

**T. B. M. M. (S. Sayısı : 25)**

**743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 ncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/392)**

TC

Başbakanlık

Kanunlar ve Kararlar

Genel Müdürlüğü

11 . 2 . 1988

Sayı : K. K. Gn. Md. 07/101-2127/01005

**TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA**

Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan ve Başkanlığımıza arzı Bakanlar Kurulu'nca 2.2.1988 tarihinde kararlaştırılan «743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı» ile gerekçesi ekte gönderilmiştir.

Gereğini arz ederim.

*Turgut Özal*

**Başbakan**

**GENEL GEREKÇE**

Türk Kanunu Medenîsinin geçimsizlik «imtizaçsızlık» sebebiyle boşanma hükümleri toplumumuzu en çok meşgul eden konular arasında olup, bir eşin kendi kusuru ile evlilik birliğini sarsmış olmasına rağmen geçimsizliğe dayanarak boşanma davası açmaması ve eşlerin boşanma için anlaşmış olmalarının boşanma kararı verilmesi için yeterli sayılmaması sebebiyle evlilik birliğini temelden sarsan olayların vukuuna rağmen boşanma kararı verilememesi eşleri müşkül durumda bırakmakta, eşler fiilen ayrı yaşamakta, evlilik sadece hukuken devam etmektedir. İşte bu iki sebebe işlerlik kazandırabilmek için yeni düzenleme ile, belli şartların tahakkuku halinde; daha ziyade kusurlu eşe de boşanma davası açma hakkı tanınmış ve kendi aralarında anlaşarak karar vermiş kimselere de bu imkân sağlanmıştır.

Eşlerin uzun süredir ayrı yaşamaları, olayın tüm şartları dikkate alındığında evlilik birliğinin devamında yarar kalmadığını gösteren en önemli unsurlardan biridir. Onun için her ne sebeple olursa olsun, boşanma davası açıp da talebin reddine karar

verilmiş ve bu red kararının kesinleştiği tarihten beş yıl geçtiği halde müşterek hayat yeniden kurulamamış ise eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilebileceği hükmüne yeni düzenlemede yer verilmiştir.

Boşanma ile ilgili bu yeni düzenleme ile birlikte boşanmaya dair usul hükmünde ve nafakayla ilgili hükümlerde de değişiklik yapılmış, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eşe, kusuru ağır olmamak şartı ile, geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz olarak nafaka bağlanabileceği hükmü getirilmiştir.

Diğer taraftan doğumdan sonra cinsiyet değişikliklerinde, nüfus kaydındaki cinsiyetin de değiştirilmesine imkân sağlayacak yeni düzenleme getirilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca gaip karı veya kocanın yeniden evlenebilmesi için evliliğin feshini sağlamak amacı ile mutlak surette hâkim kararı almaları zorunluluğu kaldırılmış, gaibin karı veya kocasının nüfus memurluğuna müracaatla evliliğin feshini tescil imkânı sağlanmıştır.

Tasarıda Türk Kanunu Medenîsinin, şahsî menfaatlerinde haksız tecavüze uğrayan kişinin sahip olduğu hakları düzenleyen 24 üncü maddesinde de İsviçre Medenî Kanununun aynı maddeye tekabül eden 28 inci maddesinde 1985 yılında yapılan değişikliğe paralel olarak yeniden düzenleme yapılarak yeni maddeler ilâve edilmiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle Türk Kanunu Medenîsinin ahvalî şahsiyeye, boşanmaya ve buna bağlı olarak nafakaya dair hükümlerinde yapılmış zorunlu değişikliklerin sağlanması amacıyla işbu Kanun Tasarısı hazırlanmış bulunmaktadır.

## MADDE GEREKÇELERİ

Madde 1. — Tasarının 1 inci maddesi ile Türk Kanunu Medenîsinin 24 üncü maddesinde değişiklik yapılmakta ve bu maddeye 24 a, 24 b maddeleri eklenmektedir. Bu maddeye tekabül eden İsviçre Medenî Kanununun 28 inci maddesi 1 Temmuz 1985 tarihinde yürürlüğe giren bir Kanunla değiştirilmiştir. Tasarı ile 24 üncü maddede bu değişikliğe paralel bir düzenleme yapılmaktadır.

Mevcut 24 üncü madde şahsî menfaatlerinde haksız tecavüze uğrayan kimseyi dolaylı ve eksik bir şekilde himaye ediyordu. Buna göre şahsî menfaatlerinde haksız tecavüze uğrayan kimsenin hâkimden tecavüzün men'ini talep edebileceği, maddî ve manevî tazminat namıyla muayyen bir meblağ davasını ancak kanunun tayin ettiği halde ikame edebileceği hükme bağlanıyordu. Bu hususta açıklık sağlanmış, haksız tecavüze uğrayan kimsenin «himaye prensibi» ile bu kimsenin bu prensipten sağlayacağı hakların ayrı ayrı düzenlenmesinin uygun olacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle de himaye prensibi 24 üncü, dava hakları da 24 a maddesinde düzenlenmiştir.

24 üncü maddenin birinci fıkrasında şahsiyet haklarının himayesini kimin, kime karşı, hangi şartlar altında isteyebileceği ve zarar görenin ne gibi haklara sahip bulunduğu hususları düzenlenmiştir.

Şahsiyet haklarının himayesini, haksız tecavüze uğrayan herkes isteyebilecektir. Bu hakikî şahıs olabileceği gibi hükmî şahıs da olabilir. Bu himaye evvelâ hakikî şah-

hıslara ait bulunmaktadır. Hakikî şahıslar doğumdan ölüme kadar bu himayeye mazhardır.

Medenî Kanununun 46 ncı maddesi mucibince, hükmi şahıslar da şahsiyet haklarının himayesinden yararlanacaklardır.

Şahsiyet haklarının himayesinin kimine karşı isteneceği meselesini 24 üncü madde açıkça belirlemektedir. Şahsiyet haklarında haksız tecavüze uğrayan kimse, hâkimden bu tecavüze iştirak eden herkese karşı himaye talep edebilecektir. Burada da keza hakiki veya hükmi bir şahıs söz konusu olabilecektir.

Maddedeki hukuka aykırı tecavüz ifadesinin geniş olarak anlaşılması gerekir. Zira haksız tecavüze iştirak eden, müsaade eden veya destekleyen herkes davalı durumunda olabilecektir; bunun için söz konusu kişinin kusurlu olması gerekmeyecektir.

Şahsiyet hakları tabiri geniş olarak anlaşılmalıdır. Kişinin kişi olarak sahip bulunduğu bütün menfaatler bu kavrama dahildir.

Maddedeki korunmanın (himayenin) muhtevası da göz önünde bulundurulmalıdır. Buradaki şahsiyet haklarının himayesi zarar görenin hâkime başvurarak, onun, mütecevizi, başkalarının haklarına riayetle mükellef kılacak tedbirlerin alınmasını talep etmek olarak anlaşılmalıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, tecavüzde bulunan kimsenin ileri sürebileceği ve fiilin haksız niteliğini ortadan kaldıracak sebepler sayılmış, bu sebepler şahsiyet hakları ihlâl edilenin rızası, özel ya da üstün mülkiyette kamu yararı ve kanunun verdiği yetkiye dayanma olarak belirlenmiş, bu sebeplere dayalı olmayan tecavüzün hukuka aykırılığı vurgulanmıştır.

Tasarımın 1 inci maddesi Türk Kanunu Medenisine yeni ilave edilen 24 a maddesini de muhtevlidir. Maddede şahsiyeti hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan veya tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişinin açabileceği davalar tadat edilmiştir. Bunlar haksız ihlalin önlenmesi, haksız ihlalin durdurulması, ihlalin haksızlığının tespiti davalarıdır. Bu davalar şahsiyet hakları ihlâl edilen herkes tarafından açılabilir. Buradaki ihlâl keyfiyeti geniş manada anlaşılmalıdır, zira «ihlâl» kelimesi gerçekleşmiş bir tecavüzü ifade ettiği gibi bir tecavüz tehdidini de kapsamaktadır. Tecavüze uğrayan ayrıca hâkimden hükmün yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini de isteyebilecektir.

Madde ayrıca tecavüze uğrayanın maddî ve manevî tazminat davası açma hakkının mahfuz bulunduğu ve ayrıca haksız ihlalden elde edilen kazancın Borçlar Kanununun başkası hesabına tasarruf hükümlerine göre talep edebileceği hususunda hüküm de muhtevlidir.

Maddeye, manevî tazminat talebinin karşı tarafca kabul edilmiş olmadıkça devredilemeyeceğine, nişanın bozulmasından mütevellit manevî tazminat davasında olduğu gibi miras yolu ile intikâl etmeyeceğine dair hüküm de konulmuştur.

Madde davanın açılacağı yere ait usul hükmünü de muhtevlidir. Kişi şahsiyet haklarının himayesi için kendi veya davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açabilecektir. Maddî ve manevî tazminat ile vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca tecavüzden

elde edilen haksız kazancın kendisine verilmesini birlikte dava etmişse bu davaları birlikte kendi ikametgâhı mahkemesinde açabilecektir.

Tasarımın 1 inci maddesi yeni getirilen 24 b maddesine ilişkin hükümleri de muhtevidir. Bu maddede şahsî menfaatleri haksız olarak tecavüze uğrayan kişinin talep edebileceği ihtiyatî tedbirler düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre vukuu muhakkak veya mevcut bir hukuka aykırı tecavüz karşısında kişi, eğer kolayca giderilmeyecek bir zararın doğması tehlikesi mevcut ise hâkimden ihtiyatî tedbirler alınmasını talep edebilecektir. İkinci fıkrada da hâkimin alabileceği tedbirler belirlenmiştir. Hâkim, tedbir olarak tecavüzün önlenmesine veya geçici olarak durdurulmasına karar verecektir. Gerekliyse delillerin muhafazası için zarurî tedbirleri de alabilecektir.

Maddeye göre ihtiyatî tedbir kararı almak isteyen kişi, şahsiyet haklarının haksız bir tecavüze maruz kaldığını veya kalabileceğini gerçeğe yakın olarak ortaya koymalıdır ve aynı zamanda bu tedbir kararının verilmemesi halinde tamiri çok güç bir zarara uğrama tehlikesi bulunduğunu da ispat etmelidir.

Maddenin son fıkrasında ise, şahsiyet hakkına basın ve yayın yolu ile vukubulan tecavüzle ilgili tedbir hükümleri yer almıştır. Bu şekildeki tecavüz önemli derecede ağır bir zarara sebebiyet verebilecek nitelikte ise ve yayını haklı kılacak sebeplerin açık bir şekilde belirtilmemiş olması halinde hâkim yayını engelleyebilecek veya geçici olarak durdurabilecektir. Anayasamızın 28/4 ve 26/2 nci maddelerinde de bu konuya açıklık getirilmiş ve basın özgürlüğünün başkalarının şöhret veya haklarının özel ve aile hayatlarının korunması amacı ile sınırlandırılabilmesi açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır.

Madde 2. — Bu madde ile Türk Kanunu Medenisinin 29 uncu maddesine cinsiyet değişikliği ile ilgili bir fıkra ilâve edilmektedir.

Cinsiyet değişikliği nedeniyle nüfus kütüğü tashihi talepleri kaynağını ve yasal dayanağını Medenî Kanununun 38 ve Nüfus Kanununun 11 ve 46 ncı maddelerinden almaktadır.

Yargıtay içtihatları iradî şekilde cinsiyet değişikliğine cevaz vermemektedir. Halbuki bu husus çağımızın en gelişmiş batı toplumlarının en önemli sorunlarından biri haline gelmiştir. Cinsiyet organları ve vücut yapısı bakımından erkek ya da kadın olmasına rağmen ruhsal yapı ve davranışları bakımından kendisini karşı cinsten hissedenlerde, ruhsal hayatlarının belli ettiği cinsiyetle fizikî cinsiyetleri arasındaki çatışma onları cinsiyet değişikliğine itmekte ve kişi bir operasyonla cinsiyetini değiştirmektedir. Bu durum ise onların nüfus kayıtlarındaki cinsiyetlerinin de değiştirilmesini gerektirmektedir. Medenî Kanununun 38 ve Nüfus Kanununun 46 ncı maddeleri gereğince nüfus kaydındaki değişiklikler ancak hâkim hükmü ile yani mahkeme kararı ile mümkün olacağından bu değişikliğin de dava açmak suretiyle mümkün olacağı aşîkârdır. Yargıtay sadece çift organlı olarak doğmuş olanlar açısından cinsiyet değişikliğini içtihatlarında kabul etmiş bulunduğu ve yukarıda izah olunan kişiler yönünden de hukukî boşluğun doldurulmasına zaruret hâsıl olduğu için bu düzenlemeye gerek görülmüştür. Bu değişikliğin dava ile kabulü sırasında bunun bir sağlık kurulu raporuna

dayalı olması koşulu da getirilmiştir. Bu şahsın evli olması halinde mahkemenin çocukların velâyetine karar vermesi de gerekecektir. Cinsiyeti bu şekilde değişen kişinin evliliği (şayet evli ise) bu hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren başkaca bir hükme hacet kalmaksızın kendiliğinden sona erecektir.

Madde 3. — Bu madde ile Türk Kanunu Medenisinin gâiplik halinde evlenmeyi düzenleyen 94 üncü maddesinde değişiklik yapılarak gâibin karı veya kocasının yeniden evlenebilmesi için evliliğin feshini sağlamak amacı ile mutlak surette hâkim kararı almaları zorunluluğu kaldırılmış, gâibin karı veya kocasının nüfus memurluğuna müracaatla evliliğin feshini tescil imkânı sağlanmıştır.

Madde 4. — Bu madde ile Türk Kanunu Medenisinin imtizaçsızlık sebebiyle açılan boşanma davasını düzenleyen 134 üncü maddesinde değişiklik yapılmıştır.

Geçimsizlik sebebiyle boşanma hükümleri toplumda üzerinde durulan önemli konulardan biridir.

Bir eşin kendi kusuru ile evlilik birliğini sarsmış olmasına rağmen geçimsizliğe dayanarak boşanma davası açıp açmaması ve eşlerin boşanma için anlaşmış olmalarının boşanma kararı verilmesi için yeterli sayılıp sayılmaması, üzerinde durulan iki önemli sorundur.

Birinci konuda, 134 üncü maddenin birinci fıkrasında yer alan «Eğer geçimsizlik iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir.» hükmünün katı bir tarzda uygulanması şikâyetlerin odak noktasını teşkil etmektedir.

Tasarıda aile müessesesini zayıflatmayacak fakat devamında fayda bulunmayan evliliklerde de sırf davacı daha fazla kusurludur diye boşanmayı engellemeyecek bir çözüme yer verilmiştir. Evvelâ herhangi bir kusur şartı aranmaksızın evlilik birliğini temelinden sarsan geçimsizliğin boşanma sebebi teşkil edeceği temel kuralı olarak birinci fıkrada kabul edildikten sonra ikinci fıkrada evlilik birliğini temelinden sarsacak boşanma sebebi teşkil eden olaylarda davacının daha fazla kusurlu olması halinde davalının boşanmaya itiraz edebileceği belirtilmiştir. Şayet evliliğin devamında davalı eş ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir menfaat kalmamışsa, daha genel bir ifadeyle davalının boşanmamakta direnmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, itiraz etkisini kaybedecek ve davacı daha fazla kusurlu olmasına rağmen hâkim boşanmaya karar verebilecektir.

Evliliğin süresi, eşlerin yaşları, sağlık durumları, boşanmanın çocuklar üzerinde yapacağı etki gibi çeşitli faktörler, boşanmaya itiraz eden eşin hakkını kötüye kullanıp kullanmadığını takdir etme hususunda rol oynayacaktır.

Diğer taraftan, yürürlükteki kanun tarafların anlaşmasını boşanma için yeterli saymamıştır. Uygulamada tarafların anlaşması bazan boşanmayı sağlamakta bazan sağlamamaktadır. Bu hususta Tasarıyla getirilen esas, rızaen boşanmak isteyen eşlerin önce bir yıldan az iki yıldan çok olmamak kaydıyla belli bir süre ayrılığına hâkim tarafından hükmedilecek ondan sonra tarafların bu süre zarfında evlilik birliğinin idamesi için biraraya gelmemesi halinde, taraflardan birinin talebi üzerine boşanmaya karar verebilecektir. Fakat bu hususta hâkimin, tarafları dinlemesi ve boşanma iradesi-

nin serbestçe açıklandığı kanaatine varması şarttır. Böylece her ikisinde boşanmayı isteyen eşlere bu imkân tanınmış, hâkimin tarafları dinlemesinin çeşitli baskılarla alınabilecek rızaları etkisiz kılmakta önemli bir tedbir olabileceği düşünülmüştür.

Rızaya dayalı boşanmada diğer önemli bir faktör de hâkimin boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulmasıdır. Taraflar bu yönde hazırladıkları anlaşmayı mahkemeye tevdi edecekler hâkim de ancak bu anlaşmayı uygun gördüğü takdirde boşanmaya karar verebilecek ve tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli değişiklikleri yapabilecektir.

Maddeye eklenen son fıkra ile uzun süre fiilen ayrı yaşayan eşlerin boşanmalarına imkân sağlanmış bulunmaktadır. Bu günkü toplum hayatımızda beş hatta on yıl ve daha fazla bir süre ayrı yaşamakta olan karı kocalara rastlanmaktadır.

Boşanma davası açan tarafın davası red olduğunda o taraf müşterek hayata geri dönmek istemediği takdirde kanunî müeyyideler hiç bir zaman onu bu hayata geri dönmeye zorlayamayacaktır. Buna çare olarak maddeye sözü edilen son fıkranın ilâvesi uygun görülmüştür.

Bu son fıkraya göre boşanma kararı verilebilmesi için taraflardan birinin hangi sebeple olursa olsun boşanma davası açıp bunun da reddine dair karar verilmiş olması gereklidir.

Bu fıkradaki ortak hayatın yeniden kurulmasından maksat karı-kocaya evlenmenin umumî hükümlerinde tanınan hakların kullanılması, yükletilen vazifelerin yerine getirmesini üstlenecek şekilde eşlerin biraraya gelmesidir. Fiilen ayrı yaşayan eşlerin zarurî sebeplerle, çocuklar yüzünden veya bazı münferit nedenlere dayalı olarak biraraya gelmesinin ortak hayatın yeniden kurulması anlamına gelmeyeceği açıktır.

Madde 5. — Bu madde ile Türk Kanunu Medenîsinin 137 nci maddesinde değişiklik yapılmaktadır.

Yürürlükteki metin esas alınmakla beraber boşanma veya ayrılık davası açıldığında hâkimin muvakkat tedbirleri kendiliğinden alması esası getirilmiştir.

Madde 6. — Bu madde ile Türk Kanunu Medenîsinin 144 üncü maddesi değiştirilmektedir. Mevcut metindeki kusursuz eşin boşanma davası neticesinde yoksulluğa düşmesi halinde diğerinin ona bir sene süre ile nafaka ödemeye mahkûm edileceği hükmü değiştirilerek bir yıllık kaydın adalete uygun düşmediği nazara alınıp, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 152 nci maddesine uygun olarak süresiz nafaka mecburiyeti esas kabul edilmiştir.

Ayrıca, yapılan değişiklikle erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi kadının hali refahta bulunma şartına bağlı kılınmıştır.

Madde 7. — Bu madde ile Türk Kanunu Medenîsinin 145 inci maddesi değiştirilmektedir. Boşanan eşe ödenecek irad hükmü çeşitli ödemelerin özelliği gözönünde tutularak daha önce tek fıkra şeklinde olan madde dört fıkra olarak yeniden düzenlenmiştir.

Manevî tazminatın irad şeklinde hükmedilmesi isabetli görülmediğinden bunun mümkün olamayacağı ikinci fıkrada belirtilmiştir.

Diğer taraftan, maddî tazminat veya nafakanın iradî şeklinde ödenmesine karar verilen hallerde alacaklı veya borçlu ölüncü iradın kesilmesi için niteliği icabı görülmüştür. Ancak alacaklının ve borçlunun bir sözleşme ile aksini kabul etmeleri halinde irad alacağı veya borcunun mirasçılara geçmesini önlemek için bir sebep kalmamaktadır.

Kendisine irad tahsis edilen eşin yeniden evlenmesinden başka, haysiyetsiz hayat sürmesi de iradın kesilmesi sebebi sayılmıştır. Böylece iradı kaybetmemek için evlenme yerine, evlilik dışı ilişki sürdürme yolu kapatılmıştır.

Madde 8. — Tasarının 8 inci maddesiyle 818 sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi değiştirilmiştir.

Borçlar Kanununun mer'î 49 uncu maddesi, kişilik haklarının ihlali ve bundan kaynaklanan manevî tazminat hakkıyla ilgili bulunan hükmü ihtiva etmektedir.

Ancak, şahsî haklara tecavüzde bulunan kimsenin hatalı davranışının mevcudiyeti halinde ağır zarar ve kusura bağlı olarak uygulanabilen söz konusu 49 uncu madde, kişilik haklarına vaki tecavüzleri yeterince teminat altına almaktan uzak kalmaktadır. Bu nedenle kişilik haklarının en iyi biçimde korunabilmesi amacıyla 49 uncu madde yeniden düzenlenmiştir.

Bu düzenlemede mevcut hükümde yer alan manevî zararın ve kusurun ağır olması gerektiğine dair hüküm kaldırılmış 49 uncu madde ile cismanî zararlar da «Kusursuz sorumluluk» ilkesini öngören aynı Kanunun 47 nci maddesi arasında büyük ölçüde uyum sağlanmıştır.

Diğer taraftan, hâkimin manevî tazminat miktarını belirlerken Borçlar Kanununun 42, 43 ve 44 üncü maddelerinde öngörülen ilke ve kuralları gözönünde tutmakla birlikte, ayrıca tarafların sıfatlarını, işgal ettikleri makamları ve diğer sosyal durumları ile ekonomik vaziyetlerini de dikkate almak suretiyle hareket etmesini mümkün kılacak bir hüküm de maddeye eklenmiş, böylece, bir ölçü verilerek uygulamacıya kolaylık sağlanmış ve bu konudaki Yargıtay içtihatlarında zaman zaman işaret edilen boşluğun yasal yolla giderilmesi amaçlanmıştır.

Manevî zararı husule getiren fiilin hâkim tarafından kınanması, doktrinde bir manevî tazminat şekli olarak ileri sürülmekte ise de buna dair açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle uygulamada bu yönde bir karar verilmediği görülmektedir. Madde de yapılan değişiklik, hâkimin fiilli kınayan bir karar verebilmesi imkânını da sağlamaktadır.

Geçici Madde — Bu Tasarı ile Türk Kanunu Medenisinin 134 üncü maddesinin değiştirilmesi öngörülmüş ve «boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış boşanma davasının reddine karar verilmiş ve kararın kesinleştiği tarihten beş yıl geçtiği halde her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verileceği» hükmü getirilmiştir. Bu Geçici Madde ile bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılıp reddedilmiş boşanma davaları sebebiyle de son fıkradaki diğer şartların oluşması halinde boşanma davası açılabilmesine olanak sağlanmıştır. Yani bu Kanunun yürürlüğünden önce boşanma davası açılıp reddedilmiş ve red kararının kesinleşmesi tarihinden beş yıl geçtiği halde müşterek ha-

yat yeniden kurulamamış ise taraflardan birinin müracaatı üzerine mahkemece boşanmaya karar verileceği gibi bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce dava açılmış olup da o davanın red olunması halinde beş yıllık süre geçmemiş olanlar bu Kanunun yürürlüğünden sonraki bakiye süre hitamında boşanmak için mahkemeye başvurabileceklerdir. Bu maddenin bu Kanunun yürürlüğünden önce açılmış bulunan boşanma davalarına uygulanacağı da açıktır.

Madde 9. — Yürürlük maddesidir.

Madde 10. — Yürütme maddesidir.

### Adalet Komisyonu Raporu

*Türkiye Büyük Millet Meclisi*

*Adalet Komisyonu*

10 . 3 . 1988

*Esas No. : 1/392*

*Karar No. : 9*

### TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin Bazı Maddelerinin ve 818 sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı Adalet Bakanı Sayın Mahmut Oltan Sungurlu'nun, Adalet Bakanlığı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Ankara Barosu temsilcilerinin de katılmalarıyla Komisyonumuzca incelenip görüşülmüş, gerekçesi uygun görülerek maddelerine geçilmesi kabul edilmiş, maddelere ilişkin kabul, ilave ve değişiklikler sırasıyla aşağıda açıklanmıştır.

1. Tasarının 1 inci maddesiyle değiştirilen Türk Kanunu Medenîsinin 24 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki «kimse» kelimesi «kişi» olarak değiştirilmiş, aynı fıkradaki «kendisinin» kelimesi gereksiz görülerek metinden çıkarılmış, ikinci fıkra tereddütlere meydan vermeyecek biçimde düzenlenmiş, ayrıca, şahsiyet hakkının bir bütün olması nedeni ile tasarı metninde geçen tüm «şahsiyet hakları» ibareleri «şahsiyet hakkı» şeklinde düzeltilmiştir.

Tasarının 1 inci maddesiyle eklenen 24/a maddesinin ikinci fıkrası daha açık bir biçimde yeniden kaleme alınmış, dört ve beşinci fıkralarda sözü edilen davaları, davanın davalının ikametgâhı mahkemesinde olduğu gibi kendi ikametgâhı mahkemesinde de açabileceğinin vurgulanması amacı ile fıkralardaki «mahkemesinde» kelimelerinden sonra «de» eki ilave edilmiştir.

Tasarının 1 inci maddesi ile eklenen 24/b maddesinin son fıkrasındaki «belirtilmemiş olması» ibaresi «mevcut olmaması» şeklinde değiştirilmiştir.

2. Tasarının 2 nci maddesiyle Türk Kanunu Medenîsinin 29 uncu maddesine bir fıkra eklenmektedir.

Mahkemelerde nüfus sicilinde cinsiyetle ilgili değişikliğe dair karar verilebilmesi için en azından bir sağlık kurulu raporu aranması zorunlu görülerek fıkradaki «sağlık kurulu raporu» ibaresinin başına «sağarı» kelimesi eklenmiş, ayrıca cinsiyet tashihi



istenebilmesinin ancak dava açma suretiyle mümkün olabileceği hususuna da açıklık getirilmiş ve fıkra bu görüşlerin ışığında yeniden düzenlenmiştir.

3. Tasarının 3 üncü maddesi aynen kabul edilmiştir.

4. Tasarının 4 üncü maddesiyle Türk Kanunu Medenisinin 134 üncü maddesi başlığı ile birlikte değiştirilmektedir.

Evliliğin en az bir yıl sürmesi halinde eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı düşünüülerek ayrılık kararına gerek kalmaksızın hâkimin boşanmaya karar verebilmesi uygun görülmüş ve maddenin üçüncü fıkrası bu anlayış içinde yeniden düzenlenmiş, dördüncü fıkradaki «beş yıllık süre fazla bulunarak «üç yıl»a indirilmiştir.

5. Tasarının 5 ve 6 ncı maddeleri aynen kabul edilmiştir.

6. Tasarının 7 nci maddesi ile Türk Kanunu Medenisinin 145 inci maddesi başlığı ile birlikte değiştirilmektedir.

Halen yürürlükte bulunan 145 inci maddenin birinci fıkrasında «Bir mukavele veya hüküm ile kendisine maddî veya manevî tazminat ve nafaka olarak bir irad tahsis edilmiş olan karı veya koca yeniden evlenirse, bu irad kat olunur,» hükmü mevcuttur. Buna paralel olarak tasarıya da «Sözleşme» kelimesinin ilavesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Diğer taraftan yapılan değişikliklerle, bu fıkroda, nafakanın kesilme sebeplerine, nafaka alan eşin «bir evlenme akdi olmadan fiilen karı - koca gibi yaşaması» da ilave edilmiştir. Çünkü nafakanın kesilme sebeplerinden olan «haysiyetsiz hayat sürmesi» bir başkası ile karı - koca gibi yaşama durumundan başka hususları kapsamaktadır. Uygulamada meydana gelebilecek tereddütlerin önlenmesi bakımından fıkraya bu hususun da ilâvesinde fayda mülâhaza edilmiş ve üçüncü fıkra bu görüşler doğrultusunda yeniden düzenlenmiştir.

7. Tasarının 8 inci maddesi ile Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi değiştirilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasındaki «bir kimse» ibaresi «kişi» olarak değiştirilmiş ve hukuka aykırı tecavüzün basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde dava açmak için kusur şartı aranmasına gerek bulunmadığı düşünüülerek maddeye bu doğrultuda bir ikinci fıkra eklenmiştir.

8. Malum olduğu üzere Medenî Kanunumuzun 142 nci maddesi «Boşanma hükmünde, kabahatli olan tarafın yeniden evlenmemesi için hâkim, bir seneden az ve iki seneden fazla olmamak üzere bir müddet tayin eder.» hükmünü muhtevlidir. Bu hükmün uygulanması sonucu evlenme süresi içinde gizli münasebetler ve kanun dışı birleşmeler meydana gelmekte ve bu gibi birleşmelerden nesebi sahîh olmayan çocuklar doğmaktadır. Ayrıca, bu yasak süresi içinde evlenme vuku bulunduğunda, Medenî Kanunumuzun 122 nci maddesi uyarınca bu evlenmeler de hükümsüz sayılmaktadır. Aynı zamanda bu maddedeki geçici evlenme yasağının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 12 nci maddesine aykırı olduğu iddiası ile yapılan başvuruyu Avrupa İnsan Hakları Divanı 18 Aralık 1987'de olumlu mütalaa ile karara bağlanmıştır. Sözü edilen Divan, İsviçre Medenî Kanununda yer alan geçici evlenme yasağı hükmünün diğer Akit Devletlerin kanunlarında artık yer almadığını, benzeri hükümlerin 1976'da Avusturya 1983'te Federal Almanya mevzuatından çıkarıldığını kararında belirlemiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, evlenme memnuiyetinin uygulanması sonucu meydana gelen mahzurlu durumların önlenmesi ve Avrupa ülkelerindeki mevzuata paralellik sağlanması amacı ile Medeni Kanunumuzun 96 ve 142 nci maddelerinin kaldırılmasında zaruret bulunduğu gerekçesi ile Tasarıya 9 uncu madde ilave edilmiştir.

9. Türk Kanunu Medenîsinin 142 nci maddesi yürürlükten kaldırıldığından, daha önce evlenme memnuiyeti müddeti verilmiş olanlara da aynı hakkın sağlanması gerekliğinden, uygulamada tereddüt yaratmamak maksadıyla Tasarıya geçici bir madde daha eklenmiş ve geçici maddeler 1 ve 2 olarak numaralandırılmıştır.

10. Tasarının 9 uncu maddesi 10 uncu, 10 uncu maddesi 11 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Raporumuz Genel Kurulun onayına sunulmak üzere saygı ile arz olunur.

Başkan  
*Alpaslan Pehlivanlı*  
Ankara  
Sözcü  
*A. Reyhan Sakallıoğlu*  
Sakarya  
Üye  
*Ledin Barlas*  
Adana

Üye  
*Kâmil Ateşoğulları*  
Ankara

Muhalefet şerhim eklidir.  
1 inci ve 8 inci maddelere muhalifim.

Üye  
*Mustafa Cumhur Ersümer*  
Çanakkale  
Üye  
*Ali Haydar Erdoğan*  
İstanbul

Tasarının 1 inci ve 8 inci maddelerine muhalefet şerhim eklidir.

Üye  
*Murat Başesgioğlu*  
Kastamonu  
Üye  
*Eyüp Cenap Gülpınar*  
Şanlıurfa

Başkanvekili  
*İhsan Nuri Topkaya*  
Ordu  
Kâtip  
*Gökhan Maraş*  
Kırşehir  
Üye  
*Abdullah Ulutürk*  
Afyon

Muhalefîm. Muhalefet şerhim eklidir.

Üye  
*Hasan Namal*  
Antalya

Muhalefîm. Muhalefet şerhim eklidir.

Üye  
*Naim Geylani*  
Hakkâri  
Üye  
*Ahmet Ersin*  
İzmir

1 inci ve 8 inci maddelere muhalifim.  
Muhalefet şerhim eklidir.

Üye  
*Yılmaz Altuğ*  
Sivas  
Üye  
*Güneş Gürseler*  
Tekirdağ

1 inci ve 8 inci maddeye muhalifim.  
Muhalefet şerhim eklidir.

743 SAYILI TÜRK KANUNU MEDENÎSİNİN BAZI MADDELERİNİN VE 818 SAYILI BORÇLAR KANUNUNUN 49 UNCU MADDESİNİN DEĞİŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN KANUN TASARISININ 1 ve 8 İNCİ MADDELERİNE İLİŞKİN MUHALEFET ŞERHİMİZ

Madde 1. — Bu maddede Medenî Kanununun 24 üncü maddesine 24 'b olarak eklenen «ihtiyatî tedbirler» başlıklı maddeye karşıyız.

Şöyle ki :

24 üncü maddede ve bundan sonra gelen 24 a maddesinde kişilik haklarına saldırının önlenmesinde dava hakkı düzenlendikten sonra bu konuda bir de ayrıca bununla ilgili ihtiyatî tedbir prosedürünü düzenlemeye gerek yoktur. Çünkü HUMK 101 inci maddede «ihtiyatî tedbir» düzenlenmiştir. Yukarıda belirttiğimiz maddelerdeki dava hakları kullanılırken HUMK da ihtiyatî tedbiri düzenleyen hükümlerden yararlanılarak ihtiyatî tedbir her zaman istenilebilir ve uygulamada da böyle olmaktadır.

«İhtiyatî tedbirin» genel kural dışında ayrıca düzenlenmesi ihtiyatî tedbir kararından sonraki on gün içinde asıl davanın açılmaması halinde tedbirin kalkacağı yolundaki kuralın da dışına çıkılması gibi bir sonuç doğurmaktadır.

Kaldı ki, tasarıda «ihtiyatî tedbir» düzenlenirken bunun en önemli unsurlarından biri olan teminat konusu da düzenlenmemiştir.

Bu gereksiz maddenin asıl amacının üçüncü fıkrasındaki 'basına getirilen sınırlama ile ilgili olduğu kanısındayız. Bu fıkra ile «kişilik hakları» bahanesiyle basın özgürlüğü kısılmak istenmektedir. Yalan haber konusunda ceza yasalarında henüz yapılamayan düzenlemeler hukuksal yönden bu tasarı ile başlatılmak istenmektedir. Getirilen kural Anayasasının 28 inci maddesinde ifadesini bulan basın özgürlüğü ilkesine aykırıdır. Demokrasiye aykırıdır. Ayrıca tasarıdaki düzenlemeler Yargıtayımızın bugüne kadar oluşturduğu genel kurallara da aykırıdır. Yargıtay 'bu konuda «haberlin doğruluğu», «gerçeklik», «kamu yararı», «yayın anında haberlin doğru olması» gibi ilkelere benimsemiştir. Bütün bunlara aykırı düzenleme yapılmaktadır.

Kaldı ki, 24 'b gibi ayrıca bir madde getirmeden de basın yoluyla kişilik haklarına saldırının önlenmesi mümkündür. 24 ve 24 a maddelerde yapılan düzenlemeler bu konuda basın organları aleyhine dava açma olanağını tanımaktadır.

Bu nedenlerle tasarının 1 inci maddesinin «madde 24 'b» bölümüne muhalifiz.

Madde 8. — Bu madde ile Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinde yapılan değişikliğe karşıyız.

Şöyle ki :

Borçlar Kanununun «Haksız Muameleden Doğan Borçlar» başlıklı ikinci faslında düzenlediği maddî ve manevî tazminata, haksız fiille, cismanî zarara, kişilik haklarının saldırıya uğramasına ilişkin hükümlerin belirli bir sistemi ve düzeni vardır. Örneğin, 47 nci maddede cismanî zarar ya da ölüm halinde manevî tazminat düzenlenirken tazminat borçlusunun kusuru aranmamıştır. Buna karşılık 49 uncu maddede kişilik haklarına saldırıda kusur, kusurun özel ağırlığı gibi ölçüler getirilmiştir. Bu sistem kendi içinde tutarlıdır.

Ayrıca, BK 49 uncu madde ile MK 24 üncü maddeyi birlikte değerlendirsek genel kuralın BK 49 uncu maddesi olduğu görülecektir.

Bu nedenle maddenin eski şekliyle kalması gerekirdi ya da «ağır kusur koşulu» kaldırılmamalıydı.

Bu nedenlerle işbu 8 inci maddeye muhalifiz.

*Güneş Gürseler*  
Tekirdağ

*Ali Haydar Erdoğan*  
İstanbul

*Kamil Ateşoğulları*  
Ankara

*Ahmet Ersin*  
İzmir

### MUHALEFET ŞERHİ

Medeni Kanunun ve Borçlar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ile ilgili tasarının aşağıda belirtilen madde değişikliklerine katılmıyoruz.

1. Tasarıda 24 - b maddesiyle getirilmek istenen değişiklik, Anayasanın 20 - 28 inci maddelerine aykırıdır.

Bu değişiklikte özellikle Basına sansür getirilmek istenmekte, düşünce ve kanaat hürriyeti kısıtlanmakta ve bu düşünce ve kanaatin açıklanması ve yayınlanması kısıtlanmak istenmektedir.

2. Aynı sebeple Borçlar Kanununun 49 uncu madde değişikliğine de katılmıyoruz.

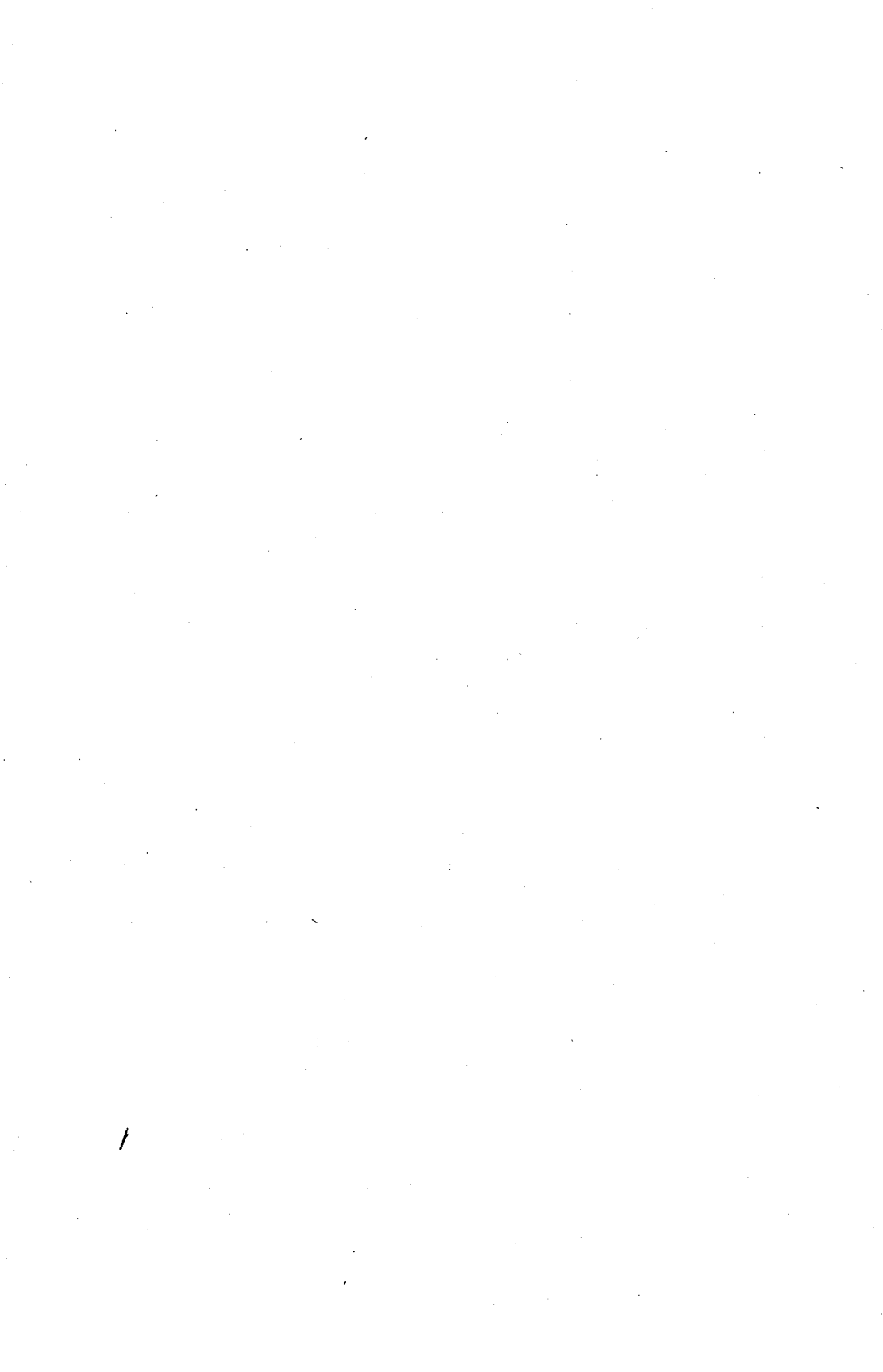
3. Tasarıdaki Medeni Kanunun 134 üncü maddesinde getirilmek istenen değişiklikte tamamen Türk Hukuk sistemine aykırı olmakta ve ilk defa sisteme aykırı olarak Kusura Prim verilmektedir.

Kusurlu eşe dava açıp boşanma hakkı veren değişiklik, Türk - Aile yapısını temelden sarsacak ve toplumda daha büyük yaralar meydana getirecektir.

Bu itibarla Anayasaya ve Türk Hukuk sistemine aykırı bu değişikliklere katılmadığımızı saygı ile arz ederiz.

*Hasan Namal*  
Antalya

*Abdullah Ulutürk*  
Afyon



## HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN

### 743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı

MADDE 1. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 24 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve 24 üncü maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki (24/a) ve (24/b) numaralı maddeler ilave edilmiştir.

«2. Tecavüz halinde

a) İlke

Madde 24. — Hukuka aykırı olarak şahsiyet haklarına tecavüz edilen kimse, hâkimden, tecavüzde bulunanlara karşı kendisinin korunmasını isteyebilir.

Şahsiyet hakları ihlâl edilenin rızasına veya özel ya da üstün nitelikte bir kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır.»

«b) Dava hakları

Madde 24 a — Şahsiyet hakları hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan veya bir tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişi, tecavüze son verilmesini veya tecavüz tehlikesinin önlenmesini talep edebileceği gibi, sona ermesine rağmen etkisi devam eden tecavüzün hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa kararın yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini talep edebilir.

Maddî ve manevî tazminat davaları ile elde edilen yararları vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep hakkı saklıdır.

Manevî tazminat talebi karşı tarafca kabul edilmiş olmadıkça devredilemez ve miras yoluyla intikal etmez. Şu kadar ki, miras bırakan tarafından açılmış manevî tazminat davası mirasçılara intikal eder.

Davacı şahsiyet haklarının himayesi için kendi ikametgâhı veya davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açabilir.

Davacı aynı zamanda maddî ve manevî tazminat ile vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca tecavüzden elde edilen kazancın kendisine verilmesini birlikte talep etmiş ise, bu davaları da kendi ikametgâhı mahkemesinde açabilir.»

«c) İhtiyatî tedbirler

Madde 24 b — Vukuu muhakkak veya mevcut bir hukuka aykırı tecavüz karşısında bulunan kişi, tecavüzün güçlüğüle telafi edilebilecek bir zarara sebep olma tehlikesi mevcut ise hâkimden ihtiyatî tedbirler alınmasını isteyebilir.

Bu halde hâkim, tecavüzü engelleyebilir veya geçici olarak durdurur. Gerekliğinde delillerin muhafazasını sağlamak için zarurî olan tedbirleri alabilir.

Basın ve yayın yoluyla vukuu bulan veya vukuu muhakkak bir tecavüzü hâkim; tecavüzün önemli derecede ağır bir zarara sebebiyet verebilecek nitelikte bulunması ve yayını haklı kılacak sebeplerin açık bir şekilde belirtilmemiş olması hallerinde engellenebilir veya geçici olarak durdurabilir.»

## ADALET KOMİSYONUNUN KABUL ETTİĞİ METİN

### 743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı

MADDE 1. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 24 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve 24 üncü maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki (24/a) ve (24/b) numaralı maddeler ilave edilmiştir.

«2. Tecavüz halinde

a) İlke

Madde 24. — Hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz edilen kişi, hâkimden, tecavüzde bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Şahsiyet hakkı ihlal edilenin rızasına veya üstün nitelikte bir özel ya da kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır.»

«b) Dava hakları

Madde 24. — a) Şahsiyet hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan veya bir tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişi, tecavüze son verilmesini veya tecavüz tehlikesinin önlenmesini talep edebileceği gibi, sona ermesine rağmen etkisi devam eden tecavüzün hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa kararın yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini talep edebilir.

Maddî ve manevî tazminat davaları açma hakkı ile birlikte bu tecavüzden elde edilen kazançları vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep etme hakkı saklıdır.

Manevî tazminat talebi karşı tarafca kabul edilmiş olmadıkça devredilemez ve miras yoluyla intikâl etmez. Şu kadar ki, miras bırakan tarafından açılmış manevî tazminat davası mirasçılara intikal eder.

Davacı şahsiyet haklarının himayesi için kendi ikametgâhı veya davalının ikametgâhı mahkemesinde de dava açabilir.

Davacı aynı zamanda maddî ve manevî tazminat ile vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca tecavüzden elde edilen kazancın kendisine verilmesini birlikte talep etmiş ise, bu davaları da kendi ikametgâhı mahkemesinde de açabilir.»

«c) İhtiyatî tedbirler

Madde 24. — b) Vukuu muhakkak veya mevcut bir hukuka aykırı tecavüz karşısında bulunan kişi, tecavüzün güçlüğüle telafi edilebilecek bir zarara sebep olma tehlikesi mevcut ise hâkimden ihtiyatî tedbirler alınmasını isteyebilir.

Bu halde hâkim, tecavüzü engelleyebilir veya geçici olarak durdurur. Gerektiğinde delillerin muhafazasını sağlamak için zarurî olan tedbirleri alabilir.

Basın ve yayın yoluyla vukuu bulan veya vukuu muhakkak bir tecavüzü hâkim; tecavüzün önemli derecede ağır bir zarara sebebiyet verebilecek nitelikte bulunması ve yayını haklı kılacak sebeplerin açık bir şekilde mevcut olmaması hallerinde engelleyebilir veya geçici olarak durdurabilir.»

(Hükümetin Teklif Ettiği Metin)

MADDE 2. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 29 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

«Doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde nüfus sicilinde gerekli düzeltme yapılır. Cinsiyeti değiştirilen kişi evli ise, cinsiyet tashihi davasında eşe de husumet yöneltilir ve aynı mahkeme, varsa ortak çocukların velayetinin kime verileceğini de tayin eder, cinsiyet değişikliği kararının kesinleştiği tarihte, evlilik kendiliğinden son bulur.»

MADDE 3. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 94 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Madde 94. — Gaipliğe hükmolunan kimsenin kocası veya karısı evlilik feshedilmedikçe evlenemez.

Gaibin karı veya kocası ya gaiplik davası ile birlikte evliliğin feshini ister ya da gaiplik kararı verilip de nüfusa tescil edilmiş ise nüfus idaresine müracat ile evliliğin feshinin tescilini talep eder. Bu tescil evliliğin feshinin tüm neticelerini hâsıl eder.

Evliliğin feshinin gaiplik davası ile birlikte talep edilmesi halinde boşanma hakkındaki usul burada dahi caridir.»

MADDE 4. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 134 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«VI. — Evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması.

Madde 134. — Evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden herbiri boşanma davası açabilir.

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

Eşler, boşanmak için birlikte başvurdukları veya bir eş diğerinin davasını kabul ettiği takdirde hâkim, bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere tespit edeceği bir süre ile ayrılığa hükmeder. Eşler bu süre zarfında müşterek hayatın devamı maksadıyla biraraya gelmedikleri takdirde birinci fıkradaki hal gerçekleşmiş sayılır. Bu sürenin sonunda eşlerden her biri boşanma talebinde bulunabilir. Bu halde boşanma kararını verebilmesi için hâkimin, tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçlarıyla çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde 150 nci maddenin (3) numaralı bendi hükmü uygulanmaz.

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir.»



(Adalet Komisyonunun Kabul Ettiği Metin)

MADDE 2. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 29 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

«Doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin asgarî sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde nüfus sicilinde gerekli düzeltme yapılır. Bu konuda açılacak davalarda cinsiyeti değiştirilen kişi evli ise, eşe de husumet yöneltilir ve aynı mahkeme, varsa ortak çocukların velayetinin kime verileceğini de tayin eder, cinsiyet değişikliği kararının kesinleştiği tarihte, evlilik kendiliğinden son bulur.»

MADDE 3. — Tasarının 3 üncü maddesi Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.

MADDE 4. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 134 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«VI — Evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması

Madde 134. — Evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelden sarsılmış olursa eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

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

Evlilik en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alınarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde 150 üncü maddenin (3) numaralı bendi hükmü uygulanmaz.

Boşanma sebeplerinden her hangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir.»

(Hükümetin Teklif Ettiği Metin)

MADDE 5. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 137 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«III. — Geçici tedbirler

Madde 137. — Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, infakına, karı koca mallarının yönetimine ve çocukların bakımına dair geçici tedbirleri kendiliğinden alır.»

MADDE 6. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 144 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«2. — Yoksulluk nafakası

Madde 144. — Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir.

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.

MADDE 7. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 145 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«3. Tazminat ve nafakanın ödenme şekli.

Madde 145. — Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irad şeklinde ödenmesine karar verilebilir.

Manevî tazminata irad şeklinde hükmedilemez.

Kendisine maddî tazminat veya nafaka olarak bir irad tahsis edilmiş eşin yoksulluğunun zail olması, haysiyetsiz hayat sürmesi, yeniden evlenmesi veya eşlerden birinin ölmesi halinde, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça bu irad kesilir .

İrad şeklinde maddî tazminat veya nafakayı gerektiren sebep ortadan kalkar ya da önemli ölçüde azalır veya borçlunun malî gücü önemli ölçüde eksilirse iradın indirilmesine veya kaldırılmasına karar verilebileceği gibi değişen durumlara göre ve hakkaniyet gerektiriyorsa iradın artırılması da istenebilir.»

MADDE 8. — 818 sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Madde 49. — Şahsiyet hakları hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan bir kimse, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Hâkim, manevî tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.»

(Adalet Komisyonunun Kabul Ettiği Metin)

MADDE 5. — Tasarının 5 inci maddesi Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.

MADDE 6. — Tasarının 6 ncı maddesi Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.

MADDE 7. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 145 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«3. Tazminat ve nafakanın ödenme şekli

Madde 145. — Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irad şeklinde ödenmesine karar verilebilir.

Manevî tazminata irad şeklinde hükmedilmez.

Sözleşme veya hüküm ile kendisine maddî tazminat veya nafaka olarak bir irad tahsis edilmiş eşin yoksulluğunun zail olması, haysiyetsiz hayat sürmesi, bir evlenme akdi olmadan fiilen karı koca gibi yaşaması, yeniden evlenmesi veya eşlerden birinin ölmesi halinde, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça bu irad kesilir.

İrad şeklinde maddî tazminat veya nafakayı gerektiren sebep ortadan kalkar ya da önemli ölçüde azalır veya borçlunun malî gücü önemli ölçüde eksilirse iradın indirilmesine veya kaldırılmasına karar verilebileceği gibi değişen durumlara göre ve hakkaniyet gerektiriyorsa iradın artırılması da istenebilir.»

MADDE 8. — 818 sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Madde 49. — Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Ancak bu zararı doğuran tecaviüz basın ve yayım yoluyla vuku bulduğu takdirde dava açılması için kusur şartı aranmaz.

Hâkim, manevî tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikâme veya ilave edebileceği gibi tecavüzi kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.»

(Hükümetin Teklif Ettiği Metin)

GEÇİCİ MADDE — 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 134 üncü maddesinin son fıkrası hükmü bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar hakkında da uygulanır.

MADDE 9. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 10. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Başbakan	2 . 2 . 1988
<i>Turgut Özal</i>	
Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı	Devlet Bakanı
<i>İ. Kaya Erdem</i>	<i>Kâzım Oksay</i>
Devlet Bakanı	Devlet Bakanı
<i>Abdullah Tenekeci</i>	<i>Veysel Atasoy</i>
Devlet Bakanı	Devlet Bakanı
<i>Ali Bozer</i>	<i>Yusuf B. Özal</i>
Devlet Bakanı	Devlet Bakanı
<i>Adnan Kahveci</i>	<i>Mehmet Yazar</i>
Devlet Bakanı	Devlet Bakanı
<i>Cemil Çiçek</i>	<i>Nihat Kitapçı</i>
Adalet Bakanı	Millî Savunma Bakanı
<i>M. Oltan Sungurlu</i>	<i>Ercan Vuralhan</i>
İçişleri Bakanı	Dışişleri Bakanı
<i>Mustafa Kalemli</i>	<i>A. Mesut Yılmaz</i>
Maliye ve Gümrük Bakanı	Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanı
<i>A. Kurtcebe Alptemoçin</i>	<i>Hasan Celâl Güzel</i>
Bayındırlık ve İskân Bakanı	Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanı
<i>İ. Safa Giray</i>	<i>Bülent Akarcalı</i>
Ulaştırma Bakanı	Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanı
<i>Ekrem Pakdemirli</i>	<i>H. Hüsnü Doğan</i>
Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı	Sanayi ve Ticaret Bakanı
<i>İmren Aykut</i>	<i>Şükrü Yürür</i>
Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı	Kültür ve Turizm Bakanı
<i>Fahrettin Kurt</i>	<i>M. Tınaz Titiz</i>

(Adalet Komisyonunun Kabul Ettiği Metin)

Kaldırılan hükümler

MADDE 9. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 96 ve 142 nci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

GEÇİCİ MADDE 1. — Tasarının Geçici maddesi Geçici 1 inci madde olarak Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.

GEÇİCİ MADDE 2. — Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce Türk Kanunu Medenîsinin 142 nci maddesine göre verilmiş olan evlenme memnuiyetine dair kararlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hüküm ifade etmez.

MADDE 10. — Tasarının 9 uncu maddesi 10 uncu madde olarak Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.

MADDE 11. — Tasarının 10 uncu maddesi 11 inci madde olarak Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.

