10.15-11.30): Kraliyet Temyiz
Mahkemesi (RCJ) Aile Danışma Ekibi ile toplantı 119

2. Gün (10.10.2023) / (11.30-12.00): Merkez Aile Mahkemesi Çocukla
Kişisel İlişki Kurma Merkezi Turu gerçekleştirilmiştir. 119

2. Gün (10.10.2023) / Üçüncü Oturum (14.00-15.30): Yargı Koleji Aile
Kursu Direktörü ile toplantı..... 119

2. Gün (10.10.2023) / Dördüncü Oturum (16.00-16.45): Aile Adaleti
Konseyi Eski Başkan Yardımcısı ile toplantı..... 119

3. Gün (11.10.2023) / Karşılama (10.25): Mahkeme Başkanlığı, İcra
Hukuk Müdürü SN. Dr. Rebecca Murphy tarafından heyetimiz
karşılanmıştır. 120

3. Gün (11.10.2023) / Tur (10.30-11.00): Heyet, Araştırma Destek Ofisi
tarafından gerçekleştirilen tura katılmıştır. 120

3. Gün (11.10.2023) / Birinci Oturum (11.00-11.45): Yüksek Mahkeme
Hâkimi ile Toplantı..... 120

3. Gün (11.10.2023) / İkinci Oturum (11.40-12.45): Aile Adaleti
Stratejisi Baş Yetkilisi ile Toplantı..... 120

3. Gün (11.10.2023) / Üçüncü Oturum (11.40-12.45): Bölge Mahkemesi Hâkimi ile Toplantı.....	120
3. Gün (11.10.2023) / Dördüncü Oturum (15.00-16.00): Adli Yardım Kurulu ile Toplantı	120

BİRLEŞİK KRALLIK..... 121

1. KUSURDAN BAĞIMSIZ BOŞANMA SİSTEMİ121

1.1. Sisteme İlişkin Genel Bilgiler	121
1.1.1. Tarihi Süreç	123
1.1.2. Uyum Süreci ve Hâkim Eğitimleri.....	124
1.2. Boşanmada Dijital Sistem.....	126
1.3. Aile Arabuluculuğu	127
1.4. Adli Yardım.....	128
1.5. Boşanmanın Çocuklar Bakımından Sonuçları	130
1.6. Boşanmanın Mali Sonuçları.....	131

2. AİLE ADALETİ SİSTEMİ.....135

2.1. Çocuk ve Aile Mahkemesi Danışmanlık ve Destek Hizmeti Birimi (CAFCASS).....	135
2.2. Aile Adaleti Kurulu	137
2.3. Aile Adaleti Konseyi (Family Justice Council)	139

İRLANDA 143

1. İRLANDA BOŞANMA HUKUKUNDA TEMEL ALINAN SİSTEM143

2. AİLE ADALETİ GÖZETİM GRUBU (Family Justice Oversight Group)146

2.1. Çocuk Katılım Birimi (The Child Participation Unit)	148
--	-----

2.2. Adli Yardım ve Arabuluculuk Hizmetleri.....	149
--	-----

3. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇ VE ÖNERİLER.....151

3.1. Boşanmada Kusur İlkesinin Kaldırılmasına Dair Değerlendirmeler.....	151
3.2. Bütüncül Aile Adaleti Sisteminin Kurulmasına Dair Öneri ve Değerlendirmeler:.....	152

ÇALIŞMA ZİYARETLERİ KAPSAMLI DEĞERLENDİRME RAPORU 158

1. BOŞANMA SİSTEMİNDE KUSURUN ROLÜ: KUSURA DAYALI BOŞANMANIN TERK EDİLMESİ.....160

i. İsviçre Hukukunda.....	160
ii. Fransız Hukukunda.....	161
iii. Alman Hukukunda	163
iv. Birleşik Krallık ve İrlanda Hukukunda	163
v. Türk Hukukunda Boşanmada Kusurun Rolü.....	165
vi. Türk Hukukunda Kusura Dayalı Boşanmanın Ortadan Kaldırılması veya İstisnai Hâle Getirilmesi İhtiyacı.....	166

2. BOŞANMA SONRASI MALİ KONULAR (NAFAKA)168

A. BOŞANILAN EŞE ÖDENEN NAFKA (YOKSULLUK NAFKASI).....	168
i. İsviçre Hukukunda.....	168
ii. Fransız Hukukunda.....	170
iii. Alman Hukukunda	172
iv. Birleşik Krallık ve İrlanda Hukukunda	174
v. Türk Hukukunda Mevcut Durum ve Öneriler	175

B. ÇOCUĞA ÖDENEN NAFKA (İŞTİRAK NAFKASI).....	177
i. İsviçre Hukukunda.....	177
ii. Fransız Hukukunda.....	178
iii. Alman Hukukunda	178
iv. Birleşik Krallık ve İrlanda Hukukunda	179
v. Türk Hukukunda Mevcut Durum ve Öneriler	179
C. TAZMİNAT	180
i. İsviçre Hukukunda.....	180
ii. Fransız Hukukunda.....	180
iii. Alman Hukukunda	181
iv. Türk Hukukunda Mevcut Durum ve Öneriler	181
3. BOŞANMA SONRASI VELAYET HAKKI VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI.....	182
i. İsviçre Hukukunda.....	182
ii. Fransız Hukukunda.....	184
iii. Alman Hukukunda	186
iv. Birleşik Krallık ve İrlanda Hukuku	188
v. Türk Hukukunda Mevcut Durum ve Öneriler	188
4. AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK VE DİĞER ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI	192
i. İsviçre Hukukunda.....	192
ii. Alman Hukukunda	193
iii. Birleşik Krallık ve İrlanda Hukukunda	193
iv. Türk Hukukunda Mevcut Durum ve Öneriler	194

5. KADINA YÖNELİK ŞİDDETİ VE AİLE İÇİ ŞİDDETİ ENGELLEMeye YÖNELİK ÖNLEMLER.....	196
i. İsviçre Hukukunda.....	196
ii. Fransız Hukukunda.....	197
iii. Alman Hukukunda	199
iv. Birleşik Krallık ve İrlanda Hukukunda	200
v. Türk Hukukunda Mevcut Durum ve Öneriler	200

MEVZUAT 203

İSVİÇRE MEDENİ KANUNU 205

Aile Hukuku205

Birinci Bölüm: Evlilik205

Madde 90.....	205
Madde 91.....	205
Madde 92	205

İkinci Ayrım: Evlilik için Gerekli Koşullar206

Madde 94	206
Madde 95.....	206
Madde 96.....	206

Üçüncü Ayrım: Hazırlık ve Nikâh Merasimi.....207

Madde 97.....	207
Madde 97a.....	207
Madde 98.....	208

Madde 99.....	209
Madde 100	210
Madde 101	210
Madde 102.....	210
Madde 103.....	210

Dördüncü Ayrım: Evliliğin İptali.....211

Madde 104.....	211
Madde 105.....	211
Madde 106.....	212
Madde 107.....	212
Madde 108.....	213
Madde 109.....	213
Madde 110.....	213

Dördüncü Başlık: Boşanma ve Ayrılık Birinci Ayrım: Boşanma için Gereken Koşullar214

Madde 111	214
Madde 112.....	215
Madde 113.....	215
Madde 114.....	215
Madde 115.....	215
Madde 116.....	215

İkinci Ayrım: Ayrılık216

Madde 117 216

Madde 118..... 216

Üçüncü Ayrım: Boşanmanın Sonuçları217

Madde 119..... 217

Madde 120 217

Madde 121 218

Madde 122 219

Madde 123 219

Madde 124..... 219

Madde 124a..... 220

Madde 124b..... 221

Madde 124c..... 221

Madde 124d 222

Madde 124e..... 222

Madde 125 223

Madde 126 224

Madde 127 224

Madde 128..... 224

Madde 129 225

Madde 130..... 225

Madde 131 226

Madde 131a..... 226

Madde 132 226

Madde 133 227

Madde 134.....	228
Madde 135–149.....	228
Madde 150–158.....	228

Beşinci Başlık:229

Evliliğin Genel Etkileri.....229

Madde 159.....	229
Madde 160.....	229
Madde 161.....	230
Madde 162.....	230
Madde 163.....	230
Madde 164.....	230
Madde 165.....	231
Madde 166.....	231
Madde 167.....	232
Madde 168.....	232
Madde 169.....	232
Madde 170.....	232
Madde 171.....	232
Madde 172.....	233
Madde 173.....	233
Madde 174.....	234
Madde 175.....	234
Madde 176.....	235

FRANSIZ MEDENİ KANUNU AİLE HUKUKU İLE İLGİLİ MADDELER 236

Evlilik.....	236
Boşanma	236
Nafaka	239
Velayet	239

ALMAN MEDENİ KANUNU AİLE HUKUKU İLE İLGİLİ MADDELER 241

Boşanma.....	241
Nafaka.....	242
Velayet	250
Çocuklarla İlgili Maddeler	254

İNGİLTERE - AİLE HUKUKU İLE İLGİLİ MADDELER 256

Evlilik Sebepleri Yasası 1973.....	256
Çocuk Yasası 1989.....	257
Boşanma, Evliliğin Feshi ve Ayrılık Yasası 2020	259

İRLANDA- AİLE HUKUKU İLE İLGİLİ MADDELER 261

Çocuk Velayet Yasası 1964	261
Aile Hukuku Yasası 1995.....	262
Aile Hukuku (Boşanma) Yasası 1996	263
Çocuk ve Aile İlişkileri Yasası 2015	264

ALMANYA ÇALIŞMA ZİYARETİ DEĞERLENDİRME RAPORU

14-16 Eylül 2022

GİRİŞ

Avrupa Konseyi'nin, Avrupa Birliği ile birlikte finanse ettiği "Aile Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması: Aile Üyelerinin Haklarının Daha İyi Korunması" projesinin temel konularından olan; boşanma usulleri, boşanma sonrası nafaka ve tazminatın belirlenmesi, çocuğun yüksek yararı ilkesinin uygulanması ve aile mahkemelerinin görev alanına giren aile içi şiddet davalarının yönetimi hususlarına ilişkin olarak Alman hukukunda yer alan yasal düzenlemeler ve yargı uygulamaları hakkında bilgi edinmek amacıyla, 14-16 Eylül 2022 tarihleri arasında Alman Federal Adalet Bakanlığı, Alman Adalet Akademisi, Berlin İstinaf Mahkemesi, Berlin (Kreuzberg) İlk Derece Hukuk Mahkemeleri ve Avrupa Konseyi ile iş birliği içinde gerçekleştirilen çalışma ziyareti sonucunda elde edinilen bilgilerin raporlanması faaliyeti, bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Yargı mensupları ve idari makam yetkilileri ile gerçekleştirilen görüşmeler neticesinde elde edilen bilgiler ışığında, proje kapsamında ele alınan konulara ilişkin olarak Alman Hukuk sistemindeki yasal düzenlemelerin ve iyi uygulamaların, uygun düştüğü ölçüde Türk Hukukunda benimsenmesine yönelik çözüm önerilerinin geliştirilmesi, söz konusu çalışma ziyareti raporunun temel hedefini oluşturmaktadır.

Çalışma ziyareti kapsamında;

- İlk gün Alman Federal Adalet Bakanlığı'nda görevli hâkimlerle görüşme gerçekleştirilmiştir. Yapılan sunumlarında, Alman boşanma sistemine ilişkin yürürlükte olan maddi hukuk ve usul hukuku kuralları, boşanma sonrası nafaka ve iştirak nafakası (çocuk nafakası), velayet, çocukla kişisel ilişki tesisi, çocuğun yüksek yararının belirlenmesi ve son olarak alman hukukunda aile içi şiddetten korumaya yönelik yasal

düzenlemeler hakkında genel hatlarıyla bilgi verilmiştir.

- İkinci gün Alman Adalet Akademisi Wustrau Kampüsü ziyaret edilmiştir. Akademi Başkanı tarafından, Akademi'nin yapısı ve çalışma usulleri, meslek içi eğitimler, aile mahkemesi hâkimlerine yönelik eğitimler ve aile hukuku alanında gerçekleştirilen toplantılar hakkında bilgi verilmiştir.
- Son gün öncelikle Berlin İstinaf Mahkemesi Başkanı ve Aile Daireleri hâkimleri ile görüşme yapılmıştır. Soru-cevap şeklinde gerçekleşen görüşmede, boşanma, boşanma sonrası nafaka, iştirak nafakası, çocuğun temsili konularında bilgi verilmiştir. Daha sonra Kreuzberg İlk Derece Mahkemesi ziyaret edilerek Kreuzberg Yerel Mahkemesi Başkan Yardımcısı, Aile Mahkemesi hâkimleri ve sosyal çalışma uzmanından oluşan bir heyetle görüşme gerçekleştirilmiştir. Yapılan görüşmede boşanma davalarında yargılama süreci ve aile içi şiddet davaları hakkında genel hatlarıyla bilgi verilmiştir.

Yapılan görüşmelerde elde edilen bilgiler ışığında konuyla ilgili Alman hukukunda yer alan hükümler irdelenmiş ve iktiza eden sair bilgi ve belgeler temin edildikten sonra rapor yazımına geçilmiştir.

1. ALMAN BOŞANMA SİSTEMİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. Alman Boşanma Sistemi

Almanya’da 14 Haziran 1976’da kabul edilen ve 1 Temmuz 1977 tarihinde yürürlüğe giren Evlilik ve Aile Hukuku Reformu Hakkında Birinci Kanunla Alman boşanma hukukunda reform niteliği taşıyan önemli değişiklikler yapılmıştır.

Alman Medeni Kanunu’nun boşanmayı düzenleyen hükümlerinden hareketle (BGB §. 1564-1587) boşanma sisteminde geçerli olan temel kurallara ve çalışma ziyareti kapsamında muhataplardan edinilen bilgilere aşağıda yer verilmiştir.

i. Boşanmanın Mahkeme Kararıyla Gerçekleşmesi

Mahkeme kararıyla boşanma kenar başlıklı BGB §. 1564’e göre, boşanma, eşlerden en az birinin mahkemeye başvurması ve mahkemenin vereceği boşanma kararıyla gerçekleşir. Evlilik, boşanma kararının kesinleşmesiyle ortadan kalkar.

ii. Evliliğin Başarısızlığa Uğraması Nedeniyle Boşanma

Alman Federal Adalet Bakanlığı’nda yapılan sunumda belirtildiği üzere, Alman boşanma sisteminde kusur ilkesi tümüyle terk edilmiş, yerini “evliliğin başarısızlığa uğraması (yürümezliği, temelinden sarsılması)” ilkesi almıştır (BGB §. 1565). Boşanma sebepleri kusurdan arındırılmış olmakla birlikte, boşanmanın sonuçları bakımından bazı hâllerde kusurun dikkate alınabileceği ifade edilmiştir.

Boşanma sistemi hakkında yapılan sunumda, kusur ilkesi terk edildiği için, evliliğin başarısızlığa uğramış olması, eşlerden her ikisinden ya da

birinden, hatta boşanmayı talep eden taraftan kaynaklanmış olmasının boşanmaya hükmedilmesi bakımından önem arz etmediği özellikle vurgulanmıştır. Boşanmanın, somut olayda eşlerin birbirleriyle olan kişisel ilişkilerinin sona ermesi, evlilik duygusunun ya da evliliğe bağlılığın yitirilmesi esasına dayandığı belirtilmiştir.

Alman Medeni Kanunu'nda evliliğin başarısızlığa uğraması (evliliğin temelinden sarsılması) adı altında tek bir genel boşanma sebebi öngörülmüştür. Eşlerden her biri, kendisinin ya da diğer eşin evliliğin başarısızlığa uğramasına neden olup olmadığına bakmaksızın boşanma talebini mahkeme önüne getirebilir. BGB §. 1565'e göre, *"Bir evliliğin başarısızlığa uğraması durumunda boşanma kararı verilebilir. Ortak yaşamın devam etmemesi ya da devamının taraflardan beklenemeyecek olması hâlinde evlilik birliği başarısızlığa uğramıştır. Diğer eşin şahsından kaynaklanan bir sebep, boşanmayı talep eden eş için evliliğin devamını tahammüledilemez kılıyorsa, bir yıl ayrı yaşamış olma koşulu gerçekleşmemiş olsa dahi boşanmaya hükmedilebilir."*

Anılan düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, bir yıllık ayrılık süresi dolmadan önce boşanma kural olarak mümkün olmamakla birlikte, istisnai olarak karşı tarafın davranışları, boşanmayı talep eden taraf için evliliğin devamını tahammül edilemez hâle getiriyor ise bir yıl ayrı yaşamış olma koşulu gerçekleşmeden boşanmaya hükmedilebilir. Bu durumda karşı tarafın evliliğin devamını tahammül edilemez hâle getirdiğini iddia eden bunu ispat etmelidir.

Sunumda bir yıllık ayrı yaşama süresinin boşanma davası açıldığı anda tamamlanmasının şart olmadığı, dava devam ederken de tamamlanabileceği belirtilmiştir. Bir yıllık ayrı yaşama koşulu gerçekleşmemiş olmasına rağmen, her iki taraf gerçeğe aykırı bir şekilde bir yıldan fazla bir süredir ayrı yaşadıklarını beyan etmeleri hâlinde, uygulamada beyanlarının esas alındığı ifade edilmiştir.

Aile mahkemesi hâkimi, uygulamada özellikle, her iki eşin boşanmayı istemesinin veya bir eşin diğerinden kendisine karşı beklediği davranışlar konusunda hayal kırıklığına uğramasının (burada hayal kırıklığına uğratan

tarafın kusurlu olması aranmaz) evliliğin başarısızlıkla sonuçlandığının işaretleri olarak kabul edildiğini ifade etmiştir.

Boşanma davasında evlilik birliğinin mahremiyeti ve eşlerin gizlilik alanının ihlalini mümkün olduğu ölçüde engellemek için, aşağıdaki iki hâlde evliliğin başarısızlığa uğradığı, başka bir ifadeyle temelinden sarsıldığı aksi ispatlanamaz karine olarak kabul edilmiştir:

- Bir yıllık ayrılık süresi sonrasında, eşlerin birlikte boşanma davası açması ya da bir tarafın açtığı boşanma davasını diğer eşin kabul etmesi hâlinde, evliliğin aksi ispat edilemez bir şekilde başarısızlığa uğradığı karinesi geçerli olur ve anlaşmalı boşanma gerçekleşir (BGB §. 1566/I).

Bir yıllık ayrılık süresi sonrasında eşlerden birinin açtığı boşanma davasına diğer eş itiraz ederse, bu durumda boşanmaya hükmedilebilmesi için evliliğin başarısızlığa uğrayıp uğramadığı hâkim tarafından tespit edilmelidir.

- Eşlerin üç yıldır ayrı yaşıyor olması, yine aksi ispat edilmez bir şekilde evliliğin başarısızlığa uğradığına karine teşkil eder ve boşanma konusunda anlaşma aranmaksızın eşlerden birinin boşanma talep etmesi hâlinde mahkeme boşanmaya karar verir (BGB §. 1566/II).

Aile mahkemesi hâkimi, uygulamada ayrı yaşam süresinin, sözlü müzakereler aşamasında dikkate alındığını belirtmiştir. Başka bir ifadeyle, mahkemeye başvuru sırasında henüz bir ya da üç yıllık süre dolmamış olsa bile, anılan aşamaya kadar bu süreler tamamlanırsa, yukarıda açıklanan karinelerin uygulandığı ifade edilmiştir.

Evliliğin başarısızlığa uğraması hâlinde boşanma talebinin reddedilmemesine uygulamada neredeyse hiç rastlanmadığı ve evliliğin temelinden sarsılmasına dayanan boşanmanın istisnasız uygulandığı ifade edilmiştir. Örneğin evlilik başarısızlığa uğramış olmasına rağmen, müşterek çocuğun menfaati gereği boşanmaya karar verilmeyebilir. Ancak bu durumda dahi, boşanma tümüyle reddedilmeyip, esasında boşanmaya karar verilmesi ertelenmektedir.

Evliliğin başarısızlığa uğraması, daha ziyade evliliğin süresiyle ilgilidir. Başka bir ifadeyle, eşlerin ayrı yaşama süresi uzadıkça, evliliğin başarısızlığa uğradığı karinesi güçlenmektedir. Karinelerin uygulanabilmesi bakımından eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları hâlinde bir yıllık, anlaşamamaları hâlinde üç yıllık ayrı yaşama süresinin geçmiş olması gerekmektedir.

Ayrı yaşama başlıklı BGB §. 1567'ye göre, *“Eşler arasında ortak konutta birlikte yaşamın gerçekleşmemiş olması ve eşlerden birinin anlaşılabilir bir şekilde evliliğin gerektirdiği ortak yaşamı reddetmesi durumunda, ayrı yaşam gerçekleşmiş olur. Eşlerin barışma amacıyla kısa süreli olarak birlikte yaşamaları, karineleri düzenleyen BGB §. 1566'daki süreleri kesmez ve durdurmaz.”*

Boşanma engellerinin düzenlendiği “İstisnai Hâller” başlıklı BGB §. 1568'de iki boşanma engeline yer verilmiştir:

- Başarısızlığa uğramış olmasına rağmen, evliliğin devam etmesi, evlilikten olma ergin olmayan çocukların menfaati gereği, özel sebeplerden dolayı istisnai olarak zorunlu ise, bu zorunluluk devam ettiği sürece evlilik korunabilir. Böyle bir durumun mevcut olup olmadığını hâkim re'sen araştırır ve eşler boşanma konusunda anlaşmış olsalar dahi, bu durumun varlığı boşanmayı engeller.
- Başarısızlığa uğramış olmasına rağmen, boşanmaya itiraz eden davalı için, boşanma olağanüstü sebeplerden dolayı büyük bir güçlük yaratıyorsa, davacı eşin de menfaatleri göz önünde tutularak, istisnai olarak evlilik korunabilir.

Özetle, başarısızlığın aksi ispatlanamaz karine olarak kabul edilmesi için gerekli olan süreler de göz önüne alındığında, boşanma hâlleri üç grupta toplanır:

1. Eşler birlikte yaşamakta ya da ayrı yaşam bir yıl sürmemiş ancak taraflar boşanma konusunda anlaşmış iseler, mahkeme başarısızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğini inceler ve evliliğin başarısızlığa uğradığına kanaat ederse boşanmaya hükmedebilir.

2. Eşlerin bir yıldır ayrı yaşıyor olması, aksi ispat edilemez bir şekilde evliliğin başarısızlığa uğradığına karine teşkil eder ve taraflar boşanma konusunda anlaşmış iseler mahkeme boşanmaya hükmedebilir.
3. Eşlerin üç yıldır ayrı yaşıyor olması, yine aksi ispat edilemez bir şekilde evliliğin başarısızlığa uğradığına karine teşkil eder ve eşlerden birinin boşanma talep etmesi hâlinde mahkeme boşanmaya karar verir.

B. Boşanma Davası

Alman hukukunda aile hukukundan kaynaklanan davalara ilişkin düzenlemeler, esas itibarıyla *“Aile Hukukundan Kaynaklanan Davalar Hakkında Uygulanacak Usule ve Basit (İhtiyari) Yargılama Usulüne Dair Kanun”da* (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit - FamFG*) (Aile Mahkemeleri Kanunu olarak ifade edilecektir) yer almaktadır.

Alman Federal Adalet Bakanlığı’nda görevli hâkim sunumunda öncelikle, anılan Kanun’da davacı, davalı ve dava dilekçesi yerine, talep sahibi, karşı taraf ve talep kavramlarının kullanıldığını, zira Alman hukukunda boşanmanın, bir davadan ziyade bir süreci ifade ettiğini belirtmiştir.

Alman Aile Mahkemeleri Kanunu’nun 114. paragrafında evlilikle ilgili ve bununla bağlantılı davalarda avukatla temsil zorunluluğu öngörülmüştür. Alman Yargı Örgütü Kanunu’nun (Gerichtsverfassungsgesetz) 170. paragrafına göre, aile hukukuna ilişkin davalarda yargılama kural olarak aleni değildir. Tarafların talebi üzerine mahkeme yargılamanın aleni yapılmasına karar verebilir.

Alman Aile Mahkemeleri Kanunu’nun yargılamanın askıya alınması kenar başlıklı 136. paragrafında (TMK 170/III’e benzer bir düzenleme), evliliğin devam etmesi olasılığı varsa, hâkimin re’sen boşanma davasının ertelenmesine karar verebileceği düzenlenmiştir. Ancak eşlerin bir yıldan daha uzun süre ayrı yaşamaları hâlinde, hâkim eşlerin rızası hilafına davanın ertelenmesine karar veremez. Ertelemenin süresi, kural olarak

bir yıldan, üç yıllık fiili ayrılıktan sonra açılan boşanma davalarında ise altı aydan daha uzun olamaz.

Alman Aile Mahkemesi Kanunu'nun 113. paragrafının 4. fıkrasının 2. bendinde diğer davalarda geçerli olan dava değiştirmeye ilişkin genel şartların boşanmada uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Böylece sözlü yargılama sona erinceye kadar talepte bulunan ya da karşı taraf taleplerinde belirttikleri sebepleri ve taleplerini genişletebilir ve değiştirebilir. Ayrıca boşanma talep eden taraf evliliğin iptalini ya da iptal talep eden taraf boşanma isteyebilir.

Alman Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 127. paragrafında boşanma davalarında delillerin ve belgelerin getirilmesi konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmiş ve sınırlı re'sen araştırma ilkesi benimsenmiştir. Sınırlı re'sen araştırma kenar başlıklı bu maddeye göre, mahkeme karar için gerekli olan vakıaları re'sen tespit eder. Hâkim, evliliğin devamını sağlayan vakıaları re'sen araştırmak ve tarafları dinledikten sonra taraflarca getirilmeyen bu nitelikteki vakıaları da dikkate almak zorundadır. Burada re'sen araştırma ilkesi sınırlandırılmamıştır.

Buna karşılık evliliğin devamına hizmet etmeyen vakıalar bakımından re'sen araştırma ilkesi sınırlandırılmış ve ancak boşanma talep eden taraf karşı çıkmadığı sürece evliliğin devamına hizmet etmeyen vakıaların re'sen dikkate alınabileceği düzenlenmiştir.

Alman Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 150. paragrafında yargılama giderlerinden sorumluluk konusunda özel düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, boşanmaya karar verilmesi hâlinde kural olarak taraflar yaptıkları masraflara katlanırlar. Boşanma talebi reddedilir ya da geri çekilirse, giderler boşanma talep eden tarafa yükletilir. Anlaşmalı boşanmada tarafların yaptıkları masraflar kendi üzerlerinde bırakılır. Sunumda yargılama giderlerine yukarıda açıklandığı şekilde hükmedilmesi hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğuracaksa, hâkimin yargılama giderlerinden sorumluluk konusunda farklı yönde karar verebileceği ifade edilmiştir.

Sulh konusuyla ilgili olarak Kanun'un 36. paragrafının 5. fıkrasında önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre mahkeme, tarafları sulh olmaları için, davayla ilgili karar verme yetkisi olmayan sulh hâkimine yönlendirebilir ve bu sulh hâkimi meselenin sulh yoluyla çözülmesi için arabuluculuk dâhil, tüm alternatif çözüm yollarını deneyebilir.

Yine Alman Aile Mahkemeleri Kanunu'nun "Arabuluculuk, Mahkeme Dışı Çözüm Yolları" kenar başlıklı 36a. paragrafında, hâkimin tüm taraflara arabuluculuk ya da başka bir alternatif çözüm yoluna müracaat etmeyi teklif edebileceği öngörülmüştür. Aile içi şiddet konusunda mağdurun menfaatinin korunması gerektiği de açıkça düzenlenmiştir. Tarafların arabulucuya ya da başka bir alternatif çözüm yoluna başvurmayı kabul etmeleri durumunda, hâkim yargılamayı durdurur.

Alman Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 135. paragrafında hâkimin, boşanma ile ilgili davalarda, boşanmanın tali sonuçları hakkında arabuluculuk ya da başka bir alternatif çözüm yoluna başvurmaya ilişkin bilgi almak üzere, eşlerin ücretsiz olarak, mahkeme tarafından belirlenmiş bir şahısla ya da kurumla görüşmeye katılmalarına ve buna ilişkin belge sunmalarına karar verebileceği öngörülmüştür.

Boşanma davalarında yargılama sürecine ilişkin sunumda, hâkimin tarafları arabuluculuk ya da başka bir alternatif çözüm yoluna başvurma konusunda sadece tavsiyede bulunabileceği, ancak arabuluculuk bilgilendirme toplantısına katılmak konusunda talimat verebileceği ifade edilmiştir. Arabuluculuk yoluna başvurma bakımından tamamen gönüllülük ilkesinin geçerli olduğu vurgulanmıştır.

Arabuluculuk yoluna başvurulduğunda arabuluculuk sürecinin hâkim tarafından yönetildiği belirtilmiştir. Bu hâkimin, davaya bakan hâkim dışında, aile arabuluculuğu eğitimi almış olan ve aynı adliyede görevli olan herhangi bir hâkim olabileceği ifade edilmiştir. Arabuluculuk görüşmeleri sonucunda taraflar sulh olursa dava sona erer.

Müşterek çocuğun varlığı hâlinde, boşanma davası devam ederken çocukla ilgili danışmanlık hizmeti alınması önerilmektedir. Uygulamada çoğunlukla Gençlik Dairesi (Jugendamt) destekli bir danışmanlık hizmeti

alınmasının tavsiye edildiği ifade edilmiştir. Gençlik Dairesi'nin özel birimleri, dava öncesinde ya da dava sırasında ebeveynlere danışmanlık hizmeti vermektedirler.

Gençlik Dairesi, aile bütünlüğünü korumak ve çocukların yüksek yararına uygun olarak en iyi şekilde gelişmesine katkı sağlamak üzere oluşturulmuş bir sosyal kurumdur. Temel kuruluş amacı, çocukların ve gençlerin bakımında, yetiştirilmesinde ve eğitiminde ailelere destek olmaktır.

Almanya'da tüm ilçelerde hizmet veren Gençlik Daireleri, Gençlik Yardım Kurulu ve Gençlik Dairesi İdaresi olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Gençlik Yardım Kurulu ağırlıklı olarak gençlerin ve ailelerin sorunlarının üzümünde destek olmak üzere planlamalar yapmakta ve hizmetler geliştirmektedir. Gençlik Dairesi İdaresi ise yardım kurullarının aldığı kararları uygulamakla yükümlüdür. Gençlik Dairesi İdaresinde eğitimciler ve sosyal hizmet uzmanları görev yapmaktadır.

2. BOŞANMA SONRASI NAFKA VE İŞTİRAK NAFKASI (ÇOCUK NAFKASI) HAKKINDA GENEL BİLGİLER (DÜSSELDORF CETVELİ)

Boşanma sonrası nafaka hakkında yapılan sunumda öncelikle, Alman hukukunda eşlerin boşanma sonrasında kendi geçimlerini kendilerinin temin etmesi ilkesinin esas olduğu ifade edilmiştir. Boşanmış eş malvarlığına sahip değilse bile, geçimini kazanç getirici bir işte çalışmak suretiyle sağlamalıdır. Nafaka talep eden taraf boşanma esnasında gelir getirici bir işte çalışmıyor ise, boşanmadan sonraki bir yıl içinde kendi geçimini sağlayacak bir durumda olması beklenir. Eşin kazanç getirici bir işte çalışması, kanunda öngörülen nedenlerden biriyle olanaksızlaşmış ise, nafaka talep edebilir. Yapılan görüşmelerde Almanya'da boşanma sonrası nafakanın süresi ve miktarı bakımından sınırlama eğiliminin hâkim olduğu ifade edilmiştir.

Alman hukukunda boşanma sonrasında tazminatın, eşlerden birinin diğerine fiziksel ya da psikolojik zarar vermesi hâlinde söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Tazminat talepleri genel hükümler kapsamında, genel mahkemelerde ileri sürülmektedir.

Nafakaya ilişkin sunumda nafaka hakkı bakımından geçerli olan şu temel ilkeler açıklanmıştır:

- **Gereksinim:** Nafakaya hükmederken öncelikle geresinim var mı yok mu tespit edilir. Burada tümüyle sübjektif bir değerlendirme yapılır. Başka bir ifadeyle genel bir gereksinim durumu değil, bireysel ihtiyaç durumu dikkate alınır.
- **Muhtaçlık:** Gereksinim tespit edildikten sonra, nafaka talep eden tarafın gerçekten ihtiyaçlarını karşılayabilecek durumda olup olmadığı

araştırılır ve ancak ihtiyaçlarını karşılayacak durumda değilse nafaka ödenmesine hükmedilebilir.

- **Ödeme Gücü:** Son olarak nafaka yükümlüsünün ekonomik açıdan nafakayı ödeme gücüne sahip olup olmadığı araştırılır. Burada nafaka miktarı tespit edilirken nafaka yükümlüsünün varsayımsal olarak değil, fiilen elde ettiği gelir esas alınır.

A. Tedbir Nafakası ve Boşanma Sonrası Nafaka

Boşanma davası devam ederken ayrı yaşayan eşlerin talep edebileceği tedbir nafakası BGB §. 1361'de düzenlenmiştir. Tedbir nafakası bakımından da, eşlerin kendi geçimini kendisinin sağlaması ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir. Hâkim, gelir getirici bir işte çalışmayan eşin daha önce gelir getirici bir işte çalışmış olmasını dikkate alarak, öncelikle kendi geçimini kendisinin sağlaması yönünde karar verebilir. Ancak bu mümkün olamayacaksa eşlerin yaşam koşullarına, kazanç ve malvarlıkları durumuna göre uygun bir miktar nafakaya hükmedilir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Alman Hukukunda esas olan eşlerin boşanma sonrası kendi geçimlerini kendilerinin sağlamasıdır. Ancak eşin kendi geçimini sağlaması kendisinden beklenemiyorsa, bunu ispat etmek suretiyle eş nafaka talep edebilir. Boşanma sonrası nafakanın belirlenmesinde esas alınan unsurlar; müşterek çocukların varlığı, hastalık, yaşlılık, işsizlik, eşit olmayan gelir durumu, eğitim ve hakkaniyet olarak ifade edilebilir. Boşanma sonrasında nafaka talep edilebilecek durumlar kanunda düzenlenmiştir. Bunlar:

- **Çocuğa Bakım Nedeniyle Nafaka (BGB §. 1570):** Boşanmış eş, ortak bir çocuğun bakımı veya yetiştirilmesi nedeniyle doğumdan sonra en az üç yıl diğerinden nafaka talep edebilir. Nafakanın süresi, hakkaniyet gerektirdiği ölçüde uzatılabilir.

Bakım nafakasının miktarının belirlenmesi şu örnekle açıklanmıştır:

Bakımı üstlenen ebeveyn doğum öncesi 2.000 Avro gelir elde ederken, doğum sonrası çocuğun bakımını üstlendiği için çalışmıyor ve ebeveyn

parası olarak 1.250 Avro gelir elde ediyorsa, bu durumda talep edebileceği nafaka miktarı: $2.000 - 1.250 = 750$ Avro'dur.

Nafaka hakkının devam etmesi, evliliğin süresi ve evlilik içinde kazanç getirecek bir işte çalışma gibi unsurlar göz önüne alınarak değerlendirilir.

■ **Yaşlılık Sebebiyle Nafaka (BGB §. 1570):** Boşanma anında, müşterek çocuğun bakım ve eğitiminin sona erdiği ya da §. 1572 ve 1573 uyarınca yapılan nafaka talebinin koşullarının ortadan kalktığı anda yaşlılığı nedeniyle kazanç getirici bir işte çalışması kendisinden beklenemeyen taraf nafaka talep edebilir.

■ **Hastalık ya da Sakatlık Nedeniyle Nafaka (BGB §. 1572):** Boşanma anında, müşterek çocuğun bakım ve eğitimi sona erdiği, mesleki eğitim, ileri eğitim ya da yeni meslek amaçlı eğitim sona erdiği ya da §. 1573 uyarınca yapılan nafaka talebinin koşullarının ortadan kalktığı anda hastalık veya başka bir sakatlık ya da fiziksel- zihinsel yeteneklerin zayıflaması nedeniyle kazanç getirici bir işte çalışması kendisinden beklenemeyen taraf nafaka talep edebilir.

■ **İşsizlik Nedeniyle Nafaka ve Denkleştirme Nafakası (BGB §. 1573):** Buraya kadar sayılan sebepler gerçekleşmemiş olsa bile, boşanmış eş, kazanç getirici uygun bir iş bulamamış olması hâlinde nafaka talep edebilir. Boşanmış eş, kazanç getirici bir işte çalışıyor olmakla birlikte, elde ettiği gelir bakım ve geçimini sağlamaya yetecek miktarda değilse geçimini sağlamaya yetecek miktarda nafaka talep edebilir. Boşanmış eş, kazanç getirici işini kaybettiği ve çabalarına rağmen boşanmadan sonra uygun bir iş bularak geçimini kısmen ya da tamamen güvence altına alamadığı durumlarda, sonradan nafaka talep edebilir.

BGB §. 1574'te boşanmış eş için kazanç getiren uygun iş şu şekilde ifade edilmiştir:

Boşanmış eşin eğitimine, yeteneklerine, önceki çalışmasına, yaşına, sağlık durumuna göre evlilikteki yaşam koşullarını hakkaniyete uygun olarak koruduğu ölçüde kazanç getiren uygun bir işten söz edilebilir. Uygun

bir işte çalışabilmek için, eğitimin başarılı bir şekilde tamamlanması bekleniyorsa, eş mesleki eğitimini, ileri eğitim veya yeni meslek amaçlı eğitimini gerçekleştirmekle yükümlüdür.

Evlilik sırasında kesintiye uğramış olan eğitimin yeniden başlatılmış olması hâlinde, eş kazanç getirici bir iş bulana kadar nafaka talep edebilir. Bu durumda nafaka talebi, eğitimin genel olarak tamamlanması beklenen süresi kadar geçerlidir. Burada eğitim süresi hesaplanırken evlilikten kaynaklanan gecikmeler de dikkate alınmalıdır. Aynı durum, boşanmış eşin, evliliğin sonucunda ortaya çıkan dezavantajları telafi etmek için daha fazla eğitime veya yeniden eğitime tabi tutulduğunda da geçerlidir (BGB §. 1575).

Boşanmış eşin, diğer önemli sebeplerden dolayı kazanç getirici bir işte çalışması beklenemiyorsa ve nafaka talebinin reddedilmesi eşlerin menfaati göz önüne alındığında hakkaniyete aykırı ise, boşanmış eş bu süre boyunca diğer eşten nafaka talep edebilir. Önemli sebepler belirlenirken, evliliği başarısızlığa götüren sebepler tek başına dikkate alınmaz. (BGB §. 1576)

Boşanma anında nafaka alacaklısının geçimini kendi malvarlığından sağlaması mümkün görünüyorsa, sonradan bu malvarlığının ortadan kalkması, nafaka talep etme hakkı vermez. Ancak malvarlığının ortadan kalktığı anda eşlerden müşterek çocuğun bakım ve eğitimi için kazanç getirici bir işte çalışması beklenemiyorsa, nafaka talep hakkı doğar. (BGB §. 1577)

Yapılan sunumda, nafaka miktarının, eşlerin evlilik devam ederken sahip olduğu yaşam koşullarına göre belirlendiği ve temel ihtiyaçları kapsadığı ifade edilmiştir. Buna, geçim giderleri, hastalık ve bakım ihtiyacı durumunda uygun sigorta masrafları, okul veya mesleki eğitim, ileri eğitim ya da yeniden eğitim masrafları dâhildir (BGB §. 1578).

Boşanma sonrası nafaka miktarı belirlenirken, çocuğa ödenecek nafaka miktarının tespitinde kullanılan Düsseldorf Cetveli gibi bir cetvel bulunmamaktadır. Ancak yapılan görüşmelerde zaman zaman boşanma

sonrası nafaka miktarı belirlenirken de Düsseldorf Cetvelinin örnek alındığı ifade edilmiştir. Boşanma sonrası nafaka miktarı bakımından objektif ve yeknesak bir uygulama sağlanması amacıyla böyle bir cetvelin hazırlanmasının gündemde olduğu belirtilmiştir.

Nafaka talebi, hakkaniyete uygun olarak süreyle sınırlandırılabilir. Aynı şekilde hakkaniyete aykırılık oluşturuyorsa, nafaka miktarı yaşamsal ihtiyaçlara uygun düşecek şekilde indirilir (BGB §. 1578b).

BGB §. 1579'a göre, evliliğin çok kısa sürmüş olması, nafaka alacaklısı eşin nafaka borçlusu ya da yakınlarına karşı ağır suç işlemesi, nafaka talep edenin ihtiyaç hâlini kasten kendisinin yaratması ya da bunlara benzer bir sebep nafaka istemini hakkaniyete aykırı göstermesi hâlinde nafaka talebi reddedilir.

Nafaka borçlusu eşin diğer sorumlulukları da dikkate alındığında kendi geçimini tehlikeye düşürmeksizin nafaka borcunu ifa etmesi mümkün olamıyorsa bile, nafaka alacaklısı eşin ihtiyaç, gelir ve malvarlığı durumu da dikkate alınarak hakkaniyete uygun bir miktar nafaka ödemesine hükmedilebilir.

Nafakanın ödenme şeklinin düzenlendiği BGB §. 1585' göre, nafaka parayla irat şeklinde ödenir. Önemli sebeplerin varlığı hâlinde, borçlu tarafa aşırı bir yük oluşturmuyorsa, hak sahibi nafakanın irat yerine sermaye şeklinde bir defada ödenmesini talep edebilir.

BGB §. 1585a'da nafaka borçlusu bakımından teminat vermeyükümlülüğü öngörülmüştür. Ancak nafakanın ödenmemesi tehlikesini yaratan bir durum yoksa ya da borçludan teminat talep edilmesi hakkaniyete aykırılık oluşturuyorsa teminat yükümlülüğünün ortadan kalkacağı ifade edilmiştir.

Nafaka hakkının sona ermesinin düzenlendiği BGB §. 1586'da nafaka talebi, hak sahibinin tekrar evlenmesi, bir yaşam birlikteliği kurması ya da ölümüyle kendiliğinden ortadan kalkar. Boşanan eşin sonraki evliliği ya da yaşam birlikteliğinin sona ermesi hâlinde eş, eğer önceki evlilikten

olan çocuğun bakım ve eğitimi kendisine ait ise, eski eşten nafaka talep edebilir (BGB §. 1586a). Yükümlü tarafın ölümü hâlinde nafaka borcu, tereke borcu olarak mirasçılara geçer (BGB §. 1586b).

Alman nafaka hukukunda 2008 yılında yapılan değişiklikle birlikte boşanma sonrası nafaka bakımından süreyle sınırlı olması ilkesinin benimsendiği belirtilmiştir. Nafaka borçlusunun talep etmesi hâlinde, nafakanın süresi ve miktarı sınırlandırılabilir. Uygulamada özellikle evliliğin kısa sürmüş olması hâlinde süreli olarak nafakaya hükmedildiği ifade edilmiştir. Evliliğin çok kısa sürmüş olması hâlinde ise BGB §. 1579 gereğince nafaka talebi tümüyle reddedilebilir. Uygulamada 2-3 yıl süren bir evliliğin kısa süreli evlilik olarak kabul edildiği ve süreli olarak nafakaya hükmedildiği ifade edilmiştir. Buna karşılık evlilik çok uzun sürmüşse ve eşlerden birinin boşanma sonrasında gelir getirici bir işte çalışmasının mümkün olamayacağı anlaşılıyorsa, o takdirde ömür boyu nafaka ödenmesi söz konusu olabilir.

Boşanma sonrası nafaka, boşanma dilekçesiyle birlikte talep edilerek karara bağlanabilir. Ancak her zaman birlikte talep edilmesinin zorunlu olmadığı ifade edilmiştir.

Nafakaya ilişkin sunumda ayrıca emeklilik haklarının denkleştirilmesi hakkında genel bilgiler verilmiştir. Alman Medeni Kanunu §. 1587'de Emeklilik Haklarının Denkleştirilmesi Kanununa atıfta bulunularak, boşanma hâlinde eşlere, nafaka taleplerinden ve boşanma sonrası gelir getirici faaliyette bulunmalarından bağımsız olarak, evlilik süresince kazanılan desteklerin boşanma sonucu yitirilmesinden doğan kayıpların denkleştirilmesini talep etme hakkı tanınmıştır. Kanun'da, evlilik süresince kamu ya da özel emeklilik sigortasından kazanılan hakların boşanmış eşler arasında eşit olarak bölünmesi suretiyle denkleğin sağlanması öngörülmüştür. Konu şu örnekle açıklanmıştır: Eşlerden biri gelir getirici bir işte çalışması nedeniyle yasal olarak sigortalıyken, diğeri evliliğin gereklerini daha iyi yerine getirebilmek için böyle bir işte çalışmamış ve kendisi için özel sigorta da yaptırmamış ise, sigortadan yararlanma koşulları gerçekleştiğinde, sigortadan daha fazla edim elde edecek olan tarafın, yarısını boşandığı eşine devretmesi suretiyle denkleştirme

sağlanacaktır. Evlilik bir yıldan kısa sürmüş ise emeklilik haklarının denkleştirilmesinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

B. İştirak Nafakası (Çocuk Nafakası)

İştirak nafakası, müşterek çocukların geçiminin ebeveynleri tarafından ortak olarak sağlanması amacıyla öngörülmüş bir nafakadır. Alman Medeni Kanunu'nun 1601. paragrafı uyarınca nafaka yükümlülüğü, alt soy- üst soy hısımları arasında söz konusu olur. Çocuğa ödenecek nafakadan kural olarak ebeveynleri sorumludur. Ancak ebeveynler nafaka ödeme yükümlülüğünü yerine getirebilecek durumda değilse, o takdirde çocuklar büyük ana büyük babadan nafaka talep edebilirler.

Alman Medeni Kanunu'nun 1606. paragrafının üçüncü fıkrası gereğince, kural olarak ebeveynler çocuğun giderlerinden, mali durumlarına göre orantılı olarak sorumludurlar. Ergin olmayan çocuğun bakımını üstlenen ebeveyn açısından, çocuğun giderlerine katılma yükümlülüğünü onun bakımını üstlenerek yerine getirdiği kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle kanun koyucu, bakım ve nakit ödemeyi aynı değerinde kabul etmektedir.

Alman Medeni Kanunu'nun 1603. paragrafı uyarınca kendi geçimini tehlikeye atmaksızın nafaka ödeyebilecek ekonomik güce sahip olan ebeveyn nafaka ödemekle yükümlüdür. İştirak nafakasına ilişkin sunumlarda küçüklerin ve ergin olup ailesiyle birlikte yaşayan evli olmayan çocukların para ödenmesi şeklindeki nafakasının miktarının Düsseldorf Cetveline göre belirlendiği açıklanmıştır. İlk olarak Düsseldorf Eyalet Mahkemesince geliştirilen bu Cetvelin, daha sonra diğer eyaletlerde de iştirak nafakasının miktarının belirlenmesinde esas alındığı ifade edilmiştir. Yaklaşık altmış yıldır uygulanan bu Cetvel sayesinde hâkimler tarafından ayrıntılı ve zaman alan hesaplamalar yapmaya ihtiyaç atmaksızın çocuğun yaşına ve ebeveynlerin gelir durumuna göre asgari bir nafaka miktarı belirlenebilmektedir. Böylece objektif ve yeknesak bir uygulama sağlanmaktadır. Yapılan görüşmelerde hâkimin Düsseldorf Cetvelinden farklı bir karar vermesinin mümkün olduğu, hatta bazı hâllerde vermesi gerektiği ifade edilmiştir. Zira bu Cetvelin, hâkimler için bir tavsiye niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Düsseldorf Cetveli, çocuğun yaşına göre gereksinimleri ve ebeveynlerin gelir durumu dikkate alınarak çocuğa ödenecek bir asgari nafaka miktarının belirlenmesini öngörmektedir. Bu Cetveldeki rakamların iki yılda bir ocak ayında güncellendiği belirtilmiştir. Hâkim, avukat ve Gençlik Dairesi temsilcilerinden oluşan bir heyetin, Kasım ayında bir araya gelerek bir sonraki yıl uygulanacak Düsseldorf Cetvelini oluşturdukları ifade edilmiştir.

Düsseldorf Cetveli, bir taraftan çocukların yaşlarına göre asgari gereksinimleri, diğer taraftan ebeveynlerin asgari gereksinimleri dikkate alınarak hazırlanmaktadır. Buna göre aynı yaş grubu çocuğa geliri daha yüksek olan ebeveyn geliri daha düşük olan ebeveyne göre daha fazla nafaka ödeyebilir. Böylece bir taraftan benzer koşullarda olan çocuklara aynı miktar nafaka ödenmesi yoluyla uygulamada yeknesaklık sağlandığı, diğer taraftan ebeveynin ekonomik durumu ve yaşam koşullarına uygun bir miktar nafakaya hükmedilerek çocukların ebeveynleriyle aynı yaşam standartlarına sahip olmasının sağlandığı ifade edilmiştir.

Düsseldorf Cetvelinde 0-5, 6-11, 12-17 ve 18 yaş üstü olmak üzere dört grup belirlenmiştir. Ebeveynler, 18 yaş üstü çocuklarının eğitimi devam ettiği sürece nafaka ödemekle yükümlüdürler. Örneğin 01.01.2022 tarihli Düsseldorf Cetveline göre, aylık geliri 1900-2300 Avro arasında olan bir ebeveynin kendi geçimini sağlamak üzere asgari 1400 Avro ayrıldıktan sonra, 0-5 yaş arası çocuğu için 416, 6-11 yaş arası çocuğu için 478, 12-17 yaş arası çocuğu için 560, 18 yaş üstü çocuğu için 598 Avro aylık iştirak nafakası ödemelidir.

Düsseldorf Cetveline göre hesaplanan nafaka miktarının ortalama bir miktar olduğu, somut olayın koşullarına göre bu miktarın artırılmasının ya da azaltılmasının her zaman mümkün olduğu ifade edilmiştir. Örneğin nafaka ödenecek çocuğun burs ödemesi, çocuk yardımı gibi başka bir geliri varsa bunun ödenecek nafaka miktarından indirilmesi ya da özel bir tedaviyi gerektiren hastalığının olması hâlinde nafaka miktarının artırılması gerekebilir.

Düsseldorf Cetveline göre, nafaka yükümlüsü ebeveyn, kendi yaşamını devam ettirebilmesi için gerekli olan miktar ayrıldıktan sonra kalan miktardan nafaka yükümlülüğünü yerine getirir. Dolayısıyla geliri asgari geçiminin altında olan bir ebeveynin nafaka ödeme yükümlülüğü bulunmayabilir ya da nafaka yükümlülüğü sınırlandırılabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, ebeveynlerden kendisinin ve çocuğunun geçimini sağlamak için yeterli çabayı göstermesi beklenir. Örneğin, kendi iradesiyle daha fazla gelir elde edebileceği bir iş teklifini geçerli bir mazereti olmadan reddeden ebeveynin, gelirin azlığını, çocuğa ödeyeceği nafaka miktarının indirilmesi sebebi olarak ileri süremeyeceği ifade edilmiştir.

Nafaka yükümlüsünün kendisini borç altına sokan işlemleri de çocuğa ödenecek nafakanın miktarının belirlenmesinde değerlendirilir. "Söz konusu borçlanma zorunlu bir ihtiyacı karşılamak üzere mi yapıldı? "Daha az borçlanmayla söz konusu ihtiyaç karşılanabilir miydi? Borçlanma ne zaman yapıldı? Bu gibi hususlar dikkate alınarak bir değerlendirme yapıldığı belirtilmiştir.

Aile mahkemesi hâkimi, nafaka yükümlüsünün gelirinde bir değişiklik olması hâlinde ancak bir mahkeme kararıyla nafaka miktarında değişikliğin gündeme gelebileceğini belirtmiştir. Buna karşılık çocuğun yaşının artması hâlinde Cetvele göre ödenecek nafaka miktarı belli olduğundan ayrıca bir mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın nafaka miktarında değişikliğin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Somut olayda Cetvelde belirtilen oranları aşan miktar nafakaya ihtiyaç varsa bu ihtiyaç ispat edilmelidir.

3. ALMAN HUKUKUNDA VELAYET, ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKI VE ÇOCUĞUN TEMSİLİ

Konuya ilişkin sunumlarda öncelikle Alman hukukunda velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması ve nafaka talebine yönelik davaların, yargılama sürecinde çocukların zarar görmemesi gereken “öncelikli dava” olarak nitelendirildiği ve çocuğun yüksek yararının korunması amacıyla yargılamanın hızlandırılmış olarak sonuçlandırılmasına özen gösterildiği belirtilmiştir. Buna göre davanın açıldığı tarihten sonra en geç bir ay zarfında duruşma günü verildiği ve duruşmanın ertelenmesinin istisnai hâllerde mümkün olduğu ifade edilmiştir.

Duruşmada tarafların, Gençlik Dairesi temsilcisinin ve duruma göre çocuğa atanmış olan dava vekilinin hazır bulunduğu ifade edilmiştir. Alman hukukunda çocuğu ilgilendiren konularda, hâkimin kural olarak çocuğu bizzat dinlemesi, çocuğa bizzat temas etmesi gerektiği fikrinin hâkim olduğu belirtilmiştir. Çocuk mahkemede dinlenebileceği gibi, çocuğun durumuna göre bulunduğu yerde de dinlenebilir. Uygulamada çocuğun görüşünün alınmasında bir yaş sınırlamasının söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

Çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun yüksek yararının en iyi şekilde sağlanması bakımından Gençlik Dairesinin etkili bir role sahip olduğu belirtilmiştir. Hâkim söz konusu davalarda Gençlik Dairesinin görüşüne başvurmaktadır.

Aile mahkemesi hâkimi, velayet, çocuğun bakımı ve çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda, çocuğun yüksek yararı gereği, ebeveynlerin uzlaşarak birlikte karar vermesinin teşvik edildiğini ifade etmiştir. Hâkim, tarafları bu konularda bir uzmandan danışmanlık almaya yönlendirebilir.

Boşanma sonrasında müşterek çocuğun velayeti Alman Medeni Kanunu §. 1671’de düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, ebeveynlerin geçici olmayacak şekilde ayrı yaşamaları hâlinde ve boşanma sonrasında birlikte velayetin söz konusu olduğu durumlarda, her bir taraf, aile mahkemesine başvurarak velayetin kendisine verilmesini talep edebilir. Tek başına velayetin söz konusu olabilmesi için, çocuğun 14 yaşını doldurmuş olması, diğer ebeveynin başvuruya itiraz etmemiş olması ve ortak velayet yerine, velayetin talep eden tarafa bırakılmasının çocuğun üstün yararı bakımından en uygun çözüm olduğu kanaatine ulaşılmış olması gerekir. Söz konusu hükmün ikinci fıkrasına göre, velayetin annede bulunduğu durumlarda, babanın birlikte velayeti talep etmesi ya da velayetin kendisine devredilmesini talep etmesi hâlinde, tek başına velayete karar verilmesi, annenin buna rızasını açıklaması, çocuğun 14 yaşını doldurması ve menfaatine uygun olması koşuluyla mümkündür. Ancak birlikte velayete karar verilmesi mümkün değilse ve çocuğun üstün yararı velayetin babaya verilmesini gerektiriyorsa, annenin rızası aranmaksızın, baba tek başına velayet hakkına sahip olur.

Hükümden anlaşıldığı üzere Alman Hukukunda evlilik süresince olduğu gibi, evlilik birliğinin sona ermesi hâlinde de mahkeme kararına gerek olmaksızın ebeveynler velayet hakkını birlikte kullanmaya devam ederler. Ancak ana babanın velayet hakkını tek başına kullanması bir mahkeme kararını gerektirir.

Birlikte velayetin uygulanmasının farklı şekillerde düzenlenebileceği açıklanmıştır. Uygulamada sıklıkla hükmedilen birlikte velayet modelinde, ebeveynler çocukla ilgili konularda birlikte karar verme hakkına sahip olurken, gündelik yaşama ait olağan sayılabilecek konularda çocuğun ağırlıklı olarak yanında yaşadığı ebeveyni karar verme hakkına sahip olmaktadır. Ebeveynler arasında görüş ayrılığının söz konusu olduğu durumlarda mahkemeye başvurulabilmektedir. Çocuğun yüksek yararı gereği acil karar verilmesi gereken durumlarda her bir ebeveyn tek başına karar verebilmektedir. Birlikte velayetin bir diğer uygulamasında, ebeveynlerin her biri önemli konularda dâhil olmak üzere tek başına karar verme yetkisine sahip olurken, diğer ebeveynin de bilgi edinme hakkı vardır.

Boşanma ve ayrılık hâlinde çocuğun bakımının üstlenilmesine ilişkin olarak da çeşitli modellerin söz konusu olduğu ifade edilmiş ve modeller hakkında kısa bilgiler verilmiştir. Çocuğun bakımının ebeveynlerden birine bırakıldığı ikamet modelinde, çocuk kendisine bırakılmayan tarafın çocuğun bakımını üstlenmesi çok sınırlıdır. Genişletilmiş kişisel ilişki modelinde yine çocuğun bakımı ebeveynlerden birine bırakılmakta ancak diğer tarafın kişisel ilişki kurma hakkı geniş bir şekilde uygulandığından çocuğun bakımını da daha fazla üstlenebilmektedir. Dönüşümlü modelde ise çocuğun bakımını her iki ebeveyn dönüşümlü olarak eşit olarak paylaşmaktadırlar.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, bir yönüyle ebeveynin çocukla zaman geçirme hakkı, diğer yönüyle çocuğun her bir ebeveyniyle görüşme hakkı olarak iki şekilde anlaşılmaktadır (BGB §. 1684).

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının uygulanması bakımından ebeveynler herhangi bir model konusunda anlaşamadıkları takdirde, hâkimin çocuğun yüksek yararını dikkate alarak bir model belirleyebileceği ifade edilmiştir. Ebeveynler kişisel ilişki kurma yönteminde anlaşmış iseler, çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça hâkimin kural olarak bu anlaşmayı değiştirmedeği belirtilmiştir. Uygulamada çocukla online ya da yüz yüze kişisel ilişki kurulması yönünde karar verildiği ifade edilmiştir.

Uygulamada her iki ebeveynle de ilişki kurmanın, çocuğun yüksek yararına hizmet ettiği fikrinin hâkim olduğu ifade edilmiştir. Ancak çocukla kişisel ilişki kurulması, çocuğun yüksek yararına aykırı olacaksa engellenebilmektedir.

Ebeveynler arası sadakat yükümlülüğünün bir gereği olarak her iki ebeveyn de çocuğun diğer ebeveyni ile ilişkisini zedeleyecek bir davranışta bulunmamalıdır. Son yıllarda sıklıkla karşılaşılan ve ilişki kurma boykotu olarak ifade edilen durumda, ebeveynlerden biri çocuğu çok fazla manipüle ederek onu diğer ebeveyni ile görüşmeyi reddedecek duruma getirmektedir.

Kişisel ilişki kurma hakkının gereği gibi uygulanmasını sağlamak üzere resmi bir görevli atanması mümkün olduğu ifade edilmiştir. Kişisel ilişki tesisinin sağlanabilmesi için öncelikle mahkemenin kişisel ilişki kurma hakkını düzenlemiş olması gerekir. Mahkemenin hükmettiği çocukla kişisel ilişki kurma kararını ihlal etmesi hâlinde, mahkeme, ilgili taraf aleyhine para cezası ve bunun tahsil edilememesi hâlinde tutuklama kararı verilebilir. Çocuğun yararı tehlikeye düşüyorsa, velayetin kaldırılması gündeme gelebilir. Mahkeme, kişisel ilişki kurma hakkını düzenlerken, bu hakkın ihlalinin sonuçlarını da açıklar. (FamFG §. 89/1,2). Uygulamada para cezasının çok etkili bir yaptırım olmadığı ve başka sorunları beraberinde getirildiği ifade edilmiştir. Burada tarafların bir uzman yardımıyla rehabilitasyona tabi tutulmasının daha etkili bir çözüm olacağı düşünülmektedir.

Bazı hâllerde kişisel ilişki kurma hakkı sahibi, çocukla kişisel ilişki kurmayı reddedebilir. Böyle bir durumda öncelikle kişisel ilişki tesisinin çocuğun yüksek yararına uygun olup olmadığı değerlendirilmeli ve çocuğun yüksek yararına olduğuna kanaat getirilirse kişisel ilişki tesisi sağlanmalıdır.

Aile mahkemesi hâkimleri, aile içi şiddet olgusunun, çocukla kişisel ilişki kurma davalarında zorunlu olarak dikkate alınmasını öngören bir düzenleme yapılması ihtiyacını vurgulamaktadırlar.

Çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun bakımını üstlenen ebeveyn çocuğu mahkeme önünde tek başına temsil edebileceği gibi, çocuğun üstün yararı, ebeveynlerine karşı korunmasını gerektirdiği takdirde, çocuğun menfaatlerini mahkemeye aktarmak üzere ona bir dava vekili atanmasının da mümkün olduğu ifade edilmiştir. Uygulamada çocukla ilgili hemen hemen her davada çocuğa bir dava vekili atandığı belirtilmiştir. Davaya bakan mahkeme çocuğa dava vekili atanmasına karar verir. Böylece çocuk hızlı ve pratik bir şekilde bir vekil aracılığıyla temsil imkânına kavuşmaktadır. Dava vekilleri, aile hukukunda temel bilgilere sahip, çocuk psikolojisi ve çocukla etkili iletişim konularında eğitim almış psikolog, pedagoğ ya da avukatlar arasından seçilmektedir.

Dava vekili, dava öncesinde sosyal ve aile ortamında çocukla görüşmeler sağlayarak görüş ve tavsiyelerini mahkemeye sunar. Hâkim dava vekili eşliğinde çocuğu dinler. Çocuğu tanıyan bir kişi olarak dava vekilinin bulunmasının çocuk üzerinde rahatlatıcı bir etki oluşturacağı düşünülmektedir. Bunun dışında çocuğun kendisini rahat hissedebileceği bir ortamda görüşlerini açıklama konusunda istekli olmasını sağlamak üzere hâkimlerin birtakım uygulamalar geliştirdikleri belirtilmiştir. Örneğin çocuğu, cüppe giymeden ayrı bir odada dinlemektedirler. Ebeveynler ya da avukatlar bu görüşmeye katılmazlar. Zira çocuğun görüşünü özgürce ifade edebilmesi, herhangi bir baskı ya da etki altında hissetmemesini gerektirir. Hâkim çocuğu dinledikten sonra görüşme bir tutanakla tespit edilerek ebeveynlerine aktarılır. Uygulamada aile davalarında çocuğun, çocuk dostu bir ortamda, görüşmeler kayıt altına alınarak dinlenilmesi gerçekleştirilmekte ise de, aile mahkemesi hâkimlerinin bir kısmı, çocuğun anne babasının kendisini dinlediği bir ortamda görüşünün alınmasının, yüksek yararına aykırı olduğu kanaatindedir.

Çocuğa ilişkin ve onu etkileyen mahkeme kararlarının çocuk üzerindeki etkisinin gözlemlenmesi amacıyla aile mahkemesi hâkiminin belirli bir süre tespit ettiği ve bu sürenin sonunda taraflara başvurarak kararın etkilerini değerlendirdiği ifade edilmiştir. Ayrıca hâkim, kararın uygulanması ve etkileri konusunda Gençlik Dairesi uzmanlarından da görüş alabilir.

4. ALMAN HUKUKUNDA AİLE İÇİ ŞİDDETEN KORUMAYA YÖNELİK DÜZENLEMELER

Alman Şiddetten Koruma Kanunu (Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (Gewaltschutzgesetz)) adından da anlaşılacağı üzere, şiddete maruz kalan kişinin kadın, erkek veya çocuk olması bakımından ayırım yapmaksızın, şiddetten mağdur olan herkes için koruma öngörmüştür. Anılan Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir kimse başka bir kimsenin vücut bütünlüğünü, sağlığını veya özgürlüğünü kanuna aykırı olarak kasten ihlal ederse, mağdurun başvurusu üzerine mahkeme, müteakip şiddet eylemlerini önlemek bakımından gerekli olan tedbirleri almak zorundadır.

Diğer taraftan Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasında, birinci fıkra da sayılan tedbirlerin, bir kimsenin başka bir kimsenin hayatını, vücut bütünlüğünü, sağlığını veya özgürlüğünü hukuka aykırı olarak ihlal etmekle tehdit ettiğinde veya bir kimse kanuna aykırı olarak ve kasten başka bir kimsenin konutuna veya özel alanına girdiğinde ya da başka bir kimseyi, tekrarlanan takip yoluyla veya iletişim araçlarını kullanarak sebep olmaksızın taciz ettiğinde de uygulanacağı düzenlenmiştir. İlgili fıkra da şiddet eyleminin kapsamı genişletilerek, bir kimsenin hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı veya özgürlüğünü hukuka aykırı olarak ve kasten ihlal etmekle tehdit edilmesi veya bir kimsenin konutuna veya özel alanına girilmesi ya da bir kimsenin tekrarlanan takip yoluyla veya iletişim araçlarını kullanarak taciz edilmesi de şiddet olarak kabul edilmiştir.

Kanun'un gerekçesinde özellikle belirtildiği üzere, Şiddetten Koruma Kanunu, yalnızca kasıtlı olarak bir kişinin başka bir kişinin vücut bütünlüğünü, sağlığını ve özgürlüğünü ihlal etmesi hâlinde uygulama alanı bulabilir. “*Kasıtlı olarak ihlal etme*” olgusunun şiddet eyleminin tipik en temel unsuru olduğu vurgulanmıştır.

Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun gerek adında, gerek içeriğinde aile içi şiddet veya kadına yönelik şiddet vurgusu yapılmamıştır. Ancak Kanun'un gerekçesinde şiddet mağdurunun ağırlıklı olarak kadınlar olduğu, bu itibarla söz konusu Kanun'un temel amacının kadına yönelik şiddetin önlenmesi ve gerek aile içinde gerekse aile dışarında şiddete maruz kalan kadının korunması olduğu özellikle belirtilmiştir.

Kadınlara yönelik şiddet, çoğunlukla kendi dört duvarı içinde sözde güvenli ortamda, evde gerçekleştiğini dikkate alan Alman kanun koyucusu, aynı konutta yaşadığı kişiden şiddet gören kimsenin korunması amacıyla, ortak konutun şiddet mağduruna tahsisini düzenlemiştir. Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nda da *“şiddet uygulayan gider, mağdur ortak konutta kalır”* ilkesinin benimsendiğini söyleyebiliriz.

Alman hukukunda aile içi şiddetin varlığı hâlinde başvurulabilecek çeşitli hukuki yolların mevcut olduğu açıklanmıştır. Şiddete uğrayanın ilk olarak polis yardımına başvurabileceği ifade edilmiştir. Polis suçluyu konuttan uzaklaştırabilir ve konuta girmesini yasaklayabilir. Tekrar şiddete maruz kalma tehlikesinin varlığı hâlinde, uzaklaştırma kararının süresi 14 güne kadar uzatılabilir. Bunun dışında polis, şiddet uygulayanın mağdura yaklaşmasını ya da irtibat kurmasını yasaklayabilir. Polisin bu şekilde karar vermesinin, tedbir kararları verecek mahkemeye zaman kazandırdığı ve kolaylık sağladığı ifade edilmiştir.

Aile içi şiddetin varlığı hâlinde, şiddet mağduru Şiddetten Koruma Kanunu ve Medeni Kanun hükümleri kapsamında mahkeme nezdinde koruma önlemleri alınmasını veya ortak konutun kendisine tahsis edilmesini talep edebilir. İlgililere yapılan görüşmelerde, tedbir için başvuran taraftan bazı bilgileri sunmasının istendiği ve tedbiri gerektiren sebeplerin varlığına ilişkin, yaklaşık ispat ölçüsünde de olsa delil arandığı belirtilmiştir. Ancak son yıllarda hâkime re'sen araştırma ve harekete geçme zorunluluğu getirilmesi eğiliminin olduğu ifade edilmiştir.

Mahkemenin, Şiddetten Koruma Kanunu uyarınca vermiş olduğu tedbir kararlarını ve bunlarda yapılan değişiklikleri, yetkili polis merciine ve tedbir kararının uygulanması ile ilgili diğer kurumlara (örneğin, okul,

kreş ve gençlik yardım kuruluşlarına) bildirdiği ifade edilmiştir. Böylece mahkemenin hükmetmiş olduğu tedbirin, dava tarafları, mahkeme ve diğer kamu kuruluşları arasındaki iletişim eksikliğinden dolayı eyleme geçirilmemesi önlenmiş olur (FamFG § 216a).

Mahkemenin şiddetten koruma konusunda vermiş olduğu karar gerektiğinde zor kullanılarak yerine getirilebilir. Kararın infaz edilmesinde mahkeme icra memuru yetkilidir (FamFG § 215-216) İcra memuru kararın infazına polisi de dâhil edebilir.

5. AİLE MAHKEMESİ HAKİMLERİNE YÖNELİK MESLEKİ İÇİ EĞİTİMLER

Konuya ilişkin olarak yapılan görüşmelerde aile mahkemesi hâkimlerinin, aile hukuku alanında ve ayrıca çocuk psikolojisi ve çocukla iletişim konularında belgelenebilir bir şekilde bilgi sahibi olması gerektiği ve hâkim, bu bilgileri en kısa sürede edineceğinden hareketle aile davalarında yetkilendirildiği ifade edilmiştir.

Hâkimler Akademisi'nde düzenli olarak aile hukukunda yaşanan gelişmeler hakkında hâkim ve savcılara yönelik eğitimler verildiği belirtilmiştir. Aile mahkemesi hâkimlerine hukukun yanı sıra, sosyoloji, psikoloji, iletişim teknikleri gibi farklı disiplinlere yönelik eğitimler de düzenlendiği ifade edilmiştir. Bu yönüyle meslek içi eğitimler farklı disiplinler arası yürütüldüğünden önem arz etmektedir.

Meslek içi eğitimlerin sadece teorik kapsamlı olmadığı aynı zamanda uygulamaya ve davranışsal faaliyetlere yönelik eğitimleri de içeren bir müfredat öngörüldüğü ifade edilmiştir. Eğitimlerin bir yıllık kapsamı, bütün eyaletlerin temsil edildiği bir komisyon tarafından, güncel gelişmeler de dikkate alınarak belirlenmektedir.

Meslek içi eğitimde görev alacak eğitimcilerin, eyaletler tarafından daha çok uygulamadan olan kişiler arasından seçildiği ve sadece ilgili semineri vermek üzere görevlendirildiği belirtilmiştir.

Aile hukukuna yönelik meslek içi eğitimlerin 13 seminerden oluştuğu ve üç ayrı kategoride eğitimler düzenlendiği ifade edilmiştir. İlkinde, aile mahkemesinde ilk defa çalışacak olanlar için aile hukukunun temelleri anlatılır. İkinci grup seminerler disiplinler arası seminerlerdir. Bunlar ağırlıklı olarak psikoloji ve sosyoloji alanlarına yöneliktir. Son olarak süreç yönetimine ilişkin davranışsal seminerler verilmektedir.

Aile içi şiddet ve uzlaşmaya dayanan çözümlere yönelik seminerlerde psikologlar, sosyal dairelerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar bir araya geldikleri ifade edilmiştir. Adaletin çeşitli aktörlerinin katıldığı disiplinler arası uzmanların bir araya geldiği bu türden eğitimler, aile hukuku bakımından özel öneme sahiptir. Ayrıca bu türden eğitimler, adaletin çeşitli aktörleri arasında iş birliği ve bilgi alış verişinin sağlanmasına katkıda bulunmaktadır. Disiplinler arası iş birliği sağlanabildiği takdirde, kalıcı ve adil çözümler bulunması mümkün olabilecektir.

Uygulamada içtihat birliğinin sağlanabilmesi bakımından, İstinaf Mahkemesi hâkimleri Hâkimler Akademisinde bir araya gelmektedirler. Bunun yanı sıra düzenlenen aile hukuku günlerinde aile hukuku alanında çalışan tüm aktörler bir araya getirilerek uygulama birliğinin sağlanması hedeflenmektedir.

6. SONUÇ VE ÖNERİLER

Çalışma ziyareti kapsamında yapılan görüşmelerde aktarılan bilgiler ve dokümanlar ışığında yapılan değerlendirmelerden anlaşıldığı üzere, Alman hukukunda boşanmada kusurun ispat edilmesi gerekmediğinden, tarafların birbirine düşman olduğu, birbirlerinin gizlilik alanlarını olduğu gibi açıklayan iki kişinin oluşturduğu klasik anlamda bir boşanma davasından söz edilemez. Yine boşanmış eşlerden muhtaç durumda olan tarafın, evlilik süresince sahip olduğu ekonomik durumu sürdürmesi kusurdan bağımsız olarak mümkün olabilmektedir. Son olarak, kendi kusuruyla evliliğin temelinden sarsılmasına sebep olan taraf dahi boşanma hakkına sahiptir.

Türk hukukunda boşanma taleplerinin büyük bir kısmı, anlaşmalı boşanmaya ve şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma olarak bilinen evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma, Alman hukukunda düzenlenen evliliğin başarısızlığa uğraması nedeniyle boşanmadan farklı değildir. Ancak kanun koyucu, TMK'nin 166/II. maddesinde davacının kusuru daha ağır ise, davalıya açılan davaya itiraz hakkı tanınmak suretiyle kusur ilkesine güçlü bir şekilde işlerlik kazandırmıştır. Anılan hüküm kişilerin boşanma hakkını yitirmelerine yol açabilecek niteliktedir. Eşinden tümüyle kopmuş kusurlu eşin açtığı boşanma davası, davalı eşin itirazı üzerine reddedildiğinde, evli ancak ayrı yaşayan, birbirleriyle hiçbir ilişkisi kalmamış mutsuz kişiler olarak evliliği devam ettireceklerdir. Meseleye davalı eş açısından bakıldığında ise, boşanmak istemeyen davalı eşin, davacının daha ağır kusurlu olduğunu kanıtlamak amacıyla gizlilik alanlarının ihlali sonucunu doğuracak ispat çabalarına girişmesi çok muhtemeldir.

Kusura dayanan boşanmanın anılan sakıncaları dikkate alınarak, Alman hukukunda olduğu gibi kusur ilkesi terk edilmeli ve yerini evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya bırakmalıdır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere, Alman hukukunda boşanma sonrası nafakayla hedeflenen, eşlerin boşanma sonrasında da evlilik sırasında sahip oldukları ekonomik durumu korumalarını sağlamaktır. Buna karşılık Türk hukuku bakımından boşanan eşin yoksulluk nafakasına hak kazanabilmesi için, boşanma sonrasında ekonomik olarak muhtaç durumda olması yeterli olmayıp, ayrıca kusurunun da daha ağır olmaması gerekir. Boşanma sonrası nafakanın pratik açıdan beklenen faydayı sağlayabilmesi için, boşanma sonrasında eşlerin evlilik süresince sahip olduğu ekonomik durumu korumaya yönelik olması gerekir. Boşanma sonrası nafaka bakımından uygulama birliğini sağlayabilmek ve aynı durumda olanlara aynı miktarlarda nafaka ödenmesini mümkün hâle getirmek üzere, çocuk için ödenecek nafakanın miktarının belirlenmesinde kullanılan Düsseldorf Cetveli gibi objektif kriterlerin yer aldığı tavsiye niteliğinde bir cetvel hazırlanması önerilmektedir.

Çocukla ilgili konularda Alman hukukunda hâkim olan düşünce, ebeveynlerin uzlaşarak bir karar vermeleri yönündedir. Son yıllarda velayet, çocukla kişisel ilişki kurma ve nafaka konularında tarafların hamilelik öncesi anlaşma sağlaması fikri savunulmaktadır. Böylece evliliğin sona ermesi hâlinde gündeme gelecek bu meseleler hakkında taraflar öncesinde anlaşma yoluyla çözüme varmış olacaktırlar. Böyle bir uygulamanın en önemli etkisinin, çocukların boşanma sürecinden en az zarar görmesinin sağlanması şeklinde ortaya çıkacağı söylenebilir.

Alman Aile Mahkemesi hâkimleri ağırlıklı olarak, çocuğun bakımını eşlerin birlikte üstlenmesini sağlamak amacıyla, her iki ebeveynin de çocuğun bakımında eşit paya sahip olduğu dönüşümlü bakım modelinin benimsenmesi gerektiğini ifa etmektedirler.

Türk hukuku bakımından ortak velayetin uygulanmasında çocuğun bakımı ve çocukla ilgili alınacak kararlarda çocuğun temsili konusunda Alman hukukunda ve uygulamasında kullanılan yöntemler de göz önünde bulundurularak uygulamada yeknesaklığı sağlamak amacıyla alternatifli modellerin düzenlenmesi önerilmektedir.

Diğer taraftan çocukla bakımı üstlenen ebeveyn arasında menfaat çatışmasının söz konusu olabileceği dikkate alınarak, böyle bir ihtimalde çocuğun seçtiği ya da mahkemece çocuğa atanacak kişinin kendisine refakat etmesini sağlayabilecek bir sistemin geliştirilmesi tavsiye edilmektedir.

Alman hukukunda çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun üstün yararı, ebeveynlerine karşı korunmasını gerektirdiği takdirde, çocuğun menfaatlerini mahkemeye aktarmak üzere, davaya bakan mahkeme tarafından çocuğa bir dava vekili atanabilir. Türk hukuku bakımından çocuğa bir vasi ya da kayyım atanması, uzun ve karmaşık bir yargısal süreci kapsadığından, çocuğun pratik bir şekilde bir vekil aracılığıyla temsil imkânına kavuşması mümkün olamamaktadır. Projenin önemli konularından biri olarak belirlenmiş olan çocuğun bağımsız temsili konusunda, Alman hukukunda uygulanan dava vekili modeli değerlendirmeye alınabilecek niteliktedir.

Alman hukukunda aile içi şiddetin önlenmesi kapsamında alınacak tedbirler bakımından polisin de etkin bir rol aldığı anlaşılmaktadır. Yapılan görüşmelerde polisin tedbir kararı vermesi, mahkemelerin bir taraftan işini kolaylaştırdığı diğer taraftan mahkemelere zaman kazandırdığı ifade edilmiştir. Almanya'da şiddetin önlenmesinde önemli bir yere sahip bir aktör Gençlik Daireleridir. Yapılan görüşmelerde Gençlik Dairelerinin koruyucu tedbirler konusunda son derece hassas tedbirler aldıkları ifade edilmiştir. Örneğin, çocuk hakkında hayati tehlike olduğu gerekçesiyle, olay mahkemeye intikal etmeden dahi Gençlik Dairesi koruma tedbiri uygulayabilir.

Proje kapsamında kurulması planlanan Aile Hukuku Platformu'nun oluşumu konusunda Almanya'da görev yapan Gençlik Dairesinin hukuki yapısı, görev alanları ve çalışma yapısının örnek teşkil edebileceği değerlendirilmektedir.

Son olarak Aile Mahkemesi hâkimlerinin meslek içi eğitimlerinde, aile hukukunda yaşanan güncel gelişmelerin yanı sıra, sosyoloji, psikoloji, iletişim teknikleri gibi farklı disiplinlere yönelik eğitim almaları temin

edilmelidir. Ayrıca Bölge Adliye Mahkemelerinin ve Yargıtayın ilgili daire üyelerinin, içtihat birliği oluşturmak üzere belirli aralıkla bir araya gelmelerini sağlayacak aile hukuku günlerinin düzenlenmesi önerilmektedir.

FRANSA ÇALIŞMA ZİYARETİ DEĞERLENDİRME RAPORU

28-30 Eylül 2022

GİRİŞ

Avrupa Konseyinin, Avrupa Birliği ile birlikte finanse ettiği ve Adalet Akademisi ile birlikte yürüttüğü “Aile Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması: Aile Üyelerinin Haklarının Daha İyi Korunması” projesinin temel konularından olan; boşanma usulleri, boşanma sonrası nafaka ve tazminatın belirlenmesi, çocuğun yüksek yararı ilkesinin uygulanması ve aile mahkemelerinin görev alanına giren aile içi şiddet davalarının yönetimi hususlarına ilişkin olarak Fransız hukukunda yer alan yasal düzenlemeler ve yargı uygulamaları hakkında bilgi edinmek amacıyla, 28-30 Eylül 2022 tarihleri arasında Fransa Adalet Bakanlığı, Ulusal Hâkim Okulu, Paris Mahkemesi ve Savcılığı ile görüşmeler gerçekleştirilmiştir.

1. Gün (28.09.2022) / 1. Oturum (09.30-10.30): Fransa Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri ve Adalet Müdürlüğü

İlk oturumda, Adalet Bakanlığı Avrupa ve Uluslararası İlişkiler Delegatesi SN. Anthony Manwaring’in açılış konuşmasından sonra, Kişiler ve Aile Hukuku Daire Başkanı SN. Edith Launay ve Kişiler ve Aile Hukuku Dairesi Hukukçu Uzmanları SN. Guillaîne Ganry ve SN. Emmanuel Germain, Fransız boşanma hukukunda tazminat ve nafaka sisteminde etkinliğin nasıl sağlandığı ve bu kapsamda yapılan reformları anlatmışlardır. Ayrıca yetkililer, çocuğun üstün yararının belirlenmesinde hâkime sunulan araçları da ele almışlardır.

1. Gün (28.09.2022) / 2. Oturum (10.30-11.30): Fransa Adalet Bakanlığı Ceza İşleri ve Aflar Genel Müdürlüğü Genel Ceza Politikaları Dairesi

İkinci oturumda, Adalet Bakanlığı Genel Ceza Politikaları Dairesi’nden SN. Aude Morel, aile içi şiddete karşı başvurulabilecek koruyucu ve önleyici

tedbirlerinden bahsetmiş; ayrıca aile içi şiddet davalarına ilişkin cezai soruşturmaların etkinliğini artırmak üzere atılan adımları ele almıştır.

1. Gün (28.09.2022) / 3. Oturum (14.30-16.30): Paris İlk Derece Mahkemesi Başkanlığı ve Savcılık Ofisi

İlk günün son oturumunda, öncelikle Aile Mahkemesi Birinci Başkan Yardımcısı ve Koordinatörü SN. Anne Dupuy ve Aile Mahkemesi Psikoloğu SN. Vanessa Julien bazı önemli bilgiler aktarmışlardır. Kendisi de bir aile mahkemesi hâkimi olan SN. Anne Dupuy, Fransız hukukunda boşanma sistemi ve yargılaması hakkında genel bilgiler verdikten sonra, boşanma davası devam ederken çocuklara yönelik başvurulabilecek önlemlere ilişkin bilgiler aktarmıştır. Bu çerçevede özellikle çocuğun yerleşim yeri ve çocuk üzerindeki velayet hakkı konularına da değinmiştir. Daha sonra Aile Mahkemesi Psikoloğu SN. Vanessa Julien, hassas süreçler yaşayan çocukların dinlenmesinde psikologların tutumunun ne şekilde olması gerektiğinden bahsetmiştir. Bu oturumda son olarak Paris İlk Derece Mahkemeleri Başkanı SN. Stéphane Noel ve Paris Savcısı SN. Laure Beccuau, Paris İlk Derece Mahkemeleri teşkilatı hakkında çeşitli bilgiler vermişlerdir.

2. Gün (29.09.2022) / Tek Oturum (10.00-12.00): Ulusal Hâkimlik Okulu

İkinci günün tek oturumu, Ulusal Hâkimlik Okulu'nda gerçekleştirilmiştir. Fransız yetkililer, hâkim ve savcılara meslek içi eğitimle ilgili çeşitli bilgiler aktarmışlardır. Öncelikle Meslek İçi Eğitim Daire Başkan Yardımcısı SN. Elodie Malassis, hâkimlerin meslek içi eğitimiyle ilgili çeşitli bilgiler vermiştir. Daha sonra Eğitim Koordinatörü SN. Marie-Albanie Terrier, hukuk birimi eğitimiyle ilgili çeşitli bilgiler aktarmıştır. Son olarak Uluslararası İşler Dairesi Proje Yetkilisi SN. Emmanuelle Laudic-Baron, uluslararası meslek içi eğitim birimiyle ilgili çeşitli bilgiler vermiştir.

3. Gün (30.09.2022) / İlk Oturum (11.30-12.30): Adalet Bakanlığı Kadın Erkek Eşitliği Dairesi

Adalet Bakanlığı Kadın-Erkek Eşitliği Dairesi Yüksek Memuru SN. Laetitia Dhervilly, Adalet Bakanlığı'nın kadın-erkek eşitliği politikasının yargı alanında nasıl hayata geçirildiğini ele almıştır. Bu çerçevede SN. Dhervilly, bir taraftan hâkimler, savcılar ve tüm yargı mensupları arasında kadın-erkek eşitliğinin sağlanması gerektiğinden; diğer taraftan da aile içi şiddetle mücadelenin daha etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi ihtiyacından bahsetmiştir.

3. Gün (30.09.2022) / İkinci Oturum (14.30-16.30): Paris İlk Derece Mahkemesi Başkanlığı ve Savcılık Ofisi

Ziyaretin son oturumunda, yetişkinlere gerçek zamanlı müdahâleden sorumlu P12 Birimi Başkanı ve Birinci Savcı Yardımcısı SN. Sophie Lacote ile Bölgesel kamu eyleminden sorumlu P20 Birimi Savcı Yardımcısı SN. Virginie Prie, aile içi şiddet davalarında başvurulacak soruşturma ve kovuşturma yöntemleri ile şiddet failine ve mağdura yönelik başvurulacak koruyucu ve önleyici tedbirler hakkında bilgi vermişlerdir.

1. FRANSIZ HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİ

Fransız Medeni Kanunu (FMK)'nin 229. maddesinde, 4 farklı boşanma sebebi düzenlenmiştir. Bunlar,

- Anlaşmalı boşanma, (*Tamamen anlaşmalı*)
- Her iki tarafın kabulüne dayalı boşanma, (*Yarı çekişmeli*)
- Evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulması nedeniyle boşanma, (*Tam çekişmeli*)
- Kusura dayalı boşanma. (*Tam çekişmeli*)

Her bir boşanma sebebinin kendine özgü bir rejimi olmakla birlikte, birçok noktada bu rejimler ortak özellikler göstermektedir. Ayrıca başta tercih edilen boşanma sebebinin, boşanma süreci devam ederken değiştirilmesine; özellikle yargılama sürecinde çekişmeleri ortadan kaldırmaya veya azaltmaya yönelik anlaşmaların yapılmasına imkân tanınmaktadır. Yani bir boşanma sebebinden diğerine geçiş mümkündür.

Boşanma davası devam ederken, yargılamanın her aşamasında davanın anlaşmalı boşanmaya dönüştürülmesi mümkün olduğu gibi; tarafların belli konularda anlaşmalarına (örneğin her ikisinin de boşanma konusunda anlaşmalarına veya boşanmanın doğuracağı bazı sonuçlar üzerinde anlaşmalarına) imkân tanınmaktadır (FMK md. 247, md. 268). Bu nedenle boşanma hukukunun “sözleşmeselleşmesi”nden bahsedilmektedir.

Her ne kadar 2004 yılındaki yeniliklerle FMK'deki kusura dayalı boşanma ortadan kaldırılmış değilse de, kusura bağlanan pek çok sonucun ortadan kaldırılmasıyla birlikte, hemen hemen aynı noktaya gelinmiştir. Örneğin, aşağıda ayrıntılı inceleneceği üzere, boşanmada kusurlu eşin tazminat

ödemesi “hakkaniyetin gerektirdiği hâller” ile sınırlandırılarak istisnai hâle getirilmiştir. Paris Aile Mahkemesi Hâkimi Anne Dupuy, kusurun telafî ödeneğinin verilmesini etkilemediğinin, sadece genel hükümler doğrultusunda tazminata hak verdiğinin altını çizmiştir.

Bu dört boşanma sebebinin her biri, 2016 yılındaki reforma kadar, ancak mahkeme (Aile Mahkemesi) kararına dayalı olarak evliliğin sona ermesine imkân veriyordu. Ancak 2016 yılındaki reformdan sonra, anlaşmalı boşanmanın hâkimin kontrolü dışında da gerçekleşmesine imkân tanındı. Fransız Adalet Bakanlığı yetkilileri, bu reformla, boşanma prosedürünün kolaylaştırılmasının ve hızlandırılmasının amaçlandığını ifade etmişlerdir. Böylece artık anlaşmalı boşanma, yargısal veya sözleşmesel olarak iki farklı şekilde ortaya çıkabilmektedir:

A. Anlaşmalı Boşanma:

i. Hâkim kararı olmaksızın (sözleşmesel) anlaşmalı boşanma: (FMK md. 229-1 – md. 229-4)

2016 yılında yürürlüğe giren yasa hükmü ile Fransız sistemine giren bu boşanma türünde, eşlerin boşanma ve sonuçları üzerinde mutabık oldukları hâllerde hâkim önüne çıkmaları gerekmeksizin boşanma noter tarafından gerçekleştirilmektedir. Hâkim kararı olmaksızın anlaşmalı boşanabilmek için, öncelikle her iki eşin tam ehliyetli olması ve ergin olmayan çocuklarının dinlenme talebiyle hâkime başvurmaması gerekmektedir. Sözleşmesel anlaşmalı boşanmada, tarafların iradelerinin serbestçe oluşması en önemli husustur. Ayrıca her iki tarafın boşanma ve sonuçları konusunda aydınlatılmış olması ve kesin iradelerinin oluşması gerekmektedir. Bunu sağlayabilmek için, kanun bazı özel şartların gerçekleşmesini aramaktadır. Buna göre hâkim kararı olmaksızın anlaşmalı boşanabilmek için, her iki tarafın da zorunlu olarak birer avukatının bulunması; kanunda yazılı unsurların tamamını içeren yazılı bir sözleşme yapılmış olması (zorunlu unsurların bulunmaması sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açmaktadır); sözleşmenin tarafların avukatlarınca da imzalanması ve bir notere bırakılması gerekmektedir. Noter, tüm şartların sağlandığını kontrol etmekle yükümlü olup, sözleşmenin notere

bırakılması ile evlilik sona ermektedir. Tarafların bu yola gidebilmesi için, mal rejiminin tasfiyesi de dâhil olmak üzere, boşanmanın tüm sonuçları hakkında anlaşmaları gerekir.

Fransız Adalet Bakanlığı yetkilileri, başta çocuğun dinlenme talebi olmaması şartı olmak üzere, sözleşmesel anlaşmalı boşanma için aranan şartların, tüm aile bireylerinin çıkarının korunması amacına hizmet ettiğinin altını çizmişlerdir. Sorulan bir soru üzerine bu boşanma türünün uygulanabilmesi için yasa da bir evlilik süresi belirlenmediği Bakanlık yetkilisi tarafından ifade edilmiştir.

Uygulamada çocuklardan dinlenme talebi gelmediği için, tarafların boşanma ve sonuçları üzerinde anlaştıkları hâllerde anlaşmalı boşanmaların hâkimin önüne neredeyse hiç gelmediği; dolayısıyla bu boşanma türünün uygulamada iyi işlediği aktarılmıştır. Sözleşmesel anlaşmalı boşanma uygulamasının getirilmesinden sonra karşılıklı anlaşmaya dayalı boşanmaların 170 bin kadar arttığı da aktarılan hususlardandır.

ii. Hâkim kararı ile (yargısal) anlaşmalı boşanma: (FMK md. 230- md. 232)

Eşlerin sözleşmesel olarak anlaşmalı boşanmalarına engel olan husus, ergin olmayan çocuklarından birinin hâkim tarafından dinlenmeyi talep etmesi hâlidir (FMK md. 229-2). Bu düzenlemeye göre ergin olmayan çocuk, FMK md. 388-1'deki koşullar altında hâkim tarafından dinlenmeye hakkı olduğu konusunda ebeveynleri tarafından bilgilendirilir. FMK md. 388-1, kendisiyle ilgili herhangi bir davada, ayırt etme gücüne sahip bir küçüğün, hâkim tarafından veya menfaatinin gerektirdiği hâllerde hâkim tarafından bu amaçla görevlendirilen kişi tarafından dinlenebileceğini düzenlemektedir. Ergin olmayan çocuğun dinlenme talebinde bulunması hâlinde, bunun için bir duruşma yapılır. Çocuk, tek başına veya bir avukat ya da seçtiği bir kişi ile birlikte dinlenebilir. Hâkim, çocuğun dinlenme hakkı konusunda bilgilendirildiğinden emin olmalıdır. Ancak yukarıda değinildiği gibi, bu boşanma türü uygulamada pek yer bulmamaktadır.

Çocuğun, hâkim tarafından dinlenmeyi talep etmesi hâlinde eşlerin boşanabilmesi, taraflarca hazırlanan anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunmasına bağlıdır. Yani bu durumda boşanma, hâkim kararı ile gerçekleşecektir. Burada hâkimin rolü, hem anlaşmanın tarafların serbest ve aydınlatılmış iradesi ile gerçekleştiğini tespit etmek; hem de anlaşmanın her iki tarafın ve çocukların menfaatlerini yeterince koruyup korumadığını belirlemektir. Hâkim anlaşmanın tarafların veya çocukların menfaatlerini yeterince korumadığını belirlerse, anlaşmada kendisi değişiklik yapamaz. Sadece boşanma talebini reddetmek (veya kabul etmek) imkânına sahiptir. Bununla birlikte taraflara sözleşmede hangi hususlarda değişiklik yapılması gerektiği konusunda öneride bulunabilir; tarafların ve avukatlarının kabulüyle gerekli değişiklikler sağlandıktan sonra boşanmaya hükmedilebilir.

B. Çekişmeli Boşanma Davaları:

i. Her iki tarafın boşanmayı kabul etmesi (FMK md. 233 – md. 234):

Burada tarafların her ikisi de boşanma konusunda uzlaşmakta, ancak boşanmanın sonuçları konusunda uzlaşmamaktadır. Bu boşanma davasının ilk aşamasında hâkim, temelde yatan sebepleri araştırmaksızın, her iki tarafın boşanma yönündeki iradelerini tespit eder. Bu irade baştan var olabileceği gibi; tamamen çekişmeli bir boşanma davası açıldıktan sonra da (diğer tarafın boşanmaya itiraz etmemesi şeklinde) ortaya çıkabilir. İkinci aşamada ise hâkim tarafların taleplerini değerlendirir. Burada boşanmaya yol açan sebepler hâkim tarafından değerlendirilmediğinden, boşanma sonucunda tarafların tazminat sorumluluğu doğmaz.

ii. Evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulmasına dayalı boşanma (FMK md. 237 – md. 238)

Evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulması, kanun koyucu tarafından ortak yaşamın sona erdirilmesi olarak görülmektedir. FMK md. 238'in ilk

fıkrasına göre, boşanma başvurusu yapıldığı tarihte eşler en az 1 yıldır ayrı yaşıyorlarsa, evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulması söz konusudur. Bu ayrı yaşamının iradi olup olmamasının, tek tarafın veya her iki tarafın iradesine dayanıp dayanamamasının hiçbir önemi yoktur. Bununla birlikte, boşanma davası hem kusura dayalı, hem de evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulmasına dayalı (terditli) olarak açılmış ve kusura dayalı boşanma talebi reddedilmişse; evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulduğunun kabulü için 1 yıllık süre aranmaz (FMK md. 238/son).

iii. Kusura dayalı boşanma (FMK md. 242, md. 244, md. 245-1)

FMK md. 242'ye göre, eşlerden biri evlilikten doğan yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihlal eder veya ihlalleri tekrar ederse ve bu durum diğer eş için ortak hayatı çekilmez hâle getirirse, diğer eş kusura dayalı boşanma davası açabilir.

Kusura dayalı boşanma, uzun yıllardan beri pek çok eleştiriye maruz kalmış; özellikle hâkimin eşler arasında gerçekleşen olaylarda kimin haklı kimin haksız olduğuna ilişkin değerlendirme yapmasının son derece güç olduğu noktasından yola çıkılarak, 2001 tasarısında bu boşanma sebebinin kaldırılması önerilmişti. Ancak 2004 yılındaki kanun değişikliklerinde kanun koyucu daha yumuşak bir yol seçerek kusura dayalı boşanma sebebini muhafaza etmekle birlikte, kusura bağlanan pek çok sonucu ortadan kaldırdı. Böylece uygulamada da giderek daha az başvurulanan bir boşanma sebebine dönüştü.

2016 yılı istatistiklerine göre Fransa'da en sık başvurulanan yol (sözleşmesel) anlaşmalı boşanma (%55), ikinci olarak, her iki tarafın boşanmayı kabul etmesi üzerine boşanma (%23) ve üçüncü olarak evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulmasına dayalı boşanma (%13)'dir. Kusura dayalı boşanmada ise kusura bağlanan sonuçların ortadan kaldırılması –veya daha doğru bir ifadeyle istisnai hâle getirilmesi-, bu boşanma sebebine dayalı boşanmaların giderek azalmasına yol açmıştır. 2016 yılında kusura dayalı boşanma davaları, toplam boşanma davalarının sadece %6'sını oluşturmuştur.

C. Boşanma Yargılaması

Adalet Bakanlığı yetkilileri tarafından verilen bilgilere göre, 2021’de yürürlüğe giren yasa maddeleriyle, çekişmeli boşanmalarda var olan iki aşamalı sistem ortadan kaldırılarak tek aşamaya geçilmiştir. Böylece, dava öncesi uzlaştırma girişimi kaldırılarak boşanma sürecinin sadeleştirilip hızlandırılması amaçlandı. Eskiden boşanma davalarında zorunlu olan bu ilk aşamanın kaldırılmasıyla birlikte, doğrudan ikinci aşamaya (boşanma celbi) geçilmektedir.

Paris Aile Mahkemesi Birinci Başkan Yardımcısının aktardığı bilgilere göre, çekişmeli boşanma davalarında tarafların avukatla temsili zorunlu bir unsurdur. Dava açıldıktan sonra geçici tedbirler alınır ve duruşmalar safhasında bu tedbirler gözden geçirilir. Taraflar önceden alınmış geçici tedbirlere her aşamada itiraz edebilir. Diğer taraftan yine Fransız yetkililerin verdiği bilgilere göre, boşanma davası devam ederken tarafların geçici önlemlere başvurulmasından kaçınarak, hâkimden en hızlı şekilde boşanmaya karar verilmesini talep etmeleri mümkündür.

Boşanma davasında delilleri taraflar sunar. Hâkim taleple bağlı olup resen araştırma yapma yetkisine sahip değildir. Çekişmeli boşanma davalarında yazılı yargılama usulü uygulanır.

Boşanmanın incelenmesi aşamasına geçilmeden önce malvarlığının belirlenmesi için bilirkişi veya noter tayini gerekmektedir. Uygulamada bu safha zaman almaktadır. Çekişmeli boşanmalar arasında son bir yıldır daha çok görülen ortak yaşamın sona ermesine dayanan boşanmaların ortalama iki yıl sürdüğü Paris aile mahkemesi tarafından bildirilmiştir.

Aile mahkemesinde görülen duruşmalar yasa hükmüne binaen gizli yapılmaktadır.

2. FRANSIZ HUKUKUNDA BOŞANMANIN TAZMİNAT VE NAFKA BAKIMINDAN SONUÇLARI

A. Boşanma nedeniyle tazminat talebi:

Boşanma nedeniyle tazminat talebi yeni FMK md. 266 ile istisnai hâle getirilip iki koşulun oluşmasına bağlanmıştır. Tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle, boşanma nedeniyle ortaya çıkan zararların özel bir ağırlıkta olması gerekmektedir; ikinci koşul olarak ya tazminat talep edenin “evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulması nedeniyle boşanma” davasında davalı taraf olması (ve kendisinin boşanmayı istemiyor olması) ya da boşanma kararının tamamen karşı tarafın kusuruna dayalı olarak verilmiş olması gerekir.

Paris Aile Mahkemesi Başkan Yardımcısı Dupuy da kural olarak boşanmalarda tazminata hükmedilmediğini, tazminatın genel hükümler doğrultusunda hukuk mahkemelerinden talep edildiğini ifade etti. Örneğin, manevi tazminata istisnai olarak hükmedilebilmektedir ancak bunun için salt boşanmanın gerçekleşmiş olması yeterli olmayıp zarara yol açan sebebin kanıtlanması gerekmektedir. Dupuy, boşanmadan ahlaki mülahazaları kaldırdıkları için, boşanma sebebinin maddi konulara hiç etkisinin kalmadığının altını çizmiştir.

B. Telafi Ödeneği ve İştirak Nafakası

1975 tarihinde FMK’de yapılan değişikliklerle nafaka ifadesi “telafi ödeneği” (*prestation compensatoire*) olarak değiştirildi. Bu değişikliğin temel amacı, nafakaya hükmedildikten sonra, nafaka borcunun ifasının her zaman yapılmaması, çoğu zaman ödemelerin sekteye uğraması olarak ifade edilmektedir.

Telafl ödeneği, boşanmanın, eşlerin hayat koşullarında yarattığı eşitsizliği telafi amacıyla öngörölen bir ödemedir. (FMK md. 270). Özellikle kadının ev işlerine ve çocukların bakım ve eğitime yönelerek mesleki faaliyetten ve kazançtan yoksun kalmasının, boşanma sonrası kadın üzerinde yarattığı olumsuz etkileri telafi etmeye yöneliktir. Telafl ödeneği, tarafların kusurundan tamamen bağımsız olup, hakkaniyet düşüncesine dayanmaktadır. Boşanan eşler arasındaki tüm bağımlılıkları sona erdirmek amacıyla ödemenin tek seferde yapılması ve böylece ilerleyen zamanlarda periyodik ödemelere bağılı olarak ortaya çıkabilecek ihtilafların önlenmesi amacı da telafi ödeneğinin kabul edilmesinde önemli rol oynamıştır. Yani telafi ödeneği, tek seferde (götürü olarak) yapılan bir ödemedir (FMK md. 270).

Telafl ödeneği miktarının belirlenmesinde, ihtiyaç sahibi eşin maddi durumu ile diğere eşin gelir kaynakları göz önünde bulundurulmaktadır. Bu çerçevede hâkim, telafi ödeneğinin miktarını tayin ederken evliliğın süresini, eşlerin yaşlarını ve sağık durumlarını, eşlerin eğitim ve mesleki durumlarını, eşlerden birinin ortak hayat süresince çocukların bakım ve eğitime zaman ayırması nedeniyle kazanç getirici faaliyetleri bakımından yaptığı tercihleri ve hâlen bakıma ihtiyaç duyan çocuklar varsa bunun süresini, eşlerin sermaye ve gelir olarak malvarlıksal durumlarını, emeklilik ödeneklerini göz önünde bulundurur (FMK md. 271). Hesaplama konusunda Fransız Adalet Bakanlığının her yıl güncelleyip yayınladığı hesaplama tabloları bulunmaktadır. Hesaplamanın nasıl yapıldığı konusunda Fransız Yargıtayının oldukça ayrıntılı gerekçeler istediğı, Paris Aile Mahkemesi Başkan Yardımcısı Anne Dupuy tarafından aktarılmıştır.

Telafl ödeneğinin tek seferde yapılmasına borçlunun maddi durumu elvermiyorsa, hâkim, belirlenen ödeneğın periyodik aralıklarla ödenmesine karar verebilir. Ödemenin hangi aralıklarla yapılacağı, 8 yılı geçmeyecek şekilde hâkim tarafından belirlenir. (FMK md. 275). Bununla birlikte FMK md. 276, hâkime, istisnai hâllerde, özel olarak gerekçesini de belirtmek koşuluyla, karşı tarafa gelir oluşturacak şekilde dönemsel ödemeler biçiminde telafi ödeneğine hükmetme imkânı tanımaktadır. Bu şekilde, karşı tarafa gelir oluşturacak şekilde dönemsel ödemeler

biçiminde telifi ödeneğine hükmedilirse, alacaklının veya borçlunun maddi durumlarında değışiklik olduğu takdirde, telifi ödeneği gözden geçirilebilir.

Telifi ödeneği kusurdan bağımsız olarak değerdendirilse de, FMK md. 270'in son fıkrası bu konuda bir istisna getirmiştir. Buna göre eğer boşanma münhasıran tek tarafın kusuruna dayalı olarak gerçekteşmişse ve tamamen kusurlu olan taraf telifi ödeneği talep etmekteyse, boşanmanın özel koşulları çerçevesinde hakkaniyet gereği hâkim telifi ödeneğini reddedebilir. Bu istisnaya dayalı olarak telifi ödeneğinin reddedilmesi, uygulamada son derece ender olarak görölmektedir. Fransız Temyiz Mahkemesi (*Cour de Cassation*), telifi ödeneğinin ancak boşanma davası devam ederken talep edilebileceği; dava sonuçlandıktan sonra bu talebin dinlenmeyeceği yönünde bir içtihat geliştirmiştir. Anlaşmalı boşanmalar dışında, çekişmeli boşanmalarda da tarafların telifi ödeneği konusunda anlaşmaları mümkündür; ancak bu anlaşma hâkim tarafından uygun göröldüğu takdirde geçerli olacaktır. Tarafların telifi ödeneği konusunda anlaşma yapmadıkları hâllerde ise, telifi ödeneğinin miktarı hâkim tarafından takdir edilir.

Görüşölen Adalet Bakanlığı yetkililerinin aktardığı bilgilere göre, boşanma sonrası çocuğa ödenecek iştirak nafakası bakımından da yakın zamanda önemli yeniliklere gidilmiştir. Buna göre iştirak nafakası doğrudan diğer ebeveyne ödenmemekte; ödeme bir sosyal kuruma (tasarruf fonu) yapılmaktadır. Bu kurum, Caisse aux allocations familiales –CAF- (Aile Ödenekleri Kasası)'dır. 1 Mart 2022'den itibaren, iştirak nafakalarının ödenmesi otomatik hâle getirilmiştir. Bunun anlamı, nafaka borçlusu ödemeyi yapmasa bile, nafaka alacaklısına bu paranın CAF tarafından ödenmesidir. CAF, ödemeyi yaptıktan sonra, nafaka borçlusuna rücu etmektedir. Bu yolla çocuğun üstün yararının sağlanması ve ebeveynler arasındaki çatışmaları en aza indirerek ödemelerin düzenli yapılmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

3. FRANSIZ HUKUKUNDA BOŞANMANIN VELAYET HAKKI BAKIMINDAN SONUÇLARI

Fransız hukukunda velayet hakkı, soybağı ilişkisinin doğrudan ve otomatik bir sonucu olarak düzenlenmiştir. FMK md. 371-1'e göre velayet hakkı anne ve babaya aittir. Velayet hakkı anne-babadan alınmadığı sürece, çocuk ergin olana kadar devam eder. Ancak velayet hakkının kullanımı, çocuğun günlük ihtiyaçları, bakımı ve eğitimiyle kimin/kimlerin ilgileneceğini ifade eden bir kavramdır. Çocuğun her iki ebeveyni de hayatta olduğu, ve ehliyetlerinde bir kısıtlama olmadığı sürece, velayet hakkının her iki ebeveyn tarafından birlikte kullanılması kuraldır. Paris Aile Mahkemesi Başkan Yardımcısı, ortak velayet konusunda taraflardan her birinin bakım verme konusunda istekli olup olmadıklarını da değerlendirdiklerini ifade etmiştir.

Fransız Medeni Kanunu'nda ilk kez 8 Ocak 1993 tarihli değişiklik ile, boşanma veya ayrılık durumunda velayet hakkının birlikte kullanılması ilkesi benimsenmiştir (bkz. FMK md. 373-2, md. 287.) Fransız Medeni Kanunu'nun 373-2 maddesine göre, "Ebeveynlerin ayrılığının, çocuk üzerindeki velayet haklarına hiçbir etkisi yoktur."Günümüzde, ebeveynler arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız olarak, çocuk üzerinde birlikte velayet ilkesi geçerlidir. Ebeveynlerin çocuklarıyla olan ilişkilerinin devam etmesinin, çocuğun üstün yararına olacağı düşüncesinden hareket edilerek, ebeveynlerin ayrılığının çocuk üzerindeki velayet hakkının kullanımına etkisinin olmayacağı kuralı benimsenmiştir.

Velayet hakkının birlikte kullanılması kuralına iki istisna öngörülmüştür: Bunlardan ilki, çocuğun ebeveynlerinden biriyle soybağı ilişkisinin, çocuğun doğumunun üzerinden 1 yıl geçtikten sonra kurulması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Burada kanun koyucu, çocuğu tanımakta geciken (veya sonradan dava yoluyla çocukla arasında soybağı ilişkisi kurulan)

baba bakımından, çocuğun eğitimini sağlamakta ona yeterli ilgiyi göstermeyeceği karinesinden yola çıkmaktadır. Bu durumda kural olarak velayet hakkının kullanılması annededir. Ancak her iki ebeveynin mahkemeye ortak başvurusuyla veya hâkim kararıyla bu hâlde dahi velayetin birlikte kullanılmasına karar verilebilir. Birlikte velayet kuralının diğer istisnası ise, hâkimin, velayetin kullanılmasının tek tarafa bırakılmasının çocuğun menfaati bakımından daha uygun olacağı kanaatinde olması hâlidir. Paris Aile Mahkemesi Başkan Yardımcısı Anne Dupuy, boşanmalarda kural olarak her iki ebeveyne eşit velayet ve bakım sorumluluğu verilmekle birlikte, eşe veya çocuklara kötü davranma ve çocuğu araçsallaştırma durumlarında çocuğun çıkarı ve yararı gereğince velayet yetkilerinin kısıtlandığından bahsetmiştir.

Velayet hakkını birlikte kullanan anne-baba boşandıkları takdirde, çocuğun yerleşim yerini belirlemek gerekmektedir. Bu hususta anne-baba anlaşarak çocuğun yerleşim yerini belirleyebilirler. Aksi takdirde hâkim, boşanma kararıyla birlikte çocuğun yerleşim yerini de belirlemek zorundadır. Hâkim annenin veya babanın yerleşim yerini çocuğun yerleşim yeri olarak belirleyebileceği gibi, çocuğa alternatifli yerleşim yeri (*résidence alternée*) de belirleyebilir. Alternatifli yerleşim yeri (FMK md. 373-2-9) için tarafların bu konuda anlaşmalarına gerek yoktur. Taraflardan birinin başvurusu veya çocuğun yerleşim yeri konusunda anlaşamamaları hâlinde, hâkim, bir deneme süresi de tespit ederek, çocuğun yerleşim yerini hem anne, hem baba yanında –alternatifli- olarak belirleyebilir. Bu sürenin sonunda hâkim çocuğun yerleşim yeri konusunda (ya alternatifli yerleşim yeri, ya da sadece anne veya sadece babanın yerleşim yeri olarak) kesin kararını verir. Eğer çocuğun yerleşim yeri sadece anne veya sadece babanın yerleşim yeri olarak belirlenirse, hâkim, diğer ebeveynin çocukla ne sıklıkla, nerede kişisel ilişki kurabileceğini de belirler.

SN. Anne Dupuy'nin verdiği bilgilere göre, alternatifli yerleşim yerine karar verilebilmesi için, anne ve babanın birbirlerine belirli bir yakınlıkta oturmaları gerekmektedir. O nedenle bu çözüm yolunun, birbirine yakın oturabilecek mali güce sahip ve yerleşim yerlerini bu şekilde organize edebilen kişilere daha uygun bir yol olduğu ifade edilmektedir.

Çocuğun yerleşim yeri sadece anne veya sadece babanın yerleşim yeri olarak belirlense bile, birlikte velayet hakkına sahip anne-babanın velayete bağlı hak ve yükümlülükleri devam eder: Hem anne, hem baba, çocuğun eğitimi, tatili, farklı aktiviteleri gibi konularda birlikte karar vermekle yükümlüdürler; anlaşmazlık hâlinde aile mahkemesi hâkimi tarafları uzlaştırmaya çalışır.

Boşanma hâlinde, hâkimin çocuğun velayet hakkının kullanılmasını sadece anne veya sadece babaya bırakması, ancak çocuğun menfaatinin gerektirdiği hâllerde ve kararda gerekçesini açıklamak suretiyle mümkündür (FMK md. 373-2-1). Bu durumda velayet hakkının kullanımına sahip olan taraf, çocuğa bakma ve çocuğun eğitimiyle ilgilenme hak ve yükümlülüklerine sahiptir. Velayet hakkını kullanmaktan yoksun bırakılan taraf ise, çocukla kişisel ilişki kurma (onu ziyaret ve kendi evinde konaklatma) ve çocuğun eğitimiyle ilgili denetimde bulunma hakkına sahiptir. Velayet hakkını kullanmaktan yoksun kalan tarafın çocukla kişisel ilişki kurması, sadece çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa hâkim kararıyla engellenebilir. Ayrıca bu tarafın çocuğun eğitimiyle ilgili denetimde bulunma hakkı olduğundan, FMK md. 373-2-1 gereği çocuğun eğitimiyle ilgili önemli tercihlerde kendisine bilgi verilmeli; okul seçiminde onun da görüşü alınmalıdır.

4. FRANSIZ HUKUKUNDA ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARININ KORUNMASI BAKIMINDA HÂKİMİN BAŞVURABİLECEĞİ İMKÂNLAR

Paris Aile Mahkemesi Birinci Başkan Yardımcısı, çocuğun her hâlûkârda yararını korumanın yargılamalarının merkez ilkesi olduğunu vurgulamıştır. Fransız Adalet Bakanlığı yetkililerin verdiği bilgilere göre ise, Fransız Medeni Kanunu, hâkime, çocuğun üstün yararının korunmasını sağlamak bakımından bazı imkânlar sunmaktadır. Bunlardan ilki, hâkimin sosyal anket talep etme imkânıdır. Çocuğun üstün yararının gözetilmesi gereken tüm hâllerde, özellikle boşanma sonucunda velayet hakkı bakımından, hâkim resen bir sosyal anket yaptırılmasını talep edebilir. Bu anket ile hâkim çocuğun içinde yaşadığı ailenin yaşam koşulları ve aile içi ilişkiler hakkında bilgi edinmektedir.

Hâkime çocuğun üstün yararının korunması bakımından sunulan ikinci imkân, psikolojik veya psikiyatrik ekspertizdir. Hâkimde, çocuğun gelişimine olumsuz etki yaratabilecek sorunların varlığı konusunda bir şüphe uyanırsa, hâkim bir psikolog veya psikiyatrden yardım alarak çocuğun içinde bulunduğu aile ortamının sağlıklı gelişimine uygun olup olmadığı konusunda bir rapor talep edebilir.

Hâkimin sahip olduğu bir diğer imkân ise, ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun dinlenmesidir. Hâkim önünde dinlenme talebi çocuktan gelirse, hâkim onu dinlemekle yükümlüdür. Ancak çocuğun dinlenmesi talebi ebeveynlerden gelirse, hâkim bunu gerekli görmez veya çocuğun yararına aykırı olarak değerlendirirse, dinlenme talebini reddedebilir.

Çocukların hâkim önünde dinlenmeleri bakımından ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekir. Bunun için çocuğun en az 6-7 yaşlarında olması aranmaktadır. Çocukların dinlenmesi, çocuk konusunda uzmanlaşmış

avukatlar eşliğinde gerçekleştirilir. Gerekirse, özellikle hassas durumlarda, çocuğu psikolog da dinleyebilir. Çocuğun söyledikleri kelimesi kelimesine değil, bir özet olarak yazıya dökülür. Çocuğun söylediği şeylerin anne-babasına söyleneceği konusunda ona bilgi verilir. Çocuğun anne-babasının duymasını istemediği ifadeleri tutanaktan silinebilir ancak yasal sonuçları olan beyanları çıkarılmaz ve savcılıkla paylaşılır. Çocuk yargılamanın tarafı değildir; bu nedenle ebeveynlerinden birinin davada talep etmediği isteklerine karar verilemez.

Paris Aile Mahkemesi Psikoloğu SN. Vanessa Julien, hassas süreçler yaşayan çocukların dinlenmesinde psikologların tutumunun ne şekilde olması gerektiğinden de bahsetmiştir. Buna göre her boşanma davasında değil, sadece ihtiyaç duyulan hâllerde hâkim ailenin uzlaştırılması için aile mahkemesi psikoloğuna başvurur. Bu sürece, sadece karmaşık ve çok çatışmalı aile yapıları karşısında, özellikle aile hâkiminin ailenin dinamiklerini yeterince anlayamadığı durumlarda başvurulmaktadır. Bu davaların oranı yaklaşık %10'dur. Psikoloğun taraflara yaklaşımı, çok aşamalı bir süreçten geçmektedir: Psikolog, önce anne, baba ve çocukları teker teker dinler; daha sonra anne ve çocuk, baba ve çocuk, anne ve baba şeklinde ikili görüşmeler gerçekleştirir. En son aşamada anne, baba ve çocukların hepsini bir arada dinleyerek bir rapor hazırlar. Bu süreç vakanın karmaşıklık ve tarafların iş birliği yapıp yapmama durumuna göre 5 aya kadar sürebilmektedir. Burada psikoloğun görevi, çocuğun hayatındaki dinamikleri gözlemleyip çocuğa en az zararı verecek çözümleri ve aileyi daha iyi bir aileye dönüştürerek kaldıraç görevi görecek unsurları tespit ederek rapora yansitmaktır. Yüksek çatışmalı ailelerle yapılan görüşmeler sırasında sıklıkla başvuru bir yol, intikamcı ve savaşıcı duygularını bir kenara bırakmalarının çocuklarının yararına olduğunu anlatmak ve tekrar tekrar hatırlatmaktır.

Çocuğun üstün yararının sağlanması bakımından, boşanma sürecinin hızlandırılması yoluna da gidilmiştir. Bu çerçevede 19 Kasım 2016'da getirilen değişikliklerden biri, yukarıda bahsedilen hâkim kararı olmaksızın (noter önünde) anlaşmalı boşanmadır. Ancak burada da çocuğun hâkim önünde dinlenme talebi varsa, anlaşmalı boşanma sadece hâkim kararıyla mümkün olmaktadır.

Son olarak, aile mahkemesi hâkimi, şiddet olaylarının görüldüğü uyuşmazlıklarda, 6 gün içinde bazı tedbirlere karar vermekle yükümlüdür. Bu tedbirler şiddet failinin psikolog hizmetlerinden yararlanması veya tıbbi tedavi görmesi olabileceği gibi; belirli bir bölgeye yaklaşmayı engelleyen elektronik kelepçe takılmasına karar verilmesi de olabilir. Bu kişinin çocukla kişisel ilişki kurması reddedilebileceği gibi, kişisel ilişkiyi üçüncü bir kişinin arabuluculuğu eşliğinde kurmasına da hükmedilebilir.

5. KADINA YÖNELİK ŞİDDET VE AİLE İÇİ ŞİDDET DAVALARINDA KORUYUCU VE ÖNLEYİCİ TEDBİRLER İLE BU DAVALARDA CEZA SORUŞTURMASININ ETKİNLİĞİNİN SAĞLANMASI

A. Aile içi şiddet durumunda yetkili makamlar

Gerek Adalet Bakanlığı yetkilileri gerekse Paris Savcılığının verdiği bilgilere göre, Fransa'da aile içi şiddet vakıalarında, tedbir kararları aile hâkimi tarafından verilmekle birlikte deliller savcılık eliyle toplanmakta, risk değerlendirmesi yine savcılık tarafından yapılmakta ve bu çerçevede tedbirlere hükmedilmektedir.

Fransa mevzuatına bakıldığında, 28 Aralık 2019 tarihli ve 2019-1480 sayılı Aile İçi Şiddetin Önlenmesine İlişkin Kanun ile, Fransız Medeni Kanunu'na birçok yeni düzenleme getirildiği görülmektedir. FMK md. 515-9'a göre, birlikte yaşamanın olmadığı durumlar da dâhil olmak üzere, eşlerden birinin diğerine veya eski eşin ya da PACS ile bağlı olunan eski partnerin/ eskiden birlikte yaşanan kişinin uyguladığı şiddet nedeniyle şiddet mağduru veya çocukları tehlikede ise, aile mahkemesi hâkimi mağdur için acil koruma emri çıkarabilir.

Tehdit altındaki kişi veya gerektiği takdirde onun onayıyla savcı, koruma emri için hâkime başvuruda bulunabilir. Paris Savcılığı ile yapılan görüşmeler, genellikle başvurunun soruşturmayı yürüten savcılar tarafından yapıldığını ortaya koymuştur. Koruma emrinin verilmesi, daha önce yapılmış bir suç duyurusunun varlığına bağlı değildir. Başvuru üzerine hâkim, başvurunu ve şüpheliyi, gerekirse avukatlarının ve savcının da katılımıyla duruşmaya çağırır. Bu duruşmalar ayrı ayrı gerçekleştirilebilir. (FMK md. 515-10)

Yine Paris Savcılığının verdikleri bilgilere göre, Paris'teki 20 bölgenin her birindeki komiserliklerde şiddet mağduru kadın ve çocuklarla çalışma eğitimi almış polislerden oluşan birer aile içi şiddet birimi mevcuttur. Bu birimlerde fiziksel, psikolojik şiddet, taciz gibi her alanda uzmanlaşan kişiler görev yapmaktadır. Şiddet olaylarıyla ilgili şiddet mağdurunun beyanının yanı sıra mümkün olduğunca çok delil toplanmaya çalışılmaktadır. Tehlike değerlendirme tablosu, soruşturmayı yürütenler tarafından tarafsız bir şekilde doldurulmaktadır. Bu çerçevede, telefon kayıtları toplanmakta; şiddet mağdurunun yakınları, iş arkadaşları ile son zamanlardaki psikolojik durumunun nasıl olduğu, vücudunda gördükleri herhangi bir darp izinin olup olmadığı konusunda; komşuları ile herhangi bir kavga sesi ve gürültü duyup duymadıkları konularında görüşmeler yapıp ayrıntılı bilgi toplanmaktadır. Şiddet mağduru şiddet eyleminden sonra hastaneye başvurmuşsa, aile içi şiddet birimi yetkilileri doğrudan hastaneye giderek mağdurun beyanını burada almakta ve diğer delillerin toplanması için harekete geçmektedir. Çocukların bu konuda dinlenmesi, onları sarsmayacak şekilde bir uzman eşliğinde ve belirli bir yaştan sonra (8-9 yaştan sonra) gerçekleşmektedir. Şiddet gören kadınların aldıkları iş göremezlik raporları cezanın belirlenmesinde önem taşımaktadır; zira iş göremezlik süresinin 8 günden az veya fazla olmasına göre cezalar değişmektedir. Şiddetin üzerinden birkaç gün geçmesi nedeniyle bu rapor alınamamışsa, psikolojik değerlendirme yapılarak iş göremezlik raporu yerine kullanılmaktadır.

B. Koruyucu ve önleyici tedbirler

Paris Savcılığı tarafından verilen bilgilere göre, aile içi şiddet olaylarında ivedi müdahâle ilkesi uygulanmaktadır. Aile kavramı geniş anlamıyla yorumlanarak ortak yaşam içeren tüm birliktelikler kapsam içinde değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, öncelikle fail ile şiddet mağduru arasındaki tüm irtibatın kesilmesi sağlanmaktadır.

Paris Savcılığı savcıları, şiddet olayının gerçekleşmesiyle failin hemen aynı gün hâkim önüne çıkarıldığını belirtmiştir. Failin savunma yapmak için süre istemesi hâlinde ya tutukluluğuna karar verilmekte ya da uzaklaştırma kararına riayet edeceğine dair teminat vermesi hâlinde

tutuksuz yargılanmaktadır. Bununla birlikte, 6 ay süreyle denetimli serbestlik uygulanması da mümkün olmakta; şiddetin devam etmesi hâlinde failin tutukluluğuna karar verilmektedir. Savcılık tarafından yürütülen soruşturma, aile mahkemesi tarafından verilen kararları kapsayıcı ve mağdurun korunmasını destekleyici olarak yürütülmektedir.

Koruma emri, aile mahkemesi tarafından, kendisine sunulan kanıtlar ışığında, iddia edilen şiddet eylemlerinin gerçekleştiğine ve mağdurun tehlikede olduğuna kanaat getirmesi hâlinde, duruşma tarihinden itibaren en geç altı gün içinde verilir. Savcılık ve polis tarafından toplanan tüm deliller, aile mahkemesine sunulur. Bu kapsamda, aile mahkemesi hâkimi, aşağıdaki hususlarda karar almaya yetkilidir: (FMK md. 515-11)

1° Davalının aile mahkemesi tarafından özel olarak belirlenen kişilerle görüşmesini ve onlarla her ne şekilde olursa olsun temasa geçmesini yasaklamak,

1° bis Davalının, aile mahkemesi tarafından özel olarak belirlenmiş ve davacının mutad olarak bulunduğu belirli yerlere gitmesini yasaklamak,

2° Şüphelinin silah bulundurmasını veya taşımasını yasaklamak.

Hâkim, koruma kararı 1°de öngörülen tedbire hükmettiğinde, silah bulundurma veya taşımanın yasaklanmaması kararı özel olarak gerekçelendirilmelidir.

2° bis Şüphelinin ikamet ettiği yere en yakın polis veya jandarma teşkilatına silahlarını teslim etmesini emretmek,

2° ter Sanığa tıbbi, sosyal veya psikolojik bir tedavi veya aile içi ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin önlenmesi ve bununla mücadele için bir sorumluluk kursu verilmesini önermek. Bunun davalı tarafından reddedilmesi hâlinde, aile mahkemesi hâkimi durumu derhal Cumhuriyet savcısına bildirir.

3° Eşlerin ayrı ikamet etmesine karar vermek. Aile konutundan yararlanma hakkı, özel bir durum olmadıkça, şiddete maruz kalan kişi acil barınma imkânından faydalanmış olsa bile, bu kişiye bırakılır.

4° PACS ile bağlı partnerlerin veya birlikte yaşayanların ortak konutları hakkında karar vermek. Ortak konuttan yararlanma, özel koşulların haklı kıldığı durumlar hariç, şiddet uygulamayan tarafa -bu kişiye acil barınma imkânı sağlanmış olsa dahi- bırakılır.

5° Velayet yetkisinin kullanılmasına ilişkin modaliteler ile ziyaret ve konaklama haklarına ilişkin koşulların yanı sıra, gereken hâllerde, evli çiftler için evlilik birliğinin masraflarına katkısı, PACS çerçevesinde maddi yardıma ve çocukların bakım ve eğitime ilişkin katkı konusunda karar vermek.

Koruma kararında 1° bendinde öngörülen tedbirin uygulanması hâlinde, ziyaret hakkının belirlenmiş bir buluşma yerinde veya güvenilir bir üçüncü şahsın huzurunda kullanılmasına karar verilmemesi özel olarak gerekçelendirilecektir.

6° Davacının yerleşim yerini gizlemesine ve taraf olduğu tüm davalarda, kendisini temsil eden avukatın veya Cumhuriyet savcısının adresini yerleşim yeri olarak göstermesine izin vermek;

6° bis Davacının yerleşim yerini veya meskenini gizlemesine ve günlük yaşam ihtiyaçları için nitelikli bir kuruma yerleşmesine izin vermek.

7° Her iki tarafın veya taraflardan birinin adli yardıma geçici kabulüne karar vermek. Gereken hâllerde, hâkim başvuru sahibine koruma kararı süresince kendisine yardım edebilecek kurumların bir listesini sunar. Başvuru sahibinin rızasıyla, kendisiyle irtibata geçebilmesi için bir kuruma başvurusunun iletişim bilgilerini gönderebilir.

Yine 2019 yılındaki kanunla kabul edilen ve 2021 yılında uygulanmaya başlanan bir diğer düzenleme de uzaklaştırma kararı verilmesi hâlinde, aile mahkemesi hâkiminin, her iki tarafın da rızasını aldıktan sonra, davalının davacıya, kararda belirlenen belirli mesafeden daha fazla yaklaştığı her an sinyal verilmesini sağlayan mobil bir elektronik yaklaşma önleyici cihaz (elektronik kelepçe) takmasını emredebilmesidir. Şiddet failinin belirli bir bölgeye yaklaşmasını önleyen elektronik kelepçe (Bracelet anti rapprochement – BAR) failin vücuduna takılacağı için, tedbire başvurulmasında şiddet failinin iradesi aranmamakla birlikte kararın uygulanması (yani kelepçenin takılması) failin rızasını gerektirir. Bu aşamada eğer fail kelepçe takmayı reddederse, bu durum, kendisine getirilen yasağın ihlali olarak kabul edilerek bu sürede tabii olduğu denetimli serbestlik sona erdirilerek tutuklama talebi çıkarılır. Elektronik kelepçeye tanımlı ön uyarı bölgeleri ve uyarı bölgeleri vardır. Ön uyarı bölgeleri, failin, yasaklı bölgeye yaklaşmakta olduğunu gösterirken, uyarı bölgesi ise yasaklı bölgeye girerek yasağı ihlal ettiği anlamına gelir. Belirli bir mesafeden sonra, ön alarm bölgesine girdiğinde, kişi telefonla aranarak derhal o bölgeden uzaklaşması söylenmektedir. Elektronik kelepçe önleminin uygulanabilirliği, kişilerin birbirine en az 1 km uzak olmasını gerektirmektedir. Belirli bir alana yaklaşmayı engelleyen elektronik kelepçeler, Haziran 2021’den itibaren, henüz sadece Paris’te kullanılmaya başlanmıştır. 2021’de 1300 kişide elektronik kelepçe takılması tedbirine başvurulmuştur. Gerek Adalet Bakanlığı gerekse Paris Savcılığının verdikleri bilgilere göre, kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddet hâlinde başvurulabilecek bir diğer tedbir, 2014 yılında yapılan kanun değişikliği ile uygulanmaya başlanan şiddet mağduruna verilen “Büyük Tehlike Telefonu (Téléphone grand danger)’dur. Elektronik kelepçeden daha az tehlike riski içeren vakalarda verilen bu telefon hem şiddet mağdurunun kendisini tehlike altında hissettiğinde doğrudan polise erişimini sağlamakta; hem de mağdurun bulunduğu bölgeyi tespit etmeye de yaramaktadır. Bu telefon salt savcının kararıyla, yargılamanın her aşamasında mağdura verilebilmektedir. Bunun için şiddet mağdurunun bu telefonu almayı kabul etmesi; artık şiddet failiyle birlikte yaşamıyor olması, şiddet failine uzaklaştırma kararı verilmiş olması veya mağdurun acil korunma ihtiyacı içerisinde olması gerekmektedir.

Telefon kullanıldığında arama bir çağrı merkezine düşmekte ve merkez önce polise veya jandarmaya daha sonra da savcılığa haber vermektedir. Hâlihazırda 4000'den fazla büyük tehlike telefonunun kullanılmakta olduğu ifade edilmiştir. Ziyaret tarihinde Paris'te 60 kadında bu telefonun mevcut olduğu iletilmiştir. Elektronik kelepçe ile büyük tehlike telefonu, birbirini tamamlayan tedbirlerdir. Zira uyarı bölgesinin ihlali olmasa bile, Büyük Tehlike Telefonu çağrısı yapılabilir. Bir tehlike anında büyük tehlike telefonu şiddet mağduru tarafından kullanılırsa, sonrasında hâkim tarafından elektronik kelepçe takılmasına karar verilebilir. Yani büyük tehlike telefonu savcılık kararıyla başvurulabilen bir önlemken; elektronik kelepçe mutlaka bir hâkim kararını gerektirir.

Yukarıda sayılan tedbirler en fazla altı aylık bir süre için alınabilir. Bu süre zarfında boşanma veya ayrılık dilekçesi verilmesi hâlinde tedbirler bu sürenin ötesine uzatılabilirler. Aile mahkemesi hâkimi, Cumhuriyet savcılığının veya taraflardan birinin talebi üzerine gerekli araştırmayı yaptıktan ve tarafları görüşlerini açıklamaya davet ettikten sonra, koruma kararında belirtilen tedbirlerin tamamını veya bir kısmını iptal edebilir veya değiştirebilir, yeni tedbirlere karar verebilir, sanığa kendisine yüklenen yükümlülüklerden bazılarını uymaktan geçici olarak muafiyet tanıyabilir veya koruma kararını geri alabilir. (FMK md. 515-12)

Aile içi şiddet tanığı olan küçük çocuğun korunmasına yönelik tedbirler de alınmaktadır: Bu çerçevede, 2019'da yasada yapılan değişiklikle öncelikle şiddet faili kişiden velayet hakkının kaldırılması yoluna gidilebilir. Veya şiddet failinin çocukla görüşmesi/ kişisel ilişki kurması yasaklanabilir. Bu tedbirlere başvurulması için çocuğun şiddet görmesi gerekmez, diğer ebeveynin maruz kaldığı şiddete çocuğun tanıklık etmesi yeterlidir. Çocuğun üstün yararının korunması bakımından, çocuğun şiddet tanığı olduğu hâllerde, doğrudan mağdur olduğu kabul edilmektedir.

Şiddet failine yönelik olarak başvurulabilecek bazı önlemler de mevcuttur. Bunların bir kısmı deneme aşamasındadır. Örneğin adli kontrol şartıyla bir kuruma geçici yerleştirme tedbirine başvurulabilir. Bu durumda, aile içi şiddet nedeniyle yargılanan kişinin belirlenen bir tesiste ikamet etmesi ve tesis tarafından sunulan sağlık, eğitim veya psikolojik bakım

gibi hizmetleri alması sağlanmaktadır. Şiddet failinin evden uzaklaşması sağlanarak, şiddet mağduru da korunmaktadır. Bu tedbire mahkeme kararından önce veya sonra başvurulabilir. Diğer taraftan, şiddet faili için adli yardım şartları oluşunca, ona bu imkân sağlanmaktadır. Şiddet mağduru için avukat tarafından temsil edilmek zaten bir zorunluluktur.

Pratikte de uygulama alanı bulan bir diğer önlem, failin yaşamını bir başka şehirde devam ettirmesi veya bir başka şehre yerleştirilmesidir. Adalet Bakanlığı yetkilisinin verdiği bilgiye göre bu son önlem, henüz sınırlı sayıda ve deneysel olarak uygulanmaktadır. Buna göre, kişinin şehri yargılanmasından önce değiştirilebilmekte ve hapis cezası verildiğinde cezanın infazı bu yeni şehirde yerine getirilebilmektedir.

Diğer taraftan Fransız yetkililer, aile içi şiddet vakalarında başvuru ve Fransız Ceza Usul Kanunu'nda yer alan alternatif bir usulden bahsetmişlerdir. Ceza birleşimi (La composition pénale) olarak adlandırılan bu usul, savcının belirli suçları işleyen bir kişiye bir veya daha fazla yaptırım önermesine olanak tanıyan bir prosedürdür. Bunun için kişinin suçu işlediğini kabul etmesi ve suçun para cezasını veya 5 yıldan az süreyle hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekmektedir (Fransız Ceza Usul Kanunu md. 41-2). Suçu işleyen kişi hâkim önüne çıkarılmamakta, ancak yine de cezai yaptırım uygulanabilmektedir. Daha sonra bu yaptırım hâkim tarafından da onaylanmaktadır. Bu usul, daha hızlı ve daha basit bir yöntem olması sebebiyle, aile içi şiddet faillerine yönelik olarak tercih edilebilmektedir.

6. KADIN-ERKEK EŞİTLİĞİ

Adalet Bakanlığı Kadın-Erkek Eşitliği Dairesi Yüksek Memuru SN. Laetitia Dhervilly, öncelikle Adalet Bakanlığının kadın-erkek eşitliği politikasının özellikle yargı alanında hayata geçirilmesinin iki boyutu olduğunu ele alarak açıklamalarına başlamıştır. Buna göre yargıda kadın-erkek eşitliğinin ilk boyutu hâkimler, savcılar ve tüm yargı mensupları arasında kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasıdır. Bir başka ifadeyle, yargı sistemi içinde kadına yönelik her tür ayrımcılığın ortadan kaldırılmasıdır. Yargıda kadın-erkek eşitliğinin ikinci boyutuysa, aile içi şiddetle mücadelede kendini göstermektedir. Fransa Cumhurbaşkanı Emmanuel Macron'un göreve gelmesiyle birlikte, kadın-erkek eşitliği ulusal dava meselesi hâline gelmiştir.

2019'dan bu yana kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik elli kadar önlem alınmıştır. Bunlardan 21'i Adalet Bakanlığını ilgilendiren önlemlerdir. Kadınların korunmasına yönelik dört kanun kabul edilmiştir.

Kadın-erkek eşitliğini sağlamada Adalet Bakanlığının görevleri, üç farklı eksenle ortaya çıkmaktadır. İlk eksen acil müdahâlenin sağlanmasıdır. Bu çerçevede öncelikle tehlikenin saptanması ve yargıya başvurunun sağlanması amaçlanmaktadır. Şiddet, kişilerin mahremiyet alanına giren bir meseledir; bu nedenle tehlikenin saptanması kolay olmayabilir. Adalet Bakanlığı tüm şiddet mağdurlarının aynı imkânlardan yararlanmasını sağlamaya çalışmaktadır. Bunun için örneğin polis veya jandarma doğrudan hastaneye giderek tedavi gören şiddet mağdurlarının ifadelerini orada alabilmektedir.

Kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasında ikinci eksen, kadının korunması olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun için şiddet failinin ortak konuttan uzaklaştırılması ve mağdura yaklaşmasını engellemeye yönelik bazı imkânlar (örneğin elektronik kelepçe) hayata geçirilmiştir. Adalet Bakanlığı, bu imkânların yeterince uygulanıp uygulanmadığını kontrol etmekle yükümlüdür.

Kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasında üçüncü eksen ise, şiddet faillerine yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun için şiddet failine yönelik

güçlendirilmiş bir takip sistemi ve bazı özel eğitimler öngörülmektedir. Nitekim şiddet vakalarının yüzde 80'inde failin işsiz, alkol veya uyuşturucu bağımlısı olduğu ve bu nedenlerle yalnızlaştığı tespit edilmiştir.

Bu üç ekseninde ortaya çıkan tedbirlerin hayata geçirilebilmesi için, tüm aktörlerin eşgüdüm içinde hareket etmeleri gerekir. Hâkim ve savcılar ile polislerin özel eğitimden geçmesi, ayrıca yargı teşkilatı içinde acil müdahâlede bulunabilecek 24 saat görev yapan kişilerin bulunması gerekmektedir. Adalet Bakanlığı içinde yargı öncesi aşama – yargı aşaması ve yargı sonrası aşamanın organize edilmesi gerekmektedir. Nitekim faile yönelik mahkûmiyet kararı sonrasında bile şiddet mağduru kadın hâlâ tehlikede olabilmektedir. Bunun için şiddet faillerinin ortak konuttan uzaklaştırılması ve başka yere yerleştirilmesi gibi bazı önlemlerin yanı sıra, okullarda çocuklara bu konuda eğitim verilmesi de son derece önemlidir. Ayrıca bu konuda yargı sisteminin de iyileştirilmesi gerekmektedir; zira mağdurlar yargı sistemine güvenmemekte, yargıya başvurmalarının işe yaramayacağını düşünmektedirler. Yargı sisteminin iyileştirilmesi için yabancı ülkelerdeki iyi uygulamaların tespiti ve örnek alınması gerekir. Örneğin İsviçre'de bir idari merci kararıyla failin eşinden/çocuğundan 1 hafta süreyle ayrı kalması sağlanabilmektedir. Benzer şekilde İspanya'da son 20 yıldır gerçekleştirilen reformlarla şiddet sonucu ölen kadınların sayısı son derece azalmıştır.

Fransa'da aile içi şiddet nedeniyle ölüm, herhangi bir suç değildir. Özel soruşturma yöntemleri vardır, bunlara uygun hareket edilmesi gerekir. Fransa'da bu yıl 144 kişi aile içi şiddet nedeniyle hayatını kaybetmiştir; bunların 122'si kadındır.

Yargı sistemi içinde kadın-erkek eşitliğinin sağlanması bakımındansa şunlar söylenebilir: Fransa'da tüm yargı çalışanlarının %60'ı kadındır. Hâkimlerinse %80'i kadındır. Ancak bu %80'in içinde sadece %20'si yönetici pozisyonlarına yükselebilmektedir. Benzer şekilde Adalet Bakanlığı'nda da üst düzey görevlere aday olan kadınlar sayıca azdır. Yönetici pozisyonlarına daha fazla kadın hâkimin yükselebilmesi için destekleyici çalışmalar yapılmaktadır.

Toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanabilmesi için tüm Bakanlıklar birlikte hareket etmektedir. Eşitsizliğe yönelik her tür ihbarın yapılabilmesi için "Alo Ayrımcılık Hattı" oluşturulmuştur.

7. HÂKİMLERİN MESLEK İÇİ EĞİTİMİ

Ulusal Hâkimlik Okulu'nda gerçekleştirilen oturumda, Fransız yetkililer, hâkim ve savcılara yönelik meslek içi eğitimle ilgili çeşitli bilgiler aktarmışlardır. Öncelikle Meslek İçi Eğitim Daire Başkan Yardımcısı SN. Elodie Malassis, hâkimlerin meslek içi eğitimiyle ilgili çeşitli bilgiler vermiştir.

Buna göre Fransa'daki 9000 hâkimin, her yıl en az 5 günlük zorunlu eğitim alması gerekmektedir. Bu eğitim, uzmanlık alanlarına göre avukatlar, öğretim görevlileri, noterler, psikologlar tarafından verilebilmektedir. Niteliği itibariyle çok disiplinli bir eğitim söz konusudur. Eğitim birimleri, 8 koordinatörün yönettiği 8 birime ayrılmıştır. Bunlar hukuk birimi, ceza birimi, ekonomik-sosyal hukuk ve çevre hukuku birimi, yargı alanı birimi (çocuk hukuku, aile hukuku gibi), yargısal iletişim birimi, yargı ve toplum birimi (hâkimlerin karşılaştığı toplumsal meseleler, kuralların toplumdaki etkisi vs.), yönetim birimi ve adaletin uluslararası boyutu birimi (yabancı dil eğitimi, AİHM, Uluslararası Adalet Divanı içtihatları vs.)'dir. Hukuk birimi sadece aile hukuku meseleleriyle ilgili değildir; ayrıca bir kararın nasıl verilmesi gerektiği, metodoloji, iş yükünün yönetimi gibi konular da ele alınmaktadır. Eğitimler çerçevesinde, uygulamanın uyumlaştırılması da amaçlanmaktadır. Bu nedenle avukatlarla görüş alış-verişleri yapılmakta ve avukatların müvekkillere sorumluluğu gibi bazı hassas konular da ele alınmaktadır. Eğitim sadece hâkimlere değil, savcılara yönelik olarak da verilmektedir.

Eğitim modüllerinin bir kısmı 300 seanstan oluşmaktadır. Bunların çoğu yüz yüze eğitim şeklinde gerçekleşmektedir. Haftada 2-3 gün veya tüm hafta süren eğitimler söz konusudur. Ancak özel uzmanlaşmayı gerektiren alanlarda daha uzun süren eğitimler de mevcuttur. Örneğin: terör hukuku. Mesela çevre hukuku eğitimi, 1 yıllık mesleki tecrübeden sonra, yılda her biri 2 veya 3 gün süren 5 modülün tamamlanmasını gerektirmektedir. Hâkimler, alacakları meslek içi eğitim konusunda her sonbaharda 4 seçim yapmak zorundadırlar. Fransa'da mevcut 9000

hâkimin yaklaşık yarısı, yılda en az 5 gün meslek içi eğitim almaktadır. Yaklaşık yüzde 25'i ise yılda 2 gün meslek içi eğitim almaktadır. Kalan kısım ise hiç meslek içi eğitim almamaktadır. Meslek içi eğitimlere katılmamanın bir yaptırımı olmadığından, bu eğitimler gönüllülük esasına dayalı olarak gerçekleşmektedir. Ancak alınan eğitimler hâkimlerin kariyerlerinde ilerlemelerinde dikkate alınmaktadır.

Hâkimlik Okulunda verilen eğitimlerin çoğu yüz yüze eğitim şeklinde gerçekleşmektedir. Bunun sebebi, yüz yüze katılımı daha etkili iletişimin sağlanabilmesidir. Zira derslerde ele alınan konular, katılımcılar tarafından yemekte veya kahve aralarında bile tartışılabilmekte ve bu anlamıyla daha faydalı olmaktadır. SN. Elodie Malassis'in görüşüne göre, meslek içi eğitimlerin %85-90'ı yüz yüze olmalıdır; kalan %10-15'lik kısım ise uzaktan eğitim şeklinde olabilir. Örneğin Fransız Temyiz Mahkemesi (Cour de Cassation)'nin Youtube üzerinden gerçekleştirdiği konferans vb. pek çok etkinlik mevcuttur. Ancak bu etkinliklerde karşılıklı iletişim olmadığından, örneğin soru sorulamadığından, Hâkimlik Okulu bu tür eğitime sıcak bakmamaktadır. Uzaktan eğitim de özel bilgi, özellikle pedagojik eğitim gerektirmektedir. Bunun için özellikle üniversitelerden destek alınmaktadır.

Meslek içi eğitimlerin kendi içinde iki farklı türü olduğu söylenebilir. Bunlardan bir kısmı yalnızca hâkimlere açık olan eğitimlerdir. Eğitim modüllerinin çoğu bu şekildedir. Ancak katalogdaki bazı modüller, hâkimlerle birlikte aynı zamanda avukatlara da açıktır. Avukatlar da ücretini ödeyerek bu eğitimlere katılabilmektedir. Ancak örneğin hâkimlik mesleğine özgü becerilere ilişkin olması nedeniyle, aile mahkemesi hâkimlerinin duruşmada sorgulamayı nasıl yapacaklarına yönelik bir eğitim avukatlara açık değilken; boşanma hukukundaki reformlarla ilgili bir eğitim hem hâkimlerin, hem de avukatların katılımıyla gerçekleştirilmiştir.

Meslek içi sürekli eğitim çok disiplinli bir özellik gösterdiğinden, uygulamadan bazı yetkin kişilerin, örneğin avukatların veya yazı işleri müdürlerinin de bazı dersleri vermesi mümkün olabilmektedir. Fransa'da hâkim ve savcıların çok kapalı bir grup olduğu eleştirisini kırmak

amacıyla, her ne kadar yazı işlerinin hâkime eğitim vermesi önceleri şoke edici olsa da, Ulusal Hâkimlik Okulu çok disiplinli yaklaşımı uygulamaya çalışmaktadır. Ancak eğitimcilerin çoğu hâkimdir. Bazı konularda özel uzmanlık gerektiren eğitimcilere de ihtiyaç duyulmaktadır. Örneğin 6 yaşından küçük bir çocuğa alternatifli yerleşim yeri belirlenmesinin ne derece uygun olduğu konusunda psikologların görüşü ve derslerde bu hususa değinmeleri önem taşımaktadır. Farklı mesleklerden ve farklı şehirlerden gelen eğitimciler, hâkimleri de memnun etmektedir. Böylece, Fransa'daki tüm gelişmeleri anlayabilmeleri mümkün olmaktadır.

Bu bilgilerin aktarılmasından sonra, eğitim koordinatörlerinden SN. Marie-Albanie Terrier, hukuk birimi eğitimiyle ilgili çeşitli bilgiler aktarmıştır.

Meslek öncesi eğitim kapsamında, hâkim ve savcı adaylarına 34 haftalık teorik eğitim verilmektedir. Bu teorik eğitim sırasında tüm hâkimlik alanlarında görev alabilecek yetkinliklere sahip olmaları amaçlanmaktadır. Örneğin, aile hukukuna yönelik olarak karar yazımı, çocuklarla ve dava taraflarıyla iletişim, malvarlığı paylaşımı konularında eğitimler verilip gerçek dava dosyaları üzerinde çalışılmaktadır. Bu teorik eğitimin sonunda yapılan 36 haftalık stajda 3 hafta sürelerle mahkemelerde staj yapılmaktadır. Pratik stajda özel bazı konularda derinlemesine çalışmak isteyenler için derinlemesine eğitimler de olmaktadır. Atama öncesi dönemde hâkim adayları, seçtikleri hukuk alanında 3 haftalık kavramsal ve simülasyon eğitimlerinden sonra yine mahkemede staj yapmaktadırlar

Bir hâkim görev alanını değiştirmek istediği takdirde, meslek öncesi eğitim benzeri bir eğitimden geçmesi gerekmektedir. Aile hâkimi olmak isteyen hâkimler 10 günlük bir meslek içi eğitimin sonunda 15 gün süreyle mahkemede staja devam etmektedir. Ayrıca malvarlığı paylaşımı konularında gelişmesi için noterde staj, kişisel ilişki kurma merkezi ve derneklerinde staj, avukatlık bürosunda staj ve arabuluculuk merkezlerinde staj gibi çeşitli diğer meslek gruplarının yanında staj yapmaktadır. Böylece meslek mensuplarıyla bir araya gelmesi ve örneğin bir velayet kararının nasıl gerekçelendirilmesi gerektiğini görmesi amaçlanmaktadır. Bunun yanında aile hukuku davalarında usul, avukat ve savcılar da dâhil olduğu aile içi şiddet davalarının yönetimi, yazı işleri

müdürlerinin de dâhil olduğu aile mahkemesinin yönetimi, gerekçeli karar yazma, uluslararası unsurlu davalarda karar gerekçelendirme, anlaşma bazında uzlaştırma yeteneklerini geliştirmelerine yönelik eğitimler almaktadırlar. Ayrıca, alanda yeni oldukları için iş yüklerini yönetmede zorluklar yaşayabildiklerinden bunu azaltmaya yönelik pratik eğitimler de yer almaktadır.

Hâlihazırda aile mahkemesi hâkimi olup uzmanlığını geliştirmek isteyen hâkimler için, her yıl 5 günlük bir meslek içi eğitim söz konusudur. Bu kapsamda, bir mahkemenin düzeni nasıl sağlanır, ocuk psikiyatrinin fonksiyonları nelerdir, yasal reformlar, itihatlardaki gelişmeler nelerdir, uluslararası unsurlu uyuşmazlıkların gösterdiği özellikler nelerdir gibi bazı konularda eğitim verilmektedir. Aynı zamanda insana dair bazı önemli hususlarda da aile mahkemesi hâkiminin eğitimi gerekmektedir. Örneğin ocuğun kişiliğinin gelişimi, yüksek çatışmalı boşanmalar, sosyal medyanın velayet davalarında ne derece etkili olması gerektiği, şiddet davalarının özellikleri, çocuğun nasıl dinlenmesi gerektiği gibi konularda hâkimin için uzmanları tarafından eğitilmesi büyük önem taşımaktadır. Bunun yanında Afrika kökenli ailelerin davalarında çalışılması hâlinde kültürel konuların nasıl yorumlanması gerektiğiyle ilgili özel eğitimler konmaktadır. Bir diğer eğitim de, hâkimin kendisini karşısındakinin kırılğanlığı karşısında nasıl konumlandıracağına yönelik eğitimdir.

1. KUSURA DAYALI BOŞANMA SİSTEMİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ GEREKLİLİĞİ

Türk hukukunda boşanma sisteminde hem boşanma sebepleri, hem de boşanmanın sonuçları bakımından kusur, büyük bir önemi haizdir.

A. Boşanma Sebeplerinde Kusurun Rolü

Bilindiği üzere 2002 tarihli Türk Medeni Kanunu'nda, eski Medeni Kanun'da olduğu gibi boşanmanın özel sebepleri varlığını muhafaza etmektedir. Bu sebepler zina (TMK md. 161); hayata kast, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış (TMK md. 162); suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK md. 163); terk (TMK md. 164) ve akıl hastalığı (TMK md. 165) olarak düzenlenmiştir. Diğer taraftan boşanmanın genel sebebi olarak düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının yanı sıra; anlaşmalı boşanma ve boşanma talebinin reddinden sonra üç yıl süren fiili ayrılık da diğer boşanma sebepleri olarak TMK md. 166'da yer almaktadır.

Öncelikle boşanmanın özel sebepleri incelendiğinde, akıl hastalığı dışında kalan diğer tüm sebeplerin kusura dayalı olduğu görülmektedir. Özel boşanma sebepleri artık Avrupa ülke hukuklarının çoğunda terk edilmiş; mehz İsviçre Medeni Kanunu'nda da yer almaktan çıkmıştır. Türk hukuk doktrininde de pek çok yazar, haklı olarak, özel boşanma sebeplerine ihtiyaç olmadığını ileri sürmektedir. Özel boşanma sebeplerinin varlığı, taraflardan biri açısından evlilik birliğinin devamını çekilmez hâle getirdiği takdirde zaten evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası açılabilirken; kanunda tek tek özel boşanma sebeplerinin düzenlenmesinin hiçbir gerekçesi yoktur.

Diğer taraftan, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarında da kusurun büyük bir rol oynadığı yadsınamaz. Her ne kadar TMK md. 166/1’de yer alan, *“Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.”* hükmü, bu boşanma sebebinin kusur şartına bağlı olmadığı şeklinde bir değerlendirme yapılmasına yol açsa da, aynı maddenin ikinci fıkrası kusurun rolünü ortaya koymaktadır. Zira TMK md. 166/2’nin ilk cümlesine göre *“Davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır.”*

Her ne kadar TMK md. 166/2 ile az kusurlu veya kusursuz eşe bir def’i imkânı getirilmiş olsa da, Yargıtayın yerleşik uygulaması, davalı bu def’iyi ileri sürmese bile, tarafların kusurunu araştırmak ve davalı tamamen kusursuzsa boşanma davasını reddetmek şeklindedir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarının pek çoğunda Yargıtayın, *“Boşanmaya karar verilebilmesi için davalı az da olsa kusurlu olmalıdır”* yönündeki değerlendirmesi, maalesef her davada tarafların kusurunun araştırılması sonucuna yol açmakta ve davalının tamamen kusursuz olduğuna karar verildiği takdirde, boşanma davası ret ile sonuçlanmaktadır.

Boşanma sistemimizde kusurun oynadığı bu rol, boşanan taraflar arasındaki husumeti önemli ölçüde arttırmakta, boşanma sürecini bir savaşa dönüştürmekte ve boşanma sonrası süreçte tarafların iletişimini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Bir evliliğin çekilmez hâle gelmesine yol açan olaylarda hangi tarafın ne oranda kusurlu olduğunun bir üçüncü kişi tarafından tespiti ise neredeyse imkânsızdır. Dolayısıyla hâkimin kusur oranları bakımından yapmış olduğu tespitlerin doğruluğu da tartışmaya açık olmaktadır.

Kusura dayalı boşanma sisteminin yarattığı bu dezavantajlar pek çok ülkede –ve Fransa’da da- uzun yıllar önce tespit edilmiş; kusura dayalı boşanma tamamen kaldırılmasa da, kusura bağlı sonuçların hemen hemen ortadan kaldırılmasıyla boşanma sürecinin ve sonrasının bir intikam savaşı olmasının önüne geçilmiştir. Elbette bunun sağlanabilmesi için, kusura bağlı sonuçların da ortadan kaldırılması gerekmektedir.

B. Boşanmanın Tazminat ve Nafaka Hakkı Bakımından Sonuçlarında Kusurun Rolü

TMK md. 174/1'e göre, "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir." Bu hükme göre, kusursuz veya daha az kusurlu taraf, daha fazla kusurlu olan taraftan bir maddi tazminat isteyebilecektir. Üstelik beklenen bir menfaatinin zedelenmesi dahi, daha az kusurlu tarafın tazminat talep edebilmesi bakımından yeterlidir. Bu kadar ucu açık bir düzenleme, pek çok hususun beklenen menfaat kavramı kapsamına sokulmasına imkân verebilecek ve taraflar, maddi tazminat elde edebilmek için karşı tarafın daha fazla kusurlu olduğunu ispat etme girişimleriyle boşanma sürecini rahatlıkla bir savaşa dönüştürebileceklerdir.

Oysa kanaatimizce boşanma nedeniyle bir tarafın diğerinden maddi tazminat istemesine yönelik bu kadar geniş kapsamlı bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur. Fransız hukukunda olduğu gibi, maddi tazminat talebini "özel ağırlıkta bir zarar" ile sınırlandırmak ve istisnai hâle getirmek, taraflar arası husumeti de azaltacağından, uygun bir çözüm yolu olabilir. Böylece eşlerden birinin diğerine şiddet uyguladığı veya zinasının ispat edildiği bazı sınırlı hâllerde maddi tazminata hükmedilebilecektir. Ayrıca unutmamak gerekir ki, boşanan taraflardan birinin diğerinden, genel hükümlere dayalı olarak tazminat istemesine herhangi bir engel yoktur.

TMK md. 174/II'de yer alan manevi tazminata ilişkin düzenleme ise kanaatimizce tamamen gereksizdir. TMK md. 174/II'ye göre, "Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir." Oysa kişilik hakkı zarar gören tarafın genel hükümlere göre (TBK md. 58) manevi tazminat talep edebilme imkânı zaten mevcuttur. Buna rağmen boşanma sonucu manevi tazminatı ayrı bir hükme bağlamak, boşanma davasında kusur meselesinin gündeme getirilmesine yol açacağından kanaatimizce uygun bir çözüm yolu değildir.

Yoksulluk nafakasına ilişkin TMK md. 175 hükmü incelendiğinde ise, yine kusurun önemli bir rol oynadığı görülmektedir. Ancak maddi ve manevi tazminattan farklı olarak, yoksulluk nafakasında kendisinden nafaka istenen kişinin kusurlu olması aranmamaktadır. Nitekim TMK md. 175'e göre, *"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir (1). Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz (2)."*

Yoksulluğa düşme şartı bakımından büyük bir yoksulluk aranmamakta, nafaka alacaklısının geliri ya da servetiyle geçinmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmaktadır. Yoksulluk nafakasının amacı, boşanma nedeniyle geçimi için zorunlu ihtiyaçlarını karşılayamayacak duruma düşen kişinin bu ihtiyaçlarının karşılanması olarak ifade edilmektedir. Yargıtay da kişinin boşanma sebebiyle "yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim" gibi maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde gelirin olmaması hâlinde yoksulluk nafakasına hak kazanacağını kabul etmektedir. Türk hukukunda en güncel tartışmalardan biri de, yoksulluk nafakasının süreye bağlanması meselesidir.

Fransız hukukunda nafakanın ödenmesindeki sıkıntılar, nafakanın yerini tek seferde ödemesi gerçekleşen bir "telaflı ödeneği"ne bırakmasına yol açmıştır. Telaflı ödeneğinin amacı, boşanmanın eşlerin hayat koşullarında yarattığı eşitsizliği telafi etmek ve bu çerçevede kadının ev işlerine ve çocukların bakım ve eğitime yönelerek kazançtan yoksun kalmasının, boşanma sonrası kadın üzerinde yarattığı olumsuz etkileri gidermektir. Telaflı ödeneğinin önemli bir özelliği de tarafların kusurundan tamamen bağımsız olup, hakkaniyet düşüncesine dayanmasıdır.

Türk hukuku bakımından her ne kadar yoksulluk nafakası ile zorunlu geçim ihtiyaçlarının karşılanması amaçlansa da, bunu tarafların kusurundan bağımsız hâle getirerek, tamamen ihtiyaç esaslı bir nafakaya dönüştürmek mümkündür. Kanunda bu yönde bir değişiklik yapılması, yine boşanma davalarında kusurun ispatı gerekliliğini ortadan kaldıracak ve taraflar arasındaki ilişkilerin medeni bir seviyede sürdürülebilmesine olanak tanıyacaktır. Bununla birlikte Fransız hukukunda olduğu gibi hâkime takdir yetkisi tanınarak, boşanmanın sadece tek tarafın kusuruna dayalı olarak gerçekleştiği hâllerde tamamen kusurlu olan tarafın telafi ödeneği alması somut olayın özellikleri çerçevesinde hakkaniyete aykırılık teşkil edecekse, hâkime telafi ödeneğini reddetme imkânı sağlanabilir.

Sonuç olarak, modern Avrupa hukuklarında olduğu gibi boşanma sebepleri ve sonuçları bakımından mümkün olduğunca kusur ilkesinden vazgeçilmesi gerekmektedir.

2. AİLE İÇİ ŞİDDET OLAYLARININ ÖNÜNE GEÇİLEBİLMESİ İÇİN 6284 SAYILI KANUN'DA YER ALAN TEDBİRLERİN DAHA İYİ UYGULANMASI GEREKLİLİĞİ

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da koruyucu ve önleyici tedbirlere ilişkin ayrıntılı hükümler mevcuttur. Bu kapsamda örneğin, şiddet failinin müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhal uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi; korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması; çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması; gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması; korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi; bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi. alkol veya uyuşturucu bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması gibi tedbirler sayılabilir (6284 s. Kanun md. 5). Tedbir kararlarına aykırılık hâlinde zorlama hapsi öngörülmüştür (6284 s. Kanun md. 13).

Ayrıca 6284 sayılı Kanun, şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik destek ve izleme hizmetlerinin verildiği, çalışmalarını yedi gün yirmi dört saat esasına göre yürüten, çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, şiddet önleme ve izleme merkezlerini kurulmasını öngörmüştür. Bu amaçla 81 ilde ŞÖNİM'ler kurulmuştur. Yapılması gereken, kanunda öngörülen koruyucu ve önleyici tedbirlerin uygulamada etkinliğini sağlamaktır.

4 Eylül 2021 tarihli 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Teknik Yöntemlerle Takip Sistemlerinin Kullanılmasına Dair Yönetmelik ile, Fransa'da olduğu gibi şiddet faillerine yönelik elektronik kelepçe kullanılması yasal düzene bağlanmış, hâkim kararıyla bu tedbire başvurulabilmesi mümkün kılınmıştır.

Ayrıca yine Fransız uygulaması ile paralel olarak Kadın Acil Destek İhbar Sistemi (KADES) adı verilen uygulama ile şiddet tehlikesi hâlinde kadınların bu uygulama üzerinden kolluk kuvvetlerine ihbarda bulunmaları imkânı geliştirilmiştir. Önemli olan, mevzuatımızda yer bulan bu tedbirlerin en etkin şekilde uygulanabilmesidir. Bu uygulamaların denetimi için bir kontrol mekanizması sağlanmalıdır.

İSVİÇRE ÇALIŞMA ZİYARETİ DEĞERLENDİRME RAPORU

3-5 Mayıs 2023

GİRİŞ

İsviçre kanun koyucusu, 1907 yılında Medeni Kanun kabul edilirken, ceza anlayışına dayalı bir boşanma sistemini benimsemiş idi. Bu anlayış çerçevesinde, boşanma, masum olan eşin, evliliğin bozulmasından sorumlu tutulan eş hakkında talep ettiği, onun kendisine birtakım ödemeler yapmasına yol açacak olan bir ceza niteliğindedir. Ceza anlayışına dayalı bu boşanma sistemi, geçen yüzyılın ikinci yarısında doktrinde oldukça eleştirilmiş ve özellikle hâkimi çiftin özel hayatlarının içine girerek eşlerin kusurlu davranışlarını araştırmak zorunda bırakması nedeniyle, kusur tespiti hâkim tarafından doğru bir şekilde yapılamayacak olmasının yaratacağı tehlikelere dikkat çekilmiştir. Ayrıca bu sistemin bazen hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratabileceği, özellikle ihtiyaç içinde olan tarafın (genellikle kadının), diğer eşte kusur tespit edilememesi veya eşit kusur tespiti gibi durumlarda maddi destekten yoksun bırakılmasına yol açabileceği ifade edilmiştir.

1960'ların sonundan itibaren tüm Avrupa ülkelerinde boşanma hukuku sistemlerinde gerçekleşen reformlardan İsviçre de payını almış ve 26 Haziran 1998 tarihinde Medeni Kanun'da önemli değişiklikler yapılarak ceza anlayışına dayalı boşanma sisteminden, başarısızlık anlayışına dayalı bir boşanma sistemine geçilmiştir. Medeni Kanun'da yapılan bu değişiklikler 1 Ocak 2000'de yürürlüğe girmiştir.

Başarısızlık anlayışına dayalı yeni boşanma sisteminde boşanma, evlilikte geri dönülemez bir başarısızlığın hukuki tespiti olarak ortaya çıkmaktadır. Bu tespit, eşlerin kusurlu davranışlarının tespitine dayanmamaktadır; veya dayanmak zorunda değildir. Her eş, evliliğin başarısız olduğunu, eşler arasındaki geçimsizliği veya belirli bir süreden beri ayrı yaşamının devam ediyor olmasını ya da boşanma konusunda karşılıklı anlaşmalarını ortaya koyarak ileri sürebilmekte ve boşanmayı talep edebilmektedir.

Bu sistemde eşlerin kusurlu davranışları kural olarak boşanma kararının verilmesi ve boşanma hükmüne bağlanan mali sonuçlar bakımından rol oynamamaktadır. Eşlerden birinin maddi kaynaklardan yoksun olması, ona eski eşi tarafından yapılacak ödemelerin temel dayanağını oluşturmakta; böylece sübjektif bir kriter olan kusur yerine, objektif bir kriter olan eski eşin maddi imkanlardan yoksun olması kriteri benimsenmiş olmaktadır.

İsviçre hukukunda boşanma davalarında uygulanacak usul kuralları ise, 1 Ocak 2011’de yürürlüğe giren İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda md. 274-293 arasında düzenlenmiştir. Bu kısımda öncelikle bütün boşanma davalarında uygulanacak usul kuralları, daha sonra sırayla anlaşmalı boşanma davalarında ve çekişmeli boşanma davalarında uygulanacak usul kuralları düzenlenmiştir. İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 291. maddesine göre, tek tarafın talebi üzerine açılan boşanma davalarında, mahkeme öncelikle tarafları duruşmaya (uzlaşma duruşması) çağırır ve boşanma sebebinin varlığını araştırır. Boşanma sebebinin varlığı ispatlanırsa, mahkeme boşanmanın sonuçları konusunda taraflar arasında bir uzlaşma sağlamaya çalışır. Bu usul çerçevesinde boşanmanın sonuçları konusunda akdedilen anlaşma, taraflar için bağlayıcı hâle gelir.

Boşanma sebebi ispatlanamazsa veya boşanmanın sonuçları konusunda taraflar arasında uzlaşma sağlanamazsa, mahkeme davacıya taleplerini yazılı olarak sunması için bir süre verir. Bu süre içinde davacı taleplerini yazılı olarak sunmazsa, davanın konusuz kaldığı ilan edilir.

1. BOŞANMA SEBEPLERİ

İsviçre Medeni Kanunu'na göre boşanma kararının verilebilmesi için ya eşlerin boşanma hususundaki ortak iradelerini ortaya koymaları (anlaşmalı boşanma: İMK md. 111 ve 112); veya taraflardan birinin boşanma iradesini objektif bir koşul ile desteklemesi (ortak hayatın en azından 2 yıldır devam etmiyor olması- İMK md. 114- veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması -İMK md. 115- sebeplerinden birine dayanması) gerekmektedir. Anlaşmalı boşanma ise, boşanmanın sonuçları bakımından eşler arasında tam bir anlaşma veya kısmi bir anlaşmanın olmasına göre iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Aşağıda boşanma sebeplerinin her biri ayrı ayrı ele alınacaktır.

A. Anlaşmalı Boşanma

i. Boşanmanın sonuçları konusunda tam anlaşma (İMK md. 111)

Eşlerin bu yola başvurabilmeleri için boşanmanın tüm fer'i sonuçları üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Bunlar, çocukların durumu (velayet, kişisel ilişki ve nafaka) ile boşanmanın mali sonuçları (yani, mal rejiminin tasfiyesi-İMK md. 120-, aile konutunun kime tahsis edileceği-İMK md. 121-, sosyal sigorta beklentilerinin paylaşılması-İMK md. 122- ve nafaka-İMK md. 125-) olarak ortaya çıkmaktadır. Eşler boşanma davasından önce anlaşma yapabilecekleri gibi, devam etmekte olan bir boşanma davası sürecinde de anlaşmayı sağlayabilirler.

Hâkim, her iki tarafı da dinleyerek iradelerinin serbestçe oluştuğundan emin olmalıdır. Bunun için önce eşleri ayrı ayrı, daha sonra birlikte dinler. Hâkim anlaşmanın açık, eksiksiz ve açıkça hakkaniyete aykırı olmadığı hususlarında emin olduktan sonra anlaşmayı onaylar ve boşanmaya karar verir. Eğer hâkim anlaşmayı onaylamayı reddederse, ilk duruşmada taraflara anlaşmayı değiştirme veya tamamlamaları imkânını sunmalıdır.

Eğer bu duruşmada gerekli değişiklik sağlanamazsa, hâkim, davayı, kısmi anlaşmalı boşanma usulüne (İMK md. 112) göre devam ettirir ve uyuşmazlık konusu hususları kendisi karar bağlar.

ii. Boşanmanın sonuçları konusunda kısmi anlaşma (İMK md. 112)

Kısmi anlaşmalı boşanmada, eşler boşanma konusunda anlaşmış olmakla birlikte, boşanmanın fer'i sonuçlarından biri, birkaçı ya da hiçbiri üzerinde anlaşma sağlayamamış durumdadırlar. Bu durumda eşler, üzerinde anlaşamadıkları fer'i sonuçları hâkimin karara bağlamasını talep ederler. Bu boşanma davası, kısmi olarak çekişmeli kabul edilir; zira eşler en azından boşanma hususunda anlaşmışlardır. Kısmi anlaşmalı boşanma talebi üzerine hâkim yine öncelikle tarafların özgür iradeleriyle karar verdiklerinden emin olmalıdır. Uyuşmazlık konusu olan sonuçlar bakımından eşler iddialarını ve taleplerini ayrı ayrı ortaya koyarlar. Hâkim boşanma kararında bu sonuçların her biri hakkında kararını verir. Bu boşanma usulünde verilecek karar tektir; yani hâkim boşanmaya hükmetmeden önce tarafların anlaştıkları hususları onaylar, diğer hususlarda kararını verir ve boşanmaya hükmeder.

B. Ortak hayatın kesilmesine dayalı boşanma talebi (İMK md. 114)

Eşler boşanma konusunda uzlaşamadıkları takdirde, eşlerden biri, iki yıldan uzun süreden beri ayrı yaşadıklarını ispat ederek evlilik birliğinin başarısızlığa uğradığını iddia edebilir ve boşanma davası açabilir (İMK md. 114). Ayrı yaşama süresi olarak eskiden bu maddede en az dört yıllık bir sürenin geçmesi aranmaktayken, 2004 yılında yapılan bir değişiklikle süre iki yıla indirilmiştir.

İMK md. 114'e dayalı boşanma davası çekişmeli olduğundan, anlaşmalı boşanmaya kıyasla daha uzun sürmektedir. İki yıldan uzun süredir eşlerin ayrı yaşadıkları kanıtlanırsa, tarafların evlilikteki davranışları (kusurlu olup olmadıkları) değerlendirilmeksizin boşanmaya hükmolunur. Ayrı yaşamanın bir mahkeme kararına dayanması gerekmez, fiili olarak ayrı

yaşama yeterlidir. İki yıllık ayrı yaşama süresi, eşlerin bir araya gelme denemesiyle kesintiye uğramışsa, ancak bu kesinti çok kısa ise, bu denemenin süreyi kesmediği kabul edilmektedir.

C. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma (İMK md. 115)

İMK md. 115'e göre, eşlerden her biri, kendisine yüklenemeyen önemli sebeplerden ötürü evliliğin devamı çekilmez hâle geldiyse, iki yıllık sürenin dolmasından önce boşanma talep edebilir. Bu düzenleme, kanun koyucunun kusurdan bağımsız hâle getirmek istediği boşanma sisteminde, hâlâ tarafların karşılıklı kusur araştırmasının yapılmasını gerektirmektedir.

Doktrinde, İMK md. 114'te aranan ayrı yaşama süresinin (2 yıl) oldukça kısa olduğundan bahisle, İMK md. 115'de yer alan evliliğin devamının çekilmez hâle gelmesinin katı olarak yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Fiziksel veya psikolojik şiddet, zina gibi hâllerde evliliğin devamının çekilmez hâle geldiğinde şüphe yoktur.

2001 yılından itibaren İsviçre Federal Mahkemesi, İMK md. 115'e dayalı olarak verdiği kararlarında objektif olarak çekilmez hâle gelmeyi aramakta; ancak bu konuda ağır gereklilikler aramamaktadır. Mahkeme, tamamen somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır. Örneğin eşlerden birinin, evliliğin gerçekleştiği sırada karşı tarafı aldatarak gerçekten evlenme iradesi varmış gibi davranmasına rağmen, esasında yabancılar polisi nazarında bazı avantajlar sağlamak için evlenmiş olması evlilik birliğinin temelinden sarsılması olarak değerlendirilmiş (ATF 127 III 347); benzer şekilde bir eşin diğerini sürekli bir biçimde sistematik olarak takip etmesi, evlilik birliğinin temelinden sarsılması olarak kabul edilmiştir (TF 5C.41/2001). Buna karşılık eşlerin ayrı yaşadığı, her ikisinin ortak hayatı yeniden kurmak istemediği ve her ikisinin de yeni partnerlerinden çocuk bekledikleri bir davada, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilmemiştir (TF 5C.242/2001).

2. BOŞANMA KARARININ TAZMİNAT, NAFKA ve VELAYET BAKIMINDAN SONUÇLARI

A. Genel olarak

Evlilik birliğinin sona ermesiyle birlikte, eşler arasındaki mal rejimine bağlı haklar, yasal mirasçılığa bağlı haklar ve eş sıfatıyla sosyal sigortalar sisteminden yararlanma hakları sona erer. İsviçre hukukunda mal rejiminin tasfiyesi ve boşanma sonrası eşlerden birinin diğerine maddi katkısı (nafaka) eşlerin serbest tasarrufuna bırakılmış meselelerdir. Bunun anlamı, eşlerin bu konuları sadece hâkimin onayına sunacakları bir anlaşmayla serbestçe düzenleyebilmeleridir.

B. Tazminat

İsviçre Medeni Kanunu'nda boşanmanın sonuçları arasında maddi veya manevi tazminata ilişkin düzenleme yer almamaktadır.

C. Nafaka (İMK md. 125)

İsviçre Medeni Kanunu'nda yoksulluk nafakası 125. maddede düzenlenmiştir. İMK md. 125'de yoksulluk nafakası değil, "boşanma sonrası bakım" ifadesi yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre: *"Eşlerden birinin, yaşlılık sigortası ödeneğini oluşturması da dâhil olmak üzere, makul bir biçimde geçimini sağlaması kendisinden beklenemezse, diğer eş ona uygun bir katkıda bulunmak zorundadır. Bakım için katkı ödemesinin gerekip gerekmediğini ve gerektiği hâllerde miktarını ve süresini belirlemek için hâkim aşağıdaki hususları göz önünde bulundurur:*

1. Evlilik süresince eşler arasındaki görev dağılımı,
2. Evlilik süresi,

3. *Evlilik süresince eşlerin yaşam seviyesi,*
4. *Eşlerin yaşı ve sağlık durumu,*
5. *Eşlerin gelirleri ve malvarlıkları,*
6. *Bakımı gereken çocuklar varsa, bakım ihtiyacının kapsamı ve süresi,*
7. *Eşlerin mesleki eğitimleri ve kazanç elde etme imkânları ile nafaka alacaklısının çalışma hayatına yeniden uyum sağlamasının olası maliyeti,*
8. *Yaşlılık ve hayatta kalma sigortası ile emeklilik ödemeleri veya diğer özel veya devlet sigorta ödemelerine ilişkin beklentiler.”*

İsviçre Medeni Kanunu’nda boşanma sonrası eşlerden birinin diğerine katkısına ilişkin düzenlemenin temelinde birbirini tamamlayan iki ilkenin yattığı ifade edilmektedir. Bu ilkelerden ilki, boşanma sonrası ekonomik bağımsızlık (clean break) ilkesidir. Buna göre boşanma sonrası her eş mümkün olduğu ölçüde kendi ihtiyaçlarını kendisi karşılamakla yükümlüdür. Ancak bu ilke tek başına yeterli değildir. Düzenlemenin temelinde yatan ikinci ilke, evlilik sonrası dayanışma ilkesidir. Buna göre eşler, evlilik sona erdikten sonra, evliliğin taraflardan biri üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçları (dezavantajları) birlikte üstlenmek zorundadırlar. Eğer evlilik, eşlerden birinin tek başına geçimini sağlamasına engel teşkil etmişse veya onun ekonomik bağımsızlığını azaltmışsa, yani onun boşanma sonrası finansal durumunu somut olarak etkilemişse, artık clean-break ilkesi bir kenara bırakılır ve eşlerin evlilik sonrası dayanışmaları ihtiyacı ortaya çıkar. Evliliğin sona ermesiyle sadece evlilik sırasında elde edilen yararların değil, aynı zamanda evlilikten doğan yükümlülüklerin ve dezavantajların da paylaşılması gerekir. Katkı ödemesi, evliliğin sona ermesinin ekonomik sonuçlarının paylaşılması ihtiyacından kaynaklanır.

İsviçre Medeni Kanunu md. 125 düzenlemesinden açıkça görülebileceği gibi, İsviçre hukukunda boşanma hâlinde nafaka ödenmesinin gerekip gerekmediği sadece ihtiyaç esasına dayalı bir değerlendirmeye tâbi tutulmakta; Türk hukukundan farklı olarak, eşlerin kusurundan tamamen bağımsız ele alınmaktadır. Boşanma sonrası eşlerden birine nafaka

ödenmesinin gerekip gerekmediğinin tespitinde, öncelikle o eşin geçinmesi için gereken uygun miktar belirlenmektedir. Eşin geçinmesi için belirlenen bu miktarın kendisi tarafından karşılanması beklenemez ise diğer eşin katkı (nafaka) ödemesine karar verilir. O hâlde ikinci olarak, eşin geçimini kendi başına sağlayıp sağlayamayacağına bakılır. İsviçre Medeni Kanunu md. 125/2’de öngörülen sekiz kriter, hem katkı (nafaka) ödenmesinin gerekip gerekmediğinin tespitinde; hem de gerektiğine karar verilirse, bunun miktarının ve süresinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken ölçütler olarak düzenlenmiştir.

- I. Boşanan eşin geçinmesi için gereken uygun miktarın tespiti:
Boşanan eşin geçinmesi için gereken uygun miktarın somutlaştırılması için, İMK md. 125/3’de yer alan kriterlerin dikkate alınması gerekir. Eğer evlilik, eşlerden birinin finansal durumuna önemli ölçüde etki ettiyse, o zaman o eş evliliğin sona erdiği andaki hayat standardının korunmasını isteyebilir. Bu durumda, bu hayat standardının her iki eşin ortak gayretleriyle kazanıldığı ve bu nedenle bu standarttan her iki eşin aynı ölçüde yararlanması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak evlilik, eşlerin finansal durumuna önemli etkide bulunmadıysa, boşanan eşin sadece evlilikten önceki hayat standardı dikkate alınır.

Bir evliliğin, eşlerin finansal durumlarına önemli etki edip etmediği nasıl anlaşılır? Bu konuda pek çok kriterin dikkate alınması gerekir. Bunların içerisinde evliliğin süresi de vardır (İMK md. 125/2, b.2). Federal Mahkeme, yeni içtihadına kadar, evliliğin süresini dikkate alarak iki karine kabul etmekteydi: İlk karineye göre, ortak hayatın beş yıldan az sürdüğü evlilikler, kısa süreli evlilik olarak değerlendirilmekte ve bu evliliklerin eşlerin finansal durumuna önemli etki etmeyecekleri kabul edilmekteydi. Evliliğin eşin finansal durumuna önemli etkide bulunmadığının tespit edildiği hâllerde, eşin evlilikten önceki hayat standardı dikkate alınarak nafakaya yer olup olmadığı değerlendirilmektedir. İkinci olarak, ortak hayatın on yıldan uzun sürdüğü uzun süreli evliliklerin, eşlerin finansal hayatına önemli bir etki ettiği kabul edilmekte idi.

Federal Mahkeme'nin 03.11.2020 tarihli içtihadına göre, bir evliliğin eşlerden birinin finansal durumuna etki edip etmediği, şematik kurallara katı bir biçimde bağlı olarak değil, tamamen somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Eğer eşlerden biri, ev işleriyle veya ortak çocukların bakımıyla ilgilenmek amacıyla yıllar boyunca kazanç getiren işinden, yani ekonomik bağımsızlığından vazgeçmiş, buna karşılık diğer eş mesleki açıdan ilerleyebilmişse; o evliliğin, ekonomik bağımsızlığından vazgeçen eşin finansal durumuna önemli etkide bulunduğu kabul edilmelidir. O hâlde kısa süreli bir evlilikte de eşlerden birinin diğerine ekonomik olarak bağımlı hâle gelmesi söz konusu olabileceği gibi, uzun süreli bir evlilikte, evliliğin eşlerin finansal durumuna önemli etkide bulunmaması da söz konusu olabilir. Örneğin evlilik kısa süre devam etmiş olsa bile, eşlerden birinin çocukların eğitimi üstlenmesi, evlilik içi yükümlülüklerin paylaşımı gibi nedenlerle o eşin tamamen ya da kısmen ekonomik bağımsızlığını kaybetmesi gündeme gelmiş olabilir. Evliliğin, yukarıda açıklandığı şekilde, eşin finansal durumuna önemli etki ettiği tespit edildiği takdirde, her eş için boşanma anındaki hayat standardının sağlanması amaçlanmalıdır. Bu hayat standardının sağlanması hem amaç, hem de makul nafaka miktarının üst limitidir. Ancak çeşitli nedenlerle, özellikle nafaka borçlusunun yeniden evlenmesi gibi hâllerde bu standarda ulaşılması mümkün olmayabilir. Böyle durumlarda, nafaka alacaklısı lehine hükmedilen nafaka miktarının, onun nafaka borçlusu ile aynı standardı yakalamasına imkân verecek ölçüde olması gerekir.

- II. Boşanan eşin geçimini kendi başına sağlayıp sağlayamayacağı: Boşanan eşin geçimi için gereken makul rakam bir kere belirlendikten sonra, onun geçimini kendi başına sağlayıp sağlamayacağına bakılır. Yalnızca boşanan eşin geçimini kendi başına sağlayamayacağı hâllerde nafakaya hükmedilir. Boşanan eşin geçimini kendi başına sağlayıp sağlayamayacağı tespit edilirken, onun kazanç getiren faaliyetlerinden elde ettiği kazanç ve malvarlığından elde ettiği gelire bakılmaktadır. Diğer taraftan boşanan eşin makul çaba göstererek elde edebileceği varsayımsal kazançların da dikkate alınması gerektiği Federal Mahkeme tarafından kabul edilmektedir. Burada eşin, evliliğin yarattığı olumsuz etkileri evlilik sonrası azaltmasına yönelik bir

beklenti söz konusudur. Bu noktada hâkimin somut olay bazında çok dikkatli değerlendirme yapması gerekir. Bunun için boşanan eşin yaşı, bakmakla yükümlü olduğu çocuklar ve onların yaşları, evlilik sırasında eşler arasındaki görev dağılımı gibi hususlar, somut olayın tüm özellikleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Federal Mahkeme, örneğin, boşanma sırasında 51 yaşında olan, 34 yıl evli kalan, mesleki eğitimi olmayan ve son 20 yıldır hiçbir kazanç getiren işte çalışmayan bir kadının, boşandıktan sonra iş hayatına atılmasının beklenemeyeceğine hükmetmiştir. Bununla birlikte Federal Mahkeme, boşanan eşin 45 yaşından sonra yeniden çalışma hayatına katılmasının beklenemeyeceği yönündeki eski içtihadını da değiştirmiştir. Federal Mahkemenin 2.2.2021 tarihli yeni kararındaki içtihat değişikliği, toplumsal gelişmelere dayanmaktadır. Federal Mahkemeye göre çalışma hayatına dönme açısından yaş, bir karine oluşturacak şekilde soyut bir kriter olarak ele alınmamalı ancak kişinin iş hayatına yeniden entegre olması bakımından somut olayın diğer tüm koşullarıyla (sağlık durumu, aldığı veya almak istediği eğitim, bildiği diller, mesleki tecrübesi, piyasanın koşulları) birlikte değerlendirilmelidir. Diğer taraftan yine Federal Mahkemeye göre boşanan eşin iş hayatına yeniden entegre olması için kimi zaman oldukça uzun bir geçiş süreci gerekebilir. Bu süreçte, diğer eşin, evlilik sonrası dayanışma yükümlülüğü çerçevesinde nafaka ödeme borcu devam eder.

- III. Nafakanın süresi: Nafaka (katkı ödemesi) borcunun zamansal sınırı bakımından, hâkim, nafaka ödenecek süreyi belirlerken, nafaka alacaklısının sadece mevcut ihtiyaçlarını ve gelirlerini değil, aynı zamanda bunun gelecekteki değişimini de dikkate almaktadır. Bunun için özellikle nafaka alacaklısının ileride elde edebileceği varsayımsal kazançların da dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Ancak nafaka borcu, nafaka alacaklısının emeklilik hakkını kazanmasıyla mutlak olarak sona ermemektedir. Eğer nafaka alacaklısı emeklilik ödeneği ile kendi ihtiyaçlarını karşılayabilir duruma gelecekse, nafaka sona erdirilebilir veya nafaka borçlusunun ödeyeceği miktarda

indirim yapılabilir. O hâlde nafaka süresi tamamen somut olayın özellikleri dikkate alınarak, 125. maddenin 2. fıkrasında yer alan kriterler çerçevesinde belirlenmektedir. Bu sürenin belirlenmesinde, hâkimin, nafaka alacaklısının ileride ihtiyaçlarını kendi başına karşılayabileceği ölçüde varsayımsal bir gelirin olup olmayacağını belirlemesi önem taşımaktadır. Bu da, boşanan eşin çalışma hayatına yeniden başlama imkânları çerçevesinde değişir. Boşanan eşin tam zamanlı veya kısmi zamanlı bir işte çalışmasının beklenemeyeceği hâllerde, evlilik sonrası dayanışma yükümlülüğü, ona nafaka ödenmesine devam edilmesini gerektirir. Öte yandan, nafakanın süresi evlilik süresine göre belirlenemez. Özellikle nafaka alacaklısının emeklilik ödeneklerinin bulunmadığı hâllerde, nafaka süresinin daha farklı (daha uzun süre için) değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. İsviçre Medeni Kanunu'nda yoksulluk nafakasına hak kazanılıp kazanılmayacağı eğer kazanılacaksa bunun miktarı ve süresi değerlendirilirken, tamamen ihtiyaç esaslı bir değerlendirme yapılmaktadır.

Diğer taraftan, nafaka miktarı ve süresi belirlenirken, nafaka talep eden eşin her türlü geliri ile ileride kazanç elde etme imkânının olup olmadığı (çalışma hayatına yeniden uyum sağlamasının ondan beklenip beklenemeyeceği ve elbette bunun maliyeti) dikkate alınmaktadır. Eşin yaşı, sağlık durumu, bakım ihtiyacı içinde olan çocuklarının bulunup bulunmadığı, bu bakım ihtiyacının kapsamı ve süresi, onun ileride çalışma hayatına katılmasının beklenemez olduğu şeklinde bir değerlendirmeye yol açabilir. İleride kazanç elde etme imkânı değerlendirilirken, boşanan eşin ileride alacağı emeklilik ödenekleri ve yaşlılık ödeneklerinin de dikkate alınması gerektiği; ancak bu ödeneklere rağmen geçimini sağlayamayacak durumda olan eşe, yoksulluk nafakası ödenmesine devam edilebileceği kabul edilmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesinin yeni içtihatları, kadınların boşandıktan sonra bakmakla yükümlü oldukları çocukların yaşına göre değişen oranlarda (çocuklar 16 yaşından büyükse %100 oranında, yani tam zamanlı olarak) işe dönmelerini teşvik etmekte ve bu nedenle kadınlar

için radikal bir hareket olarak hissedilebilmektedir. Hâkimin, çalışmayan ancak çalışma imkânı ve eğitimi olan eş için varsayımsal bir geliri dikkate alması da, özellikle bu kuraldan en çok etkilenen kadınlar açısından katı görülebilir. Ancak geçiş dönemi için kurallar gevşetilmiştir. Evliliği, eskiden olduğu gibi, çocuklara bakmak için çalışmayı bırakan eş için bir gelir garantisi olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu değişikliklerin yeni çiftler üzerinde bir etkisi olacağı ve daha fazla özgürlük ve özerklik talep eden kadınların artık eskisi kadar kolay çalışmayı bırakmayacakları veya çalışma saatlerini azaltmayacakları düşünülmektedir. Bu yeni aile anlayışı, boşanmanın mali sonuçlarını hafifletirken, babalara da daha önemli bir rol ve yeni sorumluluklar yüklemektedir.

D. Sosyal sigortalar (zorunlu sigortalar) alanında doğan sonuçlar

İsviçre hukukunda zorunlu sigorta sisteminin iki ayağı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, yaşlılık ve geride kalanlar sigortası (l'assurance-vieillesse et survivants); ikincisi ise mesleki sigorta (emeklilik sigortası- prévoyance professionnelle) olarak ortaya çıkmaktadır.

Yaşlılık ve geride kalanlar sigortası, kişinin yaşlanması nedeniyle gelirden yoksun kalması (emekliliği) hâlinde kendisinin veya aile desteğinin ölümü nedeniyle geride kalanların hayati ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla hizmet etmektedir. Yaşlılık ve geride kalanlar sigortası, kazanç getiren bir işte çalışanlar ve kazanç getiren bir işte çalışmasalar bile 20 yaşından büyük olup İsviçre'de ikamet eden kişiler tarafından finanse edilmekte; yani primler bu kişilerce ödenmektedir (Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants -LAVS- md. 3/I). Bununla birlikte evli ve kazanç getiren bir işte çalışmayan kişiler, eğer eşleri tarafından ödenen primlerin toplamı kazanç getiren işte çalışmayan kişilerin ödemeleri gereken minimum prim tutarının en az iki katı ise, prim ödemekten muaftırlar (LAVS md. 3/III-a). Prim ödeme borcu, kişinin emeklilik yaşına ulaşması (erkeklerde 65, kadınlarda 64) ve kazanç getiren faaliyetini bırakması hâlinde sona erer (LAVS md. 3/I). Yaşlılık sigortası ödemeleri, kadınlarda 64 yaşın, erkeklerde 65 yaşın tamamlanması ile başlar ve kişinin ölümüne kadar ödemeler devam eder (LAVS md. 21/I). Bu ödemeler, aylık

minimum 1185 CHF, maksimum 2370 CHF arasındadır. İsviçre’de ikamet eden veya İsviçre’de kazanç getiren bir faaliyette bulunan kişiler ya da yurt dışında kazanç getiren bir işte çalışan İsviçre vatandaşları, en az 1 yıl süreyle primlerini ödedikleri takdirde, yaşlılık ve geride kalanlar sigortası sistemine girer ve sigortalı olur (LAVS md. 1a). Kanunun belirlediği yaş koşulu sağlandığında, bu kişiler yaşlılık ödeneğine hak kazanmaktadır. Dolayısıyla evlendiği için çalışma hayatına hiç girmemiş olan bir kişi dahi, bu zorunlu sigorta sistemine kayıtlı olmakta ve zamanı gelince yaşlılık ödeneğinden yararlanabilmektedir.

Geride kalanlar sigortası kapsamında, boşanmış bir kişi, eğer bir veya daha fazla çocuğu varsa ve evliliği en az on yıl sürdüyse; ya da 45 yaşını doldurduktan sonra boşandıysa ve evlilik en az on yıl sürdüyse; ya da 45 yaşını doldurduktan sonra en küçük çocuğu 18 yaşına geldiyse bir dul gibi kabul edilerek geride kalanlar sigortasından yararlanmaya hak kazanır (Loi fédérale sur l’assurance-vieillesse et survivants - LAVS md. 24a). Bu şartlardan birini taşıyan boşanan kadın, yeniden evleninceye veya ölünceye kadar geride kalanlar sigortasından yararlanabilecektir (LAVS md. 23).

Bu bilgiler ışığında, İsviçre hukuku çerçevesinde, evlendiği için herhangi bir işte çalışmayan ve bu nedenle kazancı olmayan bir kişinin, boşandıktan sonra yararlanabileceği sosyal sigorta ödemeleri mevcuttur (LAVS md. 23, md. 24a) ve nafaka ödemesi –kural olarak- bu nedenle belirli bir süreyle sınırlı tutulmaktadır. Ayrıca herhangi bir nedenle zorunlu sigorta sistemine dâhil olmayan ve bu nedenle yaşlılık ve geride kalanlar sigortalarından yararlanamayacak kişilere ödenecek nafakaya, daha uzun bir süre için veya süresiz olarak hükmedilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

E. Velayet hakkı, çocuğun himayesi, çocukla kişisel ilişki kurulması ve iştirak nafakası

Boşanmanın mali sonuçlarından farklı olarak çocuklara ilişkin sonuçları, tarafların serbest tasarrufuna bırakılmamıştır; kamu düzenindendir. İMK md. 133’e göre *“Hâkim, anne ve babanın hakları ile yükümlülüklerini,*

soybağının sonuçlarını düzenleyen hükümler çerçevesinde karara bağlar. Bu karar,

1. Velayet hakkını,
2. Çocuğun himayesini (kimin yanında kalacağını),
3. Çocukla kişisel ilişkiyi veya her bir ebeveynin çocuğa ilişkin yükümlülükleri ne ölçüde üstlenmesi gerektiğini,
4. Çocuk için ödenecek iştirak nafakasını

düzenlemek zorundadır. Hâkim çocuğun menfaati için bütün önemli koşulları dikkate alır; bu konuda tarafların taleplerini göz önünde bulundurur ve mümkün olduğu ölçüde çocuğun görüşüne de başvurur. Hâkim iştirak nafakasının, çocuğun erginliğe erişmesinden daha ileriki bir tarihe kadar ödenmesine karar verebilir.” İsviçre Federal Mahkemesine göre, çocuk altı yaşını doldurmuşsa, onun mutlaka dinlenmesi gerekmektedir.

■ **Boşanma sonrası ortak velayet ilkesi:** İMK md. 296/2 gereği çocuk, erginliğe erişinceye kadar anne ve babasının ortak velayeti altındadır. Yine İMK md. 298/1 gereği boşanma davası sonucunda hâkim, sadece çocuğun menfaatinin gerektirdiği hâllerde, velayetin anne-babadan yalnızca birisine bırakılmasına karar verebilir. Aksi takdirde, boşanma sonrası ortak velayet devam eder.

Hâkim, boşanmaya karar verirken, çocuğun himayesi (*garde de l'enfant*) konusunda da karar vermek zorundadır. Çocuğun himayesi, çocuğun kimin yanında yaşayacağına karar verilmesi anlamına gelmektedir. Çocuğun menfaatine uygunsa, hâkim, çocuğun alternatifli/dönüşümlü (anne ve baba yanında) himayesine de karar verebilir. Çocuğun himayesine karar verirken hâkim, ebeveynlerin çocuğun eğitime ilişkin kapasitelerini, çocuğun bakımıyla kişisel olarak ilgilenmelerine ilişkin yeterliliklerini ve diğer ebeveynle çocuğun ilişki kurmasını ne ölçüde destekleyeceklerini dikkate alır. Ebeveynlerin çocuğun eğitime ilişkin kapasiteleri birbirine denkse, çocuğun mevcut ilişkilerinin korunması kriteri önem taşır; zira çocuğun alışık olduğu çevresinden gereksiz yere ayrılmak zorunda bırakılmasından kaçınılmalıdır.

İsviçre hukukunda boşanma sonrası ortak velayet, 1 Ocak 2000 tarihli yasal değişikliklerle, sadece anlaşmalı boşanma davaları için öngörülmüştü. Bu dönemde birlikte velayete hükmedilebilmesi için boşanan tarafların bu konuda anlaşması ve çocuğun himayesinin de dönüşümlü olarak düzenlenmesi gerekiyordu. Temmuz 2014’de gerçekleşen reform niteliğindeki değişikliklerle, boşanma sonrası birlikte velayet kural hâline gelmiştir. Çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi ise çocuğun himayesine ilişkindir. Bunun anlamı, velayet hakkı ile çocuğun himayesi konularında farklı kararlar verilebileceğidir. Belirtmek gerekir ki, çocuğun anne ve babasının yanında alternatifli/dönüşümlü olarak himayesi (belirli sürelerle her iki ebeveyninin yanında yaşaması) uygulamada sıklıkla başvurulmuş bir çözümdür.

İsviçre hukukunda ergin olmayan çocuklara ilişkin verilecek tüm kararlarda hâkime yol gösteren ilke, çocuğun üstün yararı ilkesidir. Çocuğun üstün yararı ilkesi, ebeveynlerin kusuru gibi başka kavramlara göre öncelikle gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu kapsamda, ebeveynlerden birinin işbirlikçi olmayan bir tutum sergilemesine ve hatta ebeveynlik ödevlerinin ihlaline yol açsa bile, çocuğun üstün yararı, çocuğun menfaatini en iyi şekilde dikkate alan böyle bir kararı haklı çıkarabilir. Başka bir çözümün çocuğun menfaatlerini daha iyi koruması veya zor bir aile durumunu hafifletmesi gibi istisnai hâller dışında, ortak velayet kuralıdır. Hâkim, her ebeveyne çocukların bakımında aktif bir rol vererek ebeveynler arası iş birliğini güçlendirecek ortak bir velayet düzenlemesinin mümkün olup olmadığını incelemekle yükümlüdür.

İsviçre’de tartışılmakta olan sorunlardan biri, babaların ayrılık ya da boşanma sonrasındaki konumu ve çocuklarının eğitime ve yaşamına daha fazla dâhil olma istekleridir. Gerçekleştirilen yasal değişikliklerle, annenin çocukların velayetini üstlendiği, babanın ise çocukları için nafaka ödediği ve çocuklarını sınırlı bir şekilde (iki haftada bir hafta sonları ve tatil döneminin yarısında) gördüğü geleneksel şemadan yavaş yavaş uzaklaşılmaktadır. Giderek daha fazla babanın çocukları için alternatifli/dönüşümlü himaye istedikleri görülmektedir.

Günümüzde çoğu durumda, her iki ebeveyn de çalışmakta ve babalar eskisinden daha fazla çocuklarının bakım ve eğitime dâhil olmayı

istemektedir. En yaygın çözüm, çocukların sorumluluklarının paylaşıldığı alternatifli/dönüşümlü himayedir.

Dönüşümlü himaye bakımından, ebeveynlerin imkânlarına ve çocukların yaşlarına göre çeşitli sistemler mümkündür. Çocuğun hangi ebeveynin yanında kalacağı planlanırken hafta bölünebilir (örneğin 2 ½ gün - 2 ½ gün ve hafta sonları sırayla) veya her hafta bir ebeveynde kalması sistemi düşünülebilir. Bu dönüşümlü himaye sisteminin sağlanabilmesi için anne ve babanın yerleşim yerlerinin birbirine yakın olması ve anne-babanın iyi bir iletişim içinde olması gerekmektedir. Boşanma kararında hükmedilen çocuğun himaye düzenine sistematik olarak karşı çıkan bir ebeveynden, çocuğu himaye hakkı geri alınabilir veya polisin veya gençlik koruma hizmetlerinin müdahâlesi gündeme gelebilir.

Her hâlükârda, boşanma sonrasında net bir çerçeve çizilmesine ihtiyaç vardır. Ebeveynler arasında karşılıklı anlaşma ile uyarlamalar her zaman mümkündür. Bazı durumlarda, ebeveynler karşılıklı anlaşma ile "geniş ve kapsamlı bir ziyaret hakkı" öngören daha esnek bir çözüm isteyebilmektedir.

Çocukla kişisel ilişki konusunu ise İMK md.273/1 hükmü düzenlemektedir. Buna göre, *"Velayet hakkına veya çocuğun himayesine sahip olmayan ebeveyn ile çocuk, koşulları elverdiği ölçüde kişisel ilişki kurma hakkına sahiptirler."* Kişisel ilişki kurma hakkı, ancak çocuğun menfaatine açıkça aykırılık varsa ortadan kaldırılabilir. Ayrıca velayet hakkına sahip olmayan ebeveyn için lehine bilgilendirilme hakkı düzenlenmiştir. İMK md. 275a'nın ilk fıkrasına göre, *"Velayet hakkına sahip olmayan anne veya baba, çocuğun hayatında meydana gelen önemli olaylar hakkında bilgilendirilir ve çocukla ilgili önemli kararların alınmasından önce dinlenir."*

Çocuk için ödenecek iştirak nafakası ise İMK md.276 vd'de düzenlenmiştir. Buna göre çocuğa bakma yükümlülüğü, her iki ebeveyne aittir. Bu yükümlülük, çocuğun eğitimi ve bakımıyla şahsen ilgilenme ya da masraflarının karşılanması şeklinde yerine getirilebilir. Hâkim boşanma kararını verirken, çocuk için ödenecek nafakayı da karara bağlamak zorundadır.

Temmuz 2017’de gerçekleştirilen değişikliklerle, ocuk için ödenecek iştirak nafakasının hesaplanması, İsviçre’nin tamamında yeknesak hâle getirilmiştir. Bu hesaplamada birçok kriterin dikkate alınması gerekmektedir: Asgari geçim standardı, sağlık sigortası, kira payı, okul masrafları ve okul dışı faaliyetlere ilişkin masraflar. Borçlu için gelecekte doğacak vergi borçları ve onun asgari geçim standardı da dikkate alınarak yapılacak hesaplama neticesinde, bir kardeşten diğerine fark edebilecek bir nafaka tutarı belirlenmektedir. Federal Mahkeme tarafından yorumlanan bu kriterler, muhasebeciye dnüştükları gereesiyle hâkimler tarafından ve müvekkillerine tavsiye vermekle yükümlü avukatlar tarafından eleştiri konusu edilebilmektedir.

3. KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

İsviçre hukukunda, kadına karşı şiddeti engellemeye yönelik pek çok hukuki düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemelerin bir kısmı, İsviçre Ceza Kanunu'nda yer alan suçlara ilişkin bazı değişiklikler olarak ortaya çıkmaktadır. İsviçre Ceza Kanunu'nda 1 Nisan 2004 ve 1 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe giren değişikliklerden bu yana, eşler, kayıtlı partnerler veya partnerler arasında işlenen basit yaralama, tekrarlanan zorbalık, tehdit, cinsel taciz ve tecavüz fiilleri, re'sen, yani mağdurun şikâyeti olmaksızın kovuşturulmaktadır. Eşler ve kayıtlı partnerler bakımından, bu suçlar, evlilik veya kayıtlı birliktelik devam ettiği sürece ve sona erdikten itibaren 1 sene boyunca re'sen kovuşturulmaktadır. Buna karşılık kayıtlı olmayan birlikteliklerde, partnerlerden birinin diğerine karşı bu suçlardan birini işlediği gerekçesiyle re'sen kovuşturulması, bu kişilerin birlikte yaşaması ve suçun birlikte yaşam devam ederken veya sona erdikten itibaren 1 sene içinde işlenmesi hâlinde söz konusu olur.

Diğer taraftan, 23 Mart 2007 tarihli Suç Mağdurlarına Yardım Kanunu (Loi sur l'Aide aux Victimes d'Infractions: LAVI) 1 Ocak 2009'da yürürlüğe girmiştir. Aynı adlı eski kanunun yerini alan bu kanun, kantonları, şiddet mağduru kadınlar ve erkekler (özellikle bazı özel inisiyatiflere ve özel kuruluşlara bağımlı durumda olan şiddet mağdurları) için danışma merkezleri kurmaya zorlamaktadır. Uzmanlaşmış danışma merkezleri ve suç mağdurlarına yardım merkezleri (LAVI merkezleri) mağdurlara tıbbi, psikolojik, sosyal, maddi ve hukuki yardım sağlamaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu'nun şiddet, tehdit veya taciz mağdurlarının korunmasına ilişkin 28b maddesi ise, 1 Temmuz 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme, bütün kantonlarda yürürlükte olan şiddete karşı korumaya yönelik hükümleri tamamlamakta ve şiddet failine yönelik olarak uygulanabilecek önleyici tedbirlerin –sınırlayıcı olmayan- bir

listesini içermektedir. Bu çerçevede fail bakımından, başvurana veya başvuranın oturduğu yere yaklaşmasının yasaklanması; belirli sokaklara, mahallelere veya yerlere gitmesinin engellenmesi; başvuranla yazılı, sözlü, telefon yoluyla veya elektronik vasıtalarla her türlü iletişim kurmasının engellenmesi tedbirlerine başvurulabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca fail ve mağdur aynı evde yaşıyorlarsa, hâkim, failin belirli bir süre için tahliyesine karar verebilmektedir. Kanun, bu tedbirlerin süresiyle ilgili bir kısıtlama getirmemekte ve uygulamayı mahkemelere bırakmaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu'nda çok daha yeni tarihli bir düzenleme ise İMK md. 28c düzenlemesidir. 1 Ocak 2022'de yürürlüğe giren İMK md. 28c, hâkimin talep üzerine, şiddet, tehdit veya taciz failine, bulunduğu yeri tespit etmeye ve kaydetmeye yarayan bir elektronik kelepçe takılmasına karar verebileceğini düzenlemektedir. Bu tedbire en fazla 6 ay süreyle başvurulabilir ve her seferinde 6 ayı geçmeyecek şekilde defalarca yenilenmesine karar verilebilir. Kantonlar, bu tedbirin uygulanmasından sorumlu olan birimi tayin eder ve uygulama prosedürünü düzenlerler; ilgili kişilere ilişkin kaydedilen verilerin yalnızca yasağın uygulanması için kullanılmasını ve tedbirin sona ermesinden sonra en geç on iki ay içinde silinmesini sağlarlar.

İstanbul Sözleşmesi de, aile içi şiddet faillerine yönelik kovuşturmaları güçlendirmiştir. İstanbul Sözleşmesi İsviçre'de 01.04.2018'de yürürlüğe girmiştir. Son olarak, 2020 yılında çıkarılan yeni bir yasa, şiddet mağdurları için daha fazla koruma sağlamakta ve hâkimin, suçun tekrarlanmasını önlemek amacıyla eğitim tedbirleri almasını öngörmektedir. Vaud Kantonu'nda şiddet faillerine yönelik bir Önleme Merkezi (Centre Prévention de l'Ale) kurulmuştur. Bu merkezin amacı, aile içi/çiftler arası şiddet olaylarının faillerine yardım ve destek sunmaktır. Bu merkezden isteğe bağlı olarak veya mahkeme kararıyla yararlanılabilir. Masraflar kanton tarafından karşılanmaktadır.

Şiddet durumunda, failin belirli bir çevreye yaklaşamaması (uzaklaştırma), belirli bir süre için konuttan tahliye edilmesi ve hatta elektronik olarak izlenmesi gibi çeşitli tedbirler talep edilebilir. "Vuran gider" anlayışı esastır. Polis fail hakkında en fazla 30 günlük bir tahliye emri verebilir.

Gerektiğinde savcılık görevi devralır. Hukuk hâkimi de, şiddet uygulayan tarafın acil olarak tahliye edilmesi kararı da verebilir. 14 gün içinde duruşma yapılır. Bu bilgiler, Önleme Merkezi'ne iletilir ve mağdura, özellikle pratik bir bakış açısıyla (çocuklar, mali durum, vb.) ayrılığı yönetebilmesi için bilgi ve destek verilir. Çocuklar söz konusu ise, Çocuk ve Gençlik Genel Müdürlüğüne (DGEJ) de bilgilendirme yapılır. Bilgiler ayrıca (şiddet faillerine yönelik) Ale'de bulunan Önleme Merkezine gönderilir.

Tüm bu kuruluşlar; aile üyeleri, mağdurlar, çocuklar ve failer ile ilgili kontrol ve yardım faaliyetlerinden sorumlu bir ağ oluşturur.

Bu ağ, şunlardan oluşur:

- LAVI Merkezi – mağdurlara destek
- Tıp Merkezleri – şiddet vakalarına yönelik tıbbi birimler
- Acil durumlar için: polis, hastaneler, acil mobil ekipleri
- Şiddet faillerine yönelik hizmetler – Önleme Merkezi (Ale) – özel ve toplu seanslar
- Yabancılar yönelik destek
- Kanton idaresi
- Kanton polisi
- Vaud Kantonu Adli Yargı Teşkilatı
- Savcılık
- Vaud Barosu

Aile içi şiddeti yönetmek ve önlemek için farklı kuruluşlardan oluşan ağ ve bunlar arasındaki iş birliği önemlidir. Hâkimler ve avukatlar bu ağın ayrılmaz bir parçasıdır ve aile içi şiddet vakalarını tespit etmek ve kişileri mevcut kurumlara ve kaynaklara yönlendirebilmek için eğitim almaları gerekir.

4. UZLAŖTIRMA VE ARABULUCULUK

UzlaŖtırma, aile hukukuna iliŖkin uyuŖmazlıklarda zorunlu bir ön aŖama veya boŖanma davasının esasına dâhil edilen bir ön aŖama olarak sıklıkla baŖvurulan bir yoldur. UzlaŖtırma aŖamasının zorunlu olduğu davalarda, davanın esasına bakan hâkim, uzlaŖtırma hâkiminden farklıdır. UzlaŖtırma, davanın açıldığı mahkeme nezdinde gerçekteŖtirilir. Kural olarak uzlaŖtırma duruŖmasına tarafların -avukatla veya avukatsız- katılımı gerekmektedir. Taraflar uzlaŖtıkları takdirde, anlaŖma metni mahkeme hükmü olarak ortaya çıkar. Kural olarak 15 dakika ile 1 saat arası süren tek bir uzlaŖtırma duruŖması yapılır.

Arabuluculuk ise giderek yaygınlaŖan ihtiyari bir usuldür. Arabuluculuğa, hâkime baŖvurmadan önce, yargılama sırasında -bu durumda yargılama süreci askıya alınır- ve hatta yargılamadan sonra kararın icrasına yönelik Ŗartları belirlemek için baŖvurulabilir. Pek çok hâkim, taraflar arasında yapılacak bir anlaŖmanın, uzun vadede onlara dayatılacak bir karardan daha fazla yarar sağlayacağını düşünerek aile davalarında tarafları arabuluculuğa yönlendirmektedir. Hâkim, yargılamanın her aŖamasında arabulucuya gidilmesini tavsiye edebilir (İŖviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu – İHMK 214. madde) veya Ŗiddetle tavsiye edebilir (İHMK 297. ve 314. maddeler uyarınca “teŖvik edebilir”) ve hatta koruyucu tedbir olarak (İŖviçre Medeni Kanunu md. 307) arabulucuya gidilmesini zorunlu kılabilir. Arabuluculuk, devam etmekte olan veya arabuluculuk baŖarıyla sonuçlanmadığı için sonrasında baŖvurulan yargılama sürecinin aksine gizlidir. Arabuluculuk masrafları kural olarak taraflarca karŖılanır. Ancak aile uyuŖmazlıklarında, çocuk varsa, çoğu zaman arabuluculuk masraflarını devlet karŖılar ve bu nedenle taraflar için ücretsizdir.

Arabuluculukla ilgili olarak Vaud Kantonu’nda bir pilot proje hayata geçirilmiş; ikincisi ise hazırlık sürecindedir. Hayata geçirilen proje “Arabuluculuk Ofisi” projesi; henüz hazırlık aŖamasında olan ise “Dava Öncesi Arabuluculuğa Yönlendirme” projesidir. Arabuluculuk Ofisi 2017 yılında Lozan’daki asliye mahkemeleri nezdinde kurulmuŖtur. Bir yıllık bir

deneme süresi için başlatılan proje daha sonra kalıcı hâle getirilmiş olup, yargı teşkilatı tarafından finanse edilmektedir. Arabuluculuk Ofisi'nin amacı, hâkimlerin, duruşma sırasında davanın taraflarını profesyonel arabuluculara yönlendirerek, tarafların arabulucuların kimliğinin yanı sıra arabuluculuk hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlamaktır. Arabulucular, mahkemede bulunurlar ve tarafları vekilleriyle birlikte veya vekilleri olmaksızın kabul ederler. Ofisin rotasyonunu, sunulacak belgeleri ve mahkeme ile ilişkileri yönetmek için bir koordinatör atanır. Ofis, diğer yargı mercilerinde (özellikle sulh mahkemelerinde) görülmekte olan uyuşmazlıkların taraflarına ve doğrudan bireylerin başvurusuna da açıktır. Kasım 2022'den bu yana kantondaki çeşitli adliye mahkemeleri nezdinde Arabuluculuk Ofisleri kurulmuştur. Farklı ofislerden gelen bilgilerin merkezileştirilmesi için istatistiksel bir araç geliştirilmiştir. Ofisin kuruluşundan bu yana 130 dosya ele alınmıştır. Özellikle dosyayı Ofis'e havale eden mahkeme ile arabulucu arasındaki ilişkiyi tesis eden irtibat belgesi gibi pek çok belge hazırlanmıştır. Son yıllarda, Ofis'e başvurularda azalma yaşandığı görülmektedir, çünkü birçok hâkim taraflara arabuluculuk sürecini kendisi açıklayarak tarafları doğrudan arabulucuya yönlendirmektedir; böylece taraflar Ofis'e gitmeye gerek kalmaksızın doğrudan arabulucuya gitmektedir, ki bu olumlu bir gelişmedir.

Henüz hazırlık süreci devam eden "Dava Öncesi Arabuluculuğa Yönlendirme" projesinde, dosya yazı işleri müdürlüğünde kayıt altına alındığı anda, mahkemeler tarafından dosyaların arabulucuya yönlendirilmesi söz konusudur. 2022 yılında hâkim ve arabuluculardan oluşan bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Çalışma grubunun rapor yetkili merci olan Kanton Mahkemesine sunulmuştur. Bu proje, arabuluculuğa elverişli dosyalarda, mahkemenin taraflara, arabuluculuğa başvurmalarını öneren ve ilgili davada neden bu barışçıl yöntemi uygun bulduğunu açıklayan bir mektup göndermesini amaçlamaktadır. Mektubun bir nüshası avukatlara sunulur. Ayrıca tarafları teşvik amacıyla, arabuluculuğa başvurulması hâlinde yargılama masraflarının arabuluculuk süresince askıya alınacağı da açıkça belirtilir. Taraflar tavsiyeye uyup uymamakta serbesttirler. Taraflar arabuluculuğa başvurma yolunu tercih ederlerse, bölgelerindeki arabulucuların isimlerinin yanı sıra daha fazla bilgi için Ofis'e yönlendirilirler.

Son olarak, sadece Doğu-Vaud bölgesinde 1 Ocak 2023’de hayata geçirilen “Ebeveyn Uzlaşısı” projesinden de bahsetmek gerekir. Bu kavram kanunda öngörülmemiştir, çok disiplinli bir çalışma grubunun Adli Yargı Teşkilatı tarafından hayata geçirilen projesidir. Bu proje, farklı disiplinlerin (sulh hâkimleri, arabulucular, psikologlar, çocuk koruma uzmanları, avukatlar) profesyonellerinden oluşan bir ekibin kurulmasını gerektirmektedir. Hâkim tarafından yürütülür ve ebeveynlerinin boşanmasıyla karşı karşıya kalan çocukları korumayı ve boşanma davalarının süresini kısaltmayı amaçlar. Avukatlar, her iki taraf açısından da suçlamalara çok az yer bırakan ve olgulara dayalı boşanma dilekçesini basitleştirilmiş bir form kullanarak sunmaya davet edilir. Ebeveynler, ortak ebeveynlik konusunda zorunlu ve ücretsiz bir bilinçlendirme oturumuna (süre 1 saat 30 dakika) davet edilir; bu oturumda, ayrılığın çocuk üzerindeki etkisini ölçmeleri ve bu zor dönemde onlara yardımcı olacak bilgiler almaları sağlanır. Çocuklar hâkim tarafından dinlenir. Çok kısa bir süre içinde (1 buçuk ay) gerçekleşen uzlaşma duruşmasında hâkim, ebeveynleri uzlaştırmaya çalışır. Bir uzlaşma sağlanamazsa, hâkim destekleyici tedbirler arasından seçim yapabilir: (1) Arabuluculuk, (2) ortak ebeveynlik çalışması veya (3) tedavi ve uzman desteği sunma. Destekleyici bu tedbirlerden arabuluculuğa öncelik verilmektedir. Tedbirlerin değerlendirilmesi için 3-5 ay sonrası için ikinci bir duruşma planlanır. İkinci duruşmada da uzlaşma sağlanamazsa klasik boşanma usulü yoluna gidilir. Aile içi şiddet vakalarında, ebeveyn uzlaşısı usulü yoluna başvurulmayabilir.

5. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRMELER

Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda 2000 yılından itibaren pek çok kez boşanma sebepleri ve sonuçları hakkında önemli değişiklikler yapılmışsa da, Türk kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu'na bu değişiklikleri almamıştır. Birçok Avrupa ülke hukukunda olduğu gibi, İsviçre hukukunda da boşanma büyük ölçüde kusurdan bağımsız hâle getirilerek, boşanma sürecinin daha barışçıl ve uzlaşmacı bir şekilde tamamlanması tercih edilmiştir.

İsviçre hukukunda boşanma ve sonuçları bakımından ortaya çıkan gelişmeler, üç ana başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki, boşanmanın kusurdan bağımsız hâle getirilmesi ve anlaşmalı boşanmanın teşvik edilmesi; ikincisi boşanma sonrası anne ve babanın ortak velayetinin devam etmesi; sonuncusu ise nafakanın gerekliliğinin, miktarının ve süresinin somut kriterler çerçevesinde belirlenmesidir. Her üç yeniliğin de Türk hukukuna entegre edilmesi gerekliliği aşağıda üç başlık altında ele alınmaktadır.

i. Boşanmanın kusurdan bağımsız hâle getirilmesi gerekliliği ve anlaşmalı boşanmayı teşvik etme

İsviçre Medeni Kanunu'nda özel boşanma sebepleri tamamen ortadan kaldırılmış, anlaşmalı boşanma dışında ortak hayatın kesilmesi ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı iki ayrı boşanma sebebi öngörülmüştür. Bunlardan sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanmada kusur değerlendirmesi yapılmaktadır. Boşanmada kusur anlayışının terk edilmesiyle ceza anlayışına dayalı boşanma değil, başarısızlık esasına dayalı bir boşanma sistemi benimsenmiştir. Böylece boşanmanın sonuçlarında kusurun rolü tamamen ortadan kaldırılmıştır.

Diğer taraftan, boşanma davalarında uzlaştırma sürecinin zorunlu bir ön aşama olarak öngörülmesi, tarafların barışçıl bir boşanmaya yönlendirildiğinin göstergesidir. Nitekim uzlaştırma, boşanmanın sonuçları bakımından hâkimin taraflara dayatacağı çözüm yerine tarafların kendilerine en uygun çözümü benimsemelerine imkân vermektedir. Hâkimin uzlaştırmacı olarak rol oynadığı bu süreçte, tarafların anlaşamaması hâlinde boşanma davası görülmeye devam etmekte ve davayı gören hâkim uzlaştırma aşamasındakinden bir başkası olmaktadır. Böylece hâkim, yargılama sürecinde taraflara yine eşit mesafede kalabilmektedir. Sonuç olarak, tarafların büyük ölçüde anlaşmalı boşanmaya yönlendirildikleri söylenebilir.

Türk hukukunda öncelikle, günümüzde artık hiçbir ihtiyaç kalmayan boşanmanın özel sebeplerinin kaldırılması gerekmektedir. Özel boşanma sebeplerinin tamamı, evlilik birliğinin temelinden sarsılması kapsamında değerlendirilebilir. Ayrıca eşleri anlaşmalı boşanmaya yönlendirecek, yani boşanmanın anlaşmalı olarak gerçekleştirilmesini teşvik edecek düzenlemelerin öngörülmesi uygun olacaktır. Bu nedenle, anlaşmalı boşanma yoluna başvurabilmek için TMK md. 166/3'de yer alan "evliliğin en az bir yıl sürmüş olması" koşulunun kaldırılması gerekmektedir. Nitekim İsviçre hukukunda da anlaşmalı boşanma için bir süre şartı yoktur. Diğer taraftan anlaşmalı boşanmanın daha ayrıntılı şekilde düzenlenmesi, örneğin boşanmanın bazı sonuçlarında uzlaşıp, diğerlerinde anlaşamayan eşler bakımından kısmi anlaşmalı boşanma imkânının getirilmesi, uygun bir çözüm yolu olacaktır. Zira boşanma süreci ne kadar barışçıl bir biçimde sonuçlanırsa, boşanan eşlerin çocukları için iş birliği yapmaları o kadar kolay olacaktır.

Boşanma, kusur esasından arındırıldıktan sonra, boşanmanın sonuçları arasında maddi ve manevi tazminata yer verilmemesi daha uygun bir çözüm olacaktır. Maddi veya manevi tazminat isteyen boşanan eş, genel hükümlere dayalı olarak tazminat talep etmelidir. Böylece boşanma davasında tarafların kusurluluğunun tespiti gerek olmayacaktır.

ii. Boşanmadan sonra çocuk üzerinde ortak velayetin devam etmesi

Uluslararası sözleşmelerle benimsenmiş çocuğun üstün yararı ilkesinin İMK'ye entegre edilmesiyle birlikte, İsviçre hukukunda velayet hakkı bakımından çok önemli bir değişikliğe gidilmiş ve boşanmadan sonra çocuk üzerinde ortak velayetin kural olarak devam edeceği ilkesi benimsenmiştir. İsviçre Medeni Kanunu md. 296'nın 1. fıkrasına göre velayet hakkı, çocuğun üstün yararına hizmet eder. Aynı maddenin 2. fıkrası, çocuğun ergin oluncaya kadar anne ve babasının ortak velayeti altında olacağını düzenlemektedir. Nitekim Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmeler (örneğin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme md. 18), çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişiminde anne ve babanın ortak sorumluluğu ilkesini benimsemiş ve taraf devletlere bu ilkenin tanınmasını sağlama görevini yüklemiştir. İsviçre kanun koyucusu da, İMK'de bu yönde gerekli değişiklikleri gerçekleştirmiştir. Öncelikle sadece anlaşmalı boşanmada taraflar uzlaştığı takdirde ortak velayete hükmedilirken; daha sonra boşanmadan sonra ortak velayetin kural olarak devam edeceği kabul edilmiş ve ancak çocuğun üstün yararı gerektirdiği takdirde çocuğun velayetinin ebeveynlerden birine bırakılabileceği düzenlenmiştir (İMK md. 298).

Türk kanun koyucu ise, bu gelişmeleri takip etmemiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesinin son fıkrasına göre, *"Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir."* Hükmün lafzından, boşanma hâlinde velayet hakkının yalnızca anne veya yalnızca babaya bırakılacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, kimi yazarlar, çocuğun menfaatinin gerektirdiği hâllerde bu hükmün –teleolojik redüksiyon (amaca uygun sınırlandırma) yoluyla- uygulanmayarak, boşanmadan sonra ortak velayete karar verilebileceğini ifade etmektedirler. Diğer bazı yazarlarsa, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükleri gereği çocuğun üstün yararı ilkesinin hayata geçirilmesi gerektiğini; velayet hakkının temel hak ve hürriyetlerden olduğunu ve Anayasa md. 90'ın 5. fıkrası karşısında, TMK md. 336/son hükmünün değil, uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulama alanı bulması gerektiğini ifade

etmektedirler. Kanaatimizce bu son görüş son derece yerindedir, ancak Türk hukukunda bu tartışmalardan uzak bir şekilde, boşanma kararında hâkimin ortak velayete hükmedebilmesi için bu konuda açık düzenleme yapılması gerekmektedir. Boşanmadan sonra ortak velayetin devamının kural olarak kabul edilmesi, başta Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi olmak üzere Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler nedeniyle yerine getirmesi gereken bir yükümlülüktür. Yargıtay, AİHS'ne ek 7 no'lu Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra, boşanmadan sonra ortak velayetin kabul edildiği yabancı mahkeme kararlarını Türk kamu düzenine aykırı bulmaktan vazgeçerek, bu kararların tanınmasını ve tenfizini uygun bulmaktadır.

İsviçre hukukunda ortak velayet ilkesi kural olarak kabul edilmekle kalmamış; çocuğun dönüşümlü olarak anne ve babasının yanında kalabileceği de düzenlenmiştir. Nitekim İMK md. 298'in 2ter fıkrasına göre, boşanmadan sonra velayet hakkının ortak olarak kullanıldığı hâllerde, anne, baba veya çocuğun talebi üzerine, hâkim, çocuğun dönüşümlü olarak himayesinin mümkün olup olmadığını değerlendirir. Dönüşümlü himaye ile babanın çocuğun gelişimi üzerindeki etkisi de düşünülerek, çocuğun annesiyle olduğu kadar babasıyla da vakit geçirmesi sağlanmakta; velayet hakkına sahip olmayan ebeveynin (genellikle babanın) çocukla olan ilişkisi, hafta sonları veya iki haftada bir hafta sonu onu ziyaret etmekten çok daha öte bir noktaya gitmektedir.

Türk hukukunda kanaatimizce boşanmadan sonra çocuk üzerinde ortak velayetin devam edeceği ilke olarak benimsenmelidir. Yalnızca çocuğun üstün menfaatinin aksini gerektirdiği hâllerde, hâkim velayet hakkını anne veya babadan birine bırakabilmelidir. Örneğin kavganın, düşmanlığın veya şiddetin olduğu bir boşanmada, anne ve babanın iş birliği yapamayacağı veya iletişim içine giremeyeceği ilişkilerde, velayetin yalnızca anne veya babaya bırakılması çocuğun üstün menfaati açısından daha uygun olabilir. Ancak tüm boşanmalar böyle gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla anne ve babanın çocuğun yetiştirilmesinden birlikte sorumlu oldukları ilkesi göz önünde tutularak, Türk Medeni Kanunu'nda gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

iii. Nafaka gerekliliğinin, miktarının ve süresinin belirlenmesi

Türk hukukunda boşanan eşlerden birinin diğerine yoksulluk nafakası ödeyip ödemeyeceğinin tespitinde kusur büyük bir rol oynamaktadır. TMK md. 175'e göre, *"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz."* Buna göre taraflardan biri, boşanma nedeniyle geçimini sağlayamayacak ise ve diğer taraftan daha az kusurlu veya kusursuz ise, boşandığı eşinin ona geçimi için yoksulluk nafakası ödemesi gerekmektedir. Bununla birlikte nafaka yükümlüsünün kusurlu olması gerekmez.

Türk hukukunda boşanan kişinin (genellikle kadının) gelir getiren bir faaliyetinin veya malvarlığının bulunmaması, yoksulluk nafakasına hükmedilmesini gerektirmektedir. Bu açıdan nafaka gerekliliğinin tespitinde, ihtiyaç esasına dayanıldığı söylenebilir. Ancak nafakaya hak kazanabilmek için kusursuz veya diğer eşten daha az kusurlu olma şartı, nafaka bakımından kusurun oynadığı rolü göstermektedir. Oysa İsviçre hukukunda nafaka kusurdan tamamen bağımsız olup, sadece ihtiyaç esasına dayanmaktadır.

Diğer taraftan, kişinin kendi başına geçimini sağlayabilecek olup olmaması, İsviçre'de Federal Mahkeme'nin yeni içtihatlarıyla daha farklı şekilde değerlendirilmeye başlanmıştır. Buna göre evlilik, eşlerden birinin finansal durumuna önemli ölçüde etki ettiyse, boşanan eş, evliliğin sona erdiği andaki hayat standardının korunmasını isteyebilir. Bu durumda onun geçinmesi için gereken miktar, bu hayat standardına göre belirlenecektir. Eğer evliliğin eşlerden birinin finansal durumuna önemli ölçüde etki etmediği tespit edilirse, boşanan eşin evlilikten önceki hayat standardı dikkate alınmaktadır. Oysa Türk hukukunda böyle bir değerlendirme yapılmamakta; doktrinde neredeyse oybirliğiyle yoksulluk nafakasının kişinin asgari ihtiyaçlarını sağlamaya yetecek bir miktar olarak belirlenmesi gerektiği; evlilikteki yaşam standardının korunmasının amaçlanmadığı ifade edilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin yaptığı gibi çeşitli kriterler geliştirerek birbirinden farklı

özellikler gösteren evliliklerde, nafaka miktarını farklı değerlendirme olanağı yaratılması somut olay adaleti bakımından daha uygun olacaktır.

Son olarak, İsviçre Medeni Kanunu'nda nafaka süresinin belirlenebilmesi bakımından çeşitli kriterler öngörülmüştür. Bu çerçevede evliliğin süresi, eşin yaşı, sağlık durumu, varsa bakmakla yükümlü olduğu çocuklar ve onların yaşları, eşin evlilikteki hayat standardı, eğitimi, gelecekte iş bulma imkanları, gelecekte elde etmeyi beklediği sigorta ödemeleri gibi pek çok kriter sayılmıştır. Dolayısıyla her evliliğin somut özellikleri dikkate alınarak, 'boşanan eşin çalışma hayatına atılması beklenebilir mi; beklenebilirse hangi ölçüde ve ne kadar sürede bu mümkün olabilir' şeklinde bir değerlendirme yapılmaktadır. Eğer boşanan eşin ileride çalışma hayatına atılması ve kendi geçimini sağlaması ondan beklenebilirse, bu durumda nafaka süresi sınırlandırılmaktadır.

Diğer taraftan, İsviçre'de son derece gelişmiş bir sosyal sigorta sistemi bulunduğundan, belirli koşulları sağlayan kişilerin, boşandığı eşi dolayısıyla yaşlılık ve geride kalanlar sigortasından yararlanmaları mümkün olmaktadır. Yani nafaka belirli bir süreyle sınırlandırılmaya çalışılmaktadır; ancak bunun temelinde kişilerin sigorta ödenekleriyle geçimlerini sağlayabilecek olmaları yatmaktadır.

Kanaatimizce Türk hukukunda da yoksulluk nafakası, somut olayın özellikleri çerçevesinde belirli bir süreyle sınırlandırılabilmelidir. Ancak nafaka süresinin nasıl belirleneceği konusunda hâkimlere yol gösterecek çeşitli kriterlerin TMK'ye getirilmesinde büyük fayda olacaktır. Diğer taraftan Türk hukukunda yoksulluk nafakasına süresiz olarak hükmedebilme imkânının tamamen ortadan kaldırılmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira Türkiye'de İsviçre'den farklı olarak hiç çalışma hayatına girmemiş bir kadının, eşinden boşandıktan sonra yararlanabileceği sosyal sigorta ödenekleri bulunmamaktadır. Nafakanın tüm boşanmalarda süreye bağlanması, uzun yıllar evli kalmış, çalışma hayatından feragat ederek çocuklarına bakmış ve ileri yaşlarında boşanmış kişiler bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Dolayısıyla nafaka süresinin değerlendirilmesi bakımından TMK'ye çeşitli kriterler getirilmesi ve hâkime bu konuda takdir yetkisi tanınmasının en uygun çözüm yolu olacağını düşünüyoruz.

BİRLEŞİK KRALLIK VE İRLANDA ÇALIŞMA ZİYARETİ DEĞERLENDİRME RAPORU

9-11 Ekim 2023

GİRİŞ

Avrupa Konseyinin, Avrupa Birliği ile birlikte finanse ettiği ve Adalet Akademisi ile birlikte yürüttüğü “Aile Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması: Aile Üyelerinin Haklarının Daha İyi Korunması” projesi kapsamında, projenin temel konuları olan, boşanma prosedürleri, nafaka ve tazminat tespiti, çocuğun yüksek yararı ilkesinin uygulanması ve aile içi şiddet davalarının kovuşturma yöntemleri hakkında paydaşları uluslararası alanda en iyi uygulamalarla tanıştırmak ve iyi uygulama örneklerini ortaya koymak amacıyla gerçekleştirilen saha ziyaretlerinden sonuncusu kapsamında, Birleşik Krallık ve İrlanda’ya 9-11 Ekim 2023 tarihleri arasında üç günlük bir çalışma ziyareti gerçekleştirilmiştir.

Çalışma ziyareti kapsamında, Birleşik Krallık ve İrlanda bölge aile mahkemeleri hâkimleri, Cumhuriyet Savcılığı, Yargı Akademisi, aile mahkemelerindeki sosyal hizmet uzmanları ofisi ve avukatlarla toplantılar gerçekleştirilmiştir. Toplantıların genel kapsamında şu konular yer almaktadır:

- Birleşik Krallık’ta kusur ilkesinin kaldırılmasına ilişkin son boşanma reformları ve sonuçları,
- Birleşik Krallık (Aile Adaleti Konseyi) ve İrlanda’da (Aile Adaleti Gözetim Grubu) kurulan aile adaleti iş birliği mekanizmalarının işleyişi,
- Aile adaleti alanında faaliyet gösteren taraflar arasında diyalog ve iş birliğinin geliştirilmesi,
- Travmanın önlenmesine ve çocuk dostu adaletin tesis edilmesine yönelik uygulamalar.

Çalışma ziyareti heyeti, aile hukuku dava sürecinde rol oynayan paydaşların temsilcileri (Türkiye Adalet Akademisi, Adalet Bakanlığı, Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri), proje danışmanı, proje ekibi ve tercümanlardan oluşan yaklaşık 18 katılımcıdan oluşmuştur.

1. Gün (09.10.2023) / 1. Oturum (09.30-11.00): Çocuk ve Aile Mahkemesi Danışma ve Destek Servisi (CAFCASS)

İlk oturumda, SN. Sally Robinson ve SN. Cristopher Osbourne, boşanma ve ebeveyn ayrılığı davalarında aile mahkemesine sosyal hizmet danışmanlığı sağlanması ve aile mahkemesinde çocuk merkezli sosyal hizmet uygulamalarına dair bilgilendirmede bulunmuştur.

1. Gün (09.10.2023) / 2. Oturum (11.15-12.45): Adalet Bakanlığı Politika Yetkilileri

İkinci oturumda, SN. Rosa Abulafia, SN. Hannah Edwins, SN. Helen Evans ve SN. Joanna Norris, Birleşik Krallık'ta kusur ilkesinin kaldırılmasına ilişkin boşanma reformları ve sonuçları hakkında açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu kapsamda, kusura dayalı olmayan boşanma sisteminin Birleşik Krallık nafaka ve velayet hukukuna etkileri de ele alınmıştır. Ayrıca, Aile Adaleti Kurulu'nun yetki ve çalışma alanları ve reformlardaki rolü aktarılmış, travmanın önlenmesi ve çocuk dostu adaletin tesisine ilişkin iyi uygulamalardan bahsedilmiştir.

1. Gün (09.10.2023) / 3. Oturum (14.00-15.00): Kraliyet Mahkemeleri ve Mahkemeler Servisi (HMCTS)

Üçüncü oturumda, SN. Adam Lennon, çevrim içi dijital boşanma sürecinin işletilmesine dair bilgilendirmelerde bulunmuştur.

1. Gün (09.10.2023) / 4. Oturum (15.00-16.00): Aile Adaleti Konseyi Eski Sekreteri ile toplantı

İlk günün son oturumunda, SN. Alex Clark, Aile Adaleti Konseyi kurmanın olası faydalarına değinmiş ve yerel düzeyde Aile Adaleti Konseyi'nin işleyişini anlatmıştır.

2. Gün (10.10.2023) / İlk Oturum (09.00-10.15): Merkez Aile Mahkemesi Hâkimleri ile toplantı

Merkez Aile Mahkemesi Hâkimleri, SN. Hâkim Khatun Sapnara, SN. Hâkim Edward Hess ve SN. Hâkim Marc Marin, hâkimlerin gözünden aktarımlarda bulunarak, kusura dayalı olmayan boşanma hukuku reformlarına dair değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Ayrıca aile mahkemesinin yoksulluk nafakasına yaklaşımı ele alınmıştır.

2. Gün (10.10.2023) / İkinci Oturum (10.15-11.30): Kraliyet Temyiz Mahkemesi (RCJ) Aile Danışma Ekibi ile toplantı

İkinci oturumda, SN. Rita Suglani, şahsen (asaleten) dava açanlar için sağlanan destekler hakkında bilgilendirmede bulunmuştur.

2. Gün (10.10.2023) / (11.30-12.00): Merkez Aile Mahkemesi Çocukla Kişisel İlişki Kurma Merkezi Turu gerçekleştirilmiştir.

2. Gün (10.10.2023) / Üçüncü Oturum (14.00-15.30): Yargı Koleji Aile Kursu Direktörü ile toplantı

Günün üçüncü oturumunda, Yargı Koleji tarafından gerçekleştirilen Aile Kursu Direktörleri SN. Hâkim Jeremy Richards ve SN. Amy Wilson, aile mahkemesi hâkimlerine yönelik eğitimler hakkında detaylı bilgiler vermiştir. Bu kapsamda, uygunluk kriterleri, eğitimci profilleri, süre, eğitim başarısının nasıl ölçüleceği, zorunlu mu yoksa seçmeli mi olduğu ve hâkimlerin eğitime katılımları oranında terfi etkileri konularına değinilmiştir.

2. Gün (10.10.2023) / Dördüncü Oturum (16.00-16.45): Aile Adaleti Konseyi Eski Başkan Yardımcısı ile toplantı

İkinci günün son oturumunda, SN. Hâkim Lord Baker, Birleşik Krallık'ta kurulan aile adaleti iş birliği mekanizmasının işleyişi, Aile Adaleti Konseyinin hukuk reformundaki rolü, aile adaleti sisteminde aktörler arasında diyalog ve iş birliğinin geliştirilmesi ve yargı bağımsızlığının Konseye katılım ile uyumluluğu konularında detaylı açıklama ve

değerlendirmelerde bulunmuştur.

3. Gün (11.10.2023) / Karşılama (10.25): Mahkeme Başkanlığı, İcra Hukuk Müdürü SN. Dr. Rebecca Murphy tarafından heyetimiz karşılanmıştır.

3. Gün (11.10.2023) / Tur (10.30-11.00): Heyet, Araştırma Destek Ofisi tarafından gerçekleştirilen tura katılmıştır.

3. Gün (11.10.2023) / Birinci Oturum (11.00-11.45): Yüksek Mahkeme Hâkimi ile Toplantı

Üçüncü günün ilk oturumunda, SN. Hâkim Elizabeth Dunne, tarafından İrlanda'da boşanmanın tarihçesine dair bilgilendirmelerde bulunulmuştur.

3. Gün (11.10.2023) / İkinci Oturum (11.40-12.45): Aile Adaleti Stratejisi Baş Yetkilisi ile Toplantı

İkinci oturumunda, SN. Liam Coen, aile adaletini modernleştirmeye yönelik İrlanda'nın üç yıllık planına dair bilgiler vermiştir.

3. Gün (11.10.2023) / Üçüncü Oturum (11.40-12.45): Bölge Mahkemesi Hâkimi ile Toplantı

SN. Geoffrey Shannon ile gerçekleştirilen üçüncü oturumda, İrlanda'nın aile mahkemelerinin boşanmaya yaklaşımı değerlendirilmiştir.

3. Gün (11.10.2023) / Dördüncü Oturum (15.00-16.00): Adli Yardım Kurulu ile Toplantı

Ziyaretin son oturumunda, Aile Arabuluculuk Hizmetleri Direktörü SN. Fiona McAuslan, İrlanda'da arabuluculuğun rolünü ele almıştır.

1. KUSURDAN BAĞIMSIZ BOŞANMA SİSTEMİ

1.1. Sisteme İlişkin Genel Bilgiler

Birleşik Krallık'ta "Boşanma, Tasfiye ve Ayrılık Kanunu 2020" (*Divorce, Dissolution and Seperation Act*) yürürlüğe girmiş ve boşanma hukukunda kusur ilkesi tamamen terk edilmiştir. Kanun, 2022 yılı Nisan ayında yürürlüğe girmiştir. Bakanlık yetkililerince, bu gecikmede, yeni sistemin dijital altyapı ihtiyaçlarının yerine getirilmesi sürecinde, Covid 19 salgını sebebiyle yaşanan gecikmeler olduğu belirtilmiştir.

Kanun değişikliğinden önce boşanma hukukunda temel alınan ilke, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır. Ancak bu sebebin kusur ilkesi ile bağlantılı olarak ispat edilmesi gerekmekte iken, mevcut sistemde, temelinden sarsılmanın kusur ilkesi ile bağı tamamen kaldırılmıştır.

Mülga düzenlemeler uyarınca, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığıнын; zina, makul olmayan davranışlar, en az iki yıl sürmüş olan terk, iki yıl süren ayrılık veya beş yıl süren ayrılık sebeplerinden birinin ispatı suretiyle ortaya konulması gerekmekte olduğu aktarılmıştır. İki yıl süren ayrılıkta, davalının da boşanmayı kabul etmesi gerekmekte iken, bu şart beş yıl süren ayrılık durumunda aranmamakta idi.

Kusurun ispatı şartını esas alan bu sistemin, taraflar arasındaki husumeti alevlendirmekte olduğu ve eşleri boşanmanın çocuklara ve mali sonuçlarına ilişkin anlaşmaya varmalarını da güçleştirdiği ve büyük resimde çocuklara zarar verici olduğu konusunda görüş birliği

bulunmakta olduğu aktarılmıştır. Kökleri 19. Yüzyıl ortalarına uzanan kusur sisteminde değışiklik yapılması özellikle aile kurumunun toplumsal öneminin altını çizen eleştiriler sebebiyle kolay olmamıştır. Ne var ki, bir evliliğin bitip bitmemesi gerektiğine, devletin değil eşlerin karar vermesi gerektiği gerçeğinin de büyük destek bulduğu görüşmeler sırasında aktarılmıştır. Aile Mahkemesi Hâkimi Hess tarafından, boşanmada kusur ilkesinin kaldırılmasının en olumlu etkisinin, tarafların karşılıklı kusur isnadında bulunmalarına ihtiyaç kalmaması sebebiyle aralarındaki çatışmayı azaltması olduğunun altı çizilmiştir.

Birleşik Krallık boşanma sisteminde yapılan temel değışiklikler, kusurun kaldırılması, ortak başvuru sisteminin ve 20 haftalık “düşünme” (“cooling off”) süresinin getirilmesi ve yargılama dilinin sadeleştirilmesi olarak özetlenebilir.

Yeni sistemde, boşanma tek bir sebebe dayalı olarak gerçekleştirilebilmektedir: evliliğin temelinden sarsılması. Ancak bu olgunun ispat edilebilmesi için mülga Kanun ile öngörölmüş olan kusura dayalı sebepler kaldırıldığı gibi, eski boşanma sisteminde öngörölen, eşlerden birinin açtığı boşanma davasında diğer eşe tanınan itiraz imkanı da kaldırılmıştır. Yani, boşanmanın gerçekleşmesi için, yalnızca eşlerden birinin talebi yeterli olup, bu anlamda diğer eş tarafından yapılabilecek tek itiraz, yetki veya görev itirazıdır.

Yeni Kanun düzenlemeleri uyarınca, boşanma başvurusunun işleme alınmasını takiben davacının koşullu karar (*conditional order*) verilmesini talep edebilmesi için geçmesi gereken 20 haftalık bir bekleme süresi öngörölmüştür. 20 haftalık “düşünme” süresinin öngörölmesinin amacı, eşlerin, çocuklar, ortak konut ve boşanmanın mali sonuçları hakkında karar almalarına imkan tanımaktır.

Boşanmanın birlikte talep edilebilmesi için eşlerin boşanmaya yönelik ortak iradesinin bulunması yeterlidir. Ortak başvuruda, yargılamanın her aşamasında eşler bireysel olarak davaya devam etmek istediklerini ortaya koymak durumundadırlar. Eşlerden biri bu iradesinden vazgeçer ise, diğer eşin bireysel başvurusuna devam etmesi mümkündür. Eski

sistemden farklı olarak, eşlerin boşanmayı ortak olarak talep edecekleri bir sistem öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, ortak başvuru kural olup, eşler ancak boşanma konusunda anlaşma içerisinde değilse veya eşlerden birinin mahkeme tarafından yargılama sürecinde iş birliğinde bulunmayacağı öngörülebiliyorsa, tek taraflı olarak boşanma talep edilebilmesi de mümkündür.

Mevzuatın yürürlüğe girmesini takiben boşanma başvurularında beklenen geçici bir artış meydana gelmiştir. Bu artışın sebebi, birçok çiftin yeni sistem dâhilinde boşanabilmek için beklemiş olmasıdır. Ancak, uluslararası kanıtlar ışığında, boşanma sistemlerinde kusurun terk edilmesinin uzun vadede boşanma sayılarını arttırmadığı ve yeni sisteme geçişteki anlamlandırılabilir geçici artış döneminin akabinde rakamların eskisine döndüğünün gözlemlendiğinin de altı çizilmiştir. Birleşik Krallık'ta, reform sonrası ilk sene boşanma başvurularında %11'lik bir artışın bulunduğu aktarılmıştır.

1.1.1. Tarihi Süreç

Birleşik Krallık Parlamentosu, 1996 yılında Aile Hukuku Kanunu'nun 2. bölümünde kusurdan bağımsız boşanma hükmü getiren bir kanun değişikliğine yer vermişti. Bu gelişme, dini kurumların bazı eleştirileri ve muhafazakar eğilimli gazetelerden birinin yürüttüğü düşmanca kampanyalara muhatap oldu. Kanun'a getirilen temel eleştiri, kusura dayalı boşanma sisteminin, boşanmayı kolaylaştırdığı ve dolayısıyla evlilik kurumunu zayıflattığına ilişkindi.

1996 Aile Hukuku Yasası'nın 2. Bölümü hiçbir zaman uygulanmadı ve zamanla yürürlükten kaldırıldı. Bunun nedeni, kusurdan bağımsız boşanmanın gerçekleşebilmesinin, boşanma başvurusunda bulunmadan önce her iki eşin de katılmasının beklendiği zorunlu bir bilgilendirme toplantısına bağlanmış olmasıydı. Bu toplantının amaçlarından biri evliliğin kurtarılabilir olup olmadığını araştırmaktı. Bu hükmün pilot uygulaması yapıldığında, boşanan çiftler arasında pek rağbet görmediği ortaya çıktı. Bu uygulamadan alınan geri bildirim, çiftlerin en az birinin boşanma davası açmak noktasına geldiğinde,

evliliği kurtarmaya çalışmak için artık çok geç olduğunu ortaya koymuştu. Mevzuatın içeriği sebebiyle, kusurdan bağımsız boşanma sisteminin, söz konusu bilgilendirme toplantısından ayrıştırılması da mümkün değildi. Dolayısıyla, kusurdan bağımsız boşanma sisteminin, 1996 tarihli Kanun'da yapılan değişiklik ile uygulanmasının imkansız olduğu ortaya çıktı.

Bununla birlikte, boşanma sisteminde reform yapılmasına dair talepler ve kampanyalar varlığını korudu ve 2017 yılında Profesör Liz Trinder tarafından yayınlanan bir çalışmada^[1], kusura bağlı boşanma sisteminin, eşleri boşanmadan caydırıcı bir yapısı olmadığı, bilakis kusur isnatlarının eşler arasında çatışmayı arttırdığı ve nihai olarak boşanma sisteminde reforma ihtiyaç bulunduğu ortaya konuldu. Çalışmada, kusura dayalı sistemin, davacıların %62'si ve davalıların %78'i tarafından süreci daha zor hâle getirdiğine dair geri dönüşlerine dayalı veriye de yer verilmişti.

Asıl gelişme, Temmuz 2018 tarihinde, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi tarafından verilen Owens v. Owens kararının akabinde gerçekleşti. Yüksek Mahkeme, Parlamento'ya kanun değişikliği yapılmasına dair öneride bulundu. Mevcut boşanma sisteminin zayıf yanlarını açıkça ortaya koyan bu karara konu somut olayda, çift 1978 yılından beri evli idi ve erkek eşin boşanma talebine karşı koyması üzerine kadın eş tarafından da Kanun'un lafzî çerçevesinde kusura dair ispat yükü yeterince yerine getirilmemiş olduğundan, eşlerin boşanamayacağına karar verilmişti. Akabinde, 2018 yılında Meclis, kanun değişikliği çalışmalarına başladı ve 2020 yılında bir kanun tekliyi Parlamente'ye sunuldu.

1.1.2. Uyum Süreci ve Hâkim Eğitimleri

Mevzuat değişikliğine uyum sürecinde, kurulan bir aile eğitim takımı (*family training team*), mevzuata ilişkin sunumlar gerçekleştirmiş ve hâkimlere rehberlik etmek üzere maddi hukuk ve usul hukukuna dair yazılı dokümanlar sunmuştur. Hâkimlere, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Aile Dairesi Başkanı (*President of the Family Division of the High Court*) tarafından hazırlanan usul hukukuna dair rehberler sunulmuştur.

1 [Finding Fault full report v. FINAL.pdf \(nuffieldfoundation.org\)](#)

Toplantıda, Yargı Koleji (*Judicial College*) Aile Hukuku Kursu Direktörü Sayın Hâkim Richards tarafından hâkim eğitimlerine dair detaylı bilgiler aktarılmıştır. Öncelikle, eğitimlere, her seviyeden hâkimlerin katılımı sağlanmıştır. Yeni atanan hâkimlere verilen temel eğitimlerin yanı sıra, maddi hukuk ve usul hukukunda meydana gelen gelişmelere dair güncel bilgilerin edinilmesi amacıyla devam seminerleri verilmektedir. Yargı mensuplarının eğitim ihtiyaçlarına dair planlama Yargı Koleji tarafından gerçekleştirilmektedir. Eğitimlerin genel planlaması, içerik belirlemesi ve eğitim yönetimi hâkimler tarafından gerçekleştirilmekte, yanı sıra, eğitimlere yargı mensubu olmayan çeşitli uzmanlar katkı sağlamaktadır.

Eğitimler, Leydi Başhâkim (*Lady Chief Justice*) tarafından Yargı Kolejine delege edilmekte ve kıdemli yönetici konumundaki hâkimler, eğitim yöneticilerini atamaktadır. Eğitim yöneticileri, bu anlamda, kıdemli hâkimler tarafından oluşan bir heyet tarafından atanmaktadır. Geçtiğimiz yıl Kolej tarafından, 28 aile mahkemesinde 1.700 adet hâkime eğitim verilmiştir. Bu kapsamda, 2022 yılında Kolej tarafından 10.000'i çevrimiçi olmak üzere 17.000 eğitim gerçekleştirilmiştir. Tecrübeyle sabit olduğu üzere eğitimlerde, altı ile sekiz kişiden oluşan küçük grupların tercih edilmesi etkililiği artırmaktadır. Kolejin eğitimlere ayrılacak bir mekanı bulunmadığından bunlar, üniversiteler veya başka kurumlardan kiralanan eğitim mekanlarında gerçekleştirilmektedir.

Burada önemli bir husus, eğitimlerin hâlihazırda hâkimlik görevini icra eden hâkimler tarafından verilmekte olmasıdır. Bu anlamda hâkimler mevcut görevlerine "ek" olarak, gönüllü şekilde bu eğitim görevini üstlenmektedir. Bu tercihin sebebi, hukuku ve mevzuatı anlayabilen, yeni mevzuat veya henüz uygulanmaya başlanmamış mevzuat hakkında bilgi sahibi olan uygulamadan hâkimlerin bu görevi ifa etmesinde görülen faydadır.

Her ne kadar eğitim yöntemi olarak, çevrimiçi seminerler ve materyaller sunulmakta ve bunlar yoğun olarak kullanılmakta ise de, aslen tercih edilen temel eğitim yöntemi iki ya da üç günlük yüz yüze eğitimlerdir. Zira Kolej, yüz yüze görüşmenin sağladığı daha iyi öğrenme deneyiminin, bu yöntemin sebep olacağı maliyetlerden daha öncelikli olduğu

inancındadır. Ayrıca, katılım sağlanan eğitimlerin, hâkimlerin terfi sisteminde herhangi bir etkisi bulunmadığı aktarılmıştır.

Bu eğitimler yalnızca hâkimlere sunulmakta ve eğitimlerde diğer meslekler tarafından kullanılan genel içerikteki eğitim materyalleri kullanılmamaktadır. Bu anlamda eğitim içeriğinin hazırlanmasında Kolej, diğer profesyoneller tarafından kullanılan eğitim materyallerinden ve tekniklerinden dersler almak suretiyle kendi materyallerini ürettikleri bir sistem kabul etmiştir. Hâlihazırda, eğitimlerde yapay zeka kullanımına dair bir gelişme bulunmamaktadır. Benzer bir noktada, bir kısım mentorluk ve akran destek sistemleri, yeni atanan hâkimlerin yetişme süreçlerine destek olmak amacıyla kullanılmaktadır.

Diğer yandan, Aile Mali Çözümler Mahkemesi (*Family Financial Remedies Court*) tarafından görülmekte olan boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin davalara 560 kişilik uzman hâkimden oluşan bir ekip görevlendirilmiştir. Bu gibi uzmanlık gereken meselelere dair Kolej tarafından, butik kurslar da düzenlenmektedir.

1.2. Boşanmada Dijital Sistem

Birleşik Krallık boşanma hukukunda gerçekleştirilen yasal değişikliklerle paralel olarak, boşanma yargılamalarının usulü sürecinde de çevrimiçi sistemin öngörüldüğü köklü değişiklikler yapılmıştır.

Adalet Bakanlığı Adli Hizmetler Birimi yetkilisi (*His Majesty's Courts and Tribunals Service (HMCTS)*) Adam Lennon tarafından, yazılı usulü esas alan ve oldukça ağır bir hukuk dili olan hukuk sisteminin yetersizlikleri ve olumsuz etkileri aktarıldıktan sonra bu sistemde boşanma yargılaması sürecinin ortalama bir yıl sürdüğü belirtilmiştir. 2016 yılında başlatılan boşanmanın dijitalize edilmesi projesi kapsamında, 2018 yılında boşanmaya dair çevrimiçi sistem, ihtiyari surette, hizmete sunulmuştur. Yasal değişikliğin uygulamaya geçtiği Nisan 2022 tarihinde, bu sistemin güncellenmiş olarak hizmete sunumu gerçekleştirilmiştir. Bu sistemde, halka kullanım kolaylığı sağlanması amacıyla kullanılan dil de basitleştirilmiş ve sadeleştirilmiştir. Bu kullanım kolaylığı aynı zamanda

avukat ile temsil mecburiyetini de ortadan kaldırmış ve başvuruların %70'i asaleten gerçekleştirilmeye başlamıştır.

Gelinen noktada, personel ve masraflar konusunda önemli yönetsel fayda elde edilmiş ve tasarruf gerçekleşmiştir. Boşanma başvurularının %98 gibi önemli bir oranı çevrimiçi sistem üzerinden gerçekleştirilmekte ve çevrimiçi başvuru avukatlar için zorunluluk olarak öngörülmektedir. Yazılı sistemde, %40 oranında başvuru usulü hata ve eksiklikler sebebiyle iade edilmekte iken, çevrimiçi sisteme geçiş ile iade rakamları tamamen sıfırlanmıştır. Boşanma sürecinin tamamlanması süreci de ortalama 12 aydan 7 aya düşmüştür, ki esasen 7 ayın içerisinde, yeni sistemde öngörülen 20 haftalık bekleme süresi bulunduğu da dikkate alınacak olur ise, dijital sistemin, boşanma yargılamalarını da ne derece hızlandırdığı görülebilecektir.

Dijital sistemin bir diğer faydasının ise, evrakta sahteciliğe karşı da daha güvenli olması olduğu aktarılmıştır. Belgeler, özel bir yapıda bir kağıda basılmakta ve elektronik olarak mühürlenmektedir.

1.3. Aile Arabuluculuğu

Birleşik Krallık'ta uzun yıllardır oturmuş bir aile arabuluculuğu sistemi olduğu söylenebilir. Bu alan ülke genelinde yerleşmiş olup 20 yıldır kamu tarafından finanse edilmektedir. Uyuşmazlıkların mahkeme dışı sonuçlandırılmasını teşvik etmek amacıyla ayrılık sürecindeki ailelere azami £500 meblağında "arabuluculuk kuponu" sağlanmakta ve ancak mahiyeti arabuluculuğa başvurulmasına uygun uyuşmazlıklarda kullanılabilir. Bu bakımdan yalnızca çocuğa ilişkin meselelerin gündeme geldiği özel hukuk davalarında kullanım imkanı bulunmakta ve arabuluculuğa uygunluk şartı, Arabuluculuk Bilgilendirme ve Değerlendirme Toplantısı'nda öncelikle ele alınmaktadır.

Bu sistemin geniş kullanım alanı bulunduğu gözlemlenmiştir. Nitekim 2021-2022 yılları arasında toplam 6.726 sefer, 2022-2023 yıllarında ise 16.628 defa kuponların kullanıldığı aktarılmıştır. Elbette kuponlar kullanılarak arabuluculuğa başvurulması tek başına, sistemin etkinliğini ortaya

koymaya yeterli olmaz. Nitekim, program kapsamında tamamlanan ilk 7.200 davanın analizi, katılımcıların %69'unun tam veya kısmi anlaşmaya vardığını ve mahkemeye gitmelerine gerek kalmadığını göstermiştir. Bu veriler dikkate alındığında, programın etkin sonuçlar doğurduğu da söylenebilir. Sistemin başarılı olmasının arkasında yatan temel sebeplerden biri de, kupon sisteminin sunmuş olduğu mali destektir. Zira arabulucu anketlerinde, katılımcıların %51'inin programın sunduğu mali teşvik olmasaydı arabuluculuk girişiminde bulunmayacağı ortaya konulmuştur.

Mart 2023'te Hükümet tarafından aile hukukuna ilişkin mevcut sistemin desteklenmesi amacıyla bir kamu istişaresi başlatılmıştır. Bu istişarenin üç ana odağı, tarafların çocuklar ve mali konularda mahkeme müdahâlesi olmadan anlaşmaya varmasının desteklenmesi (tamamen ücretsiz olarak sunulacak mahkeme öncesi ortak ebeveynlik programları ve çevrimiçi sunulan tavsiye ve rehberliğin iyileştirmesi yoluyla); mahiyeti uygun uyuşmazlıklar bakımından, mahkeme öncesi arabuluculuk yönteminin makul seviyede tüketilmiş olmasına dair bir ön şart getirilmesi (çocukları konu alan davalar bakımından tamamen ücretsiz olması koşulu ile); her tarafın kendi dava masrafını kendisinin üstlendiği mevcut sistem gözden geçirilerek, dava masraflarına dair farklı bir yapının öngörülmesinin, tarafları arabuluculuk suretiyle anlaşmaya teşvikinin ve gereksiz başvuruların önüne geçilmesine etkisinin değerlendirilmesidir.

Ayrıca, usul hukukuna dair öneriler de değerlendirmeye sunulmuştur. 2024 yılında yürürlüğe girmesi beklenen revizyon kapsamında, dava sürecinden önce tarafların Arabuluculuk Bilgilendirme ve Değerlendirme Toplantıları'na katılımını teşvik edici ve yargılama boyunca da tarafların uyuşmazlık çözümüne yönlendirilmesine dair düzenlemeler de yer almaktadır.

1.4. Adli Yardım

Kraliyet Mahkemesi Adli Yardım Hizmetleri kapsamında oldukça dikkat çekici yöntemler ile adli yardım hizmetlerinin sunulduğu görülmüştür (*RCJ Advice*). Bu kapsamda;

2012 yılında gerçekleşen adli yardım kesintileri sebebiyle aile mahkemesinde temsil oranlarının önemli ölçüde düşmesini takiben, 'Court Nav' isimli bir çevrimiçi araç geliştirilmiş ve böylece davacılara şahsen tavsiyede bulunma imkanı sağlanmıştır. Danışmanlık hizmeti, yüz yüze, telefon veya Zoom üzerinden gerçekleştirilebilmekte ve bireylere azami 3 randevu imkanı tanınmaktadır. 40 avukattan oluşan bu ekip, çevrimiçi olarak ve telefon aracılığıyla tüm ülke çapında gönüllülük esasına dayalı olarak hizmet vermektedir. Ne var ki, sistem, yüksek başvuru sebebiyle randevu için dört haftalık bir bekleme süresi öngördüğünde genellikle davacılar, daha hızlı şekilde adli yardıma erişebildikleri hukuk merkezlerine ve genellikle hukuk fakültesi öğrencilerinin görev yaptığı hukuk kliniklerine yönlendirilmektedir.

Dava dilekçesinin avukat yardımı olmadan adım adım doldurulmasına imkan sağlayacak şekilde çevrimiçi boşanma dilekçesi de geliştirilmiştir. Aile içi şiddet tedbirlerine başvurulabilmesi için de ayrı bir ürün geliştirilmiştir. Hatta, 2016 yılında başlanılan dijital boşanma projesinde kullanılan çevrimiçi ürünün tasarımı 'Court Nav'dan yararlanılmıştır.

Ayrıca, Adli Yardım Hizmetleri kapsamında, 'LIP Nav' adlı bir çevrimiçi araç geliştirilerek, bireysel başvuru sahiplerine hukuki destek verilmektedir. Dava süreçlerinin dijitalleştirilmesinin bağlantılı sonuçlarından biri de, aynı şekilde adli yardım hizmetlerinin de çevrimiçi zeminde kaliteli bir şekilde sağlanması gerekliliğidir.

Adli Yardım Hizmetleri tarafından geliştirilen dikkat çekici bir program da, Adalet Bakanlığı tarafından finanse edilen, "Aile İçi Şiddet Mağduru Kadınlar İçin Yasal Seçenekler Bulma Programı" (FLOWS)'dur. Adalete erişim projesi niteliğindeki bu Program ile, aile içi şiddetten kurtulan kadınlardan alınan, bu süreçlerde ne tür hukuki tavsiyeye ihtiyaç duyduğu ve bunlardan hangilerini daha yararlı bulduklarına dair görüşleri çerçevesinde, aile içi şiddetin ifşası ve mağdurlara güvenlik temini hizmeti veren kuruluşlarda ön saflarda görev yapan profesyonellere hukuki tavsiye kaynakları temin edilmesi amaçlanmaktadır.

Bu Program kapsamında, ücretsiz adli yardım desteği sunan 110 hukuk bürosu bulunmaktadır. Bunlar, tedbir kararları alınmasına ilişkin maddi hukuka dair destek sağlamaktadır. Maddi hukuka ilişkin adli yardım hizmeti sunulması, mağdurların somut olayın özelliğine uygun tedbirlerin talep edilmesini sağlamak suretiyle hızlı bir şekilde adalete erişimine imkan vermektedir. Programa ayda 2.000 başvuru yapılmakta, bunların 1.200'üne adli yardım hizmeti sunulmaktadır.

Adli Yardım Hizmetleri tarafından, Merkezi Aile Mahkemesi binasında, ebeveynlerin çocukları ile kişisel ilişki kurabilecekleri denetimli bir iletişim merkezi işletilmektedir.

"Ayrılmış Ebeveynler Bilgilendirme Programı" hakkında da detaylı bilgi aktarılmıştır. Program, ebeveynlerin ebeveyn çatışmasının çocuklar üzerindeki olumsuz etkilerini anlamalarına yardımcı olmayı amaçlayan ve onları çocuklarının menfaatine öncelik kılmaya teşvik eden bir ebeveynlik eğitim programıdır. Program kapsamında ayrıca ebeveynlere, güven ve iş birliği oluşturmak ve gerilimi azaltmak için tasarlanmış, birbirleriyle iletişim kurmaya yönelik gelişmiş teknikleri de öğretilir. Bu eğitimlere katılan ebeveynler tarafından sunulan geri bildirimler, istikrarlı olarak olumlu olmuştur. Yapılan değerlendirmeler, programın, ebeveyn tutumlarını çatışmadan uzaklaştırarak, onları çocuklarının ihtiyaçlarına daha duyarlı hâle getirmede etkili olabildiğini ortaya koymaktadır.

1.5. Boşanmanın Çocuklar Bakımından Sonuçları

Boşanma kararının verilmesini takiben, çocuklar hakkında konuların ve boşanmanın mali sonuçlarının çözüme kavuşturulması, ayrıca mal rejiminin de tasfiye edilmesi ihtiyacı doğar. Tarafların anlaşması hâlinde, genellikle taraflar mahkeme önüne çağırılmadan konu çözüme kavuşturulmuş olur. Anlaşma sağlanamaması hâlinde, bu konuda kararı mahkeme verecektir.

Çocukların kiminle yaşayacağı ve iştirak nafakası hakkında karar verilmesi, öncelikle ele alınması gereken meselelerdir. Ancak genellikle iştirak nafakası "Çocuk Nafaka Birimi" (Child Maintenance Service) tarafından organize edilmektedir.

Boşanmış eşler çocukların nerede yaşayacağı, her ebeveyn ile ne kadar zaman geçireceği ve ekonomik olarak nasıl desteklenecekleri konusunda anlaşılırsa, duruşmaya çağrılmaksızın süreci yürütebilirler. Bu konularda anlaşma sağlanamaması hâlinde arabuluculuk da sonuç vermez ise mahkemeye başvurulması mümkündür. Ancak bunun için önce arabulucu ile görüşme sağlandığı ispat olunmalıdır. Sosyal hizmetlerin dâhil olması ya da aile içi şiddet bulunması gibi istisnai hâllerde arabuluculuğa başvurmadan da mahkemeye müracaat edilmesi imkânı bulunur.

Ebeveynler iştirak nafakası konusunda anlaşamamış ise; “Çocuk Nafakası Birimi” ödenecek miktar, ödemelerin organizasyonu, temerrüt durumunda alacağın tahsili ve ebeveynin nerede olduğunun bilinmemesi hâlinde yerinin araştırılması konularında ebeveynlerin ortak rızası ile yetkilendirilebilir.

1.6. Boşanmanın Mali Sonuçları

Boşanma başvuru formunda, mali taleplerin bulunup bulunmadığı da sorulmaktadır. Burada “evet” kısmının işaretlenmesi, ileride bu konuda ayrı başvuru yapılmasına imkân sağlar ancak bu işaretleme mevcut boşanma başvurusunda bu konuda bir değerlendirme veya karar verilmesi anlamına gelmez.

■ Tarafların Anlaşması

Taraflar arasındaki anlaşmanın hukuken bağlayıcı olabilmesi için mahkemeden onaya ilişkin karar (*consent order*) alınması gerekir. Bu anlaşma nafaka alacaklarına ilişkin de düzenleme içerebilir ve bunlar da mahkemenin onayına sunulabilir. Mahkemeye bu konudaki başvurunun, boşanma başvurusu ile ya da koşullu karar başvurusundan sonra nihai karar verilmesinden önceki aşamada veya nihai karar verilmesinden sonra da yapılması mümkündür. Nihai karar verilmesinden önce yapılan başvuruya ilişkin verilen onay kararları ancak nihai kararın verilmesi ile hüküm doğurur.

Eşler bu konularda anlaşmaya varabilmek için arabulucuya da başvurabilir. Ancak burada hazırlanan sözleşme bağlayıcı değildir ve ancak mahkemenin onay kararı vermesi ile bağlayıcı hâle gelir.

■ Tarafların Anlaşamaması

Tarafların anlaşmaya varamaması hâlinde ise, mahkemeden bu konuda karar vermesi talep edilebilir.

Boşanma başvurusunda bu talepler hakkında karar verilmez. Boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin davalar, boşanma davalarından ayrıdır ve ayrı bir dava ile görülür. Taraflardan biri ancak boşanma davası açmışsa maddi tazminat başvurusunda bulunabilir. Mahkeme tarafından verilen herhangi bir mali karar, ancak nihai boşanma kararının verilmesinden sonra geçerli olabilir.

Mahkeme, şarta bağlı karar (*conditional order*) verilmedikçe herhangi bir mali emir veremez. Boşanmaya ilişkin mali çözümler ve mahkemenin bu tür kararlar verirken hangi faktörleri dikkate alması gerektiği, mahkemenin hangi mali kararları verebileceğini belirleyen 'Matrimonial Causes Act 1973 (MCA)'e tabidir. Ayrıca, bu konuda yol gösterici içtihatlar da bulunmaktadır. 1973 tarihli Kanun uyarınca, mahkemelerin, periyodik ödeme, toplu ödeme, mülkiyet hakkına dair düzenlemeler, taşınmazın satışı, emeklilik paylaşımına dair karar verme yetkisi bulunur.

Mal rejimi tasfiyesi hakkında bağlayıcı bir karar verilmesi de talep ediliyorsa, bu talebin, nihai karar verilmesi başvurusundan önce mahkemeye sunulması gerekir. Mahkemeye bu konuda başvurulabilmesinin ön şartı, tarafların arabulucu görüşmesine katılmış olmasıdır. Aile içi şiddet gibi istisnai durumlarda bu ön şart aranmaz.

Boşanmanın sonuçlarına ilişkin anlaşmaya varılamaması hâlinde mahkemeye yapılacak başvurunun üç aşaması bulunur: Mahkeme ilk duruşmada kısaca başvuruyu dinler. Akabinde en az bir kez, nihai duruşmaya (*final hearing*) gerek kalmadan meselenin çözülebilmesi amacıyla mali konular ve mal rejimi tasfiyesi hakkında görüşmelere gidilmesi gerekir. Hâlen anlaşma sağlanamamış olursa, mahkeme nihai

duruşma ile bu konulara karar verir. İlk duruşmanın tayini genellikle başvuruyu takiben 12 ile 14 hafta arasındadır. Bu görüşmelerin arasında birçok ay geçebilmektedir.

İlk duruşmadan önce, taraflardan kendi malvarlıklarına ilişkin detaylı bilgilendirmede bulunmaları ve belge sunmaları istenir. Mal ve gelir beyanı bildirimini konusunda mahkemeyi yanıltıcı şekilde tarafların tam ve açık açıklama yapmadığı kanaatine varan hâkimin takdir yetkisini kullanarak bu duruma dair uygun çıkarımlara göre karar vermeye yetkili olduğu aktarılmıştır.

Hâkim tasfiyeye ve mali sonuçlara ilişkin karar verirken; evlilik süresinin yanı sıra yaş, gelir elde etme kabiliyeti, mevcut malvarlığı, yaşam harcamaları, yaşam standardı, ekonomik ihtiyaçlar ve sorumluluklar, evlilik süresince aile içerisinde üstlenilen rol, özel gereksinim veya sağlık durumu gibi hususları da dikkate almaktadır. Karar verirken boşanmanın sebebi dikkate alınmaz.

Mali sonuçlara ilişkin değerlendirmede takdir yetkisi kullanılırken dikkate alınacak unsurlar ilgili Kanun'un 25. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre, somut olayın özelliklerinin yanı sıra, Öncelikle ailede çocuk varsa onun üstün menfaatinin ve refahının gözetilmesi gerekir. Ayrıca sayılan hususlar şunlardır:

- (A) kazanma gücündeki olası makul artışlar da dâhil olmak üzere, taraflardan her birinin sahip olduğu veya öngörülebilir gelecekte sahip olması muhtemel olan gelir, kazanma gücü, mülk ve diğer mali kaynaklar;
- (B) tarafların her birinin sahip olduğu veya öngörülebilir gelecekte sahip olması muhtemel mali ihtiyaçlar, yükümlülükler ve sorumluluklar;
- (C) evlilik sona ermeden önce ailenin sürdürdüğü yaşam standardı;
- (D) her bir tarafın yaşı ve evlilik süresi;
- (E) evliliğin taraflarından herhangi birinin fiziksel veya zihinsel engeli;

- (F) evin veya ailenin bakımı ile ilgili her türlü katkı da dâhil olmak üzere, taraflardan her birinin ailenin refahına yaptığı veya öngörülebilir gelecekte yapması muhtemel olan katkılar;
- (G) tarafların, dikkate alınmaması mahkeme nezdinde adaletsiz olacak mahiyette olan, davranışları
- (H) Evliliğin sona ermesi veya hükümsüzlüğüne karar verilmesi nedeniyle, bir tarafın elde etme şansını kaybedeceği herhangi bir menfaatin değeri.

Bu çerçevede, mali sonuçlara ilişkin değerlendirmede, madde 24/(g) hükmünün uygulanması bakımından çitanın oldukça yüksek olduğu, malvarlığı değerlerinin eşler arasında kural olarak eşit paylaşımı kuralı bulunduğu ve hâkimlerin bu konuda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu aktarılmıştır. Ancak, söz konusu davranışın suç teşkil ettiği bazı istisnai durumlar bir yana, mali sonuçlara ilişkin karar verirken tarafların davranışlarının dikkate alınmadığı belirtilmiştir.

■ Eş Nafakası

Hedef, kural olarak “temiz ayrılık” ilkesinin teminidir, yani her şeyin paylaşılması ve taraflar arasında ekonomik bağın kalmaması hedeflenir. Bu itibarla, eşlerin her ikisinin yeterli mali kaynağa sahip olduğu durumlarda, özellikle uzun süreli eş nafakasından uzaklaşarak ‘temiz ayrılık’ seçeneğine doğru bir hareket söz konusudur.

Yine de mali durumu daha iyi olan eşin diğer eşe nafaka vermesine karar verilmesi mümkün olabilir. Nafakanın, belirli bir süre için veya taraflardan birinin ölümüne veya nafaka alacaklısının tekrar evlenmesine kadar devam edecek surette süresiz olarak verilmesi mümkündür. Değerlendirmede temel kriterler, kadın eşin yaşı, evliliğin süresi ve kadının geçimini sağlama yetkinliğinin bulunup bulunmadığıdır.

Eşler genellikle ilk duruşma aşamasında nafaka hakkında anlaşmaya varmaktadır ve davaların yalnızca %5’i nihai duruşma (*final hearing*) aşamasına intikal etmektedir.

2. AİLE ADALETİ SİSTEMİ

Aile adaleti, diğer kurum ve meslek grupları ile önemli ölçüde iş birliğine dayalı çalışmaya bağlıdır. 1989 tarihli Çocuk Kanunu, hâkimler, avukatlar, sosyal hizmet uzmanları, doktorlar ve ruh sağlığı uzmanları ile CAFCASS arasında bir iş birliği kültürünün gelişmesini teşvik etmiştir. Hâkim, delillere ve uzman görüşlerine dayanarak karar verir. Aile sisteminde en iyi uygulamaların esas alınması önemlidir ve bunun güncel tutulması da aynı derecede önemlidir.

Aile adaleti sisteminde, üst düzey politika ve stratejinin belirlenmesi görevi, Aile Adalet Kurulu'na verilmiştir. Odak noktası performans yönetimi olan Kurul, aile adaleti sisteminde profesyonellerin karşılaştığı gizli kayıt alınması, uzman kullanımı, ebeveyne yabancılaştırıcı davranışlar ve aile içi istismar gibi güncel sorunlara ilişkin en iyi uygulama rehberliğini sağlar.

Pandemi sırasında yaygınlaşan uzaktan çalışma yöntemlerinin korunmasının da, aile adaleti sistemindeki başlıca meslek grupları arasındaki iş birliğinin artmasına yardımcı olduğu ifade edilmiştir.

2.1. Çocuk ve Aile Mahkemesi Danışmanlık ve Destek Hizmeti Birimi (CAFCASS)

Çocuk ve Aile Mahkemesi Danışmanlık ve Destek Hizmeti Birimi (Children and Family Court Advisory and Support Service/CAFCASS), kurumlar dışı bir kamu birimidir; "Geniş Kapsamlı Kamu Kuruluşları"ndan biri olan bu birim, çocuklara ilişkin politikaları yürütmekle görevli kamu kuruluşu olan Eğitim Bakanlığı tarafından finanse edilmektedir. "Geniş Kapsamlı Kamu Kuruluşları", ana işlevi uzman tavsiyesi ve/veya profesyonel hizmetler sağlamak olan ve bakanlığın yönlendirmesinden önemli derecede operasyonel bağımsızlığa ihtiyaç duyulan uygun bir kamu kurumu biçimi olarak kabul edilir. CAFCASS, bütçe ve yönetim stratejisi olarak Eğitim Bakanlığına bağlıdır ancak günlük yönetimi, kıdemli sosyal hizmet görevlisi olan CAFCASS Genel Müdürüne bırakılmıştır.

Ülkede en yüksek sayıda sosyal hizmetliyi istihdam eden bu kurumun temel işlevi, aile mahkemelerine çocukların refahı ve ihtiyaçları, istekleri ve duygularına ilişkin tavsiye ve yönlendirmelerde bulunmaktır. Ayrıca CAFCASS tarafından, boşanma davalarında çocuğun bağımsız temsiline sağlandığı ve bu itibarla çocuğun bağımsız temsile erişim hakkının gereğinin yerine getirildiğini de vurgulamak gerekir. Hâkimin, çocuğu da davaya taraf olarak ekleyebildiği bir kısım hususiyet ve zorluk arz eden davalarda çocuğun temsili, CAFCASS bünyesinde bulunan vasiler ve bu vasi tarafından seçilen avukat tarafından sağlanır.

Birime bağlı sosyal hizmet uzmanları, genellikle ilk duruşmadan çocuğun refahı ve güvenliğine dair endişelerin bulunup bulunmadığı hakkında eşler ile telefon görüşmeleri yaparak, güvenlikle ilgili endişelerin bulunması hâlinde mahkemeye buna ilişkin bilgi mektubu sunmaktadır. İlk duruşmada, hâkim CAFCASS'tan, çoğunlukla refaha ilişkin rapor talebi ile, ilave değerlendirmelerde bulunmasını talep edebilir. Bu durumda Aile Mahkemesi Danışmanı, çocuk ile görüşerek ihtiyaç, istek ve hislerini anlamaya çalışır; ayrıca diğer aile bireyleri veya okul ya da sağlık çalışanları gibi diğer uzmanlar ile görüşme sağlayarak, Mahkeme'ye çocuk için güvenli olan ve üstün menfaatine hizmet eden önerilere yer verdiği bir rapor sunar. Bu süreçte, çocuğu etkileyen farklı unsurların değerlendirilmesi bakımından, "Çocuğa Tesir Eden Olguları Değerlendirme Çerçeve Dokümanı"ndan *(Child Impact Assessment Framework)* yararlanılır.

CAFCASS bünyesinde ayrıca, aile adaleti sisteminde çocuğun yüksek yararını gözeten ve CAFCASS'ın çocuk merkezli ve çocukların dâhil olduğu bir organizasyon olma yapısını güvence altına almak amacıyla sosyal hizmetlere dair geri bildirimlerde bulunan "Aile Adaleti Gençlik Kurulu" (*Family Justice Young People's Board*) kurulmuştur. Kurul, ülke çapında 7 ile 25 yaş arasında çocuk ve genç üyeden oluşmaktadır. Üyeler, aile adaleti sistemini tecrübe etmiş veya çocuk hakları ve aile mahkemeleri hakkında özel bir ilgisi olan kişilerden seçilmektedir. Üyeler aynı zamanda, CAFCASS Kurulu'nun da üyesidir ve aile adaleti sisteminde Aile Adaleti Kurulu da dâhil birçok kuruluş ile iş birliği yapmaktadır.

2021 yılında CAFCASS tarafından, CAFCASS ile olumsuz deneyimlerini aktarmaları ve bu deneyimlerden faydalanılarak bu konularda birim tarafından sunulan hizmetlerde iyileştirmeler yapılabilmesi amacıyla 21 ebeveyn ve bakım verici üyeden oluşan Aile Forumu (*Family Forum*) kurulmuştur. Üyeler, üç ayda bir toplanmakta ayrıca aylık odak grup toplantıları gerçekleştirmektedir. Grubun öncelikleri, gecikmelerin azaltılması, engelli çocuklarla etkileşim, aile mahkemesi uygulamalarının aile üyelerinin ve çocukların ruh sağlığı üzerindeki etkileridir.

2.2. Aile Adaleti Kurulu

Aile Adaleti Kurulu (*Family Justice Board*), aile adaleti sisteminin gündemini ve yönünü belirlemek ve stratejik gözetim sağlamak ile görevlidir. Üç ayda bir toplanan Kurula, Adalet Bakanlığı ve Eğitim Bakanlığından bakanlar ortaklaşa başkanlık etmektedir.

Kurulda, aile adalet sisteminde çalışan tüm önemli ulusal kurumların üst düzey liderleri yer alır. Bu itibarla, CAFCASS'ın İcra Kurulu Başkanı ve yerel sosyal hizmet uzmanlarının kıdemli bir ulusal temsilcisi, Adalet Bakanlığı ve Eğitim Bakanlığı'ndaki üst düzey politika yaratıcı yetkililer de bulunur. Ayrıca Kurul toplantılarına, yargı bağımsızlığı ilkesinin gözetilmesi amacıyla, Kraliyet Yüksek Mahkemesi Aile Dairesi Başkanı, yalnızca gözlemci olarak katılır. Kurul, bir dizi alt grup ve yargı mensuplarının, avukatların, yerel yönetim çocuk hizmetlerindeki kıdemli sosyal hizmet uzmanlarının ve CAFCASS'taki yerel sorunları çözmek için birlikte çalışabilecekleri bir forumun bulunduğu 44 Yerel Aile Adaleti Kurulundan oluşan bir ağ tarafından da ayrıca desteklenmektedir.

Aile Adaleti Kurulu, aile adaleti sistemindeki işlerliğin yönetilmesine ve ölçülmesine odaklanır. Verilerin toplanması ve analizi faaliyetlerinin merkezinde, bu Kurul yer alır.

Temel hedef, gecikmelerin ve mahkeme iş yükünün azaltılması suretiyle sürelerin iyi yönetimidir. Temel hedefler ve öncelikli alanlar, sistemler arası bir aile adaleti planının uygulamaya konulmasıyla desteklenmektedir.

Kurul, Adalet Bakanlığı ve Eğitim Bakanlığındaki veri analistleri ile iş birliği yaparak, mahkemelerin, CAFCASS'ın ve yerel yönetimlerdeki Çocuk Hizmetleri birimleri tarafından yürütülen sosyal çalışmaların performansını güvenilir bir şekilde ölçebilecek veri setleri oluşturmak üzere birlikte çalışmalar gerçekleştirmiştir.

Aile Adalet Kurulu tarafından dönemsel yönetim incelemeleri gerçekleştirilmekte ve temel hedef ve öncelikli alanlar belirlenmektedir. Bunlar sistemler arası bir aile adaleti planının uygulamaya konulması suretiyle desteklenmektedir. Kasım 2022 tarihinde yenilenen yönetim yapısı, ulusal ve yerel düzeyde sistem genelinde şeffaflığı ve hesap verebilirliği teşvik etmek için tasarlanmış olup, özellikle gecikmelere ve taleplere odaklanılması ve verimliliğin artırılması suretiyle aile içi şiddet mağdurları, aileler ve çocuklar için daha iyi sonuçlar elde etmeye odaklanmıştır.

Aile Adaleti Kurulu stratejik planında, özel hukuk davalarına ilişkin üç temel öncelik belirlenmiştir:

- 1) Hükümetin ve aile adalet sistemindeki tüm paydaşların, ayrılık ve mahkemelerin kullanımına ilişkin toplumsal algıya dair inançlarının ve buna dair etkinliklerinin geliştirilmesi:

Öncelik 1 kapsamında yapılan incelemenin bulguları ışığında, özel hukuk uyuşmazlıklarının mahkeme tarafından karara bağlanması talebini azaltmak ve uyuşmazlıkların mahkeme süreci dışında daha erken çözümlenmesini teşvik etmek için kapsamlı bir önlem paketi geliştirilmiştir. Bu kapsamda, ebeveyn çatışmasının çocuklar üzerindeki olumsuz etkisini sürecin başlarında anlamalarına yardımcı olmak için ebeveynleri ebeveynlik programlarına katılmaya teşvik etmek; mahkeme süreci başlatılmadan önce arabuluculuğu teşvik edecek ve usul hukukunda, duruşmalar arasında uyuşmazlık çözümünü teşvik edecek değişikliklerin yapılması gibi tedbirlere yer verilmiştir.

- 2) Özel hukuka ilişkin yargılamalarda verimliliğin artırılması ve gecikmelerin azaltılması konusunda öncelik kapsamında Kurul, veri toplanması suretiyle bir proje başlatmıştır. Amaç,

aile mahkemelerinin dava sonlandırma oranlarını etkileyen faktörlerin daha net anlaşılması, farklı bölgeler arasındaki farkların kaynaklarının araştırılması ve iyileştirme seçeneklerinin geliştirilmesidir. Projenin çıktılarında biri de dava yönetimi ve arabuluculuk müdahâlelerine yönelik yeni yaklaşımların test edilebileceği pilot “yol gösterici mahkeme”lerin kurulmasıdır.

- 3) Performans zorluklarının incelenmesine ve en iyi uygulamaların paylaşılmasına destek olmak için yerel alanlara yönelik desteği geliştirmek amacıyla, Yerel Aile Adaleti Kurullarına verilen desteğin artırılmasına yönelik adımlar atılması planlanmıştır.

2.3. Aile Adaleti Konseyi (Family Justice Council)

Aile Adalet Konseyi, 2005 yılında kurulmuş bir iş birliği mekanizmasıdır. Bünyesinde, hâkimleri, profesyonelleri, akademisyenleri, kurumları ve politika yapıcıları bir araya getiren Konsey, 2011 yılından bu yana Aile Adaleti Kurulu’nun bir alt grubu olup, aslen bir danışma organıdır.

Konseyin görevleri şunlardır:

- A) aile adaleti konularında yargıya, Aile Adaleti Kuruluna ve Hükümete, disiplinler arası bir bakış açısıyla bağımsız uzman tavsiyesi sağlamak;
- B) Aile Adaleti Kurulunun dikkate alması gereken sistemler arası temel konulara işaret etmek;
- C) Aile Adaleti Kurulunun önceliklerini nasıl yerine getirebileceği ve sistem çapında iyileştirmeye yönelik stratejilerini nasıl uygulayabileceği konusunda tavsiyelerde bulunmak konusunda ‘eleştirel bir arkadaş’ rolünün gereklerini yerine getirmek;
- D) Aile adaleti sisteminde çalışan profesyoneller için en iyi uygulama rehberlerinin hazırlanması ve dağıtılması;
- E) güncel araştırmalar hakkında bilgi sahibi olmak ve gerçekleştirilecek araştırmalar konusunda Aile Adaleti Kuruluna ve Hükümete tavsiyelerde bulunmak;

- F) hâkimleri, avukatları, sosyal hizmet uzmanlarını ve diğer profesyonelleri en son sosyo-hukuk ve tıp hukuku araştırmalarının bulguları hakkında bilgilendirmek için Aile Adaleti Kurulu ve Hükümet araştırmacılarıyla birlikte çalışmak;
- G) aile yargılamalarında kullanılmak üzere usuli meselelere ilişkin olarak, talimatlar düzeyinde değişiklik veya yeniliğe duyulan ihtiyaç konusunda Kraliyet Yüksek Mahkemesi Aile Dairesi Başkanı'na tavsiyelerde bulunmak;
- H) Profesyoneller ve Yerel Aile Adalet Kurulları tarafından kullanılacak uygun eğitim ve kılavuzlar konusunda Aile Adaleti Kuruluna tavsiyelerde bulunmak.

Aile Adaleti Konseyine, Kraliyet Yüksek Mahkemesi Aile Dairesi Başkanı başkanlık eder. Üyeleri arasında hâkimler, avukatlar, aile mahkemeleri adli personeli, sağlık uzmanları (pediatri ve ruh sağlığı alanında), kıdemli sosyal hizmet uzmanları, bir akademisyen, bir aile arabulucusu, ebeveynlerin ve ailelerin temsilcileri ile çocuğun hak ve menfaatini temsil eden kişiler bulunur. Ayrıca Konseyde, CAFCASS, Adalet Bakanlığı, Eğitim Bakanlığı ve Galler Hükümeti temsilcileri ile İngiltere Çocuk Komiseri, Galler Çocuk Komiseri gibi üst düzey temsilciler yer almaktadır.

Konsey, bir yürütme komitesi tarafından yönetilmekte ve çalışmalarını parça başı iş sisteminde süreli çalışma grupları aracılığıyla yürütmektedir. Konsey, Aile Adaleti Kurulu tarafından onaylanan yıllık bir iş planı aracılığıyla kendi çalışma programını belirler; dolayısıyla Konseyin iş planının, Aile Adaleti Kurulunca belirlenen genel önceliklere ve stratejik yönelimlere uygun olması gerekir.

Konseyin temel özellikleri şunlardır:

- A) Hükümet bağımsızlığı- kıdemli yargı üyesinin başkanlığında toplanır ve sekreteryası Aile Dairesi Başkanının özel ofisi bünyesinde kurulmuştur;
- B) Disiplinler arası üyelik;
- C) Uzmanlık – tüm üyeler kendi alanlarında yetkin kişilerden seçilir;

D) Aile adaleti sisteminin çıkarlarını gözeten, birimsel değil, bütünsel bir bakış açısına sahip olmak.

2005 yılında, ulusal düzeyde görev yapan Aile Adaleti Konseyi ile aynı geniş disiplinler arası görev alanına sahip 44 adet Yerel Aile Adaleti Kurulundan oluşan bir ağ kurulmuştur. Yerel performans konularına odaklanan bu Kurullarda, atanmış bir aile hâkimi, yerel aile avukatları, yerel CAFCASS ofisi başkanı ve yerel makamlardaki Çocuk Hizmetleri Direktörleri de yer almaktadır. Kurul başkanının etkinlik performansına bağlı olarak, bu Kurulların etkinliği farklılık gösterebilmekte, bir kısmından oldukça etkili sonuçlar da alınabilmektedir. Yerel Kurul üyeleri, ulusal Konsey üyeleri tarafından seçilmektedir.

Konsey operasyonel politika konularına ve en iyi uygulamaları teşvik etmeye odaklanır. Aile Adaleti Kurulu ise, performans yönetimine odaklanır. Aile Usul Hukuku Komitesi de mahkemelerde uygulanacak usul hukuku kurallarının oluşturulmasının ayrıntılarıyla ilgilenir.

Bir tarafta, Bakanlar Kurulu tarafından kararlaştırılan temel düzenlemeler ile Aile Adaleti Kurulu tarafından belirlenen stratejiler, diğer tarafta Aile Usul Hukuku Komitesinin düzenlemeleri ele alındığında, arada kalan alanda, Aile Adaleti Konseyi için, verimliliğin ve aile adaleti sisteminde etkinliğin artırılmasına ilişkin operasyonel politika konularına geniş bir alan kalmaktadır.

Konseyin çalışma konularının nasıl belirlendiğine dair yöneltilen soruya Sayın Hâkim Lord Baker tarafından verilen cevap kapsamında, Konseyin 6 ana çalışma kaynağı olduğu aktarılmıştır. Buna göre, davalarda yaşanan sorunlara dair tecrübelerin yanı sıra, bir kısım konular da, Aile Dairesi Başkanı, Adalet Bakanlığı ve Temyiz Mahkemesi tarafından bildirilmektedir. Ayrıca akademisyenler de çalışma konularına kaynak olabilecek sorunları aktarmakta ve nihayet kendi üyeleri de Konseyin dikkate alması gereken konuları gündeme getirebilmektedir.

Konseyin dikkat çeken çalışmalarından biri, 2010 yılında bitirilen ve hâkimlere yönelik tavsiyelerden oluşan kamu hukuku ve özel hukuk davalarında çocuklarla görüşmelere dair kılavuzdur. Kılavuz, hâkimleri, çocuğun gönüllülüğü esasına bağlı olarak, yeterli olgunluk ve anlayışa

sahip çocuklarla (örneğin 7 ila 11 yaş arası) konuşmaya yönelik takdir yetkisini kullanmaya teşvik etmektedir. Konuşma ile amaçlanan, delil araştırması olmayıp, çocuğa yargılama sürecini ve hâkimin rolünü anlatmak, ayrıca çocuğa, sesinin duyulacağı ve görüşlerinin dikkate alınacağı konusunda güvence vermektir. Kılavuz sayesinde, 2010 yılında istisnai bir uygulama olarak görülen çocuk ile konuşma, günümüzde sıradan bir uygulama hâline gelmiştir.

Konsey tarafından avukatlara ve hâkimlere yönelik yürütülen iyi uygulamaların bir başka örneği de, Aile Adaleti Konseyinin uzman çalışma grubu tarafından 2018 yılında hazırlanan boşanmayla ilgili mali ihtiyaçlara ilişkin kılavuzdur. Kılavuz, boşanan ebeveynlerin ve çocuklarının mali ihtiyaçlarını karşılamak için eş nafakasına ve mal paylaşımına dair izlenecek yaklaşım hakkında rehberlik sunmaktadır. Kılavuz, araştırmaların, Kanun'un uygulanma biçiminde önemli bölgesel farklılıklar olduğunu ortaya koyması üzerine, bu konularda uygulamada tutarlılık ve öngörülebilirlik temin etmek amacıyla hazırlanmıştır.

Konsey, aile mahkemelerinde bilirkişi görüşüne başvurulmuş uzmanlara ilişkin etkin çalışmalar da yürütür. Örneğin doktorlar, psikiyatristler, sosyal hizmet uzmanları ve psikologlar gibi uzmanlar tarafından sunulan raporlara yönelik kalite standartları geliştirmiştir. Ayrıca, aile davalarında kullanılmak üzere rapor sağlayan uzmanlara erişim konusunda avukatlara yol gösterici bilgi kılavuzları hazırlanmış böylece avukatların davalarına uzman seçimi sürecini etkinleştirmek hedeflenmiştir. Nitelikli uzman bilirkişi havuzunun genişletilmesi amacıyla uzmanlara, eğitim ve mesleki deneyim konusunda da rehberlik sağlanmıştır. Bu amaçla Konsey, tıp uzmanlarını ve diğer uzmanları, konferanslar, seminerler ve çevrimiçi seminerler aracılığıyla aile mahkemelerinde bilirkişilik yapmaya teşvik etmektedir. Bu kapsamda uzmanlara, kendi disiplinlerindeki profesyonellerin mahkemede bilirkişilik görevlerini gözlemleme imkanı tanıyan bir program da yürütmektedir.

Yakın tarihte, ebeveynlerin 'diğer ebeveyne yabancılaştırma' iddialarının bulunduğu davalar bakımından, hasmane davranışlarını ve psikolojik manipölasyonlarını anlamak, uzmanların uygun kullanımı, dava yönetimi sorunları ve çocuğun refahına ilişkin kararlar hakkında da bir kılavuz taslağı hazırlamış ve topluma açık olarak istişarelerde bulunmuştur.

1. İRLANDA BOŞANMA HUKUKUNDA TEMEL ALINAN SİSTEM

İrlanda'da boşanma süreçleri genellikle 6-12 ay sürmektedir ve İrlanda'da boşanma başvurusu yapılmadan önce mali konular, çocuklar ve emeklilik konularında anlaşmaya varılması, genel uygulamadır.

Tarihi süreçte, katı bir Katolik inancın yaygın olduğu ülkedeki boşanmaya ilişkin anayasal yasağın kaldırılması için farklı dönemlerde referandumlar yapılmıştır. 1980 referandumu sonrasında, 1989 yılında Adli Ayrılık Yasası (*Judicial Separation Act*) kabul edilmiştir. 1995 yılında boşanma konusunda ikinci bir referandum yapılmış ve akabinde anayasada boşanmaya izin verecek şekilde değişiklik yapılarak, boşanma hakkı 1996 yılında kabul edilmiştir. 1996 tarihli Kanun değişikliği ile kusur ilkesine yer vermeyen, 4 yıllık ayrı yaşama ön şartını arayan bir boşanma sistemi kabul edilmiştir.

Buna göre, dört yıllık ayrılığı takiben kusurdan bağımsız boşanmaya imkan veren sistem kabul edilmiştir. Birleşik Krallık'ta olduğu gibi, ana anlaşmazlık konuları genellikle çocuklara ve mali meselelere ilişkin olmakla birlikte, bu konular 1989 tarihli Kanun'a tabi olup, 4 yıllık ayrılık sürecinde taraflar çoğunlukla bu sorunları çözmektedir. Pek çok çift, aile konutunu satıp ayrı evler satın alacak mali güce sahip olmadığı için, aile konutunun bölünmesi veya aynı evde ayrı hayatlar yaşanması sıradan hâle gelmiştir.

Boşanmak için 4 yıl olan ayrılık süresinin 2 yıla indirilmesi konusunda gerçekleştirilen 2019 referandumu, %82 oy oranı ile desteklenmiştir. Zaman içerisinde toplumun boşanmaya karşı tutumunun değiştiği hem bu oy oranından hem de yılda 4.000 ile 5.000 arasında boşanma davası açılıyor olmasından da görülebilmektedir.

Yapılan görüşmeler kapsamında Aile Hâkimi Shannon, kusur ilkesinden bağımsız bir boşanma sistemine yer verilmesinden sonra, boşanma davalarının sayısında bir artış olmadığını, bunun da kusur olmadan boşanmanın boşanmayı 'kolaylaştıracağını' ve daha fazla boşanmaya yol açacağını savunanların iddiasını çürüttüğünü belirtmiştir. İrlanda'daki deneyimin, kusur ilkesinin terk edilmesiyle, eşler arasındaki düşmanlık ve kutuplaşmanın azalması yönünde olduğunu aktarmıştır.

Temiz ayrılık ilkesini (*clean-break*) yansıtan bir mevzuat bulunmamakla birlikte, bu konu içtihatlar ile ele alınmaktadır. Asıl kabul, hayat boyu süren yoksulluk nafakası olmakla birlikte, bu konuda temiz ayrılık ilkesine yönelik eğilimler de gözlemlenebilmektedir. Bu anlamda, aile hukukunun, toplumsal gelişmelere yetişemediği ve bu konuda temelinden değişiklik içeren bir yasal reformun gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmektedir. Aile Adaleti Gözetim Grubu (*Family Justice Oversight Group*) Aile Adaleti Stratejisi doğrultusunda, ailelerin uyuşmazlıklarını çözümleyebilmesi ve mahkeme masraflarının en aza indirilmesi asli hedefi ile maddi hukuka ve usul hukukuna dair revizyon çalışmaları başlanmıştır.

Boşanma sonrası mal paylaşımına dair düzenlemeler hakkında heyet tarafından sorulan soruya cevaben, paylaşımın büyük ölçüde evliliğin süresi, tarafların yaşı, evliliğe ne gibi katkılar sağladıkları ve bu uğurda kariyerlerinden fedakarlık yapıp yapmadıkları gibi faktörlere bağlı olduğu açıklanmıştır. Bu çerçevede İrlanda'da, ev kadını ve çocuk yetiştirme rollerinin önemli ölçüde kabul görmekte olduğu, öyle ki, çocuklu uzun süren bir evlilikte kadının evde çocuklara bakmak için çalışmayı bırakması durumunda mal paylaşımının %60 kadın eşi, %40 erkek eşi tayini şeklinde sonuçlanabileceği aktarılmıştır.

Boşanma hukukunda yer verilen önemli bir düzenleme ise, davaların görüleceği makamın, davanın çekişmeli olup olmamasına ve çocuk bulunup bulunmamasına göre tayin edilmesidir. Buna göre, anlaşmalı boşanmalar yerel mahkemelerde görülmekte, buna karşılık, çocukların bulunduğu çekişmeli davalar bir üst derece mahkemesi ve Bölge Aile Mahkemelerince görülmektedir. Yüksek mahkeme ise, mali olarak yüksek meblağların söz konusu olduğu davaları incelemektedir.

Boşanma hukuku revizyonunda temel alınan ilkeler olarak şunlar aktarılmıştır: Alternatif çözüm yollarının artırılması, dava yönetimi etkinliğinin artırılması, kullanıcı merkezli usul kurallarının öngörülmesi, çocuğun üstün yararının gözetilmesinin önceliği ve çocuğun dinlenilme hakkının temininin önemi.

Boşanma yargılamalarına dair tali meselelere ilişkin hizmet desteğinin adliyelerde tek bir çatı altında erişilebilir olması hedeflenmiştir. Bu kapsamda, ebeveynlik planlarının hazırlanması, ebeveynlik kapasitesi değerlendirmelerinin gerçekleştirilmesi, aile içi şiddet vakalarında öfke kontrolünün ele alınması, velayet ve kişisel ilişki kararlarının tekrar gözden geçirilmesi, kişisel ilişkinin kurulmasında gözetim hizmetinin verilmesi ve aile terapisinin sağlanması hizmetlerinin de adliyelerde erişilebilir olması hedefi bulunur. Diğer yandan, çevrimiçi başvuru ve sürecin çevrimiçi yürütülebilmesine imkan tanıyan teknolojik gelişmeler ile bir kısım hizmetlerin desteklenmesi sağlanmıştır.

Ayrıca, çocuklara ve gençlere yaşlarına uygun bilgi akışını geliştirmek için Çocuk İrtibat Görevlisinin atanması önemli bir değişiklik olarak aktarılmıştır. Tüm bu değişikliklerle ilgili farkındalığı artırmak için bir kamu bilgilendirme kampanyası düzenlenmiştir. Ayrıca, Çocuk Dairesi tarafından adalete erişimin iyileştirilmesi, çocuğun sesinin duyurulması, ailelere yönelik hizmetlerin geliştirilmesi açısından aile adaletinin nasıl geliştirilebileceği konusunda görüş almak üzere bir kamuoyu istişaresi yapıldığı aktarılmıştır. Buna çocuklar ve gençlerle yapılan istişareler de dâhil edilmiştir. Bir kamuoyu araştırmasında da, aile sisteminin neyi iyi, neyi daha az iyi yaptığı sorulmuştur. Bulgular mevcut sistemle ilgili yaygın memnuniyetsizliği ortaya çıkarmıştır. Davalılar, uzun gecikmelerden ve on dokuzuncu yüzyıldan kalma mahkeme binalarında duruşmaları bütün gün beklemekten şikayet etmiştir. Ayrıca sistemin taraflar arasındaki çatışmayı artırdığından ve çocuklar ve aile içi şiddet mağdurları gibi savunmasız davacılar için travmatik bir deneyim olabileceğinden şikayetçi olmuşlardır.

2. AİLE ADALETİ GÖZETİM GRUBU (Family Justice Oversight Group)

Aile adaleti sisteminde reform yapma stratejisi 2020 yılında bir seçim taahhüdü olarak gündeme gelmiştir. Stratejiyi geliştirmek için bir Aile Adaleti Gözetim Grubu kurulmuştur. Üyeler arasında Adalet Bakanlığı, Çocuk Dairesi, Mahkeme Servisi, Adli Yardım Kurulu ve Aile Arabuluculuk Servisi'nin hâkimleri ve temsilcileri yer alır.

Amaç, İrlanda'da uzun yıllardır ihmal edilmiş ve mahkeme sisteminin Külkedisi olarak görülen aile adaleti sisteminin iyileştirilmesi, öncesinde çok parçalı olan sistemin içerisinde aile davalarının öncelikli hâle getirilmesidir.

Bağlantılı olarak reform gündemi, yılda iki kez toplanan ve kilit STK'larla iletişim kurma olanağı sağlayan Aile Adaletini Geliştirme Forumu'nda paydaşlarla tartışılmaktadır. Aile adaleti sistemi, ailelerin hayatları boyunca karşı karşıya kaldıkları değişiklik ve ihtiyaçlara cevap verebilmek amacıyla onlara sunulan hizmetler, destekler ve bunları sunan kuruluşların bir bütünü olarak kabul edilmiştir. Bu anlamda, ilgili tüm kamu kurum ve kuruluşları, uygulayıcılar, STK'lar ve diğer her türlü gönüllü hizmet birimi ve bunların çalışanları bu sistemin içerisine dâhildir.

Aile Adaleti Gözetim Grubunun, Aile Adaleti Stratejisi meydana getirmeye yönelik başlangıç çalışmaları, STK temsilcileri ve akademisyenler ve uygulayıcılardan oluşan iki farklı uzman danışma grubu tarafından desteklenmiştir. Aile hukukuna ilişkin birçok meselede bu uzman danışma grupları ile istişarede bulunularak, bunların uzmanlığından faydalanılmıştır. Danışma gruplarının da değerlendirmeleri çerçevesinde İrlanda'nın ilk Aile Adaleti Stratejisi oluşturulmuştur. Ailelerin aile hukukuna ilişkin meselelerini daha kolay ve etkin bir şekilde çözümlayebilmeleri için modern ve esnek bir sistemin kurulmasını amaçlayan strateji, 3 yıllık süre için öngörülmüş olup, bu sürenin sonunda 6 aylık da bir değerlendirme dönemi kabul edilmiştir.

Çalışmaların sonucunda, aile adaleti sistemine dâhil olan tüm paydaşların katılımı ile oldukça planlı ve titiz bir çalışmanın ürünü olarak sistematik bir sonucun elde edildiği ve hâlen de çalışmaların 3 yıllık plan doğrultusunda faal olarak yürütüldüğü gözlemlenebilmektedir. Bu doğrultuda, toplumun ihtiyaçları dikkate alınarak kuruluş ve işleyiş stratejisi olarak 9 adet temel hedef belirlenmiştir. Her bir hedefin layığıyla gerçekleştirilmesi amacıyla bir çalışma planı ve takvimi hazırlanarak gerekli çalışma grupları kurulmuştur. Çalışma grupları, münferit hedefin kapsamı çerçevesinde gerekli inceleme ve değerlendirme raporlarını hazırlamış ve ihtiyaç hâlinde gereken mekanizmaların/birimlerin oluşturulması ve/veya mevcut sistemlerin iyileştirilmesi ve/veya değiştirilmesi ve gerekli yasal mevzuat değişikliğinin yapılması hakkında planlı çalışmalar gerçekleştirmiştir.

Aile Adaleti Stratejisi, 9 ana hedefi temel almıştır:

1. Çocukların Desteklenmesi, 2. Hizmet ve Desteklere Erişimin Sağlanması ve Bunların İyileştirilmesi, 3. Vatandaşın Bilgilendirilmesi ve Çalışanların Bilinçlendirmesi, 4. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Yollarının Teşviki, 5. İşgücü Hizmetlerinin Çalışan Bazında Geliştirilmesi, 6. Bilgi ve Veri Yönetimi, 7. Dijitalleşme, 8. Altyapı ve Tesis Geliştirme, Dava Yönetimi, 9. Mevzuat Değişikliği

Toplantıda ayrıca, reformun bu zamana kadar önündeki engellerden birinin, aile sisteminin performansına ilişkin temel verilerin bulunmaması olduğu aktarılmıştır. Mevcut sistemler doğru verileri saymamaktadır ve veri kalitesinin iyileştirilmesi için önemli yatırımlara ihtiyaç duyulduğu aktarılmıştır.

Bir diğer temel sorun olarak, İrlanda'da hukuki düzenlemelerin kamu kuruluşlarınca etkin uygulanmaması olduğu belirtilmiştir. Yeni yapılanmada, söz konusu olan sorunların aşılması amacıyla da bir kısım adımlar atılmıştır. Örneğin, Aile Adaleti Gözetim Grubu'nun uygulamalarının gözetimini yürütmek için bir Adalet Bakanlığı'na doğrudan bağlı olan "uygulama grubu" ve gelişmelerin değerlendirilmesi amacıyla da başkanlığını Adalet Bakanı'nın yaptığı "development forum"

kurulmuştur. Bu birimler aracılığı ile düzenli toplantılar yapılarak dönemlik değerlendirme raporları yayınlanmakta ve sistemin zayıf yönlerinin iyileştirilmesi için planlamalar yapılmaktadır.

Ayrıca, adli hizmetlerin etkin surette sunulabilmesi için, aile mahkemelerinin arabuluculuk ve aile içi şiddet mağduru hizmetleri ile aynı çatı altında yerleştirilmesini hedefleyen aile merkezleri kurulması çalışmalarına başlanmıştır.

2.1. Çocuk Katılım Birimi (The Child Participation Unit)

Hükümette çocuğun ifadesini dinlemeye yönelik 2012 anayasal zorunluluğunun ardından kurulan Çocuk Katılım Birimi, çocuklara ve gençlere nasıl danışılacağı konusunda profesyonel tavsiyelerde bulunmuştur. Ayrıca, çocukluğunda aile içi sorunlar yaşayan genç yetişkinlere yönelik anketler yapılarak bu deneyimi kendileri için neyin daha iyi hâle getirebileceği sorulmuştur. Açık bulgular, gençlerin, kendi ihtiyaçlarına göre hazırlanmış açıklayıcı ve yol gösterici bilgilere ihtiyaç duyduğunu göstermiştir.

Halkın görüşlerinin alınmasının ardından elde edilen sonuçlara dayanarak şu konularda reform hedefleri önerilmiştir:

- 1) aile mahkemelerini mevcut hâlden daha da uzman hâle getirmek;
- 2) gecikmeleri azaltmak;
- 3) davacılara ve çocuklara daha iyi bilgi aktarımı sağlamak;
- 4) uzaktan duruşmalardan daha fazla yararlanmak;
- 5) çevrimiçi olarak erişilebilen dijital mahkeme sürecinin geliştirilmesi;
- 6) kamera içi kuralını gözden geçirmek;
- 7) daha fazla Alternatif Uyuşmazlık Çözümü sağlamak;
- 8) aile içi şiddet konusunda yargı mensuplarının eğitilmesi;

- 9) aile mahkemesi yargılamasına dair usulü uygulamaları, travmayı önlemek amacıyla daha çocuk merkezli hâle getirmek;
- 10) prosedürü basitleştirmek;
- 11) çocuk nafakasının uygulanmasını daha etkili hâle getirmek;
- 12) aile davalarında bilirkişi kullanımının gözden geçirilmesi.

Bu öneriler, bunların uygulanması için tasarlanan üç yıllık bir stratejinin geliştirilmesine dayanak oluşturmuştur. Özel hukuk davalarında, daha erken uzlaşma fırsatları sunarak çiftlere mahkeme itilaflarından kaçınmalarına yardımcı olma yönünde genel bir hedef belirlenmiştir. Daha çocuk merkezli bir yaklaşımın teşvik edilmesi amacıyla çocuklarla yaşlarına uygun iletişimden sorumlu çocuk irtibat görevlileri görevlendirilmiştir. Hâkimlerin duruşmalarda çocuklarla davaya ilişkin delil toplamak amacıyla değil, onlara işlemleri açıklamak ve seslerinin duyulacağı konusunda güvence vermek amacıyla konuşmaları teşvik edilmektedir.

2.2. Adli Yardım ve Arabuluculuk Hizmetleri

Adli Yardım Kurulu Aile Arabulucuğu Birimi Müdürü Fiona McAuslan, sunumunda, Adli Yardım Kurulunun kamu tarafından finanse edilen aile arabuluculuk hizmeti sunduğunu aktarmıştır. Arabuluculuk hizmetinin gözettiği temel ilkeler şunlardır; ihtiyari oluşu, kolaylaştırıcı, gizli ve esnek yapıda olması ve hizmet kullanıcılarına ücretsiz sunulması.

Ücretsiz Arabuluculuk Hizmeti (*Free Mediation Service*), özel hukuk davalarından velayet ve kişisel ilişki davalarında, kamu hukuku davalarında ve kaçırılma davalarında sunulmaktadır. Eşler, özellikle aile içi şiddet vakası bulunup bulunmadığının araştırıldığı ilk görüşmeye ayrı olarak alınmaktadır. Ayrı gerçekleştirilen bu ilk görüşme, tarafların gerçek iradelerinin anlaşılabilmesine de imkan tanımaktadır. Akabinde, tarafların birlikte katılımı ile arabuluculuk hizmeti yürütülmektedir.

Arabuluculuk hizmetleri, kabul edilen tek çatı altında toplama çalışmaları sonucunda genellikle adliyelerde, ancak ayrıca başka merkezlerde

de gerçekleştirilebilmektedir. Avukat, psikolog veya sosyal hizmet görevlisi gibi farklı meslek mensupları arabuluculuk yapabilmektedir. Aile yargılamalarında sunulan hizmetlerin geliştirilmesi amacıyla, aile mahkemelerinin aile içi şiddet mağdurlarına yönelik arabuluculuk ve benzeri bağlantılı hizmetlerle ortak fiziksel alanda bulundurulmasının hedeflendiği bilgisi verilmiştir.

Arbuluculuğun başlıca faydalarının, mahkeme sürecinden çok daha ucuz olması ve ebeveynlere kendi çocukları hakkında kendi kararlarını verme yetkisi vermesi olduğu aktarılmıştır. Araştırma kanıtları, ebeveynlerin çocuklar hakkında kendi iradeleri ile vardıkları anlaşmaların, kendilerine dayatılan anlaşmalardan daha kalıcı olduğunu göstermiştir.

Ayrıca Aile Mahkemeleri Kanun Tasarısı'nın şu anda Parlamento'ya sunulmuş olduğu ve Taslağa çevrimiçi erişimin mevcut olduğu da aktarılmıştır. Bu çerçevede, tarafların yargılamaya başlamadan önce ve yargılamanın bazı aşamalarında ücretsiz arabuluculuk hizmetinden faydalanmalarını teşvik eden bir sistemin getirileceği belirtilmiştir. Ne var ki, zorunlu arabuluculuk faaliyetinin kabul edilmeyeceğinin altı çizilmiştir. Bu konuda, zorunlu arabuluculuğun, ihtiyari arabuluculuktan daha az etkin olduğunu gösteren araştırma kanıtları olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca tasarıda, çocuğun ifadesini önemini vurgulayacak kural değişiklikleriyle ve mahkemelere çocuğun ihtiyaçları, istekleri ve duyguları konusunda tavsiyelerde bulunacak uzmanların temin edilmesine dair altyapının sunulması suretiyle aile yargılamalarının daha çocuk merkezli hâle getirilmesi hedeflenmektedir. Avukat ile temsil edilmeyen davacılara, danışmanlık hizmetinin çevrimiçi olarak da verilmesine odaklanılmaktadır. Benzer doğrultuda, usul kurallarının ve mahkeme belgelerinin basitleştirilmesi de öngörülmektedir.

3. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇ VE ÖNERİLER

3.1. Boşanmada Kusur İlkesinin Kaldırılmasına Dair Değerlendirmeler

Boşanma hukukunun kusur ilkesinden arındırılması noktasında, Türkiye’de yasal değişiklik ihtiyacının oldukça görünür olduğunu belirtmek gerekir. Çalışma ziyareti sırasında aktarılan, kusur ilkesini yakın tarihte - ve diğer modern ülke hukuklarına kıyasen oldukça geç bir tarihte- terk etmiş olan Birleşik Krallık ve İrlanda tecrübeleri oldukça önemlidir ve göz ardı edilmemelidir.

Öncelikle, boşanma başvurularında ve boşanma oranlarında gerçekleşeceği “varsayılan” artışın, kusur ilkesinin terk edilmesi ile gündeme gelmediği, Birleşik Krallık örneğinde de, diğer birçok ülke hukukunda olduğu gibi teyit edilmiştir. Geleneksel guruplar tarafından kusur ilkesinin kaldırılmasına dair getirilen temel eleştiri, bunun boşanmayı kolaylaştıracağı ve dolayısıyla aile kurumuna zarar vereceği yönünde olmuştur. Bu eleştiriye bir yanıt olarak, birçok ülkede yapılan araştırmaların (örneğin Trinder’ın 2017 araştırması) açık bulgusu, boşanmayı zorlaştırmamanın evlilikleri kurtarmadığı, yalnızca çatışmaları artırdığı ve çocuklar üzerindeki olumsuz etkileri artırdığı yönündedir. Bu noktada, hukukçuların, sivil toplum kuruluşlarının boşanma hukuku reformu konusunda harekete geçmeleri ve beklenen itirazlara karşı bir denge unsuru olarak hareket etmeleri konusunda nasıl teşvik edilebileceğini düşünmek ve iş birliğine açık olmak faydalı olabilecektir.

İrlanda hakkında elde edilen veriler ışığında, katı Katolik yapıya sahip İrlanda’nın, zaman içerisinde, kilisenin itirazlarına rağmen, boşanma hakkına ilişkin göz ardı edilemez nitelik ve boyuttaki toplumsal ihtiyacın bir yansıması olarak, 1989 yılı itibarıyla boşanma hakkını tanıdığının ve 7 yıl gibi kısa bir sürede de 4 yıllık fili ayrılık şartı ile kusurdan bağımsız bir boşanma sistemini kabul ettiğinin altını çizmek gerekir. Geleneksel

kesimin ve kilisenin böylesi baskın olduğu bir ülkede dahi, yapılan bu sistemsel değişiklikler toplum tarafından makul surette kabul görmüş ve 2019 yılında boşanmanın ön koşulu olan fiili ayrılık süresinin 2 yıla düşürülmesi de toplumun büyük çoğunluğu tarafından desteklenmiştir. Bu bakımdan, günümüz toplumlarında, dini mülahazalardan da bağımsız olarak ve aile kurumunun kutsallığı da sınanmaksızın, kusurdan bağımsız onurlu boşanma hakkını öngören bir boşanma sisteminin tanınmasının toplumun ihtiyaçlarından yansıdığı ve bu ihtiyaçları göz ardı etmeksizin karşılayan bir mahiyeti bulunduğu sonucuna varmak gerekir.

Diğer yandan, kusura dayalı boşanma sisteminin, somut olarak ortaya konulmuş ve genel geçer olarak kabul edilen yansımaları ülkemiz hukukunda ve sosyal düzlemde göz ardı edilemez şekilde açık olup; bu olumsuz etkilerin, kusur ilkesinin terk edilmesi ile büyük oranda aşılabilmesi imkanı bulunmaktadır. Bu bakımdan öncelikle ve özellikle çocukların üstün menfaatinin gözetilmesi, eşler ve aynı zamanda ebeveyn olan bireyler arasındaki husumetin alevlenmesinin önüne geçilerek, medeni ilişkilerin teşvik edilmesi ve uzun süren yargılama süreçlerinde ilgili tüm kişilerin örselenmesinin engellenmesi gibi birçok olumlu sonucun elde edilmesi söz konusu olacaktır. Ebeveynler arasındaki çatışmanın azaltılması çocukların yararınadır ve ebeveynlerinin ayrılması sonucunda maruz kalmaları pek muhtemel olan zararı azaltır. Türk hukukunda yalnızca yargılama süreleri bile, başlı başına, adil yargılanma hakkı bakımından dahi boşanma yargılamalarında temel hak ihlali teşkil eder hâle gelmiştir ve bu sorunun mevcut maddi boşanma hukuku ile önüne geçilmesi ihtimali bulunmamaktadır.

3.2. Bütüncül Aile Adaleti Sisteminin Kurulmasına Dair Öneri ve Değerlendirmeler:

1- Türkiye'de aile adaleti sistemi stratejisinin belirlenmesinden ve uygulamanın merkezi ve yerel düzeyde yönetilmesinden sorumlu, yerel kurumlardan oluşan bir ağ içeren Aile Adaleti Kurulu gibi bir organın kurulması önerilebilir. Böylesi bir organ, aile adaleti sisteminin birleştirilmesine ve bağlantılı olarak ortak bir stratejinin, öncelikleri de açık olarak belirleyerek, etkin şekilde yürütülmesine hizmet edebilir. Bu yönde

bir çalışmanın planlanması ve yürütülmesinde, İrlanda'da Aile Adaleti Gözetim Grubu tarafından yürütülmüş olan çalışma grupları ve bunların çalışma sistem ve planları incelenerek sürecin etkin yürütülmesi mümkün gözükmektedir. Bu çalışmaların sonucunda hedef, tüm paydaşların faal katılımı ile ngrlen çalışma planı takvimine de uyulmak suretiyle 2 veya 3 yıllık bir çalışma planı ve nihayetinde 3 veya 4 yıllık bir aile adaleti yapısı stratejisi oluşturulması ve akabinde bu strateji doğrultusunda gerek görülen yeni sistemlerin kurulması ve iyileştirilmelerin yapılması için uygulama safhasına geçilmesi olmalıdır. Türk hukukunda da mevzuat içeriğinin yetersizliğinden ziyade, mevzuatın en iyi şekilde uygulanması amacıyla, bu çalışma grubunun oluşturacağı stratejinin uygulanması sürecini denetleyecek bir uygulama kurulunun da oluşturulması ihtiyaı bulunur. Elbette kurulun, düzenli aralıklarla inceleme, denetleme ve raporlama gerçekleştirmesi, akabinde de raporlar doğrultusunda iyileştirme çalışmalarının yerine getirilmesi gerekeceği de açıktır.

Benzer ve ayrıık surette, İrlanda hukukunda doğrudan hkmetin ocuk Bakanlığı'na bağlı olarak kurulmuş olarak öngörüldüğü üzere, çocuğun özellikle aile hukukundan doğan mağduriyetlerinin giderilmesi ve önlenmesi ve menfaatinin yargı önünde en st düzeyde gzetilebilmesi amacıyla raporlama ve planlama çalışmalarına danışmanlık sunabilecek bir ocuk Katılım Birimi'nin kurulması da tavsiye olunabilir.

Kurumun mali kararları vermek ve mali kaynaklarını, değişen öncelikler arasında dengeli kullanabilmek için yeterli siyasi otoriteye sahip olması faydalı olacaktır. Aile Adalet Kurulu gibi bir organın odak noktası, kaliteli veri ve kanıtlara dayalı veri ve performans yönetimidir. Yerel organlar, yeterince desteklendiklerinde, yerel performans sorunlarını çözmek amacıyla yerel karar vericileri (rneğin hâkimler, avukatlar, sosyal hizmet uzmanları ve tıbbi uzmanlar) bir araya getirme konusunda etkili olabilirler. Ancak böyle si bir organın politik ve mali yapılanmasında ayrıca ye ve yetkililerinin seçim organizasyonunda, Kurulun hantal ve/veya işlevsiz bir bürokratik yapı olarak varlık kazanmamasına ve bu itibarla mevcut aile hukuku sistemini daha da işlevsiz hâle getirmemesine büyük dikkat ve önem verilmesi önerilir.

2- Öte yandan, Türkiye’de Aile Adalet Konseyi gibi bir iş birliği mekanizmasının kurulması dikkate değer bir gelişim ve iyileştirme hareketine imkan tanıyabilecektir. Böylesi bir disiplinler arası uzmanlık organı oluşturulması, aile adaleti sisteminde çalışan meslek grupları için en iyi uygulama rehberliğinin kalitesinin artırılmasına ve yaygınlaştırılmasına da fayda sağlayacaktır. Bu nitelikteki kurumlar, pratik sorunları çözmek ve sistemin operasyonel etkinliğini artırmak için yetkili rehberlik sunmak üzere etkin fayda sağlayabilirler. Bu organlar, strateji ve performans yönetiminden sorumlu ulusal bir organla (örneğin Aile Adaleti Kurulu) eşleştirildiğinde, farklı rol ve işlevlere sahip bu iki kurumun paydaşlığı, etkin çalışmalara imza atabilecekleri bir fonksiyonel tamamlama sunabilir.

Bu kapsamda ayrıca, yerel aile adaleti organlarından oluşan bir ağın kurulması da önerilebilir. Nitekim böylesi yapılanmalar aracılığı ile kilit aktörler bir araya getirilecek olur ise, yerel sorunların çözülmesine yardımcı olabilecek yerel ilişkilerin geliştirilmesine hizmet edebilecektir.

3- Adli yardım hizmetlerinin, özellikle Birleşik Krallık örneğinde olduğu gibi, gerçekten bu konuda gönüllü uzmanlar tarafından bir ağ oluşturulması suretiyle ve özellikle sistemin etkin kullanımında bir engel olabilen yüz yüze görüşmelerin yanı sıra, çevrimiçi ve uzaktan diğer iletişim araçları ile erişilebilen bir sistem altyapısının oluşturulması ile etkin surette hizmet verebileceği göz ardı edilmemelidir.

Bu kapsamda yalnızca Barolar ile yalın yazılı bürokratik süreçlerin yürütülmesi değil, gerçek anlamda gönüllülük esası ile haftada belirli saat dilimlerini bu hizmete vakfedebilecek uzmanlara erişim konusunda ne gibi süreçlerin yürütülebileceği değerlendirilmelidir. Bu noktada, hukuk klinikleri aracılığı ile hukuk fakültesi öğrencilerinin desteğinin alınabilmesi amacıyla saygın Üniversiteler ile de iş birliği protokolleri süreçlerinin takip edilmesi önerilebilir.

Diğer yandan, aile içi şiddet vakıasının açık olduğu uyuşmazlıklarda, mağdur eşe ücretsiz adli yardım hizmetinin sunulması ve bu amaçla devlet fonu oluşturulması konusunda da yasal mevzuat değişikliği

yapılması önerilir. Bu gibi adli yardım organizasyonlarının kamu bütçesi desteği almasında yaşanan zorlukların aşılması amacıyla, böylesi hukuki danışmanlık ön hizmetleri sağlamanın, mahkemelere yapılan yanlış ve usule aykırı başvuruların sayısını da azaltacağı için yargı ekonomisinde de tasarruf sağlayacağıının vurgulanması önerilebilir.

4- Boşanma yargılamasının katı usul hukuku kurallarının taraflara aktarılabilmesi amacıyla, kullanıcı dostu basit yönergelerin yer aldığı internet sitelerinin resmi kanallar aracılığı ile hazırlanması da önerilebilir. Bu konuda kılavuz gibi uzun metinlerin, kullanıcının bilgi edinebilmesi için etkin olmayacağı gözden kaçırılmamalı, gerekirse bu konuda yönlendirici kısa videolara yer verilmesi gibi etkin fayda odaklı sistemlerin hazırlanması hedeflenmelidir.

5- İrlanda Hukuku'nda öngörüldüğü üzere, mahkemelerin iş yükünün de dengelenmesine hizmet edecek surette, boşanma davasının çekişmeli olup olmamasına ve çocuk bulunup bulunmamasına göre davanın görüleceği mahkeme derecesinin belirlendiği bir sistem Türkiye için de önerilebilir. Buna göre, anlaşmalı boşanmalar yerel mahkemelerde görülüp, itiraz makamı olarak da bir diğer yerel mahkeme tayin edilebilir; buna karşılık çocukların bulunduğu çekişmeli davaların ilk derece mahkemesi olarak Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından görülmesi sistemi kabul edilebilir.

6- CAFCASS modelinin esas alındığı bir sistem aracılığı ile, mahkemelere sosyal hizmet görevlisi atanması sürecinin hızlandırılması ve etkinleştirilmesi değerlendirilmelidir. Bu noktada, Türkiye'de olduğu gibi merkezi bir sistem öngören CAFCASS sisteminin, uzmanlar tarafından resen gerçekleştirilen ön izleme değerlendirmesini takiben Mahkeme tarafından ihtiyaç hâlinde talep edilmesi suretiyle Aile Mahkemesi Danışmanı (Family Court Adviser) hizmetinden yararlanma sürecinin nasıl etkin ve erişilebilir kılındığı da araştırılmalıdır. Toplantıda aktarılan bilgiler çerçevesinde esasında CAFCASS sisteminden çok da farklı olmayan bir sistemin Türkiye'de kabul edilmiş olduğu anlaşıldığından, mevcut sistemde, hâkimlerin uzmanlara erişimde yaşadığı sorunların kaynaklarının etraflıca araştırılması ve bu konularda değişiklik yapılması zorunluluğu bulunduğu değerlendirilmiştir.

CAFCASS sisteminde yer verilen, “Aile Adaleti Gençlik Kurul”larına dair yapılanma da örnek alınabilir. Üyelerin seçiminde titizlikle hareket edilmesi ve geri bildirim süreçlerinin iyi planlanması ve etkin yürütülmesi hâlinde aile mahkemesi yargılamalarına maruz kalmış çocuklardan, sistemin hem politika hem de uygulama ayağında iyileştirilmesine yönelik kıymetli geri dönüşler elde edilebileceği değerlendirilmektedir.

7- CAFCASS modelinde gözlemlenmiş önemli bir yapılanma da, çocuğa atanacak temsil kayyımı mekanizmasıdır. Böylesi bir yapılanmanın Türk hukukunda bulunmaması, temsil kayyımı ataması imkanının yasal dayanağının bulunmasına rağmen uygulamasının neredeyse hiç olmamasının temel sebebi olarak değerlendirilmelidir. Ancak temsil kayyımlığının çocuğun yüksek yararının gözetilmesindeki önem ve anlamı ve bu hususun birçok Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında da vurgulanmakta olduğu dikkate alındığında, boşanma davalarında ve genel olarak tüm aile hukuku davalarında çoğu hâlde çocuğun menfaatinin korunması için, kendisine bir temsil kayyımı atanması gereklidir.

Türkiye’de, boşanma davalarında mahkemelerde münferiden görev yapmak üzere atanmış sosyal hizmet görevlisi sisteminin hâlihazırda merkezileştirilmiş olması üzerine, CAFCASS sisteminde olduğu gibi, kayıtlı ve dönemsel eğitimleri ve gerekli denetimleri yapılmakta olan uzman havuzundan temsil kayyımı atamalarının gerçekleştirilmesine benzer bir yapının, Türkiye bakımından da işlerlik sunabilecek bir çözüm olacağı açıktır.

8- İrlanda hukukunda boşanmanın mali sonuçlarının değerlendirilmesinde olduğu gibi, çocuklu uzun süren evlilikte kadının evde çocuklara bakmak suretiyle çalışmaması durumunda, mal paylaşımı ve nafaka gibi değerlendirmelerde kadın lehine değerlendirmenin yapılabileceği yasal düzenlemelere yer verilmesi düşünülebilir.

9- Birleşik Krallık sisteminde söz konusu olan, boşanma davasının açılması ile birlikte ebeveynlik programlarına katılımın zorunlu kılınması uygulaması da dikkate alınmalıdır. Birleşik Krallık uygulamasına ilişkin

yapılan araştırmalar ve pilot çalışmalardan elde edilen geri bildirimler, bu programların, ayrılan ebeveynlerin tutum ve davranışları üzerinde önemli olumlu etkileri olabileceğini ve ebeveynleri eğitmek için değerli bir araç olduğunu göstermiştir. Bu programın amacı, ebeveynleri, ebeveyn çatışmasının çocuklar üzerindeki zararlı etkisi konusunda bilinçlendirmek ve onları çocuklarının çıkarlarını ilk sıraya koymaya teşvik etmektir. Aile içi şiddet gibi durumlarda ihtiyaç hâlinde, ebeveynlerin bu görüşmelere ayrı ayrı katılımına da imkân tanınacak bir sistemin öngörülmesi faydalı olacaktır.

ÇALIŞMA ZİYARETLERİ KAPSAMLI DEĞERLENDİRME RAPORU

Avrupa Konseyi ile Avrupa Birliği'nin ortak projesi olan "Aile Mahkemelerinin Etkinliğinin Arttırılması: Aile Üyelerinin Haklarının Daha İyi Korunması" projesi kapsamında, boşanma sebepleri, boşanma sonrası eşe ve çocuğa ödenecek nafaka, tazminat, velayet, boşanma sürecinde arabuluculuğa başvurulması, aile içi şiddeti ve kadına karşı şiddeti engellemeye yönelik önlemler gibi konulardaki uygulamalar hakkında bilgi almak amacıyla İsviçre, Almanya, Fransa ve Birleşik Krallık ile İrlanda'ya çalışma ziyaretleri gerçekleştirilmiş; adı geçen ülkelerin bu konulara ilişkin yasal düzenlemelerinin yanı sıra, uygulamada benimsenen ilkeler ve geliştirilen çözüm yolları da incelenmiştir. Bu ülkelere yapılan çalışma ziyaretleri neticesinde elde edilen bilgiler, her bir çalışma ziyareti sonrası rapor hâline getirilmiş olup, her bir ülkenin yasal düzenlemelerinin ve uygulamasının Türk hukuku bakımından uygunluğu Avrupa Konseyi danışmanları tarafından ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Final raporu olarak hazırlanan mevcut çalışmada ise, çalışma ziyaretlerinin tamamından elde edilen bilgiler ışığında, Türk hukukunda aile mahkemelerinin etkinliğinin arttırılması ve aile üyelerinin haklarının daha iyi korunabilmesi adına hangi konularda yasal değişikliklere gidilmesi gerektiği ve bu değişikliklerin ne yönde olması gerektiği konusu ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Bu çerçevede beş temel konu başlığı belirlenmiş olup, her konu başlığı altında öncelikle incelenen ülkelerdeki yasal düzenlemeler ve uygulamadaki durum ortaya konmakta; daha sonra Türk hukukunda konuya ilişkin olarak mevcut durum özetlenerek, gerekli görülen değişikliklere ve önerilere yer verilmektedir.

Hazırlanan rapor kapsamında ele alınan konular aşağıdaki başlıklar altında incelenmektedir:

- I. Boşanma Sisteminde Kusurun Rolü: Kusura Dayalı Boşanmanın Terk Edilmesi

- II. Boşanma Sonrası Mali Konular
 - A. Boşanılan Eşe Ödenen Nafaka (Yoksulluk Nafakası)
 - B. Çocuğa Ödenen Nafaka (İştirak Nafakası)
 - C. Tazminat
- III. Boşanma Sonrası Velayet Hakkı ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması
- IV. Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Diğer Alternatif Çözüm Yolları
- V. Kadına Yönelik Şiddeti ve Aile İçi Şiddeti Engellemeye Yönelik Önlemler

1. BOŞANMA SİSTEMİNDE KUSURUN ROLÜ: KUSURA DAYALI BOŞANMANIN TERK EDİLMESİ

i. İsviçre Hukukunda

İsviçre Medeni Kanunu'na göre boşanma kararının verilebilmesi için ya eşlerin boşanma hususundaki ortak iradelerini ortaya koymaları (anlaşmalı boşanma: İMK md. 111 ve 112); veya taraflardan birinin boşanma iradesini objektif bir koşul ile desteklemesi (ortak hayatın en azından 2 yıldır devam etmiyor olması- İMK md. 114- veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması –İMK md. 115- sebeplerinden birine dayanması) gerekmektedir. Anlaşmalı boşanma ise, boşanmanın sonuçları bakımından eşler arasında tam bir anlaşma veya kısmi bir anlaşmanın olmasına göre iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır.

Eşler boşanma konusunda anlaşamadıkları takdirde, eşlerden biri, iki yıldan uzun süreden beri ayrı yaşadıklarını ispat ederek evlilik birliğinin başarısızlığa uğradığını iddia edebilir ve boşanma davası açabilir (İMK md. 114). Eşlerin iki yıldan uzun süredir ayrı yaşadıkları kanıtlanırsa, tarafların evlilikteki davranışları (kusurlu olup olmadıkları) değerlendirilmeksizin boşanmaya hükmedilir. Ayrı yaşamanın bir mahkeme kararına dayanması gerekmez, fiili olarak ayrı yaşama yeterlidir. İki yıllık ayrı yaşama süresi, eşlerin bir araya gelme denemesiyle kesintiye uğramışsa ancak bu kesinti çok kısa ise, bu denemenin süreyi kesmediği kabul edilmektedir.

Diğer taraftan, İMK md. 115'e göre, eşlerden her biri, kendisine yüklenemeyen önemli sebeplerden ötürü evliliğin devamı çekilmez hâle geldiyse, iki yıllık sürenin dolmasından önce boşanma talep edebilir. Bu düzenleme, kanun koyucunun kusurdan bağımsız hâle getirmek istediği boşanma sisteminde, hâlâ tarafların karşılıklı kusur araştırmasının yapılmasını gerektirmektedir. 2001 yılından itibaren İsviçre Federal Mahkemesi, İMK md. 115'e dayalı olarak verdiği kararlarında

objektif olarak çekilmez hâle gelmeyi aramakta; ancak bu konuda ağır gereklilikler aramamaktadır. Mahkeme, tamamen somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır.

ii. Fransız Hukukunda

Fransız Medeni Kanunu (FMK)'nın 229. maddesinde, 4 farklı boşanma sebebi düzenlenmiştir. Bunlar,

- Anlaşmalı boşanma, (*Tamamen anlaşmalı*)
- Her iki tarafın kabulüne dayalı boşanma, (*Yarı çekişmeli*)
- Evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulması nedeniyle boşanma, (*Tam çekişmeli*)
- Kusura dayalı boşanma. (*Tam çekişmeli*)

Fransız Medeni Kanunu'nda kusura dayalı boşanma tamamen ortadan kaldırılmış değilse de, kusura bağlanan pek çok sonucun ortadan kaldırılmasıyla birlikte, boşanmada kusurun rolü en aza indirgenmiş; kusura dayalı boşanma uygulamada en az başvurulacak yol hâline gelmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Fransız hukukunda 2016 yılındaki reformdan sonra, anlaşmalı boşanmanın, şartları sağlandığı takdirde, hâkim kararı olmaksızın gerçekleşmesine imkân tanınmıştır. Hâkim kararı olmaksızın (sözleşmesel) anlaşmalı boşanabilmek için, her iki tarafın da zorunlu olarak birer avukatının bulunması; kanunda yazılı unsurların tamamını içeren yazılı bir sözleşme yapılmış olması (zorunlu unsurların bulunmaması sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açmaktadır); sözleşmenin tarafların avukatlarınca da imzalanması ve bir notere bırakılması gerekmektedir. Noter, tüm şartların sağlandığını kontrol etmekle yükümlü olup, sözleşmenin notere bırakılması ile evlilik sona ermektedir. Tarafların bu yola gidebilmesi için, mal rejiminin tasfiyesi de dâhil olmak üzere, boşanmanın tüm sonuçları hakkında anlaşmaları gerekir. Eşlerin sözleşmesel olarak anlaşmalı boşanmalarına engel olan husus, ergin olmayan çocuklarından birinin hâkim tarafından dinlenmeyi

talep etmesi hâlidir. Çocuğun hâkim tarafından dinlenmeyi talep etmesi hâlinde eşlerin boşanabilmesi, taraflarca hazırlanan anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunmasına bağlıdır. Burada hâkimin rolü, hem anlaşmanın tarafların serbest ve aydınlatılmış iradesi ile gerçekleştiğini tespit etmek; hem de anlaşmanın her iki tarafın ve çocukların menfaatlerini yeterince koruyup korumadığını belirlemektir.

Her iki tarafın kabulüne dayalı boşanmada, tarafların her ikisi de boşanma konusunda uzlaşmakta, ancak boşanmanın sonuçları konusunda uzlaşmamaktadır. Bu boşanma davasının ilk aşamasında hâkim, temelde yatan sebepleri araştırmaksızın, her iki tarafın boşanma yönündeki iradelerini tespit eder; ikinci aşamada ise tarafların taleplerini değerlendirir.

Evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulmasına dayalı boşanmada ise, kanun koyucu, boşanma başvurusu yapıldığı tarihte eşlerin en az 1 yıldır ayrı yaşıyor olmalarını, evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulması olarak kabul etmektedir. Bu ayrı yaşamanın iradi olup olmamasının, tek tarafın veya her iki tarafın iradesine dayanıp dayanamamasının hiçbir önemi yoktur.

Fransız hukukunda kusura dayalı boşanma da varlığını korumaktadır. Fransız Medeni Kanunu md. 242'ye göre, eşlerden biri evlilikten doğan yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihlal eder veya ihlalleri tekrar ederse ve bu durum diğer eş için ortak hayatı çekilmez hâle getirirse, diğer eş kusura dayalı boşanma davası açabilir. Kusura dayalı boşanma, uzun yıllardan beri pek çok eleştiriye maruz kalmış; özellikle hâkimin eşler arasında gerçekleşen olaylarda kimin haklı kimin haksız olduğuna ilişkin değerlendirme yapmasının son derece güç olduğu noktasından yola çıkılarak bu boşanma sebebinin kaldırılması önerilmişti. Ancak 2004 yılındaki kanun değişikliklerinde kanun koyucu daha yumuşak bir yol seçerek kusura dayalı boşanma sebebini muhafaza etmekle birlikte, kusura bağlanan pek çok sonucu ortadan kaldırmıştır. Böylece kusura dayalı boşanma, uygulamada da giderek daha az başvuru alan bir boşanma sebebine dönüşmüştür. 2016 yılında kusura dayalı boşanma davaları, toplam boşanma davalarının sadece %6'sını oluşturmuştur.

iii. Alman Hukukunda

Alman boşanma sisteminde kusur ilkesi tümüyle terk edilmiş, yerini “evliliğin başarısızlığa uğraması (yürümezliği, temelinden sarsılması)” ilkesi almıştır. Boşanma sebepleri kusurdan arındırılmış olmakla birlikte, boşanmanın sonuçları bakımından bazı hâllerde kusur dikkate alınabilmektedir. Kusur ilkesinin terk edilmesi nedeniyle, evliliğin başarısızlığa uğramasının hangi eşten kaynaklandığının bir önemi yoktur.

Alman Medeni Kanunu’nda evliliğin başarısızlığa uğraması (evliliğin temelinden sarsılması) adı altında tek bir genel boşanma sebebi öngörülmüştür. BGB §1565’e göre, “Bir evliliğin başarısızlığa uğraması durumunda boşanma kararı verilebilir. Ortak yaşamın devam etmemesi ya da devamının taraflardan beklenemeyecek olması hâlinde evlilik birliği başarısızlığa uğramıştır. Diğer eşin şahsından kaynaklanan bir sebep, boşanmayı talep eden eş için evliliğin devamını tahammül edilemez kılıyor ise, bir yıl ayrı yaşamış olma koşulu gerçekleşmemiş olsa dahi boşanmaya hükmedilebilir.”

Eşlerin bir yıldır ayrı yaşıyor olması, aksi ispat edilemez bir şekilde evliliğin başarısızlığa uğradığına karine teşkil eder ve taraflar boşanma konusunda anlaşmış iseler, mahkeme boşanmaya hükmeder. Bir yıllık ayrılık süresi dolmadan önce boşanma kural olarak mümkün olmamakla birlikte, istisnai olarak karşı tarafın davranışları, boşanmayı talep eden taraf için evliliğin devamını tahammül edilemez hâle getiriyor ise, bir yıl ayrı yaşamış olma koşulu gerçekleşmeden boşanmaya hükmedilebilir. Eşlerin üç yıldır ayrı yaşıyor olması ise, yine aksi ispat edilmez bir şekilde evliliğin başarısızlığa uğradığına karine teşkil eder ve boşanma konusunda anlaşma aranmaksızın eşlerden birinin boşanma talep etmesi hâlinde mahkeme boşanmaya karar verir (BGB §1566/II).

iv. Birleşik Krallık ve İrlanda Hukukunda

Birleşik Krallık’ta kusura dayalı olmayan boşanma, 2020 tarihli “Boşanma, Fesih ve Ayrılık Yasası (DDSA 2020)” ile getirilmiş, ancak Covid 19’un neden olduğu aksaklıklar ve boşanma süreci için dijital bir platforma geçiş ihtiyacı

nedeniyle Nisan 2022'ye kadar yürürlüğe girmemiştir. DDSA 2020'den önce yürürlükte olan eski boşanma sisteminde, boşanma talebinde bulunan kişinin ya zina veya makul olmayan davranışı, ya da en az iki yıldır ayrı yaşadıklarını ispat etmesi gerekiyordu. Eğer bir kişi iki yıllık ayrı yaşama süresi dolmadan boşanmak istiyorsa, evliliğin temelinden sarsıldığını kanıtlamak için 'kusur' iddiasında bulunması gerekiyordu. Kusur iddiası, ebeveynleri, çocuklar ve mali durumlarına ilişkin düzenlemeler üzerinde anlaşmaya varmaktan uzaklaştırmıştır. Diğer taraftan, kusur şartının yeterince sağlanamadığı düşünülen davalarda, taraflara avukatları tarafından eşleriyle iş birliği yaparak, kusur şartını yerine getirmek için yeterli olduğu düşünülen makul olmayan davranışları üretmeleri tavsiye edilmiştir. Bu nedenle eski yasanın "entelektüel sahtekârlığı" teşvik ettiği ileri sürülmüştür.

Yeni düzenleme DDSA 2020, tek boşanma gerekçesi olan evliliğin temelinden sarsılması ilkesini muhafaza etmekle birlikte, yeni bir kusura dayalı olmayan mekanizma getirerek davalının boşanmaya itiraz etme hakkını kaldırmıştır. Buna göre, boşanma başvurusuna evliliğin temelinden sarsıldığına dair bir beyan eklenmelidir; mahkeme bu beyanı temelinden sarsılmanın kesin delili olarak kabul eder ve boşanma kararını verir. Bu, davalının artık evliliğin temelinden sarsılmadığı gerekçesiyle boşanmaya itiraz edemeyeceği anlamına gelmektedir.

Eski yasaya göre, boşanma süreci iki aşamalı gerçekleşmekteydi: Geçici boşanma hükmü ve mutlak boşanma hükmü. Geçici hüküm verildikten sonra boşanmanın kesinleşmesine yönelik başvuru yapabilmek için en az 6 haftalık bir bekleme süresi vardı. Boşanma, mutlak hüküm verildiğinde tamamlanmış oluyordu. Yeni yasa uyarınca, boşanma başvurusu ile mahkeme kararının «şartlı karar» olarak verilmesi arasında en az 20 haftalık asgari bir bekleme süresi bulunmaktadır. Şartlı kararın verilmesi ile nihai karar için başvuru yapılabilmesi arasındaki 6 haftalık süre ise korunmuştur. 20 haftalık asgari süre, kusura dayalı olmayan boşanma sürecinde, mali durum ve çocuklarla ilgili düzenlemelerin yapılması için bir düşünme süresi ve zaman tanıma amacıyla getirilmiştir. Boşanma reformlarının yürürlüğe girdiği Nisan 2022'den sonra bir yıl içinde boşanma başvurularında yalnızca %11'lik bir artış yaşanmıştır.

v. Türk Hukukunda Boşanmada Kusurun Rolü

Bilindiği üzere, 2002 tarihli Türk Medeni Kanunu'nda, eski Medeni Kanun'da olduğu gibi boşanmanın özel sebepleri varlığını muhafaza etmektedir. Bu sebepler zina (TMK md. 161); hayata kast, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış (TMK md. 162); suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK md. 163); terk (TMK md. 164) ve akıl hastalığı (TMK md. 165) olarak düzenlenmiştir. Diğer taraftan boşanmanın genel sebebi olarak düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının yanı sıra; anlaşmalı boşanma ve boşanma talebinin reddinden sonra üç yıl süren fili ayrılık da diğer boşanma sebepleri olarak TMK md. 166'da yer almaktadır.

Boşanmanın özel sebepleri incelendiğinde, akıl hastalığı dışında kalan diğer tüm sebeplerin kusura dayalı olduğu görülmektedir. Özel boşanma sebepleri artık Avrupa ülke hukuklarının çoğunda terk edilmiş; mehz İsviçre Medeni Kanunu'nda da yer almaktan çıkmıştır. Türk hukuk doktrininde de bazı yazarlar, özel boşanma sebeplerine ihtiyaç olmadığını savunmaktadır. Özel boşanma sebeplerinin varlığı, taraflardan biri açısından evlilik birliğini devamı çekilmez hâle getirdiği takdirde zaten evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası açılabilecekken; Kanun'da tek tek özel boşanma sebeplerinin düzenlenmesinin gereksiz olduğu ileri sürülmektedir.

Diğer taraftan, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarında da kusurun büyük bir rol oynadığı yadsınamaz. Her ne kadar TMK md. 166/1'de yer alan, *“Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.”* hükmü, bu boşanma sebebinin kusur şartına bağlı olmadığı şeklinde bir değerlendirme yapılmasına yol açsa da, aynı maddenin ikinci fıkrası kusurun rolünü ortaya koymaktadır. Zira TMK md. 166/2'nin ilk cümlesine göre *“Davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır.”*

TMK md. 166/2 ile az kusurlu veya kusursuz eşe bir def'i imkânı getirilmiş olsa da, Yargıtayın yerleşik uygulaması, davalı bu def'iyi ileri sürmese bile,

tarafların kusurunu araştırmak ve davalı tamamen kusursuzsa boşanma davasını reddetmek şeklinde dir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarının pek çoğunda Yargıtayın, “Boşanmaya karar verilebilmesi için davalı az da olsa kusurlu olmalıdır” yönündeki değerlendirmesi, her davada tarafların kusurunun araştırılması sonucuna yol açmakta ve davalının tamamen kusursuz olduğuna karar verildiği takdirde, boşanma davası ret ile sonuçlanmaktadır.

vi. Türk Hukukunda Kusura Dayalı Boşanmanın Ortadan Kaldırılması veya İstisnai Hâle Getirilmesi İhtiyacı

Türk hukukunda boşanmanın büyük ölçüde kusura dayalı olarak düzenlenmiş olması, boşanan taraflar arasındaki husumeti önemli ölçüde arttırmakta, boşanma sürecini bir savaşa dönüştürmekte ve boşanma sonrası süreçte tarafların iletişimini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Bir evliliğin çekilmez hâle gelmesine yol açan olaylarda hangi tarafın ne oranda kusurlu olduğunun bir üçüncü kişi tarafından tespiti ise neredeyse imkânsızdır. Dolayısıyla hâkimin kusur oranları bakımından yapmış olduğu tespitlerin doğruluğu da tartışmaya açık olmaktadır.

Kusura dayalı boşanma sisteminin yarattığı bu dezavantajlar pek çok ülkede uzun yıllar önce tespit edilmiş, kimi ülkelerin hukuk sistemlerinde kusura dayalı boşanma tamamen terk edilmiş; kimi hukuk sistemlerinde ise kusura bağlı sonuçların büyük ölçüde ortadan kaldırılmasıyla boşanma sürecinin ve sonrasının bir intikam savaşı olmasının önüne geçilmiştir.

Kusura dayalı boşanma sisteminin varlığı, tarafları özellikle çocukların velayeti ve nafaka gibi mali sonuçlar üzerinde anlaşmaktan uzaklaştırmaktadır. Bu durum özellikle çocuklar açısından zarar verici olmaktadır. Yapılan araştırmalar^[2] da kusura dayalı boşanma sisteminin eşler arasındaki çatışmaları alevlendirdiğini ve boşanma sürecini daha acımasız hâle getirdiğini ortaya koymaktadır. Kusura dayalı olmayan

2 2017 yılında Profesör Liz Trinder tarafından yayınlanan çalışma için bkz. [Finding Fault full report v FINAL.pdf \(nuffieldfoundation.org\)](https://www.nuffieldfoundation.org/publications/finding-fault-full-report-v-final).

boşanmanın, boşanmayı kolaylaştıracağı yönündeki eleştiriler de yersizdir; zira çalışma ziyareti gerçekleştirilen ülkelerde yetkililerce aktarılan bilgilere göre, boşanmanın kusurdan bağımsız hâle getirildiği ülkelerde boşanma oranları kayda değer bir artış göstermemiştir. Ayrıca eşlerden birini istemediği bir evlilikte bağlı tutmaya devam etmek, o evliliği kurtarmaya ve eşlerin mutlu bir birliktelik yaşamalarına imkân vermemektedir.

Türk hukukunda Fransız hukuk sisteminde olduğu gibi kusura dayalı boşanmanın istisnai hâle getirilmesi mümkündür. Bunun için öncelikle boşanmada kusura bağlanan mali sonuçlar (maddi ve manevi tazminat) tamamen ortadan kaldırılmalıdır. Boşanılan eşe ödenecek nafaka bakımındansa, Fransız hukukunda olduğu gibi, boşanmanın münhasıran tek tarafın kusuruna dayandığı ve tamamen kusurlu olan tarafın nafaka talep ettiği hâllerde, boşanmanın özel koşulları çerçevesinde hakkaniyet gereği hâkimin nafakayı reddedebileceği düzenlenebilir. Böylece kusura bağlanan sonuçların azaltılması suretiyle kusura dayalı boşanma da istisnai bir boşanma sebebi hâline gelecektir.

Bu çerçevede öncelikle Türk Medeni Kanunu'nda yer alan özel boşanma sebeplerinin kaldırılması düşünülebilir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma sebebi korunarak, temelden sarsılmanın değerlendirilmesinde, İsviçre hukukunda olduğu gibi, evliliğin objektif olarak çekilmez hâle gelip gelmediği incelenmelidir. İsviçre hukukunda dahi, eşlerin ayrı yaşadıkları sürenin iki yıldan az olması hâlinde, boşanma talep eden eşin, kendisinden kaynaklanmayan bir sebeple evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ispat etmesi gerektiğinden, hâlâ kusur araştırması yapılması gerekliliği ortaya çıkabilmektedir. Ancak evliliğin çekilmez hâle gelip gelmediğinin tespitinde tarafların kusur oranları değerlendirilmek yerine, gerçekleşen olayların evliliğe devamı objektif olarak çekilmez hâle getirip getirmediği incelenirse ve boşanmaya ilişkin düzenlemelerde kusura sonuç bağlanmaz veya asgari bazı sonuçlar bağlanırsa, kusura dayalı boşanmanın istisnai olarak başvurulacak bir boşanma sebebi olacağı düşünülmektedir.

2. BOŞANMA SONRASI MALİ KONULAR (NAFAKA)

A. BOŞANILAN EŞE ÖDENEN NAFKA (YOKSULLUK NAFAKASI)

i. İsviçre Hukukunda

İsviçre Medeni Kanunu'nda yoksulluk nafakası 125. maddede düzenlenmiştir. İMK md. 125'de yoksulluk nafakası değil, "boşanma sonrası bakım" ifadesi yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre: *"Eşlerden birinin, yaşlılık sigortası ödeneğini oluşturması da dâhil olmak üzere, makul bir biçimde geçimini sağlaması kendisinden beklenemezse, diğer eş ona uygun bir katkıda bulunmak zorundadır. Bakım için katkı ödemesinin gerekip gerekmediğini ve gerektiği hâllerde miktarını ve süresini belirlemek için hâkim aşağıdaki hususları göz önünde bulundurur:*

1. Evlilik süresince eşler arasındaki görev dağılımı,
2. Evlilik süresi,
3. Evlilik süresince eşlerin yaşam seviyesi,
4. Eşlerin yaşı ve sağlık durumu,
5. Eşlerin gelirleri ve malvarlıkları,
6. Bakımı gereken çocuklar varsa, bakım ihtiyacının kapsamı ve süresi,
7. Eşlerin mesleki eğitimleri ve kazanç elde etme imkânları ile nafaka alacaklısının çalışma hayatına yeniden uyum sağlamasının olası maliyeti,
8. Yaşlılık ve hayatta kalma sigortası ile emeklilik ödemeleri veya diğer özel veya devlet sigorta ödemelerine ilişkin beklentiler."

İsviçre Medeni Kanunu'nda boşanma sonrası eşlerden birinin diğerine katkısına ilişkin düzenlemenin temelinde birbirini tamamlayan iki ilke

yatmaktadır. Bu ilkelerden ilki, boşanma sonrası ekonomik bağımsızlık (clean break) ilkesidir. Buna göre boşanma sonrası her eş mümkün olduğu ölçüde kendi ihtiyaçlarını kendisi karşılamakla yükümlüdür. Ancak bu ilke tek başına yeterli değildir; düzenlemenin temelinde yatan ikinci ilke, evlilik sonrası dayanışma ilkesidir. Buna göre eşler, evlilik sona erdikten sonra, evliliğin taraflardan biri üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçları (dezavantajları) birlikte üstlenmek zorundadırlar. Eğer evlilik, eşlerden birinin tek başına geçimini sağlamasına engel teşkil etmişse veya onun ekonomik bağımsızlığını azaltmışsa, yani onun boşanma sonrası finansal durumunu somut olarak etkilemişse, artık clean-break ilkesi bir kenara bırakılır ve eşlerin evlilik sonrası dayanışma ihtiyacı ortaya çıkar.

İsviçre Medeni Kanunu md. 125 düzenlemesinden açıkça görülebileceği gibi, İsviçre hukukunda boşanma hâlinde nafaka ödenmesinin gerekip gerekmediği sadece ihtiyaç esasına dayalı bir değerlendirmeye tâbi tutulmakta; Türk hukukundan farklı olarak, eşlerin kusurundan tamamen bağımsız ele alınmaktadır. Boşanma sonrası eşlerden birine nafaka ödenmesinin gerekip gerekmediğinin tespitinde, öncelikle o eşin geçinmesi için gereken uygun miktar belirlenmektedir. İkinci olarak, eşin geçimini kendi başına sağlayıp sağlayamayacağına bakılır. Eşin geçinmesi için belirlenen miktarın kendisi tarafından karşılanması beklenemez ise diğer eşin katkı (nafaka) ödemesine karar verilir. İsviçre Medeni Kanunu md. 125/2’de öngörülen sekiz kriter, hem katkı (nafaka) ödenmesinin gerekip gerekmediğinin tespitinde; hem de gerektiğine karar verilirse, bunun miktarının ve süresinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken ölçütler olarak düzenlenmiştir.

Nafaka (katkı) ödemesi belirlenirken iki önemli soru ortaya çıkmaktadır: Öncelikle, eşin geçinmesi için gereken uygun miktar belirlenirken hangi andaki hayat standardı dikkate alınır? İsviçre Federal Mahkemesi’nin yerleşik içtihadına göre, eğer evlilik, eşlerden birinin finansal durumuna önemli ölçüde etki ettiyse, o zaman o eş evliliğin sona erdiği andaki hayat standardının korunmasını isteyebilir. Bu durumda, bu hayat standardının her iki eşin ortak gayretleriyle kazanıldığı ve bu nedenle bu standarttan her iki eşin aynı ölçüde yararlanması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak evlilik, eşlerin finansal durumuna önemli etkide bulunmadıysa, boşanan eşin sadece evlilikten önceki hayat standardı dikkate alınır.

İkinci soru ise, nafakanın süresine ilişkindir. İMK md. 125'e göre, nafakaya belirli bir süre için hükmedilebilecektir. Nafaka süresi tamamen somut olayın özellikleri dikkate alınarak, 125. maddenin 2. fıkrasında yer alan kriterler çerçevesinde belirlenmektedir. Bu sürenin belirlenmesinde, hâkimin, nafaka alacaklısının ileride ihtiyaçlarını kendi başına karşılayabileceği ölçüde varsayımsal bir gelirin olup olmayacağını belirlemesi de önem taşımaktadır. Bu da, boşanan eşin çalışma hayatına yeniden başlama imkânları çerçevesinde değişir. Boşanan eşin tam zamanlı veya kısmi zamanlı bir işte çalışmasının beklenemeyeceği hâllerde, evlilik sonrası dayanışma yükümlülüğü, ona nafaka ödenmesine devam edilmesini gerektirir. Özellikle nafaka alacaklısının emeklilik ödeneklerinin bulunmadığı hâllerde, nafaka süresinin daha farklı (daha uzun süre için) değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmektedir.

Ayrıca belirtilmelidir ki, İsviçre sosyal sigortalar hukuku çerçevesinde, evlendiği için herhangi bir işte çalışmayan ve bu nedenle kazancı olmayan bir kişinin, boşandıktan sonra yararlanabileceği sosyal sigorta ödemeleri mevcuttur ve nafaka ödemesi –kural olarak- bu nedenle belirli bir süreyle sınırlı tutulmaktadır. Ayrıca herhangi bir nedenle zorunlu sigorta sistemine dâhil olmayan ve bu nedenle yaşlılık ve geride kalanlar sigortalarından yararlanamayacak kişilere ödenecek nafakaya, daha uzun bir süre için veya süresiz olarak hükmedilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

ii. Fransız Hukukunda

1975 tarihinde Fransız Medeni Kanunu'nda yapılan değişikliklerle nafaka ifadesi "telaflı ödeneği" (*prestation compensatoire*) olarak değiştirilmiştir. Telaflı ödeneği, boşanmanın, eşlerin hayat koşullarında yarattığı eşitsizliği telaflı amacıyla öngörülen bir ödemedir. Özellikle kadının ev işlerine ve çocukların bakım ve eğitime yönelerek mesleki faaliyetten ve kazançtan yoksun kalmasının, boşanma sonrası kadın üzerinde yarattığı olumsuz etkileri telaflı etmeye yöneliktir. Telaflı ödeneği, tarafların kusurundan tamamen bağımsız olup, hakkaniyet düşüncesine dayanmaktadır. Boşanan eşler arasındaki tüm bağımlılıkları sona erdirmek amacıyla ödemenin tek seferde yapılması ve böylece ilerleyen zamanlarda

periyodik ödemelere bağılı olarak ortaya çıkabilecek ihtilafların önlenmesi amacı da telifi ödeneğinin kabul edilmesinde önemli rol oynamıştır. Yani telifi ödeneği, tek seferde (götürü olarak) yapılan bir ödemedir (FMK md. 270).

Telifi ödeneği miktarının belirlenmesinde, ihtiyaç sahibi eşin maddi durumu ile diğer eşin gelir kaynakları göz önünde bulundurulmaktadır. Bu çerçevede hâkim, telifi ödeneğinin miktarını tayin ederken evliliğin süresini, eşlerin yaşlarını ve sağlık durumlarını, eşlerin eğitim ve mesleki durumlarını, eşlerden birinin ortak hayat süresince çocukların bakım ve eğitime zaman ayırması nedeniyle kazanç getirici faaliyetleri bakımından yaptığı tercihleri ve hâlen bakıma ihtiyaç duyan çocuklar varsa bunun süresini, eşlerin sermaye ve gelir olarak malvarlıksal durumlarını, emeklilik ödeneklerini göz önünde bulundurur (FMK md. 271). Hesaplama konusunda Fransız Adalet Bakanlığının her yıl güncelleyip yayınladığı hesaplama tabloları bulunmaktadır.

Telifi ödeneğinin tek seferde yapılmasına borçlunun maddi durumu elvermiyorsa, hâkim, belirlenen ödeneğin periyodik aralıklarla ödenmesine karar verebilir. Ödemenin hangi aralıklarla yapılacağı, 8 yılı geçmeyecek şekilde hâkim tarafından belirlenir. (FMK md. 275). Bununla birlikte FMK md. 276, hâkime, istisnai hâllerde, özel olarak gerekçesini de belirtmek koşuluyla, karşı tarafa gelir oluşturacak şekilde dönemsel ödemeler biçiminde telifi ödeneğine hükmetme imkânı tanımaktadır. Bu şekilde, karşı tarafa gelir oluşturacak şekilde dönemsel ödemeler biçiminde telifi ödeneğine hükmedilirse, alacaklının veya borçlunun maddi durumlarında değişiklik olduğu takdirde, telifi ödeneği gözden geçirilebilir.

Telifi ödeneği kusurdan bağımsız olarak değerlendirilse de, FMK md. 270'in son fıkrası bu konuda bir istisna getirmiştir. Buna göre eğer boşanma münhasıran tek tarafın kusuruna dayalı olarak gerçekleşmişse ve tamamen kusurlu olan taraf telifi ödeneği talep etmekteyse, boşanmanın özel koşulları çerçevesinde hakkaniyet gereği hâkim telifi ödeneğini reddedebilir. Bu istisnaya dayalı olarak telifi ödeneğinin reddedilmesi, uygulamada son derece ender olarak görülmektedir.

iii. Alman Hukukunda

Alman hukukunda eşlerin boşanma sonrasında kendi geçimlerini kendilerinin temin etmesi ilkesi esastır. Boşanmış eş malvarlığına sahip değilse bile, geçimini kazanç getirici bir işte çalışmak suretiyle sağlamalıdır. Nafaka talep eden taraf boşanma esnasında gelir getirici bir işte çalışmıyor ise, boşanmadan sonraki bir yıl içinde kendi geçimin sağlayacak bir durumda olması beklenir. Eşin kazanç getirici bir işte çalışması, kanunda öngörülen nedenlerden biriyle olanaksızlaşmış ise, nafaka talep edebilir. Almanya'da boşanma sonrası nafakanın süresi ve miktarı bakımından sınırlama eğilimi hâkimdir.

Nafakaya hükmederken öncelikle gereksinim var mı yok mu tespit edilir. Gereksinim tespit edildikten sonra, nafaka talep eden tarafın gerçekten ihtiyaçlarını karşılayabilecek durumda olup olmadığı araştırılır ve ancak ihtiyaçlarını karşılayacak durumda değilse, nafaka ödenmesine hükmedilebilir. Son olarak nafaka yükümlüsünün ekonomik açıdan nafakayı ödeme gücüne sahip olup olmadığı araştırılır. Burada nafaka miktarı tespit edilirken nafaka yükümlüsünün varsayımsal olarak değil, fiilen elde ettiği gelir esas alınır.

Boşanma sonrası nafakanın belirlenmesinde esas alınan unsurlar; müşterek çocukların varlığı, hastalık, yaşlılık, işsizlik, eşit olmayan gelir durumu, eğitim ve hakkaniyet olarak ifade edilebilir.

Çocuğa Bakım Nedeniyle Nafaka (BGB §1570): Boşanmış eş, ortak bir çocuğun bakımı veya yetiştirilmesi nedeniyle doğumdan sonra en az üç yıl diğerinden nafaka talep edebilir. Nafakanın süresi, hakkaniyet gerektirdiği ölçüde uzatılabilir.

Yaşlılık Sebebiyle Nafaka (BGB §1570): Boşanma anında, müşterek çocuğun bakım ve eğitiminin sona erdiği ya da §1572 ve 1573 uyarınca yapılan nafaka talebinin koşullarının ortadan kalktığı anda yaşlılığı nedeniyle kazanç getirici bir işte çalışması kendisinden beklenemeyen taraf nafaka talep edebilir.

Hastalık ya da Engellilik Nedeniyle Nafaka (BGB §1572): Boşanma anında, müşterek çocuğun bakım ve eğitimi sona erdiği, mesleki eğitim, ileri eğitim ya da yeni meslek amaçlı eğitim sona erdiği ya da §1573 uyarınca yapılan nafaka talebinin koşullarının ortadan kalktığı anda hastalık veya başka bir engellilik ya da fiziksel- zihinsel yeteneklerin zayıflaması nedeniyle kazanç getirici bir işte çalışması kendisinden beklenemeyen taraf nafaka talep edebilir.

İşsizlik Nedeniyle Nafaka ve Denkleştirme Nafakası (BGB §1573): Buraya kadar sayılan sebepler gerçekleşmemiş olsa bile, boşanmış eş, kazanç getirici uygun bir iş bulamamış olması hâlinde nafaka talep edebilir. Ayrıca boşanmış eş, kazanç getirici bir işte çalışıyor olmakla birlikte, elde ettiği gelir, bakım ve geçimini sağlamaya yetecek miktarda değilse, geçimini sağlamaya yetecek miktarda nafaka talep edebilir. Diğer taraftan boşanmış eş, kazanç getirici işini kaybettiği ve çabalarına rağmen boşanmadan sonra uygun bir iş bularak geçimini kısmen ya da tamamen güvence altına alamadığı durumlarda, sonradan nafaka talep edebilir.

Boşanmış eşin, diğer önemli sebeplerden dolayı kazanç getirici bir işte çalışması beklenemiyorsa ve nafaka talebinin reddedilmesi eşlerin menfaati göz önüne alındığında hakkaniyete aykırı ise, boşanmış eş bu süre boyunca diğer eşten nafaka talep edebilir. Önemli sebepler belirlenirken, evliliği başarısızlığa götüren sebepler tek başına dikkate alınmaz. (BGB §1576)

Nafaka miktarı, eşlerin evlilik devam ederken sahip olduğu yaşam koşullarına göre belirlenmektedir. Boşanma sonrası nafaka miktarı belirlenirken, çocuğa ödenecek nafaka miktarının tespitinde Düsseldorf Cetveli kullanılmaktadır.

Alman nafaka hukukunda 2008 yılında yapılan değişiklikle birlikte boşanma sonrası nafakanın süreyle sınırlı olması ilkesi benimsenmiştir. Nafaka borçlusunun talep etmesi hâlinde, nafakanın süresi ve miktarı sınırlandırılabilir. Uygulamada özellikle evliliğin kısa sürmüş olması hâlinde süreli olarak nafakaya hükmedildiği ifade edilmiştir. Evliliğin

çok kısa sürmüş olması hâlinde ise BGB §. 1579 gereğince nafaka talebi tümüyle reddedilebilir. Uygulamada 2-3 yıl süren bir evliliğin kısa süreli evlilik olarak kabul edildiği ve süreli olarak nafakaya hükmedildiği ifade edilmiştir. Buna karşılık evlilik çok uzun sürmüşse ve eşlerden birinin boşanma sonrasında gelir getirici bir işte çalışmasının mümkün olamayacağı anlaşıyorsa, o takdirde ömür boyu nafaka ödenmesi söz konusu olabilir.

iv. Birleşik Krallık ve İrlanda Hukukunda

Boşanmada mali durumla ilgili işlemler boşanma işlemlerinden ayrıdır. Mahkeme, şartlı boşanma kararı verene kadar herhangi bir mali karar veremez. Mahkeme tarafından verilen mali kararlar ancak nihai boşanma kararı verildikten sonra yürürlüğe girebilir.

Mahkemenin boşanma sonrası hangi mali kararları verebileceği ve bu kararları verirken hangi faktörleri göz önünde bulundurması gerektiği, 1973 tarihli Evlilik Davaları Yasası (MCA) tarafından yönetilmektedir. Buna ek olarak, mahkemelere varlıkların nasıl bölünmesi gerektiği konusunda rehberlik eden önemli bir içtihat hukuku vardır.

MCA'nın 25. Bölümü'ne göre, mahkeme mali konulara ilişkin karar verirken, aşağıdaki hususları göz önünde bulundurur:

- A. Tarafların her birinin sahip olduğu veya öngörülebilir gelecekte sahip olması muhtemel gelir, kazanç kapasitesi, mülk ve diğer mali kaynaklar,
- B. Taraflardan her birinin öngörülebilir gelecekte sahip olduğu veya olması muhtemel mali ihtiyaçlar, yükümlülükler ve sorumluluklar;
- C. Evliliğin sona ermesinden önce ailenin sahip olduğu yaşam standardı;
- D. Her bir tarafın yaşı ve evliliğin süresi;
- E. Evliliğin taraflarından herhangi birinin fiziksel veya zihinsel engeli;

- F. Taraflardan her birinin, eve bakmak veya aileye bakmak suretiyle yaptığı katkılar da dâhil olmak üzere, ailenin refahına yaptığı veya öngörülebilir gelecekte yapması muhtemel katkılar;
- G. Mahkemeye göre tarafların davranışlarının göz ardı edilmesi adaletsiz olacak ise, tarafların davranışları;
- H. Evliliğin feshi veya iptali nedeniyle taraflardan her birinin elde etme şansını kaybedeceği menfaatlerin taraflar için değeri.

v. Türk Hukukunda Mevcut Durum ve Öneriler

Yoksulluk nafakasına ilişkin TMK md. 175 hükmü incelendiğinde, kusurun önemli bir rol oynadığı görülmektedir. Ancak maddi ve manevi tazminattan farklı olarak, yoksulluk nafakasında kendisinden nafaka istenen kişinin kusurlu olması aranmamaktadır. Nitekim TMK md. 175'e göre, *“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir (1). Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz (2).”*

Yoksulluğa düşme şartı bakımından büyük bir yoksulluk aranmamakta, nafaka alacaklısının geliri ya da servetiyle geçinmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmaktadır. Yoksulluk nafakasının amacı, boşanma nedeniyle geçimi için zorunlu ihtiyaçlarını karşılayamayacak duruma düşen kişinin bu ihtiyaçlarının karşılanması olarak ifade edilmektedir. Yargıtay da kişinin boşanma sebebiyle “yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim” gibi maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde gelirin olmaması hâlinde yoksulluk nafakasına hak kazanacağını kabul etmektedir. Nafaka talep eden tarafın gereksinimleri belirlenirken, İsviçre hukukundaki ölçütten yararlanılabilir. Buna göre, eğer evlilik, eşlerden birinin finansal durumuna önemli ölçüde etki ettiyse, o zaman o eş evliliğin sona erdiği andaki hayat standardının korunmasını isteyebilir. Aksi takdirde, boşanan eşin evlilikten önceki hayat standardına göre gereksinimleri dikkate alınmalıdır.

Türk hukuku nafaka ödemesini, tarafların kusurundan bağımsız hâle getirerek, tamamen ihtiyaç esaslı bir ödemeye dönüştürmek mümkündür. Kanunda bu yönde bir değişiklik yapılması, yine boşanma davalarında kusurun ispatı gerekliliğini ortadan kaldıracak ve taraflar arasındaki ilişkilerin medeni bir seviyede sürdürülebilmesine olanak tanıyacaktır. Bununla birlikte Fransız hukukunda olduğu gibi hâkime takdir yetkisi tanınarak, boşanmanın sadece tek tarafın kusuruna dayalı olarak gerçekleştiği hâllerde tamamen kusurlu olan tarafın telafi ödeneği alması somut olayın özellikleri çerçevesinde hakkaniyete aykırılık teşkil edecekse, hâkime telafi ödeneğini reddetme imkânı sağlanabilir.

TMK md. 175 düzenlemesi, nafakanın süresiz olarak istenebileceğini düzenlemiştir ve bu yönüyle son yıllarda önemli tartışmalara yol açmıştır. Kimi boşanmalarda, taraflardan birinin diğerine ömür boyu nafaka ödemek zorunda kalması, hakkaniyete aykırı bir sonuç olarak ortaya çıkabilmektedir. Ancak nafakayı mutlak olarak süreye bağlamak da her zaman uygun bir çözüm olmayabilir ve hakkaniyete aykırı olabilir.

Nafaka süresi bakımından, ülkemizin ekonomik koşulları, sosyal sigorta sistemi ve bu sistemin boşanan eşe sağladığı imkânlar; boşanan eşin çalışma hayatına katılma imkânları ve herhangi bir sigorta sistemine dâhil olup olmadığı, yani belirli bir yaşa geldiğinde birtakım ödeneklere kavuşup kavuşmayacağı hususları da dikkate alınmalıdır. İsviçre’de yaşayan herkesin zorunlu olarak dâhil olacağı yaşlılık ve geride kalanlar sigortası sistemi, 64-65 yaşından sonra kişiye geçimi için makul bir gelir sağladığı takdirde, elbette bu yaştan sonra eski eşin yoksulluk nafakası ödemesi de gerekmez. Diğer taraftan, boşanan bir kişinin çalışma hayatına katılmasının beklenip beklenemeyeceği de, ülkenin ekonomik koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Türkiye’de işsizliğin son derece yüksek olduğu günümüz koşullarında, özellikle 40’lı yaşlardan sonra bir kişinin çalışma hayatına sıfırdan girebileceğini düşünmek, somut olayın özellikleri çerçevesinde ancak çok istisnai hâllerde, makul bir beklenti olabilir. Yine Türkiye’de boşanan bir kadın, çalışma hayatına hiç girmediyse, yaşlılığında herhangi bir sosyal sigorta ödemesinden de yararlanamaz. Bu nedenle evliliğin boşanan eşin çalışma hayatına girmesine engel olduğu ve o eşin boşandıktan sonra da çalışma hayatına girmesinin beklenemediği

hâllerde, bunun sonuçları her iki e e yüklenebilir ve yoksulluk nafakasına süresiz hükmedilebilir. Bu çerçevede, kanaatimizce Türk hukukunda yoksulluk nafakasına süresiz olarak hükmedilebilmesi imkânı muhafaza edilmelidir. Ancak somut olayın özelliklerine göre evliliğin nafaka talep eden eşin mali durumuna önemli etki etmediği hâllerde ( rne in çok kısa süreli, çocuksuz evliliklerde), nafaka; tarafların içi, sağlık durumu, ya ı ve eğitim düzeyine göre belirli bir süre için belirlenebilmelidir. Nitekim uygulamada, özellikle kısa süreli ve çocuksuz evliliklerde mahkemeler toplu nafakaya hükmederek süresiz nafakanın yaratacağı adaletsizliği bu şekilde açmaktadırlar. Gerçekten, boşanan eşin çalışma hayatına girmesinin makul olarak beklenebilir olduğu hâllerde, süresiz olarak nafakaya hükmedilmesi hakkaniyete aykırı olacaktır.

Belirli süreyle nafakaya hükmedilebilmesi için bir kanun de i ikli ine ihtiyaç bulunmamaktadır. Gerçekten de TMK md. 175, *“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, (...) süresiz olarak nafaka isteyebilir”* demektedir. Yargıtay uygulaması her ne kadar yoksulluk nafakası süresinin belirlenmesinde hâkime takdir yetkisi tanınmadı ını kabul etmekte ise de, ne hükmün lafzı ne de ruhu böylesine bir kabulü destekler. Aksine, süresiz olarak nafaka istenebilece i, ancak somut olayın özellikleri çerçevesinde nafakaya süresiz olarak h kmedilmeyebilece i şeklinde bir değerlendirme, daha yerinde olacaktır. Bir başka ifadeyle, yukarıda da ifade edildiği üzere, somut olayın özellikleri çerçevesinde, nafakaya belirli bir süreyle sınırlı olarak h kmedilebilmelidir. Bununla birlikte, nafakaya ne zaman süresiz olarak h kmedilece i, ne zaman bunun belirli bir süreyle sınırlandırılaca ı hususunda hâkimin takdir yetkisini kullanırken dikkate alması gereken kriterler, İsviçre Medeni Kanunu’nda olduğu gibi, Türk Medeni Kanunu’nda da yer almalıdır. Nafaka süresinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken kriterlerin mevcut düzenlemeye ilave bir fıkra ile eklenmesinde fayda olacaktır.

B. ÇOCUĞA ÖDENEN NAFKA (İŞTİRAK NAFAKASI)

i. İsviçre Hukukunda

 ocuk için ödenecek iştirak nafakası İMK md. 276 vd.’de düzenlenmiştir. Buna göre çocuğa bakma yükümlülüğü, her iki ebeveyne aittir. Bu y k ml l  k,

çocuğun eğitimi ve bakımıyla şahsen ilgilenme ya da masraflarının karşılanması şeklinde yerine getirilebilir. Hâkim boşanma kararını verirken, çocuk için ödenecek nafakayı da karara bağlamak zorundadır.

Temmuz 2017’de gerçekleştirilen değişikliklerle, çocuk için ödenecek iştirak nafakasının hesaplanması, İsviçre’nin tamamında yeknesak hâle getirilmiştir. Bu hesaplamada birçok kriterin dikkate alınması gerekmektedir: Asgari geçim standardı, sağlık sigortası, kira payı, okul masrafları ve okul dışı faaliyetlere ilişkin masraflar. Borçlu için gelecekte doğacak vergi borçları ve onun asgari geçim standardı da dikkate alınarak yapılacak hesaplama neticesinde, bir kardeşten diğerine fark edebilecek bir nafaka tutarı belirlenmektedir.

ii. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda boşanma sonrası çocuğa ödenecek iştirak nafakası bakımından yakın zamanda önemli yeniliklere gidilmiştir. Buna göre iştirak nafakası doğrudan diğer ebeveyne ödenmemekte; ödeme bir sosyal kuruma (tasarruf fonu) yapılmaktadır. Bu kurum, Caisse aux allocations familiales –CAF- (Aile Ödenekleri Kasası)’dır. 1 Mart 2022’den itibaren, iştirak nafakalarının ödenmesi otomatik hâle getirilmiştir. Bunun anlamı, nafaka borçlusu ödemeyi yapmasa bile, nafaka alacaklısına bu paranın CAF tarafından ödenmesidir. CAF, ödemeyi yaptıktan sonra, nafaka borçlusuna rücu etmektedir. Bu yolla çocuğun üstün yararının sağlanması ve ebeveynler arasındaki çatışmaları en aza indirerek ödemelerin düzenli yapılmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

iii. Alman Hukukunda

Alman Medeni Kanunu’nun 1606. paragrafının üçüncü fıkrası gereğince, kural olarak ebeveynler çocuğun giderlerinden, mali durumlarına göre orantılı olarak sorumludurlar. Küçüklere ve ergin olup ailesiyle birlikte yaşayan evli olmayan çocuklara ödenecek nafaka miktarı Düsseldorf Cetveli adı verilen bir cetvele göre belirlenmektedir. İlk olarak Düsseldorf Eyalet Mahkemesince geliştirilen bu Cetvel, daha sonra diğer eyaletlerde de iştirak nafakasının miktarının belirlenmesinde esas alınmıştır. Yaklaşık

altmış yıldır uygulanan bu Cetvel sayesinde hâkimler tarafından ayrıntılı ve zaman alan hesaplamalar yapmaya ihtiyaç olmaksızın çocuğun yaşına ve ebeveynlerin gelir durumuna göre asgari bir nafaka miktarı belirlenebilmektedir. Böylece objektif ve yeknesak bir uygulama sağlanmaktadır. Hâkimin Düsseldorf Cetvelinden farklı bir karar vermesi de mümkündür, zira bu cetvel, hâkimler için bir tavsiye niteliğindedir. Bu Cetveldeki rakamlar iki yılda bir Ocak ayında güncellenmektedir. Düsseldorf Cetveli, bir taraftan çocukların yaşlarına göre asgari gereksinimleri, diğer taraftan ebeveynlerin asgari gereksinimleri dikkate alınarak hazırlanmaktadır. Buna göre aynı yaş grubu çocuğa geliri daha yüksek olan ebeveyn geliri daha düşük olan ebeveyne göre daha fazla nafaka ödeyebilir.

Düsseldorf Cetveline göre hesaplanan nafaka miktarının ortalama bir miktar olduğu, somut olayın koşullarına göre bu miktarın artırılmasının ya da azaltılmasının her zaman mümkün olduğu belirtilmektedir. Düsseldorf Cetveline göre, nafaka yükümlüsü ebeveyn, kendi yaşamını devam ettirebilmesi için gerekli olan miktar ayrıldıktan sonra kalan miktardan nafaka yükümlülüğünü yerine getirir. Dolayısıyla geliri asgari geçiminin altında olan bir ebeveynin nafaka ödeme yükümlülüğü bulunmayabilir ya da nafaka yükümlülüğü sınırlandırılabilir.

iv. Birleşik Krallık ve İrlanda Hukukunda

Birleşik Krallık ve İrlanda hukukunda, çocuğa ödenecek nafaka da boşanma sonrası mali kararlardan olduğundan, yukarıda bahsedilen 1973 tarihli Evlilik Davaları Yasası (MCA)'nın 25. bölümünde belirlenen ilkeler çerçevesinde karara bağlanır. Öncelikle 18 yaşını doldurmamış çocukların refahı göz önünde bulundurulur.

v. Türk Hukukunda Mevcut Durum ve Öneriler

Türk Medeni Kanunu'nun 327. maddesinin 1. fıkrasına göre, *"Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır."* Çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü, diğer ülke hukuklarında olduğu gibi, velayet hakkından bağımsızdır.

Nitekim TMK md. 182/2'nin 2. cümlesine göre, velayet hakkı kendisine bırakılmayan eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. İştirak nafakasının miktarı belirlenirken, anne ve babanın mali güçleri ile çocuğun ihtiyaçları göz önünde bulundurulur. Boşanmada hangi tarafın kusurlu olduğunun, nafaka miktarının belirlenmesinde herhangi bir önemi yoktur. Bu bakımdan Türk hukukundaki düzenleme iştirak nafakasının, incelenen diğer ülke hukuklarında olduğu gibi, çocuğun ihtiyacı ve tarafların mali gücü çerçevesinde belirleneceğini öngörmektedir.

Bununla birlikte, uygulamada nafaka miktarının belirlenmesinde yeknesaklık sağlanabilmesi için, Alman hukukunda benimsenen Düsseldorf cetveli gibi bir hesaplama tablosunun hazırlanmasının faydalı olacağı düşünülmektedir. Diğer taraftan, nafaka yükümlüsünün nafaka borcunu ödememesi sıklıkla karşılaşılan bir sorun olduğundan, Fransız hukukunda olduğu gibi, çocuğa ödenecek nafakanın devlet tarafından ödeneceği bir sistemin geliştirilmesi ve devletin nafaka borçlusuna rücu etmesi, çocuğun üstün yararının sağlanmasına hizmet edecektir.

C. TAZMİNAT

i. İsviçre Hukukunda

İsviçre Medeni Kanunu'nda boşanmanın sonuçları arasında maddi veya manevi tazminata ilişkin düzenleme yer almamaktadır.

ii. Fransız Hukukunda

Boşanma nedeniyle tazminat talebi yeni Fransız Medeni Kanunu md. 266 ile istisnai hâle getirilip iki koşulun oluşmasına bağlanmıştır. Tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle, boşanma nedeniyle ortaya çıkan zararların özel bir ağırlıkta olması gerekmekte; ikinci koşul olarak ya tazminat talep edenin "evlilik birliğinin kesin bir şekilde bozulması nedeniyle boşanma" davasında davalı taraf olması (ve kendisinin boşanmayı istemiyor olması) ya da boşanma kararının tamamen karşı tarafın kusuruna dayalı olarak verilmiş olması gerekmektedir.

Uygulamada kural olarak boşanmalarda tazminata hükmedilmediği, tazminatın genel hükümler doğrultusunda hukuk mahkemelerinden talep edildiği belirtilmiştir. Boşanmada ahlaki mülahazalar kaldırıldığı için, boşanma sebebinin maddi konulara hiçbir etkisinin kalmadığı ifade edilmiştir.

iii. Alman Hukukunda

Alman hukukunda boşanma sonrası tazminat talepleri genel hükümler kapsamında, genel mahkemelerde ileri sürülmektedir. Fiziksel ya da psikolojik şiddet gibi hâllerde tazminata hükmedilebilmektedir.

iv. Türk Hukukunda Mevcut Durum ve Öneriler

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinde boşanma sonrası maddi ve manevi tazminat talepleri düzenlenmektedir. Buna göre boşanmada kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan maddi ve/veya manevi tazminat talep edebilmektedir. Boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olan tarafın bu tazminat yükümlülüklerinin düzenlenmiş olması, tarafları hâkimin diğer tarafın kusurlu (veya daha fazla kusurlu) olduğunu ispat etmeye yönelik girişimlere itmekte ve daha önce de değinildiği üzere, boşanma süreci bir intikam savaşına dönüşmektedir. Boşanma sonrası maddi ve manevi tazminata ilişkin düzenlemeler, incelenen Alman ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi kaldırılabilir. Boşanan taraflar şartları oluştuğu takdirde genel hükümlere dayalı olarak genel mahkemelerde birbirlerinden tazminat talep etme yoluna gidebilirler.

3. BOŞANMA SONRASI VELAYET HAKKI VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI

i. İsviçre Hukukunda

İsviçre Medeni Kanunu md. 296/2 gereği çocuk, erginliğe kadar anne ve babasının ortak velayeti altındadır. Yine İsviçre Medeni Kanunu md. 298/1 gereği boşanma davası sonucunda hâkim, sadece çocuğun menfaatinin gerektirdiği hâllerde, velayetin anne-babadan yalnızca birisine bırakılmasına karar verebilir. Aksi takdirde, boşanma sonrası ortak velayet devam eder.

Hâkim, boşanmaya karar verirken, çocuğun himayesi (*garde de l'enfant*) konusunda da karar vermek zorundadır. Çocuğun himayesi, çocuğun kimin yanında yaşayacağına karar verilmesi anlamına gelmektedir. Çocuğun menfaatine uygunsa, hâkim, çocuğun dönüşümlü (anne ve baba yanında) himayesine de karar verebilir. Çocuğun himayesine karar verirken hâkim, ebeveynlerin çocuğun eğitimine ilişkin kapasitelerini, çocuğun bakımıyla kişisel olarak ilgilenmelerine ilişkin yeterliliklerini ve diğer ebeveynle çocuğun ilişki kurmasını ne ölçüde destekleyeceklerini dikkate alır. Ebeveynlerin çocuğun eğitimine ilişkin kapasiteleri birbirine denkse, çocuğun mevcut ilişkilerinin korunması kriteri önem taşır; zira çocuğun alışık olduğu çevresinden gereksiz yere ayrılmak zorunda bırakılmasından kaçınılmalıdır.

İsviçre hukukunda Temmuz 2014'te gerçekleşen reform niteliğindeki değişikliklerle, boşanma sonrası birlikte velayet kuralı hâline gelmiştir. Çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi ise çocuğun himayesine ilişkindir. Bunun anlamı, velayet hakkı ile çocuğun himayesi konularında farklı kararlar verilebileceğidir. Belirtmek gerekir ki, çocuğun anne ve babasının yanında dönüşümlü olarak himayesi (belirli sürelerle her iki ebeveyninin yanında yaşaması) uygulamada sıklıkla başvurulmuş bir çözümdür.

İsviçre hukukunda ergin olmayan çocuklara ilişkin verilecek tüm kararlarda hâkime yol gösteren ilke, çocuğun üstün yararı ilkesidir. Çocuğun üstün yararı ilkesi, ebeveynlerin kusuru gibi başka kavramlara göre öncelikle gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu kapsamda, ebeveynlerden birinin iş birliği olmayan bir tutum sergilemesine ve hatta ebeveynlik ödevlerinin ihlaline yol açsa bile, çocuğun üstün yararı, çocuğun menfaatini en iyi şekilde dikkate alan böyle bir kararı haklı çıkarabilir. Çocuğun menfaatlerinin tek tarafın velayetini gerektirdiği istisnai hâller dışında, ortak velayet kuralıdır. Hâkim, her ebeveyne çocukların bakımında aktif bir rol vererek ebeveynler arası iş birliğini güçlendirecek ortak bir velayet düzenlemesinin mümkün olup olmadığını incelemekle yükümlüdür.

İsviçre’de tartışılmakta olan sorunlardan biri, babaların ayrılık ya da boşanma sonrasındaki konumu ve çocuklarının eğitime ve yaşamına daha fazla dâhil olma istekleridir. Gerçekleştirilen yasal değişikliklerle, annenin çocukların velayetini üstlendiği, babanın ise çocukları için nafaka ödediği ve çocuklarını sınırlı bir şekilde (iki haftada bir hafta sonları ve tatil döneminin yarısında) gördüğü geleneksel şemadan yavaş yavaş uzaklaşmaktadır.

Dönüşümlü himaye bakımından, ebeveynlerin imkânlarına ve çocukların yaşlarına göre çeşitli sistemler mümkündür. Çocuğun hangi ebeveynin yanında kalacağı planlanırken hafta bölünebilir (örneğin 2 ½ gün - 2 ½ gün ve hafta sonları sırayla) veya her hafta bir ebeveynde kalması sistemi düşünülebilir. Bu dönüşümlü himaye sisteminin sağlanabilmesi için anne ve babanın yerleşim yerlerinin birbirine yakın olması ve anne-babanın iyi bir iletişim içinde olması gerekmektedir.

Her hâlükârda, boşanma sonrasında net bir çerçeve çizilmesine ihtiyaç vardır. Ebeveynler arasında karşılıklı anlaşma ile uyarlamalar her zaman mümkündür. Bazı durumlarda ebeveynler, karşılıklı anlaşma ile “geniş ve kapsamlı bir ziyaret hakkı” öngören daha esnek bir çözüm isteyebilmektedir.

Çocukla kişisel ilişki konusunu ise İMK md. 273/1 hükmü düzenlemektedir. Buna göre, “*Velayet hakkına veya çocuğun himayesine sahip olmayan*

ebeveyn ile çocuk, koşulları elverdiği ölçüde kişisel ilişki kurma hakkına sahiptirler.” Kişisel ilişki kurma hakkı, ancak çocuğun menfaatine açıkça aykırılık varsa ortadan kaldırılabilir. Ayrıca velayet hakkına sahip olmayan ebeveyn için lehine bilgilendirilme hakkı düzenlenmiştir. İMK md. 275a’nın ilk fıkrasına göre, “Velayet hakkına sahip olmayan anne veya baba, çocuğun hayatında meydana gelen önemli olaylar hakkında bilgilendirilir ve çocukla ilgili önemli kararların alınmasından önce dinlenir.”

ii. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda velayet hakkı, soybağı ilişkisinin doğrudan ve otomatik bir sonucu olarak düzenlenmiştir. FMK md. 371-1’e göre velayet hakkı anne ve babaya aittir. Velayet hakkı anne-babadan alınmadığı sürece, çocuk ergin olana kadar devam eder. Ancak velayet hakkının kullanımı, çocuğun günlük ihtiyaçları, bakımı ve eğitimiyle kimin/kimlerin ilgileneceğini ifade eden bir kavramdır. Çocuğun her iki ebeveyni de hayatta olduğu ve ehliyetlerinde bir kısıtlama olmadığı sürece, velayet hakkının her iki ebeveyn tarafından birlikte kullanılması kuraldır.

Fransız Medeni Kanunu’nda ilk kez 8 Ocak 1993 tarihli değişiklik ile, boşanma veya ayrılık durumunda velayet hakkının birlikte kullanılması ilkesi benimsenmiştir (bkz. FMK md. 373-2, md. 287.) Fransız Medeni Kanunu’nun 373-2 maddesine göre, “Ebeveynlerin ayrılığının, çocuk üzerindeki velayet haklarına hiçbir etkisi yoktur.”Günümüzde, ebeveynler arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız olarak, çocuk üzerinde birlikte velayet ilkesi geçerlidir.

Velayet hakkının birlikte kullanılması kuralına iki istisna öngörülmüştür: Bunlardan ilki, çocuğun ebeveynlerinden biriyle soybağı ilişkisinin, çocuğun doğumunun üzerinden 1 yıl geçtikten sonra kurulması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Burada kanun koyucu, çocuğu tanımakta geciken (veya sonradan dava yoluyla çocukla arasında soybağı ilişkisi kurulan) baba bakımından, çocuğun eğitimini sağlamakta ona yeterli ilgiyi göstermeyeceği karinesinden yola çıkmaktadır. Bu durumda kural olarak velayet hakkının kullanılması annededir. Ancak her iki ebeveynin mahkemeye ortak başvurusuyla veya hâkim kararıyla bu

hâlde dahi velayetin birlikte kullanılmasına karar verilebilir. Birlikte velayet kuralının diğer istisnası ise, hâkimin, velayetin kullanılmasının tek tarafa bırakılmasının çocuğun menfaati bakımından daha uygun olacağı kanaatinde olması hâlidir.

Velayet hakkını birlikte kullanan anne-baba boşandıkları takdirde, çocuğun yerleşim yerini belirlemek gerekmektedir. Bu hususta anne-baba anlaşarak çocuğun yerleşim yerini belirleyebilirler. Aksi takdirde hâkim, boşanma kararıyla birlikte çocuğun yerleşim yerini de belirlemek zorundadır. Hâkim annenin veya babanın yerleşim yerini çocuğun yerleşim yeri olarak belirleyebileceği gibi, çocuğa dönüşümlü yerleşim yeri (*résidence alternée*) de belirleyebilir. Dönüşümlü yerleşim yeri (FMK md. 373-2-9) için tarafların bu konuda anlaşmalarına gerek yoktur. Taraflardan birinin başvurusu veya çocuğun yerleşim yeri konusunda anlaşamamaları hâlinde, hâkim, bir deneme süresi de tespit ederek, çocuğun yerleşim yerini hem anne, hem baba yanında –dönüşümlü- olarak belirleyebilir. Bu sürenin sonunda hâkim çocuğun yerleşim yeri konusunda (ya dönüşümlü yerleşim yeri, ya da sadece anne veya sadece babanın yerleşim yeri olarak) kesin kararını verir. Eğer çocuğun yerleşim yeri sadece anne veya sadece babanın yerleşim yeri olarak belirlenirse, hâkim, diğer ebeveynin çocukla ne sıklıkla, nerede kişisel ilişki kurabileceğini de belirler. Dönüşümlü yerleşim yerine karar verilebilmesi için, anne ve babanın birbirlerine belirli bir yakınlıkta oturmaları gerekmektedir. O nedenle bu çözüm yolunun, birbirine yakın oturabilecek mali güce sahip ve yerleşim yerlerini bu şekilde organize edebilen kişilere daha uygun bir yol olduğu ifade edilmektedir.

Çocuğun yerleşim yeri sadece anne veya sadece babanın yerleşim yeri olarak belirlense bile, birlikte velayet hakkına sahip anne-babanın velayete bağlı hak ve yükümlülükleri devam eder: Hem anne, hem baba, çocuğun eğitimi, tatili, farklı aktiviteleri gibi konularda birlikte karar vermekle yükümlüdürler; anlaşmazlık hâlinde aile mahkemesi hâkimi tarafları uzlaştırmaya çalışır.

Boşanma hâlinde, hâkimin çocuğun velayet hakkının kullanılmasını sadece anne veya sadece babaya bırakması, ancak çocuğun

menfaatinin gerektirdiği hâllerde ve kararda gerekçesini açıklamak suretiyle mümkündür (FMK md. 373-2-1). Bu durumda velayet hakkının kullanımına sahip olan taraf, çocuğa bakma ve çocuğun eğitimiyle ilgilenme hak ve yükümlülüklerine sahiptir. Velayet hakkını kullanmaktan yoksun bırakılan taraf ise, çocukla kişisel ilişki kurma (onu ziyaret ve kendi evinde konaklatma) ve çocuğun eğitimiyle ilgili denetimde bulunma hakkına sahiptir. Velayet hakkını kullanmaktan yoksun kalan tarafın çocukla kişisel ilişki kurması, sadece çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa hâkim kararıyla engellenebilir. Ayrıca bu tarafın çocuğun eğitimiyle ilgili denetimde bulunma hakkı olduğundan, FMK md. 373-2-1 gereği çocuğun eğitimiyle ilgili önemli tercihlerde kendisine bilgi verilmeli; okul seçiminde onun da görüşü alınmalıdır.

iii. Alman Hukukunda

Alman hukukunda evlilik süresince olduğu gibi, evlilik birliğinin sona ermesi hâlinde de mahkeme kararına gerek olmaksızın ebeveynler velayet hakkını birlikte kullanmaya devam ederler. Ancak ana babanın velayet hakkını tek başına kullanması bir mahkeme kararını gerektirir.

Boşanma sonrasında birlikte velayetin söz konusu olduğu durumlarda, taraflardan her biri aile mahkemesine başvurarak velayetin kendisine verilmesini talep edebilir. Tek başına velayetin söz konusu olabilmesi için, çocuğun 14 yaşını doldurmuş olması, diğer ebeveynin başvuruya itiraz etmemiş olması ve ortak velayet yerine, velayetin talep eden tarafa bırakılmasının çocuğun üstün yararı bakımından en uygun çözüm olduğu kanaatine ulaşılmış olması gerekir (Alman Medeni Kanunu §1671). Söz konusu hükmün ikinci fıkrasına göre, velayetin annede bulunduğu durumlarda, babanın birlikte velayeti talep etmesi ya da velayetin kendisine devredilmesini talep etmesi hâlinde, tek başına velayete karar verilmesi, annenin buna rızasını açıklaması, çocuğun 14 yaşını doldurması ve menfaatine uygun olması koşuluyla mümkündür. Ancak birlikte velayete karar verilmesi mümkün değilse ve çocuğun üstün yararı velayetin babaya verilmesini gerektiriyorsa, annenin rızası aranmaksızın, baba tek başına velayet hakkına sahip olur.

Birlikte velayetin uygulanması farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Uygulamada sıklıkla hükmedilen birlikte velayet modelinde, ebeveynler çocukla ilgili konularda birlikte karar verme hakkına sahip olurken, gündelik yaşama ait olağan sayılabilecek konularda çocuğun ağırlıklı olarak yanında yaşadığı ebeveyni karar verme hakkına sahip olmaktadır. Ebeveynler arasında görüş ayrılığının söz konusu olduğu durumlarda mahkemeye başvurulabilmektedir. Çocuğun yüksek yararı gereği acil karar verilmesi gereken durumlarda her bir ebeveyn tek başına karar verebilmektedir. Birlikte velayetin bir diğer uygulamasında, ebeveynlerin her biri önemli konular da dâhil olmak üzere tek başına karar verme yetkisine sahip olurken, diğer ebeveynin de bilgi edinme hakkı vardır.

Boşanma ve ayrılık hâlinde çocuğun bakımının üstlenilmesine ilişkin olarak farklı modeller mevcuttur. Çocuğun bakımının ebeveynlerden birine bırakıldığı ikamet modelinde, çocuk kendisine bırakılmayan tarafın çocuğun bakımını üstlenmesi çok sınırlıdır. Genişletilmiş kişisel ilişki modelinde yine çocuğun bakımı ebeveynlerden birine bırakılmakta ancak diğer tarafın kişisel ilişki kurma hakkı geniş bir şekilde uygulandığından çocuğun bakımını da daha fazla üstlenebilmektedir. Dönüşümlü modelde ise çocuğun bakımını her iki ebeveyn dönüşümlü şekilde eşit olarak paylaşmaktadırlar.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, bir yönüyle ebeveynin çocukla zaman geçirme hakkı, diğer yönüyle çocuğun her bir ebeveyniyle görüşme hakkı olarak iki şekilde anlaşılmaktadır (BGB §1684). Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının uygulanması bakımından ebeveynler herhangi bir model konusunda anlaşamadıkları takdirde, hâkim çocuğun üstün yararını dikkate alarak bir model belirlemektedir.

Kişisel ilişki kurma hakkının gereği gibi uygulanmasını sağlamak üzere resmî bir görevli atanması mümkündür. Kişisel ilişki tesisinin sağlanabilmesi için öncelikle mahkemenin kişisel ilişki kurma hakkını düzenlemiş olması gerekir. Mahkemenin hükmettiği çocukla kişisel ilişki kurma kararının ihlal edilmesi hâlinde, mahkeme ilgili taraf aleyhine para cezası ve bunun tahsil edilememesi hâlinde tutuklama kararı verebilir. Bazı hâllerde kişisel ilişki kurma hakkı sahibi, çocukla kişisel ilişki kurmayı reddedebilmektedir.

Böyle bir durumda öncelikle kişisel ilişki tesisinin çocuğun yüksek yararına uygun olup olmadığı değerlendirilmeli ve çocuğun yüksek yararına olduğuna kanaat getirilirse kişisel ilişki tesisi sağlanmalıdır.

iv. Birleşik Krallık ve İrlanda Hukuku

Birleşik Krallık'ta Çocuk Ve Aile Mahkemeleri Danışma ve Destek Servisi (Cafcass) adı altında, bakanlık dışı bir kamu kurumu olarak hizmet veren ve yaklaşık 1500 sosyal hizmet uzmanıyla çalışan bir kurum oluşturulmuştur. Cafcass'ın temel amacı, çocukların refahı için Aile Mahkemeleri'ne profesyonel sosyal hizmet danışmanlığı sunmak ve kamu ve özel hukuk davalarında çocuğun ihtiyaçları, istekleri ve duyguları hakkında bilgi sağlamaktır. Kamu hukuku davaları, biyolojik ailelerin yeterli bakımı sağlamadığına dair çocuğun yararıyla ilgili kaygıların olduğu ve devletin taraf olduğu davalardır. Özel hukuk davaları ise, ayrılan ebeveynler arasında çocuğun nerede yaşayacağı ve diğer ebeveyni ne sıklıkla göreceğine ilişkin uyuşmazlıkların (velayet sorunları) görüldüğü ve devletin genellikle taraf olmadığı davalardır. Özellikle zor veya karmaşık davalarda hâkim, 2010 Aile Usul Kuralları uyarınca çocukları davaya taraf yapmaya karar verdiği takdirde, çocuğu bu davalarda temsil etmek üzere bir Cafcass vasisi ve çocuk için bir avukat atanmaktadır.

Cafcass ayrıca sosyal hizmet uygulaması hakkında geri bildirimde bulunması amacıyla Aile Adaleti Gençlik Kurulunu (FJYPB) kurmuş olup, bu kurulla ortaklaşa çalışmaktadır. Kurul, İngiltere ve Galler genelinde yaşayan, yaşları 7 ila 25 arasında değişen 50'den fazla çocuk ve gençten oluşmaktadır. 2021 yılında ise Cafcass, Aile Forumunu kurarak, Cafcass ile davalara müdahil olmuş ve olumsuz deneyimler yaşamış ebeveynleri, büyükanne ve büyükbabaları ve bakım verenleri bir araya getirmektedir. Böylece profesyoneller, Cafcass hizmetlerinde iyileştirmeler yapmak için onların deneyimlerinden ders çıkarabilmektedir.

v. Türk Hukukunda Mevcut Durum ve Öneriler

Boşanmadan sonra birlikte velayet, Türk Medeni Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş değildir. *"Velayet, (...) boşanmada ise çocuk kendisine*

bırakılan tarafa aittir.” hükmünü içeren TMK md. 336’nın son fıkrası, Türk hukuk doktrininde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu görüşlerden ilki, söz konusu düzenlemenin boşanmadan sonra birlikte velayete izin vermediğini ileri sürmektedir. Buna göre, TMK 336/son hükmünün lafzı son derece açıktır. Boşanma hâlinde hâkim, çocuğun velayetini ana veya babaya verecektir. Hükmün zıt anlamından, boşanmadan sonra birlikte velayetin mümkün olmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır.

Buna karşılık ikinci görüş, TMK md. 336/son hükmünün boşanma hâlinde birlikte velayete engel olmadığını ileri sürmektedir. Buna göre, Medeni Kanun’umuzdaki TMK md. 336/son hükmü boşanmada velayetin taraflardan birine verileceğini düzenlese de, 11 No’lu Protokol İle Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’ye Ek 7 No’lu Protokol’ün 5. maddesi daha farklı bir düzenleme içermektedir. Protokolün 5. maddesine göre “Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi hâlinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir.” Bu ikinci grupta yer alan yazarlar, 6684 sayılı Kanun’la uygun bulunarak 01.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren Ek 7 No’lu Protokol’ün 5. maddesi ile, Türk hukukunda birlikte velayete hükmedebilme imkânı doğduğunu ileri sürmektedirler. Nitekim, T.C. Anayasası’nın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre, *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* Velayet hakkı da temel haklardandır. Bu nedenle, boşanmada velayet konusunda, birlikte velayeti dışlayan TMK md. 336/son hükmü değil; Ek 7 No’lu Protokol’ün 5. maddesi, uygulama alanı bulmalıdır. Ek 7 numaralı Protokolün 5. maddesinin yanı sıra, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 3., 7. ve 18. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi boşanma hâlinde ebeveynlerin velâyete birlikte sahip olmalarına dayanak teşkil edebilecek hükümler içermektedir .

TMK md. 336/son hükmündeki düzenlemede, uluslararası sözleşmeler ve çağın gerekleri nazara alınarak değişikliğe ihtiyaç duyulmaktadır.

Çocuğun üstün yararının korunması ilkesi gereği, boşanma sonrası her iki ebeveyniyle de mümkün olduğunca fazla zaman geçirmesi ve çocuğun bakımı ve eğitimi sorumluluklarının anne-babaya eşit bir şekilde paylaştırılması, sadece bazı münferit boşanmalarda uygulanması gereken ilkeler değildir. Bunlar, tüm boşanma davalarında hâkimin dikkate alması gereken ilkelerdir. Bu nedenle TMK md. 336/son'da yer alan hüküm, çağın gereklerine uygun olmayan ve ihtiyaca cevap vermeyen bir düzenleme içermektedir.

Bununla birlikte, Anayasa md. 90/5 gereği temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar, kanundaki düzenlemeden farklılık gösterdiğinde uluslararası antlaşma hükmünün esas alınması gerektiğinden, TMK md. 336/son düzenlemesine rağmen, boşanma sonrası birlikte velayete hükmedilmesi mümkündür. O hâlde hâkimin, Ek 7 No'lu Protokolün 5. maddesine dayanarak TMK md. 336/son'u uygulamaktan kaçınması ve birlikte velayete karar verebilmesi gerekir. Nitekim uygulamada da son yıllarda Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Ek 7 No'lu Protokolün 5. maddesine dayanarak birlikte velayete karar vermeye başladıkları görülmektedir.

Türk hukukunda, uluslararası sözleşme hükümlerine dayanarak boşanma sonrası birlikte velayete karar verilmeye başlanmış olması, Türk Medeni Kanunu'nda gerekli değişikliklerin yapılarak birlikte velayet meselesinin ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesi ihtiyacını da ortaya çıkarmaktadır. Türkiye'nin de taraf olduğu çocuk haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin tamamında, "çocuğun üstün yararı" ilkesinin temel prensip olarak kabul edildiği göz önünde bulundurulduğunda, birlikte velayet konusundaki belirsizliklerin giderilmesi ve bu konuda acilen bir yasal değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. İsviçre, Fransız ve Alman hukuklarında olduğu üzere, boşanma sonrası birlikte velayet kuralı olarak kabul edilmeli; ancak çocuğun üstün yararının gerekli kıldığı hâllerde velayetin tek tarafa bırakılabileceği düzenlenmelidir. Boşanma sonrası velayet hakkının birlikte kullanılmasının gerektirdiği düzenlemelere de yer verilmelidir. Örneğin çocuğun yerleşim yerinin nasıl belirleneceği, anne-baba yanında dönüşümlü yerleşim yerine karar verilip verilemeyeceği veya hangi hâllerde bunun mümkün olacağı gibi konuların hükme bağlanması gerekmektedir.

Son olarak, çocukların taraf olduğu veya çocuklar üzerinde sonuç doğuracak davalarda, Birleşik Krallık hukukunda olduğu gibi, aile mahkemelerine sosyal danışmanlık hizmeti verecek kişilerin tek bir çatı/kurum altında toplanması ve davalara taraf olan ebeveynlerden ve çocuklardan sağlanacak geri bildirimlerle sosyal danışmanlık hizmetlerinin iyileştirilmesine yönelik çalışmalar yapılması da çocuğun üstün yararının sağlanmasına hizmet edecektir.

4. AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK VE DİĞER ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI

i. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda aile hukuku uyuşmazlıklarında uzlaştırma ve arabuluculuğa başvurulduğu görülmektedir. Uzlaştırma, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda zorunlu bir ön aşama veya boşanma davasının esasına dâhil edilen bir ön aşama olarak sıklıkla başvurulanan bir yoldur. Uzlaştırma aşamasının zorunlu olduğu davalarda, davanın esasına bakan hâkim, uzlaştırma hâkiminden farklıdır. Uzlaştırma, davanın açıldığı mahkeme nezdinde gerçekleştirilir. Kural olarak uzlaştırma duruşmasına tarafların -avukatla veya avukatsız- katılımı gerekmektedir. Taraflar uzlaştıkları takdirde, anlaşma metni mahkeme hükmü olarak ortaya çıkar.

Arabuluculuk ise giderek yaygınlaşan ihtiyari bir usuldür. Arabuluculuğa, hâkime başvurmadan önce, yargılama sırasında -bu durumda yargılama süreci askıya alınır- ve hatta yargılamadan sonra kararın icrasına yönelik şartları belirlemek için başvurulabilir. Pek çok hâkim, taraflar arasında yapılacak bir anlaşmanın, uzun vadede onlara dayatılacak bir karardan daha fazla yarar sağlayacağını düşünerek aile davalarında tarafları arabuluculuğa yönlendirmektedir. Hâkim, yargılamanın her aşamasında arabulucuya gidilmesini tavsiye edebilir (İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu – İHMK 214. madde) veya şiddetle tavsiye edebilir (İHMK 297. ve 314. maddeler uyarınca “teşvik edebilir”) ve hatta koruyucu tedbir olarak (İsviçre Medeni Kanunu md. 307) arabulucuya gidilmesini zorunlu kılabilir. Arabuluculuk, devam etmekte olan veya arabuluculuk başarıyla sonuçlanmadığı için sonrasında başvurulanan yargılama sürecinin aksine gizlidir. Arabuluculuk masrafları kural olarak taraflarca karşılanır. Ancak aile uyuşmazlıklarında, çocuk varsa, çoğu zaman arabuluculuk masraflarını devlet karşılar ve bu nedenle taraflar için ücretsizdir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, çocukların korunması ve boşanma davalarının süresinin kısaltılması amacıyla Vaud Kantonu'nda ebeveynleri arabuluculuğa yönlendirecek çeşitli projeler hayata geçirilmiştir.

ii. Alman Hukukunda

Alman Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 36. paragrafının 5. fıkrasında önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre mahkeme, tarafları sulh olmaları için, davayla ilgili karar verme yetkisi olmayan sulh hâkimine yönlendirebilir ve bu sulh hâkimi meselenin sulh yoluyla çözülmesi için arabuluculuk dâhil, tüm alternatif çözüm yollarını deneyebilir. Aynı kanunun 36a paragrafında ise hâkimin tüm taraflara arabuluculuk ya da başka bir alternatif çözüm yoluna müracaat etmeyi teklif edebileceği öngörülmüştür. Aile içi şiddet konusunda mağdurun menfaatinin korunması gerektiği de açıkça düzenlenmiştir. Tarafların arabulucuya ya da başka bir alternatif çözüm yoluna başvurmayı kabul etmeleri durumunda, hâkim yargılamayı durdurur.

Boşanma davalarında, hâkim taraflara arabuluculuk ya da başka bir alternatif çözüm yoluna başvurma konusunda sadece tavsiyede bulunabilmektedir; ancak arabuluculuk bilgilendirme toplantısına katılmak konusunda talimat verebilir. Arabuluculuk yoluna başvurma bakımından tamamen gönüllülük ilkesi esastır. Arabuluculuğa başvurulduğu takdirde, arabuluculuk sürecini hâkim yönetir. Bu hâkim, davaya bakan hâkim dışında, aile arabuluculuğu eğitimi almış olan ve aynı adliyede görevli herhangi bir hâkim olabilmektedir. Arabuluculuk görüşmeleri sonucunda taraflar sulh olursa dava sona erer.

iii. Birleşik Krallık ve İrlanda Hukukunda

Birleşik Krallık ve İrlanda hukukunda yürürlüğe giren yeni usul kuralları, tarafları yargılama başlamadan önce ve yargılama sırasında ücretsiz arabuluculuk hizmetlerinden yararlanmaya teşvik etmektedir. Ancak arabuluculuğun zorunlu hâle getirilmesi söz konusu değildir ve önerilmemektedir. Aile içi istismarla mücadele eden sivil toplum kuruluşları buna karşı çıkmaktadır ve zorunlu arabuluculuğun gönüllü

arabuluculuktan daha az etkili olduğunu gösteren bazı araştırma kanıtları bulunmaktadır.

iv. Türk Hukukunda Mevcut Durum ve Öneriler

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK), boşanma davalarını kapsamına almamaktadır. Boşanma kamu düzenini ilgilendirdiğinden, bu kanundaki düzenlemeler, boşanma ve bundan doğan ferî talepleri kapsamamaktadır. 6325 sayılı HUAK md. 2/c.1 : «*Bu Kanun yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanır...*» hükmünü içermektedir. Diğer taraftan, Türk Medeni Kanunu md. 184/1, b.5 hükmüne göre «*Boşanma veya ayrılığın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz*». Söz konusu düzenlemeler nedeniyle, taraflardan birinin tek taraflı iradesinin bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi için yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, bunun ancak bir mahkeme hükmü ile sağlanabildiği durumlarda açılan yenilik doğuran davalar sonucu elde edilen hükümler arabuluculuğa elverişli değildir. Örneğin boşanma, evliliğin butlanı, soybağının tespiti, velayetin kaldırılması, çocukla kişisel ilişki kurulması gibi konularda mutlaka bir mahkeme hükmü gerektiğinden ve bunlar, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerden olmadığından, bu davalar bakımından arabuluculuğa gitmek mümkün değildir. Bununla birlikte boşanma kesinleştikten sonra açılan yoksulluk nafakası davalarının, boşanmadan bağımsız olarak açılan iştirak nafakası davalarının veya boşanma kararı kesinleştikten sonra açılan iştirak nafakasının arttırılması veya indirilmesi/ kaldırılması davalarının arabuluculuğa elverişli olduğu kabul edilmektedir. Ancak çocuğun velayetine ilişkin ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalar kamu düzeninden olup, bu davalar arabuluculuğa elverişli değildir.

Kanaatimizce aile hukuku uyuşmazlıklarında, arabuluculuğa elverişli konularda dahi arabuluculuğa temkinli yaklaşılmalıdır. Özellikle şiddet (fiziksel, psikolojik, ekonomik, cinsel vs.) görülen aile içi ilişkilerde

tarafların arabuluculuğa gitmesi kabul edilemez. Şiddetin varlığı da ancak bir yargılama neticesinde tespit edilebilir. Nitekim yukarıda incelenen ülkelerin hukuk sistemlerinin hiçbirinde, aile hukuku uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk söz konusu değildir. Ancak İsviçre hukukunda olduğu gibi, yukarıda açıklanan arabuluculuğa elverişli konular bakımından, yargılama aşamasında hâkimin tarafları arabuluculuğa yönlendirmesi düşünülebilir. Böylece tarafların arabuluculuk faaliyeti hakkında bilgi sahibi olması sağlanabilir. Adliye mahkemeleri nezdinde arabuluculuk ofislerinin kurulması ve tüm arabuluculuk ofisleri arasında koordinasyonun sağlanabilmesi için merkezi bir sistem kurulmasında fayda olacaktır.

5. KADINA YÖNELİK ŞİDDETİ VE AİLE İÇİ ŞİDDETİ ENGELLEMeye YÖNELİK ÖNLEMLER

i. İsviçre Hukukunda

İsviçre’de 1 Ocak 2009’da Suç Mağdurlarına Yardım Kanunu (Loi sur l’Aide aux Victimes d’Infractions: LAVI) yürürlüğe girmiştir. Aynı adlı eski kanunun yerini alan bu kanun, kantonları, şiddet mağduru kadınlar ve erkekler (özellikle bazı özel inisiyatiflere ve özel kuruluşlara bağımlı durumda olan şiddet mağdurları) için danışma merkezleri kurmaya zorlamaktadır. Uzmanlaşmış danışma merkezleri ve suç mağdurlarına yardım merkezleri (LAVI merkezleri) mağdurlara tıbbi, psikolojik, sosyal, maddi ve hukuki yardım sağlamaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu’nun şiddet, tehdit veya taciz mağdurlarının korunmasına ilişkin 28b maddesi ise, 1 Temmuz 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme, bütün kantonlarda yürürlükte olan şiddete karşı korumaya yönelik hükümleri tamamlamakta ve şiddet failine yönelik olarak uygulanabilecek önleyici tedbirlerin –sınırlayıcı olmayan- bir listesini içermektedir. Bu çerçevede fail bakımından, başvurana veya başvuranın oturduğu yere yaklaşmasının yasaklanması; belirli sokaklara, mahallelere veya yerlere gitmesinin engellenmesi; başvuranla yazılı, sözlü, telefon yoluyla veya elektronik vasıtalarla her türlü iletişim kurmasının engellenmesi tedbirlerine başvurulabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca fail ve mağdur aynı evde yaşıyorlarsa, hâkim, failin belirli bir süre için tahliyesine karar verebilmektedir. Kanun, bu tedbirlerin süresiyle ilgili bir kısıtlama getirmemekte ve uygulamayı mahkemelere bırakmaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu’nda çok daha yeni tarihli bir düzenleme ise İMK md. 28c düzenlemesidir. 1 Ocak 2022’de yürürlüğe giren İMK md. 28c, hâkimin talep üzerine, şiddet, tehdit veya taciz failine, bulunduğu yeri tespit etmeye ve kaydetmeye yarayan bir elektronik kelepçe takılmasına

karar verebileceğini düzenlemektedir. Bu tedbire en fazla 6 ay süreyle başvurulabilir ve her seferinde 6 ayı geçmeyecek şekilde defalarca yenilenmesine karar verilebilir.

ii. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda, 28 Aralık 2019 tarihli ve 2019-1480 sayılı Aile İçi Şiddetin Önlenmesine İlişkin Kanun ile, Fransız Medeni Kanunu'na birçok yeni düzenleme getirildiği görülmektedir. FMK md. 515-9'a göre, birlikte yaşamının olmadığı durumlar da dâhil olmak üzere, eşlerden birinin diğerine veya eski eşin ya da PACS ile bağlı olunan eski partnerin/ eskiden birlikte yaşanan kişinin uyguladığı şiddet nedeniyle şiddet mağduru veya çocukları tehlikede ise, aile mahkemesi hâkimi mağdur için acil koruma kararı çıkarabilir. Tehdit altındaki kişi veya gerektiği takdirde onun onayıyla savcı, koruma emri için hâkime başvuruda bulunabilir. Başvuru üzerine hâkim, başvurunu ve şüpheliyi, gerekirse avukatlarının ve savcının da katılımıyla duruşmaya çağırır. Bu duruşmalar ayrı ayrı gerçekleştirilebilir. (FMK md. 515-10)

Aile içi şiddet olaylarında ivedi müdahâle ilkesi uygulanmaktadır. Aile kavramı geniş anlamıyla yorumlanarak ortak yaşam içeren tüm birliktelikler kapsamı içinde değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, öncelikle fail ile şiddet mağduru arasındaki tüm irtibatın kesilmesi sağlanmaktadır.

Paris Savcılığı savcıları, şiddet olayının gerçekleşmesiyle failin hemen aynı gün hâkim önüne çıkarıldığını belirtmiştir. Failin savunma yapmak için süre istemesi hâlinde ya tutukluluğuna karar verilmekte ya da uzaklaştırma kararına riayet edeceğine dair teminat vermesi hâlinde tutuksuz yargılanmaktadır. Bununla birlikte, 6 ay süreyle denetimli serbestlik uygulanması da mümkün olmakta; şiddetin devam etmesi hâlinde failin tutukluluğuna karar verilmektedir. Savcılık tarafından yürütülen soruşturma, aile mahkemesi tarafından verilen kararları kapsayıcı ve mağdurun korunmasını destekleyici olarak yürütülmektedir.

Koruma kararı, aile mahkemesi tarafından, kendisine sunulan kanıtlar ışığında, iddia edilen şiddet eylemlerinin gerçekleştiğine ve mağdurun

tehlikede olduğuna kanaat getirmesi hâlinde, duruşma tarihinden itibaren en geç altı gün içinde verilir. Savcılık ve polis tarafından toplanan tüm deliller, aile mahkemesine sunulur. Bu kapsamda, aile mahkemesi hâkimi, aşağıdaki hususlarda karar almaya yetkilidir (FMK md. 515-11): Davalının belirli kişilerle görüşmesini ve onlarla her ne şekilde olursa olsun temasa geçmesini yasaklamak; davalının, davacının mutad olarak bulunduğu belirli yerlere gitmesini yasaklamak; şüphelinin silah bulundurmasını veya taşımasını yasaklamak; sanığa tıbbi, sosyal veya psikolojik bir tedavi veya aile içi ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin önlenmesi ve bununla mücadele için bir sorumluluk kursu verilmesini önermek; eşlerin ayrı ikamet etmesine karar vermek; PACS ile bağlı partnerlerin veya birlikte yaşayanların ortak konutları hakkında karar vermek (ortak konuttan yararlanma, özel koşulların haklı kıldığı durumlar hariç, şiddet uygulamayan tarafa bırakılmaktadır); velayet yetkisinin kullanılmasına ilişkin modaliteler, ziyaret ve konaklama haklarına ilişkin koşullar ile çocukların bakım ve eğitime ilişkin katkı konusunda karar vermek; davacının yerleşim yerini gizlemesine ve taraf olduğu tüm davalarda, kendisini temsil eden avukatın veya Cumhuriyet savcısının adresini yerleşim yeri olarak göstermesine izin vermek; davacının yerleşim yerini veya meskenini gizlemesine ve günlük yaşam ihtiyaçları için nitelikli bir kuruma yerleşmesine izin vermek;

2021 yılında uygulanmaya başlanan bir başka önlem ise, davalının davacıya belirli bir mesafeden daha fazla yaklaşmasını engellemeye yarayan elektronik kelepçedir. Elektronik kelepçe kararının uygulanması (yani kelepçenin takılması) failin rızasını gerektirir. Fail kelepçe takmayı reddederse, hakkında tutuklama kararı çıkartılır. Diğer bir önlem ise, 2014 yılında uygulanmaya başlanan ve şiddet mağduruna verilen "Büyük Tehlike Telefonu"dur. Elektronik kelepçeden daha az tehlike riski içeren vakalarda verilen bu telefon hem şiddet mağdurunun kendisini tehlike altında hissettiğinde doğrudan polise erişimini sağlamakta; hem de mağdurun bulunduğu bölgeyi tespit etmeye de yaramaktadır. Bu telefon salt savcının kararıyla, yargılamanın her aşamasında mağdura verilebilmektedir. Bunun için şiddet mağdurunun bu telefonu almayı kabul etmesi; artık şiddet failiyle birlikte yaşamıyor olması, şiddet failine uzaklaştırma kararı verilmiş olması veya mağdurun acil korunma ihtiyacı

içerisinde olması gerekmektedir. Telefon kullanıldığında arama bir çağrı merkezine düşmekte ve merkez önce polise veya jandarmaya daha sonra da savcılığa haber vermektedir.

iii. Alman Hukukunda

Alman hukukunda yürürlükte bulunan Şiddetten Koruma Kanunu'nun ne adında, ne de içeriğinde aile içi şiddet veya kadına yönelik şiddet vurgusu yapılmıştır. Ancak Kanun'un gerekçesinde şiddet mağdurunun ağırlıklı olarak kadınlar olduğu, bu itibarla söz konusu Kanun'un temel amacının kadına yönelik şiddetin önlenmesi ve gerek aile içinde gerekse aile dışında şiddete maruz kalan kadının korunması olduğu özellikle belirtilmiştir.

Şiddetten Koruma Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir kimse başka bir kimsenin vücut bütünlüğünü, sağlığını veya özgürlüğünü kanuna aykırı olarak kasten ihlal ederse, mağdurun başvurusu üzerine mahkeme, müteakip şiddet eylemlerini önlemek bakımından gerekli olan tedbirleri almak zorundadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, birinci fıkrada sayılan tedbirlerin, bir kimsenin başka bir kimsenin hayatını, vücut bütünlüğünü, sağlığını veya özgürlüğünü hukuka aykırı olarak ihlal etmekle tehdit etmesi hâlinde veya bir kimse kanuna aykırı olarak ve kasten başka bir kimsenin konutuna veya özel alanına girdiğinde ya da başka bir kimseyi, ısrarlı takip yoluyla veya iletişim araçlarını kullanarak sebepsiz yere taciz ettiğinde de uygulanacağı düzenlenmiştir. Böylece şiddet eyleminin kapsamı genişletilerek, bir kimsenin hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı veya özgürlüğünü hukuka aykırı olarak ve kasten ihlal etmekle tehdit edilmesi veya bir kimsenin konutuna veya özel alanına girilmesi ya da bir kimsenin tekrarlanan takip yoluyla veya iletişim araçlarını kullanarak taciz edilmesi de şiddet olarak kabul edilmiştir.

Alman hukukunda aile içi şiddetin varlığı hâlinde, şiddete uğrayan ilk olarak polis yardımına başvurabilmektedir. Polis suçluyu konuttan uzaklaştırabilir ve konuta girmesini yasaklayabilir. Tekrar şiddete maruz kalma tehlikesinin varlığı hâlinde, uzaklaştırma kararının süresi 14 güne kadar uzatılabilir. Bunun dışında polis, şiddet uygulayanın mağdura

yaklaşmasını ya da irtibat kurmasını yasaklayabilir. Polisin bu şekilde karar vermesinin, tedbir kararlarını verecek mahkemeye zaman kazandırdığı ve kolaylık sağladığı ifade edilmiştir.

iv. Birleşik Krallık ve İrlanda Hukukunda

Birleşik Krallık Kraliyet Temyiz Mahkemesi Aile Danışma Ekibi, “Hayatta Kalan Kadınlar için Yasal Seçenekler Bulma”(FLOWS) projesini geliştirmiştir. Bu proje; kadın sığınma evleri, kadınlara yardım kuruluşları ve istismarı ifşa etme amacıyla güvenli ortamlar sağlayan kuruluşlarda (örneğin, yerel vatandaş danışma hizmetleri, hukuk klinikleri ve mahkeme yoluyla destek gibi mahkeme temelli hizmetler) ön saflarda çalışan profesyoneller için hukuki danışmanlık kaynakları sağlamaya yönelik bir adalet erişim projesidir. Aile içi istismardan kurtulanların ne tür hukuki tavsiyelere ihtiyaç duyduklarını ve en yararlı buldukları hukuki tavsiyeleri belirlemek için aile içi istismardan kurtulanların görüşlerine başvurulmuştur.

FLOWS, kadınların aile içi istismar tedbir kararları almalarına yardımcı olmak için esasa ilişkin ücretsiz hukuki danışmanlık sağlayacak 110 firmadan oluşan bir ağa sahiptir. Esasa ilişkin danışmanlık, başvuru sahiplerinin durumlarına en uygun kararlar için başvurmalarını sağlayarak mahkeme süresinden tasarruf edilmesine yardımcı olur. Başvuru sahiplerine mahkeme belgelerini doldurmaları ve adli yardım başvurusunda bulunmaları için yardım edilmektedir.

v. Türk Hukukunda Mevcut Durum ve Öneriler

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’da koruyucu ve önleyici tedbirlere ilişkin ayrıntılı hükümler mevcuttur. Bu kapsamda örneğin, şiddet failinin müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhal uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi; korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması; çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması; gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına,

tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması; korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi; bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi; alkol veya uyuşturucu bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması gibi tedbirler sayılabilir (6284 s. Kanun md. 5). Tedbir kararlarına aykırılık hâlinde zorlama hapsi öngörülmüştür (6284 s. Kanun md. 13). Ayrıca 4 Eylül 2021 tarihli 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Teknik Yöntemlerle Takip Sistemlerinin Kullanılmasına Dair Yönetmelik ile, şiddet faillerine yönelik elektronik kelepçe kullanılması yasal düzene bağlanmış, hâkim kararıyla bu tedbire başvurulabilmesi mümkün kılınmıştır.

Diğer taraftan 6284 sayılı Kanun, şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik destek ve izleme hizmetlerinin verildiği, çalışmalarını yedi gün yirmi dört saat esasına göre yürüten, çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, şiddet önleme ve izleme merkezlerini kurulmasını öngörmüştür. Bu amaçla 81 ilde ŞÖNİM'ler kurulmuştur. Yapılması gereken, kanunda öngörülen koruyucu ve önleyici tedbirlerin uygulamada etkinliğini arttırmaktır. Ayrıca kadın sığınma evlerinde ya da çeşitli kurumlarda şiddet gören kadınlara ve çocuklara yardım hizmetlerinde bulunan profesyoneller için hukuki danışmanlık hizmetleri sağlanarak, şiddet mağdurlarına yardım eden kişilere destek olunması düşünülebilir. Böylece hem şiddetle mücadele konusunda ön saflarda çalışanlara yardım sağlanır; hem de şiddet mağdurlarının adalete erişiminde ihtiyaç duydukları konularda ilerlemeler kaydedilir. Bu konuda Birleşik Krallık'ta hayata geçirilen Flows projesi örnek alınabilir. Bu proje kapsamında şiddet mağduru kadınlara ücretsiz hukuki danışmanlık veren 110 firmadan oluşan bir ağ da kurulmuştur. Böylece hem şiddet mağdurlarına ihtiyaç duydukları hukuki yardım sağlanmakta; hem de şiddet mağdurlarına hizmet veren profesyonellere destek olunmaktadır. Türkiye'de de bu iki hizmeti verecek bir ağ oluşturulması değerlendirmeye alınmalıdır.

MEVZUAT

Aile Hukuku

Birinci Bölüm: Evlilik

Madde 90

1. Nişanlanma, karşılıklı evlenme vaadiyle olur.
2. Nişanlanma, kanuni temsilcisinin rızası olmadıkça küçüğü bağlamaz.^{[1] 153}
3. Nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez.

Madde 91

1. Nişanın bozulması durumunda, nişanlılık ölüm sonucunda bozulmadığı takdirde, nişanlı taraflar, birbirlerine vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyelerin iade edilmesini talep edebilir.
2. Hediyelerin geri verilememesi durumunda, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.

Madde 92^[2] 154

I. Katkıda bulunma yükümlülüğü

3. Nişanlı çiftten birinin nikâh merasimi için iyi niyetle bir masraf yapması ve nişanın bozulması durumunda, ilgili taraf genel koşullar çerçevesinde adaletsiz olmadığı takdirde diğer taraftan makul bir katkı talep edebilir.

1 18 Aralık 2020 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Herkes için Evlilik), 1 Temmuz 2022 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2021 747; BBl 2019 8595; 2020 1273).

2 18 Aralık 2020 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Herkes için Evlilik), 1 Temmuz 2022 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2021 747; BBl 2019 8595; 2020 1273).

İkinci Ayrım: Evlilik için Gerekli Koşullar

Madde 94^[3] 155

II. Zaman
aşımı

Evlilik, 18 yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip iki kişi tarafından gerçekleştirilebilir.

Madde 95

A. Evlenme
ehliyeti

1. Birbirlerine gerek ebeveynlik gerek evlat edinme yoluyla bağlı olan, aynı soydan gelen akrabalar ve kardeşler veya üvey kardeşler arasında evlilik yasaktır.^[4] 157

B. Engeller
I. Akrabalık^[5]
156

2. Evlat edinme, evlat edinilen çocuk ve onun soyundan gelenler ile evlat edinen aile arasındaki akrabalıktan kaynaklanan evlilik engelini ortadan kaldırmaz.

Madde 96^[6] 158

II. Önceki
evlilik veya
medeni
birliktelik

Yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliğinin veya medeni beraberliğinin iptal edilmiş veya sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır.

-
- 3 18 Haziran 2004 tarihli Medeni Birliktelik Kanunu Ek 8 ile değiştirilmiştir, 1 Ocak 2006 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2005 5685; BBI 2003 1288).
- 4 18 Haziran 2004 tarihli Medeni Birliktelik Kanunu Ek 8 ile değiştirilmiştir, 1 Ocak 2006 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2005 5685; BBI 2003 1288).
- 5 18 Aralık 2020 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Herkes için Evlilik), 1 Temmuz 2022 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2021 747; BBI 2019 8595; 2020 1273).
- 6 Yabancı Uyruklular ile ilgili 16 Aralık 2005 tarihli FA Ek II 4 ile eklenmiştir (AS 2007 5437; BBI 2002 3709). 18 Aralık 2020 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Herkes için Evlilik), 1 Temmuz 2022 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2021 747; BBI 2019 8595; 2020 1273).

Üçüncü Ayrım: Hazırlık ve Nikâh Merasimi

Madde 97

A. Genel ilkeler

1. Nikâh merasimi, hazırlık işlemleri tamamlandıktan sonra evlendirme memurunun huzurunda gerçekleşir.
2. Nişanlı çift dilediği bölgedeki evlendirme memurluğunda evlenebilir.
3. Resmî törenden önce dinî nikâh töreni yapılamaz.

Madde 97a^[7] 159

A^{bis}. Yabancı uyruklularla ilgili mevzuattaki boşluklardan yararlanma

1. Müstakbel eşlerden birinin açıkça diğeriyle yaşama niyetinin olmaması, ancak yabancı uyrukluların kabulü ve ikametgâhı ile ilgili hükümlerden yararlanmak istemesi durumunda evlendirme memuru evlenme talebini dikkate almayacaktır.
2. Evlendirme memuru, müstakbel eşlere bir duruşma hakkı verir ve diğer yetkili makamlardan veya üçüncü kişilerden bilgi alabilir.

7 18 Aralık 2020 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Herkes için Evlilik), 1 Temmuz 2022 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2021 747; BBl 2019 8595; 2020 1273).

Madde 98

B. Hazırlık işlemi I. Talep

1. Hazırlık işlemi, müstakbel eşlerden birinin talebi üzerine yerleşim yeri evlendirme memurluğunda yapılır.^{[8] 160}
2. Müstakbel eşler şahsen gitmelidirler. Açıkça bunu yapmalarının istenemeyeceğini gösterdikleri takdirde, hazırlık işlemi yazılı olarak gerçekleştirilebilir.
3. Kimlik belgesi sunmalıdırlar ve evlilik için yasal gereklilikleri yerine getirdiklerini evlendirme memurluğunda şahsen beyan etmelidirler; ayrıca gerekli onayları da vermeleri gerekir.
4. İsviçre vatandaşı olmayan nişanlı çiftler, hazırlık işlemi sırasında İsviçre'de yasal olarak ikamet ettiklerini kanıtlamalıdır.^{[9] 161}

8 12 Haziran 2009 tarihli I No'lu FA ile eklenmiştir (Kanun Dışı İkamet Durumunda Evliliklerin Önlenmesi), 1 Ocak 2011 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2010 3057; BBl 2008 2467 2481).

9 Zorla Evlendirmelere Karşı Tedbirlere İlişkin 15 Haziran 2012 tarihli I 3 No'lu FA ile değiştirilmiştir, 1 Temmuz 2013 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2013 1035; BBl 2011 2185).

Madde 99

II. Hazırlık
işleminin
gerçekleştirilmesi
ve
tamamlanması

1. Evlendirme memurluğu aşağıdakileri doğrular:
 1. Talep usule uygun olarak sunulmuştur;
 2. Nişanlı çiftin kimliği tespit edilmiştir ve
 - 3.^[10] 162 Evlilik için gerekli koşullar karşılanmıştır ve özellikle talebin nişanlı çiftin özgür iradesini açıkça yansıtmadığını gösteren herhangi bir durumun olup olmadığı tespit edilmiştir.
2. Bu koşulların yerine getirilmesi kaydıyla, evlendirme memurluğu nişanlı taraflara hazırlık işlemlerinin tamamlandığını ve nikâh merasiminin yapılması için yasal olarak öngörülen süreleri bildirir.^[11] 163
3. Evlendirme memurluğu, nişanlı çiftle görüştüktan sonra ve kanton düzenlemelerine uygun olarak, nikâh merasiminin tarihini belirler veya talep üzerine merasimin başka bir evlendirme memurluğunda yapılmasına izin verir.
4. Evlendirme memurluğu, İsviçre’de yasal olarak ikamet ettiklerini kanıtlayamayan nişanlı çiftlerin kimliklerini yetkili makama bildirmelidir.^[12] 164

10 28 Eylül 2018 tarihli I No’lu FA ile değiştirilmiştir, 1 Ocak 2020 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2019 3813; BBl 2017 6769).

11 12 Haziran 2009 tarihli I No’lu FA ile eklenmiştir (Kanun Dışı İkamet Durumunda Evliliklerin Önlenmesi), 1 Ocak 2011 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2010 3057; BBl 2008 2467 2481).

12 28 Eylül 2018 tarihli I No’lu FA ile değiştirilmiştir, 1 Ocak 2020 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2019 3813; BBl 2017 6769). (AS 2019 3813; BBl 2017 6769).

Madde 100^[13] 165

III. Zaman sınırları

1. Hazırlık işlemlerinin tamamlandığının bildirilmesinden itibaren üç ay içinde nikâh merasimi gerçekleştirilebilir.

Madde 101

C. Nikâh merasimi

I. Merasimin yeri

1. Nikâh, nişanlı çiftin seçtiği evlendirme memurluğundaki düğün mekânında yapılır.
2. Hazırlık işleminin farklı bir evlendirme memurluğunda yürütüldüğü durumlarda, nişanlı çiftin bir evlenme izni alması gerekir.
3. Nişanlı çift makul olarak resmî mekânda bulunmalarının istenemeyeceğini gösterdiği takdirde, evlilik başka bir yerde gerçekleştirilebilir.

Madde 102

II. Merasimin Şekli

1. Evlilik, ayırt etme gücüne sahip yetişkin iki tanığın huzurunda gerçekleşen resmî bir merasimdir.^[14] 166
2. Evlendirme memuru, müstakbel eşlerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar.^[15] 167
3. Her ikisinin de olumlu cevap vermesi durumunda, evlendirme memuru evliliğin karşılıklı rıza ile gerçekleştiğini ilan eder.

Madde 103

D. Uygulama hükümleri

1. Federal Konsey ve yetkileri dâhilinde kantonlar, gerekli uygulama hükümlerini kabul ederler.

13 19 Aralık 2008 tarihli I 2 No'lu FA ile değiştirilmiştir (Yetişkin Koruma Kanunu, Kişiler Kanunu ve Çocuklar Kanunu), 1 Ocak 2013 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2011 725; BBl 2006 7001).

14 18 Aralık 2020 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Herkes için Evlilik), 1 Temmuz 2022 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2021 747; BBl 2019 8595; 2020 1273).

15 18 Aralık 2020 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Herkes için Evlilik), 1 Temmuz 2022 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2021 747; BBl 2019 8595; 2020 1273).

Dördüncü Ayrım: Evliliğin İptali

Madde 104

A. Genel ilke

1. Evlendirme memuru huzurunda gerçekleşen bir evlilik, yalnızca bu bölümde yer alan gerekçelerden birine istinaden iptal edilebilir.

Madde 105

B. Zaman sınırına tabi olmayan iptal İ. Gerekçeler

2. İptal gerekçeleri:
3. ^[16] ¹⁶⁸ Nikâh sırasında eşlerden birinin evli veya üçüncü bir tarafla medeni birliktelik yaşıyor olması ve önceki evliliğin veya medeni birlikteliğin sona ermemiş olması;
4. Nikâh sırasında eşlerden birinin ayırt etme gücünden yoksun olması ve o zamandan itibaren bu ehliyetini geri kazanamamış olması;
5. ^[17] ¹⁶⁹ Evliliğin akrabalık nedeniyle yasaklanmış olması;
6. ^[18] ¹⁷⁰ Eşlerden birinin diğeriyle yaşama niyetinin olmaması, ancak yabancı uyrukluların kabulü ve ikameti ile ilgili hükümlerden yararlanmak istemesi;
7. ^[19] ¹⁷¹ Eşlerden birinin kendi özgür iradesiyle evlenmemiş olması;
8. ^[20] ¹⁷² Evliliğin devamı bu eşin üstün menfaatine olmadığı sürece, eşlerden birinin reşit olmaması.

¹⁶ 18 Haziran 2004 tarihli Medeni Birliktelik Kanunu 8 No'lu Ek ile değiştirilmiştir, 1 Ocak 2006 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2005 5685; BBI 2003 1288).

¹⁷ Yabancı Uyruklular ile ilgili 16 Aralık 2005 tarihli FA Ek II 4 ile eklenmiştir, 1 Ocak 2008 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2007 5437; BBI 2002 3709).

¹⁸ Zorla Evlendirmelere Karşı Tedbirlere İlişkin 15 Haziran 2012 tarihli I 3 No'lu FA ile eklenmiştir, 1 Temmuz 2013 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2013 1035; BBI 2011 2185).

¹⁹ Zorla Evlendirmelere Karşı Tedbirlere İlişkin 15 Haziran 2012 tarihli I 3 No'lu FA ile eklenmiştir, 1 Temmuz 2013 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2013 1035; BBI 2011 2185).

²⁰ Son cümle Zorla Evlendirmelere Karşı Tedbirlere İlişkin 15 Haziran 2012 tarihli I 3 No'lu FA ile eklenmiştir, 1 Temmuz 2013 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2013 1035; BBI 2011 2185).

Madde 106

II. İptal davası

1. İptal davası yetkili kanton makamı tarafından eşlerin yerleşim yerlerinde *re'sen* açılır; ayrıca, ilgili herhangi bir tarafın bu tür bir davayı açma hakkı vardır. Federal ve kanton yetkili makamları, görevlerine uygun olmak kaydıyla, iptal için gerekçelerin mevcut olduğuna inanmak için sebepleri bulunduğu takdirde, dava için yetkili makamla temasa geçerler.^[21] 173
2. Evlilik başka bir şekilde iptal edilmişse, yetkili makam artık *re'sen* iptal talebinde bulunamaz; ancak ilgili herhangi bir taraf iptalin ilanını isteyebilir.
3. İptal davası her zaman açılabilir.

Madde 107

C. Zaman sınırına tabi iptal I. Gerekçeler

Bir eş, aşağıdaki durumlarda bir iptal ilanını isteyebilir:

1. Nikâh sırasında ayırt etme gücünden geçici olarak yoksundur;
2. Evlenmeyi hiç istemediği veya evlendiği kişiyle evlenmeyi düşünmediği hâlde yanılarak evlenmiştir;
3. Diğereşintemelkişisel nitelikleribakımındankasten aldatıldığı için evlilik akdini gerçekleştirmiştir;
4. ^[22] 174 ...

21 Zorla Evlendirmelere Karşı Tedbirlere İlişkin 15 Haziran 2012 tarihli I 3 No'lu FA ile iptal edilmiştir, 1 Temmuz 2013 tarihinden itibaren geçerlidir (AS 2013 1035; BBI 2011 2185).

22 Yabancı Uyruklular ile ilgili 16 Aralık 2005 tarihli FA Ek II 4 ile eklenmiştir, 1 Ocak 2008 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2007 5437; BBI 2002 3709).

Madde 108

II. İptal davası

1. İptal davasının, iptal gerekçesinin öğrenildiği veya tehdidin sona erdiği tarihten itibaren altı ay içinde, ancak her hâlükârda evlilik tarihinden itibaren beş yıl içinde açılması gerekir.
2. İptal davası açma hakkı mirasçılara geçmez; ancak mirasçı açılmış olan bir davayı sürdürebilir.

Madde 109

D. Kararın etkileri

1. Evlilik, bir mahkeme tarafından iptal edilene kadar geçersiz sayılmaz; bu tür bir karardan önce, her hâlükârda hayatta kalan eşin kaybedeceği miras hukuku kapsamındaki alacaklar dışında, geçerli bir evliliğin tüm etkilerine sahiptir.
2. Boşanmayı düzenleyen hükümler, mahkemenin iptal kararının eşler ve çocukları üzerindeki etkilerine kıyas yolu ile uygulanır.
3. Yabancı uyrukluların kabulü ve ikametine ilişkin hükümlerden faydalanmaya hizmet ettiği için evliliğin iptal edilmesi durumunda koca lehine babalık karinesi geçerli değildir.^[23] 175

Madde 110^[24] 176

23 19 Aralık 2008 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ek 1 No II 3 ile iptal edilmiştir, 1 Ocak 2011 tarihinden itibaren geçerlidir (AS 2010 1739; BBl 2006 7221).

24 26 Haziran 1998 tarihli I 3 No'lu FA ile değiştirilmiştir, 1 Ocak 2000 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 1999 1118; BBl 1996 I 1).

Dördüncü Başlık:^[25] 177 Boşanma ve Ayrılık

Birinci Ayrım: Boşanma için Gereken Koşullar

Madde 111^[26] 178

A. Müşterek taleple boşanma
I. Kapsamlı anlaşma

1. Eşlerin müşterek boşanma talebinde bulunmaları ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin kapsamlı bir anlaşmayı gerekli belgelerle ve çocuklarla ilgili ortak başvurularla birlikte sunmaları hâlinde, mahkeme eşleri hem ayrı ayrı hem de birlikte dinler. Duruşma iki veya daha fazla oturumdan oluşabilir.
2. Mahkeme, boşanma isteğinin ve anlaşmanın özgür iradenin ve dikkatli düşünmenin ürünü olduğuna ve çocuklarla ilgili başvuruların bulunduğu anlaşmanın onaylanabileceğine ikna olduğu takdirde, boşanma kararı verir.

25 25 Eylül 2009 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Müşterek Başvuru Yoluyla Boşanma Davalarında Düşünme Süresi), 1 Şubat 2010 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2010 281; BBl 2008 1959 1975).

26 19 Aralık 2008 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ek 1 No II 3 ile iptal edilmiştir, 1 Ocak 2011 tarihinden itibaren geçerlidir (AS 2010 1739; BBl 2006 7221).

Madde 112

II. Kısmi
anlaşma

1. Eşler müşterek boşanma talebinde bulunabilir ve anlaşamadıkları konularda mahkemeden karar verilmesini isteyebilirler.
2. Kapsamlı anlaşma durumunda olduğu gibi mahkeme, boşanmanın tarafların üzerinde anlaşmaya vardıkları sonuçları ve geri kalan sonuçların mahkeme tarafından karara bağlanması talepleri ile ilgili olarak tarafları dinleyecektir.
3. ^[27] 179

Madde 113^[28] 180

Madde 114^[29] 181

B. Eşlerden
birinin
dilekçesi ile
boşanma
I. Ayrılıktan
sonra

Dilekçenin verildiği veya boşanma talebinin yerini boşanma dilekçesinin aldığı tarihte eşlerin en az iki yıldır ayrı yaşıyor olmaları hâlinde eşlerden biri boşanma davası açabilir.

Madde 115^[30] 182

II. Evlilik
birliğinin
temelinden
sarsılması

Eşlerden biri, iki yıllık sürenin bitiminden önce, kendisinin sorumlu olmadığı mücbir sebeplerle evliliğin temelinden sarsılmış olması hâlinde, boşanma davası açabilir.

Madde 116^[31] 183

- 27 19 Aralık 2008 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ek 1 No II 3 ile iptal edilmiştir, 1 Ocak 2011 tarihinden itibaren geçerlidir (AS 2010 1739; BBI 2006 7221).
- 28 19 Aralık 2003 tarihli 1 No'lu FA ile değiştirilmiştir (Boşanma Kanununda Aynılık Süresi), 1 Haziran 2004 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2004 2161; BBI 2003 3927 5825).
- 29 19 Aralık 2003 tarihli 1 No'lu FA ile değiştirilmiştir (Boşanma Kanununda Aynılık Süresi), 1 Haziran 2004 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2004 2161; BBI 2003 3927 5825).
- 30 19 Aralık 2008 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ek 1 No II 3 ile iptal edilmiştir, 1 Ocak 2011 tarihinden itibaren geçerlidir (AS 2010 1739; BBI 2006 7221).
- 31 19 Aralık 2008 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ek 1 No II 3 ile iptal edilmiştir, 1 Ocak 2011 tarihinden itibaren geçerlidir (AS 2010 1739; BBI 2006 7221).

İkinci Ayrım: Ayrılık

Madde 117

A. Koşullar ve prosedür

1. Eşler, boşanmada geçerli olan aynı şartlara tabi olarak ayrılık kararı için dilekçe verebilirler.
2. ^[32] 184
3. Boşanma davası açma hakkı ayrılık kararından etkilenmez.

Madde 118

B. Ayrılığın etkileri

1. Kanun hükmü uyarınca, ayrılık kararı ile evlilikte mal ayrılığı rejimi uygulanır.
2. Aksi takdirde, evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirleri düzenleyen hükümler kıyas yolu ile uygulanır.

32 30 Eylül 2011 tarihli 1 No'lu FA ile değiştirilmiştir (İsim ve Vatandaşlık), 1 Ocak 2013 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2012 2569; BBl 2009 7573 7581).

Üçüncü Ayrım: Boşanmanın Sonuçları

Madde 119^[33] 185

A. Boşanan eşlerin medeni durumu

1. Evlilikte soyadını değiştiren eş, boşandıktan sonra da bu soyadını korur; evlilikten önceki soyadını tekrar almak istediğini herhangi bir zamanda nüfus müdürlüğü nezdinde beyan edebilir.

Madde 120

B. Mal rejimi ve miras hukuku

1. Mal rejiminin tasfiyesi konusunda mal rejimi kanunu hükümleri uygulanır.
2. Boşanan eşlerin birbirlerine karşı yasal tereke hakkı yoktur.^[34] 186
3. Aksi yönde bir talimat olmadıkça, eşler aşağıdaki durumlarda ölüme bağlı tasarruflara dayalı herhangi bir talepte bulunamazlar:
 1. Boşandıktan sonra;
 2. Boşanma davası sırasında bir eşin ölümü ve hayatta kalan eşin yasal hak iddia etme hakkını kaybetmesinden sonra.^[35] 187

33 18 Aralık 2020 tarihli 1 No'lu FA ile değiştirilmiştir (Miras Kanunu), 1 Ocak 2023 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2021 312; BBI 2018 5813).

34 18 Aralık 2020 tarihli 1 No'lu FA ile eklenmiştir (Miras Kanunu), 1 Ocak 2023 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2021 312; BBI 2018 5813).

35 19 Haziran 2015 tarihli 1 No'lu FA ile değiştirilmiştir (Boşanma Hâlinde Emekli Maaşının Adil Paylaşımı), 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2016 2313; BBI 2013 4887).

Madde 121

C. Aile konutu

1. Eşlerden biri çocukları nedeniyle veya diğer mücbir sebeplerle aile konutunda kalmak zorunda ise; mahkeme, kira sözleşmesi kapsamındaki hakları ve yükümlülükleri, diğeri için adaletsiz olmaması kaydıyla, söz konusu eşe devredebilir.
2. Önceki kiracı, kiracılığın sona erdiği veya kira sözleşmesine veya kanuna göre feshedilebileceği tarihe kadar, ancak en fazla iki yıl süreyle, kira bedelini ödemekle müştereken ve müteselsilen sorumludur; kira borcunun tahsili için dava açılması hâlinde, aylık kira tutarına eşdeğer taksitler hâlinde ödenen tutar, diğer eşe ödenmesi gereken nafaka tutarından mahsup edilebilir.
3. Konut eşlerden birinin ailesine ait ise mahkeme, diğer eşe makul bir tazminat veya nafaka mahsubu karşılığında aynı şartlarla belirli bir süre ile ikamet hakkı verebilir. Yeni ve mücbir sebeplerin gerektirdiği hâllerde, bu ikamet hakkı kısıtlanabilir veya geri alınabilir.

Madde 122^[36] 188

D. Mesleki emeklilik planları
I. İlke

Boşanma hâlinde, boşanma davasının başladığı ana kadar evlilik süresince tahakkuk etmiş olan mesleki emeklilik varlıkları hakkaniyete uygun olarak paylaşılır.

Madde 123^[37] 189

II. Kıdem tazminatlarının adil paylaşımı

1. Sahibi tarafından kullanılan mülkün satın alınması için kazanılmış haklar ve erken fesih dâhil olmak üzere kıdem tazminatları eşit olarak bölünür.
2. 1. fıkra, yasaya uygun olarak kişisel maldan bir defaya mahsus katkılar için uygulanmaz.
3. Paylaşılacak kıdem tazminatları, 17 Aralık 1993 tarihli Yan Haklar Kanunu'nun 15–17 ve 22a veya 22b Maddeleri esas alınarak hesaplanır^{[38] 190}.

Madde 124^[39] 191

III. Yasal emeklilik yaşından önce malullük aylığının adil bir şekilde paylaşımı

1. Boşanma davasının başladığı noktada, eşlerden biri yasal emeklilik yaşından önce malullük aylığı alıyorsa, malullük aylığının iptalini müteakip 17 Aralık 1993¹⁹² tarihli Yan Haklar Kanunu'nun 2. Maddesi 1. fıkrası uyarınca hak kazanacağı miktar kıdem tazminatı sayılır.
2. Kıdem tazminatının adil paylaşımına ilişkin hükümler kıyas yolu ile uygulanır.
3. Federal Konsey, hangi durumlarda, fazla tazminat nedeniyle bir indirim olduğu için 1. fıkra kapsamındaki miktarın paylaşımında dikkate alınmayacağına karar verir.

36 19 Haziran 2015 tarihli 1 No'lu FA ile değiştirilmiştir (Boşanma Hâlinde Emekli Maaşının Adil Paylaşımı), 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2016 2313; BBl 2013 4887).

37 SR 831.42

38 19 Haziran 2015 tarihli 1 No'lu FA ile değiştirilmiştir (Boşanma Hâlinde Emekli Maaşının Adil Paylaşımı), 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2016 2313; BBl 2013 4887).

39 SR 831.42

IV. Yasal emeklilik yaşından sonra malullük aylıklarında ve emeklilik aylıklarında adil paylaşım

1. Boşanma davasının başladığı noktada, eşlerden biri yasal emeklilik yaşından sonra malullük aylığı veya emekli maaşı alıyorsa, bu aylığın nasıl paylaşılacağına mahkeme kendi takdirine bağlı olarak karar verir. Bunu yaparken, öncelikle evlilik süresini ve her bir eşin emekli maaşı gereksinimlerini dikkate alır.
2. Hak sahibi olan eşe bağlanan aylık payı ömür boyu emekli maaşına çevrilir. Bu, hak sahibi eşe yükümlü eşin mesleki emeklilik sandığı tarafından ödenir veya hak sahibi eşin kendi mesleki emeklilik sandığına aktarılır.
3. Federal Konsey şunları düzenler:
 1. Emekli maaşı payının ömür boyu emekli maaşına aktüeryal olarak dönüştürülmesi;
 2. Fazla tazminat nedeniyle emeklilik gelirlerinin ertelendiği veya malullük aylığının düşürüldüğü durumlarda uygulanacak usul.

40 19 Haziran 2015 tarihli 1 No'lu FA ile eklenmiştir (Boşanma Hâlinde Emekli Maaşının Adil Paylaşımı),

Madde 124b^[41] 194

V. İstisnalar

Eşler, boşanmanın sonuçlarına ilişkin bir anlaşma ile mal varlıklarını eşit olarak veya yeterli emeklilik ve malullük fonu varsa hiç paylaşmamayı kabul edebilirler.

2 Mahkeme, hak sahibi eş için kıdem tazminatının yarısından daha azına hükmedebilir veya geçerli bir sebep varsa kıdem tazminatının paylaşılmasına karar verebilir. Her şeyden önce, eşit paylaşım mantıksız olduğunda geçerli sebep söz konusudur:

1. Mal rejiminin paylaşımı veya boşanmayı takip eden ekonomik koşullar göz önüne alındığında;
2. Özellikle eşler arasındaki yaş farkı olmak üzere, emeklilik gereklilikleri açısından.

3 Mahkeme, hak sahibi eşe, boşanmadan sonra müşterek çocuklara bakması ve yükümlü eşin yeterli emeklilik ve malullük aylığı almaya devam etmesi hâlinde, kıdem tazminatının yarısından fazlasını verebilir.

Madde 124c^[42] 195

VI. Karşılıklı hakların mahsup edilmesi

1. Eşlerin karşılıklı olarak kıdem tazminatı veya emekli maaşından pay alma hakları mahsup edilir. Emekli maaşı hakkı, hak sahibi eşe verilen emekli maaşı payı ömür boyu emekli maaşına dönüştürülmeden önce mahsup edilir.
2. Kıdem tazminatı ancak eşlerin ve mesleki emeklilik kurumlarının anlaşması hâlinde bir aylık payından mahsup edilebilir.

41 19 Haziran 2015 tarihli 1 No'lu FA ile eklenmiştir (Boşanma Hâlinde Emekli Maaşının Adil Paylaşımı), 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2016 2313; BBI 2013 4887).

42 19 Haziran 2015 tarihli 1 No'lu FA ile eklenmiştir (Boşanma Hâlinde Emekli Maaşının Adil Paylaşımı), 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2016 2313; BBI 2013 4887)

Madde 124d^[43] 196

VII. Mantıksızlık

Her iki eşin emeklilik gereksinimleri göz önüne alındığında, mesleki emeklilik varlıklarının adil bir şekilde bölünmesi makul değilse, yükümlü eş, hak sahibi eşe toplu bir ödeme yapacaktır.

Madde 124e^[44] 197

VIII. İmkânsızlık

1. Emeklilik sandığı varlıklarının adil paylaşımı mümkün değilse, yükümlü eş hak sahibi eşe toplu ödeme veya emekli maaşı şeklinde yeterli tazminat ödeyecektir.
2. İsviçre’de alınan bir karar, yükümlü eşin talebi üzerine yurt dışında mevcut emeklilik haklarının 1. fıkra uyarınca yeterli tazminatla mahsup edilmesi durumunda değiştirilebilir ve bu tür emeklilik hakları, emeklilik kesintilerini ödemekle yükümlü yabancı taraf açısından bağlayıcı yabancı bir kararda paylaşılmaktadır.

43 19 Haziran 2015 tarihli 1 No’lu FA ile eklenmiştir (Boşanma Hâlinde Emekli Maaşının Adil Paylaşımı), 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2016 2313; BBI 2013 4887).

44 19 Haziran 2015 tarihli 1 No’lu FA ile eklenmiştir (Boşanma Hâlinde Emekli Maaşının Adil Paylaşımı), 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2016 2313; BBI 2013 4887).

Madde 125

E. Evlilik sonrası nafaka I. Gereklilikler

1. Makul bir düzeyde emeklilik karşılığı da dâhil olmak üzere, bir eşten kendi geçimini sağlaması beklenemezse, diğer eşin uygun bir katkı payı ödemesi gerekir.
2. Böyle bir katkının yapılıp yapılmayacağına ve katkının miktarına ve süresine karar verilirken, özellikle aşağıdaki faktörler dikkate alınmalıdır:
 1. Evlilik sırasında görev dağılımı;
 2. Evliliğin süresi;
 3. Evlilik sırasındaki yaşam standardı;
 4. Eşlerin yaşı ve sağlık durumu;
 5. Eşlerin gelirleri ve mal varlıkları;
 6. Eşlerden hâlen talep edilen çocuk bakımının kapsamı ve süresi;
 7. Eşlerin mesleki eğitimleri ve kariyer beklentileri ve çalışma hayatına yeniden entegre olmanın muhtemel maliyeti;
 8. Fesih tazminatlarının paylaşımından beklenen gelirler dâhil olmak üzere federal ileri yaş ve hayatta kalanın sigorta tazminatları ile mesleki ve diğer özel ve devlet emekli maaşları ile ilgili tahmin,
3. İstisnai olarak, özellikle eşin başka türde böyle bir katkı almaya hakkı olması nedeniyle, açıkça adaletsiz olacaksa, nafaka katkısı reddedilebilir veya azaltılabilir:
 1. Ailenin geçimine katkıda bulunma görevini ağır bir şekilde ihmal etmiştir;
 2. Kasten kendi yoksulluğuna sebep olmuştur;
 3. Diğer eşe veya kendisine yakın bir kişiye karşı ağır suç işlemiştir.

Madde 126

II. Nafaka katkısı yöntemleri

1. Mahkeme, nafaka katkısı olarak periyodik olarak ödenecek miktarı ve nafaka yükümlülüğünün başlayacağı tarihi belirler.
2. Belirli koşullarda haklı görüldüğü takdirde, düzenli ödemeler yerine toplu ödeme emri verilebilir.
3. Mahkeme, nafaka katkısını koşula bağlayabilir.

Madde 127

III. Düzenli ödemeler 1. Özel hükümler

Eşler, sözleşmede öngörülen düzenli nafaka ödemelerinde yapılacak herhangi bir değişikliği tamamen veya kısmen hariç tutabilirler.

Madde 128

2. Enflasyon düzeltmesi

Mahkeme, yaşam maliyetindeki belirli değişikliklere bağlı olarak nafaka katkısının otomatik olarak artmasına veya azalmasına hükmedebilir.

Madde 129

3. Mahkeme kararı ile düzeltme

1. Koşullarda önemli ve kalıcı bir değişiklik olması durumunda, periyodik nafaka ödemeleri azaltılabilir, iptal edilebilir veya belirli bir süre için askıya alınabilir; nafaka hakkına sahip tarafın durumundaki iyileşme, ancak boşanma kararında belirtilen ödemelerin yeterli nafakayı sağlaması durumunda dikkate alınabilir.
2. Nafaka hakkına sahip taraf, boşanmadan sonra karşı tarafın gelirinde beklenmedik bir artış olursa, ödemelerin gelecekteki enflasyona göre düzeltilmesini talep edebilir.
3. Boşanmadan sonraki beş yıl içinde, boşanma kararında o sırada yeterli nafaka ödenmesinin mümkün olmadığı belirtilmesi ve nafaka ödemekle yükümlü eşin ekonomik koşullarının o tarihten itibaren iyileşmiş olması koşuluyla, nafaka hakkı olan taraf ödeme emri verilmesini veya ödemelerin artırılmasını talep edebilir.

Madde 130

4. Kanunla sonlanma

1. Nafaka ödeme yükümlülüğü, alan tarafın veya ödeyen tarafın ölümü üzerine sona erer.
2. Aksi kararlaştırılmadıkça, nafaka almaya hak kazananın yeniden evlenmesiyle de sona erer.

Madde 131^[45] 198

IV. Yürürlük 1. Yürütme konusunda destek

1. Yükümlü tarafın nafaka ödememesi durumunda, kanton kanunları ile belirlenen resmî bir kurum, talep üzerine, uygun bir şekilde ve genellikle ücretsiz olarak, nafaka hakkına sahip tarafa taleplerinin yerine getirilmesi konusunda yardımcı olacaktır.
2. Federal Konsey, yürütme konusunda desteğinin koşullarını belirler.

Madde 131a^[46] 199

2. Avans ödemeleri

1. Kamu hukuku, yükümlü kişinin gerekli nafaka ödemelerini yapmaması durumunda avans ödemelerinin yapılmasını öngörebilir.
2. Devlet yetkili makamı hak sahibine nafaka ödemesi yaparsa, nafaka hakkı tüm haklarıyla birlikte devlet yetkili makamına geçer.

Madde 132

3. Borçlulara talimatlar ve teminat gönderme^[47] 200

1. Nafaka ödemekle yükümlü taraf bunu yapmazsa, mahkeme borçlularından nafaka hakkına sahip tarafa kısmen veya tamamen ödeme yapmalarını isteyebilir.
2. Nafaka ödemekle yükümlü olan taraf bunu ısrarla yapmazsa veya söz konusu tarafın kaçmaya hazırlandığına veya mal varlığını dağıttığına veya gizlediğine dair şüpheler varsa, mahkeme gelecekteki nafaka katkıları için uygun teminat vermesine karar verebilir.

45 20 Mart 2015 tarihli 1 No'lu FA ile değiştirilmiştir (İştirak Nafakası) , 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2015 4299; BBl 2014 529).a

46 20 Mart 2015 tarihli 1 No'lu FA ile eklenmiştir (İştirak Nafakası), 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2015 4299; BBl 2014 529).

47 20 Mart 2015 tarihli 1 No'lu FA ile değiştirilmiştir (İştirak Nafakası),

Madde 133^[48] 201

F. Çocuklar
I. Ebeveyn
hakları ve
yükümlülükleri

1. Mahkeme, ebeveyn-çocuk ilişkisinin hukuki sonuçlarına ilişkin hükümlere göre velayet haklarını ve yükümlülüklerini, özellikle de aşağıdakileri düzenler:
 1. Velayet sorumluluğu;
 2. İkametgâh;
 3. Kişisel ilişki tesisi (Madde 273) veya ebeveynlik görevlerinin paylaşımı ve
 4. İştirak nafakası katkıları.
2. Çocuğun yüksek yararı için önemli olan tüm koşulları dikkate alacaktır. Ebeveynlerin ortak önerisini ve mümkünse çocuğun görüşünü dikkate alacaktır.
3. Çocuk reşit olduktan sonra da iştirak nafakasının ödenmesine devam edilmesini emredebilir.

48 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2015 4299; BBl 2014 529).

Madde 134

II. Koşulların değişmesi

1. Ebeveynin, çocuğun veya çocuk esirgeme kurumunun talebi üzerine, koşullardaki önemli değişiklik nedeniyle çocuğun yüksek yararına olması koşuluyla, çocuk esirgeme kurumu tarafından velayet sorumluluğuna ilişkin yeni düzenlemeler yapılır.
2. Diğer ebeveyn haklarının ve yükümlülüklerinin değiştirilmesine ilişkin gereklilikler, ebeveyn-çocuk ilişkisinin etkilerine ilişkin hükümlere tabidir.^[49] 202
3. Ebeveynler kabul ederse, çocuk esirgeme kurumu velayet sorumluluğunu, ikametgâhı yeniden değerlendirir ve bir iştirak nafakası anlaşmasını onaylar. Diğer durumlarda boşanma kararını değiştirmeye yetkili mahkeme karar verir.^[50] 203
4. Mahkeme, reşit olmayan bir çocuk için ebeveyn sorumluluğunun, ikametgâhın veya iştirak nafakası katkısının değiştirilmesine karar vermesi gerekiyorsa, gerekirse kişisel ilişki tesisini veya ebeveynlik görevlerinin paylaşımını yeniden değerlendirir; diğer durumlarda, kişisel ilişki tesisinin ve ebeveynlik görevlerinin paylaşımının değiştirilmesine çocuk esirgeme kurumu karar verir.^[51] 204

Madde 135–149^[52] 205

Madde 150–158

İptal edilmiştir

- 49 21 Haziran 2013 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Velayet Sorumluluğu), 1 Temmuz 2014 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2014 357; BBI 2011 9077).
- 50 21 Haziran 2013 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Velayet Sorumluluğu), 1 Temmuz 2014 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2014 357; BBI 2011 9077).
- 51 21 Haziran 2013 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Velayet Sorumluluğu), 1 Temmuz 2014 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2014 357; BBI 2011 9077).
- 52 21 Haziran 2013 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Velayet Sorumluluğu), 1 Temmuz 2014 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2014 357; BBI 2011 9077).

Beşinci Başlık:^[53] 206

Evliliğin Genel Etkileri

Madde 159

A. Evlilik
birliği; eşlerin
hakları ve
yükümlülükleri

1. Nikâh merasimi ile eşler arasında evlilik birliği kurulur.
2. Karşılıklı olarak, evlilik birliğinin çıkarlarını koruma ve çocuklara birlikte bakma taahhüdünde bulunurlar.
3. Birbirlerine sadakat ve destek göstermek zorundadırlar.

Madde 160^[54] 207

B. Soyadı

1. Her eş kendi soyadını korur.
2. Ancak müstakbel eşler kendi soyadlarından birini aile soyadı olarak taşımak istediklerini evlendirme memuruna beyan edebilirler.^[55] 208
3. Müstakbel eşlerin soyadlarını korumaları hâlinde çocuklarının hangi soyadını taşıyacaklarına kendileri karar verirler. Gerekçeli hâllerde, evlendirme memuru müstakbel eşleri bu yükümlülükten kurtarabilir.^[56] 209

53 5 Ekim 1984 tarihli I 1 No'lu FA uyarınca Beşinci Başlıkta Değişiklik, 1 Ocak 1988 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 1986 122 153 Art. 1; BBI 1979 II 1191). Ayrıca aşağıdaki Nihai Başlık Madde 8-8b'ye bakınız.

54 30 Eylül 2011 tarihli 1 No'lu FA ile değiştirilmiştir (İsim ve Vatandaşlık), 1 Ocak 2013 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2012 2569; BBI 2009 7573 7581).

55 18 Aralık 2020 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Herkes için Evlilik), 1 Temmuz 2022 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2021 747; BBI 2019 8595; 2020 1273).

56 18 Aralık 2020 tarihli I No'lu FA ile değiştirilmiştir (Herkes için Evlilik), 1 Temmuz 2022 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2021 747; BBI 2019 8595; 2020 1273).

Madde 161^[57] 210

C. Kanton
ve belediye
vatandaşlığı

1. Her eş kendi kanton ve belediye vatandaşlığını korur..

Madde 162

D. Aile konutu

1. Aile konutunun nerede kurulacağına eşler birlikte karar verirler.

Madde 163

E. Ailenin geçi-
minin sağlan-
ması
I.Genel

1. Eşler, her biri kendi kabiliyetine göre ailenin uygun şekilde geçimini sağlar.
2. Her birinin, özellikle para sağlayarak, ev işleriyle, çocuklarla ilgilenerek veya diğerinin kariyerini veya işini destekleyerek yapacağı katkılar konusunda anlaşılırlar.
3. Bunu yaparken evlilik birliğinin ihtiyaçlarını ve kendi kişisel durumlarını dikkate alırlar.

Madde 164

II. Kişisel öde-
nek

1. Ev işleriyle ilgilenen, çocukların bakımını üstlenen veya diğer eşin kariyerini veya işini destekleyen bir eş, diğer eşten kendi kişisel kullanımı için makul bir ödenek alma hakkına sahiptir.
2. Söz konusu ödenek belirlenirken, alan eşin kişisel kaynakları ve bilinçli bir şekilde ailesini geçindirme ihtiyacı, kariyeri ve işi dikkate alınmalıdır.

57 30 Eylül 2011 tarihli 1 No'lu FA ile değiştirilmiştir (İsim ve Vatandaşlık), 1 Ocak 2013 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2012 2569; BBl 2009 7573 7581).

Madde 165

III. Bir eşin olağanüstü katkıları

1. Bir eşin diğerinin kariyerine veya işine yaptığı katkı, diğer eşin ailenin geçimine yaptığı katkı göz önünde bulundurulduğunda gerekenden önemli ölçüde daha fazlaysa, eş makul bir tazminat alma hakkına sahiptir.
2. Aynısı, bir eşin kendi gelirinden veya mal varlığından ailenin geçimine katkıda bulunmak zorunda olduğundan önemli ölçüde daha fazla katkıda bulunması durumunda da geçerlidir.
3. Ancak bir iş, borç veya ortaklık sözleşmesi kapsamında veya başka bir yasal ilişki temelinde bu tür olağanüstü bir katkıda bulunulmuşsa, eşin tazminat alma hakkı yoktur.

Madde 166

F. Evlilik birliğinin temsili

1. Aynı çatı altında birlikte yaşarken, her iki eş de ailenin günlük ihtiyaçları bakımından evlilik birliğini temsil eder.
2. Bir eş, ancak aşağıdaki durumlarda ailenin diğer ihtiyaçları bakımından evlilik birliğini temsil edebilir:
 1. Diğer eş tarafından veya mahkeme kararı ile yetkilendirilmiş olması;
 2. Evlilik birliğinin menfaatlerinin gecikmeye tahammülü olmaması ve diğer eşin hastalık, gaiplik veya benzeri sebeplerle rıza gösterememesi.
3. Eşlerden her biri, kendi fiillerinden bizzat sorumludur ve bu fiiller üçüncü kişiler nezdinde açıkça görülebilecek şekilde temsil yetkisini aşmadığı ölçüde, diğer eş de bu fiillerden müştereken ve müteselsilen sorumlu kılar.

Madde 167

G. Eşlerin
kariyerleri
veya işleri

1. Kariyerini veya işini seçerken ve sürdürürken, eşlerden her biri diğerine ve evlilik birliğinin refahına gereken saygıyı göstermelidir.

Madde 168

H. Eşler tara-
findan yapı-
lan işlemler
İ. Genel

1. Kanun aksini öngörmedikçe eşlerden her biri diğeriyile veya üçüncü kişilerle işlem yapabilir.

Madde 169

II. Aile konutu

1. Eşlerden biri, ancak diğerinin açık rızası ile kira sözleşmesini feshedebilir, aile konutunun mülkiyetini devredebilir veya diğer işlemlerle aile konutuyla ilgili haklarını sınırlayabilir.
2. Eş, bu izni alamaz veya izin geçerli bir sebep olmaksızın verilmezse, mahkemeye başvurabilir.

Madde 170

J. Bilgilendir-
me yükümlü-
lüğü

1. Eşlerden her biri diğerinden geliri, mal varlığı ve borçları hakkında bilgi isteme hakkına sahiptir.
2. Eşlerden birinin talebi üzerine mahkeme, diğer eşe veya üçüncü bir kişiye gerekli bilgilerin verilmesine ve gerekli belgelerin ibraz etmesine hükmedebilir.
3. Bu; avukatlar, hukuk danışmanları, doktorlar, din adamları ve bunların yardımcı personeli tarafından tutulan ve mesleki gizliliğe tabi olan bilgiler için geçerli değildir.

Madde 171

K. Evlilik
birliğinin
korunması
I. Danışmanlık
kurumları

1. Kantonlar, evliliklerinde sorun yaşayan eşlerin, evlilik rehberliği veya aile danışmanlığı kurumlarından bireysel veya müşterek yardım talep edebilmelerini sağlamalıdır.

Madde 172

II. Mahkeme tedbirleri 1. Genel

1. Eşlerden biri aileye karşı görevlerini yerine getirmiyorsa veya eşler evlilik birliği için önem arz eden konularda anlaşamıyorlarsa, arabuluculuk için mahkemeye müşterek olarak veya ayrı ayrı başvurabilirler.
2. Mahkeme eşlere görevlerini hatırlatır ve aralarındaki anlaşmazlıkları gidermeye çalışır; eşler, rıza gösterirse, uzmanlarla istişare edilebilir veya bir evlilik rehberliği veya aile danışmanlığı kurumuna yönlendirilebilirler.
3. Gerekirse eşlerden birinin talebi üzerine mahkeme kanunun öngördüğü işlemleri yapar. Kişinin şiddet, tehdit veya tacizden korunmasını düzenleyen hüküm kıyas yolu ile uygulanır.^{[58] 211}

Madde 173

2. Birlikte yaşarken a. Mali katkılar

1. Eşlerden birinin talebi üzerine mahkeme, ailenin geçimi için ödenecek miktarı belirler.
2. Aynı şekilde, eşlerden birinin talebi üzerine, evin geçimini sağlayan, çocukların bakımını üstlenen veya diğerinin kariyerini ve işini destekleyen eşe ödenecek miktarı da belirler.
3. Gelecek için ve talepten önceki bir yıl için ödeme talep edilebilir.

58 23 Haziran 2006 tarihli I No'lu FA ile eklenen ikinci cümle (Kişinin Şiddet, Tehdit veya Taciz Karşısında Korunması), 1 Temmuz 2007 tarihinden itibaren yürürlüktedir (AS 2007 137; BBl 2005 6871 6897).

Madde 174

b. Temsil
yetkilerinin
iptali

1. Eşlerden biri evlilik birliğini temsil etme yetkisini aşarsa veya bu yetkiyi kullanamaz hâle gelirse, diğer eşin talebi üzerine mahkeme bu yetkisini kısmen veya tamamen kaldırabilir.
2. Talepte bulunan eş, iptali üçüncü kişilere ancak şahsen tebligatta bulunarak bildirebilir.
3. İptal, yalnızca mahkeme kararıyla kamuya açıklanmış olması durumunda iyi niyetle hareket eden üçüncü taraflara karşı geçerlidir.

Madde 175

3. Ortak
konuttan
uzaklaştırma
a. Gerekçeler

1. Bir eş, birlikte yaşama nedeniyle kişilik hakları veya mali güvenliği veya ailenin refahı ciddi şekilde tehlikeye düştüğü sürece, müsterek haneden uzaklaştırma hakkına sahiptir.

Madde 176

b. Ayrı yaşama ilişkin düzenlemeler

1. Müşterek haneden uzaklaştırmanın gerekçelendirilmesi durumunda, eşlerden birinin talebi üzerine mahkeme:
 1. ^{[59] 212} Varsa çocuklara ve diğer eşe ödenen nafakayı belirler;
 2. Evin kullanımı ve ev eşyası ile ilgili talimatları düzenler;
 3. Koşullarla gerekçelendirilen durumlarda mal ayrılığı emri verir.
2. Bir eş, özellikle diğer eşin geçerli bir sebep olmaksızın bunu reddetmesi nedeniyle birlikte yaşamının imkânsız olduğu durumlarda da böyle bir talepte bulunabilir.
3. Eşlerin reşit olmayan çocukları varsa mahkeme, ebeveyn-çocuk ilişkisinin hukuki sonuçlarını düzenleyen hükümler uyarınca gerekli işlemleri yapmak zorundadır.^{[60] 213}

Evlilik

1. Madde 144 - Yaş Sınırı

Erkek ve kadın, on sekiz yaşını doldurmadıkça evlilik yapamazlar.

2. Madde 146 - Rızanın Olmaması

Rızanın bulunmadığı hallerde evlilik gerçekleşmez.

3. Madde 147 - Tek Evlilik Kuralı

İlk evlilik sona ermeden ikinci bir evlilik yapılamaz.

Boşanma

Madde 229 - Boşanmanın İlkesi

- **İlk Fıkra:** Eşler, karşılıklı rızaya dayalı olarak boşanmayı kabul ettiklerinde, bu boşanma ilkesini kabul ederler ve buna bağlı olarak ayrılığın etkilerini düzenlerler.
- **İkinci Fıkra:** Tarafların arasında bir rıza anlaşması yapılmalıdır ve her iki tarafın avukatları tarafından imzalanmalıdır. Anlaşma, protokol tarzında bir noter huzurunda tescil edilmelidir.

Madde 230 - Tek Başına Boşanma Talebi

- Bu madde, tek taraflı rızanın da geçerliliğini göz önünde bulundurur ve tarafların boşanma talebinde bulunabilme haklarını düzenler.

Madde 231 - Boşanmanın Resmi Prosedürleri

- **Fıkra 1:** Anlaşma, tarafların rızasının özgür ve bilgilendirilmiş olduğunu belirtmelidir.
- **Fıkra 2:** Anlaşmanın içeriği; çocukların bakımı, nafaka ve mal paylaşımını içermelidir.

Madde 232 - Hakim Onayı

- **Fıkra 1:** Hakim, tarafların talebinin yerine geldiğini gördüğünde boşanmayı onaylar.
- **Fıkra 2:** Hakim, anlaşmanın tarafların çıkarlarına ve çocukların menfaatlerine aykırı olduğuna kanaat getirirse onayı reddedebilir.

Madde 233 - Boşanmanın Kabulü

- Eşler, boşanma ilkesini kabul ettiklerinde, bu boşanma talebinin yasalarla belirtilen şekilleriyle birlikte olması gerektiğini belirtir.

Madde 234 - Boşanma Talebi

- Hakim, her iki tarafın da rızasını serbestçe verdiği kanaatine varırsa boşanmaya karar verir.

Madde 242 - Kusura Dayalı Boşanma

Boşanma, eşlerden birinin evlilik yükümlülüklerini ağır veya sürekli şekilde ihlal etmesi ve ortak yaşamı katlanılmaz hale getirmesi durumunda talep edilebilir.

Madde 242 - Ciddi İhlal

- Eşlerden biri, evliliklerin yükümlülüklerine dair ciddi bir ihlalde bulunduğu anda, diğer eş boşanma talebinde bulunabilir. Bu ihlal, ortak yaşamı katlanılmaz hale getirecek şekilde olmalıdır.

Madde 243 - Boşanma İşlemi

- Boşanma, başvuru sahibi eşin kusurunu diğer eşe karşı kanıtlaması durumunda gerçekleşebilir.

Madde 244 - Barışma Durumu

- İddia edilen olaylardan bu yana eşlerin barışması, bu olayların dava nedeni olarak ileri sürülmesini engellemektedir. Hakim daha sonra talebin kabul edilemez olduğuna karar verebilir.

Madde 245 - Karşılıklı Kusur

- Boşanmayı talep eden eşin kusurlarının, diğer tarafın talebinin incelenmesine engel değildir; ancak bu, talep edenin eşini kusurlu olarak suçlayabilmesi için yeterli bir neden gösterilmelidir.

Madde 246 - Kusur ile Boşanma

- Evlilik bağının kesin olarak değiştirilmesi talebi, kusur talebiyle birlikte sunulabiliyorsa, hakim önce kusur iddiasını inceler.

Madde 247 - Davanın Süresi

- Eşler, boşanma davası süresince herhangi bir dönemde boşanma talebinde bulunabilirler.

Madde 259 - İspat Yükümlülüğü

Boşanma sebebi olarak ileri sürülen veya boşanma talebine karşı

savunma olarak öne sürülen olgular her türlü delille ispatlanabilir.

Nafaka

1. Madde 270 - Nafaka Hakkı

Boşanma, eşler arasındaki nafaka yükümlülüğünü sona erdirir. Eşlerden biri, evliliğin sona ermesinin yaşam koşullarında yaratacağı farklılığı mümkün olduğunca telafi etmek amacıyla diğerine bir tazminat ödemekle yükümlü olabilir.

2. Madde 271 - Nafakanın Hesaplanması

Nafaka, ödenecek eşin ihtiyaçlarına ve diğer eşin kaynaklarına göre belirlenir. Boşanma sırasındaki duruma ve gelecekte öngörülebilir gelişmelere göre hesaplanır.

3. Madde 276 - Sürekli Ödeme

Nafaka, mahkeme tarafından belirlenen bir sermaye şeklinde ödenir. İstisnai olarak, hâkim, alacaklının yaşı veya sağlık durumu nedeniyle ihtiyaçlarını karşılayamayacak durumda olması halinde bu nafakanın bir ömür boyu maaş şeklinde ödenmesine karar verebilir.

Velayet

1. Madde 373-2 - Ortak Velayet

Ebeveynlerin ayrılığı, velayetin devri kurallarını etkilemez. Anne ve baba, çocukla kişisel ilişkilerini sürdürmeli ve çocuğun diğer ebeveynle olan

bağlarına saygı göstermelidir.

2. Madde 373-2-1 - Velayet Düzenlemesi

Çocuğun menfaati gerektiriyorsa, hâkim velayeti ebeveynlerden birine verebilir.

3 Madde 373-2-6 - Nafaka ve Çocuk Bakımına Katkı

Anne ve baba, çocuklarının bakımı ve eğitime, kendi kaynaklarına ve diğer ebeveynin kaynaklarına ve çocuğun ihtiyaçlarına orantılı olarak katkıda bulunur.

4. Madde 388-1 - Çocuğun Görüşleri

Çocuğu ilgilendiren her türlü davada, ayırt etme gücüne sahip olan reşit olmayan çocuk, 373-2-9. Maddede belirtilenler saklı kalmak kaydıyla, hâkim tarafından ya da hâkim tarafından bu amaçla atanan bir kişi tarafından dinlenebilir.

Boşanma

§1564 - Boşanma Talebinin Şekli

Boşanma talebi yalnızca bir mahkeme kararı ile gerçekleşir. Boşanma davası, yetkili mahkemeye dilekçe yoluyla başvurularak açılmalıdır.

§1565 - Boşanma Davası

- Boşanmanın Esası:** Evlilik birliği temelden sarsılmışsa, eşlerden biri boşanma davası açabilir. Evlilik birliği, eşlerden birinin talebi üzerine, ortak yaşamın yeniden tesis edilmesinin beklenemeyecek şekilde bozulduğu durumlarda temelden sarsılmış kabul edilir.
- Evlilik Birliğinin Temelden Sarsıldığı Varsayımı:** Eşler en az bir yıldır ayrı yaşıyorsa ve her iki taraf da boşanmayı istiyorsa, evlilik birliğinin temelden sarsıldığı varsayılır. Aynı şekilde, eşler üç yıldan uzun süredir ayrı yaşıyorsa, bir eşin boşanmayı istememesi halinde dahi evlilik birliğinin temelden sarsıldığı kabul edilir.

§1566 - Evlilik Birliğinin Temelden Sarsıldığı Varsayımları

- Eşler en az bir yıl ayrı yaşadıysa ve her iki taraf da boşanmayı kabul ediyorsa, evlilik birliğinin temelden sarsıldığı kabul edilir.
- Eşler üç yıldan uzun süre ayrı yaşadıysa, bir eşin boşanmayı istememesi durumunda bile, evlilik birliğinin temelden sarsıldığı kabul edilir.

§1567 - Ayrı Yaşama

1. Eşler, eğer birbirlerinden ayrı hane kurmuş ve bu şekilde birlikte yaşama niyeti bulunmuyorsa ayrı yaşama hali söz konusu olur.
2. Aynı hane içinde yaşanması durumunda da eğer eşler arasında bir aile birliği mevcut değilse, bu durumda da ayrı yaşama kabul edilebilir.

§1568 - Boşanma Sonrası Zarar Gören Eşin Korunması

1. Eğer boşanma sonucu eşlerden biri ekonomik olarak zor durumda kalacaksa, o eşin korunması amacıyla nafaka ve benzeri tedbirler alınabilir.

Nafaka

§ 1569 - Geçim Nafakası

- Boşanma sonrası eşlerin nafaka talepleri mahkeme tarafından değerlendirilebilir. Bu değerlendirmede, evliliğin süresi, eşlerin gelirleri, sağlık durumu ve geçim durumları dikkate alınır.

§1570 - Çocuk Bakımı Nedeniyle Nafaka

- Evlilik sona erdikten sonra, bir eş çocuk bakımı nedeniyle çalışma hayatına dönemiyorsa, diğer eşten nafaka talep edebilir.

§ 1571 - Nafaka Yükümlülüğü

- **(1)** Boşanan eşlerden biri, diğer eşin yaşamsal ihtiyaçlarını karşılamak için yeterli maddi imkana sahip değilse, mali destek sağlamak zorundadır. Bu durum, özellikle çocuk bakımının zor olduğu veya eşlerden birinin çalışma gücünün kısıtlandığı durumlarda geçerlidir.

§ 1572 - Evliliğin Sona Ermesinden Sonra Çocukların Nafakası

- (1) Çocuklar için nafaka yükümlülüğü, boşanmanın ardından da devam eder. Bu nafaka, çocuğun ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla ödenir ve genellikle ebeveynlerin mali durumlarına göre belirlenir.

§ 1573 - İştirak Nafakası

- (1) Eşlerden biri boşanma sonrası, diğer eşten iştirak nafakası talep edebilir. İştirak nafakası, tarafların ekonomik katkılarını ve yaşam standartlarını dikkate alarak belirlenir.

§ 1573 - Nafakanın Kaldırılması: Nafaka ödemesi, nafaka alacaklısının ekonomik durumunda önemli bir değişiklik yaşamaması durumunda mahkeme tarafından kaldırılabilir.

§ 1574 - Nafaka Süresinin Uzatılması: Nafaka süresi, belirli durumlarda mahkeme tarafından uzatılabilir. Özellikle alacaklının yeniden iş bulma durumu göz önünde bulundurulur.

§1601 - Nafaka Yükümlülüğü

1. Birbirine yakın akrabalar, birbirine nafaka sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, çocukların bakımı için ebeveynlere yönelik olarak da geçerlidir.
2. Ebeveynler, çocukların bakımı, eğitimi ve genel refahı için gerekli mali desteği sağlamakla yükümlüdür.

§1602 - Nafaka Hakkı

1. Nafaka hakkına sahip olmak için kişinin kendi geçimini sağlayamayacak durumda olması gerekir. Çocuklar, yaşamlarını idame ettirecek gelirleri olmadığı sürece nafaka talep edebilirler.
2. Çocuklar reşit olduktan sonra (18 yaşından büyük), yalnızca eğitimlerine devam ettikleri sürece nafaka hakkına sahip olabilirler.

§1603 - Mali Yükümlülüğün Sınırları

1. Nafaka yükümlülüğü, yükümlü kişinin mali gücüne göre belirlenir. Ebeveynler, kendi geçimlerini sağladıktan sonra, çocukların bakımına yönelik mali kaynaklarını kullanırlar.
2. Ebeveynlerin nafaka ödeme kapasitesi, yaşadıkları gelir düzeyine ve diğer mali yükümlülüklerine göre değerlendirilir.

§1604 - Nafaka Talebinde Bulunamayanlar

Bir kişi, nafaka talebinde bulunma hakkına sahip değildir:

1. Nafaka yükümlülüğünü yerine getirmeyen veya bunu haksız bir şekilde reddeden kimseler, başkalarından nafaka talebinde bulunamazlar.
2. Nafaka talebinde bulunacak kişinin, yükümlü kişiye karşı ciddi bir haksız davranışta bulunmuş olması durumunda, bu kişi de nafaka talebinde bulunma hakkına sahip olmayabilir.

§1605 - Nafaka ile İlgili Mali Bilgi Verme Yükümlülüğü

1. Nafaka talebinde bulunan kişi veya nafaka yükümlüsü, karşı tarafa mali durumu hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. Mahkeme talebi üzerine tarafların gelir ve mal varlığına dair belgeler sunulmalıdır.
2. Nafaka talebinde bulunan veya nafaka ödemekle yükümlü kişi, mali durumundaki değişiklikleri de karşı tarafa bildirmek zorundadır.

§1606 - Nafaka Yükümlülüğünde Sıralama

1. Nafaka yükümlülüğünde birden fazla kişi varsa (örneğin, bir çocuğun hem annesi hem babası), bu kişiler nafaka yükümlülüğünü ortaklaşa yerine getirmekle yükümlüdür.

2. Ebeveynler, mali güçlerine göre çocukların nafakasını karşılamalıdır. Eşlerden birinin mali durumu zayıfsa, diğer eş daha büyük bir mali yük üstlenebilir.
3. Bir kişi hem eşine hem de çocuğuna nafaka ödemek zorundaysa, öncelikle çocuk için nafaka sağlanmalıdır. Eşin nafaka hakkı, çocuğun nafaka yükümlülüğünden sonra gelir.

§1607 - Başka Birinin Nafaka Ödemesi Durumunda Talep Hakkı

1. Eğer bir kişi başka birine nafaka sağlamak zorundaysa ve nafaka yükümlüsü bu ödemeyi yapmazsa, üçüncü bir kişi bu ödemeyi yaparsa, nafaka yükümlüsüne karşı ödemedede bulunduğu miktar kadar geri ödeme talep edebilir.
2. Eğer bir kamu kurumu veya başka bir kişi (örneğin, sosyal yardım kurumları) nafaka alacaklısına ödeme yaparsa, bu ödemeler nafaka yükümlüsüne karşı yapılmış sayılır. Bu durumda kamu kurumu veya diğer kişi, nafaka yükümlüsünden bu tutarı talep edebilir.
3. Nafaka yükümlüsünün ödemesi gereken miktar belirlenirken, bu ödeme yapan üçüncü kişi de nafaka yükümlüsü gibi sorumlu olur.

§1608 - İcra Yolu ile Nafaka Ödenmesi

1. Nafaka yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişilerden nafaka alacaklısı, nafakasını yasal yollarla icra ettirebilir.
2. İcra sürecinde, nafaka yükümlüsünün mali durumu ve sahip olduğu varlıklar göz önüne alınır ve bu varlıklara haciz uygulanabilir.

§1609 - Nafaka Alacaklıları Arasındaki Öncelik Sırası

1. Bir kişinin birden fazla nafaka yükümlülüğü varsa, bu nafaka alacaklıları arasında bir öncelik sırası vardır:

- (1) Küçük çocuklar (18 yaşından küçük).
 - (2) Eğitimine devam eden reşit çocuklar.
 - (3) Diğer bakmakla yükümlü olunan aile üyeleri, örneğin eş veya çocuklar.
2. Nafaka yükümlülüğünde, önceki nafaka alacaklıları tamamen karşılanmadan sonraki kişilere ödeme yapılmaz.

§1610 - Nafakanın Kapsamı

1. Nafaka, nafaka alacaklısının ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli tüm yaşam giderlerini içerir. Bu ihtiyaçlar arasında yiyecek, giyecek, konut, sağlık hizmetleri ve eğitim giderleri de bulunmaktadır.
2. Nafaka alacaklısının belirli bir yaşam standardı varsa, nafaka bu yaşam standardına uygun olmalıdır. Ancak bu, nafaka yükümlüsünün mali gücüyle sınırlıdır.

§1611 - Nafaka Talebinin Azaltılması veya Kaldırılması

1. Nafaka yükümlüsü, nafaka talep eden kişi geçmişte kötü davranışlarda bulunmuşsa veya mali durumunu kötü yönetmişse, nafaka ödemelerini azaltma veya tamamen kaldırma talebinde bulunabilir. Bu durumda, mahkeme durumu değerlendirir ve haklı bir gerekçe olup olmadığını belirler.
2. Nafaka talep eden kişi, kendi mali durumunu kötüye kullanmış ve geçimini sağlayacak yeterli kaynaklara sahipken bu kaynakları savurganca harcamışsa, nafaka miktarı azaltılabilir veya tamamen kaldırılabilir.

§1612 - Nafaka Türleri

1. Nafaka, nakdi ödeme şeklinde olabilir veya doğrudan çocuğun bakım ve ihtiyaçlarına yönelik sağlanabilir.

2. Çocukların ihtiyaçları; barınma, yiyecek, eğitim ve sağlık gibi temel gereksinimlerle sınırlı değildir. Çocuğun gelişimini destekleyecek diğer ihtiyaçlar da nafaka kapsamında değerlendirilebilir.

§1613 - Geriye Dönük Nafaka Talebi

1. **Geriye dönük nafaka talebi:** Nafaka alacaklısı, ancak ödemesi gereken nafaka vadesi geldiği tarihten itibaren ödeme talep edebilir. Yani, nafaka alacaklısı geçmiş dönemler için geriye dönük nafaka talep edemez, ancak aşağıdaki durumlar istisnadır:
 - Eğer nafaka alacaklısı daha önce ödeme talebinde bulunmuş ve bu talep geçerli bir nedenle karşılanmamışsa, bu talep edilen tarihten itibaren ödenmeyen nafaka miktarını talep edebilir.
 - Eğer nafaka alacaklısı, nafakanın ödenmesi için dava açmışsa ya da icra takibi başlatmışsa, bu tarihten itibaren nafaka geriye dönük olarak talep edilebilir.
2. **Olağanüstü hallerde geriye dönük talep:** Eğer nafaka yükümlüsü, nafaka alacaklısının bakımına yönelik sorumluluğunu yerine getirmemişse, geriye dönük olarak ödeme yapması gerekebilir.

§1614 - Nafaka Hakkından Önceden Feragat Edilemez

Nafaka hakkından önceden feragat etmek yasal olarak mümkün değildir. Yani, nafaka alacaklısı, gelecekteki nafaka haklarından vazgeçtiğini beyan edemez. Bu tür anlaşmalar geçersiz sayılır. Nafaka yükümlülüğünden önceden feragat edilmesi, kamu düzenine aykırı olduğundan yasal olarak bağlayıcı değildir.

§1615 - Eğitim ve Bakım Desteği

1. Ebeveynler, çocukların eğitim sürecinde de mali sorumluluk taşır. Bu, çocuğun eğitim masraflarını ve yaşam giderlerini karşılamayı içerir.

2. Ebeveynlerden biri çocuklara tam zamanlı olarak bakım sağlıyorsa, diğer ebeveyn bu bakım hizmeti karşılığında mali destek sağlamalıdır.

§1618 - Ebeveynlerin Nafaka Yükümlülüğü Dışında Sorumluluğu

Ebeveynler, sadece nafaka sağlamakla yükümlü değildirler. Aynı zamanda, çocukların eğitimi ve gelişimi için gerekli her türlü manevi ve fiziksel desteği sağlamak zorundadırlar. Ebeveynler, çocuklarının kişisel gelişimlerini desteklemek ve onların duygusal refahını sağlamakla yükümlüdür.

§1619 - Aile İçi Yardım Yükümlülüğü

Bir çocuk, ev içinde makul sınırlar dahilinde ebeveynlerine veya onların hane halkına yardım etmek zorundadır. Bu yardım, çocuğun yaşına, olgunluğuna ve yeteneklerine uygun olmalıdır. Çocuğun eğitimi veya sağlığını tehlikeye atacak şekilde aşırı bir yardım talep edilemez.

§1620 - Aile İçindeki Yardımın Karşılıksız Olması

Çocuğun aile içinde yerine getirdiği yardım veya destek, genel olarak karşılıksızdır ve bunun için maddi bir talepte bulunulamaz. Yani, çocuk ev işlerine veya aile işine katkıda bulunduğunda, bu katkı karşılığında ücret talep edemez.

§1621 - Çocuğun Hakları ve Eğitimi

1. Ebeveynler, çocuklarının eğitimi ve gelişimi için ellerinden gelen her türlü çabayı göstermelidir. Çocuğun akademik, fiziksel ve sosyal gelişimini desteklemek ebeveynlerin sorumluluğundadır.
2. Çocuğun menfaatine en uygun şekilde hareket edilmelidir. Ebeveynler, çocuklarının haklarını korumalı ve onların sağlıklı bir şekilde büyümesi için uygun koşulları sağlamalıdır.

§1622 - Ebeveynler Arasında Velayet Devri

1. Ebeveynler, çocuklarının bakım ve eğitimi sağlamakla yükümlüdür. Eğer ebeveynlerden biri bu sorumluluğu yerine getiremezse, diğer ebeveyn bu görevleri devralır.
2. Velayet hakkı, ebeveynler arasında mutabakata varılarak ya da mahkeme kararıyla devredilebilir. Velayet hakkının devri, çocuğun menfaatine uygun olmalıdır.

§1623 - Ebeveynler Arasında Yükümlülüklerin Paylaşılması

Ebeveynler, çocuklarının bakımı ve eğitimi konusunda iş birliği yapmak ve sorumluluklarını paylaşmak zorundadırlar. Ebeveynler arasındaki anlaşmazlıklar, çocuğun refahını etkilememelidir. Eğer ebeveynler anlaşmazlık yaşıyorsa, mahkeme bu konuda devreye girebilir.

§1624 - Ebeveynlerin Rızası ile Çocuğun Kararları

Ebeveynler, çocuğun önemli kararları konusunda rızalarını göstermek zorundadırlar. Çocuğun hayatını etkileyecek büyük kararlar (eğitim, sağlık, vb.) ebeveynlerin ortak kararıyla alınmalıdır. Eğer ebeveynler arasında anlaşmazlık varsa, mahkeme karar verir.

§1625 - Çocuğun Velayet Hakkındaki Anlaşmaları

Ebeveynler, çocuklarının velayetiyle ilgili anlaşmalar yapabilirler. Ancak bu anlaşmalar, çocuğun menfaatine uygun olmalı ve çocuğun refahını tehlikeye atmamalıdır. Mahkeme, bu anlaşmaları gözden geçirip onaylayabilir ya da değiştirebilir.

§1626 - Ebeveynlik ve Velayet Hakkı

1. Ebeveynler, çocuklarının bakım ve eğitimi konusunda hak ve yükümlülük sahibidir. Çocuğun fiziksel, zihinsel ve duygusal gelişimini desteklemek için gerekli her türlü çabayı göstermelidirler.

2. Ebeveynler, çocuğun refahını ve menfaatini gözetmek zorundadır. Ebeveynler arasında çocuğun bakım ve eğitimi konusunda anlaşmazlık olması durumunda, bu anlaşmazlık çocuğun çıkarlarına en uygun şekilde çözümlenmelidir.
3. Çocuğun refahına yönelik alınacak kararlar, çocuğun yaşı ve olgunluk seviyesi dikkate alınarak, ebeveynler tarafından belirlenmelidir.

Velayet

§1627 - Ebeveynlerin Velayeti Kullanırken Gözetmesi Gereken İlkeler

Ebeveynler, velayet hakkını kullanırken çocuğun yararına hareket etmek zorundadırlar. Bu hak, çocuğun sağlığı, eğitimi ve gelişimini korumak ve teşvik etmek amacıyla kullanılmalıdır. Ebeveynler, çocuğun kişisel haklarına saygı göstermek zorundadırlar ve her türlü kararlarında çocuğun menfaatlerini en üst düzeyde göz önünde bulundurmalarıdır.

§1628 - Ebeveynler Arasındaki Anlaşmazlık Durumunda Mahkemenin Kararı

Eğer velayet hakkı olan ebeveynler, çocuğun bakımına veya eğitimine ilişkin önemli bir konuda anlaşmazlığa düşerlerse, mahkeme bu konuda karar verir. Mahkeme, bu kararı verirken çocuğun menfaatine en uygun çözümü bulmaya çalışır. Bu tür bir anlaşmazlık durumunda, mahkeme ebeveynlerin haklarını eşit bir şekilde değerlendirir, ancak nihai olarak çocuğun refahını gözetir.

§1629 - Ebeveynlerin Temsil Yetkisi

- Ebeveynler, çocuklarının haklarını yasal olarak temsil ederler. Ebeveynler, çocuğun haklarını koruma ve bu haklar adına işlem yapma

yetkisine sahiptirler. Bu yetki, çocuğun tüm kişisel ve malvarlığına ilişkin haklarını kapsar.

- Eğer ebeveynler birlikte velayet hakkına sahipse, çocuğu yasal olarak temsil etme yetkisi de ortaktır. Ebeveynler, çocuğun menfaatine yönelik kararları birlikte alırlar.
- Ebeveynlerden biri, diğerinin velayet hakkını fiilen kullanamadığı durumda (örneğin, sağlık sorunları gibi), diğer ebeveyn tek başına temsil yetkisini kullanabilir. Ancak bu, çocuğun menfaatine uygun olarak yapılmalıdır.
- Ebeveynlerden biri, çocuğun haklarını kötüye kullanarak temsil yetkisini suiistimal ederse, diğer ebeveyn veya çocuk adına hareket eden üçüncü kişiler, durumu mahkemeye taşıyabilir.

§1631 - Çocuğun Bakımı ve Eğitimi

1. Çocuk, bakılma ve eğitim hakkına sahiptir. Ebeveynler, çocuğun bakımını, fiziksel ve zihinsel gelişimini sağlamakla yükümlüdür.
2. Çocuklar fiziksel ceza, zihinsel veya duygusal istismar ya da başka türden kötü muameleye maruz bırakılamazlar. Ebeveynler, çocuklarına karşı şiddet kullanmamalıdır.
3. Çocuğun disiplin eğitiminde, onun kişiliği saygıyla gözetilmelidir.

§1632 - Çocuğun Kişisel Bakımı ve İadesi

1. Ebeveynler, çocuklarını kişisel olarak yanlarında bulundurma hakkına sahiptir.
2. Ebeveynler, üçüncü kişilerin çocuk üzerindeki yetkilerine son verebilir ve çocuğun iadesini talep edebilirler.
3. Çocuğun velayet hakkını kullanan ebeveyn, üçüncü kişilerden çocuğu geri talep edebilir.

4. Üçüncü kişiler, yasal olarak çocuğa bakma yetkisine sahip olmadıkça, ebeveynlerin taleplerine uymak zorundadır.

§1633 - Üçüncü Kişinin Çocuğun Yanında Kalma Hakkı

Eğer çocuk, bir süreliğine başka bir kişiye emanet edildiyse, bu kişi çocuğun bakımıyla ilgili gerekli tedbirleri almak ve ebeveynlerin direktiflerine uymak zorundadır. Çocuğun yanında kalan kişi, çocuğa karşı sorumluluk taşır, ancak bu haklar sınırlıdır ve ebeveynlerin onayı olmadan uzun vadeli kararlar alamaz.

§1634 - Ayrı Yaşayan Ebeveynler ve Görüşme Hakkı

1. Çocuk, ayrı yaşayan ebeveyni ile düzenli bir şekilde kişisel temas kurma hakkına sahiptir.
2. Ayrı yaşayan ebeveyn, çocuğunu görmek ve onunla vakit geçirmek hakkına sahiptir. Bu görüşme hakkı, çocuğun refahına en uygun şekilde düzenlenir.
3. Ebeveynler arasında bu konuda anlaşmazlık olması durumunda, mahkeme devreye girer ve çocuğun yararına uygun bir düzenleme yapar.

§1635 - Çocuğun Malvarlığını Yönetme Hakkı

1. Ebeveynler, çocuğun malvarlığını yönetme hakkına sahiptir. Ancak bu hak, çocuğun menfaatlerine uygun kullanılmak zorundadır.
2. Ebeveynler, çocuğun malvarlığı üzerinde keyfi veya zararlı tasarruflarda bulunamazlar.

§1636 - Çocuğun Malvarlığını Yönetme ve Üçüncü Kişiler

Ebeveynlerin, çocuğun malvarlığını yönetirken üçüncü kişilerle yapacakları işlemler, çocuğun menfaatine uygun olmalıdır. Üçüncü kişiler, çocuğun menfaatlerini koruma sorumluluğuyla hareket etmelidir.

§1637 - Ebeveynlerin Malvarlık Yönetimi ile İlgili Yetkileri

Ebeveynler, çocuğun malvarlığı üzerinde yasal işlemler yapabilirler, ancak bu işlemler çocuğun menfaatlerini tehlikeye atmamalıdır. Eğer işlemler çocuğun zararına olursa, bu işlemler geçersiz sayılabilir ve hukuken geri alınabilir.

§1638 - Malvarlığın Yöneticisi Ebeveynin Görev ve Yetkileri

Çocuğun malvarlığını yöneten ebeveyn, bu malvarlığı ile ilgili tüm sorumlulukları üstlenir ve çocuğun menfaatine en uygun kararları almakla yükümlüdür. Malvarlığın korunması ve büyütülmesi için gerekli adımlar atılmalıdır.

§1639 - Ebeveynlerin Malvarlık Yönetiminde Temsil Yetkisi

Ebeveynler, çocuğun malvarlığı ile ilgili işlemlerde çocuk adına hareket etme yetkisine sahiptir. Ancak bu yetki, çocuğun malvarlığının korunması ve artırılması amacıyla kullanılmalıdır.

§1640 - Çocuğun Malvarlığının Korunması

Ebeveynler, çocuğun malvarlığını korumak için gerekli tüm önlemleri almak zorundadır. Bu önlemler arasında malvarlığın zarar görmesini önlemek ve değerini artıracak yatırımlar yapmak yer alır. Malvarlığın yönetimi sırasında ebeveynler, çocuğun çıkarlarını gözeterek hareket etmelidirler.

§ 1671 - Ebeveynlerin Boşanması Durumunda Velayet

- (1): Ebeveynler boşandığında ortak velayet devam edebilir. Ebeveynler, boşanma sonrası çocuğun bakımını nasıl ortaklaşa yürüteceklerini belirlemelidir.
- (2): Boşanma durumunda, ortak velayet kararı mahkeme tarafından düzenlenebilir ve ebeveynlerin anlaşmazlıkları çözme süreçleri içerir.

§ 1672 - Velayet ve Çocuğun Yüksek Yararı

- **(1):** Ortak velayet düzenlemeleri, çocuğun en iyi çıkarlarını gözetmelidir.
- **(2):** Çocuğun yaşam standardını korumak ve çocuğun ihtiyaçlarını karşılamak için ebeveynler ortak kararlar almalıdır.

Çocuklarla İlgili Maddeler

§1631 - Çocuğun Bakımı ve Eğitimi

1. **Bakım ve Eğitim Hakkı:** Çocuk, bakım ve eğitim hakkına sahiptir. Ebeveynler, çocuğun bakımını, fiziksel ve zihinsel gelişimini sağlamakla yükümlüdür.
2. **Şiddetten Korunma:** Çocuklar fiziksel ceza, zihinsel veya duygusal istismar ya da başka türden kötü muameleye maruz bırakılamaz. Ebeveynler, çocuklarına karşı hiçbir şekilde şiddet kullanmamalıdır.
3. **Kişiliğe Saygı:** Çocuğun disiplin eğitimi, onun kişiliğine saygı gösterilerek gerçekleştirilmelidir.

§1632 - Çocuğun Kişisel Bakımı ve İadesi

1. **Kişisel Bakım Hakkı:** Ebeveynler, çocuklarının kişisel bakımını üstlenme ve çocuklarını yanlarında bulundurma hakkına sahiptir.
2. **Üçüncü Kişilerden İade:** Ebeveynler, çocuğun bakımını üstlenen üçüncü kişilerden çocuğun iadesini talep edebilirler.
3. **Koruyucu Aile:** Koruyucu aileye verilmiş olan çocuklar, ancak çocuğun çıkarına en uygun olan durumlarda koruyucu aileden alınabilir.

- 4. Üçüncü Kişinin Rızası:** Ebeveynler, çocuklarının kişisel bakımını üçüncü kişilere bırakırlarsa, bu durumda üçüncü kişi rıza göstermediği sürece çocuk geri alınamaz.

§1641 - Malvarlığının Yönetilmesinde Mahkemenin Müdahalesi

Mahkeme, ebeveynlerin çocuklarının malvarlığını yönetirken, çocuk için zararlı olduğu kanısına varırsa, bu yönetim hakkını sınırlayabilir veya ortadan kaldırabilir. Ebeveynler, çocuklarının malvarlığını yönetirken her zaman çocuğun menfaatine en uygun kararları almak zorundadırlar. Mahkeme, gerekli gördüğünde müdahale ederek çocuğun malvarlığının korunmasını sağlayabilir.

§1642 - Malvarlığı Yönetiminde Sorumluluk

Ebeveynler, çocuklarının malvarlığını yönetirken, çocuğa karşı sorumludur. Ebeveynlerin kötü niyetle veya ihmalle hareket etmeleri durumunda, çocuk adına bu zararın giderilmesi için yasal yollarla talepte bulunulabilir. Çocuğun malvarlığını kötü yöneten ebeveynler, hukuki sorumluluk altında olurlar ve bu nedenle çocuklarına karşı tazminat ödemek zorunda kalabilirler.

Evlilik Sebepleri Yasası 1973

Kısım 1 - Boşanma için Gerekçeler

1. Eşlerden biri, evlilik ilişkisinin geri dönüşü olmayacak şekilde bozulduğunu ispatlayarak boşanma talebinde bulunabilir. Bu bozulmanın gerekçeleri şunlar olabilir:
 - (a) Karşı tarafın zina yapması ve bu durumun evliliğin sürdürülemez hale gelmesine neden olması.
 - (b) Davalı tarafın diğerine karşı uygunsuz davranışlarda bulunması.
 - (c) Tarafların en az iki yıl boyunca ayrı yaşamış olmaları ve davacının boşanma talebi üzerinde hemfikir olmaları.
 - (d) Tarafların beş yıl boyunca ayrı yaşamış olmaları.

Kısım 5 - Boşanma Talebi Üzerine Mahkemenin Karar Yetkisi

1. Mahkeme, boşanma talebi üzerine, talebin gerekçelerini inceleyerek evliliğin gerçekten geri dönülemez şekilde bozulup bozulmadığını tespit etmekle yükümlüdür.
2. Eğer mahkeme evliliğin bozulduğuna karar verirse, boşanma kararını verir.

Kısım 23 - Mali Yardım (Nafaka) Hükümleri

1. Mahkeme, boşanma davası sonucunda taraflardan birinin diğerine nafaka ödemesine karar verebilir. Bu nafaka, çocuğun veya eşin maddi ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla belirlenir.

2. Mahkeme, eşin mali durumu, yaşam standardı ve çocukların ihtiyaçları doğrultusunda nafaka miktarını belirler.

Kısım 25 - Nafaka ve Mali Konuların Değerlendirilmesi

1. Mahkeme, nafaka miktarını belirlerken şu faktörleri dikkate alır:
 - (a) Tarafların mali kaynakları, gelirleri, varlıkları ve borçları.
 - (b) Evlilik süresince tarafların sahip olduğu yaşam standardı.
 - (c) Çocukların mali ve eğitsel ihtiyaçları.
 - (d) Tarafların evliliğin sona ermesinden sonra yeniden bir yaşam kurmaları için gerekli mali destek.

Kısım 24 - Mal Paylaşımı

1. Boşanma sırasında, tarafların ortak mal varlıkları mahkeme kararıyla paylaşılabilir. Bu paylaşım, çocukların bakım ve eşlerin maddi ihtiyaçlarına göre belirlenir.

Kısım 27 - Nafaka Taleplerinin Zamanlaması

1. Nafaka talebi, boşanma sürecinde veya boşanma kararı verildikten sonra yapılabilir. Mahkeme, talebin zamanlamasına göre uygun bir karar verir.

Çocuk Yasası 1989

Kısım 1 - Çocuğun Yüksek Yararı

1. Mahkeme, çocukla ilgili kararlar alırken her zaman çocuğun yüksek yararını ön planda tutar.

- (a) Çocuğun sağlığı, güvenliği ve refahı göz önünde bulundurulur.
- (b) Mahkeme, ebeveynlerin ve çocuğun görüşlerini dikkate alır.
- (c) Çocuğun ihtiyaçları, özellikle fiziksel, duygusal ve eğitim ihtiyaçları değerlendirilir.

Kısım 2 - Ebeveyn Sorumlulukları

1. Ebeveynler, çocuklarının bakım ve refahından sorumludur. Bu sorumluluklar, çocuğun bakımı, eğitimi, sağlığı ve genel refahını içerir.
2. Ebeveynler, çocuklarının hayatında önemli kararlar alırken eşit haklara sahiptir, ancak mahkeme çocuğun en iyi çıkarları doğrultusunda karar verebilir.

Kısım 8 - Çocuk Düzenlemeleri Kararı

1. Mahkeme, velayet ve ebeveynlik haklarını düzenleyen emirler verebilir. Bu emirler şunları içerebilir:
 - (a) Çocuğun kimle birlikte yaşayacağı.
 - (b) Çocuğun hangi ebeveynle ve ne sıklıkta görüşeceği.
2. Velayet veya ebeveynlik hakları konusunda bir anlaşmazlık olduğunda, mahkeme bu emirlerle duruma müdahale eder.

Kısım 11 - Ebeveyn Haklarının Kısıtlanması

1. Mahkeme, çocuğun güvenliği veya refahı açısından tehlike oluşturabilecek bir ebeveynin haklarını kısıtlayabilir.
2. Velayet veya ziyaret hakları, çocuğun en iyi çıkarları doğrultusunda mahkeme tarafından sınırlandırılabilir.

Boşanma, Evliliğin Feshi ve Ayrılık Yasası 2020

Section 1 - Başvuru Hakkı

1. Eşlerden biri veya her ikisi birlikte, evlilik ilişkisinin geri dönülemez şekilde bozulduğunu belirterek mahkemeye boşanma başvurusunda bulunabilir.
 - (a) Taraflardan biri, tek başına boşanma başvurusunda bulunabilir.
 - (b) Her iki taraf da birlikte boşanma başvurusunda bulunabilir.
2. Başvuruda evlilik ilişkisinin geri dönülemez şekilde bozulduğu ifade edilmelidir. Başvurunun yapılması için evlilik sürecinde bir tarafın hatalı olduğunun kanıtlanması zorunlu değildir.

Kısım 3 - Karar Süresi ve Nihai Karar

1. Boşanma başvurusu üzerine mahkeme, “karar belgesi” (decree nisi) çıkarır. Bu belge, boşanmanın ilerlemesine izin verir, ancak boşanma henüz kesinleşmez.
2. Karar belgesinin verilmesinden en erken 6 hafta sonra taraflar nihai boşanma kararı (decree absolute) için başvurabilir.
3. Mahkeme nihai kararı verir ve bu kararla evlilik sona erer.

Kısım 5 - Ayrılık Başvuruları

1. Eşlerden biri veya her ikisi birlikte, evlilik ilişkisinin sona ermediği ancak tarafların ayrı yaşadıkları bir başvuru yapabilirler (Judicial Separation).

2. Ayrılık başvurusunda bulunan taraf, evlilik ilişkisinin bozulduğunu belirtmelidir. Ayrılık, boşanmadan farklı olarak evliliği sona erdirmez, ancak tarafların ayrı yaşamalarını sağlar.

Kısım 6 - Medeni Birliğin Feshi

1. Medeni birliği olan çiftler, birliklerinin geri dönülemez şekilde bozulduğunu beyan ederek fesih başvurusunda bulunabilirler.
2. Medeni birliklerin feshi süreci, boşanma süreciyle aynıdır ve eşlerin başvuru yapabilmesi için birlikteliğin geri dönülemez şekilde bozulduğuna inanılmalıdır.

Kısım 8 - Ortak Başvuru ile Boşanma

1. Taraflar, evliliğin sona erdirilmesi için birlikte başvuruda bulunabilirler. Bu, tarafların birlikte boşanma sürecini daha uzlaşma içinde yürütmelerine olanak tanır.
2. Ortak başvuru, her iki tarafın da evliliğin geri dönülemez şekilde bozulduğunu kabul etmesini gerektirir.

Kısım 10 - Boşanma Süreci ve Nihai Karar

1. Mahkeme, boşanma sürecinin tamamlanması için taraflara belirli süreler verebilir. Bu sürelerin sonunda nihai boşanma kararı verilir.
2. Mahkeme, boşanma kararını vermeden önce tarafların mali durumlarını, çocukların bakımını ve taraflar arasında uzlaşma olup olmadığını göz önünde bulundurur.

Çocuk Velayet Yasası 1964

Kısım 3 - Velayet Kararları

1. Mahkeme, çocukların velayeti ve bakımına ilişkin kararlar verirken her zaman çocuğun en iyi çıkarlarını göz önünde bulundurur.
 - (a) Ebeveynlerin her ikisi de çocuğun bakımında eşit haklara sahiptir.
 - (b) Mahkeme, çocukların kiminle yaşayacağı ve diğer ebeveynle ne sıklıkta görüşeceği konularında karar verebilir.

Kısım 10 - Velayet ve Ziyaret Hakları

1. Mahkeme, ebeveynlerden birinin çocukla düzenli görüşme hakkını kısıtlayabilir veya artırabilir. Bu kararlar, çocuğun güvenliği ve refahı doğrultusunda alınır.
2. Velayet anlaşmazlıklarında mahkeme, tarafların çocuk üzerindeki ebeveynlik haklarını sınırlayabilir.

Kısım 6 - Ebeveynlerin Velayet Hakları

1. Çocuğun doğumundan itibaren, hem anne hem baba eşit velayet hakkına sahiptir. Ancak, mahkeme çocuğun en iyi çıkarları doğrultusunda farklı bir karar verebilir.
2. Anne veya baba, çocuğun bakımına ilişkin kararların alınmasında ortak sorumluluk taşır ve mahkeme gerekirse bu sorumlulukları düzenleyebilir.

Kısım 8 - Velayet ve Ebeveynlik Haklarının Kısıtlanması

1. Mahkeme, ebeveynlerden birinin velayet haklarını sınırlayabilir veya diğer ebeveynin çocukla görüşmesini kısıtlayabilir. Bu kararlar çocuğun güvenliği, refahı ve sağlığı göz önünde bulundurularak verilir.

Aile Hukuku Yasası 1995

Kısım 9 - Mülkiyet ve Varlıkların Paylaşımı

1. Boşanma veya ayrılık durumunda mahkeme, taraflar arasında mal varlıklarının adil bir şekilde paylaşılmasına karar verebilir. Bu paylaşımlar, çocukların bakım ve velayetiyle ilgili mali sorumluluklara göre düzenlenir.
2. Mahkeme, tarafların mali ihtiyaçlarını, mülk üzerindeki haklarını ve çocukların yaşam standartlarını dikkate alır.

Kısım 10 - Mali Yardım Kararları

1. Mahkeme, boşanma davası sonrasında eşlerden birinin diğerine mali yardımda bulunmasına karar verebilir. Bu karar, eşlerin yaşam standartlarına ve mali kaynaklarına göre belirlenir.
2. Mali yardım, çocukların bakımını da kapsayacak şekilde düzenlenebilir.

Aile Hukuku (Boşanma) Yasası 1996

Kısım 5 - Boşanma Gerekçeleri

1. Mahkeme, aşağıdaki şartlar karşılandığında boşanma kararı verebilir:
 - (a) Taraflar, başvuru yapılmadan önce en az dört yıl boyunca ayrı yaşamış olmalıdır.
 - (b) Evlilik, geri dönüşü olmayan şekilde bozulmuş olmalıdır.
 - (c) Tarafların mali durumu ve çocukların refahı dikkate alınarak, mahkeme uygun bir karar verebilmelidir.

Kısım 11 - Nafaka Hükümleri

1. Boşanma sürecinde, mahkeme bir eşin diğerine nafaka ödemesine karar verebilir. Nafaka kararı aşağıdaki faktörlere dayanır:
 - (a) Tarafların gelirleri, mali kaynakları ve gelecekteki potansiyel kazançları.
 - (b) Tarafların evlilik süresince sahip oldukları yaşam standardı.
 - (c) Çocukların bakım ve eğitim ihtiyaçları.
 - (d) Tarafların yeniden hayat kurma gereksinimleri.

Kısım 12 - Çocukların Refahı

1. Mahkeme, boşanma sürecinde çocukların refahı ve bakımı için gerekli düzenlemeleri yapar. Çocuklar için verilen kararlar, onların güvenliği, sağlığı ve genel refahı göz önünde bulundurularak yapılır.

Kısım 14 - Boşanma Kararı ile İlgili Mali Düzenlemeler

1. Mahkeme, boşanma kararı verirken eşlerin mali durumunu düzenlemek amacıyla şu kararları verebilir:
 - (a) Taraflardan birinin diğerine belirli bir miktarda mali ödeme yapması.
 - (b) Eşlerden birine veya çocuklara konut sağlanması.
 - (c) Taraflar arasında mal varlığı ve borçların paylaşılması.
2. Mahkeme, eşlerin gelirlerini, mal varlıklarını, yaşam standartlarını ve çocukların ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak bu kararları verir.

Kısım 15 - Çocuklar İçin Velayet ve Nafaka Düzenlemeleri

1. Mahkeme, çocukların velayeti ve bakımına ilişkin düzenlemeleri yaparken, çocuğun en iyi çıkarlarını göz önünde bulundurur.
 - (a) Çocuğun kiminle yaşayacağı, eğitim ve sağlık ihtiyaçları dikkate alınır.
 - (b) Eşlerden birinin çocuk için düzenli nafaka ödemesi kararlaştırılabilir.

Çocuk ve Aile İlişkileri Yasası 2015

Kısım 31 - Ebeveyn Haklarının Genişletilmesi

1. Ebeveyn olmayan kişiler (örneğin büyükanne, büyükbaba veya diğer aile üyeleri), çocuğun bakım ve velayeti için başvuru yapabilir. Mahkeme, çocuğun refahı doğrultusunda bu tür başvuruları değerlendirebilir.
2. Çocuğun en iyi çıkarlarına göre kararlar verilir ve çocuğun duygusal, fiziksel ve sosyal ihtiyaçları göz önünde bulundurulur.

Kısım 32 - Ebeveynler Arasında Ortak Velayet

1. Ebeveynler arasında ortak velayet, çocuğun her iki ebeveynle de düzenli ilişki kurmasını sağlayacak şekilde düzenlenebilir. Mahkeme, çocuğun her iki ebeveynle de temas kurmasını teşvik eder, ancak çocuğun güvenliği ve refahı önceliklidir.

Kısım 45 - Velayet Başvurusu Yapabilen Kişiler

1. **Velayet başvurusu yapma hakkı:** Bu yasa çerçevesinde, velayet başvurusu yapabilen kişiler sadece biyolojik ebeveynlerle sınırlı değildir. Aşağıdaki kişiler de çocuğun velayeti için mahkemeye başvuruda bulunabilir:
 - (a) Çocuğun büyükannesi veya büyükbabası.
 - (b) Çocuğun bakımını üstlenen kişi (örneğin, üvey ebeveyn veya koruyucu aile).
 - (c) Çocuğun ebeveyni olmayan, ancak onunla önemli bir bağ kurmuş olan diğer aile üyeleri.
2. **Mahkemenin değerlendirmesi:** Mahkeme, velayet başvurusunu değerlendirirken çocuğun menfaatini ön planda tutar ve çocuğun ihtiyaçları, duygusal durumu, sosyal çevresi ve mevcut bakım koşullarını dikkate alır.

Kısım 49 - Velayet Kararları ile İlgili Çocukların Görüşleri

1. **Çocukların dinlenmesi:** Mahkeme, velayet veya bakım düzenlemelerine ilişkin bir karar alırken, çocuğun yaşına ve olgunluk düzeyine göre onun görüşlerini dikkate almak zorundadır. Çocukların görüşleri, karar sürecinde önemli bir etken olarak değerlendirilir.
2. **Görüşlerin dikkate alınması:** Mahkeme, çocuğun görüşlerini ve tercihini dinledikten sonra, çocuğun refahı doğrultusunda en uygun kararı verir. Ancak, çocuğun görüşü tek başına belirleyici değildir;

mahkeme nihai kararı verirken diğer faktörleri de göz önünde bulundurur.

Kısım 54 - Ortak Velayet Kararları

- 1. Ortak velayet:** Mahkeme, ebeveynler arasında ortak velayet düzenlemesi yapabilir. Ortak velayet, çocuğun her iki ebeveyniyle de düzenli olarak ilişki kurmasına ve her iki ebeveynin de bakım sorumluluğunu paylaşmasına olanak tanır.
- 2. Ebeveynlerin işbirliği:** Ortak velayet kararları verildiğinde, mahkeme ebeveynlerin işbirliği içinde hareket etmesini ve çocuk için en iyi bakım düzenlemelerini sağlamasını bekler.

Kısım 63 - Çocuğun Yasal Temsilcisi

- 1. Çocuğun çıkarlarını koruma:** Mahkeme, belirli durumlarda çocuğun menfaatlerini korumak için bir yasal temsilci atayabilir. Bu temsilci, çocuğun refahını ve çıkarlarını mahkemede savunur.
- 2. Temsilcinin rolü:** Yasal temsilci, mahkemenin kararsürecine çocuğun görüşlerini ve haklarını taşır ve çocuğun bakım düzenlemelerine ilişkin en iyi çözümün bulunmasını sağlar.

Kısım 57 - Ziyaret Hakları

- 1. Ziyaret düzenlemeleri:** Mahkeme, çocuğun bakımında bulunmayan ebeveynin düzenli olarak çocukla görüşmesini sağlayacak şekilde ziyaret hakkı verebilir. Ziyaret düzenlemeleri, çocuğun refahı göz önünde bulundurularak belirlenir.
- 2. Sınırlama veya kaldırma:** Mahkeme, çocuğun güvenliği veya refahı tehdit altındaysa, ziyaret haklarını sınırlandırabilir veya tamamen kaldırabilir.

Kısım 56 - Geçici Velayet Kararları

- 1. Acil durumlarda geçici kararlar:** Mahkeme, çocuğun güvenliği veya refahı açısından acil bir durum olduğunda geçici velayet kararları alabilir. Bu geçici kararlar, uzun vadeli düzenlemeler yapılana kadar çocuğun bakımını sağlamak için geçerlidir.
- 2. Geçici kararların süresi:** Geçici velayet kararları, dava süresince uygulanır ve mahkeme nihai bir karar alana kadar geçerli olur.



This Project is co-funded by the European Union and the Council of Europe.
Bu proje Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen “Aile Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması: Aile Üyelerinin Haklarının Daha İyi Korunması” AB-AK Ortak Projesi kapsamında hazırlanan bu kitap, boşanma, nafaka, tazminat, velayet, arabuluculuk, ev içi şiddet ve iş birliği gibi aile adaletine dâhil olan konularda Almanya, Fransa, İsviçre, Birleşik Krallık ve İrlanda’daki yasal düzenlemeleri ve uygulamaları ele almaktadır.

“Aile Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması: Aile Üyelerinin Haklarının Daha İyi Korunması” AB-AK Ortak Projesi kapsamında Almanya, Fransa, İsviçre, Birleşik Krallık ve İrlanda’ya gerçekleştirilen çalışma ziyaretleri sonrasında derlenen bilgiler, Avrupa Konseyi tarafından Türk hukuku açısından değerlendirilmiş ve karşılaştırmalı bir bakış açısıyla sunulmuştur. Kitap içinde yer alan kapsamlı değerlendirme raporunda ise çalışma ziyaretlerinin tamamından elde edilen bilgiler ışığında, Türk hukukunda aile mahkemelerinin etkililiğinin artırılması ve aile üyelerinin haklarının daha iyi korunabilmesi adına gereken yasal değişikliklerin neler olduğu ve kapsamı ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Bu kitap, aile adaleti alanındaki iyi Avrupa uygulamalarının Türk mevzuatına entegrasyonu sürecinde değerli bir kaynak oluşturacak niteliktedir.



Avrupa Birliği üye ülkeleri bilgi, kaynak ve geleceklerini birleştirmeye karar vermiştir. Bu ülkeler, birlikte, kültürel çeşitlilik, hoşgörü ve bireysel özgürlükleri korurken, istikrar, demokrasi ve sürdürülebilir kalkınma bölgesi oluşturmuşlardır. Avrupa Birliği, bu kazanımlarını ve değerlerini sınırları ötesindeki ülkeler ve insanlarla da paylaşmaya kararlıdır.

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği’nin tüm üyeleri dahil olmak üzere, 46 üye ülkeden oluşmaktadır. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmenin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.