

T.C.
ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TÜRK HUKUKUNDA HISİMLİK VE
HİSİMLİĞİN MEDENİ USUL VE İCRA VE
İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN
SONUÇLARI**

Yüksek Lisans Tezi

Bedriye Tuğçe BALABAN

Danışman

Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY

Erzincan,2014

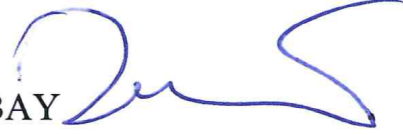
TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu alışma, Özel Hukuk Anabilim Dalının Özel Hukuk Bilim Dalında jürimiz tarafından **Yüksek Lisans** Tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri :

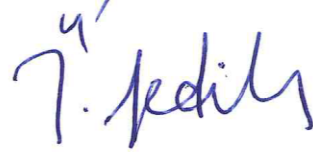
Danışman: Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY



Üye : Prof. Dr. Cem BAYGIN



Üye : Yrd. Doç. Dr. Ömer GEDİK



İÇİNDEKİLER

TEZ KABUL TUTANAĞI.....	I
İÇİNDEKİLER	II
ÖZET	X
ABSTRACT	XI
KISALTMALAR.....	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HISIMLIK HAKKINDA GENEL BİLGİLER	3
I. HISIMLIK KAVRAMI	3
II. HISIMLIĞIN ÖNEMİ	5
III. HISIMLIĞIN TARİHÇESİ	5
A.Genel Olarak	5
B. Roma Hukukunda.....	6
C. İslam Hukukunda	7
IV. HISIMLIK TÜRLERİ	10
A. Genel Olarak	10
B. Kan (Soy) Hısımlığı	10
1. Tanım	10
2. Kan Hısımlığının Türleri	11
a) Üstsoy-Altsoy Kan Hısımlığı	11
b) Yansoy (Civar) Kan Hısımlığı.....	12
(1) Tam Kan Yansoy Hısımlığı	13

(2) Yarım Kan Yansoy Hısımlığı.....	13
C. Kan Dışı Hısımlık	14
1. Tanım	14
2. Türleri	15
a) Kayın Hısımlığı (Sıhri Hısımlık)	15
(1) Tanım	15
(2) Kayın Hısımlığının Türleri.....	19
b) Evlatlık İlişkisinden Doğan Hısımlık (Yapay Hısımlık)	19
(1) Evlatlık İlişkisinin Doğuşu (Kuruluşu)	19
(2) Evlatlık İlişkisinin Ortadan Kaldırılması	22
V. HISIMLIKTA DERECE.....	24
A. Kan Hısımlığında Derece.....	24
B. Kayın Hısımlığında Derece.....	26
VI. HISIMLIĞIN TÜRK MEDENİ KANUNU BAKIMINDAN SONUÇLARI	27
A. Kan Hısımlığının Sonuçları	27
1. Kan Hısımlığının Derneklerde Oy Hakkından Yoksunluğa Sebep Olması.....	27
2. Kan Hısımlığının Evlenme Engeli Olması	27
a) Üstsoy-Altsoy Kan Hısımlığının Evlenme Engeli Olması	28
b) Yansoy Kan Hısımlığının Evlenme Engeli Olması	29
3. Kan Hısımlığının Nafaka Yükümlülüğü Doğurması	30
4. Aile Vesayetinin Kurulması.....	32
5. Vasiliğe Öncelikle Atanabilme Hakkı Doğurması	33
6. Yasal ve Saklı Paylı Mirasçı Olma	33
7. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesine Katılamama	35

B. Kayın Hısımlığının Sonuçları	36
1. Kayın Hısımlığının Bazı Durumlarda Evlenme Engeli Olması.....	36
2. Aile Vesayetinin Kurulması.....	37

İKİNCİ BÖLÜM

HISIMLIĞIN MEDENİ USUL HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	38
I. GENEL OLARAK	38
II. HISIMLIĞIN HUKUK MUHALEMELERİ KANUNU BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	38
A. Hısımlık Nedeniyle Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı	39
1. Genel Olarak	39
2. Hâkimin Bazı Hısımlarının Davasına Bakmaktan Yasaklı Olması	41
a) Hâkimin Aralarında Evlilik Bağı Kalkmış Olsa da Eşinin Davasına Bakamaması (HMK m. 34/I, b).....	42
b) Hâkimin Kendisinin veya Eşinin Altsoy veya Üstsoyunun Davasına Bakamaması (HMK m. 34/I, c)	43
c) Hâkimin Kendisi ile Arasında Evlatlık Bağı Bulunanın Davasına Bakamaması (HMK m. 34/I, ç)	45
d) Hâkimin Aralarında Üçüncü Derece de Dâhil Olmak Üzere Kan veya Kendisini Oluşturan Evlilik Bağı Kalksa Dahı Kayın Hısımlığı Bulunanların Davasına Bakamaması (HMK m. 34/I, d)	45
3. Hısımlık Nedeniyle Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığının İleri Sürülmesi	47
a) Hısımlık Nedeniyle Hâkimin Bizzat Kendisinin Çekinmesi Usulü	48
(1) Hısımlık Nedeniyle Davadan Çekinmesi Gereken Hâkim Tarafından Yapılan İşlemlerin Sonucu	48
(2) Hâkimin HMK m. 34/I'de Yer Alan Tür ve Derecedeki Hısımlık Nedeniyle Yasaklı Olduğu Davaya Bakması ve Hüküm Vermiş Olmasının Sonuçları	49

(3) Hâkimin HMK m. 34/I'de Yer Alan Tür ve Derecedeki Hısımlık Nedeniyle Çekinmesi Kararına Karşı Üst Mahkemeye Başvuru Yapılması.....	50
b) Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığının Taraflarca İleri Sürülmesi Usulü	51
(1) Hâkimin Hısımlık Nedeniyle Davaya Bakmaktan Yasaklı Olmasının İleri Sürülmesi Açısından Dava Arkadaşlığı.....	52
(2) Hâkimin Hısımlık Nedeniyle Davaya Bakmaktan Yasaklı Olmasının İleri Sürülmesi Açısından Davaya Müdahale.....	55
B. Hısımlık Nedeniyle Hâkimin Reddi.....	57
1. Genel Olarak.....	57
2. Hısımlık Nedeniyle Hâkimin Reddi ve Usulü	58
a) Genel Olarak.....	58
b) Hâkimin Taraflarca Reddi ve Usulü.....	59
(1) Hâkimin Reddi Talebinin İleri Sürülmesi Açısından Dava Arkadaşlığı.....	59
(2) Hâkimin Reddi Talebinin İleri Sürülmesi Açısından Davaya Müdahale.....	61
c) Hâkimin Bizzat Kendini Reddetmesi ve Usulü	62
C. Hısımlık Nedeniyle Zabıt Kâtibinin Yasaklılığı ve Reddi.....	63
1. Genel Olarak.....	63
2. Zabıt Kâtibinin Yasaklılığı	64
3. Zabıt Kâtibinin Reddi	65
D. Senetle İspat Kuralının Hısımlık Açısından İncelenmesi ve Hısımlığın Senetle İspat Kuralı Bakımından Sonuçları.....	66
1. Genel Olarak.....	66
2. Senetle İspat Zorunluluğu Kuralı.....	66
3. Senetle İspat Zorunluluğu Kuralının İstisnalarında Yakın Hısımlar Arasındaki Hukuki İşlemlerin Tanıkla İspat Edilebilmesi.....	67

a) Genel Olarak.....	67
b) Senetle İspat Zorunluluğu Kuralına Tabi Olmayan Hısımlar.....	68
(1) Altsoy ve Üstsoy Arasındaki Hukuki İşlemler.....	68
(2) Kardeşler Arasındaki Hukuki İşlemler.....	69
(3) Kayınbaba, Kaynana ile Gelin ve Damat Arasındaki Hukuki İşlemler	69
E. Hısımlık Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Hakkı ve Usulü.....	70
1. Tanık ve Tanıklık.....	70
2. Tanıklıktan Çekinme Hakkı.....	71
3. Kişisel Nedenlerle Tanıklıktan Çekinme.....	72
a) Taraflardan Birinin Kendisinin veya Eşinin Altsoy veya Üstsoyunun Tanıklıktan Çekinmesi	73
b) Taraflardan Biri ile Arasında Evlatlık Bağı Bulunanların Tanıklıktan Çekinmesi	73
c) Üçüncü Derece de Dâhil Olmak Üzere Kan veya Kendisini Oluşturan Evlilik Bağı Ortadan Kalkmış Olsa Dahi Kayın Hısımların Tanıklıktan Çekinmesi	74
4. Menfaat İhlali Tehlikesi Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme	74
5. Hısımlık Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Hakkının İstisnaları	75
6. Hısımlık Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Hakkının Bildirilmesi ve İncelenmesi	75
F. Hısımlık Nedeniyle Bilirkişinin Yasaklılığı ve Reddi.....	76
1. Genel Olarak	76
2. Hısımlık Nedeniyle Bilirkişinin Yasaklı Olması Hali	78
3. Hısımlık Nedeniyle Bilirkişinin Reddi	79
III. HISIMLIĞIN AVUKATLIK KANUNU m. 13 ve TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ MESLEK KURALLARI BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	81
IV. HISIMLIĞIN NOTERLİK KANUNU BAKIMINDAN SONUÇLARI	82

V. HISIMLIĞIN HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU BAKIMINDAN SONUÇLARI..... 82

VI. AİLE MAHKEMELERİNİN KURULUŞ, GÖREV VE YARGILAMA USULLERİNE DAİR KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN UZMANLARIN REDDİ BAKIMINDAN DURUM 83

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HISIMLIĞIN İCRA VE İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI.....85

I. GENEL OLARAK85

II. HISIMLIĞIN İCRA DAİRELERİNİN (MÜDÜRLERİNİN) YÜKÜMLÜLÜKLERİ BAKIMINDAN SONUÇLARI..... 85

A. İcra Dairelerinin (Müdürlerinin) Olumlu Yükümlülükleri 86

B. İcra Dairelerinin (Müdürlerinin) Olumsuz Yükümlülükleri 86

1. İcra ve İflas İşlerine Bakan Memur ve Müstahdemlerin İş Görmekten Memnuiyeti 87

2. İcra ve İflas İşlerine Bakan Memur ve Müstahdemlerin Bazı Hısımlarının İşlerini Görememesi 87

3. İcra Müdür ve Müstahdemlerin Bazı Hısımlarının İşlerini Görememesinin Sonuçları 89

4. İcra Müdür ve Müstahdemlerinin, Bazı Hısımlarının İşini Görmekten Yasaklı Olmalarına Rağmen İş Görmeleri..... 90

III. HISIMLIK NEDENİYLE İCRA MAHKEMESİ HÂKİMİ VE YARDIMCILARININ REDDİ..... 91

IV. HISIMLIK NEDENİYLE İCRA TAKİP İŞLEMLERİNİN TALİKİ.....92

A. Genel Olarak 92

B. Borçlunun Kanunda Öngörülen Hısımlarından Birinin Ölümü Nedeniyle İcra Takibinin Taliki 93

V. HISIMLIĞIN İSTİHKAK DAVASINDAKİ SONUÇLARI	95
VI. HISIMLIĞIN HACZE İMTİYAZLI İŞTİRAK BAKIMINDAN SONUÇLARI	96
VII. HISIMLIĞIN ADI ve REHİNLİ ALACAKLARIN SIRASI BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	97
VIII. KİRALANAN TAŞINMAZIN İLAMSIZ İCRA YOLUYLA TAHLİYESİ BAKIMINDAN HISIMLIĞIN SONUÇLARI	97
A. Genel Olarak	97
B. Kiralanan Taşınmazın İlamsız Tahliyesinin Hısmılık Açısından İncelenmesi	98
IX. HISIMLIĞIN TASARRUFUN İPTALİ DAVASI BAKIMINDAN SONUÇLARI	99
A. Genel Olarak	99
B. Tasarrufun İptali Davasının Davalıları Arasında Hısmılık İlişkisi Bulunması ...	101
1. Hacizdeki Tasarrufun İptali Davasında Davalılar Arasında Hısmılık İlişkisi Bulunması	102
2. İflasdaki Tasarrufun İptali Davasında Davalılar Arasında Hısmılık İlişkisi Bulunması	103
C. İptal Davasına Konu Olan Tasarruflar	104
1. Borçlunun Yaptığı Bağışlamalar ve İvazsız (Karşılıksız) Tasarruflar.....	104
2. Borçlunun Alacaklılarına Zarar Verme Kastıyla Yaptığı Tasarruflar	107
D. İptal Davasının Sonuçları.....	110
1. Haciz Yoluyla Takipte Açılan İptal Davasının Sonuçları	110
2. İflas Yoluyla Takipte Açılan İptal Davasının Sonuçları.....	111
X. HISIMLIĞIN ÇOCUK TESLİMİ ve ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	112
A. Hısmılığın Çocuk Teslimi Bakımından Sonuçları.....	112

B. Hısımlığın Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Bakımından Sonuçları	112
XI. HISIMLIĞIN HİLELİ İFLAS BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	114
SONUÇ.....	117
KAYNAKÇA	122

TÜRK HUKUKUNDA HISIMLIK ve HISIMLIĞIN MEDENİ USUL ve İCRA ve İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI

Bedriye Tuğçe BALABAN

Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2014

Tez Danışmanı: Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY

ÖZET

Hısımlık, gerçek kişiler arasında kan bağından veya Kanunda öngörülen hukuki işlem ve ilişkilerden doğan ve hukuk düzeni tarafından kendisine bazı sonuçlar bağlanan yakınlık ilişkisidir. Çalışma konusunun esasını hısımlığın medeni usul ve icra ve iflas hukuku bakımından sonuçları oluşturmakla birlikte, bu sonuçların anlaşılabilmesi için öncelikle Türk hukukunda hısımlığın açıklanması gerekmektedir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, hısımlığa ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. İkinci bölümde başta Hukuk Muhakemeleri Kanunu olmak üzere, diğer Kanunlarda hısımlığa ilişkin hükümler ele alınmıştır. Çalışmanın son bölümünde ise, hısımlığın icra ve iflas hukuku bakımından sonuçları açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hısımlık, Medeni Usul Hukuku, İcra ve İflas Hukuku, Hısımlığın Sonuçları.

**PARENTAGE IN TURKISH LAW, CONSEQUENCES OF
PARENTAGE IN TERMS OF CIVIL PROCEDURES AND
BANKRUPTCY AND FORECLOSURE LAW**

Bedriye Tuğçe BALABAN

Erzincan University, Institute of Social Sciences, Department of Private Law

M. A. Thesis, December 2014

Thesis Supervisor: Assoc. Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

ABSTRACT

Parentage is a line of descent between real persons stemming from kindredness or legal transactions and relationships established by law. Domestic legal orders consider parentage as a line of descent that has important consequences. The main topic of this study deals with consequences of parentage in terms of civil law procedures and bankruptcy and foreclosure law. To this end, an important milestone is to address parentage in Turkish law.

This study consists of three parts. The first part provides general information on parentage. The second part deals with parentage provisions in Turkish Code of Civil Procedures and other legislations. The last part of the study covers legal consequences of parentage in terms of bankruptcy and foreclosure law.

Key Words: Parentage, Consequences of Parentage, Bankruptcy and Foreclosure Law.

KISALTMALAR

A.K.	: Arabuluculuk Kanunu
AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AMK	: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
Aşa	: Aşağıda
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Av. K	: Avukatlık Kanunu
b.	: bent
Bkz.	: Bakınız
bkz.	: bakınız
bs.	: baskı
c.	: cümle
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
DD	: Danıştay Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
EMK	: Eski Medeni Kanun
Evl. Yön.	: Evlendirme Yönetmeliği
GÜSBE	: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK Yön.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği

HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HÜSBE	: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK Niz.	: İcra ve İflas Kanunu Nizamnamesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
N.K	: Noterlik Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
Sa.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YDK	: Yargıtay Kararlar Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yuk.	: Yukarıda

GİRİŞ

Kişinin kan bağı, evlilik ya da evlatlık ilişkisi sebebiyle bir diğeriyle arasında oluşan yakınlık, hısımlık olarak ifade edilir.

Hukukumuzda hısımlığın sonuçlarını medeni hukukla birlikte birçok hukuk dalında da görmek mümkündür. Çalışmada hısımlığın medeni hukuk bakımından sonuçlarının yanı sıra, medeni usul ve icra ve iflas hukuku bakımından da sonuçları detaylı bir şekilde incelenecektir. Hısımlık ve hısımlığın medeni hukuktaki sonuçları hemen hemen bütün medeni hukuk kitaplarında ele alınmakla birlikte, hısımlığın medeni usul ve icra ve iflas hukuku bakımından sonuçları, daha önce herhangi bir çalışmaya konu edilmemiştir. Bu sebeple Türk hukukunda hısımlık ve hısımlığın medeni usul ve icra ve iflas hukuku bakımından sonuçları yüksek lisans tez konusu olarak ele alınmıştır.

Çalışma, hısımlık hakkında genel bilgilerin ve hısımlığın Türk Medeni Kanunu bakımından sonuçlarının açıklandığı birinci bölüm, hısımlığın medeni usul hukuku bakımından sonuçlarının incelendiği ikinci bölüm ve hısımlığın icra ve iflas hukuku bakımından sonuçlarının ele alındığı üçüncü bölüm olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölüm, hısımlık kavramı hakkında genel bilgiler başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, hısımlık kavramı, hısımlığın önemi ve tarihsel gelişimi bakımından Roma ve İslam hukukunda hısımlıkla ilgili açıklamalar yapılacak, daha sonra ise hısımlık türleri, hısımlığın derecesi ve hısımlığın Türk Medeni Kanunu bakımından sonuçları detaylı bir şekilde incelenecektir.

İkinci bölüm, hısımlığın medeni usul hukuku bakımından sonuçları ile ilgilidir. Bu bölümde ağırlıklı olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenlemeler incelenecektir. Bu çerçevede ikinci bölümde hısımlık nedeniyle hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi, başka bir deyişle, hâkimin HMK'da düzenlenen tür ve derecedeki hısımlarının davasından çekinmesi ve reddi; benzer şekilde zabıt kâtibinin ve bilirkişinin de yasaklılığı ve reddi kurumları ayrı başlıklar altında açıklanacaktır, ayrıca hısımlığın senetle ispat kuralı bakımından sonuçları ve

hısımlık nedeniyle tanıklıktan çekinme usulü hakkında detaylı bilgiler verilecektir. Daha sonra ise Avukatlık Kanunu, Noterlik Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'daki hısımlığa ilişkin hükümler ele alınacak, özellikle bu Kanunlarda yer alan düzenlemeler medeni usul hukuku bakımından irdelenecektir.

Üçüncü ve son bölüm ise, hısımlığın icra ve iflas hukuku bakımından sonuçları ile ilgilidir. Bu bölümde, İcra ve İflas Kanunu'nda hısımlıkla ilgili hükümler sırasıyla incelenmeye çalışılacaktır. Bu doğrultuda icra müdürlerinin belli tür ve derecedeki hısımlarının işlerini görmekten yasaklı olması; hısımlık nedeniyle icra mahkemesi hâkim ve yardımcılarının yasaklılığı ve reddi kurumu hakkında detaylı bilgiler verilecektir. Ayrıca hısımlığın icra takibinin talikine sebep olması; hısımlığın istihkak davalarındaki sonuçları; belli tür ve derecedeki hısımlığın hacze imtiyazlı iştirak hakkı vermesi; hısımlığın adi ve rehinli alacakların sırasına etkisi; hısımlığın kiralanan taşınmazın ilamsız tahliyesi bakımından sonuçları; hısımlığın tasarrufun iptali davasına etkisi; hısımlığın çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması bakımından sonuçları ve son olarak ise, hileli iflasa ilişkin İİK m. 311 hükmü hısımlık çerçevesinde, Türk Ceza Kanunu m. 161 hükmü ile birlikte ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Çalışma, incelenen konuların genel bir değerlendirilmesinin ve önerilerin yer alacağı “sonuç” kısmı ile sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HISIMLIK HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. HISIMLIK KAVRAMI

Kişiler, dünyaya gelmelerine vesile olan ana ve babaları ile çeşitli bağlara sahiptir. Doğum aracılığıyla çocuk ile ana ve babası arasındaki bu bağ, önceleri doğal nitelikli yönü ağır basarken, daha sonra bu bağın aynı zamanda sosyal nitelikli yönü de dikkat çekmiştir. Kişi ile anası ve babası arasında doğumla oluşan bu bağın, ana ve babanın hısımları ile çocuk arasında ise sosyal nitelikte olduğu bilinmektedir¹. Kişiler arasındaki doğal ve sosyal nitelikteki bu yakınlık, aileyi oluşturur². Aile bireyleri arasındaki hısımlığın kaynağında hukuk esasına dayalı bir toplum vardır ve hısımlık, modern dünya düzeninde kişinin tanınabilmesini sağlayan araçlardan bir tanesidir³. Kişiyi diğer kişilerden ayırmakta önemli bir araç olan hısımlığın esası ise, hukukleşmiş toplum yapısına dayanır⁴.

Kişilerin aile bireyleriyle doğum gibi doğal yollarla ya da evlilik veya evlat edinme kararıyla birlikte diğer kişilerle aralarında oluşan yakınlığın bütünü, hukuk düzeninde hısımlık olarak ifade edilir⁵. Başka bir deyişle hısımlık, doğum gibi doğal yollarla, sözleşme ya da mahkeme kararıyla oluşan ilişkiler sonucunda meydana gelen ve belli kişileri birbirinin yakını haline getiren (akrabalık ilişkisi⁶) hukuki bir bağ olarak da tanımlanabilir⁷.

¹ Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Kahraman, *Türk Medeni Hukukunda Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, C.1, 9. bs., Ankara 2012, s. 452; Jale Akipek, *Türk Medeni Hukuku*, C. 1, Ankara 1961, s. 183.

² Andreas B. Schwarz, *Aile Hukuku I*, (Çev: Dr. Bülent Davran), İstanbul 1942, s. 17.

³ Bülent Köprülü, *Medeni Hukuk-Genel Prensipler-Kişinin Hukuku*, 2.bs., İstanbul 1984, s. 328.

⁴ Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, 5.bs., İstanbul 1987, s. 279; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 14. bs., İstanbul 2014, s. 101; Köprülü, s. 126.

⁵ Köprülü, s. 329; Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 452.

⁶ Terim için bkz. Rona Serozan, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Gerçek Kişiler*, İstanbul 2011, s. 433.

⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 453; Abdülkadir Arpacı, *Kişiler Hukuku*, 2. bs., İstanbul 2000, s. 71. Benzer tanımlar için bkz. Köprülü, s. 32; Kılıçoğlu, s. 161; Serap Helvacı, *Gerçek*

Kişiler arasındaki sosyal ilişkilerin sadece doğumla oluşmadığına yukarıda değinilmişti⁸. Aynı cinsiyete sahip iki kişinin evlenmesiyle, eşlerden biri ile diğerinin varsa, anası, babası, kardeşleri ve ayrıca kan bağıyla bağlı olduğu diğer kişiler arasında da bir ilişki doğar⁹. Kişiler arasında doğumla ya da evlilik gibi hukuki bir sözleşmeyle¹⁰ meydana gelen doğal ve sosyal nitelikteki ilişkilerin taşıdığı önem nedeniyle, bu ilişkiler hukuk düzeni tarafından belli kurallara göre düzenlenerek, hukuki bir özellik de kazanmıştır¹¹.

Çocuk ile ana ve babası arasındaki hısımlık kan bağından ileri gelirken, diğer kişiler arasındaki hısımlık, yalnızca kan bağından ileri gelmeyebilir¹². Örneğin, evlat edinen ile evlatlık arasında oluşan hısımlığın esası, mahkeme kararıyla doğan evlatlık ilişkisinden kaynaklanmaktadır¹³. Gerek kan bağından gerekse evlenme ve evlatlık ilişkisi gibi kan bağı dışındaki yollardan da kişiler arasında bir hısımlık

Kişiler, 4. bs., İstanbul 2012, s. 85; Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 6. bs., Ankara 2000, s. 337; Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, 4. bs., İstanbul 1979, s. 73; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku*, C. 2, 14. bs., İstanbul 2013, s. 183; Aydın Zevkliler/Şeref Ertaş/Ayşe Havutçu/Damla Gürpınar, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 8. bs., Ankara 2013, s. 114; Serap Helvacı/Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, 2. bs., İstanbul 2011, s. 73; Ali Naim İnan, *Medeni Hukuk*, 2. bs., (1. Basıdan tıpkı basım), Ankara 2005/II, s. 131; Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 5. bs., Konya 2014, s. 121; Mustafa Dural, *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, 2. bs., İstanbul 1984, s. 191.

⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I.

⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 452.

¹⁰ Evlenmenin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, baskın görüşe göre, evlilik, aile hukukuna ilişkin bir sözleşmedir. Aynı yönde bkz. Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*, C. 3, 9. bs., İstanbul 2014, s. 46-47; Aynı yönde bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, C. 2, İstanbul 1956, s. 41; Feyzi N. Feyzioğlu/Ümit Doğanay/Aydın Aybay, *Medeni Hukuk Dersleri*, C. 1, 3. bs., İstanbul 1976, s. 201; Turgut Akıntürk/Derya Ateş Kahraman, *Medeni Hukuk*, 19. bs., İstanbul 2013, s. 238; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 5. bs., Ankara 2004, s. 100; Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku*, 3. bs., İstanbul 2014, s. 32-33; Aydın Zevkliler, *Medeni Hukuk-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Diyarbakır 1986, s. 515; M. Kemal Oğuzman, *Aile Hukuku Dersleri I*, İstanbul 1990, s. 69; M. Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, 2. bs., İstanbul 1998, s. 59. Aksi görüş için bkz. Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, C. 3, Ankara 1957, s. 71.

¹¹ Akipek, s. 183.

¹² Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç ve Şahsın Hukuku*, 3. bs., İstanbul 1948, s. 131.

¹³ Turgut Akıntürk/Derya Ateş Kahraman, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, C. 2, 16. bs., İstanbul 2014, s. 369; Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk-Temel Bilgiler*, 2. bs., Ankara 2012, s. 161; Akipek, s. 183.

kurulmaktadır. Bu hısımlık ilişkisi ise, hukuk düzeni tarafından düzenlenerek hısımlığa belirli sonuçlar bağlanmaktadır.

II. HISIMLIĞIN ÖNEMİ

Hısımlık kavramı aile hukuku açısından önemli bir yere sahip olmakla birlikte, hısımlığın sadece aile hukuku kapsamında değerlendirilemeyen hukukun diğer alanlarını da ilgilendiren uzantıları vardır. Evlilik kurumuyla evlilik birliğine dâhil olmayan kişiler arasında da hısımlığın oluşması mümkündür. Hısımlık bir yönüyle dünyaya gelerek kişilik kazananların doğal olarak elde ettikleri bir ilişkidir. TMK'nın 17 inci ve 18 inci maddelerinde yer alan hısımlığa ilişkin düzenlemeler, kişiler hukuku bölümünde yer alsa da, kişiler arasında hısımlık ilişkisini oluşturan evlat edinme kurumuna ilişkin düzenlemeler, aile hukukuna ilişkin bölümde bulunmaktadır¹⁴.

Hısımlık sadece, gerçek kişiler için söz konusudur¹⁵. Tüzel kişiler TMK m. 48'e göre, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olduklarından tüzel kişiler arasında hısımlık ilişkisinin oluşması mümkün değildir¹⁶.

III. HISIMLIĞIN TARİHÇESİ

A. Genel Olarak

Geçmişten bugüne kadar birçok toplum, kişiler arasında doğum ve diğer yollarla oluşan hısımlık ilişkilerine hukuk düzenlerinde çeşitli sonuçlar bağlamıştır. Aşağıda modern hukukun bugüne gelmesine katkı sağlamada büyük rolü olan Roma ve İslam hukukunda, hısımlık ilişkileri incelenecektir.

¹⁴ Köprülü, s. 330-331; Ferit H. Saymen, *Türk Medeni Hukuku-Şahsın Hukuku*, C. 2, İstanbul 1948, s. 184.

¹⁵ Arpacı, s. 71; İnan, s. 131; Köprülü, s. 320.

¹⁶ Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 8. bs., İstanbul 2001, s. 133; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 337.

B. Roma Hukukunda

Roma Hukukunda hısımlığın anlaşılabilmesi için öncelikle Roma'da aile kavramının açıklanması gerekir. Roma'da aile, kadın ve erkeğin hukuki ve toplumsal bakımdan geçerliliği olan birlikteliğini ve bu birliktelikten doğacak çocukların kan bağıyla birbirlerine hısım olmalarını ifade etmektedir¹⁷. Günümüzde aile, ana, baba ve çocuklardan oluşan toplumun en küçük yapı taşı iken, Roma'da aile (familia), geniş bir topluluğu ifade eder¹⁸.

Günümüz ailesinden birçok farklı özellikleri haiz Roma toplumunun ailesi (familiası) incelendiğinde sadece bir kişinin, aile babasının (pater familias), hâkimiyeti görülür¹⁹.

Roma ailesinde hısımlık, hâkimiyet temeline dayalı "agnatio hısımlık" ve kan bağına dayalı "cognatio hısımlık" olmak üzere iki türdür²⁰.

Ius Civile'nin geçerli sayarak tanıdığı aile, aynı babanın hâkimiyeti altında olan kişilerden oluşmaktadır²¹. Aile babasının hâkimiyetinde olmaktan doğan ve Ius Civile'nin tanıdığı tek hısımlık, agnatio hısımlıktır^{22,23}. Kan bağına önem arz etmediği bu hısımlıkta, aile babası, yabancı bir kişiyi evlat edinirse, bu kişi ile diğer

¹⁷ Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, 15. bs., Ankara 2012, s. 152.

¹⁸ Şahin Akıncı, *Roma Hukuku Dersleri*, 5. bs., Konya 2012, s. 181.

¹⁹ Akıncı, s. 181; Bülent Tahiroğlu/Belgin Erdoğmuş, *Roma Hukuku Dersleri*, 7. bs., İstanbul 2011, s. 153; Gönenç, s. 34,38; Fulya İlçin Gönenç, *Roma Hukuku'nda Kadın*, İstanbul 2010, s. 34; Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, Tıpkı 3. bs., İstanbul 2010, s. 168; Karadeniz Çelebican, s. 152.

²⁰ Mehmet Beşir Acabey, *Soybağı Kurulması-Genel Olarak Sonuçları-Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı*, İzmir 2002, s. 43.

²¹ Romanın eski dönemlerinde aileye (familia) aile babasının hâkimiyeti altında olan hür kişiler (aile babasının çocukları, karısı, torunları) dâhil olduğu gibi aile babasının köleleri, hizmetlileri ve hatta mal varlığı da dâhildi (Akıncı, s. 181-182; Tahiroğlu/Erdoğmuş, s. 153).

²² Ius Civil'in sadece agnatio hısımlığı tanınması, fazlaca sorunlara neden olmuştur. Örneğin, ana kendi çocuğu ile eğer aynı babanın egemenliği altında değilse, çocuk ile anasının akrabaları arasında hısımlık olmazdı. Bu durum da başta evlenme olmak üzere, miras ve diğer mameleki ilişkilerde sorunlara neden oldu. Daha sonraki dönemlerde ise, yaşanan bu sorunlardan ötürü, cognatio denen kan hısımlığına önem verildi. Iustinianus döneminde ise tamamen cognatio hısımlık temel alınarak, bu hısımlığa hukuki sonuçlar bağlanmıştır (Karadeniz Çelebican, s. 155-156).

²³ Gönenç, s. 35; Akıncı, s. 182; Umur, s. 169; Acabey, s. 43; Karadeniz Çelebican, s. 154.

aile bireyleri arasında agnatio hısımlık oluşur. Bu durumda evlat edinilen kişinin kendi babası ve hısımlarıyla olan bağı, yeni bir aileye bağlanmakla son bulur²⁴.

Roma ailesinde agnatio hısımlık, aynı patriapotestas altında olmaktan doğar²⁵. Kan bağına dayanan cognatio hısımlık, önceki dönemlerde kanun tarafından kabul edilmezken²⁶, agnatio hısımlığın neden olduğu ciddi sorunlardan sonra, Roma'nın ilerleyen dönemlerinde cognatio hısımlık önem kazanmıştır²⁷.

C. İslam Hukukunda

İslam Hukukunda kişinin doğumu ve kan bağı nedeniyle diğer kişilerle (akraba) ilişkilerini²⁸ oluşturan bağ, soybağı anlamında nesep olarak isimlendirilmiştir²⁹. Şu halde, kişinin ana ve babasıyla hısımlığının tanımlanması nesebinin saptanmasıdır. Nesebin saptanması ana açısından herhangi bir sorun oluşturmaz. Çocuğun anası, onu dünyaya getiren kadındır³⁰. Ancak nesebin saptanması baba açısından bazı durumlarda belirsiz olabilir.

²⁴ Umur, s. 168; Karadeniz Çelebican, s. 159.

²⁵ Umur, s. 168; H. Cahit Oğuzoğlu, *Roma Hukuku*, Ankara 1959, s. 18, 79, 81.

²⁶ Doğal kan bağına ifade eden cognatio hısımlığı, ilk dönemlerde sadece Ius Genitum (Yabancılar Hukuku) tanıyordu. Ius Civile, cognatio hısımlığı tanımamaktaydı. Cognatio sadece sosyal yaşamda etkinliğe sahipti; ancak aralarında cognatio hısımlık olan ama Ius Civile' ye göre hukuki bir hısımlığı olmayan belli derecedeki kan hısımlarının evlenmesi yasaktır (Umur, s. 169). Aynı yönde bkz. Oğuzoğlu, Roma, s. 107; Şakir Berki, "Romada Aile Hukuku", *AÜHFD*, C. 14, Sa. 1, s. 111; Acabey, s. 45.

²⁷ Tahiroğlu/Erdoğan, s. 157; Gönenç, s. 46. Sosyal ve ekonomik şartların daha sonraki dönemlerde değişmesiyle birlikte baba hâkimiyeti düşüncesi zayıflamaya başladı. Böylece Roma'da ailenin kuruluş esasında da değişiklikler oldu. Artık agnatio hısımlığı eskisi kadar önem arz etmemeye başladı. Roma Hukuku'nun son döneminde Praetor Hukuku'nun getirdiği birçok yeni prensibin yerleşmesi, kan hısımlığı olan cognationun önemini agnatioidan daha çok arttırdı. Justinianus döneminde ise, cognatio hısımlık bir Ius Civile kuralı haline gelerek tamamen kabul edildi (Acabey, s. 45-46).

²⁸ İslam Hukuku'nda akrabalık, nesep, süt ve evlilik olmak üzere üç yolla oluşurdu. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Şahan, *Kur'anı Kerim'de Akrabalık*, (Danışman: Prof. Dr. Suat Yıldırım), Yayınlanmamış Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul 2010, s. 181-192; Vehbe Zuhayli, *İslam Hukuku Ansiklopedisi*, C. 10, İstanbul 2012, s. 11.

²⁹ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, C. 2, İstanbul 2011, s. 44.

³⁰ Serda Kurtoğlu, "Tanımanın Nesep Hukukundaki Yeri ve Önemi", *İBD*, C.1, S. 1-2, 1971, s. 3 vd.; Adnan Güriz/Peter Benedict, *Türk Hukuku ve Toplumuna Üzerine İncelemeler*, Ankara 1974, s. 101; Acabey, s. 28; Zuhayli, s. 12.

Bu durumun çözümü için ise, “fıraşıyyet” olarak adlandırılan bir kurum³¹ devreye girer. Fıraşıyyet, bir kadının bir erkek için doğurmaya belirlenmiş olması durumunu ifade eder³². Buna göre, bir erkek ile kadın arasında fıraşıyyet varsa, yani kadın erkeğin nikahlı karısı veya cariyesi ise kadının doğurduğu çocuğun babasının bu erkek olduğu kabul edilir.

İslam hukukunda hısımlık karabet olarak bilinir. Karabet üçe ayrılmaktadır. Bunlardan ilki, kan hısımlığı “Karabet- i nesebiye” dir. Bu hısımlık kendi içinde usul-füru hısımlığı ve civar hısımlığı olmak üzere ikiye ayrılır. Usul-füru hısımlığı, birbirinin sulbünden ya da sadırından gelen kişiler arasındaki hısımlık iken³³ civar hısımlığı, ortak sulbden gelen kişiler arasındaki hısımlıktır³⁴.

İkincisi, “karabet- i sıhriye” olarak ifade edilen ve kişiler arasındaki sözleşmeden doğan hısımlık olup, “müsaheret” olarak da isimlendirilir. Eşin usulü, füru ve diğer kan hısımları, öteki eşin müsaheret hısmı olur.

Üçüncü ise, “karabet-i rada” olarak adlandırılan süt hısımlığıdır³⁵. İslam hukuku, süt hısımlığını sadece evlenme engeli olarak kabul etmiştir³⁶. Bunun dışında, süt hısımlığı taraflar arasında mirasçılık ilişkisi doğurmaz³⁷.

Süt hısımlığında, rida, emzirmek; emziren kadın, mudia; emzirilen çocuk ise radidir³⁸. Bir çocuk, doğumundan sonra İmameyn’in (İmam-ı Azam’ın talebeleri olan İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’in) görüşüne göre iki yıl; İmam- ı A’zam’ın

³¹ Fıraşıyyet kurumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Acabey, s. 28, dn. 110; Ömer Nasuh Bilmen, *Hukuki İslamiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C. 2, İstanbul 1950, s. 421, 424, 426.

³² Acabey, s. 28; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C. 1, İstanbul 2013, s. 269.

³³ Ahmet Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Özel Hukuk I*, C. 2, s. 64.

³⁴ Karaman, *Mukayeseli*, s. 258-259.

³⁵ Osman Kaşıkçı, “Eski Hukukumuzda Süt Emzirme Akdi”, *AÜEHFD*, C. 10, Sa. 1-2, 2006, s. 19.

³⁶ Eski Medeni Kanun’un kabulü aşamasında süt hısımlığı evlenme engeli olarak yer almaktaydı. Ancak süt hısımlığının ispatlanmasındaki çeşitli güçlükler sebebiyle, EMK yürürlüğe girmeden bu düzenleme Kanun metninden çıkarılmıştır (Serda Kurtoğlu, *Türk Medeni Hukuku Dersleri*, İstanbul 1977, s. 127). İslam hukukunda evlenme engeli olarak hısımlık, sürekli bir evlenme engeli kabul edilmiştir (Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam*, s. 85).

³⁷ Ansay, *İslam*, s. 224. İslam hukukunda kimlerin hısım olduğuna ilişkin olarak ayrıca bkz. Furkan Suresi 54. Ayet.

³⁸ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 4. bs., Ankara 2002, s. 224.

görüşüne göre ise iki buçuk yıl içinde anası dışında başka bir kadının sütünü emerse, o kadının süt çocuğu olur³⁹. Böylece süt çocuk ile sütanası ve sütananın hısımları arasında evlenme engeli oluşur⁴⁰.

İslam hukukunda, hısımlığın derecesi “kurb- i” olarak ifade edilir. Kurb-i’yi kişi ile o kişinin kan hısımları arasındaki doğum sayısı belirler. İslam hukukunda hısımlığın kuvveti başka bir deyişle “kuvvet- i karabet kuralı” vardır. Buna göre, aynı derecedeki hısımlardan birinin, kişinin hem anası hem de babası yönünden olmak üzere iki taraftan, diğerinin ise tek taraftan hısım olması kişiler arasındaki hısımlığın kuvvetini etkiler. Örneğin, kişinin ana ve babasının aynı olduğu erkek kardeşiyle hısımlığı, sadece babasının aynı olduğu erkek kardeşiyle olan hısımlığından bu kurala göre daha kuvvetlidir⁴¹.

İslam hukukunda evlat edinme kurumu kabul edilmemiştir⁴². Soybağı, ancak hukuka uygun doğmadan⁴³ başka bir ifadeyle doğal kan bağından ileri gelir⁴⁴.

İslam hukukunda hısımlığın ana tarafından ya da baba tarafından oluştuğunu açıklayan yönü de önemlidir. “cihat-ı karabet” olarak ifade edilen, hısımlık bağının geldiği yön, özellikle mirasçılık ve nafaka açısından dikkate alınır. Örneğin, mirasçılık bakımından baba bir erkek kardeş, ana bir erkek kardeştan önce gelir⁴⁵.

³⁹ Ansay, İslam, s. 225; Kaşıkçı, s. 46.

⁴⁰ Kaşıkçı, s. 47. İslam Hukukunda evlenmenin yasak olduğu kadın hısımlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Karaman, Mukayeseli, s. 322-328. Aralarında evlenme engeli bulunan hısımlar için ayrıca bkz. Hukuk-i Aile Kararnamesi, m. 13-19.

⁴¹ Akgündüz, s. 65.

⁴² Karaman, Ana Hatlarıyla İslam, s. 45; Akgündüz, s. 65; Karaman, Mukayeseli, s. 270. Evlat edinme İslam’dan önce eski milletlerde ve araplarda kabul edilmiştir. Evlatlık, hakları bakımından neseben çocuğu gibidir. İslam dininde evlat edinme yasaklanmıştır. Cenab-ı Hak buyurur ki: “... Evladıklarınızı da (öz) oğullarınız (gibi) tanımadı. Bu, sizin ağızlarındaki lafınızdır. Allah, hakkı söyler ve O, (doğru) yolu gösterir. Onları babalarına nisbetle çağırın. Bu, Allah indinde daha doğudur. Eğer babalarımı (kim olduğunu) bilmiyorsanız o halde (esasen) dinde kardeşleriniz (olmakla beraber) dostlarınızdır da...” (Ferruh, s. 136). Aynı yönde bkz. Ansay, İslam, s. 240.

⁴³ Hukuka uygun doğum, geçerli bir evlenme sözleşmesiyle oluşan doğumdur (Ferruh, s. 134).

⁴⁴ Karaman, Mukayeseli, C.1, s. 198.

⁴⁵ Akgündüz, s. 65.

IV. HISIMLIK TÜRLERİ

A. Genel Olarak

Hısımlık, kan bağıyla ya da Kanun'da düzenlenen şartların gerçekleşmesiyle oluşabilir⁴⁶. Hısımlık, kuruluş biçimine göre, kan hısımlığı, kayın hısımlığı ve evlatlık ilişkisinden doğan hısımlık olmak üzere üçe ayrılır⁴⁷.

B. Kan (Soy) Hısımlığı

1. Tanım

Biri diğerinden gelen ya da ortak bir kökten gelenler arasındaki hısımlığa kan hısımlığı⁴⁸ denir (TMK m. 17/II). Kan hısımlığı, ana ve baba yönünden iki taraflıdır⁴⁹. Doğumun gerçekleşmesiyle çocuk ile ana, baba⁵⁰ ve ana babanın ailesi

⁴⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 337.

⁴⁷ Bkz. Dural/Öğüz, s. 183; Öztan, s. 179; Helvacı/Erlüle, s. 73; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 114; İnan, s. 131 vd.; Özsunay, s. 73; Helvacı, s. 85; Ataay, s. 210 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 126; Arpacı, s. 72 vd. Doktrinde bazı yazarlar hısımlığı, kan hısımlığı ve kanundan doğan sözleşme hısımlığı olarak iki ana başlıkta açıklamaktadırlar. Bkz. Akipek, s. 184; Köprülü, s. 320; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 337; Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 454; Ferit H. Saymen/Bülent Köprülü, *Medeni Hukuk Dersleri*, C.1, İstanbul 1964, s. 260; Kılıçoğlu, s. 162; H. Cahit Oğuzoğlu, *Medeni Hukuk I, Şahsın Hukuku*, 3. bs., Ankara 1956, s. 274; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 138; Tekinay, s. 280 vd..

⁴⁸ Doktrinde kan hısımlığını ifade etmek üzere soy hısımlığı kavramını kullananlar yazarlar olduğu gibi (Ayan/Ayan, s. 113). Bu hısımlık için nesep hısımlığı kavramını kullanan yazar da vardır. Bkz. Oğuzoğlu, *Şahsın Hukuku*, s. 275.

⁴⁹ Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 115; Ayan/Ayan, s. 113.

⁵⁰ Kan hısımlığının temelini soybağı oluşturur. Burada soybağı ile asıl kastedilen çocuk ile ana ve babası arasındaki bağlantıdır. Dar anlamda soybağı, soy sop, silsile, ecdat, nesil ve seçereyi ifade eder (Serozan, s. 435). Soybağı, hukuk kurallarında öngörülen şartların sağlanmasıyla kan bağından ya da kişiler arasındaki sosyal ve manevi ilişkilerin gelişmesine bağlı olarak kurulabilir. Ancak asıl soybağı, çocuk ile anası ve babası arasındaki kan bağından ileri gelir (Cem Baygın, *Soybağı Hukuku*, İstanbul 2010, s. 13). Aynı yönde bkz. Reşat Kaynar, *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul 1978, s. 124; Saymen/Elbir, s. 289; Cem Baygın, "Kan Bağına Dayanan Soybağı", *AÜEFHD*, C. 6, Sa. 1-4, 2002, s. 255. "1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı yeni Medeni Kanun (RG. 08.12.2001, S. 24607), soybağı hukukunda bazıları reform niteliğinde olan birçok değişiklik yapmıştır. 743 sayılı eski Medeni Kanunda yer alan sahipsiz nesep ayrımı terk edilerek, ister evlilik içinde, isterse dışında doğmuş olsunlar, bütün çocukların ana ve babalarına hukuken bağlanmalarını sağlayan tek bir soybağı öngörülmüştür. Buna göre, doğum olayı sonucu çocuk ile anası arasında kan bağına dayanan ve hukuken kabul edilen bir soybağı ilişkisi kurulur. Çocuğun anası onu doğuran kadındır. Doğum olayı çocuk ile anası arasında soybağı ilişkisi kurmaya yeterli olurken, baba ile çocuk arasında soybağının kurulabilmesi için, babanın ana ile evli olması ya da babanın çocuğu kanunun öngördüğü usullerden biri ile tanınması veyahut da onun babalığı hakkında bir mahkeme karar bulunması gerekir (TMK. m. 282)" (Baygın, *Kan Bağı*, s. 255). Soybağı, doğal ve biyolojik bir ilişkiyi

arasında Kanun'un da düzenlediği kan bağına dayanan bir hısımlık ilişkisi oluşur⁵¹. Başka bir anlatımla kan hısımlığı, kişinin kan bağı ile bağlı olduğu kişiler, örneğin o kişinin kendi ana ve babası, kardeşleri, ana babasının ana ve babaları (büyük ana ve büyük babaları) ve bunların çocukları (amca, hala, dayı, teyze), kendi çocukları ve onların çocukları (torunları) arasındaki hısımlıktır⁵².

Kan hısımlığında kadın ve erkek taraf açısından herhangi bir fark yoktur⁵³. Kişinin kendi anası veya teyzesiyle arasındaki hısımlığı da o kişinin babası veya amcasıyla olan hısımlığı gibi yine kan hısımlığıdır⁵⁴.

2. Kan Hısımlığının Türleri

Kan hısımlığı, üstsoy-altsoy kan hısımlığı ve yansoy kan hısımlığı olmak üzere ikiye ayrılır.

a) Üstsoy-Altsoy Kan Hısımlığı

Türk Medeni Kanunu, m. 17/II'de yer alan hısımlığa ilişkin hükümde, birbirinin soyundan gelme ya da ortak bir soydan gelme biçiminde iki ayrı olgudan bahsedilmektedir⁵⁵.

Doktrinde “usul-fürü hısımlığı⁵⁶”, “doğrudan kan hısımlığı⁵⁷” ve “düz çizgi kan hısımlığı⁵⁸” gibi ifadelerin de kullanıldığı üstsoy-altsoy kan hısımlığı, asıl olarak birbirinin soyundan gelenler arasındaki hısımlıktır⁵⁹.

içerdiği kadar hukuki bir ilişkiyi de ifade eder. Evlilik dışı dünyaya gelmiş bir çocuk ile babası arasında doğal olarak kan bağı olmasına rağmen, hukukun öngördüğü şartlar yerine getirilmedikçe çocuğun babası, hukuken baba olmadığı için aralarında hukuk düzeninin sonuç bağladığı bir soybağı ilişkisi de olmayacaktır (Kaynar, s. 124).

⁵¹ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 454.

⁵² Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 139.

⁵³ Ayan/Ayan, s. 113; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 126; Akipek, s. 185; Dural, s. 192.

⁵⁴ Velidedeoğlu, Şahıs, s. 98.

⁵⁵ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 338.

⁵⁶ Özsunay, s. 74.

⁵⁷ Köprülü, s. 323.

⁵⁸ Ataay, s. 211; Akıntürk, s. 134; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 139; Öztan, s. 180; Tekinay, s. 280.

Kan hısımlığı belirlenirken başlangıç noktası, hısımlığı sorgulanan kişidir. Buna göre, çocuğun babası, çocuğun üst soyu⁶⁰ (usul); çocuğun kendisi ise, babasının altsoyu (füru) dur⁶¹.

Usul kavramı, kelime anlamı olarak, kökleri, asılları; hukuki anlam olarak ise kişinin anne, baba, dede ve ninelerini ifade eder. Furu kavramının, kelime anlamı, dallar, kollar, ayrıntılar; hukuki anlam olarak ise, çocuklar ve torunlar demektir⁶².

Türk Medeni Kanunu'nda üstsoy-altsoy hısımlığının belli bir dereceden sonra sona ereceğine ilişkin bir düzenleme olmadığından kişinin çocukları, torunları, torununun çocukları ve torunları ile sınırsız bir hısımlık bağı vardır⁶³.

b) Yansoy (Civar) Kan Hısımlığı

Ortak bir soydan üreyenler arasındaki kan hısımlığına, yansoy kan hısımlığı denir⁶⁴. Yansoy kan hısımlığında, aradaki bağı belirtmek için üstsoy-altsoy kan hısımlığındakinin aksine yukarı ya da aşağı çizilebilen düz bir çizgi yeterli olmaz. Zira yansoy kan hısımlığının oluşması için iki kişinin en az bir ortak köke bağlanması gereklidir⁶⁵. Burada hısımlık, ortak kökten yanlara doğru çekilen

⁵⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 338; Saymen/Köprülü, s. 261; İnan, s. 132; Akıntürk, s. 134; Oğuzoğlu, Şahsın Hukuku, s. 274; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 126; Ayan/Ayan, s. 113; Arpacı, s. 72; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 139; Helvacı, s. 85; Helvacı/Erlüle, s. 73; Kılıçoğlu, s. 162; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 131; Dural/Öğüz, s. 183; Kemaleddin Birsen, *Medeni Hukuk Dersleri*, 4. bs., İstanbul 1958, s. 161.

⁶⁰ “Bir kimsenin düz hat üzerinde yukarıya çıkan hısımlığı, mesela babası, büyük babasıyla hısımlığı, üstsoy hısımlığıdır” (Öztan, s. 180). “Kendilerinden gelen (üremiş olunan) kimseler üstsoy (usul) olarak isimlendirilir” (Akipek/Akıntürk, s. 455).

⁶¹ Köprülü, s. 332. “Bir kimsenin düz hat üzerinde aşağıya inen hısımlığı, altsoy hısımlığıdır” (Öztan, s. 180). “Bir kimseden gelenlere (üreyenlere) ise altsoy (füru) denir” (Akipek/Akıntürk, s. 455). Aynı yönde bkz. Birsen, s. 161; Dural, s. 182; Tekinay, s. 280; Ataay, s. 212; Akipek, s. 185; Dural/Öğüz, s. 184; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 115; Helvacı/Erlüle, s. 73; Helvacı, s. 86; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 139; Arpacı, s. 72; Ayan/Ayan, s. 114; Özsunay, s. 74; Oğuzoğlu, Şahsın Hukuku, s. 274; Akıntürk, s. 134; Saymen/Köprülü, s. 261.

⁶² (www.tdk.gov.tr); (E.T: 22.08.2013).

⁶³ Akipek, s. 185; Dural, s. 192; Velidedeoğlu, Şahıs, s. 98; Saymen/Köprülü, s. 260.

⁶⁴ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 339; İnan, s. 132; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 127; Ayan/Ayan, s. 114; Arpacı, s. 73; Helvacı, s. 86; Helvacı/Erlüle, s. 73; Kılıçoğlu, s. 163; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 134.

⁶⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 457. Yansoy kan hısımlığı gösterilirken hısımlık, bir açı şeklinde çizilir ve açının sivri kısmı, ortak kökü oluşturur (Saymen/Köprülü, s. 262).

çizgilerle gösterilmektedir. Bu nedenle yansoy kan hısımlığı, yan çizgi kan hısımlığı olarak da ifade edilmektedir⁶⁶.

Kardeşler arasında; amca, , hala, teyze ve dayı ile yeğen arasında; kardeş çocukları ve torunları arasındaki hısımlık, yansoy kan hısımlığıdır⁶⁷.

Yansoy kan hısımlığı, ortak kökü meydana getiren kadın ve erkeğin ikisinin de ortak olması ya da sadece bir tanesinin ortak olmasına göre, tam kan yansoy hısımlığı ve yarım kan yansoy hısımlığı olmak üzere ikiye ayrılır.

(1) Tam Kan Yansoy Hısımlığı

Ortak kökü oluşturan ana ve babanın ya da büyük ana ve büyük babanın ve bunların üstsoylarının, her ikisi de aynı ise, bu aynı ortak kökten gelen kişiler arasında tam kan yansoy hısımlığı vardır⁶⁸. Örneğin, anası ve babası bir olan (aynı ana ve babadan doğan⁶⁹) kardeşler arasında, tam kan yansoy hısımlığı vardır⁷⁰.

(2) Yarım Kan Yansoy Hısımlığı

Yarım kan yansoy hısımlığında, ortak kökü oluşturan ana ve babanın ya da büyük ana ve büyük baba ve bunların üstsoylarının sadece bir tanesi ortaktır. Bu nedenle de hısımlığı araştırılan kişiler arasında yarım kan yansoy hısımlığı oluşur⁷¹.

⁶⁶ Zevkliler, Kişiler, s. 202. Doktrinde bir grup yazar, yansoy hısımlığı yerine çevre hısımlığı kavramını kullanmaktadır. Bkz. Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 114.

⁶⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 339; Akıntürk, s. 134; Özsunay, s. 76; Arpacı, s. 73; Helvacı, s. 86; Helvacı/Erlüle, s. 73; Kılıçoğlu, s. 163; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 134.

⁶⁸ Ataay, s. 215.

⁶⁹ Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 117.

⁷⁰ Dural/Öğüz, s. 185; Akipek/Akıntürk, s. 456; Birsen, s. 162; Öztan, s. 181; Saymen, s. 193; Helvacı/Erlüle, s. 73; Helvacı, s. 86; Arpacı, s. 73; Ayan/Ayan, s. 114; Özsunay, s. 76; Akıntürk, s. 135; Saymen/Köprülü, s. 263; İnan, s. 132- 133; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 127; Köprülü, s. 327. Ayrıca belirtmek gerekir ki, aynı büyük ana ve büyük babadan doğan amcalar ve teyzeler içinde tam kan yansoy hısımlığı söz konusudur (Akipek, s. 187-188).

⁷¹ Dural/Öğüz, s. 185; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 117; Helvacı/Erlüle, s. 73; Helvacı, s. 86; Arpacı, s. 73; Ayan/Ayan, s. 114; Zevkliler, Kişiler, s. 203; Özsunay, s. 76; Saymen/Köprülü, s. 263; İnan, s. 132; Köprülü, s. 336.

Örneğin, anası aynı, babaları ayrı kişiler olan kardeşler arasında, yarım kan yansoy hısımlığı bulunmaktadır⁷².

Anası bir ya da babası bir olan yarım kan yansoy hısımlığı olan kardeşlere üvey kardeş de denilmekle birlikte⁷³; kullanılan bu üvey kardeş ifadesi doğru değildir. Zira üvey kardeşlerin anaları da babaları da ayrı kişilerdir. Bu nedenle de aralarında kan hısımlığı söz konusu olmaz⁷⁴.

C. Kan Dışı Hısımlık

Kan dışı hısımlıkta, kişiler arasındaki hısımlık, kan bağından değil hukuki bir işlemle veya mahkeme kararından ileri gelir⁷⁵.

1. Tanım

Kişiler arasındaki hısımlığın, yapılan sözleşme veya mahkemece verilen bir karara dayalı olarak doğmasına “kan dışı hısımlık” denir⁷⁶.

Kan dışı hısımlık, TMK'nın yürürlüğe girmesinden önce, eski Medeni Kanun döneminde sözleşme hısımlığı olarak da ifade edilmekteydi. Zira EMK'da hısımlık, evlat edinme evlatlık arasında yapılan evlat edinme sözleşmesinden ya da karı ve koca arasındaki evlenme sözleşmesinden doğmaktaydı⁷⁷. Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğü girmesiyle birlikte evlatlık ilişkisinin kurulması usulünde yapılan değişiklikten sonra artık evlatlık ilişkisi, taraflar arasında yapılacak sözleşmeye değil,

⁷² Akipek, s. 188; Akipek/Akıntürk, s. 457; Saymen, s. 193; Arpacı, s. 73; Ayan/Ayan, s. 114; Zevkliler, Kişiler, s. 203; Özsunay, s. 76; Saymen/Köprülü, s. 263; İnan, s. 133; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 127; Köprülü, s. 327.

⁷³ Üveylik kavramı üvey anne, üvey baba, üvey çocuk şeklinde kullanılırsa, evlilik ilişkisinden dolayı oluşan kayın hısımlığında birinci dereceyi gösterir. Ancak önceki evliliklerinden çocukları olan kadın ve erkek, evlendiklerinde eşlerden her biri diğer eşin çocuğunun üvey anası veya üvey babası olur. Çocuklar da diğer eşin üvey çocuğu olur. Ancak üvey kardeşler birbirlerinin hısımlı olmazlar (Hatemi, s. 47).

⁷⁴ Köprülü, s. 337, dn. 14.

⁷⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 463.

⁷⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 463; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 140; Kılıçoğlu, s. 166. Kan dışı hısımlık ifadesi yerine hukuki işlem hısımlığı ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. Ayan/Ayan, s. 115; Kılıçoğlu, s. 166.

⁷⁷ Köprülü, s. 330; Akipek, s. 135.

mahkeme tarafından verilecek kararlarla doğmaktadır (TMK m. 315/I)⁷⁸. Şu hususa da dikkat etmek gerekir ki kişiler, aralarında her türlü hukuki işlemle istedikleri tür ve derecede hısımlık ilişkisi kuramazlar. TMK'daki düzenlemelere göre, sadece evlenme ve evlatlık ilişkisiyle kan dışı hısımlık kurulması mümkündür⁷⁹.

2. Türleri

Kan dışı hısımlık, kayın hısımlığı ve evlatlık ilişkisinden doğan yapay hısımlık olmak üzere ikiye ayrılır⁸⁰.

a) Kayın Hısımlığı (Sihri Hısımlık)

(1) Tanım

Kurulan evlilik ilişkisi sonucunda, eşlerden biri ile diğer eşe kan bağı (TMK m. 18/I) ve bir görüşe göre de evlatlık bağıyla bağlı olduğu kişiler⁸¹ arasında oluşan hısımlığa “kayın hısımlığı” denir⁸².

Kayın hısımlığı, eşlerden birinin evlenme anında var olan ya da evlenmeden sonra doğan kan hısımları ile diğer eş arasında evlenme sözleşmesinin tamamlanmasıyla kanun gereği kendiliğinden doğar⁸³.

⁷⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 463; Ayan/Ayan, s. 115; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 344. Kan dışı hısımlık, çiftlerin evlenmesi şeklinde oluşan aile hukuku sözleşmesinden ve mahkeme kararıyla oluşan evlat edinme ilişkisinden ortaya çıkmaktadır. Bu durum, kanunun hısımlık kavramına bir üst başlık olarak yer verdiğini ve bu kavram içine, kan bağı dışında hukuki ilişkilerle kurulan kan dışı hısımlığı da aldığını gösterir (Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 114).

⁷⁹ Akipek, s. 193; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 344.

⁸⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 463; Dural/Öğüz, s. 183; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 140; Kılıçoğlu, s. 166; Ayan/Ayan, s. 115; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 119.

⁸¹ Öztan, Hakiki Şahıslar, s. 184.

⁸² Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 464; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 140; Kılıçoğlu, s. 166; Helvacı, s. 87; Ayan/Ayan, s. 115; Helvacı/Erlüle, s. 73; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 119; Öztan, Hakiki Şahıslar, s. 184; İnan, s. 134; Hatemi, s. 49; Akıntürk, s. 135; Arpacı, s. 74; Tekinay, s. 281; Köprülü, s. 341; Ataay, s. 219; Akipek, s. 194; Birsen, s. 164. Kayın hısımlığı yerine sebep hısımlığı kavramının kullanılmasına ilişkin görüş için bkz. Oğuzoğlu, Şahsın Hukuku, s. 276. Kayın hısımlığı, kaim hısımlık olarak da ifade edilmektedir bkz. M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi, *Kişiler Hukuku Dersleri*, 3. bs., İstanbul 1985, s. 69.

⁸³ Ataay, s. 220. Aynı yönde bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 464; Dural/Öğüz, s. 186; Kılıçoğlu, s. 166; Helvacı, s. 87; Ayan/Ayan, s. 115; Helvacı/Erlüle, s. 74; Hatemi, s. 49; Dural, s. 195.

Gerçekleştirilen evliliğin geçersiz olması taraflar arasında kayın hısımlığının meydana gelmesini engellemez⁸⁴. Hatta hısımlığa neden olan evlilik sonradan, geçersizlik⁸⁵, boşanma gibi nedenlerden dolayı mahkeme kararıyla sona erdirilmiş olsa da⁸⁶, evlenme sonucu oluşan kayın hısımlığı varlığını sürdürür (TMK m. 18/II)⁸⁷. Diğer bir ifadeyle, kayın hısımlığı kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz⁸⁸. Ancak evlilik sona erdikten sonra, dünyaya gelen aile bireyleri arasında sona eren bu evliliğe dayanarak yeni bir kayın hısımlığı kurulmaz⁸⁹.

Kayın hısımlığı, sadece eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları arasında doğar⁹⁰. Eşler evlenmeleriyle birlikte birbirlerinin kayın hısımları olmazlar⁹¹. Eşler arasındaki ilişki, kanun gereği evlenmeyle oluşan eşlik bağı olarak ifade edilebilir⁹².

⁸⁴ Dural/Öğüz, s. 186; Kılıçoğlu, s. 166; Helvacı/Erlüle, s. 74.

⁸⁵ TMK m. 156 hükmüne göre, mutlak butlan halinde bile evlenme, mahkemenin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Evlilik, geçersiz olarak kurulmuş olsa veya sonradan ortadan kaldırılmış olsa da, bu evliliğe bağlı olarak oluşan kayın hısımlığı, kan hısımlığına benzer şekilde sonsuza kadar devam eder.

⁸⁶ Evlilik, örneğin resmi memur huzurunda yapılmamış ise yokluk yaptırımına tabiidir. Bu evlilik yapıldığı andan itibaren hukuk âleminde aslında yer almadığından yok hükmünde olan bir evliliğe dayanarak da kayın hısımlığı doğmaz (Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 464). Hukuki bir işlemin yokluğu halinde, bu işleme dayanılarak hak sahibi olunamaz (Mustafa Dural/Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri*, C. 1, İstanbul 2013, s. 211).

⁸⁷ Zevkliler/ Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 119; Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 464; Dural/Öğüz, s. 186; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 141.

⁸⁸ Oğuzoğlu, *Şahsın Hukuku*, s. 276; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 141; Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 464.

⁸⁹ Dural/Öğüz, s. 186; Kılıçoğlu, s. 167; Helvacı, s. 87; Ayan/Ayan, s. 115; Helvacı/Erlüle, s. 74; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 119; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 345; Arpacı, s. 76; Özsunay, s. 81; Tekinay, s. 282; Ataay, s. 220; Akipek, s. 193.

⁹⁰ Evlenmeyle eşin, diğer eşinin kan hısımlarıyla arasındaki kayın hısımlığı her kişiye özgü birer adı beraberinde getirir. Örneğin, kayın baba, kaynana, kayın birader (eşin erkek kardeşi), görümce (erkek eşin kız kardeşi), baldız (kadın eşin kız kardeşi) (Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 465).

⁹¹ Serozan, s. 434. Aynı yönde bkz. Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 112; Dural, s. 195; Oğuzman/Seliçi, s. 72.

⁹² Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 465. Tekinay, s. 281; Kılıçoğlu, s. 166; Öztan, *Hakiki Şahıslar*, s. 134; Arpacı, s. 75; Köprülü, s. 341; Akipek, s. 194; Ataay, s. 220; Özsunay, s. 80; Ayan/Ayan, s. 115.

Eşlerin kan hısımları arasında da kayın hısımlığı doğmaz. Örneğin, evlenen kadının kardeşi ile evlenen erkeğin kardeşi ya da anası arasında ya da kadının anası arasında⁹³ çocuklarının evliliği dolayısıyla bir hısımlık ilişkisi oluşmaz⁹⁴.

Eşlerden birinin kardeşinin kocası ya da karısı da diğer eşin kayın hısımlığı değildir. Zira kayın hısımlığı, eşlerden biriyle diğer eşin kan hısımları arasındaki bağıdır. Bu nedenle eş ile diğer eşin kardeşinin kocası ya da karısıyla arasındaki ilişki kan bağından ileri gelmediğinden toplum içinde enişte veya yenge olarak bilinen kişiler ile diğer eş arasında kayın hısımlığı doğmaz⁹⁵.

Doktrindeki bir görüşe göre, kadının ya da kocanın daha önce evlenmiş olması durumunda, bu önceki evliliklerinden çocukları varsa, bu çocuklar ile diğer eş arasında evlenmeyle birlikte toplum içinde üveylik olarak bilinen⁹⁶ bir kayın hısımlığı doğar⁹⁷.

⁹³ Bu kişiler arasındaki ilişki, geleneklere göre bir dünürlük ilişkisi olarak kabul edilmektedir ve herhangi bir hısımlık bağına içermez (Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 345). Ancak doktrinde Özsunay, kayın hısımlığı ifadesi yerine dünürlük hısımlığı kavramını kullanmaktadır bkz. Özsunay, s. 80 vd..

⁹⁴ Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 141; Helvacı, s. 87; Ayan/Ayan, s. 115; Köprülü, s. 341; Akıntürk, s. 136; Helvacı/Erlüle, s. 74; Oğuzman/Seliçi, s. 72; Saymen, s. 187.

⁹⁵ Tekinay, s. 282. Aynı yönde bkz. Oğuzoğlu, Şahsın Hukuku, s. 276; Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 465; Dural/Öğüz, s. 186; Arpacı, s. 75; Kılıçoğlu, s. 166; Ataay, s. 221. Aksi görüş için bkz. Hatemi, s. 49.

⁹⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 465; Helvacı, s. 88; Arpacı, s. 75; Özsunay, s. 81. Karş. Hatemi, s. 47.

⁹⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 465. Aynı yönde bkz. Tekinay, s. 281; Akipek, s. 194; Birsen, s. 165. Koca, eşinin kendisinden önceki evliliğinden çocuğu varsa ya da kadının evlilik dışı bir ilişkiden olma çocuğu varsa, bu çocukla kayın hısımlığıdır. Ancak kadının kocasının evlilik dışı bir ilişkiden olan çocuğu varsa, bu çocukla kayın hısımlığı olması, çocuğun tabii babası olan koca tarafından tanınması ya da mahkeme kararıyla babalığına hükmedilmesi ile mümkündür. Zira ancak bu yollar sayesinde tabii baba olan koca ile çocuğu arasında hukuken kabul edilen hısımlık ilişkisi oluşacağından, kadının da ancak bu işlemlerden sonra çocukla kayın hısımlığı olması mümkün olacaktır. Ayrıca kadının kocası, evlilik dışında doğmuş olsa da kadın, kocasının anasıyla kayın hısımlığı iken başka bir ifadeyle kayın-gelin ilişkisi içinde olmasına rağmen, koca olan erkeği, tabii babası tanıyana ya da mahkeme kararıyla babalığına hükmedilene kadar, kadın, kocasının tabii babasıyla kayın hısımlığı olmaz (Arpacı, s. 75). Aynı yönde bkz. Dural, s. 195.

Doktrindeki diğere bir görüşe göre ise, kadının ve erkeğin önceki evliliğinden çocukları olmuşsa, bu çocukla diğere eş arasında herhangi bir hısımlık ilişkisi oluşmaz⁹⁸.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında ise toplumda üvey evlat veya üvey ana olarak ifade edilen kişiler arasında hısımlık oluşmadığı belirtilmiştir⁹⁹.

Kanaatimizce, eşlerin önceki evliliklerinden çocuğu var ise, bu çocukla diğere eş arasında hısımlık ilişkisi söz konusudur. Zira kayın hısımlığına ilişkin TMK m. 18'de evlilik kurulduğu anda eşlerden birinin kan hısımlığının, diğere eşin aynı tür ve dereceden kayın hısımlığı olacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle de kişinin önceki evliliğinden olan çocuğu kendisinin kan hısımlığı olurken, eşinin kayın hısımlığı olacaktır.

Kayın hısımlığını doğuran evliliğin sona ermesi halinde ise, evliliğin boşanma ya da herhangi bir nedenle sona ermesi, bu evlilik kurulduğu sırada ve devam ederken oluşan kayın hısımlığını ortadan kaldırmaz¹⁰⁰, ancak evlilik sona erdikten sonra artık bu evliliğe dayanarak yeni bir kayın hısımlığı oluşmaz. Örneğin, kadın ile kocası boşandıktan sonra, bu boşanma hükmünün kesinleşmesiyle birlikte, artık eşlerden birinin ya da her ikisinin bir kardeşi olursa, bu kardeş ile boşanan eş arasında hısımlık oluşmayacaktır¹⁰¹.

⁹⁸ Dural/Öğüz, s. 186; Kılıçoğlu, s. 167; Ayan/Ayan, s. 115; Helvacı/Erlüle, s. 74; Öztan, Hakiki Şahıslar, s. 185; Oğuzoğlu, Şahsın Hukuku, s. 276.

⁹⁹ Y4.CD, T. 18.10.2007, E. 7333, K. 8136: "... Doktrinde... hısımlığın türleri önce kan hısımlığı ve kan dışı hısımlık, kan hısımlığı altsoy – üstsoy hısımlığı ve yansoy hısımlığı, kan dışı hısımlık da kayın hısımlığı ve yapay hısımlık olarak ayrılmış, üstsoy-altsoy hısımlığı ise, biri diğere gelen, yani birbirlerinden üreyen kimseler arasındaki hısımlık olarak tanımlanmıştır. ... YCGK'nun 30.05.1988 tarih ve 8- 177/238 sayılı kararında usul ve furu (üstsoy-altsoy) hısımlığı, biri diğere gelenler arasındaki hısımlık olarak gösterilmiştir. Evlatlarla ana baba arasındaki hısımlık gibi... Üvey ana ve üvey evlat ise, üstsoy-altsoy kapsamına girmemektedir" (Helvacı, s. 148).

¹⁰⁰ Y15.HD., T. 19.11.2003, E. 4277, K. 5571: "... Sıhri (kayın) hısımlık, eşlerden biri ile diğerelelerinin kan hısımları arasında karşılıklı olarak kurulan bağıdır. Aynı zamanda hısımlık derecelerini de göz önünde bulunduran 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 18. maddesinde ve yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 18. maddesi hükmünde eşlerden her birinin kan hısımlarının diğerelelerinin aynı derecede sıhri (kayın) hısımları olacağı açıklanırken, evlenmenin ortadan kalkmasıyla hısımlığın da kalkmayacağı hükme bağlanmıştır. Açıklanan bu yasal nedenlerle boşanma hısımlığı ortadan kaldırmaz" (Helvacı, s. 151).

¹⁰¹ Öztan, Hakiki Şahıslar, s. 185. Aynı yönde bkz. Dural, s. 196; Ataay, s. 220; Özsunay, s. 81; Tekinay, s. 282; Köprülü, s. 342-343; Birsen, s. 165-166.

(2) Kayın Hısımlığının Türleri

Türk Medeni Kanunu m. 18/I'e göre kayın hısımlığı, üstsoy-altsoy kayın hısımlığı ve yansoy kayın hısımlığı olmak üzere ikiye ayrılır. Eşlerden birinin üstsoy-altsoy kan hısımlığı, diğer eşin aynı şekilde üstsoy-altsoy kayın hısımlığı olurken, eşlerden birinin yansoy kan hısımlığı da diğer eşin yansoy kayın hısımlığı olur¹⁰².

b) Evlatlık İlişkisinden Doğan Hısımlık (Yapay Hısımlık)

(1) Evlatlık İlişkisinin Doğuşu (Kuruluşu)

Evlat edinen ve evlatlık arasında, TMK m. 305 vd.'da düzenlenen şartların gerçekleşmesiyle¹⁰³ mahkeme tarafından evlatlık ilişkisinin kurulmasına karar verilir¹⁰⁴. Evlat edinme işlemi, evlat edinenin oturma yeri ya da eşlerin birlikte evlat edinmeleri halinde eşlerden birinin oturduğu yer aile mahkemesi tarafından verilen evlat edinme kararıyla tamamlanır¹⁰⁵.

Mahkemenin kararından sonra evlatlık ve evlat edinen arasında kan hısımlığına benzeyen bir üstsoy-altsoy hısımlık oluşur. Ancak bu hısımlık, kan bağına aksine kanundan ötürü oluştuğu için doktrinde bu hısımlık, yapay¹⁰⁶, suni¹⁰⁷, yapmacık (cali)¹⁰⁸ ve izafi¹⁰⁹ hısımlık olarak da isimlendirilmektedir.

¹⁰² Dural/Öğüz, s. 187; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 141; Kılıçoğlu, s. 167; Helvacı, s. 88; Helvacı/Erlüle, s. 74; Özsunay, s. 81; Ataay, s. 221; Oğuzman/Seliçi, s. 72.

¹⁰³ TMK m. 305 vd.'da evlat edinme kurumuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kanuna göre, 30 yaşını doldurmuş olan kimselerin tek başına evlat edinebilmeleri ve 30 yaşını doldurmamış ama 5 yıldan beri evli olan çiftlerin ise kendilerinden en az 18 yaş küçük bir kişiyi evlat edinebilmesi mümkündür (Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 467).

¹⁰⁴ Eski Medeni Kanun döneminde evlat edinme evlat edinen ve evlat edinilen arasında kurulan bir sözleşme ilişkisiyle gerçekleşmekteydi. Ancak sözleşmenin yapılması ön izin şartına bağlanmıştı. Böylece evlat edinme kurumu, kamu makamlarından alınacak bir ön izinden sonra tarafların yaptığı bir sözleşme ile hukuki olarak doğmaktaydı (Bülent Köprülü/Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, İstanbul 1989-1986, s. 230).

¹⁰⁵ Dural/Öğüz, s. 188; Akıntürk/Ateş Kahraman, s.141; Kılıçoğlu, s. 168; Helvacı, s. 89; Helvacı/Erlüle, s. 74.

¹⁰⁶ Cem Baygın, "Evlat Edinmenin Sonuçları", *AÜEHFD*, C. 7, Sa. 3-4, 2003, s. 627; Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 466; Akıntürk/Ateş Kahraman, s.141; Helvacı, s. 89.

¹⁰⁷ Kılıçoğlu, s.168; Akıntürk, s. 136; Akipek, s. 195.

¹⁰⁸ Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 120; Öztan, Hakiki Şahıslar, s. 188; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 349; Köprülü, s. 345; Saymen, s. 187.

¹⁰⁹ İnan, s. 135.

Evlatlık ilişkisiyle birlikte hısımlığın oluşmasından sonra, bu hısımlığın kimleri kapsayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre evlatlık ilişkisiyle, evlat edinen ile evlatlık ve evlatlığın alt soyu arasında bir hısımlık ilişkisi oluşur. Buna karşılık evlatlığın alt soyu dışındaki kan hısımları ve varsa eşi ile evlat edinen arasında hısımlık oluşmaz¹¹⁰.

Diğer görüşe göre ise evlatlık ilişkisiyle birlikte evlat edinen ve evlatlık arasındaki yapay hısımlık, kan bağının aksine kanundan ileri geldiği için bu hısımlığın sadece evlat edineni ve evlatlığı kapsadığı kabul edilmektedir. Böylece ne evlatlık ile kendisini evlat edinenin kan ve kayın hısımları arasında ne de evlat edinen ile evlatlığın kan ve kayın hısımları arasında hısımlık oluşur¹¹¹.

Kanaatimizce evlatlık ilişkisinin evlat edinen ile evlatlık ve altsoyu arasında hısımlığı doğurduğu görüşünün kabul edilmesi evlatlık ilişkisinin doğal yapısına daha uygundur. Hısımlığın evlatlığın altsoyunu da kapsamaması halinde, TMK m. 500 gereği evlatlık, birinci zümrede mirasçısı olduğu evlat edinene, yardım etmediği takdirde evlat edinenin yoksulluğa düşmesi durumunda nafaka ödeme yükümlülüğü altına girecektir. Böylece taraflar arasındaki menfaat dengesi sağlanmış olacaktır¹¹².

Türk Medeni Kanunu m. 129/III'e göre, evlatlık ile evlat edinen ya da bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasağı söz konusudur. Başka bir ifadeyle, evlat edinenin, evlatlık ya da onun boşandığı eşi ve evlatlığının varsa altsoyu ile evlenmesi yasaktır. Benzer şekilde evlatlık da evlat edinenin varsa altsoyu ile evlenemeyecektir. Evlat edinenin evlatlık ilişkisinden önce veya sonra dünyaya gelen çocukları ve torunları ile evlatlığı arasında evlenme yasağı mevcuttur¹¹³.

¹¹⁰ Dural/Öğüz, s. 188; Ayan/Ayan, s.115; Oğuzman/Seliçi, s. 73; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 120; Arpacı, s. 77; Dural, s. 198; Helvacı, s. 89; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 349. Bu görüşün temel gerekçesi TMK m. 500'deki "evlatlık ve altsoyu evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olurlar" düzenlemesidir (Baygın, Soybağı, s. 223).

¹¹¹ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 466-467; Öztan, Aile, s. 455; Akıntürk, s. 397.

¹¹² Baygın, Soybağı, s. 223; Dural/Öğüz, s. 188.

¹¹³ TMK, evlat edinme ilişkisi nedeniyle oluşan evlenme yasağını kesin bir evlenme engeli olarak düzenlenmiştir. Böylece, Kanunda adı geçen kişiler arasında yasağa rağmen bir evlilik yapılmışsa, bu evlilik mutlak butlanla sakattır (Baygın, Soybağı, s. 226).

Evlat edinenin, evlat edindiği kişiden ayrı çocuklarının da olması durumunda ise bu çocuklar birbirlerinin yansoy hısmını başka bir deyişle, kardeşi olmazlar¹¹⁴. Birden çok kişinin evlat edinilmesi durumunda da bu evlatlıklar arasında bir yansoy hısmınlığı meydana gelmez¹¹⁵.

Aralarında doğal bir hısmılık bağı olan kişiler arasında evlatlık ilişkisinin kurulması halinde ise, aralarındaki hısmınlığın niteliği değişir. Örneğin, yeğeni evlat edinen bir dayı ile yeğeni arasında ilk olarak üçüncü dereceden bir yansoy hısmınlığı var iken artık, bu hısmılık birinci dereceden üstsoy-altsoy hısmınlığına dönüşür¹¹⁶.

Evlatlık ilişkisi, evlatlığın öz ana ve babasıyla olan soybağını ortadan kaldırmaz¹¹⁷. TMK m. 314/V'e göre, evlatlığın miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur.

Evlat edinen ile evlatlık arasında¹¹⁸ da, aralarındaki hısmılık bağı nedeniyle, evlatlığın ana ve babasına ait haklar artık evlat edinene geçtiğinden TMK m. 364/I

¹¹⁴ Baygın, Evlat Edinme, s. 635. Evlatlığın, kendisini evlat edinenin varsa diğer çocukları ve hısmınları ile hısmılık bağı kurulmadığı ve onun karısının (kocasının) kayın hısmını da sayılmayacağına ilişkin görüş için bkz. Köprülü, s. 345; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 385.

¹¹⁵ Baygın, Soybağı, s. 222; Akıntürk, s. 397; Öztan, Aile, s. 455.

¹¹⁶ Dural/Öğüz, s. 319, dn. 273.

¹¹⁷ “Evlat edinmeye bağlanan hukuki sonuçlar konusunda belirleyici olacak iki farklı sistem söz konusudur. Tam evlat edinme sistemi ve sınırlı evlat edinme sistemi. Tam evlat edinmede, evlatlığın evlat edinenin ailesiyle tam olarak bütünleşmesini ve bu aileyi benimsemesini sağlama amacı güdüldüğünden, evlat edinmeye, -evlenme yasağına ilişkin bazı istisnai hükümler dışında- evlatlığın asıl ailesiyle tüm ilişkilerini sona erdirip, bütün haklar ve yükümlülükler bakımından yeni ailesinin tam üyesi haline gelmesini sağlayıcı sonuçlar bağlamaktadır. ... Sınırlı evlat edinme rejiminde ise evlatlık ile asıl ailesi arasındaki asıl soybağını kaldırmaz. Evlatlık ile asıl ailesi arasındaki ilişkiler sınırlı olarak devam ederken, evlat edinen ve evlatlık arasında da sınırlı bir hısmınlık ilişkisi meydana gelir. ... Yeni Türk Medeni Kanunu esas itibarıyla sınırlı evlat edinme rejimini benimsemiş olmasına rağmen, tam evlat edinme türüne ait bir takım hükümlere de yer vermiştir. Öyle ki, iki değişik sistemden bir karma sistem türetilmiştir” (Baygın, Evlat Edinme, s. 627-628). Benzer şekilde bkz. Öztan, Aile, s. 588; Dural/Öğüz, s. 321.

¹¹⁸ Evlat edinme ilişkisi, evlat edinenin usul- furu ile evlatlık ya da onun furu arasında herhangi bir nafaka yükümlülüğü doğurmaz. Kural olarak evlat edinme ilişkisi sadece evlat edinen ve evlatlığı bağlayıcıdır. Bu ilişkinin üçüncü bir kişiye karşı herhangi bir etkisinin olması için Kanun'da buna ilişkin bir düzenleme olması gerekir. Yardım nafakasına ilişkin düzenlemede böyle bir istisnaya yer verilmemiştir (Tekinay, s. 590).

anlamında karşılıklı yardım nafakası yükümlülüğü vardır¹¹⁹. Unutulmaması gereken husus, evlatlık ilişkisinin, evlatlığın öz ana ve babasıyla hısımlık bağıını ortadan kaldırmadığıdır¹²⁰. Bu nedenle de öz ana ve babanın evlatlık olarak verdikleri çocuklarına karşı nafaka yükümlülükleri ortadan kalkmaz; ikinci dereceye inerek devam eder¹²¹.

Evlat edinen ile evlatlığın alt soyu arasında da nafaka yükümlülüğünün varlığına ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre¹²² evlatlık ilişkisi sadece evlat edinen ve evlatlık arasında hısımlık oluşturduğundan evlat edinenle evlatlığın alt soyu arasında nafaka yükümlülüğü doğmaz. Diğer bir görüşe göre¹²³ ise, evlatlık ilişkisi ile evlat edinen ve evlatlığın alt soyu arasında da hısımlık olduğu için evlat edinenle evlatlığın alt soyu arasında da nafaka yükümlülüğü doğar.

Menfaat dengesinin gözetilmesi açısından evlatlık ilişkisiyle oluşan hısımlığın evlat edinen ile evlatlık ve altsoyu arasında olduğu görüşünün kabul edilmesi gerektiği yukarıda açıklanmıştı¹²⁴. Bu nedenle evlatlık ve altsoyu ile evlat edinen arasındaki hısımlık nedeniyle nafaka yükümlülüğünün doğması gerekir¹²⁵.

(2) Evlatlık İlişkisinin Ortadan Kaldırılması

Türk Medeni Kanunu, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını EMK'dan farklı bir şekilde düzenlemiştir. Yeni düzenlemede evlatlık ilişkisinin ve bu ilişkiden kaynaklanan hısımlığın, evlatlık ve evlat edinenin karşılıklı rızalarıyla ya da bu kişilerin talebine istinaden, mahkeme kararıyla her zaman ortadan kaldırılmasına yer

¹¹⁹ Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 445; Tekinay, s. 590; Dural/Öğüz/Gümüş, s.535; Evlat edinme kararıyla evlat edinen ve evlatlık arasında üstsoy-altsoy hısımlığının oluşmasıyla birlikte nafaka yükümlülüğü karşılıklı olduğundan, evlatlığın altsoyu da evlat edinene karşı nafaka yükümlülüğü altındadır (Özta, Aile, s. 708).

¹²⁰ Bkz. Yuk. Birinci Bölüm, IV, C-2.

¹²¹ Ahmet Cemal Ruhi, *Nafaka Hukuku*, Ankara 2005, s. 146; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 357.

¹²² Bkz. Yuk. Birinci Bölüm I, 3-b, (2)-(a).

¹²³ Aynı yönde bkz. Özta, s. 709; Oğuzman/Dural, s. 260.

¹²⁴ Bkz. Yuk. Birinci Bölüm I, 3-b, (2)-(a).

¹²⁵ Bkz. Yuk. Birinci Bölüm I, 3-b, (2)-(a).

verilmemiştir. Evlatlık ilişkisi sadece TMK m. 317 ve 318’de belirtilen durumlarda mahkeme kararıyla ortadan kaldırılabilir¹²⁶.

Türk Medeni Kanunu’nda evlatlık ilişkisini kaldıran mahkeme kararının evlatlık ilişkisine etkisini düzenleyen bir hüküm yoktur¹²⁷. Bu nedenle de evlatlık ilişkisini kaldıran mahkeme kararının geriye mi yoksa ileriye mi etkili olduğu hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrindeki bir görüşe göre, evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasına ilişkin iptal kararı, evlatlık ilişkisini kurulduğu andan itibaren geçersiz kılan, geçmişe etkili bir karardır¹²⁸. Geçmişe etkili olarak geçersizlik kabul edildiğinde, evlatlık için evlatlık ilişkisinin devamı boyunca yapılan bakım ve eğitim masraflarının, varsa verilen nafaka ve hediyelerin geri verilmesi sorunu ortaya çıkacaktır¹²⁹.

Doktrindeki bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, evlatlık ilişkisini ortadan kaldıran karar, ileriye etkilidir¹³⁰. İptal kararının ileriye etkili sonuçlar doğurması, bazı istisnai durumlar dışında, evlatlık için daha faydalıdır. Bu istisnai duruma örnek olarak, kötü niyetli evlatlığın mirasçılığı bakımından işin niteliği gereği iptal kararının geçmişe etkili sonuçlar doğurması daha uygundur¹³¹.

Evlatlık ilişkisinin iptali kararından sonra, evlat edinen ile evlatlık arasındaki kan dışı soybağı ilişkisi, bütün hak ve yükümlülükleriyle ortadan kalkar¹³². Evlatlık ve altsoyu ile evlat edinen arasında bu hısımlık sebebiyle oluşan evlenme engeli artık

¹²⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 469.

¹²⁷ EMK m. 258/II’de geçerli olarak kurulan evlatlık ilişkisinin haklı sebeplerle sona erdirilmesi halinde, bu kararın ileriye yönelik olarak etkili olacağı düzenlenmişti.

¹²⁸ Dural/Öğüz, s. 313.

¹²⁹ Baygın, Soybağı, s. 251.

¹³⁰ Evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasının sonuçları geçmişe etkili değildir. Evlatlık ilişkisi devam ederken tarafların birbirine verdiği nafaka veya evlat edinenin, evlatlığın bakımı ve eğitimi için yaptığı masraflar geri istenemez (Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 389). Aynı yönde bkz. Saymen/Elbir, s. 358; Velidedeoğlu, Aile, s. 358; Öztan, s. 594; Serozan, s. 236; Ali İhsan Özüğür, *Gereççeli- Açıklamalı- İçtihatlı Nafaka Hukuku*, Ankara 2014, s. 508.

¹³¹ Aydoğdu, s. 798; Dural/Öğüz, s. 313, dn. 292; Baygın, Soybağı, s. 251.

¹³² Baygın, Soybağı, s. 251; Hayrunnisa Özdemir/Ahmet Cemal Ruhi, *Çocuk Hukuku*, Ankara 2012, s. 603.

söz konusu olmaz¹³³. Çünkü kayın hısımlığında evlenme engelini, evliliğin sona ermesine rağmen devam edeceğine ilişkin olan TMK m. 129/b. 2 ve TMK m. 18/II'deki gibi bir düzenleme, evlatlık ilişkisinde yer almamaktadır¹³⁴. Ayrıca evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasından sonra artık evlatlık ve altsoyu, evlat edinmenin yasal mirasçısı da olamaz¹³⁵.

V. HISIMLIKTA DERECE

Hısımlıkta derecenin belirlenmesi, hukuki açıdan önem arz etmektedir. TMK, hısımlar arasındaki yakınlığı dikkate alarak, hısımlık bağına derecelere ayırmıştır. Hısımlık bağına derecelere göre de hısımlığa çeşitli hukuki sonuçlar bağlamıştır¹³⁶. Özellikle bu sonuçların gerek medeni usul, gerek icra ve iflas hukukunda görüldüğü çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde açıklanacaktır.

A. Kan Hısımlığında Derece

Türk Medeni Kanunu m. 17/I'e göre, kan hısımlığının derecesini, kişileri birbirine bağlayan doğum sayısı belirler¹³⁷. Hısımlığın kaçınıcı dereceden olduğu öğrenilmek istendiğinde, kişileri birbirlerine bağlayan doğum sayısı hesaplanır¹³⁸.

¹³³ Baygın, Soybağı, s. 252; Aydoğdu, s. 803,814; Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 389. Evlat edinme ilişkisinin doğurduğu sonuçların, kaldırma kararından etkilenmesi söz konusu değildir. Evlat edinme ilişkisi gereği oluşan evlenme engelini de kaldırma kararından etkilenmeden, evlat edinme ilişkisi sona erse bile devam etmesi gerekir. Nasıl ki kayın hısımlığında, bu hısımlığı oluşturan evlilik ilişkisi sona erse bile evlenme engelini devam etmesine ilişkin gerekçeler ileri sürülüyorsa, aynı gerekçelerle de evlenme engeli, kaldırılan evlat edinme ilişkisi için de devam etmelidir (Türker Yalçınduran, "Evlatlık İlişkisinde Evlenme Yasağı", *Özer Seliçi'ye Armağan*, Ankara 2006, s. 646-647).

¹³⁴ Baygın, Soybağı, s. 252.

¹³⁵ Öztan, Aile, s. 593; Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 389.

¹³⁶ İnan, s. 133; Saymen/Köprülü, s. 263; Dural, s. 194.

¹³⁷ TMK hısımlığın derecesini belirlemek için, Cermen Hukuku'nun yöntemini değil, doğumların sayısı esas alan, Roma Hukuku'nun yönetimini kabul etmiştir (Özsunay, s. 78, dn. 7). Aynı yönde bkz. Schwarz, s. 20.

¹³⁸ Öztan, Hakiki Şahıslar, s. 181; Ayan/Ayan, s.114; Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 457; Zevkliler/Acabey/Gökayla, s. 341; Köprülü, s. 333; Tekinay, s. 280; Kılıçoğlu, s. 165; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 127; İnan, s. 133-134; Saymen/Köprülü, s. 263; Helvacı, s. 86.

Kişi ile onun kan hısımları arasında kaç tane doğum varsa, o kişiler arasındaki hısımlık derecesi de aralarındaki doğum sayısı kadardır¹³⁹.

Çocukla ana ve babası arasında çocuğun doğumu dolayısıyla birinci dereceden, büyük ana ve büyük baba ile torunları arasında, önce çocuğun ana ve babasının doğumu daha sonra da çocuğun doğumuyla birlikte iki doğum olduğu için ikinci dereceden üstsoy-altsoy kan hısımlığı vardır¹⁴⁰.

Düz çizgi kan hısımlığı olarak da bilinen üstsoy-altsoy kan hısımlığında, hısımlığın derecesi belirlenirken, düz çizgi üzerinde yukarı doğru sayılan doğumlar, üstsoy; aşağı doğru sayılan doğumlar, altsoy ile hısımlığın derecesini gösterir¹⁴¹.

Yansoy kan hısımlığında, üstsoy-altsoy kan hısımlığının aksine kişiler arasındaki hısımlık, birinci dereceden başlamaz¹⁴². Yansoy kan hısımları arasındaki en yakın hısımlık derecesi, ikiden başlar¹⁴³.

Yansoy kan hısımlığında derece hesaplaması yapılırken¹⁴⁴, hısımlık bağı olan kişiler arasındaki doğum sayısı yine dikkate alınır; ancak burada dikkate alınan, hısımlık dereceleri hesaplanacak kişileri, ortak köklerine bağlayan doğum sayısıdır¹⁴⁵.

¹³⁹ Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 140.

¹⁴⁰ Arpacı, s. 77; Saymen/Köprülü, s. 263; Akıntürk, s. 135; Özsunay, s. 78; Zevkliler, Kişiler, s. 204; Ayan/Ayan, s. 114; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 140; Helvacı, s. 86.

¹⁴¹ Birsen, s. 161-162.

¹⁴² Ayan/Ayan, s. 115; Öztan, s. 181; Saymen/Köprülü, s. 264; Helvacı/Erlüle, s. 73.

¹⁴³ Helvacı, s. 86; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 128; Birsen, s. 162.

¹⁴⁴ Hısımlığın derecesinin hesaplanmasında, Türk/İsviçre Hukuku, Roma Hukuku'nun sistemini almış, Kilise ve Cermen Hukuku'nun sistemini kabul etmemiştir. Aradaki fark özellikle yansoy kan hısımlığının hesaplanmasında görülür. Şöyle ki Türk Hukuku'nda, yansoy hısımlığının derecesi, bir hısımdan diğerine kadar olan doğum sayılarına göre hesaplanırken; Kilise ve Cermen Hukuku, dereceyi ortak soya kadar olan doğumları hesaplayarak bulur (Dural/Öğüz, s. 185). Kilise Hukuku üstsoy-altsoy kan hısımlığının derecesini hesaplarırken, doğumların sayısını esas alırdı; yansoy kan hısımlığında ise, hısımlık derecelerini hesaplayacağı kişilerin, ortak köküne giden çizgilerin yalnızca uzun olanını dikkate alırdı. Buna göre de yalnızca ana ve babanın değil, kardeşlerin de hısımlık derecesi birden başlardı (Ataay, s. 217).

¹⁴⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 459.

Yansoy kan hısımları, ortak en az bir kökten doğmuşlardır. Bu nedenle de hısımların doğduğu ortak köke ilişkin doğum sayılmaz¹⁴⁶. Örneğin en yakın yansoy kan hısımları olan kardeşler arasındaki derece, birden değil, ikiden başlar¹⁴⁷. Amca, dayı, hala, teyze ile yeğenleri arasında üçüncü dereceden; kardeş çocukları arasında ise dördüncü dereceden yansoy kan hısımlığı vardır¹⁴⁸.

B. Kayın Hısımlığında Derece

Kayın hısımlığının derecesi de kan hısımlığındaki gibi hesaplanır¹⁴⁹. TMK m. 18/T'e göre, eşlerden her birinin kan hısımları, diğer eşin aynı dereceden kayın hısımlarıdır¹⁵⁰. Eşin kan hısımları, kendisinin kaçınıcı dereceden hısımları ise, diğer eşin de aynı dereceden kayın hısımları olur¹⁵¹. Örneğin, kişinin kardeşi ile eşi arasında ikinci dereceden yansoy kayın hısımlığı oluşur¹⁵². Kişinin babası birinci dereceden üstsoy kan hısımları iken, eşinin babası ise birinci dereceden üstsoy kayın hısımları olur¹⁵³. Kocanın önceki evliliğinden doğan bir çocuğu var ise, kadın ile bu çocuk arasında birinci dereceden altsoy kayın hısımlığı oluşur¹⁵⁴.

Hısımlığın derecesi, sadece aile hukukunda değil, aynı zamanda miras hukukunda mirasçılık sıfatını haiz olacak kişilerin belirlenmesi açısından önemlidir. Miras bırakanın ancak çok yakın dereceli hısımları, onun saklı paylı mirasçısı olabilir¹⁵⁵. TMK m. 505'e göre, miras bırakanın saklı paylı mirasçısı, altsoy,

¹⁴⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 341.

¹⁴⁷ Kardeşler arasında birincisi çocuktan ortak köke giden, ikincisi ise ortak kökten diğer çocuğa yani kardeşe giden olmak üzere iki çizgi vardır, bu nedenle de hısımlık zorunlu olarak ikinci dereceden başlar (Köprülü, s. 339; Akıntürk, s. 135; Hatemi, s. 48; Helvacı, s. 86; Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 459). Benzer açıklamalar için ayrıca bkz. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 341; Ayan/Ayan, s. 114; İnan, s. 133- 134; Birsen, s. 162; Saymen, Şahsın Hukuku, s. 193-194.

¹⁴⁸ Serozan, s. 434.

¹⁴⁹ Dural/Öğüz, s. 187.

¹⁵⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 465.

¹⁵¹ Kılıçoğlu, s. 167.

¹⁵² Akıntürk, s. 135.

¹⁵³ Helvacı/Erlüle, s. 74; Hatemi, s. 49.

¹⁵⁴ Helvacı, s. 88.

¹⁵⁵ Saklı paylı mirasçılar ve saklı pay oranlarına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 3. bs., İstanbul 1987, s. 360-376; Bilge Öztan, *Miras Hukuku*,

yakınlık derecesine bakılmaksızın sınırsız olarak; üstsoy hısımlarından ise sadece anası ve babasıdır¹⁵⁶.

VI. HISIMLIĞIN TÜRK MEDENİ KANUNU BAKIMINDAN SONUÇLARI

Türk Medeni Kanunu'nda, hısımlığa, hısımlık bağının türüne ve derecesine göre çeşitli hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Aşağıda bu sonuçlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

A. Kan Hısımlığının Sonuçları

Türk Medeni Kanunu, kan hısımlığında kişilerin yakınlık derecelerine göre, hısım olan taraflara çeşitli haklar ve yükümlülükler getirmiştir.

1. Kan Hısımlığının Derneklerde Oy Hakkından Yoksunluğa Sebep Olması

Türk Medeni Kanunu m. 68 ve m. 69'a göre, dernek üyesi olan her kişinin, genel kurul toplantısında¹⁵⁷ oy hakkı vardır. TMK m. 82'ye göre, dernek üyelerinden hiç biri, kendisi, eşi, üstsoy ve altsoy hısımları ile dernek arasındaki bir hukuki işleme ya da uyuşmazlığa ilişkin olarak alınacak kararlarda oy kullanamaz¹⁵⁸.

2. Kan Hısımlığının Evlenme Engeli Olması

Türk Medeni Kanunu, kişilerin ayrı cinsten olmak şartıyla, istedikleri kişiyle evlenebilme özgürlüğüne, kişiler arasındaki hısımlık bağının türüne ve derecesine

5. bs., Ankara 2012, s. 75 vd.; O. Gökhan Antalya, *Miras Hukuku*, İstanbul 2009, s. 277 vd.; Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, *Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku*, İzmir 2012, s. 298 vd.; Rona Serozan/Baki İlkay/Engin, *Miras Hukuku*, 3. bs., Ankara 2012, s. 163-167.

¹⁵⁶ 10. 05. 2007 tarihine kadar kardeşler de Kanun'da saklı paylı mirasçı olarak yer almakta idi. Ancak 10.05.2007 tarihinde yürürlüğe giren, 5650 sayılı Kanun (RG. 10.05.2007, S. 26518) ile TMK m. 505'de değişiklik yapılarak kardeşlerin saklı paylı mirasçı olması kaldırılmıştır. Başka bir deyişle, kardeşin saklı paylı mirasçılığına ilişkin olarak 10.05.2007 tarihinden önce ve sonra olmak üzere iki dönemin incelenmesi gerekecektir (İnan/Ertaş/Albaş, s. 298).

¹⁵⁷ Dernek yönetim kurulunda da her üyenin oy hakkı vardır (Ayan/Ayan, s. 116).

¹⁵⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 460; Dural/Öğüz, s. 186; Öztan, Hakiki Şahıslar, s. 181; Arpacı, s. 78.

göre bazı sınırlamalar getirmiştir¹⁵⁹. TMK'ya göre, üstsoy ve altsoy hısımları arasında evlenme yasağı vardır (TMK m. 129, b.1; Evl. Yön. m. 15). Yansoy hısımları arasındaki evlenme engeli ise sınırsız değil, belli dereceye kadardır¹⁶⁰.

Hısımlar arasındaki soybağının hukuken belirli olması, yani çocuğun evlilik içinde doğmuş olması veya ana rahmine düşmüş olması ya da çocuğun soybağının sonradan, tanıma veya babalık hükmü gibi yollarla belirli hale gelmesi arasında fark yoktur; evlenme yasağı için doğal kan bağının hukuken tespit edilmiş olması yeterlidir¹⁶¹.

a) Üstsoy-Altsoy Kan Hısımlığının Evlenme Engeli Olması

Kişinin, uzak dereceden olsa bile üstsoyundan ya da altsoyundan bir hısımları ile evlenmesi¹⁶² kesin olarak yasaklanmıştır¹⁶³ (TMK m. 129, b. 1; Ayrıca bkz. Evl. Yön. m. 15). Evlendirme memuru yasak derecedeki hısımların evliliğine resmiyet vermeyi reddetmesine rağmen, maddede sayılan kişiler arasında evlenme olursa, bu evlenme

¹⁵⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 460. TMK gelecek nesillerin sağlığını korumak için, dini ve ahlaki nedenlerle, aralarında hısımlık bağı olan bazı kişiler arasındaki evliliği yasaklamıştır (Özta, Aile, s. 116). Nitekim "Hısımlığın bilhassa kan hısımlığının bir evlenme mani olarak hemen her memleketin kanunlarında geçmesinin ve bütün dinlerin bazen geniş ve bazen de dar ölçüde böyle bir yasak koymalarının mucip sebebi maddi ve manevi olmak üzere iki kısımda mütalaa edilebilir. Maddi sebep, yakın kan hısımları arasındaki cinsi münasebetlerden doğan çocukların, ailenin kanındaki hastalık ve bozuklukları kendi kanında birleştirdikleri ve bu sebeple neslin gitide bozulup dejenerede olduğu düşüncesi yani tamamen biyolojik ve fiziki bir düşüncedir. Fen adamları tarafından yapılan birçok araştırma ve incelemeler bu düşüncüyü kuvvetlendirmektedir. Manevi sebep ise, meselenin ahlaki cephesidir ve zaten ağır basan esbabı mucibe de budur. Evladın ana veya baba ile kardeşin kardeşle cinsi münasebette bulunması medeniyet tarihinde umumiyetle çok fena görülüş ve dinler böyle münasebetlere (yani fücra) karşı en ağır müeyyideleri koymuştur" (Velidedeoğlu, Aile, s. 54-55).

¹⁶⁰ Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 75; Oğuzoğlu, Aile, s. 43.

¹⁶¹ Özta, Aile, s. 116; Oğuzman/Seliçi, s. 69.

¹⁶² TMK yakın derecedeki hısımların birbirleriyle evlenmesini yasaklarken, bu evlenmelerden doğacak çocukların sağlığını korumak istemiştir. Çünkü tıbbi açıdan da bakıldığında yakın derecedeki hısımların evlenmelerinden doğan çocuklarda bedeni ve ruhi hastalıklar sıklıkla çıkmaktadır. Ailedeki hastalıklara ilişkin genlerin, anne ve baba yakın hısımlı olduğundan, çocuğa geçme olasılığı, hısımlı olmayan çiftlerin çocuklarında çıkma olasılığından daha yüksektir. TMK'nın belli derecedeki hısımlar arasında evlenmeyi yasaklamasının diğer nedeni ise, ahlaki açıdan yakın hısımların evlenmesinin hoş karşılanmamasıdır. Evlenme, beraberinde cinsel birlikteliği de getirdiğinden bir aile içinde yakın hısımların bu tarz bir olayı yaşaması, hem toplumun ahlak anlayışına hem de manevi açıdan aile birliğine terstir. Örneğin bir babanın kızıyla evlenmesi ne düşünülebilir ne de kabul edilebilir bir durumdur (Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 73).

¹⁶³ Bu yasak, hukuken babası tarafından tanınmamış olan üstsoy-altsoy arasında da geçerlidir (Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 342; Birsen, s. 169; Özta, Aile, s. 116).

TMK m. 145’de sayılan batıl evlenmelerdendir ve mutlak butlan yaptırımına tabidir. Mahkeme kararıyla her zaman ortadan kaldırılabilir¹⁶⁴.

b) Yansoy Kan Hısımlığının Evlenme Engeli Olması

Hısımlık, yansoy kan hısımlığında da evlenme engelidir. Ancak buradaki engel, üstsoy-altsoy kan hısımlığındakinden daha dar kapsamlıdır. Yansoy kan hısımlığında sadece üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece de dâhil) hısımların¹⁶⁵ evlenmesi yasaklanmıştır. Örneğin kişi, kardeşiyle¹⁶⁶; amca, hala; dayı, teyzesiyle evlenemez¹⁶⁷. Yansoy kan hısımlığında evlenme engeli üçüncü derecedeki hısımlıktan sonra ortadan kalkar. Böylece kişi, amcasının, halasının; dayısının, teyzesinin çocuğuyla evlenebilir¹⁶⁸.

Türk Medeni Kanunu m. 129, b. 1’e rağmen, maddede sayılan kişiler arasında evlenme olursa, bu evlenme TMK m. 145’de sayılan batıl evlenmelerdendir ve mutlak butlan yaptırımına tâbidir. Başka bir ifadeyle, bu evlilik her zaman ortadan kaldırılabilir¹⁶⁹.

Ancak mutlak butlan yaptırımına tabi bir evlenmenin bile hâkimin butlan kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurduğu da unutulmamalıdır¹⁷⁰.

¹⁶⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 460; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 52. Evlenmeleri yasak olan kan hısımlarının evlilik dışı cinsi münasebetlerinden doğan bir çocuk olursa bu çocuğun tanınmayacağı görüşüne ilişkin olarak bkz. Tekinay, s. 282.

¹⁶⁵ Evlenme engeli açısından üçüncü derece de dâhil yansoy kan hısımlığının yarım kan ya da tam kan olması arasında hiçbir fark yoktur. İki halde de evlenme engeli vardır (Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 134); Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 342; TMK’da kullanılan kardeş kavramı geniş yorumlanmalıdır. Buna göre anası veya babası bir olan yarım kan kardeşler ve yarım kan amca, dayı, hala, teyze arasında da evlenme yasağı vardır (Öztan, Aile, s. 116).

¹⁶⁶ Anası ve babası ayrı olan üvey kardeşler arasında bir evlenme engeli yoktur, çünkü aralarında ne kan hısımlığı ne de kayın hısımlığı vardır (Öztan, Aile, s. 117). Sadece anası ya da babası ortak olan kardeşler için halk dilinde yanlış kullanılan üvey kardeş ifadesinin doğurabileceği yanlışlıklar için ayrıca bkz. Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 53.

¹⁶⁷ Kanun’da açık bir ifadeyle belirtilmiş olmamasına rağmen, kişinin yarım kan amca, hala, dayı ve teyzesi ile evlenmesi yasaktır (Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 52).

¹⁶⁸ Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 74.

¹⁶⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 460.

¹⁷⁰ Bkz. TMK m. 156.

3. Kan Hısımlığının Nafaka Yükümlülüğü Doğurması

Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesinde, kişinin yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan¹⁷¹ üstsoyu ve altsoyu¹⁷² ile kardeşlerine nafaka vermek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır^{173, 174}.

¹⁷¹ “Yaşamayı ve geçimi için zorunlu olan vasıtaları kendi olanakları ile (emeği, malları vs.) temin edemeyen kimse yoksulluğa düşmüş sayılır” (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 358). Benzer tanımlar için ayrıca bkz. Tekinay, s. 590. Y2. HD., T. 03.03.1975, E. 1781, K. 2009, YKD. 1975, Sa. 12, s. 27’ e göre yoksulluk (zaruret) hali, “başkasının yardımı olmadan günlük yiyeceğini bile sağlayamayacak durumda olmaktır”. Nafaka isteyen, eğitim görüyor olması, iş bulamaması, iş gücü kaybına uğraması, hastalık geçirmiş olması nedeniyle çalışamaması nedenlerinden biri varsa burada zaruret hali var denebilir (Nurten Yetik, *Nüfus, Velayet, Vesayet, Nafaka*, Ankara 2007, s. 423). Aynı yönde bkz. Eşat Şener, *Uygulamalı- İctihatlı Nafaka, Velayet, Vesayet, Evlatlık, Babalık*, Ankara 1994, s. 165. Y2. HD., T. 01.07.1991, E. 7141, K. 9740, s. 170: “Yardım edilmezse yoksulluğa düşecek olan kişinin öncelikle kendisi çalışmalı ve kendi imkânları ile geçimini sağlamaya çalışması gerekir. Kişinin çalışarak geçimini sağlaması mümkünken, bunun yerine çalışmayarak nafaka istemesi, kötüniyetli olduğunu gösterir” (Ruhi, s. 149).

¹⁷² Evlilik dışı doğan çocuğun, babası hukuken belirlenmediği sürece doğal babasından ve onun üstsoyundan yardım nafakası isteyemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. Tekinay, s. 589. TMK'daki düzenlemeler gereği, evlilik dışı doğmuş veya evlilik içinde doğmuş ancak soybağı reddedilmiş çocuğun tabii babaya soybağı ile bağlanması, babanın çocuğunu tanıması ya da babalık davası açılması yollarıyla olur. Zira evlilik birliği devam ederken ana rahmine düşmeyen ya da evlilik birliği içinde doğmayan, yok bir evlilikten doğan ya da evlilik birliği içinde doğmakla birlikte soy bağı reddedilen çocukların babalarıyla soybağı ilişkileri yoktur (Öztañ, Aile, s. 543). Hısımlığın ana ya da baba tarafından olması, nafaka verme yükümlülüğünü etkilemez. Ancak çocuğun evlilik dışı doğduğu durumlarda, çocuğun babasıyla soybağı, ancak tanıma (TMK m. 295 vd.), babalığa hüküm (TMK m. 301 vd.) kurulacağından, babanın çocuğuna nafaka verme yükümlülüğü bundan sonra başlar. Çocuk ile babası arasında sadece biyolojik bakımdan hısımlığın olması, baba yönünden üstsoy-altsoy kan hısımları ile (babanın evlilik içinde doğan çocukları ile evlilik dışı doğmuş ve kendisiyle hukuki bakımdan hısımlığı kurulmamış olan çocuk) kardeşler arasında nafaka yükümlülüğünün doğması için yeterli olmaz (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 357). Ana ile soybağı doğumla kurulduğu için tabii anne aynı zamanda hukuken de çocuğun anasıdır. Ana yönünden nafaka istemek açısından herhangi bir sıkıntı oluşmaz. Çocuk evlilik dışı doğmuş olsa da anasından ve anasının üstsoyundan nafaka isteyebilir (Ruhi, s. 145-146). Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 444; Saymen/Elbir, s. 469; Oğuzman/Dural, s. 377; Öztañ, Aile, s. 444. Doktrinde diğere bir grup yazar ise, TMK m. 364'te ve EMK m. 315'te üstsoy-altsoy hısımlığı değil, sadece üstsoy-altsoy olmanın düzenlendiğini, bu nedenle evlilik dışı çocuğun babası ile tanıma ya da babalığa hükmetme gibi durumlarla hukuken hısımlık bağı oluşturulmasa da çocuk ile tabii babası arasında nafaka yükümlülüğü olduğunu kabul etmektedirler bkz. Tekinay, s. 589-590. Aynı yönde bkz. Berki, s. 256.

¹⁷³ Kanunun nafaka verecek kişilerin sınırını kesin olarak tespit etmesi gayet yerindedir, çünkü maddi durumu yerinde olan bir kişinin, yoksulluğa düşmüş bütün hısımlarını geçindirme zorunluluğu altına sokulması, yardım etmeye çalışan için çok ağır bir yükümlülük olurdu (Tekinay, s. 589). Kanun, nafaka verecek olan kişileri üstsoy-altsoy ve kardeşler olmak üzere sınırlamıştır. Bu iki grup dışındaki hısımların, nafaka ödemek gibi bir yükümlülükleri olmadığı gibi, nafaka talep etme gibi bir hakları da yoktur (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 357). Ayrıca bkz. Ruhi, s. 147. Kişi, üvey ana veya babasından ya da üvey kardeşlerinden nafaka isteyemez (Ruhi, s. 157).

¹⁷⁴ Manevi ve ahlaki kurallar, aile üyelerinden birinin kendi geçimini sağlayamaması durumunda, diğere aile üyelerinin yoksulluğa düşen üyeye yardım etmesini öngörür. Ancak bu öngörme hukuk

Hısımlar arasında dayanışma fikrinden oluşan bu nafakayı¹⁷⁵, doktrindeki yazarların büyük çoğunluğu, diğer nafakalardan ayırabilmek için, yardım nafakası olarak ifade etmektedir¹⁷⁶. Karşılıklılığın¹⁷⁷ esas olduğu yardım nafakasının verilmesi¹⁷⁸, üstsoy ve altsoy hısımlarında¹⁷⁹ derece gözetilmeksizin, sınırsız şekilde mümkün iken^{180,181}, kardeşlerden nafaka talep edilebilmesi için onların refah içinde bulunmaları^{182,183} gerekir. Mahkemece kardeşlerin yardım nafakası ödemesine karar verilirken dürüstlük kuralı da esas alınır¹⁸⁴.

düzeni tarafından tanınmadığı sürece, yani bir hukuk kuralı haline gelmediği sürece, aile üyelerini, içlerinden biri yoksulluğa düştüğü zaman bu kişiye yardım etmeye zorlamak mümkün olmaz. Kanunun koyucu yoksulluğa düşen aile üyesine yardımın, aile içi yardımlaşmayı arttırıcı bir unsur olarak görmekte ve bu nedenlerle de aile üyelerini hısımlarına yardım etmeye zorlamaktadır. Buna nafaka yükümlülüğü denir (Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 444). Bu nafaka, diğer nafakalardan (tedbir, iştirak, yoksulluk) ayırmak ve nafakanın amacını da anlatabilmek için, yardım nafakası olarak ifade edilmiştir (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 356).

¹⁷⁵ Öztan, Aile, s. 703.

¹⁷⁶ Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 444. Ayrıca bkz. Tekinay, s. 588; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 534. Yardım nafakası kavramı yerine hısım nafakası kavramının kullanılmasına ilişkin olarak bkz. Hatemi/Serozan, s. 337.

¹⁷⁷ Bir baba nasıl ki çocuğuna ya da evlat edinen evlatlığına nafaka verme yükümlülüğü altındaysa aynı şekilde, çocuk da babasına ya da evlatlık, kendisini evlat edinene nafaka vermekle yükümlüdür (Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 447). Aynı yönde bkz. Ruhi, s. 145; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 358.

¹⁷⁸ Y2. HD., T. 04.06.1992, E. 6277, K. 6555: “Yardım nafakasında sadece belirli bir miktar paranın verilmesi söz konusudur. Yoksa yardıma ihtiyacı olan kişinin eve alınarak bakılması talep edilemez” (Öztan, Aile, s. 703).

¹⁷⁹ Ana ve baba eğer yoksulluk içindeyse, 18 yaşını bitirmiş olmaları halinde bile erkek ve kız çocuklarına, onlar ölmüşlerse, torunlarına yardım etmek zorundadırlar; Açık öğretim fakültesinde okuyan çocuk da yardım nafakası isteyebilir (Özüğür, s. 459). Yardım nafakasının evlilik dışı çocuklara da verilebileceğine ilişkin olarak bkz. Hatemi/Serozan, s. 337.

¹⁸⁰ Kılıçoğlu, s. 169.

¹⁸¹ Kişinin, üstsoy hısımları olarak, ana ve babasına, büyük ana ve babasına; altsoy hısımları olarak, çocuklarına, torunlarına, torunlarının çocuk ve torunlarına, vs. nafaka verme yükümlülüğü olabilir. Ancak, ailede ana ve baba, küçük çocuklarının her türlü ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlü olduklarından, söz konusu yardım nafakası, çocuk reşit olduktan sonra gündeme gelebilir (Tekinay, s. 589). Nafaka verme zorunluluğu olan üst ve altsoyun ödeyebileceği nafaka, geçimini tehlikeye düşürmemeli, ödeme gücünü aşmamalı, ekonomik durumunu sarsacak ve ekonomik durumunda ciddi sıkıntılara sebep olmayacak bir miktarda olmalıdır (Ruhi, s. 158). Aynı yönde, üstsoy ve altsoyun yardım nafakasından, nafaka verecek kişi ödeme gücüyle sınırlı olarak yardım nafakası verebilir. Başka bir ifadeyle, yoksulluğa düşmüş hısımlarına kendisi yoksulluğa düşmeden yardım edebilecek ise, kişi nafaka verebilir (Öztan, Aile, s. 714).

¹⁸² Kardeşlerin nesebinin sahih ya da sahih olmaması ve yarım veya tam kan kardeş olmaları, yardım nafakası ödemelerine engel değildir (Tekinay, s. 590). Aynı yönde bkz. Ruhi, s. 147; Saymen/Elbir, s. 470; Öztan, Aile, s. 709; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 448. Aksi görüş için bkz.

Nafaka istemek durumunda kalan kişi, Kanun'da nafaka verme yükümlüsü olarak gösterilen hısımlarına keyfi olarak başvuramaz. Kanun, nafaka verme yükümlülüğünde belirli bir sıra¹⁸⁵ öngörmüştür. TMK m. 365/I'e göre, nafaka davası, mirasçılıktaki sıraya göre açılır¹⁸⁶.

Kişinin birden fazla hısımlarına nafaka ödemek zorunda olduğu durumlarda, örneğin hem çocuğuna, hem babasına hem de kardeşine, bu ödemenin nasıl olacağına ilişkin TMK'da hüküm yoktur. Söz konusu boşluk, TMK m. 364/I ile tamamlanabilir. Yardım sırası ilk sıradaki mirasçı kim ise ondan başlayabilir¹⁸⁷.

4. Aile Vesayetinin Kurulması

Vesayet altına alınan kişinin özellikle bir işletmesinin, bir ortaklığının veya benzeri işlemlerinin sürdürülmesi için, menfaati gerektirirse, bu kişinin vesayeti

Dural/Öğüz/Gümüş, s. 359. Üvey kardeşlerin ana ya da babalarının ayrı olmasının onları nafaka vermekten kurtarmayacağı görüşüne ilişkin olarak ayrıca bkz. Yetik, s. 423.

¹⁸³ Y2. HD., T. 05.11.1985, E. 8985, K. 9089, YKD. 1986, Sa. 3, s. 346; Y2. HD., T. 07.04.1980, E. 2746, K. 2958, YKD. 1980, Sa. 9, s. 1207: "Geliri çevresine ve sosyal durumuna göre lüks sayılabilecek şeyleri sağlamaya elverişli bulunan ve normal ihtiyaçları dışında her şeyi elde edebilecek bir bolluk ve zenginlik içinde olan kimse refah halinde (içinde) sayılır". Doktrinde refah içinde olma haline ilişkin tanımlar için bkz. Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 450; Tekinay, s. 592- 593; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 363; Şener, s. 164, 173; Ruhi, s. 147; Köprülü/Kaneti, s. 293; Feyzioğlu, s. 584; Öztan, Aile, s. 448; Oğuzman/Dural, s. 381. Kendisinin, eşinin ve varsa çocuklarının ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra, kişinin elinde geriye mal ya da nakit para kalabiliyorsa, kişi nafaka vermek zorundadır. Refah içinde olma değerlendirilirken nafaka yükümlüsü olacak kardeşin eşinin mal varlığı ve değeri göz önünde tutulmaz, sadece kendisinin sahip olduğu mal varlığı ve değerler dikkate alınır (Özguçur, s. 458). Aynı yönde bkz. Saymen, s. 198.

¹⁸⁴ Öztan, Aile, s. 706.

¹⁸⁵ Aynı sırada birden fazla nafaka yükümlüsü varsa, bunlar arasındaki sorumluluk müteselsil değildir. Yani, nafaka yükümlüleri ödeme güçleri oranında nafaka verirler (Öztan, Aile, s. 711; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 365).

¹⁸⁶ Nafaka vermekle yükümlü olanlar, mirastaki sıraya göre tespit edileceklerine göre, talepte bulunanın altsoyu ilk sıradadır. İkinci sırada, ana ve babası, üçüncü sırada refah içinde olmaları şartıyla kardeşleri ve son olarak dördüncü sırada büyük ana ve büyük babası yer alır. Birinci sıradaki nafaka yükümlüsü alt soy bakımından her çocuğun yerini, varsa kendi çocuğu alacaktır. Bir ön sırada nafaka yükümlüsü var iken, nafaka isteyen kişi bir sonraki sıradakilere başvuramaz Dural/Öğüz/Gümüş, s. 365. Kanımızca m. 365/I'deki düzenlemenin amacı da zaten sıralamaya uyulmasını sağlamaktır. Yardım nafakasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 356 vd.; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 446-447; Tekinay, s. 586 vd.; Hatemi/Serozan, s. 336 vd.; Nafakaya ihtiyacı olan kadın veya erkek eş ise, önce birbirlerine daha sonra kendi altsoy ve üstsoylarına sonra da kardeşlerine karşı talepte bulunabilirler (Yetik, s. 424).

¹⁸⁷ Öztan, Aile, s. 712.

istisnai olarak bir aileye verilebilir. Bu durumda vesayet makamının yetki, görev ve sorumlulukları kurulacak aile meclisine geçer (TMK m. 398).

Özel vesayet olan aile vesayeti, vesayet altına alınan kişinin fiil ehliyetine sahip iki yakın hısımları veya bir hısımları ve eşinin istemiyle denetim makamınca kurulur (TMK m. 399). Aile meclisini, vesayet altına alınan kişinin vasi olmaya ehil en az üç hısımları¹⁸⁸ oluşturur. TMK m. 399'da yakın hısımların, kişinin hangi tür ve derecedeki hısımlarının olduğu düzenlenmemiştir. Hısımlar arası yakınlık, durumun özelliğine göre tespit edilebilir. Örneğin, ana, baba ve kardeşler birinci dereceden üstsoy ve ikinci dereceden yansoy kan hısımları olmaları sebebiyle akla ilk gelen kişilerdir. Bu hısımlardan ayrı olarak, vesayet altındaki kişiyi yakından tanıyan ve onun yararına olabilecek durumları yakından bilen hısımlar da, aile vesayetinin kurulmasını isteyebilir¹⁸⁹. Kanımızca burada yakın hısımlar olarak, nafaka yükümlülüğündeki hısımların sırası kabul edilebilir.

5. Vasiliğe Öncelikle Atanabilme Hakkı Doğurması

Hısımlığın bir sonucu da vasiliğe atanmada öncelik hususunda görülür. Zira vesayet altındaki kişinin yakın hısımları ve eşi haklı sebepler engel olmadıkça, öncelikle (tercihan) vasi olarak atanabilirler (TMK m. 414).

Vasi olabilecek yakın hısımlar, vesayet altındaki kişiyle ilişkileri, yerleşim yerlerinin birbirine yakınlığı gibi sebeplerle tercih edilebilir. Mahkeme, vasiyi seçerken, takdir hakkını kullanabilir¹⁹⁰.

6. Yasal ve Saklı Paylı Mirasçı Olma

Miras bırakanın hak ve borçlarının mirasçıya geçmesi, TMK'da yer alan düzenlemeler ve miras bırakanın ölmeden önce yaptığı hukuki işlemler olmak üzere iki yolla mümkündür. Kanuni düzenlemelerle hak ve borçların geçmesi hali yasal

¹⁸⁸ TMK m. 400, aile meclisini oluşturacak hısımlara ilişkin olarak, m. 398/II'deki düzenlemenin aksine hısımların yakın hısımlar olması gerektiğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Burada aile meclis üyesi olacak hısımların yakın veya uzak olması arasında bir fark yoktur (Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 477).

¹⁸⁹ Öztan, Aile, s. 753.

¹⁹⁰ Esat Şener, *Vesayet ve Velayet Hukuku*, Ankara 1996, s. 78.

mirasçılık; miras bırakanın hukuki işlemi ile geçmesi hali ise iradi mirasçılık olarak ifade edilebilir¹⁹¹.

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen ve sadece gerçek kişiler için mümkün olan mirasçılık, yasal mirasçılıktır¹⁹². TMK'ya göre yasal mirasçılar, miras bırakanın belli dereceye kadar olan kan hısımları¹⁹³, evlatlığı ve onun altsoyu¹⁹⁴, eşi ve bunların mirasçı olamamaları halinde devlettir (TMK m. 495-501). Başka bir ifadeyle miras bırakanın kan hısımları, Kanun gereği o kişinin mirasçısı olurlar. Ancak kişinin kan bağıyla bağlı olduğu kişilerle arasındaki hısımlığı sınırsız olduğundan¹⁹⁵ TMK, bütün kan hısımlarının değil, belli bir sıraya göre belirlenen kan hısımlarının mirasçı olabileceğini düzenlemiştir (TMK m. 495-497).

Kan hısımları arasındaki mirasçılık sırası, zümre (parantel) sistemine göre tayin edilir¹⁹⁶. Bir zümre, hısımlığın her derecesindeki ana, baba ve bunların altsoyundan oluşur¹⁹⁷.

Kanun'da, mirasçı olacak hısımlar üç zümre olarak düzenlenmiştir¹⁹⁸. TMK m. 495' e göre, ölenin altsoyu, birinci zümredir.

¹⁹¹ Antalya, s. 67.

¹⁹² Öztan, Miras, s. 19; Serozan/Engin, s. 126.

¹⁹³ TMK'da yer alan düzenlemelere göre, mirasçılık kural olarak kan bağından ileri gelir. Bir kimseye mirasçı olabilmek için sadece onunla kan bağına sahip olmak yeterli değildir. Aynı zamanda kan bağına hukuken de tanınmış olması gerekir. Kanun, özellikle çocuk ile babası arasındaki kan hısımlığının, ana ve babanın sonradan evlenmeleri, tanıma, mahkeme kararı ile hukuki hısımlığa da dönüşmesi gerekir. Bu yollar dışında baba ile çocuk arasındaki kan bağı, hukuki bağı yani hısımlığa dönüşmez. Baba ile çocuk arasındaki kan hısımlığı herkesçe bilinse, hatta baba, hısımlığı Kanunun öngördüğü şekiller dışında ikrar bile etse, çocuk babanın hukuken hısımlı sayılmaz (Şener, s. 437).

¹⁹⁴ Evlatlık ve altsoyunun mirasçı olabilmesi için, ölümün gerçekleştiği sırada evlat edinme ilişkisinin kurulmuş olması gereklidir. Evlat edinme ilişkisi, sadece evlatlık ve altsoyunun evlat edinene mirasçı olmasını sağlar. Bunun dışında evlat edinenin kan veya kayın hısımlarıyla evlatlık ve altsoyu arasında herhangi bir mirasçılık ilişkisi oluşmaz. Ayrıca evlat edinme ilişkisinin mirasçılık doğurması tek taraflıdır. Başka bir ifadeyle, evlat edinen ve hısımları, evlatlığa mirasçı olamaz (TMK m. 500/II) (Mustafa Dural/Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku*, C. 4, İstanbul 2013, s. 35).

¹⁹⁵ İnan/Ertas/Albaş, s. 80.

¹⁹⁶ Zümre sisteminin kaynağı, Cermen Hukukudur. İsviçre/Türk Hukuk sistemi zümre sistemini benimsemiştir (Dural/Öz, s. 18). Zümre (parantel) sistemine ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 58 vd.; Öztan, Miras, s. 39 vd.; Serozan/Engin, s. 126-128; Kılıçoğlu, Miras, s. 44-45; Antalya, s. 70 vd.; İnan/Ertas/Albaş, s. 81 vd.

¹⁹⁷ Dural/Öğüz, s. 356 vd.; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 446; Dural/Öz, s. 19.

Türk Medeni Kanunu m. 496' a göre ise ölenin ana, baba ve bunların alt soyu, yani miras bırakanın kardeşleri ve kardeşlerinin altsoyu diğer bir deyişle çocukları, ikinci zümreyi oluşturur. Miras bırakanın birinci zümrede hiç çocuğu, torunu, torunun çocuğu vs. yoksa ya da altsoyu mirası reddetmişse, miras bırakanın ana ve babası mirasçı olur¹⁹⁹.

Üçüncü ve son zümreyi, büyük ana, büyük baba ve varsa bunların altsoyu, başka bir ifadeyle miras bırakanın amcası, dayısı, halası, teyzesi ve bunların altsoyları oluşturur (TMK m. 496). Üçüncü zümrede yer alan bir kan hısımının mirasçı olabilmesi ise, birinci ve ikinci zümrede hiçbir mirasçı olmamasına ya da onların mirası reddetmelerine bağlıdır²⁰⁰.

Aynı zümre içinde birden fazla hısımın varlığı halinde, mirasçı olacak hısım, ölene daha yakın dereceli hısımlık bağıyla bağlı olmalıdır. Diğer bir ifadeyle miras bırakanın hem çocuğu hem de torunu hayatta ise, çocuğu mirasçısı olur²⁰¹.

7. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesine Katılmama

Türk Medeni Kanunu, m. 536'ya göre, noter veya sulh hâkimi gibi resmi bir makamca ve iki tanığın katılımıyla resmi vasiyetname yapılır. Resmi vasiyetnamenin yapılmasına memur veya tanık olarak, vasiyette bulunanın, üstsoy ve altsoy kan hısımları ile ikinci dereceden yansoy kan hısımlarının, yansoy hısımlarının eşlerinin

¹⁹⁸ 23.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanun değişikliğine kadar mirasçı olacak hısımlar dört zümre olarak düzenlenmişti. Buna göre büyük ana ve babanın ana ve babaları da mirasçı olabiliyordu. 3678 sayılı Kanun ile dördüncü zümrenin mirasçılığı kaldırılmış ve 4721 sayılı TMK'da da dördüncü zümreye yer verilmemiştir. Sadece intifa hakkından oluşan, tereke üzerinde tam bir hakka sahip olunmayan dördüncü zümredeki hısımların mirasçılığı EMK m. 442 yürürlükten kaldırılarak sona ermiştir. Dördüncü zümre mirasçıları, EMK m. 442'ye göre, miras bırakanın, büyük ana ve babalarının ana ve babaları ile birinci derecedeki altsoylarıydı (İnan/Ertay/Albaş, s. 81 vd.; Dural/Öz, s. 31).

¹⁹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 350.

²⁰⁰ Tekinay, Aile, s. 586 vd.; Hatemi/Serozan, s. 336.

²⁰¹ Dural/Öğüz, s. 300; Hatemi/Serozan, s. 330.

katılmaları yasaktır²⁰². Bu yasak mutlak katılma yasağı olarak isimlendirilmektedir²⁰³.

Altsoy ve üstsoy hısımlarının resmi vasiyetnamenin yapılmasına katılmaları yasağı her derecedeki hısım için söz konusudur. TMK m. 536'da yer almamasına rağmen evlatlık ve evlat edinmenin resmi vasiyetnamenin yapılmasına katılmamaları gerektiği doktrinde bazı yazarlarca kabul edilmektedir²⁰⁴.

B. Kayın Hısımlığının Sonuçları

Türk Medeni Kanunu, kayın hısımlığında da kişilerin hısımlık derecelerine göre, çeşitli haklar ve yükümlülükler getirmiştir.

1. Kayın Hısımlığının Bazı Durumlarda Evlenme Engeli Olması

Aralarında kayın hısımlığı olan kişilerin evlenmelerinin yasak olduğu hısımlık, üstsoy-altsoy kayın hısımlığıdır. TMK m. 129, b. 2' ye göre, kayın hısımlığını meydana getiren evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyunun evlenmesi yasaktır. Aynı şekilde, eşlerden birinin, diğer eşin ana veya babası, büyük ana veya büyük babası ya da çocukları, torunları ile evlenmesi de yasaktır²⁰⁵.

Eşlerin birbirlerinin altsoy ve üstsoy hısımlarıyla evlenmeleri mutlak olarak yasaklanmış olmakla birlikte, eşlerden biri ile diğer eşin yansoy hısımlığının evlenmesine ilişkin bir engel yoktur. Örneğin, kadın eşin ölümü ya da eşlerin boşanması halinde kadın eşin kız kardeşi ile erkek eşin evlenmesi mümkündür. Başka bir ifade ile yansoy kayın hısımlığı evlenme engeli oluşturmaz.

Üstsoy-altsoy kayın hısımlığının evlenme engeli olması noktasında derece farkı gözetilmeden düz çizgi üzerindeki bütün hısımlar yasağa dâhildir. Örneğin, bir erkek

²⁰² Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 466; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 356 vd.; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 446- 447; Tekinay, s. 500; Hatemi/Serozan, s. 332.

²⁰³ Dural/Öz, s. 64.

²⁰⁴ Dural/Öz, s. 64.

²⁰⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 466; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 355; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 446- 447; Tekinay, s. 586 vd.; Hatemi/Serozan, s. 336.

eşinden boşandıktan ya da eşi öldükten sonra ne karısının dul olan anasıyla ne de büyük anasıyla evlenebilir²⁰⁶. Ancak, kadın veya erkek eşinden boşandıktan sonra, eski eşinin sonradan yaptığı evliliğinden bir çocuğu varsa kadın veya erkeğin bu çocukla evlenmesine ilişkin olarak, ortadan kalkan evlilik artık taraflar arasında kayın hısımlığı oluşturmayacağından herhangi bir yasak söz konusu değildir²⁰⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 129, b. 2'e rağmen, maddede sayılan kişiler evlenir ise, bu evlenme TMK m. 145'de sayılan batıl evlenmelerdendir ve mutlak butlan yaptırımına tabidir²⁰⁸.

2. Aile Vesayetinin Kurulması

Aile vesayetinin kurulmasını isteme bakımından ise TMK kayın hısımlarını, kan hısımlarıyla aynı hükümlere tabi tutmuştur²⁰⁹.

²⁰⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 466. Aynı yönde bkz. Kurtoğlu, Medeni, s. 127-128; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 354; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 446- 447.

²⁰⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 466; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 354; Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 446- 447; Dural, s. 194. Aksi görüş için bkz., Tekinay, s. 586 vd.; Hatemi/Serozan, s. 336; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 52.

²⁰⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm E. 1, b, (2).

²⁰⁹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, E-1, d.

İKİNCİ BÖLÜM

HISIMLIĞIN MEDENİ USUL HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Hısımlık kavramı, hısımlığın önemi ve TMK bakımından sonuçları çalışmanın birinci bölümünde detaylı şekilde incelendi. Hısımlık kurumu ve hısımlığın sonuçları kendisini sadece medeni hukuk bakımından değil, aynı zamanda medeni usul hukuku bakımından da göstermektedir. Çalışmanın bu bölümünde hısımlığın öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından sonuçları daha sonra ise Avukatlık Kanunu'nda, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarında, Noterlik Kanunu'nda, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda ve son olarak da Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da yer alan hısımlığa ilişkin hükümler sırasıyla incelenecektir²¹⁰.

II. HISIMLIĞIN HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU BAKIMINDAN SONUÇLARI

Medeni usul hukukunun konusunu oluşturan uyuşmazlıklar, kural olarak özel hukukla ilgilidir. Uyuşmazlık, başka bir hukuk alanına ilişkin olsa bile Kanun'daki düzenlemeyle açık bir biçimde yargılama yetkisi medeni usul hukuku alanına verilmişse bu halde de uyuşmazlık yine medeni usul hukukunun konusunu oluşturur²¹¹. Kişiler, aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için yargı organlarına

²¹⁰ Hısımlığın, bu Kanunlar bakımından sonuçlarının yanı sıra diğer bazı Kanunlar bakımından da sonuçları vardır. Örneğin, TCK m. 82/I, d; TCK m. 86/II; TCK m.102/III, c; TCK m. 103/III; TCK m. 105/II; TCK m. 167; TCK m. 283/III; TCK m. 284/IV; CMK m. 22; CMK m. 24; CMK m. 45; İYUK m. 31; TTK m. 394; Kadastro Kanunu m. 3; AATUHK m. 50; AATUHK m. 109. Soyadı Kanunu m. 4; Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 6; Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkındaki Kanun m. 7; Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği m. 4,16.

²¹¹ Abdürrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku-6100 Sayılı Kanuna Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş*, 3. bs., İstanbul 2012, s. 61; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 14. bs., Ankara 2013, s. 55; Necip Bilge/Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Ankara 1978, s. 2; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku, 6100 Sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış*, 25. Tıpkı Basım, Ankara 2014, s. 74.

başvurdukları zaman, yargılamaya ilişkin kurallar uygulanmaya başlar. Böylece tarafların yanında yargı organlarının da dâhil olduğu üçlü bir ilişki ortaya çıkar²¹².

A. Hısımlık Nedeniyle Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı

1. Genel Olarak

Hâkimler kural olarak, önlerine gelen uyuşmazlığı çözmekle yükümlüdürler. Nitekim eski deyimle hâkim, ihkakı haktan istinkâf edemez²¹³. Hâkimlerin uyuşmazlığı çözümlerken adaleti tam olarak sağlayabilmeleri için davanın taraflarına karşı bağımsız ve tarafsız olmaları esastır²¹⁴. Ancak uyuşmazlığın taraflarıyla hâkim arasında, HMK’da düzenlenen belirli tür ve derecedeki hısımlık ilişkilerinin varlığında, hâkimin bu uyuşmazlığı tarafsız olarak çözümlenmesi, kanun koyucu tarafından bazı hallerde imkânsız; bazı hallerde ise şüpheli kabul edilmektedir²¹⁵.

Uyuşmazlığı, tarafsız olduğuna ilişkin hiçbir kuşku duyulmayan hâkim çözmelidir. Bu da tarafsız olamayacağına dair en ufak şüpheyi kendisinde barındıran hâkimin, uyuşmazlığı çözmesini hukuki olarak engellemekle mümkündür²¹⁶. Hâkimin kendi mahkemesinin görev ve yetkisine giren uyuşmazlığı, tarafsız kalamayacağı varsayılarak (iudexincapas, inhabilis)²¹⁷ veya tarafsız kalamama olgusunun kuvvetle muhtemel olduğu hallerde çözümlenmesi kanunen

²¹² Karslı, s. 61.

²¹³ Ömer Ömeroğlu, *Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*, Bursa 2012, s. 23.

²¹⁴ Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi*, 4. bs., İstanbul 1956, s. 67; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 229; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 98; Bilge/Önen, s. 211; Karslı, s. 190; Mustafa Reşit Belgesay, “Hâkimin Davaya Bakmaktan İmtinaı Sebeplerini Re’sen Bildirmesi”, *İÜHF*, 1941, C. 7, S. 2-3, s. 688.

²¹⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 101; Karslı, s. 191; İbrahim Özbay, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, 2. bs., Ankara 2013, s. 70; Ömer Çon, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, Ankara 2013, s. 27.

²¹⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 229; H. Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. bs., İstanbul 2009, s. 40.

²¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 229.

yasaklanmıştır²¹⁸. Bu hallere medeni usul hukukunda, hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi denir²¹⁹.

Hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi kurumları, hâkim açısından, hâkimin tarafsızlığının sağlanmasını ve adalete uygun bir karar vermesini; davanın tarafları açısından ise yargılamaya ilişkin herhangi bir kuşku duymadan karara güvenmelerini sağlayan birer araçtır²²⁰.

Hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu durumlar HMK m. 34'te tahdidi olarak (numerus clausus) sayılmıştır^{221, 222}. Hâkim, yasaklılık sebebi olarak Kanun'da düzenlenenler dışında bir sebebe dayanarak davaya bakmaktan çekinemez²²³.

²¹⁸ “Burada davaya bakmamaktan kastedilen şey, ihkakı haktan istinkâf olmadığı gibi, görevsizlik ve yetkisizlik dolayısıyla bakmamak da değildir. Buradaki durum, yargı organı sıfatıyla kendinin görevli ve yetkili olmasına rağmen, bir davanın tahkikatında, yargılamasında ve hükme bağlanmasında, hâkimin tarafsızlığını gölgeleyecek bir sebepten ötürü hazır bulunmamasıdır” (Bilge/Önen, s. 211). Aynı yönde bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 98; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, El Kitabı*, İstanbul 1995, s. 63; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 230; Çon, s. 27; Karşlı, s. 191; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 40; L. Şanal Görgün, *Medeni Usul Hukuku*, 3. bs., Ankara 2014, s. 47.

²¹⁹ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. bs., Ankara 1960, s. 49; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 98; Çon, s. 27; Karşlı, s. 191; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 40; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 230.

²²⁰ İlhan E. Postacioğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. bs., İstanbul 1975, s. 78; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 98; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 229; Görgün, s. 47; Özbay, s. 70.

²²¹ Hâkimin yasaklılığı, 1086 Sayılı HUMK'da m. 28'de hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti başlığı altında 4 bent olarak düzenlenmişti. HMK m. 34'te ise 7 bent olarak düzenlenen yasaklılık sebepleri eski Kanunun düzenlemesinden fazla yasak içeriyor gibi görünebilir ancak, nişanlılık halinin yasaklılık sebebi oluşturması dışında HUMK'daki düzenlemelerle genel olarak paraleldir. Zira HUMK'da birden fazla yasaklılık sebebi tek bentte düzenlenmişken; HMK m. 34'te yasaklılık sebeplerinin her biri ayrı bentte düzenlenmiştir. HMK m. 34'ün hükümet gerekçesinde de yasaklılık sebeplerine ilişkin maddenin dilinin sadeleştirildiği ve yasaklılık sebeplerinin ayrı ayrı sayıldığı belirtilmiştir (Karşlı, s. 191). Aynı yönde bkz. Çon, s. 28; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, 3. bs., Ankara 2012, s. 43, dn. 39. Ayrıca Eski Kanun (HUMK) bakımından bkz. ve karşı. Belgesay, s. 68; Rifat Ersoy, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, Ankara 1966, s. 54; Postacioğlu, s. 78.

²²² Hükümet Gerekçesi: “HUMK'daki yasaklılık sebebine, hini davada heyeti idaresinden bulunduğu cemiyete, belediyeye veya diğer hükmi şahsa ait davalarda, ifadesine HMK'da yer verilmemiştir. Zira Anayasa m. 140/V'e göre hâkimler, Kanun'da düzenlenenlerden başka resmi ve özel görev üstlenemezler. Bu nedenle de uygulama alanı pratikte bulunmayan bu yasaklılık sebebine HMK'da yer verilmemesi mantıklı olmuştur”.

²²³ Bilge/Önen, s. 212; Ersoy, s. 54; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 98; L. Şanal Görgün/Mehmet Kodaklıoğlu, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, 2. bs., Ankara 2012, s. 59.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34 üncü maddesinde düzenlenen durumlara ilişkin olarak taraflar, hâkimin davaya bakabilmesine imkân tanıyan yazılı veya sözlü bir anlaşma yapamazlar²²⁴. Tarafların bir talebi olmasa ve hâkim gerçekten tarafsız olsa bile²²⁵ hâkimin re'sen çekinmesi zorunludur²²⁶ (HMK m. 34).

Hısımlık nedeniyle hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması için davanın taraflarından birinin gerçek kişi olması zorunludur. Davanın taraflarından biri, hâkim ile aralarında hısımlık ilişkisi olan kişinin yönetim kurulu üyesi ya da üyesi olduğu bir tüzel kişi olursa, bu halde hâkimin yasaklılığı söz konusu değildir²²⁷. Zira hısımlık kurumu sadece gerçek kişilere ilişkin bir kurumdur²²⁸.

2. Hâkimin Bazı Hısımlarının Davasına Bakmaktan Yasaklı Olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinde, hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu haller ve hâkimin belirli tür ve derecedeki hısımlarının davasına bakamayacağı düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle hâkim, 34 üncü maddedeki hallerde davaya bakamaz²²⁹. Hâkim, talep olmasa bile çekinmek zorundadır²³⁰.

²²⁴ Mehmet Akif Tutumlu, *Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu*, 2. bs., Ankara 2012, s. 59. HUMK m. 30'a göre davaya bakması yasak olan bir hakim, tarafların açık ve yazılı olarak onay vermeleri halinde davaya bakabiliyordu. Başka bir ifadeyle, HUMK m. 30'da tarafların yazılı olarak açık yazılı muvafakatlerinin olması durumunda hâkimin davada yasaklılık hali varsa bile davaya bakması mümkündü. HMK'da bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Hükümet gerekçesinde, hâkimin yasaklılık sebepleri ve çekinmesi, kamu düzeninden kabul edilmiştir. Tarafların anlaşarak kamu düzenine ilişkin hususu bertaraf etmesi yolu kapatılmıştır. HUMK'daki bu düzenlemenin HMK'ya alınmaması davanın tarafları açısından daha isabetli olmuştur. Zira taraflar muvafakat verdikten sonraki bir dönemde dava devam ederken verdikleri karardan pişman olabilirler, ayrıca da hâkimin verdiği karara ilişkin şüpheleri de oluşabilir (Karşlı, s. 192).

²²⁵ Mehmet Akbal, *Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi*, (Danışman: Prof. Dr. Ejder Yılmaz) AÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2001, s. 11.

²²⁶ Muşul, s. 43; HMK m. 34'teki çekinmek ifadesiyle kastedilen hâkimin yasaklılığıdır (Karşlı, s. 191, dn. 166). Aynı yönde bkz. Kuru, Usul El Kitabı, s. 81.

²²⁷ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. 1, 6. bs., İstanbul 2001, s. 82.

²²⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.

²²⁹ Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 2. bs., İstanbul 1977, s. 111; İlder Erdemir, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, İstanbul 1986, s. 159.

²³⁰ Görgün/Kodaklıoğlu, s. 60; Ömer Uğur Gençcan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu*, Ankara 2013, s. 299; Meral Sungurtekin Özkan, *Türk Medeni Yargılama Hukuku*, İzmir 2013, s. 60. HMK'da "hâkimin çekinmesi" ya da "çekinme" kavramları yasaklılık hallerini için;

Hâkimin ayrıca davanın taraflarından birinin kanuni temsilcisi ile HMK m. 34/I'de sayılan, evlilik, nişanlılık, hısımlık ya da evlatlık ilişkisi içinde olması da davaya bakmasına engel teşkil eder²³¹.

Davanın taraflarından birinin iradi temsilcisiyle (avukatı, vekili) hâkim arasında HMK m. 34/I'de sayılan tür ve derecedeki hısımlık ilişkilerinden birinin bulunması, hâkim açısından yasaklılık sebebi değildir. Bu durum, ileride açıklanacağı üzere ancak Avukatlık Kanunu m. 13 gereği avukat açısından bir yasaklılık sebebi oluşturacaktır²³².

a) Hâkimin Aralarında Evlilik Bağı Kalkmış Olsa da Eşinin Davasına Bakamaması (HMK m. 34/I, b)

Eşlerin evlenmek ile birbirlerinin hısımlı haline gelmediği, eşler arasındaki ilişkinin, Kanun gereği evlenmeyle oluşan eşlik bağı olarak ifade edilebileceğine yukarıda değinilmiştir²³³. Bu nedenle çalışmada hâkimin eşinin davasına bakamaması hakkında genel bir açıklama yapılacaktır.

Hâkimin eşinin davası başka bir hâkim tarafından görüldüğünde verilecek doğru karar, yasaklı hâkimin vereceği kararlar aynı olsa dahi, sırf davanın bir tarafı hâkimin eşi olduğu için, diğer taraf verilen kararın yanlış olduğunu düşünebilir²³⁴.

Hâkimin eşinin davasına bakmaktan yasaklılığı, hâkim ve nişanlısının gelecekte evlenmeye yönelik irade beyanlarını belirtmeleriyle doğar. Hukuki açıdan geçerliliği olan evlilik ilişkisiyle birlikte artık hâkim, eşi statüsüne geçen kişinin davasına bakamayacaktır. Yapılan evlilik, batıl bir evlilik²³⁵ olduğunda ise, eşler

“hâkimin çekilmesi” ya da “çekilmesi” kavramları hâkimin reddi halleri için kullanılmıştır. Bununla birlikte, HMK m. 36,37 ve 39'daki çekilme tabirleri, hâkimin kendini reddetmesi ifadesini karşılamaktadır (Özbay, s. 72; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 237).

²³¹ Kuru, Usul El Kitabı, s. 64; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 99; Kuru, Hukuk Usulü, C. 1, s. 82.

²³² Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II.

²³³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV- C, 2-a.

²³⁴ Çon, s. 29.

²³⁵ Bazı eksikliklerin farkına varılmadan evlilik şeklen oluşturulmuş ve bu eksikliklerin sonradan ortaya çıkmasıyla artık bu evliliğin eksiklikleri nedeniyle ortadan kaldırılması gereken evlilik (Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 208).

arasında hukuki olarak evlilik birliği yine de vardır. Bu sonuca TMK m. 156, c. 2'den ulaşılması mümkündür. Buna göre, butlanla sakatlanmış olan evlenmeler hâkimin hükmüyle iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracađından²³⁶ hâkim ve eşi arasındaki evlilik, batıl olsa bile hâkim yine de eşinin davasına bakamayacaktır.

Evlenmenin yokluğu halinde ise durum daha farklıdır. Evlenmenin yokluğunda, taraflar arasında en başından evlilik ilişkisi hiçbir şekilde oluřmayacađından²³⁷ kanımızca böyle bir evlenme hâkimin, hukuken de eşi olmayan kişinin davasına bakmasına engel teşkil etmemelidir. Ancak bu durum, hâkimin reddi sebebi olabilecektir²³⁸.

Evliliğin ortadan kaldırılmasını gerektiren sebepler varsa ve evliliğin sona ermesi durumunda da hâkimin yasaklılığı devam etmektedir. Bu durum, HMK m. 34/I, b'deki "aralarında evlilik bağı kalksa bile" ifadesinden anlařılmaktadır²³⁹.

b) Hâkimin Kendisinin veya Eşinin Altsoy veya Üstsoyunun Davasına Bakamaması (HMK m. 34/I, c)

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 34/I, c'de hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması bakımından, taraflardan birinin hâkimin anası, anasının anası ya da büyükanası olması arasında herhangi bir fark öngörülmemiştir. Başka bir ifadeyle hâkim, anasının davasına bakamayacağı gibi büyük anasının davasına da bakamayacaktır. Zira yukarıda açıklandığı üzere üstsoy veya altsoy kan hısımlığı aşağı-yukarı yönde sınırsız ve herhangi bir derecelendirmeye tabi tutulmadığı için²⁴⁰, hâkimin yasaklılığı her iki durumda da mevcuttur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 34/I, c'de hâkimin kendisinin altsoy veya üstsoyunun davasıyla birlikte eşinin altsoy ve üstsoyunun davasına da bakamayacağı

²³⁶ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV-B, 2-a.

²³⁷ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV-B, 2-a. Ayrıca evlenmenin yokluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 204 vd.

²³⁸ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, I-B, 2.

²³⁹ Çon, s. 30.

²⁴⁰ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV-B, 2-a.

düzenlenmiştir. Doktrinde genel kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre, hâkimin eski eşinin altsoy veya üstsoyunun ya da hâkimin eşi kendisinden önce evlilik yapmış ve bu evlilikten çocuğu olmuşsa bu çocukla hâkim arasında kayın hısımlığı oluştuğundan²⁴¹, çocuğun davası yine hâkimin bakamayacağı davalar arasında kabul edilmektedir²⁴².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hâkimin aralarında hukuken hısımlık ilişkisi kurulmamış altsoy ve üstsoy hısımlarının, örneğin evlilik dışı tanınmamış çocukla hâkim arasındaki hısımlık ilişkisinin hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığına sebep olup olmayacağı ve hâkimin bu kişilerin davasına bakıp bakamayacağı noktasında belirsizlik vardır. Kanımızca hâkimin, aralarında hukuken hısımlık ilişkisi kurulmamış altsoy ve üstsoy hısımlarının davasına bakamaması bu maddeyi geniş yorumlamak olur ki, yasaklılık sebepleri Kanun'da tahdidi olarak sayıldığından, bu konuya ilişkin genişletici yorum yapılmamalıdır²⁴³. Ancak bu durumda da hüküm suiistimale açık hale gelmekte ve hâkim ile davanın taraflarından biri arasında hukuken kurulmuş üstsoy-altsoy ilişkisi olmasa bile hâkim, tarafsız olamayacağı tür ve derecedeki hısımlarının davasına bakarak yanlı bir karar verebilmektedir.

Sonuç olarak hükmün kanun koyucu tarafından yoruma yer vermeyecek kadar açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu durum, kanımızca hâkimin hukuken hısımlık ilişkisi kurulmayan hısımlarının davasına bakmaktan yasaklılığından ziyade, hâkimin reddi sebebi olarak kabul edilebilir.

²⁴¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I-C, 2.

²⁴² “(b) bendinde kullanılmış olan aralarında evlilik bağı kalksa bile deyişinin bu bentte kullanılmadığına bakarak (c) bendi uygulamasında, eski eşin altsoyunun veya üstsoyunun davasını görmekten hâkimin yasaklı olmadığı düşünülebilirdi. Ancak bent (c), hâkim için kayın hısımlığını oluşturan evlilik kalkmış olsa bile hâkimin, eski evlilik yüzünden üçüncü derece dâhil o dereceye kadar kayın hısımları olmuş kimselerin davasını kabul ettiğinden, bu görüşü benimsemek olanaksızdır” (Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. bs., Ankara 2012, s. 404). Aynı yönde bkz. Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. bs., Ankara 2014, s. 156; Çon, s. 32; Görgün, s. 48. Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV-C, 2-a.

²⁴³ Hâkim ile bu kişiler arasındaki hısımlık ilişkisinin hâkimin yasaklılığı halini oluşturduğuna ilişkin görüş için bkz. Çon, s. 33; Ömeroğlu, s. 32, dn. 50.

c) Hâkimin Kendisi ile Arasında Evlatlık Bağı Bulunanın Davasına Bakamaması (HMK m. 34/I, ç)

Bilindiği üzere evlat edinen ve evlatlık arasında, TMK'da düzenlenen şartların gerçekleşmesiyle mahkeme tarafından evlatlık ilişkisinin kurulmasına karar verilir²⁴⁴. Mahkemenin kararından sonra evlatlık ve evlat edinen arasında kan hısımlığına benzeyen bir üstsoy-altsoy hısımlığı oluşacağından taraflar arasında hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması durumu gündeme gelecektir. Hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı açısından evlat edinenin hâkim olması ile evlatlığın hâkim olması arasında bir farklılık yoktur²⁴⁵. Bir başka deyişle, her iki halde de yasaklılık söz konusudur²⁴⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 34/I, ç'ye göre hâkimin davaya bakamaması başka bir ifade ile yasaklılığı, sadece hâkimle arasında evlatlık bağı bulunan kişi arasındadır. Bu nedenle de hâkimin bu bende dayanarak evlatlığının altsoyunun davasında yasaklı olmadığını söylemek mümkündür. Ancak evlat edinme kararı, sadece evlat edinen ile evlatlık ve evlatlığın altsoyu arasında bir hısımlık ilişkisi oluşturduğu için²⁴⁷ kanımızca evlatlığın altsoyu, hâkimin torunu statüsünde olacaktır. Böylece HMK m. 34/I, c bendine dayanılarak, hâkimin evlatlığının altsoyunun davasının da yine hâkimin davaya bakamayacağı davalardan olduğunu söylemek mümkündür²⁴⁸.

d) Hâkimin Aralarında Üçüncü Derece de Dâhil Olmak Üzere Kan veya Kendisini Oluşturan Evlilik Bağı Kalksa Dahi Kayın Hısımlığı Bulunanların Davasına Bakamaması (HMK m. 34/I, d)

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 34/I, d hükmüne göre hâkim ile davanın taraflarından biri arasında, üçüncü derece dâhil olmak üzere, kan ve kendisini

²⁴⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV-C. b-1.

²⁴⁵ Bir görüşe göre, taraflardan biri ile hâkim arasında evlat edinmişlik veya edinilmişlik bağı oluşmuş ise ifadesinin kullanılması daha isabetli olurdu (Umar, s. 156).

²⁴⁶ Görgün, s. 48; Çon, s. 34.

²⁴⁷ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV-C, 2.

²⁴⁸ Aksi görüş için bkz. Çon, s. 34.

oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı varsa bu kişilerin davasına bakamaz.

Kan hısımlığının, kişinin ana, baba (büyük ana, büyükbaba, teyze, hala; dayı, amca) ve kardeşleriyle (kardeşlerinin çocukları olan yeğenleriyle) aralarındaki doğal ve hukuki bağı ifade ettiği; kayın hısımlığının ise, eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları arasında, hısımlığı oluşturan evlilik sona erse bile devam eden bir bağ olduğu çalışmanın birinci bölümünde açıklandı²⁴⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 34/I, d bendinde açıkça yansoy hısımlığından bahsedilmemiş²⁵⁰, bunun yerine üçüncü derece de dâhil olmak üzere²⁵¹ kan ve kayın hısımlığının yasaklılık sebebi olduğu öngörülmüştür²⁵². Buna göre, hâkimin davasına bakamayacağı hısımları, üstsoy ve altsoy hısımları olarak, kendisinin ve eşinin anası, babası ve bir görüşe göre evlilik dışı çocukları²⁵³; yansoy hısımları olarak ise, kendisinin ve eşinin, kardeşleri, amcası, dayısı, halası ve teyzesidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 34/I, c bendinde hâkimin kendisinin veya eşinin altsoy ve üstsoyunun davasına bakamayacağı düzenlendiği ve zaten kendisinin veya eşinin anası, babası, anasının anası, babasının anası vs. HMK m. 34/1, c' ye dâhil olduğundan, d bendinde, c bendinden farklı olarak, “üçüncü derece dâhil olmak üzere” ifadesiyle kastedilen üçüncü derecenin de dâhil olduğu yansoy hısımlarıdır²⁵⁴.

Kanun koyucu, HMK m. 34/I'in d bendinde açıkça üçüncü derece hısımlığın yasak kapsamında olduğunu düzenleyerek, hısımlığın derecesine ilişkin olarak ortaya

²⁴⁹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV-B. 2-a; IV-C. 2.

²⁵⁰ HUMK m. 28/II'de ise yansoy hısımlığı ifadesine yer verilmişti.

²⁵¹ HUMK m. 28'de üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan, ikinci derece dâhil olmak üzere kayın hısımlığı yasaklılık sebebi idi.

²⁵² HMK m. 34/1, d bendinde, HUMK m. 28/II'deki kan hısımlığı ve kayın hısımlığı arasındaki derece farklılığı kaldırılmış her iki hısımlıkta da üçüncü derece dâhil olmak üzere yasaklılık sebebi olarak düzenlenmiştir (Özbay, s. 71; Tutumlu, s. 59).

²⁵³ Ömeroğlu, s. 32, dn. 50; Çon, s. 33; Centel, s. 61. Kanımızca bu durum, ret sebebi teşkil eder. Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, I-B.

²⁵⁴ Umar, s. 156.

çıkabilecek tartışmaları önlemek istemiştir²⁵⁵. Böylece HMK m. 34/1, d bendi sadece üçüncü derece dâhil yansoy hısımlığına ilişkin yasaklılığı başka bir deyişle, ikinci derecedeki kız ve erkek kardeşler ile üçüncü derecedeki amca, dayı, hala ve teyzeyi ifade eder. Hâkimin hısımlık nedeniyle davaya bakmaktan yasaklılığına ilişkin m. 34/1'd de hısımlık derecesinin 3. derece de dâhil kan ve kayın hısımlarını kapsaması, hâkimin davadaki tarafsızlığının sağlanması adına alınmış yerinde bir önlemdir. Zira Hâkimin hısımlı olmayan davanın diğer tarafı, hâkimin hısımlık ilişkilerinin yakınlığını öğrendiği zaman, hâkimin vereceği kararda daima bu hısımlığın etkisinde kalıp kalmadığını düşünür. Kanun koyucu, hâkimin davasına bakamayacağı hısımlarının derecesini arttırarak hâkimle hısımlarının aralarındaki hısımlık bağının uzaklığını da genişletmiştir.

Türk Medeni Kanunu m. 18/II'de kendisini oluşturan evlilik sona erse bile, evlilikle oluşan kayın hısımlığının devam edeceği belirtilmiştir. Bu nedenle, HMK m. 34/1, d' de "kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi" ifadesi yer almasa bile bu sonuca TMK m. 18/II gereği zaten ulaşılabacaktır²⁵⁶.

Ayrıca hâkimin, taraflardan birinin kanuni temsilcisi ile 34. maddenin d bendindeki tür ve derecedeki hısımlık ilişkisinin bulunması halinde de hâkimin yasaklı olduğu kabul edilmektedir²⁵⁷.

3. Hısımlık Nedeniyle Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığının İleri Sürülmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasında, hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığını gerektirecek tür ve derecedeki hısımlık ilişkileri, davanın taraflarından biri ile hâkim arasında mevcutsa²⁵⁸, hâkimin kendiliğinden çekinme kararı vermesi gerektiği düzenlenmiştir²⁵⁹.

²⁵⁵ Çon, s. 35.

²⁵⁶ Ömeroğlu, s. 34; Çon, s. 35.

²⁵⁷ Kuru, s. 82; Taştan, s. 215; Akbal, s. 19. İradî temsilci için aynı sonuca ulaşılamayacağına ilişkin görüş için bkz. Yuk. İkinci Bölüm, I, A-2.

²⁵⁸ Hâkimin yasaklılığına ilişkin haller hâkimin kendi şahsını ilgilendirir. Bir mahkemenin hısımlık ilişkileri nedeniyle yasaklılığı söz konusu değildir (Sungurtekin Özkan, s. 60).

²⁵⁹ Bilge/Önen, s. 214; Ansay, Yargılama, s. 48.

Aynı zamanda taraflar da yargılamanın her aşamasında hâkimin HMK m. 34/I'de yer alan hısımlık ilişkileri sebebiyle davaya bakamayacağını ileri sürebilirler²⁶⁰.

a) Hısımlık Nedeniyle Hâkimin Bizzat Kendisinin Çekinmesi Usulü

Hâkim, çekinme (istinkâf) kararını kendisi verir. Hâkimin çekinme kararından sonra artık görevi bitmiştir²⁶¹. Hâkimin çekinmesinden sonra davaya o yerdeki bir başka hâkim tarafından devam edilir²⁶². O yerde aynı yetkiye sahip birden fazla hâkimin olması durumunda, nöbetçi mahkeme, adalet komisyonu başkanlığı veya ilçe kıdemli hâkimi davaya bakacak hâkimi belirler. O yerde davaya bakacak başka hâkim veya hâkimler yoksa Yargıtay davaya bakacak hâkimi yargı yeri belirtmek suretiyle belirler²⁶³.

Tek hâkimli mahkemelerde hâkim, çekinme kararını kendisi verir. Toplu mahkemelerde ise doktrindeki genel görüş, hâkimlerden birinin çekinmesi durumunda, mahkemenin çekinmek isteyen başkan veya üyenin de katılımıyla bu istemi karara bağlaması ancak çekinme isteğinde bulunan başkan veya üyenin oylamaya katılmaması gerektiği yönündedir²⁶⁴.

(1) Hısımlık Nedeniyle Davadan Çekinmesi Gereken Hâkim Tarafından Yapılan İşlemlerin Sonucu

Hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olacağına ilişkin sebebin doğduğu tarihten itibaren, o hâkimin huzurunda yapılan bütün işlemler, üst mahkemenin kararı ile iptal olunabilir²⁶⁵. Üst mahkeme tarafından iptal edilebilecek işlemler, sadece davaya

²⁶⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 99; Görgün, s. 49; Bilge/Önen, s. 214; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 231.

²⁶¹ Görgün, s. 50; Görgün/Kodaklıoğlu, s. 60.

²⁶² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 192; Görgün, s. 49. Çekinme kararı hâkimce verildikten sonra, başka bir mahkemenin ya da hâkimin incelemesine tabi olmadan geçerlidir (Yılmaz, s. 408). Aynı yönde bkz. Çon, s. 49; Görgün, s. 50.

²⁶³ Y20.HD. T. 26.09.2007, E. 11314, K. 12361 (Ali Haydar Karahacıoğlu/Aynur Parlar, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. bs., Ankara 2014, s. 244-245).

²⁶⁴ Kuru, Usul C. 1, s. 84, dn. 22; Umar, s. 148; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 193; Asuman Zeynep Taştan, *Hâkimin Tarafsızlığı*, (Danışman: Prof. Dr. Ramazan Arslan), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2005, s. 243. (E.T: 15.07.2014). Bu konuda aksi görüşe göre ise, nasıl ki tek hâkimli mahkemelerde hâkim çekinme kararını kendisi verebiliyorsa, toplu mahkemelerde de hâkim oylamaya katılabilmelidir (Akbal, s. 25, dn. 43).

²⁶⁵ Yapılan işlemler doğru bir şekilde yapılmış ve tekrarı gerekmiyorsa, zaman kaybı ve gereksiz masraf yapılması engellenebilir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 231). Aynı yönde bkz. Karslı, s.

bakmaktan yasaklı olan hâkimin yaptığı işlemlerdir. Taraflarca yapılan işlemler geçerliliğini korur. Hüküm ve kararlar ise herhâlde iptal edilir²⁶⁶. Bu durumda, hâkim yargılama giderlerine mahkûm edilebilir (HMK m. 35)²⁶⁷.

(2) Hâkimin HMK m. 34/I'de Yer Alan Tür ve Derecedeki Hısımlık Nedeniyle Yasaklı Olduğu Davaya Bakması ve Hüküm Vermiş Olmasının Sonuçları

Hâkim, HMK m. 34/I'deki tür ve derecedeki hısımlarının davasına bakmaktan yasaklı olduğu halde, davaya bakmaya devam ederek davaya ilişkin bir hüküm vermiş ve bu hüküm kesinleşmiş ise ortaya çeşitli sorunlar çıkacaktır.

Hâkimin hükmü ilk olarak verildiği anda kesin olan, başka bir ifadeyle kanun yoluna başvuru imkânı olmayan bir hüküm olabilir. İkinci olarak hükme karşı kanun yoluna başvurmanın mümkün olmasına rağmen, zamanında başvuru yapılmadığı için hüküm kesinleşmiş de olabilir. Son olarak ise kanun yoluna başvurulmasına rağmen hâkimin yasaklılık hali fark edilmediği ve hükümde başka bir bozma sebebinin de olmadığı tespit edilmesi üzerine bozma talebi reddedilmiş de olabilir²⁶⁸.

Bu hallerin tümünde kesinleşen bu hükümlere karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulmalıdır (HMK m. 375/I, b)²⁶⁹. Yargılamanın iadesi başvurusunun ise süreye tabi olduğu (HMK m. 377/I, b) ve bu sürenin kaçırılması durumunda ise kesin hükmü bertaraf edebilecek başka bir imkânın olmadığına dikkat edilmelidir²⁷⁰.

193. İptal edilebilecek türde olan işlemlerin hâkim tarafından yapılan işlemlerdir. İkrar, ıslah gibi taraflarca yapılan işlemlerin ise geçerliliğini korur (Kuru, Hukuk Usulü, C.1, s. 86, dn. 29; Görgün, s. 50; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 43; Karahacıoğlu/Parlar, s. 244).

²⁶⁶ Davaya bakmaktan yasaklı olan hâkim tarafından verilen hüküm ve kararların doğru olması iptal edilmelerini engellemez (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 231). Aynı yönde bkz. Karlı, s. 193. Ayrıca bkz. Postacıoğlu, s. 79-80.

²⁶⁷ Hâkimin yargılama giderlerine mahkûm edilmesinin, HMK m. 34 hükmünün emredici hüküm olmasından kaynaklandığı görüşüne ilişkin olarak bkz. Mustafa Kılıçoğlu, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi*, İstanbul 2012, s. 378.

²⁶⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 683; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 840-841.

²⁶⁹ Sungurtekin Özkan, s. 61; Karahacıoğlu/Parlar, s. 244; Bilge/Önen, s. 215; Belgesay, s. 68. Yargılamanın iadesi usulüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Görgün, s. 50-51.

²⁷⁰ Umar, s. 159-160.

(3) Hâkimin HMK m. 34/I'de Yer Alan Tür ve Derecedeki Hısımlık Nedeniyle Çekinmesi Kararına Karşı Üst Mahkemeye Başvuru Yapılması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 35'e göre, çekinme kararına karşı üst mahkemeye başvurmak mümkündür²⁷¹. Taraflardan birinin, hâkimin davanın diğer tarafıyla yakın hısımlık ilişkisi olduğu gerekçesiyle yasaklılığını ileri sürmesiyle, çekinme kararının ilk derece mahkemesi hâkimince verildiği hâllerde, başvuru üzerine bölge adliye mahkemesinin vereceği karar²⁷² kesindir (HMK m. 361)²⁷³.

Bölge adliye mahkemesine hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı nedeniyle başvuru yapılırken, ilk derece mahkemesince verilen kararın, bölge adliye mahkemesince değiştirebilmesi veya kaldırılabilmesi için, istinaf başvurusu yapan tarafın yasal dayanağını göstermiş olması gerekir. Zira Yargıtay'ın aksine, bölge adliye mahkemeleri, bozma sebeplerini re'sen dikkate alamamaktadır (HMK m. 355, c. 1, m. 396/I).

Bozma sebeplerinden biri olarak kamu düzenine ayrılık halleri ise İstinaf usulünde re'sen dikkate alınmaktadır²⁷⁴. Davaya bakmaktan yasaklı olan hâkimin, hükme aykırı olarak davayı görmeye devam etmesi kamu düzenine aleni bir aykırılık

²⁷¹ Görgün, s. 50; Gençcan, s. 301; Sungurtekin Özkan, s. 61; Görgün/Kodaklıoğlu, s. 61.

²⁷² Bölge adliye mahkemeleri faaliyete henüz geçmediği için bu düzenleme kararın temyizle götürülmesi gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır (Çon, s. 51). HUMK'un kanun yollarına ilişkin hükümleri 07.10.2004 tarih ve 25606 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5236 sayılı Kanun'la değiştirilmiş; bu değişiklikte tek dereceli olan kanun yolu sistemi, istinaf ve temyiz dereceleri olmak üzere iki dereceli hale getirilmiştir. Ancak HUMK'a 5236 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile eklenen geçici 2. madde'ye göre Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, HUMK'un temyize ilişkin 07.10.2004 tarihi itibarıyla yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir (Ali Cem Budak, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 7. bs., Ankara 2014, s. 437, dn. 170; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 610; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 932; Muşul, s. 515-517).

²⁷³ Davada yasaklılık derecesindeki hısımlık ilişkisinin varlığı sebebi gereğince verilen çekinme kararı, nihai bir karardır. Bu nedenle, karara karşı üst mahkemeye başvurmak mümkündür. İlk derece mahkemelerince çekinme kararı verildiği zaman, bölge adliye mahkemelerine başvurulduğunda bu mahkemelerin verdiği karar kesindir. Başka bir ifadeyle, bölge adliye mahkemelerince verilen kararı temyiz incelemesinden de geçirmek mümkün değildir (Özbay, s. 72). HMK Geçici m. 3/III' e göre, bu Kanun'da bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Ayrıca bkz. Görgün, s. 50.

²⁷⁴ M. Kılıçoğlu, s. 376.

oluşturur²⁷⁵. Böylece nihai karara karşı istinaf yoluna başvurulduğu zaman, başvuru dayanağı olarak başkaca sebepler belirtilmiş olsa bile, davaya bakması yasak olan hâkimce hüküm verilmesi durumu, mahkemece re'sen kararı kaldırma sebebi olarak kabul edilebilecektir (HMK m. 353/I, a; m. 355, c. 2)²⁷⁶.

Hâkimin davadan çekinmesi talebinin reddedilmesi durumunda bu karara karşı da üst mahkemeye başvurulup başvurulamayacağı sorunu gündeme gelir. Zira hâkimin yasaklılık nedeniyle ilgili tarafça istenen çekinme talebinin reddi kararı bir ara karardır ve ara kararlar ancak nihai kararlarla birlikte kanun yoluna götürülebilir (HMK m. 341, 361). Bu nedenle hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu tür ve derecedeki hısımlık sebebiyle çekinme talebini reddettiği ara kararının ancak nihai kararlarla birlikte kanun yoluna götürülebileceği göz ardı edilmemelidir²⁷⁷.

b) Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığının Taraflarca İleri Sürülmesi Usulü

Hâkimin davanın taraflarından biri ile arasında HMK m. 34/I'deki tür ve derecedeki hısımlık ilişkisinin varlığı halinde kendiliğinden çekinmesi gerekir. Taraflar ise hâkim ile davanın diğer tarafı arasında hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığını gerektiren tür ve derecedeki hısımlık ilişkisinin varlığını her zaman ileri sürebilirler²⁷⁸. Zira hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı hali kamu düzenine ilişkindir²⁷⁹. Taraflarca hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığının ileri sürülmesi bakımından dava arkadaşlığı ve davaya müdahale kurumlarının incelenmesi gerekir.

²⁷⁵ Karslı, s. 192.

²⁷⁶ Umar, s. 161.

²⁷⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 450; Umar, s. 157; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 804.

²⁷⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 99; Görgün/Kodaklıoğlu, s. 60; Görgün, s. 49; Pekcanitez/Özekes/Atalay, s. 233; Sungurtekin Özkan, s. 60.

²⁷⁹ Kamu düzeni, bir toplumun belli bir zaman dilimi içinde siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki yönlerden temel taşıyı oturtan ve temel amaçlarını koruyan kurum ve kurallarının tamamıdır (Mehmet Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku'nda Mahkemelerin Kamu Düzenine İlişkin Yetkisi*, (Danışman: Doç. Dr. Erdal Tercan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s. 5). Kamu düzenine ilişkin diğer bir tanım için bkz. İbrahim Özbay, *Hakem Kararlarının Temyizi*, Ankara 2004, s. 268. HMK'nın düzenlenmesinde hâkimin yasaklılık sebepleri kamu düzeninden kabul edildiği için, HUMK m. 30'da yer alan, "davaya bakmaktan yasaklı olan hâkim ancak iki tarafı teşkil edenlerin cümlesinin sarıh ve tahriri muvafakatleri ile muhakemede hazır bulunabilir" şeklindeki, hâkimin iki tarafın da

(1) Hâkimin Hısımlık Nedeniyle Davaya Bakmaktan Yasaklı Olmasının İleri Sürülmesi Açısından Dava Arkadaşlığı

Medeni usul hukukunda, davacı ve davalı olmak üzere, davanın iki taraf üzerine kurulu olduğu sistem benimsenmiştir²⁸⁰. Ancak dava sisteminin iki taraf üzerine kurulmuş olması, bir tarafta birden fazla kişinin bulunmasına engel değildir. Şu halde, bir tarafta bulunan birden fazla kişinin birlikte hareket etmesi söz konusu olduğunda, bu durum, dava arkadaşlığı olarak ifade edilmektedir²⁸¹.

Dava arkadaşlığı, davadaki hüküm ve doğurduğu sonuçlar açısından, ihtiyari (HMK m. 57-58) ve mecburi dava arkadaşlığı (HMK m. 59-60) olmak üzere ikiye ayrılır²⁸².

İhtiyari dava arkadaşlığını doğuran sebepler, HMK m. 57'de tahdidi olarak düzenlenmiştir²⁸³. İhtiyari dava arkadaşlığında, esas olan dava arkadaşlarının davalarının birbirinden bağımsız olmasıdır (HMK m. 58). Dava arkadaşları bu sebeple birbirlerinden bağımsız hareket edebilir²⁸⁴.

açık ve yazılı muvafakati ile davaya bakabileceğine ilişkin düzenlemeye HMK'da yer verilmemiştir.

²⁸⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 473; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 324; Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukuku'nda Dava Ortaklığı, (Tarafların Taadüdü)*, İstanbul 1999, s. 51; s. Ömer Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*, Konya 1992, s. 1.

²⁸¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 324; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 473; Ulukapı, s. 1; Karşlı, s. 368; Yılmaz, s. 587; Görgün/Kodaklıoğlu, s. 180; Çon, s. 45. Dava arkadaşlığı, subjektif dava birleşmesi olarak da ifade edilir (Karşlı, s. 368).

²⁸² Dava arkadaşlığına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 324 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 473 vd.; Karşlı, s. 368; Ulukapı, s. 1 vd.; Alangoya, s. 53 vd.; Çon, s. 45; Yılmaz, s. 587; Görgün, s. 251 vd.; Görgün/Kodaklıoğlu, s. 180 vd.; Gençcan, s. 397 vd.; Belgesay, Şerh, s. 132 vd.; Üstündağ, Yargılama, s. 286 vd.; Bilge/Önen, s. 246 vd..

²⁸³ İhtiyari dava arkadaşlığı ancak, davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun elbirliği mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması, ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri, davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması hallerinde oluşabilir (Karşlı, s. 369). Ayrıca bkz. Y21. HD., T. 10.04.2008, E. 5643, K. 11111 (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 267, dn. 43).

²⁸⁴ Maddede, ihtiyari dava arkadaşlığının usul hukukuna yönelik hükümlerine yer verilmiştir. Burada ihtiyari dava arkadaşlarının, davalarının, birbirinden bağımsız olduğu ve her bir dava arkadaşının diğerinden bağımsız hareket edebileceği hususu vurgulanmıştır (Yılmaz, s. 592, dn. 10). Ayrıca bkz. Ulukapı, s. 207.

Dava arkadaşlarının her biri, diğerine tabi olmadan, hâkimin davanın diğer tarafı ile HMK m. 34/T'deki tür ve derecedeki hısımlık ilişkisinin varlığı sebebiyle davaya bakmaktan yasaklı olmasına ilişkin talebini ileri sürebilir²⁸⁵.

İhtiyari dava arkadaşlarından birinin hâkim ile arasında HMK m. 34'de düzenlenen tür ve derecedeki hısımlık ilişkisinin bulunması halinde ise, Kanun'da bu duruma ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Kanımızca bu durumda, dava arkadaşı sayısı kadar dava olduğundan başka bir ifadeyle, davalar birbirinden bağımsız olduğundan hâkim ile hısımlık ilişkisi olan dava arkadaşının davası ayrılarak bu kişinin davasına başka bir hâkim tarafından devam edilmesi daha uygun olacaktır.

İhtiyari dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının tamamı için ortak olan bir vakıya ilişkin itiraz dava arkadaşlarından biri ya da bir kısmı tarafından ileri sürülürse, itirazı ileri sürmeyen dava arkadaşları da bu itirazdan yararlanabilir. Böylece dava arkadaşlarından birinin hâkimin davanın diğer tarafı ile hısımlık ilişkisi nedeniyle davaya bakmaktan yasaklı olmasına ilişkin itirazından, bu itirazı ileri sürmeyen diğer dava arkadaşları da faydalanabilir²⁸⁶. Zira hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı, dava arkadaşlarının tamamı için ortak olan vakıa hakkında ileri sürülen hususlardandır²⁸⁷.

İhtiyari dava arkadaşlarından biri, hâkimin, davanın diğer tarafı ile davaya bakmaktan yasaklılığını gerektirecek tür ve derecedeki hısımlık ilişkisinin varlığını, usulüne uygun olarak mahkemeye ilettiği takdirde, hâkim, dosyadan anlaşılan bu durumu re'sen dikkate alarak, bu sebepten diğer bütün dava arkadaşlarının da faydalanmasını sağlayan bir karar verir²⁸⁸.

²⁸⁵ Kuru, El Kitabı, s. 565; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 483; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 326; Karlı, s. 368; Ulukapı, s. 218.

²⁸⁶ İhtiyari dava arkadaşlığında, birlik fikri ve davaların istiklali fikirlerinden hangisine üstünlük tanınması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Bilge/Önen, s. 253.

²⁸⁷ Bilge/Önen, s. 251; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 327; Kodaklıoğlu/Görgün, s. 181. Hâkimin davaya bakamaması halinin taraflarca ileri sürülmesinin niteliğinin nevi şahsına münhasır ve kamu düzenine ilişkin usuli bir itirazdır (Çon, s. 43).

²⁸⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 485; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 327.

Mecburi dava arkadaşlığında²⁸⁹ ise, davaya ilişkin olarak yapılacak usul işlemlerinin tüm dava arkadaşlarınca birlikte yapılması zorunludur²⁹⁰. Mecburi dava arkadaşlığında usul işlemleri, bütün dava arkadaşları tarafından birlikte yapılmazsa, işlem yapılmamış sayılır²⁹¹. Bu nedenle de hâkimin davanın diğer tarafıyla arasında HMK m. 34/T'de düzenlenen tür ve derecedeki hısımlık sebebiyle davaya bakmaktan yasaklı olduğuna ilişkin itiraz da mecburi dava arkadaşları tarafından birlikte ileri sürülmelidir (HMK m. 60, c. 2).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 60, c. 3'e göre ise, duruşmaya gelen dava arkadaşları bir usul işlemi yaparsa bu işlem, usulüne uygun olarak çağırılmasına rağmen duruşmaya gelmeyen dava arkadaşları için de geçerli olacaktır²⁹².

Mecburi dava arkadaşlığında hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığına ilişkin itirazda bu hükmün uygulanabilirliği kabul edildiğinde, mecburi dava arkadaşlarından duruşmaya gelen herhangi birisi, hâkim ile davanın karşı tarafı arasında HMK m. 34/T'de düzenlenen ve hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığını

²⁸⁹ Mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuk gereği, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesinin zorunlu olduğu hallerde oluşur (HMK m. 59).

²⁹⁰ Kuru, Usul El Kitabı, s. 560; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 485; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 330; Karslı, s. 370; Ulukapı, s. 149; Üstündağ, Yargılama, s. 298; Bilge/Önen, s. 254;

²⁹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 478; Ulukapı, s. 159.

²⁹² Hükümet Gereğesi: "Maddî bakımdan mecburî dava arkadaşlarına yönelik usul hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre, maddî bakımdan mecburî dava arkadaşlığı ancak kanunlarda belirtilen elbirliği ortaklığı ile bölünemeyen hak veya borç üzerinde birden fazla kişinin tasarrufla bulunması hâlinde söz konusu olabilmektedir. Mecburî dava arkadaşlığına yönelik 64 üncü maddedeki düzenleme göz önüne alındığında dava arkadaşlarının ancak birlikte dava açmaları veya aleyhlerine birlikte dava açılması zorunludur. Yine, dava arkadaşları hakkında tek hüküm verilmesi esas geçerli olduğundan mahkemece yapılacak tahkikat ve yargılamaya ilişkin işlemlerde dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri zorunluluğu esas geçerlidir. Ancak, dava arkadaşlarından bir ya da bir kaçının kötü niyetli olarak veya hukuken geçerli olmayan başka sebeplerle diğer dava arkadaşlarıyla birlikte hareket etmemeleri, örneğin duruşmalara gelmemeleri veya yapılacak usulî işlemlere yanaşmamaları hâlinde, diğer dava arkadaşları bundan zarar gördükleri gibi, bu tür tutum ve davranışlar davaların gecikmesine de sebep olabilmektedir. Bu durum göz önüne alınarak, mukayeseli hukuktaki düzenlemelere paralel şekilde, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemlerinin, usulüne uygun olarak davet edildikleri hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade edeceği açıkça belirtilmiştir. Maddedeki, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemlerinden kasıt, hem tarafın duruşmaya gelmemesi, hem de duruşma dışında süreye tâbi işlemlerde hareketsiz kalınması durumunda geçerli olacağı kabul edilmelidir. Öte yandan, bu düzenleme, davada usul işlemleri bakımından geçerli olup, sulh, feragat ve kabul gibi maddî hukuk içerikli usul işlemleri açısından geçerli değildir. Zira bu türlü maddî hukuk içerikli tasarruflar işlemlerinde dava arkadaşları, ancak birlikte hareket etmek zorundadır".

gerektiren hısımlık nedeniyle çekinmesi itirazını mahkemeye iletğinde, bu itiraz usulüne uygun olarak çağırılmasına rağmen duruşmaya gelmeyen dava arkadaşları için de hüküm ifade edecektir. Böylece duruşmaya gelen mecburi dava arkadaşlarından biri, duruşmaya gelmeyen diğer mecburi dava arkadaşları katılmadan hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığına ilişkin itirazını yapabilir²⁹³.

Aralarında şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bulunan taraf ise, hâkim ile davanın diğer tarafı arasındaki HMK m. 34'teki tür ve derecedeki hısımlığı, ihtiyari dava arkadaşlığında hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığının ileri sürülmesine benzer bir usulle, söz konusu itirazını ileri sürebilir²⁹⁴.

(2) Hâkimin Hısımlık Nedeniyle Davaya Bakmaktan Yasaklı Olmasının İleri Sürülmesi Açısından Davaya Müdahale

Medeni usul hukukunun, davanın iki taraf üzerine kurulu sisteminde dava, bazen üçüncü bir kişinin hukuki durumunu doğrudan veya dolaylı olarak etkileyebilir. Usul hukukunda bunu sağlayan kurum, davaya müdahaledir. Davaya müdahale, üçüncü kişinin taraflar arasında görülmekte olan dava sonucunda verilecek hükümden etkilendiği ve hukuki yararı gerektirdiği için, davanın taraflarından biri yanında ona yardımcı olmak üzere katılması (fer'i müdahale) ve taraflar arasında belli bir şey veya hakka ilişkin olarak görülen dava sürerken, bu dava konusu şey veya hak üzerinde tamamen ya da kısmen hak sahibi olduğu iddiasını aynı mahkemede ileri sürmesi (asli müdahale) olmak üzere ikiye ayrılır²⁹⁵.

Davaya asli müdahalede, görülmekte olan davadan bağımsız ve ayrı bir dava açarak kişinin davaya müdahil olması sağlanmaktadır. Asli müdahil, davaya ilişkin usul işlemlerini görülmekte olan davanın taraflarına tabi olmadan tek başına yapabilir. Zira asli müdahil ayrı ve bağımsız bir dava açarak yargılama konusu hak

²⁹³ Çon, s. 46; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 331; Alangoya, s. 135; Umar, s. 228. Y16. HD., T. 15.05.2008, E. 3433, K. 4190: "Dava konusu üzerinde doğrudan sonuç doğuran, taraf usul işlemleri, feragat, kabul ve sulhün bütün dava arkadaşlarıyla birlikte yapılmalıdır" (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 331, dn. 50). Görgün/Kodaklıoğlu, s. 182.

²⁹⁴ Bkz. İkinci Bölüm, I-B, 2.

²⁹⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 494; Bilge/Önen, s. 264; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 333-339; Çon, s. 46; Karlı, s. 356-363; Hakan Pekcanitez, *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale*, Ankara 1992, s. 17.

veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia etmektedir²⁹⁶. Bu nedenle asli müdahil, hâkimin davanın taraflarından biri ile HMK m. 34/T'deki tür ve derecedeki hısımlığı sebebiyle davaya bakmaktan yasaklı olmasına ilişkin itirazını tek başına ileri sürebilecektir (HMK m. 65)²⁹⁷.

Fer'i müdahil olarak davaya katılan kişi ise, sadece lehine müdahalede bulunduğu tarafın yardımcısıdır ve onunla birlikte hareket eder²⁹⁸. Fer'i müdahil, müdahalede bulunduğu tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmamak üzere her türlü usul işlemini yapabilir²⁹⁹. Böylece fer'i müdahil, hâkimin davanın diğer tarafı ile HMK m. 34/T'deki tür ve dereceden hısımlık bağına sahip olması sebebiyle davaya bakmaktan yasaklılığını ileri sürebilecektir³⁰⁰.

Hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı hali kamu düzenine ilişkin olduğundan³⁰¹ asıl taraf, fer'i müdahilin hâkim ile davanın karşı tarafı arasında HMK m. 34'te sayılan tür ve derecedeki hısımlık ilişkisi içinde olması sebebiyle davaya bakmaktan yasaklı olmasına ilişkin itirazını ileri sürmesine karşı olsa ya da fer'i müdahilin bu talebine itiraz etse bile, asıl tarafın bu itirazının dikkate alınmaması gerekir³⁰².

Sonuç olarak asıl tarafça bir usul işleminin yapılmamış olması, fer'i müdahalenin niteliğine aykırı düşmemek şartıyla fer'i müdahil tarafından yapılmasına engel oluşturmaz³⁰³.

²⁹⁶ Muhammed Özkes, *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*, İstanbul 1995, s. 45; Çon, s. 46.

²⁹⁷ Özkes, s. 45; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 499; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 345; Muşul, s. 158; Görgün, s. 246-249; Gençcan, s. 415 vd.; Görgün/Kodaklıoğlu, s. 174; Karslı, s. 365; Çon, s. 46-47.

²⁹⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 485; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 333; Postacıoğlu, s. 312; Görgün, s. 242; Çon, s. 46. Fer'i müdahilin hukuki niteliğine ilişkin olarak bkz. Pekcanitez, s. 26-42. Fer'i müdahilin yanında yer aldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olduğundan davada taraf sıfatını haiz olmadığı görüşü için ise bkz. Gençcan, s. 417.

²⁹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 334; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 496; Görgün, s. 244; Pekcanitez, s. 143; Çon, s. 46.

³⁰⁰ Pekcanitez, s. 143; Çon, s. 47.

³⁰¹ Yılmaz, s. 419.

³⁰² Asıl tarafın, fer'i müdahilin işlemlerini engellemesi durumuna ilişkin olarak bkz. Karslı, s. 363.

³⁰³ Karslı, s. 359; Çon, s. 77.

Zira hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması kamu düzeninden olduğundan asıl tarafın aksi yöndeki görüşü veya itirazı da önem arz etmemelidir³⁰⁴.

B. Hısımlık Nedeniyle Hâkimin Reddi

1. Genel Olarak

Hâkimin davanın tarafları ile arasında HMK m. 34/I'de yer alan tür ve derecedeki hısımlık ilişkisinin varlığından başka sebeplerle de davayı tarafsız bir şekilde yürütememesi mümkündür³⁰⁵. Dava esnasında ret sebepleri taraflar ya da hâkim tarafından öğrenildiğinde ya hâkim kendisini reddeder başka bir ifadeyle davadan çekilir ya da taraflardan biri hâkimi reddeder³⁰⁶.

Yasaklılık sebeplerinin aksine hâkimin reddine ilişkin sebepler, sınırlı sayıda değildir³⁰⁷. Kanun, ret sebeplerini örnekleyici bir şekilde saymıştır. Hâkimin reddi kurumu, hâkimin tarafsızlığına ilişkin herhangi bir kuşku duyulduğu durumlarda, taraflara bu kuşkuyu ileri sürebilme imkânı vererek, yargılamanın adalete uygun ve doğru bir şekilde yürütülmesini sağlar³⁰⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 36/I'de "hâkimin tarafsızlığından şüphe gerektiren önemli bir sebebin bulunması", genel bir ret sebebi olarak kabul edilmiştir. Maddenin devamında ise hâkimin reddi sebebi oluşturabilecek haller, örnek olarak sayılmıştır. Ret sebepleri sınırlı olmadığı gibi takdire bağlıdır. Ret sebeplerinin davada gerçekleşip gerçekleşmediği bir başka hâkim tarafından araştırılıp tespit edildikten sonra, hâkimin reddi sebebi kabul edilebilir³⁰⁹.

³⁰⁴ Çon, s. 47.

³⁰⁵ Bilge/Önen, s. 215; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 100; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 232; Postacıoğlu, s. 80; Karşlı, s. 193; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 43; Görgün, s. 51.

³⁰⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 100; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 234; Bilge/Önen, s. 215; Sungurtekin Özkan, s. 61; Kodaklıoğlu/Görgün, s. 61; Görgün, s. 51.

³⁰⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 232-233; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 101; Bilge/Önen, s. 215; Karşlı, s. 193; Görgün, s. 51; Sungurtekin Özkan, s. 61; Kodaklıoğlu/Görgün, s. 61; Çon, s. 55.

³⁰⁸ Çon, s. 55; Taştan, s. 243.

³⁰⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 100; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 235.

2. Hısımlık Nedeniyle Hâkimin Reddi ve Usulü

a) Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 36/I, ç'de hısımlığın ret sebebi olması düzenlenmiştir. Buna göre, “davanın dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması” bir ret sebebidir. Kanun koyucu, ret sebebi olarak kabul ettiği hısımlık derecesini biraz daha geniş tutmuş ve dördüncü derece de dâhil olmak üzere yansoy hısımlık bağı, hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren bir sebep olarak kabul etmiştir³¹⁰.

Yukarıda ortak bir soydan üreyenler arasındaki kan hısımlığının, yansoy kan hısımlığı olduğu açıklanmıştır³¹¹. Kanun koyucu, ret sebebi olarak dördüncü derece dâhil yansoy hısımlığının kan ya da kayın hısımlığı olması noktasında herhangi bir ayırımı gitmediği için dördüncü derece dâhil yansoy hısımlığı, hem kan hem de kayın hısımlığını kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır³¹². Böylece, hâkim kuzenlerinin (amcasının, halasının, teyzesinin ve dayısının çocuklarının) davasında reddedilebileceği gibi; eşinin kuzenlerinin davasında da reddedilebilir. Hâkimin kendisini reddetmesi başka bir ifadeyle davaya bakmaktan çekilmesi de mümkündür³¹³. Ayrıca tarafların hâkimi çekilmeye davet etmesi, hâkimin reddi hükmündedir³¹⁴ (HMK m. 38/VIII).

Ret sebebinin ileri sürülebilmesi için hısımlık ilişkisinin davanın taraflarından biri ile hâkim arasında olması gerektiğine dikkat edilmelidir. Zira Yargıtay Hukuk

³¹⁰ Görgün, s. 51; M. Kılıçoğlu, s. 379; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 100; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 232; Görgün/Kodaklıoğlu, s. 61; Sungurtekin Özkan, s. 61.

³¹¹ Bkz. Birinci Bölüm, IV-B. 2-b.

³¹² Bilge/Önen, s. 216; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 102.

³¹³ Umar, s. 165; Y20. HD., T. 09.07.2003, E. 4042, K. 5618, Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 237; Sungurtekin Özkan, s. 61; Görgün/Kodaklıoğlu, s. 62.

³¹⁴ Y20. HD., T. 25.06.2012, E. 7577, K. 9488 (Mustafa Ateş, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları*, C. 1, Ankara 2013, s. 360).

Genel Kurulu, “hâkimin kızının, davalı kurumda kamu görevlisi olarak çalışıyor olmasının anılan maddedeki düzenlemeyle ilgisi bulunmadığına” karar vermiştir³¹⁵.

b) Hâkimin Taraflarca Reddi ve Usulü

Hâkimin davanın taraflarından biri ile HMK m. 36’da yer alan tür ve derecedeki hısımlık ilişkisi nedeniyle davanın diğer tarafının talebiyle reddedilmesi ya ilk duruşmada ya da hısımlık ilişkisinin öğrenilmesinden sonraki ilk duruşmada³¹⁶ yeni bir işlem yapılmadan önce derhal, iki nüsha halinde dilekçe ile ileri sürülmelidir (HMK m. 38/II).

(1) Hâkimin Reddi Talebinin İleri Sürülmesi Açısından Dava Arkadaşlığı

Hâkimin reddi talebinin ileri sürülmesini, ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı bakımından ayrı ayrı ele almak gerekir. İhtiyari dava arkadaşlığında, aslen dava arkadaşlarının davaları birbirinden bağımsız olduğu (HMK m. 58) için, dava arkadaşlarının birbirlerinden ayrı hareket etmeleri mümkündür³¹⁷. Dava arkadaşlarının her biri, diğerinden bağımsız olarak hâkimin davanın diğer tarafı ile arasında HMK m. 36/I, ç’deki tür ve derecedeki hısımlık ilişkisi sebebiyle hâkimin reddini isteyebilecektir³¹⁸.

Mecburi dava arkadaşlığında ise, usul işlemleri dava arkadaşları tarafından birlikte yapılmazsa, işlem yapılmamış sayılır³¹⁹. Bu nedenle davanın diğer tarafı ile HMK m. 36/I, ç’deki tür ve derecedeki hısımlık ilişkisi içindeki hâkimin reddi talebinin mecburi dava arkadaşlarının tamamı tarafından birlikte ileri sürülmesi gerekir (HMK m. 60, c. 2).

³¹⁵ YHGK, T. 12.06.2002, E. 4-476, K. 510 (www.kazanci.com/kho2/ibb/1086/m570-578.htm), (E.T: 17.07.2014).

³¹⁶ Hâkimin ret sebebinin davanın açılmasından önce bilinmesine ve dava görüldüğü sırada öğrenilmesine göre ret talebinin ileri sürülmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Görgün, s. 55; Çon, s. 81-84.

³¹⁷ HMK m. 58’e ilişkin hükümet gerekçesi: Bu madde, ihtiyari dava arkadaşlığının usul hukukuna yönelik hükümlerine yer verilmiştir. Burada ihtiyari dava arkadaşlarının, davalarının, birbirinden bağımsız olduğu ve her bir dava arkadaşının diğerinden bağımsız hareket edebileceği hususu vurgulanmıştır (Yılmaz, s. 592, dn. 10).

³¹⁸ Kuru, Usul El Kitabı, s. 565; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 484; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 326; Karslı, s. 368; Akbal, s. 53; Çon, s. 77; Pekcanitez, s. 131; Karahacıoğlu/Parlar, s. 247.

³¹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 478.

Duruşmaya gelen mecburi dava arkadaşlarının, usulüne uygun olarak duruşmaya çağırılmasına rağmen gelmeyen dava arkadaşları olmadan hâkimin reddine ilişkin taleplerini ileri sürüp süremeyecekleri hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre, HMK m. 60, c. 3, hâkimin reddi talebine ilişkin olarak da uygulanmalıdır. Böylece usulüne uygun olarak davet edilmesine rağmen duruşmaya gelmeyen mecburi dava arkadaşlarının, duruşmaya gelen dava arkadaşlarına hâkimin reddine ilişkin itirazda bulunmalarına izin verdiği kabul edilmelidir³²⁰.

Hâkimin reddi talebi geri alınamayan nitelikte bir işlemdir (HMK m. 38/IV). Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, duruşmaya gelmeyen mecburi dava arkadaşlarının HMK m. 60, c. 3'e istinaden, duruşmaya gelen dava arkadaşlarına hâkimin reddi itirazında bulunmaları için izin verdikleri kabul edilmemelidir. Zira hâkimin reddi talebinin esastan reddedilmesi durumunda, disiplin para cezasına hükmedilme ihtimali vardır. Sonuç olarak söz konusu hükmün hâkimin reddi talebine ilişkin olarak uygulanmaması gerekir³²¹.

Kanaatimizce mecburi dava arkadaşlarından duruşmaya gelenler tarafından yapılan hâkimin reddi talebine ilişkin usul işlemine, usulüne uygun olarak çağırılmasına rağmen duruşmaya gelmeyen mecburi dava arkadaşlarının izin verdiği kabul edilmelidir. Hâkimin vereceği karar, sadece kendisi veya davanın tarafları için değil, adaletin sağlanması noktasında büyük önem taşımaktadır. Zira hâkim reddedildiği takdirde, bu durum hâkime ilişkin şüphe ve tereddüdü doğurur. Hâkimin kişiliği ve çevresi, söz konusu reddedilmeden olumsuz etkilenir. Bu nedenle hâkimin kişiliğine ve mesleğine ilişkin tarafsız duruşunun gerçek olup olmadığı şu haliyle belirsiz olan bu isnatlardan korunması gerekir³²².

Ret talebinden tek taraflı vazgeçilse bile HMK m. 40'a göre bu talep incelenir ve haksız yere ret talebinde bulunulmuşsa bu durumun tespit edilmesiyle, ret

³²⁰ Recep Akcan/Cemil Kaya, "Medeni ve İdari Yargıda Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi", *İÜHF*, C. 57, Sa. 1- 2, 2010, s. 183, dn. 59.

³²¹ Çon, s. 77, dn. 140.

³²² Görgün, s. 56.

talebinde bulunan taraf aleyhine disiplin para cezasına hükmedilir (HMK m. 42/IV). Disiplin para cezası ancak, kötüniyetle ret talebinde bulunulduğunda mümkün olmaktadır. Ret talebinin usulden reddedilmesi³²³ halinde, ret talebinde bulunan tarafa herhangi bir para cezası verilmez³²⁴ (HMK m. 41).

(2) Hâkimin Reddi Talebinin İleri Sürülmesi Açısından Davaya Müdahale

Davada asli müdahil olarak dâhil olan kişi, davada taraf olduğu için, tek başına hâkimin reddi talebini usulüne uygun olmak şartıyla ileri sürebilir³²⁵. Fer'i müdahil olarak davaya katılan kişinin durumu ise farklıdır. Zira fer'i müdahil, yalnızca lehine müdahalede bulunduğu tarafla birlikte hareket etmek zorundadır ve ancak yanında yer aldığı tarafın lehine olan işlemleri yapabilir³²⁶. Asıl tarafın ret talebinde bulunmamış olması durumunda, fer'i müdahilin de bu işlemi yapıp yapamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre, kanun metninde açık bir şekilde “taraf” ifadesi yer almakta başka bir deyişle, taraflarca hâkimin reddedilebileceği öngörülmektedir. Bu nedenle fer'i müdahil davada hâkimi reddedemeyecektir³²⁷.

Doktrindeki bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, asıl tarafça bir usul işleminin yapılmamış olması, fer'i müdahalenin niteliğine aykırı düşmemek şartıyla fer'i müdahil tarafından yapılmasına engel oluşturmaz. Davanın tarafsız ve dürüst bir şekilde yürütülüp karara bağlanmasında asıl tarafın hukuki yararı olduğu gibi fer'i

³²³ Ret dosyası yazı işleri müdürü tarafından kendisine verilen reddedilen hâkim (veya hâkimin mensup olduğu mahkeme), ret isteği süresinde (HMK m. 38/I) yapılmamışsa, ret sebebi (HMK m. 36) ve bu sebebe ilişkin inandırıcı delil veya emare (HMK m. 38/2) gösterilmemişse ve ret talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa bu talebi kabul etmeyerek geri çevirir.

³²⁴ HMK m. 42'ye ilişkin hükümet gerekçesi: “HUMK m. 36/IV'de hâkimin reddi talebinin merci tarafından usul ve esas yönünden reddedilirse, talepte bulunanlar hakkında disiplin para cezasına hükümlenacağı düzenlenmişti. Yeni hükme ilişkin olarak ise, davaya bakan hâkimler ilişkili ret talebinde bulunmanın, cezanın ağırlaştırılması olarak görülmesi ve bu durumun hakkaniyete uygun düşmemesi sebepleriyle HUMK m. 36/IV'nin son cümlesi, HMK m. 42/IV'ye dâhil edilmemiştir”.

³²⁵ Çon, s. 77; Özekes, s. 45; Karahacıoğlu/Parlar, s. 247.

³²⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 497; Çon, s. 77; Pekcanitez, s. 143; Karslı, s. 359; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 336.

³²⁷ Orhan Özdeş, “Hâkimin Reddi İsteminde Bulunmaya Yetkili Olanlar, Reddi Hâkim İsteminden Feragat ve Hâkimin Reddi Kararının Düzeltilmesi”, *DD*, C. 5, 1972, s. 32; Akbal, s. 104.

müdahilin de hukuki yararı vardır. Asıl taraf süresinde ret talebinde bulunmazsa öncelikle bu, kendisi için bir hak kaybıdır. Bu sebeplerden dolayı fer'i müdahil, asıl taraf hâkimi reddetmemiş olsa bile, tarafın menfaati gerektiriyorsa, hâkimi reddedebilir³²⁸.

c) Hâkimin Bizzat Kendini Reddetmesi ve Usulü

Hâkim bizzat kendisi de HMK m. 36/I'de düzenlenen tür ve derecedeki hısımlarının davasına bakmayıp hısımlık ilişkisini sebep göstererek davadan çekilebilir başka bir ifadeyle kendi kendisini reddedebilir³²⁹. Ret talebine ilişkin olarak, reddi istenen hâkimden başka bir hâkim ya da mahkeme tarafından hâkimin çekilme kararının yerinde olup olmadığı incelenerek karar verilir (HMK m. 39).

Hâkimin reddi talebini incelemeye yetkili olan merci, kendisini reddeden hâkim katılmaksızın mensup olduğu mahkemedir (HMK m. 40/I). Hâkimin kendisini reddetmesinden ötürü mensup olduğu mahkeme toplanamıyor veya mahkeme tek hâkimden oluşuyor ise ret talebi, o yerde asliye hukuk hâkimliği görevini yapan diğer bir mahkeme ya da hâkim tarafından incelenir. O yerde, asliye hukuk hâkimliği görevi tek hâkim tarafından yerine getiriliyorsa, o hâkim hakkındaki ret talebi, asliye ceza hâkimi varsa onun tarafından, yoksa en yakın asliye hukuk mahkemesince incelenir (HMK m. 40/II).

Sulh hukuk hâkiminin kendisini reddetmesi üzerine, bu ret talebini inceleyecek merci, o yerdeki diğer bir sulh hukuk hâkimidir. O yerde sulh hukuk hâkimliği görevi tek hâkim tarafından yerine getiriliyor ise, hâkimin kendisini reddine ilişkin talebi, bulunma sırasına göre; o yerdeki sulh ceza hâkimi, asliye hukuk hâkimi, asliye ceza hâkimi, bunların da bulunmaması halinde en yakın yerdeki sulh hukuk hâkimi tarafından incelenir (HMK m. 40/III).

Hâkim, davanın HMK m. 36/I'de yer alan hısımlarından birine ait olduğunu duruşma dışında öğrenirse, çekilme kararını mahkeme kalemine yazılı olarak bildirir.

³²⁸ Karslı, s. 359; Çon, s. 77; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 336; Pekcanitez, s. 143.

³²⁹ Y20. HD., T. 09.07.2003, E. 4042, K. 5618 (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 237, dn. 19).

Bu karar mahkeme yazı işleri müdürünce davanın her iki tarafına tebliğ edilir. Taraflar, bu tebliğe karşı bir hafta içinde cevap verebilir³³⁰.

Hâkim, davadan çekildiğini duruşma esnasında taraflara bildirirse, bu durumu tutanağa yazdırır. Taraflar hâkimin bu kararına karşı cevaplarını duruşma sırasında duruşma tutanağına geçirirler. Daha sonrasında hâkimin reddine ilişkin kararın ilgili merci tarafından incelenmesi gerekir (HMK m. 40). Merci, hâkimin kendisini reddine ilişkin kararını yerinde bulmaz ise, hâkim davaya bakmaya devam edecektir³³¹. Merci tarafından hâkimin çekilmesinin yerinde görülmediğine ilişkin verilen karar ile hâkimin çekilmesinin yerinde görüldüğü merci kararının taraflarca HMK m. 43 ve 44'e göre kanun yoluna götürülmesi mümkündür.

C. Hısımlık Nedeniyle Zabıt Kâtibinin Yasaklılığı ve Reddi

1. Genel Olarak

Zabıt kâtibi, hukukçu olmamasına rağmen yargılama ve tahkikat faaliyetlerinde en az hâkim kadar yer alan, duruşma sırasında ve duruşma dışında tutanak düzenleyip kararları yazma görevini haiz bir yargı görevlisidir³³². Zabıt kâtibinin duruşma yapılırken salonda bulunması zorunludur³³³. Böylece kendisi duruşmanın resmi tanığı konumundadır³³⁴. Hâkim tarafından yazdırılanlar ile doğrudan yazılmasına izin verilen beyanları duruşma tutanaklarına zabıt kâtibi yazar³³⁵. Duruşma tutanaklarında zabıt kâtibinin imzasının bulunması zorunludur (HMK m. 297/I,a).

³³⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 109; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 237; Görgün, s. 56.

³³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 239.

³³² Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 99; Karşlı, s. 212; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 202; Sema Taşpınar Ayvaz, "Zabıt Kâtiplerinin Reddi", *DEÜHFD*, Sa. 11-19, s. 597.

³³³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 96; Taşpınar Ayvaz, s. 599;

³³⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 96; Taşpınar Ayvaz, s. 598; Görgün, s. 34; Kuru, *Usul El Kitabı*, s. 61.

³³⁵ Karşlı, s. 212; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 96.

Başka bir ifadeyle, zabıt kâtibi bir belgelendirme ve tanıklık görevi yapmaktadır³³⁶. Ayrıca zabıt kâtibi, gerekçeli kararları hâkimin bildirdiği şekilde yazar; karar ve tutanakları dikkat ve itina ile yazarak imzasız bırakmaz³³⁷.

Yargılama, ön inceleme ve tahkikata ilişkin işlemlerin ispatı sadece hâkimin gözetimi altındaki zabıt kâtibi tarafından tutulan tutanaklarla mümkündür³³⁸. Bu nedenle de tutanakları düzenleyen ve bu tutanaklarda imzası bulunan kişilerden olan zabıt kâtibinin tarafsızlığının sağlanabilmesi için hâkimlere ilişkin ret sebeplerine istinaden, hâkimler gibi reddedilebilmesi HMK m. 45’de düzenlenmiştir³³⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 34 üncü maddesinde hâkimin yasaklılık sebepleri, Kanunun 36 ıncı maddesinde ise hâkimin reddi sebepleri yer alır. HMK m. 45/I’de ise zabıt kâtibinin HMK’nın 34 üncü ve 36 ıncı maddelerindeki sebeplere istinaden reddedilebileceği ifade edildiğine göre burada ret ifadesi, hem yasaklılık hem de ret hallerini kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmıştır³⁴⁰.

2. Zabıt Kâtibinin Yasaklılığı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 45/I’de zabıt kâtibinin, HMK m. 34 ve 36’ncı maddelerde yer alan sebeplerden biriyle reddedilebileceği düzenlenmiştir³⁴¹.

Zabıt kâtibi ve davanın tarafları arasında HMK m. 34’te sayılan tür ve derecede bir hısımlık ilişkisinin varlığı halinde, taraflar her zaman zabıt kâtibinin yasaklılığını

³³⁶ Karahacıoğlu/Parlar, s. 259; Taşpınar Ayvaz, s. 596.

³³⁷ Zabıt kâtibinin HMK Yön. m. 6/IV’de düzenlenen diğer görevleri, ara kararları yerine getirmek; yargılaması devam eden dosyaları düzenli ve eksiksiz bir şekilde muhafaza etmek; tamamlanıp kesinleşen dosyaları arşive kaldırtmak; tarafların dosyaları incelemesine nezaret etmek ve dosya inceleme tutanağını düzenlemek; cevabı gelmeyen müzekerelerin tekidini yapmak; dizi pusulası düzenlemek; mevzuattan kaynaklanan veya hâkim ya da yazı işleri müdürünün vereceği diğer görevleri yerine getirmektir.

³³⁸ Taşpınar Ayvaz, s. 599-600.

³³⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 96; Ansay, Yargılama, s. 48; Kuru, Usul El Kitabı, s. 62.

³⁴⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 242.

³⁴¹ Bu düzenleme, eski HUMK m. 37’de zabıt kâtibinin yasaklılığı ve reddine ilişkin olan düzenlemeden daha detaylı bir şekilde yapılmıştır (Karlı, s. 212).

ileri sürebileceği gibi zabıt kâtibi de davadan çekinebilir. Bu halde gerekli karar zabıt kâtibinin görev yaptığı mahkeme tarafından verilir (HMK m. 45/II)³⁴².

3. Zabıt Kâtibinin Reddi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 36'ya göre zabıt kâtibinin görevli olduğu davanın taraflarından biri, onun dördüncü derece de dâhil olmak üzere yansoy hısımları ise, bu bir ret sebebidir. Kanun, yasaklılık sebebinden farklı olarak burada, kan veya kayın hısımlığı açısından bir ayırım öngörmemiştir. Böylece, sadece kan hısımlığının değil, dördüncü derece de dâhil kayın hısımlığının da ret sebebi olduğunu söylemek mümkündür³⁴³. Zabıt kâtibine ilişkin ret sebepleri, taraflar ve zabıt kâtibi arasındaki hısımlıktan ileri gelmektedir. Bununla birlikte taraflardan birinin vekili ile zabıt kâtibi arasındaki hısımlık, ret sebebi olarak değerlendirilemez³⁴⁴.

Zabıt kâtibi ile hâkim arasında HMK m. 34 ve m. 36'daki tür ve derecede bir hısımlık ilişkisi varsa, ret kurumu esasen, taraflardan biri ile zabıt kâtibi arasındaki hısımlığı düzenlendiğinden, mahkemede görev yapan bu iki kişi arasındaki ilişki ret kapsamında değerlendirilemez³⁴⁵.

Ret sebebini bilen taraf, talebini en geç ilk duruşmada zabıt kâtibinin görev yaptığı mahkemede ileri sürmelidir. Ret sebebini dava görüldüğü sırada öğrenilmiş olması durumunda ise en geç öğrenmeden sonraki ilk duruşmada, yeni bir işlem yapılmadan önce ret talebi derhal mahkemeye bildirilmelidir. Bu süreler zarfında ret talebi yapılmadıysa, artık talep dinlenmez (HMK m. 38/I).

³⁴² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I-A, 2.

³⁴³ Kuru, Usul El Kitabı, s. 69; Taşpınar Ayvaz, s. 605.

³⁴⁴ Taşpınar Ayvaz, s. 606.

³⁴⁵ Taşpınar Ayvaz, s. s. 606.

D. Senetle İspat Kuralının Hısmılık Açısından İncelenmesi ve Hısmılığın Senetle İspat Kuralı Bakımından Sonuçları

1. Genel Olarak

Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi (TBK m. 133), ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar ve değeri belli meblağı³⁴⁶ geçtiği takdirde senetle (HMK m. 199) ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değerleri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz (HMK m. 200/I).

2. Senetle İspat Zorunluluğu Kuralı

Türk hukukunda senet, taraflar arasındaki uyumsuzluğu çözümü açısından en önemli kesin delillerdendir. Zira hukuki işlemler kural olarak sadece kesin delillerle ve bu delillerin en önemlisi olan senetle ispat edilir. Kanun koyucu hukuki işlemlerin kesin delillerle ispatlanmasını kural haline getirmiş ve bunu kesin delillerin en önemlisi olan senetle ispat zorunluluğu başlığı altında hükme bağlamıştır³⁴⁷. Hukuki işlemlerin, borçlandırıcı bir işlem (taahhüt işlemi, iltizami işlem³⁴⁸) veya tasarruf işleminden doğması mümkündür³⁴⁹.

Asıl olan belli meblağın üzerindeki hukuki işlemlerin senetle ispatının zorunlu olmasıyla birlikte söz konusu kurala HMK tarafından belli istisnalar getirilmiştir. Aşağıda bu istisnalar hısmılık ilişkileri açısından incelenecektir.

³⁴⁶ 2014 yılı itibariyle bu meblağ, 2500 Türk Lirasıdır.

³⁴⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 388. Aynı yönde bkz. Adnan Deynekli, *Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli*, Ankara 2006, s. 51.

³⁴⁸ Bilge/Önen, s. 560.

³⁴⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 388.

3. Senetle İspat Zorunluluğu Kuralının İstisnalarında Yakın Hısımlar Arasındaki Hukuki İşlemlerin Tanıkla İspat Edilebilmesi

a) Genel Olarak

Ana kural belli meblağın üzerindeki hukuki işlemlerin senetle ispatının zorunlu olması iken bu kuralın, kanun koyucu tarafından getirilmiş istisnaları da vardır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 203/I, a bendine göre altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemlerde tanık dinlenebilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 203/I, a' da yer alan yakın hısımlar arasındaki hukuki işlemler, ikibinbeşyüz Türk Lirasının üstünde bir meblağ veya değere sahip olsalar bile, senet alınmasında manevi imkânsızlık hali³⁵⁰ söz konusu olduğu için hukuki işlemlerin tanık ve diğer takdiri delillerle ispat edilmesi mümkündür³⁵¹.

Maddenin a bendinde yer alan hısımlar tahdididir³⁵² (Numerus clausus). Başka bir deyişle, bu hısımlar dışındaki bir hısım için, örneğin amca ile yeğeni arasındaki bir hukuki işlemde senetle ispat zorunluluğu kuralı geçerlidir³⁵³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 203/I, a bendinde yer alan tüm hısımları ilgilendiren bir sorun olarak, a bendinde yer alan hısımlar arasındaki bir davada sahte bir senedin kullanılması sonucu senedin sahte olduğunun anlaşılması durumunda Yargıtay'a göre sahte senetle ispat edilmek istenen hukuki işlem artık tanıkla da ispat edilemeyecektir³⁵⁴; zira taraf, aralarındaki hukuki işleme ilişkin senet göstererek, kendisi ile yakın hısımları arasında senet düzenlenmesi konusunda manevi bir

³⁵⁰ Manevi imkânsızlıktan kasıt, senet alınmasının ahlaki açıdan uygun olmamasıdır (Bilge/Önen, s. 562). Zira HMK m. 203/I, a' da yer alan kişilerin birbirlerinden senet almaları toplumsal değerlere göre nahoş bir davranıştır. Örneğin, oğul ile baba aralarında gerçekleştirdikleri hukuki işleme ilişkin senet düzenlenmez. (Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 391).

³⁵¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 391; Karslı, s. 592.

³⁵² Yılmaz, s. 1105; Bilge/Önen, s. 563; Zekeriya Yılmaz, *Hukuk Davalarında Davanın Açılmasından Hükmün Verilmesine Kadar Yargılama Safhaları ve İşlemleri*, Ankara 2013, s. 1111; Karahacıoğlu/Parlar, s. 929.

³⁵³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 391-392; Yılmaz, s. 1105; Z. Yılmaz, s. 1111.

³⁵⁴ YHGK, T. 06.01.1965, E. 443, K. 12 (www.kazanci.com), (E.T: 19.10.2014)

imkânsızlık olmadığını kabul etmiş olur³⁵⁵. Böylece mahkemenin hukuki işlemin yapılmadığına ilişkin verdiği karar, davaya konu alacağın yokluğunu tespit eden menfi tespit içerikli bir karardır³⁵⁶.

b) Senetle İspat Zorunluluğu Kuralına Tabi Olmayan Hısımlar

(1) Altsoy ve Üstsoy Arasındaki Hukuki İşlemler

Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı vardır (TMK m. 17, c.1). Ana ve oğlu ya da kızı arasındaki bir hukuki işleme ilişkin olarak senet alınmasında, taraflar arasında birinci dereceden üstsoy-altsoy kan hısımlığı bulunduğundan manevi imkânsızlık söz konusudur³⁵⁷.

Senetle ispat zorunluluğu kuralında yakın hısımlık nedeniyle hukuki işlemin tanık ve diğer takdiri delillerle ispatlanabilmesi, HMK m. 203/I, a bendinde yer alan yakın hısımların hukuki işlemleriyle sınırlıdır³⁵⁸. HMK m. 203/I, a bendinde düzenlenen tür ve derecedeki hısımlık ilişkisi, senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnası değildir³⁵⁹.

³⁵⁵ Murat Yavaş, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları*, Ankara 2009, s. 237.

³⁵⁶ Aksi yönde görüş için bkz. Umar, s. 668.

³⁵⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 391.

³⁵⁸ Kanun altsoy ve üstsoy kan hısımlığına ilişkin olarak doğal kan bağı veya hukuki hısımlık bağı ayırımına girmemiştir. Bu nedenle evlatlık ve evlat edinen arasında kanun gereği kan hısımlığına benzeyen ve aralarında altsoy üstsoy hısımlığı doğuran evlatlık ilişkisi sebebiyle evlatlık ve evlat edinen arasındaki hukuki işleme ilişkin olarak da senet alınmasında manevi imkânsızlık olduğu düşünülebilse de HMK m. 203/I, a bendinde yer alan hısımlar tahdididir. Örnekleme yoluyla maddeye başka hısımlar eklemek mümkün değildir (Z. Yılmaz, s. 1111; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 391-392; Yılmaz, s. 1105). Aksi görüş için bkz. Necip Bilge, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 2. bs., Ankara 1967, s. 495. Ayrıca evlat edinen ile evlatlık arasındaki hukuki ilişkinin tanıkla ispatına ilişkin olarak, senede bağlanmaması teamül olan hukuki işlem kabul edilmesi görüşüne ilişkin olarak bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 393.

³⁵⁹ HMK m. 201 hükmüne göre, senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz. “HMK m. 203/I, a’daki istisnanın gerekçesi, manevi imkânsızlık olduğundan, bu istisna, yalnızca senetle ispat zorunluluğunun (m. 200) istisnası olup, senede karşı senetle ispat zorunluluğunun (m. 201) istisnası olarak kabul edilemez. Bu sebeple örneğin baba, oğlundan ellibin lira borç aldığı anda, borç karşılığında ona (oğluna) bir borç senedi vermişse; borcunu geri ödeyen babanın da, oğlundan borcu ödediğine dair makbuz (senet) alması gerekir. Zira oğul babasından başlangıçta senet almakla, bu olayda baba ile oğul arasındaki (toplumumuz bakımından var olduğu kabul edilen) manevi imkânsızlık ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla borcun geri ödeyen ve fakat oğlundan

(2) Kardeşler Arasındaki Hukuki İşlemler

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, kardeşler arasındaki hukuki işlemlere ilişkin olarak senet alınması da manevi imkânsızlık hallerinden biri olarak düzenlenmiştir³⁶⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 203/I, a'da kardeşler düzenlenirken bunun tam kan ya da yarım kan yansoy hısımlı olması konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle kardeşler arasında tam kan veya yarım kan yansoy hısımlığı olması arasında bir ayırım olmadığı için yarım kan yansoy hısımlı olan kardeşler arasındaki hukuki işlemlerde senetle ispat zorunluluğu bulunmamaktadır³⁶¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 203/I'deki yakın hısımlık ilişkisinin senede karşı tanıkla ispat yasağı kuralının istisnası olmadığı ise unutulmamalıdır³⁶².

(3) Kayınbaba, Kaynana ile Gelin ve Damat Arasındaki Hukuki İşlemler

Eşlerden biri ile diğer eşin anası ve babasıyla, aralarında oluşan hısımlık gereği, ana ve baba, diğer eş için kaynana ve kayınbaba olarak ifade edilir.

makbuz (senet) almayan baba, ileride ortaya çıkacak uyuşmazlıkla, borcunu (parayı) geri ödediğini (m. 203/I, a hükmü çerçevesinde) tanıkla ispat edebilmesi mümkün değildir" (Yılmaz, s. 1106). Y19. HD., T. 14.07.2005, E. 7991, K. 11407: "Senede bağlanan hususlarda taraflar akraba olsa bile tanık dinlenmez. Bu durumda iddianın yazılı delille kanıtlanması gerekir. Mahkemece bu yön göz ardı edilerek tanık beyanlarına göre hüküm kurulması doğru görülmemiştir" (Umar, s. 669). Yakın akrabalar arasındaki hukuki işleme ilişkin olarak senet alınmış ya da yazılı delil sözleşmesi yapılmışsa, manevi imkânsızlık artık ortadan kalkmıştır. Senedin aksinin tanıkla ispatlanması mümkün değildir (Z. Yılmaz, s. 1117). Ayrıca tanıkla ispat yasağı ve istisnalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan E. Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları*, 2. bs., İstanbul 1964.

³⁶⁰ Bkz. Y13. HD., T. 08.10.2012, E. 9580, K. 20737; Y13. HD., T. 16.03.2006, E. 551, K. 3698 (Z. Yılmaz, s. 1112).

³⁶¹ Y3. HD., T. 14.04.2011, E. 1595, K. 6363 (Karahacıoğlu/Parlar, s. 934).

³⁶² HMK m. 203/I, a bendinde düzenlenen istisnai kural, HMK m. 200'da düzenlenen senetle ispat zorunluluğuna giren durumlarda uygulanabilir. Ancak m. 203/I, a bendinde yer alan yakın hısımlar arasındaki hukuki işlemlerin, HMK m. 201'de düzenlenen senede karşı tanıkla ispat yasağına ise bir istisna teşkil etmeyecekleri noktasında doktrinde ve uygulamada görüş birliği içindedir. Tarafların kardeş olmaları onları hukuki işlem yaparken aralarında senet düzenlemelerine engel olmadıysa, düzenledikleri senedi hüküm ve işlemde düşürebilecek başka bir hukuki işlem yaparken de ilk başta düzenledikleri gibi tekrar senet düzenlemelerinde bir engel görünmemektedir. Durum böyle olmasına rağmen, senede karşı tanıkla ispat yapılmaya çalışılması, şüpheye yol açan bir davranıştır. Bu nedenle şüpheye yer verici davranışların engellenebilmesi açısından, HMK m. 203/I, a bendinin senede karşı tanıkla ispat yasağı kuralının da bir istisnası olmayacağı kabul edilmektedir (Umar, s. 669). Aynı yönde bkz. Y19. HD., T. 27.02.2012, E. 2954, K. 12150 (Z. Yılmaz, s. 1116).

Kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki hukuki işlemlere ilişkin olarak senet alınmasında manevi imkânsızlık hali mevcuttur³⁶³.

Yargıtay uygulamasına göre, kayınbaba ve kaynana ile gelin ve damat arasındaki hukuki işlemlerin tanıkla ispat edilmesi, manevi imkânsızlıktan ötürü gerekli olduğundan bu manevi imkânsızlık hali, evlilik devam ettiği müddetçe mevcuttur. Evlilik sona erdiyse artık manevi bir imkânsızlık kalmadığı için taraflar arasındaki işlemlerde senet alınması gerekecektir³⁶⁴.

Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz (TMK m. 18, c. 2). Bu nedenle de eşler arasındaki evlilik sona erse bile kanımızca kayınbaba ve kaynana ile gelin veya damat arasındaki hukuki ilişkiye ilişkin olarak senet almakta manevi imkânsızlık hali devam edecektir.

E. Hısımlık Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Hakkı ve Usulü

1. Tanık ve Tanıklık

Görülmekte olan davada, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin, taraflar arasında çekişmeli olan, geçmişte meydana gelmiş olay ve durumlarla ilgili olarak kendi duyu organlarıyla edindiği bilgiyi ve algıladıklarını mahkemeye iletmesine tanıklık (şahitlik) denir³⁶⁵. Tanıklık yapan, davada taraf olmayan gerçek kişiye de

³⁶³ Y13. HD., T. 20.03.2012, E. 3824, K. 7273 (Z. Yılmaz, s. 1117). Aynı yönde bkz. Y1. HD. T. 12.03.2014, E. 2013/18906, K. 5473 (Karahacıoğlu/Parlar, s. 931).

³⁶⁴ Y13. HD., T. 20.02.2006, E. 2004, K. 17906: “Dava, ödünç olarak verildiği iddia edilen alacağın tahsili için yapılan icra takibine karşı ileri sürülen itirazın iptaline, icranın devamına ve inkar tazminatına hükmedilmesi istemine ilişkindir. Borcun verildiği ve davanın açıldığı tarihler itibariyle taraflar arasında kayden kayınpeder damat hısımlığı bulunmamaktadır. Bu itibarla, iddianın uyuşmazlığın niteliğine göre, eski HUMK’nun 293. maddesi çerçevesinde tanıkla ispatı mümkün değildir...”(Yılmaz, s. 1105).

³⁶⁵ Muşul, s. 384; Mesut Ertanhan, *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Ankara 2005, s. 48. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 415; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 765; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 352; Bilge/Önen, s. 522; Muşul, s. 384; Ertanhan, s. 48; Z. Yılmaz, s. 1273; Ansay, Yargılama, s. 261; Üstündağ, Yargılama, s. 611; Postacıoğlu, s. 647.

tanık (şahit) denir³⁶⁶. Türk hukuk sisteminde, tarafların tanık olarak dinlenilmesi mümkün değildir³⁶⁷ (HMK m. 240/D).

2. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Kural olarak, davada tanık olarak gösterilen kişilerin tanıklık yapması zorunlu (HMK m. 245) olmasına rağmen, Kanun'da düzenlenen bazı kişilerin tanıklıktan çekinmesi başka bir ifadeyle, tanıklık yapmaması mümkündür³⁶⁸. Zira tanığın böyle bir imkânı olmasaydı, tarafsızlığına ilişkin şüphe oluşurdu³⁶⁹. Tanıklıktan çekinme, Kanun tarafından tanığa tanınmış bir haktır. Tanık, bu hakkını kullanarak tanıklıktan çekinebileceği gibi, bu hakkını kullanmamayı da seçebilir³⁷⁰.

Tanıklıktan çekinme halleri HMK m. 248 vd. da tahdidi olarak düzenlenmiştir, bu haller dışında bir nedenle tanıklıktan çekinmek mümkün değildir³⁷¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanıklıktan çekinme halleri üç grup olarak düzenlenmiştir. Bunlar, kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme (HMK m. 248), sır nedeniyle tanıklıktan çekinme (HMK m. 249) ve menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinmedir (HMK m. 250). Hısımlık ilişkileri nedeniyle tanıklıktan

³⁶⁶ Yılmaz, Şerh, s. 1190; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 431; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 645; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 352; Bilge/Önen, s. 522; Muşul, s. 384; Ertanhan, s. 48; Z. Yılmaz, s. 1273; Üstündağ, Yargılama, s. 611; Postacıoğlu, s. 647.

³⁶⁷ Yılmaz, s. 1190.

³⁶⁸ Karşlı, s. 625; Z. Yılmaz, s. 1288; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 769; Muşul, s. 389; Ansay, Yargılama, s. 264-265.

³⁶⁹ Yılmaz, s. 1205.

³⁷⁰ 248 inci ve 249 uncu maddeler ile 250 inci maddenin (a) bendindeki hâllerde;

a) Bir hukuki işlemin yapılması sırasında tanık olarak bulundurulmuş olan kimse o işlemin esası ve içeriği hakkında,

b) Aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenmelerinden kaynaklanan olaylar hakkında,

c) Aile bireyleri arasında, ailevi ilişkilerden kaynaklanan mali uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar hakkında,

ç) Taraflardan birinin hukuki selefi veya temsilcisi olarak kendisinin yaptığı işler hakkında, tanıklıktan çekinilemez. HMK m. 248-249 ve 250'ye göre, tanıklıktan çekinme hakları olan kişiler, tanık olduğu veya onun tanıklığı olmadan durum, başka bir delil ile ispatlanamıyor ya da ispatlanması çok zor ise, bu hallerde (a, b, c, ç) tanıklıktan çekinemez (Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 415). Aynı yönde bkz. Yılmaz, s. 1206.

³⁷¹ Karşlı, s. 625; Görgün, s. 340;

çekinme halleri, “kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme” ve “menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme” başlıkları altında yer aldığı için aşağıda sadece bu kısımlar incelenecektir.

3. Kişisel Nedenlerle Tanıklıktan Çekinme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 248’e göre, davanın taraflarından birisinin nişanlısı³⁷², evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi³⁷³, kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu, taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar, üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları tanık olarak gösterilmişse, bu kişiler kural olarak tanıklıktan çekinebilirler³⁷⁴.

Maddede yer alan kişilerin dışındaki bir tanığın, hısımlık gerekçesiyle tanıklıktan çekinme hakkı bulunmamaktadır³⁷⁵. Maddede belirtilen kişilerin tanıklıktan çekinme haklarını kullanması yargılamanın doğru ve tarafsız yürütülebilmesi açısından kanımızca daha uygundur. Zira bu kişiler, lehine tanıklıkta bulunacağı taraf için doğru olanı tam anlamıyla açıklayamayabilir; ya da davadaki

³⁷² Nişanlanma, evlenme vaadi ile olur (TMK m. 118/I), sözlü ile nişanlı arasında bu açıdan farklılık yoktur. Ancak erkeğin imam nikâhlı eşi, bu duruma girmez (Özbay, s. 310; Umar, s. 774).

³⁷³ Taraflar arasında evlenme ilişkisiyle oluşan eşlik bağının hısımlık doğurmadığına ilişkin olarak Bkz. Birinci Bölüm, IV-C, a.

³⁷⁴ Hâkim, tanık olarak çağırılan kimseye davada kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebepleri var ise, tanığa çekinme hakkını önceden hatırlatır (HMK m. 247/II). Tanığın kimliğinin tespiti başlıklı HMK m. 254 gereği yapılan sorgulama sonucu, hâkim, tanığın kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebeplerini öğrendiği zaman, söz konusu çekinme hakkını tanığa önceden hatırlatması gerekir (Z. Yılmaz, s. 1289). Tanığın kimlik tespitinin önemine ilişkin olarak ayrıca bkz. Yılmaz, s. 1213. Hâkimin tanığın çekinme hakkı olduğunu hatırlatmasının bir yükümlülük olduğu görüşüne ilişkin olarak bkz. Umar, s. 773. HMK m. 248’deki “çekinebilir” ifadesi, tanığa bu konuda bir seçim hakkı tanındığını, dolayısıyla isterse tanıklık yapabileceğini ifade etmektedir (Görgün, s. 340).

³⁷⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 419; Z. Yılmaz, s. 1289. Çekinme hakkına sahip olanlar bu maddedeki kişiler ile sınırlıdır. Bu kişilerin kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Yani taraflardan birinin teyzesinin veya halasının çocuğunun davaya ilişkin bilgisi var ise, tanıklıktan çekinme hakkı olmayacağına ilişkin olarak bkz. Umar, s. 774.

doğru olan durumu tam ve açık bir şekilde açıklaması, tanığı veya ilgili tarafı maddi veya manevi olarak zarara uğratabilir³⁷⁶.

a) Taraflardan Birinin Kendisinin veya Eşinin Altsoy veya Üstsoyunun Tanıklıktan Çekinmesi

Davacı veya davalı taraftan birinin, kan veya evlilik bağı nedeniyle eşinin altsoyu veya üstsoyu olan kişi, tanıklıktan çekinebilir. Altsoy hısımlarının, tarafın çocukları, torunları, torunlarının çocukları vs. devam ettiği; üstsoy hısımlarının ise tarafların ana ve babası, anasının ve babasının ana ve babası vs. olduğu yukarıda açıklanmıştı³⁷⁷. Örneğin, tanık olarak dinlenecek kişi, davalı tarafın anası ise, tanıklıktan çekinme hakkı vardır³⁷⁸.

Taraf ile tanıklıktan çekinme hakkı olabilecek kişi arasında hukuken bir hısımlık bağı kurulmamış ise, örneğin, evlilik dışı doğmuş çocuk ile babası arasında hukuki açıdan hısımlık bağı kurulmamış ise, öncelikle bu bağın usulüne uygun olarak kurulması gerekir. Zira hukuken varlık kazanmamış bir hısımlık ilişkisine dayanarak tanıklıktan çekinme hakkının kullanılması mümkün değildir³⁷⁹. Örneğin, evlilik dışı ilişki sonucu doğan çocuğun babası tarafından soybağı ilişkisi kurulmaz ise, hukuken hısımlık doğmayacağından³⁸⁰ çocuğa ilişkin bir davada babanın, babaya ilişkin bir davada da çocuğun tanıklıktan çekinme hakkı söz konusu olmayacaktır.

b) Taraflardan Biri ile Arasında Evlatlık Bağı Bulunanların Tanıklıktan Çekinmesi

Taraflardan birinin evlatlığının ya da evlatlık olan kişinin, davanın tarafı olması halinde, evlat edinenin bu ilişki nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı vardır. Doktrinde bir görüşe göre, tanıklıktan çekinme hakkı, sadece evlatlık ve evlat edinen

³⁷⁶ Karşlı, s. 625. Y13. HD., T. 08.10.2012, E. 15542, K. 22147: “Davacının tanıkları ile aralarındaki hısımlık ilişkisi, tanıkların doğruyu söylemediklerini göstermez. Asıl olan tanıkların doğruyu söyledikleridir” (Z. Yılmaz, s. 1299-1300).

³⁷⁷ Bkz. yuk. Birinci bölüm, IV-B, 1.

³⁷⁸ Yılmaz, s. 1207.

³⁷⁹ Ertanhan, s. 136.

³⁸⁰ Çocuk ile babası arasında soybağının kurulmasıyla hısımlık ilişkisi de hukuken doğar (Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 52).

arasındaki davalarda söz konusudur. Evlat edinenin üstsoy veya altsoyuna tanıklıktan çekinme hakkı tanınmamıştır³⁸¹. Ancak kanımızca evlatlığın alt soyu, davanın tarafının torunu statüsünde olacağından³⁸² evlatlığın altsoy da tanıklıktan çekinebilecekler arasında olmalıdır.

Evlatlık ilişkisi nedeniyle tanıklıktan çekinebilmek için, söz konu ilişkinin tanıklığın yapılacağı sırada devam ediyor olması gerekir. Tanıklık yapılacağı sırada evlatlık ilişkisi sona ermiş ise, tanıklıktan çekinme hakkı da sona erer³⁸³.

c) Üçüncü Derece de Dâhil Olmak Üzere Kan veya Kendisini Oluşturan Evlilik Bağı Ortadan Kalkmış Olsa Dahi Kayın Hısımların Tanıklıktan Çekinmesi

Taraflardan birinin üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan hısımları (TMK m. 17) veya evlilik bağı ortadan kalksa bile kayın hısımlarının (TMK m. 18) tanıklıktan çekinme hakkı vardır (HMK m. 248/I, d)³⁸⁴. Buna göre, kişinin kardeşi, amcası, dayısı, halası ve teyzesi tanıklıktan çekinebileceği gibi eşinin kardeşi, amcası, dayısı, halası ve teyzesi de o kişinin davasında tanıklık yapmaktan çekinebilir³⁸⁵.

4. Menfaat İhlali Tehlikesi Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme

Tanıklık, tanığın kendisine ya da HMK m. 248’de yer alan hısımlarından birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecek nitelikteyse (HMK m. 205/a), tanığın kendisinin veya HMK m. 248’deki hısımlarının şeref ve saygınlıklarını ihlal edecek veya haklarında ceza soruşturması veya kovuşturması yapılmasına neden olacak ise

³⁸¹ Ertanhan, s. 136.

³⁸² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I-A, 2.

³⁸³ Baygın, Evlat Edinme, s. 252; Ertanhan, s. 136; Kaçak, s. 1096.

³⁸⁴ HMK m. 248. madde gerekçesi: “1086 sayılı HUMK’da kayın hısımlığı nedeniyle tanıklıktan çekinebilecekler ikinci derece dâhil olmak üzere kayın hısımları olanlardı. HMK m. 248/I, d, kayın hısımları arasındaki sıkı bağı dikkate alarak, kan ve kayın hısımlığına ilişkin olan derece farkını kaldırmış, kayın hısımlığı için de kan hısımlığındaki gibi üçüncü derece de dâhil olmak üzere kayın hısımlarını hüküm altına almıştır”.

³⁸⁵ Maddede yer alan bu kişilerin tanıklıktan çekinme hakkı vardır. Ancak, tanıklıktan çekinme hakkı olan bu hısımların, tanık olduğu ve kendi tanıklıkları dışında bir delille olayın ispatlanması çok zor ya da imkânsız ise bazı hallerde bu kişilerin de tanıklıktan çekinemeyeceği de göz ardı edilmemelidir (Kuru, Usul El Kitabı, s. 486).

(HMK m. 250/b), tanık menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinebilir (HMK m. 250).

5. Hısımlık Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Hakkının İstisnaları

Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkını haiz olan kişiler başka bir ifadeyle, belli tür ve derecedeki hısımlarının davalarında tanıklıktan çekinebilecek kişiler HMK m. 251 hükmü gereği, tanık olduğu ve kendisinin tanıklığı dışında bir delil ile olayın ispatı çok zor veya imkânsız ise bu haklarını kullanamazlar. Başka bir deyişle, bu durumda tanıklık yapılması zorunludur³⁸⁶.

Tanıklıktan çekinme hakkı olan kişi, hukuki bir işlemin yapılmasına tanık olmuş ise, bu işlemin içeriği ve esasına ilişkin olarak tanıklıktan çekinemeyecektir (HMK m. 251/a). Aile bireylerinin arasında doğum, ölüm ve evlenme olaylarına ilişkin tanıklıktan çekinmek söz konusu değildir (HMK m. 251/b). Aile bağlarından doğan mali uyuşmazlıklar hakkında tanıklıktan çekinilemez (HMK m. 251/c). İki taraftan birinin hukuken selefi (önce geleni) veya temsilcisi sıfatıyla tanığın kendisinin yaptığı işler hakkında tanıklıktan çekinmek mümkün değildir (HMK m. 251/ç).

6. Hısımlık Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Hakkının Bildirilmesi ve İncelenmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 248'deki sebeplerden birinin görülmekte olan davada gerçekleşmesiyle tanık olarak gösterilen kişi, tanıklıktan çekinebilir. Tanıklıktan çekinen kişi, söz konu çekinme sebebini ve bu sebebini haklı gösterecek delilini örneğin davacı veya davalı tarafın anası, babası ya da eşinin ana veya babası olduğuna ilişkin nüfus kayıt örneğini, dinleneceği günden önce yazılı veya davet edildiği duruşmada sözlü olarak bildirerek tanıklıktan çekinebilir (HMK m. 252/I).

³⁸⁶ Ansay, Yargılama, s. 265; Bilge/Önen, s. 528; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 419.

Tanıklıktan çekinen kişi, çekinme sebebi ve buna ilişkin dayanaklarını duruşmadan önceki bir zaman diliminde bildirmiş ise³⁸⁷, kişinin mahkemeye gelmek zorunluluğu yoktur (HMK m. 252/II).

Mahkeme³⁸⁸, tanıklıktan çekinen kişinin bu talebinde haklı olup olmadığına duruşmada bulunan tarafları dinledikten sonra karar verir (HMK m. 252/III).

Tanığın, tanıklıktan çekinmesi talebi, tanığı gösteren tarafça kabul edilirse, tanığı gösteren taraf, tanığı dinletmekten vazgeçmiş kabul edilir; bu duruma ilişkin mahkemenin bir karar vermesine gerek yoktur³⁸⁹. Ancak, tanığın çekinme talebi, tanığı gösteren tarafça kabul edilmez ise, mahkeme tarafları dinledikten sonra, tanıklıktan çekinmenin haklı olup olmadığına karar verir (HMK m. 252/III).

F. Hısımlık Nedeniyle Bilirkişinin Yasaklılığı ve Reddi

1. Genel Olarak

Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümü mümkün olmayan, çözüm için özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde görüşüne başvuru olan kişi, bilirkişidir³⁹⁰(ehlivukuf³⁹¹), (HMK m. 266).

³⁸⁷ Çekinme sebebini ve buna ilişkin delillerini duruşma yapılmadan önceki bir zamanda mahkemeye dilekçe ile yazılı olarak sunan tanık, duruşmaya davet edildiği gün, mahkemede hazır bulunmak zorunda değildir. Bu sebeple de tanığın davet edildiği duruşmaya gelmemesine ilişkin öngörülen yaptırımlar uygulanmaz (Yılmaz, s. 1211).

³⁸⁸ HUMK m. 250'ye göre, şahadetten imtina eden kimse itina sebebini ve delilini istima edileceği gündün evvel, kâtibeye zapt ettirmek suretiyle şifâhen veya tahrîren mahkemeye bildirmeğe mecburdur. İmtina sebeplerini tahrîren beyan eden veya kâtibeye zapt ettiren şahit muayyen günde mahkemede hazır bulunmayabilir. Mahkeme başkâtibi, gerek tahrîri olsun gerek zapt edilmiş bulunsun şahidin imtina hakkındaki beyanını iki tavra tebliğ ederdi. Ancak HMK'daki yeni düzenlemede çekinme sebeplerinin bildirilmesi ve incelenmesi faaliyetlerine ilişkin olarak, zabıt kâtibi veya yazı işleri müdürünün herhangi bir görevi bulunmamaktadır (Özbay, s. 314). Aynı yönde bkz. Z. Yılmaz, s. 1291.

³⁸⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 420. Doktrinde bu konudaki diğer görüşe göre, HMK m. 258/III'de tanıklıktan çekinme talebinin kanuna uygun olup olmadığı kararının mahkeme tarafından verilmesi düzenlenmiştir. Ayrıca, tanığın dinlenmesini talep eden taraf bu talebinden vazgeçse bile, davanın karşı tarafının tanığın dinlenilmesi talebinde bulunması mümkündür (Umar, s. 778).

³⁹⁰ HMK'da bilirkişinin tanımı düzenlenmemiş; bunun yerine tanımın yapılmasını sağlayabilen bilirkişiye ilişkin özelliklere yer verilmiştir (Yahya Deryal, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, Ankara 2010, s. 41). Ayrıca bkz. Gökhan Çayan, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi*, İstanbul 2013, s. 3.

³⁹¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 358.

Tarafsızlık, bilirkişinin sahip olması gereken niteliklerinin başında gelmektedir³⁹². Bilirkişinin görevini yaparken somut olayda tarafsız olması, olayla ilgili oy ve görüşünü objektif biçimde belirtebilmesinin en önemli gereğidir³⁹³. Zira objektiflik ve tarafsızlık bilirkişinin görevini yaparken kendisinde bulunması gereken iki niteliğidir. Bunlardan biri var iken diğzerinin yokluğu, bilirkişinin oy ve görüşünün doğruluğuna ilişkin olarak tarafları ve yargılamayı şüpheye düşürür³⁹⁴.

Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleri, bilirkişiler bakımından da uygulanır (HMK m. 272, c. 1). Bilirkişinin görevini yapmaktan yasaklı olması ve bilirkişinin reddi kurumları, bilirkişiyi konumu itibariyle hâkime yaklaştırmıştır³⁹⁵. Başka bir ifadeyle bilirkişinin, hâkimin yardımcısı olduğunu söylemek mümkündür³⁹⁶. Aşağıda bilirkişinin yasaklılığı ve reddi kurumları hısımlık kapsamında incelenecektir.

³⁹² Bilirkişinin tarafsız bir şekilde görev yapabilmesini sağlamak için, bilirkişi listelerine kaydedilmiş olan kimselerin il adli yargı adalet komisyonu huzurunda yemin verdirilir (Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 785-786; Z. Yılmaz, s. 1357).

³⁹³ Karslı, s. 636.

³⁹⁴ Karslı, s. 636; Z. Yılmaz, s. 1357; Çon, s. 107. Y9. HD., T. 02.03.1993, E. 3479, K. 14042: “Mahkemece hükme esas alınan karara ilişkin rapor düzenleyen bilirkişilerden B'nin evvelce davalı idarede çalıştığı, davalı ile aralarında bazı davaların cereyan ettiği, bu yüzden tarafsız davranmadığı ileri sürülerek davalının bilirkişi raporuna karşı ileri sürdüğü itiraz değerlendirilerek yeniden seçilecek bu konuda uzman bilirkişiler aracılığı ile kusur incelemesi yaptırılması gerekirdi. Zira bilirkişilerin tamamen tarafsız ve güvenilir kişiler arasından seçilmesine mahkemece özen gösterilmelidir. Davalı raporu düzenleyen bilirkişilerden birinin daha önce aralarında geçen davalar sebebiyle tarafsız olamayacağını bir itiraz sebebi olarak açıkça bildirmiştir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş az önce yukarıda da değinildiği üzere yeniden seçilecek bir bilirkişi kurulu aracılığı ile kusur incelemesi yaptırmak ve sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bozma nedeniyle diğzer hususların incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir” (Yılmaz, s. 1261). Bilirkişinin sahip olması gereken niteliklere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çayan s. 57-62.

³⁹⁵ Bilirkişinin hukuki niteliğine ilişkin olarak, Alman Hukuku'nda bilirkişi hâkim yardımcısı, Romanist hukuk çerçevesinde ise taraf delili sayılmaktadır. Bugün Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise hâkim görüşe göre hâkim yardımcısı kabul edilmektedir (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 358). Aynı yönde bkz. Seyithan Deliduman, “Bilirkişinin Reddi ve Bilirkişiyeye Yemin Verdirilmesi”, *MÜHFD*, 2005, Sa. 2, s. 276; Danıştay 7D, T. 09.12.2004, E. 2888, K. 3296 (Deryal, s. 87).

³⁹⁶ Özbay, s. 332-333; Yılmaz, s. 1260; Z. Yılmaz, s. 1357.

2. Hısımlık Nedeniyle Bilirkişinin Yasaklı Olması Hali

Hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri (HMK m. 34), bilirkişinin şahsında da gerçekleşmişse, mahkeme hüküm verilinceye kadar her zaman bilirkişiyi re'sen görevden alabileceği gibi, bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir³⁹⁷ (HMK m. 272/II).

Hâkimin yasaklılık sebeplerinden hısımlıkla ilgili olan, kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun, kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın, üçüncü derece dâhil olmak üzere kan (TMK m. 17) veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı (TMK m. 18) bulunanların davasına bakmaktan yasaklı olmasıdır. Bu durumlarda HMK m. 272/I'in HMK m. 34 vd.'na atıfta bulunmasından ötürü bilirkişi de yasaklı olacaktır³⁹⁸. Başka bir ifadeyle, bilirkişi, HMK m. 34/I'de sayılan hısımlarına ilişkin davalarda görev yapamayacaktır³⁹⁹.

Yasaklılık sebeplerinin bilirkişide gerçekleşmesiyle birlikte, bilirkişinin faaliyetini idare ve sevk eden mahkeme, yargılamanın tarafsızlığını güvence altına alabilmek için, davanın taraflarından herhangi bir talep olmasa da bilirkişiyi görevden alabilir⁴⁰⁰. Bilirkişinin kendiliğinden çekinmesi de mümkündür⁴⁰¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 270/II'ye göre, bilirkişilik görevini kabule yükümlü olanlar, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine (HMK m. 248) veya

³⁹⁷ Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A-2,3; B-2.

³⁹⁸ Yılmaz, s. 1262; Karslı, s. 637; Çayan, s. 62; Z. Yılmaz, s. 1358. Hükümet gerekçesi: “Kanun koyucu, bilirkişinin yasaklılık sebeplerinin kendisinde gerçekleşmesi halinde, bilirkişinin kat'i bir şekilde tarafsız olamayacağını varsaymış bu nedenle de bilirkişinin davadan çekinmesi için zorunluluk içeren bir düzenlemeyi kabul etmiştir. Tarafsızlığı ve objektifliği sağlayabilmesi için nasıl ki davada hâkimler için yasaklılık sebepleri baktıkları davada gerçekleştiğinde davadan el çekmeleri zorunluluk addediyorsa, söz konusu uyuşmazlığın ya da diğer adli bir kurumun aydınlatılması görevini ifa eden bilirkişinin de, yasaklılık sebeplerinin kendisinde gerçekleşmesi durumunda, görev yapmayı bırakması zorunludur”.

³⁹⁹ Bilirkişinin çekinme ve kendisini reddetmesinin hâkimin onayına ve kabulüne bağlı olduğu görüşüne ilişkin olarak bkz. Deryal, s. 285; Çayan, s. 66.

⁴⁰⁰ Yılmaz, s. 1262.

⁴⁰¹ Çayan, s. 64; Deryal, s. 284.

mahkemece kabul edilebilir diğler bir sebebe dayanarak bilirkişilikten çekinebilirler⁴⁰².

Bilirkişiyi seçen mahkeme, yasaklılık sebebiyle bilirkişinin görevden alınma (HMK m. 272/II) talebini dosya (evrak) üzerinden inceleme yaparak karara bağlar (HMK m. 274/IV, c. 1).

Bilirkişinin, mahkemenin yapacağı inceleme sonucunda HMK m. 34/I'de yer alan yasaklılık sebebinin davanın taraflarından biri ile kendisi arasında gerçekleştiğine ilişkin karar verilirse, bu karar kesindir. Bu karara karşı kanun yoluna başvurulamaz (HMK m. 274/IV, c. 2).

Bilirkişinin hısımlık nedeniyle yasaklı olduğuna ilişkin çekinme talebinin reddine mahkemece karar verildiği durumlarda ise bu ret kararı, ancak esas hakkındaki kararlarla birlikte kanun yoluna götürülebilir (HMK m. 272/IV)⁴⁰³.

3. Hısımlık Nedeniyle Bilirkişinin Reddi

Bilirkişinin tarafsızlığının ve objektifliğinin sağlanabilmesi bakımından, hâkimler için öngörülen yasaklılık (HMK m. 34) ve ret (HMK m. 36) kurumlarının bilirkişi açısından da uygulanacağına yukarıda değinilmişti⁴⁰⁴.

Ret sebepleri, yasaklılık sebepleriyle kıyaslandığında, bilirkişinin tarafsızlığına gölge düşürme ihtimali bakımından daha hafif kabul edilebilir. Bunlardan birinin bilirkişinin kendisinde gerçekleşmesi halinde bilirkişinin tarafsızlığını temin edebilmek için, tarafların mahkemedeki bilirkişinin reddi talebinde bulunma hakları kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir⁴⁰⁵.

Bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir (HMK m. 272/III, c. 1). Özellikle davanın, dördüncü derece de dâhil

⁴⁰² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, E, 3-4.

⁴⁰³ HMK geçici m. 3 nedeniyle, 1086 sayılı HUMK'un 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427-454 maddelerine göre kanun yoluna başvuru mümkündür.

⁴⁰⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I-F, 2.

⁴⁰⁵ Karşılı, s. 637.

yansoy hısımlarına (TMK m. 17) ait olması halinde bilirkişinin reddi sebebinin varlığı kabul edilmektedir (HMK m. 36).

Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır⁴⁰⁶. Ret sebeplerinin ispatı için yemin teklif edilemez (HMK m. 272/III, c. 2).

Bilirkişinin reddi veya kendisini reddetmesine ilişkin talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Bilirkişinin reddi talebinin mahkemece kabul edilmesi kararı kesindir. Başka bir ifadeyle, kanun yoluna götürülemez. Bilirkişinin reddi talebinin mahkemece reddedilmesi kararı ise, ancak esas hükümlerle birlikte kanun yoluna götürülebilir (HMK m. 272/IV)⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ HUMK m.277: “Ehli vukuf hâkimler için muayyen esbaba binaen reddolunabilir. Ret talebi hâkim tarafından hadise şeklinde tetkik olunarak karar verilir. Esbabı retten dolayı yemin teklif olunamaz. Ret talebi ehli vukufun intihap edildiğine ıttıla tarihinden itibaren üç gün zarfında vuku bulmak lazımdır.” şeklinde düzenlenmişti. Eski düzenlemede ret talebinin ehli vukufun intihap edildiğine ıttıla tarihinden itibaren üç gün zarfında vuku bulması gerekirken, yeni düzenlemede Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması gerekmektedir (Özby, s. 334).

⁴⁰⁷ Bilirkişinin reddi taleplerine ilişkin kanun yolu başvurusunda izlenilmesi gereken yol açıkça düzenlenerek, yargılamanın sürüncemede kalmadan öngörülen yola göre yapılması sağlanmaya çalışılmıştır (Özby, s. 334).

III. HISIMLIĞIN AVUKATLIK KANUNU m. 13 ve TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ MESLEK KURALLARI BAKIMINDAN SONUÇLARI

Taraflardan birinin avukatı, hâkim ile yakın hısımlık ilişkisi içinde ise, bu hâkim açısından bir yasaklılık veya ret sebebi oluşturmaz. Bu halde avukat açısından söz konusu işi ret yükümlülüğü oluşur⁴⁰⁸.

Avukatlık Kanunu'nun 13 üncü maddesine göre, hâkim ile yakın hısımlık ilişkisi içinde olan avukatın davaya vekil olarak kabul edilmemesi gerekir. Zira hâkimin eşi, kan veya kayın hısımlığı itibariyle altsoy ve üstsoyundan veya ikinci derece de dâhil hısımlarından olan avukat, o hâkimin baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez⁴⁰⁹. Başka bir ifadeyle, Av. K. m. 13 anlamında hâkimin yakın hısımlı olan avukat, vekil olarak davada tarafı temsil edemez⁴¹⁰. Örneğin, hâkimin Av. K. m. 13'de düzenlenen tür ve derecedeki hısımlı olan avukatla aynı davada karşılaşması üzerine, hâkimin hısımlı olan avukat, o davayı vekil olarak yürütemez⁴¹¹. Hâkim ile hısımlık ilişkisi içinde olan avukatın buna rağmen davayı vekil olarak yürütmesi halinde, avukata disiplin cezası verilir⁴¹².

Türkiye Barolar Birliği'nce hazırlanan Meslek Kuralları'nın 19 uncu maddesine göre⁴¹³ ise, avukatın vekil olarak göreceği davanın hâkimi ile arasındaki hısımlık, davada vekilliğini engelleyen Kanun hükmünde düzenlenen tür ve derece dışındaki bir hısımlığa, örneğin üçüncü dereceden kan hısımlığına dayanıyorsa, bu

⁴⁰⁸ Semih Güner, *Avukatlık Hukuku*, 5. bs., Ankara 2010, s. 499.

⁴⁰⁹ Kuru, *Hukuk Usulü*, C. 1, s. 83; Güner, s. 365; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 197.

⁴¹⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 99.

⁴¹¹ Kuru, *Usul El Kitabı*, s. 64.

⁴¹² Kuru, *Usul El Kitabı*, s. 64.

⁴¹³ Meslek kuralları, 8-9 Ocak 1971 tarihinde Adana'da yapılan dördüncü Olağan Genel Kurul toplantısında kabul edilmiştir. TBB Bülteni'nin 26 Ocak 1971 tarihli 5. sayısında yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (Semih Güner, *Avukatlık Meslek Kuralları ve Disiplin Uygulamaları*, Ankara 2009, s. 217, dn. 57).

halde avukatın meslek onuruyla bağdaşacak şekilde davada vekil olarak yer almayı takdir hakkı vardır⁴¹⁴.

IV. HISIMLIĞIN NOTERLİK KANUNU BAKIMINDAN SONUÇLARI

Noterlik Kanunu'nun 76 ncı maddesinde “yasaklılık” başlığı altında noter, tanık, tercüman ve bilirkişilerin katılamayacağı noterlik işlemleri düzenlenmiştir⁴¹⁵. Noterlik Kanunu m. 76/ b. 3'e göre, noter, tanık, tercüman ve bilirkişiler, ilgililerden biri ile aralarında üstsoy veya altsoy kan veya kayın hısımlığı; kan hısımlığında üçüncü, kayın hısımlığında ise ikinci derece dâhil olmak üzere yansoy hısımlığı ve son olarak evlatlık ilişkisi içindeyse, noterlik işlemine katılamazlar.

Yasak nedeniyle yapılamayan işlem, noterin bulunduğu yerde başka bir noter var ise o noter tarafından yapılır. O yerde tek noterin olması durumunda ise, asliye hukuk hâkimi tarafından, asliye hukuk hâkimliğinin bulunmadığı yerlerde ise sulh hukuk hâkimi tarafından yapılacaktır (N. K m. 77).

V. HISIMLIĞIN HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU BAKIMINDAN SONUÇLARI

Arabuluculuk Kanunu'nun 9 uncu maddesinde arabulucunun görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getireceği öngörülmüştür. Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı halinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür⁴¹⁶. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir ya da üstlendiği görevi sürdürebilir (HUAK m. 9/II).

⁴¹⁴ Güner, Avukatlık Meslek Kuralları, s. 219. Bu kural ile avukata, alacağı vekâlet işlerinde Av. K. m. 13'de yer alan düzenlemenin üstünde bir duyarlılık yüklenmektedir. Avukatla davayı gören hâkim arasındaki hısımlık ilişkisi, Kanundaki tür ve derecedeki hısımların dışında bile olsa avukatın işi reddetmesi beklenmektedir (Güner, Avukatlık, s. 499).

⁴¹⁵ Noterlik mesleği ve noterlerin yaptıkları işlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Ulukapı/Murat Atalı, *Noterlik Hukuku*, 3. bs., Konya 2013; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 251-252.

⁴¹⁶ Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukuku'nda Arabuluculuk*, Ankara 2012, s. 149; Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 2. bs. Ankara 2014, s. 65; Çiğdem Yazıcı Tıktık, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul 2013, s. 45; Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 3. bs., Ankara 2013, s. 564.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36 ıncı maddesi gereğince nasıl ki hâkimin, davanın taraflarından biriyle belli tür ve derecede hısımlık olması, ilgili davadan reddedilmesine sebep oluyorsa⁴¹⁷ kanımızca benzer şekilde, arabulucunun taraflardan biri ile belli tür ve derecedeki hısımlık ilişkisi içinde olmasını arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek bir hal olarak kabul etmek mümkündür. Bu halde arabulucunun bu durumu taraflara bildirme yükümlülüğü vardır. Arabulucunun hısımlık ilişkisini açıklamasına rağmen taraflar birlikte talep ederlerse, arabulucu görevine devam edebilir veya hısımlık ilişkisine rağmen arabuluculuk görevini üstlenebilir⁴¹⁸.

VI. AİLE MAHKEMELERİNİN KURULUŞ, GÖREV VE YARGILAMA USULLERİNE DAİR KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN UZMANLARIN REDDİ BAKIMINDAN DURUM

Her aile mahkemesine, Adalet Bakanlığı'nca, davanın esasına girilmesinden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında, taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve incelemelerde bulunup sonucunu bildirmek; ihtiyaç duyulan hallerde, duruşmada hazır olup; istenilen konular hakkında çalışmalar yapıp görüş açıklamak ve mahkemece alınan kararların takibi ile yerine getirilmesini sağlamak üzere, tercihan, evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından, birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı atanır⁴¹⁹. Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında, hukuki veya fiili herhangi bir engelin bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden de yararlanılabilir (AMK m. 5/II).

⁴¹⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I-A, 2.

⁴¹⁸ Yazıcı Tıktık, s. 47. Arabulucunun, bu durumda hâkimler gibi tarafların herhangi bir talebi olmasa bile çekinmesi gerektiği görüşü için bkz. Taşpolat Tuğsavul, s. 149-150. Aksi yönde görüş için bkz. Kekeç, s. 65-68.

⁴¹⁹ Aile mahkemelerinde görev yapan uzmanlar ve uzmanların niteliklerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Selma Baktır, *Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003, s. 59-64; Ali Karagülmez/Sami Sezai Ural, *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, 2. bs., Ankara 2003, s. 169-174.

Aile mahkemelerinde uzman olarak görev yapan psikolog, pedagog veya sosyal çalışmacının görevini yerine gerine getirirken tarafsız ve objektif olmasını sağlamak amacıyla, hâkimler gibi, davanın taraflarından biri ile arasındaki hısımlık nedeniyle ret sebebine dayanarak bu kişilerin reddedilmesi de mümkündür (AMK m. 5/III; HMK m. 447; HMK m. 36)⁴²⁰.

Aile mahkemelerinde görev yapan uzmanların yasaklılığına ilişkin olarak HMK m. 34’de yer alan yasaklılık sebeplerine açıkça atıfta bulunulmamıştır. Yasaklılık sebepleri, ret sebeplerine göre daha ağır ve ciddi nitelikte olduklarından bunların, ret sebeplerinin içerisinde yer aldığı kabul edilebilir⁴²¹. Sonuç olarak mahkeme, HMK m. 34’de düzenlenen tür ve derecedeki hısımlık ilişkilerinin taraflardan biri ile uzman arasında olması durumunda, bunu yargılamanın başında re’sen dikkate almalıdır. Aralarındaki hısımlığın sonucu olarak ise, başka bir uzman görevlendirmelidir⁴²².

⁴²⁰ HMK m. 447’e göre mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır. Ancak bu ret sebeplerinin bazıları uzmanların reddedilmesine uygun değildir. Uzmanların görevi gereği, taraflara yol göstermek ve görüş bildirmeleri gerekmektedir. Bu nedenle ret sebebi olarak düzenlenen, hâkimin davada taraflardan birine öğüt vermiş veya yol göstermiş olması ile davanın taraflarına veya üçüncü bir kişiye kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması hallerinin uzmanın reddi sebebi olarak kabul edilmemesi gerekir (Baktır, s. 65).

⁴²¹ Baktır, s. 65; Süha Tanrıver, “Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2000, s. 84, dn. 5; Aziz Serkan Arslan, “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, *ABD*, C. 68, Sa. 2010/1, s. 193; Süha Tanrıver, *Türk Aile Mahkemeleri*, Ankara 2014, s. 30; Karagülmez/Ural, s. 166-169.

⁴²² Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, s. 84, dn. 5; A. S. Arslan, s. 193; Tanrıver, *Türk Aile Mahkemeleri*, s. 30.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HISIMLIĞIN İCRA VE İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Hısımlık kurumu ve hısımlığın sonuçları kendisini sadece medeni usul hukukunda değil, aynı zamanda icra ve iflas hukukunda da göstermektedir. Bu bölümde hısımlığın icra ve iflas hukuku bakımından sonuçları ele alınacaktır.

II. HISIMLIĞIN İCRA DAİRELERİNİN (MÜDÜRLERİNİN) YÜKÜMLÜLÜKLERİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

İcra ve İflas Kanunu'nda, icra işlerinin yürütülmesinde birinci derecede görevli olan icra müdürlerine geniş yetkiler verilmiştir. İcra işlerinin yürütülmesinde borçlu, alacaklı ve icra takibinin yapılmasında menfaati olan üçüncü kişilerin haklarını korumak ve icra dairelerinin hukuki olarak güvenilirliğini sağlamak amacıyla, Kanun'da geniş yetkiler tanınan icra müdürlerinin icra ve iflas işlerini yürütürken tarafsızlıklarını sağlayabilmeleri için olumlu ve olumsuz bazı yükümlülükler de öngörülmüştür⁴²³ (İİK m. 8-12).

⁴²³ Necmettin M. Berkin, "İcra Memurlarının İş Görmekten Memnuiyeti", *İÜHFİM*, C. 36, Sa. 1-4, s. 292; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 27. bs., Ankara 2013, s. 56; E. İlhan Postacıoğlu, *İcra Hukukunun Esasları*, 4. bs., İstanbul 1982, s. 31; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, *İcra ve İflas Hukuku*, 11. bs., Ankara 2013, s. 105; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2013, s. 84; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku*, C. 1, 3. bs., İstanbul 1988, s. 68; İcra müdürlerinin hukuki durumuna ve yürüttükleri faaliyetlerin niteliğine ilişkin olarak ayrıca bkz. İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, *İcra Hukukunun Esasları*, 5. bs., İstanbul 2010, s. 30 vd.; Postacıoğlu, *İcra*, s. 27 vd..

A. İcra Dairelerinin (Müdürlerinin) Olumlu Yükümlülükleri

İcra dairelerinin (müdürlerinin) olumlu yükümlülükleri, dosya ve tutanak düzenlemek⁴²⁴ (İİK m. 8), para ve değerli eşyaların tevdi edilmesi⁴²⁵ (İİK m. 9) ve icra dairesine yapılan ödemelerin kabulü⁴²⁶ (İİK m. 12) dır.

B. İcra Dairelerinin (Müdürlerinin) Olumsuz Yükümlülükleri

İcra ve İflas Kanunu'nda icra dairelerinde görevli olan icra müdürü ve müstahdemlerinin⁴²⁷ icra işlerini yürütürken, gerek icra dairelerinin yaptıkları işleme ilişkin olarak tarafsızlıklarını sağlamak gerekse icra işlemlerini yapan müdür ve müstahdemlerin görevlerini kötüye kullanma ihtimallerini engellemek amacıyla bazı işlemleri yapmaları yasaklanmıştır⁴²⁸.

İcra müdürlerinin olumsuz yükümlülükleri, kendilerinin ve yakınlarının işlerini görme yasağı (İİK m. 10) ve icra organlarının kendi kendileri ile akit yapma yasağı (İİK m. 11) olmak üzere iki türdür. Aşağıda icra müdürlerinin yakınlarının işlerini görme yasağı, aralarındaki hısımlık bağı çerçevesinde incelenecektir.

⁴²⁴ Yaptıkları muamelelerle kendilerine vakı talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yapmalarıdır (İİK m. 8).

⁴²⁵ İcra ve iflâs dairelerinin aldıkları paraları, kıymetli evrak ve değerli şeyleri, nihayet ertesi işgünü çalışma saati sonuna kadar Adalet Bakanlığınca uygun görülen bankalardaki hesaplarına yatırmaları, banka bulunmayan yerlerde icra veya mahkeme kasalarında muhafazaya, kasa bulunmayan yerlerde ise mal sandıklarına bırakmaya mecbur olmalarıdır (İİK m. 9).

⁴²⁶ İcra dairesi, takip edilmekte olan bir para alacağına mahsuben borçlu veya üçüncü şahıs tarafından ödenen paraları kabule mecburdur (İİK m. 12).

⁴²⁷ İcra müstahdemleriyle ifade edilmek istenen, icra dairelerinde çalışanlardır. İcra müdür yardımcıları, icra kâtibi, yanlarında sorumlu saymanlık teşkilatı bulunan icra dairelerinde görevli sayman, veznedar, tahsildar gibi memurlar; mübaşirler, odacılar, tellallar ve diğer bütün icra dairesi görevlileri de icra müstahdemlerine dâhildir (Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 60, dn. 5; Kuru, İcra ve İflas, El Kitabı, s. 97, dn. 37; Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku*, C. 1, 6. bs., Ankara 2013, s. 135).

⁴²⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 60; Muşul, İcra ve İflas, s. 81; Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 95.

1. İcra ve İflas İşlerine Bakan Memur ve Müstahdemlerin İş Görmekten Memnuiyeti

İcra ve İflas Kanunu'nda belli şartlar altında icra müdürü ve müstahdemlerinin bazı işlemleri yapmaları yasaklanmıştır (İİK m. 10). Buna memur ve müstahdemlerin iş görmekten memnuiyeti denir.

İcra ve İflas Kanunu m. 10 hükmü, icra müdür ve müstahdemlerinin iş görmekten memnu olduğu halleri ifade eder. Bu hüküm, söz konusu icra veya iflas takibinin ilgililerine HMK'da düzenlendiği gibi hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğunu ileri sürmek (HMK m. 34) ya da hâkimi reddetme hakkını (HMK m. 36) vermemektedir. İİK m. 10, icra müdür ve müstahdemlerinin maddede yer alan hısımlarına ilişkin bir takip işi geldiğinde, yapılması gerekenleri içermekten ibarettir⁴²⁹. Memnuiyet ile amaçlanan bir yandan icra dairelerinin tarafsızlığını korumak iken diğer yandan da icra müdürü ve müstahdemlerinin görevlerini kötüye kullanmalarını engellemektir. İcra ve iflas işlerine bakan memur ve müstahdemlerin⁴³⁰ iş görmekten memnuiyeti İİK m. 10 ve m. 11⁴³¹'de düzenlenmiştir.

2. İcra ve İflas İşlerine Bakan Memur ve Müstahdemlerin Bazı Hısımlarının İşlerini Görememesi

İcra İflas Kanunu m. 10'a göre, icra ve iflas işlerine bakan memur ve müstahdemler, kan ve kayın hısımlığı yönünden üstsoy ve altsoyu olanların veya üçüncü derece dâhil olmak üzere bu dereceye kadar olan yansoy kan ve kayın hısımlarının menfaati olan işleri göremezler (İİK m. 10).

İcra ve İflas Kanunu m. 10'da kastedilen işler, ilk olarak, İİK m. 10'da yer alan kişilerin alacaklı ya da borçlu olarak taraf oldukları icra veya iflas takipleridir.

⁴²⁹ Berkin, s. 292; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 61; Kuru, İcra ve İflas, s. 79; Uyar, s. 464.

⁴³⁰ İslam İcra Hukuku'nda da hâkim ve memurların bazı yakınlarının işlerini yapması yasaklanmıştır. Hâkim ve memurlar, usul ve furuunun işlerini yapamaz. Bu işler başka bir hâkim veya memur tarafından görülür (Fahrettin Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul 1990, s. 129).

⁴³¹ İcra mahkemesi vazifesini gören hâkimler ve icra ve iflas müdür ve müstahdemleri dairelerince takip edilmekte olan bir alacak veya satılmakta bulunan bir şey hakkında kiminle olursa olsun kendileri veya başkaları hesaplarına bir akit yapamazlar. Yaparlarsa hükümsüzdür (İİK m. 11).

Ayrıca İİK m. 10'da yer alan kişiler, hacizli bir malda istihkak iddia ederlerse (İİK m. 98-99) veya hacizli bir mal üzerinde irtifak, intifa ya da rehin hakkı sahibi iseler, icra müdürü haciz anından itibaren bu kişilerin menfaati söz konusu olacağından, o takibe ilişkin işleri göremez. Örneğin, satış işlemi yapamaz⁴³².

İcra müdürü veya müstahdemleri, kendisinin veya eşinin üstsoy ve altsoyunun; başka bir ifadeyle, kendi anasının, babasının, dedesinin; çocuğunun, torununun, torununun çocuğunun işlerini göremeyeceği gibi eşinin anasının, babasının, dedesinin; çocuğunun, torununun, torununun çocuğunun işlerini de göremeyecektir. İcra müdür ve müstahdemlerinin ayrıca kendisinin veya eşinin üçüncü derece de dâhil olmak üzere yansoy kan ve kayın hısımlarının menfaati olan işleri de yapmaları yasaktır⁴³³.

İcra müdür ve müstahdemlerinin İİK m. 10'da yer alan hısımları dışında bir hısımlarının işlerini yapmalarında herhangi bir yasaklılık hali söz konusu değildir. Zira İcra ve İflas Kanunu m. 10'da düzenlenen hısımlar sınırlı sayıdadır⁴³⁴. Bu nedenle örneğin, icra müdür ve müstahdemlerinin evlatlığının ya da kendisi evlat edinilmiş ise onu evlat edinen kişinin işlemlerini yapmasında herhangi bir engel yoktur. Ayrıca icra müdür ve müstahdemlerinin işlerini yürütemeyecekleri hısımları, üçüncü derece de dâhil ve bu dereceyle sınırlı olduğu için, amca, hala, dayı ve teyzelerinin çocuklarının işlemlerini de yürütebileceklerdir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemelerin aksine İİK'da takip yapmak isteyen ilgililerin, icra müdür ve müstahdemlerini, belli tür ve derecedeki hısımlarının işlerini yapmalarından dolayı reddetme hakkı yer almamaktadır⁴³⁵.

⁴³² Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 96; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 60; Mahmut Coşkun, *İcra ve İflas Kanunu*, C. 1, 2. bs., Ankara 2010, s. 69; Talih Uyar/ Cüneyt Uyar/Alper Uyar, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi, El Kitabı*, C. 1, Ankara 2010, s. 72.

⁴³³ Uyar/Uyar/Uyar, İİK, El Kitabı, s. 72; Talih Uyar, *İcra İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar*, Ankara 2014, s. 464.

⁴³⁴ Uyar/Uyar/Uyar, İİK, El Kitabı, s. 72; Uyar, Mütalaalar, s. 464.

⁴³⁵ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I-A, 2.

Bunun yerine İİK m. 10 gereğince icra müdür ve müstahdemi yapmaktan yasaklı olduğu işi, buna rağmen yaparsa, bu işleme karşı şikâyet yolu öngörülmüştür (İİK m. 16)⁴³⁶.

3. İcra Müdür ve Müstahdemlerin Bazı Hısımlarının İşlerini Görememesinin Sonuçları

İcra müdürü veya müstahdemlerinin, yürüttükleri işin İİK m. 10'da yer alan hısımlarından birine ait olması halinde, durumu derhal icra mahkemesine bildirmeleri gerekir⁴³⁷.

İcra mahkemesi, icra müdürünün talebini incelediğinde işin, İİK m. 10'da yer alan hısımlardan birine ait olduğunu tespit ederse, işi başka bir icra müdürüne yaptırır. O yerde başka bir icra müdürü bulunmuyorsa, icra müdür yardımcısına ve icra müdür yardımcısı da yoksa icra kâtiplerinden birisine verir (İİK m. 10; İİK Niz. m. 4/II).

İcra ve İflas Kanunu m. 10'da yer alan tür ve derecedeki hısımlara ilişkin işlerin icra dairesine gelmesi üzerine icra dairesindeki müdür veya müstahdemin derhal çekinmesi zorunludur. İcra müdürü veya müstahdemi derhal çekinmez ise, takibin ilgilileri şikâyet yoluna başvurabilir (İİK m. 16).

⁴³⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 67; Postacıoğlu, İcra, s. 34; Kuru, İcra, C. 1, s. 79; Uyar/Uyar/Uyar, İİK, El Kitabı, s. 72; Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 95. Maddenin düzenleniş şekli dikkate alındığında İİK m. 10 hükmünün, HMK m. 34'teki yasaklılık sebeplerine benzediği görülmektedir. Bu da icra müdür ve müstahdemlerin reddinin daha çok yasaklılık nedenleri gibi değerlendirildiğini göstermektedir. Zira İİK'da, HMK'nın aksine icra müdürlerinin tarafsızlığını şüpheye düşüren bir hal olarak ayrı bir ret sebebi yer almamaktadır (Postacıoğlu/Altay, s. 36). İcra müdürlerinin işlemleri aleyhine şikâyet yoluna gidilebilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Emine Halman Çetin, *İcra-İflas Hukukunda Şikâyet ve İcra Mahkemelerinde Yargılama Usulü*, Ankara 2010, s. 3-4.

⁴³⁷ İcra müdürü dışındaki, icra ve iflas dairelerinde çalışan kişilerin İİK m. 10'da düzenlenen hısımlarına ilişkin bir iş olduğunda İİK m. 10 gereği iş görmekten memnuiyet gündeme gelse de bu maddenin icra müdürü ve icra müdürü görevini yapan icra müdür yardımcısı dışındaki, icra ve iflas dairelerinde çalışanlara mutlak olarak uygulanması gerekmez. Söz konusu çalışanlara ilişkin olarak m. 10'daki memnuiyet sebepleri takip işinde gerçekleşirse durumun derhal icra mahkemesine bildirilmesi yerine doğrudan icra müdürüne bildirilmesi yeterlidir. İcra müdürü bildirimden sonra çalışanın takip işini yürütmemesi için gereken önlemleri alır. Kanun'da "icra mahkemesi müracaatı yerinde görürse o işi diğer bir memura verir" cümlesi, memura ilişkin olarak gerçekleşebilecek memnuiyet sebebi olarak kabul edilmelidir. Zira m. 10'daki iş görmekten memnuiyet sebeplerinin, icra kâtip ve diğer çalışanlara ilişkin olarak gerçekleşmesi halinde, bu kişiler yerine bir memurun görevlendirilmesi gerekmez (Uyar/Uyar/Uyar, İİK, El Kitabı, s. 73; Berkin, s. 294; Uyar, s. 465; Postacıoğlu/Altay, s. 36).

Ayrıca mercii durumu fark eder ise, işe kendiliğinden müdahale eder. İcra müdürü için icra mahkemesince, icra kâtibi ve diğer çalışanlar için ise icra müdürünce takip işi başka bir memura yaptırılır⁴³⁸.

4. İcra Müdür ve Müstahdemlerinin, Bazı Hısımlarının İşini Görmekten Yasaklı Olmalarına Rağmen İş Görmeleri

İcra müdür ve müstahdemleri İİK m. 10'da yer alan hısımlarından birine ait olduğunu bilmelerine rağmen, yasaklı oldukları takip işlerini yürütürlerse, bu işlemler ne kendiliğinden hükümsüzdür ne de mutlak butlan yaptırımına tabiidir⁴³⁹. Zira icra müdürünün İİK m. 10'daki hısımlarına ilişkin işlemi yürütmesi sadece özel menfaatin ihlalini oluşturur⁴⁴⁰. Bu nedenle de şikâyet yoluyla icra mahkemesince iptal edilmeleri gerekir⁴⁴¹. Başka bir deyişle, ilgililer, icra müdür ve müstahdemlerinin İİK m. 10'da yer alan hısımlarına ait olan takip işlerini⁴⁴² yasaklı olmalarına rağmen yapmaları halinde, söz konusu işlemi ancak şikâyet yoluna başvurarak iptal ettirebilirler⁴⁴³. İşlemden rahatsız olan tarafın, icra müdür ve müstahdemlerinin İİK m. 10'daki hısımlarına ait işlerin iptali için kanuna aykırılık sebebine dayanarak yedi gün içinde icra mahkemesinde şikâyet yoluna başvurması gerekir. Aksi halde, işlem kesinleşir ve artık iptal edilmesi mümkün olmaz⁴⁴⁴.

⁴³⁸ Uyar/Uyar/Uyar, İİK, El Kitabı, s. 73; Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 96.

⁴³⁹ Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 96.

⁴⁴⁰ Berkin, s. 295.

⁴⁴¹ Coşkun, s. 70.

⁴⁴² Y12.HD., T. 20.12.1999, E. 15514, K. 16849: "Takip yapan alacaklı vekilinin, icra dairesi müdürünün oğlu olduğu iddia edildiğine göre, öncelikle İİK' nin 10. maddesine yönelik şikâyetin süresinde olup olmadığının araştırılması ve olumlu- olumsuz bir karar verilmesi gerekir. ..." (Coşkun, s. 70, dn. 22).

⁴⁴³ Berkin, s. 295-296; Uyar, s. 465; Uyar/Uyar/Uyar, İİK, El Kitabı, s. 73; Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 90; Postacıoğlu/Altay, s. 39.

⁴⁴⁴ Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 90; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 111; Uyar, s. 465; Uyar/Uyar/Uyar, İİK, El Kitabı, s. 73. Süresiz şikâyetin öngörüldüğüne ilişkin olarak bkz. Postacıoğlu/Altay, s. 40, dn. 19.

Kanun'a aykırı olarak işlem yapan icra müdür ve müstahdemlerine ilişkin olarak disiplin cezası öngörülebileceği gibi, kişiler hakkında cezai soruşturma yapılması da mümkündür⁴⁴⁵. İcra müdürü ve diğer çalışanlar, İİK m. 10'daki hısımlarına ait yürüttükleri işler nedeniyle herhangi bir zarara sebep olmuşlarsa, bu halde de icra dairelerinin hukuki sorumluluğuna (İİK m. 5) gidilebilir⁴⁴⁶.

İcra ve İflas Kanunu m. 10'da düzenlenen belli tür ve derecedeki hısımlarının işlerini görme yasağı sadece icra müdür ve müstahdemleri için öngörüldüğünden; icra mahkemesi hâkimleri ve yardımcılarının memnuiyet ve ret hali, genel hükümlere göre (HMK m. 34-36; İİK m. 10/a) hükme bağlanır⁴⁴⁷.

II. HISIMLIK NEDENİYLE İCRA MAHKEMESİ HÂKİMİ VE YARDIMCILARININ REDDİ

İcra mahkemesi hâkim ve yardımcılarının, hukuk mahkemeleri hâkimlerinin reddedildiği usulle reddi mümkündür⁴⁴⁸. İcra mahkemesi hâkimleri reddedildiği takdirde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki⁴⁴⁹ hükümler uygulanır (İİK m. 10/a). Ret talebinde bulunan taraf, dilekçesinde ret sebeplerini delilleri ile birlikte bildirmek zorundadır.

Ret talebinin reddedilmesi üzerine, bu karara karşı kanun yoluna başvurulmasına ilişkin olarak ise bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlayana kadar ret talebinin reddi hakkındaki kararın temyizi mümkündür. Kararın temyiz edilmesi, icra mahkemesi hâkiminin işe bakıp karar vermesine engel olmaz. Ret talebinin reddi hakkındaki kararın bozulması halinde reddedilen hâkimin verdiği kararın yerine getirilmesi geri bırakılır.

⁴⁴⁵ Postacıoğlu/Altay, s. 40; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 111.

⁴⁴⁶ Uyar, Şerh, C. 12, s. 465; Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 98.

⁴⁴⁷ Bkz. Aşa. Üçüncü Bölüm, I-B.

⁴⁴⁸ Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 67.

⁴⁴⁹ HMK m. 447/II'ye göre, mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır. Bu nedenle yapılan yollamalar HMK m. 34'e yapılmış sayılacaktır.

Bozma kararına uyularak ret talebi kesin surette kabul edilirse, karar kaldırılır. HMK m. 40 hükümleri burada kıyasen uygulanır (İİK m. 10/a)⁴⁵⁰.

İcra mahkemesi hâkim ve yardımcıları, HMK m. 34/I'de yer alan hısımlarından birine ait davaya bakamaz. Başka bir ifadeyle, çekinmek zorundadır⁴⁵¹. İcra mahkemesi hâkim ve yardımcılarının HMK m. 36/I, ç'de yer alan hısımlarına ilişkin davalarda ise kendileri davaya bakmak istemeyebilecekleri gibi tarafların talebiyle reddedilmeleri de mümkündür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 36'da hâkimin reddine ilişkin düzenlemeden farklı olarak İİK m. 10/a hükmüne göre, icra hâkim ve yardımcıları reddedilirken, ret talebinde bulunan taraf, dilekçesinde ret sebeplerini delilleriyle birlikte bildirmek zorundadır. Ret talebinde bulunan taraf delillerini bildirmemişse tarafın talebi yok hükmünde olur⁴⁵².

III. HISIMLIK NEDENİYLE İCRA TAKİP İŞLEMLERİNİN TALİKİ

A. Genel Olarak

İcra ve İflas Kanunu'nda sosyal düşüncelerle belli bazı zaman dilimlerinde borçluya karşı icra takip işlemlerinin⁴⁵³ yapılamayacağı düzenlenmiştir. Kanun'da tatil ve talik (erteleme) halleri başlığı altında düzenlenen bu hallerde borçluya karşı

⁴⁵⁰ Bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasıyla istinaf yoluna başvurulması söz konusu olacaktır. Karara karşı istinaf yoluna başvurulması, hâkimin işe bakıp karar vermesine engel değildir. Ret talebinin reddi hakkındaki kararın kaldırılması hâlinde reddedilen hâkimin verdiği karar yerine getirilmez. Bu durumda dosya, bölge adliye mahkemesince icra mahkemesinin başka bir dairesine, o yerde icra mahkemesinin başka bir dairesi yoksa en yakın icra mahkemesine gönderilir. HMK m. 40 hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

⁴⁵¹ Y20. HD., T. 01.03.2005, E. 1299, K. 1864: "Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, HYUY'un 28. maddesindeki anlamda ve hâkimin çekinmesini (hâkimin oğlunun davalı şirkete ait dershanede öğrenci olması sebebiyle) gerektirecek bir bulguya rastlanmadığı gibi, hâkimin kendisini reddetmesine ilişkin kararını yerinde bulan mercii kararında da hukukça korunabilecek bir neden veya delile dayanmadığı görülmüştür" (Coşkun, s. 73).

⁴⁵² Uyar/Uyar/Uyar, s. 75; Postacıoğlu, İcra, s. 36. Ret talebinde delillerin bildirilmesinden en anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Postacıoğlu/Altay, s. 37.

⁴⁵³ İcra takip işlemi, icra organları olan icra dairesi, icra mahkemesi ve genel mahkemeler tarafından borçluya karşı yapılan cebri icranın ilerlemesini sağlayan işlemlerdir (Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 97-98; Kuru, İcra, C. 1, s. 136). İcra hukukunda hangi işlemlerin icra takip işlemi olduğuna ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Uyar/Uyar/Uyar, İİK, El Kitabı, s. 570 vd.; Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 147-148.

kural olarak hiçbir icra takip işlemi yapılamayacaktır⁴⁵⁴. Tatil ve talik hallerinde yapılamayan işlemler sadece icra takip işlemleridir. İcra takip işlemi sayılmayan işlemler bu süreçte yapılmaya devam edilir⁴⁵⁵.

Tatil hallerine ilişkin olarak⁴⁵⁶ İİK'da borçlu ve hısımlarıyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. İcra ve İflas Kanunu'nda borçlunun lehine, başka bir ifadeyle borçluyu korumak için kabul edilmiş talik hallerinde de borçluya karşı kural olarak hiçbir icra takip işlemi yapılamaz⁴⁵⁷. İİK m. 52 ve m. 55 arasında düzenlenmiş olan talik hallerinden, çalışma konusu gereği sadece hısımlıkla bağlantılı olması sebebiyle, borçlunun yakınlarından birinin ölümü hali incelenecektir.

B. Borçlunun Kanunda Öngörülen Hısımlarından Birinin Ölümü Nedeniyle İcra Takibinin Taliki

Borçlunun karı veya kocası veya kan ve kayın hısımlığı (TMK m. 17-18) itibariyle üstsoy veya altsoyundan biri ölürse, borçluya karşı başlatılmış olan icra takibi, ölüm günü dâhil olmak üzere üç gün boyunca ertelenir (İİK m. 52).

⁴⁵⁴ Daha önceki bir zaman diliminde başlanılmış olan icra takip işlemleri de tatil ve talik hallerinde durur (Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 8. bs., İstanbul 2004, s. 76; Muşul, *İcra ve İflas*, C. 1, s. 154; Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 97; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, *İcra ve İflas*, s. 156). İcra takibinin talikine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Nilüfer Boran, *İcra Takibinin İptali ve Taliki*, İzmir 2006, s. 15;

⁴⁵⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 97; Kuru, *İcra ve İflas El Kitabı*, s. 145.

⁴⁵⁶ Güneşin batmasından bir saat sonra ile güneşin doğmasından bir saat önceye kadarki devrede (gece vakti) ve tatil günlerinde icra takip işlemleri yapılamaz. Ancak gece iş görülen yerlerde gece vakti hasılat haczi mümkündür. Tatil günlerinde haciz ve tebligat yapılabileceği gibi muhafaza tedbirleri de alınabilir. Borçlunun mal kaçırdığı anlaşılırsa gece vakti dahi haciz yapılması mümkündür. Bir borçlu hakkında Kanun'da gösterilen sebeplerden dolayı icra talik (erteleme) edilmiş veya konkordato için mühlet verilmiş ise, o borçluya karşı icra takip işlemi yapılamaz (İİK m. 51). Tatil günleriyle ifade edilmek istenen resmi tatil günleridir. Resmi tatil günleri şunlardır: 28 Ekim saat 13.00'ten sonra ve 29 Ekim günü (Ulusal Bayram), 23 Nisan (Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı), 1 Mayıs Günü (Emek ve Dayanışma Günü Tatili), 19 Mayıs (Atatürk'ün Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı), 30 Ağustos (Zafer Bayramı), Ramazan Bayramı (arefe günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gündür), Kurban Bayramı (arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür), 1 Ocak (yılbaşı tatili), Cumartesi ve Pazar günleri (hafta tatili), (Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 94, dn. 2).

⁴⁵⁷ İİK m. 52-55 arasında yer alan talik halleri, borçlu lehine kabul edilmiştir. Başka bir ifadeyle, alacaklı ve üçüncü kişiler İİK'nun ve icra organlarının kendileri için öngördükleri sürelerde, söz konusu talik hallerinden faydalanamaz. Süreleri işlemeye devam edecektir (Kuru, *İcra ve İflas*, C. 1, s. 147, dn. 46). Alacaklı için işleyen sürenin son gününün talik haline rastlaması halinde de süre talik halinin bittiği günden bir gün sonraya kadar uzar (İİK m. 56).

İcra müdürü, borçlunun yakın hısımının öldüğünü öğrendikten sonra, kendiliğinden icra takip işlemlerini durdurmalıdır⁴⁵⁸. Talik sebebini bilmeden yaptığı bir icra takip işlemi var ise, bu işlemin geçerliliği doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre, İİK m. 52 hükmü, emredici niteliktedir. Bu nedenle de talik sebebi bilinmeden yapılan icra takip işlemleri geçersizdir⁴⁵⁹.

Doktrindeki bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, İİK m. 52 hükmü, kamu düzenine ilişkin kabul edilmektedir. Bu nedenle icra müdürleri bu maddeye aykırı olarak borçlunun yakın hısımının ölümü halinde icra takip işleminde bulunursa, bu davranışları kamu düzenine aykırılıktan dolayı süresiz şikâyete konu olacaktır⁴⁶⁰.

Borçlunun İİK m. 52’de yer alan hısımları sınırlı sayıdadır. Başka bir ifadeyle borçlunun bu hısımlarından başka tür ve derecedeki hısımlarının vefatı durumunda, icra takip işlemleri durmaz⁴⁶¹.

Borçlunun yakın hısımının öldüğü talik (erteleme) hali esnasında süreler işlemeye devam eder⁴⁶². Ancak borçlu ya da icra organları için Kanun’da öngörülmüş bir sürenin son günü talik (erteleme) gününe rastlar ise, süre erteleme sona ermesinden sonra bir gün daha uzamış olur⁴⁶³ (İİK m. 56).

⁴⁵⁸ Muşul, İcra ve İflas, s. 155.

⁴⁵⁹ Y12. HD., T. 14.10.1985, E. 1866, K. 1983 (Üstündağ, İcra, s. 77, dn. 207).

⁴⁶⁰ Coşkun, s. 676. Talik haline rağmen icra takip işlemi yapılmışsa, borçlu bu işleme karşı, talik halinin bitiminden sonra şikâyet yoluyla işlemin iptalini sağlayabilir (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 159). Aynı yönde bkz. Uyar/Uyar/Uyar, İİK, El Kitabı, s. 574. Söz konusu işlemlerin batıl olması ve iptali kabil olması görüşlerine ilişkin olarak ayrıca bkz. Üstündağ, İcra, s. 77, dn. 207,209; Belgesay, İİK Şerhi, s. 56.

⁴⁶¹ Belgesay, İİK Şerhi, s. 56; Muşul, İcra ve İflas, C. 1, s. 156.

⁴⁶² Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 152.

⁴⁶³ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 100. Sürenin bir gün daha uzayabilmesi için söz konusu sürenin erteleme süresinden önceki bir zamanda işlemeye başlamış olması gerekir (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 159).

IV. HISIMLIĞIN İSTİHKAK DAVASINDAKİ SONUÇLARI

İcra ve İflas Kanunu m. 97/a'ya göre, haczedilen bir taşınır malı borçlu ile üçüncü kişi hısımının birlikte elinde bulundurması durumunda, mal borçlunun elinde haczedilmiş sayılır. Borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran hısım, bu mal üzerinde istihkak iddiasında bulunabilir⁴⁶⁴. Bu halde, borçlu ile malı elinde bulunduran hısımın istihkak davası açması gerekir⁴⁶⁵. Hısım, istihkak davasında, İİK m. 97/a maddesi gereği haczedilen malın maliki sayılan borçlunun aslında malik olmadığını, malın kendisine ait olduğunu ispatlamak zorundadır⁴⁶⁶.

İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde borçlunun istihkak iddiasında bulunan hısımı lehine bir karine mevcuttur. Buna göre, birlikte oturlan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara aidiyeti açıkça anlaşılanlar veya örf ve adet⁴⁶⁷, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların farz olunur. Bu karinenin aksini ispat yükü, iddia eden kişiye düşer. Burada dikkat edilmesi gereken husus, istihkak davasını açma yükümlülüğünün hala malı borçlu ile birlikte elinde bulunduran hısımına ait olduğudur⁴⁶⁸. Örneğin borçlunun evinde maddi açıdan yüksek bir değere sahip borçlunun çocuğuna ait bir piyano varsa, babanın borcundan dolayı evde haczedilen bu piyano borçlunun elinde sayılır ve istihkak davası, piyanonun kendisine ait olduğunu iddia eden borçlunun çocuğu tarafından alacaklıya karşı açılır (İİK m. 97). Ancak İİK m. 97/a'da yer alan karine gereği, piyano mahiyeti itibariyle

⁴⁶⁴ Kudret Aslan, *Hacizde İstihkak Davaları*, Ankara 2005, s. 551; Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 295; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, *İcra ve İflas*, s. 336; Talih Uyar, *İcra Hukukunda İstihkak Davaları*, s. 472; İzzet Karataş/Erol Ertekin, *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları*, Ankara 1998, s. 569. İstihkak iddiasına konu olabilecek haklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bakı Kuru, *İcra ve İflas Hukuku*, C. 2, İstanbul 1990, s. 1145-1156; Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 298-299.

⁴⁶⁵ Uyar, *İstihkak*, s. 473; Karataş/Ertekin, *İstihkak*, s. 569; Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 298; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, *İcra ve İflas*, s. 336 vd..

⁴⁶⁶ Kuru, *İcra ve İflas El Kitabı*, s. 582; Uyar, *İstihkak*, s. 211.

⁴⁶⁷ Örf ve adet gereği, bir eşyanın borçlu ile birlikte oturan kişilere ait olması, uygulamada çeyiz senedi düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle, kadının evlenme sırasında kocasının evine getirdiği eşyaları belirlemek için düzenlenen çeyiz senedinde yer alan eşyalar, örf ve adet gereğince kadına aittir (İbrahim Özbay, "Çeyiz Senedine İlişkin Davalarda Söz Konusu Olabilecek Çeşitli Hukuki Sorunlar", *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 2010/3, İstanbul 2010, s. 522).

⁴⁶⁸ Kuru, *İcra ve İflas El Kitabı*, s. 582.

davacı çocuğa ait kabul edilir⁴⁶⁹. Söz konusu piyanonun borçlunun çocuğuna değil de bizzat borçlunun kendisine ait olduğunu ispat yükü, davalı alacaklıya düşer⁴⁷⁰.

İstihkak davasına ilişkin ispat bakımından özel hükümler mevcut olsa da, deliller bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Böylece, istihkak davasında icra mahkemesi her türlü delile ilişkin inceleme yaparak istihkak iddiası hakkında karar verir⁴⁷¹.

V. HISIMLIĞIN HACZE İMTİYAZLI İŞTİRAK BAKIMINDAN SONUÇLARI

İcra ve İflas Kanunu'nda, hukuki veya fiili imkânsızlık nedeniyle icra takibi yapamayacak durumda olan bazı alacaklıları korumak amacıyla, önceden bir icra takibi yapılması gerekmeden, kanunda yer alan kişilerin başka bir alacaklının koydurmuş olduğu hacze iştirak etmeleri düzenlenmiştir. Buna hacze imtiyazlı iştirak ya da takipsiz katılma denir⁴⁷².

İcra ve İflas Kanunu m. 101'de hacze imtiyazlı katılabilecek kişiler ve bu kişilerin borçludaki hangi alacaklarına istinaden imtiyazlı iştirakte bulunabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, borçlunun çocuğunun alacağı aralarındaki velayet ilişkisinden doğmuşsa⁴⁷³, borçlunun ergin altsoyu ise TMK m. 370'e dayanan denkleştirme alacağına ilişkin olarak her zaman hacze imtiyazlı iştirak edebilir⁴⁷⁴.

⁴⁶⁹ Y21. HD., T. 17.09.2002, E. 5909, K. 7067 (Ali Güneren, *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları*, Ankara 2014, s. 826).

⁴⁷⁰ Y21. HD., T. 01.03.2004, E. 1734, K. 11418 (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, *İcra ve İflas*, s. 341, dn. 320). Söz konusu karine, adi bir karine olduğundan, davalı alacaklı aksini ispat edebilecektir (Aslan, s. 556; Karataş/Ertekin, *İstihkak*, s. 569; Güneren, *İstihkak*, s. 827).

⁴⁷¹ Y21. HD., T. 24.12.2001, E. 8721, K. 9332: "Davaya konu mahcuz eşyalar anne oğul olan davacı üçüncü kişi ile borçlunun birlikte oturdukları ev haczedildiğinden İİK'nun 97/a maddesi hükmünde öngörülen mülkiyet karinesi, borçlu, dolayısıyla alacaklı yararınadır. Bu yasal karinenin aksini HUMK'ta yazılı her türlü delille ispatı olanaklıdır" (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, *İcra ve İflas*, s. 342, dn. 322).

⁴⁷² Recep Akcan, *Hacze İştirak*, Ankara 2005, s. 201; Kuru, *İcra ve İflas*, El Kitabı, s. 539; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, *İcra ve İflas*, s. 328; Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 284; Muşul, *İcra ve İflas*, C.1, s. 753; Postacıoğlu, *İcra*, s. 440-441.

⁴⁷³ Alacağın velayet ilişkisinden doğmasına ilişkin geniş bilgi için bkz. Akcan, s. 212-216.

⁴⁷⁴ Borçlunun ergin altsoylarının hacze imtiyazlı iştirakine ve borçludan olan alacaklarının niteliğine ilişkin geniş bilgi için bkz. Akcan, s. 224-231.

VI. HISIMLIĞIN ADI ve REHİNLİ ALACAKLARIN SIRASI BAKIMINDAN SONUÇLARI

İcra ve İflas Kanunu m. 232'ye göre, alacakların kaydı için belirli başvuru süresi geçtikten sonra ve iflas idaresinin seçilmesinden itibaren en geç üç ay içinde iflas idaresi tarafından İİK m. 206 ve 207'e göre alacaklıların sırasını gösteren bir cetvel yapılır. Buna sıra cetveli denir. Sıra cetvelinde İİK m. 206'ya göre imtiyazlı alacaklardan hissılara ilişkin olanlar, ikinci sırada velayet (TMK m. 352-363) ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş tüm alacaklarıdır. Ancak bu alacaklar vesayet veya velayeti devam ettiği müddet yahut bunların bitmesini takip eden yıl içinde iflas açılırsa imtiyazlı alacak olarak kabul edilir. Ana babasıyla birlikte yaşayan reşit çocuklar, ana babasından olan alacakları için hacze takipsiz iştirak edebilirler⁴⁷⁵. Ancak bu çocuklara sıra cetvelinde ikinci sırada imtiyaz hakkı tanınmamıştır⁴⁷⁶.

VII. KİRALANAN TAŞINMAZIN İLAMSIZ İCRA YOLUYLA TAHLİYESİ BAKIMINDAN HISIMLIĞIN SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Kiracısı olduğu taşınmazı kira bedelinin ödenmemesi ya da kira süresinin sona ermesi sebebiyle tahliye etmesi gereken kiracının taşınmazı boşaltmaması üzerine, bu kiracıya karşı ilamsız tahliye yoluna başvurulabilir (İİK m. 269 vd.). Takibin, kiracının aleyhinde sonuçlanmasıyla birlikte kiracı taşınmazdan zorla çıkartılarak, taşınmaz kiralayana teslim edilir⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, V.

⁴⁷⁶ Adnan Deynekli, "4949 Sayılı Kanunla Değişik İcra ve İflas Kanununa Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası", AÜHFD, C. 54, Sa. 1, 2004, s. 199.

⁴⁷⁷ Kuru, İcra ve İflas, El Kitabı, s. 884; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 438-452; Mahmut Coşkun, *İcra ve İflas Kanunu*, C. 3, 2. bs., Ankara 2010, s. 3195.

B. Kiralanan Taşınmazın İlamsız Tahliyesinin Hısımlık Açısından İncelenmesi

Kural olarak ilamsız tahliye takibinin sonuçları sadece ilamsız tahliye takibinin borçlusuna karşı hüküm ifade eder. Üçüncü bir kişiye karşı kesinleşen tahliye talebinin bir etkisi yoktur⁴⁷⁸. Kesinleşen tahliye talebi üzerine icra müdürünce taşınmaz tahliye edilmeye gidildiğinde taşınmazda borçlu kiracı yerine bir üçüncü kişinin oturması durumunda ise İİK m. 276 hükmü uygulanır. Ancak tahliye için gidilen taşınmazda borçlunun kan veya kayın hısımlığı yönünden üstsoy-altsoy hısımları, karısı veya kocası ve ikinci dereceye kadar bu derecede dâhil olmak üzere kan⁴⁷⁹ veya kayın hısımlarından biri oturuyor ise, İİK m. 276/IV anlamında bunlar üçüncü kişi sayılmazlar. Böylece maddede sayılan bu kişiler, taşınmazda sanki borçlu oturuyormuş gibi derhal çıkartılır⁴⁸⁰.

İcra ve İflas Kanunu m. 276/IV'de sayılan kişiler, üçüncü kişi kabul edilmediklerinden, tahliye edilmesi gereken taşınmazda oturmalarını haklı gösteren resmi bir belge gösterdiklerinde de yine taşınmazı tahliye etmek zorundadırlar⁴⁸¹.

Tahliyesi sağlanmaya çalışılan taşınmazda, borçlunun İİK m. 276/IV'deki tür ve derecenin dışındaki bir hısımlı oturuyor ise, bu kişinin elinde taşınmazı işgalinde haklı olduğuna ilişkin bir tapu senedi veya tarih ve imzası noterlikçe onaylı bir kira sözleşmesi var ise, taşınmazdan zorla çıkarılması söz konusu değildir. Zira bu kişi, maddenin uygulanması bakımından üçüncü kişi sayılacağı için bu halde icra müdürü, durumu icra mahkemesine bildirmelidir. İcra mahkemesi, duruşmalı olarak incelemesini yaptıktan sonra bir karara varacaktır. Uygulamada kötüye kullanmaları önlemek için, geniş takdir yetkisine sahip olan icra mahkemesi hâkimi, borçlu ile

⁴⁷⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 392.

⁴⁷⁹ Örneğin kardeşi oturuyor ise, böyle bir durum söz konusudur. Bkz. Y12.HD., T. 29.05.2000, E. 8280, K. 8709 (Uyar/Uyar/Uyar,Tasarrufun İptali, s. 2938, dn. 3). Aynı yönde bkz. Y12.HD., T. 14.05.2004, E. 8676, K. 12495 (Coşkun, İİK, C. 3, s. 3203).

⁴⁸⁰ Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku*, C. 2, 6. bs., Ankara 2013, s. 1379.

⁴⁸¹ Muşul, *İcra ve İflas C. 2*, s. 1379.

taşınmazı işgal eden hısmını arasındaki yakınlığı gerçeğe uygun bir şekilde tahlil etmelidir⁴⁸².

VIII. HISIMLIĞIN TASARRUFUN İPTALİ DAVASI BAKIMINDAN SONUÇLARI

İcra ve iflas hukukunun çeşitli konularına dağılmış olan hısımlık ilişkilerinin etkisini, gerek hacizde gerekse iflasta açılan iptal davasında da görmek mümkündür. Aşağıda haciz ve iflas aşamasında açılan iptal davası hısımlık ilişkileri çerçevesinde incelenecektir.

A. Genel Olarak

Genel haciz yoluyla takibin haciz aşamasında borçlunun malları haczedilmeden önce; iflas yoluyla takipte ise, borçlunun iflasına karar verilmeden önce, borçlunun mal ve hakları üzerindeki tasarruf yetkisine ilişkin herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir. Borçlu, kendisi aleyhine genel haciz yoluyla takip yapılmışsa mal ve haklarına haciz konulmasını engellemek için; iflas yoluyla takip yapılmışsa, yakın gelecekte iflas edeceği ve mal ve hakları elinden çıkacağı için, mallarını alacaklılarından saklamak ve kaçırmak amacıyla şüpheli (hileli) tasarruflarda⁴⁸³ sıklıkla bulunmaktadır⁴⁸⁴.

Borçlunun söz konusu şüpheli tasarruflarından dolayı alacaklılar, alacaklarını ya hiç alamazlar ya da eksik alırlar. Zira hem hacizden önce hem de iflas kararı verilmeden önceki aşamalarda borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanmamaktadır⁴⁸⁵. Böylece borçlunun bu süreçlerde yaptığı bağışlamalar, şüpheli (hileli) ve ayrıca

⁴⁸² Borçlu kiracının İİK m. 276/IV'de yer alan hısımları dışındaki bir tür ve derecedeki hısımlarının kiralanan taşınmazda oturması durumunda bu kişiler maddenin uygulanması açısından üçüncü kişi olmalarına rağmen, icra mahkemesi üçüncü kişi sayılan hısımların borçlu ile yakınlık derecesine İİK m. 276/IV'de düzenlenmemiş bir hısım olsa bile özellikle dikkat etmelidir (Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 886).

⁴⁸³ Borçlunun iptal davasına konu olan işlemleri, maddi hukuk bakımından geçerli olarak yapılmış tasarruf işlemleridir. Geniş bilgi için bkz. Ali Güneren, *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları*, Ankara 2012, s. 55 vd..

⁴⁸⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, *İcra ve İflas*, s. 857; Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 611; Muşul, *İcra ve İflas C. 2*, s. 1738.

⁴⁸⁵ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, VIII-A.

ivazsız da olsa tasarruflar geçerliliğini korumaktadır⁴⁸⁶. İİK'da söz konusu şüpheli tasarrufların⁴⁸⁷ ortadan kaldırılması için iptal davası kurumu öngörülmüştür^{488, 489} (İİK m. 277-284). Başka bir ifadeyle borçlunun genel haciz yoluyla takibinde hacizden; iflas yoluyla takibi halinde ise iflasına karar verilmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yaptığı şüpheli (hileli) tasarruflarının ve bağışlamalarının iptal edilebilmesi için Kanun tarafından alacaklılara tanınan davaya iptal davası denir^{490,491}.

⁴⁸⁶ Borçlunun hiçbir karşılık almadan tek taraflı işlemi ile başkalarını zenginleştirdiği hukuki işlemleri, ivazsız (karşılıksız) tasarruftur (Coşkun, İİK, C. 3, s. 3220). Aynı yönde bkz. Talih Uyar, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, C. 12, 2. bs., Ankara 2009, s. 19158.

⁴⁸⁷ Borçlunun tasarruf işlemlerine karşı iptal davası açılabilir. Borçlunun borçlandırıcı işlemlerinde henüz malvarlığından eksilme olmayacağından bu işlemlere karşı iptal davası açılmaz (Güneren, *İptal*, s. 1018). Aynı yönde bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 614; Y15. HD., T. 19.12.1990, E. 4739, K. 5605, Timuçin Muşul, *Gereğçeli, Notlu, İçtihatlı, İcra ve İflas Kanunu*, 8. bs., Ankara 2011, s. 698.

⁴⁸⁸ İptal davası hukuki niteliği itibarıyla, dava konusu malın aynına ilişkin bir ayni dava olmayıp, temelinde alacak hakkı olan kişisel (şahsi) bir eda davasıdır (Bilge Umar, *Türk İcra-İflas Kanununda İptal Davası*, İstanbul 1963, s. 20; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, *İcra ve İflas*, s. 858; Muşul, *İcra ve İflas*, C. 2, s. 1739; Erol Ertekin/İzzet Karataş, *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları*, Ankara 1995, s. 576; M. Kamil Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku'nda İptal Davaları*, İstanbul 1995, s. 138; Güneren, *İptal*, s. 1015; Yavuz Süphandağ, *İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar*, 6. bs., Ankara 2010, s. 801.

⁴⁸⁹ Alacaklı iptal davasını kazandığı zaman, malın mülkiyeti davalı üçüncü kişiden alınıp borçluya geri verilmez, sadece davacı alacaklı malın bedelinden kendi alacak miktarı kadarını elde etme yetkisini haiz olur (Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 613). Ayrıca bkz. Y17. HD., T. 14.07.2011, E. 5563, K. 7537 ve Y17. HD., T. 14.04.2011, E. 1830, K. 3466 (Muşul, *İcra ve İflas*, C. 2, s. 1739, dn. 3). Aynı yönde bkz. Ertekin/Karataş, *İptal*, s. 576. İptal davasının amacı ve sonucu dikkate alındığında bu davanın bir inşai dava değil, eda davası olduğunu, ancak diğer eda davaları gibi sadece tespit davası olarak açılabileceği görüşüne ilişkin olarak bkz. Umar, *İptal*, s. 20. Karş. Tasarrufun iptali davasının amacı borçlu tarafından yapılan tasarrufun butlanına hükmettirmek olduğundan, bir eda davası olduğu ve tespit davası olarak açılmayacağına ilişkin Y15. HD., T. 12.09.1988, E. 328, K. 2777 (Ertekin/Karataş, *İptal*, s. 577, dn. 15). Aynı yönde bkz. Güneren, *İptal*, s. 1015.

⁴⁹⁰ Alacaklının alacağının kesin (İİK m. 143/I, c. 1, m. 105/I) veya geçici (İİK m. 105/II) aciz vesikasına bağlanmış olması, haciz aşamasında açılacak tasarrufun iptali davası için öngörülmüş özel bir dava şartıdır (Muşul, *İcra ve İflas*, C. 2, s. 1747; Güneren, *İptal*, s. 466; Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 353; Kuru, *İcra ve İflas El Kitabı*, s. 1418; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, *İcra ve İflas*, s. 394-399).

⁴⁹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 611; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, *İcra ve İflas*, s. 857; Necmettin Berkin, *İflas Hukuku*, İstanbul 1970, s. 506; Saim Üstündağ, *İflas Hukuku Dersleri*, İstanbul 1975, s. 218; Kuru, *İcra ve İflas El Kitabı*, s. 1397; Haşmet Sırrı Akşener, *Tasarrufun İptali Davaları*, 2. bs., İstanbul 2007, s. 27; Güneren, *İptal*, s. 40; Filiz Askan, *Tasarruf İptal Davaları*, Ankara 2008, s. 21-22; Talih Uyar, *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*, İstanbul 1995, s. 2; Umar, *İptal*, s. 7.

İptal davasının amacı, borçlunun, tasarruf yetkisinin kısıtlanmamış olduğu haciz veya iflas kararından önce yaptığı ve geçerli olan tasarruf işlemleri ile malvarlığından çıkardığı mallardan, bunlar sanki hala borçluya aitmiş gibi, alacağını hiç almamış ya da eksik almış alacaklıların tatmin edilmesini sağlamaktır^{492, 493}. Burada borçlunun alacaklıları, borçludan karşılıksız olarak bir hak ya da mal elde eden üçüncü kişilere karşı korunmaktadır⁴⁹⁴. İptal davasında, borçlunun alacaklılarının yararı, borçludan karşılık olarak mal veya hak iktisap edenlerin yararından üstün tutulmaktadır⁴⁹⁵.

B. Tasarrufun İptali Davasının Davalıları Arasında Hısımlık İlişkisi Bulunması

Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yaptığı şüpheli (hileli) tasarruflarının ve bağışlamalarının iptal edilebilmesi için açılan tasarrufun iptali davasında tarafların kimler olabileceği İİK m. 282’de düzenlenmiştir⁴⁹⁶. Bu düzenlemede yer alan kişiler sınırlı sayıdadır. Tasarrufun iptali davasında maddede belirtilen kişilerin dışındakilere karşı dava açılması mümkün değildir⁴⁹⁷.

⁴⁹² Tasarrufun iptali davalarında sadece borçlunun tasarruf işlemlerinden malvarlığını eksiltene niteliği haiz olanlar iptal edilebilir. Borçlunun yaptığı borçlandırıcı işlemler için, borçlunun malvarlığında azalmaya neden olacak mahkeme kararları için ve borçluya ait bir malvarlığının cebri icra yoluyla satılması işlemleri için iptal davası açılması söz konusu değildir (Karlı, İcra ve İflas, s. 541). Aynı yönde ayrıca bkz. Uyar, İptal, s. 29-31.

⁴⁹³ Y17. HD., T. 09.05.2012, E. 166, K. 5920: “Tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından öne yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. ...” (Muşul, İcra ve İflas, C. 2, s. 1745-1746). Ayrıca bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 611; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özman/Özkes, İcra ve İflas, s. 857; Berkin, İflas, s. 497; Ertekin/Karataş, İptal, s. 575.

⁴⁹⁴ Uyar, Şerh, C. 12, s. 19155.

⁴⁹⁵ Mustafa Oskay/Coşkun Koçak/Adnan Deynekli/Ayhan Doğan, *İİK ŞERHİ, Madde 277- 370, C. 5*, Ankara 2007, s. 5927; Uyar, Şerh, C. 12, s. 19154.

⁴⁹⁶ İİK m. 282’ye göre, İcra ve İflas Kanunu’nun 11 inci babındaki (m. 277 vd.) iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları (TMK m. 599) aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar (TMK m. 995) aleyhine de iptal davası açılabilir. İptal davası iyi niyetli (TMK m. 3) üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez.

⁴⁹⁷ Ertekin/Karataş, İptal, s. 609.

Tasarrufun iptali davasının hısımlıkla ilgili olan bir yönü, özellikle davanın taraflarından davalı taraf bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu durumu, hacizde ve iflasta açılan tasarrufun iptali davaları bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

1. Hacizdeki Tasarrufun İptali Davasında Davalılar Arasında Hısımlık İlişkisi Bulunması

Borçlu⁴⁹⁸ ve borçlu ile hukuki işlem yapan (iptale tabi olan tasarrufun lehine yapıldığı üçüncü kişi⁴⁹⁹) yakın hısımlı ile bu kişilerin varsa mirasçıları⁵⁰⁰ aleyhine tasarrufun iptali davası açılır⁵⁰¹. Bu kişiler arasında şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı mevcuttur⁵⁰².

İptal davasının bu kişilerden başka, borçlunun işlem yaptığı yakın hısımlı ile işlem yapan kişiler diğer bir ifadeyle, dördüncü kişiler aleyhine de, bu dördüncü kişilerin kötüniyetli olması halinde açılır. Bu halde ise, borçlu ile işlem yapan yakın hısımlının edindiği mal veya hakkı devralan dördüncü kişi ile bu kişiler arasında şekli

⁴⁹⁸ 538 sayılı Kanun ile 1965 yılında yapılan değişiklikte birlikte, tasarrufun iptali davalarında borçlunun da davalı olarak gösterilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır (Uyar/Uyar/Uyar, Tasarrufun İptali, s. 1579). Dava, borçlunun ölümü halinde mirasçılarına karşı açılır (Karlı, İcra ve İflas, s. 549).

⁴⁹⁹ Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1423.

⁵⁰⁰ İptal davasında mirasçıların davalı olarak gösterilmeleri için kötü niyetli olmaları gerekli değildir. Bu kişiler davalı olduklarında, Kanunun, bir durumun bildiğinin ispatını aradığı hallerde, miras bırakanın bilgisi ispatın konusunu oluşturur (Uyar/Uyar/Uyar, Tasarrufun İptali, s. 1580; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 872).

⁵⁰¹ Uyar, İptal, s. 219. Y17. HD., T. 26.09.2008, E. 2841, K. 4334: "... Mahkemece davanın İİK 278. maddesindeki süre geçtikten sonra açıldığı düşüncesi ile reddine karar vermiş ise de, toplanan deliller hükme yeterli değildir. Davacı taraf ölen borçlu Mehmet'in icra takibinden mal kaçırmak amacıyla taşınmazlarını kardeşleri olan diğer davalılara sattığı iddiası ile dava açmıştır. Tasarruf tarihinden aciz vesikası veya borçlunun iflasının gerçekleştiği tarihe kadar 2 yıllık sürenin bir an geçtiği düşünülse bile, İİK 284. maddesinde belirlenen 5 yıllık hak düşürücü sürenin gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalıdır. Keza, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket edip etmediği de araştırılmalıdır. Ayrıca tasarrufun iptali davaları, borçlu ile birlikte tasarrufun karşı tarafı olan kişiler aleyhine birlikte açılmalıdır (İİK m. 282). Somut olayda davacı banka borçlu aleyhine dava açmamış, sadece tasarrufun karşı tarafı A. Emin ve Esin'i dava etmiştir. Bu durumda borçlunun veya borçlunun ölmüş olması halinde tereke temsilciliğinin (yetkili tavsiye memurluğunun) davaya dâhil edilmesi gerekir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir. Bahsedilen eksiklikler ikmal edilmeli, tarafların delilleri toplanmalı, varılan sonuca göre hüküm kurulmalıdır" (Erhan Günay, *Tasarrufun İptali Davası*, 3. bs., Ankara 2014, s. 44).

⁵⁰² Yıldırım, s. 264; Günay, s. 38; Ulukapı, s. 104; Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1423; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 871; Levent Börü, "İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası", AÜHFD, C. 58, Sa. 3, 2009, s. 519.

anlamda mecburi dava arkadaşlığı oluşur⁵⁰³. Böylece davalı olarak kötü niyetli dördüncü kişinin de gösterilmesi gereklidir⁵⁰⁴. Dördüncü kişilerin iyiniyetli olması durumunda bu iyiniyet korunur (İİK m. 282). Dördüncü kişinin kötünüyetli olduğunun ispatı alacaklıya düşer⁵⁰⁵. Alacaklı, dördüncü kişinin kötü niyetini⁵⁰⁶ her türlü delil ile ispatlamaya çalışabilir. Alacaklı, dördüncü kişinin kötü niyetini ispat edemez ise, bu halde dördüncü kişi aleyhine açılan dava reddedilir⁵⁰⁷.

2. İflasdaki Tasarrufun İptali Davasında Davahlar Arasında Hısımlık İlişkisi Bulunması

İflas aşamasında açılacak olan tasarrufun iptali davası, sadece borçlu ile işlem yapan yakın hısımlarına karşı açılır. Zira borçlu iflas ettiğinden, tasarrufun iptali davasında davalı olarak gösterilmesi mümkün değildir⁵⁰⁸. Borçlunun yakın hısımlarının ölmesi halinde ise dava, yakın hısımların mirasçılara ve mirasçılardan işlem yaptığı dördüncü bir kişi ve varsa bu kişinin mirasçılara karşı da açılır⁵⁰⁹.

⁵⁰³ Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1424.

⁵⁰⁴ Bu görüşün aksine Yargıtay, borçlu ile borçlunun kendisiyle işlem yapmamış, malı veya hakkı borçlunun yakın hısımlarıyla yaptığı işlem sonucu edinen dördüncü kişinin arasındaki dava arkadaşlığını ihtiyari dava arkadaşlığı olarak kabul etmektedir. Bkz. Y17. HD., T. 05.11.2007, E. 3386, K. 3606; Y15. HD., T. 05.06.2002, E. 2104, K. 3024 (Uyar/Uyar/Uyar, Tasarrufun İptali, s. 1582). Aynı yönde Y17. HD., T. 21.10.2010, E. 2974, K. 8597 (Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1424, dn. 33).

⁵⁰⁵ Uyar/Uyar/Uyar, Tasarrufun İptali, s. 1581; Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1424.

⁵⁰⁶ Lehine tasarruf yapılan yakın hısım olan üçüncü kişi, iptale tabi tasarruf ile iktisap ettiği malı veya hakkı, iptal davası açıldıktan sonraki bir zaman diliminde başka bir kişiye devrederse ya da dava açılmadan önce devrettiği dava esnasında ortaya çıkarsa, dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunu düşünen davacı, islah yoluna başvurmadan (HMK m. 176 vd.), davasını dördüncü kişiye teşmil edebilir (HMK m. 125/I, a) veya iptal davasına, borçlunun yakın hısımlarına karşı tazminat davası olarak devam edilmesini talep edebilir (HMK m. 125/I, b) (Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1425). Ayrıca bkz. YHGK T. 13.11.2002, E. 15-846, K. 907 (Uyar/Uyar/Uyar, Tasarrufun İptali, s. 1583, dn. 249).

⁵⁰⁷ Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1424; Günay, s. 38.

⁵⁰⁸ Uyar, İptal, s. 221; Yıldırım, s. 267; Günay, s. 39; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, İcra ve İflas, s. 854.

⁵⁰⁹ Karslı, İcra ve İflas, s. 549; Uyar, İptal, s. 220-221.

C. İptal Davasına Konu Olan Tasarruflar

İcra ve İflas Kanunu'nun düzenlemesine göre, borçlunun iptale tabi olan tasarrufları, ivazsız tasarruflar (İİK m. 278), aciz halinde yaptığı bazı tasarruflar (İİK m. 279) ve alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tasarruflar (İİK m. 280) olmak üzere üç gruptur⁵¹⁰.

İptal davasına ilişkin bu genel açıklamalardan sonra, borçlunun hısımlarıyla yaptığı tasarruf işlemlerini içerdiği için ivazsız tasarruflar (İİK m. 278) ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tasarruflar (İİK m. 280) aşağıda detaylı şekilde incelenecektir.

1. Borçlunun Yaptığı Bağışlamalar ve İvazsız (Karşılıksız) Tasarruflar

İcra ve İflas Kanunu m. 278'de ivazsız tasarrufların butlanı düzenlenmiştir⁵¹¹. Buna göre, “mutat hediyeler (TMK m. 565, m. 675) müstesna olmak üzere, hacizden (İİK m. 79, m. 102) veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden (İİK m. 105) yahut iflasın açılmasından (İİK m. 165) haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan ya da masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan süre içinde yapılan bütün bağışlamalar (TBK m. 285) ve ivazsız tasarruflar batıldır” (HMK m. 278/I).

Karı ve koca ile üstsoy-altsoy, üçüncü dereceye kadar ve bu derece dâhil kan veya kayın hısımları⁵¹² ve evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar⁵¹³

⁵¹⁰ Y17.HD., T. 14.09.2009, E. 3386, K. 5316: “İİK m. 278, m. 279 ve m. 280'de yer alan iptale tabi tasarruflar sınırlı sayıda değildir. Kanun koyucu iptale tabi tasarruflara ilişkin genel bir tanım vermiş, iptale konu olabilecek tasarruflara ilişkin olarak ise hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Başka bir ifadeyle, davacı İİK m. 278, 279, 280 hükümlerine istinaden dava açsa bile, bu dayanakları mahkemeyi bağlayamayacak, diğer hükümlerden birine istinaden de iptal kararı verebilecektir” (Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1398). Aynı yönde bkz. Günay, s. 44. Ayrıca bkz. YHGK T. 25.11.1987, E. 15-38, K. 872 (Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1398).

⁵¹¹ Madde son şeklini 538 ve 3494 sayılı Kanun değişikliklerinden sonra almıştır. Maddenin ilk şeklinde aralarındaki ivazlı tasarruflar bağışlama hükmünde olan yakın hısımlar ana, baba, evlat, karı ve koca olarak düzenlenmişti (Mehmet Taze, *Tasarrufun İptali Davası*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Alim Taşkın), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, GÜSBE, Ankara 2007, s. 70).

⁵¹² Hükümet gerekçesi: “Uygulamada borçlunun, üçüncü derece dâhil hısımlarıyla da anlaşmak suretiyle mallarının haczinden veya iflas etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yaptıkları ivazsız tasarrufları, başka bir isim altında gizledikleri görüldüğünden, bunun önlenmesini teminen akrabalık derecesi ikinci dereceden üçüncü dereceye çıkartılmıştır”.

aksinin ispat edilmesi mümkün olmayan⁵¹⁴ bir varsayım ile bağışlama sayılmıştır⁵¹⁵. Ancak söz konusu tasarrufların iptal edilebilmesi için bu tasarrufların haciz veya aciz yahut iflastan önceki iki yıl içinde yapılmış olmaları gereklidir^{516, 517}. Borçlunun, iptale tabi olan tasarruflarını yaptığı hısımları ise sınırlı sayıdadır. Bu nedenle maddede yer alan hısımlardan başka bir hısımla yaptığı ivazlı tasarruf iptale tabi olmaz⁵¹⁸.

Borçlunun hısımlarıyla arasındaki ivazlı tasarrufun bağışlama kabul edilmesinin nedeni aralarındaki tasarrufun çoğu zaman muvazaalı olarak yapılması⁵¹⁹ ve alacaklının bu muvazaayı ispatlamasının çok güç olmasıdır⁵²⁰.

⁵¹³ Bu bentte düzenlenen hısımlar ve borçlu arasındaki tasarruf işlemlerinin ivazlı başka bir deyişle bedelli olması bir şeyi değiştirmez. Yapılan tasarruf her halde bağışlama hükmünde kabul edilmektedir (Günay, s. 85). “Alışılmış hediyeler ve ahlaki bir borcun ifası için verilen şeyler (TBK m. 285/III) dışında, borçlunun veya müflisin yapmış olduğu bütün elden bağışlamalar (TBK m. 285) ve karşılıksız tasarruflar, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin tasarrufu yapanın borca batık olduğunu bilip bilmemesine bakılmadan iptale tabidir. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişinin iyi niyetinin ya da kötü niyetinin önemi yoktur. Bu kişiler arasındaki ivazlı tasarrufların alacaklıya zarar maksadıyla yapıp yapılmadığına bakılmaz” (Coşkun, İİK, C. 3, s. 3220-3221). Aynı yönde bkz. Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1403; Berkin, İflas, s. 517.

⁵¹⁴ Borçlu ile tasarrufu yaptığı yakın hısımları, tasarrufun muvazaalı olmadığını ispatlar ise, borçludan aldığı iade etmekten kurtulur. Bkz. Belgesay, İİK Şerhi, s. 267; Karş. Taze, s. 70.

⁵¹⁵ Berkin, İflas, s. 516; Uyar, Şerh, C. 12, s. 19159; Taze, s. 70.

⁵¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 615. İİK m. 278’deki ivazsız tasarrufların iptal edilebilmesi için, ivazsız tasarrufun, davacı alacaklının alacağının doğduğu tarihten sonraki bir tarihte yapılmış olması gerekir. Borçlu ile yakın hısımları arasındaki ivazsız tasarruf, son iki yıl içinde ve alacaklının alacağının doğduğu tarihten sonraki bir tarihte yapılmışsa, İİK m. 278 gereği iptale tabidir. Ancak ivazsız tasarruf, İİK m. 278’deki iki yıl içinde yapılmış olsa da davacı alacaklının alacağının doğduğu tarihten önceki bir tarihte yapılmış ise, borçlu ile yakın hısımları arasındaki bu ivazsız tasarruf İİK m. 278’e göre iptal edilemeyecektir (Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1202). Ayrıca bkz. Y15. HD., T. 11.07.2006, E. 2937, K. 4343 (Muşul, İcra ve İflas Kanunu, s. 701).

⁵¹⁷ Borçlunun İİK m.278/II’deki son iki yıldan daha önceki bir zaman diliminde yakın hısımları lehine yaptığı şüpheli tasarrufların iptal edilebilmesi için, m.280/I ve II’deki şartlar sağlanmış olmalıdır (Taze, s. 72).

⁵¹⁸ Borçlu ile eski bacanağının kardeşi arasındaki tasarrufların taraflar arasında İİK m. 278/III maddesinde belirtilen derecede bir akrabalık bulunmadığından iptale tabi olmadığına ilişkin olarak bkz. Y15. HD., T. 21.11.2001, E. 3321, K. 5346 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 320, dn. 51). Aynı yönde bkz. Muşul, İcra ve İflas, C. 2, s. 1819; Taze, s. 71.

⁵¹⁹ “Yakın hısımlar arasındaki bazı şartlarla yapılan ivazlı tasarruflar alacaklıların da menfaatine uygun olabileceğinden bağışlama hükmünde addedilmesi lojik değildir. Mesela, borçlunun bir gayrimenkulünü karısına tam kıymeti ile satarak kendini takip eden alacaklının alacağını ödedikten sonra, diğer bir alacaklının bu satışı iptal ettirebilmek hakkı kabul olunmaz. Bu tehdit kocanın gayrimenkulünü nispeten yüksek fiyatla elden satmasına veya diğer çeşit kombinezonlar yapmasına mani olarak, işlerini düzeltmesine imkân bırakmaz, alacaklıları bir menfaatten mahrum eder. Şüphesiz Kanununun maksadı, yakın hısımlar arası alacaklıların menfaatine olan tasarrufları

İcra ve İflas Kanunu m. 278/III'deki hısımlar ile borçlu arasındaki tasarruflar, Kanun gereği bağışlama sayıldığı için, hısımlık varsa yapılan tasarruf işleminin değerine bakılması gerekmez. Satışın kısmen ivazlı olması veya ivazlar arasında fark bulunması da sonuca etkili olmaz, başka bir deyişle, tasarruf işlemi iptale tabidir⁵²¹.

Yargıtay'ın çeşitli içtihatlarına göre, borçlu ile kardeşi⁵²²; ana ve babası; eniştesi⁵²³; kayınbaba ile gelini ve damadı⁵²⁴; amca, dayı, hala, teyze ile yeğeni^{525,526}; eşinin kız kardeşi⁵²⁷; dünüğü⁵²⁸; yengesi⁵²⁹; görümcüsü⁵³⁰; kaynanası arasındaki tasarruflar⁵³¹, bağışlama hükmündedir ve iptale tabidir.

da hükümsüz saymak değildir. Kanun, çocuk, ana veya babanın evladı, karının kocası ile yaptığı muameleler karşılıklı ivaza dayanmadığı, alacaklıları zor durumda bırakmak için şeklen ivazlı gösterildiği mülahazası ile ve sırf alacaklıların iç yüzünü bilmedikleri bir muameleyi ispat ile mükellef tutmamak için bunları bağışlama hükmünde addetmiştir. Binaenaleyh, davalının, tasarrufun ivazlı olduğunu ispat hakkı mahfuz olmak gerekir... Kısaca, davalı, aldığı şey hükmen bağışlama addedilse bile, karşılığında bir para verdiğini, bu bedelden alacaklıların faydalanması itibarıyla haklarında zararlı olmadığını, borçlunun vaziyetini düzeltmek için muamele yaptığını ispat edebilirse karşılık verdiği bedel ödenmedikçe aldığı malı iadedden imtina edebilir, hatta bize göre, tasarruf ivazlı sayılarak iptali bu çeşit tasarruflar için muayyen şartlara tabi tutulmak gerekir" (Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflas Hukuku*, C. 2, 2. bs., İstanbul 1953, s. 163).

⁵²⁰ Uyar, Şerh, C. 12, s. 19159. Bu düzenlemenin yapılmasına, söz konusu yakın hısımlar arasında yapılan tasarruf işlemlerinin çoğu kez alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yapılması ve bu durumun ispatlanmasının çok güç olması neden olmuştur (Uyar, İptal, s. 64).

⁵²¹ Taze, s. 72.

⁵²² Y17.HD., T. 08.06.2010, E. 2935, K. 5293 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 319, dn. 34).

⁵²³ Y17.HD., T. 01.04.2010, E. 987, K. 2958; Y17.HD., T. 30.03.2010, E. 1406, K. 2876 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 319, dn. 36).

⁵²⁴ Y17.HD., T. 23.11.2009, E. 9619, K. 7794; Y17.HD., T. 25.11.2008, E. 3796, K. 5542 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 319, dn. 37).

⁵²⁵ Borçlu ile kuzeni ve borçlu ile bacanağı arasındaki tasarrufların da iptale tabi olduğuna ilişkin olarak bkz. Karş. Y17.HD., T. 22.03.2010, E. 706, K. 2549; Y17.HD., T. 11.02.2010, E. 1045, K. 10736 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 319, dn. 39) ve Y17.HD., T. 08.07.2010, E. 1975, K. 6630; Y17.HD., T. 14.09.2009, E. 3526, K. 5318 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 319, dn. 41).

⁵²⁶ Y17.HD., T. 08.07.2010, E. 1975, K. 6630; Y17.HD., T. 14.09.2009, E. 3526, K. 5318 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 319, dn. 41).

⁵²⁷ Y17.HD., T. 13.10.2009, E. 3906, K. 6275 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 320, dn. 43).

⁵²⁸ Y17.HD., T. 11.02.2008, E. 512, K. 5526 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 320, dn. 44).

⁵²⁹ Y17.HD., T. 08.06.2009, E. 3878, K. 4030 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 320, dn. 45).

⁵³⁰ Y17.HD., T. 01.10.2007, E. 2879, K. 3744 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 320, dn. 46).

⁵³¹ Y15.HD., T. 11.02.2010, E. 1052, K. 9628 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 320, dn. 50).

İcra ve İflas Kanunu m. 278'de sayılan kayın hısımlığı ilişkisinin eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımlarıyla arasındaki ilişki olduğu yukarıda açıklanmıştı⁵³². Aralarında hısımlık ilişkisi olmayan örneğin, borçlunun babası ve eşinin babası arasındaki, borçlunun erkek kardeşi ile eşinin erkek kardeşi arasındaki tasarruflara ilişkin bir iptal söz konusu değildir⁵³³.

2. Borçlunun Alacaklılarına Zarar Verme Kastıyla Yaptığı Tasarruflar

İcra ve İflas Kanunu m. 280/I hükmüne göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz (İİK m. 58, m. 167, m. 168) veya iflas (İİK m. 155, 167, 171) yoluyla takipte bulunmuş olmalıdır⁵³⁴.

Borçlunun iptale tabi olan tasarrufunun diğer tarafı, borçlunun karı veya kocası, üstsoy-altsoyu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve kayın hısımları, evlat edineni veya evlatlığı (İİK m. 278/II, c. 1) ise, borçlunun birinci fıkrada açıklanan durumunu, başka bir ifadeyle, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını ve ekonomik durumunu bildiği, karine olarak kabul edilmektedir⁵³⁵. Bu karinenin aksini üçüncü kişi olan yakın hısım, ancak 279. maddenin son fıkrasına göre ispat edebilir (İİK m. 280/II)⁵³⁶.

⁵³² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV-C, 2-a.

⁵³³ Günay, s. 89.

⁵³⁴ Bkz. Karşlı, İcra ve İflas, s. 546.

⁵³⁵ Uyar, İptal, s. 112.

⁵³⁶ Bkz. Karşlı, İcra ve İflas, s. 546-547; Börü, s. 511.

Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmezken, sırf alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm tasarruf işlemleri, borçlunun ekonomik durumunun ve zarar verme kastının, işlemin karşı tarafınca biliniyor veya bilinmesi gerektiğine ilişkin açık emareler var ise, iptale tabi olur^{537, 538}.

Kanun koyucu, İİK m. 280'de borçlunun alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla hareket ettiğinin ve borçlunun içinde bulunduğu ekonomik durumunun⁵³⁹ yakın hısım tarafından bildirilmesinin, alacaklı tarafından ispat edilmesi gerektiğini kabul etmiştir⁵⁴⁰. Ancak söz konusu durumların ispatı uygulamada oldukça zordur. Bu nedenle de Kanun'da alacaklı lehine bazı karineler düzenlenmiştir⁵⁴¹.

Borçlu ile işlem yapan üçüncü kişinin, borçlunun karısı veya kocası, üstsoy veya altsoy ile üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımı, evlatlığı veya evlat edineni olması durumunda bu kişinin borçlunun ekonomik durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiği kabul edilmiştir⁵⁴². Bu durumun aksini üçüncü kişi olan yakın hısım, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini İİK m. 279/son'a göre ispat edebilirse, söz konusu tasarruf işleminin iptaline karar verilmeyecektir⁵⁴³. Burada davacı alacaklı lehine getirilmiş bir karine olduğundan, aksinin ispatını üçüncü kişi konumundaki yakın hısımlar, İİK

⁵³⁷ Y15. HD., T. 13.04.2004, E. 1152, K. 2104 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 5984). Ayrıca bkz. Muşul, İcra ve İflas, C. 2, s. 1830.

⁵³⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 709; Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 5965; Muşul, İcra ve İflas, C. 2, s. 1830.

⁵³⁹ Borçlunun ekonomik durumuyla kastedilen, borçlunun borca batıklık durumunun bilinmesidir (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 710).

⁵⁴⁰ Alacaklının, borçlunun ekonomik durumunu ve zarar verme kastını ispatında tam ispat aranmamaktadır. Alacaklı, her türlü delille ve bu arada fiili karinelerle, yaşam deneyim kurallarıyla ve hayatın olağan akışına göre davaya konu olan tasarrufun alacaklıları zarara uğratacağını anlayabiliyorsa, kastı ispatlamıştır. İİK m. 280'e göre, üçüncü şahsın borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kastını bildiğini emareler yoluyla ispatlanması yeterlidir. Bu nedenle tasarrufun iptali için yaklaşık ispatın gerekli ve yeterli olduğunu söylemek mümkündür (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 710; Taze, s. 98-99).

⁵⁴¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 618; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 709; Uyar, İptal, s. 113; Yıldırım, s. 165-166.

⁵⁴² Y15. HD., T. 14.10.1992, E. 4789, K. 5009 (Muşul, İcra ve İflas Kanunu, s. 742-743). Y17. HD., T. 07.06.2007, E. 1987, K. 2237 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 5976).

⁵⁴³ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 618; Muşul, İcra ve İflas, C. 2, s. 1830; Günay, s. 114; Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1411.

m.279/son'a göre ispat edebilirler. Başka bir ifadeyle, ispat yükünün artık yer değiştirdiğini söylemek mümkündür⁵⁴⁴.

Kanun koyucu, İİK m. 278'deki iptale tabi tasarrufun yapılma tarihinin, takibe konu alacağın doğum tarihinden sonraki bir tarihte gerçekleşmesi şartını İİK m. 280'de aramamıştır. Ancak Yargıtay, İİK m. 278'deki şartın, bütün iptal davaları için öngörüldüğünü kabul etmektedir⁵⁴⁵.

Borçlunun Kanun'da öngörülen yakın hısımları lehine yaptığı şüpheli tasarruflar, haciz veya aciz ya da borçlunun iflasından önceki son iki yıl içinde yapılmışsa mutlak surette iptale tabi oldukları için bu sürede yapılan tasarruflar İİK m. 278'e göre iptal edilir⁵⁴⁶. Burada alacaklının, borçlu ile İİK m. 278'deki yakın hısımları arasındaki tasarrufları iptal ettirebilmesi için herhangi bir karine ya da şarta ihtiyacı yoktur. Ancak alacaklının, borçlunun, İİK m. 278'deki iki yıldan daha önceki dönemde yakın hısımları lehine yapmış olduğu şüpheli tasarruflarını iptal ettirebilmesi için m.280/I ve II'deki şartlara ve m.280/III'teki karinelere ihtiyacı vardır⁵⁴⁷.

Borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla, yakın hısımlarıyla yaptığı tasarruf işlemlerinin iptal edilebilmesi için, işlemin yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde, işlemi yapan borçlu aleyhinde haciz yoluyla veya iflas yoluyla takip

⁵⁴⁴ Ertekin/Karataş, İptal, s. 720; Taze, s. 100.

⁵⁴⁵ Y15. HD., T. 14.04.1999, E. 1100, K. 1416 (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 712, dn. 24).

⁵⁴⁶ Ertekin/Karataş, İptal, s. 719; Taze, s. 100. İİK m. 278'de öngörülen zaman, biraz karışık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu zaman, hacizden (İİK m. 86) veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden (İİK m. 105) veya iflasın açılmasından (İİK m. 165) itibaren olmak üzere, geriye doğru hesaplanır. İvazsız tasarrufun İİK m. 278'e göre iptal edilebilmesi için, söz konusu tasarrufun, bu tarihten geriye doğru gidilerek, haczin veya aciz belgesi verilmesinin nedeni olan alacaklardan veya iflas halinde masaya kabul edilen alacaklardan en eskisinin oluşturulduğu tarihe kadar geriye doğru olan dönem içinde yapılmış olması gerekir. Ancak bu dönem, geriye doğru müddetin başlangıç noktası olan haciz, aciz veya iflasın açılması tarihinden itibaren iki yılı geçemez. Bunu kısaca, son iki yıl içindeki ivazsız tasarruflar olarak ifade etmek mümkündür. Dava koşullarından sayılan iptale konu tasarrufun, davacı alacağının doğumundan sonra gerçekleşmesi gerektiği her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Aksi durumda başka bir deyişle iptali istenen tasarruf, borcun doğumundan daha önce gerçekleşmişse, örneğin yakın hısımlık gerekçe gösterilerek iptal davası kabul edilmemelidir. Başka ifadeyle dava şartının yokluğu göz ardı edilerek, örneğin İİK m. 278'de düzenlenen ve bağışlama hükmünde sayılan tasarrufların iptali mümkün değildir (Günay, s. 86).

⁵⁴⁷ Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1201; Taze, s. 100; Ertekin/Karataş, İptal, s. 718-719.

yapılmalıdır (İİK m. 280/I, c.2)⁵⁴⁸. Ancak, İİK m. 284'te düzenlenen beş yıllık hak düşürücü süre, burada da uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle, İİK m. 280/I, c.2'de düzenlenen beş yıllık süre, İİK m. 284'deki beş yıllık hak düşürücü süreyle sınırlıdır. Böylece alacaklının iptal davası açabilmesi için, tasarruf işleminin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçluya karşı bir icra veya iflas takibi yapmış olması gereklidir. Ayrıca iptale tabi olacak tasarruf, alacaklının alacağının doğduğu tarihten sonraki bir tarihte yapılmış olmalıdır⁵⁴⁹.

D. İptal Davasının Sonuçları

İptal davasının davacı alacaklı aleyhine sonuçlanması durumunda, diğer bütün hukuk davalarında olduğu gibi, davacı alacaklının, davalı olan tarafa yargılama giderlerini ödemesine karar verilecektir.

İptal davasını davacı alacaklının kazanması durumunda ise, yargılama giderlerinden başka sonuçlar da oluşacağı için, aşağıda bu durumun sonuçları incelenecektir.

1. Haciz Yoluyla Takipte Açılan İptal Davasının Sonuçları

İptal davasının, davacı alacaklı lehine sonuçlanmasıyla birlikte dava konusu malın mülkiyeti üçüncü kişi olan yakın hısmın mülkiyetinde kalmaya devam eder, borçluya geri dönmez. Zira iptal davası şahsi nitelikte bir davadır. Durum bu olmakla birlikte, iptal davasını kazanan davacı alacaklıya karşı söz konusu tasarruf geçerli değildir. Başka bir ifadeyle alacaklı, mal hala borçlunun mülkiyetinde bulunuyormuş gibi, malı haczettirmek hakkını haizdir⁵⁵⁰ (İİK m. 283/I).

⁵⁴⁸ Y15.HD., T. 01.06.2004, E. 2584, K. 3054 (Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 868, dn. 25). Aynı yönde bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 622. İİK m. 278 ve 279'da öngörülen süreler, borçlu ile yakın hısmı arasında yapılan tasarrufun iptale tabi olup olmayacağını belirlemek için öngörülmesi iken, İİK m. 284'te düzenlenen süre, iptal edilebilir nitelikte olan tasarrufun iptal edilebilmesi için ne kadarlık bir zaman dilimi içinde dava açılabileceğini gösterir (Uyar, İptal, s. 172).

⁵⁴⁹ Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 1412-1413.

⁵⁵⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 622; Uyar, İptal, s. 295.

Alacaklı iptale konu olan malı, sanki borçlunun mülkiyetinde gibi haczettirir, sattırır ve elde edilen meblağdan kendi alacağını alır. Bu işlemde sonra geriye bir meblağ kalırsa, burada geçerli bir tasarrufun iptali işlemi söz konusu olduğundan kalan meblağ borçluya değil, tasarruf işleminin diğer tarafı olan borçlunun yakın hısımına verilir⁵⁵¹.

İptal davası, üçüncü kişi konumundaki borçlunun yakın hısımının malı elinden çıkarmış olması durumunda, o mal yerine geçen değere ilişkin olarak açılmalıdır. Yakın hısım aleyhine bu değer oranında nakit bir meblağ üzerinden tazminata karar verilir (İİK m. 283/II)⁵⁵². Davacı alacaklı isterse, iptal davası sonucunda alacağı ilamı doğrudan yakın hısıma karşı ilamlı icraya koyarak da alacağını elde edebilir⁵⁵³.

2. İflas Yoluyla Takipte Açılan İptal Davasının Sonuçları

İflas idaresi ya da İİK m. 245'e göre bir alacaklı tarafından açılan iptal davası, lehinde sonuçlandıysa, dava konusu olan mal, borçluya aitmiş gibi iflas masasına dâhil edilir, iflas dairesi tarafından satılır ve satış bedeli bütün iflas alacaklarını ödemek için kullanılır⁵⁵⁴. Malın satışından elde edilen meblağ, bütün alacakları karşıladıktan sonra geriye artan meblağ olursa, borçlunun yakın hısımına verilir⁵⁵⁵. Ancak iflas söz konusu olduğunda, iflas alacakları ödendikten sonra bir meblağ kalması zayıf bir ihtimaldir⁵⁵⁶.

⁵⁵¹ Tasarrufun iptali davasının tarafı olan yakın hısım için geri verme borcu doğurması, alacaklının iptale konu olan şeyin sanki borçlunun mülkiyetindeymiş gibi cebri icraya götürülmesini kabullenmekten ileri gelir (Umar, İptal, s. 99; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 622).

⁵⁵² Umar, İptal, s. 101.

⁵⁵³ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 622.

⁵⁵⁴ Uyar, İptal, s. 297.

⁵⁵⁵ Umar, İptal, s. 99.

⁵⁵⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 622.

IX. HISIMLIĞIN ÇOCUK TESLİMİ ve ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI BAKIMINDAN SONUÇLARI

A. Hısımlığın Çocuk Teslimi Bakımından Sonuçları

Çocuk teslimine ilişkin ilam, icra dairesine verilince icra müdürü İİK m. 24'te yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya, başka bir deyişle velayete sahip olmayan ana ya da babaya yedi gün içinde çocuğu teslim etmesini emreder. Borçlu bu emri yerine getirmezse çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur. Çocuk teslim edildikten sonra, diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa, ayrıca hükme ihtiyaç olmadan çocuk zorla elinden alınır. Velayet sahibi tarafa teslim edilir (İİK m. 25).

Çocuğun teslimine⁵⁵⁷ ilişkin ilamı yerine getirmeyen başka bir ifadeyle, velayet kendisine verilmemiş olan örneğin babanın, çocuğu, velayeti verilmiş olan anaya teslim etmemesi durumunda, velayet hakkını haiz ana tarafından şikâyet edilir, bu şikâyet sonucu icra mahkemesi, baba aleyhinde altı aya kadar tazyik hapsine karar verir (İİK m. 341)⁵⁵⁸.

İcra ve İflas Kanunu'nun 341 inci maddesinde çocuğun teslim edilmesine ilişkin kararı yerine getirmeyen veya engelleyen velayet hakkını haiz olmayan tarafın (ana, babanın veya üçüncü kişinin) cezası, tazyik hapsi şeklinde öngörülmüştür.

B. Hısımlığın Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Bakımından Sonuçları

Eşlerin boşanmasına veya ayrılığına hükmedilen mahkeme kararlarında hem çocuğun velayetinin kimde kalacağına hem de çocuğun velayetini alamayan ana ya

⁵⁵⁷ Çocuğun velayetinin ve vesayetinin değiştirilmesi ya da başka bir sebeple bulunduğu yerden alınıp başka bir yere yerleştirilmesini içeren mahkeme hükmü gereği bulunduğu yerdeki kişiden alınıp başka bir kişinin yanına ya da kuruma gönderilmesi, çocuğun teslimini ifade eder (Gökten Koçyıldırım, Sosyal Hizmet Bakış Açısıyla Çocuk Teslimine ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası Uygulamaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, HÜSBE, 2010, s. 18).

⁵⁵⁸ Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 980.

da babanın çocukla kuracağı kişisel ilişkisinin nasıl ve ne zaman olacağına da hükmedilir^{559, 560}.

Çocuk ile kişisel ilişki kurabilecek kişiler kural olarak çocuğun soybağıyla bağlı olduğu anası ve babasıdır⁵⁶¹. Ana ve baba dışındaki üçüncü bir kişinin özellikle hısımların⁵⁶², ancak olağanüstü sebeplerin varlığına⁵⁶³ istinaden ve çocuğun menfaatinin de gerektirmesi şartları altında, çocuk ile kişisel ilişki kurlmaları mümkündür (TMK m. 325)⁵⁶⁴.

Kanımızca kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamı yerine getirmeyen tarafı, ana ya da babanın şikâyet etmesi mümkün olduğu gibi olağanüstü şartlarda bu hak,

⁵⁵⁹ Çocuğun velayetini alamayan veya mahkeme hükmüyle kendisinden velayet alınmış ana, baba veya üçüncü kişinin belirli gün ve saatlerde çocukla bir araya gelerek çocukla iletişim kurması, sevgi bağlarını oluşturması ve pekiştirmesi, çocuğun yaşamında yer alma hakkı, çocukla kişisel ilişki kurmasını ifade eder (Derya Belgin, Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 31).

⁵⁶⁰ İbrahim Özbay, “Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası”, *E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Şubat, 2009, s. 84, (E.T: 18.08.2014); İlknur Serdar, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, *DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı*, İzmir 2007, s. 739.

⁵⁶¹ Kişisel ilişki kurulması hakkının soybağından ve psikolojik açıdan ana baba olma olgusundan ileri geldiği görüşleri için bkz. Serdar, s. 740-741. Babanın çocuğuyla kişisel ilişki kurmayı talep edebilmesi için, aralarındaki soybağının hukuken kurulmuş olması gerekir. Aksi halde, biyolojik baba, kendi çocuğuyla ancak TMK m. 325'e göre üçüncü kişi olarak kişisel ilişki kurabilir (Serdar, s. 753).

⁵⁶² Ana ve babanın öldüğü ya da bulunmadığı hallerde, çocuğun ninesi, dedesi, büyük ana, büyük babasının, hala, amca, teyze, dayısı gibi hısımlarıyla kişisel ilişki kurması, çocuğun psikolojisinin olumlu şekilde gelişmesine yardımcı olacaktır (Acabey, s. 287). Aynı yönde bkz. Öztan, Aile, s. 473.

⁵⁶³ “Olağanüstü hallere örnek olarak: birbirinden ayrı yaşayan kardeşler arasında ilişki kurulması hali, çocuğun uzun süre yanlarında yetiştiği koruyucu aile arasında ilişki kurulması hali, ana babası ölen çocuğun büyük ana babası arasında ilişki kurulması hali, boşandıktan sonra çocuğun üvey babası ile arasında ilişki kurulması hali örnek verilebilir” (Serdar, s. 755).

⁵⁶⁴ Çocuk ile kişisel ilişki kurabilecek hısımlara ilişkin geniş bilgi için bkz. Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 397-398. Ayrıca bkz. Acabey, s. 286; Mehmet Günay, *İera Suçları*, Ankara 2014, s. 141. Büyük ana baba, koruyucu ana baba ve diğer hısımların çocukla kişisel ilişki kurup kuramayacağı hâkimin takdir yetkisine bağlıdır. Hâkim burada kişisel ilişki kurmak isteyen hısımların hisleri ve duygularından ziyade, çocuğun menfaatinin, başka bir deyişle yararını, ama her olgudan önce çocuğun ahlaki ve duygusal gelişmesini göz önüne almalıdır (Serdar, s. 755).

çocuğun yakın hısımlarına da tanınmıştır. Bu nedenle de bu hısımların da şikâyet hakkını haiz olduğu açıktır⁵⁶⁵.

İcra ve İflas Kanunu m. 341’de açıkça çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamlardan bahsedilmese bile, İİK m. 25/a’da, icra müdürü tarafından çocuk ile lehine hüküm verilen tarafla kişisel ilişki kurulmasına engel olunması durumunda, bu emri yerine getirmeyen borçlu hakkında, alacaklının şikâyeti üzerine İİK m. 341’e göre altı aya kadar hapis cezasıyla tazyik edilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle İİK m. 341 hükmünün, İİK m. 25/a için de uygulandığını söylemek mümkündür⁵⁶⁶.

X. HISIMLIĞIN HİLELİ İFLAS BAKIMINDAN SONUÇLARI

İcra ve İflas Kanunu’nun 311 inci maddesinde hileli iflas halleri düzenlenmiştir⁵⁶⁷. Kural olarak tacir borçlunun iflas etmesi suç sayılmaz, ancak borçlu tacir, İİK m. 331’deki durumlardan birini gerçekleştirdiğinde hileli iflas etmiş olur ve hileli iflas aynı zamanda TCK bakımından suç teşkil etmektedir. Bu nedenle hileli yollarla iflas ettiğine mahkemece karar verilen borçlu TCK m. 161’e göre cezalandırılacaktır. TCK 161 anlamında bu suçun oluşması için, iflas yolunun bu suçun işlenmesinde temel araç olması ve müflisin çeşitli kişilerden haksız menfaat

⁵⁶⁵ Çocukla halası arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin bkz. YHGK, T. 11.03.2009, E. 2/71, K. 115. Çocuk ile büyük babası arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin olarak ise bkz. Y2. HD., T. 15.06.2010, E. 1005, K. 11852 (Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, s. 981, dn. 4).

⁵⁶⁶ Mehmet Kürtül, *İcra ve İflas Suçları*, 2. bs., Ankara 2014, s. 438. İİK m. 341 kenar başlığının çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası yerine, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması emrine muhalefet edenlerin cezası şeklinde değiştirilmesi ilişkin eleştiriler için ayrıca bkz. M. Günay, s. 142, dn. 405.

⁵⁶⁷ Alacaklıların müşterek rehini makamında olan mallarını tamamen veya kısmen kaçıırır, gizler veya tahrip ederse; alacaklıların zararına olarak gerçeğe aykırı makbuzlar verir veya yazı ile borç ikrar ederse; borcu mevcudu ile alacağından ziyade olduğunu bildiği halde ehemmiyetli kıymeti haiz ticari mallarını yahut fabrikasının mahsullerini hem satış gününün piyasasından, hem de mal olduğu veya satın alındığı kıymetten pek aşağı bir fiyatla satmak suretiyle mevcudunu israf ederse; konkordato mukavelesi haricinde alacaklıya hususi menfaatler temin ederse; gerçeğe aykırı muhasebe ve sahte bilançolarla aktifini hakikatte olduğundan fazla veya noksan gösterirse hileli müflis sayılır. Bu durumda hileli müflisin cezalandırılması TCK’daki hükme göre (TCK m. 161) yapılır (İİK m. 311).

sağlayarak bu kişileri zarara uğratma kastı gereklidir⁵⁶⁸. Hileli işlemlerin borçlunun iflasından önce veya sonra yapılması arasında herhangi bir fark yoktur⁵⁶⁹.

Hileli iflasın hısımlıkla ilgili sonucu, kendisini borçlunun hısımlarıyla yaptığı çeşitli işlemlerde gösterir. Buna göre borçlu, iflasından önceki veya sonraki dönemde alacaklılarını zarara sokmak amacıyla, muvazaalı satışlar, İşlemler ya da bağışlamalar yaparsa hileli müflis sayılır⁵⁷⁰. Yakın hısımlar arasında yapılan tasarruflar ivazlı olsa bile bağışlama kabul edilerek iptal edilmektedir (İİK m 278)⁵⁷¹.

Borçlu, evlenme sözleşmesinde gerçekten getirilmemiş bir çeyizi getirilmiş gibi tanır ve kadın eş de bu sözleşmeyi kocasının alacaklılarına karşı kullanmaya kalkışırsa da yine hileli müflis sayılacaktır.

İcra ve İflas Kanunu m. 311’de düzenlenen fiilleri işleyenler, müflisin ev halkından kişiler ise, müflis gibi TCK m. 161’e göre cezalandırılacaktır. Ev halkı kavramına kimlerin dâhil olduğu noktasında açık bir hüküm yoktur. Borçlu müflis ile aynı evde yaşayan ve onun ailesine dâhil olan kişiler ev halkındandır. Kanımızca ev halkı içindeki kişiler, sadece borçluyla aynı evde yaşayan üstsoy-altsoy kan ve kayın hısımlarıdır. Ev halkına dâhil olan kişiler TCK m. 161 kapsamında müflis gibi cezalandırılacağından müflisin o an sahip olduğu aile birliğinin yapısına göre geniş yorumlanmamalıdır. Sonuç olarak müflisle aynı evde yaşamak koşuluyla örneğin müflisin babası veya eşinin babası da İİK m. 311’deki suç sayılan fiilleri işlerlerse, TCK m. 161 kapsamında müflis gibi cezalandırılacaktır. Bununla birlikte müflisle aynı evde yaşasa dahi, daha uzak derecedeki kan ve kayın hısımları, bu suçun faili

⁵⁶⁸ Hakan Kızıllarslan, *Hileli ve Taksirath İflas Suçları*, Ankara 2006, s. 53; Talih Uyar, “Taksirathlı (Taksirli) ve Hileli İflas”, *DEÜHFD*, C. 11, Sa. Özel Sayı 2009-2010, s. 957.

⁵⁶⁹ Hasan Özkan, *Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı*, İstanbul 2014, s. 29.

⁵⁷⁰ Talih Uyar, *İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiler (İcra-İflas Suçları)*, Manisa 1987, s. 19. Müflisin İİK m. 278’de yer alan yakın hısımlarıyla yaptığı hileli muamele ve bağışlamaların alacaklının talebiyle doğrudan iflas sebebi olmasına ilişkin olarak ayrıca bkz. Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 4544; Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas El Kitabı*, s. 1145; Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas*, s. 491.

⁵⁷¹ Borçlunun yakın hısımlarıyla yaptığı tasarrufların iptal edileceği yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Gereksiz tekrardan kaçınmak için atıf yapmakla yetiniyoruz. Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, VIII-B vd.

olarak cezalandırılmamalıdır. Bu kişilerin İİK m. 311’de sayılan fiilleri işlediklerinde müflise yardım eden sıfatıyla cezalandırılmaları daha uygundur⁵⁷².

⁵⁷² Aksi yönde bkz. Kızılarıslan, s. 77.

SONUÇ

Kişileri birbirinden ayırt etmede önemli araçlardan biri olarak hısımlığın sonuçları, medeni hukukun çeşitli dallarına dağılmış bulunmaktadır. Kişiler hukukunda hısımlığın sonuçları kendisini toplumun en küçük yapı taşı olan aile bireyleri arasındaki üstsoy-altsoy, yansoy kan ve kayın hısımlıklarında göstermektedir.

Aile hukukunda hısımlığın önemi, evlenme sözleşmesinin kurulmasıyla eşlerden birinin evlilik kurulduğu sırada var olan ve evlilik devam ederken doğmuş olan kan hısımlarıyla diğer eşin aynı tür ve dereceden kayın hısımlığı haline gelmelerinde görülür. Örf ve adet gereği oluşan ve bunlara hukuk düzeninde yer verilmesiyle hukuki boyut kazanan belli tür ve derecedeki hısımlar arasındaki evlenme engelleri de yine hısımlığın aile hukukundaki sonuçlarından biridir. Miras hukukuna ilişkin olarak ise hısımlığın derecesi, mürisin mirasçılarının özellikle saklı paylı mirasçılarının ve bu kişilerin paylarının belirlenmesinde önem arz eder. Ayrıca hısımlığın TMK'da yer alan düzenlemelere ilişkin çeşitli sonuçlarını kan ve kayın hısımlığına ilişkin olarak ayırarak incelemek mümkündür. Buna göre, belli derecedeki kan hısımlığı, nafaka yükümlülüğünün doğmasına, resmi vasiyetnamenin yapılmasına katılamamaya neden olmakta; aynı zamanda aile vesayetinin kurulmasını isteme hakkını; vasilığe öncelikle atanabilme imkânını da sağlamaktadır.

Hısımlığın yer aldığı düzenlemeler, sadece TMK ile sınırlı değildir. Medeni usul hukukunun çeşitli konularına dağılmış olan hısımlığa ilişkin birçok düzenleme mevcuttur. İlk olarak hısımlığın HMK bakımından sonuçları incelendiğinde, bu kurum kendisini, HMK m. 34/I, c bendinde, hâkimin kendisinin altsoy veya üstsoyunun davasıyla birlikte eşinin altsoy ve üstsoyunun davasına bakmaktan yasaklı olmasında gösterir. Hâkimin davasına bakmaktan yasaklı olduğu diğer kişiler ise, hâkim ile arasında evlatlık bağı bulunanlar ve hâkimin evlatlığının altsoyu; üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan ve kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlarıdır. Hâkim, bu hısımlarının davasına bakamaz. Bu durumda çekinmek zorundadır. Hâkimin, dördüncü derece de dâhil olmak üzere yansoy hısımlarına ait davalar ise yasaklılık sebebine nazaran daha hafif nitelendirilebilecek

bir ret sebebi teşkil ederler. Bu halde, hâkim bizzat kendisi çekilebileceği gibi taraflar da hâkimi reddedebilir. Ret sebepleri, yasaklılık sebeplerine kıyasen daha hafif görünse de her iki kurum da kamu düzenindedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki hükümler incelendiğinde hısımlığın bir sonucunu da senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnasında görmek mümkündür. Buna göre, bir hukuki işlem 2500 TL'nin üzerinde olsa bile altsoy ve üstsoy; kardeşler; eşler; kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemlerde manevi imkânsızlık nedeniyle senet düzenlenememektedir (HMK m. 203/I, a). Ancak, hısımlık nedeniyle senet düzenlenmesinde manevi imkânsızlık olmasına rağmen iki hısım arasında bir senet düzenlenmişse ve bu senet sahte ise, bu durum, kişilerin arasında senet düzenlenmesini gerektiren bir hukuki işlemin olmadığını gösterir. Ayrıca taraflar manevi imkânsızlığa rağmen sahte de olsa senet düzenleyebildikleri için, artık aralarındaki hısımlık, senetle ispat zorunluluğu kuralının bir istisnasını oluşturmaz.

Hısımlık ayrıca, hısımlık nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek kişilerin tespitinde önem arz eder. Zira tanık, davalı ya da davacının eşinin, kendisinden önceki evliliğinden olan çocuğu ise, bu çocuğun tanıklıktan çekinmeyeceğine ilişkin olarak davalı ya da davacı tarafla arasındaki hısımlık ilişkisinin türü ve derecesinin tespit edilmesi gerekecektir. TMK m. 18 gereği kayın hısımlığı, eşlerin evlendikleri sırada sağ olan ve eşler evlendikten sonra dünyaya gelen kan hısımlarıyla diğer eş arasında oluşur. Bu nedenle davalı ya da davacı tarafın eşinin kendisinden önceki evliliğinden olan çocuğuyla, davalı ya da davacının arasında kayın hısımlığı oluşacağından, bu çocuğun tanıklıktan çekinme hakkının olduğu sonucuna ulaşılır.

Medeni usul hukukuyla bağlantılı olması sebebiyle Avukatlık Kanunu m. 13 de hısımlığa ilişkin bir düzenleme yer aldığından bu hükmün ele alınması gerekir. Bu hükme göre, davaya bakan hâkim ile avukat arasında kan veya kayın hısımlığı yönünden altsoy-üstsoy veya ikinci dereceye kadar yansoy hısımlığının bulunması, avukatın, o davaya vekil olarak kabul edilmemesini gerektirir. Zira bu durum hâkim açısından değil, avukat açısından davadan çekilmesini gerektiren bir nedendir.

Mahkemeye yardımcı organlardan biri olarak noterler ve yürüttükleri faaliyetler, medeni usul hukuku kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle de Noterlik Kanunu'nda hısımlığa ilişkin düzenlemenin yer aldığı "yasaklılık" başlığı altındaki 76 ıncı maddenin de incelenmesi gerekmektedir. N. K. m. 76'ya göre, noter, tanık, tercüman ve bilirkişiler ile ilgililerden biri arasında kayın hısımlığı yönünden üstsoy veya altsoy ya da kan hısımlığında üçüncü, kayın hısımlığında ikinci derecede (bu dereceler dâhil) yansoy hısımlığı ya da evlatlık ilişkisi varsa, noter, tanık, tercüman ve bilirkişiler söz konusu hısımlarına ait noterlik işlemlerine katılamazlar.

Medeni usul hukukuyla yakın ilişki içinde olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuk kurumunda da hısımlığın bazı sonuçları vardır. Bu sonuçlar kendisini Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda gösterir. Hısımlığın doğrudan bir sonucu olmamakla birlikte A. K. m. 9/II'un arabulucu olarak görevlendirilen kimseyi, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı halinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlü kılması, hâkimin reddine ilişkin olan HMK m. 36/I, ç bendindeki ret sebebine benzemektedir. Böylece uyuşmazlığın arabulucunun dördüncü derece de dâhil olmak üzere yansoy hısımlarına ait olması halinde, kişi, arabuluculuk yapmaktan çekilebileceğini gibi bu durumu taraflara bildirerek onlarında istemde bulunmasıyla arabuluculuk görevine devam edebilecek ya da arabuluculuk görevini üstenebilecektir.

Hukuk mahkemelerinden biri olan aile mahkemeleri medeni usul hukuku kurallarına göre yargılama yapmaktadır. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'unun aile mahkemelerinde çalışan uzmanlara ilişkin 5. maddesinde HUMK m. 29' a yapılan atıf gereği, ilgili hükmün de hısımlıkla bağlantısı olması sebebiyle irdelenmesi gerekmektedir. AMK m. 5'te sadece HUMK m. 29'a başka bir deyişle hâkimin reddine ilişkin hükme atıf vardır. Ancak HUMK m. 29'a göre uzmanın reddi istenebildiğine göre, ret sebebine göre daha ağır olan HMK m. 34 hükmüne göre de uzmanın yasaklılığı istenebilecektir.

Medeni usul hukuku kapsamında yer alan, başta HMK olmak üzere çeşitli diğer Kanunlar bakımından dağınık halde bulunan hısımlığın sonuçları, benzer şekilde kendisini icra ve iflas hukukunda da göstermektedir. Çalışmada, İcra ve iflas Kanunu'nda hısımlığa ilişkin yer alan düzenlemeler sırasıyla ayrı ayrı başlıklar altında incelenerek bir araya getirilmiştir. İcra ve İflas Kanunu bakımından hısımlığın ilk sonucu, icra müdür ve müstahdemlerinin, kan ve kayın hısımlığı yönünden üstsoy ve altsoyu olanların veya üçüncü derece dâhil olmak üzere bu dereceye kadar olan yansoy kan ve kayın hısımlarının menfaati olan işleri görmelerinin yasak olmasıdır. Kanun'daki yasağa rağmen icra müdür ve müstahdemleri işi yaparlarsa, ilgililerin bu işlemleri İİK m. 16'ya istinaden 7 gün içinde şikâyet yoluna başvurarak iptal ettirmeleri mümkündür. Süresinde şikâyete gidilmediğinde, işlem, kamu düzenine değil, özel menfaat ihlaline ilişkin olduğundan, kesinleşir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 36'da hâkimin hısımlık nedeniyle reddedilebilmesine ilişkin hükmün yansımaları İcra ve İflas Kanunu'nun 10a maddesinde görmek mümkündür. Buna göre, icra mahkemesi hâkim ve yardımcılarının hukuk mahkemeleri hâkimlerinin reddedildiği usulle reddedilebilir.

İcra teşkilatının asli organları olan icra müdür, müstahdemler ve icra mahkemesi hâkimlerine ilişkin İİK'da yer alan düzenlemeler hısımlık bakımından incelendikten sonra, şimdi de cebri icranın taraflarına ilişkin olarak Kanun'da hısımlık bakımından sonuçlar içeren düzenlemelere bakmak gerekir. Bu bağlamda hısımlığın bir sonucunu, istihkak davalarında görmek mümkündür. Buna göre bir malı borçlu ile üçüncü kişi olan hısımların birlikte elinde bulundurması durumunda, mal borçlunun elinde haczedilmiş sayılmakla birlikte, hısıma bu mal üzerinde istihkak iddiasında bulunma hakkı ve hısımların lehine İİK m. 97/a'da bir karine tanınmıştır. Buna göre, birlikte oturan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibarıyla kadın, erkek ve çocuklara ait olduğu açıkça anlaşılanlar veya örf ve adet, sanat, meslek gereği olanlar bu hısımlara ait kabul edilmektedir.

Hısımlığın İİK bakımından diğer bir sonucu ise, çocuk ile kişisel ilişki kurabilecek kişilerin belirlenmesinde görülür. Kural olarak çocuğun soybağıyla bağlı

olduğu anası ve babası çocukla kişisel ilişki kurmaya hakkı olan kişilerdir. Ancak ana ve babanın ölmesi ya da bulunmadığı hallerde, çocuğun büyük ana, büyük babasının, hala, amca, teyze, dayısı gibi hısımlarıyla kişisel ilişki kurması mümkündür. Zira ana ve babasının yokluğunda yakın hısımlarıyla kişisel ilişki kurabilmesi çocuğun psikolojisinin olumlu yönde gelişmesine katkı sağlayacaktır.

İcra ve İflas Kanunu'nda son olarak hileli iflasa ilişkin düzenlemede de açık bir ifade içermemekle birlikte hısımlığın etkisini görmek mümkündür. İİK m. 311'de hangi eylemlerin yapılmasıyla hileli iflasın oluşacağı düzenlenmekle birlikte, eylemlerin cezalandırılması, TCK m. 161'e göre yapılmaktadır. Bu hükümde borçlunun ev halkından birinin, İİK m. 311'deki eylemleri yapmasıyla borçlu müflis gibi TCK m. 161 kapsamında cezalandırılacağı düzenlenmiş ancak ev halkı kapsamına borçlunun hangi hısımlarının dâhil olduğu açıklanmamıştır. Burada TCK kapsamında suç sayılan bir eylem ve bunun sonucu olarak da ceza alma durumu söz konusu olduğundan ev halkı tabiri, dar yorumlanmalıdır. Başka bir ifadeyle bu kavram, borçlu ile birlikte yaşamak şartıyla, borçlunun üstsoy-altsoy kan ve kayın hısımlarını kapsar.

KAYNAKÇA

- ACABEY, Mehmet Beşir; *Soybağı Kurulması-Genel Olarak Sonuçları-Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı*, İzmir 2002.
- DEYNEKLİ, Adnan; “4949 Sayılı Kanunla Değişik İcra ve İflas Kanununa Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası”, *AÜHFD*, C. 54, Sa. 1, 2004.
- AKBAL, Mehmet; “Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, *AÜSBE*, 2001.
- AKCAN, Recep, KAYA, Cemil; “Medeni ve İdari Yargıda Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi”, *İÜHFM*, C. 58, (1- 2), 2010, s. 171- 196.
- AKGÜNDÜZ, Ahmet; *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Özel Hukuk I*, C. 2, İstanbul 2011.
- AKINCI, Şahin; *Roma Hukuku Dersleri*, 5. bs., Konya 2012.
- AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ KAHRAMAN, Derya; *Medeni Hukuk*, 19. bs., İstanbul 2013.
- AKINTÜRK, Turgut; *Medeni Hukuk*, 8. Bası, İstanbul 2001.
- AKİPEK Jale G., AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ KAHRAMAN, Derya; *Türk Medeni Hukuku- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku*, C. 1, 9. Baskı, İstanbul 2012.
- AKİPEK, Jale, AKINTÜRK, Turgut; *Türk Medeni Hukuku- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku*, C.1, 6. Bası, Ankara 2007.
- AKİPEK, Jale; *Türk Medeni Hukuku*, C. 1, Ankara 1961.
- AKŞENER, Haşmet Sırrı; *Tasarrufun İptali Davaları*, 2. bs., İstanbul 2007.
- ALANGOYA, H. Yavuz, YILDIRIM, M. Kamil, DEREN-YILDIRIM, Nevhis; *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. bs., İstanbul 2009.
- ALANGOYA, Yavuz; *Medeni Usul Hukuku’nda Dava Ortaklığı, (Tarafların Taadüdü)*, İstanbul 1999.
- ANSAY, Sabri Şakir; *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 4. bs., Ankara 2002 (İslam).
- ANSAY, Sabri Şakir; *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. bs., Ankara 1960 (Yargılama).
- ANTALYA, O. Gökhan; *Miras Hukuku*, İstanbul 2009.
- ARPACI, Abdülkadir; *Kişiler Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 2000.
- ARSLAN, Aziz Serkan; “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, *ABD*, C. 68, Sa. 2010/1, s. 187-204.
- ASKAN, Filiz; *Tasarrufun İptal Davaları*, Ankara 2008.
- ASLAN, Kudret; *Hacizde İstihkak Davaları*, Ankara 2005.
- ATAAY, Aytekin; *Şahıslar Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 1978.

- ATEŞ, Mustafa; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları*, C. 1, Ankara 2013.
- AYAN, Mehmet, AYAN, Nursen; *Kişiler Hukuku*, 5. Baskı, Konya 2014.
- BAKTIR, Selma; *Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003.
- BAYGIN, Cem; “Evlat Edinmenin Sonuçları”, *AÜEHFD*, C. 7, Sa. 3-4, 2003, s. 627-650 (Evlat Edinme).
- BAYGIN, Cem; “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, *AÜEFHD*, C. 6, Sa. 1-4, 2002, s. 255-284 (Kan bağı).
- BAYGIN, Cem; *Soybağı Hukuku*, İstanbul 2010 (Soybağı).
- BELGESAY, Mustafa Reşit; *Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi*, 4. bs., İstanbul 1956 (Hukuk Usulü).
- BELGESAY, Mustafa Reşit; *İcra ve İflas Hukuku*, C. 2, 2. bs., İstanbul 1953 (İcra ve İflas).
- BELGİN, Derya; “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, *AÜSBE*, 2011.
- BERKİ, Şakir; “Romada Aile Hukuku”, *AÜHFD*, C. 14, Sa. 1, s. 111-121.
- BERKİN, Necmettin M.; “İcra Memurlarının İş Görmekten Memnuiyeti”, *İÜHFM*, C. 36, Sa. 1-4, s. 289-300.
- BERKİN, Necmettin M; *İflas Hukuku*, İstanbul 1970 (İflas).
- BİLGE, Necip, Önen, Ergun; *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Ankara 1978.
- BİLGE, Necip; *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 2. bs., Ankara 1967.
- BİLMEN, Ömer Nasuh; *Hukuki İslamiye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, C. 2, İstanbul 1950.
- BİRSEN, Kemalleddin; *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul 1963.
- BORAN, Nilüfer; *İcra Takibinin İptali ve Taliki*, İzmir 2006.
- BÖRÜ, Levent; “İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası”, *AÜHFD*, C. 58, Sa. 3, 2009.
- BUDAK, Ali Cem; *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 7. bs., Ankara 2014.
- COŞKUN, Mahmut; *İcra ve İflas Kanunu*, C. 1, 2. bs., Ankara 2010 (İİK, C. 1).
- COŞKUN, Mahmut; *İcra ve İflas Kanunu*, C. 3, 2. bs., Ankara 2010 (İİK, C. 3).
- ÇAYAN, Gökhan; *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi*, İstanbul 2013.
- ÇON, Ömer; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, Ankara 2013.
- DELİDUMAN, Seyithan; “Bilirkişinin Reddi ve Bilirkişiyeye Yemin Verdirilmesi”, *MÜHFD*, 2005, Sa. 2.

- DERYAL, Yahya; *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, Ankara 2012.
- DEYNEKLİ, Adnan; *Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli*, Ankara 2006.
- DURAL Mustafa, Öğüz, Tufan, Alper Gümüş, Mustafa; *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*, C. 3, 9. bs., İstanbul 2014.
- DURAL Mustafa, ÖZ, Turgut; *Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku*, C. 4, İstanbul 2013.
- DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan; *Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku*, C. 2, 13. Bası, İstanbul 2013.
- DURAL, Mustafa, SARI, Suat; *Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri*, C. 1, İstanbul 2013.
- DURAL, Mustafa; *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, 4. Bası, İstanbul 1995.
- ERDEM, Sabri; *Yerli- Yabancı İlmî Kazai İçtihatlarla Aile Hukuku*, İstanbul 1966.
- ERDEMİR, İlder; *Hukuk Usullü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, İstanbul 1986.
- ERSOY, Rifat; *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, Ankara 1966.
- ERTANHAN, Mesut; *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Ankara 2005.
- FERRUH, Ömer *İslam Aile Hukuku*, İstanbul 1978.
- FEYZİOĞLU, Feyzi N., DOĞANAY, Ümit, AYBAY, Aydın; *Medeni Hukuk Dersleri*, C. 1, 3. bs., İstanbul 1976.
- FEYZİOĞLU, Necmeddin F.; *Aile Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 1979.
- GENÇCAN, Ömer Uğur; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu*, Ankara 2013.
- GÖNENÇ, Fulya İlçin; *Roma Hukuku'nda Kadın*, İstanbul 2010, s. 34.
- GÖNENSAY, Samim; *Medeni Hukuk- Aile Hukuku*, C.2, İstanbul 1937.
- GÖRGÜN, L. Şanal, KODAKLIOĞLU, Mehmet; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, 2. bs., Ankara 2012.
- GÖRGÜN, L. Şanal; *Medeni Usul Hukuku*, 3. bs., Ankara 2014.
- GÜNAY, Erhan; *Tasarrufun İptali Davası*, 3. bs., Ankara 2014.
- GÜNER, Semih; *Avukatlık Hukuku*, 5. bs., Ankara 2011 (Avukatlık).
- GÜNER, Semih; *Avukatlık Meslek Kuralları ve Disiplin Uygulamaları*, Ankara 2009.
- GÜNEREN, Ali; *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları*, Ankara 2014 (İstihkak).
- GÜNEREN, Ali; *İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları*, Ankara 2012 (İptal).

- GÜRİZ, Adnan, BENEDICT, Peter; *Türk Hukuku ve Toplumuna Üzerine İncelemeler*, Ankara 1974.
- HALMAN ÇETİN, Emine; *İcra-İflas Hukukunda Şikâyet ve İcra Mahkemelerinde Yargılama Usulü*, Ankara 2010.
- HATEMİ Hüseyin, Kalkan Oğuztürk, Burcu; *Aile Hukuku*, 3. bs., İstanbul 2014.
- HATEMİ, Hüseyin; *İslam Hukuku Dersleri*, Ankara 2012.
- HELVACI, Serap, ERLÜLE, Fulya; *Medeni Hukuk*, 2. Bası, İstanbul 2011.
- HELVACI, Serap; *Gerçek Kişiler*, 5. Bası, İstanbul 2013.
- İNAN, Ali Naim ERTAŞ, Şeref, ALBAŞ, Hakan; *Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku*, İzmir 2012.
- İNAN, Ali Naim; *Medeni Hukuk*, 2. bs (1. Basıdan Tıpkı Basım), Ankara 2005.
- KAÇAK, Nazif; *Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu*, 2. bs., Ankara 2007.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan; *Roma Hukuku*, 15. bs., Ankara 2012.
- KARAGÜLMEZ, Ali, URAL, Sami Sezai; *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, 2. bs., Ankara 2003.
- KARAHACIOĞLU, Ali Haydar, PARLAR, Aynur; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. bs., Ankara 2014.
- KARAMAN, Hayreddin; *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, C. 2, İstanbul 2011.
- KARATAŞ, İzzet, ERTEKİN, Erol; *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları*, Ankara 1998 (İstihkak).
- KARATAŞ, İzzet, ERTEKİN, Erol; *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları*, Ankara 1995 (İptal).
- KARSLI, Abdürrahim; *İcra İflas Hukuku*, 2014 (İcra ve İflas).
- KARSLI, Abdürrahim; *Medeni Muhakeme Hukuku-6100 Sayılı Kanuna Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş*, 3. bs., İstanbul 2012.
- KAŞIKÇI, Osman; “Eski Hukukumuzda Süt Emzirme Akdi”, *AÜEHFD*, C. 10, Sa. 1-2, 2006, s. 17-84.
- KAYA, Cengiz; *Türk Hukukunda Evlat Edinme*, İstanbul 2009.
- KAYNAR, Reşat; *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul 1978.
- KEKEÇ, Elif Kısmet; *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 2. bs. Ankara 2014.
- KILIÇOĞLU, Ahmet; *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 2. bs, Ankara 2012.
- KILIÇOĞLU, Mustafa; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi*, Ankara 2012.
- KIZILARSLAN, Hakan; *Hileli ve Taksirli İflas Suçları*, Ankara 2006.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; *Miras Hukuku*, 3. bs., İstanbul 1987.

- KOÇYILDIRIM, Gökten; “Sosyal Hizmet Bakış Açısıyla Çocuk Teslimine ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası Uygulamaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, HÜSBE, 2010.
- KÖPRÜLÜ, Bülent, KANETİ, Selim; *Aile Hukuku*, 2. bs, İstanbul 1989.
- KÖPRÜLÜ, Bülent; *Medeni Hukuk-Genel Prensipler-Kişinin Hukuku*, 2.bs., İstanbul 1984.
- KURTOĞLU, Serda; “Tanımanın Nesep Hukukundaki Yeri ve Önemi”, *İBD*, C. 1, Sa. 1-2, 1971, s. 3-24.
- KURTOĞLU, Serda; *Türk Medeni Hukuku Dersleri*, İstanbul 1977 (Medeni).
- KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder; *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 27. bs., Ankara 2013 (İcra ve İflas).
- KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder; *Medeni Usul Hukuku, 6100 Sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış*, 25. Tıpkı Basım, Ankara 2014.
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. 1, 6. bs., İstanbul 2001 (Hukuk Usulü).
- KURU, Baki; *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2013 (İcra ve İflas El Kitabı).
- KURU, Baki; *İcra ve İflas Hukuku*, C. 1, 3. bs., İstanbul 1988.
- KURU, Baki; *İcra ve İflas Hukuku*, C. 2, İstanbul 1990 (İflas, C. 2).
- KÜRTÜL, Mehmet; *İcra ve İflas Suçları*, 2. bs., Ankara 2014.
- MUŞUL, Timuçin; *Gerekçeli, Notlu, İçtihatlı, İcra ve İflas Kanunu*, 8. bs., Ankara 2011.
- MUŞUL, Timuçin; *İcra ve İflas Hukuku*, C. 1, 6. bs., Ankara 2013 (İcra ve İflas, C. 1).
- MUŞUL, Timuçin; *İcra ve İflas Hukuku*, C. 2, 6. bs., Ankara 2013 (İcra ve İflas, C. 2).
- MUŞUL, Timuçin; *Medeni Usul Hukuku*, 3. bs., Ankara 2012.
- OĞUZMAN, M. Kemal, DURAL, Mustafa; *Aile Hukuku*, 2. bs., İstanbul 1998.
- OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, *Kişiler Hukuku Dersleri*, 4. Bası, İstanbul 1988.
- OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY ÖZDEMİR; Saibe, *Kişiler Hukuku*, 14. bs., İstanbul 2014.
- OĞUZMAN, M. Kemal; *Aile Hukuku Dersleri I*, İstanbul 1990.
- OĞUZOĞLU, H. Cahit; *Aile Hukuku*, İstanbul 1956.
- OĞUZOĞLU, H. Cahit; *Medeni Hukuk I- Şahsın Hukuku*, 3. bs., Ankara 1956. (Şahsın Hukuku).
- OĞUZOĞLU, H. Cahit; *Roma Hukuku*, Ankara 1959 (Roma).

- OSKAY Mustafa, KOÇAK, Coşkun, DEYNEKLİ, Adnan, DOĞAN, Ayhan; *İİK ŞERHİ, Madde 277- 370, C. 5, Ankara 2007.*
- ÖMEROĞLU, Ömer; *Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi, Bursa 2012.*
- ÖZBAY, İbrahim, “Çeyiz Senedine İlişkin Davalarda Söz Konusu Olabilecek Çeşitli Hukuki Sorunlar”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi 2010/3*, İstanbul 2010, s. 501-526 (Çeyiz Senedi).
- ÖZBAY, İbrahim; “Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası”, *E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Şubat, 2009, s. 84 (İlam).
- ÖZBAY, İbrahim; *Hakem Kararlarının Temyizi*, Ankara 2004 (Hakem).
- ÖZBAY, İbrahim; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, 2. bs., Ankara 2013.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar; *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 3. bs., Ankara 2013.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa, RUHİ, Ahmet Cemal; *Çocuk Hukuku*, Ankara 2012.
- ÖZDEŞ, Orhan; “Hâkimin Reddi İsteminde Bulunmaya Yetkili Olanlar, Reddi Hâkim İsteminden Feragat ve Hâkimin Reddi Kararının Düzeltilmesi”, *DD, C. 5, 1972*, s. 31-38.
- ÖZEKES, Muhammed; *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*, İstanbul 1995.
- ÖZKAN, Hasan; *Tasarrufun İptali Davası*, Ankara 2014.
- ÖZSUNAY, Ergun; *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, 4. Bası, İstanbul 1979.
- ÖZTAN, Bilge; *Aile Hukuku*, 5. bs., Ankara 2004, s. 100 (Aile).
- ÖZTAN, Bilge; *Miras Hukuku*, 5. bs., Ankara 2012 (Miras).
- ÖZTAN, Bilge; *Şahsın Hukuku- Hakiki Şahıslar*, 10. bs., Ankara 2001 (Şahsın Hukuku).
- ÖZUĞUR, Ali İhsan; *Nafaka Hukuku Gereççeli- Açıklamalı- İçtihatlı*, Ankara 2014.
- PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, ÖZEKES, Muhammet; *İcra ve İflas Hukuku*, 11. bs., Ankara 2013.
- PEKCANITEZ, Hakan; *Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale*, Ankara 1992.
- POSTACIOĞLU, E. İlhan *İcra Hukukunun Esasları*, 4. bs., İstanbul 1982 (İcra).
- POSTACIOĞLU, İlhan E., ALTAY, Sümer; *İcra Hukukunun Esasları*, 5. bs., İstanbul 2010.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.; *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. bs., İstanbul 1975 (Usul).
- POSTACIOĞLU, İlhan E.; *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları*, 2. bs., İstanbul 1964.
- RUHİ, Ahmet Cemal; *Nafaka Hukuku*, Ankara 2005.

- SAYMEN, Ferit H., ELBİR, Halid K.; *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, C. 3, Ankara 1957.
- SAYMEN, Ferit H., KÖPRÜLÜ, Bülent; *Medeni Hukuk Dersleri*, C.1, İstanbul 1964.
- SAYMEN, Ferit H.; *Türk Medeni Hukuku- Şahsın Hukuku*, C. 2, İstanbul 1948 (Şahıs).
- SAYMEN, Ferit H.; *Türk Medeni Hukuku- Umumi Prensipler*, C. 1, 2. bs., İstanbul 1956.
- SCHWARZ, Andreas B.; *Aile Hukuku I*, Çev. Bülent Davran, İstanbul 1942.
- SERDAR, İlknur; “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, *DEÜHFD*, C. 9, Özel Sayı, İzmir 2007, s. 739-782.
- SEROZAN, Rona, ENGİN, Baki İlkey; *Miras Hukuku*, 3. bs., Ankara 2012.
- SEROZAN, Rona; *Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Gerçek Kişiler*, İstanbul 2011.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral; *Türk Medeni Yargılama Hukuku*, İzmir 2013.
- SÜPHANDAĞ, Yavuz; *İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar*, 6. bs., Ankara 2010.
- ŞAHAN, Ramazan; “Kur’anı Kerim’de Akrabalık”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, MÜSBE, 2010.
- ŞENER, Esat; *Kişinin (Şahsın Hukuku)*, Ankara 1997.
- ŞENER, Eşat; *Uygulamalı- İçtihatlı Nafaka, Velayet, Vesayet, Evlatlık, Babalık*, Ankara 1994.
- TAHİROĞLU, Bülent, ERDOĞMUŞ, Belgin; *Roma Hukuku Dersleri*, 7. bs., İstanbul 2011.
- TANRIVER, Süha; “Türk Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, *Fikret Eren’e Armağan*, Ankara 2000. (Türk Aile Mahkemeleri).
- TANRIVER, Süha; *Türk Aile Mahkemeleri*, Ankara 2014. (Aile Mahkemeleri).
- TAŞPINAR AYVAZ, Sema; “Zabit Kâtiplerinin Reddi”, *DEÜHFD*, Sa. 11-19, s. 595- 616.
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis; *Türk Hukuku’nda Arabuluculuk*, Ankara 2012.
- TAŞTAN, Asuman Zeynep; “Hâkimin Tarafsızlığı”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, AÜSBE, 2005.
- TAZE, Mehmet; *Tasarrufun İptali Davası*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, GÜSBE, Ankara 2007.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi; *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, 5. Bası, İstanbul 1987.
- TUTUMLU, Mehmet Akif; *Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu*, 2. bs., Ankara 2012.
- ULUKAPI, Ömer, ATALI, Murat; *Noterlik Hukuku*, 3. bs., Konya 2013.

- ULUKAPI, Ömer; *Dava Arkadaşlığı*, Konya 1992.
- UMAR, Bilge; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. bs., Ankara 2014.
- UMAR, Bilge; *Türk İcra-İflas Kanununda İptal Davası*, İstanbul 1963 (İptal).
- UMUR, Ziya; *Roma Hukuku Ders Notları*, Tıpkı 3. bs., İstanbul 2010.
- UYAR, Alper, UYAR, Cüneyt, UYAR, Talih; *İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (2 Cilt) (İİK. 277-284) (6183 s. K. 24-31)*, Ankara 2011 (Tasarrufun İptali).
- UYAR, Talih, UYAR, Cüneyt, UYAR, Alper; *İcra ve İflas Kanunu Şerhi, El Kitabı*, C. 1, Ankara 2010 (İİK, El Kitabı).
- UYAR, Talih; “Taksiratlı (Taksirli) ve Hileli İflas”, *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı 2009-2010, s. 941-972 (Taksiratlı).
- UYAR, Talih; *İcra İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar*, Ankara 2014 (Mütalaalar).
- UYAR, Talih; *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, C. 12, 2. bs., Ankara 2009 (Şerh, C. 12).
- UYAR, Talih; *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*, İstanbul 1995 (İptal).
- UYAR, Talih; *İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları)*, Manisa 1987 (İcra-İflas Suçları).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *İcra Hukukunun Esasları*, 8. bs., İstanbul 2004 (İcra).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *İflas Hukuku Dersleri*, İstanbul 1975 (İflas).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *Medeni Yargılama Hukuku*, 2. bs., İstanbul 1977 (Medeni Yargılama).
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, C. 2, 3. bs., İstanbul 1956 (Aile).
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; *Türk Medeni Hukuku- Şahsın Hukuku*, C. 1, 6. bs., İstanbul 1963 (Şahıs).
- YALÇINDURAN, Türker; “Evlatlık İlişkisinde Evlenme Yasağı”, *Özer Seliçi’ye Armağan*, Ankara 2006, s. 631-653.
- YAVAŞ, Murat; *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları*, Ankara 2009.
- YAZICI TIKTIK, Çiğdem; *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul 2013.
- YETİK, Nurten; *Nüfus, Velayet, Vesayet, Nafaka*, Ankara 2007.
- YILDIRIM, M. Kamil; *İcra ve İflas Hukuku’nda İptal Davaları*, İstanbul 1995.
- YILMAZ, Ejder; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. bs., Ankara 2013 (Yılmaz).
- YILMAZ, Mehmet; “Medeni Usul Hukuku’nda Mahkemelerin Kamu Düzenine İlişkin Yetkisi”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE*, 2004 (M. Yılmaz).

- YILMAZ, Zekeriya; *Hukuk Davalarında Davanın Açılmasından Hükmün Verilmesine Kadar Yargılama Safhaları ve İşlemleri*, Ankara 2013 (Z. Yılmaz).
- ZEVKLİLER, Aydın, ACABEY, M. Beşir, GÖKYAYLA, K. Emre; *Medeni Hukuk*, 6. bs., Ankara 2000.
- ZEVKLİLER, Aydın, HAVUTÇU, Ayşe, GÜRPINAR, Damla, ERTAŞ, Şeref; *Medeni Hukuk- Temel Bilgiler*, 8. bs., Ankara 2013.
- ZEVKLİLER, Aydın; *Kişiler Hukuku- Gerçek Kişiler*, Ankara 1981 (Kişiler).
- ZEVKLİLER, Aydın; *Medeni Hukuk-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Diyarbakır 1986.
- ZUHAYLİ, Vehbe; *İslam Hukuku Ansiklopedisi*, C. 10, İstanbul 2012.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.kazanci.com

www.tdk.gov.tr