T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AİLE HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKİ HİMAYE TEDBİRLERİ

ESRA GÜNAY İNAN

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ USUL İCRA İFLAS HUKUKU BİLİM DALI

MAYIS 2017


GAZİ ÜNİVERSİTESİ
Gazi
1926

AİLE HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKİ HİMAYE TEDBİRLERİ

Esra GÜNAY İNAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU BİLİM DALI

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MAYIS 2017

Esra GÜNAY İNAN tarafından hazırlanan" Aile Hukukunda Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Gazi Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında Medeni Usül İcra İflas Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Doç. Dr. İbrahim ERMENEK
Özel Hukuk Anabilim Dalı, Gazi Üniversitesi
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ .....

Başkan : Prof. Dr. Murat ATALI
Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, Türk-Alman Üniversitesi
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum .....

Üye : Yrd. Doç. Dr. Mustafa GÖKSU
Özel Hukuk Anabilim Dalı, Gazi Üniversitesi
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ .....

Tez Savunma Tarihi: 17/05/2017

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

.....

Prof. Dr. Hilmi ÜNSAL
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Esra GÜNAY İNAN

17/05/2017

AİLE HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKİ HİMAYE TEDBİRLERİ

(Yüksek Lisans Tezi)

Esra GÜNAY İNAN

GAZİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Mayıs 2017

ÖZET

Toplumların gelişip ilerlemesi, belirli bir düzen içerisinde yaşaması aile kurumunun iyi bir şekilde düzenlenmesi ve varlığını gereği gibi devam ettirmesi ile mümkündür. Hukukumuzda aile kurumu, 1982 Anayasası' nın 41' inci maddesinin ilk iki fıkrasında *"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar."* şeklinde vücut bulmuştur. Mezkur Anayasal düzenlemenin uygulanabilmesi açısından eşlerin evlilik birliğinden doğan hakları ve yükümlülüklerine çeşitli kanunlarda yer verilmiş, toplumun temeli olan evlilik birliğinin korunması amaçlanmıştır. Kanunlarda yer alan evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşlere hâkime başvurarak gerekli müdahalenin yapılmasını isteme hakkı tanınmıştır. Bu şekilde Devlet, aile birliğinin korunması için gerekli tedbirleri alma görevini mahkemeler aracılığıyla yerine getirmiş olmaktadır.

Bilim Kodu : 501

Anahtar Kelimeler : Aile, aile mahkemeleri, evlilik birliğinin korunması.

Sayfa Adedi : 155

Tez Danışmanı : Doç. Dr. İbrahim ERMENEK

PROVISIONAL LEGAL PROTECTION MEASURES IN FAMILY LAW

(M. Sc. Thesis)

Esra GÜNAY İNAN

GAZİ UNIVERSITY

INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES

May 2017

ABSTRACT

Developments of societies is only possible with providing families with necessary regulations for determined living conditions and maintaining its presence as its required. In Turkish law, family takes place as *"The family is the foundation of Turkish society and based on the equality between spouses. The state shall take the necessary meanures and establish the necessary organization to ensure the peace and welfare of the family, especially where the protection of mother and children is involved, and recognizing the need for education in the practical application of family planning"* in article 41 of constitution (1982). In order to implement aforementioned article of constitution, varital rights and responsibility are given place in various laws. And it is aimed to protect the conjugal union which is the foundation of Turkish society. In case spouses fail to fulfill their responsibilities of conjugal union which take place in laws, or if they have disputes over important issues of conjugal union, spouses have right to litigate in order to ensure the necessary interference. By this way, the state fulfills its duty to protect the family unity.

Science : 501
Key Words : Family, family courts, protection of family.
Page : 155
Supervisor : Assoc. Prof. Dr. İbrahim ERMENEK

TEŞEKKÜR

Danışmanım Doç. Dr. İbrahim ERMENEK' e tez süresince yaptığı katkılarından dolayı teşekkür ederim.

Bu çalışmanın yürütülmesi sırasında manevi desteklerini esirgemeyen, kendilerinden çaldığım zamanı anlayışla karşılayan eşim Engin İNAN' a ve aileme sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET iv

ABSTRACT v

TEŞEKKÜR vi

İÇİNDEKİLER vii

KISALTMALAR xii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE KAVRAMI, AİLE HUKUKU VE AİLE MAHKEMELERİNİN İŞLEYİŞİ

1.1. Aile Kavramı 3

1.2. Aile Hukuku ve Temel İlkeleri 4

1.3. Aile Mahkemeleri 7

1.3.1. Genel Olarak 7

1.3.2. Kuruluşu 8

1.3.3. Görevleri 9

1.3.4. Yargılama Usulü 14

1.3.5. Bünyesindeki Uzmanlar 19

1.4. Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri 25

1.4.1. Genel Olarak 25

1.4.2. Hukukî Niteliği 28

1.4.3. Yaklaşık İspat Ölçüsü 32

1.4.4. Kararların İcrası 34

1.4.5. Kanun Yoluna Başvuru 36

1.4.6. İstinaf İncelemesinde Geçici Hukukî Koruma Kararlarının Değerlendirilmesi 40

Sayfa

İKİNCİ BÖLÜM

EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

2.1. Genel Olarak 45

2.2. Hâkimin Müdahalesinin Şartları 48

2.2.1. Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülüklere Aykırı Davranılması 49

2.3. Müdahale Türleri 52

2.3.1. Genel Müdahale 52

2.3.1.1. Uyarı 52

2.3.1.2. Uzlaştırma 54

2.3.1.3. Uzman kişilerin yardımı 56

2.3.2. Özel Müdahale 57

2.3.2.1. Genel olarak 57

2.4. Türk Medenî Kanunu' nda Düzenlenen Özel Koruma Tedbirleri 58

2.4.1. Parasal Katkıyı Belirleme 58

2.4.2. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi 63

2.4.2.1. Genel olarak 63

2.4.2.2. Şartları 64

2.4.2.2.1. Haklı bir nedenin bulunması 64

2.4.2.2.2. Eşlerden birinin haklı bir neden olmaksızın ortak hayatı terk etmesi 67

2.4.2.2.3. Ortak hayatın sürdürülmesinin başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi 68

2.4.2.2.4. Eşlerden birinin istemde bulunması 68

2.4.2.2.5. Boşanma davasının açılmamış olması 69

2.4.2.3. Birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde alınacak diğer önlemler 69

2.4.2.3.1. Parasal katkının belirlenmesi 69

Sayfa

2.4.2.3.2. Konut ve ev eşyasından yararlanmanın belirlenmesi 71

2.4.2.3.3. Eşlerin mallarının yönetimine ilişkin tedbirler alınması 71

2.4.2.3.4. Ergin olmayan çocuklarla ilişkilerin düzenlenmesi 72

2.4.3. Borçlulara Yönelik Tedbirler 73

2.4.4. Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması 76

2.4.4.1. Genel olarak 76

2.4.4.2. Şartları 77

2.4.4.2.1. Ailenin ekonomik varlığının tehlikeye düşmesi 77

2.4.4.2.2. Evlilik birliğinden doğan malî yükümlülüklerin yerine getirilmemesi 78

2.4.4.2.3. Eşlerden birinin istemde bulunması 79

2.4.4.3. Uygulanması ve sonuçları 79

2.4.5. Temsil Yetkisinin Kaldırılması veya Sınırlandırılması..... 81

2.4.5.1. Genel olarak 81

2.4.5.2. Şartları 82

2.4.5.2.1. Temsil yetkisinin varlığı 82

2.4.5.2.2. Temsil yetkisinin aşılması veya kullanılmasında yetersiz kalınması 83

2.4.5.2.3. Eşlerden birinin istemde bulunması 84

2.4.5.3. Uygulanması ve sonuçları..... 84

2.4.5.4. Temsil yetkisinin geri verilmesi 86

2.4.6. Aile Konutu ile İlgili Sınırlamalar..... 86

2.4.6.1. Genel olarak 86

2.4.6.2. Aile konutunun mülkiyetinin eşlerden birine ait olması ve aile konutu şerhi verilmesi 88

2.4.6.3. Aile konutunun kiralık konut olması..... 90

2.4.6.4. Türk Medenî Kanunu'nun 194/1' inci maddesindeki sınırlamanın hukukî niteliği 91

Sayfa

2.4.7. Mal Rejiminin Mal Ayrılığına Dönüştürülmesi 93

2.4.8. Eşine Borçlu Olan Diğer Eşe, Borcunu Yerine Getirmesi İçin Süre Verilmesi 95

2.4.9. Boşanma ve Ayrılık Davaları ile İlgili Geçici Önlemler 96

2.4.9.1. Genel olarak 96

2.4.9.2. Türk Medenî Kanunu' nun 169' uncu maddesinde düzenlenen geçici önlemler 99

2.4.9.2.1. Eşlerin barınması 99

2.4.9.2.2. Eşlerin ve çocukların geçiminin sağlanması 100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL KANUNLARDA ÇOCUĞUN VE KADININ KORUNMASI

3.1. Çocuk Hukuku ve Hâkim Olan Ilkeler 111

3.2. Çocuğun Korunması ile İlgili Türk Medenî Kanunu' nda Düzenlenen Önlemler 112

3.2.1. Çocuğun Şahsının Korunması 114

3.2.1.1. Genel olarak 114

3.2.1.2. Çocukların yerleştirilmesi 115

3.2.1.2.1. Şartları 115

3.2.1.2.2. Kararın uygulanması 117

3.2.1.3. Velayetin kaldırılması 119

3.2.1.3.1. Genel olarak 119

3.2.1.3.2. Şartları 120

3.2.1.3.3. Uygulanması ve sonuçları 123

3.2.1.3.4. Velayetin iadesi 125

3.2.2. Çocuğun Mallarının Korunması 126

3.3. Çocuğun Korunması ile İlgili Çocuk Koruma Kanunu' nda Düzenlenen Önlemler 128

3.3.1. Genel Olarak 128

Sayfa

3.3.2. Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler 129
3.3.2.1. Danışmanlık tedbiri 129
3.3.2.2. Eğitim tedbiri 130
3.3.2.3. Bakım tedbiri 130
3.3.2.4. Sağlık tedbiri 130
3.3.2.5. Barınma tedbiri 131
3.3.3. Tedbir Kararın Alınması ve Uygulanması 131
3.3.4. Görevli Mahkeme 132
3.4. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Açısından Alınabilecek Önlemler 133
3.4.1. Genel Olarak 133
3.4.2. Kanun' da Öngörülen Tedbirler 136
3.4.3. Kararın Verilmesi ve Uygulanması 138
3.4.4. Görevli Mahkeme 141
SONUÇ 143
KAYNAKÇA 147
ÖZGEÇMİŞ 155

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
C.	Cilt
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBBGK	İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İİK	İcra İflas Kanunu
K.	Karar
m.	madde
s.	sayfa
RG	Resmî Gazete
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi
TMK	Türk Medenî Kanunu

GİRİŞ

İnsan, en temel arzuları ve yaşamındaki amacı itibariyle mutluluk arayan bir organizmadır. Ailede mutluluk, körü körüne kadın erkek eşitliğinin mücadelesini yapmak yerine, kadın ve erkek arasında karşılıklı güven ve samimi sevgi ortamı ile birbirinin haklarına saygı gösterilmesi ile devam eder[1]. Yaşam için gerekli öğelerin bulunduğu cinsel doyum, sevgi, önemsenmek, üstünlük, güvenlik ve dostluk duyguları aile kurumu içerisinde karşılanmaktadır[2]. Bu bakımdan mutlu bir yaşam ile aile kurumu arasında çok köklü bağlar bulunmaktadır[3]. Mutlu bir yaşamın temel taşını teşkil eden aile, yalnızca bireysel açıdan değil, toplumsal açıdan da önemli bir rol üstlenmiştir. Bu nedenle aile kurumu, hukukumuzda özel düzenlemeler ile koruma altına alınmıştır.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirleri almakla görevli mahkeme, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargı Usullerine Dair Kanun' un 4/b.1' inci maddesi ile aile mahkemeleri olarak belirlenmiştir. Aile mahkemelerince alınan evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirler, bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda, söz konusu çalışmada öncelikle aile hukukunun temel ilkeleri ile aile mahkemelerinin kuruluş amacı, görevleri, yargılama usulü ve bünyesindeki uzmanlar hakkında bilgi verildikten sonra, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin genel ve özel müdahale türleri tek tek ele alınarak kapsamları ve nasıl uygulanacakları açıklanmış, tedbir kararlarına karşı kanun yolları gösterilmiş ve uygulamada tespit edilen sorunlara yer verilmiştir.

---

[1] Lale, İ. ve Lale, Ö. (2009). *Sözden sonsuza evlilikte hukuksal ilişkiler.* Ankara: Adalet Yayınevi, 83.
[2] Anıl, Y. Ş. (2008). *Boşanma sebebi olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması: Geçimsizlik.* Ankara: Beta Yayınevi, s. 229.
[3] Anıl, 2008, s. 228.

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE KAVRAMI, AİLE HUKUKU VE AİLE MAHKEMELERİNİN İŞLEYİŞİ

1.1. Aile Kavramı

Aile kavramı, 1961 ve 1982 Anayasa' larında tanımlanmadığı gibi, aile hukukuna ilişkin temel yasa olan 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu' nda[4] da tanımlanmamıştır. Türk Medenî Kanunu, aile kavramını dar bir tanımın içine hapsetmek, aile kurumunu dinamikleri ile bağdaşmayacak şekilde statik bir tanıma sokmak yerine, bunu öğretiye ve yargısal ihtiyaçlara bırakmıştır[5].

Aile kavramını tanımlamadan önce, ailenin "kişi" [6] ile insan toplulukları arasındaki işlevine değinmek gerekir. Farklı cinsten iki kişinin bir araya gelmesiyle oluşan ilk topluluk biçimi ailedir. Diğer toplu yaşama biçimlerine geçiş ailenin değişmesiyle olmuştur. Bu bağlamda aile, sosyal yaşamda kişiyi toplumla bütünleştirme işlevi ile bir "toplumu" meydana getiren en önemli unsur olma özelliğini kazanmıştır. Toplum, aynı toprak parçası üzerinde bir arada yaşayan ve temel çıkarlarını sağlamak için iş birliği yapan insanların tümüdür[7]. Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır[8].

Aile; biyolojik ilişkiler sonucu insan türünün sürekliliğini sağlayan toplumsallaşma sürecinin ilk ortaya çıktığı karşılıklı ilişkilerin belirli kurallara bağlandığı, o güne dek toplumda oluşturulmuş maddi ve manevî zenginlikleri kuşaktan kuşağa aktaran biyolojik, psikolojik, ekonomik, toplumsal ve hukuksal

---

[4] R.G. 08.12.2001, S. 24607.
[5] Kiper, O. (1997). *Tüm yönleriyle boşanma davaları.* Ankara: Adil Yayınevi, s.21.
[6] "Kişi, belli bir sosyal-ekonomik ortam içinde yaşayan, çeşitli bağlantıları olan sosyal bir varlıktır; sıkıntıları, mutlulukları ile yaşayan insan, somut bir kavramdır ve bu insan, artık toplumda tek başına değildir; sosyal, ekonomik, siyasal çeşitli kuruluşlar içinde ve onlara bağlı olarak yaşar ve kuruluşlar, birey ile Devlet arasında yer alır" Özbudun, E. (2012). *Türk anayasa hukuku (13. Baskı).* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 21.
[7] Türk Dil Kurumu. (2011). *Türkçe sözlük (genişletilmiş baskı).* Ankara: TDK Yayınları, s. 1440.
[8] 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunun 17. maddesiyle ailenin eşler arasında eşitliğe dayandığı düzenlemesi Anayasa' ya girmiştir.

yönleri bulunan toplumsal bir birimdir[9]. Aile kavramı dar ve geniş olmak üzere iki türlü anlamı bünyesinde barındırmaktadır. Dar anlamda aile, eşler ile evlenmemiş çocuklardan oluşan aile tipidir[10]. Geniş anlamda aile ise, eşler ve evli çocukları ile onların çocuklarından oluşmaktadır[11]. Hukuk dilinde geniş anlamda aile, bir arada yaşamasalar bile üstsoy, altsoy ve kardeşleri de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır[12].

Aile, hem doğal yaşamın hem de hukuksal alanın bir gereği olarak ilgililer arasındaki hukukî bağı ifade etmektedir[13]. Pozitif hukuk sistemlerinde, hukuksal bir bağ olan aile birliğinin kurulmuş sayılabilmesi için şeklî bir unsur olarak alenileşme aranmaktadır[14]. Türk hukukunda alenileşme, TMK m. 185/1' de yer alan "evlenme[15]" kurumu ile karşılanmaktadır.

1.2. Aile Hukuku ve Temel İlkeleri

Aile hukuku, medenî hukukun kişilerin aile çevresindeki ilişkilerini düzenleyen kısmıdır. Bir evliliğin nasıl kurulduğu, devamında hangi hükümlere tabi olacağı ve nasıl sona ereceğinin yanı sıra kişinin annesi, babası ve diğer hısımları ile doğumla kurulan ilişkisi ve bu ilişkiye bağlanan hükümler, aile hukukunun uğraştığı sorunlar arasında yer almaktadır.

---

[9] Kılıçarslan, F. (2013). *Aile kavramı ve tanımı*.URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fpsikiyatriksosyalhizmet.com.tr, adresinden 28 Şubat 2013'te alınmıştır.

[10] Evrensel nitelikte olan çekirdek ailenin biyolojik, toplumsal ve psikolojik işlevleri vardır. Bu işlevlerden özellikle bakım ve toplumsallaştırmayı eğitim örgütleri büyük ölçüde üstlenmektedir. *Ailenin tanımı ve yapısı.* URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.bizeozgu.com.tr, adresinden 28 Şubat 2013'te alınmıştır.

[11] Geniş ailenin ekonomik, üreme, eğitim, koruma, dinsel, boş zaman değerlendirme, eğlenme, konum sağlama gibi daha pek çok işlevi vardır. Kentsel çekirdek ailede ise bu işlevlerin çoğu başka toplumsal kurum ve örgütlerce karşılanmaktadır. *Ailenin tanımı ve yapısı.*
URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.bizeozgu.com.tr, adresinden 28 Şubat 2013'te alınmıştır.

[12] Örneğin, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu' nun İkinci Bölüm Aile, Birinci Ayrım Nafaka Yükümlülüğü başlığı altında "Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üst soyu ve alt soyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür" düzenlemesi yer almaktadır.

[13] Köprülü, B. ve Kaneti, S. (1989). *Aile hukuku (İkinci Baskı)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 3.

[14] Hatemi, H. (2005). *Aile hukuku I (evlilik hukuku).* İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 1.

[15] Evlenmenin bir medenî hukuk akdi olduğu Türk hukukunda ağır basan bir görüştür. Yargıtay da aynı görüşü benimsemiştir: *"... sözlü bir akid niteliği taşıyan bu hukukî işlemde evlenecek kişilerin yetkili evlendirme memuru önünde bu amacı güden ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları kişiliğe sıkı sıkıya bağlı hukukî bir işlem olan bu akdin esaslı unsurunu teşkil etmektedir..."* YİBK. 14.06.1965 T. 3/3 SK.; *"Evlenme, sözlü, medenî hukuk kurallarına göre yapılan bir medenî hukuk akdidir."* YHGK. 16.04.1980 T, 2-1728-1506 SK., Baktır, S. (2003). A*ile mahkemeleri.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 92.

Aile hukuku, ailevi ilişkilerden ayrı olarak normal bir aile düzeninin koruyuculuğundan yoksun küçükler ve korunmaya muhtaç reşitler için vesayet teşkilatının nasıl işleyeceğini de düzenlemektedir[16]. Devletin koruyucu müdahalesi özellikle vesayet hukukunda kendisini göstermektedir.

Medeniî Kanun çerçevesinde düzenlenen aile hukuku, kamu hukukunu büyük ölçüde ilgilendirmektedir. Aile hukukunun kamusal yönü sebebiyle, kamu hukukunun çok geniş ölçüde etkilediği bir özel hukuk alanı olduğu söylenebilir[17].

Aile kurumunun iyi bir şekilde düzenlenmesi ve varlığını gereği gibi devam ettirmesi; toplumun gelişip ilerlemesi, barış ve dirlik içinde yaşaması bakımından büyük bir önem taşımaktadır[18]. O nedenle, özel hukuk alanında Devletin müdahalesi oldukça az olmasına rağmen, "aile hukukundan doğan ilişkilerde[19]", Devletin müdahalesi, özel hukuka dahil olan diğer hukuk dallarına oranla daha fazladır[20]. Devletin aile hukukuna müdahalesi, "sosyal devlet[21]" niteliğinin doğal bir sonucudur.

Devlet müdahalesi, aile kurumunu koruma görevi ile ilgili bir hükmün Anayasa' da yer almasını zorunlu kılmaktadır. Bu itibarla, 1982 Anayasası' nın 41' inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları "Ailenin korunması ve çocuk hakları[22]" başlığı altında:

> *"Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.*

---

[16] Oğuzman, K. ve Dural, M. (1994). *Aile hukuku***.** İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 1.
[17] Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 8.
[18] Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 4.
[19] Aile hukuku ilişkilerinden doğan ve aile hukuku alanında bir şeyin yapılması veya yapılmamasına yönelik talepler, nitelikleri itibariyle borçlar hukuku kurallarına tabi değillerdir. Genellikle ailevi vazifelere ilişkin talepler, ifa davasına değil, kanunda öngörülen tedbirlerin alınmasına yol açarlar. Buna karşılık aile hukuku ilişkilerinden doğan verme borçları, borçlar hukuku kurallarına tabidir. Ancak bu borçlar için de aile hukuku ilişkisinin devamı bazı etkiler yapar. Evlilik, velayet, vesayet ilişkilerinin zamanaşımının işlemesine engel olması böyledir. Oğuzman ve Dural, 1994, s. 6.
[20] Tercan, E. (2003). Türk Aile Hukuku. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 52 (3), s. 19.
[21] Sosyal devlet, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif şekilde müdahalesini meşru ve gerekli gören bir devlet anlayışı olarak tanımlanabilir. Özbudun, 2012, s. 44.
[22] Bu maddenin kenar başlığı "I. Ailenin korunması" iken, 07/05/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 4' üncü maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilerek maddeye çocukların korunmasına ilişkin üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenmiştir.

...

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

düzenlemesi ile aileyi ve çocukları koruyucu hükümlere yer verilmiştir.

Söz konusu düzenleme, aile hukukuna ilişkin "ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ilkesi, ailenin Devlet tarafından korunması ilkesi, aile planlaması ilkesi, çocuk yararı ve esenliği ilkesi" ni bünyesinde barındırmaktadır. Bu düzenlemeler çerçevesinde, hâkim ailenin korunması için gerekli tedbirleri almak zorundadır[23].

Anayasa' da yer alan aile hukukuna ilişkin diğer ilkeler ise Anayasa' nın 10., 20. ve 174. maddelerinde yer almaktadır. Anayasa' nın 10. maddesinde dile getirilen kanun önünde eşitlik ilkesinin aile hukukuna yansıyan yönü, aile hukukunun "kadın erkek eşitliği ilkesi" [24] üzerine kurulu olmasıdır. Anayasa' nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği çerçevesinde herkesin aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı "aile hayatının gizliliği ilkesini", Anayasa' nın 174. maddesi 4. bendinde evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair kural ise "resmî evlilik ilkesini[25]" aile hukukunun Anayasal ilkeleri arasına kazandırmıştır.

Aile hukukunda yukarıda değindiğimiz Anayasal ilkeler ile birlikte farklı ilkeler de kabul edilmiştir. Birlik ve süreklilik ilkesi, aile üyelerinin birbirleriyle bağlantısı sonucu meydana gelen birliğin süreklilik halinde olmasını[26]; kişiliğin özel olarak korunması ilkesi, aile düzeninde korunmaya ihtiyacı olan kadın ile çocukların ve

---

[23] Tedbir, Arapça kökenli bir kelime olup Türk Dil Kurumu sözlüğünde "*önlem"* olarak tanımlanmıştır. Türk Dil Kurumu, 2011, s. 1436.
Hukuk sözlüğünde de benzer bir ifadeyle "*Bir işin neticesinin istenilen şekilde meydana gelmesinin temini veya muhtemel bir tehlikenin önlenmesi maksadıyla önceden başvurulan çare, yol*" olduğu belirtilmiştir. Özcan, H. (1980). *Ansiklopedik hukuk sözlüğü (5.bası),* Ankara, s. 699.

[24] 743 sayılı Medenî Kanun' da yer alan evlilik birliğinin reisinin koca olduğu (m. 152/1), evin seçiminin kocaya ait olduğu (m. 152/2), kocanın izni olmaksızın kadının iş veya meslekle uğraşamayacağı (m. 159), velayetin icrasında uyuşmazlığa düşülmesi halinde babanın oyunun üstün tutulacağı (m. 262) gibi eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu' nda terk edilmiştir.

[25] Resmî evlilik ilkesi, Devletin korumakla görevli olduğu aile birliğini sadece resmî evlilikler bakımından sınırlandırmıştır. Dolayısıyla aile kapsamına girse dahi evlilik benzeri birlikte yaşamalar ve imam nikahı ile yapılan evlilikler Devletin himayesi altında değildir. Öztan, B. (2004). *Aile hukuku (5. Baskı).* Ankara: Turhan Kitabevi, s. 9.

[26] Ayrıntılı bilgi için bkz. Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 5 vd; Akıntürk, T. ve Karaman, D. A. (2012). *Aile hukuku (14. Bası).* İstanbul: Beta Yayınevi. 9 vd.; Könezoğlu, B. (2006). *Aile ve ailenin korunması.* Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 27.

kısıtlıların korunmasını[27]; aile hukukunda irade özerkliğine yer verilmemesi ilkesi, Kanunda kurulmamış ya da düzenlenmemiş olan bir ilişkiyi veya kurumu eşlerin kendi aralarında yapacakları bir anlaşma ile inşa edememelerini[28]; kamusal gözetim ilkesi ise, aile, kamu yararını yakından ilgilendiren toplumsal bir birim olduğundan Devletin aile hukuku ilişkilerini hem kuruluşu sırasında denetleme, hem de ihtiyaç halinde koruma işlevini[29] ifade etmektedir.

1.3. Aile Mahkemeleri

1.3.1. Genel Olarak

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulüne ilişkin Kanun[30] ile; aile hukukundan kaynaklanan dava ve işleri görmek üzere yalnızca bu tür uyuşmazlıklarla ilgilenecek görevli özel ihtisas mahkemeleri niteliğinde Aile Mahkemeleri kurulacağı hüküm altına alınmıştır.

Genel mahkemelerin yanında, belirli türdeki uyuşmazlıklara bakmak üzere özel mahkemeler kurulması, sosyal (hukukiî) ilişkilerde karmaşıklık ve buna bağlı olarak ayrı bir uzmanlık gerektiren uyuşmazlıkların giderek artması ile ortaya çıkan ihtiyacı karşılamak düşüncesine dayanır[31]. Bu nedenle, özel mahkemeler belirli kişiler arasında ortaya çıkan ve belirli türdeki uyuşmazlıklara bakmak üzere kurulmuş olan birer uzmanlık yargı yeri durumundadırlar[32].

Günümüzde, aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların gittikçe karmaşık bir hal alması, bu tür uyuşmazlıkların çözümü için özel bir uzmanlık

---

[27] Ayrıntılı bilgi için bkz. Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 5 vd; Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 9, vd; Könezoğlu, 2006, s. 27.
[28] Ayrıntılı bilgi için bkz. Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 5 vd; Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 9 vd; Könezoğlu, 2006, s. 28 vd.
[29] Aile hukuku ilişkilerinin kurulmasında tarafların iradesinin yeterli olmaması ve kamu makamlarının iznine, katılmasına veya kararına gerek bulunmasını içeren kamusal gözetim ilkesine örnek olarak Türk Medenî Kanunu' nda evlenmenin resmî memurun katılımıyla akdedilmesi, soybağının düzeltilmesine hâkimin karar vermesi, vesayetin hâkim kararına dayanması vb. hükümleri gösterilebilir. Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 8.
[30] RG. 18.01.2003, S. 25439.
[31] Arslan, R. ve Tanrıver, S. (2001). *Yargı örgütü hukuku (2. Baskı).* Ankara: Yetkin Basım Yayın ve Dağıtım A.Ş., s. 41.
[32] Arslan ve Tanrıver, 2001, s. 41.

gerektirmiştir [33] . Nihayetinde aile hukuku sorunlarının toplumu yakından ilgilendirmesi sonucunda devletin temeli olan ailenin özel olarak korunması gerekmiş, bu tür uyuşmazlıkların diğer uyuşmazlıklardan ayrı olarak değerlendirilip çözüme kavuşturulması uzmanlık yargı yeri niteliğinde olan aile mahkemelerine bırakılmıştır[34].

1.3.2. Kuruluşu

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun' un 2' nci maddesinin 1' inci fıkrasına göre, *"Aile mahkemeleri, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüzbinin üzerindeki her ilçede, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur. Ancak yargı çevresi, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca değiştirilebilir".* Kanunda da belirtildiği üzere aile mahkemeleri hukuk yargısı alanında görev yapan, tek hâkimli, özel görevli, ilk derece yargı yerleri arasındadır[35].

Aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların önemi ve özelliği dikkate alındığında, yurdun her yerinde aile mahkemelerinin kurulabilmesi isabetli ve aile mahkemelerinin kurulmasıyla takip edilen amaca uygun olurdu [36] . Ancak, görüldüğü gibi aile mahkemeleri, nüfus yoğunluğuna bakılmaksızın her ilde kurulurken, ilçeler bakımından sadece nüfusu yüzbinin üzerinde olan ilçelerde kurulabilecektir. Aile mahkemesi kurulamayan ilçelerde ise, aile hukukuna ilişkin dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılacaktır (4787 sayılı Kanun m. 2/2).

Aile mahkemeleri, aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere kurulmuş tek hâkimli özel mahkemelerdir. Özel mahkemeler ile genel mahkemeler arasındaki ilişki bir görev ilişkisidir[37]. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğu için mahkeme yargılamanın her aşamasında görevli olup olmadığını re'sen inceler

---

[33] İnal, N. (2004). *Örnek dilekçe ve kararlarla açıklamalı aile mahkemeleri davaları*. Ankara: Sözkesen Matbaacılık, s. 321.
[34] Hatemi, H. ve Serozan, R. (1993). *Aile hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 65.
[35] Tanrıver, S. (2000). *Aile mahkemeleri üzerine bazı düşünceler.* Fikret Eren'e Armağan, Ankara, s. 182.
[36] Tercan, 2003, s. 25.
[37] Özkan, H. (2005). *Aile hukuku davaları ve tatbikatı*, *(2. Baskı).* İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 55.

ve görevsiz olduğu kanısına varırsa görevsizlik kararı verir[38]. Bu sebeple bir yerde aile mahkemesi kurulmuşsa, aile hukukundan doğan dava ve işler, artık asliye hukuk mahkemesinde değil özel mahkeme olan aile mahkemesinde görülmelidir.

Aile mahkemeleri uzmanlık mahkemeleri olarak kurulduğu için, aile hukukuna ilişkin dava ve işlere bakacak hâkimlerde bazı nitelikler aranmaktadır. Bu nitelikler "Aile mahkemeleri hâkimlerinin nitelikleri ve atanmaları" başlığını taşıyan 4787 sayılı Kanun' un 3' üncü maddesinde; atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adlî yargıda görevli, evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve tercihen aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olma olarak sıralanmıştır.

1.3.3. Görevleri

Aile mahkemelerinin görevleri 4787 sayılı Kanunun 4., 6. ve 9. maddelerinde üç ayrı başlık altında toplanmıştır. Bu düzenlemeye göre aile mahkemelerinin görevlerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

1- 4787 sayılı Kanunun 4. maddesine göre;

a) 4721 sayılı TMK' nın üçüncü kısım dışında aile hukuku ile ilgili uyuşmazlıkları,

b) TMK' nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işleri[39],

c) 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre, aile hukukuna ilişkin yabancı ülke mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi[40],

d) Diğer kanunlarla kendisine verilen dava ve işleri[41] çözümleyip karara bağlamak.

Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde ise bu görevlerin, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' nca belirlenen asliye hukuk mahkemesi tarafından aile mahkemesi

---

[38] Özkan, 2005, s. 55.
[39] RG. 08.12.2001, S. 246007.
[40] RG. 22.05.1982, S. 17701. 12/11/2007 tarih ve 26728 sayılı R.G.' de yayımlanan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun' un 64. maddesinin birinci fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.
[41] Buna örnek olarak ailenin korunması ile ilgili işler gösterilebilir.

sıfatı ile yerine getirilmesi gerekir[42]. Bu durumda asliye hukuk mahkemesi aile hukukuna ilişkin davalara bakarken mutlaka aile mahkemesi sıfatıyla davayı gördüğünü tensip zaptında, duruşma zaptında veya gerekçeli kararda belirtmelidir, aksi durum bir bozma sebebidir[43]. Ancak zaman zaman bozma kararlarında Yargıtay üyeleri tarafından muhalefet şerhi verilmekte, tek asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yerlerde davaya yine aynı mahkeme tarafından bakılması ve aynı şekilde hüküm kurulması sonucu doğacağından bozma kararının usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşmayacağı gerekçe gösterilmektedir[44].

Burada işaret edilmesi gereken diğer bir sorun ise, aile mahkemesinin görev alanına girmeyen dava ve işlerin mahkemenin görev alanına giren dava ve işlerle birlikte ileri sürülmesi halinde bu konuda nasıl bir karar verilmesi gerektiğidir. Bu konuda Yargıtay, babalık davasıyla birlikte maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulduğunda, manevi tazminat talebinin babalık davasından tefrik edilerek asliye hukuk mahkemesince karara bağlanması gerektiğine karar vermiştir[45]. Yargıtay kararının temelinde HMK' nın 166' ncı maddesinde düzenlenen davaların

---

[42] HGK 16.11.2005 T., 2/673 -617 sayılı kararı, UYAP sistemi üzerinden alınmıştır.

[43] *"Davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus düşünülmeden asliye hukuk mahkemesi olarak yargılamaya devam edilip, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır."* 2. HD. 08.04.2008 T, 2007/12272 E. ve 2008/4867 K. sayılı kararı
URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.legalbank.net, adresinden 27 Mart 2013'te alınmıştır.

[44] *"...6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297. maddesinin 2/a fıkrasına göre gerekçeli kararda hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğinin gösterilmesi gerekmektedir. Dava 4787 sayılı Kanunun 2. maddesine göre görevli mahkemede görülüp sonuçlandırılmış, ancak Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297. maddesinin 2/a fıkrasına aykırı olarak davaya hangi sıfatla bakıldığı hükümde gösterilmemiştir. Hükümdeki bu eksiklik mahallinde düzeltilebilecek bir usul hatası olup yeniden yargılama yapılmasını da gerektirecek nitelikte değildir. Karar görev yönünden bozulsa bile davanın görevli başka bir mahkemeye gönderilmesine karar verilemeyecek, dava aynı mahkemede bakılıp sonuçlandırılacak, gerekçeli kararın başlığına davaya "aile mahkemesi sıfatıyla" bakıldığı yazılacak, yani Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297/2. maddesindeki usul eksikliği giderilmiş olacaktır. Bu sebeplerle görevli asliye hukuk mahkemesinin bu davaya "aile mahkemesi sıfatıyla" baktığının karar başlığında gösterilmemiş olması usulü bir eksiklikten ibaret olup görevle bir ilgisi bulunmamaktadır... "* Yargıtay 2. HD . 11.11.2013 T, 2013/6293 E. ve 2013/25876 K. sayılı kararın karşı oy yazısından UYAP sistemi üzerinden alınmıştır.

[45] *"Dava, babalığın tespiti ile maddi ve manevi tazminat isteklerine ilişkindir.Türk Medenî Kanunu' nun 301. maddesine dayalı babalık hükmü aile mahkemesinin görevine girmekte ise de, birlikte istenilen maddi ve manevi tazminatın dayanağı Borçlar Kanunu olduğundan, görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Bu nedenle mahkemece bu isteklerle ilgili tefrik kararı verilmesi ve davaya asliye hukuk mahkemesi olarak bakılması gerekir."* Yargıtay 2. HD. 22.11.2007 T, 2007/17575 E. ve 2007/16310 K. sayılı kararı
URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Flegalbank.net%2Fbelge%2Fy-hgk-e-2005-2-673-k-2005-617-t-16-11-2005-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari%2F427592%2F, adresinden 27 Mart 2013'te alınmıştır.

birleştirilmesi kurumunun olduğu söylenebilir. Maddede, aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış olan davaların, aralarında bağlantı bulunması halinde birleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Madde lafzına göre, ayrı sıfattaki hukuk mahkemelerinde davaların birleştirilmesi yoluna gidilemeyeceğinden, Yargıtay, aile mahkemesinde görülen babalık davası ile asliye hukuk mahkemesinde görülen manevi tazminat davasının birlikte görülemeyeceğini, talepler hakkında tefrik kararı verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Oysa ki, madde gerekçesinde, davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde davaların birleştirilmesinin usul ekonomisi açısından önem taşıdığı vurgulanmaktadır. Bu gerekçeye rağmen, davaların birleştirilmesi için birleştirilecek olan davaların aynı görevli mahkemede görülüyor olması şartına bağlanması, davaların birleştirilmesi müessesesinin amacına uygun düşmemektedir[46]. Burada kanun koyucu, görev kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalarak davaların birleştirilmesi amaçları arasında yer alan usul ekonomisi ilkesinin gerçekleşmesi ve çelişkili kararlar verilmesinin önlenmesi amaçlarını gözardı etmiştir[47].

Bu bilgiler dikkate alındığında, kanımızca, Yargıtay kararı usul ekonomisi yönünden isabetli değildir. Babalık davası nedeniyle açılan manevi tazminat davası, babalık davasında verilen hükümle doğrudan ilişkilidir. Nasıl ki boşanma davasında manevi tazminat talebi boşanma davasının fer'i niteliğinde olup, boşanma kararı veren aile mahkemesi tarafından karara bağlanıyorsa, aynı uygulama babalık davası ile birlikte açılan manevi tazminat davasında da geçerli olmalıdır. Bu halde manevi tazminat talebi, babalık davasının fer'i niteliğinde kabul edilerek daha kısa sürede ve daha az masrafla karara bağlanması mümkün kılınmalıdır.

[46] Ermenek, İ. (2015). *Medenî usul hukukunda davaların birleştirilmesi ve ayrılması,* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 108.
[47] Ermenek, 2015, s. 108.

2- 4787 sayılı Kanunun 6. maddesi “Koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler” başlığı altında Aile Mahkemelerinin Kanunlarda düzenlenen diğer görevlerinin yanında alabileceği tedbirler[48]:

“1. Yetişkinler hakkında;

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

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

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

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

2. Küçükler hakkında;

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

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

c) Çocuk mallarının yönetimi ve korunmasına ilişkin önlemleri almaya,

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

karar verebilir.”

4787 sayılı Kanun’ un 6’ ncı maddesinde düzenlenen bu tedbirler, sadece soyut ve çerçeve hüküm niteliğindeki tedbir hükümleri olup, hâkim bu tedbirleri

[48] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. 2.3.1. başlığı altındaki açıklamalar.

Medenî Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen şartları ile uygulamak durumundadır[49].

4787 sayılı Kanunun 6' ncı maddesindeki tedbirler, TMK m. 195 vd. ile diğer tedbir hükümlerine paralel olarak düzenlenmiştir. Örneğin, 4787 sayılı Kanun 6/1-a hükmüne göre uzlaştırma, TMK m. 195 hükmü kapsamında gerçekleştirilirken; ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin gerekli önlemleri alma bakımından, TMK m. 196, 197, 198 ve 199' da öngörülen tedbirler "şartları gerçekleştiği ölçüde" uygulama alanı bulacaktır[50].

Bir görüşe göre[51], 4787 sayılı Kanun' un 6' ncı maddesinde öngörülen tedbirlerin hukukî niteliği, ihtiyati tedbirdir. Bir başka görüşe göre ise, koruma önlemlerinin geçici hukukî himaye tedbirlerinin bir kategorisini oluşturduğu ve düzenleme amaçlı geçici hukukî koruma önlemleri arasında yer aldığı kabul edilmektedir[52]. Bahsettiğimiz ilk görüşe göre, söz konusu tedbirler TMK m. 195 ve devamı hükümlerinden ihtiyati tedbir kararı-nihai karar ayrımı bakımından farklılık arz etmektedir[53]. 1086 sayılı HUMK yürürlükte iken bu farklılık, alınan kararların temyizi noktasında ortaya çıkmakta idi. Diğer bir deyişle, 4787 sayılı Kanun' un 6' ncı maddesi uyarınca alınan kararlar, tek başına temyiz edilemezken, Türk Medenî Kanunu' na dayalı olarak alınan evlilik birliğini koruyucu tedbirler bakımından temyiz yolu açıktı[54]. 6100 sayılı HMK' nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolu açıldığından söz konusu önlemlerin tabi oldukları kanun yolları bakımından farklılık ortadan kalkmıştır.

"Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler" başlığını taşıyan 4787 sayılı Kanun' un 9' uncu maddesinin 1' inci fıkrasına göre :

---

[49] Çelikel, S. (2012). *Boşanmanın çocuklara ilişkin hukuki sonuçları.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 64.
[50] Gümüş, M. A. (2008). *Teoride ve uygulamada evliliğin genel hükümleri ve mal rejimleri (1. Baskı).* İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 136.
[51] Nitekim 4787 sayılı Kanun m. 6 son fıkrada, ihtiyati tedbir kararlarına aykırı davranılması halinde öngörülen yaptırımı düzenleyen HUMK m. 113/A' ya atıf yapılması da bunu açıkça göstermektedir. Tercan, 2003, s. 36.
[52] Tanrıver, 2000, s. 951.
[53] Gümüş, 2008, s. 136.
[54] Gümüş, 2008, s. 136.

"1 - 14.1.1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun' un[55] *1' inci maddesinin birinci fıkrasındaki "Sulh Hâkimi" ibaresi "Aile Mahkemesi Hâkimi" olarak değiştirilmiştir."*

İşaret ettiğimiz bu değişiklikle, söz konusu Ailenin Korunmasına Dair Kanun' un 1' inci maddesinde belirtilen önlemlere karar verme yetkisi, sulh hukuk mahkemesinden alınarak, aile mahkemesinin görev alanına dahil edilmiş olmaktadır. Buna göre, aile mahkemeleri, eşlerden veya çocuklardan veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığına ilişkin olarak, kendilerine veya Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan başvuru üzerine harekete geçebilmekte ve 4320 sayılı Kanun' da öngörülen tedbirlere hükmedebilmekteydi. 4320 sayılı Kanun' u yürürlükten kaldıran 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun[56] da şiddete karşı tedbir alma görevini aile mahkemelerine bırakmıştır.

1.3.4. Yargılama Usulü

4787 sayılı Kanun' un 7' nci maddesinin 1' inci fıkrasına göre, aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Eğer sulh sağlanamamış ise yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.

Sulh yoluyla çözümün şekli ve süresi 4787 sayılı Kanun' da açıklanmamıştır. 4787 sayılı Kanun' da bu konunun açıklanmamasının isabetli yönü de bulunmaktadır. Her somut olayda, sulh yoluyla çözümde tarafların niceliği, niteliği, konunun içeriği ve diğer bazı hususlar farklılık taşıyabilmektedir[57]. Hâkim, somut olayın niteliğine göre sulh olunacak konuyu, sulhun şeklini ve süresini belirleyerek sulh sağlanamaz ise davanın esasına geçebilir.

---

[55] RG. 17.01.1998, S. 23233.
[56] RG. 20.03.2012, S. 28239.
[57] Yayına hazırlayan, Kalaycı, A. R. (2009). *Türkiye' de aile mahkemeleri uygulaması ve uygulamanın değerlendirilmesi.* Ankara: T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Yayınları, s. 97.

Söz konusu maddede geçen sulhe teşvik, teknik anlamda sulh değildir[58]. Mahkeme içi sulh, tarafların karşılıklı taviz vererek, aralarında bulunan hukukî ilişkiye dair anlaşmazlık veya şüpheye sözleşme ile son vermeleridir[59]. Bir görüşe göre, aile hukuku uyuşmazlıklarında tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkileri bulunmadığı için teknik anlamda sulh mümkün değildir[60]. Kanımızca, bu görüş yerinde değildir. Tasarruf yetkisi davanın niteliğine göre değil, sulh olunacak konuya göre belirlenmelidir. Burada tasarruf yetkisi olmaması, davacının talebi yönünde karar verilmesine ilişkindir. Aksi yönde bir sonuç için sulh olunabilir. Örneğin, anlaşmalı boşanma hariç, eşler kendi aralarında boşanma konusunda sulh olamadıkları gibi evliliğin geçerli olup olmadığı, butlanı, feshi konularında da sulh olamazlar[61]. Ancak, açılmış bir boşanma davasında eşler, evliliğin devamı konusunda sulh olabilirler. Bununla birlikte, taraflar arasında boşanmanın veya ayrılığın fer'i hükümlerine dair sulh yapılabilir. Bu talî sonuçlar tazminat, mal rejimleri, nafaka gibi malî karakterde olabileceği gibi çocukların velayeti, şahsi ilişki tesisi gibi kişisel karakterli de olabilir[62]. Bu tür anlaşmaların geçerli sayılabilmesi için hâkimin onayı şarttır.

Hâkimin tarafları sulhe teşvik edeceği düzenlemesi ile Kanun, aile mahkemesi hâkimine "aile arabulucusu"[63], mahkemede görev yapan uzmanlara da bu kapsamda "arabulucu yardımcısı"[64] sıfatı yüklemiştir. Sulh kurumunun; tarafların, karşılıklı olarak ödünler vermek yahut fedakârlıklarda bulunmak suretiyle, aralarındaki uyuşmazlığı, kısmen ya da tamamen sona erdirmelerini hedefleyen bir sözleşme olduğu gözetildiğinde, arabuluculuk kurumunun temelini

---

[58] Aras, B. (2011). *Boşanma davalarında yargılama usulü ve aile mahkemeleri (2. Baskı).* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 100.

[59] Önen, E. (1972). *Medeni yargılama hukukunda sulh*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 23; Tanrıver, S. (2005). Mahkeme huzurunda yapılan sulhler. *AÜSBFD*, 49/1-2(1-6), 334; Karauz, A. K. (2014). *Sulh sözleşmesi.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 8.

[60] 4787 sayılı Kanun' da sulh yoluyla çözümün şekli ve süresi hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bu hususu açık bırakması mahkeme açısından isabetlidir. Zira, her somut olayda sulh yoluyla çözümde tarafların niteliği, durumu, kanunun içeriği ve diğer bazı hususlar farklılık taşıyabilecektir. Bu yüzden sulh yoluyla çözüm aranmasında, 4787 sayılı Kanun' da belirtilmeyen şekil ve süre hususunu hâkim, her olayda kendisi belirleyecektir. Aras, 2011, s. 100.

[61] Önen, 1972, s. 45.

[62] Önen, 1972, s. 46.

[63] Bkz. ayrıntılı bilgi için, Tanrıver, 2005, s. 81-187.

[64] Bkz. ayrıntılı bilgi için, Tanrıver, S. (2006). Hukuk uyuşmazlıkları bağlamında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuk. *TBB Dergisi,* (64), 21.

oluşturduğu söylenebilir[65]. Arabuluculuk süreci sonunda her iki tarafın tatmin edilmesini hedefleyen ve uyuşmazlığın çözümünü içeren anlaşma, genellikle, her iki tarafın da karşılıklı fedakârlıkta bulunması suretiyle gerçekleştirilir. Bu açıdan yaklaşıldığında, hâkimin, sulhe teşvik ödevinin kapsamı içerisinde, uyuşmazlığın çözümü bağlamında onun arabulucu gibi hareket etme yetkisinin de yer aldığı anlaşılmaktadır[66]. Ancak, aile hukuku uyuşmazlıklarının çoğunluğunun kamu düzenine ilişkin bulunduğu, dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler arasında yer almadığı gözetilecek olursa, sulh teşebbüsünü ve sulhu sağlamakla aile mahkemesi hâkimini aile arabulucusu gibi hareket etmekle yetkilendiren düzenlemenin işlevselliğinin sınırlı kalacağı; özellikle, boşanma davaları ile evlilik mallarının tasfiyesi ile ilgili davalarda uygulama alanı bulabileceği söylenebilir[67].

Mahkeme içi sulh ile yakından ilişkili olan bir diğer kurum da davayı kabuldür. Mahkeme içi sulh de davayı kabul gibi tarafların üzerinde tasarrufta bulunma yetkilerinin olduğu davalarda yapılabilir ve hukukî niteliği itibari ile çift karakterli bir işlemdir[68]. Mahkeme içi sulh ve davayı kabulün vekil aracılığıyla yapılabilmesi için vekilin vekâletnamesinde özel yetki bulunması gerekir[69]. Her ikisi de, kesin hükmün hukukî sonuçlarını doğurur ve irade fesadı hallerinden birinin varlığı halinde geçersiz kılınabilir[70].

İşaret edilen benzerliklerin dışında; taraflar mahkeme içi sulhte karşılıklı olarak fedâkarlıkta bulunduklarından sulh, kısmî kabul ve kısmî feragati içermekte iken[71], davayı kabulde fedakârlık tek taraflıdır[72]. Bu nedenle, şarta bağlı olarak sulh sözleşmesi yapılabilir[73]. Oysa, davayı kabul şarta bağlı olarak yapılamayacağı

[65] Tanrıver, 2006, s. 172.
[66] Tanrıver, 2006, s. 172.
[67] Tanrıver, 2006, s. 178.
[68] Tanrıver, 2005, s. 334; Ermenek, İ. (2009). *Medeni usul hukukunda davayı kabul.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 34.
[69] Karauz, 2014, s. 46.
[70] Ermenek, 2009, s. 34.
[71] Tanrıver, 2005, s. 334.
[72] Ermenek, 2009, s. 34.
[73] Önen, 1972, s. 61.

gibi hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi açısından karşı tarafın veya mahkemenin rızasına gerek yoktur[74].

4787 sayılı Kanun' da usule ilişkin hüküm bulunmaması halinde hâkim, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Türk Medenî Kanunu' nun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu[75] hükümlerini uygular (4787 sayılı Kanun m. 7/2). Ancak, aile mahkemelerinde hangi yargılama usulünün uygulanacağı konusunda TMK' nın aile hukukuna ilişkin ikinci kitabında da bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, aile mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulünü HMK' ya göre tespit etmek gerekir.

Aile mahkemeleri, 4787 sayılı Kanun' un 2' nci maddesine göre asliye hukuk mahkemesi derecesinde kurulduğundan aile mahkemelerinde de genel olarak asliye hukuk mahkemelerinde uygulanan yargılama usulü uygulanacaktır. Asliye hukuk mahkemeleri, bilindiği üzere yazılı yargılama usulüne tabidir. Oysa aile mahkemelerinde, daha basit ve daha kısa bir yargılama usulü uygulanmasının, aile hukukundan kaynaklanan sorunların kısa sürede ve etkin bir biçimde çözümü bakımından daha uygun olacağı savunulmaktadır[76]. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nda yazılı yargılama usulü ve basit yargılama usulü olmak üzere iki adet yargılama usulü düzenlenmiştir. Basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulü dışında kalan uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve daha sadeleştirilmiş bir usulle çözülmesini öngören yargılama usulüdür (HMK m. 316-322). Bu usulde, yazılı yargılama usulü dışında kalan uyuşmazlıkların basit, kolay ve kısa sürede sonuçlanması amacıyla yargılama prosedürleri daha basit hale getirilmiş, yargılama işlemleri azaltılmış veya kısaltılmıştır. Bu düzenlemenin sonucu olarak, aile mahkemelerinde görülen davalar, niteliğine göre yazılı yargılama usulüne veya basit yargılama usulüne tabi kılınmıştır. Örneğin, bir boşanma davasında yazılı yargılama usulü uygulanıyorken, nafaka ve velayete ilişkin davalarda basit yargılama usulü uygulanmaktadır (HMK m. 316/1-ç).

Aile mahkemelerindeki yargılama esnasında uyulması gereken usul kuralları ile medenî yargılama hukukunda geçerli olan kurallar nitelikleri gereği bazı

[74] Ermenek, 2009, s. 34.
[75] RG. 4.2.2011, S. 27836.
[76] Tercan, 2003, s. 42.

farklılıklar içermekle birlikte, tasarruf ilkesi, aile hukukundan doğan davalarda da önemli ölçüde uygulanmaktadır. Diğer bir deyişle, dava açıp açmamak, karşılık dava açmak ve uyuşmazlığı bir üst dereceye taşımak, boşanma davalarında da tarafların tasarrufundadır (HMK m. 24/1,2)[77]. Dolayısıyla dava konusunu belirleme de tarafların iradesi dahilindedir[78]. Ancak bu durumun istisnası, tarafların dava konusunu boşanma olarak belirlemelerine rağmen, TMK m. 170/3 hükmü uyarınca hâkimin, ortak hayatın yeniden kurulma ihtimali bulunması halinde, boşanma yerine ayrılığa karar verebilmesidir. Buna karşılık dava yalnız ayrılığa ilişkinse, hâkim taleple bağlılık ilkesine aykırı olarak boşanmaya karar veremez. Görüldüğü üzere, medenî usul hukukunda geçerli olan tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi aile hukukundan doğan davalarda tam olarak uygulanmaz[79]. Örneğin, tasarruf ilkesi gereği tarafların karşı çıkmadıkları hususlar kesinlik kazanırken, boşanma davalarında bu genel kural uygulama alanı bulmaz[80]. Başka bir deyişle, tarafların bir konu üzerinde görüş birliğine varmış olmalarına rağmen hâkim söz konusu vakıaları araştırmalı, bu suretle maddi gerçeği tespit etmelidir[81]. Bu bağlamda, hâkimin olguları kendisine sunulduğu şekliyle hükme esas almak zorunda olmayışı, aile hukukundan doğan davalarda kendiliğinden araştırma ilkesinin de sınırlı olarak uygulandığını göstermektedir[82].

Ailenin toplumdaki önemi nedeniyle kanun koyucu bu davalarda genel kuraldan ayrılmıştır[83]. Örneğin boşanma, ayrılık ve evlenmenin butlanı davalarında ikrar ve sulh hâkimi bağlamaz, yemin teklif olunamaz, eşler arasında tahkim sözleşmesi yapılamaz. Bu davalarda ikrar, prensip olarak hâkimi bağlamamakla birlikte[84], TMK 166/3 son cümlede anlaşmalı boşanma halinde, tarafların

---

[77] Ercan, İ. (2014). Boşanma davalarında geçerli olan yargılama ilkeleri. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD),* Mihbir özel sayısı, C. 4, S. 2, s. 253.
[78] Ercan, 2014, s. 254.
[79] Arslan, A. S. (2010). Türk aile mahkemelerinin yapısı ve yargılama usulü. *Ankara Barosu Dergisi*, 68(1), s. 200.
[80] Sungurtekin Özkan, M.(2003). *Medenî Kanun' un aile hukuku alanında getirdiği değişikliklerin medenî usul hukuku bakımından düşündürdükleri,* Medenî usul ve icra iflas hukukçuları toplantısı 1, Yeni Türk Medeni Kanunu' nun medenî usul ve icra iflas hukuku bakımından değerlendirilmesi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 84.
[81] Sungurtekin Özkan, 2003, s. 84.
[82] Sungurtekin Özkan, 2003, s. 84.
[83] Arslan, 2010, s. 200.
[84] *"Boşanma davalarında, tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz. (TMK m. 184/3) Taraflara delilleri sorulup, toplanarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken taraf beyanları ile yetinilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir"* 2. HD., 01.06.2009 T, 2009/8577 E. 2009/10443 K. Gençcan, Ö. U. (2013). *6100 sayılı HMK hükümlerine göre boşanma,*

ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmünün uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı kabul edilmiştir. Bu halde dahi boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hatta Kanun, hâkime, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilme yetkisi vermiştir. Bu yetki, boşanma davalarında sınırlı olarak kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanmasının bir sonucudur. Ancak, kamu düzenine ilişkin konularda aile mehkemelerinde uygulama alanı bulan kendiliğinden araştırma ilkesinin de tam manasıyla uygulanabildiği söylenemez[85]. Nitekim kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ikinci tanık listesi verilebilmesine rağmen, aile hukukunda boşanma davası gibi kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanan dava ve işlerde ikinci tanık listesinin verilmesi kabul edilmemiş[86], anlaşmalı boşanma davasında ise hâkimin anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapması halinde taraflarca bu değişikliklerin kabul gördüğü takdirde boşanmaya hükmolunacağı düzenlenmiştir.

1.3.5. Bünyesindeki Uzmanlar

Aile hukuku ilişkilerinin diğer hukukî ilişkilere oranla daha komplike oluşu, ilişkilerin sadece eşleri değil, çocukları ve toplumu da ilgilendirmesi, aile ihtilaflarının maddi sorunların yanı sıra psikolojik ve sosyolojik problemleri de içermesi sonucunda, hâkimin hukukî ve genel bilgisiyle çözüme bağlanamayan durumlarda uzman yardımından yararlanması ihtiyacını doğurmuştur[87] [88]. Bu

---

tazminat ve nafaka hukuku (1. Baskı), Ankara:Yetkin Yayınları, s. 1437; Aynı şekilde Yargıtay'a göre, zina sebebiyle açılan bir davada davalının zina yaptığını ikrar etmesi tek başına hukukî sonuç doğurmaz. Zina fiilinin işlendiğini gösteren delil olması gerekir. 2. HD., 10.09.2001 T, 2001/9914 E. 2001/11437 K. Gençcan, 2013, s. 1447.

[85] Temel, M. Z. (2007). *Aile mahkemelerinin kuruluşu ve yargılama usulü.* Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 78.

[86] Temel, 2007, s. 78.

[87] Tutumlu, M. A. (2005). *Boşanma yargılaması hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınevi, C. 1, s. 693.

[88] Aile hukukundaki uyuşmazlıkların çözümünde, mahkemece uzman yardımından yararlanılması, 4787 sayılı Kanun ile ilk kez getirilen bir düzenleme değildir. TMK' nın 195. maddesinde evlilik birliğinin korunmasına ilişkin olarak hâkimin eşleri yükümlülükleri konusunda uyarması, onları uzlaştırmaya çalışması ve eşlerin ortak rızasıyla uzman kişilerin yardımını isteyebilmesi öngörülmüştür. Ayrıca TMK' nın 316. maddesinde evlat edinme konusunda evlat edinen ve

ihtiyaç karşısında 4787 sayılı Kanun, her aile mahkemesine kural olarak birer "psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacının" [89] atanacağını, bu uzmanların atanamaması durumunda diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan veya serbest meslek icra edenlerden yararlanabileceğini hükme bağlamıştır.

Aile Mahkemeleri bünyesinde bulunan uzmanların görevleri 4787 sayılı Kanun' un 5' inci maddesinde:

" 1. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek,

2. Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek,

3. Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak[90]."

şeklinde sıralanmıştır. Böylece uzmanlar aracılığıyla aile mahkemelerinin yargılama görevini ifa etmesinin yanı sıra, toplumun temel yapı taşı olan ailenin korunmasına yönelik "koruyucu, eğitici ve sosyal önlemlerin" alınması amaçlanmıştır[91].

---

edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verileceği öngörülmektedir. Karagülmez, A. ve Ural, S. S. (2003). *Aile mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usulleri (2. Baskı).* Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 169.

[89] Psikolog; eşlerin müşterek çocuklarının korunmaya muhtaç, manen terk edilmiş çocukların boşanmaya karar verilmesi halinde, gerek velayet haklarına gerek kişisel düzenlemelerine esas olmak üzere inceleme, araştırma, tespit ve gözlemler yapmak, ruh sağlığı, eğitim zeka ve kavrayış düzeylerini, davranış biçimlerini, yaşam biçimlerini, bedensel ve sosyal gelişmeleri konusunda gerekli tedbirlerin alınmasını, tedavi, ıslah ve iyileştirmelerini sağlamakla görevlidir.
Pedagog ise; çocuğun sorunlarıyla ilgili olarak nedenlerini araştırma ve bünyeye uygun çözüm önerileri geliştirme, ayrıca alanı ile ilgili olarak da yine çocuklarla ilgili olarak genel durumlarını, evlat edinmede evlat edinenle evlatlık edinmek istenen küçüğün kişiliği, sağlığı, karşılıklı ilişkileri, evlat edinenin bakma koruma ve eğitme yeteneği, görüşlerini gözlemlemek gibi görevleri vardır.
Sosyal çalışmacının görevleri ise; tarafların sosyal durumları hayat ve yaşam biçimleri sağlık sorunları, iyileştirilmesi tespit ve tedavileri ile ilgili kurum ve kuruluşlardan yardım almak, ailenin ekonomik ve sosyal durumunu, çocukların sayı ve eğitim düzeylerini, ihtiyaçların bir eşin diğer eşe katkı oranı ve tutarını tespit gibi konularda çalışma yapmak ve görüş bildirmektir. Baktır, 2003, s. 59-61.

[90] 4787 sayılı Kanun' un 6. maddesinde yer alan aile mahkemelerinin alacağı ailenin korunmasına yönelik "koruyucu, eğitici ve sosyal önlemlerin" takip ve yerine getirilmesinde, 5' inci maddeye göre atanan uzmanlardan biri veya birkaçının görevlendirilebileceğine ilişkin madde 6/son hükmü, aile mahkemelerince uzmanlara verilecek diğer görevlere bir örnektir.

[91] Aras, 2011, s. 99.

Kanun koyucu uzmanların görevlerini Kanun' da saymış olmasına rağmen, onların hukukî statüsü konusunda herhangi bir düzenleme yapmamıştır. 4787 sayılı Kanunda uzmanların hukukî statüleri açısından HUMK' un 275-286. maddelerinde düzenlenen bilirkişilik kurumuna yollama yapmamış olması dikkat çekicidir[92]. Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde uzmanların duruşmada hazır bulunma yükümlülüğü, uzmanların duruşma sürecine katılımlarının önemini ortaya çıkarmakta olup, bu durum uzmanlara, bilirkişiliğin ötesinde önemli bir işlevsellik getirmektedir[93].

Aile mahkemelerinde görev alan uzmanların hukukî nitelikleri, işlevsel açıdan bilirkişilerle benzerlik gösterse de, hâkimle olan ilişkileri ve tabi olacakları usulî rejim farklılık gösterdiği için doktrinde bilirkişi olarak değil, teknik yardımcı olarak nitelendirilmektedirler[94]. Bu nedenle, aile mahkemesi bünyesinde görev yapacak uzmanların doğrudan bilirkişilik kurumunun hukukî statü ve rejimine tabi tutulmaları mümkün değildir[95]. Zira, bilirkişiye, uyuşmazlığın çözümü için önem taşıyan ve ispatı gerekli olan vakıalar hakkında özel ve teknik bilgi gerekiyorsa başvurulur (HMK m. 266/1); oysa uzmanlara, taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerini araştırmaları için veya duruşmalarda hazır bulunup istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmaları için başvurulur; yahut mahkemenin verdiği koruyucu, eğitici ve sosyal önlemlere ilişkin kararların yerine getirilmesinde onlardan yardım istenir[96].

Uzmanların; velayet, çocukla kişisel ilişki düzenlenmesi, evlat edinme vb. konularda çocukla, anne babayla görüşüp onların yaşadıkları ortamları, duygu ve düşünceleri hakkında düzenleyecekleri raporlar, hâkimin somut olayı daha sağlıklı değerlendirmesine yardımcı olacaktır[97]. Bu nedenle uzman raporunda, davanın taraflarıyla nerede görüşüldüğü, onların ekonomik ve sosyal durumları, çocukların durumu ve düşünceleri, uzman yardımıyla sorunların aşılıp aşılamayacağı ile dava hakkındaki değerlendirme yer almalıdır.

---

[92] Tutumlu, 2005, s. 692.
[93] Arslan, 2010, s. 192.
[94] Tanrıver, 2000, s. 184.
[95] Ancak 4787 sayılı Kanun' un amacı ve esprisi ile bağdaştığı ölçüde, bilirkişiye dair hükümler uzmanlar hakkında kıyasen uygulanabilecektir. Tutumlu, 2005, s. 692.
[96] Tercan, 2003, s. 32.
[97] Karagülmez ve Ural, 2003, s. 175.

Uzmanların aile mahkemelerindeki faaliyetlerini, davanın aydınlatılması için hâkime yardımcı olma şeklinde nitelendirmek mümkündür[98]. Zira, uzmanlar olmasa dahi, hâkim, davayı aydınlatma yükümlülüğü gereğince vakıaları ve uyuşmazlık nedenlerini zaten açıklığa kavuşturmak durumundadır[99]. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında; uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak konularda araştırma, inceleme yapmak, bunların sonuçlarını bildirmek gibi görevler uzmanların çalışmalarını karar süreçlerine temel almayı ve ekip çalışması ile ailenin korunmasını amaçlar[100].

4787 sayılı Kanun, aile mahkemesi hâkimini her konuda uzmana başvurmaya zorlamamış, konu hâkimin takdirine bırakılmıştır[101]. Örneğin tarafların her konuda anlaştıkları ve hâkimin onayını alan boşanma davalarında, hükümsüzlük nedeniyle vasi tayini davalarında, gaip kişilere ilişkin taşınmazlar ve taraf teşkili açısından gerek görülen kayyım tayini gibi davalarda uzmana gerek görülmemiştir[102].

Uzmanların görüş ve kanaatleri, tıpkı bilirkişi raporları gibi aile mahkemesi hâkimi için "mutlak bağlayıcı" nitelikte değildir[103]. Hâkim, Kanun' a uygun gerekçeler bulunması halinde uzman kanaatinden farklı şekilde karar verebilir[104]. Ancak, Yargıtay uygulamalarında, hâkimin bilirkişi raporunda yazılı olan özel ve

---

[98] Tercan, 2003, s. 32.
[99] Tercan, 2003, s. 32.
[100] Arslan, 2010, s. 192.
[101] Ancak, Yargıtay velayet ve kişisel ilişki davalarında uzman raporu alınmadan karar verilmesini mutlak bozma sebebi saymamakla beraber birçok içtihatında eksik inceleme nedeniyle yerel mahkeme kararını bozmaktadır. Örneğin: *"4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 6. maddesine göre; aile mahkemeleri küçükler hakkında koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler alabilecek, mahkemece alınacak önlemlerin ve buna ilişkin kararların takip ve yerine getirilmesini ise 5. maddeye göre atanan uzman veya uzmanlar yapacaktır. Bu nedenle psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı uzman bilirkişi ve bilirkişilerden görüş alınıp tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, uzman raporu alınmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."* Yargıtay 2. HD. 16.02.2006 T., 2005/17453 E. 2006/1662 K. sayılı kararı için bkz. *"Kişisel ilişkinin çocuğun menfaatine uygun düşüp düşmeyeceği ve kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun ciddi biçimde tehlikeye girip girmeyeceği konusunda varsa aile mahkemesi nezdindeki uzmanlardan, bulunmaması halinde kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan uzmanlardan taraflarla görüşme suretiyle rapor alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir."* 2. HD. 02.05.2007 T., 2007/6499 E. ve 2007/7224 K. sayılı kararı için bkz. Şimşek, M. (2007). *Aile mahkemelerinin görevine giren davalar ve yargılama usulü.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 702-705.
[102] Tümer, F. (2003). *Aile mahkemelerinin kuruluşu, işleyişi ve yargılama usulü.* Ankara: Hukuk Merceği, C.4, s. 674.
[103] Şimşek, 2007, s. 154.
[104] Şimşek, 2007, s. 154.

teknik bilgilerden hareketle, bilirkişinin raporunda varılmış olan sonucun yanlış olduğu kanısına ulaştığı hallerde dahi, bilirkişi raporunun aksine karar veremeyeceği, bu durumda aynı bilirkişiden ek rapor alması ya da yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği kabul edilmektedir[105] [106]. Bu kabul ile Yargıtay, hâkimin bilirkişi raporu ile bağlı olmaması kuralına dar bir yorum getirmektedir[107].

Hukukumuzda bilirkişinin, *"bir davada açıklığa kavuşturulması ya da tespiti özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda oy ve görüşüne başvurulan kişi[108]"* tanımı karşısında, kanımızca Yargıtay' ın bu kabulünde isabetsizlik görünmemektedir. Örnek verecek olursak, dava konusu taşınmazın değerini tespit eden ziraat mühendisi veya inşaat mühendisi bilirkişi raporu karşısında hâkim, tespit edilen değerin gerçeğe uygun olmadığı kanaatiyle kendisi bir değer belirleyerek bunu hükme esas almamalı, aynı şekilde bir makinede meydana gelen arıza sebebinin ve hasar miktarının tespiti için makine mühendisi bilirkişi görevlendirilmiş ise, raporda yapılan tespitler yerine hâkim kendisi bir kanaat oluşturarak hükme esas almamalıdır. Bu gibi özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda hâkim, bilirkişi raporunun dosya kapsamına uygun olmadığını düşünüyorsa ek rapor almalı veya dosyayı yeni bir bilirkişiye tevdi etmelidir. Aksinin kabulü halinde, hâkimin ilk başta bilirkişi oy ve görüşüne başvurma sebebi ile çeliştiği söylenebilir.

İşaret ettiğimiz hususlar dikkate alındığında, aile mahkemesi uzmanları, nitelikleri ve mahkemedeki görevleri açısından dar anlamdaki bilirkişi tanımından ayrıldıkları gibi, düzenledikleri raporların bağlayıcılığı açısından da bilirkişi kurumundan farklılık arz etmektedirler. Örneğin, çocuğun velayet veya kişisel ilişki

---

[105] Tanrıver, S.(2009). Hukuk yargısı bağlamında bilirkişilikle ilgili temel problemler ve çözüm arayışları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C. 11, Özel Sayı:2009, s. 589.

[106] *"...Gerçekten, hâkim bilirkişi düşüncesiyle bağlı değildir (HUMK m. 286). Bu hükmün amacı hâkimin, uygun görmediği rapor karşısında yeniden bilirkişiden mütalaa almasına ve gerekirse bir başka bilirkişinin düşüncesine başvurmasına imkân sağlamaktır. Bu itibarla, hâkimin bilirkişinin yerine geçerek kişisel düşünce ve müşahedelerine dayanarak hüküm vermesi mümkün değildir..."* 2. HD. 11.09.1975 T., 1975/6948 E. 1975/ 6497 K. sayılı kararı için bkz. Tanrıver, 2009, s. 589.

[107] *"... Her ne kadar hâkim, bilirkişinin rey ve mütalaası ile bağlı değilse de kanun koyucunun amacı hâkimin bu gibi hallerde yeni bilirkişi mütalaasına müracaat ederek bu konuda adaletli sonuca varmasını sağlamaktır. Yoksa hâkim, ihtisası gerektiren bilirkişi yerine geçerek rey ve mütalaada bulunamaz. O halde yapılacak iş, yeniden bilirkişi mütalaasına müracaat etmek, ek mütalaa istemek veya yeniden rapor almak, bütün delillerle birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar vermekten ibarettir..."* 2. HD. 13.11.1987 T., 1987/6774 E. 1987/8735 K. sayılı kararı için bkz. Tanrıver, 2009, s. 589-590.

[108] Tanrıver, 2009, s. 575.

hususunda düzenlenen uzman raporunun aksine hâkimin, duruşmada tarafların kişilik özelliklerine dair edindiği izlenimler, sosyo-kültürel durumları, tanık beyanları ve çocuğun seçimi gibi durumlar karşısında farklı bir kanaat oluşmuş ise, hâkim, gerekçelerini kararında mutlaka göstererek uzman raporunun aksine bir hüküm kurabilir[109]. Bazı hallerde ise, eşler farklı şehirlerde yaşamakta, çocuğun velayeti hususunda anne ve babanın ikametgahında inceleme yapılması amacıyla farklı iki uzman raporu alınmaktadır. Zaman zaman, alınan uzman raporları arasında çelişki olabilmekte; her iki raporda da velayetin, hakkında rapor düzenlenen anneye veya babaya verilmesinin uygun olacağı mütalaa edilebilmektedir. Bu gibi durumlarda, tüm dosya kapsamı ile birlikte raporları inceleyip, çocuğun üstün yararı ilkesi gereğince velayetin hangi tarafa bırakılması gerektiğinin tespiti hâkim tarafından yapılmaktadır.

Aile mahkemesi uzmanlarının, taraflarla görüşerek rapor düzenlemek kadar önemli olan bir diğer görevleri ise, mahkemece verilen kararların takip ve yerine getirilmesini sağlamaktır. Uzmanların bu görevlerine, icra müdürlerinin yapacağı işlere yardımcı olarak uygulamanın zamanında ve yerinde yapılıp yapılmadığının kontrolü, özellikle İcra ve İflâs Kanunu m. 25' e göre çocuğun teslimi ile m. 25/a' ya göre çocukla şahsi münasebet kurulmasına ilişkin ilâmların icrası esnasında da hazır bulunmaları ve ilâmın icrasına yardımcı olmaları; mahkemenin çocuğun okula yazdırılmasına karar vermesi halinde, bu kararın uzman tarafından yerine getirilmesi örnek olarak gösterilebilir[110].

---

[109] *" ...Bilirkişi raporunda çocuğun baba ile iki haftada bir cumartesi- pazar günleri görüşmesi ve baba yanında kalmasının çocuğun kişilik gelişimi için gerekli olduğu açıklanmıştır. Bu doğrultuda hüküm kurulması gerekirken, bilirkişi raporundan ayrılmayı gerektiren bir sebep ve gerekçe gösterilmeden ve infazda karışıklık yaratacak şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..."* 2. HD. 09.06.2004 T., 2004/6531 E. 2004/7508 K. sayılı kararı için bkz. Şimşek, 2007, s. 154.

[110] Özkan, 2005, s. 53.

1.4. Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri

1.4.1. Genel Olarak

Yargılama süreci ve icra prosedürü içinde maddi ilişkinin açıklığa kavuşturulması ve icrası için belirli bir zamana ihtiyaç duyulmaktadır[111]. Bu süreçte veya daha önce ortaya çıkan değişik sebeplerden dolayı yargılama ile ulaşılmak istenen sonuçtan uzaklaşılabilir veya sonucun elde edilmesi güçleşebilir[112]. Bununla birlikte, asıl hukukî korumanın zaman alması ve işin aciliyeti gibi nedenler, geçici hukukî himaye tedbirlerinin usul hukukunda düzenlenmesini zorunlu hale getirmiştir[113]. İlk kez 6100 sayılı HMK' da açıkça düzenlenen geçici hukukî himaye tedbirlerini, "*her iki tarafça talep edilebilen, yargı merciilerince yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsü ile gerektiğinde hukukî dinlenilme hakkı ertelenerek basit ve çabuk bir inceleme ile karar verilebilen kararları bağlayıcı ve zorlayıcı bir hukukî konum"* olarak tanımlamak mümkündür[114].

Geçici hukukî himaye tedbirlerinin ortak özellikleri; yargı organlarınca verilme, her iki tarafça talep edilebilme, geçicilik, çabukluk, basitlik ve bağlayıcılıktır[115]. Birbirine benzeyen ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, idari yargıda yürütmenin durdurulması, anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması, ceza yargılamasında tutuklama ve çeşitli kanunlarda öngörülen muhafaza tedbirleri gibi kurumlar *"geçici hukukî himaye tedbirleri"* veya *"geçici hukukî korumalar"* adı altında toplanır[116].

Geçici hukukî himaye tedbirlerine kural olarak yargı organları tarafından karar verilir. İstisnaen kanunlarda yargı organları dışında görevlendirilen kişi ve mercilerin geçici hukukî himaye tedbirleri alabileceği düzenlenmiştir[117]. Yargı organları dışında verilen hukukî himaye tedbirleri de sonuç olarak yargı

---

[111] Albayrak, H. (2013). *Medenî usul ve icra iflas hukukunda yaklaşık ispat.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 65.
[112] Albayrak, 2013, s. 65.
[113] Başözen, A.(2014). Güncel Yargıtay kararları ışığında ihtiyati tedbirlerde "yaklaşık ispat " ve "ihtimal" kavramı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez' e Armağan,* C. 16, Özel sayı, s. 653.
[114] Yılmaz, E. (2013). *Hukuk muhakemeleri kanunu şerhi (2. Baskı).* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 27.
[115] Yılmaz, 2013, s. 1652.
[116] Yılmaz, 2013, s. 1652.
[117] Yılmaz, E. (2011). *Geçici hukukî himaye tedbirleri*. Ankara, 2 cilt, s. 36.

denetiminin kapsamı içindedir[118]. Diğer tüm mahkeme kararları gibi mahkemelerin vermiş olduğu geçici hukukî himaye tedbirleri, hem taraflar hem de üçüncü kişiler açısından bağlayıcıdır[119].

Geçici hukukî himaye tedbirleri adından da anlaşılacağı üzeregeçici nitelikte tedbirlerdir.davanın sasını çözme amaçlı değil, ileride ortaya çıkabilecek muhtemel sakıncaları önleme, dava konusunu koruma amaçlıdırlar[120]. Dolayısıyla, geçici hukukî himaye tedbirleri taleplerinin çok çabuk şekilde incelenerek karara bağlanmaları gerekir. Bu nedenle kural olarak tam ispat değil, yaklaşık ispat ölçüsü aranmaktadır.

Geçici bir hukukî koruma yöntemi olan ihtiyati tedbir, gerek doktrinde, gerek uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve belirsizlikler dikkate alınarak HMK' da yeniden düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir, hukuksal niteliğinden dolayı uyuşmazlığı esastan çözmeyen geçici hukukî koruma olup, açılmış veya açılacak bir davanın sonucunun etkisiz ve anlamsız kalmasını önlemeye yarar[121]. Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması ya da tamamen imkânsız hale gelmesi veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğmasından endişe edilmesi durumlarında, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir (HMK m. 389/1). İhtiyati tedbir, bu madde hükmü uyarınca kural olarak kendisi çekişmeli olan, bir diğer ifade ile davacının üzerinde ayni hak iddia ettiği malların üçüncü kişilere devrinin engellenmesi amacını taşır[122]. Bu nedenle, uyuşmazlık konusu olmayan şey üzerine ihtiyati tedbir kararı verilemez[123].

---

[118]Örneğin, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun 5. maddesinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde birtakım önleyici tedbir kararlarının kolluk amirlerince alınabileceği, bu kararların ilk iş günü içerisinde hâkim onayına sunulması gerektiği, hâkim tarafından 24 saat içinde onaylanmayan tedbirlerin kendiliğinden kalkacağı düzenlenmiştir.

[119] Albayrak, 2013, s. 69.

[120] Albayrak, 2013, s. 69.

[121] Yılmaz, 2011, s. 29.

[122] 23. HD., 14.02.2013 T., 2013/681 E. ve 2013/811 K. sayılı kararı için bkz. Gençcan, Ö. U. (2013). *Hukuk muhakemeleri kanunu yorumu.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1295.

[123] *" ...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle ihtiyati tedbir kararının uyuşmazlık konusu hakkında verilebileceğinin (HMK m. 389/1) ve ihtiyati tedbir konulması istenen malların somut olayda uyuşmazlığın konusunu oluşturmadığının anlaşılmasına göre sonucu itibariyle doğru olan hükmün onanmasına..."* 2. HD. 11.06.2013 T., 2013/11635 E. ve 2013/16158 K. sayılı kararı için bkz. Gençcan, 2013, s. 1292.

6100 sayılı HMK' da düzenlenen geçici hukukî himaye tedbirlerinden bir diğeri delil tespitidir. Delil tespiti "Davanın açılmasından veya dava görülmekte ise delillerin gösterilmesi aşamasının gelmesinden önce, ileride kaybolma veya gösterilmesinde ve dinlenilmesinde (belirlenmesinde) zorluk çıkma tehlikesini ortadan kaldırmak üzere delillerin hemen incelenmesi ve kayda alınması" şeklinde tanımlanabilir[124]. Delil tespiti ile ihtiyati tedbir, geçici hukukî himaye sağlamaya yönelik tedbirler olmaları nedeniyle benzerlik göstermektedirler. Bunun yanı sıra gerek delil tespiti gerekse ihtiyati tedbir talebi görülmekte olan bir dava içinde yapılabileceği gibi dava açılmadan önce de yapılabilir[125]. İhtiyati tedbirde dava konusu olan bir malın veya hakkın güvence altına alınması için genellikle o mal veya hak üzerine tedbir konulurken, delil tespitinde davanın karara bağlanmasında ispat faaliyetine yardımcı olan delillerin korunmasını sağlamak, kaybolmasını önlemek için tedbir alınmaktadır[126].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 406/2' nci maddesinde ihtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukukî korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. İhtiyati haciz, İİK' nın 257 vd. maddelerinde hüküm altına alınmış olup, para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunun güvence altına alınması için, mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukukî korumadır[127]. İhtiyati hacizde koruma doğrudan müddeabihe değil icraya yönelik ise de, nihai aşamada pratik olarak asıl talebin korunmasını da kapsar[128].

[124] Yımaz, 2011, s. 1335.
[125]Akil, C.(2009). Medeni yargılama hukukunda mahkemelerce yapılan delil tespiti. AÜHFD, C. 58, S.1, s.10.
[126] Akil, 2009, s. 10-11.
[127] Üstündağ, S. (1981). *İhtiyati tedbirler.* İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 5; Yılmaz, 2011, s. 1078.
[128] Akil, 2009, s. 12.

1.4.2. Hukukî Niteliği

Geçici hukukî himaye tedbirlerini karakterize eden özellik, mahkemenin kesin olmayan bir kararı ile bir hakkın güvence altına alınmasını veya bir hukukî durumun geçici olarak düzenlenmesini konu edinmesidir[129]. Geçici hukukî himaye kurumunun gerekliliği, anayasal hak arama hürriyetinden ve etkin hukukî koruma kuralından kaynaklanmaktadır[130].

Hukukî koruma, hukukî niteliği itibariyle şekli bir temel hak olup, anayasal temel haklar içinde pozitif statü haklarına dahil ender temel haklardan birisidir[131]. Dolayısıyla Devlet, pozitif statü hakkının bir gereği olarak kanunla bir yargı sistemi kurup, yargılama usulünü düzenleyerek kişilerin haklarını sağlamakla yükümlüdür[132]. Devlet hakların elde edilmesini ve hukuk barışını sağlama görevini üzerine almış, bizzat ihkak-ı hakkı yasaklamıştır[133]. Bu bağlamda, geçici hukukî korumanın önemi ve sağladığı yarar, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi' nin 12/06/2008 tarih ve 2008/4848 Esas 2008/6506 Karar sayılı ilamında[134]; ...*''kendiliğinden hak almak suç olduğundan geçici hukukî koruma tedbirleri kamu düzenini sağlar ve toplumsal barışa katkıda bulunur...''* şeklinde dile getirilmiştir.

Kanun koyucu, TMK' nın aile hukukuna ilişkin ikinci kitabında pek çok geçici hukukî koruma veya buna benzer düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerde, "gerekli önlemler", "geçici önlemler", "uygun önlemler"; 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun' da ise "tedbir" ifadelerine yer verilmiştir. Bir şemsiye görevi gören ve değişik türlere ayrılan geçici hukukî korumalardan bir kısmı aile hukukuna özgü, bir kısmı çekişmesiz yargıya ilişkin, diğer bir kısmı ise ihtiyati tedbir niteliği taşımaktadır [135].

---

[129] Güneş, B. Geçici hukukî himaye tedbiri kararlarının kesin hüküm gücü üzerine (Prof. Dr. Michael Stürner ' den çeviri), *Prof. Dr. Ramazan Arslan' a Armağan. (2015).* C. 1, Ankara: Yetkin yayınları, s. 350.
[130] Güneş, 2015, s. 350.
[131] Erişir, E. (2013). *Geçici hukukî korumanın temelleri ve ihtiyati tedbir türleri,* İstanbul: 12 Levha yayıncılık, s. 41.
[132] Pekcanıtez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2013). *Medenî usul hukuku(14. Baskı).* Ankara: Yetkin yayınları, s. 45.
[133] Üstündağ, 1981, s. 1.
[134] 17.05.2016 tarihinde UYAP sistemi üzerinden alınmıştır.
[135] İlerideki konularda yeri geldiğinde, söz konusu önlemlerin niteliklerine tek tek değinileceğinden, bu bölümde ayrıntılı açıklamaya yer verilmemiştir.

Evlilik birliğini koruyucu önlemlerin niteliğinin geçici hukukî koruma mı ihtiyati tedbir mi olduğunu belirlemek için söz konusu kurumlara değinmek gerekir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile, doktrinde sıkça yer verilen geçici hukukî korumalar ihtiyati tedbirin bir üst başlığı olarak düzenleme altına alınmıştır. Kanunun gerekçesinde, nihai hukukî korumanın zaman alması, ayrıntılı inceleme gerektirmesi nedeniyle geçici korumaların önemli olduğu ve ayrıntılı düzenlemeler öngörüldüğü belirtilmiştir.

Hukukumuzda, çeşitli kanunlarda "ihtiyati tedbir" veya "tedbir (önlem)" ibareleri kullanılmakla birlikte, bunlar her zaman HMK m. 389 vd. anlamındaki ihtiyati tedbir niteliğinde değildir. Bu sebeple, bunlar hakkında HMK m. 389 vd. hükümleri uygulanamaz. Zira, Türk Medenî Kanunu' ndaki evlilik birliğini koruyucu önlemlerin doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında HMK m. 389 ve devamındaki ihtiyati tedbirlerden olmadığı kabul edilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 26.09.2012 tarih 2012/132821 E. 2012/15625 K. sayılı ilamında *" ...Medenî Kanunun evlilik birliğinin korunmasına ilişkin 195 vd. maddeleri uyarınca alınacak önlemlerin HUMK 101 ve müteakip maddelerindeki davadaki hakkın korunmasına ilişkin tedbirlerle ilişkisi yoktur..."* denilmek suretiyle evlilik birliğini koruyucu önlemlerin teknik anlamdaki ihtiyati tedbirlerden olmadığı vurgulanmıştır [136]. Nitekim, 1086 sayılı HUMK ile 6100 sayılı HMK' nın ihtiyati tedbiri düzenleyen hükümleri ile evlilik birliğini koruyucu önlemlerin nitelikleri tam anlamıyla bağdaşmamaktadır. Örneğin, HMK' nın 397' nci maddesine göre ihtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce verilmişse, tedbir talep eden bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak zorundayken, TMK m. 195 vd. bakımından alınabilecek tedbirlerin devamı için iki hafta içerisinde boşanma davası açılması zorunluluğu bulunmamaktadır [137]. Aynı şekilde, ihtiyati tedbir kararına aykırı davranılması halinde uygulanacak yaptırımı düzenleyen HUMK m. 113/A hükmü[138] ile HMK m.

[136] Yılmaz, 2013, s. 1658.
[137] Sungurtekin Özkan, 2003, s. 85.
[138] *"İhtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymayan veya o yolda alınmış tedbire aykırı davranışta bulunan kimse fiili daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* 1086 sayılı HUMK m. 113/A.

398 hükmü [139] , TMK m. 195 ve devamında düzenlenen evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlerin amacı ile bağdaşmadığından, bu tedbirler açısından uygulanma imkânları bulunmamaktadır[140]. Öte yandan, evlilik birliğinin korunması önlemleri, asıl yargılamaya bağlanmadığından bağımsız bir karakter taşımaktadır. Burada geçici önlem kararı ile yargılama sona erdirilip uyuşmazlık esastan çözüldüğünden ortada geçici nihaî karar ve ilam bulunmaktadır[141]. Zira, istinaf yürürlüğe girmeden önce bu kararlara karşı temyiz yolu açıktı. Bu kararlara karşı bugün başvurulacak kanun yolu ise istinaftır.

Söz konusu kabul, kanımızca isabetlidir. İhtiyati tedbir yargısal bir işlem olup, dava niteliğinde değildir. Öte yandan, ihtiyati tedbir kararı, açılmış olan veya ileride açılacak bir davada uyuşmazlık konusu hakkında verilebilir. Evlilik birliğini koruyucu önlemler ise, ihtiyati tedbir dışında geçici hukukî himaye niteliğinde olup, müstakil bir yargılama ile duruşma açılması, husumetin diğer eşe yöneltilmesi, taraf delillerinin toplanması sonucunda karara bağlanmaktadır.

Geçici hukukî korumalar, asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlanan ve asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlanmayan şeklinde ikiye ayrılarak sınıflandırılabilir[142]. İkinci ayrım dikkate alındığında, evlilik birliğinin korunması önlemleri (TMK m. 190 vd.) ile boşanma ve ayrılık davalarındaki geçici önlemler (TMK m. 169) gibi asıl hukukî koruma sonucundan tam veya yarı bağımsız, nihai etki gösterme potansiyeline sahip korumalar, geçicilik ile nihailiğin örtüştüğü asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlı olmayan geçici hukukî korumaya dahil olmaktadırlar[143] [144]. Çocuğun ihtiyaçları için nafaka davası açıldığında dava süresince gerekli önlemlerin alınması (TMK m. 332/1); soybağı tespit edildiğinde davalının uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödemesine

---

[139] *" İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır..."* 6100 sayılı HMK m.398/1.
[140] Sungurtekin Özkan, 2003, s. 85.
[141] Erişir, 2013, s. 281.
[142] Erişir, 2013, s. 130.
[143] Erişir, 2013, s. 131.
[144] Boşanma ve ayrılık davasındaki önlemler münhasıran dava devam ederken, evlilik birliğinin korunması önlemleri ise müstakil bir yargılama ile talep edilmektedir. İhtiyati tedbir niteliğinde olmayan bu önlemlerin terminolojik olarak ayrı kavram ile ifade edilmesi yararlı olup, "geçici önlem" ya da "aile hukukuna özgü geçici önlem" şeklinde genel bir kavram ile ifade edilebilir. Pekcanıtez, Atalay, Özekes, 2013, s. 872; Sugurtekin Özkan, 2003, s. 85.

karar verilmesi (TMK m. 332/2); babalık davası ile birlikte nafaka istenmesi ve babalık olasılığının kuvvetle muhtemel olması durumunda hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya hükmedilmesi (TMK m. 333) halleri ihtiyati tedbir niteliğinde geçici hukukî korumalara örnek olarak verilebilir[145]. Buradaki geçici hukukî koruma, asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlanmaktadır. Bağlanılan hukukî koruma dava olduğu için, geçici hukukî korumanın türü ihtiyati tedbirdir[146]. Bu nedenle, söz konusu önlemler hakkında ihtiyati tedbire ilişkin hükümler (HMK m. 389-399) kıyasen uygulanır. Örneğin, mahkeme dava süresince küçüğe nafaka ödenmesi talebini reddederse, davacı bu ret kararını istinaf edebilir (HMK m. 391/3. m. 341/1 kıyasen)[147].

Ana babanın nafaka yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde gelecekteki nafaka yükümlülükleri bakımından teminat göstermelerine karar verilmesi veya diğer önlemlerin alınması (TMK m. 334) ise aile hukukuna özgü geçici önlemlerdir[148]. Diğer önlemler kapsamında, bir miktar paranın tevdiine, bankadaki hesaba bloke konulmasına, kıymetli evrakın depo ettirilmesine veya TMK' nın 199' uncu maddesi gereğince tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar verilebilir[149].

6100 sayılı HMK' nın 382' nci maddesinde çekişmesiz yargı işleri arasında; eşlerden birinin evlilik birliğini tek başına temsil etmek konusunda yetkili kılınması, aile konutu ile ilgili işlemler için hâkimin müdahalesinin istenmesi, mevcut mal rejiminin talep üzerine mal ayrılığına dönüştürülmesi, aile konutu ve ev eşyasını hangi eşin kullanmaya devam edeceği hakkında karar verilmesi, velayetin kaldırılması veya değiştirilmesi, hâkimin çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun' a göre aile mahkemesi hâkimi tarafından karar verilecek tedbirler, çocuk hâkimi tarafından çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması gibi geçici hukukî koruma kararlarına yer verilmiştir.

---

[145] Kuru, B. (2016). *İstinaf sistemine göre yazılmış medenî usul hukuku.* İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 657-658.
[146] Erişir, 2013, s. 266.
[147] Kuru, 2016, s. 658.
[148] Erişir, 2013, s. 266.
[149] Erişir, 2013, s. 266.

Erişir' e göre, HMK' nın 382' nci maddesinde sayılan tedbirlerin hukukî niteliği çekişmesiz yargı işidir. Örneğin, Türk Medenî Kanunu' nun 360 ve 361' inci maddeleri uyarınca hâkimin, çocuğun mallarının yönetimine müdahalesi sırasında alacağı önlemler, 346 ve 347' nci maddeler uyarınca çocuğun menfaati ve gelişimi için alacağı önlemler, 190' ıncı madde uyarınca eşlerden birinin evlilik birliğini tek başına temsil etme konusunda yetkili kılınmasına dair önlem ile 6284 sayılı Kanun' a göre alınacak önlemlerin hukukî niteliğinin geçici hukukî koruma olmadığı, bir çekişmesiz yargı işi olduğunu kabul etmektedir[150]. Kanımızca, bu tedbirlerin Kanun' da çekişmesiz yargı işi olarak sayılması ile hukukî niteliklerinin belirlenmesi değil, tabi oldukları yargılama usulüne ve yargılama ilkelerine uygun olarak faaliyetlerin yürütülmesi amaçlanmıştır. Yani, bu tedbirlerin mahkemece basit yargılama usulü ve re'sen araştırma ilkesi uygulanarak karara bağlanması esastır. Diğer yandan, tedbir kararlarının hukukî niteliği çekişmesiz yargı işi olamaz. Yalnızca, yapılan bir faaliyet çekişmeli yargı ya da çekişmesiz yargı işi olablir. Geçici hukukî korumalar ve tedbirler bu faaliyet kapsamında değerlendirilirler. Bu çerçevede, HMK' nın 382' nci maddesinde sayılan tedbirleri çekişmesiz yargı alanında verilen geçici hukukî koruma tedbirleri şeklinde nitelendirmek daha uygun olacaktır.

1.4.3. Yaklaşık İspat Ölçüsü

Geçiçi hukukî koruma yargılamasını asıl hukukî koruma yargılamasından ayıran özelliklerden biri ispat ölçüsü noktasındadır. Kanun' da açıkça öngörülmemişse ya da işin niteliği gerekli kılmıyorsa, bir davada (normal bir yargılamada) yaklaşık ispat değil, tam ispat aranır. Çünkü, hâkim, mevcut ispat ve delil kuralları çerçevesinde, tarafların iddia ettiği bir vakıa konusunda tam bir kanaate varmadan o vakıayı doğru kabul edemez[151]. Bu nedenle kanun koyucu bazı durumlarda hâkimin kanaate ulaşmasının güç olduğunu nazara alarak, hâkimde oluşması gereken kanaat ölçüsünü yoğun olarak istememiş, az-çok veya yaklaşık bir kanaati yeterli görmüştür[152]. Özellikle geçici hukukî himaye tedbirlerinden ihtiyati hacizde, ihtiyati tedbirde, iflasın ertelenmesinde, hâkimde

[150] Erişir, 2013, s. 262, 264.
[151] Konuralp, C. S. (2013). 6100 sayılı hukuk muhakemeleri kanunu'na göre ihtiyati tedbirler. *İÜHFM,* C. *LXXI,* S. 2, s. 244.
[152] Albayrak, 2013, s. 57.

tam kanaat uyandırabilecek delillerin ikamesinin objektif olarak ispat yükünü taşıyan taraftan beklenmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği hallerde ispat ölçüsünün düşürülmesi gerekir[153]. Bu düşürülmüş ispat ölçüsü çerçevesinde, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaat yeterli görülmektedir. Doktrinde bu husus, yaklaşık ispat ölçüsü olarak ifade edilmektedir.

Yaklaşık ispat, geçici hukukî himayenin alt türü olan ihtiyati tedbir kararlarında olduğu gibi, hâkimin çoğu kez acele karar vermesi gereken haller ile delil gösterilmesinin oldukça zor olduğu ve bu sebeple de kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde dikkate alınan ispat ölçüsüdür[154]. Geçici hukukî himaye ile korunan menfaat ve bu anlamda aranan ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olması, işin niteliğine uygun düşmektedir[155]. Yaklaşık ispatta hâkim, ispat edilmek istenen olayı muhtemel görmelidir[156]. Başka bir deyişle, iddia edilen olayın doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimaline göre ağır basmalıdır[157]. Hâkim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa, aksinin mümkün olduğunu gözardı etmemelidir. Bu nedenle, genelde geçici hukukî korumalara, özelikle de ihtiyati tedbire ve ihtiyati hacze karar verilirken haksız olma ihtimali dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür.

"Yaklaşık ispat" deyimi, daha önceleri de usul hukukunda kullanılmakla birlikte ilk kez 6100 sayılı HMK' da yerini almış olup, 390/3' üncü maddenin gerekçesinde bu husus, "...*aslında ispat ölçüsü bakımından bir yenilik getirilmemekle birlikte, 'yaklaşık ispat' kavramı kullanılarak, doktrinde kabul gören ifade Kanuna alınmış, ayrıca burada hem tam ispatın aranmadığı belirtilmiş hem de basit bir iddianın yeterli olmadığı vurgulanmak istenmiştir…"* şeklinde ifade edilmiştir.

Geçici hukukî himaye tedbirleri taleplerinin incelemesinde de kural olarak medenî usul hukuku ilkeleri geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, geçici hukukî koruma yargılamasında dahi, yaklaşık ispat ölçüsündeki kanaatin uyandırılması amacıyla

---

[153] Albayrak, 2013, s. 57.
[154] Başözen, 2014, s. 656.
[155] Toraman, B. (2014). Medeni usul hukukunda ispat hakkına dair bazı tespit ve değerlendirmeler. D*okuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez' e Armağan,* C. 16, Özel sayı, s. 1507.
[156] Konuralp, 2013, s. 245.
[157] Başözen, 2014, s. 685.

kullanılabilecek deliller hususunda kural olarak, genel kurallardan ayrılmanın gerekmediği kabul edilmektedir[158]. Bu anlamda yaklaşık ispatla yetinilmesi, kural olarak, vakıaların bir kısmının incelenmeyeceği veya hızlı bir incelemeye tabi tutulacağı anlamına gelmemektedir[159]. Ancak bazı durumlarda, usul hukuku ilkeleri tam anlamıyla uygulanmamaktadır. Örneğin, geçici hukukî himaye yargılamasında taleple bağlılık kuralı farklılık göstermektedir. Hâkim re'sen değil talep üzerine tedbir kararı verecek olsa da, bu tedbirin içeriğini serbestçe tayin edebilecektir[160]. Yani, hâkim talep edilen tedbir yerine gayeye uygun gördüğü bir başka tedbire karar verebilir. Ancak bu tedbir, talep edilen tedbirden daha fazla olamaz[161].

1.4.4. Kararların İcrası

Geçici hukukî himaye tedbirlerinde uyuşmazlığın konusu, esas hakkındaki uyuşmazlık ile özdeş değildir. Bu nedenle esas uyuşmazlık hakkındaki davada bir hakkın veya hukukî ilişkinin güvence altına alınması talebinde bulunulması, esas itibariyle geçici hukukî himaye tedbiri hakkında verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm gücüne ters düşmez[162]. Ancak buradaki kesin hüküm sonuçlarının etki alanı, bu tedbirlerin seri ve geçici nitelikte himaye sağlaması özellikleri karşısında esas uyuşmazlık hakkındaki yargılamadan farklıdır[163]. Özellikle ilk yargılamanın bitiminde mevcut, fakat başvuran kişi tarafından henüz bilinmeyen yeni vakıaların ve inandırıcı delillerin ikinci bir yargılamada ileri sürülmesi mümkündür[164].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 393' üncü maddesi ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasını düzenlemektedir. 6100 sayılı HMK' da, 1086 sayılı HUMK' tan farklı olarak ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının uygulanması talebi için bir süre öngörülmüştür. Buna göre ihtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek

[158] Toraman, 2014, s.1507; Albayrak, s. 68.
[159] Başözen, 2014, s. 660.
[160] Albayrak, 2013, s. 68.
[161] Albayrak, 2013, s. 68.
[162] Güneş, 2013, s. 353.
[163] Güneş, 2013, s. 371.
[164] Güneş, 2013, s. 371.

zorundadır. Aksi halde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 393/1).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 393' üncü maddesinin 2' nci fıkrası uyarınca tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir. Ancak bazı ihtiyati tedbir kararları tedbirin özelliği nedeniyle sadece icra dairesi tarafından yerine getirilebilir. Örneğin tedbir nafakasına veya ana ve baba ile çocuklar arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararları yalnızca icra dairesi tarafından yerine getirilebilir[165].

İhtiyati tedbir kararı, kararı icra edecek olan makama veya kişiye mahkemece kendiliğinden gönderilmez. İhtiyati tedbir talep edenin bu konuda başvuruda bulunması gerekir[166]. Bununla birlikte resmi bir daire tarafından sadece işlem yapılarak yerine getirilmesi mümkün olan ihtiyati tedbir kararlarının (özellikle tapu sicilinde veya ticaret sicilinde yapılacak değişikliklerde) mahkeme tarafından ilgili daireye bildirilmesi yeterli olacaktır[167].

İhtiyati tedbir kararlarının yerine getirilmesi acele işlerden olduğundan bu tedbir kararları resmi çalışma saatleri dışında, resmi tatil günlerinde ve adli tatil sırasında da icra edilebilecektir[168]. Bu arada icrayı yapacak olan makamın gerekli teminatın yatırılıp yatırılmadığını dikkate alması gerekir. Teminat yatırılmadığı sürece ihtiyati tedbir kararının icrası yerine getirilmemelidir[169].

İhtiyati tedbir kararının icrası sırasında birtakım anlaşmazlıklar doğabilir. İhtiyati tedbir kararının hatalı uygulanmasından dolayı ihtiyati tedbir kararı alan taraf, ihtiyati tedbirin muhatabı veya üçüncü şahıslar zarar görebilir. İhtiyati tedbir kararının icra edilmesinden dolayı ortaya çıkan bu uyuşmazlıkların çözümlenmesi gerekmektedir. Hem doktrin hem de uygulamada bu gibi durumlarda ihtiyati tedbir

---

165 Konuralp, 2013, s. 257.
166 Yılmaz, 2011, s. 934.
167 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, 2013, s. 886.
168 Konuralp, 2013, s. 258.
169 Yılmaz , 2011, s. 935.

kararlarının icrasına karşı şikayet yolu kabul edilmiştir[170]. Burada söz konusu olan şikayet ihtiyati tedbir kararının esasına değil; ihtiyati tedbir kararının hatalı uygulanmasına yönelik bir hukukî çaredir[171]. Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen kişi, ihtiyati tedbir kararının muhatabı veya üçüncü kişiler hukukî yararları bulunmak şartıyla şikayet hakkına sahiptir. İhtiyati tedbir kararının icrasına ilişkin şikayetler icranın kimin tarafından yerine getirildiğine bakılmaksızın ihtiyati tedbir kararını vermiş olan mahkeme tarafından incelenip çözümlenir[172].

İhtiyati tedbir kararlarına aykırı davranılmasının sonuçları HMK m. 398' de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.

1.4.5. Kanun Yoluna Başvuru

Geçici hukukî himaye tedbirlerine karşı kanun yolunun açık olup olmadığı hususu, koruma tedbirlerinin niteliğine göre farklılık göstermektedir. Bu nedenle, koruma tedbirlerini tek tek inceleme konusu yapmakta fayda vardır. İhtiyati tedbirler açısından HMK' da yeni düzenleme getirildiğinden ağırlıklı olarak ihtiyati tedbirlere karşı kanun yolu üzerinde durulacaktır.

İhtiyati tedbire karşı başvurulabilecek kanun yollarını saptamak için öncelikle ihtiyati tedbirin hukukî niteliğini tespit etmek önem arz eder. Yargıtay, ihtiyati tedbiri "ara karar" ve "çekişmesiz yargı" işi olarak nitelendirmekte olup bu nitelendirme

---

[170] Yılmaz , 2011, s. 937.
[171] Konuralp, 2013, s. 259.
[172] *"...Şikayet, Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına yöneliktir. HUMK. nun 108. maddesine gore (HMK.394.md.si) ihtiyati tedbirin infazına ilişkin şikayeti inceleme yetkisi, kararı veren mahkemeye aittir. İhtiyati tedbir kararının icra müdürlüğünce uygulanmış olması sonuca etkili değildir. Zira icra müdürü, anılan konuda ihtiyati tedbir infaz memurluğu görevini yapmaktadır. O halde, icra mahkemesince re'sen görevsizlik yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek sonuca gidilmesi isabetsizdir..."* 12. HD. 04.12.2012 T., 2012/19102 E. ve
2012/36172 K. sayılı kararıviçin bkz. Konuralp, 2013, s. 259.

doktrinde eleştirilmiştir[173]. İhtiyati tedbir kararlarının hukukî niteliği için "geçici hukukî koruma" nitelendirmesi yeterlidir[174]. Geçici hukukî koruma kararları ara karar ya da nihai karar olmayıp, nihai karardaki etkinin ayakta kalmasını sağlayan kararlardır[175].

İhtiyati tedbire karşı kanun yoluna başvuru imkânı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilmiş yeni bir müessesedir. HMK m. 341/1 uyarınca ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru yolu açılmıştır. Bununla birlikte, ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesi halinde kanun yoluna başvurulabileceği HMK m. 391/3' te tekrar hüküm altına alınmıştır. Bu başvuru, istinaf mahkemesi tarafından öncelikle incelenir ve kesin olarak karar bağlanır (m. 391/3 c. 2).

Karşı tarafın duruşmada hazır bulunmaması durumunda verilen ihtiyati tedbir kararları bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 394/2 uyarınca, ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında aleyhine ihtiyati tedbir istenen karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir. Karşı taraf dinlenmediğinde, tedbire itiraz edebilme imkânının tanınmasının temel sebebi, karşı tarafa hukukî dinlenilme hakkını tanımaktır[176]. Madde lafzından, karşı taraf dinlenildikten sonra verilen ihtiyati tedbir kararlarına, karşı tarafın itiraz edemeyeceği ve dolayısıyla ihtiyati tedbir kararına karşı istinaf yoluna da başvuramayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum, doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Kuru' ya göre[177], ihtiyati tedbir kararı verilirken dinlenilmemiş olan karşı taraf, ihtiyati tedbir kararına itiraz edebilir ve itirazın reddi kararından sonra istinaf yoluna başvurabilirken, karşı taraf dinlenildikten sonra verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz yolunun ve

[173] İhtiyati tedbirler ne çekişmeli ne çekişmesiz yargı işlerindendir; kendine özgü geçici hukuki koruma kararları olup, çekişmeli yargı işlerinde de çekişmesiz yargı işlerinde de geçici hukuki koruma kararları verilebilir. Pekcanıtez, Atalay, Özekes, 2013, s. 1029.
[174] Sarısözen, M. S. (2014). İhtiyati tedbir kararlarına karşı başvuru yolu ve içtihadı birleştirme kararı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez' e Armağan,* C. 16, Özel sayı, s. 1323.
[175] Pekcanıtez, Atalay, Özekes, 2013, s. 1029.
[176] Sarısözen, 2014, s.1326.
[177] Kuru, 2016, s. 644.

dolayısıyla istinaf yolunun kapalı tutulması, “hak arama hürriyetine” ve hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olan “silahların eşitliği” ilkesine aykırı olarak nitelendirilmiştir. Kanımızca, bir mahkeme kararına karşı kanun yolunun açık veya kapalı olması belirlenirken, hakkında karar verilen karşı tarafın mahkemece dinlenilip dinlenilmemesinin ölçüt olarak alınması hak arama hürriyetine uygun düşmemektedir. Öte yandan, ihtiyati tedbir talebinin mahkemece reddedilmesi halinde tedbir talep eden tarafın koşulsuz olarak kanun yoluna başvurabileceği kabul edilmişken (HMK m. 391/3), aleyhine tedbir kararı verilen tarafın itiraz yoluna ve dolayısıyla istinaf yoluna başvurabilmesi için mahkemece dinlenilmemiş olması koşulu aranmasının silahların eşitliği ilkesi ile de bağdaşmadığı söylenebilir.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler. İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle üçüncü kişilerin etkilenmesi ve zarar görmesi çok sık rastlanan bir durumdur. Kanun koyucu bu gibi durumları göz önüne alarak ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişilere de itiraz hakkı tanımıştır. Ancak, itirazın sonuç doğurabilmesi için üçüncü kişilerin itiraz etmekte hukukî yararının bulunması gerekmekte olup, hukukî yararın ölçütü ise ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle üçüncü kişilerin menfaatinin açıkça ihlâl edilmesidir[178].

Tedbire itiraz, tedbir kararını veren mahkemeye bir dilekçe ile yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. İtiraz üzerine mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder. Gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. Yapılan itiraz üzerine mahkeme vermiş olduğu tedbir kararını değiştirebilecek ya da kaldırabilecektir (m. 394/4).

[178] Konuralp, 2013, s. 248.

İtiraz hakkında verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bu başvuru sonucunda istinaf mahkemesinin vereceği karar kesindir (m. 394/5). Başka bir deyişle, istinaf mahkemesinin bu kararına karşı temyiz yolu kapalıdır (m. 362/1-f).

İstinaf kanun yolu yürürlüğe girmeden önce, doktrinde çoğunluk görüşe göre; kanun yolundan kastedilenin istinaf kanun yolu olduğu, ancak HMK' ya 6217 sayılı Kanun ile eklenen Geçici 3' üncü madde gereğince, istinaf kanun yolu yürürlüğe girinceye kadar bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği kabul edilmekteydi[179]. Kanımızca, Bölge Adliye Mahkemeleri kurulup istinaf yürürlüğe girinceye kadar 1086 sayılı Kanun' un kanun yoluna ilişkin temyiz hükümlerinin uygulanacağı Geçici 3' üncü madde ile açıkça kabul edildiğinden bu görüş, malumun ilânı niteliğindedir.

Yargıtay Hukuk Dairelerinin önemli bir kısmı da doktrindeki çoğunluk görüş gibi, istinaf kanun yolu yürürlüğe girmeden önce, 6100 sayılı HMK' nın 391 ve 394' üncü maddeleri gereğince ihtiyati tedbir kararlarının reddi veya kabulü halinde geçici 3' üncü maddenin yollaması ile ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabileceğini kabul etmekte iken[180], Yargıtay İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 2013/1 Esas 2014/1 Karar sayılı ilamında[181]; *"HMK' nın 391. ve 394. maddelerinde geçen "kanun yolu" ibaresi ile kastedilenin istinaf yolu olduğu, Geçici 3. madde yollamasının sadece HUMK' un temyize ilişkin hükümlerini kapsadığı ve ihtiyati tedbire ilişkin kararların nihai nitelikte kararlardan olmadığı, ayrıca bu konuda özel bir düzenlemenin de bulunmadığı gözetildiğinde bu tür kararların temyiz yolu kapsamında incelenemeyeceği"* kanaatine varılmıştır[182]. Bu

---

[179] Pekcanıtez, Atalay, Özekes, 2013, s. 1028-1031; Sungurtekin Özkan, 2003, s. 400-401; Özbay, İ. (2012). *6100 sayılı hukuk muhakemeleri kanunu neler getirdi?(2. Baskı).* Ankara: Seçkin Yayınevi, 491; Karslı, A.(2012). *Medeni muhakeme hukuku ders kitabı(3. Baskı).* İstanbul: Alternatif Yayınları, s. 758-759.

[180] *"…1086 sayılı HUMK'na göre ihtiyati tedbir talebinin reddi veya kabulüne ilişkin karara yapılan itirazın reddine ilişkin kararlara karşı temyiz yolu kapalı ise de; 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 448. maddesi ile tamamlanmamış işlemlerde de 6100 sayılı Yasanın uygulanması, aynı yasanın 389 ve takip eden maddeleri ile temyiz yolu için öngörülen hükümlerinin gözetilmesi gerekeceği açıktır"* 1. HD., 8.2.2012 T.,
2011/14597 E. ve 2012/942 K. sayılı kararı için bkz. Sarısözen, 2014, s. 1332.

[181] Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, 21/02/2014 T., 2013/1 E., 2014/1 K. sayılı kararı için bkz. RG. 17/04/2014, Sayı: 28975.

[182] Karardaki iki karşı oy gerekçesinde özetle; kanun koyucunun ara karar, nihai karar ya da kendine özgü niteliği olan kararlar ayrımı yapmaksızın geçici hukukî korumalar arasında yer alan ihtiyati tedbirler bakımından bir denetim sağlama amacında olduğu, HMK m.391/3'ün gerekçesinde aynen *"Üçüncü fıkrada, İcra kanun yolu denetimi İflas Kanununda düzenlenen ihtiyati hacze paralel*

itibarla, ihtiyati tedbir taleplerinin reddi kararları ile ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararların Yargıtay tarafından temyiz yolu ile incelenmesi yolunu kapatan İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararının Kanun' un amacına aykırı olduğu söylenebilir. Bahsi geçen karar ile, yerel mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararlarının ülke düzeyinde dengeli uygulanma şansı bölge adliye mahkemeleri kurulup istinaf kanun yolu fiilen yürürlüğe girinceye kadar ertelenmişti[183]. Bir diğer geçici hukukî koruma tedbiri olan ihtiyati haciz kararlarına karşı ise, istinaf kanun yolu yürürlüğe girmeden önce İcra ve İflas Kanunu gereğince kanun yolu olarak temyize başvurulmakta idi. Geçici hukukî koruma türlerinden olan ihtiyati hacizde, istinaf kanun yolu yürlüğe girmeden önce temyiz denetimi mümkün iken, ihtiyati tedbirde bunun mümkün olmayışını haklı kılabilecek bir sebep bulunmamaktadır. Neyse ki, istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesi ile birlikte, uygulamadaki çelişkili durum ortadan kalkmış, ihtiyati tedbir kararlarının reddi veya kabulü halinde istinaf yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir.

Bir diğer geçici hukukî koruma türü olan delil tespiti talebinin kabulü veya reddi yönündeki kararlara karşı kanun yolu kapalıdır[184]. Fakat karşı taraf, delil tespiti kararına, delil tespiti şartlarının bulunmadığı gerekçesiyle itiraz edebilir. Bu itiraz, delil tespiti kararını vermiş olan mahkeme tarafından incelenip karara bağlanır[185]. Bununla birlikte delil tespitinin asıl davaya olan etkisinden dolayı asıl dava sonunda verilen kararla birlikte istinafa götürülmesi mümkündür.

1.4.6. İstinaf İncelemesinde Geçici Hukukî Koruma Kararlarının Değerlendirilmesi

Geçici hukukî koruma, istinaf derecesinde iki şekilde gündeme gelebilir. Bunlardan biri ilk derece mahkemesince kabul edilen veya reddedilen geçici hukukî koruma kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması, diğeri ise ilk defa istinaf derecesinde geçici hukukî koruma talep edilmesidir.

---

olarak, ihtiyati tedbir kararının reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği" düzenlendiği belirtilmekle birlikte, Kanunla düzenlenen bir konuda içtihadı birleştirme yoluna gidilemeyeceği vurgulanmıştır. , Sarısözen, 2014, s. 1335-1344.

[183] Başözen, 2014, s. 654.

[184] Pekcanıtez, Atalay, Özekes, 2013, s. 683.

[185] Akil, 2009, s. 2.

İlk derece mahkemesinin, ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararına karşı yapılan itiraz üzerine verdiği kararın veya tedbir talebinin reddi kararının istinaf edilmesi halinde, istinaf mahkemesinin denetimi, uyuşmazlığın esastan çözümüne yönelik olamaz. Bu durumda, istinaf mahkemesinin, tedbir talep eden kişinin esas bakımından kesin olarak haklı olup olmadığını incelemekten ziyade, ilk derece mahkemesinin talebi hangi sebeple kabul ettiği veya reddettiği ile ilgilenmesi, denetimini de bu kapsamda gerçekleştirmesi gerekir[186]. İstinaf mahkemesi, incelemesini m. 394/2 kapsamında gerçekleştirmeli, yani tedbir kararı verilmişse, tedbirin bu maddede belirtilen şartları taşıyıp taşımadığını incelemelidir[187]. Dolayısıyla ihtiyati tedbirin şartları, mahkemenin yetkisi ve teminata ilişkin şartların tamamı yerindeyse, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir (m. 353/b-1). Fakat bu şartlardan herhangi birisine aykırılık tespit ederse ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verir. Her iki durumda da istinaf mahkemesinin vereceği kararlar kesindir (m. 394/5).

Aynı şekilde, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin ihtiyati tedbir talebinin reddi kararını yaptığı inceleme sonucunda hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verir. Bu noktada, istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesi tarafından verilen ihtiyati tedbir talebinin reddi kararını hukuka aykırı bulması halinde nasıl bir karar vermesi gerektiği üzerinde de durulmalıdır. Burada sorun, istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak bizzat kendisinin mi ihtiyati tedbire karar vereceği (m.353/b) yoksa kararı kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine ihtiyati tedbir kararı verilmek üzere iade mi edeceği hususundan kaynaklanmaktadır. Uyuşmazlığın esasına ilişkin karar verme yetkisine sahip olan istinaf mahkemesi, evleviyetle tedbirin reddine ilişkin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak ihtiyati tedbir kararını da kendisi vermelidir. Çünkü istinaf mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi, geçici hukukî korumanın çabukluk ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu durumda bölge adliye mahkemeleri artık ilk derece mahkemesi gibi hareket edecek ve HMK m. 389 vd. hükümleri çerçevesinde gereken tedbir kararını verecektir[188].

---

[186] Çiftçi, M. Ö. (2011). *Medenî yargılama hukuknda istinaf,* Ankara: XII Levha yayıncılık, s. 99.
[187] Çiftçi, 2011, s. 122.
[188] Çiftçi, 2011, s. 101.

Geçici hukukî koruma kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması kural olarak geçici hukukî koruma kararının icrasını durdurmaz (HMK m. 394/5 c.3). İstinaf mahkemesi, geçici hukukî koruma kararlarına yönelik istinaf taleplerini öncelikli işler arasında inceleyerek kısa sürede karar vermelidir (HMK m. 391/3, m. 394/5). İstinaf mahkemesinin bu talepler hakkında verdiği kararlara karşı temyiz yolu kapalıdır (HMK m. 362/1-f).

Geçici hukukî koruma tedbirleri, ilk derece mahkemesinin geçici hukukî koruma kararlarına karşı istinaf denetiminin konusu olabildiği gibi, doğrudan istinaf mahkemesine yönelik bir taleple de gündeme gelebilirler. Esas hakkında hüküm verildikten sonra, ilk derece mahkemesi dosyadan el çekeceğinden ihtiyaç hasıl olduğu takdirde geçici hukukî koruma talebi istinaf mahkemesine yöneltilmelidir. Bu tedbirler, ilk derece yargılamasında olduğu gibi, istinafın da tamamlayıcı ve yardımcısıdır.

İstinaf kanun yolu yürürlüğe girmeden önce, ilk derece mahkemesinin kararlarına karşı yalnızca temyiz yoluna başvurulabilmekteydi. Ancak temyiz incelemesi, hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğundan Yargıtay, ihtiyati tedbir kararı veremiyordu[189]. İstinafı düzenleyen hükümler ise, temyizden farklı olarak geçici hukuki koruma kararı verilmesine engel düzenlemeler içermemektedir. Keza, maddi ve hukukî sorunu bir arada inceleme, tahkikatı tamamlama ve uyuşmazlığın esasına ilişkin karar verme yetkisine sahip olan istinaf mahkemesi, geçici hukukî koruma talepleri hakkında da evleviyetle karar verebilmelidir[190]. İstinaf aşamasında da ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti ve diğer geçici hukukî korumalar talep edilebilir ve istinaf mahkemesi bu geçici korumalara karar verebilir[191]. Örneğin, ilk derece yargılamasında aleyhine karar verilen taraf, istinaf başvurusunda veya istinaf incelemesi sırasında icranın geri bırakılmasını talep edebilir (İİK m. 36).

İstinaf derecesinde geçici hukukî koruma talep edilmesi halinde, istinaf hükümleri değil, söz konusu geçici hukukî koruma tedbirine ilişkin özel hükümler

---

189 Yılmaz, 2011, s. 876.
190 Akkaya, T. (2009). *Medenî usul hukukunda istinaf,* Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 343.
191 Kuru, 2016, s. 630.

uygulanmalıdır[192]. Buna göre, istinaftaki inceleme mümkün olduğunca basit ve hızlı yapılmalı, gerektiğinde karşı tarafa tebligat yapılmadan dosya üzerinden karar verilebilmelidir[193]. Geçici hukukî koruma yargılamasında, kural olarak tam ispat değil, yaklaşık ispat aranmaktadır[194].

İlk defa bölge adliye mahkemeleri tarafından ihtiyati tedbir talepleri hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna gidilip gidilemeyeceği hususunda HMK' da farklı hükümler mevcuttur[195]. Bu bağlamda, HMK m. 362/1-f ile m. 391/3; 394/5 hükümleri arasında çelişki olduğu görülmektedir[196]. HMK m. 362/1-f fıkrasında geçici hukukî korumalar hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı açıkça hüküm altına alınmış iken, m. 391/3' te ihtiyati tedbir kararının reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği, m. 394/5' te ise tedbire hükmedilmesi halinde buna itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, ilk defa istinaf mahkemesi tarafından ihtiyati tedbir talebi hakkında verilen kararlara karşı temyiz yolunun açık olup olmadığı hususu Yargıtay' ın oluşturacağı içtihatlarla belirlenecektir. Keza, istinaf yürürlüğe girmeden önceki Yargıtay İBBGK' nın 2013/1 E. 2014/1 K. sayılı ilamında[197]; "*HMK' nın 391. ve 394. maddelerinde geçen "kanun yolu" ibaresi ile kastedilenin istinaf yolu olduğu, ...bu tür kararların temyiz yolu kapsamında incelenemeyeceği"* nin kabulü karşısında Yargıtay' ın aynı görüşü kıyasen istinaf mahkemelerinde verilen ihtiyati tedbirlere karşı uygulayacağı, yani bu kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olacağını şimdiden söyleyebilmek mümkündür. İhtiyati tedbir talepleri haricindeki geçici hukukî korumalar hakkında verilen kararlara karşı ise, HMK m. 362/1-f açık hükmü karşısında temyiz yolu tartışmasız olarak kapalıdır.

---

[192] Akkaya, 2009, s. 345.
[193] Akkaya, 2009, s. 345.
[194] Geçici hukuki korumaların temel özellikleri 1.4.1. başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.
[195] Ermenek, İ. (2016). *İstinaf kanun yolu ve bölge adliye mahkemesinin inceleme sınırlarının kapsamı,* s. 5. www.taa.gov.tr adresinden 27.02.2017 tarihinde alınmıştır.
[196] Ermenek, 2016, s. 5.
[197] Bkz. ayrıntılı bilgi için yuk. s. 37 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

2.1. Genel Olarak

Evlilik birliği, eşler arasında meydana gelen geçerli bir evlenme sonucunda ortaya çıkan, onu oluşturanlardan bağımsız tüzel kişiliği bulunmayan, buna rağmen eşler lehine çeşitli haklar doğuran ve yükümlülükler yükleyen, başta Anayasa ve Medenî Kanun olmak üzere diğer düzenlemeler ile koruma altına alınmış, hukukî, manevî ve ekonomik veçheleri bulunan toplumsal bir birimdir[198].

Türk toplumunun temelini teşkil eden ailede, eşlerin evlenme iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak yetkili evlendirme memuru huzurunda sözlü olarak açıklamaları ile evlilik birliği kurulmuş olur[199]. Bu husus TMK m.185/1' de: *"Evlenme ile eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur."* şeklinde ifade edilmiştir. Evlenme iradesini açığa vurma tarafların özgürlüklerine bağlı olmasına rağmen, evlilik birliği meydana geldikten sonra birlik, hukuk düzeninin koruması altına girmektedir[200].

Evlilik birliğinin hukuk düzeninde korunması, öncelikle anayasal güvenceye alınmıştır. 1982 Anayasası' nın 41' inci maddesinin 2' nci fıkrasında *"Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilat kurar"* demek sureti ile kanun koyucuya yollamada bulunmuş, Türk Medenî Kanunu ve bazı diğer kanunlarda evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümler yer almıştır.

Kanunun evlilik birliğini korumasındaki amacı iki boyutludur. İlk olarak evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümler, TMK' nın 23 ve devamı maddelerinde

---

198 Şenyuva, A. H. (2007). *Evlilik birliğinin hâkimin müdahalesi yoluyla korunması.* Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 11.

199 Yargıtay 2. HD. 13.01.2004 T., 2003/16618 E. ve 2004/183 K. sayılı kararı için bkz. Ruhi, A. C. (2010). *Nafaka hukuku (3. Baskı),* Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 21.

200 İnal, 2004, s. 1022.

düzenlenen eşlerin kişilik haklarının korunmasını sağlar[201]. Bu bireysel boyutlu korumanın ötesinde TMK 195 vd. maddelerinin bir çeşit hayat ortaklığı niteliğindeki evlilik birliğinde eşler arasındaki çatışmaları çözüp, eşlerin boşanmasını engellemek suretiyle, Anayasa' nın evlilik birliğini koruyucu ve dolayısıyla aileyi ayakta tutucu yaklaşımını hayata geçiren sosyal bir işlevi de olduğu açıktır[202].

Her iki amaç birlikte değerlendirildiğinde, evlilik birliğine resmî kurumların müdahalesi sınırlı olmalı ve bu müdahale eşlerin kişisel özgürlüklerinin aşırı biçimde sınırlanması niteliği taşımamalıdır[203]. Bu bağlamda, evlilik birliğinin devamı, hâkimin yerinde, tarafsız ve etkili müdahalesi ile sağlanmalıdır.

Evlilik birliğinin kurulması ile eşler birbirlerine karşı evlilik birliğinin gerektirdiği bazı haklar kazanır ve yükümlülükler üstlenirler. Evlilik süresince eşler, birbirlerine karşı evlilik birliğinin mutluluğunu temin, çocukların eğitim, bakım ve gözetimi konusunda beraber hareket etme, birlikte yaşama, birbirlerine sadık kalma ve yardımcı olma, ortak konut seçme, evlilik birliğini yönetme, evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılmakla yükümlüdürler (TMK m. 185-186). Eşler, bu yükümlülüklerini daima iyiniyet kuralları çerçevesinde yerine getirmek, önemli işlerde birbirlerinin fikirlerini almak, birbirlerine anlayış, sevgi ve saygı göstermek zorundadırlar. Ancak, taraflardan birisi bu görevlerini ihmal eder veya kasten yerine getirmezse veya diğer eşin sağlığını, beden bütünlüğünü tehlikeye sokacak şekilde yaralar, onu zarara sokar, hastalıkta tedavisini yaptırmaz vb. davranışlarda bulunursa, aile mahkemesi hâkimi istek üzerine, bu olumsuzlukların kaldırılması için gerekli tedbirleri alır[204]. Görüldüğü gibi, boşanma davası dışında aile mahkemesi hâkimi kendiliğinden aile birliğine müdahale etmemekte, zarar gören eşin talebi üzerine harekete geçmektedir.

---

[201] Gümüş, 2008, s. 131.
[202] Gümüş, 2008, s. 132.
[203] Doktrinde, mahkemelerin, aile uyuşmazlıklarının karakteristik özelliklerini dikkate almaksızın, sıradan bir hukukî uyuşmazlık gibi nitelendirme yaptıkları, bu yaklaşımın ise, kopmaya hazır ilişkilerin daha fazla zayıflamasına sebep olduğu ileri sürülmektedir. Bu nedenle, aile içi sorunların resmî bir kurum olan mahkemeler tarafından değil, arabulucular aracılığıyla çözümlenmesinin daha uygun olacağı ileri sürülmektedir. Aytaç, M. (2001). Aile Ombudsmanlığı hakkında Avrupa Konseyi No. R(98) 1 Sayılı tavsiye kararı üzerine bir inceleme. *Adalet Dergisi,* (6), 22.
[204] Özuğur, A. İ. (2004). *Nafaka hukuku (3. Baskı).* Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 23.

Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin tedbirler, boşanma veya ayrılık davası açılınca davanın devamı süresince eş ve çocuklara ilişkin alınması gereken geçici tedbirler dışında alınabilecek olan genel tedbirler arasındadır[205]. Diğer bir deyişle, evlilik birliğine ilişkin genel tedbirler, eşler birlikte yaşarken alınabileceği gibi birlikte yaşamaya ara verildiğinde de alınabilir. Zira, birlikte yaşamaya ara verme, evliliğe ara verme anlamına gelmemektedir[206].

Aile Mahkemesi hâkimi, zarar gören eş yanında bulunan çocukların durumunu gözetir, eşleri evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda uyarır, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin gerekli önlemleri alır, gerektiğinde eşleri resmî veya özel sağlık kurumlarına, sosyal hizmet kurumlarına, huzur evlerine vb. yerlere yerleştirebilir, onları bir meslek veya eğitim kurumuna verebilir[207]. Böylece hem evlilik birliğinin karşılaştığı sorunların atlatılması, hem de boşanma veya mahkeme kararıyla ayrılığa yol açmaksızın eşlerin ve çocukların menfaatlerinin korunması sağlanmış olmaktadır[208].

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemlerin ne kadar süreyle devam edeceği hususu Kanun' da düzenlenmemiştir. Hâkim önlem alırken süresini de belirleyebilir. Buna karşılık önlemin süresi belirli bir süre olarak tespit edilmemişse, önlem alınmasını gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde eşlerden biri alınan önlemin kaldırılmasını talep edebilir[209]. Sebebin değişmesi, önlemin değiştirilmesi veya kaldırılmasını zorunlu hâle getirebilir. Örneğin, ortak yaşama ara verilmesi nedeniyle belirlenmiş olan eşlerden birinin yapacağı parasal katkı miktarı, koşulların değişmesi üzerine yeniden belirlenmeli, eşlerin birlikte yaşamaya başlaması durumunda ise bu önlem hâkim tarafından kaldırılmalıdır[210].

---

[205] Gençcan, Ö. U. (2011). *Aile hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 786.
[206] Gençcan, 2011, s. 786.
[207] Özuğur, 2004, s. 24.
[208] Güven, K. (1998, Haziran-Aralık). 4320 sayılı ailenin korunmasına dair kanunun getirdiği hukukî tedbirler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* II (1-2), s. 2.
[209] Uçar, A. (2002). 4721 sayılı Medenî Kanun ile evliliğin genel hükümleri alanında yapılan bir kısım değişiklikler üzerine düşünceler, *AÜEHFD*, VI(1-4), s. 328.
[210] Uçar, 2002, s. 328.

Evlilik birliğinin korunması önlemleri, asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlanmamış olup, bu önlemler müstakil bir yargılama ile talep edilmektediler[211]. Burada geçici önlem kararı ile yargılamaya son verilip uyuşmazlık esastan çözüldüğünden bu kararlar istinaf edilebilirler[212].

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirleri almada yetkili mahkeme, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir (TMK m. 201/1). Eşlerin yerleşim yerleri farklı ve her ikisi de tedbir alınması isteminde bulunmuş ise, yetkili mahkeme ilk istemde bulunan eşin yerleşim yeri mahkemesidir (TMK m. 201/2). Tedbirlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması konusunda yetkili mahkeme, tedbir kararını veren mahkemedir. Ancak, her iki eşin de yerleşim yeri değişmiş ise, yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesidir (TMK m. 201/3).

2.2. Hâkimin Müdahalesinin Şartları

Türk Medenî Kanunu' nun 195' inci maddesinde "Birliğin korunması" başlığı altında; evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümde, hâkimin iki hâlde evlilik birliğine müdahale edebileceğine işaret edilmektedir. Bunlar, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halleridir.

İşaret ettiğimiz hükümde öngörülen "müdahale" kavramı lafzı itibariyle görünüşte hâkimin çeşitli önlemler topluluğundan seçeceği bir tanesiyle evlilik birliğine karışma yetkisine sahip olduğu izlenimi vermemekte ise de, eşlere burada tanınan imkân, hâkimden tek başına veya birlikte arabuluculuk yapması talebinde bulunmaktır[213]. Hâkimin buradaki temel fonksiyonu, eşleri uzlaştırmaya yönelik arabuluculuktur[214].

---

[211] Pekcanıtez, Atalay, Özekes, 2013, s. 872; Sugurtekin Özkan, 2003, s. 85.
[212] Erişir, 2013, s. 281.
[213] Çelikel, 2012, s. 60.
[214] Çelikel, 2012, s. 60.

Hâkimin müdahalesini isteme, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin geçici hukukî himaye tedbirlerinden olup, boşanma veya ayrılık davası açılınca davanın devamı süresince eş ve çocuklara ilişkin alınması gereken geçici önlemler dışında bağımsız olarak alınabilecek olan önlemler arasında yer almaktadır[215].

2.2.1. Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülüklere Aykırı Davranılması

Hâkime başvuru için, evlilik birliğinden doğan bütün yükümlülüklere aykırı davranılması yeterli değildir. Ayrıca, yerine getirilmeyen yükümlülüğün evlilik birliğinin geleceği ve eşler ile çocukların korunması ilkesi gereğince, belli bir önem ve ağırlıkta olması da gerekir[216]. Hâkimin müdahalesini talep etme imkânı veren bu davranışların, boşanma nedeni oluşturacak derecede ağır olmasına ve ortak hayatı çekilmez kılmasına gerek yoktur[217]. Bununla birlikte, bu tür davranışlar boşanma sebebi oluştursa dahi eş, boşanma davası açmadan hâkimin müdahalesini isteyebilir. Ayrıca hâkimin duruma müdahale edebilmesi için, bir eşin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerinden birini sadece bir defa hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi yeterli değildir; bununla birlikte onun ileride aynı davranışta bulunacağının da kuvvetle muhtemel olması gerekir[218].

Aile mahkemesi hâkiminin aile birliğine müdahale edebilmesi için evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlâlinin kusura dayanmasının şart olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım görüşe göre, evlilik birliğine müdahale edilebilmesi için yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin kusuru aranmaz, eş kusursuz da olsa müdahale için yükümlülüğün ihlâli yeterlidir[219]. Örneğin, akıl hastası olan veya ayırt etme gücü bulunmayan bir eşin, evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri yerine getirememesi halinde, istem üzerine hâkimin gereken tedbirleri alabilmesi gerekir[220]. Aynı şekilde, kocanın ağır hasta olduğu için evin geçimini sağlayamaması durumunda, kadının hâkime başvurarak kocanın borçlularının borçlarını kendisine ödenmesinin emredilmesi yönünde tedbir kararı

---

[215] Gençcan, 2011, s. 781.
[216] Ayan, S. (2004). *Evlilik birliğinin korunması (1. Baskı).* Ankara: Türkiye Barolar Birliği, s. 194.
[217] Örneğin, aile konutunun tutulmaması (TMK m. 186/1), aile giderlerinin karşılanmaması (TMK m. 186/3), eşlerden birinin temsil yetkisini aşması, yardım yükümlülüğünü ihmal etmesi, eşin kişiliğine yeterli özenin gösterilmemesi vs... Öztan, 2004, s. 211.
[218] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 133. Bkz. karşı görüş için Gümüş, 2008, s. 139,
[219] Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 124; Öztan, 2004, s. 212 vd; Oğuzman ve Dural, 1994, s. 135.
[220] Öztan, 2004, s. 212

verilmesini isteyebilmesi gerekir[221]. Bu görüşte, eşlerden birinin kusurunun aranmaması, tedbirlerin evlilik birliğinin dağılmasını önleyerek ayakta kalmasını amaçlamalarının doğal sonucudur[222]. Ancak hâkim görüşe ve Yargıtay uygulamasına göre, ihlâlin kusura dayanması gerektiği kabul edilmektedir[223] [224]. Örneğin, haksız olarak işten çıkarılan ve işsiz kalan kocanın bakım borcunu bir süre yerine getirememesi, hastalanan kadının evi yönetememesi gibi hallerde, bu Kanun hükmünün uygulanması söz konusu olmaz[225]. Kanımızca, ikinci görüş daha isabetlidir. Eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerinin ihlâlinde ihmal derecesinde dahi kusuru yoksa, hâkimin müdahalesi evlilik birliğini ayakta tutmaktan çok, birliğe zarar verecektir. Meselâ, haksız olarak işten çıkarılan kocanın, işsiz kaldığı süre içerisinde eşine önlem nafakası ödemesine hükmedilmesi, kocanın yükümlülüğünün daha da artmasına sebep olmakla birlikte, eşleri kötü günde dayanışma içerisinde olmaktan uzaklaştırarak evlilik birliğine ciddi zararlar verilmesine yol açabilir.

2.2.2. Önemli Bir Konuda Uyuşmazlığa Düşülmesi

Hâkimin evlilik birliğine müdahale edebilmesi için seçimlik diğer şart eşlerin evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmeleridir[226]. Evlilik süresince eşlerin her konuda aynı düşüncede olmaları ve birlikte karar almaları beklenemez. Eşler bir konuda fikir ayrılığına düştüklerinde karşılıklı sevgi, saygı ve fedakârlık çerçevesinde anlaşmazlıklarını gidermeye çalışmalıdırlar[227]. Buna rağmen uyuşmazlığı çözememişlerse, evlilik birliğinin daha da çıkmaza girmesini önlemek amacıyla hâkimin müdahalesini istemek mümkündür.

---

[221] Oğuzman ve Dural, 1994, s. 158.
[222] Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 124;
[223] Tekinay, S. S. (1986). *Türk aile hukuku (6. Baskı).* İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 348; Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 133; Gençcan, 2011, s. 786.
[224] HGK.' nın 27.01.1968 tarih ve 2- 113 53 sayılı kararına göre, *"Hâkimin evlilik birliğinin korunması hükümleri gereğince önlem alabilmesi için davalının kusurlu olması gerekir."* Bkz. Ayan, 2004, s. 195.
[225] Tekinay, 1986, s. 348.
[226] 647 sayılı Medenî Kanun' da hâkimin müdahalesi için öngörülen koşuldan ilki 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu' nun ilk koşulu ile aynı idi. Hâkimin müdahalesinin ilk koşulu "aile vazifesini ihmal" iken ikinci koşul, "eşlerden birinin diğerini tehlikeye, utanca veya zarara maruz bırakması" idi. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu' nda bu ikinci koşul değiştirilerek "eşlerin evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmeleri" hali getirilmiştir. Ancak bu ikinci koşula uygulamada pek rastlanılmamaktadır. Eşler önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmüşlerse ya aile büyüklerinden yardım almaktadırlar ya da uyuşmazlığı çözemeyip boşanma aşamasına geldiklerinde mahkemeye başvurmaktadırlar.
[227] Baktır, 2003, s. 93.

Müdahale şartının gerçekleştiğinin kabulü için öncelikle eşler arasında ortaya çıkmış bir uyuşmazlık bulunmalı ve bu uyuşmazlık “evlilik birliğine ilişkin” bir konuda olmalıdır. Dolayısıyla, eşlerden birinin veya her ikisinin birlikte hâkimden müdahale talep edebilmesi için mevcut ve somut bir uyuşmazlığın bulunması şarttır[228].

Kanun, hâkimin müdahalesi için evlilik birliğine ilişkin “önemli bir konuda” uyuşmazlık bulunmasını aramaktadır. Bu kapsamda eşler arasındaki evlilik birliğinden doğan ortaklığın sınırlarını belirleyen ya da başarılı ve verimli bir ortak yaşamın gerektirdiği sorunlara ilişkin kararlardaki uyuşmazlıklar, önemli uyuşmazlık sayılır[229]. Örneğin, aile konutunun seçimi, evlilik birliği içinde doğan çocuğun adının koyulması, çocukların devam edeceği okula karar verilmesi, çocuğun nişanlanmasına veya evlenmesine izin verilmesi, aile giderlerine katılma payının belirlenmesi, iş veya meslek seçimi, aile konutu için alınacak eşyaların seçimi gibi konular önemli uyuşmazlık türlerindendir[230]. Abone olunacak dergi ve gazeteler, gezinti ve eğlence için gidilecek yerler, seyredilecek televizyon programları veya satın alınacak beyaz eşyanın modeli konusundaki uyuşmazlıklar ise önemli olmayan uyuşmazlıklara örnek teşkil ederler[231].

Görüldüğü gibi, evlilik birliğine ilişkin önemli olmayan bir konuda hâkime başvuru yararsız olacaktır. Hatta evlilik birliğine ilişkin her uyuşmazlıkta hâkime başvuru, evlilik birliğini koruma amacı dışına çıkıp birliğe zarar verebilecek, aynı zamanda da yargının iş yükünü arttıracaktır. Bu sebeple, eşler aralarındaki uyuşmazlığı, karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörü çerçevesinde çözmeye çalışmalıdırlar.

---

[228] Ayan, 2004, s. 199.
[229] Çelikel, 2012, s. 61.
[230] Özuğur, 2004, s. 31. Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 133. Öztan, 2004, s. 213.
[231] Gümüş, 2008, s. 140.

2.3. Müdahale Türleri

2.3.1. Genel Müdahale

Evlilik birliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya önemli bir konuda uyuşmazlık nedeniyle yapılan bir başvuruda hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır, onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

Sadece genel müdahale istenildiği için hâkim, bahsi geçen tedbirleri denemesine rağmen bir sonuç alamamış ise, bu durumun tespiti kararı ile yetinmelidir[232]. Bu karar, bir taraftan eşe ayrı yaşama imkânı verirken, diğer taraftan daha sonra açılması muhtemel bir boşanma davasında, boşanma sebebinin gerçekleştiği konusunda hâkimin kanaatini güçlendirici bir delil teşkil eder.[233].

2.3.1.1. Uyarı

Eşlerden birinin istemde bulunması halinde hâkim kusurlu olan eşi yükümlülükleri konusunda uyarır (TMK m. 195/2). Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun' un 6/1-a maddesinde de hâkimin evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak gerektiğinde uzlaştırmaya karar verebileceği düzenlenmiştir.

Eşe yapılacak uyarı, diğer eşe karşı olan görevlerin yerine getirilmediği ve bunun yerine getirilmesi konusundaki uyarıdır. Bundan maksat, eşler aleyhinde emir tarzında bir karar vermek değil, onlara nasıl davranmaları gerektiği yolunda bir tavsiyede bulunmaktır[234]. Bu bakımdan, uyarının, eşlerin evlilik birliği içerisindeki görevlerinin hatırlatılmasını içeren ilk müdahale olduğunu söylemek mümkündür.

---

[232] Gençcan, 2011, s. 795.
[233] Gençcan, 2011, s. 795.
[234] Güven, 1998, s. 2.

Eşlerin, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle hâkime başvurmaları halinde, hâkim öncelikle eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır ve bunları gerektiği şekilde yerine getirmeye davet eder[235]. Uyarı yapılan eşin kabul etmesi halinde hâkim, bu eşe uygun bir süre verir[236]. Bu süre içerisinde eşlere aralarındaki uyuşmazlığı gidermeleri için yapılan uyarıdan sonuç alınmışsa, mahkeme sadece eşlerin iradelerini tespit etmekle yetinmelidir[237].

İşaret ettiğimiz hükümler değerlendirildiğinde, kanun koyucunun amacının zorlayıcı tedbirlere gitmeden önce, barışçıl çözüm yöntemlerinin uygulanması olduğunu söylemek mümkündür[238]. Bu bağlamda, diğer eşin başvurusu üzerine verilen süre içerisinde uyarılan eşin yükümlülükleri yerine getirmediği veya uyarının onda olumlu bir etki göstermediği anlaşılırsa, hâkim kanunun öngördüğü koruyucu önlemleri almalıdır. Ancak hâkim, uyarının kusurlu eş için yararlı olmayacağı kanaatine varmış ise veya gecikmesinde tehlike bulunan bir hal varsa doğrudan gerekli tedbirleri alabilir.

Uyarının konusu, evlilik birliğinin eşlere yüklediği ve Kanun' da açıkça düzenlenmiş bulunan yükümlülüklerden birinin hatırlatılması olabileceği gibi, Kanun' da yer verilmemiş olmakla birlikte evlilik birliğinin tabiatı gereği var olan ahlakî bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi de olabilir[239]. Evlilik birliği giderlerine haklı bir sebep olmaksızın katılmayan eşe yapılan uyarı, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranarak zina yapan eşe buna son verilmesi için yapılan uyarı, birlikte yaşama yükümlülüğünü ihlâl ederek aile konutunu terk eden eşe konuta dönmesi yönünde yapılan uyarı[240], çocukların bakımına özen gösterme yükümlülüğüne

---

235 "*...Bu davet bir ihtar yani bir uyarı biçiminde olur. Uyarıdan kastedilen, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişinin dikkatinin çekilmesidir. Uyarma, birlikte yaşamın, aile içinde barış ve birliğin yeniden kurulmasına yönelik olacaktır. Hâkim, uyarı ile makul bir süre verir.* Yargıtay 2. H.D. 02.10.1953 T., 1953/52035 E. ve 1953/4352 K. sayılı kararı için bkz. Ruhi, 2010, s. 23.

236 Öztan, 2004, s. 215.

237 Gençcan, 2011, s. 791.

238 Tekinay, 1986, s. 350.

239 Güven, 1998, s. 3.

240 Koruma tedbirlerine ilişkin kararların maddî anlamda hukukî bağlayıcılığı yoktur. Yani kesin hüküm teşkil etmediği için, şartların değişmesi halinde bu tedbirin kaldırılması mümkün olduğu gibi, tedbir konusu olaya ilişkin daha sonra açılacak davalarda da kesin hüküm teşkil etmez. Örneğin, terk nedeniyle açılacak boşanma davasında, daha önce TMK.195/1. m. uyarınca yapılan ihtar dikkate alınmaksızın TMK.164. maddesinde aranılan koşullarla ayrıca ihtarda bulunmak gerekir. Güven, 1998, s. 3.

aykırı olarak çocuklarına gerekli ilgiyi göstermeyen eşe yapılan uyarı Kanun' da açıkça düzenlenen yükümlülüklerin ihlâli haline örnek teşkil etmektedir[241].

Türk Medenî Kanunu' nun 195' inci maddesinin 2' nci fıkrasında uyarı, diğer önlemlerin bir ön koşulu olarak sayılmamıştır[242]. Fıkrada, hâkimin eşlerden birinin talebi üzerine gereken tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Yani genel tedbirler alınırken hâkimin öncelikle tarafları uyarması şart kılınmamıştır. 647 sayılı Medenî Kanun' un 161' inci maddesinin 2' nci fıkrasında ise, hâkimin ilk olarak eşlere uyarıda bulunup, uyarı sonuçsuz kalırsa diğer tedbirlere başvurabileceği öngörülmekteydi[243].

2.3.1.2. Uzlaştırma

Eşler, evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmeleri sebebiyle hâkimin müdahalesini istemişlerse, hâkim onları uzlaştırmaya çalışır (TMK m. 195/2). Ayrıca 4787 sayılı Kanun' un 7' nci maddesinin 1' inci fıkrasında yer alan *"Aile mahkemeleri... aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek, bunların sulh yoluyla çözümünü... teşvik eder."* düzenlemesi ile eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde de hâkimin uzlaştırıcı bir rol üstlenmesi gerektiğini söyleyebiliriz.

Uzlaştırma aşamasında sırasıyla; uyuşmazlığın kaynağının belirlenmesine çalışılır, uyuşmazlık sebepleri konusunda eşler ayrıntılı biçimde dinlenir, tarafların gösterdikleri tanıklar dinlenir, gerekirse mahallinde keşif yapılarak bilirkişi dinlenebilir, belirlenen uyuşmazlık sebebine göre telkinlerde bulunulur, sonuç olarak uyuşmazlığın çözüm şekli gösterilir, çözüm şekli makul bir süreyi

---

241 Güven, 1998, s. 3.
242 Ayan, 2004, s. 206.
243 *"MK'nın 161. maddesi gereğince barışıp birleşmeleri lüzumu karı kocaya ihtar edilerek imtisal etmeyen taraf aleyhine karar vermek lazım gelirken, bizzuhal eksik muamele ile karar verilmesi yolsuzdur."* Yargıtay 2. HD. 27.03.1951 T., 2034 E. ve 2403 K. sayılı kararı için bkz. Kiper, 1997, s. 331.

gerektiriyorsa istek halinde süre verilir, süre sonunda anlaşma gerçekleşemese bile uzlaşma işlemi sonlandırılır[244].

Hâkim, eşleri her iki tarafa da eşit uzaklıkta kalarak uyuşmazlığın sebeplerine ilişkin olarak dinler ve çözüm önerilerini alarak, objektif bir bakış açısıyla ve yasanın eşleri evlilik birliği içerisinde eşit konumda gören ruhuna uygun olarak tarafları sunulan alternatifler üzerinden uzlaşmaya yöneltir[245].

Hâkim eşleri uzlaşmaya yöneltirken, aynı zamanda eşlerden hangisinin görevlerini ihlâl ettiğini tespit eder. Bu safhada, uzlaştırma bir tespit kararına yaklaşmaktadır[246]. Görev ihlâlinin tespiti ise, ileride boşanmada kusurun hangi eşte olduğuna karar verilmesinde yol gösterici olacaktır[247].

Eşleri uzlaştırmak amacıyla yetkili kılınan hâkimin bu noktada işlevi arabuluculuktan ibarettir. Yoksa hakimin uyarı ve uzlaştırma dışında eşlerin yerine geçmek suretiyle eşleri bağlayıcı bir şekilde yapma, yapmama veya kaçınmaya yönelik bir ifa hükmü vermesi söz konusu olmaz[248]. Bu nedenlerle hakimin evlilik birliğine ilişkin kararlara doğrudan katılması mümkün değildir. Meseleyi bir örnek ile açıklamak gerekirse hâkim, evlilik birliği içerisinde doğan çocuğun önadının konulması hususunda anlaşamayan eşlerin yerine geçerek çocuk için bir önad belirleyemeyemez. Hâkim, bu durumda eşlere öğüt vererek belli bir isim üzerinde anlaşmalarının zorunlu olduğunu, ana baba olarak kendilerine tanınmış olan bu en doğal haklarını dürüstlük kuralı ve karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörü çerçevesinde kullanmaları gerektiğini hatırlatır[249]. Hâkimin görevi, eşlere uzlaşabilecekleri bir ortamı hazırlamaktır.

Uzlaşma aşaması sonucunda eşler uyuşmazlığı kendi aralarında çözmemekte direnirlerse hâkim, yine eşlerden birinin talebi üzerine Kanunda öngörülmüş olan uzman yardımı alma veya özel nitelikli tedbirlerden birini alır.

---

[244] Gençcan, 2011, s. 793.
[245] Gümüş, 2008, s. 141.
[246] Öztan, 2004, s. 215.
[247] Öztan, 2004, s. 215.
[248] Çelikel, 2012, s. 62.
[249] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 136.

2.3.1.3. Uzman kişilerin yardımı

Hâkim, eşlerin ortak rıza göstermeleri halinde, onların huzur ve mutlulukları için uzman kişilerin yardımını isteyebilir (TMK m. 195/2). Ancak, bu konuda hâkim, eşlerin isteğiyle bağlı değildir, uzmana başvurulmasını uyuşmazlığın hukuka uygun ve etkin bir çözümü için yararlı görürse, bu istemi kabul edecektir[250].

Eşler, uzman yardımı almak istediklerini açıklamışlarsa, hâkim aile mahkemeleri bünyesindeki "psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı" dan yararlanır. Eğer aile mahkemesine bahsi geçen uzmanlar atanamamışsa veya uyuşmazlığın niteliğine göre başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulmuşsa diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan veya serbest meslek icra edenlerden yararlanabilecektir. Mahkemeye yardımlarını sunan uzman kişi, işlevi itibariyle uzlaştırma aşamasındaki arabulucu yardımcısı konumundadır[251].

İşaret ettiğimiz bu uzmanların görevlerini, davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak, bunların sonuçlarını bildirmek, mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek ve mahkeme tarafından verilen diğer işleri yapmak, şeklinde toparlamak mümkündür (4787 sayılı Kanun m. 5). Ayrıca mahkemenin aldığı koruyucu önlemlerle kararların takip ve yerine getirilmesi görevlerini üstlenirler (4787 sayılı Kanun m. 6).

Aile mahkemesi hâkiminin genel müdahale sırasında eşlere kendiliğinden uzman yardımı alma konusunda talimat verme yetkisi yoktur[252]. TMK m. 195/2' ye göre *"Hâkim... eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir."* Bu sebeple, her iki eşin ortak rızaları olmadan uyuşmazlığın giderilmesi için bir uzman görevlendirilmesi mümkün değildir. Kanunda eşlerin rıza beyanlarına ilişkin şeklî bir şart öngörülmediğinden rızanın yazılı olarak verilmesi zorunlu değilidir.

---

[250] Çelikel, 2012, s. 63.
[251] Dural M., Öğüz, T. ve Gümüş, M. A. (2014). *Türk özel hukuku, c.III, Aile Hukuku.* İstanbul: Filiz Yayınevi, s. 248.
[252] Dural, Öğüz ve Gümüş, 2014, s. 248.

Uzmanların genel tedbirlere ilişkin görüşleri aile mahkemesi hâkimini bağlamaz[253]. Başka bir deyişle, uzmanların genel tedbirlere ilişkin görüşleri takdiri bir delildir[254]. Bununla birlikte, uzman kişilerin uyuşmazlık ve eşlerin bu süreçteki tutumları hakkında belirttiği görüşler ileride alınacak özel tedbirlerin belirlenmesi ve açılacak boşanma davasında delil olarak ileri sürülebilecektir[255].

2.3.2. Özel Müdahale

2.3.2.1. Genel olarak

Hâkimin genel müdahalesi sonuçsuz kalmışsa, eşlerden birinin özel müdahale istemi üzerine aile mahkemesi TMK' da ve diğer kanunlarda öngörülen önlemleri alabilir. Hâkimin evlilik birliğine genel müdahalesi gibi özel müdahalesi de ancak taraflardan birinin istemi üzerine mümkün olabilir.

Tedbir konusundaki taleplerin incelenebilmesi için bu taleplerin dava şeklinde hâkimin karşısına getirilmesi zorunludur; dava olmadan işin esası incelenemez[256]. Ayrıca Yargıtay, tedbir taleplerinin karara bağlanabilmesi için sadece dava açılmasını yeterli görmemiş, incelemenin duruşmalı yapılmasını şart kılmıştır[257].

Türk Medenî Kanunu madde 195/3 hükmü, *"Hâkim, ... kanunda öngörülen önlemleri alır."* lafzı ile hâkimin başvurabileceği tedbirleri ancak Kanun' da öngörülenler ile sınırlamıştır. Bu nedenle, hâkimin bu tedbirler dışında kendisine uygun gelen herhangi bir tedbiri alabilmesi mümkün değildir[258]. Hâkimin sadece Kanun' da öngörülen tedbirleri almakla yetkili kılınması, evlilik birliğine ve eşlerin

---

[253] Gençcan, 2011, s. 794.
[254] Gençcan, 2011, s. 794.
[255] Öztan, 2004, s. 216.
[256] Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 01.12.2003 T., 2003/15232 E. ve 16106 K. sayılı kararı, URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.kararara.com, adresinden 31 Mart 2013'te alınmıştır.
[257] "*...Olayları açıklamak taraflara, hukukî nitelendirme hâkime aittir. Dava, Türk Medenî Kanunu' nun 199. maddesine dayalı olup Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 73. maddesi gereğince taraflara duruşma günü tebliğ edilip, varsa delillerinin toplanıp değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmek gerekirken dosya üzerinde yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır…"* Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 06.06.2005 T., 2005/6068 E. ve 2005/8695 K. sayılı kararı, URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.kararara.com, adresinden 31 Mart 2013'te alınmıştır.
[258] Gümüş, 2008, s. 143. Bkz. aksi görüş için, Öztan, 2004, s. 216.

kişilik alanına Kanun' da yazılı olmayan birtakım tedbirlerle aşırı müdahalelerde bulunmayı önlemek amacına dayanmaktadır[259].

Türk Medenî Kanunu' nda hâkimin alabileceği dar anlamda tedbirler TMK m. 196-201 arasında düzenlenmiş olup, ailenin geçimi için parasal katkının belirlenmesi (TMK m. 196/1), istek üzerine ortak hayatın tatili (TMK. m. 197), üçüncü kişilere borçlarını eşe ödememeleri konusunda emir verilmesi (TMK. m. 198), nafaka takdir edilmesi (TMK. m. 195, 196), çocukların bakımı ile ilgili nafaka dahil gerekli diğer önlemlerin alınması (TMK. m. 196, 197) ve eşin tasarruf yetkisinin sınırlanması (TMK. m. 199) olarak sıralanmıştır. Geniş anlamda tedbirler ise, TMK' da değişik yerlerde düzenlenmiş olup, birliği temsile yetkili kılınma (TMK m. 188), aile konutunda eşlerden birinin tasarrufta bulunabilmesi için hâkim tarafından eşe yetki verilmesi (TMK. m. 194), talep üzerine mal ayrılığına karar verilmesi (TMK m. 206), borçlu eşe ödeme için süre verilmesi (TMK m. 217) örnek teşkil etmektedir[260]. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun' da sayılan tedbirler ise, diğer kanunlarda öngörülen tedbirlere örnek olarak gösterilebilir.

2.4. Türk Medenî Kanunu' nda Düzenlenen Özel Koruma Tedbirleri

2.4.1. Parasal Katkıyı Belirleme

Parasal katkı payı, Türk Medenî Kanunu madde 196 hükümlerine göre eşlerden birinin talebi üzerine hâkim tarafından belirlenmektedir. Hâkim katkı payını belirlerken, eşin ev işlerini görmesi, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, çocukların bakımı gibi hususları da dikkate almak zorundadır (TMK m. 196/2). Bu tedbirin istenilmesi, diğer eşin maddi yardım yükümlülüğünün ihlâli (TMK m. 185/3) ve birliğin giderlerine gönüllü katılma yükümlülüğünün ihlâli (TMK m. 186/3) hallerinde söz konusu olmaktadır.

Türk Medenî Kanunu' nda, evlilik birliği içinde evin geçimi ile sadece erkeğin yükümlü olacağına ilişkin ilke terk edilmiş, onun yerine kadına da katkıda bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Kadının katkı payının belirlenmesinde ev işlerinin

[259] Tekinay, 1986, s. 351.
[260] Öztan, 2004, s. 217; Gençcan, 2011, s. 797.

görülmesi, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması hususlarının da dikkate alınacağına açıkça işaret edilmiştir (TMK m. 196/2).

Madde metninden ve gerekçesinden anlaşılacağı gibi, evlilik birliğinin devamı sırasında, eşlerin birliğe parasal katkıları konusunda, uyuşmazlık meydana geldiği takdirde, eşlerden birisinin istemi üzerine, yetkili aile mahkemesi hâkiminin; eşin ev işlerini görmesi, eşlerden birisinin çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması gibi durumların bulunması halinde bunları da dikkate alarak, eşlerden her birinin aile birliğine yapacağı katkıyı belirleyecektir.

Madde, kadın-erkek ayrımı yapmadan eşlerin yapacakları parasal katkının belirlenmesini düzenlemiştir. Bu da aile hukuku ilkelerinden olan kadın-erkek eşitliği ilkesinin doğal sonucudur. Ancak bu durum doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Hatemi' ye göre[261], kadın eşten parasal katkı istenmesi doğru değildir. Hatemi, en azından maddede düzenlenen "*Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır."* kuralının *"kadın eş söz konusu olduğunda, kadın eş ev işlerini üstlenmiş ise, kendisinden ayrıca parasal katkı istenemez."* şeklinde olması gerektiğini savunmuştur[262]. Bu durumda kadın eş ev işlerini üstlenmiş ise, bu da eşler arasında bir iş bölümüne ilişkin olacak, kadın eş ev işlerini üstlenerek evlilik birliğinden en azından para çıkışını önleyerek parasal katkı sağlamış olacaktır.

Hâkim, eşlerin ailenin geçimi için yapacağı parasal katkıyı; ailenin ihtiyaçlarını, eşlerin malî durumlarını, gelirlerini ve eşlerin aile için harcadıkları emekleri dikkate alarak hakkaniyete uygun olarak belirler[263]. Kanun koyucu, katkı miktarının belirlenmesinde sadece eşlerin maddi olanaklarını değil, aynı zamanda eşlerin emekleriyle yapacakları katkıyı da dikkate almıştır[264].

Parasal katkının belirlenmesi, Türk Medenî Kanunu' nun 196' ncı maddesinin kenar başlığında da vurgulandığı üzere eşler birlikte yaşarken uygulama alanı

[261] Hatemi, 2005, s. 88.
[262] Hatemi, 2005, s. 88.
[263] Ayan, 2004, s. 214.
[264] Lale ve Lale, 2009, s. 90.

bulacaktır. Ancak genelde eşler arasında parasal katkıya ilişkin uyuşmazlıklar ortak yaşam sona erdikten sonra mahkeme önüne getirilmektedir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde eşlerin yapacağı parasal katkı ise TMK m. 197' ye göre belirlenmektedir. Bu nedenle TMK m. 196' nın uygulanmasına nadiren rastlanmaktadır.

İşaret ettiğimiz hüküm, katkı talebinde bulunabilmeyi de dönemsel olarak sınırlandırmıştır. Buna göre, diğer tedbir nafakalarından ayrı olarak, ileriki yıllara ait katkı miktarı ile birlikte, dava tarihinden itibaren geriye doğru bir yıl katkı istenmelidir. Bu haliyle katkı istemi, istem tarihinden geriye doğru bir yılı da kapsamalı, eğer bir yıldan fazla geriye doğru istem varsa hâkim, geriye doğru olan bir yıldan fazla kısmı reddetmelidir. Ayrıca belirlenebildiği sürece gelecek yıllar için katkı miktarının belirlenmesi istenebilmektedir. İleriye doğru katkı miktarının belirlenmesi ile, eşlerin her yıl birbirlerine karşı dava açmaları, devamlı çekişme içinde olmalarının önlenmesi amaçlanmaktadır[265].

Katkı payının belirlenmesi bağlamında hâkim sadece parasal katkı miktarını belirlemektedir[266]. Hâkimin belirleyeceği bu katkı payı ile borç doğmuş olmaktadır, bu katkının yerine getirilmemesi halinde diğer eş icra takibi yapabilir[267]. Eski Medenî Kanun' da eşler arasında evlilik birliği devam ettiği sürece herhangi bir alacaktan dolayı cebri icra yapılamayacağı kuralı mevcut iken[268], 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu' nun 193' üncü maddesinde düzenlenen, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça eşlerden her biri diğeri ile her türlü hukukî işlemi yapabilir, hükmü gereğince evlilik birliğinin devamı esnasında eşlerin birbirleri aleyhine icra

---

[265] Özuğur, 2004, s. 33.

[266] *"Davacı koca, davalı kadının ailenin geçimi için parasal katkıda bulunmadığını ileri sürerek, katkı miktarının belirlenmesini istemiştir. Eşler birlikte yaşarlarken, birinin istemi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler. Toplanan delillerden, eşlerin birlikte yaşadıkları, ikisinin de çalıştığı, gelirlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, davalının ailenin geçimi için yapacağı aylık parasal katkı miktarının belirlenmesi ile yetinilmesi gerekirken, edayı içerir nitelikte, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır."* 2. HD. 13.07.2010 T., 2010/19174 E. ve 2010/14156 K. sayılı kararı, URL:http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fv2.legalbank.net%2Fliste.aspx%3Fpaketid%3D37%26id%3D94237, adresinden 01 Nisan 2013'de alınmıştır.

[267] Demir, S. (2004). *Aile hukuku.* Ankara: Kartal Yayınevi, s. 71.

[268] 746 sayılı Medenî Kanun' un eşler arasındaki cebri icra yasağına ilişkin 165. maddesinde yer alan düzenleme emredici bir hukuk kuralıdır. Bu hüküm Türk Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde, evlilik birliği devam ettiği sürece cebri icra yasağı devam edeceğinden alacaklar hakkında zamanaşımı da işlemez. Buna karşılık, evlilik sona erince cebri icra yasağı da sona erer. Uçar, 2002, s. 320.

takibi yapabilme imkânı getirilmiştir[269]. Önceki Kanun' da, eşlerden birinin evliliğin devamı sırasında diğer eşten olan alacağı için onun mallarını haczettirmesi ve sattırmasının ailedeki birlik ve dayanışmayı zedeleyeceği, evlilik birliğinin sarsılmasına neden olacağı düşüncesi ile eşler arasında cebri icra yasağı getirilmişti[270]. Yeni Kanun' da ise, eşlerin de herkes gibi yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiği anlayışı ile birlikte cebri icra yasağı terk edilmiş, diğerine borçlu olan eşin borcunu öderken evlilik birliğinin tehlikeye girmemesi için hâkime, borçlu eş lehine vade tanıma yetkisi tanınmıştır[271].

Türk Medenî Kanunu' nun mal rejimini düzenleyen 217' nci maddesinde, evlilik birliğinin borcun yerine getirilmesi nedeniyle tehlikeye düşmesi halinde borçlu eşin ödeme için süre isteyebileceği, şartlar gerektiriyorsa hâkimin istemde bulunan eşi güvence göstermekle yükümlü tutabileceği; katılma alacağını düzenleyen 239' uncu maddesinde ise katılma alacağının ve değer artış payının derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracak eşin, ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteyebileceği düzenlemeleri bu duruma örnek teşkil etmektedir.

Hâkim tarafından belirlenen parasal katkı miktarı değiştirilemez nitelikte değildir. Beklenmeyen hal, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarında veya çocukların durumlarında meydana gelen değişiklikler ve benzeri sebeplerle istem halinde eşlerin katkı payları yeniden değerlendirilerek koşullara uygun hale gelebilecek şekilde azaltılabilir veya arttırılabilir. Örneğin, eşlerden birinin beden ve çalışma, ekonomik gücünü ve mal varlığını tamamen kaybetmesi halinde, bu durumun kanıtlanması ve talebin varlığı üzerine hâkim, eşin katkı yükümlülüğünü kaldırabilir [272] . Katkı payında değişiklik kararı, hüküm ve sonuçlarını dava tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak doğurur[273]. Geçmiş bir yıl için de istek varsa, isteğin başlangıcı dava tarihinden bir yıl öncesine yönelik olarak kabul edilmelidir[274].

---

[269] Eşler arasındaki hukukî işlemlerden doğan alacaklar için cebri icra yasağının kaldırılmış olmasına rağmen, evlilik birliği devam ettiği sürece, eşler arasındaki alacaklar bakımından zamanaşımı işlemeyeceğine ilişkin Borçlar Kanunu kuralı korunmuştur.
[270] Uçar, 2002, s. 321.
[271] Uçar, 2002, s. 321.
[272] Özuğur, 2004, s. 45.
[273] Gençcan, 2011, s. 814.
[274] Gençcan, 2011, s. 814.

Mahkemece belirlenen parasal katkı miktarının değişen koşullara göre arttırılıp azaltılması, medenî usul hukukunda yer alan değişiklik davası olarak değerlendirilebilecek hallerden biridir. Değişiklik davası; belirli zamanlarda ve belirli şekillerde yerine getirilmesi edimlerini içeren kesinleşmiş mahkeme kararları üzerinde sonradan ortaya çıkan hukukî veya fiili değişikliklerin ileri sürülebilmesi ve hukuk düzeni içinde sonuç doğurabilmesi için kullanılabilen olağandışı hukukî çaredir[275]. TMK' nın 4' üncü maddesinde yer alan *" Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir"* hükmü ile hâkimin takdir yetkisi, değişiklik davasının temelini oluşturmaktadır[276]. Ancak, söz konusu hüküm, değişiklik davasının temelini oluşturmakla birlikte, tek başına bu davanın açılmasına imkân vermemektedir. Somut bir düzenleme ile birlikte bu değişikliğe izin verilmiş olmalıdır[277].

Değişiklik davasının açılmasını haklı gösteren birçok sebep olabilir. Bunlara yükümlünün işsiz kalması yahut gelirindeki artış, geçim masraflarının artması, nafaka alacaklısının durumundaki değişiklik (bir hastalık, malullük gibi durumların ortaya çıkması, mevcut hastalığın tamamen iyileşmesi, yeni bir iş bulması vb), fiyatlardaki, enflasyondaki değişiklikler, ikinci bir çocuğun doğumu, çalışma (işgörme) yeteneğindeki artış yahut azalış vs. örnek olarak gösterilebilir[278]. Ancak yukarıda ifade edilen sebeplerin gerçekleşmiş olması tek başına değişiklik kararı için yeterli değildir. Bu değişikliklerin aynı zamanda "önemli" sayılması gerekmektedir [279] . Sonradan meydana gelen değişiklik eda yükümlülüğünün

---

[275] Kırtıloğlu, S. S. (2014). *Medenî yargılama hukukunda değişiklik davası.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 7; Akil, C. (2012, Temmuz). Medenî muhakeme hukukunda değişiklik davası ve maddi hukuktaki görünüm biçimleri. *TAAD*, 3(10), 156.

[276] Kırtıloğlu, 2014, s. 263.

[277] Bu konuda Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 14.5.2002 tarih 2002/2981 E. 2002/5436 K. sayılı kararında; mahkemece hükmedilen iştirak nafakasının, tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, günün ekonomik şartlarına, çocuğun yaş ve ihtiyaçlarına göre değişebileceği kabul edilirken bunun gerekçesi TMK m. 4 ve hakkaniyet düşüncesi olarak göstermekle birlikte, değişiklik davasına imkan veren TMK m. 331 hükmüne de açıkça değinilmiştir. URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.kazanci.com, adresinden 02 Eylül 2015'te alınmıştır.

[278] Kırtıloğlu, 2014, s. 274; Akil, 2012, s. 160.

[279] Meydana gelen değişikliklerin önemli nitelikte olup olmadığı, dava konusunun niteliğine göre her davada ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin Yargıtay içtihatlarında, aile bireyleri arasındaki dayanışma ödevinin, bağların temelden sarsılması nedeniyle ortadan kalkması, yardım nafakasının yeniden değerlendirilmesi açısından önemli bir değişiklik olarak değerlendirilmiştir. Kırtıloğlu, 2014, s. 274.

şeklini, miktar ve süresini önemli ölçüde etkiliyorsa değişiklik önemlidir[280]. Gelir ve ihtiyaç durumundaki kısa süreli değişiklikler ise "önemli" sayılmamaktadır.

Değişiklik davası, hukukî mahiyeti itibariyle usulî inşai dava olarak kabul edilmektedir [281] . İnşai davada, yeni bir hukukî durumu değiştirmek ya da sonlandırmak suretiyle hukukî ilişkileri biçimlendirme amacı söz konusudur [282]. Zira, mahkeme değişiklik davasında vermiş olduğu karar ile konusu periyodik edimler olan eski hükmü geleceğe yönelik olarak değiştirmekte ve hükmü değişmiş şartlara uyarlamaktadır [283] . Ancak, belirtmek gerekir ki, değişiklik davası sonucunda hükümde yapılan değişiklik nihai değildir. Diğer bir deyişle, değişiklik davası sonucunda değiştirilen hükmün, daha sonra açılacak yeni bir değişiklik davası sonucunda tekrar değiştirilmesi mümkündür[284].

2.4.2. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi

2.4.2.1. Genel olarak

Evlilik birliğinin eşlere getirdiği yükümlülüklerden birisi, birlikte yaşama yükümlülüğüdür (TMK m. 185/3). Ancak, evlilik birliğinin tehlikeye düştüğü hallerde ortak hayatı devam ettirmek aradaki sorunların büyümesine yol açabilir. Kanun koyucu, belirli durumlarda eşlere birlikte yaşamaya ara verme hakkı tanıyarak eşlerin bu süreçte sakin düşünmelerini ve ilişkilerini gözden geçirmek suretiyle evlilik birliğini sürdürmelerini amaçlamıştır[285].

Birlikte yaşamaya ara verilmesi, TMK' nın 170' inci ve devamı maddelerinde düzenlenen ayrılık kurumundan faklıdır[286]. Ayrılık nedenleri boşanma nedenleri ile aynıdır (TMK m. 167). Birlikte yaşamaya ara verilmesi ise, TMK' nın 197' nci maddesinde belirtilen nedenlere dayanır. Birlikte yaşamaya ara verilebilmesi için hâkim kararına gerek olmadığı halde, ayrılık için hâkim kararı şarttır[287]. Ayrıca,

---

[280] Akil, 2012, s. 161.
[281] Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kırtıloğlu, 2014, s. 27 vd.
[282] Yılmaz, 2013, s. 763.
[283] Akil, 2012, s. 156.
[284] Akil, 2012, s. 165.
[285] Tekinay, 1986, s. 341.
[286] Hatemi ve Serozan, 1993, s. 211.
[287] Hatemi ve Serozan, 1993, s. 211.

ayrılık sonunda ortak hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden birinin istemi üzerine boşanma kararı verilir (TMK. m. 172/1). Birlikte yaşamaya ara verilmesinde ise, böyle bir durum söz konusu değildir.

2.4.2.2. Şartları

2.4.2.2.1. Haklı bir nedenin bulunması

Eşler haklı nedenlerin varlığı halinde ayrı yaşama hakkına sahiptirler. Haklı nedenler, TMK' nın 197' nci maddesinin 1' inci fıkrasında eşlerin ortak hayat sebebiyle kişiliklerinin tehlikeye girmesi, ekonomik güvenliğin veya aile huzurunun ciddi bir biçimde tehlikeye düşmesi şeklinde ifade edilmiştir.

Eşlerden birinin kişiliğinin tehlikeye düşmesi; eşlerden birinin bedenî, ruhî sağlığının tehlikeye girmesi, şeref ve haysiyetinin tehlikeye düşmesi hallerini kapsar[288]. Eşlerden birinin şeref ve haysiyetinin tehlikeye düşürülmesi ve diğer eş tarafından kamuoyu önünde kendisini küçük düşürücü veya zor durumda bırakıcı birtakım davranışlarda bulunulması veya kendisiyle ilgili suç teşkil eden isnatlarda bulunulması, ahlakî olmayan yaşam tarzına sürüklenmesi suretiyle gerçekleşebilir[289]. Örneğin, kocanın karısını başkaları önünde dövmesi, hakaret etmesi, onun dışarı çıkmasına izin vermemesi[290], aç susuz bırakması[291], karısını kötü şöhretle tanınmış evler civarında oturmaya zorlaması[292], arkadaşlarıyla birlikte her gece evinde içki içmesi, kocanın randevu evi işletmesi veya uyuşturucu madde kullanması veya uyuşturucu madde imal ve ihraç etmesi[293], eşin özel ve gizli alanına giren hususların diğer eş tarafından açıklanması, eşlerden birinin

[288] Kişiliğin tehlikeye düşmesi, 743 sayılı Medenî Kanun' un 162' nci maddesinde müşterek hayatın tatili başlığı altında düzenlenen sıhhat ve şöhret şartlarının karşılığı olarak yeni yasada yerini almıştır.
[289] Yetik, N. (2008). *Boşanma, anlaşmalı boşanma ve mal rejimleri (3. Baskı).* Ankara: Bilge Yayınevi, s.90.
[290] Ayan, 2004, s. 230.
[291] Özuğur, 2004, s. 35.
[292] Velidedeoğlu, H. V. (1965). Türk medenî hukuku. *Aile Hukuku,* C. II, s.126; Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 138.
[293] 2. HD., 30.4.1974 T, 1974/2528 E. ve 1974/2629 K. sayılı kararı için bkz. Ruhi, 2010, s. 24.

üçüncü bir kişiyle duygusal veya cinsel ilişkiye girmesi[294] gibi davranışlar kişiliğin, ortak hayat nedeniyle ciddi biçimde tehlikeye girdiği hallere örnek olarak verilebilir.

Eşlerden birinin kişiliğinin tehlikeye düşmesi nedeniyle ayrı yaşama hakkına sahip olması için kişiliğin tehlikeye düşmesine neden olan olayda, diğer eşin kusuru aranmaz[295]. Ayrı yaşama hakkının doğumu açısından kusur aranmadığı gibi zarar doğmuş olması da şart değildir. Zira, Kanun' un lafzından da birlikte yaşamaya ara verilmesi için kişiliğin tehlikeye düşmesinin yeterli olduğu, zarar şartı aranmadığı anlaşılmaktadır.

Ekonomik güvenliğin tehlikeye düşmesi, karı veya kocanın yürütmekte olduğu meslek veya işinin gelişmesinin ve ilerlemesinin diğer eşin birtakım söz, eylem ve davranışı yüzünden ciddi anlamda bir tehlikeyle karşı karşıya bırakılması demektir[296]. Bu durumda ayrı yaşama hakkının doğması için ortak hayatın devamı nedeniyle eşlerden birinin ekonomik güvenliğinin sarsılması aranır. Eşin ekonomik güvenliğinin sarsılması, eşin ve dolayısıyla ailenin yaşamak için gerekli ihtiyaçlarının tehlikeye girmesidir[297]. Eşlerden birinin gelir elde etmekten kaçınması veya ailenin ihtiyaçlarını karşılayacak bir geliri düşüncesizce sarfetmesi [298], kocanın evde terzilik yapan karısının müşterilerine sarkıntılık yapması[299], kocanın

---

[294] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21.4.1971 tarih 969/2-814 E. 269 K. ve 25.11.1964 tarih 2-1014/672 sayılı kararlarında, kocanın başka bir kadınla ilişki kurması kadının sağlık durumunu ve onurunu tehlikeye düşüren bir davranış olarak kabul edilmiş, kadına ayrı yaşama hakkı tanınmıştır. Hatta kocanın bu sadakatsiz tutumu sona ermiş olsa dahi, kocanın bu davranışının davacı ve içinde bulunduğu ortam üzerindeki etkilerini ortadan kaldıran bir zaman süreci geçmedikçe kadının ayrı yaşama hakkının devam edeceği belirtilmiştir. Buna karşılık, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 12.12.1972 tarih 7557/7060 ve 7.5.1973 tarih 3106/2999 sayılı kararlarında: *"Kocanın başka bir kadınla ilişki kurması, kadın için şöhret kırıcı bir sebep sayılamaz...Bu bakımdan kocanın sadakatsizliği kadına ayrı mesken edinme hakkı vermez."* demek suretiyle karşı görüşü benimsemiştir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Günümüz koşullarında sadakatsizlik boşanma sebebi kabul edilirken, kadın erkek eşitliğine aykırı olarak erkeğin sadakatsizliğinin kadına ayrı yaşama hakkı dahi vermemesi kabul edilemez. Kanaatimizce, eşlerden birinin sadakatsiz davranışı ayrı yaşama hakkı bakımından en önde gelen nedendir. Tekinay, 1986, s. 352; Öztan, 2004, s. 219; Ayan, 2004, s. 230; Oğuzman ve Dural, 1994, s. 160.

[295] Örneğin, eşlerden birinin ağır ve bulaşıcı bir hastalığa yakalanması durumunda diğer eş kişiliğinin tehlikeye düşmesi nedeniyle birlikte yaşamaya ara verebilir. Ayan, 2004, s. 232; Tekinay, 1986, s. 353. Aynı şekilde hasta olan eşin de ayrı yaşama hakkına sahip olup olmadığı Yargıtay HGK' nın 20.2.1952 tarihli 2/73 E. 23 K. sayılı ilamında irdelenmiş, veremli kadının bakıma ve sağaltım (tedaviye) gereksinmesi nedeniyle kocasından ayrı yaşamakta haklı olup olmadığının incelenmesi gerektiği içtihat edilmiştir. Kiper, 1997, s. 336.

[296] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 138.

[297] Öztan, 2004, s. 219.

[298] Öztan, 2004, s. 219.

[299] Velidedeoğlu, 1965, s. 121.

iyi bir terzi olan karısının köyde yaşamasını istemesi[300], eşlerden birinin diğerinin mallarına zarar vermesi[301] gibi durumlar eşin ekonomik güvenliğinin tehlikeye girmesi haline örnek olarak gösterilebilir.

Ailenin huzurunun tehlikeye düşmesi, ortak yaşam nedeniyle hem eşlerin hem de çocukların huzursuz olmaları, ailenin huzur ve düzeninin bozulmasıdır[302]. Örneğin, eşleden birinin alkolik olması, ergin olmayan çocukların ruhî ve fizikî gelişimini engelliyorsa ailenin huzurunun tehlikede olduğu söylenebilir[303]. Aynı şekilde eşlerden birinin ailenin diğer bireylerine yönelik şiddet eylemleri de ailenin huzurunun bozulmasına örnek teşkil eder[304].

Burada üzerinde durulması gereken önemli husus, her türlü sebebin huzuru ciddi surette bozucu ve tehlikeye düşürücü nitelikte olduğunun kabul edilmemesidir[305]. Hâkim, olayın özelliklerine göre ailenin huzurunun ciddi olarak tehlikeye girip girmediğine karar vermelidir. Tehlikenin derecesi belirlenirken hâkim; bilirkişi, adli tıp raporu, doktor raporu veya uzman kişilerden yararlanabilir[306].

Haklı nedenlerle birlikte yaşamaya ara verilebilmesi için tehlike, birlikte yaşamadan doğmalıdır[307]. Kanun' da, ayrı yaşama hakkı eşlerden birinin kişiliği, ekonomik güvenliği veya aile huzurunun ortak hayat sebebiyle tehlikeye düşmesi hallerinde tanınmıştır.

Kanun koyucu, haklı nedenlerin varlığı halinde birlikte yaşamaya ara verilmesini hâkimin iznine tâbi kılmamıştır[308]. Ayrı yaşama hakkına sahip olan eş, doğrudan birlikte yaşamaya ara vererek ayrı yaşamanın düzenlenmesine ilişkin

---

[300] Kiper, 1997, s. 338.
[301] Ayan, 2004, s. 234.
[302] Ayan, 2004, s. 234.
[303] Öztan, 2004, s. 220.
[304] Yetik, 2008, s. 90.
[305] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 138.
[306] Yetik, 2008, s. 90.
[307] Ayan, 2004, s. 232.
[308] *"...Türk Medenî Kanunu' nun 197' nci maddesi birlikte yaşamaya ara verilmesinin sonuçlarını düzenlemiştir. Mahkemenin görevi davacının ayrı yaşamakta haklılığını tespit edip, davalının davacıya yapacağı katkı bedelini belirlemekten ibaret olduğu halde anılan maddeye dayanılarak tarafların ayrı yaşamasına izin verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..."* 2. HD., 24.9.2007 T., 2006/17324 E. ve 2007/12577 K. sayılı kararı için bkz. Köseoğlu, B. (2005). Aile mahkemelerinin işleyişi, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.144.

tedbirler için hâkime başvurabilir[309]. Bu durumda hâkim, davacının ayrı yaşamakta haklılığını tespit ettikten sonra, ortak ikametgahtan hangi eşin uzaklaşacağını ve hangi eşyaların o eşe verileceğini, eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkıyı ve varsa çocukların hangi eşe bırakılacağını belirler[310]. Bu durumda ayrı yaşayan eş, ortak konutu haklı bir sebeple terk etmiş olduğundan diğer eş terk sebebiyle boşanma davası açamaz[311].

Haklı nedenlerin varlığı halinde, hâkim iznine bağlı olmaksızın birlikte yaşamaya ara verilmesine ilişkin düzenleme kanımızca isabetlidir. Aksi durumun kabulü halinde, hem hâkimin eşlerin özel yaşantısına aşırı müdahalesi söz konusu olacak, hem de haklı nedenlerin varlığı halinde hâkimin eşlerin ayrı yaşamasına izin verilmesi kararına kadar gecikmesinde sakınca bulunan haller ortaya çıkabilecektir. Ayrıca bu hususun hâkimin iznine bağlı olup olmamasının tedbirin niteliği açısından da bir önemi yoktur. Zira hâkim, başvuru halinde, birlikte yaşamaya ara veren eşin ayrı yaşamakta haklı olup olmadığını tespit etmekte, böylece birlikte yaşamaya ara verilmesi kararı hâkimin denetiminden geçmektedir. Ortak hayata son veren eş, tedbir talebinde bulunabilmek için kişisel menfaatlerini, maddi güvenliğini veya ailenin iyiliğini savunmak için ortak hayata ara verdiğini ispatlamalıdır. Eğer hâkim, yaptığı inceleme sonucunda ayrı yaşamanın haklılığını tespit ederse, bunun gereği olan tedbirleri alır.

2.4.2.2.2. Eşlerden birinin haklı bir neden olmaksızın ortak hayatı terk etmesi

Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması halinde de hâkimden gereken tedbirlerin alınmasını isteyebilir (TMK m. 197/3). Bu hükme göre, eşlerden biri ortak hayatı haklı bir neden olmaksızın terk etmiş ise, terk edilen eş hâkimden TMK' nın 197' nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen tedbirlerin alınmasını talep edebilir. Haklı bir neden olmaksızın terk edilen eş, tek başına kaldığı ortak konutu terk etse dahi bu terk haklı olup, TMK' nın 197' nci maddesinden doğan tedbirleri talep hakkı saklıdır[312].

---

[309] Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 126.
[310] Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 127.
[311] Velidedeoğlu, 1965, s. 125.
[312] *"Kocanın başka bir kadınla yaşamak üzere evi terk etmesinden sonra kadının da ortak konutu terk edip, çocuklarıyla beraber Diyarbakır' a ailesinin yanına gittiği, halen de burada kaldığı anlaşılmaktadır. Davalı kadının ayrı yaşamakta haklılığı bu nedenle kabul edilmelidir. Türk Medenî Kanunu' nun 197.*

Diğer taraftan, haklı bir neden olmaksızın ortak yaşamı terk eden eş, diğer eşten birlik giderlerine katılmasını isteyemeyeceği gibi, ayrı yaşamın ortaya çıkardığı ek masraflara da bizzat katlanmak durumundadır[313].

Terk edilen eş gibi, ortak konuta alınmayan eş de ayrı yaşama hakkından doğan önlemlerin alınmasını isteyebilir[314]. TMK m. 164/1' e göre diğerini haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta almayan eş de terk etmiş sayıldığı için ortak konuta alınmayan eşin TMK' da düzenlenen tedbirlerden yararlanacağı kabul edilmiştir.

2.4.2.2.3. Ortak hayatın sürdürülmesinin başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi

Ortak yaşamın yukarıda belirtilen iki hal dışında kurulamaması hallerinde de kanun koyucu eşlere öngörülen tedbirlerin alınmasını isteme hakkı tanımaktadır. Diğer nedenlere örnek olarak, eşlerden birinin geçirdiği kaza sonucunda bitkisel hayata girmesi, iş nedeniyle ortak konuttan uzaklaşması veya cezasını çekmek için hapse girmesi[315], diğer eşi anne-babasının evine bırakması[316], gaiplik hali[317], eşlerden birinin anne veya babasının bir hastalık veya kaza nedeniyle çocukları olan eşin bakımına muhtaç olmaları[318] vb. durumlar sayılabilir. Bu nedenler gibi, ortak yaşamın herhangi bir nedenle imkânsız hale gelmesi durumunda da diğer eşin, aile birliğine katkıda bulunma yükümlülüğü devam etmektedir.

2.4.2.2.4. Eşlerden birinin istemde bulunması

Şartların oluşması halinde eşler hâkim kararına gerek olmaksızın birlikte yaşamaya ara verebilirler. Bu durumda eşler, ayrı yaşamanın düzenlenmesine

---

madde koşulları oluşmuştur. Kadının bu maddeye dayanarak açtığı davanın kabulü ile yararına uygun nafaka takdiri gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." 2. HD., 24.5.2005 T., 2005/5890 E. ve 2005/8164 K. sayılı kararı, URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.kazanc%C4%B1.com.tr, adresinden 07 Mayıs 2014' te alınmıştır.

[313] Gümüş, 2008, s. 176.

[314] Bkz. 2. HD., 28.3.1996 tarih ve 1989/3343 sayılı kararı. Özuğur, 2004, s. 105 vd.

[315] Oğuzman ve Dural, 1994, s. 160.

[316] 3. HD., 28.6.2004 T., 2004/7122 E. ve 2004/7212 K. sayılı kararı. URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.kazanc%C4%B1.com.tr, adresinden 08 Temmuz 2014' te alınmıştır.

[317] Ayan, 2004, s. 176.

[318] Baktır, 2003, s. 100.

ilişkin konularda anlaşamamışlarsa gerekli tedbirlerin alınması için hâkime başvurabilirler.

TMK' nın 197' nci maddesinin ikinci fıkrasında hâkimin, birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde eşlerden birinin istemi üzerine parasal katkı, konut ve ev eşyasından yararlanma ile malların yönetimine ilişkin tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Kanun' un lafzından da anlaşıldığı üzere, fıkrada belirtilen tedbirlerin alınabilmesi için eşin istemi aranmaktadır. Başka bir deyişle, birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayansa dahi hâkim, eşlerden birinin istemi olmadıkça evlilik birliğine müdahalede bulunamaz[319].

2.4.2.2.5. Boşanma davasının açılmamış olması

Eşler, boşanma davasının açılması ile birlikte Kanun gereği ayrı yaşama hakkına sahiptirler. TMK' nın 197' nci maddesi çerçevesinde birlikte yaşamaya ara verilmesi, ancak şartların boşanma davası açılmadan önce gerçekleşmesi halinde mümkün olmaktadır. TMK' nın 195 ve devamı maddeleri ise, henüz boşanma ve ayrılık davası açılmadan önce, evlilik birliğinin korunması amacıyla yapılan müdahaleyi düzenlemektedir[320]. Boşanma veya ayrılık davası açılması halinde ise hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, malların yönetimine, çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden almakla yükümlüdür (TMK. m. 169).

2.4.2.3. Birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde alınacak diğer önlemler

2.4.2.3.1. Parasal katkının belirlenmesi

Hâkim, birlikte yaşamaya ara verilmesi için haklı bir neden varsa veya eşlerden biri haklı bir neden olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınmışsa ya da ortak hayatın sürdürülmesi başka bir nedenle imkânsız hale gelmişse, eşlerden birinin istemi üzerine diğeri eşin ona yapacağı parasal katkıyı belirler (TMK m. 197/2-3). Birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde eşlerin birbirine yapacağı parasal

[319] Örneğin ayrı yaşama hakkı olan eş, sadece ortak konut ve ev eşyalarından yararlanma konusunda tedbir alınmasını istemişse hâkim, bu eş yararına parasal katkıya karar veremez. Bu durum hâkimin taleple bağlı olması ilkesinin doğal sonucudur. Ayan, 2004, s. 237.
[320] Tekinay, 1986, s. 355.

katkı, söz konusu hükme göre belirlenir[321]. Ortak hayatın devamı halinde eşlerin yapacağı parasal katkı ise, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere TMK' nın 196' ncı maddesine göre belirlenmektedir[322].

Eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkı, diğer eşin çalışma gücü ve ailenin ihtiyaçları gözönüne alınarak belirlenir[323]. Parasal katkıda, üst sınır eşlerin ayrı yaşamaya başlamadan önceki hayat standartları, alt sınır ise asgari geçim için gerekli olan miktardır[324]. Yargıtay içtihatlarında da, parasal katkı miktarı belirlenirken alt sınır ve üst sınır ölçütü esas alınmıştır[325].

Eşlerin birbirlerine yapacağı parasal katkının belirlenmesinde, kadının ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde bedel almaksızın çalışması[326], hangi eşin ortak konuttan ayrıldığı[327], çocukların hangi eşin yanında kaldığı ve eşlerin yaşı ile çalışma olanakları[328] vb. hususlar dikkate alınmalıdır.

Parasal katkının başlangıç tarihi, 1956 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında[329] dava tarihi olarak belirtilmiştir. Ancak TMK' nın 196/son fıkrasında eşlerin birlikte yaşarlarken birbirlerine yapacakları parasal katkı geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün, kıyasen TMK' nın 197/2' nci fıkrasındaki parasal katkı için uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde tartışmalıdır. *Öztan'* a göre kıyasen uygulama yapılabilecekken[330],

---

321 Belgesay, M. R. (1958). *Aile hayati ve boşanma ve kaziyei muhkeme itirazi.* Ahmet Esat Arsebük'ün Aziz Hatirasina Armağan, Ankara, s. 246.
322 Ayrıntılı bilgi için bkz. "2.4.1 parasal katkıyı belirleme" başlığı altındaki açıklamalar.
323 Öztan, 2004, s. 222.
324 Öztan, 2004, s. 222.
325 *"...Mahkemece; tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, davalının gelir düzeyi ile birlkte yaşarken davalının eşine sağlamış olduğu yaşama standardı nazara alınarak; davacının geçimi için gerekli, davalının geliri ile orantılı olacak şekilde, TMK' nın 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de gözetilerek daha uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekir. Davalının geliri ile mütenasip olmayacak şekilde düşük nafakaya hükmedilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..."* 3. HD., 11.10.2004 T., 2004/11937 E. ve 2004/10756 K., URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.kazanci.com.tr, adresinden 08 Mayıs 2014'te alınmıştır.
326 Özkan, 2005, s. 969.
327 Gönensay, A. S. (1937). *Aile hukuku kısım I: Karı koca.* İstanbul: Medenî Hukuk, C. II, s. 142.
328 Belgesay, 1958, s. 246.
329 YİBK, 28.11.1956 tarih ve 15/15 sayılı Karar (R.G., 27.12.1956, S.9494).
330 Öztan, 2004, s. 222. Aynı görüşte olan diğer yazarlar, Gümüş, 2008, s. 166; Ayan, 2004, s. 245.

Özuğur katkının dava tarihinden geriye doğru olan dönem için istenemeyeceğini savunmaktadır[331].

2.4.2.3.2. Konut ve ev eşyasından yararlanmanın belirlenmesi

Ortak yaşama ara verilmesi haklı bir nedene dayansa dahi, eşler arasında ortak konutu ve ev eşyalarını[332] hangi eşin kullanacağı konusunda uyuşmazlık çıkabilmektedir. Uyuşmazlık durumunda hangi eşin ne oranda konut ve ev eşyasından yararlanacağını hâkim belirler. Bu belirlemeyi yaparken hâkim, ortak konuttan ayrılmanın hangi eş için daha zararlı olacağını ve ortak konutun hangi eş tarafından terk edilmesinin çocuklar için daha sakıncalı olduğunu göz önünde bulundurmak durumundadır[333]. Bu bağlamda, çocukların yaşadıkları ortamdan uzaklaştırılmaması amacıyla, ortak konutun çocuklar kendisine bırakılan eşe özgülenmesi daha yararlı olur[334]. Bununla birlikte, evlilik konutunun ve bir kısım eşyaların eşlerden birisinin meslekî faaliyeti yürütümü için de kullanıldığı hallerde, konut ve eşyalar o meslekî faaliyeti yürüten eşe bırakılmalıdır[335].

Ortak konutun hangi eşe bırakılacağının belirlenmesinde, konut üzerindeki mülkiyet hakkının hangi eşe ait olduğu, eşlerin kusurlu olup olmadığı veya eşlerinin kusurunun derecesi önem taşımaz[336]. Ancak hâkim, eşlerden birinin veya diğerinin evden ayrılmasını eşit derecede sakıncalı görürse, kusur kriterine başvurabilir[337].

2.4.2.3.3. Eşlerin mallarının yönetimine ilişkin tedbirler alınması

Malların yönetimi istemi, birlikte yaşamaya ara verildiğinde açılan evlilik birliğinin korunmasına ilişkin geçici hukukî koruma önlemlerindendir. Eşlerden birinin haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple imkânsız hale gelmesi üzerine hâkim, eşlerden birinin

---

[331] Özuğur, 2004, s.36.
[332] Ev eşyası kavramı sadece evlilik konutunun içindeki eşyaları değil, ortak yaşamın yürütülmesi ile bağlantılı diğer taşınır eşyaları da (örneğin otomobil) kapsar. Gümüş, 2008, s. 170.
[333] Tekinay, 1986, s. 355.
[334] Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 127; Öztan, 2004, s. 223; Tekinay, 1986, s. 355; Güven, 1998, s. 8.
[335] Velidedeoğlu, 1965, s. 247; Tekinay, 1986, s. 355; Gümüş, 2008, s. 171; Ceylan, E. (2006, Ocak). *Türk ve İsviçre hukukunda boşanmanın hukukî sonuçları.* İstanbul: Beta Basım A.Ş., s. 35.
[336] Gümüş, 2008, s. 171; Öztan, 2004, s. 223; Tekinay, 1986, s. 355; Ayan, 2004, s. 247.
[337] Tekinay, 1986, s. 355.

talebi üzerine eşlerin mallarının yönetimine ilişkin gerek gördüğü bütün önlemleri alır[338]. Bu bağlamda, evlilik biliğinin ekonomik devamlılığı açısından önem taşıyan, eşlere ait mal varlığı değerlerine ilişkin kayyım atanabilmesi önlemi başta gelmektedir[339].

Doktrinde, söz konusu hüküm geniş yorumlanarak, gerektiğinde hâkimin eşler arasındaki mal rejimine müdahale yetkisi olduğu kabul edilmektedir[340]. Bu çerçevede hâkim ayrı yaşama bağlı olarak mal ayrılığı rejimini tercih etmelidir. Zira, burada ayrılıkta olduğu gibi mal ayrılığı rejimi kendiliğinden devreye girmez [341] . Hâkim, TMK' nın 206' ncı maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde, tarafların aralarında kabul ettikleri mal rejiminin kendilerinin menfaatini yeterince korumadığı kanaatine varırsa, mal ayrılığına geçilmesine karar verir[342].

2.4.2.3.4. Ergin olmayan çocuklarla ilişkilerin düzenlenmesi

Birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde hâkim, eşlerin ergin olmayan çocukları varsa ana-baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gerekli tedbirleri alır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 09.05.1977 tarihli kararında[343] çocukların ana-babadan hangisinin yanında kalacağı ve kişisel ilişkinin düzenlenmesi ile ilgili hususların aile birliğini koruma kapsamına girmediğini, burada hâkim tarafından doldurulacak bir boşluk olduğunu belirtmiştir. Mevcut boşluk 4721 sayılı Türk Medenî Kanun' un 197/4. maddesi ile doldurulmuştur.

Söz konusu madde ile, birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde çocukların eşlerden hangisinin yanında kalacağı, çocuğun diğer eşle nasıl ve ne zaman kişisel ilişki kuracağı, diğer eşin çocuğa ne miktar nafaka vereceği gibi tedbirlerin hâkim tarafından re'sen alınabilmesi imkânı tanınmıştır. Burada her ne kadar

---

[338] Gençcan, 2011, s. 662.
[339] Gümüş, 2008, s. 173.
[340] Gümüş, 2008, s. 173; Öztan, 2004, s. 223; Tekinay, 1986, s. 355; Feyzioğlu, N. F. (1986). *Aile hukuku (3. Baskı).* (Baskıyı hazırlayanlar: Özakman-Cumhur-Sarıal-M. Enis), İstanbul, s. 363; Ayan, 2004, s. 250.
[341] Öztan, 2004, s. 223.
[342] Öztan, 2004, s. 223.
[343] *"...Eşlerin zıtlaşarak fiilen yanında bulundurdukları çocukların öteki tarafça görülmesine engel olma yolundaki davranışları önleme, buna çözüm bulma ve çocukların ana-babadan hangisinin yanında kalmasının uygun olacağını karara bağlama aile birliğinin korunması kapsamına girmez..."* 2. HD., 9.5.1977 tarih ve 3601/3869 sayılı Kararı, YKD 1978, cilt IV, sayı 3, s. 338; Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 128.

evlilik birliğini koruyucu tedbirleri almaya yetkili mahkeme, ergin olmayan çocuklara ilişkin önlemleri kendiliğinden alsa da, bunun için eşlerden biri TMK m. 197/2' de öngörülen diğer tedbirlerden birisinin alınmasına yönelik talepte bulunmuş olmalıdır[344]. Ayrı yaşama halinde eşlerden biri, parasal katkı, konut ve eşyalardan yararlanma düzeni veya mal rejiminin düzenlenmesine yönelik talepte bulunmamışsa, evlilik birliğini koruyucu tedbirleri almakla TMK m. 201' e göre yetkili olan aile mahkemesi, re'sen ergin olmayan çocuklara ilişkin karar alamaz[345].

Çocuklarla kişisel ilişkinin düzenlenmesinde hâkim, çocuğun yararlarını gözeterek en uygun kişisel ilişki nasıl olacaksa o şekilde karar vermelidir[346]. Çocuğun yararı gözetilirken; çocuğun yaşı, bedensel ve ruhsal sağlığı, ahlakî yararı, okul durumu, kardeşlerin birbirini görebilmesi, ana babanın yaşadıkları yer, izin durumları, analık ve babalık durumlarının tatmini, kişisel ilişkilerin süresi ve sıklığı, kurulma şekli, çevre değişikliği gibi hususlar da göz önünde bulundurulmalıdır[347].

Hâkim çocukla kişisel ilişki kurulmasını düzenlerken anne ve babanın kendi aralarında yaptığı anlaşma ile bağlı değildir. Çocukla kişisel ilişki konusunda taraflar arasında yapılan anlaşma çocuğun yararına aykırı ise, hâkim çocuğun menfaatini gözeterek yeni bir kişisel ilişki kurulmasına karar verir[348].

2.4.3. Borçlulara Yönelik Tedbirler

Ailenin geçimine eşlerin katkısı esas olduğundan, eşlerden biri birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir (TMK m.

---

344 Gümüş, 2008, s. 175.
345 Gümüş, 2008, s. 175.
346 Ergün, Z. (2009). *Boşanma davaları (4. Baskı).* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 606.
347 Çelikel, 2012, s. 119.
348 *"...Şahsi ilişki düzenlenirken sadece ana babalık duygusunun tatmin edilmesi yeterli değildir. Çocuğun gelişiminin ve her yönü ile geleceğinin de düşünülmesi şarttır. Çocuğun bir ay anasında bir ay babasında kalması şeklinde bir düzenleme, küçüğü ikili bir ortam içinde hem tedirgin eder hem de yetişmesi bakımından büyük sakıncalar doğurur. Oysa önemli olan çocuğun yararıdır. Onun için ana ve babanın boşanma davası sırasında bu konuda bir anlaşmaya varmış olmaları da hâkimi bağlamaz. Öyle ise uygun bir düzenleme yapılmak üzere hükmün bozulması gerekir..."* 2. HD., 10.10.1977 T., 7108 E. ve 6805 K. sayılı kararı için bkz. Özkan, 2005, s. 982.

198)[349]. Ancak hâkimin, bu emrinin uygulanabilmesi için alacağın temlik edilmemiş veya haczedilmemiş olması gerekir[350]. Eğer alacağın bir kısmı üzerinde haciz varsa, hâkimin emri haczedilmeyen kısım için geçerli olur[351].

Evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin, kadın ya da erkek olması durumu değiştirmez. Kadının birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde de istem üzerine hâkim, kadının borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen kocaya yapmalarını emredebilir[352]. Bu emir için, eşler arasındaki mal rejiminin hangisi olduğu önemli değildir[353].

Her ne kadar hâkim, bu tedbiri daha ziyade birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde almakta ise de, bu tedbirin alınması için ortak hayata ara verilmiş olup olmadığının önemi yoktur[354]. Türk Medenî Kanunu' nun 198' inci maddesinin uygulanmasında borcun niteliği de önemli değildir[355]. Alacağın sözleşmeden veya haksız fiilden doğmuş olması önem arz etmediği gibi, alacak ödünç sözleşmesi, hizmet sözleşmesi vb. sözleşmelerden de doğmuş olabilir[356].

Uygulamada en çok karşılaşılan örnek; maaşını eve getirmeden arkadaşları ile içki aleminde harcayan bir erkeğin karısının, maaşın kendisine ödenmesi için hâkime başvurmasıdır[357] [358]. Hâkimin bu emrine rağmen borçlu işveren maaşı kocaya ödemeye devam ederse sorumluluğu devam etmekle birlikte, aleyhine HMK 398' inci maddesi gereğince işlem yapılabileceği uygulamada bazı yazarlar tarafından kabul edilmektedir[359].

Borçlu işveren hakkında tedbire muhalefetin cezasını düzenleyen HMK m. 398 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağının tespiti açısından, söz konusu

---

[349] 743 sayılı Medenî Kanunun 163. maddesi "karı kocanın borçlularına ait tedbirler" başlığı altında, kocanın aile vazifelerini ihmal etmesi halinde, hâkimin karı ve kocanın borçlularına borçlarının tamamını veya bir kısmını karıya ödemelerini emredeceği düzenlenmiş, ancak kadının aile vazifelerini ihmal etmesi haline ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.
[350] Uçar, 2002, s. 328.
[351] Uçar, 2002, s. 328.
[352] Özuğur, 2004, s. 37.
[353] Kiper, 1997, s. 363.
[354] Öztan, 2004, s. 224.
[355] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 141.
[356] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 141.
[357] Demir, 2004, s. 73.
[358] 2. HD. 23.1.1979 T., 1978/9239 E. ve 1979/364 K. sayılı kararı için bkz. Kiper, 1997, s. 363.
[359] Demir, 2004, s. 73.

tedbirin niteliğinin geçici hukukî koruma mı yoksa ihtiyati tedbir mi olduğunun belirlenmesi gerekir[360]. Uygulamada ve Yargıtay kararlarında evlilik birliğini koruyucu önlemlerin HMK m. 389 vd. düzenlenen ihtiyati tedbirlerden olmadığı kabul edilmektedir. Kanımızca, bu kabul yerindedir. Zira, ihtiyati tedbir kararı, açılmış olan veya ileride açılacak bir davada uyuşmazlık konusu hakkında verilebilir. Evlilik birliğini koruyucu önlemler ise, mahkemece duruşma açılması, husumetin diğer eşe yöneltilmesi, tarafların gösterdikleri tüm delillerin toplanması ve değerlendirilmesi sonucunda belirlenmektedir. Bu bağlamda, TMK' nın 198' inci maddesinde düzenlenen borçlulara yönelik tedbirler, HMK m. 389 vd. anlamında ihtiyati tedbir niteliğinde olmayıp aile hukukuna özgü geçici hukukî korumalardandır. Dolayısıyla, söz konusu önlem hakkında HMK m. 389 vd. hükümleri uygulanamaz. Bu nedenle, söz konusu önleme aykırı davranan borçlu işveren hakkında HMK' nın 398' inci maddesi gereğince işlem yapılabileceği görüşü isabetli değildir.

Eşlerin evlilik birliği giderlerine katılma yükümünü ihlâl etmiş sayılması kusurlu olma şartına bağlı olmayıp, ihlâlin belirli bir ağırlık taşıması yeterlidir[361]. Yükümün hiç yerine getirilmemesi kadar eksik yerine getirilmesi de ihlâlin "ağır/ciddi" olarak nitelendirilebilmesi için yeterlidir[362]. Bu bağlamda hâkim, somut olayda ihlâlin ağır olduğu yönünde bir kanaate ulaşmışsa, tedbire hükmedebilir.

Söz konusu tedbirin uygulanmasında hâkim, hangi borçluların ne oranda diğer eşe ödemede bulunacağını tespit ederek durumu her borçluya bildirir[363]. Bu bildirimden sonra borçlunun, aleyhine tedbir uygulanan eşe yapacağı ödemeler geçerli değildir, sadece diğer eşe yapacağı ödeme kendisini borçtan kurtarır[364].

Katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlusunun ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapması bazı koşulların gerçekleşmesi halinde mümkündür. Bu koşullar; giderlere katılma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, katılma payı alacaklısı eşin isteminin bulunması, katılma payı borçlusu eşin

---

[360] Geçici hukukî koruma ve ihtiyati tedbir ayrımı açısından ayrıntılı bilgi için bkz. "1.4. Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri" başlığı altındaki açıklamalar.
[361] Gümüş, 2008, s. 182.
[362] Gümüş, 2008, s. 182.
[363] Oğuzman ve Dural, 1994, s. 161.
[364] Oğuzman ve Dural, 1994, s. 161-162.

muaccel alacağının bulunması ve ödemenin katılma payı alacaklısı eşe yapılmasının borçluya emredilmesidir[365].

Borçluya verilen talimat, ne alacak hakkının yargısal temliki ne de bir yenileme anlamına gelmektedir[366]. Talimattan sonra dahi birlik giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eş, alacağının alacaklısı olarak kalır[367]. Ancak, alınan tedbirle, bu eşin alacak üzerinde tasarruf yetkisi kaldırılmış olur. Eş borçlusunu ibra edemez, alacağını bir borcu ile takas edemez ve onu başkasına devredemez[368].

2.4.4. Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması

2.4.4.1. Genel olarak

Uyuşmazlık dönemlerinde eşler, alacaklılardan mal kaçıran borçluların yaptığı gibi, diğer eşe zarar vermek amacıyla bazı hukukî işlemlere girişebilir, bazı mal varlığı değerlerini düşük bir bedelle elden çıkarabilir veya mallarını saklayabilirler[369]. Kanun koyucu, bu gibi durumlarda diğer eşin karşı karşıya kaldığı tehlikenin bertaraf edilmesi için TMK madde 199 ile " ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği mal varlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir" hükmünü getirmiştir. Bu madde hükmü ile, evlilik birliğinin korunması ilkesi gereğince, evlilik birliğinin ekonomik geleceği ve ailenin huzuru açısından, eşlerin yapacağı bazı hukukî işlemlerin, ancak diğer eşin rızası ile geçerli olması prensibi kabul edilmiştir (TMK m. 199/1). Bu hüküm, gerek eşlerin ortak yaşamı devam ettirdiğinde ve gerekse ayrılık ve boşanma davalarında uygulanan istisnaî nitelikte bir düzenlemedir[370]. Başka bir deyişle, evlilik birliği

---

365 Gençcan, 2011, s. 669.
366 Gümüş, 2008, s. 186.
367 Gümüş, 2008, s. 186.
368 Velidedeoğlu, 1965, s. 128; Feyzioğlu, 1986, s. 207; Tandoğan, H. (1965). *Aile hukuku ders notları.* Ankara, s. 134.
369 Demir, 2004, s. 40.
370 Ceylan, 2006, 41.

sona erdikten sonra bu tedbirin uygulanma imkânı ortadan kalkar[371]. Çünkü söz konusu tedbirin amacı, evlilik birliğinden doğan malî yükümlülüğü düzenleyerek ailenin ekonomik varlığını korunmaktır.

Söz konusu maddede tasarruf yetkisinin kısıtlanması terimi yer almakta olup, eşin borç altına girmesi değil de bu borçların ifası dolayısı ile yapacağı harcama işlemlerinin yasaklanması amaçlanmıştır[372]. Görüldüğü üzere, bu madde, TMK' nın 193. maddesinde belirtilen hukukî işlem özgürlüğü ilkesinin bir istisnasını teşkil etmektedir[373].

2.4.4.2. Şartları

2.4.4.2.1. Ailenin ekonomik varlığının tehlikeye düşmesi

Ailenin ekonomik varlığının tehlikeye düşmesi, eşlerden birinin bazı mal varlığı değerleriyle ilgili tasarruflarının hâkim kararıyla diğer eşin rızasına bağlanmasının şartlarından biridir. Ani ve açıklanamayan bir nedenle eşin mal varlığında azalma, eşlerden birinin üçüncü kişiyle ilişki kurması ve mal varlığının o tarafa gideceği tehlikesinin ortaya çıkması[374], eşin başkaları adına mal alması, üçüncü bir şahsa taşınmazı düşük bedelle satacağı hususunda söz vermesi[375], malvarlığını düşüncesizce tüketmeye veya bütün gelirini kumarda harcamaya başlaması[376] ailenin ekonomik varlığının tehlikede olduğu durumlara örnek olarak gösterilebilir.

Ciddi bir tehlikenin varlığı için ailenin halihazırdaki yaşam standardını koruyamaması yeterlidir[377]. Ailenin halihazırdaki yaşam standardının tehlikede

---

371 *"...TMK' nın 199. maddesi 'evliliğin genel hükümleri' içinde yer alır ve evlilik devam ettiği sürece uygulanabilecek olan bir hükümdür. Bu düzenleme, geçici nitelikte bir ihtiyati tedbir değil, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî yükümlülüğün gerektirdiği ölçüde birliği korumaya yönelik bir davadır. Evliliğin sona ermesinden sonra bu hükmün uygulanması imkânı kalmaz..."* 2. HD. 12.4.2011 T., 2011/5399 E. ve 2011/6510 K. sayılı kararı için bkz. Gençcan, 2011, s. 676.
372 Hatemi, 2005, s. 90.
373 Demir, 2004, s. 40; Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 124; Demir, 2004, s. 73.
374 Öztan, 2004, s. 227.
375 Özuğur, 2004, s. 37.
376 Ayan, 2004, s. 259.
377 Ceylan, 2006, s. 41.

olması, tedbirin uygulanması için yeterli olup bir zarar doğması aranmaz[378]. Aynı şekilde evlilik birliğinin korunması ile ilgili diğer tedbirlerdeki gibi tehlikenin eşlerin kasıtlı veya en azından kusurlu davranışları nedeniyle doğması şart değildir[379].

Eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanabilmesi için ailenin ekonomik varlığının tehlikede olduğu ispatlanmalıdır[380]. Diğer eşin mal varlığını elden çıkartma riski bulunduğunu iddia eden eş, bu iddiasını inandırıcı deliller ile ispatlamak zorundadır.

2.4.4.2.2. Evlilik birliğinden doğan malî yükümlülüklerin yerine getirilmemesi

Eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılabilmesi için diğer şart, evlilik birliğinden doğan malî yükümlülüklerin yerine getirilmemesidir. Türk Medenî Kanunu' nun 199' uncu maddesinde, sadece evlenmenin genel hükümlerinde yer alan her türlü yükümlülüğün değil, evlilik birliğinden doğan salt ekonomik yükümlülüklerin ve ek olarak mal rejiminden doğan yükümlülüklerin ihlâli için bu önlemler öngörülmüştür[381].

Türk Medenî Kanunu' nun 186' ncı maddesinin 3' üncü fıkrasında düzenlenen eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü ihlâli halinde, ailenin ekonomik temeli tehlikede değilse doğrudan eşin tasarruf yetkisinin sınırlanması tedbirine başvurulamaz[382]. Tasarruf yetkisinin sınırlanabilmesi için, ailenin ekonomik varlığının tehlikeye düşmüş olması ile birlikte, eşlerden birinin malî yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması gerekir. Eşlerin malî yükümlülüklerini ihlâl edip etmediğinin belirlenebilmesi için, korunacak eşin öncelikle TMK m. 196' daki önlem kapsamında diğer eşin birliğin giderlerine katkı payını hâkime tespit ettirmiş olması ve bu eşin buna rağmen katkı payını ödememiş olması gerekir[383]. Burada da eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan

---

[378] Ayan, 2004, s. 260.
[379] Ayan, 2004, s. 259.
[380] *"... Ailenin ekonomik varlığının tehlikede olduğu veya evlilik birliğinden doğan bu yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ispatlanamamıştır. TMK' nın 199. maddesinin koşulları oluşmadığı halde yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir..."* 2. HD., 28.11.2007 T., 2006/21629 E. ve 2007/16567 K. sayılı kararı için bkz. Gençcan, 2011, s. 678.
[381] Gümüş, 2008, s. 190.
[382] Gümüş, 2008, s. 190.
[383] Gümüş, 2008, s. 190.

malî bir yükümlülüğü yerine getirmesinin tehlikeye düşmesi yeterli olup, tedbir kararı verilebilmesi için bir zarar doğması şart değildir[384].

2.4.4.2.3. Eşlerden birinin istemde bulunması

Türk Medenî Kanunu' nun 199' ucu maddesinde öngörülen evliliği koruyucu önlemin uygulanabilmesi için eşlerden birinin istemde bulunması şarttır. Hâkim, eşlerden birinin istemi olmadıkça bu maddeyi kendiğilinden uygulayamaz[385].TMK' nın 169' uncu maddesindeki boşanma davası sırasındaki önlemlerin re'sen alınması kuralı, eşlerin tasarruf yetkisinin sınırlanması önlemi için geçerli değildir.

2.4.4.3. Uygulanması ve sonuçları

Hâkimin tasarruf yetkisinin sınırlanmasına karar verebilmesi için, taraflara duruşma günü tebliğ edilip delillerin toplanarak değerlendirilmesi gerekir[386]. Dosya üzerinden karar verilmesi doğru değildir[387].

Tasarruf yetkisinin kaldırılması, eşin bütün malları için öngörülmemeli, hâkim hangi mallar için eşin tasarruf yetkisini sınırlayacağını somut olayın özelliğine göre belirlemelidir [388] . Üzerindeki tasarrufların sınırlanacağı mal varlığı değerleri, orantılılık ilkesi ışığında seçilen özel mal varlığı unsurları olmalıdır [389] . Bu bağlamda hâkim, belirlediği mal varlığı değerleri üzerinde diğer eşin rızası olmadıkça tasarrufta bulunulamayacağına karar vermelidir. Eşin, üzerinde tasarruf yetkisi kaldırılan mallar hakkında bir tasarruf işlemi yapabilmesi ancak diğer eşin o

---

[384] Ayan, 2004, s. 262.
[385] Bu istem ayrılık ve boşanma davası içerisinde ileri sürülebileceği gibi bağımsız bir dava konusunu da oluşturabilir. Gençcan, 2011, s. 673.
[386] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 124.
[387] Yargıtay 2. HD. 6.6.2005 T., 6068/7695 sayılı kararı için bkz. Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 124.
[388] *" Dava, Türk Medenî Kanunu' nun 199. maddesine dayalı olarak açılmıştır. Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektiği ölçünün ne olduğu açıklattırılmamıştır. Mahkemece yapılacak iş; davacıya evlilik birliğinden doğan ve yerine getirilmeyen malî yükümlülüklerin tutarını açıklattırmak, tedbir konulacak menkul, gayrimenkul ve hakları buna uygun belirlemekten ibarettir. Bu yönün üzerinde durulmadan davalının tüm mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlar şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir".* 2. HD., 4.7.2006 T., 2006/1999 E. ve 2006/10733 K. sayılı kararı, URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fww.turkhukuksitesi.com, adresinden 13 Mayıs 2014'te alınmıştır.
[389] Gümüş, 2008, s. 192.

işleme rıza göstermesi ile mümkündür[390]. Yapılan işlemler diğer eşin rızası olmadıkça geçerli değildir. Eşin rıza göstermemesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ederse, diğer eş hâkimden bu rızanın yerine geçmek üzere bir karar verilmesini talep edebilir[391]. Sınırlamaya tabi tutulan mal varlığı değerleri dışında ise, diğer eş hukukî muamelede bulunmaya devam edebilir. Aksi bir düşüncenin kabulü, eşin kendi mal varlığı üzerinde fiil ehliyetinin tamamen sınırlanması anlamına gelir ki, bu durum kişilik haklarının yasaya aykırı sınırlandırılması sonucunu doğurur[392].

Hâkim, eşlerden birinin bir mal varlığı değeri üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlandırırsa, sınırlamanın gereği olarak her türlü önlemi alabilir. Hangi önlemlerin alınabileceği hususunda hâkime bir takdir yetkisi verilmiştir. Bu çerçevede, sınırlama bankadaki hesaba ilişkin ise, hesaptan para çekilemeyeceğine dair kayıt düşülmesi, ticari işletmeye ilişkin ise ticaret sicil müdürlüğüne, motorlu araca ilişkin ise trafik sicil müdürlüğüne gerekli bildirimin yapılması, taşınırlar veya kıymetli evraka ilişkin ise saklanmak üzere belli bir yere tevdi edilmesi [393] gibi önlemleri almak mümkündür. Bu durumun istisnasını taşınmazlar üzerinde diğer eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması oluşturur. Bu halde hâkim kanunun emredici düzenlemesinin bir sonucu olarak, eşin taşınmaz mal üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ve re'sen bu durumun tapu kütüğüne şerh verilmesine karar verir (TMK m. 199/son). Buradaki "şerh", TMK m. 1010 anlamında dar ve gerçek anlamda bir şerhtir[394].

---

[390] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 124; Öztan, 2004, s. 227; Gümüş, 2008, s. 194; Baktır, 2003, s. 98.
[391] Öztan, 2004, s. 227.
[392] Baktır, 2003, s. 98.
[393] Öztan, 2004, s. 228.
[394] Gerçek anlamda şerh, üç alt türe ayrılır. Birincisi belirli sözleşmelerden doğan nisbi nitelikte hakların güçlendirilmesi, yeni maliklere de ileri sürülebilmesi sonucunu doğuran şerhtir (TMK m. 1009). İkincisi "tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi"dir. İşte TMK m. 199' da bu anlamda bir şerh getirilmiştir. Hatemi, 2005, s. 89.

2.4.5. Temsil Yetkisinin Kaldırılması veya Sınırlandırılması

2.4.5.1. Genel olarak

Evlilik birliğini temsil kurumu, Türk Medenî Kanunu' nun evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen kuralları arasında yer almaktadır (TMK m. 188-191). Bu hükümlerin amacı, ailenin ihtiyaçlarını karşılamak için üçüncü kişilerle yapılan işlemler nedeniyle, eşlerle üçüncü kişiler arasındaki ilişkilerin, üçüncü kişilere karşı sorumluluk durumlarını düzenlemesidir[395].

Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince, ailenin sürekli ihtiyaçları[396] için evlilik birliğini temsil eder (TMK m. 188/1). Bu temsil yetkisi, evlilik birliğinin ihtiyaçlarını gidermek, birliğin varlığını devam ettirmek ve birliğin amaçlarını gerçekleştirmek üzere eşlerden birinin, üçüncü kişilerle hukukî işlem yapabilmesidir[397].

Türk Medenî Kanunu' nun 189' uncu maddesinin birinci fıkrasına göre eşlerden birinin temsil yetkisi dahilinde üçüncü kişilerle yapacağı hukukî işlemlerden doğan borçlardan her iki eş de müteselsilen sorumludur[398]. Bu nedenle, temsil yetkisinin gereği gibi kullanılmaması durumu ile karşılaşıldığında eşlerin temsil yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması gündeme gelecektir.

Türk Medenî Kanunu' nun 190' ıncı maddesi *"Temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması"* başlığı altında; *"Eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hâkim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlayabilir. İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandığını, üçüncü kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir. Temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlanmasının iyiniyetli üçüncü kişilere*

---

[395] Dural, Öğüz ve Gümüş, 2014, s.220.

[396] Ailenin sürekli ihtiyaçları, ailenin günlük yaşantısını devam ettirebilmesi için gerekli olan ihtiyaçlardır. Örneğin, yiyecek, yakacak, giyim eşyası, ilaç, temizlik gibi aileyi ilgilendiren olağan işlemler için eşlerden her birinin tek başına evlilik birliğini temsil yetkisi vardır. Belgesay, 1958, s. 238.

[397] Havutçu, A. (2006). *Evlilik birliğinin temsili*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 25; Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 120; Ayan, 2004, s. 215; Demir, 2004, s. 9.

[398] 743 sayılı Medenî Kanun' un 154 ve 155. maddelerinde evlilik birliğini temsilen yapılan hukukî işlemlerden kocanın sorumlu olduğu kabul edilmiş, kadın bu tür borçlardan ikinci derecede sorumlu tutulmuştur.

karşı sonuç doğurması, durumun hâkimin kararıyla ilân edilmesine bağlıdır." hükmüne yer vermiştir.

Söz konusu hüküm, öncelikle talepte bulunan müteselsil sorumluluk riski altındaki eşin ekonomik çıkarlarının korunmasına hizmet etmekle birlikte, ailenin ekonomik menfaatlerinin de korunmasını amaçlamaktadır[399]. Belirtilen nedenle, bu hüküm eşler arasında birlikte yaşam devam ettiği sürece uygulama alanı bulur, eşlerin ayrı yaşadığı sürece uygulanamaz[400]. Maddenin öngördüğü tedbir, geleceğe yönelik sonuç doğuran bir işlem olup, tedbir kararından önce yapılmış olan işlemlerin geçerliliğini ve müteselsil sorumluluk rizikosunu ortadan kaldırmaz[401].

Eşlerden birinin, evlilik birliğini tek başına temsil etmek konusunda yetkili kılınması, HMK m. 382/2-6' da çekişmesiz yargı işi olarak sayılmıştır. Bu nedenle, söz konusu önlemin hukukî niteliği, çekişmesiz yargı alanında alınan geçici hukukî koruma tedbiridir[402].

2.4.5.2. Şartları

2.4.5.2.1. Temsil yetkisinin varlığı

Temsil yetkisinin kaldırılmasından söz edilebilmesi için, ilk olarak eşlerin evlilik birliğini temsil yetkilerinin mevcut olması gerekir. Eşlerden birinin fiil ehliyeti yoksa, diğer koşullar olsa dahi evlilik birliğini temsil yetkisi yoktur; hâkim kararına dayansın dayanmasın, ortak yaşama ara verilmişse birliği temsil yetkisi de olmaz[403]. Bu durumda, üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde dahi yetkisiz eşin yaptığı işlem nedeniyle müteselsil sorumluluk doğmayacağından, TMK m. 190' a göre yetkinin kaldırılmasından da söz edilemez[404].

---

399 Havutçu, 2006, s. 147.
400 Gümüş, 2008, s. 201.
401 Gümüş, 2008, s. 203.
402 Geçici hukukî koruma ve çekişmesiz yargı işi ayrımı bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. "1.4.2. Hukukî Niteliği" başlığı altındaki açıklamalar.
403 Havutçu, 2006, s. 149.
404 Havutçu, 2006, s. 149.

2.4.5.2.2. Temsil yetkisinin aşılması veya kullanılmasında yetersiz kalınması

Temsil yetkisinin aşılması

Eşlerden biri, evlilik birliğini temsil yetkisini sürekli olarak aşıyorsa ve ailenin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunuyorsa, diğer eş, temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması için hâkime başvurabilir.

Öğretide, TMK' nın 190' ıncı maddesinin uygulanabilmesi için yetki aşımının "açık" olması gerektiği kabul edilmektedir. Eğer eş, devamlı olarak diğer eşin yaptığı uyarılara rağmen sürekli ihtiyaçların kapsamı dışındaki yüksek bedelli harcamalarda, lüks eşya edinimlerinde bulunarak aile bütçesini aşıyorsa, temsil yetkisinin aşılmasının "açık" olmasından bahsedilebilir[405].

Türk Medenî Kanunu' nun 189' uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, eşlerden her biri, birliği temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerden kişisel olarak sorumludur. Bu durumda, temsil yetkisi bulunmayan eşin yaptığı işlemden ötürü diğer eşin herhangi bir sorumluluğu doğmaz. Ancak temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması halinde eşler TMK' nın 189/2. maddesine göre müteselsil olarak sorumludurlar.

Temsil yetkisinin kullanılmasında yetkisiz kalınması

Eşlerden birinin, evlilik birliğini temsil yetkisini kullanmada yetersiz kalması, ailenin ihtiyaçları için hukukî işlem yaparken, ailenin ekonomik durumunu zarara uğratması anlamına gelmektedir[406]. Eşin ayırt etme gücüne sahip olmaması, evlilik birliğini temsil yetkisini kendiliğinden ve tamamen ortadan kaldıracağından yetersizlik kavramına dahil değildir[407].

Yetersizlik, eşin bilgisi, tecrübesi, kişisel yeteneklerinin temsil yetkisini kullanmaya elverişli olmaması anlamındadır[408]. Örneğin, eşin kişisel yapı ve karakter olarak başkaları tarafından kolayca istismar edilebilmesi, normal şartlar

[405] Gümüş, 2008, s. 201.
[406] Ayan, 2004, s. 220.
[407] Gümüş, 2008, s. 203.
[408] Dural, Öğüz ve Gümüş, 2014, s. 288.

altında makul bir kimsenin yapmayacağı şartlarda hukukî işlem yapması, lüks yaşam tarzına düşkünlüğü nedeniyle evin ihtiyaçlarının karşılanması için kendisine bırakılan parayı düşüncesizce kullanması, temel ihtiyaçlar dururken acil olmayan ihtiyaçların temin edilmesi, evin giderleri için ayrılan parayı zaman bakımından hesaplı kullanamaması ve aylık harcama tutarı için ayrılan parayı hesapsızca ilk günden tüketmesi, yaşadığı psikolojik sıkıntılar nedeniyle aşırı harcamaya yönelmesi gibi hallerde yetersizlik olgusunun varlığı kabul edilir[409].

2.4.5.2.3. Eşlerden birinin istemde bulunması

743 sayılı Medenî Kanun' un 156' ncı maddesinde sadece kadının temsil yetkisinin kaldırılması düzenlenmiş olup, kocanın temsil yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması yönünde herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu' nda ise cinsiyet farkı gözetilmeksizin eşlerden her biri koşulları oluştuğunda diğer eşin temsil yetkisinin kaldırılmasını talebe yetkili kılınmıştır.

Eşin temsil yetkisinin kaldırılması, şartlar oluşmuşsa diğer eşin talebi üzerine hâkim kararı ile olur. Hâkim, eşlerden birinin temsil yetkisini re'sen kaldıramaz veya sınırlayamaz[410].

2.4.5.3. Uygulanması ve sonuçları

Kanun' da eşlerden birinin temsil yetkisini aşması veya bu yetkiyi kullanmakta yetersiz kalması halinde hâkimin, talep üzerine diğer eşin temsil yetkisini kaldırabileceği veya sınırlayabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle hâkim, gerekli şartlar mevcut ise, diğer eşin temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması hususunda takdir hakkına sahiptir. Eş, hâkimden diğer eşin temsil yetkisinin kaldırılmasını istemiş ise de hâkim temsil yetkisini sınırlamakla yetinebilir. Yetkinin sınırlanması, işlem hacminin belli bir miktarla sınırlandırma, giyim eşyası gibi belirli türden eşyaların alımının yasaklanması vb. şekilde olabilir[411]. Ancak eş, diğer eşin yalnızca temsil yetkisinin sınırlanması talebinde bulunmuşsa hâkimin talebi aşarak

[409] Havutçu, 2006, s. 153.
[410] Öztan, 2004, s. 218; Ayan, 2004, s. 221; Gümüş, 2008, s. 204; Havutçu, 2006, s. 154.
[411] Dural, Öğüz ve Gümüş, 2014, s. 289.

temsil yetkisini tamamen kaldırması mümkün değildir. Bu durum, taleple bağlılık kuralının bir sonucudur.

Kanun' da, istemde bulunan eşin, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandığını, üçüncü kişilere sadece kişisel duyuru[412] yoluyla bildirebileceği, kararın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurmasının ise hâkim kararıyla ilan edilmesine bağlı olduğu düzenlenmiştir. Hâkim, temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına karar verirken üçüncü kişilere yapılacak duyuru tarzını da takdir yetkisini kullanarak belirleyecektir[413]. Hâkim, ilân yoluyla üçüncü kişilere duyuru yapılmasına karar vermedikçe, istemde bulunan eş sadece kişisel yolla üçüncü kişilere bildirim yapabilecektir.

Temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlanmasının üçüncü kişilere etkisi, durumun onlar tarafından bilinmesine bağlıdır[414]. Üçüncü kişiler temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandığını herhangi bir şekilde öğrenmişlerse, yetkisi kaldırılan veya sınırlanan eşle yapacakları hukukî işlemlerden diğer eş sorumlu olmaz. Ancak, temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlanmasına ilişkin hâkim kararının ilânından sonra, üçüncü kişiler durumdan haberdar olmasalar dahi durumu bilmediklerini ve iyi niyetli olduklarını ileri süremezler. TMK' nın 190' ıncı maddesinin 2' nci fıkrası, temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanmasının hâkim kararıyla ilân edilmesini iyiniyetli üçüncü kişilere karşı da sonuç doğurabilen bir durum olarak düzenlemiştir.

Hâkimin, eşin temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin kararından sonra eşin fiil ehliyetinde herhangi bir daralma olmaz[415]. Temsil yetkisi kaldırılan veya sınırlanan eş, sadece diğer eşi de sorumluluk altına sokacak şekilde birliği temsilen üçüncü kişilerle hukukî işlem yapma yetkisini yitirir[416]. Başka bir deyişle, mevcut tedbir kararı, yetkisi kaldırılan veya sınırlandırılan eşin

---

[412] Kişisel duyuru, istemde bulunan eşin, diğer eşin temsil yetkisinin kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararını, eşinin işlem yapması muhtemel olan kişi çevresine tek tek mektup, telefon gibi iletişim araçlarıyla doğrudan bildirmesidir. Havutçu, 2006, s. 157.

[413] Temsil yetkisinin kaldırıldığının ilân yoluyla duyurulması, yetkisi kaldırılan eşin kişilik hakkını zedeleyebileceğinden, hâkim istemde bulunan eşin yetkinin ilân yoluyla duyurulmasına yönelik çıkarıyla, yetkisi kaldırılan eşin kişilik hakkının korunmasına ilişkin çıkarını tartarak hal ve şartlara göre uygun düştüğünde ilân yoluyla duyuruya karar verecektir. Havutçu, 2006, s. 15.

[414] Ayan, 2004, s. 222.

[415] Ayan, 2004, s. 221.

[416] Havutçu, 2006, s. 155.

yapmış olduğu işlemlerin geçerliliğini etkilemeyecek, yapılan işlemden sadece kendisi sorumlu olacaktır[417].

2.4.5.4. Temsil yetkisinin geri verilmesi

Temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlanmasına ilişkin karar, koşullar değiştiğinde eşlerden birinin istemi üzerine hâkim tarafından değiştirilebilir (TMK m. 191/1). Hâkim, temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanmasına ilişkin kararında herhangi bir süre belirtmemişse, temsil yetkisi ancak koşulların değişmesi durumunda, hâkimin yeni kararıyla geri verilebilir[418]. Hâkim, temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin kararında herhangi bir süre belirtmişse, temsil yetkisi belirlenen süre sonunda kendiliğinden ve yeniden kazanılır[419].

Temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin karar, ilân edilmişse değişikliğe ilişkin karar da ilân edilmelidir (TMK m. 191/2). Bu hükme göre, temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin duyuru hangi araçlarla yapılmışsa, geri verildiğine ilişkin duyurunun da aynı araçlarla yapılması zorunludur.

2.4.6. Aile Konutu ile İlgili Sınırlamalar

2.4.6.1. Genel olarak

Aile Konutu kavramı, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile Türk hukukuna girmiş ve bugüne kadar mevcut olmayan önemli yenilikler getirilmiştir.

Aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır[420]. Bir konutun aile konutu olabilmesi için, eşlerin ve ailenin diğer üyelerinin yaşamsal ve ailevî faaliyetlerinin merkezini teşkil etmesi gerektiğinden, her ikâmet

[417] Gümüş, 2008, s. 206.
[418] Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 123.
[419] Ayan, 2004, s. 223.
[420] 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu Gerekçesi m. 194.

edilen konut aile konutu sayılamaz[421]. Bu nedenle yazlık, dağ evi, yayla evi gibi sürekli birlikte yaşanmayan yerler aile konutu sayılmazlar[422]. Bununla birlikte, eşlerin fiilen veya hukuken ayrı yaşamaları aile konutunun varlığını sürdürmesine engel değildir[423].

Son derece önemli bir mal varlığı olan aile konutu ile ilgili olarak eşlerin tek başına hukukî işlemleri yapması diğer eşin önemli yararlarını etkileyebileceğinden TMK' nın 194' üncü maddesi, aile konutu ile ilgili sınırlamalar getirmiştir. Değişiklik öncesi dönemde, özellikle kocanın kötüniyetli davranışlarla karısının ve çocuklarının barınma haklarını evin maliki ise satarak, kiracı ise kira sözleşmesini feshederek ellerinden aldığı görülmekteydi[424]. Bu bakımdan aile konutuna ilişkin 194' üncü madde ile getirilen düzenlemeler oldukça önemli ve yerindedir.

Söz konusu madde; *"Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.*

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

Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur." hükümlerini içermektedir.

Bu düzenlemenin amacı, özellikle evlilik birliğinin sorunlarla karşılaştığı dönemlerde, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, bu hakkına dayanarak

---

[421] Acar, F. (2012). *Aile hukukumuzda aile konutu, mal rejimleri ve eşin yasal miras payı.* Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 40.
[422] Köseoğlu, B. ve Kocaağa, K. (2011). *Aile hukuku ve uygulaması.* Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 573.
[423] Demir, 2004, s. 32.
[424] Sungurtekin Özkan, 2003, s. 87.

yapacağı kötüniyetli işlemlere karşı, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşi ve çocukları korumaktır[425]. Getirilen bu koruma, aile konutu üzerinde aynî veya şahsî hak sahibi olan eşin aktif hareketlerine karşıdır[426]. Bu nedenle, eşlerin evlilik birliğini sürdürdükleri aile konutuyla ilgili hukukî işlemlerde birlikte hareket etmeleri doğru olanıdır.

Mevcut mal rejiminin eşlerden birinin veya alacaklıların talebiyle mel ayrılığına dönüştürülmesi ve sebeplerin ortadan kalkması halinde mal ayrılığından eski rejime geri dönülmesi, HMK m. 382/2-8' de çekişmesiz yargı işi olarak sayılmıştır. Bu nedenle, söz konusu önlemin hukukî niteliği, çekişmesiz yargı alanında alınan geçici hukukî koruma tedbiridir.

2.4.6.2. Aile konutunun mülkiyetinin eşlerden birine ait olması ve aile konutu şerhi verilmesi

Aile konutu üzerinde eşlerden birinin hak sahipliği aynî (mülkiyet, sükna, intifa vb.)[427] veya nisbî (kira vb.) bir hakka dayanabilir[428]. Eşlerden birinin aile konutu üzerindeki hakkı mülkiyete dayanıyorsa diğer eş aile konutunu belirlemek amacıyla, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir[429]. Tapu kütüğünün şerhler sütununda aile konutu olduğuna dair bir şerh yoksa karine olarak bu yer aile konutu değildir[430].

Tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmesi, eşlerden birinin talebi üzerine evlilik birliği devam ettiği sürece mümkündür[431]. Başbakanlık Tapu Kadastro Genel

---

[425] Büyükay, Y. (2006). Yeni Türk Medenî Kanunu'nun 194. maddesinde yer alan aile konutuna ilişkin sınırlamanın hukuk î niteliği, e-akademi Hukuk. *Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, (55).

[426] Büyükay, 2006.

[427] Aile konutunun bir sınırlı aynî hakkın sağladığı yetkiye dayanılarak oturulan konut olması, örneğin, eşlerden birinin konut üzerinde intifa veya sükna hakkının bulunması durumunda, söz konusu hakka sahip olan eş, diğer eşin rızasını almadıkça hakkından feragat edemeyeceği gibi intifa hakkının sağladığı yetkilerden kullanma yetkisini de üçüncü bir şahsa devredemez. Uçar, 2002, s. 324.

[428] Baktır, 2003, s. 96.

[429] Baktır, 2003, s. 96.

[430] Oy, O. (2008). *Nafaka- tazminat- velayet- mal paylaşımı ve aile konutu.* İstanbul: Beta Basım A. Ş., s. 35.

[431] *"...Davacının tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmesi yönünde bir talebi bulunmadığı halde, istek aşılarak mülkiyeti davalıya ait konut üzerine, TMK' nın 194/3. maddesi gereğince aile konutu şerhi verilmesine karar oluşturulması yasaya aykırıdır. Öte yandan, 194. madde, evlilik devam ettiği sürece aktif olan bir hükümdür. Evliliğin, boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi halinde 194.*

Müdürlüğünün 01.06.2002 tarih ve 2002/7 sayılı Genelgesi[432] uyarınca, aile konutu şerhi, malik olmayan eşin talebiyle evlilik birliğinin resmen devam ettiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ve bu konutta birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan alınmış belgenin ibrazı ile ya da malik olan eşin veya eşlerden her ikisinin birlikte talebiyle evlilik cüzdanı veya nüfus kayıt örneğinin ibrazı halinde tapu memuru tarafından tapu kaydına işlenir. Eğer taşınmazın aile konutu olup olmadığı yönünde taraflar arasında uyuşmazlık varsa, aile konutu şerhi tapu memuru tarafından değil, hâkim kararıyla konulmalıdır[433]. Hâkim aile konutu şerhi konulmasına karar verirken dosya üzerinden karar vermemeli, davayı taşınmaz mal maliki eşe yönelterek duruşma açıp tarafların göstereceği deliller toplandıktan sonra karar vermelidir[434].

Aile konutu şerhinin hukukî sonucu, şerhi verdiren eşin rızası alınmadıkça aile konutunun devredilmesiyle ilgili veya bu kavramı sınırlayıcı bir hukukî işlemin yapılamamasıdır[435]. Zira, şerhten sonra üçüncü kişilerin iyiniyeti kalkar ve diğer eşin rızası olmadıkça, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan eş, aile konutunu başkasına devredemez, yani, satamaz, bağışlayamaz veya trampa edemez; intifa, sükna veya rehin gibi sınırlı aynî hakları tek başına kuramaz[436]. Ancak, tapuya verilmiş olan şerh, malikin borcundan dolayı taşınmazın haczedilmesine ve icra yoluyla satılmasına engel teşkil etmemektedir[437].

Eğer şerhi verdiren eşin rızası sağlanamıyor ise, rıza talebinde bulunan hak sahibi eş hâkime başvurabilir (TMK m. 194/2). Hâkim, hak sahibi olmayan eşin

---

madde etkisiz hale gelir. Bu yönün gözetilmemesi de doğru görülmemiştir..." 2. HD., 05.11.2003 T., 2003/13150 E. ve 2003/14945 K. sayılı kararı için bkz. Köseoğlu ve Kocaağa, 2011, s. 575.

[432] Tapu ve Kadostro Genel Müdürlüğü,
URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.tkgm.gov.tr, adresinden 10 Eylül 2014'de alınmıştır.

[433] *"...Hiç kimse kanundan almadığı bir kamu yetkisini kullanamaz. Söz konusu taşınmaz malın aile konutu olup olmadığı yönünde taraflar arasında ihtilaf bulunduğuna göre tapu sicil memuru idari işlemle mülkiyet hakkını sınırlayan şerhi tapu siciline yazamaz (2644 sayılı Tapu Kanunum. 26).4721 sayılı Kanunun 195. maddesi uyarınca hâkimin müdahalesini gerektiren bir hal ortaya çıkmıştır. Davacının isteği bu çerçevede değerlendirilip tarafların delilleri toplanarak sonucu uyarınca karar vermek gerekirken davanın gösterilen gerekçe ile reddi doğru bulunmamıştır..."* 2. HD., 06.05.2002 T., 2002/5374 E. ve 2002/5991 K. sayılı kararı için bkz. Karagülmez ve Ural, 2003, s. 187.

[434] 2. HD., 09.02.2009 T., 2007/16920 E. ve 2009/1605 K. sayılı kararı için bkz. Kaçak, N. (2010). *Boşanmada mal ve paraların paylaşımı (2. Baskı).* Ankara: Seçkin Kitabevi, s. 375.

[435] Baktır, 2003, s. 96.

[436] Büyükay, 2006; Oy, 2008, s. 35.

[437] Uçar, 2002, s. 323.

haklı sebep olmadan rıza vermediğini saptarsa, söz konusu işlemin yapılması yetkisi verir. Örneğin, aile konutunun maliki olan eş; çocuğun tedavisi için bankadan ipotek karşılığı kredi almak zorunda ise diğer eşin bu tasarrufa rıza göstermemesi durumunda hâkimin müdahalesi, ipotek tesisine izin şeklinde olmaktadır[438].

Aile konutu şerhi, şerh verdiren eşin rızasıyla ya da konut üzerinde hak sahibi olan eşin talebiyle evlilik birliğinin boşanma veya evliliğin iptali kararıyla sona ermiş olması, konutun aile konutu niteliğini yitirmiş olması veya yeni bir aile konutu edinilmesi hallerinde terkin edilebilir[439].

2.4.6.3. Aile konutunun kiralık konut olması

Aile konutu kira ise, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir (TMK m. 194/3). Bu durumda bildirimde bulunan eş, diğeriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur (TMK m. 194/4). Kanun koyucunun amacı, eşlerin birlikte oturdukları bu konutta, oturmalarını engelleyecek bir işlemi kiracı eşin tek başına yaparak diğer eşin mağduriyetine sebebiyet vermesini önlemektir[440]. Bu nedenle, kira sözleşmesinin tarafı haline gelen eşin rızası olmadan kira sözleşmesi feshedilemez veya alt kiracıya devredilemez veya kiracılık hakkını sınırlayıcı sözleşmeler yapılamaz (TMK m. 194/1).

Kira sözleşmesine taraf olmayan eşin kiralayana yaptığı bildirim, tek taraflı yenilik doğurucu bir irade beyanıdır[441]. Hak sahibi olmayan eş, bildirim kiralayana ulaştığı anda sözleşmenin tarafı olur[442].

Aile konutu ile ilgili kiralayana bildirimde bulunulması halinde kiralayan, tahliye davasını her iki eşe karşı açmak zorundadır[443]. Bu durum, bildirimde bulunan eşin konutta hak sahibi ve sorumluluk sahibi olmasının sonucudur.

---

[438] Uçar, 2002, s. 323.
[439] 2. HD., 28.12.2004 T., 2004/14195E. ve 2004/15887 K. sayılı kararı için bkz. Kaçak, 2010, s. 363.
[440] Uçar, 2002, s. 324.
[441] Demir, 2004, s. 36.
[442] Demir, 2004, s. 36.
[443] Köseoğlu ve Kocaağa, 2011, s. 577.

2.4.6.4. Türk Medenî Kanunu'nun 194/1' inci maddesindeki sınırlamanın hukukî niteliği

Türk Medenî Kanunu' nun 194/1' inci maddesine göre, eşlerden biri diğerinin açık izni olmadan aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu sınırlamanın hukukî niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bunlar: fiil ehliyeti sınırlaması, katılma hakkı, kanundan doğan bir sınırlama ve tasarruf yetkisi sınırlaması görüşleridir.

Fiil ehliyeti sınırlaması olduğu görüşüne göre; bu hüküm emredici niteliği ile, evlilik birliğinin korunmasına hizmet ederken, hak sahibi eşin fiil ehliyetini, hem borçlandırıcı, hem de tasarruf işlemleri bakımından sınırlamaktadır[444]. Söz konusu görüş, evli şahısların aile konutu üzerinde işlem ehliyetlerinin sınırlandırılmış olduğunu kabul etmektedir.

Katılma hakkı olduğu görüşü; bu görüşü temsil eden *Şıpka[445]'* ya göre, *"Evlilik birliği, kendisine özgü bir ortaklık olarak kabul edildiğinde, bu ortaklığın kanundan doğan kuralları vardır. Eşlerin bu kurallar gereğince bazı hukukî işlemleri tek başına yapamaması da bu ortaklıkta eşlere tanınan katılma hakkının bir görünümüdür. Nasıl ki, eşya hukukunun temel ilkeleri kapsamında, paylı veya elbirliği mülkiyetinde ortak olan kişiler, bu malvarlığının tümü üzerinde, tek başına tasarruf edemiyorlarsa, aile konutunun kaybedilme tehlikesine yönelik belirli tasarruflarda da (kanunun tanıdığı katılım hakkı ya da birlikte hak sahipliği nedeniyle) tek başına hareket edemeyecektir."* Bu görüşe göre, rıza alınmayan durumlarda, eşin rızasını sonradan vererek işlemi geçerli hale getirmesi mümkündür. Bu nedenle, söz konusu işlemin, yapıldığı andan onay verilinceye kadar geçen süre içinde askıda hükümsüzlük söz konusudur[446].

---

[444] Büyükay, 2006.
[445] Şıpka, Ş. (2002). *Türk Medenî Kanunu'nda aile konutu ile ilgili işlemlerde diğer eşin rızası.* İstanbul: Beta Basım Yayım, s. 48.
[446] Şıpka, 2002, s. 143.

Kanundan doğan bir sınırlama olduğu görüşüne göre; aile konutunun kurulması ile birlikte, aile konutunun maliki olan eş açısından kanundan doğan bir kısıtlama öngörülmektedir[447]. Kanun' da, diğer eş bakımından eşin açık rızasını alma yükümü ihdas edildiği savunulmaktadır[448]. Bu şekilde rıza olmadan yapılan işlem "yasak işlem" olarak değerlendirilecek, yapılan tescil ise yolsuz tescil olacaktır[449].

Tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu görüşüne göre ise; aile konutu üzerinde hak sahibi eşin, üçüncü bir kişi ile akdedeceği ve eşe aile konutu üzerinde sınırlama getirme borcu doğuran işlemler (borçlandırıcı işlemler) geçerli olacak, ancak bu borcun ifasına yönelik olarak yapılacak tasarruf işlemleri bütün geçerlilik şartlarını taşısa bile, tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle geçersiz olacaktır[450]. Bu görüşe göre, TMK m. 1023' te düzenlenen tapu siciline güven ilkesi, 194' üncü maddedeki işlemler için aynen geçerliliğini sürdürmektedir. Başka bir deyişle, aile konutu şerhinin verilmediği hallerde, aile konutu üzerinde tapu kaydına iyiniyetle güvenerek aynî hak kazanan kişinin iyiniyetinin korunacağı savunulmaktadır[451]. Diğer eş, üçüncü kişilerin aynî hak kazanmasını önlemek istiyorsa, bu şerhi verdirmek zorundadır[452].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 13.04.2006 tarih ve 2006/2-591 E. 2006/624 K. sayılı kararında[453] konu ile ilgili olarak şunlar belirtilmiştir: *"4721 sayılı TMK' nın 194/3. maddesi hükmü ile rıza alınmadan yapılacak işlemleri önleyebilmek amacıyla tapu kütüğüne şerh verilmesi olanağı getirilmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki anılan madde ile, tapuya güven ilkesine bir istisna getirilmiş değildir. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi istenilmemiş olsa bile işlem tarafı iyiniyetli 3. kişinin aynî hak kazanımı 4721 sayılı TMK' nın 1023. maddesi ile korunmuştur. Şerhin etkisi ise eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen*

---

447 Dural, Öğüz ve Gümüş, 2014, s. 211.
448 Hatemi, 2005, s. 78.
449 Acar, 2012, s. 44.
450 Büyükay, 2006.
451 Kılıçoğlu, A. (2002). *Türk Medenî Kanunu'nda diğer eşin rızasına bağlı hukuksal işlemler ve yasal alım hakkı.* Ankara: Turhan Kitabevi, s. 22.
452 Kılıçoğlu, 2002, s. 22.
453 URL:http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Failehukuku.org%2Fdokumanoku.asp%3Fid%3D25, adresinden 13 Ekim 2014'te alınmıştır.

kazandırıcı işlemlerin 3. kişinin iyiniyetine rağmen geçersiz sayılacağına yöneliktir. Bu sebeple yerel mahkemenin tasarruf yetkisi sınırlamasının şerh ile doğacağı; eş söyleyişle, şerhin bir 'kurucu şerh' olduğuna ve işlem tarafı 3. kişinin iyiniyetli olmasının aranmamasına gerek kalmaksızın kazanımının korunması gerekeceğine ilişkin belirlemesi yerinde değildir." Anılan ilamdan anlaşılacağı üzere, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, aile konutu şerhinin kurucu bir şerh olmadığını; TMK m. 194 ile tapuya güven ilkesine de bir istisna getirilmediğini; dolayısıyla tapu kütüğünde aile konutu şerhinin bulunmaması durumunda, diğer eşin rızası alınmadan tapuda malik olarak görünen eş ile işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişinin aynî hak kazanımının korunması gerektiğini kabul etmektedir. Kanımızca, Yargıtay' ın da söz konusu karar ile benimsemiş olduğu bu görüş daha isabetlidir. Maddedeki sınırlamanın üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi için tapuya şerh verilmesi gereklidir. Tapu siciline güven ilkesi, bunu gerektirmektedir.

2.4.7. Mal Rejiminin Mal Ayrılığına Dönüştürülmesi

Mal rejimi, eşlerin evlilik süresince ve evlilik son bulduğunda mal varlıkları üzerindeki hak ve sorumluluklarını düzenleyen kurallar bütünüdür[454]. Yasal mal rejimi ise, eşlerin mal rejimi sözleşmesi[455] yapmamış olmaları durumunda yasa gereği tabi olacakları mal rejimidir[456]. Hukukumuzda, edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiş olup, bu mal rejimine ilişkin hükümler Türk Medenî Kanunu' nun 218 ile 241' inci maddeleri arasında yer almaktadır[457].

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, her eş yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Aksine anlaşma olmadıkça, diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz (TMK m. 223).

---

[454] Demir, 2004, s. 81.
[455] Türk Medenî Kanunu eşlere isterlerse mal ayrılığı (m. 242-243), paylaşmalı mal ayrılığı (m.244-255) ve mal ortaklığı (m. 256-281) rejimlerini seçme imkânı tanımıştır.
[456] Demir, 2004, s. 41.
[457] 743 sayılı Medenî Kanun' da yasal mal rejimi mal ayrılığı olarak kabul edilmişti. Ancak, mal ayrılığı rejiminin evlilik sona erdiğinde eşler arasında büyük haksızlıklara neden olduğunun anlaşılması üzerine, evlilik süresince elde edilen birikimin eşler arasında eşit paylaşımının sağlanması amacıyla mal rejimlerinde değişiklik yapılmıştır. Moroğlu, N. (2002). *Medenî kanunda mal rejimleri.* İstanbul: Beta Basım Yayım, s. 15.

Türk Medenî Kanunu mal rejimi yönünden edinilmiş mallara katılma rejimini benimsediğinden, bu düzenleme ile paralel olacak şekilde, eşlerin müşterek mallarının yönetimine ilişkin tedbirlerin alınmasına da açıkça yer vermiştir[458].

Türk Medenî Kanunu' nun 206' ncı maddesinde *"Haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir"* hükmüne yer verilmiştir. Bu madde, her ne kadar kanun sistematiğinde genel hükümler içinde yer alıyor ise de, bu düzenleme ile geniş anlamda evliliğin korunması hedeflenmektedir[459].

Kanun koyucu mal ayrılığı rejimini akdî ve yasal mal rejimi yanında, olağanüstü mal rejimi olarak düzenleyerek, eşlerin menfaatlerini korumak istemiştir [460] . Mal ayrılığı rejiminde eşler, mal rejimi sona erdiğinde hiç evlenmemişler gibi kendi mal varlıklarını alırlar, birbirlerine karşı bir talep hakkına sahip değildirler[461].

Eşler arasındaki mal rejiminin, mal ayrılığı rejimine dönüştürülebilmesi için haklı sebepler TMK' nın 206' ncı maddesinin 22' nci fıkrasında; diğer eşe ait mal varlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması; diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması; ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi; istemde bulunan eşe mal varlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması veya sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması şeklinde sayılmıştır. Bu haller Kanun' da örnekleme yoluyla sayıldığından, bunlar dışındaki durumlar da mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesinde haklı sebep teşkil edebilir. Buradaki takdir yetkisi hâkime aittir.

Boşanma davası açılmasının kural olarak mal rejimine bir etkisi olmamakla birlikte, hâkim, paylı mülkiyet ya da genel mal ortaklığı kavramına dahil malların

---

458 Çakın, A. (2007). *Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma.* Ankara: Bilge Yayınevi, s. 111.
459 Öztan, 2004, s. 243.
460 Öztan, 2004, s. 243.
461 Öztan, 2004, s. 243.

yönetimi hususunda bir tedbir kararı vermek durumundadır[462]. Hâkim, malların yönetiminde birlikte karar verme ve tasarruf etme ilkesinin devamına karar verebileceği gibi; ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesini gerektirdiği ölçüde belirleyeceği mal varlığı değeriyle ilgili tasarrufların ancak lehine karar vereceği eşin rızasıyla yapabileceğine de karar verebilir[463].

Eşler arasında yasal mal rejiminin geçerli olduğu hallerde mahkemece ayrılığa karar verilmesi halinde, hâkim, yasal mal rejimi yerine mal ayrılığına da hükmedebilecektir[464]. Bu durumda, yasal mal rejimi yerine, mahkeme kararına dayanan mal ayrılığı rejimi gündeme gelecek, mahkeme kararıyla yasal mal rejimi son bulacaktır[465]. Yasal mal rejiminin sona erme anı ise, TMK m. 225/2' de *"dava tarihi"* olarak belirlenmiştir. Dava tarihinden itibaren yasal mal rejimi sona ermiş ve mal ayrılığı rejimine geçilmiş olacaktır.

2.4.8. Eşine Borçlu Olan Diğer Eşe, Borcunu Yerine Getirmesi İçin Süre Verilmesi

743 sayılı Medenî Kanun' da yer alan cebri icra yasağına 4721 sayılı Medenî Kanun' da yer verilmeyerek, eşler arasındaki borçlara ilişkin yeni düzenleme 217. maddede yerini almıştır. Bu madde *" Mal rejimi, eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Bununla beraber bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklere sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir. Durum ve koşullar gerektiriyorsa, hâkim istemde bulunan eşi güvence göstermekle yükümlü tutar"* hükmünü içermektedir.

Maddede yer alan düzenlemeye göre, borçlu eşin diğer eşe olan borcunu ödemesi evlilik birliğini tehlikeye sokacaksa, borçlu eş hâkimden kendisine ödeme için uygun bir süre verilmesini isteyebilir. Kanun koyucu, sadece önemli nitelik taşıyan, ağır derecedeki güçlüklerde borçlu eşe bu hakkı tanımıştır[466]. Aynı zamanda önemli güçlüklerin evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede ağır

[462] Kaçak, 2010, s. 433.
[463] Tutumlu, 2005, s. 433.
[464] Kaçak, 2010, s. 412.
[465] Kaçak, 2010, s. 412.
[466] Ayan, 2004, s. 273.

olması aranmıştır. Örneğin, eşlerden birinin diğerine olan borcunu ödemesi, onun evlilik birliğinden doğan giderlere katılma yükümlülüğünü yerine getirmesine engel olacaksa ve bu yükümlülüğün yerine getirilememesi evlilik birliğini tehlikeye düşürecekse, borçlu eş, hâkimden ödeme için kendisine uygun bir süre verilmesini isteyebilir[467].

Kanun koyucu borçlu eşin yanında alacaklı eşi de düşünerek TMK m. 217/ son cümlede gerektiğinde hâkimin borçlu eşten güvence isteyebileceğini kabul etmiştir.

2.4.9. Boşanma ve Ayrılık Davaları ile İlgili Geçici Önlemler

2.4.9.1. Genel olarak

Eşlerin birbirlerine karşı olan kızgınlıkların ve kırgınlıkların had safhaya ulaştığı, yardımlaşmanın, karşılıklı sevgi ve saygının ortadan kalktığı, eşlerin evlenmeye son verme konusundaki iradelerinin bütün açıklığıyla ortaya konulduğu bir dönemde, gerek eşlerin gerekse çocukların zarar görmemeleri için bazı önlemlere ihtiyaç vardır[468]. Bu nedenle, kanun koyucu, hâkime boşanma davası açıldığında geçici önlem alma yetkisi vermiştir.

Önlemleri alma yetkisi, boşanma davasına bakan hâkimin yetkisinde olup bu konuda tarafların istemde bulunmaları gerekmez [469] . Maddede eşlerin barınmalarına, geçimine, karı-koca mallarının yönetimine ve çocukların bakımı ile korunmalarına ilişkin tedbirler örnek olarak sayılmıştır. Hâkim bu tedbirleri alırken eşlerden her birinin menfaatini ve özellikle ekonomik durumlarını dikkate almalıdır. Bu konuda eşlerin cinsiyeti rol oynamaz[470]. Bu sebeple alınacak önlemler kadın yararına olabileceği gibi koca yararına da olabilir.

Türk Medenî Kanunu' nun 169' uncu maddesi "Geçici önlemler" başlığı altında konu ile ilgili şu düzenlemeyi getirmiştir: ***"****Boşanma veya ayrılık davası*

[467] Ayan, 2004, s. 273.
[468] Belgesay, 1958, s. 84.
[469] Tezgel, M. (2012). *Türk hukukunda yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 23.
[470] Tezgel, 2012, s. 24.

açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır."

Bu maddenin amacı, boşanma davası sırasında zayıf durumda olan eşleri ve çocukları korumaktır[471]. Bununla birlikte geçici önlemlerin evlilik birliğini koruyucu bir etkisi de vardır. Yapılan yargılama sonucunda dava reddedilir ve eşlerin birlikte yaşama yükümlülükleri yeniden doğarsa, dava sırasında alınan geçici önlemler eşlerin yeniden bir araya gelebilmelerine imkân sağlayabilir[472]. Doktrinde, söz konusu maddenin sadece ayrılık ve boşanma davasında değil, butlan davası veya gaiplik kararı ile birikte evliliğin sona erdirilmesinin talep edildiği sırada da uygulanması gerektiği savunulmaktadır[473].

Maddede, hâkimin alacağı önlemlerin bir kısmı sayılmıştır, ancak bu sayma tahdidi değildir[474] [475]. Hâkimin davanın devamı süresince "gerekli olan tedbirleri" alacağı düzenlendiğinden hangi önlemlerin alınacağı hâkimin takdirine bırakılmıştır[476]. Hâkim, takdir yetkisini kullanırken hak ve nesafeti gözetmeli; alınan önlemler karşı tarafa en az yük bindirecek şekilde seçilmeli ve dengeli olmalıdır[477]. Geçici olduğu ifade edilen bu tedbirler dava sonuçlanıncaya kadar devam eder[478]. Şüphesiz ki hâkim bu süre içerisinde gerektiğinde tedbirlerde değişiklik yapabilecektir.

Mahkemece geçici önlemler için mahkeme bünyesinde bulunan uzman psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan araştırma ve inceleme yapıp rapor

---

[471] Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 186.
[472] Ayan, 2004, s. 290.
[473] Öztan, 2004, s. 445.
[474] Öztan, 2004, s. 446; Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 283; Tezgel, 2012, s. 23.
[475] *" ...Geçici önlemler parasal durumun yanında barınma, malların yönetimi, varsa çocukların durumu, boşanmanın getireceği malî sonuçlar, sorunsuz ve güvenceli bir geleceğin dengelenmesi gibi çok geniş tedbirleri içermektedir. Bu hususları kapsar biçimde alınacak geçici tedbir kararı ile tarafların yararları açısından hakkaniyete uygun bir dengenin kurulması gerekir..."* HGK., 31.01.1990 T., 2/606 E. ve 34 K. sayılı kararı için bkz. Kiper, 1997, s. 604.
[476] Velidedeoğlu, 1965, s. 247; Feyzioğlu, 1986, s. 354; Tezgel, 2012, s. 23.
[477] Öztan, 2004, s. 446.
[478] Oğuzman ve Dural, 1994, s. 134.

verilmesi istenilebilir[479]. Düzenlenen rapor ve araştırma belgelerine göre de geçici önlemlere karar verilir.

Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1), geçimine (TMK m. 185/3), malların yönetimine (TMK m. 215, 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re'sen) almak zorundadır[480]. Geçici önlemlerin hâkim tarafından re'sen alınması, Türk Medenî Kanunu' nun bu maddeye ilişkin gerekçesinde *"…hukuk yargılama usulünde, talep olmadıkça yargıcın bir taraf lehine herhangi bir menfaate hükmedememesi prensibi yürürlükte ise de, aile hukuku alanı, sadece fertlerin menfaatlerinin korunması için değil, aynı zamanda toplumsal koruma için gerekli hükümleri kapsadığından, bu alanda yargılama usulü prensiplerine bazı istisnalar koymak zorunluluğu vardır…"*[481] şeklinde yer almıştır.

Önlem şeklinde ifade edilen aile hukukundaki düzenlemelerin geçici hukukî korumaya mı yoksa çekişmesiz yargıya mı ait olduğunun tespitinin pratik sonuçları vardır. Örneğin, çekişmesiz yargı işinde tam ispat aranırken, geçici hukukî korumada yaklaşık ispat ile yetinilir[482]. Geçici hukukî korumada kural olarak taraflarca getirilme ilkesi, çekişmesiz yargıda ise kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir[483]. Ancak asıl yargılamanın tabi olduğu ilkenin de dikkate alınması gerekir. Örneğin, çekişmesiz yargı işinde de geçici hukukî korumaya ihtiyaç duyulabilmekte olup, bu halde geçici hukukî korumada da kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanabilmektedir[484].

Türk Medenî Kanunu' nun 169' uncu maddesi gereğince boşanma veya ayrılık davası süresince alınan geçici önlemler, geçici hukukî koruma niteliğindedirler[485]. Nihayet, zarar umulan hallerde hızlı bir yargılama ile karşı taraf dinlenilmeden karar verilebilme imkânı, gerek evlilik birliğinin korunmasında,

---

[479] Özkan, 2005, s. 583.
[480] 2. HD, 3.6.2002 T., 2002/6665 E. ve 2002/7412 K. sayılı kararı, UYAP sistemi üzerinden alınmıştır.
[481] TMK m. 169 gerekçesi.
[482] Erişir, 2013, s. 260.
[483] Erişir, 2013, s. 260.
[484] Erişir, 2013, s. 260.
[485] Velidedeoğlu, 1965, s. 247; Erişir, 2013, s. 270.

gerekse boşanma davalarında mevcuttur[486]. Bu yönden, söz konusu yargısal tasarrufların geçici hukukî koruma niteliğinde olduğu aşikârdır. Buradaki geçici hukukî korumalar, aile hukukuna özgü geçici önlemlerdendir[487]. Yani ihtiyati tedbir niteliği taşımazlar ve çekişmesiz yargı işi değildirler. Söz konusu hukukî korumalar, boşanma veya ayrılık kararının kesinleşmesi ile birlikte ortadan kalkar[488], tek başlarına temyiz (yeni düzenlemeye göre istinaf) edilemezler[489].

Geçici önlemleri almakta yetkili ve görevli mahkeme, davaya bakan aile mahkemesidir[490]. Bu husus, TMK m. 169' da yer alan *"Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim … geçici önlemleri re'sen alır"* şeklindeki düzenlemenin lafzından açıkça anlaşılmaktadır.

2.4.9.2. Türk Medenî Kanunu' nun 169' uncu maddesinde düzenlenen geçici önlemler

2.4.9.2.1. Eşlerin barınması[491]

Söz konusu geçici önlem, ortak konuttan ve ev eşyasından hangi eşin yararlanacağının belirlenmesidir[492]. Bilindiği üzere, boşanma ve ayrılık davası

---

[486] Erişir, 2013, s. 273.

[487] Pekcanıtez, Atalay Özekes, 2013, s. 872; Yılmaz, 2013, s. 1624; Sungurtekin Özkan, 2003, s. 85.

[488] Öztan, 2004, s. 441.

[489] *" Davalı-davacının çocukları için boşanma davası sırasında tedbir nafakasına hükmedilmesi yönündeki isteği, Türk Medenî Kanunu' nun 169' uncu maddesi kapsamındadır. Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkimin dava süresince talep üzerine veya re'sen Türk Medenî Kanunu' nun 169' uncu maddesi çerçevesinde alacağı geçici önlemlere veya önlem alınması isteğinin reddedilmesine ilişkin kararlar, esas hükümle birlikte temyizi kabil olup, dava sırasında verilen bu çerçevedeki ara kararlarının tek başına temyizi mümkün değildir. Bu bakımdan davalı-davacı kadının temyiz talebinin reddine karar verilmesi gerekmiştir."* 2. HD., 30.1.2013 T., 2013/126 E. ve 2013/2406 K. sayılı kararı,
URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.turkhukuksitesi.com, adresinden 14 Ekim 2014'de alınmıştır.

[490] Türk Medenî Kanunu' nun 169' uncu maddesine göre, boşanma veya ayrılık davası açılınca aile mahkemesi hâkimi, çocukların bakım ve korunmasına ilişkin gerekli gördüğü önlemleri re'sen alır. Boşanma davası devam ederken, bir eşin, çocukla kişisel ilişki kurmasına dair yapılacak düzenleme de aile mahkemesi hâkimi tarafından bu madde kapsamında alınabilecek bir geçici tedbirdir. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair, boşanma davasının dışında ayrı ve müstakil bir dava açılması bozma sebebi sayılmıştır. 2. HD.,1.3.2004 T., 2004/1524 E. ve 2004/2433 K. sayılı kararı,
URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.turkhukuksitesi.com, adresinden 14 Ekim 2014'de alınmıştır.

[491] Eşlerin ortak yaşama ara verdikleri dönemde konut ve ev eşyasından yararlanmaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. " 2.4.2.3.2. konut ve ev eşyasından yararlanmanın belirlenmesi" başlığı altındaki açıklamalar.

açıldıktan sonra eşler, dava devam ettiği sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir (TMK m. 197). Bu ayrı yaşama sırasında hâkim, ortak konuttan kimin yararlanacağına karar verirken, oturulmakta olan konutun mülkiyetinin kime ait olduğu veya kira sözleşmesinin kimin tarafından yapıldığı hususlarını dikkate almaz[493]. Önlemler alınırken, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, konuta olan ihtiyaçları, çocukların hangi eşin yanında bulunduğu gibi hususlar göz önünde tutulur[494]. Aile konutunun kullanımının eşlerden birine verilmesi, aile konutunun bu niteliğini ortadan kaldırmaz[495].

Türk Medenî Kanunu' nun 169' uncu maddesinde geçici önlemlere ilişkin bir sınırlama getirilmediği için hâkim, durumun gerektirdiği tüm tedbirleri alabilir. Örneğin, ev eşyası veya istisnai durumlarda mal varlığı değerleri üzerinde eşin tasarruf yetkisi sınırlanabilir[496], evden ayrılan eşin kendisine ait olan veya kullanmaya ihtiyaç duyduğu bazı eşya ile müşterek evde kalmayan çocuklar için de bazı eşyaların diğer tarafça alınmasına karar verilebilir[497].

2.4.9.2.2. Eşlerin ve çocukların geçiminin sağlanması

Genel olarak

Geçici önlemler arasında en önemli ve en çok uyuşmazlık konusu olan önlem, eşlerin geçimi ile ilgili olan tedbir nafakasıdır[498]. Tedbir nafakası, eşin ve çocukların dava süresince barınması, geçimi ve hayatlarını sürdürmeleri için diğer eşin aile birliğine yapması gereken parasal katkıdır[499].

---

[492] Kaçak, 2010, s. 418.
[493] Velidedeoğlu, 1965, s. 215; Tekinay, 1986, s. 251; Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 187; Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 284.
[494] Kaçak, 2010, s. 418.
[495] Kaçak, 2010, s. 419.
[496] Öztan, 2004, s. 449.
[497] Köseoğlu ve Kocaağa, 2011, s. 154.
[498] Ceylan, 2006, s. 35.
[499] Meydan, N. ve Yapal, F. (2012). *Boşanma ve mal rejimi.* İstanbul: Zigana Yayıncılık, 137.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu' nda "eşlerin mutlak eşitliği" ilkesi kabul edildiğinden, her iki eş de çalışma ve gelir oranlarına göre diğerinden nafaka talep edebilir[500].

Tedbir nafakasının amacı; eşleri, evliliğin fiilen askıya alındığı dönemde, eşitlik ilkesi çerçevesinde mahkeme kararıyla özellikle çocuklara karşı görevlerini ifaya zorlamaktır[501]. Hâkim, boşanma ve ayrılık davalarında çocuklar kendisine bırakılmamış olan eşin, çocukların geçimine nasıl katkıda bulunacağı ve onlarla kişisel ilişkilerini nasıl sürdüreceği konularında da düzenleme yapar[502].

Tedbir nafakası aile hukukundan doğan, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır (TMK m. 23). Henüz doğmamış haktan feragat edilemeyeceğinden, ileride doğacak nafakadan vazgeçmek mümkün değildir[503]. Doğmuş nafaka borcundan ise vazgeçilebilir. Dava sırasında açıkça tedbir nafakası istenmediği belirtilmişse nafakaya hükmedilmemelidir[504]. Yine belirtilen miktardan daha yüksek nafaka takdiri de taleple bağlılık ilkesine (HMK m. 25) aykırıdır[505]. Tedbir nafakası geçici niteliktedir. Bu bağlamda alınacak önlemler boşanma veya ayrılık davası sonuçlanıncaya kadar hüküm ifade edecektir[506]. Ayrıca, dava sırasında ara kararı ile verilen tedbir nafakası kararı, HMK m. 389 ve devamındaki ihtiyati tedbirlerden değildir[507]. Tedbir nafakasının niteliği, boşanma ve ayrılık davası sırasında alınan geçici önlemler gibi aile hukukuna özgü geçici hukukî korumadır.

---

[500] 743 sayılı Medenî Kanun' un 152/2. maddesinde kocaya yüklenen "evin bakım ve iaşe yükümlülüğü" sonucunda kadının geliri olsa dahi uygulamada boşanma veya evlenmenin butlanı davası açıldığında otomatik olarak kadın yararına tedbir nafakası bağlanmakta, kocanın kadından tedbir nafakası talep hakkı bulunmamaktaydı. Şimşek, 2007, s. 35.

[501] Köseoğlu ve Kocaağa, 2011, s. 155.

[502] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 286.

[503] Öztan, 2004, s. 452.

[504] 2. HD., 18.7.2002 T., 20028579 E. ve 2002/9723 K. sayılı kararı, URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.kararara.com, adresinden 17 Ekim 2014'te alınmıştır.

[505] 3.HD., 4.11.2004 T., 2004/11351 E. ve 2004/12233 K. sayılı kararı URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.bakirkoyavukatburosu.com, adresinden 17 Ekim 2014'te alınmıştır.

[506] Özkan, 2005, s. 585.

[507] *" ...Ara karar ile verilen tedbir nafakası, HUMK m. 101 ve takip eden maddeleri gereğince bir ihtiyati tedbir kararı değildir..."* 12. HD., 17.02.2000 T., 2000/1695 E. ve 2000/2524 K. sayılı kararı için bkz. Yılmaz, 2013, s. 1659.

Tedbir nafakasının şartları

Eşlerin ayrı yaşıyor olması

Nafakaya hükmedilebilmesi için, eşlerin birlikte yaşamıyor olmaları gerekir[508]. Eşler birlikte yaşadığı sürece tedbir nafakası değil, evlilik birliğine parasal katkısının belirlenmesi söz konusu olur.

Boşanma ve ayrılık davası açıldıktan sonra eşler, dava devam ettiği sürece Kanun gereği ayrı yaşama hakkına sahip olduklarından (TMK m. 197), hâkim kendiliğinden nafakaya hükmetmelidir. Boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanı davaları içinde eşlerin kusuruna, haklı olup olmadıklarına bakılmaksızın diğer koşullar varsa (malî durumun yetersiz olması, nafakaya gereksinim duyması gibi) nafakaya hükmedilebilir.

Ayrı yaşamanın haklı bir nedene dayanması

Tedbir nafakası boşanma ve ayrılık davası sırasında istenebileceği gibi, dava olmadan bağımsız olarak tarafların birlikte yaşamalarına ara vermeleri halinde de talep edilebilir[509]. Boşanma ve ayrılık davası dışında taraflar eğer ayrı yaşıyorlarsa ve ayrı yaşama olgusu haklı bir sebebe dayanıyorsa; örneğin, eşlerden birinin ortak hayat sebebi ile kişiliği, ekonomik güvenliği, sağlığı, huzuru, ciddi bir şekilde tehlikeye düşmüş ise; o eş tedbir nafakası talep edebilir[510].

Bu şekilde açılan tedbir nafakası davasında, nafaka talep eden eş ayrı yaşamakta haklı olduğunu ispatlamalıdır. Ayrı yaşayan ve ayrı yaşamakta hakkı olan veya olmayan eş yanında bulunan ergin olmayan çocuklar için ise, eş ayrı yaşamakta haklı olsun olmasın onun yanında bulunan küçükler için hâkim mutlaka re'sen tedbir nafakasına hükmetmelidir[511].

---

[508] Öztan, 2004, s. 450.
[509] Ertürk, E. (2005). *Nafaka davaları,* İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A. Ş., s. 5.
[510] Ertürk, 2005, s. 3.
[511] Gençcan, 2011, s. 648.

Nafakaya hükmedilmesi için, evlilik birliğinin dağıtılmasında eşlerin kusurlu olup olmadıklarına bakılmaz[512] [513].Lehine nafakaya hükmedilen eşin az veya çok kusurlu olması, hatta kusurun tamamen kendisinde olması bu durumu değiştirmez[514].

Borçlunun ödeme gücünün bulunması

Nafakaya hükmedilebilmesi için, nafaka ödeyecek eşin ödeme gücüne sahip olması gerekir. Eş, elinde olmayan sebeplerle nafaka ödeyecek durumda değilse nafakaya hükmedilemez[515]. Örneğin; akıl hastası olan ve çalışamayan, geliri de olmayan koca[516], asker olan ve şahsi geliri ve paraya çevrilebilir mal varlığı bulunmayan koca askerlik görevi devam ettiği sürece[517], cezaevinde hükümlü olarak bulunan, mal varlığı ve geliri olmayan eş cezaevinde bulunduğu sürece[518] nafaka ödemeye mahkum edilemez. Eş kötüniyetle veya ağır ihmalle kendisine iş bulmuyor ise, iyi niyetle çalışmış olsaydı ne kadar kazanabilecek idiyse (farazi kazanç), bu miktar nafakaya esas alınır[519].

---

[512] İnal, 2004, s. 820; Yavuz, N. (2008). *Öğretide ve uygulamada nafaka, nişan ve eşlerin katkı payı ile ilgili davalar.* Ankara: Turhan Kitabevi, s. 3; Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 285; Ruhi, 2010, s. 28.

[513] *"...Dahası Kanun' da, hâkimin geçici bir önlem olarak tedbir nafakasına hükmedebilmesi için, tarafların kusurlu olup olmamaları bir unsur olarak yer almamakta; hangisinin daha az ya da çok kusurlu olduğunun belirlenmesi yönünde bir koşul da öngörülmemektedir. Bu nedenle, hâkimin kusur durumuna bakmaksızın davanın en başında bu geçici önlemi alması ve buna bağlı olarak da tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını tespit edip, uygun ve geçici nitelikte bir nafaka takdir etmesi gerekir. Görülmektedir ki, bir tarafın kusurlu olması; onun lehine tedbir nafakası tayin edilmesine engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla, tedbir nafakası hâkimin kanun gereği, kendiliğinden alması gereken geçici bir önlem olup, tarafların kusurunun verilecek karar açısından bir önemi ve etkisi de yoktur."* HGK. 02.11.2011 T., 2011/2-533 E. ve 2011/670 K. sayılı kararı.
URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.ozankayahan.av.tr, adresinden 17 Ekim 2014'de alınmıştır.

[514] Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 187.

[515] Öztan, 2004, s. 451.

[516] 2. HD., 10.3.1997 T., 1617 E. 2607 K. sayılı kararı için bkz. Özuğur, 2004, s. 48.

[517] Y. İBK., 12.12.1966-5/11, 2. HD., 20.2.2002-1706/2345 sayılı kararlar için bkz. Özuğur, 2004, s. 48.

[518] 2. HD., 11.4.2000 T., 2000/1894 E. 2000/4539 K. sayılı kararı için bkz. Ruhi, 2010, s. 38.

[519] *"... Nafaka yükümlüsü olan davalının kendi; eğitim durumuna ve manevi kabiliyetine uygun işleri yapmaması, kendisinde var olan imkânlara göre düşünülebilenden daha az bir gelirle iktifa ile yetinmesi sonucu, çocuğun nafakasının zarar gördüğü muhakkaktır. Nafaka ödemekle borçlu olan, bütün gücüyle çalışıp borcunu yerine getirmek zorundadır. Davalı, bütün gayreti göstermesine rağmen konumuna uygun iş bulunmadığını ve başka gelir elde etmediğini ispat etmediğine göre nafaka yükümlüsünün (varsayımsal) tahmin edilebilir gelirine göre nafakanın takdir edilmesi gerekir..."* 2. HD., 10.6.1993 T., 5344 E. ve 5953 K. sayılı kararı için bkz. Özkan, 2005, s. 988.

Nafaka talep eden eşin ihtiyacının olması

Ayrı yaşama ile eşlerden birinin önceki yaşam standartlarında eksilme oluşmuşsa, eşin bakım ve geçimi tehlikeye düşmüşse bu eş, diğer eşten nafaka talep edebilir.

Nafaka talep eden eşin maaşının veya malvarlığının bulunması tek başına nafaka istenilmesine engel değildir[520]. Sadece miktarın saptanmasında bu durum basit ölçüde bir etken olabilir[521]. Bununla birlikte, eşlerin aylık gelirleri ve ekonomik durumları birbirine yakın ise tedbir nafakasına hükmedilemez[522].

Kadın eş, başka bir erkekle birlikte yaşıyor ve ihtiyaçları bu şahıs tarafından karşılanıyorsa nafakaya hükmedilemez[523].

Nafaka tayini

Boşanma davası nedeniyle yaşam standartlarında önceki olağan duruma göre bir eksilme varsa nafaka kararı verilmelidir. Hükmedilecek nafaka, evlilik birliği devam ederken eşlerin birlikte sürdürdükleri hayata uygun bir yaşam sürdürebilmelerine yeterli olmalıdır[524] [525]. Bu nedenle nafaka miktarı belirlenirken tarafların sosyal ve ekonomik durumları gözönünde tutulur[526]. Sağlıklı bir tespit yapılabilmesi için eşlerin meslekleri, iş ve gelirleri, çocukların okul durumları, halen yaşadıkları semt ve diğer sosyal çevreler ve tarafların sosyal çevre itibariyle

---

[520] *"...Davacının ücretli olarak çalışmış olması nafaka almasına mani değildir. Bir miktar nafakanın arttırılmasına karar verilmelidir..."* 3 HD., 2.11.2004 T., 2004/12067 E. ve 2004/11995 K. *"...Davacının emekli maaşı alması tedbir nafakası talebine engel bir durum değildir..."* 3. HD., 2004/7593 E. ve 2004/9772 K. sayılı kararları UYAP sistemi üzerinden alınmıştır.

[521] 2. HD., 15.3.1976 T., 1976/5396 E. ve 1976/ 2214 K. sayılı kararı için bkz. Özkan, 2005, s. 980.

[522] 2. HD., 21.2.2007 T., 2006/14738E. ve 2007/2473 K. sayılı kararı, UYAP siztemi üzerinden alınmıştır.

[523] *"...Toplanan delillerden davacı kadının bir başka erkekle karı koca gibi yaşamakta olduğu ve geçiminin birlikte yaşadığı erkek tarafından karşılandığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında tedbir nafakası isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir..."* 2.HD., 04.04.2005 T., 2005/3466 E. 2005/5258 K. sayılı kararı için bkz. Köseoğlu ve Kocaağa, 2011, s. 164.

[524] Yavuz, 2008, s. 4.

[525] *"...Tedbir nafakası, davalı kocanın geliri ile orantılı olarak; birlikte yaşadıkları zamanda eşine sağladığı geçim şartlarını, ayrı yaşam halinde de sağlayacak oranda olmalıdır..."* 3.HD., 15.12.2003 T., 2003/ 14528 E. 2003/14343 K. sayılı kararı, URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.bakirkoyavukatburosu.com, adresinden 17 Ekim 2014'te alınmıştır.

[526] Yavuz, 2008, s. 4.

bulundukları yer ve yaşama şekilleri araştırılmalıdır[527]. Nafaka miktarının tespitinde, eşlerin doğrudan gelirlerinin yanında, mal varlıklarındaki gelirleri de esas alınır[528].

Nafaka miktarını belirleme, HMK m. 266 anlamında özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir iş olmadığından bu konuda bilirkişiye gidilmemelidir[529]. Hâkim, yukarıda bahsettiğimiz araştırmaları yaptıktan sonra somut olaya göre takdir yetkisini kullanarak nafaka miktarını belirlemelidir.

Nafaka talep eden eş, kendisi ve çocuklar için istediği nafaka miktarlarını ayrı ayrı belirtmeli, kararda da nafaka miktarları istek aşılmadan eş ve çocuklar için ayrı ayrı gösterilmelidir[530].

Hâkim, tedbir nafakasına ara karar ile hükmedebilir. Bu durum, nafakanın icrasını etkilemez[531]. Tedbir nafakası, boşanma ve ayrılık davasının açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar ve boşanma hükmünün kesinleştiği güne kadar devam eder[532]. Ancak, çocuk dava tarihinden sonra doğmuş ise, onun için tedbir nafakası, dava tarihinden itibaren değil, doğum tarihinden itibaren hüküm altına alınmalıdır[533]. Aynı şekilde eşlerden biri dava tarihinde nafaka talep etmemiş, daha sonraki bir tarihte nafaka talebinde bulunmuş ise nafakaya dava tarihinden itibaren değil, istem tarihinden itibaren hükmedilmelidir[534]. Karar kesinleştikten sonra hükümde belirtilmek suretiyle, eş yararına hükmedilen tedbir nafakasına yoksulluk

---

527 Köseoğlu ve Kocaağa, 2011, s. 159.
528 Öztan, 2004, s. 451.
529 Şimşek, 2007, s. 38.
530 Şimşek, 2007, s. 41.
531 *"...Dava sırasında hakimlikçe kişinin yaşamını sürdürmek için öncelikle ve zaruri olarak hükmedilen bir para olan ilama müstenit olmayan nafakanın, ara kararı ile takibe konulmasında dava sonucu beklenmeksizin nafakanın bir an önce tahsili amacı vardır. Nafakanın ilama bağlanıp bağlanmaması sonuca etkili değildir."* 12. HD., 09.07.2002 T., 2002/14311 E. ve 2002/15013 K. sayılı kararı için bkz. Şahin, E. (2004). *Aile hukuku davaları tatbikatı.* Ankara: Kartal Yayınevi, s. 577.
532 HGK. 06.03.1963 T., 2/13 E.-18 K. sayılı kararı, UYAP sistemi üzerinden alınmıştır.
533 2. HD., 12.7.2004 T., 2004/8552 E. ve 2004/9425 K. sayılı kararı için bkz., Ertuğrul, N. ve Ertuğrul, T. (2011). Uygulamada boşanma davaları, 2, Ankara: Yetkin Basımevi, s. 1736.
534 *"...Tedbir nafakası her an doğup işleyen alacak niteliğindedir. Davacı 28.09.2004 günlü oturumda nafaka istemediğini beyan etmekle birlikte 09.06.2005 tarihli celsede yeniden tedbir nafakası istediğine göre kadın yararına 09.06.2005 tarihinden başlamak ve boşanma hükmünün kesinleştiği tarihe kadar devam etmek üzere tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken dava tarihinden itibaren tedbir nafakası verilmesi de doğru olmamıştır..."* 2. HD., 30.1.2006 T., 2005/16313 E. ve 2006/545 K. sayılı kararı için bkz. Ertuğrul ve Ertuğrul, s. 1807.

nafakası olarak, çocuk yararına hükmedilen tedbir nafakasına ise iştirak nafakası olarak devam edilir.

Yargıtay uygulamalarına göre, nafaka davaları sonucunda verilen kararlar inşaî nitelikte olduğundan nafakaya dava tarihinden itibaren faiz yürütülemeyeceği, diğer bir deyişle, nafakaya ilişkin karar oluşmadan nafakanın istenebilir bir hale gelmediği ve borçlu temerrüde düşmediği için dava tarihi yerine, nafakaya ilişkin ara karar tarihinden itibaren faiz istenebileceği kabul edilmiştir[535]. İnşaî nitelikteki hükümler ile, yeni bir hukukî durumun yaratılması veya mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması sağlanır. Kanımızca da, nafakaya hükmedilmesine, daha önceden hükmedilen nafaka miktarının arttırılıp azaltılmasına ve gerektiği takdirde nafakanın tamamen ortadan kaldırılmasına ilişkin ilamların da inşaî nitelikte olduğunu belirten Yargıtay kararı isabetlidir.

Tedbir nafakası Türk Lirası ile peşin olarak her ay başında ödenir[536]. Nafaka davasına bakan hâkim tarafların anlaşmaları dışında yabancı para ile tedbir nafakasına hükmedemez[537].

Çocuklar için verilen iştirak/tedbir nafakası çocuklar ergin olana kadar devam eder[538]. Davacı eş, ergin çocuk için nafaka isteyemez. Ancak çocuk ergin olmasına rağmen eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlü olduklarından (TMK m. 328/2), ergin çocuk ana ve babasına karşı TMK' nın 328/2 ve 364. maddelerine dayanarak nafaka davası açabilirler[539].

Tedbir nafakasının süresi ve durumun değişmesi

Nafaka verilmesine ilişkin ilâmlar, hukukî bakımdan mutlak anlamda kesin hüküm teşkil etmezler[540]. Ancak, diğer ilâmlar gibi bu ilâmların da icra edilebilir nitelik kazanabilmesi için kesin hüküm etkisine sahip olmaları gerekir. Bu

[535] 2.HD., 07.03.1987; 1032/2584, 2. HD, 20.6.2002, 12035/13312, 12. HD, 24.9.2002, 2002/17178 E. 2002/18298 K., Ertürk, 2005, s. 8-9.
[536] Öztan, 2004, s. 452.
[537] 2. HD., 6.7.1995-733/7919, Özuğur, 2004, s. 50.
[538] Oy, 2008, s. 6.
[539] Özuğur, 2004, s. 55.
[540] Özdemir, H. ve Ruhi A. C. (2012). *Çocuk hukuku.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 86.

durumda, nafaka verilmesine ilişkin ilâmların kendine özgü bir nitelikte kesin hüküm özelliği taşıdıklarını söyleyebiliriz. Nafakaya dair ilâmın kendine özgü kesinliği, hükmedilen nafakanın zamanla değişen koşullara uyarlanabilmesi için değişiklik davası açılıncaya kadar devam etmektedir. Keza, değişiklik davası[541], kesin hükme bağlanmış bir davanın değişen koşullar nedeniyle tekrar dava konusu edilmesini sağlayan istisnai bir durumdur[542]. Nafakaya ilişkin ilâmların kendine özgü kesin hüküm özelliği taşıması, hem bu ilamların icra edilebilmesini, hem de tarafların değişen ekonomik ve sosyal durumları karşısında hükmün değişen koşullara uyarlanabilmesini sağlamaktadır.

Nafakaya ilişkin ilâmlarda değişiklik davasının açılabilmesine imkân veren TMK m. 331 hükmü *"Durumun değişmesi halinde hâkim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır"* ifadesi ile değişiklik davasının hukukî dayanağını oluşturmaktadır. Maddede hüküm altına alınan değişen sosyal ve ekonomik durumlara örnek olarak; nafaka yükümlüsünün işsiz kalması yahut gelirindeki artış, geçim masraflarının artması, nafaka alacaklısının durumundaki değişiklik (bir hastalık, malullük gibi durumların ortaya çıkması, mevcut hastalığın tamamen iyileşmesi, yeni bir iş bulması vb), fiyatlardaki, enflasyondaki değişiklikler, ikinci bir çocuğun doğumu, çalışma (işgörme) yeteneğindeki artış yahut azalış gibi durumlar sıralanabilir[543]. Ancak bu sebeplerin gerçekleşmiş olması tek başına değişiklik kararı için yeterli değildir. Bu değişikliklerin aynı zamanda "önemli" sayılması gerekmektedir[544]. Gelir ve ihtiyaç durumundaki kısa süreli değişiklikler "önemli" sayılmamaktadır.

Tarafların ekonomik ve sosyal durumlarındaki değişim ile paranın satın alma gücündeki değişikliklere bağlı olarak nafakanın miktarı, dava açılması halinde arttırılıp azaltılabilir[545]. Tedbir nafakası arttırımına karar verilebilmesi için artırım talebinde bulunulduğu tarihte ayrı yaşamakta haklılığın devam ediyor olması

[541] Bkz. ayrıntılı bilgi için yuk. s. 58 vd.
[542] Pekcanıtez, Atalay, Özekes, 2013, s. 729.
[543] Kırtıloğlu, 2014, s. 274; Akil, 2012, s. 160.
[544] Meydana gelen değişikliklerin önemli nitelikte olup olmadığı, dava konusunun niteliğine göre her davada ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin Yargıtay içtihatlarında, aile bireyleri arasındaki dayanışma ödevinin, bağların temelden sarsılması nedeniyle ortadan kalkması, yardım nafakasının yeniden değerlendirilmesi açısından önemli bir değişiklik olarak değerlendirilmiştir. Kırtıloğlu, 2014, s. 274.
[545] Özdemir ve Ruhi, 2012, s. 86.

gerekir[546]. Tedbir nafakası arttırım ve azaltım istemleri talep tarihinden itibaren hüküm altına alınır[547]. Nafaka borçlusunun veya alacaklısının ölümü halinde tedbir nafakası kendiliğinden kalkar[548]. Nafaka borcu mirasçılara intikal etmez, ancak ölmeden önce kesinleşmiş nafaka borçları mirasçılara intikal eder[549].

Eşlerin mallarının yönetimi

743 sayılı Medenî Kanun' da yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimi benimsendiğinden, bu önlemin pratik bir önemi yoktu[550]. Bu önlemin tek uygulanabildiği durum eşlerin evlenme sözleşmesi ile mal birliği veya mal ortaklığı rejimlerinden birini kabul etmeleri haliydi[551].

4271 sayılı Türk Medenî Kanunu' nda yasal mal rejimi olarak "edinilmiş mallara katılma rejimi" benimsendiğinden, bu önlemin uygulama alanı artmıştır. Boşanma davasının açılmasından sonra hâkim, eşlerin mallarının yönetilmesi, eşlerin mallardan yararlanmaları, kötüniyetle mal kaçırmasının önlenmesi vb. konularda eşlerin menfaatlerinin gözetilmesi bakımından önlem alacaktır[552].

Hâkim, gereken durumlarda mal rejimine göre bir müfredat defterinin tutulmasını öngörebilir, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine, kıymetli evrakın yediemine teslimine veya eşyanın kaçırılmaması için gerekli diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir[553]. Ayrılık kararından sonra hâkim, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir (TMK m. 180).

---

[546] 2. HD., 25.2.1994 T., 1994/1093E. ve 1994/2088 K. sayılı kararı için bkz. Gençcan, 2011, s. 1400.
[547] HGK., 28.11.1956 T., 1956/15 E. 1956/15 K., 3. HD., 06.05.2003 T., 2003/6146 E. ve 2003/5539 K. sayılı kararı için bkz. Şahin, 2004, s. 559-560.
[548] 2. HD., 04.12.1996 -12057/13137 sayılı karar için bkz. Özuğur, 2004, s. 50.
[549] 2. HD., 14.03.2002-2612/3520 sayılı karar için bkz. Özuğur, 2004, s. 52.
[550] Ceylan, 2006, s. 40.
[551] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 286.
[552] Ceylan, 2006, s. 40.
[553] Öztan, 2004, s. 454.

Çocukların bakım ve korunması

Boşanma ve ayrılık davası açıldıktan sonra eşler çocukların bakımı ile ilgili hususlarda fikir birliğine varmışlarsa, hâkimin bu anlaşmayı onaylaması gerekir. Eğer eşler bu hususta anlaşmaya varamamışlarsa hâkim, çocuğun kimin yanına verileceğini, çocuğun bakım masraflarını, çocuk kendisine bırakılmayan tarafın çocuğun bakım masraflarına ne ölçüde katılacağını, çocuğun ziyaret hakkının ne şekilde düzenleneceğini, çocuğun eğitimine karar vermek yetkisinin içeriğini vs. hususları belirler[554].

4271 sayılı Türk Medenî Kanunu' nun 169' uncu maddesine göre, çocuğun menfatinin gerektirdiği tedbirleri alırken hâkimin, velayet hakkını eşlerden birine verme yetkisi yoktur, sadece çocuğu eşlerden birinin himayesine bırakabilir[555]. Bu hususta, TMK' nın çocuklar bakımından ana ve babanın haklarını düzenleyen 182' nci maddesinden yararlanılır. Hâkim, çocuğun kime bırakılacağına karar verirken çocuğun menfaatini gözetir. Boşanmaya yol açan durumlar açısından, kusurlu olmak veya boşanmayı istemek bu konuda kıstas olamaz[556].

Çocuk eşlerden birine bırakıldığında, diğer tarafın çocuğun masraflarının karşılanması için nafaka ödeme yükümlülüğü doğar. Ayrıca çocuk kendisine bırakılmayan eşin çocukla kişisel ilişkilerini devam ettirme hakkı olduğundan, hâkim, çocuğun ruhî, ahlakî ve bedenî durumunu göz önünde bulundurarak ziyaret hakkını düzenler[557].

[554] Feyzioğlu, 1986, s. 364; Tekinay, 1986, s. 253; Meydan ve Yapal, 2012, s. 336.
[555] Öztan, 2004, s. 455.
[556] Öztan, 2004, s. 456.
[557] Öztan, 2004, s. 457.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL KANUNLARDA ÇOCUĞUN VE KADININ KORUNMASI

3.1. Çocuk Hukuku ve Hâkim Olan Ilkeler

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu' nun[558] (ÇKK) 3/1-a maddesi uyarınca daha erken yaşta ergin olsa bile, 18 yaşını doldurmamış kişi çocuktur. Çocuk hukuku da bu bağlamda, 18 yaşından küçüklere ilişkin hukuk kurallarından, uygulamasından ve öğretisinden oluşur[559]. Çocuk hukukunun amacı, çocukları özel haklarla güçlendirmek, özel koruyucularla korumaktır[560].

Çocuk hukukunun başlıca konusu çocuk haklarıdır. Çocuğun düşünce ve inanç özgürlükleri benzeri klâsik özgürlükleri, temel öğrenime katkı payını talep gibi sosyal istemleri, kendisini ilgilendiren önemli konularda görüş bildirme, olurunu verme gibi haklar çocuk haklarındandır[561].

Çocuğun yüksek yararı ilkesi; bu ilkeye göre, çocuğun aile içinde korunmasında, çocuğun yararları ile ana babanın ya da üçüncü kişilerin yararları çatıştığında çocuğun yararlarına öncelik tanınacaktır[562]. Günümüzde çocuğun yararı ulusal ve uluslararası çocuk hukukunda temel bir ilke haline gelmiş, bütün diğer normlar bu ilkeye uygun biçimde düzenlenmiştir[563].

Kamusallık ilkesi; çocuk hukukunda yer alan ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları çoğunlukla emredici kurallar olup, kişiler kanunlarda düzenlenmiş olan ilişkilerin içeriğini ve şeklini değiştiremezler[564]. Çocuk hukuku kuralları

---

[558] R.G. 15.07.2005, S. 25876.
[559] Serozan, R. (2005), *Çocuk hukuku.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 11.
[560] Serozan, 2005, s. 11.
[561] Serozan, 2005, s. 9.
[562] Özdemir ve Ruhi, 2012, s. 5.
[563] Akyüz, E. (2010). *Çocuk hukuku, çocukların hakları ve korunması (1. Baskı).* Ankara: Pegem Akademi, s. 76.
[564] Özdemir ve Ruhi, 2012, s. 5.

düzenlenirken kamu yararı, kamu düzeni ve zayıfların korunması gibi kamu hukuku ilkelerinin büyük önemi vardır[565].

Tamamlayıcı olma ilkesi; çocuğun yetiştirilmesinde öncelikle ana babanın sorumluluğunu, ancak ana baba bu görevlerini yerine getiremezlerse ve bireysel ve sosyal hizmete rağmen çocuğun korunması sağlanamazsa koruma tedbirlerine başvurulabileceğini ifade eder[566].

Güçsüzlerin korunması ilkesi; anayasanın sosyal devlet ilkesi gereği, doğal güçsüzlüğü nedeniyle çocuk, aile ve toplum içinde korunması gerekli gruplar içinde önceliğe sahiptir[567].

Ölçülülük ilkesi; bu ilke gereğince önlemler tehlikenin ya da korunmaya olan gereksinimin derecesi ve ana babanın kusuru ile orantılı olmalıdır[568].

Şekilcilik ilkesi; çocuk hukukunda tüm işlemlerin ya noter ya da hâkim aracılığıyla gerçekleştirilmesini ifade eder [569] . Evlat edinme, soybağının düzeltilmesi, tanıma, soybağı ilişkisini sona erdirme sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır[570].

Yardımcı olma ilkesi; hâkimin müdahalesnin amacı ana-baba-çocuk ilişkilerinde onlara yardımcı olmaktır[571]. Öncelik, çocuğun ana babası yanında korunmasına devletin müdahalesiyle yardımcı olmaktır.

3.2. Çocuğun Korunması ile İlgili Türk Medenî Kanunu' nda Düzenlenen Önlemler

Çocukların her bakımdan topluma faydalı bireyler haline getirilmeleri için onların yetiştirilmelerine özen gösterilmesi, iyi bir aile terbiyesi ve yeterli eğitim

[565] Özdemir ve Ruhi, 2012, s. 5.
[566] Usta, S. (2012), *Çocuk hakları ve velayet (1. Baskı).* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 175.
[567] Özdemir ve Ruhi, 2012, s. 6.
[568] Akyüz, 2010, s. 78.
[569] Öztan, 2004, s. 517.
[570] Öztan, 2004, s. 517.
[571] Akyüz, 2010, s. 78.

verilmesi esas itibariyle aile kurumunun ve ana babanın görevidir[572]. Ailenin bu işlevlerini yerine getirebilmesi için, aile içi ilişkilerin düzenli ve sağlıklı olması gerekir[573]. Bu nedenle neredeyse her hukuk sistemi aile ile yakından ilgilenmekte, onun düzenli ve sağlıklı işlemesi için gerekli önlemleri almakta, aileyi korumaktadır[574].

Çocuğun kişi olarak korunmasının anayasal dayanağı; herkesin, kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olmasıdır (AY. m. 17/1)[575].

Çocuğun ihmâl, her türlü istismar ve kötü muamele sayılan müdahale ve saldırılara karşı korunma hakkı; bu tür muamelelerle karşılaşmaması için önleyici tedbirleri alma ve çocuk bu tür muamelelerin mağduru olduğunda koruyucu tedbirlerle çocuğun korunmasını sağlama öncelikle Devletin görevidir[576]. Bu bağlamda, çocuğun menfaatinin ve gelişiminin tehlikeye düşmesi halinde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkimin, TMK' nın 346' ncı maddesi uyarınca çocuğun şahsının ve mal varlığının korunması için uygun önlemleri alacağı düzenlenmiştir.

Hâkim, uygun önlemleri belirlerken takdir hakkı çerçevesinde, çocuğun menfaati ve gelişme hakkının ihlâli ve nedenleri, ana babanın bu konudaki sorumluluğu, müdahalenin niteliğini ve çocukla ana baba için uygulanacak tedbirin türünü belirleyecektir[577]. Bu tedbirler Türk Medenî Kanunu' nda esas olarak, çocuğun şahsı ile ilgili olmak üzere başka yere yerleştirme tedbiri (m. 347), mallara ilişkin olmak üzere yönetimin ana babadan alınması tedbiri (m. 360) ve hem şahsını hem mallarını ilgilendiren velayetin kaldırılması tedbiri (m. 348 vd.) düzenlenmiştir.

---

572 Çelikel, 2012, s. 35.
573 Akyüz, 2010, s. 72.
574 Akyüz, 2010, s. 72.
575 Usta, 2012, s. 163.
576 Usta, 2012, s. 164.
577 Usta, 2012, s. 166.

3.2.1. Çocuğun Şahsının Korunması

3.2.1.1. Genel olarak

Çocuğun burada korunmaya konu edilen menfaatleri; beslenme, barınma, eğitim, sağlık, iyi yetiştirilme ve benzeri menfaatleridir[578]. Bu menfaatlerin ihlâli ya da yerine getirilmesinin tehlikeye düşmesi halinde gerekli önlemler alınacaktır. Önlemlerin alınması için ilgili herkes, kamu kurum ve kuruluşları, çocuğun bizzat kendisi, duyumu halinde hâkim re'sen gerekli önlemleri almaya yetkili ve görevlidir[579].

Hâkimin çocuğun şahsı ile ilgili koruma önlemi alabilmesi için çocuğun bedensel, duygusal ve zihinsel gelişiminin tehlikeye düşeceğine ilişkin ciddi şüphelerin varlığı yeterlidir, tehlikenin gerçekleşmiş olması gerekmez[580]. Çocuğun gereği gibi beslenmemesi, sağlığına özen gösterilmemesi, çocuğa şiddet uygulanması, uygun eğitim verilmemesi, hata ve başarısızlıklarının yeterli ölçüde önemsenmemesi tehlikenin varlığına örnek olarak gösterilebilir[581].

Bu gibi hallerde hâkim, ana babayı uyarma, onlara yardım etme, öğüt ve bilgi verme, yol gösterme, bazı davranış biçimlerini yasaklama, yeni davranış biçimleri önerme, ana babayı belirli oranda denetimde tutma gibi somut olayın gerektirdiği takdirine bırakılan önlemleri alabilir[582]. Bu önlemler dışında, belirli koşulların oluşması durumunda alınabilen çocukların yerleştirilmesi ve velayetin kaldırılması önlemleri TMK' da düzenlenmiştir.

---

[578] Bulut, H. ve Gürsoy, S. (2004). *Aile mahkemeleri uygulaması.* İstanbul: Vedat Yayıncılık, s. 744.
[579] Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 256; Gürsoy ve Bulut, s. 744; Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 436.
[580] Akyüz, 2010, s. 170.
[581] Akyüz, 2010, s. 170.
[582] Özmen, İ. (2005). *Velayet hukuku davaları ve çocuk mahkemeleri.* Ankara: Adalet yayınevi, s. 251.

3.2.1.2. Çocukların yerleştirilmesi

Türk Medenî Kanunu' nun 347' nci maddesi çocukların yerleştirilmesi başlığı altında şu düzenlemeyi getirmiştir: *" Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir."*[583]

3.2.1.2.1. Şartları

Çocuğun bedenen ve zihnen tehlikeye düşmesi

Anne ve baba, çocuğun fizikî, ruhî ve ahlakî gelişmesini temin etmek ve böylece çocuğa toplumda sosyal, ekonomik ve hukukî yönden iyi bir yer hazırlamak zorundadırlar[584].

Çocuğu düzenli biçimde okula göndermeme, yeteneklerine ve isteğine uygun bir meslekte eğitmeme, bedensel, ruhsal ya da zihinsel özürlü çocuğa uygun eğitim vermeme, sürekli yer değiştirerek düzenli ve istikrarlı bir eğitim görmesini tehlikeye düşürme, çocuğun hatalı davranışları karşısında aşırı hoşgörülü olma, çocuk üzerinde gerekli otoriteyi kuramama çocuğa karşı haşin davranışlarda bulunma gibi durumlar çocuğu zihinsel ve duygusal bakımdan tehlikeye düşüren davranışlara örnek olarak gösterilebilir[585].

Çocuğun, ana babadan alınması için tehlikenin ana babadan kaynaklanması şart değildir[586]. Tehlike doğrudan doğruya çocuğun davranışları nedeniyle de doğsa, çocuk yine ana babasının yanından alınıp, bir aileye verilir veya kuruma yerleştirilir[587].

---

[583] Kanun koyucu bu madde hükmünü düzenlerken önceki Kanun' da düzenlenen önlem gerektiren hallerin sınırlarını daraltmıştır. 743 sayılı Medenî Kanunun 273. maddesinde, çocuğun ana ve babanın emirlerini yerine getirmemesi ve bu halin süreklilik göstermesi önlem alınması için bir sebep olarak düzenlenmişken, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu' nda bu husus hükme bağlanmamış, daha ağır şartlar ve durumun varlığı aranmıştır. Akyüz, 2010, s. 750.
[584] Oğuzman ve Dural, 1994, s. 303.
[585] Akyüz, 2010, s. 171.
[586] Öztan, 2004, s. 677.
[587] Öztan, 2004, s. 677.

Çocuğun, ana babasından alınması için tehlikenin devamlılık arz etmesi gerekir[588]. Devamlılık sadece ana babanın tehlike yaratan davranışının sürekli olması halinde değil, davranışın sonuçlarının süreklilik arz etmesi halinde de vardır[589].

Çocuğun bedenî ya da fikrî gelişmesinin sürekli tehlike içerisinde olup olmadığını hâkim takdir eder. Hâkim bunu takdir ederken çocuk ile ana ve baba arasındaki ilişkiyi, halin tüm icabını ve çocuğun eğilimlerini titizlikle inceler[590].

Hâkim, çocuğun bir aile yanına verilmesini uygun görmezse, onun bir bakımevine, yetiştirme yurduna veya yatılı bir okula yerleştirilmesine karar verebilir[591].

Çocuğun manen terk edilmiş olması

Manen terk edilme, giderilememiş veya giderilmemiş sürekli tehlike sonucunda çocuğun kişilik gelişiminin olumsuz yönde etkilenmesidir[592]. Çocuğun kendisini sürekli olarak boşlukta hissetmesi, kendisine özen gösterilmemesi, çocuğun amaçsız yaşaması, yaşam ve insan sevgisinden koparılması, sosyal ilişkilerinin çarpık hale gelmesi, çocuğun bozuk bir ahlakın izlerinden kurtarılamaması, suça eğilimli olması, suç batağında yaşaması gibi durumlar çocuğun manen terk edilmesi haline örnek teşkil etmektedir[593].

Belirtilen hallerde, çocuğun korunması amacıyla talep üzerine veya re'sen hâkim, onun bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar verebilir. Hâkimden müdahale talep hakkı, çocuklara, akrabalara, ilgili herkese, kamu kurum ve kuruluşlara ait olup, hâkim de durumu öğrenmesi halinde re'sen gerekli önlemleri alır[594].

---

588 Oğuzman ve Dural, 1994, s. 306.
589 Oğuzman ve Dural, 1994, s. 306.
590 Oğuzman ve Dural, 1994, s. 306.
591 Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 437.
592 Akyüz, 2010, s. 172.
593 Özmen, 2005, s. 252.
594 Bulut ve Gürsoy, 2004, s. 749.

Çocuğun bedenen ve zihnen tehlikeye düşmesi ile manen terk edilmiş olması arasında ince bir sınır vardır; çünkü manen terk edilmiş bir çocuğun bedenî ve fikrî gelişmesi de tehlikeye düşmüş demektir[595]. Genellikle çocuğun maruz kaldığı tehlikeye karşı ana babanın mücadele etmemeleri halinde çocuğun manen terk edilmiş sayılacağı kabul edilmektedir[596]. Manen terk sonucunda zarar gerçekleşmiş olduğundan, çocuğun bedensel veya zihinsel gelişiminin tehlikede bulunması durumundan daha kolay tespit edilebilir[597]. Örneğin yeterli besin alamama sonucunda çocuğun gelişiminin geri kalması, tüberküloz veya kemik hastalığına yakalanması gibi örneklerde çocuk bedensel bakımdan manen terk edilmiş sayılır[598].

Çocuğun yerleştirilmesini ana ve babanın veya çocuğun istemesi

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu kendilerinden katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve bu durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim çocuğu bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir (TMK m. 347/2).

3.2.1.2.2. Kararın uygulanması

Çocuğun anne ve babadan alınması çocuk ile anne baba arasındaki tabii yetiştirme ilişkisini kopardığı için söz konusu tedbire son çare olarak başvurulmalıdır. Çocuğun evdeki bakımının kendisi için hiçbir olumlu tarafının olmadığı ve ilerisi için de böyle bir ümidin bulunmadığı hallerde; çocuk, ana babadan alınmalıdır[599]. Ana baba ile çocuk arasında sağlıklı bir manevi bağ mevcutsa çocuk sırf ekonomik sebeplerle ana babadan alınmamalıdır[600].

Türk Medenî Kanunu' nun Velayet, Vesayet ve Mirasa İlişkin Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük' ün 3' üncü maddesinin 1' inci fıkrası, çocuğun yerleştirilmesi hükmünün uygulanmasında Çocuk Koruma Kanunu hükümlerine

[595] Oğuzman ve Dural, 1994, s. 307.
[596] Oğuzman ve Dural, 1994, s. 307.
[597] Akyüz, 2010, s. 172.
[598] Akyüz, 2010, s. 172.
[599] Oğuzman ve Dural, 1994, s. 306.
[600] Öztan, 2004, s. 676.

başvurulacağını düzenlemiştir. Çocuk Koruma Kanununun 5/1-c bendinde yerleştirme kararına karşılık gelen bakım tedbiri, *"çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesi"* şeklinde tanımlanmıştır.

Haklarında yerleştirme kararı verilen çocuklar, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulmuş olan çocuk yuvaları ve yetiştirme yurtları gibi kuruluşlara veya koruyucu aile yanına yerleştirilirler. Bu çocuklar, kurumun koruma, bakım ve gözetimi altında hayatlarını devam ettirirler[601].

Yerleştirme önlemlerinin giderleri birinci derecede anne ve babaya, ikinci derecede kişisel varlığı varsa çocuğa ve üçüncü derecede bunların ödemede aczi halinde Devlete aittir (TMK m. 347/3). Maddenin son fıkrasında nafaka yükümlülüklerinin devam edeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre velayet altındaki çocuğun başka bir aile yanına veya kuruma yerleştirilmesine karar verilmesi halinde ana ve babanın çocuğun giderlerini birlikte karşılama, iştirak nafakası verme yükümlülükleri devam etmektedir[602].

Çocuğun bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi, anne ve babanın çocukla şahsi ilişki kurması[603] haklarını engellemez[604]. Bu halde hâkim TMK m. 343 vd. maddelerini kıyasen uygulayarak anne ve baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis eder. Bu bağlamda kişisel ilişki düzenlenirken, annelik ve babalık duygularının tatminine özen gösterilmesi gerekli olduğu gibi, çocuğun yararının da mutlaka göz önünde bulundurulması şarttır[605].

---

[601] Usta, 2012, s. 169.
[602] Bulut ve Gürsoy, 2004, s. 750.
[603] Kişisel ilişki, çocuğun psikolojik gelişimi ve gelecekteki çıkarları gözetilerek düzenlenmiş olan bir haktır. Ergün, 2009, s. 1094.
[604] Öztan, 2004, s. 308.
[605] Bulut, H. (2007). *Aile hukukunda velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması ve nafaka davaları.* İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, s. 47.

3.2.1.3. Velayetin kaldırılması

3.2.1.3.1. Genel olarak

Çocuk aile içinde doğar, aile çevresinde edindiği eğitimle gelişir ve biçimlenir[606]. Anne ve baba ile çocuk arasında doğal olarak bağ ve ilişkilerin hukukî görünüm biçimi velayet olarak karşımıza çıkar[607]. Velayetin amacı, çocuğun iyiliğinin her durum ve koşulda sağlanabilmesi ve çocuğun korunmasıdır[608]. Çocuklar, anne ve babalarına karşı zayıf konumdadırlar, bu nedenle hukukun genel ilkelerinden biri olan "zayıfların korunması ilkesi" uyarınca hem ana babalarına karşı hem de dış dünyadan gelebilecek maddi ve manevi tehlikelere karşı korunmaları gerekmektedir[609].

Ana veya baba velayetin kendilerine yüklediği görevleri yeterli biçimde ya da hiç yerine getirmedikleri takdirde hâkim, çocuğu anne ve babasına karşı korumak için gerekli önlemleri alır. Bu önlemler içerisinde velayetin kaldırılmasına, çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınmaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa karar verilebilir[610].

Velayetin kaldırılması, çocuğu koruyucu tedbirler arasında yer aldığından kamu düzenine ilişkindir ve hâkim velayetin kaldırılmasını gerektiren durumun varlığını görürse bunu araştırma ve re'sen önlem almakla yükümlüdür[611].

Velayetin kaldırılması sadece boşanma sonucu velayet kendisine bırakılan ana veya baba için değil, şartlar mevcutsa evlilik birliği devam ederken anne ve babanın her ikisi için de söz konusu olabilir[612].

Hâkimin velayete müdahalesinin dayanağını özel hukuk alanında esas olarak TMK' nın 346-349. maddeleri oluşturmaktadır. Ancak bunun dışında Çocuk

---

606 Akyüz, 2010, s. 71.
607 Çelikel, 2012, s. 35.
608 Koçhisarlıoğlu, C. (2004). *Boşanmada birlikte velayet ve yasanın aşılması.* Ankara: Turhan Kitabevi, s. 195.
609 Öztürk, H. R. (2000). *Türk medenî hukukunda velayet ve bunun çocuğun şahsı bakımından sonuçları.* Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 1.
610 Şimşek, 2007, s. 77.
611 Usta, 2012, s. 170.
612 Şimşek, 2007, s. 77.

Koruma Kanunu, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu[613], Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun[614] ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun' da da velayetle ilgili düzenlemeler bulunmaktadır.

Velayetin kaldırılması, eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi, HMK m. 382/2-13' te çekişmesiz yargı işi olarak sayılmıştır. Bu nedenle, söz konusu önlemin hukukî niteliği, çekişmesiz yargı alanında alınan geçici hukukî koruma tedbiridir.

Velayetin kaldırılması nedenleri TMK' nın 348' inci maddesinde şu şekilde sayılmıştır: *"Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir:*

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

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

3.2.1.3.2. Şartları

Velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi

Kanun koyucu velayetin kaldırılmasında, velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesine neden olan halleri sınırlı biçimde saymamıştır. Ana babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka yerde bulunması ve benzeri sebepler velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi hali olarak düzenlenmiştir.

---

[613] R.G. 27.5.1983, S. 18059.
[614] R.G. 20.3.2012, S. 28239.

Ana babanın deneyimsizliği, çocuğun aşırı şımartılması, davranışlarına hiçbir sınır konulmaması ya da tam aksine kişiliğinin baskı altında tutulmasına yol açacak derecede sert davranılması, sertlik ve şımartma arasında dengesizlik bulunması gibi halleri ifade eder[615]. Kanımızca, velayetin kaldırılmasına ilişkin bu halin hâkim tarafından titizlikle incelenmesi gerekir. Nihayetinde, anne ve babanın velayet hakkının kaldırılarak çocuğun sosyal hizmet kurumuna gönderilmesi yerine ana babanın deneyimsizliğine rağmen çocuğun aile ortamı içerisinde gelişimini tamamlaması çocuğun daha yararına olabilir. Zaten uygulamada da ana babanın deneyimsizliği hali, velayetin kaldırılması nedeni olarak pek sık karşımıza çıkmamaktadır.

Anne ve babanın hastalığı veya özürlü olması, bu durum, onların velayet görevini yerine getirmesine mani olacak ya da büyük bir kısmını ifa etmelerini engelleyecek nitelikte ise velayetin kaldırılması nedeni teşkil edecektir[616].

Anne ve baba hakkında kısıtlılık kararı alınmış olması, velayetin kaldırılması nedeni değildir[617]. Bu durumda anne ve babanın velayet hakkı devam eder, çocuk bir aile yanına veya bir kuruma bırakılabilir[618].

Anne ve babanın başka yerde bulunması, bu halin velayetin kaldırılması sebebi teşkil edebilmesi için, velayet kendisinde olan ana babanın devamlı surette çocuk ile ayrı şehirlerde hatta ayrı ülkelerde yaşamaları, uzun zamandan beri bir araya gelmemiş olmaları, bu sebeple velayet görevinin yerine getirilememiş olması ya da bu görevin yerine getirilme olanağının büyük ölçüde ortadan kalkmış olması gerekir[619].

Anne ve babanın ilgisizliği ve ihmalkârlığı

Anne ve babanın çocuğa karşı gerekli ilgiyi göstermemeleri, ona karşı aşırı derecede ihmalkâr davranmaları, örneğin çocukla hiç ilgilenmeyerek onun kötü alışkanlıklar edinmesine sebep olmaları, tehlikeli bir hastalığa yakalanmış olan

615 Akyüz, 2010, s. 174.
616 Bulut ve Gürsoy, 2004, s. 752-753.
617 Öztan, 2004, s. 678.
618 Öztan, 2004, s. 678. Bkz aksi görüş için, Akyüz, 2010, s. 174-175.
619 Bulut ve Gürsoy, 2004, s. 753.

çocuğa tedavi imkânı sağlamamaları ve onu ölüme terk etmeleri, çocuğu okula göndermemeleri veya okuldan almaları anne ve babanın ilgisizliğine ve ihmalkârlığına örnek teşkil eder[620].

Çocuğun menfaati ve ihmalden korunması; yetişmesinde ilişkide olduğu bakım, eğitim, çalışma ve tüm kurum ve kuruluşlarda ana babanın gözetimi altında olması ile birlikte, kamu görevlileri ve üçüncü kişilerin ihmali bulunduğu takdirde ana babanın müdahale etme sorumluluğunu da içermektedir[621]. Dolayısıyla, çocukların çalıştırılması, suça yönelmesi, sömürülmesi, evi terk etmesi, çocuğa üçüncü kişiler tarafından zarar verilmesi, kanunla ihtilaf haline düşmesi gibi haller söz konusu olduğunda, ana babanın ağır ihmali ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden söz edilebilir[622].

Ana babanın ilgisizliği ve ihmalkârlığı nedeniyle velayetin kaldırılabilmesi için, bu durumun süreklilik arz etmesi, ilgi ve şefkat gösterilmemesi nedeniyle çocuğun menfaatinin zarar görmüş olması veya zarar görmesinin kuvvetle muhtemel olması gerekir[623].

Anne veya babanın yeniden evlenmesi

Evlilik, anne veya babanın birinin ölümü nedeniyle veya boşanma, fesih ya da butlan dolayısıyla ortadan kalktığı takdirde çocuğun velayeti sağ kalan eşe veya boşanan eşlerden birine verilmiş olabilir[624].

Velayete sahip eşin yeniden evlenmesi, kural olarak velayetin kaldırılmasını gerektirmez (TMK m. 349). Velayetin kaldırılması için, çocuğun maddi ve manevi durumunun bu evlilik nedeniyle ciddi biçimde kötüleşmesi, çocuğun, üvey anne veya babanın bir arada yaşamalarını imkansız kılacak derecede birbirini

[620] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 439.
[621] Usta, 2012, s. 170.
[622] Usta, 2012, s. 170-171.
[623] Bulut ve Gürsoy, 2004, s. 753-754.
[624] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 440.

reddetmesi gerekir[625]. Dolayısıyla, çocuğun bu evliliği onaylamaması yeterli değildir.

Başka türlü sonuç alınamaması

Velayet, çocuğun çıkarlarına hizmet eden bir kurum olarak tasarlanmıştır[626]. Kural olarak, çocuğun ana babanın velayeti altında bulunmasında üstün çıkarları vardır[627]. Bu nedenle, velayetin kaldırılması, çocuğun ana babaya karşı korunması bakımından alınabilecek en ağır önlem olup, bu önleme son çare olarak başvurulmalıdır[628].

Velayetin kaldırılabilmesi için, anne ve babaya görevlerini yerine getirmeleri konusunda ihtarda bulunma, vasi veya kayyım tayini, Ailenin Korunmasına Dair Kanun' da düzenlenen anne babanın evden uzaklaştırılmasından hapis cezası verilmesine kadar uzanan tedbirler, nafaka, çocuğa tazminat ödeme gibi tedbirlerle, çocuğun bir aile ya da kuruma yerleştirilmesi gibi tedbirlerden sonuç alınamaması veya bu yollara başvurulsa bile önlenemeyeceğinin görülmesi gerekir[629].

3.2.1.3.3. Uygulanması ve sonuçları

Velayetin kaldırılması kararı, kararda aksi belirtilmemişse tüm çocukları, hatta gelecekte doğacak çocukları da kapsar (TMK m. 348/3). Bu konuda hâkimin takdir yetkisi saklıdır.

Hâkimin velayete müdahalesi için ana babanın kusuru aranmaz[630]. Çünkü çocuğun korunması için alınacak önlemler, anne ve babanın kusuruna değil, çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesine bağlıdır[631].

---

625 Akyüz, 2010, s. 176.
626 Koçhisarlıoğlu, 2004, s. 191.
627 Koçhisarlıoğlu, 2004, s. 191.
628 Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 438; Öztan, 2004, s. 678; Usta, 2012, s. 170.
629 Usta, 2012, s. 170.
630 Akyüz, 2010, s. 170.
631 Akyüz, 2010, s. 170.

Aile mahkemesi hâkimi velayet ile ilgili hüküm vermeden önce; çocuğun halen yaşadığı ortamı, onun anne ve babasına olan duygu ve düşüncelerini, yaşı ve gelişme özelliklerini, varsa özel durumlarını (sağlık, cinsiyet, zeka düzeyi gibi) inceleyen psikolog ve pedagogların hazırladığı raporlardan yararlanmalı [632], çocuğun beyanlarını bildirecek yaşta olması halinde huzurda dinlenilerek beyanları tespit edilmelidir[633]. Hâkim tüm bu hususları birlikte değerlendirirken, somut olayda çocuğun iyiliği, esenliği, çıkarı, yararı, mutluluğu genel ölçütünü de gözardı etmemelidir[634].

Velayetin kaldırılması halinde anne ve baba, sahih nesebe bağlı olan konular (çocuğun soyadı, vatandaşlığı vs.) dışında çocuk üzerindeki tüm yetkilerini kaybederler[635]. Bu durumda anne ve babanın velayetten doğan hak ve ödevleri sona ermekle birlikte, Medenî Kanunun anne-baba sıfatına bağladığı hak ve yükümlülükler devam eder[636]. Örneğin TMK' nın 350' nci maddesinde velâyetin kaldırılması hâlinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüklerinin devam edeceği düzenlenmiştir. Çocuğa bakım nafakası ödeme yükümü gibi velayetten bağımsız yükümler ve çocukla kişisel ilişki kurma gibi velayetten bağımsız haklar, velayetin kaldırılmasıyla kalkmaz[637].

Velayetin kaldırılması halinde kural olarak anne ve baba çocuğun mal varlığını kullanma hakkını kaybeder. Ancak kusurları olmaksızın diğer nedenlerden ötürü velayetin kaldırılmasına karar verilmiş ise, çocuk mallarını kullanmaya devam ederler (TMK m. 354).

Anne ve babadan her ikisinden de velayet kaldırılırsa çocuğa vasi tayin edilir (TMK m. 348/2). Ancak bu durumda aile mahkemesi hâkimi kendisi vasi tayin etmeyip, çocuğa vasi tayini için sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunmalıdır.

---

[632] Şimşek, 2007, s. 77.
[633] 2. HD., 6.3.2003 T., 2003/1779 E. ve 2003/2976 K. sayılı kararı, UYAP sistemi üzerinden alınmıştır.
[634] Koçhisarlıoğlu, 2004, s. 201.
[635] Çelikel, 2012, s. 114.
[636] Özdemir ve Ruhi, 2012, s. 764.
[637] Serozan, 2005, s. 293.

3.2.1.3.4. Velayetin iadesi

Velayetin kaldırılması kararı, çocuğun korunmasına yönelik bir önlem olduğundan kesin değildir ve çocuğun yararı gerektiği sürece devam eder[638]. Örneğin, nerede olduğu bilinmeyen veya yabancı bir ülkede yaşayan ana-babanın geri dönmesi, ağır hasta olan ana-babanın iyileşmesi, ana veya baba hakkındaki kısıtlama kararının kaldırılması ya da yeniden evlenen anne veya babanın evliliğinin sona ermesi durumunda velayetin iadesine karar verilebilir[639].

Türk Medenî Kanunu' nun 183' üncü maddesinde, anne ve babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkimin re'sen veya anne ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alacağı düzenlenmiştir. Bu hükümde çocuğun değişen koşullar karşısında korumasız bırakılmaması amaçlanmıştır[640].

Velayetin anneye verilmesinden sonra yeni bir olayın varlığı ve davalı annenin velayet hakkını kötüye kullandığı ispatlanmadan velayet, anneden alınıp babaya verilemez[641]. Çocukların bakım için kısa süreli anneannede bırakılması[642], davalı annenin gayri resmi ilişkisi[643], velayet hakkına sahip olan eşin başka birisi ile evlenmiş olması[644] tek başına velayetin değiştirilmesi nedenleri değildir.

Velayetin kaldırılması için çok ağır ve istisnaî koşulların gerçekleşmesi gerektiğinden, iadeye karar verilirken söz konusu koşulların ortadan kalkmış olup olmadığı titizlikle incelenmelidir[645].

---

638 Özdemir ve Ruhi, 2012, s. 764.
639 Özdemir ve Ruhi, 2012, s. 764.
640 Ceylan, 2006, s. 189.
641 HGK. 26.04.1995 T., 2-172 E. 432 K.
URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.kararara.com.tr, adresinden 02 Kasım 2014'de alınmıştır.
642 HGK. 01.06.1994 T., 5. 2-289 E. ve 371 K. sayılı kararı için bkz. Gençcan, 2011, s. 1278.
643 HGK. 05.11.1997 T., 2-693 E. ve 894 K. sayılı kararı,
URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.kararara.com.tr, adresinden 02 Kasım 2014'te alınmıştır.
644 HGK. 01.06.1994 T., 2-289 E. 371 K. sayılı kararı için bkz. Gençcan, 2011, s. 1278.
645 Akyüz, 2010, s. 177.

3.2.2. Çocuğun Mallarının Korunması

Velayet hakkına sahip olan ana baba çocuğun mallarını yönetme ve bu mallardan yararlanma yetkilerini kullanırken kural olarak, hiçbir makama hesap vermek zorunda olmadıkları gibi teminat gösterme yükümlülükleri de yoktur[646]. Ancak ana ve babanın hesap vermeksizin çocuklarının mallarını yönetme yetkisi bazı durumlarda sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir (TMK m. 360/1). Ana ve babanın çocuk mallarını korumada yeterince özen göstermemeleri halinde hâkim, ana ve babanın çocuk mallarını yönetim şekline müdahale edebilir[647].

Aile mahkemesi hâkimi, çocuk mallarının yönetimi konusunda anne ve babaya talimat verip belirli zamanlarda onlardan hesap alabilir. Verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, bu malların mahkemece uygun görülecek birine tevdi edilmesine ya da ana ve babanın güvence göstermesine karar verebilir (TMK m. 360/2) [648].

Çocuk mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa, son çare olarak çocuk mallarının yönetimi anne ve babadan alınarak bir kayyıma bırakılabilir (TMK m. 361/1). Anne ve babanın planlı olarak kendi borçlarını çocuğun malları ile ödemeleri, çocuğun mal varlığı ile kârlılığı kuşkulu olan yatırımlara girişmeleri, çocuğa ait bir malı kendi mal varlıklarına katmaları, borca batık ya da malî yönden güvenilir olmayan bir kimse ile evlenmeleri gibi durumlar çocuğun mal varlığını tehlikeye düşüren hallere örnek olarak verilebilir[649]. Bu durum TMK' nın 360' ncı maddesinde düzenlenen tedbirlerle önlenemiyorsa, Kanun gereği çocuk mallarının yönetimi bir kayyıma bırakılabilir.

---

[646] Öztan, 2004, s. 308.

[647] *"...Türk Medenî Kanunu'nun 352/2. ve Tüzüğün 4/2. maddesi koşulları bulunmadıkça; başka bir ifade ile, ana ve babanın çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermemeleri durumu mevcut olmadıkça; hâkim, çocuk mallarının korunması konusunda ana ve babanın yönetme hakkına müdahale edemez ve bu sonucu doğuracak bir karar veremez. Türk Medenî Kanunu'nun 336/son maddesi gereğince, velayet hakkına sahip olan annenin çocuğun mallarını yönetmekte yeterli özeni göstermediği iddia ve ispat edilmemişken; annenin kanundan doğan yönetim hakkını sınırlayacak müdahale niteliğinde yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."* 2. HD. 29.03.2011 T., 2010/17939 E. ve 2011/5497 K**.** sayılı kararı için bkz. *Yargıtay Kararları Dergisi,* Temmuz 2011, s. 30-31.

[648] Ana babanın vereceği güvencenin türü ve miktarı hâkim tarafından tespit edilir. Bu güvence rehin ya da kefalet olabileceği gibi çocuğun mal varlığının bir yere yatırılması şeklinde de olabilir. Oğuzman ve Dural, 1994, s. 313.

[649] Oğuzman ve Dural, 1994, s. 311.

Kayyım atanması halinde ana babanın yönetim hakları sona ermez, kayyım sadece malların yönetiminde ana babaya yardımcı olur[650]. Kayyım, çocuğun mal varlığının tümü için atanabileceği gibi, belli bir işletmenin yönetimi, yatırımların yapılması gibi mal varlığının bir bölümü için de atanabilir[651].

Çocuğun mallarının korunması ile ilgili önlemler alınırken, çocuk mallarının korunmasında anne ve babanın bir yetersizliğinden bahsedilmiyor ve bu yetersizlik mal varlığının fazlalığından ya da bazı özel niteliklerden kaynaklanıyorsa, mal varlığının idaresi ile ilgili bir kayyım atanıp velayetin kullanımında bir değişiklik yapılmamalıdır[652]. Eğer çocuk mallarının korunmasındaki yetersizlik anne ve babanın kasıtlı davranışından veya velayetin değiştirilmesini, kaldırılmasını gerektiren başka bir nedenden kaynaklanıyorsa, sadece malların kayyıma devredilmesiyle yetinilmeyecek aynı zamanda velayetin değiştirilmesi, kaldırılması yoluna da gidilebilecektir[653].

Türk Medenî Kanunu' nun 361' inci maddesinin 3' üncü fıkrasına göre hâkim, çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde sarfedileceğinden kuşku duyarsa, bunların da yönetimini bir kayyıma bırakabilir. Çocuğun, yönetimi anne ve babaya ait olmayan malları tehlikeye düştüğünde de hâkim, aynı önlemleri alabilir (TMK m. 361/2).

Çocuk mallarının korunmasında söz konusu olabilecek başka bir önlem de, bu mallarla ilgili bazı hukukî işlemlerin geçerliliğinin hâkimin onayına tabi tutulmuş olmasıdır. TMK m. 345' e göre, çocuk kendisi ile anne ve babası arasında yahut anne ve babasının yararına olarak kendisi ile üçüncü kişi arasında yapılacak herhangi bir işlemle borç altına girecekse, bu işlemin geçerliliği bir kayyımın katılmasına ve hâkimin yapılan işlemi onaylamasına bağlıdır. Hâkim, yapılan hukukî işlemin çocuğun yararına uygun düşmediğini, onu zarara soktuğunu tespit ederse işlemi onaylamayacaktır[654]. Hâkimin onaylamadığı hukukî işlem çocuğu

[650] Oğuzman ve Dural, 1994, s. 313.
[651] Oğuzman ve Dural, 1994, s. 313.
[652] Şimşek, 2007, s. 81.
[653] Şimşek, 2007, s. 81.
[654] Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 434.

bağlamayıp sadece karşı tarafı bağlar, yani “tek taraflı bağlamazlık” yaptırımına tabi olur[655].

Velayetin sona ermesi veya çocuk mallarını yönetme hakkının hâkim kararıyla anne ve babadan alınması halinde anne ve baba, çocuğa ait malların durumunu, bunlarla ilgili gelirleri ve giderleri gösteren bir hesap çıkarmak ve bunu vasiye, kayyıma veya ergin olan çocuğa vermek zorundadırlar (TMK m. 362).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ nun 382’ nci maddesinin ikinci fıkrasının on dördüncü bendinde hâkimin çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi, çekişmesiz yargı işi olarak sayılmıştır. Bu durum, TMK’ nın 360 ve 361’ inci maddelerinde ana babanın çocuğun mallarının yönetiminde özen göstermemesi halinde malların korunması için alınabilecek önlemlerin hukukî niteliğinin belirlenmesi açısından farklı yorumlara neden olmaktadır. *Erişir’* e göre, HMK’ nın 382’ nci maddesi ile söz konusu önlemlerin geçici hukukî koruma değil, çekişmesiz yargı işi olduğu netlik kazanmıştır[656]. Kanımızca, söz konusu önlemlerin HMK’ da çekişmesiz yargı işi olarak sayılması, önlemlerin hukukî niteliğini belirlememektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere burada amaç, söz konusu önlemlerin tabi olduğu yargılama usulünü ve yargılama ilkelerini tespit etmektir. Bu nedenle, hâkimin çocuğun mallarının yönetimine müdahalesini içeren önlemlerin, çekişmesiz yargı alanında verilen geçici hukukî koruma tedbirleri olduğunu söylemek daha uygun olacaktır[657].

3.3. Çocuğun Korunması ile İlgili Çocuk Koruma Kanunu’ nda Düzenlenen Önlemler

3.3.1. Genel Olarak

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’ nun amacı, korunmaya ihtiyacı olan çocuklar ile suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir (ÇÇK m. 1).

---

655 Akıntürk ve Karaman, 2012, s. 434.
656 Erişir, 2013, s. 262.
657 Geçici hukukî koruma ve çekişmesiz yargı işi ayrımı bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. “1.4.2. Hukukî Niteliği” başlığı altındaki açıklamalar.

Destekleyici tedbirler, çocuğun kendi aile ortamında bırakılarak ihtiyaç duyduğu hizmetlerin verilmesine yönelik tedbirler iken, koruyucu tedbirler, çocuğun kendi aile ortamında bırakılması sakıncalı olduğu durumlarda ailesinin yanından alınarak bir sosyal hizmet kuruluşuna veya koruyucu aileye yerleştirilmesi halinde söz konusu olan tedbirlerdir[658].

Koruyucu ve destekleyici tedbirler, hükmedilen çocuk için *iyilik teşkil eden tedbirlerdir*[659]. Çocuğun korunması ve kollanması, maddi ve manevi açıdan desteklenmesi amacı taşırlar (ÇKK m. 5/1). Bu tedbirler, şartlar varsa hem korunma ihtiyacı olan hem de suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanabilirler (ÇKK m. 5 ve 11).

Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararını isteme yetkisi; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimseye aittir. Ancak hâkim, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen gerekli tedbirleri alabilir (ÇKK m. 7/1).

3.3.2. Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler

3.3.2.1. Danışmanlık tedbiri

Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye yönelik tedbirlerdir (ÇKK m. 5/1-a).

Danışman olarak görevlendirilen kurum bünyesindeki sosyal çalışma görevlileri, çocukların bedensel, zihinsel, psiko-sosyal, duygusal gelişimini desteklemek, okul, aile ve sosyal çevresi ile uyumunu güçlendirmek ve yeteneklerine uygun bir meslek sahibi olarak yaşama hazırlanmasını sağlamak

---

658 Topaloğlu, M. (2007). Çocuk koruma kanununda tedbirler sorunu. *İstanbul Barosu Dergisi*, 81(4), s. 1652.
659 Topaloğlu, 2007, s. 1657.

amacıyla çocuğa ve çocuğun bakım ve eğitiminden sorumlu kişilere rehberlik yaparlar[660].

Danışmanlık tedbiri, Milli Eğitim Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlükleri ve yerel yönetimler aracılığıyla yerine getirilir (ÇKK m. 45).

3.3.2.2. Eğitim tedbiri

Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesini ifade eder (ÇKK m. 5/1-b).

Bu tedbirlerin uygulanması ile, öncelikle zorunlu eğitim yaşında olanların eğitimlerinin sağlanması, bunun dışındakilere ise bir meslek kazandırılması amaçlanır[661]. Eğitim tedbiri, maddede sayılan tedbirler arasında en sık başvurulan tedbirdir. Milli Eğitim Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü eğitim tedbirinin yerine getirilmesinde rol alırlar (ÇKK m. 45).

3.3.2.3. Bakım tedbiri

Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine yönelik tedbirleri içerir (ÇKK m. 5/1-c). Söz konusu tedbirler, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu aracılığıyla yerine getirilir (ÇKK m. 45).

3.3.2.4. Sağlık tedbiri

Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan

---

[660] Akyüz, 2010, s. 313.
[661] Akyüz, 2010, s. 314

maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik tedbirlerdir (ÇKK m. 5/1-d). Bu tedbirler, Sağlık Bakanlığı tarafından icra edilir (ÇKK m. 45).

3.3.2.5. Barınma tedbiri

Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlanmasını ifade eder (ÇKK m. 5/1-e). Bu tedbir çocuğun, anne ve/veya babası ile birlikte korunması amaçlı geçici nitelikte bir tedbirdir[662]. Bu tedbirler, Milli Eğitim Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlükleri ve yerel yönetimler aracılığıyla yerine getirilir (ÇKK m. 45).

3.3.3. Tedbir Kararın Alınması ve Uygulanması

Hâkim, zaruret gördüğü haller dışında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarını duruşma yapmaksızın verir (ÇKK m. 13/1).

Tedbirin türü ve süresi kararda gösterilmek suretiyle bir veya birden fazla tedbire hükmedilebilir (ÇKK m. 7/3). Tedbir kararı verilirken, tedbirin belli bir yerde uygulanması sonucunu doğuracak şekilde hizmet sunumu bakımından idarenin takdir alanını veya hizmetlerini daraltacak uygulamalara neden olmamaya özen gösterilmelidir[663].

Hâkim, hakkında tedbir kararı verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir (ÇKK m. 7/4). Denetim tedbiri, Çocuk Koruma Kanunu' nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik' in 23/1-a maddesinde belirtildiği üzere, koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen çocuk hakkındaki kararın amacına ulaşmasını ve çocuğa etkili bir koruma ve gözetim hizmeti sunulmasını sağlamak üzere kararların yerine getirilmesinin izlenmesi ve denetlenmesini sağlamaya yönelik ek tedbirlerdir[664].

---

662 Usta, 2012, s. s. 167.
663 Akyüz, 2010, s. 318.
664 Topaloğlu, 2007, s. 1649.

Hâkim tarafından verilen tedbir kararı, tedbirin türüne göre ÇKK m. 45' te belirtilen kurumlara uygulanmak üzere gönderilir. Tedbir kararını uygulayacak olan kişi veya kurum, kararın nasıl yerine getirileceğine dair bir uygulama planı hazırlar. Planda, uygulamadan sorumlu kişiye, hangi kurumlarla iş birliği yapılacağına, hangi hizmetlerin sağlanacağına, nelerin amaçlandığına ve ilerlemenin nasıl ölçüleceğine dair bilgilere yer verilir[665]. Bu plan hâkime sunulur, hâkim yapacağı inceleme neticesinde planın değiştirilmesini isteyebilir.

Tedbir kararını veren hâkim, üçer aylık sürelerle kararın uygulanmasını, tedbirin çocuğun gelişimini ne yönde etkilediğini, beklenen amacın gerçekleşip gerçekleşmediğini inceletir (ÇKK m. 8/2). Bu inceleme sırasında başka bir tedbir kararı vermek gerektiği veya verilen kararın çocuğun durumuna uygun olmadığı yani değiştirilmesi gerektiği anlaşıldığında yeni bir tedbir kararı verilebilir veya önceki karar değiştirilebilir[666].

3.3.4. Görevli Mahkeme

Korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuk hâkimince alınır. Çocuğun menfaatleri bakımından bu tedbirleri alma görevi, çocuğun kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimine aittir (ÇKK m. 8/1). Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları, aile mahkemeleri veya aile mahkemesi kurulmamışsa asliye hukuk mahkemeleri tarafından alınır (ÇKKY m. 8/2). Suça sürüklenen ve hakkında kovuşturma başlatılmış olan çocuklar hakkında tedbir kararı verme yetkisi ise, kovuşturmayı yapan mahkemeye aittir.

Bahsi geçen mevzuat hükümlerine rağmen uygulamada, tedbirleri almakta çocuk mahkemelerinin mi yoksa aile mahkemelerinin mi görevli olduğu hususunda tereddüt hasıl olmuş, konu Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna taşınmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.11.2012 tarih ve 2012/2-654 E. 2012/817 K. sayılı

---

665 Akyüz, 2010, s. 319.

666 Akarca, M. (t.y.). *Çocukların ceza hukukundaki yeri ve çocukların korunması.* s. 13. URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.anayasa.gov.tr, adresinden 16 Ekim 2014'te alınmıştır.

ilamında[667], "*Korunmaya ihtiyacı olan çocuk hakkında bakım ve sağlık tedbirlerini alma görevi çocuk mahkemelerine aittir. Çocuk mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar aile mahkemeleri, aile mahkemeleri bulunmayan yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri yetkilidir."* demek suretiyle anılan Yönetmelik hükmünü tekrarlamıştır. Göreve ilişkin Yönetmelik hükümlerinin son derece açık olmasına rağmen uygulamada tereddüt oluşmasına anlam verebilmek oldukça güçtür. Söz konusu Yönetmeliğin 8' inci maddesinin 2' nci fıkrasında hüküm altına alınan düzenleme kanımızca isabetlidir. Keza, ÇKK' nın 3. maddesi tanımlar başlığı altında çocuk hâkimini, hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimi olarak tanımlamıştır. Çocuklar hakkında tedbir kararlarını vermekle görevli kılınan ve uzmanlık mahkemesi olan çocuk mahkemesinin ÇKK' nın 5' inci maddesinde hüküm altına alınan koruyucu ve destekleyici tedbirleri alması mantığa uygun düşmektedir. Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde ise, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararlarının öncelikle aile ve çocuğun korunması amacı gözeten aile mahkemeleri tarafından, aile mahkemesi kurulmamışsa asliye hukuk mahkemeleri tarafından alınmasında da isabetsiz bir durum söz konusu değildir.

3.4. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Açısından Alınabilecek Önlemler

3.4.1. Genel Olarak

Yukarıdaki paragraflarda da işaret ettiğimiz üzere[668], Türk Medenî Kanunu' nda evlilik birliğini koruyucu nitelikte birçok hükme yer verilmiştir. Ayrıca özel kanunlarla da aileyi koruyucu mahiyette birçok hüküm sevkedilmiştir. Bu bağlamda, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun' da gerek yetişkinler gerekse küçükler hakkında, Çocuk Koruma Kanunu' nda küçükler hakkında, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun' da kadın, çocuk ve aile ile ilgili alınacak tedbirler yer almıştır.

---

[667] HGK., 21.11.2012 T, 2012/2-654 E. ve 2012/817 K. sayılı kararı, UYAP sistemi üzerinden alınmıştır.

[668] Bkz. ayrıntılı bilgi için "İkinci Bölüm Evlilik Birliğinin Korunması" başlığı altındaki açıklamalar.

Aile içi şiddet kavramı[669], ilk kez 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile yasal olarak kabul edilmiştir. Kanun' un kabulünden önce, genel hükümler çerçevesinde çözümlenmeye çalışılan aile içi şiddet, kanun ile çözümlenmesi gereken bir olgu olarak kabul edilmiştir. 4320 sayılı Kanun ile, Medenî Kanun' da belirlenen genel önlemlerin yürürlükten kaldırılması ya da sınırlandırılması değil, özel bir düzenleme getirilerek, aile içi şiddetin önlenmesinde etkinlik sağlanması hedeflenmiştir[670]. Ancak aile içi şiddetin önlenmesi amacıyla hazırlanan ve 1998 yılında yürürlüğe giren 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, günümüzün ihtiyaçlarında yetersiz kalmış; kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve şiddetin önlenmesi amacıyla 08.03.2012 kabul tarihli 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kaleme alınmıştır[671]. Bu Kanun, eşlerin ve aile bireylerinin şiddete maruz kalmalarını önlerken aynı zamanda evlilik birliğini korumayı hedeflemektedir[672].

6284 sayılı Kanun' a göre verilecek kararlarda hukukî koruma talebi, bir hakkın korunması ya da bir ihtilâfın çözümlenmesi yerine, hukukî ilişkiye Devletin müdahalesine dayanmaktadır[673]. Devletin müdahalesi ile aile ilişkisi belirli bir süre için inşa edildiğinden ve şiddet önlendiğinden, 6284 sayılı Kanun' a göre yürütülecek yargılamalar çekişmesiz yargı kolundaki usuller esas alınarak yapılmaktadır[674]. 6100 sayılı HMK, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun' a göre aile mahkemesi hâkimi tarafından verilecek tedbirleri, çekişmesiz yargı işi olarak belirlemiştir (m. 382/2- b.17). 6284 sayılı Kanun da mevzuatta 4320 sayılı Kanun' a yapılan atıfların bu Kanun' a yapılmış sayılacağını hükme bağlamakla (m. 23/2), hâkimin vereceği tedbir kararlarının çekişmesiz yargı kararı olduğunu kabul etmiştir. Ancak bu durum, daha önce de değindiğimiz üzere[675], *Erişir* tarafından 4320 ve 6284 sayılı Kanunlar uyarınca verilen tedbir kararlarının hukukî

---

[669]6284 sayılı Kanun' un 2/1-b bendinde ev içi şiddet; *" Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti ifade eder"* şeklinde tanımlanmıştır.

[670] Uçar, M. A. (2003). *Aile içi şiddet ve aile koruma yasası.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 150.

[671] 6284 sayılı Kanun gerekçesinden alınmıştır.

[672] Ayan, 2004, s. 301.

[673] Erişir, 2013, s. 264.

[674] Erişir, 2013, s. 264.

[675] Bkz. yuk. s. 30.

niteliklerinin çekişmesiz yargı işi olduğu şeklinde yorumlanmaktadır[676]. Kanımızca, tedbir kararlarının hukukî niteliği çekişmesiz yargı işi olamaz. Bu tedbirleri çekişmesiz yargı alanında verilen geçici hukukî koruma tedbirleri şeklinde nitelendirmek daha doğru olacaktır[677].

6284 sayılı Kanun' da düzenlenen tedbirlerin verilebilmesi için resmî olarak aile birliğinin kurulmuş olması veya aile birliğinin devam etmesi şartları aranmamaktadır. Söz konusu tedbirler; karşılıksız ilgi, sona eren bir flört ilişkisinin tarafları, eski nişanlılar, boşanan eski eşler veya dini nikahlı birliktelik yaşayanlar hakkında da verilebilmektedir. Kanun' da açıkça *"kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve şiddetin önlenmesi"* amacıyla bu tedbirlerin alınacağı düzenlenmiş, evlilik birliğinin resmî olarak kurulmuş olması aranmamıştır.

6284 sayılı Kanun' da düzenlenen tedbirler, bu yönüyle Türk Medenî Kanunu' nda düzenlenen tedbirlerden ayrılmaktadır. Medenî Kanun kapsamındaki önlemlerin alınabilmesi için, evlilik birliğinin resmî olarak devam etmesi şarttır. Başka bir deyişle, Medenî Kanun' daki önlemler; evlilik birliğinin yükümlülüklerini yerine getirmeyen, ortak yaşama devam eden eşler hakkında uygulanabileceği gibi ayrılık veya boşanma davası açıldıktan sonra ayrı yaşayan eşler hakkında dava süresince alınabilecek önlemlerdir. Bu nedenle, Medenî Kanun' da düzenlenen önlemlerin uygulama alanı 6284 sayılı Kanun' daki önlemlere nazaran çok daha sınırlıdır.

6284 sayılı Kanun' da düzenlenen koruyucu tedbirlere karar verilebilmesi aşamasında ihtiyati tedbirlerde aranan "yaklaşık ispat ölçüsüne"[678] dahi gerek görülmemiştir. Bu husus, Kanun' un 8' inci maddesinin 3' üncü fıkrasında *"Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz..."* şeklinde kaleme alınmıştır. Esasında şiddet tehlikesinin bulunduğu hallerde de tedbir kararının verilebileceği düşünüldüğünde, bu hususta delil veya belge aranmaması isabetlidir. Diğer taraftan, aynı maddede önleyici

---

[676] Erişir, 2013, s. 264.
[677] Geçici hukukî koruma ve çekişmesiz yargı işi ayrımı bakımından ayrıntılı açıklamalar için bkz. "1.4.2 Hukukî Niteliği" başlığı altındaki açıklamalar.
[678] Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. "1.4.3. Yaklaşık İspat Ölçüsü" başlığı altındaki açıklamalar.

tedbir kararının geciktirilmeksizin verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde, son yıllarda işlenen kadın cinayetlerinin etkisinin büyük olduğu söylenebilir. Özellikle, kamuoyunda kadının mahkemeden koruma kararı alınmasını talep etmesine rağmen talebin reddedildiği ve sonrasında kadının öldürüldüğüne dair haberlerde yargı sisteminin eleştirilmesinden sonra, kanun koyucu koruyucu tedbir kararlarında ispat ölçüsü aranmayacağına dair düzenleme getirmiştir. Kanun hükmü karşısında, şiddet mağdurunun koruyucu tedbir kararı alınması için mahkemeye başvurması halinde, hâkim ivedilikle koruyucu tedbir kararı vermelidir.

3.4.2. Kanun' da Öngörülen Tedbirler

Kanun' da, hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları örnekleme yoluyla sayılmış, hâkimin sayılan tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere karar verebileceği düzenlenmiştir. 6284 sayılı Kanun' un 5' inci maddesinde düzenlenen tedbirler şunlardır:

"a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmama[679]*.*

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi[680]*;*

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

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

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

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

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla[681] *veya sair surette rahatsız etmemesi.*

---

[679] Bunun kapsamına dövme, sövme, hakaret, zora koşma, tehdit etme gibi fiziki veya manevi darp, şiddet, cinsel şiddet veya korku verici davranışlar dahildir. Güven, 1998, s. 2.

[680] Kusurlu eşin uzaklaştırılacağı evin *"aile konutu"* olmasına gerek yoktur. Ailenin belli amaçla, belli bir süre birlikte kaldıkları ve belli bir süre daha aynı yerde kalacakları bir yer söz konusu ise uzaklaştırma kararı bu tür evler için de verilebilir. Uçar, 2003, s. 157.

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

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

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

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

Hâkimin alabileceği tedbirler yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir. Bu tedbirlere benzer tedbir kararları verilmesinde takdir yetkisi hâkime ait olup, Kanun' da belirtilen tedbirlerle birlikte, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu' nda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında tedbir kararı vermeye de yetkilidir (6284 sayılı Kanun m. 5/3).

Yukarıda sayılan tedbirlerin alınabilmesi için şiddetin, fiziksel şiddet olması şart değildir[682]. 6284 sayılı Kanun' un 2/1-d bendinde şiddet deyimiyle, *"her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet"* kastedilmiştir.

Şiddet uygulayan aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan veya katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önüne alarak tedbir nafakasına hükmedebilir (6284 sayılı Kanun m. 5/4). Bunun için talep şart değildir, hâkim re'sen karar verebilir.

---

[681] Bu araçlardan maksat telefon, radyo, televizyon programları, telefaks gibi kitle iletişim araçları ile, telgraf, mektup kart gibi bireysel iletişim araçlarıdır. Güven, 1998, s. 2.
[682] Baktır, 2003, s. 104.

3.4.3. Kararın Verilmesi ve Uygulanması

Tedbir kararı talep etmeye yetkili kişiler; ilgililer, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısıdır (6284 sayılı Kanun m. 8/1).

Kanun' da, koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmayacağı düzenlemiştir (6284 sayılı Kanun m. 8/3). Zira, her eylemin adli rapora yansıması mümkün değildir. Bazen hiçbir somut delil olmasa da mağdurun beyanı ile yetinilerek tedbire hükmedilebilir[683]. Burada esas alınacak ölçüt, hâkimin, şiddet olayının gerçekleştiğine yaklaşık olarak kanaat getirmesidir. Tebdir kararları dosya üzerinden verebileceği gibi hâkim, diğer aile bireylerini veya varsa başka tanıkları, gerektiğinde tarafları da dinleyebilir[684].

Kanun' un amacı, kişinin güvenliğinin sağlanması ve koruma altına alınmasıdır. Bu nedenle, tedbire paralel olarak devam eden ceza yargılamasının neticesi, örneğin sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi tedbiri ortadan kaldırmaz[685].

Verilecek tedbirin süresi en fazla altı aydır (6284 sayılı Kanun m. 8/2). Tedbir kararında altı ayı geçmemek üzere mutlaka süre belirtilmelidir. Aksi halde kararın infaz edilebilirliği olmayacaktır. Şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, re'sen veya talep üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir. (6284 sayılı Kanun m. 8/2). Örneğin ilk kararda şiddet eyleminde bulunmamasına karar verilmişken tedbir süresi içerisinde gerçekleştirilecek ikinci şiddet eyleminden dolayı verilen kararda evden uzaklaştırma tedbirine

---

683 Beyazıt, Ö. ve Beyazıt, A. *4320 sayılı ailenin korunmasına dair kanun üzerine değerlendirmeler*, s. 47. Psikiyatrik Sosyal Hizmetler.
URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fpsikiyatriksosyalhizmet.com, adresinden 18 Ekim 2014'te alınmıştır.

684 *"... Mahkeme mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurusunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır..."* 2. HD., 13.06.2002 T., 2002/6474 E. ve 2002/7945 K. sayılı kararı için bkz. Şahin, 2004, s. 1430.

685 Beyazıt ve Beyazıt, s. 47.

hükmedilebilecektir[686]. Bu durumda, ikinci karar ilkini ortadan kaldırmayacak; her iki karar da uygulanmaya devam edecektir.

Alınan tedbir kararları, Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirilir (6284 sayılı Kanun m. 10/1). Tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi görevli ve yetkilidir (6284 sayılı Kanun m. 10/3).

Verilen tedbir kararı kolluğun izleme faaliyeti ile takip edilir. İzleme faaliyeti, lehine kontrol kararı verilen kişinin; bulunduğu konutun haftada bir kez ziyaret edilmesini, birinci derece yakınları ile iletişim kurulmasını, komşularının bilgisine başvurulmasını, oturulan yerin muhtarından bilgi alınmasını, bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapılmasını içermektedir[687].

Kolluk birimi, tedbir kararına uyulmadığını tespit ettiği takdirde, şiddet mağdurunun şikayeti olmasa dahi haftalık izleme faaliyetine ilişkin düzenleyeceği belge ve tutanakları mahkemeye gönderir[688]. Mahkeme, şiddet uygulayanın hakkında verilen tedbir kararına aykırı hareket ettiğini tespit ederse, şiddet uygulayan hakkında üç günden on güne kadar zorlama hapsi verir (6284 sayılı Kanun m. 13/1).

6284 sayılı Kanun' a göre verilen tedbirler, şiddet uygulayanın saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli tedbir niteliğindedirler. Bu nedenle, sürekli sonuç doğurmayan, geçici tedbir niteliğinde olan bu kararlara karşı temyiz yolu kapalı idi[689]. İstinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesi ile birlikte, bu kararlara karşı istinaf yolu da kapalı tutulmuştur. Kanun' da, 4320 sayılı Kanun' dan farklı olarak[690], tedbir kararlarına karşı kararın tefhimi veya tebliğinden itibaren

---

[686] Beyazıt ve Beyazıt, s. 48.
[687] Beyazıt ve Beyazıt, s. 51.
[688] Özkan, 2005, s. 1480.
[689] 2. HD, 12.12.2011 T., 2011/3512 E. ve 2011/21739 K. sayılı kararı için bkz., Gençcan, 2011, s. 685-687.
[690] 4320 sayılı Kanun' da tedbir kararlarına karşı itiraz ve temyiz yolunun kapalı olduğu düzenlenmişti. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 23.05.2011 tarihli kararında*"...Geçici tedbir niteliğinde olan bu kararın itiraza tabi olmadığı da Kanunun Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında*

iki hafta içerisinde aile mahkemesine itiraz yolu öngörülmüştür. Hâkim tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gönderilir (6284 syılı Kanun m. 9/2). İtiraz merciinin bir hafta içerisinde vereceği kararlar kesindir (6284 syılı Kanun m. 9/3).

Kanımızca, itiraz mercinin kararına karşı istinaf yolunun kapalı tutulması yerinde değildir. 6284 sayılı Kanunun 5' inci maddesinin 3' üncü fıkrasında bu Kanun' da belirtilen tedbirlerle birlikte hâkimin, 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bu halde, aile mahkemesi hâkiminin 6284 sayılı Kanun' da düzenlenen tedbirlerle birlikte 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında vereceği tedbir kararlarına karşı istinaf kanun yolu kapalı olacaktır. Ancak, 6284 sayılı Kanun' dan bağımsız olarak aile mahkemesi hâkiminin adı geçen tedbirlere hükmetmesi halinde istinaf kanun yolu açıktır. Örneğin, boşanma davası açılmadan önce eşlerden birinin tedbir nafakası talep etmesi üzerine aile mahkemesi hâkimi tarafından hükmedilen tedbir nafakasına karşı istinaf yolu açıkken, 6284 sayılı Kanun uyarınca hâkimin eşlerden birini evden uzaklaştırması ile birlikte diğer eş lehine tedbir nafakasına hükmetmesi halinde bu tedbir nafakasına karşı istinaf yolu kapalı olacaktır. Bu durum, çelişkili bir uygulamaya neden olmaktadır.

---

kabul edilmiş, Kanun bu hali ile kesinleşmiştir. Şu halde 4320 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan kararlar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nun 105, 106, 107, ve 108' inci maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca ittihaz olunan ve bu Kanunun 109' uncu maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil hâkimin tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir. Temyiz isteğinin bu sebeplerle reddi gerekmiştir." demek suretiyle tedbir kararına karşı kanun yolunun kapalı olduğunu vurgulamıstır. 2. HD., 23.05.2011 T., 2010/19926 E. ve 2011/8893 K. sayılı kararı için bkz. Gençcan, 2011, s. 685.

3.4.4. Görevli Mahkeme

4320 sayılı Kanun ile düzenlenen tedbirler, sulh hukuk mahkemesinin görevine dahil edilmişken, 6284 sayılı Kanun' un "Tanımlar" başlığı altında 2/1-c bendinde düzenlenen *"hâkim, aile mahkemesi hâkimini ifade eder"* düzenlemesi karşısında belirtilen tedbirleri alma hususunda aile mahkemeleri görevli kılınmıştır.

4320 sayılı Kanun zamanında ayrı yaşama ve nafaka talebine ilişkin tedbirlere 3156 sayılı Kanunla değişik HMUK. 8/IV. madde hükmü uyarınca asliye hukuk mahkemesince hükmolunurken; 4320 sayılı Kanun ile düzenlenen tedbirlerin sulh hukuk mahkemesinin görevine dahil edilmesi uygulamada ikilem yaratmaktaydı. Şöyle ki aile içi şiddete maruz kalan ve sağlığı bozulan bir eşin, TMK' nın 162' nci maddesi uyarınca ayrı konut edinmek istediğinde asliye hukuk mahkemesine, 4320 sayılı Kanun'un 1/II-b hükmü uyarınca eşin evden uzaklaştırılması ve müşterek konutun diğer eş ve çocuklara tahsisini talep ettiğinde sulh hukuk mahkemesine başvurma mecburiyetinin, ciddi ve savunulabilir bir gerekçesi yoktu[691]. Bu nedenle 6284 sayılı Kanun' da ilgili tedbirlerin, ihtisas mahkemesi niteliğindeki aile mahkemeleri tarafından verilmesi benimsenmiştir.

[691] Güven, 1998, s. 2.

SONUÇ

Evlilik birliği her daim, ilk kurulduğu zamanki gibi dirlik ve düzen içerisinde yürümeyip, eşler çeşitli nedenlerle bazı konularda anlaşmazlığa düşebilirler. Çeşitli anlaşmazlıklar nedeniyle, evlilik birliği dağılma tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir. Bu tehlikeye karşın evlilik birliğinin dağılmayıp dirlik ve düzen içinde devam etmesinde yalnızca aile bireylerinin değil, bizzat toplumun da yararı vardır. Toplumun temeli olarak Anayasada yerini bulan ailenin huzur ve refahını sağlamak için, Devlete gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Başka bir deyişle, aile kurumu özel hukuk ilişkisine dayanmasına rağmen taşıdığı toplumsal işlev nedeniyle, aile hukuku kuralları ile koruma altına alınmıştır.

Çeşitli nedenlerle yargılamanın makul sürede bitirilememesi halinde bir hukukî koruma boşluğu meydana gelir. Hukukî koruma boşluğunun doldurulması için Devlet, dava dışında tamamlayıcı usulî müesseseler kabul etmiş olup, bunların başında geçici hukukî himaye tedbirleri gelmektedir. Geçici hukukî koruma, gecikmesinde tehlike olan bir halin engellenmesi veya durdurulması amacıyla basit ve çabuk bir inceleme ile bağlayıcı kararlar verilebilen ve zorla yerine getirilmesi mümkün olan geçici nitelikteki mahkeme kararlarını ifade eder. Devletin, ailenin huzur ve refahı için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü, aile hukukunda geçici hukukî korumalara oldukça sık yer verilmesi sonucunu doğurmuştur. Aile hukukuna ilişkin önlemler, Türk Medenî Kanunu, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Çocuk Koruma Kanunu gibi genel ve özel kanunlarda düzenlenmiştir. Kanun koyucu, TMK' nın aile hukukuna ilişkin ikinci kitabında pek çok geçici hukukî koruma veya buna benzer düzenlemelere yer vermiştir. Bu düzenlemelerde, "gerekli önlemler", "geçici önlemler", "uygun önlemler" ve "tedbir" ifadelerine yer verilmiştir. Farklı türlere ayrılan geçici hukukî korumalardan bir kısmı aile hukukuna özgü, bir kısmı çekişmesiz yargıya ilişkin, diğer bir kısmı ise ihtiyati tedbir niteliği taşımaktadır. Bu ayrım, önlem kararı alınırken uygulanacak olan re'sen araştırma ilkesi veya taraflarca getirilme ilkesi ile ispat ölçüsü bakımından pratik sonuçlar doğurmaktadır.

Geçici hukukî himaye tedbirlerinde tedbir talep eden, dava konusunun veya alacağının korunması için sadece geçici bir koruma talep etmektedir. Koruma talebinin kabul edilmesi için davadaki esas talebinin haklı olup olmadığına bakılmaz. Bu nedenle tedbir talep edeninin ispatlaması gereken şey tedbir talebinin haklı olup olmadığıdır. Geçici hukukî himaye tedbirlerindeki ispat yükü kuralları belirlenirken bu tedbirlerin özellikleri dikkate alınmalıdır. Genellikle karşı taraf dinlenilmeden, çoğu kez durumun aciliyetinden ötürü hızlı bir yargılama ile tedbir kararı verilmektedir. Bu nedenle yaklaşık ispat kabul edilerek ispat ölçüsü düşürülmüştür. Düşürülmüş ispat ölçüsü çerçevesinde, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaat yeterli görülmektedir. Keza, yaklaşık ispat ölçüsü çerçevesinde hâkim, aile hukukunda düzenlenen geçici hukukî korumalara ve ihtiyati tedbirlere karar vermektedir.

Aile hukukuna ilişkin tedbirler, her ne kadar evlilik birliğini koruma amacı ile düzenlenmiş ise de, uygulamada genellikle ayrılık ve boşanma davası açıldıktan sonra bu tedbirlere başvurulmaktadır. Ayrılık ve boşanma davası açılmadan önce ortaya çıkan uyuşmazlıklarda eşler, ya aile büyüklerine danışarak sorunu çözmekte, ya da sorun çözülemediğinden boşanma yönünde karar aldıktan sonra hâkim önüne gelmektedirler. Bu nedenle hâkim evlilik birliğinin korunmasına yönelik uyarı, uzlaştırma ve uzman kişilerin yardımı genel tedbirlerini pek uygulayamamakta, ayrılık ve boşanma davası açıldıktan sonra eşlerin ve çocukların menfaatlerini korumaya yönelik nafaka, velayet, çocukla kişisel ilişki gibi tedbirleri daha sık uygulamaktadır. Bu aşamada ise evlilik birliği dağılmaya mahkûm olmakta, birliğinin korunmasına dair önlemlerden kanun koyucunun beklediği yarar elde edilememektedir.

Evlilik birliğine müdahaleyi öngören aile hukuku tedbirleriyle, daha önce açıklandığı gibi, tehlike içindeki evlilik birliğinin yeniden iyileştirilmesi, eşlerin ve çocukların menfaatlerinin korunması amaçlanır. Ancak Devletin şartları oluşmadan, orantısız olarak evlilik birliğine müdahalesi, iyice gerilen aile içi ilişkilerin tamamen kopmasına, boşanmalara neden olabilmektedir. Bu nedenle, evlilik birliğine müdahale sınırlı olmalı ve kişisel özgürlüklerinin aşırı derecede sınırlanması şeklinde olmamalıdır. Hâkim, müdahale için gerekli şartlar oluşmuş ise, aile bireylerinin menfaatleri ile evlilik birliğinin devamı arasında denge

gözeterek somut olaya en uygun tedbiri seçmeli, tehlikeyi bertaraf edecek şekilde orantılı tedbirler uygulamalıdır.

Ailenin korunması tedbirleri uygulamada, eşler tarafından zaman zaman kötüye kullanılmaktadır. Özellikle 6284 sayılı Kanun uyarınca alınan tedbirler, nitelikleri gereği kötüye kullanılmaya daha müsait yapıdadırlar. Kanun' da, bu koruyucu tedbir kararlarının verilebilmesi için şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmayacağının düzenlenmesi ve bu tedbir kararlarına karşı istinaf yolunun kapalı tutulması, tedbirlerin kötüye kullanılmasını kolaylaştırmaktadır. Ailenin korunması tedbirlerini düzenleyen diğer kanunlarda, tedbir kararının verilebilmesi için en azından yaklaşık ispat ölçüsü aranırken, 6284 sayılı Kanun' da şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmayacağının özel olarak hüküm altına alınması eleştiriye açıktır. Zira, bu Kanun uyarınca eşlerden biri altı aya kadar evden uzaklaştırılabilir, çocuğuyla kişisel ilişki kurma kararı tamamen kaldırılabilir, çocuk ve korunan eş lehine nafakaya hükmedilebilir ve diğer tedbir kararları verilebilir. Görüldüğü üzere, nitelikleri bakımından oldukça ağır önlemler içeren tedbir kararlarının şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmadan verilmesi, hakkaniyete uygun düşmemektedir.

Kanun koyucu, son yıllarda artan kadın cinayetlerine ve kadına uygulanan şiddete karşı önlem alabilmek amacıyla 6284 sayılı Kanun' u kaleme alırken, tedbirlerin uygulanma şartlarında ölçülülük ilkesinden uzaklaşmıştır. Öte yandan, yaklaşık ispat ölçüsü aranmadan hâkim tarafından ağır tedbirlere hükmedilmesi, örneğin kış aylarında kalacak bir yeri olmayan düşük gelirli eşin altı ay süresince evden uzaklaştırılması bu eşi daha öfkeli hale getirebilmekte, bu durumdan sorumlu tuttuğu eşe karşı şiddeti de daha fazla körükleyebilmektedir. Burada, tedbir kararlarını uygulayacak olan hâkime önemli görevler düşmektedir. Hâkim, şiddetin ağırlığını ve uygulandığı hususunda delil veya belge bulunup bulunmadığını tespit ederek uygulanacak tedbirin niteliğini ve süresini hakkaniyete göre belirlemelidir. Örneğin, şiddet mağduru eş, diğer eş tarafından hakaret ve tehdit içeren sözlere maruz kaldığını iddia ediyor ve ve bu hususta tanık vs. başkaca bir delili yoksa hâkim, 6284 sayılı Kanun' un 5/1-a maddesinde hüküm altına alınan *"Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması"* tedbirine

hükmetmekle yetinmelidir. Ancak şiddet mağduru eş, sözlü şiddetin yanında fiziksel şiddete de uğradığını iddia ediyor ve iddiasını doktor raporu, tanık vs. delillerle yaklaşık olarak ispatlıyorsa, hâkim Kanun' un 5/1-a maddesinde düzenlenen tedbirin yanı sıra şiddet uygulayan eşin bir süreliğine evden uzaklaştırılması, gerekiyorsa kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması ve evden uzaklaştırıldığı süre boyunca nafaka ödemeye mahkum edilmesi tedbirlerine de hükmedebilir.

Nihayet önemle işaret edilmesi gereken bir diğer konu da tedbirin süresidir. Kanımızca, hâkim tedbirlerin süresini üst sınırdan belirlememeli, bir veya iki aylık sürelerle tedbir uygulamalıdır. Zira, süre sona erdiğinde halen eşin şiddete uğrama tehlikesi devam ediyorsa bu eşin talebi üzerine hâkim, tedbir kararının süresini uzatabilir. Diğer yandan, zaman zaman eşlerin tedbir süresi içerisinde barıştıkları ve tedbir kararının kaldırılmasını talep ettikleri de görülmektedir. Sonuç olarak, ailenin korunmasına dair tedbirlerin yerinde uygulanması ve eşlerin bu tedbirleri birbirlerine karşı kötüye kullanmalarının önlenmesi, hâkimin titizlikle yapacağı inceleme neticesinde mümkündür. Hâkim, bu Kanun' da düzenlenen tedbirlerle birlikte Türk Medenî Kanunu, Çocuk Koruma Kanunu ve diğer kanunlarda düzenlenen ailenin korunmasına ilişkin tedbirleri uygularken, eşlerin hak ve menfaat dengelerini gözetmeli, orantılı tedbirler uygulamalı ve evlilik birliğine sınırlı olarak müdahale etmelidir.

KAYNAKÇA

Acar, F. (2012). *Aile hukukumuzda aile konutu, mal rejimleri ve eşin yasal miras payı.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

Aile hukuku.
URL:http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Failehukuku.org%2Fdokumanoku.asp%3Fid%3D25, adresinden 13 Ekim 2014'de alınmıştır.

Ailenin tanımı ve yapısı.
URL:http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.bizeozgu.com.tradresinden 28 Şubat 2013'te alınmıştır.

Akarca, M. (t.y.). *Çocukların ceza hukukundaki yeri ve çocukların korunması.* URL:http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.anayasa.gov.tr, adresinden 16 Ekim 2014'de alınmıştır.

Akil, C. (2012, Temmuz). Medenî muhakeme hukukunda değişiklik davası ve maddi hukuktaki görünüm biçimleri. *TAAD*, 3(10), s. 153-182.

Akil, C.(2009). Medenî yargılama hukukunda mahkemelerce yapılan delil tespiti. *AÜHFD,* C. 58, S.1, s. 1-62.

Akıntürk, T. ve Karaman, D. A. (2012). *Aile hukuku (14. Bası).* İstanbul: Beta Yayınevi.

Akkaya, T. (2009). *Medenî usul hukukunda istinaf,* Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Akyüz, E. (2010). *Çocuk hukuku, çocukların hakları ve korunması (1. Baskı).* Ankara: Pegem Akademi.

Albayrak, H. (2013). *Medenî usul ve icra iflas hukukunda yaklaşık ispat.* Ankara: *Yetkin Yayınları.*

Anıl, Y. Ş. (2008). *Boşanma sebebi olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması: Geçimsizlik.* Ankara: Beta Yayınevi.

Aras, B. (2011). *Boşanma davalarında yargılama usulü ve aile mahkemeleri (2. Baskı).* Ankara: Adalet Yayınevi.

Arslan, A. S. (2010). Türk aile mahkemelerinin yapısı ve yargılama usulü. *Ankara Barosu Dergisi*, 68(1), 200.

Arslan, R. ve Tanrıver, S. (2001). *Yargı örgütü hukuku (2. Baskı).* Ankara: Yetkin Basım Yayın ve Dağıtım A.Ş.

Ayan, S. (2004). *Evlilik birliğinin korunması (1. Baskı).* Ankara: Türkiye Barolar Birliği.

Aytaç, M. (2001). Aile Ombudsmanlığı hakkında Avrupa Konseyi No. R(98) 1 Sayılı tavsiye kararı üzerine bir inceleme. *Adalet Dergisi,* (6), 22.

Baktır, S., (2003). A*ile mahkemeleri.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Başözen, A. (2014). Güncel Yargıtay kararları ışığında ihtiyati tedbirlerde "yaklaşık ispat " ve "ihtimal" kavramı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez' e Armağan,* C. 16, Özel sayı, s. 653.

Belgesay, M. R. (1958). *Aile hayatı ve boşanma ve kaziyei muhkeme itirazi.* Ahmet Esat Arsebük'ün Aziz Hatirasina Armağan, Ankara.

Beyazıt, Ö. ve Beyazıt, A. (t.y.). *4320 sayılı ailenin korunmasına dair kanun üzerine değerlendirmeler*, s. 47. Psikiyatrik Sosyal Hizmetler. URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fpsikiyatriksosyalhizmet.com, adresinden 18 Ekim 2014'de alınmıştır.

Bulut, H. (2007). *Aile hukukunda velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması ve nafaka davaları.* İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Bulut, H. ve Gürsoy, S. (2004). *Aile mahkemeleri uygulaması.* İstanbul: Vedat Yayıncılık.

Büyükay, Y. (2006). Yeni Türk Medenî Kanunu'nun 194. maddesinde yer alan aile konutuna ilişkin sınırlamanın hukukî niteliği, e-akademi Hukuk. *Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, (55).

Ceylan, E. (2006, Ocak). *Türk ve İsviçre hukukunda boşanmanın hukukî sonuçları.* İstanbul: Beta Basım A.Ş.

Çakın, A. (2007). *Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma.* Ankara: Bilge Yayınevi.

Çelikel, S. (2012). *Boşanmanın çocuklara ilişkin hukukî sonuçları.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Çiftçi, M. Ö. (2011). *Medenî yargılama hukuknda istinaf,* Ankara: XII Levha Yayıncılık.

Demir, S. (2004). *Aile hukuku.* Ankara: Kartal Yayınevi.

Dural, M., Öğüz, T. ve Gümüş, M. A. (2014). *Türk özel hukuku, c.III, Aile hukuku.* İstanbul: Filiz Yayınevi.

Ercan, İ. (2014). Boşanma davalarında geçerli olan yargılama ilkeleri. *Süleyman*

Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD), Mihbir özel sayısı, C. 4, S. 2, s. 249-269.

Ergün, Z. (2009). *Boşanma davaları (4. Baskı).* Ankara: Adalet Yayınevi.

Erişir, E. (2013). *Geçici hukukî korumanın temelleri ve ihtiyati tedbir türleri,* İstanbul: 12 Levha yayıncılık.

Ermenek, İ. (2016). *İstinaf kanun yolu ve bölge adliye mahkemesinin inceleme sınırlarının kapsamı,* s. 5. www.taa.gov.tr adresinden 27.02.2017 tarihinde alınmıştır.

Ermenek, İ. (2015). *Medenî usul hukukunda davaların birleştirilmesi ve ayrılması,* Ankara: Yetkin Yayınları.

Ermenek, İ. (2009). *Medenî usul hukukunda davayı kabul.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Ertuğrul, N. ve Ertuğrul, T. (2011). *Uygulamada boşanma davaları (2. Baskı).* Ankara: Yetkin Basımevi.

Ertürk, E. (2005). *Nafaka davaları.* İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A. Ş.

Feyzioğlu, N. F. (1986). *Aile hukuku (3. Baskı).* İstanbul.

Gençcan, Ö. U. (2011). *Aile hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Gençcan, Ö. U. (2013). *6100 sayılı HMK hükümlerine göre boşanma, tazminat ve nafaka hukuku (1. Baskı).* Ankara: Yetkin Yayınları.

Gençcan, Ö. U. (2013). *Hukuk muhakemeleri kanunu yorumu.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Gönensay, A. S. (1937). *Aile hukuku kısım I: Karı koca.* İstanbul: Medenî Hukuk, C. II, s. 142.

Gümüş, M. A. (2008). *Teoride ve uygulamada evliliğin genel hükümleri ve mal rejimleri (1. Baskı).* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Güneş, B. Geçici hukukî himaye tedbiri kararlarının kesin hüküm gücü üzerine (Prof. Dr. Michael Stürner' den çeviri), *Prof. Dr. Ramazan Arslan' a Armağan. (2015).* C. 1, Ankara: Yetkin yayınları, s. 350-372.

Güven, K. (1998, Haziran-Aralık). 4320 sayılı ailenin korunmasına dair kanunun getirdiği hukukî tedbirler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* II(1-2), 2.

Hatemi, H. ve Serozan, R. (1993). *Aile hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Hatemi, H., (2005). *Aile hukuku I(evlilik hukuku).* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Havutçu, A. (2006). *Evlilik birliğinin temsili*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

İnal, N. (2004). *Örnek dilekçe ve kararlarla açıklamalı aile mahkemeleri davaları*. Ankara: Sözkesen Matbaacılık.

Kaçak, N. (2010). *Boşanmada mal ve paraların paylaşımı (2. Baskı).* Ankara: Seçkin Kitabevi.

Kalaycı, A. R. (2009). *Türkiye' de aile mahkemeleri uygulaması ve uygulamanın değerlendirilmesi.* Ankara: T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Yayınları.

Karagülmez, A. ve Ural, S. S. (2003). *Aile mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usulleri (2. Baskı).* Ankara: Seçkin Yayınevi.

Karauz, A. K. (2014). *Sulh sözleşmesi.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Karslı, A.(2012). *Medenî muhakeme hukuku ders kitabı (3. Baskı).* İstanbul: Alternatif Yayınları.

Kılıçarslan, F. (2013). *Aile kavramı ve tanımı*. URL:http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fpsikiyatriksosyalhizmet.com.tr, adresinden 28 Şubat 2013'te alınmıştır.

Kılıçoğlu, A. (2002). *Türk Medeni Kanunu'nda diğer eşin rızasına bağlı hukuksal işlemler ve yasal alım hakkı.* Ankara: Turhan Kitabevi.

Kiper, O. (1997). *Tüm yönleriyle boşanma davaları.* Ankara: Adil Yayınevi.

Kırtıloğlu, S. S. (2014). *Medenî yargılama hukukunda değişiklik davası.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Koçhisarlıoğlu, C. (2004). *Boşanmada birlikte velayet ve yasanın aşılması.* Ankara: Turhan Kitabevi.

Konuralp, C. S. (2013). 6100 sayılı hukuk muhakemeleri kanunu'na göre ihtiyati tedbirler. *İÜHFM,* C. *LXXI,* S. 2*, s.* 225-274*.*

Könezoğlu, B. (2006). *Aile ve ailenin korunması.* Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Köprülü, B. ve Kaneti, S. (1989). *Aile hukuku (İkinci Baskı).* İstanbul: Filiz Kitabevi.

Köseoğlu, B. (2005). Aile mahkemelerinin işleyişi, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Köseoğlu, B. ve Kocaağa, K. (2011). *Aile hukuku ve uygulaması.* Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Kuru, B. (2016). *İstinaf sistemine göre yazılmış medenî usul hukuku.* İstanbul: Legal Yayıncılık.

Lale, İ. ve Lale, Ö. (2009). *Sözden sonsuza evlilikte hukuksal ilişkiler.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Meydan, N. ve Yapal, F. (2012). *Boşanma ve mal rejimi.* İstanbul: Zigana Yayıncılık.

Moroğlu, N. (2002). *Medenî kanunda mal rejimleri.* İstanbul: Beta Basım Yayım.

Oğuzman, K. ve Dural, M. (1994). *Aile hukuku***.** İstanbul: Filiz Kitabevi.

Önen, E. (1972). *Medenî yargılama hukukunda sulh*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Oy, O. (2008). *Nafaka- tazminat- velayet- mal paylaşımı ve aile konutu.* İstanbul: Beta Basım A. Ş.

Özbay, İ. (2012). *6100 sayılı hukuk muhakemeleri kanunu neler getirdi? (2. Baskı).*

Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özbudun, E. (2012). *Türk anayasa hukuku (13. Baskı).* Ankara: Yetkin Yayınları.

Özcan, H. (1980). *Ansiklopedik hukuk sözlüğü (5.bası),* Ankara.

Özdemir, H. ve Ruhi A. C. (2012). *Çocuk hukuku.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Özkan, H. (2005). *Aile hukuku davaları ve tatbikatı*, *(2. Baskı).* İstanbul: Legal Yayıncılık.

Özmen, İ. (2005). *Velayet hukuku davaları ve çocuk mahkemeleri.* Ankara: Adalet yayınevi.

Öztan, B. (2004). *Aile hukuku (5. Baskı).* Ankara: Turhan Kitabevi.

Öztürk, H. R. (2000). *Türk medenî hukukunda velayet ve bunun çocuğun şahsı bakımından sonuçları.* Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Özuğur, A. İ. (2004). *Nafaka hukuku (3. Baskı).* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Pekcanıtez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2013). *Medeni usul hukuku (14. Baskı).* Ankara: Yetkin yayınları.

Ruhi, A. C. (2010). *Nafaka hukuku (3. Baskı),* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sarısözen, M. S. (2014). İhtiyati tedbir kararlarına karşı başvuru yolu ve içtihadı

birleştirme kararı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez' e Armağan,* C. 16, Özel sayı, s.1321-1350.

Sungurtekin Özkan, M.(2013). *Türk medeni yargılama hukuku.* İzmir: Fakülteler Barış Kitabevi.

Sungurtekin Özkan, M.(2003). *Medeni Kanun' un aile hukuku alanında getirdiği değişikliklerin medenî usul hukuku bakımından düşündürdükleri,* Medeni usul ve icra iflas hukukçuları toplantısı 1, Yeni Türk Medeni Kanunu' nun medeni usul ve icra iflas hukuku bakımından değerlendirilmesi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 75-91.

Şahin, E. (2004). *Aile hukuku davaları tatbikatı.* Ankara: Kartal Yayınevi.

Şenyuva, A. H. (2007). *Evlilik birliğinin hâkimin müdahalesi yoluyla korunması.* Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara. URL:

http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Flib.baskent.edu.tr%2Ftezbaskent1%2F00227.pdf, adresinden 29 Mart 2013'te alınmıştır.

Serozan, R. (2005), *Çocuk hukuku.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Şimşek, M. (2007). *Aile mahkemelerinin görevine giren davalar ve yargılama usulü.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Şıpka, Ş. (2002). *Türk Medenî Kanunu'nda aile konutu ile ilgili işlemlerde diğer eşin rızası.* İstanbul: Beta Basım Yayım.

Tandoğan, H. (1965). *Aile hukuku ders notları.* Ankara.

Tanrıver, S. (2000). *Aile mahkemeleri üzerine bazı düşünceler.* Fikret Eren'e Armağan, Ankara.

Tanrıver, S. (2005). Mahkeme huzurunda yapılan sulhler. *AÜSBFD*, 49/1-2(1-6), 334.

Tanrıver, S. (2006). Hukuk uyuşmazlıkları bağlamında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuk. *TBB Dergisi,* (64), 21.

Tanrıver, S.(2009). Hukuk yargısı bağlamında bilirkişilikle ilgili temel problemler ve

çözüm arayışları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C. 11, Özel Sayı:2009, s. 575-594.

Tapu ve Kadostro Genel Müdürlüğü. URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.tkgm.gov.tr, adresinden 10 Eylül 2014'de alınmıştır.

Tekinay, S. S. (1986). *Türk aile hukuku (6. Baskı).* İstanbul: Beta Yayıncılık.

Temel, M. Z. (2007). *Aile mahkemelerinin kuruluşu ve yargılama usulü.* Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 78. URL: http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.belgeler.com%2Fblg%2F18es%2Faile-mahkemelerinin-kuruluu-ve-yargilama-usul-foundation-and-jurisdiction-of-family-courts, adresinden 28 Mart 2013'te alınmıştır.

Tercan, E. (2003). Türk Aile Hukuku. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 52(3), 19.

Tezgel, M. (2012). *Türk hukukunda yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Topaloğlu, M. (2007). Çocuk koruma kanununda tedbirler sorunu. *İstanbul Barosu Dergisi*, 81(4), 1652.

Toraman, B. (2014). Medenî usul hukukunda ispat hakkına dair bazı tespit ve değerlendirmeler. D*okuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez' e Armağan,* C. 16, Özel sayı, s. 1483-1523.

Tümer, F. (2003). *Aile mahkemelerinin kuruluşu, işleyişi ve yargılama usulü.* Ankara: Hukuk Merceği, C.4, s. 674.

Türk Dil Kurumu. (2011). *Türkçe sözlük (genişletilmiş baskı).* Ankara: TDK.

Tutumlu, M. A. (2005). *Boşanma yargılaması hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

Uçar, M. A. (2003). *Aile içi şiddet ve aile koruma yasası.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Uçar, A. (2002). 4721 sayılı Medenî Kanun ile evliliğin genel hükümleri alanında yapılan bir kısım değişiklikler üzerine düşünceler, *AÜEHFD*, VI(1-4), 317-332.

Usta, S. (2012), *Çocuk hakları ve velayet (1. Baskı).* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Uyar, T. (2002). Türk medenî hukuku. *Aile Hukuku.* C. II, Ankara.

Üstündağ, S. (1981). *İhtiyati tedbirler.* İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Velidedeoğlu, H. V. (1965). Türk medenî hukuku. *Aile Hukuku.* C. II, s.126

Yavuz, N. (2008). *Öğretide ve uygulamada nafaka, nişan ve eşlerin katkı payı ile ilgili davalar.* Ankara: Turhan Kitabevi.

Yetik, N. (2008). *Boşanma, anlaşmalı boşanma ve mal rejimleri (3. Baskı).* Ankara: Bilge Yayınevi.

Yılmaz, E. (2011). *Geçici hukukî himaye tedbirleri*. Ankara.

Yılmaz, E. (2013). *Hukuk muhakemeleri kanunu şerhi (2. Baskı).* Ankara: Yetkin Yayınları.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Günay İnan, Esra
Uyruğu : T.C.
Doğum tarihi ve yeri : 25.01.1986 ANKARA
Medeni hali : Evli
Telefon : 05433593480
Faks : -
e-mail : esra_gunay_86@hotmail.com

Eğitim Derecesi	**Okul/Program**	**Mezuniyet yılı**
Yüksek Lisans	Gazi Üni. Özel Hukuk A. D.	Devam Ediyor
Lisans	Ankara Üni. Hukuk Fakültesi	2008
Lise	Gölbaşı Anadolu Lisesi	2004

İş Deneyimi, Yıl	**Çalıştığı Yer**	**Görev**
Başbakanlık Uzm. Yrd (2009)	T.C.Başbakanlık	Uzm.Yrd.
Adli Yargı Hakimliği (2009-)	Edirne Adliyesi	Hâkim

Yabancı Dil

İngilizce

Yayınlar

“Türkiye’den Yabancı Ülkeye Yapılan Tebligat ve Esasları” *TAAD,* Y.3 S.11 (Ekim 2012) s. (265-282).



GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR...