

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 195-201 MADDELERİ
ÇERÇEVESİNDE EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA
YÖNELİK ÖNLEMLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ayça ZORLUOĞLU

Ankara, 2009

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 195-201 MADDELERİ
ÇERÇEVESİNDE EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA
YÖNELİK ÖNLEMLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ayça ZORLUOĞLU

**TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Zarife ŞENOCAK**

Ankara, 2009

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

**TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 195-201 MADDELERİ
ÇERÇEVESİNDE EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA
YÖNELİK ÖNLEMLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Jüri Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR CETVELİ	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EVİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

§1- EVİLİK BİRLİĞİ KAVRAMI	4
§2- EVİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI	6
I.GENEL OLARAK.....	6
II.EVİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASININ ÖNEMİ VE AMACI.....	8
III- EVİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASINDA	
GÖZ ÖNÜNDE TUTULAN İLKELER.....	9
§3- EVİLİK BİRLİĞİNDE EŞLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	12
I.GENEL OLARAK.....	12
II.743 SAYILI MEDENİ KANUN’UMUZDA	
YER ALAN YÜKÜMLÜLÜKLER.....	15
III- 4721 SAYILI MEDENİ KANUNU’MUZDA	
YER ALAN YÜKÜMLÜLÜKLER.....	21
A- EVİLİK BİRLİĞİNİN MUTLULUĞUNU ELBİRLİĞİ İLE SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	25
B- SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ	27
C- KARŞILIKLI YARDIM VE DAYANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ...	30

D- ÇOCUKLARIN BAKIMI, GÖZETİMİ VE	
EĞİTİMİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ	33
E- BİRLİKTE YAŞAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	36
F- EVLİLİK BİRLİĞİNİ BİRLİKTE YÖNETME	
YÜKÜMLÜLÜĞÜ	38
G- AİLE KONUTUNU SEÇME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	39
H- EVLİLİK BİRLİĞİNİN GİDERLERİNE GÜÇLERİ	
ORANINDA KATILMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	43
İ. MESLEK VEYA İŞ SEÇİMİNDE ÖZEN	
GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	48
IV. İSVİÇRE MEDENİ KANUNUN'UN GETİRDİĞİ TÜRK MEDENİ	
KANUNU'NDAN FARKLI OLAN YÜKÜMLÜLÜKLER	52
A-EV İŞLERİNİ YÜRÜTEN, ÇOCUKLARA BAKAN, DİĞER EŞİN	
İŞİNDE ÇALIŞAN EŞİN SERBESTÇE TASARRUF EDEBİLECEĞİ	
MEBLAĞA İLİŞKİN TALEP HAKKI	52
B- EŞLERDEN BİRİNİN EVLİLİK BİRLİĞİNE OLAĞANÜSTÜ	
KATKISI NEDENİYLE DİĞER EŞTEN TAZMİNAT İSTEMESİ ...	55
C- EŞLERİN BİRBİRİNE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	59
D- KEFALET SÖZLEŞMESİNDE DİĞER EŞİN	
RIZASININ ARANMASI	63
§4- EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASINA YÖNELİK ÖNLEMLER.....	64
I-DAR ANLAMDA	65
II-GENİŞ ANLAMDA	66

İKİNCİ BÖLÜM

EVİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN ÖNLEMLERİN HUKUKİNİTELİĞİ, YETKİLİ ve GÖREVLİ MAHKEME ve HAKİMİN EVİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI AMACIYLA MK md. 195'e DAYALI GENEL MÜDAHALESİ

§5- EVİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN ÖNLEMLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	68
§6- EVİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA YÖNELİK ÖNLEMLERİ ALMAYA YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME	71
§7- HAKİMİN EVİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI AMACIYLA MK md. 195'e DAYALI GENEL MÜDAHALESİ.....	73
I- GENEL ŞARTLAR.....	73
A- ŞEKLİ ŞARTLAR	73
B- MADDİ ŞARTLAR.....	77
1- EŞLERDEN BİRİNİN EVİLİK BİRLİĞİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEMESİ.....	77
2- EŞLERİN EVİLİK BİRLİĞİNE İLİŞKİN ÖNEMLİ BİR KONUDA UYUŞMAZLIĞA DÜŞMESİ	82
III- EVİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI AMACIYLA HAKİMİN ALABİLECEĞİ GENEL NİTELİKTE ÖNLEMLER.....	85
A.UZLAŞTIRMA.....	85
B.İHTAR.....	89
C.EŞLERİ UZMAN YARDIMI İÇİN YÖNLENDİRME.....	92
D.DİĞER ÖNLEMLER	93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEDENİ KANUN'DA YER ALAN EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA YÖNELİK MÜNFERİT ÖNLEMLER

§8- EŞLER BİRLİKTE YAŞAMAYA DEVAM EDERKEN ALINABİLECEK ÖNLEMLER	97
I.EŞLERİN EVLİLİK BİRLİĞİNİN GİDERLERİNE İLİŞKİN YAPACAKLARI PARASAL KATKININ BELİRLENMESİ (MK md. 196).....	97
II. EŞLERDEN BİRİNİN EVLİLİK BİRLİĞİNİ TEMSİL ETME YETKİSİNİN KALDIRILMASI VEYA SINIRLANMASI (MK md. 190).....	104
A- GENEL OLARAK	104
B- ŞARTLARI	110
1- TEMSİL YETKİSİNİN AÇIK AŞIMI	110
2- TEMSİL YETKİSİNİ KULLANMADA YETERSİZLİK.....	114
3- DİĞER EŞİN HAKİMDEN EŞİNİN TEMSİL YETKİSİNİ KALDIRMASINI VEYA SINIRLANMASINI TALEP ETMESİ.....	115
C-EŞİN TEMSİL YETKİSİNİN KALDIRILMASI VEYA SINIRLANMASI MODALİTELERİ.....	116
D- EŞİN TEMSİL YETKİSİNİN KALDIRILDIĞININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE DUYURULMASI.....	117
E- EŞİN TEMSİL YETKİSİNİN KALDIRILMASININ VEYA SINIRLANMASININ SONUÇLARI	118
F- EŞİN TEMSİL YETKİSİNİN GERİ VERİLMESİ.....	120

§9- KANUNDA ÖNGÖRÜLEN SEBEPLERİN VARLIĞI HALİNDE BİRLİKTE YAŞAMAYA ARA VERİLMESİ DURUMUNDA ALINABİLECEK ÖNLEMLER (MK md. 197)	121
I- GENEL OLARAK	121
II- ŞARTLARI.....	124
A- BİRLİKTE YAŞAMAYA ARA VERİLMESİNİN HAKLI BİR SEBEBE DAYANIP DAYANMADIĞININ TESPİT EDİLMESİ.....	124
B- HAKLI SEBEP OLMAKSIZIN EŞLERDEN BİRİNİN DİĞER EŞ İLE BİRLİKTE YAŞAMAKTAN KAÇINMASI	130
C- ORTAK HAYATIN SÜRDÜRÜLMESİ BAŞKA BİR SEBEPLE OLANAKSIZ HALE GELMİŞ OLMASI	131
D- EŞLERDEN BİRİNİN HAKİMDEN ÖNLEM ALINMASINI İSTEMİŞ OLMASI.....	132
III- AYRI YAŞAMANIN SÜRESİ	113
IV- BİRLİKTE YAŞAMAYA ARA VERİLMESİNİN SONUÇLARI ve ALINACAK ÖNLEMLER.....	135
A- GENEL OLARAK	135
B- EŞLERİN YAPACAKLARI PARASAL KATKIYA İLİŞKİN ÖNLEMLER	136
C- KONUT ve EV EŞYASINDAN YARARLANMAYA İLİŞKİN ÖNLEMLER	138
D-EŞLERİN MALLARININ YÖNETİMİNE İLİŞKİN ÖNLEMLER	141
E- ÇOCUKLARA İLİŞKİN ÖNLEMLER.....	142
V- EŞLER ARASINDA ORTAK YAŞAMIN TEKRAR TESİS EDİLMESİNİN AYRILIĞA BAĞLI ÖNLEMLERE ETKİSİ	144

§10- ORTAK YAŞAMIN DEVAM EDİP ETMEDİĞİ GÖZ ÖNÜNDE TUTULMAKSIZIN ALINABİLECEK ÖNLEMLER.....	145
I- BORÇLULARA YÖNELİK ÖNLEMLER (MK md. 198)	145
A- GENEL OLARAK.....	145
B- HUKUKİ NİTELİĞİ	147
C- ŞARTLARI.....	147
1- MADDİ ŞART	147
2- ŞEKLİ ŞART	149
D- TALİMATIN KONUSU	150
E- TALİMATIN KAPSAMI	150
F- ÖNLEMİN SONUÇLARI	152
II- EŞİN BELİRLİ BİR MALVARLIĞI DEĞERİ ÜZERİNDEKİ TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANMASI (MK md. 199).....	154
A- GENEL OLARAK.....	154
B- ŞARTLARI	156
C- SINIRLAMANIN KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	159
D- SONUÇLARI	161
E- EK KORUMA ÖNLEMLERİ ve ŞERH OLANAĞI	163
F- SINIRLAMANIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ.....	165
§11- ÖNLEMİN ALINMASINI GEREKTİREN ŞARTLARDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER ve SONUÇLARI (MK md. 200)	166

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUNDA YER ALAN EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA YÖNELİK ÖNLEMLER ve MEDENİ KANUN'DAKİ EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA YÖNELİK ÖNLEMLERLE İLİŞKİSİ

§12- TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 195-201 MADDELERİNDE DÜZENLENEN ÖNLEMLERİN 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN ÖNLEMLERLE İLİŞKİSİ	171
I- 4320 SAYILI KANUN'UN UYGULANMA ŞARTLARI VE USULÜ....	171
II- 4320 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN ÖNLEMLER	182
A.GENEL OLARAK	182
B.ÖNLEMLER.....	183
1.ŞİDDET UYGULAMAMASI VE KORKUYA YÖNELİK DAVRANIŞLARDA BULUNMAMASI KONUSUNDA UYARILMASI	183
2.ORTAK KONUTA VE DİĞER AİLE BİREYLERİNİN İŞYERLERİNE YAKLAŞMAMASI.....	184
3.AİLE BİREYLERİNİN EŞYALARINA ZARAR VERMEMESİ	185
4.AİLE BİREYLERİNİ İLETİŞİM ARAÇLARIYLA RAHATSIZ ETMEMESİ	186
5. SİLAH VE BENZERİ ARAÇLARINI GENEL KOLLUK KUVVETLERİNE TESLİM ETMESİ.....	187
6.ALKOLLÜ VEYA UYUŞTURUCU HERHANGİ BİR MADDE KULLANMIŞ OLARAK ORTAK KONUTA GELMEMESİ VEYA ORTAK KONUTTA BU MADDELERİ KULLANMAMASI	188

7.BİR SAĞLIK KURULUŞUNA MUAYENE VEYA TEDAVİ İÇİN BAŞVURMASI	188
8.NAFAKA TAYİNİ	190
9.HAKİMİN GEREKLİ GÖREBİLECEĞİ DİĞER ÖNLEMLERİ ALABİLMESİ.....	190
III- 4320 SAYILI KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN ÖNLEMLERİN TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA YÖNELİK ÖNLEMLERİ İLE İLİŞKİSİ	191
SONUÇ	194
ÖZET	200
ABSTRACT	201
KAYNAKÇA	203

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKDK	: 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun
AMK	: 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
AÜEHF	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
Çev	: Çeviren
E.	: Esas
EMK	: 743 Sayılı Eski Medeni Kanun
F	: fıkra
HD	: Yargıtay Hukuk Dergisi

HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Kıs	: Kısaltma
md	: madde
MK	: Medeni Kanun
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
SHÇEK	: Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri

vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YDK	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nda pek çok köklü değişiklik yapılmıştır. Türk Medeni Kanunu'nda özellikle Aile Hukuku yönünden önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Türk Medeni Kanunu yapılan bu değişiklikler ile yeni bir anlayış getirmiştir. Türk Medeni Kanunu ile eşler arasında eşitlik kabul edilmiştir; eşler artık hakları kazanmada da, yükümlülükleri üstlenmede de eşittirler. Bu anlayış evlilik birliğinin korunması bakımından da büyük önem taşımaktadır. Toplumumuzun temelini oluşturan aile kurumunun sorunsuz şekilde işleyebilmesi ve korunması için başta Türk Medeni Kanunumuz olmak üzere çeşitli kanunlarımızda eşlere haklar ve yükümlülükler verilmiş ve koruyucu önlemler düzenlenmiştir. Eşlerin yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle, eşler arasında ara sıra çıkabilecek sorunların boşanma ile sonuçlanmadan evvel bu Türk Medeni Kanunu'nda öngörülmüş birtakım evlilik birliğini koruyucu önlemler ile çözülmesi amaçlanmaktadır. Toplumun temelini teşkil eden aileyi korumak için bu evlilik birliğini koruyucu önlemlerin değeri büyüktür. Bu çalışmada evlilik birliğinin etkin şekilde korunması açısından bu önlemlerin neler olduğu, hangi şartlar altında uygulandığı, bu önlemlerle ilgili olarak uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar ve bu önlemlerin sonuçları üzerinde durulmuştur.

Türk Medeni Kanunu'nda, eşler arasında bir uyuşmazlık çıkması halinde hakimlere önce uzlaştırıcı olma görevi verilmiştir. Hakim öncelikle eşleri uzlaştırmaya çalışacaktır. Evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmeyen eş varsa onu uyaracak ve yükümlülüklerini hatırlatacaktır.

Gerekirse eşleri uzman yardımı alma konusunda teşvik edecektir. Hakimin ancak eşlerin talebi ile alabileceği önlemlerin yanı sıra, özellikle çocuklarla ilgili konularda re'sen önlem alma hakkı da Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ailenin korunması ve güçlendirilmesi, hem bireyler için hem de toplum için büyük önem taşır. Aile Hukuku'nda Türk Medeni Kanunu'nun kabulü ile meydana gelen köklü değişiklikler sonucu uzmanlık mahkemelerinin kurulması bir zorunluluk halini almıştır. 9.1.2003 tarihinde kabul edilip 18.1.2003 tarihinde yürürlüğe giren Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun gereği ülkemizde birçok il ve ilçede Aile Mahkemeleri göreve başlamıştır. Bu mahkemelerin amacı; evlilik birliğine ilişkin konularda daha sağlıklı bir yargılama yapılması, daha adil ve daha doğru karar verilmesini sağlamaktır. Özellikle aile içi şiddeti önlemek amacıyla çıkarılan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun da evlilik birliğinin korunması bakımından önem taşımaktadır. Evlilik birliğini koruyucu önlemlerin amacı, evlilik birliğinin dağılmasını önlemek ve eşler arasındaki uyuşmazlıkları evlilik birliği sona erdirilmeden çözmeye çalışmaktır. Evlilik birliğinin devamını sağlamak açısından evlilik birliğini koruyucu önlemlerin gerekliliği ve bunların yasanın öngördüğü şekilde doğru olarak anlaşılması, büyük bir önem arz etmektedir.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemlerin kapsamının iyi anlaşılması ve uygulanması hem eşleri bireysel olarak koruma bakımından, hem de evlilik birliğinin devamlılığını sağlamak açısından önemlidir. Tezin konusu, evlilik birliği sürerken, evlilik birliğinin devamlılığını sağlamaya yönelik olarak ortaya konan önlemlerin açıklanmasıdır.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler geçici hukuki koruma niteliğindedir. Geçici hukuki koruma; yargılama sonucunun tehlikeye girmesini bertaraf etmek amacıyla konulmuş, asıl davadaki ihtilafı kesin olarak çözmeyen ancak asıl yargılama sonucu verilecek hükmün gerçekleştirilebilmesi yolunu açık tutan, geçici nitelikte ve ihtiyati tedbirden daha geniş kapsamlı bir koruma önlemidir. Evlilik birliği ise; evlenme ile kurulan, eşlerden birin ölümü, mutlak veya nisbi butlan, boşanma veya ölüm karinesinin kabulüne dek süren, tüzel kişiliği olmayan hukuki bir birliktir. Bu tezde evlilik birliğinin korunması amacıyla konan önlemlerin neler olduğu, şartları, hukuki nitelikleri, sonuçları derinlemesine araştırılacaktır. Bu çerçevede; öncelikle evlilik birliğinin korunmasına ilişkin genel bilgiler verilerek, evlilik birliği kavramına değinilecek ve evlilik birliğinin korunmasının önemi ve amacı üzerinde durulacaktır. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin konularda yetkili ve görevli olan mahkeme hakkında bilgi verilecektir. Ayrıca evlilik birliğinin korunmasına yönelik olan hakimin müdahalesi üzerinde durulacak; hakimin hangi hallerde müdahale edeceği, bu müdahalenin kapsamı ve hukuki niteliği üzerinde tartışılacaktır. Hakimin müdahale ederken hangi yollara başvuracağı ve bu başvurunun şartları üzerinde de durulacaktır. Üçüncü kısımda ise Türk Medeni Kanunu'nda münferit olarak sayılan evlilik birliğini koruyucu hükümlerin ayrıntılı olarak incelenmesine geçilecektir. Bu önlemlerin şartları, hukuki nitelikleri, sonuçları derinlemesine değlendirilecektir. Son kısımda ise 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da yer alan önlemler incelenecek ve bu önlemler 4721 sayılı Medeni Kanun'da yer alan önlemler ile karşılaştırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

§1- EVLİLİK BİRLİĞİ KAVRAMI

Medeni Kanun md. 185 gereğince evlenme ile eşler arasında evlilik birliği kurulur¹. Evlenme, kanunda belirtilen çeşitli formalitelerin yerine getirilmesi ile kurulur. Ayırtım gücünü haiz, kural olarak ergin olan farklı cinsten iki kişinin, iki tanık huzurunda evlendirmeye yetkili resmi memur önünde evlenme iradelerini sözlü olarak açıklamaları ile evlilik birliği kurulur. Kanunda sayılan bu şartları yerine getirmeyen birliktelikler, örneğin; ülkemizde sıkça karşılaştığımız dini nikah ile yaşayanların birliktelikleri evlilik birliği meydana getirmez ve bu sebeple de Medeni Kanun'da düzenlenmiş evlilik birliği hükümlerine tabi olmazlar². Evlilik birliği genel olarak ölüm veya boşanma ile sona ermektedir, ancak mutlak veya nispi butlan ya da ölüm karinesinin kabulü ile de sona erebilir. Eşler hakkında ayrılık kararı verilmiş olması veya başlı başına gaiplik kararı evlilik birliğini sona erdirmez³.

Evlilik, devamı süresince eşler arasında hem kişisel hem mali sonuçlu hükümler doğurur. Evlilik birliği süresince eşler bütün bir hayatı paylaşırlar. Bu birliktelik süresince hayatın tüm görev ve yükümlülüklerini birlikte göğüsleyecekler, aynı evi paylaşacaklar, birlikte yiyip içecekler, ortak ihtiyaçları için bazı harcamalar

¹ Öztan Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 2004, (Kıs: Aile), s. 148; Dural Mustafa/ Öğüz Tufan/ Gümüş Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul, 2005, s. 16; Öztan Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara, (Kıs: Temel Kavramlar), 2006, s. 431; Hatemi Hüseyin, Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı, İstanbul, 2005, s. 76; Könezoğlu Bilge, Aile ve Ailenin Korunması, Ankara, 2006, s. 32; Göktürk Hüseyin Avni, Türk Medeni Hukuku İkinci Kitap Aile Hukuku, Ankara, 1954, s. 327; Zevkliler Aydın/ Acabey M. Beşir/ Gökyayla K. Emre, Zevkliler Medeni Hukuk, Ankara, 2000, s. 743.

² Özüğür Ali İhsan, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği, "Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması", Ankara, 2003, s. 182; Könezoğlu, s. 32; Dural/Öğüz/ Gümüş, s. 16; Ayan Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara, 2004, s. 8.

³ Öztan (Kıs: Aile), s. 148; Dural/Öğüz/ Gümüş, s. 16.

yapacaklar, mutluluk ve hüznü birlikte yaşayacaklardır. Eşler bir hayatı paylaşırlarken, bu denli kuvvetli olan evlilik birliği hem eşler arasında hem de eşler ile üçüncü kişiler arasında kişisel ve mali sonuçlu ilişkiler ortaya çıkarmaktadır. Doktrinde evlilik birliğinin manevi yönü olan ahlaki temelli bir birlik olmasının yanı sıra iktisadi yönü olan bir birliktelik olduğu gerçeği de vurgulanmaktadır⁴.

1982 Anayasa'sı md. 41'de de belirtildiği üzere; *“Aile, Türk toplumunun temelidir.*

Devlet, ailenin huzur ve refahı ve özellikle ananın ve çocuklarının korunması ve aile planlaması öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.”

Anayasa Mahkemesi 5.4.1965 tarih, 1965/2 Esas no ve 1965/24 Karar no sayılı kararında “aile müessesesi” kavramını kullanmış ve böylece Medeni Kanun hükümlerine uygun olarak kurulan evliliklerin korunacağını benimsemiştir⁵.

Eşler arasında evlenme ile kurulan evlilik birliği tüzel kişiliği olmayan bir birliktir, bu sebeple kendine özgü bir malvarlığı da yoktur⁶. Evlilik birliğine verilen önem sebebiyle, evlilik birliğinin bir tüzel kişiliği olamamasına rağmen Medeni Kanun'da tüzel kişilere benzetilerek düzenleme yapılmıştır⁷.

⁴ Ayan, s. 9; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s.16; Schwarz Andreas, Aile Hukuku I, İstanbul, 1946, (Çeviren: Davran Bülent), s. 179, 180,181; Acabey Beşir, Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, (Kıs: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi) s. 778, 779, 780.

⁵ İnan Ali Naim, Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları, Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı, İstanbul, 1999, s. 709.

⁶ Öztan (Kıs: Aile), s. 148; Hatemi, s. 76.

⁷ Ayan, s. 15.

Evlilik birliği; eşler arasında evlenme ile kurulan, tüzel kişiliğe sahip olmamakla birlikte Anayasa ve Medeni Kanun tarafından özel olarak korunan Aile Hukuku'na özgü bir sözleşme niteliğindeki birliktir.

ř2- EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

I-GENEL OLARAK

Evlilik birliği kurulduğu andan itibaren eşlere bir takım yükümlölükler yüklemektedir.

Evlilik birliği devam ettiği müddetçe eşlerin bu yükümlölüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. Kanunkoyucu evlilik birliğinin korunması amacıyla eşlere bir takım yükümlölükler yanı sıra, eşlerin bu yükümlölüklerini gereği gibi yerine getirmemeleri halinde alınacak önlemleri de düzenlemiřtir⁸. Evlilik birliğinin korunması ve devamlılığının sağlanması toplum açısından da son derece önemlidir. Evlilik birliğinin korunmasında kuşkusuz eşlerin büyük menfaatinin olmasının yanı sıra toplumun da menfaati vardır. Toplum ailelerden meydana gelen bir yapıdır. Evlilik birliği toplum için taşıdığı bu önem dolayısıyla Anayasa tarafından korunmuştur. Anayasa evlilik birliğinin korunmasını emredici olarak düzenlemektedir⁹.

⁸ Öztan (Kıs: Aile), s. 210; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 237; Ayan, s. 25; Akıntürk Turgut, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt, 2006, s. 134; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 762; Egger A., Aile Hukuku Birinci Kısım: Evlenme Hukuku, İstanbul, 1943, (Çeviren: Çağa Tahir), s. 349; Baygın Cem, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan Cilt: II, İstanbul, 2003, s. 458.

⁹ Akıntürk, s. 134,135; Ayan, s. 21,22; Könezoglu, s. 33.

Evlilik birliğini korumaya yönelik olarak düzenlenen hükümlerin iki yönlü işlevi vardır. Öncelikle eşlerin kişilik haklarının korunması amaçlamıştır, çünkü eşlerin kişilik haklarının korunması evlilik birliğinin temelini oluşturmaktadır. Buna göre her şeyden önce eşlerin kişilik hakları birbirlerine karşı korunmalıdır. Evlilik birliği eşlere, birbirlerinin kişilik haklarına müdahale etme hakkı vermez. Evlilik birliğini korumaya yönelik hükümlerin diğer işlevi ise; eşler arasında çıkan uyuşmazlıkları çözmek suretiyle evlilik birliğinin devamlılığını sağlamaktır. Federal mahkeme kararları da, evlilik birliğini koruyucu önlemlerin amacını eşler arasındaki sorunları çözmek, gelecekte eşler arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları engellemek, ancak uyuşmazlık çıkması halinde de bu uyuşmazlığı boşanmaya sebebiyet vermeden çözmek olarak belirtmiştir. Doktrinde İsviçre Hukuku'nda yer alan evlilik birliğini korumaya yönelik hükümlerde eşlerin kişisel haklarını koruma işlevinin daha ağır bastığı; Türk Hukuku'nda ise her iki işlevin bir arada gözetildiği vurgulanmaktadır. Evlilik birliğini korumaya yönelik hükümler; eşlerin kişisel hakların evlilik bağı ile birlikte korumaya yöneliktir¹⁰.

Evlilik birliğinin korunması amacıyla İsviçre Hukukunda Kantonlar, eşler arasında evlilik birliğine ilişkin bir uyuşmazlık çıkması halinde eşlerin birlikte veya tek başlarına evlilik veya aile danışma bürolarına başvurmalarını sağlamaya çalışmaktadır. Bunun amacı evlilik birliğine ilişkin sorun yargıya yansımadan önce, yargı dışı bir ön önlem sağlamaktır. Ancak bu düzenleme 4721 sayılı Medeni Kanun'a alınmamıştır. İsviçre Hukuku'nda bu şekilde evlilik veya aile bürolarına başvuru imkanının sağlanması Kantonlara bırakılmıştır. Bu bürolar sayılan bu

¹⁰ Öztan (Kıs: Aile), s. 210; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 237,238; Ayan, s. 23; Göktürk, s. 338.

işlevlerinin yanı sıra, evlilik birliğini koruyucu adli önlemlere başvurulmasında da eşlere yardımcı olmak suretiyle çift yönlü bir işlev göstermektedirler¹¹.

Hakim evlilik birliğini korumaya çalışırken eşlerin yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde için eşlere cebri icra, hapis veya para cezası yaptırımını uygulayamaz veya eşlerin yükümlülüklerini yerine getirmeleri amacıyla nafaka hariç eşlere aynen ifa davası açılmaz. Medeni Kanun'da cezai yaptırımlara da yer verilmemiştir¹². Medeni Kanun'da yer alan evlilik birliğini koruyucu önlemlerin yanı sıra, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da da evlilik birliğini korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kanunun asıl amacı aile içi şiddeti önlemektir. 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da Medeni Kanun'un aksine cezai yaptırımlar da öngörülmüştür. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesi de evlilik birliğini korumaya yönelik düzenleme getirmektedir¹³.

II- EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASININ ÖNEMİ VE AMACI

Evlilik birliğinin meydana getirdiği aile toplumun temeli olduğundan, toplum ailelerden oluştuğundan toplum açısından evlilik birliği çok önemlidir. Toplumun kuvvetli ve sağlam olabilmesi evlilik birliğinin güçlü olmasına ve korunmasına bağlıdır. Evlilik birliğinin toplum açısından taşıdığı önem sebebiyle, birliğin korunmasına çalışılmalı, eşler arasında çıkan sorunların boşanma ile sonuçlanmadan çözülmesine çalışılmaktadır. Zaten Türk Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklikler

¹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 238; Koçhisarlıoğlu Cengiz, İsviçre'de Evlilik Birliği Hukuku'ndaki Son Gelişmeler, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, (Kıs: İsviçre), s. 445,446.

¹² Öztan (Kıs: Aile), s. 210; Ayan, s. 26,27; Egger, s. 346; Schwarz, s. 196,197.

¹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 238,239; Ayan, s. 26,27; Akıntürk, s.135; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.762.

de evlilik birliğini kuvvetlendirmeyi ve sağlamlaştırmayı amaçlamaktadır. Bu sebeple evlilik birliğini düzenleyen hükümlerde eşlere eşit olarak bir takım haklar tanınmasının yanı sıra yükümlülükler de tanınmıştır. Eşlerin bu şekilde evlilik birliğine saygı göstermesine ve evlilik birliğinin korunmasına çalışılmaktadır¹⁴.

Medeni Kanun’da yapılan evlilik birliğini korumaya yönelik önlemlerde hem eşlerin birey olarak hem de evliliğin birlik olarak korunması amaçlanmıştır. Medeni Kanun, evlilik birliğinde uyumu yaratmaya çalışmaktadır. Aile hukuku ile ilgili hükümlerin düzenlenme amacı ailenin menfaatini sağlamanın yanı sıra toplumun menfaatini de sağlamaktır. Öncelikle İsviçre sonra Türk Medeni Kanunu’nda yapılan değişiklikler, evlilik birliğinin yararı, korunması, sağlamlaştırılması amacıyla eşler arasında hak ve yükümlülüklerde eşitlik ilkesine dayalı bir işbirliği kabul etmiştir¹⁵.

III- EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASINDA GÖZ ÖNÜNDE TUTULAN İLKELER

Aile Hukuku’nda yer alan kuralların çoğu emredici niteliktedir. Çünkü Aile Hukuku’nda genelde fertlere irade serbestisi tanınmamıştır. Aile Hukuku ilişkileri sınırlı sayıdadır (numerus clausus ilkesi). Numerus clausus ilkesi gereği eşler ancak Medeni Kanun’da öngörülen ilişkileri kurabilirler. Bu bağlamda yalnızca Medeni Kanun’da öngörülen bu ilişkiyi kurup kurmamak konusunda irade serbestisine sahiptirler. Aile Hukuku ilişkilerinde bireylere irade serbestisinin tanındığı haller son

¹⁴ Koçhisarlıoğlu (Kıs:İsviçre), s. 450; Ayan, s. 32.

¹⁵ ZevklilerAydın/Havutçu Ayşe, Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara, 2005, s. 217; Oğuzman Kemal/Dural Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul, 1999, s. 4; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 4; Koçhisarlıoğlu (Kıs: İsviçre), s. 450; Ayan, s. 32,33; Öztan (Kıs: Aile), s. 5.

derece sınırlıdır. Aile Hukuku'nda yer alan kuralların emredici olmasının en önemli sebeplerinden biri Aile Hukuku'nun ahlak kuralları ve kamu düzeni ile yakından ilgili olmasıdır. Bir diğer önemli sebep ise; evlilik birliği ve bu suretle toplumu, ayrıca aile bireylerini korumaktır. Evlilik birliği ile ilgili hükümler de emredici niteliktedir, taraflar bu hükümlerin aksini kararlaştıramazlar¹⁶.

Anayasa md. 41 ile ayrıca ailenin sürekliliği ilkesi de kabul edilmiştir. Evlilik birliğinin korunmasında süreklilik ilkesi büyük önem taşır. Evlilik birliği sürekli olması amacıyla kurulmaktadır. Evlilik birliğinin manevi ve ahlaki yönü bunu ortaya koymaktadır. Aile Hukuku ilişkilerinin pek çoğunda süreklilik ilkesi temeldir. Evlilik birliği; bireylerin kendileri ve toplum açısından taşıdığı önem sebebiyle çıkar üzerine veya geçici bir takım özenmeler ile kurulup kısa süre sonra ortadan kaldırılacak bir birlik olarak anlaşılmamalıdır. Evlilik birliği adeta “bir ömür boyu sürmesi” temenni edilerek kurulan bir birliktir. Süreklilik ilkesi evlilik birliğinin kurulduktan sonra ilelebet geçerli kalacağı, sona erdirilemeyeceği anlamına gelmez. Aile Hukuku'nda belirtilen ilişkiler Medeni Kanun'da yer alan sebepler ile ya kendiliğinden ya da hakim kararı ile sona erebilirler. Evlilik birliğinin sürekliliği Medeni Kanun'daki hükümler sayesinde yetkili merciler ve hakimler tarafından koruma altına alınmıştır. Medeni Kanun'da evlilik birliğinin sürekliliğini sağlamak için, eşlerin evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde buna karşı alınabilecek önlemler düzenlenmiştir; evlilik birliğini korumaya yönelik önlemler bunlardandır¹⁷. Evlilik birliğinin sürekliliğini korumak için; eşler arasında evlilik birliğine ilişkin bir uyuşmazlık çıktığında, evlilik birliğini koruyucu bir takım

¹⁶ Öztan (Kıs: Aile), s. 17; Oğuzman/Dural, s. 4; Dural/ Öğüz/Gümüş, s. 3,4; Zevkliler/Havutçu, s. 217; Ayan, s.33.

¹⁷ Zevkliler/Havutçu, s. 216, 217, 218; Oğuzman/Dural, s. 4; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 4; Ayan, s. 33; Öztan (Kıs: Aile), s. 6,7,15,16.

önlemler Kanun'da düzenlenmiştir. Uyuşmazlık halinde öncelikle bu önlemlere başvurulmalı ve evlilik birliğinin korunmasına çalışılmalıdır. Bu bakımdan evlilik birliğinin boşanma ile sonuçlanması bu önlemlerin işe yaramaması halinden son başvurulacak yol olmalıdır.

Evlilik birliğini düzenleyen hükümlerin iki amacı vardır. İlki eşlerin bireysel olarak kişilik haklarını korumak, ikincisi ise evlilik birliğini birlik olarak korumak ve menfaatlerini sağlamaktır. Türk Medeni Kanunu bu iki amacı birlikte yürütme çabası içindedir. Buna göre eşlerin kişisel hakları evlilik birliğini korumak amacıyla aşırı sınırlandırılmayacağı gibi, evlilik birliğinin devamlılığı da eşlerin kişisel hakları için aşırı ölçüde zedelenemez. Evlilik birliğine ilişkin bir sorun çıktığında hakim bu hassas dengeyi gözeterek bir karar vermelidir¹⁸.

Anayasa md. 10 ile gösterilen eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile eşler arasında eşitlik kabul edilmiştir. Eşler arasında eşitliğin anlamı kadın ve erkeği eşit yapmak değil, eşleri eşit olarak değerlendirmektir. Değişen toplumsal ihtiyaçlar Aile Hukuku ilişkilerinde eşler arasında eşitlik kabul edilmesini gerekli kılıyordu. Eşler arasındaki bu eşitlik hukuki bir eşitliktir; bunun sonucu olarak eşler evlilik birliğine ilişkin hak ve yükümlülüklerde eşit durumdadırlar. Eski Medeni Kanun'da yer alan eşitliği bozucu hükümlerin amacının bazı hallerde zayıf olarak görülen kadını korumak, bazı hallerde ise evlilik içinde uyumu sağlayarak iki başlılığı önlemek için kabul edildiği

¹⁸ Koçhisarlıoğlu (Kıs: İsviçre), s. 445; Ayan, s. 34; Oğuzman/Dural, s. 5; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 5.

savunulmaktaydı. Yeni Medeni Kanun’da bu görüşler terk edilmiş ve eşler arasında eşitlik kabul edilmiştir¹⁹.

Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlere kural olarak hakim re’sen başvuramaz; ancak evlilik birliğinin tehlikeye girdiği hallerde eşlerden her biri ayrı ayrı veya birlikte olarak hakimin müdahalesi talep edebilirler. Ancak 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da aile içi şiddete maruz kalan aile bireylerinin ve Cumhuriyet Başsavcılığı’nın hakime haber vermesi halinde hakimin re’sen önlemleri alacağı ve uygulayacağı kabul edilmiştir. Ayrıca zayıf durumda olan, korunmaya muhtaç olan çocuklar olduğunu hakim bir şekilde öğrenirse yine talebe gerek olmaksızın re’sen harekete geçerek re’sen gerekli önlemleri alıp uygulayabilecektir²⁰.

§3- EVLİLİK BİRLİĞİNDE EŞLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I-GENEL OLARAK

Evliliğin genel hükümlerini düzenleyen maddelerden biri olan TMK md. 185/I’ de “*Evlenme ile eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.*” hükmü evlilik birliği açısından bir temel norm niteliğindedir²¹. Bu hükme göre evlenme ile evlilik birliği kurulmaktadır. Evlilik birliği bir tüzel kişiliğe sahip olmamakla birlikte eşlere bir takım haklar ve yükümlülükler yükler. Türk Medeni Kanunu’nda evlilik birliğini, eşlerin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen maddelerin bulunduğu bölüme “Evliliğin Genel Hükümleri” denilmektedir. Evliliği düzenleyen hükümler bu

¹⁹ Öztan (Kıs: Aile), s. 8, 9, 16; Zevkliler/Havutçu, s. 218; Ayan, s. 34.

²⁰ Ayan, s. 34, 35.

²¹ Öztan (Kıs: Aile), s. 150.

bölümdekilerden ibaret değildir. Medeni Kanun'un diğer bölümlerinde de, diğer kanunlarda da ilgili hükümler yer almaktadır.

Eski Medeni Kanun'da kadın-erkek eşitliği sağlanamamış olduğu için, eşlere tanınan hak ve yükümlülükler birbirinden farklı idi. Bu sebeple bazı hak ve yükümlülükler her iki eş için geçerli iken bazıları yalnızca kadın, bazıları yalnızca koca için geçerli idi. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu eşler arasında eşitlik ilkesini kabul etmek suretiyle eşleri hak ve yükümlülükler açısından da eşit kılmıştır. Kocanın ayrıcalıklı ve üstün durumu ortadan kalkmıştır. Evlilik birliğini düzenleyen hükümlerde yer alan tüm hak ve yükümlülükler eşlerden her ikisi için de ortaktır. Kanunkoyucu evlilik birliğine verdiği önem sebebiyle evlilik birliğini korumaya çalışmıştır. Bu sebeple evlilik birliği koruyucu hükümler öngörmüştür. Eşlerin, evlilik birliğinin huzur ve mutluluğunu sağlamak amacıyla bu hükümlere uyması gerekmektedir. Eşlerin evlilik birliğinin devamlılığını ve mutluluğunu sağlayabilmeleri için zaman zaman kişisel haklarından feragat ederek evlilik birliğini daha ön planda tutmaları gerekebilir²².

Türk Medeni Kanunu'nda yapılan değişikliklerin temeli İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan değişikliklerdir. İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan bu değişiklikler sonucu; evlilik birliğinin huzurunu ve devamlılığını korumak amacıyla evlilik birliğine ilişkin önemli kararlarda ve evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde eşler arasında eşitlik öngörülmüş, eşlerin

²² Öztan (Kıs: Aile), s. 150,151; Akıntürk, s. 113; Zevkliler/Havutçu, s. 232,233; Koçhisarlıoğlu (Kıs: İsviçre), s. 435,436; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 155,156; Ayan, s. 36; Oğuzman/Dural, s. 152,153; Tekinay Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1982, s. 304; Ergün Zafer, Boşanma Davaları Nişanlanma-Evlenme-Butlan-Velayet-Kişisel İlişki-Nafaka-Maddi ve Manevi Tazminat-Mal Rejimi-Babalık Davası-Soybağı-Nesep, Ankara, 2004, s. 35.

kişisel hakları kuvvetlendirilmiş, evlilik birliğinin devamlılığının tehlikeye girdiği hallerde alınabilecek farklı türlerde önlemler kabul edilmiştir²³.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen evliliğin genel hükümleri, evlilik birliği kurulduktan sonra sona ermesine kadar geçen zaman içinde eşlerin tabi olduğu hak ve yükümlükleri düzenler. Evlilik birliğini düzenleyen hükümler genelde kural olarak emredici niteliktedir, eşler bu emredici hükümlerin aksini kararlaştıramazlar. Evliliğin kurulması ile eşler bu hükümlere kanun gereği doğrudan doğruya tabi olurlar. Kanunda kendileri için öngörölmüş haklardan feragat edemedikleri gibi yükümlölükleri de değıştirmekle, ortadan kaldıramazlar. Ancak Medeni Kanun'da emredici olarak düzenlenmemiş yükümlölüklerde, izin verilen hallerde örneğin; evlilik birliğinin giderlerine katılma oranı konusunda, eşler aralarında anlaşabilirler. Buna göre eşler eğer Kanun'da yer alan hükümleri yeterli görmüyorsa, emredici düzenlemelere aykırı olmamak şartı ile kendi aralarında evliliklerinin iç düzenini belirleyen sözleşmeler yapabilirler. Ancak eşlerin hayat içinde karşılaşabilecekleri her durum için sözleşme yapmaları mümkün değildir. Bu sebeple eşlerin evlilik birliği ile ilgili hususlarda iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uygun hareket etmeleri gereklidir.

Evlilik birliğini korumaya yönelik önlemlerin çoğu, ahlaki ve manevi temelli olduğu için eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlölükleri gereği gibi yerine getirmemesi halinde onlara bunu zorla yaptırma imkanı yoktur. Eşlere evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlölüklerini yerine getirmeleri için dava açmak kişi özgürlüklerine aykırıdır. Yani eş, Medeni Kanun gereği yükümlölüklerini yerine getirmeyen eşi doğrudan zorlayamayacağı gibi, yükümlölüklerini yerine getirmeye eş

²³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 156; Koçhisarlıoğlu (Kıs: İsviçre), s. 435.

Devlet tarafından da zorlanamaz. Bu bakımdan yaptırım ahlaki ve manevi niteliktedir. Eski hukuk sistemlerinin bazılarında görülen hapis ve para cezası yaptırımları modern hukukta ortadan kalkmıştır. Eşlerin evlilik birliğinde doğan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemeleri halinde Medeni Kanun'da eşlerin talebi üzerine hakimın alabileceği genel ve özel nitelikli bir takım önlemler öngörülmüştür; bu önlemlerin de işe yaramaması halinde uygulanabilecek en son yol boşanmadır. Amaç boşanma aşamasına gelmeden evlilik birliğini düzeltmek, evlilik birliğinin devamlılığını tehlikeye düşüren sonucu çözmektir. Medeni Kanun'da düzenlenmiş olan Evliliğin Genel Hükümleri'ne, evlilik birliği devam ederken ortaya çıkan sorunların çözümünde başvurulabileceği gibi, ayrılık ve boşanma davası sürerken de başvurulabilir. Evlilik birliği, üçüncü kişiler tarafından evlilik birliğine karşı yöneltilebilecek saldırılara karşı da korunmuştur, bu sebeple eşlere üçüncü kişilere karşı dava açma hakkı tanınmıştır. Çünkü üçüncü kişiler tarafından evlilik birliğine karşı yöneltilen saldırılar, eşlerin kişisel haklarına yönelmiş saldırılardır²⁴.

II- 743 SAYILI MEDENİ KANUN'UMUZDA YER ALAN YÜKÜMLÜLÜKLER

4721 sayılı Medeni Kanun ile getirilen en büyük değişiklik ve 4721 sayılı Medeni Kanun ile 743 sayılı Medeni Kanun arasındaki en büyük farklılık eşitlik ilkesine ilişkin düzenlemelerdir. 743 sayılı Medeni Kanun'da eşler arasında tam bir eşitlik kabul edilmiş değildi. Evlilik birliği içinde düzen kurulması amacı, birden

²⁴ Öztan (Kıs: Aile), s. 151,152; Tandoğan Haluk, Aile Hukuku Ders Notları, Ankara, 1965, s. 131; Ayan, s. 37; Arsebük Esat, Medeni Hukuk, Cilt: II, Ankara, 1940, s. 668; Velidedeoğlu Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku Cüz I, İstanbul, 1960, (Kıs: Aile), s. 81.

fazla kişinin yaşadığı topluluklarda topluluğu yönlendirecek bir “baş”ın gerekliliği, kadın eşi korumak... vs gibi sebeplerle eşitlik ilkesini bozan bir takım hükümler kabul edilmiş idi. Bu eşitsizlik; evlilik birliği içinde kadın eşin bir takım hakları kısıtlanmış, buna karşılık erkek eşin hakları kadın eşin haklarından daha üstün ve daha geniş olarak kabul edilmiş olsa da erkek eşin kadın eşten daha fazla yükümlülük yüklendiği gerekçesiyle açıklanıyordu. 743 sayılı Medeni Kanun’un kabul edilişinden bu yana gerek Türk toplumunda gerekse uluslararası alanda büyük sosyolojik değişimler meydana gelmiştir. Bu değişimler sonucu eşler arasında hak ve yükümlülüklerde eşitlik ilkesinin kabul edilmesi anlayışı yaygınlaştı. Birçok Avrupa ülkesi hukuku da bu değişimleri zaman içinde gerçekleştirmiştir. Tüm dünya hukuklarında eşlerin hak ve yükümlülükler bakımından mutlak eşitlik ilkesine tabi olması eğilimi vardır. Birçok hukuk sisteminde görülen bu değişim Türk hukukunu da etkilemiş ve 4721 sayılı Medeni Kanun ile eşler arasında eşitlik kabul edilmiştir. 743 sayılı Medeni Kanun’da yer alan eşitliği bozucu hükümler kaldırılmıştır. Türkiye’nin taraf olduğu “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” gibi uluslararası belgeler ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde de kadın-erkek ayrımı kaldırılarak, kadın ve erkeğe eşit davranılması kuralı getirilmiştir. 4721 sayılı Medeni Kanun ile eşitlik ilkesinin kabul edilmesi sayesinde hem çağın gereklerine uygun bir yasal metin ortaya çıkmış hem de Türkiye uluslararası platformda kendi iç yasal düzenlemelerinde kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik üstlendiği görevi yerine getirmiştir. 4721 sayılı Medeni Kanun ile en önemli değişiklikler Aile Hukuku’nda meydana gelmiştir, en köklü değişiklik de eşitlik ilkesinin kabulüdür. Sosyal ve ekonomik alanda meydana gelen değişiklikler

ailede de değişimlere yol açmıştır. 4721 sayılı Medeni Kanun ile eşlerin hak ve yükümlölüklerinin cinsiyetlerine göre belirlenmesi anlayışı ortadan kalkmıştır²⁵.

743 sayılı Medeni Kanun’da yer alan erkek eş lehine düzenlenmiş hakların amacının erkek eşi üstün kılmak değil, kadın eşi korumak olduğu belirtiliyordu. 743 sayılı Medeni Kanun kabul edildiği dönemde modern bir yasa olsa da; çağın getirdiği hızlı sosyal ve ekonomik değişimler sonucu aile yapısında meydana gelen değişiklikle nedeni ile ihtiyacı karşılayamaz hale gelmiştir. 743 sayılı Kanun’da eşlere cinsiyetlerine bağlı olarak klasik roller verilmiş bulunmaktaydı. Bu rolleri karşılayacak şekilde eşlere farklı hak ve yükümlölükler tanınmıştı. Örneğin; evlilik birliğinin reisi olmak, evi seçmek, evlilik birliğini temsil etmek, kadın ve çocukların bakımıyla yükümlü olmak... vs. kocanın hak ve yükümlölükleri iken, kocanın ikametgahına ve seçtiği eve bağlı olmak, eve bakma hak ve yükümlölüğü, kocanın yardımcısı (muavini) ve danışmanı (müşaviri) olmak... vs. kadın eşe tanınan hak ve yükümlölüklerdi. 4721 sayılı Medeni Kanun ile ise, eşler arasındaki cinsiyete dayalı ayrım sona erdirilip evlilik birliğinin devamlılığı ve korunması amaçlanmıştır. Yeni Medeni Kanun ile kabul edilen hükümler sonucu bu cinsiyete dayalı ayrım sona erdirilerek eşler arasında hak ve yükümlölükler bakımından eşitlik sağlanmıştır²⁶.

743 sayılı Medeni Kanun’un 152. md’de “*Koca, birliğin reisidir. Evin intihabı, karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi, ona aittir.*” hükmü yer alıyordu

²⁵ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 746; Kılıçoğlu Ahmet, Medeni Kanun Açısından Kadın- Erkek Eşitliği, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1991/1 Yıl: 48, (Kıs: Eşitlik), s. 10; Koçhisarlıoğlu Cengiz, Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi, cilt: XL, Sayı: 1-4, Ankara, 1989, (Kıs: Eşitlik), s. 251,252; Ayan, s. 38,39,40; Ayyıldız Güneş, Eski ve Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlilik İçinde Kadının Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 79, Sayı: 2005/6, İstanbul, 2005, s. 2082; Havutçu Ayşe, Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara, 2006, s. 32; Egger, s 281,282,283,284.

²⁶ Havutçu, s. 31; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 746,747,748,749,750,751,752; Ayan, s. 40,41; Ayyıldız, s. 2072,2073; Kılıçoğlu Ahmet, Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2003, (Kıs: Yenilikler), s 27.

ve evlilik birliğine ilişkin pek çok konuda son söz kocaya aitti. Ayrıca kadın eş evlilik birliğine ilişkin bazı alanlarda kocasının iznine tabi idi. Bu hüküm gereğine eski Medeni Kanun'da koca evlilik birliğinin reisi, başkanı sayılıyordu. Eski Medeni Kanun döneminde de eşitliğe aykırı olduğu için son derece fazla eleştirilen bu hüküm yeni Medeni Kanun'a alınmamıştır, böylece eşler arasında eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır. 743 sayılı Medeni Kanun'da kocanın evlilik birliğinin reisi olarak hükme bağlanması evlilik birliği içinde düzeni ve huzuru sağlamak için kabul edilmiş olduğu savunuluyordu. Buna göre koca kadına nazaran daha ayrıcalıklı bir mevkiye sahipti.

İsviçre Medeni Kanunu kabul edilmeden evvel Kantonal hukuklarda evlenmenin genel hükümleri bakımında iki zıt görüş vardı. İlk görüşe göre; koca ailede tek hakimiyet sahibidir, kadının vesayeti de eşine bağlıdır. Bu görüşe göre; kadın kocasının vesayeti altında bulunduğundan Medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip değildir, evlilik birliğini koca tek başına yönetir. Ancak evlilik kişi ehliyeti sınırlayacak bir neden olmadığından bu görüş isabetli değildir. Diğer görüşe göre ise eşler arasında tam bir eşitlik hakimdir, eşlerden birinin diğeri üzerinde hakimiyeti olmadığı gibi her iki eş de Medeni haklarını kullanma ehliyetine sahiptir. Eski Türk Medeni Kanunu ile Eski İsviçre Medeni Kanunu bu iki görüş arasında bir orta yol izlemişti; buna göre evlenme ile kadın kocasını vesayet altına gitmezdi ve Medeni haklarını da kullanabilirdi ancak eşler arasında tam bir eşitlik de yoktu, koca kadına göre daha ayrıcalıklı ve üstün bir konumdaydı. Kocanın evlilik birliğinden kaynaklanan haklarını kötüye kullanması halinde Kanun'da kadını koruyucu hükümlere de yer verilmişti. Kısacası eski Türk Medeni Kanunu'nda evlilik

birliğinin reisinin koca olması, kadın eşin kocanı vesayeti altında olması demek deđildi²⁷.

743 sayılı Medeni Kanun md. 152/I hükmüne benzer hükümler değişiklikten önce Alman ve İsviçre Medeni Kanunlarında da yer alıyordu. Alman Medeni Kanunu'nda 17 Haziran 1957 tarihli bir kanun ile değişiklik yapılarak bu hüküm kaldırılmıştır. İsviçre'de de 1 Ocak 1984 tarihinde yapılan değişiklik ile eşlerin eşit hak ve yükümlölüklerle sahip oldukları kabul edilmiştir²⁸.

743 sayılı Medeni Kanun md. 152 gereği kadın ve çocukların geçimini, evlilik birliğinin giderlerini karşılamak kocanın yükümlölüğü sayılıyor idi. Koca maddi gücü oranında bu yükümlölüğünü yerine getirmeli idi, ancak eğer kadının da geliri varsa ve kocanın kazancı giderler için yeterli gelmiyorsa kadından giderlere belirli bir oranda katılmasını talep edebiliyordu, bu oran konusunda anlaşamamaları halinde hakimden yardım talep edebiliyorlardı. Eski MK md. 190 gereği, *“Koca karısının münasip bir derecede aile masrafına iştirakini isteyebilir. İştirakin miktarında ihtilaf ederlerse her biri iştirak miktarının tespit edilmesini, mahkemeden isteyebilir. Karının bu suretle iştiraki kocanın hiçbir vakitte iade ve tazmin mükellefiyetini icabettirmez.”* Kadının yapacağı katkı kocasına verdiği bir borç niteliğinde değildi, bu sebeple kadın bunu ilerde kocasından talep edemezdi.

743 sayılı Medeni Kanun'da evlilik birliğinin giderlerine katılım hep malvarlığı ile katkı olarak değerlendirilmişti. 4721 sayılı Kanun ile getirilen önemli değişikliklerde biri de budur, artık malvarlığının yanı sıra emek ile katkı da göz önünde tutulmaktadır. Bu hükmün amacı özellikle geliri olmayan ev hanımlarını

²⁷ Göktürk, s. 324,325; Egger, s. 281,282,283; Ayan, s. 41; Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 36.

²⁸ Kılıçoğlu (Kıs: Eşitlik), s.10,11.

korumak için getirilmiştir. Buna göre eşlerden biri dışarıda çalışırken diğer eş de ev düzeninin korumak, huzur ve mutluluğu sağlamak için evlilik birliği içinde çaba ve emek gösteriyorsa bu da göz önüne alınacaktır. 743 sayılı Medeni Kanun kadının evde ev işlerini yapıp, çocuklarla ilgilenmesini evlilik birliğine yapılan bir katkı olarak düzenlememişti. 743 sayılı Kanun'un kabul edildiği dönemdeki anlayışa göre koca dışarıda çalışır, kadın evde ev işleri ile ilgilenip, çocuklara bakardı. 4721 sayılı Medeni Kanun eşlerin eşitliği ilkesi çerçevesinde evlilik birliğinin giderlerine katılımı eşlerin her ikisine de yüklemiş ve bu katılımın hem malvarlığı hem de emek ile olabileceğini düzenlemiştir²⁹.

743 sayılı Medeni Kanun'un kabul edildiği dönemdeki anlayışa göre cinse dayalı ayırım yapıyor; hak ve yükümlülükler bakımından kadın eşi korumak amacıyla kocaya daha fazla hak ve yükümlülük veriyor, bunun sonucunda koca karısına göre daha avantajlı, üstün bir konumda oluyordu. 743 sayılı Kanun'un yürürlükte kaldığı yıllar boyunca sosyal ve ekonomik hayatta meydana gelen değişim ve gelişmeler eşler arasındaki cinse dayalı ayrımı ortadan kaldırmıştır. Günümüzde her iki eş de ekonomik hayatta aktif rol almakta ve bunun yanı sıra eski Medeni Kanun'da öyle olduğu farz edilerek düzenlenen eşler arasındaki iş bölümündeki kesin sınırlar ortadan kalkmıştır. Günümüzde eşler evlilik birliğinin getirdiği yükümlülük ve sorumlulukları paylaşmaktadırlar. 743 sayılı Medeni Kanun günümüzün değişen sosyal ve ekonomik koşullarına uyum sağlamakta zorlanan; günümüz aile yapısından geride ve ihtiyacı karşılayamayan bir durumda kalmıştı. 4721 sayılı Medeni Kanun

²⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 752; Akıntürk, s. 118,119; Göktürk, s. 328,329,330; Schwarz, s. 183; Egger, s. 291vd; Ayyıldız, s. 2087,2088,2089,2090; Tuğsavul Muhsin, Evlilik Birliğinin Sıyaneti, Adalet Dergisi, Yıl: 44, Sayı: I, Ankara, 1953, s. 31,32,33; Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 25vd.

günümüzün değişen ihtiyaçlarını karşılamaya uygun olarak günümüzün değişen anlayışı çerçevesinde yapılmış yerinde bir düzenlemedir.

III- 4721 SAYILI MEDENİ KANUNU'MUZDA YER ALAN YÜKÜMLÜLÜKLER

4 Ekim 1926 yılında yürürlüğe girmiş olan 17.2.1926 tarih ve 743 sayılı Medeni Kanunumuz çağın gerekleri karşısında geride kalmış ve ihtiyacı karşılayamaz hale gelmişti. Toplumsal ve ekonomik hayatta meydana gelen değişim ve gelişimler yıllar içinde yeni bir Medeni Kanun'un kabulünü zorunlu kılmıştır. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanun'da yapılan temel değişiklikler özellikle Aile Hukuku'nda meydana gelmiştir. Bu değişiklikler yapılırken İsviçre Medeni Kanun'unda meydana gelen değişiklikler göz önünde tutulmuştur. Bu değişiklikler ile 743 sayılı Medeni Kanun'da yer alan bazı hükümler kaldırılmış, ayrıca 4721 sayılı Medeni Kanun ile daha önce olmayıp hukukumuz açısından yeni olan pek çok kurum kanuna girmiştir.

Kanunda var olan bazı kurumlar da geliştirilmiştir. Yeni Medeni Kanun yapılırken, yıllar içinde oluşturulan içtihat birikimi de göz önünde tutulmuştur³⁰.

Yeni Türk Medeni Kanunu'nun getirdiği en önemli değişiklik eşler arasında eşitlik ilkesinin kabul edilmesi olmuştur. Eşitlik ilkesinin kabulü ile önceki Medeni Kanun zamanında var olduğu kabul edilen eşler arasındaki belirli rol dağılımı

³⁰ Havutçu, s. 39; Barlas Nami, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s. 115,116; Başpınar Veysel, Yeni Türk Medeni Kanunu, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003, s. 669,670.

kaldırılarak eşler evlilik birliğinin getirdiği tüm hak ve yükümlülüklerle beraberce sahip olmuşlardır. Eşlerin birbirlerine karşı hak ve yükümlülükleri bundan böyle benzerdir.

4721 sayılı Medeni Kanun'un Genel Gerekçesi'nde de eşitlik ilkesine verilen önem üzerinde durulmuştur. Aile, eşlerin hak ve yükümlülükleri eşitçe karşıladığı bir birliktir. Eşler arasındaki eşitlik anlayışı hukukun her dalında etkisini göstermektedir. Eşitlik ilkesinin kabul edilmesinde 1979 tarihli “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”, 1984 tarihli “İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması Hakkında Avrupa Konvansiyonu” ve diğer bazı uluslar arası anlaşmaların getirdiği anlayışın etkisi çok büyüktür. Eşitlik ilkesi sonucu her iki eş için aynı olan hükümler kabul edilmiştir³¹.

MK md. 185 gereğince; *“Evlenme ile eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.*

Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.

Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.” MK md. 185 hükmü temel bir normdur, evlilik birliği içinde her iki eşe de tanınmış hakları ve yüklenmiş yükümlülükleri gösterir. Her iki eşin de bu hak ve yükümlülüklerle uyması ve özen göstermesi gerekmektedir. 4721 sayılı Medeni Kanun'da eşlerin evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülüklerinin kapsamının neler olduğunun tam olarak belirlenemediği, şüphenin kaldığı hallerde bu hak ve

³¹ Havutçu, s. 32; Ayan, s. 44; Barlas, s. 117; Baygın, s. 460,461.

yükümlülüklerin kapsamının nasıl saptanacağı, neler olduğu konusunda temel norm olan MK md. 185'e başvurmak gerekir³².

Eşlerin evlilik birliğini beraberce yönetecekleri ilkesi 186/II maddesi ile kabul edilmiştir. Bu hüküm gereğince eşler evlilik birliği ile ilgili kararlarda eşit söz sahibi olmuşlardır, buna göre eşler birlikte alacakları kararlar ile evlilik birliğini yöneteceklerdir. Eşlerin evlilik birliğinin beraberce yönetmeleri kuralı eşler için hem bir hak hem bir yükümlülük mahiyetindedir. Bu sebeple eşlerden birinin yönetime katılmaktan kaçınması aynı zamanda evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüğün ihmali anlamına gelecektir³³.

4721 sayılı Medeni Kanun ile eşler arasında eşitliğin kabul edilmiş olmasının bir diğer boyutu da, bu sayede eşlerin evlilik birliğinden doğan ortak yaşam alanları ile eşlerin kendi bireysel yaşam alanlarının birbirinden ayrılmasıdır³⁴. Evlilik birliğinin eşlere yüklediği hak ve yükümlülükler olsa da, evlilik birliği bir yaşam ortaklığı olsa da bu ortaklık, birlik eşlerin bireysel yaşamını ortadan kaldırmaz; bu sebeple evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülükler şahsi haklara esaslı şekilde aykırı olamaz³⁵.

Eşler arasında evlilik birliğine ilişkin çıkabilecek sorunlarda eşlerin hakimın müdahalesine başvurabileceği düzenlenmiştir, bu düzenleme ile hakimın rolü 4721 sayılı Kanun ile arttırılmıştır, bu sisteme göre eşler evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediklerinde ya da evlilik birliğine ilişkin bir konuda uzlaşmaya varamadıklarında sorunun çözülmesi amacıyla yargı mercilerine

³² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 157.

³³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 158; Ayan, s. 45.

³⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 157.

³⁵ Ayan, s. 46.

başvurabilecekler ve gerekli desteği alabileceklerdir. Hakimin bu durumdaki işlevi aracı ve uzlaştırıcı olmaktır, hakim hiçbir şekilde eşlerin yerine geçerek onlar adına karar vermeyecek; eşleri sorunun çözümü konusunda teşvik edecek ve gerekli olduğu hallerde eşleri, onların da rızasına dayanarak uzmanlara yönlendirecektir³⁶.

Evlilik, evlenme ile başlar ve eşlerden birinin ölümü, boşanma, evliliğin butlanına veya feshine karar verilmesine kadar sürer. Mahkeme tarafından ayrılık kararı verilmiş olsa dahi evlilik birliği sürmektedir. Bu sebeple evlilik birliği kesin olarak yasal bakımdan sona erene dek eşlerin evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülükleri devam eder. 4721 sayılı Medeni Kanun ile evlilik birliğinde eşler arasında kabul edilen eşitliğin birkaç görünüm tarzı daha vardır. Buna göre eski Medeni Kanun'dan farklı olarak yeni Medeni Kanun'da eşlerin evlilik birliğini temsil etme yetkisi eşit olarak düzenlenmiştir. Yeni Medeni Kanun gereğince eşler evlilik birliğinin huzur ve yararını göz önünde tutarak diğerinin iznini almadan istediği meslek veya işte çalışabilecektir.

Yeni Medeni Kanun ile aile konutu kavramı hukukumuzda girmiştir ve aile konutu konusunda 4721 sayılı Medeni Kanun son derece önemli düzenlemeler yapmıştır; bu konuya ileride yeri geldiğinde değinilecektir. Eşlerden biri diğer eş lehine üçüncü kişilere karşı taahhüt altına girdiğinde eski Kanun'da olduğu gibi sulh hakiminin iznini veya onayını almak zorunda değildir, bu hüküm de yeni Medeni Kanun ile kaldırılmıştır. Eski Medeni Kanun'da yer alan bu konuyu düzenleyen 169. maddenin evli kadının ehliyeti üzerinde kısıtlamaya yol açtığı eleştirisi vardı; yeni Medeni Kanun'da 193. madde ile eşler arasında hukuksal eşitlik kabul edilmiştir.

³⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 158; Ayan, s. 47; Baygın, s. 461.

A- EVLİLİK BİRLİĞİNİN MUTLULUĞUNU ELBİRLİĞİ İLE SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4721 sayılı Medeni Kanun'un 185/II maddesinde düzenlenen “Eşler, evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliği ile sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.” hükmü gereğince; eşler evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliği ile sağlama yükümlülüğü altındadır. Eşlerin evlilik birliğini ve evlilik birliğinin menfaatlerini korumaları gerekir. Eşlerin her konuda evlilik birliğinin mutluluğunu ve huzurunu düşünerek hareket etmeleri gerekir. Bu yüzden de eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu bozabilecek davranışlardan ve durumlardan kaçınmaları gerekir. Eşlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin tespiti veya eşlerin haklarının kapsamını belirlemede bu temel hüküm bir amaç olarak sürekli bir şekilde göz önünde tutulacaktır. Evlilik birliğinin sürekliliğini sağlamak için eşler evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamalıdır³⁷.

Bu hüküm gereğince eşler evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamak ve korumak için ellerinden gelen tüm çabayı beraberce göstermek durumundadırlar. Eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamak için yapması gerekenler belli bir şekle veya sınırlı sayıya tabi değildir; bunlar her bir somut olaya göre, her evliliğin kendi iç dinamiğine göre, eşlerin eğitim durumuna, malvarlıklarına, tıbbi durumlarına, sosyal yaşantılarına, hayat standartlarına göre değişkenlik gösterebilir. Bu konuda objektif bir kıstas yoktur. Eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu

³⁷ Öztan (Kıs: Aile), s. 153; Öztan (Kıs: Temel Kavramlar), s. 432; Ayan, s. 47; Zevkliler/Havutçu, s. 233; Ergün, s. 35.

sağlayabilmeleri için en başta empati kurmaları gerekir³⁸. Buna göre eşlerden kendilerini diğerinin yerine koyduklarında birbirlerini daha iyi anlayabilecek, daha anlayışlı olabilecekler ve evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamaya yönelik ihtiyaçların neler olduğunu tespit edip ona uygun olarak karşılıklı beraberce çaba gösterebileceklerdir.

Eşler evlilik birliğinin mutluluğunu sağlayabilmek için, evliliğin maddi, manevi ve sosyal amaçlarını gerçekleştirebilmek için maddi ve manevi kuvvetlerini bir araya getirmeli ve evlilik birliğinin mutluluğunu, devamlılığını sürdürmeye çalışmalıdırlar³⁹. Eğer evlilik birliğinin mutluluğu sağlanamazsa evlilik birliği varlığını devam ettiremeyip dağılmaya değin gidebilir; bu da gerek toplumsal yapımızın gerekse kanunkoyucunu olabildiğince kaçınmaya çalıştığı bir durumdur.

Evlilik birliğinin sürekliliği toplumsal açıdan büyük bir önem taşımaktadır. Bu bakımdan 4721 sayılı Medeni Kanun'un 185/II. maddesi ile eşlere yüklenen bu yükümlülük emredici niteliktedir⁴⁰. Eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu sağlayabilmek için ellerinden gelen tüm çabayı, gayreti birleştirmeleri gerekir, eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamaya yönelik yükümlülüklerini yerine getirirken uygulanabilecek, kontrol amaçlı kullanılabilecek objektif kriterler yoktur; eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunun sağlamak için üzerlerine düşen yükümlülüğü yerine getirip getirmedikleri iyiniyet kurallarına göre tespit edilecektir⁴¹.

³⁸ Öztan (Kıs: Aile), s. 153; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 744; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 160; Gümüş Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), İstanbul, 2008, s. 11; Zevkliler/Havutçu, s. 233,234.

³⁹ Öztan (Kıs: Temel Kavramlar), s. 432,433; Tekinay, s. 306; Akıntürk, s. 116; Tarakçıoğlu İhsan, Türk Medeni Hukuku, Ankara, 1968, s. 216; Ayan, s. 47.

⁴⁰ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 744; Zevkliler/Havutçu, s. 233.

⁴¹ Tandoğan, s. 111,112; Öztan (Kıs: Aile), s. 154.

Eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamak için birlikte ortaklaşa hareket etmeleri gerekir. Bunun için de eşlerin evlilik birliğini ilgilendiren önemli konularda veya aynı fikirde olmadıkları zaman birbirlerinin görüşünü alarak karar vermeleri ve hareket etmeleri gerekir bu eşlerin birbirlerine karşı duydukları yakınlık ve saygının da bir göstergesidir. Hatta eşlerin gerekli olduğu durumlarda evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamak için kendileri dışındaki üçüncü kişilerin de görüşlerini almaları gerekebilir. Bu üçüncü kişiler uzman bir hekim, bir danışman, güvenilir yakın bir dost; bir aile büyüğü... vs olabilir⁴².

Evlilik birliği; maddi, manevi birçok yönü olan çok boyutlu bir birliktir. Bunun sonucu olarak eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamak amacıyla cinsel yönden de birbirlerine yakınlık göstermeleri gerektiği belirtilmektedir⁴³.

B- SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4721 sayılı Medeni Kanun'un 185/III. maddesi gereğince; *“Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.”* Bu hüküm gereğince eşlerin evlilik birliğinden kaynaklanan en önemli yükümlülüklerinden biri de birbirlerine sadık kalmaktır. Sadakat yükümlülüğü kanunda açık olarak belirtilmiştir. Sadakat yükümlülüğü de tüm diğer yükümlülükler gibi eşler için eşit olarak geçerlidir.⁴⁴

⁴² Tandoğan, s. 112; Öztan (Kıs: Aile), s. 154; Gümüş, s. 11; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 160.

⁴³ Öztan (Kıs: Aile), s. 154; Ayan, s. 47; Akıntürk, s. 116; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 744; Zevkliler/Havutçu, s. 234.

⁴⁴ Zevkliler/Havutçu, s. 234; Akıntürk, s. 117; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 744; Ayan, s. 50.

185/III maddesinde yer alan sadakat yükümlülüğü “geniş kapsamlı ve şartsız”⁴⁵ bir yükümlülüktür. Eşlerin başkaları ile cinsel münasebette bulunmaları sadakat yükümlülüğünü ihlal etmektedir; eşlerin bu şekilde sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması halinde o evlilik birliğinin devamı ciddi şekilde tehlikeye girecektir. Kanun cinsel açıdan sadakatsizliğin evlilik birliğini bütünlüğüne ciddi zarar vereceğinden cihetle cinsel sadakatsizliği özel bir hükümle koruma altına almaya çalışmıştır, buna göre eşlerin başkaları ile cinsel münasebette bulunmaları zina meydana getirir ve zina 4721 sayılı Medeni Kanun’un 161. maddesinde boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir⁴⁶.

Medeni Kanun’da düzenlenmiş olan sadakat yükümlülüğü yalnızca cinsel sadakat ile sınırlı değildir. Buna göre eşlerin, evlilik birliği içinde sadakat yükümlülüğünün kapsamına girebilecek pek çok ödevi vardır. Buna göre; sadakat yükümlülüğünün maddi ve manevi yönleri de vardır. Sadakat yükümlülüğü eşlerin birbirine karşı duygusal, ekonomik ve düşünsel yönden sadakatini de gerektirir⁴⁷. Buna göre eşler; birbirlerinin sırlarını korumalı ve başkalarına aktarmamalıdır; başkaları ile birleşip eşlerine karşı olumsuz davranışlarda bulunmamalıdır, eşler birbirlerine yardımcı ve destek olmalıdırlar, eşler birbirlerini her ortamda koruyup kollamalıdırlar, eşler birbirleri hakkında çevrelerine yanlış bilgi vermemelidirler; ayrıca eşler evlilik birliğinin mahremiyetine saygı göstererek evlilik birliğine ilişkin mahremiyet taşıyan konuları korumalıdırlar, bu sayılanlar sadakat yükümlülüğünün duygusal yönüne örnektir. Bu bakımdan, eşler evlilik birliğinin menfaatlerine aykırı hareket etmemeli, diğer eş aleyhine başkaları lehine olacak davranışlardan

⁴⁵ Öztan (Kıs: Aile), s. 155.

⁴⁶ Ayan, s. 50; Akıntürk, s. 117; Tekinay, s. 307; Velidedeoğlu, s. 83; Tarakcıoğlu, s. 217.

⁴⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 161; Gümüş, s. 12.

kaçınmalıdır. Eşler, başkaları ile olan ilişkilerinin evlilik birliğinin olumsuz yönde etkilemesine engel olmalı, bu bağlamda da tam olarak sadakatsizlik olarak nitelendirilemese bile diğer eşin huzursuz olmasına yol açacak veya toplumca yanlış anlaşılabilecek biçimde başkaları ile normalin dışında, aşırı samimi olmamalıdır. Örneğin; eşin başkaları ile zina düzeyine ulaşmayan şekilde flört etmesi, eşlerden birinin arkadaşları ile sürekli dışarı çıkıp uzun saatler boyunca dışarıda kalması ve bu yüzden eşini ihmal etmesi bu yükümlülüğün ihlali sayılabilir. Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek için eşin terk edilmesi de sadakat yükümlülüğüne aykırıdır⁴⁸. Sadakat yükümlülüğüne aykırılık ekonomik bakımdan da meydana gelebilir. Örneğin; aile servetini israf etme, müsrif davranma, eşlerden birinin tüm kazancını alkole, eğlenceye veya kumara yatırması, evin giderlerine katılmaması, yenisi alınsın diye eski elbiselerini yırtması, eşinden sahip olduğu malvarlığı değerlerini saklaması⁴⁹ sadakat yükümlülüğüne aykırıdır.

Duygusal veya ekonomik yönden sadakat yükümlülüğüne aykırılık 4721 sayılı Medeni Kanun'un 166. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanmaya sebep olabilir. Sadakat yükümlülüğü evlilik birliğinin devamı süresince varlığını korur, buna göre hakim tarafından ayrılık kararı verilmiş olsa dahi, evlilik birliği kesin olarak sona erene dek eşlerin sadakat yükümlülüğü devam eder. Sadakat yükümlülüğü Medeni Kanun'da düzenlenmesi bakımından kanuni bir yükümlülük olduğu kadar aynı zamanda bir ahlaki yükümlülüktür⁵⁰.

⁴⁸ Öztan (Kıs: Aile), s. 155; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 161,162; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 744,745; Öztan (Kıs: Temel Kavramlar), s. 433; Ayan, s. 50; Gümüş, s. 12, Zevkliler/Havutçu, s. 234; Tandoğan, s. 112; Akıntürk, s. 117; Tekinay, s. 307.

⁴⁹ Ayan, s. 50; Akıntürk, s. 117; Velidedeoğlu, s. 83; Tandoğan, s. 112; Zevkliler/Havutçu, s. 234; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 744,745; Öztan (Kıs: Aile), s. 155; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 161,162; Gümüş, s. 12.

⁵⁰ Öztan (Kıs: Aile), s. 155; Ergün, s. 36; Tarakcıoğlu, s. 217.

C- KARŞILIKLI YARDIM VE DAYANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bu yükümlülük 4721 sayılı Medeni Kanun'un 185/III ve 186/III maddelerinde düzenlenmiştir. Getirilen hükme göre 185/III. madde gereğince; *“Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadır.”* 186/III maddesine göre ise *“Eşler evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.”* Bu hükümlere göre eşler, evlilik birliği süresince birbirlerine yardımcı olmalı ve destek vermelidirler⁵¹. Sadakat yükümlülüğü ile yardım yükümlülüğü birbirine çok yakın olmakla birlikte sadakat yükümlülüğü daha ziyade eşlerin üçüncü kişiler ile ilişkilerinde ortaya çıkmakta iken yardım yükümlülüğü kendisini eşler arasındaki ilişkide ortaya koymaktadır. Bu bakımdan doktrinde yardım yükümlülüğünün sadakat yükümlülüğünün aktif hali olduğu kabul edilmektedir⁵².

Eşlerin birbirlerine yardım yükümlülüğü maddi ve manevi bakımdan olabilir. Eşlerden her biri diğerine yardım etmek ve destekte bulunmak için gerektiğinde zamanını, emeğini, parasını haralayabilmelidir. Evlilik birliğinin giderlerini karşılamada eşler zorlandıkları takdirde eşlerin kendi işlerinde daha fazla veya diğer eşin iş yerinde onunla birlikte çalışması gerekebilir. Eşlerden birinin diğerinin mesleki gelişimine ve eğitimine katkı yapması, bunu bitirmesine olanak sağlaması gerekir. Eşlerin ortak olmayan çocuklarının bakımı konusunda, eğer bakım yükümlüsü olan eş bu bakımı sağlamada maddi açıdan yetersiz kalıyorsa diğer eşten kendisine bu konuda maddi açıdan yardımda bulunmasını talep edebilir, bu da yardım yükümlülüğünün kapsamındadır ancak bu yardımın kapsamı somut olaya

⁵¹ Öztan (Kıs: Aile), s. 155; Ayan, s. 50; Ergün, s. 36.

⁵² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 162; Gümüş, s. 12,13.

göre belirlenmelidir; şöyle ki, bu konu MK md. 2/II kapsamında bir hakkın kötüye kullanılması hali oluşturmamalıdır. Benzer bir şekilde eğer eşlerden biri bir başka üçüncü kişiye karşı, örneğin eski eşine karşı, nafaka yükümlülüğü altında ise ve bu yükümlülüğü yerine getirme konusunda maddi açıdan yetersizlik yaşıyorsa bu nafaka yükümlülüğü konusunda kendisine yardım etmesini halihazırdaki eşinden talep edebilir, bu da yardım yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir⁵³.

Eşler arasındaki yardım yükümlülüğünün manevi boyutu da vardır. Buna göre, eşlerin “hem tasada hem kıvançta birlik” olması gerekir⁵⁴. Manevi açıdan yardımı örnekleyecek olursak; eşlerden biri psikolojik açıdan rahatsızlık geçiren eşine destek olmalıdır, eşlerden birinin sağlığı veya ekonomik durumu bozulduğunda ya da hayatında büyük değişimler meydana geldiğinde diğer eş onu teselli etmeli, öğüt vermeli, desteklemelidir. Buna göre eşin rahatsızlığı bir tür bağımlılık veya kişilik değişimine yola açan bir rahatsızlık dahi olsa diğer eşin bu yükümlülüğü devam etmektedir; ancak doktrinde belirtildiği üzere eğer eşlerden biri HIV taşıyıcısı ise veya artık eş AIDS hastası ise diğer eşin yardım yükümlülüğünün sona ereceği savunulmaktadır⁵⁵. Yardım ve dayanışma yükümlülüğü kapsamında gerektiğinde üçüncü kişilere karşı eşini yalnız bırakmamalı, onun yanında olmalıdır, onu savunmalıdır. Evlilik birliği ile ilgili özel konularda, yalnızca eşler arasında kalması gereken konularda hukuki bir sebebi olmadıkça başkalarına bu konularla ilgili açıklama yapmamalıdır, bu özellikle aile sırları ve cinsel yaşam hakkında kendini göstermektedir.

⁵³ Öztan (Kıs: Aile), s. 155,156; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 163,164; Gümüş, s. 13,14.

⁵⁴ Zevkliler/Havutçu, s. 234; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 745.

⁵⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 164; Gümüş, s. 14,15.

Evlilik birliği içinde eşlerden biri evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlölüklerini yaşıllık, hastalık, işsizlik, ekonomik imkansızlıklar nedeni ile yerine getiremiyorsa diğer eşin ona destek olması yardım yükümlölüğünün bir gereğidir. Yine yardım yükümlölüğünün bir sonucu olarak eşlerden biri yasadışı, tehlikeli veya yanlış işlere girişirse diğer eş onu uyarmalıdır, bu sebeple örneğın sürekli alkol alan veya kumar oynayan eşini uyarmayan taraf yardım yükümlölüğünün gereğini yerine getirmemiş olur. Eşlerin, diğer eşin yokluğunda onun menfaatlerini koruması da yardım yükümlölüğünün gereğidir. Örneğın; eşlerden biri hastanede tedavi görürken ve bu sırada malvarlığını yönetemeyecek durumda ise diğer eşin bu malvarlığını eşi adına yönetmesi bu halin tipik örneğidir veya eşlerden birinin ödeme gücü oranında diğer eşin borcunu ödeyerek onu ağır bir cezai şart yükünden kurtarması da böyledir. Eşlerden birinin hastalanması, iflas etmesi veya mali açıdan zor durumda kaldığı hallerde yardım yükümlölüğü daha iyi ortaya çıkmaktadır⁵⁶.

Eşlerin evlilik birliğinden doğan bu yardım ve dayanışma yükümlölüğü, evlenme ile başlar ve evlilik kesin olarak resmen sona erene dek devam eder. Buna göre eşler fiilen ayrı yaşasalar da, boşanma davası açmış olsalar da veya ayrılık kararı verilmiş olsa da bu yükümlölük kısmen de olsa devam eder. Yardım yükümlölüğü kapsamında, eşler boşanma veya ayrılık kararı alırken veya evliliğın butlanına karar verilirken bile mali durumu daha iyi olan taraf, mahkeme

⁵⁶ Öztan (Kıs: Aile), s. 157; Ayan, s. 50,51; Öztan (Kıs: Temel Kavramlar), s. 433; Dural/Öğüz/Gümüş, s 163,164; Gümüş, s. 13,14; Tekinay, s. 308; Akıntürk, s. 118; Tandoğan, s. 112; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 745; Tarakcıoğlu, s 217; Zevkliler/Havutçu, s. 234,235.

masraflarında eşine destek olmalıdır, bu konu davada haklı olup olmamakla veya davacı ya da davalı olmakla ilgili değildir⁵⁷.

Evlilik birliğinin yürüyebilmesi için eşlerin yardım ve dayanışma yükümlülüğünün kapsamına daha birçok şey girebilir. Bunlar her evliliğin kendi iç dinamiğine göre değişkenlik gösterebilir. Yardım ve dayanışma yükümlülüğünün kapsamına nelerin girdiğinin kanunlarda tek tek belirtilmesi veya bir başka kaynakta bunların tek tek sayılması mümkün değildir. Bu sebeple yukarıda sayılanlar yalnızca örnekleme mahiyetindedir. Eşlerin haklı bir sebep olmaksızın yardım ve dayanışma yükümlülüğünden kaçması evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerle aykırıdır.

D- ÇOCUKLARIN BAKIMI, GÖZETİMİ VE EĞİTİMİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4721 sayılı Medeni Kanun'un 185/III maddesinde yer alan düzenlemeye göre; *“Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.”* Bu açık hüküm gereğince eşlerin çocukların bakımı, gözetimi ve eğitimi için ne gerekiyorsa yapmaları gerekir, bu evlilik birliğinden doğan bir yükümlülüktür. Eşler sosyal ve ekonomik imkanları çerçevesinde ellerinden geldikince çocuklarını bedenlen, ruhen ve fikren çocukların ilgi ve yetenekleri doğrultusunda eğitmelidirler⁵⁸.

⁵⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 164, Öztan (Kıs: Aile), s. 157.

⁵⁸ Öztan (Kıs: Aile), s. 158; Öztan (Kıs: Temel Kavramlar), s. 433; Ayan, s. 48; Zevkliler/Havutçu, s. 235; Akıntürk, s. 118.

4721 sayılı Medeni Kanun md. 185/II’de yer alan yükümlölük gereği; çocuğun bakımı, gözetimi ve eğitimini sağlamak için eşler imkanları ölçüsünde maddi ve manevi destek sağlamalıdır. Bu sebeple eşler çocuğun bakımına, eğitimine, terbiyesine ve geçimine özen göstermelidirler. Eşler güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile yükümlölüğü yerine getireceklerdir. Çocuk Hakları Sözleşmesi de çocuğun yetiştirilmesinde öncelikli olarak ana-babayı yükümlü kılmaktadır⁵⁹. Evlilik birliğinin en önemli unsurlarından biri çocuklardır; eşler arasındaki işbirliği en iyi ve en net olarak çocukların eğitimi, bakımı ve gelişiminde karşımıza çıkar. Kanun gereği, eşlerin güçleri oranında yani sosyal, maddi ve kişisel durumları ile orantılı olarak çocuklarının en iyi şekilde gelişmesini, yetişmesini ve eğitilmesini sağlamak için azami özeni göstermeleri gerekmektedir.

Eşlerin ortak çocuklarının bu yükümlölük kapsamında olduğu tartışmasıdır. Üvey çocuklar açısından ise; eşler ergin olmayan üvey çocuklarının bakımına, gözetimine ve eğitimine özen göstermek yükümlölüğü altındadırlar. Bu sebeple eşler evlilik birliği içinde yaşayan ortak olmayan çocuklarına da özen göstermelidir. Bu konu ayrıca özel olarak 4721 sayılı Medeni Kanun’un 338. maddesinde “*Eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler.*”

Kendi çocuğu üzerinde velayeti kullanan eşe diğer eş uygun bir şekilde yardımcı olur; durum ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder.” olarak düzenlenmiştir. Bakım yükümlölüğünün kapsamına; çocukların yiyecek ve giyecek ihtiyaçlarını karşılamak, hastane giderlerini ödeyerek gerektiğinde tedavi olmalarını sağlamak ve eğitimleri açısından gerekli olabilecek

⁵⁹ Ergün, s. 35; Tekinay, s. 306; Akyüz Emine, Medeni Kanunun Velayete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Cumhuriyet’in 75. Yılı Armağanı, İstanbul, 1999, s. 656, 657, 658.

kitap, defter, kırtasiye giderlerini karşılamak girer⁶⁰. Eşlerin çocukların bakım, gözetim ve eğitimi yükümlülüğüne uymamaları evlilik birliğinden doğan yükümlülöklere aykırı hareket etmeleri demektir; bu nedenle gerekli hallerde hakimin müdahalesi talep edilebilir.

4721 sayılı Medeni Kanun 327. madde hükmü gereğince çocuğun bakımı, eğitimi, korunması için yapılacak giderleri ana-baba karşılayacaktır. Hükümden de anlaşıldığı üzere çocuğun bakım, eğitim, korunma giderlerini karşılama yükümlölüğü velayet hakkı ile ilişkilendirilmemiştir, bu yükümlölük velayet hakkından bağımsızdır; velayet hakkı kendisinde olmayan eş de bu yükümlölük ile bağılıdır. Zaten 4721 sayılı Medeni Kanun'un 350/I maddesinde de “*Velayetin kaldırılması halinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlölükleri devam eder.*” hükmü ile bu konu açıkça ortaya konulmuştur. Çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamanın süresi 4721 sayılı Medeni Kanun'un 328. maddesinde “*Ana babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder.*”

Çocuk ergin olduğı halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve babanın durumu ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler.” hükmü ile belirtilmiştir.

Ana baba çocuğına iyi bir eğitim vermek ve onu ellerinden gelen en iyi şekilde yetiştirmekle yükümlüdürler. Bu sebeple de temel olarak çocuk ergin olana kadar ana babanın bakım borcu devam etse de, çocuk ergin olduktan sonra da

⁶⁰ Öztan (Kıs: Aile), s. 158; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 161; Zevkliler/ Havutçu, s. 235; Tekinay, s. 306, 307; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 745, 746; Akıntürk, s. 118; Velidedeoğlu, s. 84; Ayan, s. 48; Öztan (Kıs: Temel Kavramlar), s. 433; Gümüş, s. 11.

eğitimine devam ediyorsa ana baba çocuğuna çocuğun eğitimi bitene dek bakmalıdır. Ülkemiz açısından zaten bu durum sıkça meydana gelmektedir. 4721 sayılı Medeni Kanun'un 327. maddesi Medeni Kanun'un 186. maddesi ile bağlantılıdır. Ana-babanın çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması giderlerini karşılama ykmllğ, eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma ykmllğnn bir boyutu niteliğindedir. 4721 sayılı Medeni Kanun'un 327. maddesinde düzenlenen çocuğun bakım, eğitim ve korunma giderlerini ana-baba kendi gelir ve malvarlıkları ile karşılamalıdır, kural olarak bunların karşılanması için çocuğun mallarını harcayamazlar. Ana babanın çocuğun malvarlığına başvurabileceği haller son derece sınırlandırılmış ve bu haller istisnai olduğu için kanunda tek tek sayılmıştır. Eğer ocuk ana babası tarafından terk edilmişse ya da ana baba tarafından çocuğun bakımı, eğitimi, korunması, yetiştirilmesi ykmllğ gereği gibi yerine getirilmiyorsa, çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimi tehlike altında ise mahkeme bu durumun tespiti halinde çocuğu koruyacak bir takım önlemler alır. Örneğin; çocuğu ana babasından alarak, başka bir aile yanına veya resmi ya da özel bir kuruma yerleştirebilir. Çocukların korunması gereken yüksek menfaatleri gereği, çocukların kendilerini koruma becerileri daha az olduğundan hakim çocuklara yönelik önlemleri re'sen alacaktır.

E- BİRLİKTE YAşAMA YKMLLğ

4721 sayılı Medeni Kanun'un 185/III maddesi gereğince; *"Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadır."* Evlilik birliği bir yaşam birliği, bir yaşam ortaklığı kurmak anlamına gelir. Eşlerin evlilik birliğini

elbirliği ile beraberce yürütebilmeleri için bir arada yaşamaları doğaldır. Eşlerin temel olarak ortak bir yaşamı ortak bir konutta beraber paylaşmaları gerekir. Evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerden biri de eşlerin ortak konutta birlikte yaşamaları geređidir⁶¹.

Eşlerin haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınması evlilik birliğinden doğan y k ml l klere aykırıdır. Doktrinde eşlerden birinin birlikte yaşamaktan kaçınması halinde bu e e karşı doğrudan uygulanabilecek bir yaptırım olmadığı belirtilmektedir⁶². Ancak bu yükümlülüğe uymamanın dolaylı da olsa bir takım yaptırımları vardır. Birlikte yaşama yükümlülüğüne haklı bir sebep olmaksızın, haksız bir şekilde uymayan e  ayrılık kararı verilmesini isteyemeyeceği gibi, bakım nafakası da isteyemez. Ayrıca 4721 sayılı Medeni Kanun'un 164. maddesi gereğince bu maddede geçen koşullar da olu mu sa terk edilen e  boşanma davası açabilecektir. Ancak birlikte yaşama y k ml l ğ n n bir takım istisnaları da vardır, bu istisnalar sebebiyle eşler ayrı ya ıyorlarsa bu birlikte yaşama y k ml l ğ n n ihlali anlamına gelmemektedir. Şöyle ki; askerlik görevini yerine getirmek sebebiyle bir süre ayrı yaşama, eğitimi sürdüğü için, cezaevinde hükümlülüğü devam ettiğinden, bir tedavi veya rehabilitasyon kurumunda geçici süre ile tedavi gördüğü için ya da i i gereği birlikte yaşama yükümlülüğünü geçici olarak yerine getiremeyen e  birlikte yaşama yükümlülüğünü ihlal etmiş olmaz, bunlar birlikte yaşama y k ml l ğ n n istisnaları durumundadır. Kanunumuzda eşlerin ortak konutta beraberce yaşaması eşler için hem bir hak hem de bir y k ml l k olarak düzenlenmiştir. Yürürlükten

⁶¹  ztan (Kıs: Temel Kavramlar), s. 434; Ayan, s. 49;  ztan (Kıs: Aile), s. 154; Akıntürk, s. 117.

⁶²  ztan (Kıs: Aile), s. 194;  ztan (Kıs: Temel Kavramlar) s. 433.

kalkan 743 sayılı Kanun'da da eşlerin birlikte yaşaması yükümlülüğü düzenlenmişti⁶³.

F- EVLİLİK BİRLİĞİNİ BİRLİKTE YÖNETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4721 sayılı Medeni Kanun'un 186/II maddesi "*Birliği eşler beraberce yönetirler.*" hükmünü getirmekle eşlere evlilik birliğini birlikte yönetme yükümlülüğünü getirmiştir. Bu yükümlülük Medeni Kanunda kabul edilen eşitlik ilkesinin bir sonucudur. 743 sayılı eski Kanunda bu konuyu karşılayan hüküm tamamıyla farklıydı, Medeni Kanuna meydana gelen köklü anlayış değişikliği sonucu eşlerin birlikte yönetimi ilkesi kabul edildi.

743 sayılı Medeni Kanun'un 153/II hükmündeki düzenleme gereğince; "*Eve kadın bakar.*" deniyordu. 743 sayılı Medeni Kanun'un 152. maddesinde "*Koca, birliğin reisidir.*

Evin intihabı, karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi, ona aittir." düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm gereğince eski Medeni Kanunumuzda kocanın yönetim hakkı daha üstün idi, koca aile reisi kabul ediliyordu, evin geçimin, koca sağlamakla görevli idi, kadın eş de kocasına yardımcı olacak, gerektiği hallerde danışmanlık yapacaktı⁶⁴.

Günümüz aile yaşantısında meydana gelen köklü değişiklikler sonucu evlilik birliği bir otoritenin hakimiyetinde olan bir ilişki olmaktan çıkıp, eşler arasında bir

⁶³ Öztan (Kıs: Aile), s. 154; Öztan (Kıs: Temel Kavramlar), s. 433, 434; Ayan, s. 49; Velidedeoğlu, s. 83; Akıntürk, s. 117.

⁶⁴ Akıntürk, s. 115; Baygın, s. 450; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 752; Demir Sevgi, Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku, Ankara, 2004, s. 61; Tekinay, s. 324.

hayat ortaklığına dönüşmüştür. Bu gelişimin sonucu olarak 743 sayılı Kanunda olan aile reisliği ortadan kalkmış ve 4721 sayılı Kanun ile eşler arasında eşitlik kabul edilmiştir. Eşler eşit oldukları için, ailenin maddi ve manevi ihtiyaçlarını birlikte karşıladıklarından artık evliliğin tek bir otorite tarafından yönetilmesi söz konusu değildir, eşler evlilik birliğinin beraberce yönetmektedirler. Günümüzde evlilik birliğini ilgilendiren konularda eşlerin birbirine danışarak karar alması esastır⁶⁵. Eşler bu anlayışa göre artık evlilik birliğini birbirlerine danışarak, birlikte karar alarak yöneteceklerdir. Eşler evin nasıl yönetileceği, iş bölümü konusunda ortaklaşa karar alacaklardır. Evlilik birliğini birlikte yönetebilmek için eşler, evlilik birliğini ilgilendiren hususlarda diğer eşi de bilgilendirmeli ve evlilik birliğini etkileyecek bir işlem yaparken diğer eşin de rızasını almalıdırlar. Böylece evlilik birliğini yönetimine katılmış olurlar. Eşlerden birinin rıza vermediği işlem yapılmamalıdır⁶⁶. 4721 sayılı Medeni Kanun ile getirilen eşitlik ilkesinin bir yansıması olarak eşler evlilik birliğini beraberce yöneteceklerdir. Evlilik birliği eşler arasındaki bir yaşam ortaklığı olarak düzenlendiğinden bu birliği eşlerin beraber yönetmesi ve birliği ilgilendiren konularda eşit düzlemde beraber karar almaları son derece yerinde bir düzenleme olmuştur.

G- AİLE KONUTUNU SEÇME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4721 sayılı Medeni Kanun'un 186/I maddesinde "*Eşler, oturacakları konutu birlikte seçerler.*" hükmü yer almaktadır. Yine 194. madde aile konutunu

⁶⁵ Koçhisarlıoğlu (Kıs: Eşitlik), s. 264, 265, 266; Ergün, s. 38.

⁶⁶ Akıntürk, s.115,116; Ayan, s. 52,53; Ayyıldız, s. 2083; Zevkliler/Havutçu, s. 236; Köseoğlu Bilal, Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Bilimsel Görüşler- Yargı İçtihatları, Ankara, 2005, s. 364,365.

düzenlemektedir. 186. madde 185. madde ile bağlantılıdır. 185/III. maddesi ile getirilen eşlerin birlikte yaşama yükümlülüğünün doğal bir sonucu olarak eşlerin ortak bir konutta beraberce yaşamaları öngörülmüştür. 4721 sayılı Medeni Kanun ile eşlerin bu birlikte yaşayacakları, ortak hayatı devam ettirecekleri konutu beraber seçecekleri hükmü getirilmiştir. Kanunda eşlerin, “oturacakları konutu” beraber seçecekleri şeklinde düzenleme yapılmıştır. Eşlerin ortak bir konutta yaşamaları evlilik birliğinin bir gereğidir. Eşlerin ortak konutu birlikte seçmeleri bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Eşlerin ortak konutu beraber seçmeleri eşitlik ilkesinin de bir yansımasıdır⁶⁷.

Aile konutu kavram 4721 sayılı Medeni Kanun ile hukukumuzda girmiş olan, hukukumuz açısından yeni olan bir kavramdır. Eski Medeni Kanun’da evin seçiminin kocaya bırakılarak, kadına söz hakkı verilmemiş olması, yaşamının büyük ihtimalle çoğunu evde geçiren kadın eş açısından önemli bir eksiklik idi. Günümüz ekonomik koşulları gereğince her iki eş de evin geçimine katkıda bulunmaktadır. Hayat ortaklığının tümünün geçirileceği konutun seçiminde eşlerden yalnızca birine söz hakkı tanıyan eski Kanun hükmünün değiştirilmesi gerekiyordu⁶⁸. Konutun seçiminde yalnızca kocaya hak tanınması evlilik birliğinin huzur ve mutluluğunu sarsar nitelikte idi. Yerinde bir değişiklik ile 4721 sayılı Medeni Kanun’un 186/I maddesi hükmü ile aile konutunun seçiminde eşlere ortak söz hakkı tanınmıştır.

Aile konutunun tanımına gelecek olursak; doktrinde belirtildiği üzere İsviçre Medeni Kanunu’nda aile konutu tanımlanmamış olmakla beraber eşlerin ortak seçimi

⁶⁷ Öztan (Kıs: Aile), s. 166; Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 24; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 168; Demir Sevgi, s. 61; Başpınar (Kıs:Öneriler), s. 92; Şıpka, s. 372.

⁶⁸ Kılıçoğlu (Kıs:Eşitlik), s. 11.

ile daimi şekilde ortak hayatın, evlilik birliğinin sürdürülmesine özgülünen yer olarak anlaşılmaktadır⁶⁹.

4721 sayılı Medeni Kanunumuzda da aile konutu tanımlanmış değildir. Kanunun gerekçesinde aile konutu; *“Eşlerin, bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan”* olarak yer almıştır. Doktrinde aile konutu; eşlerin iradesi ile seçilmiş, onların konut ihtiyacını sürekli olarak karşılayan, eşlerin fiilen beraber yaşadıkları, evlilik birliğinin temel olarak sürdürüldüğü konuttur. Aile konutu eşlerden birinin mülkiyetinde olabileceği gibi, kira sözleşmesiyle kullanılan bir konut da olabilir. Önemli olan eşlerin ortak yaşamlarını sürdürdükleri merkez olmasıdır⁷⁰.

Yapılan tanım gereğince doktrinde; gecekondü, prefabrik konut, çadır, yat, karavan, gemi, araba gibi yerlerin de aile konutu olabileceği savunulmaktadır⁷¹. Bunun yanı sıra, eşlerden birinin işyerinin veya ticari işletmesinin bir kısmını da, eğer eşlerin yaşam birliğinin merkezini oluşturuyorsa aile konutu olabilir. Burada önemli olan, işyerinin bir kısmının konut olarak özgülünmüş olmasıdır. Konut niteliğinde olmayan işyerleri, arsalar...vs aile konutu hükmünde değildir⁷².

⁶⁹ Koçhisarlıoğlu (Kıs: İsviçre), s. 438.

⁷⁰ Doğan Murat, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, AÜEHF'nin 15. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan, 2002, s. 286; Şıpka, s. 372; Ayan, s. 61, 64; Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 41; Barlas, s. 121, 122; Kılıçoğlu (Kıs: Hukuk Merceği 3), s. 148.

⁷¹ Şıpka Şükran, Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler, Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan, İstanbul, 2004, s. 372.

⁷² Ayan, s. 65; Barlas, s. 123; Doğan, . 286.

Eşlerin ortak yaşamlarının merkezini oluşturmayan yazlık, dağ evi, çiftlik evi, yayla evi, kotra, bağ evi, devre mülk gibi konutlar veya tatil...vs amaçla gidilen oteller aile konutu niteliğinde değildir⁷³.

Kural olarak aile konutu bir tanedir. Ancak istisnai bir takım hallerde aile konutunun özelliklerini taşımak şartıyla birden fazla konut da aile konutu olarak kabul edilebilir. Her iki konutun da aile konutunun taşınması gereken özellikleri taşınması halinde her iki konut da aile konutu olarak kabul edilmelidir. Aile konutunu belirlerken aile bir bütün olarak dikkate alınmalıdır⁷⁴.

Eşler oturacakları konutu beraber seçerler. Eşlerden biri kendi seçtiği konutu zorla diğer eşe kabul ettiremez. Eşlerden biri haklı bir sebep olmaksızın konut seçimine ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmezse diğer eş, konut seçme hakkının kendisine verilmesi talebiyle mahkemeye başvurabilecektir⁷⁵.

Aile konutunun önemi sebebiyle Medeni Kanun, aile konutunu azami düzeyde korumaya çalışmıştır. 4721 sayılı MK'nun 194. md'de aile konutu düzenlenmiştir. 194/I madde gereğince *“Eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz”*. Aile konutunun eşlerden birinin mülkiyetinde olması halinde diğer eş iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını bertaraf edebilmek amacıyla md. 194 gereği tapuya aile konutu şerhi

⁷³ Ayan, s. 66; Akıntürk, s. 125; Ergün, s. 44; Barlas, s. 122; Doğan, s. 286; Öztan (Kıs: Aile), s. 166, 167; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 169.

⁷⁴ Öztan (Kıs: Aile), s. 200; Ayan, s. 68.

⁷⁵ Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 24.

koydurabilir. Tapuya yapılacak bu şerh açıklayıcı bir şerhtir, kurucu bir şerh değildir⁷⁶.

H- EVLİLİK BİRLİĞİNİN GİDERLERİNE GÜÇLERİ ORANINDA KATILMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4721 sayılı Medeni Kanunun 186/III maddesinde “*Eşler, birliğin giderlerine güçleri arasında emek ve mal varlıkları ile katılırlar.*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm yeni Medeni Kanunun getirdiği anlayış değişikliğinin bir göstergesi ve eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Bu hükümde eşlerin “güçleri oranında” katkı sağlayacakları öngörülmüştür. Buna göre; eşler yetenekleri, ilgileri, ekonomik kazançları, gayretleri, kişisel durumları, hayat standartları doğrultusunda katkı yapacaklardır. Bu bakımdan kanunda eşlere eşit katkı zorunluluğu getirilmeyip her eşin kendi gücü oranında katkı yapacağı düzenlenmiştir. Bu madde hükmünün bir diğer önemli yanı da, emek ile katkıyı kabul etmiş olmasıdır. 743 sayılı Medeni Kanunda emek kavramı sayılmamıştı. 4721 sayılı Medeni Kanun ile eşlerin güçleri oranında hem emek hem de malvarlıkları ile katkı sağlayabilecekleri düzenlenmiştir⁷⁷.

743 sayılı Medeni Kanun’un 152/II maddesinde; “*Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi, ona aittir. (Kocanın)*” hükmü vardı. Bu hüküm

⁷⁶ Öztan (Kıs: Aile), s.167, 199; Dural/Öğüz/Gümüş, s.202, 203, 207; Zevkliler/Havutçu s:241; Başpınar, s:93; Akıntürk, s:126; Barlas, s.129, 130; Doğan, s. 291, Demir, Pınar Özlem, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadının Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul, 2004, s. 532, 533; Ergün, s:44-45; Hatemi, s:77, 78; Özkan Hasan, İhtiyati Tedbir Delil Tespiti İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağın Tahsilinde İhtiyati Haciz, İstanbul, 2006, (Kıs:İhtiyati Tedbir), s:155,156; Ayan, s:66-67; Kılıçoğlu (Yenilikler), s:41,42,48; Ateş Turan, T.M.K. Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2005, s. 62; Kurt Ekrem, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul, 2004, s. 62; Adıgüzel Recep, Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu Düzenlemesi, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2002/2, s. 133, 134.

⁷⁷ Ayan, s:53; Dural/Öğüz/Gümüş, s.176,177; Öztan (Kıs: Aile), s.169; Ergün, s:39; Demir Pınar Özlem, s. 523.

gereğince koca, evin geçimini, kadın ve çocukların ihtiyacını karşılamakla yükümlüydü. 743 sayılı Medeni Kanun'da ihtiyaçları karşılama görevi tamamiyle kocaya verilmişti; kadın eşin harcama yapmak zorunluluğu kural olarak yoktu. Ancak istisnai hallerde kocanın ihtiyaçları karşılayacak durumda olmadığı hallerde kadın eşten maddi yardım bekleniyordu. Bu sebeple normalde kadın eşin maddi durumu kocadan daha iyi olsa da; maddi olarak yardım etmek zorunda değildi. Koca her türlü ihtiyacı gerek mali kazanç, gerekse serveti ile karşılaması gerektiği düzenlenmişti. Koca, bu hüküm gereğince eşini ve çocuklarını geçindirmekle yükümlü idi. Bu yalnızca kocaya tanınmış olan yükümlülüklerden biri idi. Evin geçindirilmesi hükümlülüğünün kocaya tanınmış olması ilkesi, 743 sayılı Medeni Kanun'un mantığından yani eşlere bazı roller verilmiş olmasından kaynaklanmaktaydı. 743 sayılı Medeni Kanun özellikle kadın eşin evde çalışmasını, çocuklara bakmasını, evi idare etmesini çalışma olarak kabul etmemiş ve bunu bir katkı unsuru olarak düzenlememişti. Bu kadının evlilik birliği içindeki rolü olarak kabul ediliyor, ayrıca bir değeri olduğu kabul edilmiyordu. 4721 sayılı Medeni Kanun'a getirilen bu hüküm İsviçre Medeni Kanununu madde 163/I'den alınmıştır. Gelişen toplum yapısına bağlı olarak sosyal ve ekonomik hayatta meydana gelen değişimler günümüzde genel olarak her iki eşin de çalışmasını gerektirmekte ve toplumda meydana gelen anlayış değişikliği sonucu kadının evde çalışması da katkı olarak kabul görmeye başlamıştır. Bu hüküm sonucu artık her iki eş de evlilik birliğinin geçimine ve giderlerine katkı yapmaktadır. Eşler ekonomik bir gelirleri olmadığı hallerde emekleri ile katkı sağlayacaklardır⁷⁸.

⁷⁸Gören Zafer, Türk- Alman- İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması, İzmir 1998, s.82,83; Akıntürk, s:118, 119; Ergün, s:39, Demir Pınar, Özlem, s:523;Tandoğan, s:113, 114, Velidedeoğlu, s. 86,87; Dural/Öğüz/Gümüş, s:176, 177: Adıgüzel Recep, Yeni Medeni Kanun

4721 sayılı Medeni Kanunun 186/II maddesinde eşlerin evlilik birliğinin giderlerine birlikte katılacakları düzenlenmiştir. Eşlerin yapacakları katkı oranının belirlenmesinde; eşlerin mesleği, eğitimi, kişisel yetenekleri, hayat standartları, maddi kazançları ve sahip oldukları malvarlığı değerleri dikkate alınmalıdır. Buna göre daha fazla kazanç sağlayan eşin katkısı diğerinden daha fazla olacağı gibi; engelli bir eşin katkısı sağlıklı eşe göre daha az olacaktır. Katkı oranının belirlenmesinde her evliliğin kendi somut koşulları da nazara alınmalıdır. Hükümde katılımın hem emek hem de maddi kazanç yoluyla yapılabileceği açıkça belirtilmiştir⁷⁹. Eşlerden birinin, toplumumuzda genellikle de kadın eşin, evin işlerini yapması, çocuklara bakması, diğer eşin işine karşılıksız yardımcı olması emek ile katılım kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre kadın eş dışarıda ayrı bir işte çalışmasa da evin yemeğini yapıp, evi temiz tutarak, çocuklarla ilgilenerek, çamaşır vs. işlerini yaparak emek ile katkı sağlamış olur. Kadın eşin bu emeğinin, evlilikteki doğal rolünün sonucu olmayıp, evlilik birliğine yapılmış bir katkı olarak değerlendirilmesi 4721 sayılı Medeni Kanun ile oturmuş anlayış değişikliğinin doğal bir sonucudur. Eğer eşlerden biri ev işlerini ve çocuk bakımını yapmasa bu işleri yapacak gündelikçi, bakıcı vs. tutulacaktır ve onlara belli bir meblağ ödenecektir, eşlerden birinin bunu yapmaması halinde böyle bir harcama yapılacağı için bu evde yapılan işlerin maddi bir getirisi olmasa da emek olarak değeri bulunmaktadır.

Eşler halihazırdaki servetlerini satarak da katkı sağlayabilirler. Eşlerden birinin konut ihtiyacını karşılaması da katkı sayılır. TMK md. 186/III hükmü ile kadın eşin evlilik birliği içindeki emeği maddi katkı ile eş tutulmaktadır. Ev

Karşısında Kadının Destek Zararının Saptanması, Ankara Barosu Dergisi, 2003/2 Ankara, 2003, s. 81, Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 25.

⁷⁹ Öztan (Kıs: Aile), s.169; Dural/Öğüz/Gümüş, s.188, 189; Ayan, s. 54; Köseoğlu, s. 365.

hanımlarının emeğinin de katkı olarak değerlendirilmesi yerinde bir hüküm olmuştur. Çünkü henüz 4721 sayılı Medeni Kanun kabul edilmeden verilen yargı kararlarında; kadın eşi, evi gereği gibi temizlememesi, ev işlerini yapmaması, çocuklara bakmaması gibi hallerde kusurlu kabul edilirken, erkek eş açısından bu unsur kusurun belirlenmesinde nazara alınmıyordu. Emek ile katkının kabul edilmesi ile, geliri olmasa bile evde, eşinin işyerinde hatta tarlada bahçede hiçbir karşılık almaksızın çalışan kocasının hayvanlarına bakan kadın eşin bu desteği karşılıksız bırakılmamış olmaktadır.⁸⁰.

Alman Medeni Kanunu'nda benzer hükümler uzun süre önce kabul edilmiş idi. 1957 tarihli düzenleme ile sadece kocanın değil, her iki eşin ailenin geçimini sağlamaya yönelik yükümlülüğü olduğu kabul edilmiştir. İsviçre hukukunda da benzer bir 1988 tarihli kanun değişikliği ile yapılmıştır. İsviçre doktrinde bu hükmün temel nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁸¹.

İsviçre Hukukunda dışarıda çalışmayan eşin de serbestçe tasarruf edebileceği parasal bir meblağı olduğu düzenlendiğinden dolayı eşlerin kişisel ihtiyaçlarını bu sayede karşılayacakları düşünülerek, evlilik birliği masrafları içinde eşlerin kişisel ihtiyaçları sayılmamıştır. Halbuki Türk hukukunda böyle bir düzenleme olmadığından eşlerin kişisel ihtiyaçları da evlilik birliği giderleri içinde sayılmaktadır. Doktrinde de belirtildiği üzere; ev kirası, barınma, yiyecek, giyecek, sağlık, eğitim, su, gaz, elektrik, telefon, sigorta primleri, vergi ödemeleri, evlilik birliğine ilişkin yargılama masrafları, kültürel ihtiyaçlar, eğlence tatil masrafları,

⁸⁰ Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s.25,26,27,28,29; Dural/Öğüz/Gümüş, s:190-191; Ayan, s.54; Köseoğlu, s:365; Zevkliler/Havutçu, s.235; Akıntürk, s.119; Ergün, s.39; Demir Pınar Özlem, s.523.

⁸¹ Gören, s.83,84,85; Knoepfler François, İsviçre'de Yeni Aile Hukuku Üzerine Açıklamalar 1, Yargıtay Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1- 2, Ankara, 1988 (Çeviren :Özer Ahmet), s.126-131.

gazete, eşlerin evlilik birliğine hizmet eden mallarına yapılan bakım ve tamirat masrafları gibi masraflar evlilik giderleri olarak sayılmaktadır. Bu anlamda giderler, ailenin geçimini sağlamak amacıyla gerekli olan bütün masraflardır.

Eşler değişen hayat standartları karşısında katkı payına ilişkin yaptıkları anlaşmada her zaman değişikliğe gidebilir. Doktrinde böyle bir değişikliğin talep edilebilmesi için çocuk doğumu gibi mevcut durumda esaslı bir değişikliğin olması gerektiği vurgulanmaktadır; buna göre, eşin değişikliği isteyebilmesi için katkı payını ödemesi kendisini büyük bir zarara uğratmalı ve ayrıca bu değişikliğin diğer eşi olağanüstü derece olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olmaması, kabul edilemeyecek bir değişiklik olmaması gerekir. Eşlerin kendi iradeleriyle meydana gelmesine sebebiyet verdiği durumlar nedeniyle ise değişiklik talep etme hakları ayrıca değerlendirilmelidir. Eşler katkı payı oranını tespit ederken; bu meblağın evlilik birliğinden kaynaklanan tüm ihtiyaçları karşılayacak düzeyde olmasına özen göstermelidirler. Katkı payına ilişkin bu anlaşmada dürüstlük kuralına uyulmalı ve eşler arasında adil bir denge gözetilmelidir⁸².

Eşlerin evlilik birliğinden kaynaklanan giderlere katılma yükümlülüğü evlilik birliğinin kurulmasından, kesin olarak sona ermesine kadar devam eder. Eşler ayrı yaşasalar dahi bu yükümlülükleri devam eder. Hatta iki ayrı ev olması dolayısıyla masraflar da artabilir. Doktrinde de belirtildiği üzere; hakimin evlilik birliği devam ederken eşlerin evlilik birliğine yapacakları katkı oranını tespit eden kararı düzenleyici nitelikte bir geçici koruma tedbiridir; çünkü bu karar evlilik birliğinin

⁸² Dural/Öğüz/Gümüş, s.,191,192,193; Ayan, s. 54; Zevkliler/Havutçu, s.236; Öztan (Kıs: Aile), s. 172,173,174,175; Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s.26.

sürekliliğini korumaya çalışan bir karar olup boşanma davası sonucunda verilen bir kesin hüküm niteliğinde değildir⁸³.

İ. MESLEK VEYA İŞ SEÇİMİNDE ÖZEN GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4721 sayılı Medeni Kanun'un 192. Maddesi gereğince *“Eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulur.”* Bu hüküm Yeni Medeni Kanun'un kabulü ile köklü değişiklik geçiren hükümlerden biridir. Bu hüküm sonucu eşler arasında kadın-erkek ayrımı yapılmaksızın eşlerin her birinin diğerinin rızasını almadan meslek sahibi olabileceği, çalışabileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan eşler arasındaki evlilik birliği kural olarak eşlerin mesleklerini yapmalarına engel olmaz. Eşitlik ilkesinin bir sonucu olan bu hüküm gereğince; kural olarak serbestçe meslek ve iş seçme hakkı her iki eşe de aynı şekilde tanınmıştır⁸⁴.

743 sayılı Medeni Kanunun 159. Maddesinde ise bu konu; kadın eşin, kocasının iznini alarak bir iş veya sanatla uğraşabileceği şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, karı koca mallarının idaresi için seçilen, geçerli olan mal rejimi ne olursa olsun, kadın eş kocasının izni olmadan herhangi bir meslek veya sanat ile uğraşamazdı. Koca izin vermekten kaçınsa da, eğer kadın eşin çalışması evlilik

⁸³ Atalay Oğuz, Türk Medeni Kanunu'nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı- I, Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Eskişehir, 2003, s.57.

⁸⁴ Öztan (Kıs: Aile), s.196; Dural/Öğüz/Gümüş, s.196; Demir Sevgi, s.66-67.

birliğinin yararına ise, kadın eş bunu kanıtlayarak hakimden çalışmak için izin alabiliyordu. Hakimin izni ile, koca razı olmasa da kadın çalışma hakkını elde etmiş oluyordu. Ancak eğer kadın eşin çalışması evlilik birliğine bir yararına değil ve hatta aksine zararına ise, koca izin vermemekte haklı görülüyor, bu halde hakim de izin vermiyordu⁸⁵.

743 sayılı Medeni Kanun'un 159. maddesi evin geçindirilmesi ykmllğnn kocaya ait olması kuralının da bir yansımasıydı. Evi geçindirecek olan koca olduğu için eşinin çalışıp çalışmayacağına da kocanın karar vermesi gerektiği düşünülüyordu. Ancak zaman içinde bu anlayış terk edildi. Özellikle kocanın maddi durumunun iyi olması sebebiyle eşine çalışması için izin vermeyip, yıllar sonra boşanma gerçekleşmesi halinde kadın eşin büyük kayıpları oluyordu; ekonomik özgürlüğü olmayan kadın eş bir çok olumsuzluklar yaşıyordu. Anayasa Mahkemesi 29.11.1990 tarih 1990/30-31 esas sayılı kararı ile 159. Maddeyi Anayasanın 10,49,50. Maddelerine aykırılığı sebebiyle iptal etmiştir. Bu iptal kararından sonra 743 sayılı Medeni Kanun'da bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu iptal kararı ile kadın eş kocasının izni olmaksızın bir meslek veya sanat dalında çalışabilme hakkını elde etmiştir. Bu hükmün iptali son derece yerinde ve çağın gereklerine paralellik taşır nitelikteydi⁸⁶.

⁸⁵ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.748,749; Baygın, s.454; Uçar Ayhan, 4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler zerine Düşünceler, AEHF'nin 15. Kuruluş Yılına Armağan, Cilt: VI, Sayı: 1-4, Erzincan, 2002, s.318, Schwarz, s.191,192,193; Ayyıldız, s.2092, Akıntürk, s.119-120; Tandoğan, s.123,124; Velidedoğlu, s.101,102,103; Göktürk, s.333,334, Tarakcıoğlu, s.219-220.

⁸⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 749; Baygın , s.454; Uçar, s.318, Hatemi, s.85; Demir Pınar zlem, s.528, s.529, Ergün, s.41; Karagülmez, Ali/Ural Sami Sezai, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama usulleri, Ankara, 2003, s.160; Oğuzman/Dural, s.159,160; Akıntürk, s.120; Kılıçoğlu (Kıs: Eşitlik), s.14, Ayyıldız, s.2092, 2093.

Fransız Medeni Kanununun 223. Maddesinde de eskiden Eski MK md. 159'a benzer bir düzenleme vardı. Ancak 13 Haziran 1965 yılında Fransız Medeni Kanununda yapılan bir değişiklik ile Fransa'da kadın eşin artık kocasından izin almaksızın serbestçe çalışabileceği düzenlenmiştir⁸⁷. Alman Medeni Kanunu BGB'de ise bu yönde değişiklik çok daha önceden 17 Haziran 1957'de yapılmıştır. 743 sayılı Medeni Kanunun 159. Maddesini karşılayan İsviçre Medeni Kanununun 167. Maddesinde de 1984 yılında bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik sonucu kadının çalışma hakkı kocanın iznine tabi olmaktan çıkarılmıştır. İsviçre Medeni Kanununa göre eşler bir meslek veya sanat seçerken veya icra ederken diğer eşin düşüncesini, şahsi durumunu ve evlilik birliğini mutluluğunu da dikkate alacaktır. Bu bakımdan eşler kanunda öngörülen sınırlamaya uymak şartıyla serbestçe meslek seçebilecekler ve icra edebileceklerdir⁸⁸.

4721 sayılı Medeni Kanunun 192. Maddede düzenlenen eşlerin serbestçe meslek ve iş seçebilmesi kuralı gereğince eşler bir meslek veya iş seçerken diğer eşin rızasını, onayını almak zorunda değildirler. Bu hüküm eşitlik ilkesinin de bir yansımasıdır. Kural olarak eşler bu seçimi yaparken serbest olsalar da bu mutlak bir serbestlik değildir. Şöyle ki; eşlerin meslek seçme hakları kişilik haklarının bir sonucu olsa da madde 192 ile getirilen sınırlama gereği eşler bir meslek veya iş seçerken evlilik, huzur ve yararını da nazara alacaklardır. Evlilik birliğinin menfaati nazara alınırken, çocukların menfaati de buna dahildir. Eşler meslek ve iş seçimi konusunda aralarında bir anlaşmaya varamazlarsa md. 195/I gereğince hakimin müdahalesini talep edebilirler. Hakim burada eşleri uzlaştırmaya çalışacaktır. Ancak

⁸⁷ Tekinay, s.326, Kılıçoğlu, s.14.

⁸⁸ Ergün, s.41; Koçhisarlıoğlu (Kıs: İsviçre), s.442, Knoepfler, s.132, Tekinay s.326,327; Kılıçoğlu, s.14,15.

hakim çalışmak isteyen eşin çalışmasını yasaklayamaz, onu çalışmaktan men edemez. Yalnızca gerekli hallerde ihtar yapabilir; çünkü iş seçimi ve çalışma hakkı Anayasa ile tanınmış temel haklardan ve kişi hürriyetlerinden biridir⁸⁹. 192. madde ile eşlere meslek ve işlerini seçme serbestisi tanınmıştır, bu aynı zamanda eşlere istediği zaman işini ve mesleğini değiştirme hakkını da beraberinde taşımaktadır. Eşlerin meslek ve iş seçiminde nazara alacakları evlilik birliğinin huzur ve yararı kavramı her somut olaya göre araştırılmalıdır. Ayrıca bu kavram her bir evliliğin kendi iç dinamiği bakımından da değerlendirilmelidir. Seçilen iş veya meslek genel ahlaka aykırı ise evlilik birliğinin huzur ve yararına uygun olmayacağı doğaldır. Bunun yanı sıra md. 192 eşlerin iş ve meslek seçimini düzenliyor olsa da bir iş ve meslek mahiyetinde olmayan hobi çalışmaları, spor faaliyetleri, kamu yararına yapılan çalışmalar, dernek faaliyetleri vs. de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Eşlerden birinin evlilik birliğinin huzur ve yararı hilafına bir işte çalışması boşanma davası açılmasına neden olabilir. Bu bakımdan md. 192 gereğince eşler serbestçe iş ve meslek seçebilirler ancak seçtikleri bu meslek ve işin evlilik birliğinin huzur ve yararına aykırı olmamasına, diğer eş ve çocukları maddi manevi ve psikolojik sıkıntıya sokacak nitelikte olmamasına dikkat etmelidirler⁹⁰.

⁸⁹ Öztan, (Kıs: Aile), s.197, Dural/Öğüz/Gümüş, s.199.

⁹⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.196,197,198,199; Demir Pınar Özlem, s.529-530; Oğuzman/Dural, s.160; Demir Sevgi, s.67; Baygın, s.454; Uçar, s.318-319, Karagülmez/Ural, s.160; Özüğür, s.188,189; Akıntürk, s.120-121.

IV. İSVİÇRE MEDENİ KANUNUN’UN GETİRDİĞİ TÜRK MEDENİ KANUNU’NDAN FARKLI OLAN YÜKÜMLÜLÜKLER

A-EV İŞLERİNİ YÜRÜTEN, ÇOCUKLARA BAKAN, DİĞER EŞİN İŞİNDE ÇALIŞAN EŞİN SERBESTÇE TASARRUF EDEBİLECEĞİ MEBLAĞA İLİŞKİN TALEP HAKKI

İsviçre Medeni Kanunu md. 164’ün kenar başlığı “Serbestçe tasarruf edilecek tutar” dır. “*Evde iş gören, çocuklara bakan, bir meslek ve sanatta diğer eşe yardımcı olan eş, diğer eşten kural olarak üzerinde serbestçe tasarruf edeceği uygun bir tutarın ödenmesini talep edebilir.*

Tutarın tespitinde, yetkili eşin yan geliri ve aile ve meslek ve sanat için sorumluluk bilincine dayalı özeni göz önüne alınır.”⁹¹. İsviçre Medeni Kanunu ile getirilen bu hükmüm amacı, emeğini evine özgülediği için maddi bir geliri olmayan eşin de belirli bir ekonomik özgürlüğe sahip olması, böylece kendi kişisel ihtiyaçları için eşinden para istemek veya evlilik birliğinin giderleri için ayrılan paradan tasarruf etmek gibi yan yollara başvurmaması, bu durumun evlilik birliğinin devamını tehlikeye düşürecek sonuçlara yol açmamasıdır. Bu hükümle İsviçre Medeni Kanunu, bu durumu diğer eşin iradesine kalmaktan çıkarmış ve kanuni bir hak durumuna getirmiş olmaktadır. Bu meblağın amacı, emeğini, evine, çocuğuna, diğer eşin işine özgüleyen eşin bu emeğinin karşılığını vermek değil, eşlerin her ikisinin de belirli bir düzeyde ekonomik özgürlüğe sahip olması büsbütün diğer eşin insafına bağlı kalmamasıdır. Eşler arasındaki eşitlik ilkesinin de bir gereği olarak eşlerin belirli ekonomik özgürlükleri olmalıdır. Çünkü çalışarak mali bir kazanç elde eden

⁹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 173, 174.

eş, evin ihtiyaçları için yapacağı mali katkıyı yaptıktan sonra kalan meblağı dilediği gibi harcayabildiği halde, katkısını emek yolu ile gerçekleştiren eşin kişisel ihtiyaçlarını dahi karşılayamaz durumda bırakmak eşitlik ilkesine uymaz. Bu sebeple katkısını emek yolu ile yapan eşe de ekonomik bir özgürlük alanı tanınmalıdır.

İMK md. 164 hükmü ile eşlerin kişisel ihtiyaçları için serbestçe tasarruf edebilecekleri meblağa ilişkin alacak hakları düzenlenmiştir. 4721 sayılı Medeni Kanun hazırlanırken bu hüküm bizim Medeni Kanunumuza girmemiştir. Bu bakımdan Türk doktrininde bu hükme ilişkin bir kanun boşluğu olduğunu ileri sürenler olduğu gibi, kanun boşluğu olmadığını savunanlar da vardır. Doktrinde savunulan görüşlerden birine göre; bu konuda kanunda kanun boşluğu vardır ve bu boşluk md. 186/III hükmünün geniş anlamda yorumlanması ile doldurulabilir. Buna göre; emeğini evine, çocukların bakımına, diğer eşin işine özgüleyen eşin zorunlu temel ihtiyaçları da, evlilik birliğinin giderleri kapsamında değerlendirilebilir⁹². Bir diğer görüşe göre; kanunda oluşan bu kanun boşluğun öncelikle eşler arasındaki eşitlik ilkesi ile doldurulmaya çalışılmalıdır. Türk doktrinindeki bir başka görüş ise İMK md. 164 hükmü ile düzenlenen konu açık bir biçimde TMK'ya alınmamış olsa dahi, TMK md. 196/II hükmünün bu ihtiyacı karşılar nitelikte olduğunu ileri sürmektedir⁹³. Ancak doktrinde TMK md. 196/II'nin kaynağını teşkil eden İMK md. 173/II hükmünde diğer eşe kişisel ihtiyaçlarını karşılaması amacıyla verilen meblağın, hakim kararıyla belirlenmesini konusunun düzenlenmesi sebebiyle TMK md. 196/II'nin, İMK md. 164'ün hukuki temeli olamayacağı, İMK md. 164'ü karşılamadığı eleştirisi getirilmektedir⁹⁴. Kanaatimce bu hükmün açık bir şekilde

⁹² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 174, 175.

⁹³ Kılıçoğlu, (Kıs: Yenilikler), s. 29.

⁹⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 175.

Kanun'da düzenlenmemiş olması kanun boşluğu yaratmıştır. Çünkü Kanunumuzda yer alan hiçbir hüküm tam anlamıyla İsviçre hukukunda düzenlenen bu hükmü karşılar nitelikte değildir. Eşler arasında tam bir eşitliğin sağlanabilmesi için eşlerin ekonomik bakımdan da olabildiğince güvende olmalarına çalışılmalıdır. Bu bakımdan eşlerin kişisel ihtiyaçlarına ayrılması gereken bu meblağa ilişkin boşluk, evlilik birliğini giderleri kavramının geniş yorumlanması ile tamamlanabilir. Ancak yine de bu hükmün İsviçre hukukunda olduğu gibi ayrı bir hükümle düzenlenmesi daha yerindedir.

Emeğini evine, çocuklarına diğer eşin işine özgüleyen eşe, kişisel ihtiyaçlarını kendisi karşılayabilmesi için uygun bir meblağ ödenmelidir. Bu uygun meblağ belirlenirken; bu meblağı verecek olan eşin geliri, ailenin geleceği için yapılacak tasarruflar, bu eşin işin ve mesleğini gerektirdiği harcamalar göz önüne alınmalıdır. Ancak evde kalan eşin bu meblağı isteyebilmesi için eşiyle aralarında yapmış oldukları iş bölümüne uygun olarak kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmiş olması ve evlilik birliğinin giderlerine emeği ile yapacağı katkıyı yapmış olması gerekir. Bu arada göz önünde tutulması gereken bir diğer önemli husus da eğer çalışan eşin kazanç evlilik birliğinin ihtiyaçlarını karşılamaya ancak yetiyorsa, evde kalan eş kendisine ayrıca uygun bir meblağ ödenmesini talep edemeyecektir. Kazanç sağlayan eşin kazancından, evlilik birliğinin giderlerine, evliliğin birliğinin geleceğini güven altına almak için yapılacak tasarruflar vs. ödendikten sonra da kişisel ihtiyaçlara harcanmak üzere belli bir meblağ kalıyorsa evde kalan eş kendisine uygun bir meblağın ödenmesini isteyebilir. Bu artan meblağın eşler

arasındaki dağıtımı eşit olabileceği gibi, eşit olmayabilir de; eşit olması şart değildir⁹⁵.

B- EŞLERDEN BİRİNİN EVLİLİK BİRLİĞİNE OLAĞANÜSTÜ KATKISI NEDENİYLE DİĞER EŞTEN TAZMİNAT İSTEMESİ

İsviçre Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olduğu halde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun kapsamına alınmayan bir diğer hüküm de eşlerden birinin evlilik birliğine olağanüstü katkısı nedeniyle diğer eşten tazminat isteyebilmesi hakkıdır. Eşlerin evlilik birliğine yapmaları gereken olağan, normal katkıları halinde; katkıyı yapan eşin bu katkı sebebiyle bir talep hakkı olamayacağı aşıkardır. Çünkü bu evlilik birliğinden doğan bir yükümlülüktür. İMK md. 165 ile düzenlenen; eşlerden birinin evlilik birliğine yaptığı katkının olağanüstü nitelikte olmasıdır.

İMK md. 165'e göre *“Eş ailenin geçimi için bulunması gereken katkı olan önemli derecede fazla olarak diğer eşin veya mesleğinde birlikte çalışmışsa, uygun bir bedel ödenmesini talep etme hakkına sahiptir.*

Bu; eş, kendi gelir ve mal varlığından ailenin geçimine yükümlü olduğundan önemli derecede çok katkıda bulunduğunda geçerlidir.

Eş olağanüstü katkısını bir hizmet, karz veya ortaklık sözleşmesi veya diğer bir hukuksal ilişki sebebiyle yapmışsa bir bedel talep edemez.”⁹⁶.

⁹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 176; Öztan (Kıs: Aile), s. 178; Knoepfler (Çev: Özer), s. 131; Başpınar (Kıs: Öneriler), s. 99, Ayan, s. 177, 178.

⁹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 176.

Doktrinde; İMK md. 165’de yer alan katkı kavramının geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁷. Katkı kavramına örnek verecek olursak, eşlerden birisi çocuğun eğitimi, masrafları için gerek olan meblağı kendisine miras kalan malları satarak karşılaması, eşlerden birinin eğitimi devam ediyorsa diğer eşin kazancıyla eşinin eğitimine katkı sağlaması, eşlerden birinin uzun süre ağır hastalığı sebebiyle evin tüm giderlerini ve ihtiyaçlarını diğer eşin karşılaması, eşlerden birinin diğer eşin içinde arada bir iş ilişkisi, hizmet sözleşmesi vs. olmaksızın olağan katkının ötesinde çalışması gibidir. Burada önemli olan katkıdır. Eğer eşin yaptığı katkı evlilik birliğinin gereği olan, normal miktardaysa bir ödeme talep edilemeyecektir. Ödeme için yapılan katkının olağanüstü bir katkı olması gerekir⁹⁸.

İsviçre hukukunda 165. Madde ile bu konu düzenlenmişken 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda bu konu düzenlenmemiştir. Bu konu özellikle eşlerin boşanmaya karar verdikleri hallerde önem kazanır. Eşlerden birinin yapacağı olağanüstü katkı diğer eşin malvarlığında artışa neden olur. Evlilik birliğine hakim olan eşitlik ilkesi gereği bu artış için eşler arasında denkleştirme yapılmalıdır. Bu denkleştirme de olağanüstü katkı sağlayan eşe uygun bir tazminatın ödenmesi suretiyle olabilir, bu uygun tazminatın ne kadar olacağını da hakim takdir etmelidir. Eşler evlilik birliği içerisinde gösterilen bu emeği hizmet akdi vs. gibi akdi bir ilişkiye bağlamış olabilir. Bu taktirde tazminat sorunu bu akdi ilişki bağlamında çözümlenecektir. Madde hükmünde de belirtildiği üzere İMK md. 165’e dayalı bir tazminat hakkı ileri sürülemeyecektir. Böyle bir akdi ilişki yoksa eşlerden birinin bu olağanüstü katkısı

⁹⁷ Öztan (Kıs: Aile), s. 179.

⁹⁸ Öztan (Kıs: Aile), s. 179, Ayan, s. 178.

sebebiyle doğabilecek tazminat hakkından önceden vazgeçmesi hukuka uygun değildir, hukuken mümkün değildir⁹⁹.

İMK md. 164 ile 165 hükmü birbirinden farklı hukuki konuları düzenlemektedirler. Bu hükümler birbiri yerine ikame edilemezler. Bu hükümlerden birine dayalı yapılan ödeme talebi, diğerini ortadan kaldırmaz. İMK md. 164 hükmü; çalışmayan, emeğini evine, çocuklarına, eşinin işine özgüleyen eşin kişisel ihtiyaçlarını karşılaması amacıyla talep edilebilecek olan meblağı düzenlerken; İMK md. 165 eşlerden birinin evlilik birliğine yapacağı olağanüstü katkı sebebiyle talep edebileceği meblağı düzenlemektedir. Temel olarak İMK md. 164 ve 165 hükmü eşler arasındaki eşitlik ilkesini ekonomik boyutta sağlamayı amaçlamaktadır¹⁰⁰.

Türk Medeni Kanunu'nda olağanüstü katkı sebebiyle tazminat talep edilebilmesine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Bu noktada Türk hukukunda bu konuya ilişkin olarak farklı doktriner görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre; bu hüküm evlilik birliğini düzenleyen genel sistem içinde zorunlu bir unsur olmadığından Türk Medeni Kanununda düzenlenmemiştir. Bu sebeple bu hüküm Türk Hukuk sistemi içinde yasal dayanaktan yoksundur¹⁰¹. Doktrindeki diğer görüşler ise Türk Medeni Kanunu'nda bu hüküm açıkça düzenlenmemiş olsa da bu hükümden kaynaklanan tazminat talebi hakkının başka hükümlere dayanarak da talep edebileceği yönündedir. Ancak dayanılacak hüküm konusunda da görüş birliği yoktur. Buna göre bir yazar, TMK md 227'ye dayanarak mal rejiminin tasfiyesi esnasında bu tazminat talebinin kısmen de olsa istenebileceğini savunmaktadır, ancak bu yazar da TMK md 227'ye göre talep edilebilecek tazminat hakkının İMK md 165'i tam anlamıyla

⁹⁹ Öztan (Kıs: Aile), s. 179, 180; Ayan, s. 179, 180; Koçhisarlıoğlu (Kıs: İsviçre), s. 439.

¹⁰⁰ Ayan, s. 180, 181.

¹⁰¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 176

kapsamadığını kabul etmektedir¹⁰². Doktrindeki diğer bir görüş ise; İMK md. 165 hükmünün TMK'ya alınmaması sonucu TMK'da kanun boşluğu meydana geldiği ve eşlerden birinin yaptığı olağanüstü katkı sebebiyle tazminat talep edebileceği yönündedir. Bu görüşün gerekçesine göre; TMK md 186/III hükmünde eşlerin evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülükleri güçleri ile sınırlandırılmıştır. Bu sebeple yapılan olağanüstü katkı sebebiyle, bu katkıyı yapan eş kendisine uygun bir tazminatın ödenmesini talep edebilecektir. Bu görüşe göre ayrıca uygun düştüğü oranla TMK md 370 ve 371'de kıyasen uygulanabilecektir¹⁰³. Kanımca Türk Medeni Kanunu hazırlanırken, İMK md 165 hükmü kanuna alınmamış olsa da, eşlerden birinin evlilik birliğine olağanüstü katkı yapması halinde bu diğer eşin mal varlığında zenginleşme yaratmaktadır. Türk Medeni Kanununun temel ilkesi olan eşitlik ilkesi gereğince eşler arasında ekonomik anlamda da eşitlik sağlanabilmesi için bu olağanüstü katkıya ilişkin denkleştirme yapılarak, katkı sağlayan eşe tazminat ödenmelidir. Bu tazminat talebini tam olarak karşılayan bir hüküm Kanunumuzda mevcut değildir. Kanunumuzda bu konu ile ilintili gibi görünen TMK md 227 ve devamı hükümleri de tam anlamıyla İMK md 165 hükmünün amacı ile bağdaşmamaktadır. İMK md 165 hükmü eşlerin kendi malvarlıkları ile evlilik birliğine yaptıkları olağanüstü katkı sebebiyle tazminat talep edebileceklerini düzenlerken; TMK md 227 hükmü mal rejimleri ile ilgili olup edinilmiş mallara katılma rejiminde “Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkı da bulunmuşsa tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan diğer artış için katkısı oranında olacak hakkına sahip” olacağını düzenlemektedir. İMK md. 165 eşlerden birinin evlilik

¹⁰² Ayan, s. 181.

¹⁰³ Öztan (Kıs: Aile), s. 180.

birliğine kendi malvarlığı ile yaptığı olağanüstü katkısı henüz evlilik birliği sorunsuz bir şekilde devam ederken, bu katkı diğer eşin malvarlığında artışa sebep olduğu için katkısı yapan eşin katkısı oranında tazminat talep edebileceğini düzenlemektedir. Bu sebeple TMK madde 227 ve devamı hükümleri tam anlamıyla bu amaca hizmet edememektedir. Kanunumuzda bu ihtiyacı tam olarak karşılayacak bir hüküm bulunmadığından bu konuda kanunumuzda kanun boşluğu vardır. Kanunumuzda yer alan hükümler bu ihtiyacı karşılayamamaktadır. Bu nedenle kanunumuzda meydana gelen bu boşluk ihtiyacı tam olarak karşılayacak yeni bir hüküm yapılarak doldurulmalıdır.

C- EŞLERİN BİRBİRİNE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Eşler arasındaki bu bilgi verme yükümlülüğü kendisini özellikle mali konularda ve evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde gösterir. Eşler arasında çıkan uyuşmazlıkların büyük bölümü eşlerin birbirlerinden malları ve borçlarına ilişkin bilgileri saklaması nedeniyle ortaya çıkar. Eşler evlilik birliğindeki mal ve borçları adil olarak bölüşmelidir, bu da ancak bu bilgilerin gerçeğe uygun olması halinde sağlanabilir. Eşlerin, birbirlerinin gelir ve borçlarını bilmeleri hem eşler arasındaki mal rejiminin daha sağlıklı işlemlerini sağlar, hem de eşlerin evlilik birliğinin giderlerine hangi ölçüde katılacaklarının saptanmasını sağlar. TMK madde 196 ve 197 hükmünün adil bir şekilde uygulanabilmesi için eşlerin gelir ve borçları bilinmelidir. Bilgi verme yükü TMK’da açıkça düzenlenmiş değildir, ancak İMK’da bu konuda açık hüküm vardır.

İMK madde 170’de bu bilgi verme yükümlülüğü mal rejimlerine ilişkin hükümlerden ayrı olarak; eşlerin hakime başvurmak suretiyle elde edebilecekleri genel anlamda bir evlilik birliğini koruyucu hüküm olarak düzenlenmiştir¹⁰⁴. İMK madde 170’e göre;

“Her eş, diğerinden gelirleri, malvarlığı ve borçları hakkında kendisine bilgi verilmesini isteyebilir.

Hakim, şikayetçinin eşini veya üçüncü şahısları icap eden bilgileri temin etmeye ve gerekli belgeleri vermeye zorlayabilir.

Avukatların, noterlerin, hekimlerin, din adamlarının ve yardımcılarının meslek sırları saklıdır.”¹⁰⁵.

Bu hükmün gereğince eşlerden her biri diğerinden gelirleri, malvarlığı, borçları hakkında kendisine bilgi vermesini isteyebilir. İMK uyarınca kendisinden bilgi istenen eş bu bilgiyi vermekle yükümlüdür. Eğer vermezse bilgi isteyen eş hakime başvurabilir ve hakim de gerek bilgi istenen eşi gerekse üçüncü kişileri bu bilgiyi vermeye zorlayabilir. Örneğin; çeşitli kurumlara, sosyal güvenlik kuruluşuna, vergi dairesine yazı yazarak bilgilendirme talep edebilir. Bilgi verme yükümlülüğü kapsamında verilen bilgi, diğer eşin veya üçüncü kişinin meslek sırrını veya kişilik haklarını ihlal edecek nitelikte olmamalıdır. Ancak İMK’da açıkça düzenlenen bu hüküm TMK’ya alınmamıştır. Böyle olmakla birlikte İMK md. 170 hükmü ile bağlantılı olan İMK md. 185/II b-4 hükmünün karşılığı niteliğindeki TMK md.

¹⁰⁴ Gümü, s. 15.

¹⁰⁵ Özer Ahmet, İsviçre Mal Rejiminde Son Gelişmeler, Yargıtay Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1- 2, Ankara, 1988, s. 119.

206/II b-4 hükmü alındığı için doktrinde bizim hukukumuzda da bilgi verme yükümlülüğünün olup olmadığı konusunda görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır.

TMK md 206 hükmü eşlerden birinin istemi halinde hakim kararıyla eşler arasında geçerli olan mal rejiminin olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına dönüştürülmesini düzenlemektedir.

Gümüş'e göre; TMK md. 206/II b.4 hükmü Türk hukukunda da bilgi verme yükümlülüğü olduğunu göstermektedir. Bilgi verme yükümlülüğünün TMK md 185/II'deki evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliği ile sağlamak ve TMK md 185/III'deki sadakat yükümlülüğü ile bağlantılı olduğu kabul edilebilmektedir. Türk hukuku açısından asıl sorun eşlerden birisi diğerinden mal varlığı, geliri, borçları hakkında bilgi vermesini istediğinde, bilgi talep edilen eş bu bilgiyi vermezse Türk hukukunda onu gerekli bilgiyi vermeye zorlayabilecek bir yolun bulunmamasıdır. Bilgi verme yükümlülüğü TMK md. 185/II'in bir sonucu olarak kabul edilse dahi bu yükümlülüğe uyulmaması halinde hakimin alabileceği önlem yalnızca uyarı veya uzlaştırma niteliğinde olacaktır, herhangi bir yasal zorlamada bulunamayacaktır¹⁰⁶. Bu konuda Türk hukuku ile İsviçre hukuku arasındaki en büyük fark; İsviçre hukukunda hakimin bu yükümlülüğe uyulmasını sağlayabilmesi mümkün iken, Türk hukukunda hakimin Medeni Kanun'da düzenlenen diğer önlemlerde olduğu gibi yükümlülüğe uyulmaması halinde eşleri zorlayabilmesi mümkün değildir.

Türk Medeni Kanununda bilgi verme yükümlülüğü İMK'daki gibi açık bir hükümle düzenlenmiş olmasa da; TMK'da yer alan bazı hükümlerde bu yükümlülük örtülü olarak düzenlenmiştir. Doktrinde de belirtildiği gibi TMK md. 206/II b-4 haklı

¹⁰⁶ Gümüş, s. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21; Dural/Öğüz/Gümüş, s180; Ayan, s.181,182,183.

sebeple mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesi hallerinde ve TMK md. 216’da eşlerin her birinin diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmi bir senetle yapılmasını isteyebileceğine ilişkin hükümde bilgi verme yükümlülüğü kapalı olarak düzenlenmiştir¹⁰⁷.

Bilgi verme yükümlülüğünün önemi sebebiyle; bilgi verme yükümlülüğü Medeni Kanun’da yer alan bazı hükümlerde kendisini örtülü olarak gösterse de bu yükümlülüğün Kanun’da açık olarak düzenlenmesi gerekirdi. Çünkü İMK hükmüne göre, eşlerden biri bilgi verme yüküne uymadığı takdirde diğer eş mahkemeye başvurabilmekte ve mahkeme de hem bilgi vermekten kaçınan eşin hem de üçüncü kişileri gerekli bilgileri vermeleri için yargısal olarak zorlayabilmektedir. TMK’ya bu hüküm açık olarak alınmadığından hakimler bilgi vermeyen eşi kendi rızasıyla bilgi vermedikçe zorlayamamaktadırlar. Halbuki evlilik birliğinin mali boyutunun huzur içinde devamı, evlilik birliğinin temsili aşırı harcamaların belirlenmesi, katkı payı oranlarının tespiti, mal rejiminin tasfiyesi vb. açısından bilgi verme yükü hayati önem taşımaktadır. Böylesine önemli bir hükmün TMK’ya alınmamış olması, TMK ile kurulmak istenen yeni düzeni sekteye uğratar, bu sürece zarar verir niteliktedir. Kanunda meydana gelen bu boşluğun uygun bir hüküm ile doldurulması ve bilgi verme yükümlülüğü açısından hakime eşi yargısal yoldan zorlayabilme yetkisi verilmelidir.

¹⁰⁷ Ayan, s.183; Gümüş Mustafa Alper, Evlilik Birliğinde Eşlerin Aydınlatma (Bilgi Verme) Yükümü, T. C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2006/2, (Kıs: Bilgi Verme), s. 211.

D- KEFALET SÖZLEŞMESİNDE DİĞER EŞİN RIZASININ ARANMASI

İsviçre Borçlar Kanunu md. 494’de yer alan hükme göre; *“Evli bir kişi, eşler hakkında mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça, ancak eşinin yazılı rızasıyla, geçerli olarak kefil olabilir; bu rızasının işleminin yapılmasından önce veya en geç işlemin yapıldığı anda verilmiş olması gerekir”*. Kefalet sözleşmesinin önemi evlilik birliğinin mali durumunu etkileyebilecek sözleşmelerden biri olmasıdır. Kanun koyucunun kefalet sözleşmesinin geçerliğini diğer eşin rızasına bağlı kılmasının amacı, evlilik birliği mali bakımdan koruma altına almaya çalışmasıdır.

743 sayılı Medeni Kanun’da bu konuya ilişkin olarak yer alan 169. maddede karının kocasının menfaatine olarak üçüncü şahıslara karşı iltizam olunan borçlar için kefil olabilmesi amacıyla sulh mahkemesinin onayının şart olduğu hükme bağlanmıştı. Bu hükmün amacı evlilik birliği içinde kadını korumak olarak düzenlenmişti. Bu konuda İsviçre Hukuku ile Türk Hukuku arasındaki temel fark; İsviçre Hukukunda bu sözleşmenin geçerliliği diğer eşin onayına tabi kılınmış iken, Türk Hukukunda sulh hakim onayına bağlı idi¹⁰⁸.

İsviçre Borçlar Kanunu bu tür sözleşmelere ilişkin olarak birtakım sınırlamalar koymuştur. Buna göre; İsviçre Borçlar Kanununun 494. maddesi eşlerden birinin üçüncü bir kişinin borcuna kefil olabilmesini diğer eşin yazılı rızasına bağlamıştır. Aynı maddenin II. fıkrası rızanın gerekli olmadığı halleri

¹⁰⁸ Büyüktanır Tahir, Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2002/2, (Kıs: Türk Medeni Kanunu), s.74; Schwarz, s.194; Ayan, s.184-185.

saymıştır. Bu hükümle kefalet sözleşmesinde yapılan esaslı değişiklikler de diğer eşin rızasına tabi kılınmıştır¹⁰⁹.

4721 sayılı Medeni Kanun düzenlenirken bu konu ile ilgili hüküm kanuna alınmamıştır, bu bakımdan artık eşlerin yaptığı tüm sözleşmeler mahkemenin veya birbirlerinin onayına tabi olmadan geçerlidir.

§4- EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASINA YÖNELİK ÖNLEMLER

Eşlerin Medeni Kanun'a uygun olarak kurdukları evlilik birliği süresince dönem dönem eşler arasında uyuşmazlıklar yaşanabilir. Eşlerden biri evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlükleri gereği gibi yerine getirmeyebilir veya eşler evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda görüş ayrılığına düşebilirler. Bunun sonucu olarak da evlilik birliğinin devamı ciddi surette tehlikeye düşebilir. Kanunda evlilik birliğinin devamını sağlamaya çalışan evlilik birliğini korumaya yönelik önlemler düzenlenmiştir. Evlilik birliğinin korunması hem eşlerin hem de toplumun menfaatinedir. Bu sebeple kanunlarda evlilik birliğini korumak amacıyla bir takım önlemler düzenlenmiştir. Evlilik birliğinin korunması ile amaçlanan evlilik birliğinde ortaya çıkan sorunun, boşanma ile sonuçlanmadan çözülmesidir. Eşler evlilik birliğinde ortaya çıkan sorunları kendi aralarında halletmeye çalışabilecekleri gibi, gerekli şartların varlığı halinde hakim müdahalesini de talep edebilirler. Evlilik birliğinin korunması amacıyla alınan bu önlemlerin amacı hem evlilik birliğinin sorunsuz şekilde sürmesini sağlamak hem de önlemlerin alınmasını gerektiren

¹⁰⁹ Şıpka, s.391,392; Kılıçoğlu Ahmet, Aile Konutu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler, Mal Rejimine İlişkin Hükümler, Edinilmiş Mallarla Katılma Hakkı, Hukuk Merceği 4, Ankara, 2003, (Kıs: Hukuk Merceği 4), s. 572.

sebepler yüzünden menfaatleri zedelenen ancak boşanmak veya ayrılmak istemeyen eşlerin menfaatleri korumaktır. Ayrıca bu önlemler ile evlilik birliğini tehlikeye düşüren sorunların ortadan kaldırılmasına ve gelecekte de bu tür sorunların çıkmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Evlilik birliğini korumaya yönelik önlemler ile hedeflenen olabildiğince evlilik birliğinin ayakta kalmasını sağlamak ve sona ermesine engel olmaktır¹¹⁰. Evlilik birliğinin önemi ve korunması amacıyla gerek Medeni Kanun'un pek çok maddesinde gerekse başka kanunlarda evlilik birliğini koruyucu pek çok önlem düzenlenmiştir. Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler dar anlamda evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler ve geniş anlamda evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler olarak ikiye ayrılabilir.

I-DAR ANLAMDA

Dar anlamda evlilik birliğini korumaya yönelik önlemler ile kastedilen 4721 sayılı Medeni Kanun'un Evliliğin Genel Hükümleri'ni düzenleyen Üçüncü Bölüm'ünde yer alan E.Birliğin Korunması başlığı altında düzenlenen önlemlerdir. Bu bakımdan bu başlık altında düzenlenen Medeni Kanun md. 195- 201'de yer alan önlemler dar anlamda evlilik birliğini korumaya yönelik önlemlerdir. 4721 sayılı Medeni Kanun md. 195 vd'da yer alan dar anlamdaki önlemleri almada md. 201'de sayılan mahkeme yetkilidir.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik genel önlemler (TMK md. 195), eşler birlikte yaşamaya devam ederken her bir eşin ailenin geçimi için yapacağı parasal

¹¹⁰ Akıntürk, s. 134, 135; Ayan, s. 24, 25, 26; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 237, 238.

katkı miktarının belirlenmesi (TMK md. 196), Kanun'da sayılan şartların varlığı halinde eşlerin birlikte yaşamasına ara verilmesi (TMK md. 197), evlilik birliğinin giderlerine katılmayan eşin borçlularına emir verme (TMK md. 198), Kanun'da sayılan şartların varlığı halinde eşlerden birinin talebi ile hakim tarafından diğer eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması (TMK md. 199), Kanun'da sayılan şartların varlığı halinde eşlerden birinin evlilik birliğini temsil etme yetkisinin kaldırılması (TMK md. 190) dar anlamda evlilik birliğini korumaya yönelik önlemlerdir¹¹¹.

II-GENİŞ ANLAMDA

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler yalnızca Medeni Kanun md. 95 vd ile sınırlı değildir. Medeni Kanun'un bir çok maddesinde evlilik birliğini koruyucu önlemler düzenlenmiştir. Bu sebeple 4721 sayılı Medeni Kanun'un Aile Hukuku kitabında yer alan diğer önlemler geniş anlamda evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemleri meydana getirirler. Evlilik birliğinin temsili (TMK md. 188/II), aile konutu ile ilgili düzenlemeler (TMK md. 194/II), mal rejimleri içerisinde hakim karar ile gerçekleşen ödeme ertelemeleri (TMK md. 239/II), mal ortaklığı rejiminde kabul edilen mirasın reddi için mahkemeye başvurma imkanı (TMK md. 265), haklı sebeplerin varlığı halinde eşlerden birinin talebi üzerine mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesi (TMK md. 206), eşler arasındaki muaccel borçların varlığı halinde borçlu eşe ödeme için süre verilmesi

¹¹¹ Öztan (Kıs: Aile), s. 216; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 238.

(TMK md. 217) geniş anlamda evlilik birliğini korumaya yönelik önlemlere örnektir¹¹².

Medeni Kanun’da yer alan önlemlerin yanı sıra başka kanunlarda da evlilik birliğini koruyucu önlemlere yer verilmiştir. Özellikle 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun kapsamında evlilik birliğini koruyucu pek çok önleme yer verilmiştir. Bu Kanun’un amacı aile içi şiddeti önlemek olsa da evlilik birliğini koruyucu pek çok önlem içermektedir. Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md. 233/I hükmü “Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali” halini düzenlemektedir, bu da evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemlerdendir. Geniş anlamda evlilik birliğini koruyucu önlemlerin alınması bakımından yetkili mahkeme belirlenirken 4721 sayılı Medeni Kanun md. 201 hükmü kıyasen uygulanır¹¹³.

¹¹² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 238; Öztan (Kıs: Aile), s. 217.

¹¹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 238, 239; Akıntürk, s. 134, 135.

İKİNCİ BÖLÜM

EVİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN ÖNLEMLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ, YETKİLİ ve GÖREVLİ MAHKEME ve HAKİMİN EVİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI AMACIYLA MK md. 195'e DAYALI GENEL MÜDAHALESİ

§5- EVİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN ÖNLEMLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler bağlamında tartışılması gereken bir husus, bu önlemlerin ihtiyati tedbir niteliğinde mi, yoksa geçici hukuki koruma niteliğinde mi olduğudur.

Geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbir kavramları birbirinden farklıdır. Geçici hukuki korumanın amacı yargılama sonucunun tehlikeye girmesini önlemektir. Bu önlemler asıl yargılamayı tamamlayıcı niteliktedirler ve asıl yargılamanın bir bölümünü oluştururlar. Geçici hukuki korumalar asıl ihtilafı çözecek nitelikte değildir. Maddi hukuka ilişkin bir kesin hüküm teşkil etmez, ama asıl yargılamada verilecek hükmün gerçekleştirilebilmesi imkanını açık tutar. Geçici hukuki koruma etkili bir şekilde korunmayı sağlar. Geçici hukuki koruma üst bir kavram olarak kabul edilirken; ihtiyati tedbirler bunun bir türü olarak kabul edilmektedir. Geçici hukuki korumalar, en geniş uygulama alanını ihtiyati tedbirlerde bulmaktadır. İhtiyati tedbir niteliğinde olmayan geçici tedbirler vardır, bu sebeple

tüm bunların hepsine birden üst kavram olarak geçici hukuki koruma denilmektedir¹¹⁴.

İhtiyati tedbir ise; dava konusu mal veya hak üzerinde geçici ve koruyucu nitelikte önlem almadır. Davacının davayı kazanması halinde dava konusuna ulaşmasını önceden güvence altına almak için ihtiyati tedbirlere başvurulur. İhtiyati tedbirler HUMK 'da md. 101-113 arasında düzenlenmiştir. HUMK md. 103 hükmünde de anlaşıldığı üzere, HUMK'da sayılmış olan ihtiyati tedbirler sınırlı sayıda değildir. Gecikmesinde tehlike olan veya önemli bir zarar olacağı anlaşılan hallerde mahkeme, olayın niteliğine uygun bir ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. İhtiyati tedbirler asıl davayı çözecek nitelikte olamazlar, geçicidirler. Amaç gecikilmesi halinde doğabilecek zararı yalnızca bu kapsamda dava süresince önlemektir. Aksi halde hükmün icrası imkansız hale gelebilir veya çok güçleşebilir. İhtiyati tedbirler; teminat amaçlı, eda amaçlı veya düzenleme amaçlı olabilirler. İhtiyati tedbirlerin amaç zararı ortadan kaldırmak değil, hiç gerçekleşmeden önlemektir¹¹⁵.

Doktrinde evliliğin genel hükümlerine ilişkin olarak MK'da yer alan önlemlerin hukuki niteliği tartışılmalıdır. Doktrinde bazı görüşler bu önlemleri ihtiyati tedbir kabul ederken¹¹⁶; bazı görüşler ise daha üst bir kavram olan geçici hukuki koruma olarak kabul etmektedir¹¹⁷. Doktrinde bu önlemlerin geçici hukuki

¹¹⁴ Özkes Muhammet, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara, 1999, s. 36- 41; Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özkes Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2006, s. 615, 616.

¹¹⁵ Önen Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara, 1979, s.99- 105; Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2006, (Kıs:2006), s.694- 699; Pekcanitez/Atalay/Özkes , s.618-623, Özkes, s. 55, 56, 57.

¹¹⁶ Özkan (Kıs: İhtiyati Tedbir), s. 172; Yılmaz Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Ankara, 201, s. 671- 680.

¹¹⁷ Sungurtekin Özkan, s. 85.

koruma olduğunu savunanlara¹¹⁸ göre; özellikle MK md. 195 vd hükümlerinde yer alan önlemler ihtiyati tedbir değil, geçici hukuki korumadır. Kanaatimce de bu görüş daha yerindedir. Çünkü bu önlemlerin HUMK anlamında ihtiyati tedbir olarak kabul edilmeleri halinde HUMK md. 113/A hükmünün de MK'ya uygulanması gerekirdi ki; bu da ihtiyati tedbire uymayan eşin bir aydan altı aya kadar hapisle cezalandırılmasını gerektirirdi, ama bu sonuç MK'nun ruhuna aykırıdır. MK md. 135'e göre eşler birlikte veya ayrı ayrı hakime başvurarak evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmediği gerekçesiyle hakimin müdahalesini talep edebilirler. Hakim eşleri uzlaştırma, uyarmaya veya uzman yardımı almaya yönlendirebilir, ancak eşler buna uymadıklarında onları bunlara uymaya zorlayamaz, yaptırım uygulayamaz. MK md. 169'da yer alan önlemleri hakim talebe gerek almaksızın re'sen alacaktır. MK md. 169'da sayılan önlemler sınırlı sayıda değildir, somut olayın özelliğine göre gerek gördüğü önlemleri alabilecektir. Hakim geçici önlemleri alırken, 4721 sayılı MK'nun getirdiği sistemin bir sonucu olarak mahkeme bünyesindeki uzmanlardan rapor talep edebilecek ve önlemleri bu raporlar ışığında şekillendirecektir. Doktrinde de belirtildiği üzere MK'ya yer alan önlemler ihtiyati tedbirden daha geniş kapsamlıdır¹¹⁹. Ayrıca dava açılmadan evvel ihtiyati tedbir kararı alınmış ise on gün içinde asıl davanın açılması gerekir. Dava açılmadığı takdirde bu ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkar. Bunun yanı sıra ihtiyati tedbir kararı aldıktan sonra dava açılabilir veya dava açıldıktan sonra alınan ihtiyati tedbirler de davanın sona ermesi ile ortada kalkar. Halbuki TMK md. 195 vd'da yer alan önlemler kural olarak kendiliğinden sona ermez; sona erebilmeleri

¹¹⁸ Sungurtekin Özkan, s. 85, 86, 87.

¹¹⁹ Sungurtekin Özkan Meral, Medeni Kanun'un Aile Hukuku Anlamında Getirdiği Değişikliklerin Medeni Usul Hukuku Bakımından Düşündürdükleri, Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Eskişehir, 2003,s. 85,86; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.616.

için TMK md. 200 gereği tarafların talebi gerekir. Tüm bu sebeplerle kanaatimce TMK’da yer alan önlemler HUMK’da yer alan ihtiyati tedbir niteliğinde değil, geçici hukuki koruma niteliğindedir.

§6- EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA YÖNELİK ÖNLEMLERİ ALMAYA YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

4721 sayılı Medeni Kanun md. 201’de evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlem konusunda yetkili mahkemeyi belirtmiştir. Bu hükmün uygulanma alanı MK md. 190, md. 195- 201 arasındaki evlilik birliğini korumaya yönelik önlemler, md. 188/II b-1, md. 194 ve eşlerin birbirine bilgi verme yükümlülükleri hakkındaki önlemlerdir. MK md. 201 hükmü *“Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.*

Eşlerin yerleşim yeri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise, yetkili mahkeme ilk istemde bulunan yerleşim yeri mahkemesidir.

Önlemlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması konusunda yetkili mahkeme, önlem kararını veren mahkemedir. Ancak, her iki eşinde yerleşim yeri değişmişse, yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemedir.”

MK md. 201 gereği tüm önlemlerin alınması bakımından herhangi bir ayrıma gitmeksizin yetkili mahkeme belirlenmiştir. MK md. 196/III veya md. 197/II gereği alınacak önlemlerde de yetkili mahkeme md. 201’e göre belirlenecektir.

MK md. 201 gereği yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Yerleşim yeri MK md. 19/I’de bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanmıştır. MK md. 201 hükmü ile getirilen yetkili mahkemenin eşlerin yerleşim yerine göre belirlenmesi kuralının amacı önlem alınmasında çabukluk, kolaylık ve elverişlilik sağlamaktır. Boşanma davasında yetki konusu MK md. 168’de düzenlenmiştir¹²⁰. Çünkü 743 sayılı Kanun döneminde kadın eşin yerleşim yeri kocasına bağlı iken, getirilen yeni düzenleme sonucu daha etkili bir koruma sağlanabilmektedir.

Görevli mahkeme ise 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair kanun (AMK) md. 4/b-1 gereği aile mahkemeleridir¹²¹. Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde AMK kapsamına giren dava işlere, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi bakmaktadır¹²².

¹²⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.239-240; Öztan (Kıs: Aile), s.230; Ayan, s.280;281, Gençcan Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 2. Cilt, Ankara, 2007, (Kıs: Türk Medeni Kanunu), s.1803-1804; Kaçak Nazif, Açıklamalı ve İçtihatlı Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları, Ankara,2007, s.72-77.

¹²¹ Aile mahkemeleri daha önceki kanun döneminde mevcut değildi. Aile mahkemeleri 9.1.2003 tarih ve 4787 sayılı AMK ile kurulmuştur. AMK madde 2/I gereği aile mahkemeleri Adalet Bakanlığınca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüzbinin üzerindeki her ilçede tek hakimli olarak ve asliye mahkemesi derecesinde kurulur ve ilk derece mahkemesi niteliğindedirler. Bu hüküm sonucu her ilde ve nüfusu yüz bini geçen ilçelerde aile mahkemeleri kurulacaktır. Aile mahkemelerinin yargı çevresi kurulduğu il ve ilçesinin mülki sınırlarına tabi olmakla beraber Adalet Bakanlığı’nın teklifi ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından bu yargı çevresi değiştirilebilir; AMK madde 2/II gereği; gerekli olan hallerde usulüne uygun olarak aile mahkemesinin birden çok, dairesi kurulabilir. Bu daireler arasında işbölümü ilişkisi vardır.

¹²² Dural/Öğüz/Gümüş, s.240-241, Tercan Erdal, Türk Aile Mahkemeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 52, Sayı: 3, Ankara, 2003, s.19, 22, 23, 24, 25, 26; Baktır Selma, Aile Mahkemeleri, Ankara, 2003, s.35; Öztan (Kıs: Aile), s.229; Ayan, s.281; Aras Bahattin, Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2006/2 (Kıs: Karşılaştırmalı Hukukta), s. 91,94,95.

§7- HAKİMİN EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI AMACIYLA MK md. 195’e DAYALI GENEL MÜDAHALESİ

I- GENEL ŞARTLAR

A- ŞEKLİ ŞARTLAR

Eşlerin aile kurmak için hayatlarını birleştirmesi ile kurulan ve toplumun temel taşı olan evlilik birliği geçen süreç içinde dağılma tehlikesi ile karşılaşabilir. Eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemeleri, evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmeleri gibi sebeplerle eşler arasındaki evlilik birliği yıpranabilir ve sarsılabilir. Zaman zaman eşlerden yalnızca birinin yükümlülüklerine uymaması, zaman zamansa her iki eşin de karşılıklı yükümlülüklerine uymayarak bunu bir inat haline dönüştürmeleri evlilik birliğini içinden çıkılması zor durumlara düşürebilir. Evlilik birliğinde meydana gelen bu olumsuzluklar eşlerin yanı sıra çocukları, diğer aile bireylerini ve toplumu da yıpratır. Evlilik birliğini koruyabilmek için kanunkoyucu, hakimin evlilik birliğine müdahale edebileceğini ve gerekli hallerde bir takım önlemler alabileceğini düzenlemiştir. Bu müdahalenin ve önlemin amacı, evlilik birliğinin dağılmaması için eşler arasındaki sorunların çözümüne yardımcı olmaktır. Boşanma veya ayrılık kararı ile sonuçlanmadan evvel bu sorunların aşılması; eşlerin ve çocukların menfaatlerinin korunmasıdır. Amaç bu sorunların en az hasarla atlatılarak evlilik birliğinin bütünlüğünü sorunsuz şekilde yeniden sağlamaktır. Medeni Kanun anlamında, hakimin evlilik birliğine müdahale edebilmesi, önlemleri alabilmesi için mutlaka eşlerden birinin ya da her ikisinin de talebi olmalıdır; kanun gereği hakim talep olmadan, re’sen hiçbir müdahalede bulunamayacağı gibi önlem de alamaz. Kanunla

evlilik birliği tehlikeye giren eşlerin hakimın mşdahalesini talep edebileceği şngörşlmşştşr, burada hakimın rolş adeta bir bşyşk, arabulucu gibi davranarak evlilik birliğinin dağılmasına engel olmaya şalışmaktadır. Medeni Kanun’un yanı sıra 14.01.1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da da evlilik birliğini korumaya yşnelik şnlemlere yer verilmiřtir¹²³.

TMK md. 195 hşkmşnde belirtildiği gibi; hakimın mşdahalede bulunabilmesi işin eşlerden birinin veya her ikisinin talepte bulunması gerekir. Hakim re’sen ya da şşşncş kişilerin, şrneğin eşlerin akrabalarının veya arkadaşlarının talebi ile harekete geçemez. Hakim TMK md. 195 gereğince, eşlerin talebi olmadan mşdahale edemez. Ancak 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun md. 1 ise, eşlerden birinin veya çocukların ya da aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinden birinin aile işi şiddete maruz kaldıklarını kendileri veya Cumhuriyet Başsavcılığı bildirirse, hakim kanunda sayılan şnlemlere re’sen karar verecektir. Ayrıca TMK md. 196 gereği; boşanma veya ayrılık davası aşılınca hakim, davanın devamı sşresince gerekli olan geçici şnlemleri re’sen alır. 743 sayılı Kanun’da başvuru hakkı yalnızca mşteessir olan eşe tanınmış iken. 4721 sayılı Kanun’da her iki eşe de tanınmıřtır¹²⁴.

4721 sayılı Medeni Kanun’un Birliğin Korunması başlıklı 195. md’de eşler arasındaki evlilik birliğine ilişkin bir sorun şıktığında genel olarak hakimın mşdahalesini ve hangi hallerde nasıl şnlemler alınabileceği dşenlenmiştir. Buna gşre “*Evlilik birliğinden doğan yşkşmlşlşklerin yerine getirilmemesi veya evlilik*

¹²³ Dural/řđřz/Gşmşş, s. 242, 243; Akıntşrk, s. 134, 135; Ayan, s. 187, 188, 189; Velidedeoğlu, s. 103, 104; Zevkliler/Acabey/Gşkyayla, s. 762; Zevkliler/Havutçu, s. 244.

¹²⁴ Dural/řđřz/Gşmşş, s. 243; şztan (Kıs: Aile), s. 214; Ayan, s. 201, 202.

birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler.

Hakim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

Hakim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.” Ayırt etme gücü olmayan ya da vesayet altında olan eş için, bu işlemleri ve talebi yasal temsilcisi yapar. Eğer çocukların menfaatleri de bu uyuşmazlıktan olumsuz etkileniyorsa vesayet makamları da gerekli önlemlerin alınması için hakime başvurabilirler. Hakimin alabileceği önlemler Medeni Kanun’da md. 195 ile sınırlı değildir; Medeni Kanun’un diğer maddelerinde de bu tür önlemler düzenlenmiştir¹²⁵.

İsviçre Medeni Kanunu’nun ilgili 172. md. ise “*Eşler ailesine karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmezse veya evlilik birliğine ilişkin önemi bir olay hakkında uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin arabuluculuğunu isteyebilirler.*

Hakim, eşlere yükümlülüklerini ihtar eder ve onları uzlaştırmaya çalışır; eşlerin ortak rızası ile bilirkişiye başvurulabilir ve eşler, aile danışma merkezlerine yönlendirilebilir.

Hakim, gerekliyse, eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.” şeklindedir. Doktrindeki bir görüşe göre 4721 sayılı Kanunun 195/I md’de geçen müdahale kavramı İsviçre Medeni Kanunu’nda arabuluculuk anlamında

¹²⁵ Ayan, s. 189, 190; Öztan (Kıs: Aile), s. 211; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 242.

kullanılmıştır. Burada hakimin müdahalesi arabuluculuk niteliğindedir. İsviçre hukukunda hakim zorunluluk olmadıkça eşlerin yaşamından uzak tutulmaya çalışılmıştır. Zorunluluk olduğu hallerde hakim önce eşler arasında arabuluculuk yapmaya çalışacak, arabuluculuk sonuç vermezse kanunda öngörülen önlemler alınacaktır. Bu bakımdan amaç hakimin sadece bunalımlı anlarda ve sadece kanunda öngörülen önlemleri almasıdır¹²⁶. Hakimin rolü, eşler arasında uyuşmazlığa kendince bir karar vermek değil, eşler arasında arabuluculuk yaparak eşlerin uzlaşmasını sağlamaktır.

İsviçre hukukunda da, İsviçre Medeni Kanunu md. 172 gereği eşler evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlık çıkması halinde hakime arabuluculuk yapması için başvurabilirler. Hakim eşlerin de kabul etmesi ile eşler arasındaki uyuşmazlığı çözebilmek için eşleri uzmanlara veya Türk hukukunda düzenlenmiş olmayan aile danışma merkezlerine yönlendirebilir. İsviçre hukukunda da hakim ancak eşlerin ayrı ayrı veya birlikte talebi ile harekete geçer. Hakim, çocuklara ilişkin önlemler hariç asla re'sen harekete geçemez. Doktrinde eşler arasında uyuşmazlık yaşandığı hallerde eşlerin hakime müracaat etmeleri üzerine hakimin adeta evlilikte yer alan bir üçüncü kişi haline geldiğine ilişkin endişeler yersizdir. Çünkü İsviçre hukukunda eşler uyuşmazlık halinde daha iyi tanıdıkları Bütçe Danışmanlığı, Evlilik Danışmanlığı, Ücretsiz Hukuki Bilgilendirme Dairesi gibi resmi kurumlara daha çok başvurumaktadırlar, eşlerin hakime başvurusu zaten en son yol olarak kabul edilmektedir¹²⁷.

¹²⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 242, 243; Göktürk, s. 338; Özer, s. 119; Koçhisarhoğlu (Kıs: İsviçrer), s. 445, 446, 447.

¹²⁷ Georgii Roland, Stellung und Funktion des Eheschutzrichters nach dem neuen Recht von 1984 und dem alten Recht von 1907, Zürich, 1986, s. 46, 47.

B- MADDİ ŞARTLAR

1- EŞLERDEN BİRİNİN EVLİLİK BİRLİĞİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEMESİ

Eşlerin evlenmesi ile evlilik birliği meydana gelir, evlilik birliği evlilik kesin olarak sona erene dek eşlere bir takım yükümlülükler yükler. TMK md. 195/I'de hakimın evlilik birliğine müdahalesinin ilk koşulu eşlerin evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerine uymamalarıdır. Bu yükümlülükler kanundan veya eşlerin kendi aralarında yaptıkları görev dağılımından kaynaklanabilir. Bu yükümlülükler genelde TMK md. 185vd'da yer alan yükümlülüklerdir. Ancak bu yükümlülükler sınırlayıcı değildir. TMK md. 185/II- III, 186, 187, 188, 189, 191, 192, 193, 194, 322, 327, 339...vs bu yükümlülüklere örnek verilebilir. Eşlerden birini bu yükümlülükleri hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi md. 195 anlamında hakimın müdahalesini gerekli kılabilir. TMK md. 195/I'de yer alan “evlilik birliğinden doğan yükümlülükler” kavramı İsviçre hukukunda olduğu gibi “eşlerin ailesine karşı yükümlülükleri” olarak anlaşılmalıdır. Yükümlülük hallerine örnek vermek gerekirse; eşleri evlilik birliğinin giderlerine hiç veya gereği gibi katılmaması, eşi ve çocukları ile ilgilenmemesi, aile konutunu terk etmesi, diğer eşe şiddet uygulaması, aşırı kıskançlık yapması, kaba davranması, eşlerden birinin ağır bir rahatsızlık geçirmesi halinde diğer eşin gereken ilgi ve bakımı göstermemesi örnek olarak gösterilebilir. Sadakat yükümlülüğünün ihlali, madde bağımlılığından kurtulmak için gereken çabanın sarfedilmemesi, eşlerin hastalık gibi hallerde birbirlerine destek olmamaları, çocukların bakım ve gözetimine ilişkin

yükümlülüklerin ihlali de hakimın müdahalesini gerekli hale getirebilir¹²⁸. Burada dikkat edilmesi gereken nokta hakimın müdahalesinin istenebilmesi için söz konusu yükümlülük ihlalinin evlilik birliğine ilişkin olmasıdır. Gerek Kanun'dan gerekse eşler arasındaki anlaşmadan doğan yükümlülüğün ihlali evlilik birliğine ilişkin değilse md. 195 gereğince hakimın müdahalesi talep edilemez.

TMK md. 195 hükmüne başvurmak için zarar doğmuş olması bir koşul değildir. Hakimın müdahalesi zarar koşuluna bağlanmamıştır. Henüz bir zarar doğmamış olsa da eşlerin yükümlülüklerini ihlal etmeleri sonucu zarar doğması muhtemel ise yine hakimın müdahalesi istenebilir çünkü bu müdahalenin amacı evlilik birliğini, eşleri ve çocukları korumaktır. Müdahale talep edebilmek için zarar meydana gelmiş olması gerekmez, bu yükümlülük ihlalinin zarar doğurma ihtimalinin ciddi ve yakın olması yeterlidir. Zararın meydana gelmesini beklemek md. 195'in amacına uymaz; md. 195'in amacı evlilik birliğini, eşleri ve çocukları uğrayabilecekleri muhtemel bir zarardan korumaktır¹²⁹.

TMK md. 195'deki önlemlerin alınması amacıyla hakimın müdahalesinin istenebilmesi için evlilik birliğinden doğan yükümlülük ihlallerinin ciddi olması, belli bir ağırlıkta olması gereklidir. Her evlilikte yaşanabilecek basit sorunları eşlerin kendi aralarında çözmeleri gerekir, eşlerin en ufak uyuşmazlıkta dahi mahkemelere başvurması mahkemelerin iş yükünü de altından kalkılamayacak denli ağırlaştırır. Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlali sebebiyle hakimın müdahalesini talep edebilmek için bu ihlal hakimın md. 195'de sayılan önlemleri almasına imkan

¹²⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 243, 244; Öztan (Kıs: Aile), s. 211; Ayan, s. 191, 192, 193; Akıntürk, s. 135, 136.

¹²⁹ Ayan, s. 193, 194.

verecek denli ağır olmalıdır. Hakimin müdahalesinin amacı evlilik birliğini kurtarmak, eşlerin ve çocukların menfaatlerini korumaktır. İhlalin olup olmadığını tespit ederken her somut olayın kendi özelliğine göre hareket edilmelidir. Bir olay açısından ihlal oluşturan durum, başka bir olayda ihlal oluşturmaz. Hakimin müdahalesini talep edebilmek için belli bir ağırlıkta olması gereken ihlallerin boşanma sebebi olacak denli de ağır olması aranmaz. Ancak bu ihlaller boşanma sebebi olacak denli ağırsa, eşler boşanma davası açabilecekleri gibi, boşanma davası açmadan hakimin müdahalesini de isteyebilirler. Eşler hakkında ayrılık kararı verilmiş olsa da md. 195'deki önlemler alınabilir, çünkü ayrılık kararı verilmiş olsa da evlilik birliği devam eder¹³⁰.

Doktrinde evlilik birliğinden doğan yükümlülüğün ihlali sebebiyle hakimin müdahalesinin talep edilebilmesi için bu yükümlülük ihlalinde kusur aranmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Doktrindeki görüşlerden birine göre; evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlali sebebiyle hakimin müdahalesini isteyebilmek için bu ihlal yükümlülüğe uymayan eşin kusuruna dayanmalıdır. Buradaki kusur için ihmal yeterlidir, kasıtlı davranış aranmaz. Eğer yükümlülüğün ihlali kusura dayanmıyorsa bu görüşe göre hakimin müdahalesi istenemez. Örneğin eşlerden biri haksız olarak işten çıkarılması sebebiyle işsiz kalmışsa, bu nedenle evlilik birliğine katkı payını ödeyemiyorsa ya da eşlerden biri ağır bir rahatsızlık geçirdiği için evlilik birliği içindeki görevini gereği gibi yerine getiremiyorsa bu yükümlülük ihlali olarak görülmemelidir¹³¹.

¹³⁰ Ayan, s. 194, 195; Dural/Öğüz/Gümü, s. 244, 245; Öztan (Kıs: Aile), s. 212; Akıntürk, s. 136.

¹³¹ Akıntürk, s. 136, 137.

Doktrindeki diğer görüşe göre ise; hakimın müdahalesinin talep edilebilmesi için evlilik birliğinden doğan yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması yeterlidir, bu görüşe göre ihlalde kusur önem taşımaz. İhlal varsa hakimın müdahalesi istenebilmelidir. İhlal kusursuz olsa da müdahale talep edilebilmelidir. Bu görüşe göre, müdahale için yükümlülüğün ihlali yeterli olup, kusur aranmamasının nedeni bu önlemlerin amacının evlilik birliğini korumak olmasıdır. Örneğin, eşlerden biri akıl hastası olması sebebiyle veya ayırt etme gücünü yitirmesi sebebiyle evlilik birliğindeki görevini getiremediği için hakime başvurulabilmelidir¹³².

Kanaatimce, ihlal dolayısıyla hakimın müdahalesinin talep edilebilmesi için bu ihlalin kusura dayanması gerekir, kusur aranmalıdır. Kusur için ihlalin yapılmasında ihmali davranış yeterlidir. Her ne kadar kanunda bu önlemler başvuru koşullarının yer aldığı md. 195’de kusurdan bahsedilmemiş olsa da, hakimın müdahalesini talep edebilmek için ihlalin kusurlu olarak işlenmesi gerekir. Eğer kusur yoksa zaten yükümlülük ihlali meydana gelmiş olmaz. Örneğin haksız olarak işten çıkarılan eş, evlilik birliğinin giderlerine katılamıyorsa veya ağır hasta olan eş ev işlerini yetiştiremiyorsa bu yükümlülük ihlali olarak görülmemelidir. Bir diğer örnekte eşin akıl hastası olması da bir yükümlülük ihlali değildir, bu bir rahatsızlık olup eşin iradesi altında olmadığından yükümlülük ihlali olarak kabul edilmemelidir. Kanunda kusur şartı aranmasa da yükümlülük ihlalinden bahsedebilmemiz için ihlali gerçekleştiren eşin ihmal düzeyinde kusuru olmalıdır.

Müdahale istenebilmesi için ihlalin sürekli olmasının gerekli olup olmadığı da tartışmalıdır. Görüşümüze göre, somut olayda meydana gelen ihlalin doğurduğu sonuca, ihlalin boyutuna, ağırlığına, büyüklüğüne, evlilik birliği, eşler ve çocuklar

¹³² Öztan (Kıs: Aile), s. 212, 213; Ayan, s. 196, 197.

üzerindeki etkisine göre süreklilik unsuru tartışılmalıdır. Kimi yükümlülüklerin tek bir kez ihlali dahi müdahaleyi gerekli kılabilir. Bazen ise bazı yükümlülüklerin yalnızca bir kez ihlali başvuruyu gerektirmez. Buna ihlalin ağırlığına, önemine ve evlilik birliği ile eşler üzerinde yaptığı etkiye göre karar verilmelidir. Örneğin sadakat yükümlülüğünün bir kez dahi ihlali hakimin müdahalesini talep etmeyi gerektirecek sonuçlara yol açabilirken; evlilik birliğine katkı yükümlülüğünün ihlali sebebiyle hakime başvuru için bu ihlalin belli bir süreklilik taşıması veya sürekliliğinin muhtemel olması aranabilir. Burada önemli olan ihlalin evlilik birliğine etkisidir; evlilik birliğini ne kadar yıprattığıdır.

743 sayılı Medeni Kanun'un 161. md'de hakime müracaat sebepleri iki başlık halinde düzenlenmişti; eşlerden birinin aile vazifelerini ihmal etmesi veya diğer eşin tehlikeye, hacalet (utanca), zarara maruz bırakılması. Bu halde müteessir olan taraf hakimin müdahalesini isteyebiliyordu. Buna göre eşlerden biri evlilikten doğan yükümlülüklerini yerine getirmezse, diğer eş hakimin müdahalesini talep edebiliyordu. Bu halde de ihmalin ağır olması aranıyor ama illaki boşanmaya sebebiyet verecek denli ağır olması da beklenmiyordu. Bu bakımdan bu başvuru sebebi 4721 sayılı Kanunda da korunmuştur. Hakime başvurunun diğer koşulu eşin tehlikeye düşürülmesi, utanca (hacalet) düşürülmesi ve bir zarara uğratılmasıdır. Bu hüküm 4721 sayılı Kanuna açıkça alınmamış olsa da eşlerden birinin tehlikeye, utanca veya zarara maruz bırakılmaması şartının aynı zamanda evlilik birliğine ilişkin bir yükümlülük olması sebebiyle yeni Medeni Kanun'un müdahale şartlarından ilkinde girdiği, yani yeni kanun ile hakimin müdahale şartları değiştirilmediği veya daraltılmadığı gibi genişletildiği savunulmaktadır. Eşin tehlikeye düşürülmesi; eşin canının, sağlığının ve onurunun tehlikeye düşürülmesi,

zulmedilmesidir. Eşin utanca düşürülmesi; eşin toplum içinde diğer eş tarafından kötü duruma düşürülmesi, utanç duymasına sebebiyet verilmesi, kendisine hakaret edilmesi, aldatılmasıdır. Eşin zarara uğratılması ise; eşin diğer eş tarafından parasal yönden önemli bir zarara uğratılması, mali, güçle orantılı olmayan aşırı masraflarda bulunulmasıdır¹³³.

2- EŞLERİN EVLİLİK BİRLİĞİNE İLİŞKİN ÖNEMLİ BİR KONUDA UYUŞMAZLIĞA DÜŞMESİ

Eşlerin evlilik birliğinden doğan önemli uyuşmazlıklar halinde hakimin müdahalesini talep edebilmeleri şartı ise 4721 sayılı Kanun ile yeni gelmiştir. 743 sayılı Medeni Kanun döneminde evlilik birliğine ilişkin önemli konularda karar verme yetkisi kocaya tanındığı için evlilik birliğine ilişkin uyuşmazlık kavramı kanunda yer almamıştı. Ancak yeni Kanunda eşler arasında eşitlik ilkesinin kabulü ile evlilik birliğine ilişkin konularda eşler beraber karar alacaklardır¹³⁴. İsviçre hukukunda da kabul edildiği üzere, kadınlar artık toplumun her alanında sorumluluk sahibi olduklarından eşitlik ilkesinin kabulü son derece yerindedir. Aksi takdirde kadın eşin hukuken arka plana atılması kişilik haklarının ve evlilik birliğinin onurunun ihlali niteliğinde olur¹³⁵. Eşlerin evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda fikir ayrılığına düşmeleri halinde, bu uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla eşlerden biri veya her ikisi de hakimin müdahalesini talep edebilirler. 4721 sayılı Medeni Kanun'un kabulü ile hakimin müdahalesinin koşulları bir miktar değişmiş, bu

¹³³ Velidedeoğlu, s. 104, 105; Tekinay, s. 348, 349; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 763, 764; Tandoğan, s. 131, 132.

¹³⁴ Tekinay, s. 347, 348; Baygın, s. 458; Ayan, s. 190, 191.

¹³⁵ Georgii, s. 47, 48.

değişiklik ile de evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler daha önem kazanmıştır. Evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi sebebiyle hakimin müdahalesini talep edebilmek için öncelikle eşler arasında fikir ayrılığından doğan uyuşmazlık olmalıdır. Uyuşmazlık doğmadan hakimin müdahalesi talep edilemez. Eşlerden birinin ortak alınması gereken bir karara haklı bir sebep olmaksızın katılmaması veya bir karar alınmasına engel olması evlilik birliğine ilişkin yükümlülük ihlali ve uyuşmazlık doğurur. Kural olarak eşler bir fikir ayrılığına düştüklerinde öncelikle kendi aralarında anlaşarak bu sorunu çözmeye çalışmalıdırlar, ancak anlaşamamaları durumunda hakimin müdahalesini talep edebilirler. Hakimin müdahalesinin talep edileceği uyuşmazlıklar evlilik birliğinden doğmuş olmalıdır. Evlilik birliğine ilişkin olmayan bir konuda eşlerin fikir ayrılığına düşmeleri durumunda hakimin müdahalesini talep edemezler. Örneğin eşlerden birinin ticari işletmesi, mesleki faaliyetleri gibi evlilik birliği ile ilgisi olmayan konularda uyuşmazlığa düşülmesi halinde md. 195'e göre hakimin müdahalesi istenemez; çünkü md. 195'de hakimin müdahalesinin ancak evlilik birliğinden doğan önemli uyuşmazlıklarda talep edilebileceği açıkça belirtilmiştir. Bu uyuşmazlıklar eşlerin evlilik birliğindeki durumları, çocuklar ve üçüncü kişiler ile ilişkileri konusunda olabilir. Örneğin, çocuğun hangi okula gideceği, aile konutunun seçimi, çocuğun adının konulması, aile giderlerine katkı payının tespiti, meslek seçiminde anlaşmazlık, ortak birikimlerin değerlendirilmesi, ayırt etme gücüne sahip ancak ergin olmayan çocuğun nişanlamasına veya evlenmesine izin verilmesi gibi. Evlilik birliğine ilişkin olarak eşlerin uyuşmazlığa düşmesi, evlilik birliğinin, eşlerin veya

çocukların menfaatlerinde maddi veya manevi zarar oluşturmaları ihtimali oluşursa da hakimin müdahalesi talep edilebilir¹³⁶.

TMK md. 195’de açıkça belirtildiği gibi uyuşmazlığın önemli bir konu üzerinde olması gerekir. Evlilik birliğinden doğan her uyuşmazlıkta hakime başvurulamaz. Eşler uyuşmazlığı önce kendi aralarında çözmeye çalışmalıdır; eğer çözemiyorlarsa ve bu uyuşmazlık önemli bir konuya ilişkin ise hakimin müdahalesi talep edilebilir. Her uyuşmazlıkta hakime başvurmak, hem mahkemelerin işyükünü çok fazlasıyla ve gereksiz bir biçimde arttırır, hem de evlilik birliğine daha fazla zarar verebilir. Her evlilikte yaşanabilecek, ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar için hakime müdahale olanağı tanınmamıştır, bu uyuşmazlıkların aile içinde çözümlenmesi gerekir. Buna göre evlilik birliğinin menfaatleri için hakimin arabuluculuğu talep edilebilir. Odaların nasıl dekore edileceği, eğlence için nereye gidileceği, eve alınacak eşyanın seçimi, evin hangi renk olacağı gibi bir takım öemsiz, günlük hayat içinde tüketilen uyuşmazlıklar için hakimin müdahalesi talep edilemez. Hakime başvuru; evlilik birliğinin menfaatlerini ciddi şekilde etkileyen, evlilik birliğinin devamı açısından büyük önem taşıyan, evlilik birliğin dağılmasına neden olabilecek denli zarar veren konularda olabilir. Aile konutu, ortak birikimlerle nasıl yatırım yapılacağı, çocukların eğitimi ile ilgili konular bu bağlamda önemli kabul edilir. Hakimler yapılan başvuruyu değerlendirirken başvuru koşullarına sıkı sıkıya bağlı kalmamalıdır, önündeki somut olayın özelliklerini nazara alarak, evlilik birliğinin menfaatlerini nazara alarak başvuruyu değerlendirmelidir¹³⁷.

¹³⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 245, 246; Ayan, s. 197, 198, 199, 200; Akıntürk, s. 137; Öztan (Kıs: Aile), s. 213.

¹³⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 246, 247; Ayan, s. 200; Akıntürk, s. 137.

İsviçre hukukunda da durum buna benzerdir. Buna göre İsviçre hukukunda eşler arasında bir uyuşmazlık yaşandığında hakimin amacı olabildiğince eşleri uzlaştırmaya çalışmaktır, gerekli hallerde diğer önlemlere de karar verebilir. İsviçre hukukunda da belirtildiği gibi eşler arasındaki uyuşmazlık kişisel meselelere değil, evlilik birliğinin hayati konularına ilişkin olmalıdır. Örneğin; ortak konutun seçimi, ailenin geçimi için gerekli olan meblağ, meslek seçimi ve icrası, kira sözleşmesinin feshi, gelirler ve borçlar ve çocuğun eğitimi ile ilgili konularda bilgi verme yükümlülüğü de İsviçre hukukunda evlilik birliğine ilişkin önemli konulardan kabul edilmektedir. Hakim her somut olayın koşullarını nazara alarak söz konusu uyuşmazlığın evlilik birliğine ilişkin önemli konulardan olup olmadığına karar verecektir¹³⁸.

III- EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI AMACIYLA HAKİMİN ALABİLECEĞİ GENEL NİTELİKTE ÖNLEMLER

A- UZLAŞTIRMA

TMK md. 195/II hükmüne göre; *"Hakim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır, onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir."* Bu hüküm gereğince hakimin md. 195 kapsamında alabileceği önlemler uzlaştırma, ihtar (uyarı) ve uzman yardımı için yönlendirmektir.

Uzlaştırma, hakimin ve eşlerden her ikisinin birden katılımıyla yapılır. Eşler evlilik birliği ile ilgili bir uyuşmazlık yaşadıklarında hakimin müdahalesini talep

¹³⁸ Georgii, s. 48, 49.

edebilirler, hakim de onları uzlaştırmaya çalışır. Bunu yapabilmek için eşlerin üzerinde fikir ayrılığı yaşadığı uyuşmazlıkların sebebini, sonucunu, etkisini anlamaya çalışarak, eşlere tavsiyeler verir, yükümlülüklerini hatırlatarak eşitlik ilkesi çerçevesinde onları barıştırmaya çalışır. Hakim, eşlere eşit mesafede kalarak, eşlerin uyuşmazlığa ilişkin fikirlerini alarak, objektif bir bakış açısı ile tarafları uzlaşmaya yöneltir¹³⁹. Hakim, eşleri uzlaşmaları konusunda zorlayamaz. Hakim, tarafların aklına gelmeyen yeni çözüm yolları tavsiye edebilir. Hakim uzlaştırmayı teşvik ederken, eşlerin evlilik birliğinden kaynaklanan hangi yükümlülüğü ihlal ettiğini de tespit eder, bu bakımdan uzlaştırma tespit kararına yaklaşmaktadır. İleride boşanma davası açılırsa bu karar hangi eşin hangi yükümlülüğü ihlal ettiğine ilişkin yol gösterici olur. Hakim uzlaştırma yaparken, eşleri konuşarak anlaşmaya ikna etmeye ve karşılıklı sevgi, saygı içinde ortak bir karar almalarını sağlamaya çalışır. Hakim uzlaştırma yaparken adeta bir aile büyüğü gibi davranmaktadır. Hakimin buradaki görevi eşler arasında arabuluculuk yapmaktır. Hakim yalnızca eşlerin ortak bir karar almaları yolunda onları uzlaştırmaya çalışır; ancak onların yerine geçip eşler adına karar veremez. Hakim eşler arasındaki uyuşmazlığın yine eşler tarafından çözülmesi için uzlaştırmacı, arabulucu bir yol izler, eşlerin ortak karar alabilecekleri bir düzlem yaratmaya çalışır. Hakimin bütün çabalarına rağmen eşler uzlaşamazlarsa, hakim onları uzlaşmaya zorlamayacak, eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen diğer önlemlerden birini alacaktır¹⁴⁰. İsviçre hukukunda da hakimin ilk etapta görevi eşleri uzlaştırmaya çalışmaktır. Burada kusur tartışmasından çok, eşler arasındaki soruna çözüm bulmaya çalışılmaktadır. Yargıcın öncelikli görevi arabuluculuk

¹³⁹ Şimşek Mustafa, Açıklamalı ve İçtihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Ankara, 2005, s. 133, 134.

¹⁴⁰ Öztan (Kıs: Aile), s. 214, 215; Akıntürk, s. 140; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 247; Ayan, s. 207, 208, 209.

yapmaktır. Bu bakımdan hakim evlilikte asla bir düzenleyici, üst makam veya üçüncü bir kişi değildir. Hakim ancak Kanun'da öngörülen önlemleri alabilecektir, hakimın yetkisi Kanun ile sınırlandırılmıştır. Kanun hakime özellikle eşlerin özel hayatı hakkında karar yetkisi vermemektedir. Bu yüzden hakim, kadın eşin doğum kontrol hapı kullanıp kullanmayacağı, eşlerin çocuk sahibi olup olmayacakları, bir hamileliğin sonlandırılıp sonlandırılmayacağı hakkında asla karar veremez. Hakimın uzlaştırma görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için aile hukukuna ilişkin konularda tecrübeli olması gerekir¹⁴¹.

Aile arabuluculuğuna ilişkin Avrupa Konseyi No. R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı da üye ülkelerde boşanma ve ayrılık sırasında ortaya çıkan evlilik birliğinden kaynaklı uyuşmazlıkların giderilmesi için geliştirilen aile arabuluculuğunu düzenlemektedir. Amaç velayet, kişisel ilişki kurulması ve mali konular öncelikli olmak üzere ayrılık veya boşanma sebebiyle çıkan uyuşmazlıkların dostça çözümlenmesi ve aile bireyleri arasındaki iletişimi arttırmak ve korumaktır. Kararın I/a md'ne göre, kural olarak arabuluculuk kan veya evlilik bağı ile bağlı aynı aile fertleri veya milli hukuka göre aile ilişkileri içinde yaşadığı kabul edilen kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanır. Arabuluculuk zorunlu olmayıp, her Devlet bunu uygun gördüğü şekilde resmi veya özel statüde oluşturabilir. Arabulucular tarafsız olarak iş görür, arabuluculuk görüşmeleri gizli kalır. Arabuluculuğun en önemli fonksiyonu çocuğun aile ile ilişkilerinde çocuğun yüksek menfaatinin gözetilmesidir. V. md. gereğince eşler arabuluculuğa yasal bir girişimden evvel ya da yasal işlem devam ederken başvurabilirler. Arabuluculuğun amacı ilişkilerin uzlaşarak sona erdirilmesidir; arabuluculuk, eşleri yeniden barışmaya ikna eden

¹⁴¹ Georgii, s. 50.

evlilik danışmanlığından farklı bir süreç olarak düzenlenmiştir. Ancak arabuluculuğa başvurduktan sonra eşlerin çoğu barışmaktadır. Arabuluculuğa başvurmak Norveç gibi bazı ülkeler hariç genelde ihtiyaridir. Arabuluculuk hizmeti, genelde yetkili mahkeme bünyesinde görevli avukat, psikolog, sosyal hizmet uzmanı tarafından veya özel kuruluşlar ya da Devlet tarafından finanse edilen yarı resmi kuruluşlar tarafından verilir. Fransa, Belçika, Almanya ve İngiltere’de arabuluculuk mahkemeler ve özel kuruluşlar tarafından yürütülür. İsviçre’de Medeni Kanun’un mantığı eşler arasındaki sorunların yargıya başvurulmadan çözülmesini amaçladığından Kantonlarda arabuluculuk merkezleri oluşturulmuştur. Mahkemeler aracılığıyla yapılan arabuluculuk işlemi süreyi kısaltmakta, daha çabuk sonuç alınmasını sağlamakta, taraflar ve arabulucu üzerinde belli bir baskı oluşturarak daha hızlı anlaşmaya varılmasını sağlamaktadır ancak kanun gölgesinde yapılan bu işlemin tarafları daha az memnun ettiği gözlemlenmektedir¹⁴². Bu bağlamda İsviçre hukukunda hakim, eşleri kabul etmeleri halinde aile danışma merkezlerine yönlendirebilmektedirler. İsviçre hukukuna göre bu bir önlemden ziyade hakimin tavsiyesi olarak görülmektedir. Deneyimler aile danışma merkezlerinde yapılandırmaya gidilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. İsviçre hukukundaki eski düzenlemede aile danışma merkezlerinin olmadığı yerlerde hakimlerin bu görevi yerine getireceği düzenlenmişti¹⁴³.

TMK’da düzenlenen uzlaştırma sistemi Avrupa Konseyi’nin Tavsiye Kararında öngörülen arabuluculuk sisteminden büyük farklar taşımaktadır. Öncelikle bizim sistemimizde uzlaştırma aşamasında hakimler görev almaktadır. Karardaki

¹⁴² Aytaç Mehlika, Aile Ombudsmanlığı Hakkında Avrupa Konseyi No. R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi, Yıl: 92, Ocak 2001, Sayı: 6, s. 20- 30.

¹⁴³ Georgii, s. 51, 52.

tavsiye kararının amacı boşanma ve ayrılık davası sırasında doğan uyuşmazlıkları dostça çözümlmek iken, md. 195'e daha hiç dava açılmadan önce, evlilik birliğini kurtarmak için başvurulmaktadır. Halbuki arabuluculuk evlilik birliğinin uzlaşarak, olabildiğince az kayıpla, iletişim sorunu yaşanmadan bitirilmesini hedeflemektedir.

B- İHTAR

Hakim, eşleri evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediklerinde, eşlerden birinin veya her ikisini talebiyle uyarabilir. Bazı hallerde uyarı, diğer yasal önlemlerden daha etkili olabilir. Her iki eşin de evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi gibi istisnai durumlar olmadıkça ihtarın yapılabilmesi için mutlaka her iki eşin de katılımı şart değildir. İhtarın yükümlülüğünü ihlal eden eşi yapılması gereklidir. İhtarı ancak hakim yapabilir. Hakim dışında bir başka üçüncü kişinin md. 195 anlamında ihtar yapabilmesi mümkün değildir. Hakimin vereceği ihtar kararı, ileride boşanma davası açılacak olursa evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlal edildiğine yönelik kuvvetli bir delil oluşturur. Hakim TCK md. 233/I gereğince aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olmak yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilceğini de ihtar edecektir¹⁴⁴. TMK md. 195'de yer alan önlemler birbiriyle eşit konumdadırlar. Hakimin md. 195'de yer alan önlemlerden başka bir önleme örneğın; eşlerin bir şey yapmasına, yapmamasına, kaçınmasına yönelik karar veremez. Hakimin vereceği ihtar hükmü evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin hatırlatılması niteliğindedir. Hakim ihtar önlemini gerek eşler

¹⁴⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 247.

birlikte yaşamaya devam ederken gerekse eşler ayrı yaşarken verebilir. Hakim mahkeme sürecinin her aşamasında da ihtar önlemine başvurabilir. İhtarın amacı; kusurlu olan eşin, bu ihlalden vazgeçerek görevlerini yerine getirmesini sağlamak ve evlilik birliğinin huzur içinde devamlılığını sağlamaktır. Hakim, kusurlu eş uyardığında, bu uyarının işe yarayacağını düşünüyorsa, kusurlu eş ihlalini düzeltmesi için süre verir. Bu süre somut olaya göre belirlenmeli, çok kısa veya çok uzun olmamalıdır. Uyarı işe yaramazsa, eş durumdan hakimi haberdar etmelidir. Süre bitmeden de hakim diğer eşin istemi üzerine gerekli önlemleri alabilir. Eğer uyarı işe yaramazsa veya uyarının işe yaramayacağı en baştan belli ise, hakim uyarmaktan vazgeçerek eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen diğer önlemleri (birlikte yaşamaya ara verilmesi, borçlulara emir verilmesi, tasarruf yetkisinin sınırlandırılması) alabilir¹⁴⁵. Koşullar değiştiği takdirde hakim sürenin bitimini beklemeden diğer eşin istemi ile müdahale edebilir. Ayrıca süre bitse dahi yükümlülük yerine getirilmezse de diğer eş talep etmedikçe hakim re'sen diğer önlemlere başvuramaz, mutlaka diğer eşin talebi gerekir. Hakim yalnızca kanunda öngörülen önlemleri alabilir, bunun amacı yükümlülüklerini ihlal eden eşin kişilik alanına aşırı, orantısız müdahaleyi önlemektir. TMK md. 195'de yer alan md. 164'deki ihtardan farklıdır. TMK md. 164 hükmünde ihtar terk nedeniyle boşanma davasının önkoşuludur. Bu ihtar md. 195'de düzenlenen ihtardan farklıdır ve bir önkoşul niteliği taşımaz. Ayrıca eşlerden birinin ortak yaşamı terk etmesi sebebiyle md. 195'e göre yapılan ihtar, sonradan terk sebebiyle boşanma davası açıldığında md. 164'e göre geçerli sayılmaz; md. 164'e göre uygun yeni bir ihtar yapılmalıdır. Hakimin; uyarıda bulunurken, uyarıda bulunduğu eşe eğer yükümlülüklerini gereği

¹⁴⁵ Akıntürk, s. 140.

gibi yerine getirmezse, alabileceği diğer önlemleri belirtmesi, uyarının etkili olması açısından yararlı olabilir. 4721 sayılı Medeni Kanun'da ihtar, diğer önlemlerin önkoşulu niteliğinde değildir. Hangi önlemin işe yarayacağı düşünülüyorsa ona başvurulur. 4721 sayılı Kanun'un 195. md'de tüm önlemler eşit konumdadır¹⁴⁶.

743 sayılı Kanun ile 4721 sayılı Kanun'da genel olarak öngörölmüş tedbirler bakımından ortak olan tek önlem ihtardır. Ancak ihtar 4721 sayılı Kanun'da 743 sayılı Kanun'dan farklı düzenlenmiştir. Önceki Medeni Kanun'da da ihtar, yükümlölüklerine uymayan eşe yükümlölüklerini hatırlatmayı amaçlardı. İhtarda hakimin amacı; tarafları yatıştırmak ve barıştırmak evlilik birliğini korumaktı. Bu konu önceki Kanun'un 161. md'de düzenlenmişti. 743 sayılı Kanun'un 161/II fıkrası hakimin kabahatli olan tarafa yükümlölüklerini ihtar edeceğini belirtmiştir. Eğer yükümlölük ihlali kusura dayanmıyorsa hakim gerekli önlemleri alabilir ama ihtarda bulunamazdı. Hakim ancak ihlal kusura dayanırsa ihtarda bulunabilirdi. Hakim ihtar ederken kusurlu eşe vazifelerini kanunen, ahlaken ve örfen hatırlatır. İhtar kararına örnek verecek olursak; kocaya metres hayatı yaşadığı kadınla ilişkisini kesip karısını ve çocuklarını eve alarak onlara bakmasını, eşine hakaret etmemesini, eşini ihmal etmemesini, kumar alışkanlığından vazgeçmesini, kocaya eve para bırakmasını, kadına ev işlerine iyi bakmasını ihtar edebilir. Hakim kusurlu eşe süre vererek, evlilik birliğinden doğan yükümlölüklerine uymasını bildirerek de ihtar edebilir. Ancak ihtarın semeresiz kalacağı önceden belliyse hakim süre vermeden, kanundaki diğer önlemleri alır¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 247, 248; Öztan (Kıs: Aile), s. 214, 215; Akıntürk, s. 139, 140; Ayan, s. 203- 207; Georgii, s. 50, 51.

¹⁴⁷ Velidedeoğlu, s. 105, 106; Tandoğan, s. 132, 133; Tuğsavul, s. 36, 37; Tekinay, s. 350; Ayan, s. 206.

C- EŞLERİ UZMAN YARDIMI İÇİN YÖNLENDİRME

Uzlaştırma ve ihtarın yanı sıra hakim, eşlerin ortak rızası ile eşleri uzmanlara yönlendirebilir. Bu uzmanlar; psikolog, psikiyatr, sosyal hizmet uzmanı, pedagog, doktor, aile terapisti...vs olabilir. Uzman yardımı için yönlendirebilmek eşlerin ortak rızasına bağlıdır; hakim re'sen gönderemez. Hakimim uzman kişiye yönlendirebilmesi için yalnızca eşlerin ortak rızası yeterli değildir; eşler arasındaki uyuşmazlığın çözümü için uzman yardımının gerekli olduğuna, etkili olacağına inanılıyorsa, eşlerin de ortak rızası ile uzman yardımı talep edilebilir. Ancak bu gereklilik, etkililik araştırması yapılırken hakim çok sert davranmamalıdır. Hakim, eşler arasındaki uyuşmazlığın ancak uzman yardımıyla giderileceğini anladığı noktada, eşlerin de ortak rızası ile eşleri uzman yardımına yönlendirmelidir. Eşlerin bu ortak rızası açık rıza şeklinde olmalıdır. Hakim, eşler md. 195'e dayanarak başvurduklarında eşe bu önlem hakkında da bilgi vermelidir. Bu uzmanların niteliği arabulucu yardımcısı gibidir. Uzman yardımı sırasında eşlerin; görüşleri, talepleri, uyuşmazlığa ilişkin bakış açıları daha sonraki aşamalarda yol gösterici olabilir. Sonradan açılacak bir boşanma davasında, bu uzman raporları delil olarak kullanılabilir. Mehaz Kanun İsviçre Medeni Kanunu'nun ilgili maddesi md. 172'de hakim eşleri hem uzmanlara hem de evlilik veya aile danışma merkezlerine yönlendirebileceği ifade edilmişse de ülkemizde henüz bu merkezler oluşturulmadığı için md. 195'de yalnızca uzman kişilerden bahsedilmektedir¹⁴⁸. İsviçre hukukunda da hakim eşlerin kabul etmesi halinde eşler arasındaki uyuşmazlığın çözümü için uzmanlara başvurabilir. Uzmanlar, uzmanlık bilgileri sayesinde belirli alanlarda eşlere çıkar yol, çözüm bulmaya yardımcı olabilecek kişilerdir. İsviçre hukukunda

¹⁴⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 248; Akıntürk, s. 140; Öztan (Kıs: Aile), s. 215, 216; Ayan, s. 209, 210, 211.

uzman olabilecek şahıslar arasında hekimler, psikologlar, sosyal çalışmacıların yanı sıra kilise temsilcileri, vasilik makamı da sayılmaktadır¹⁴⁹.

D- DİĞER ÖNLEMLER

TMK md. 195/III gereğince; hakim gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır. Buna göre uzlaşma, uyarı, uzman yardımı gibi önlemlere başvurulmuş ama sonuç alınamamışsa ya da baştan bu önlemlerin işe yaramayacağı anlaşıyorsa hakim eşlerin de talebiyle Medeni Kanun'daki daha ağır önlemlere başvuracaktır. Eşler arasında çıkan uyuşmazlık hakkında hakim kendiliğinden bir karar vererek uyuşmazlığı çözemez. TMK md. 195/III gereği hakim gereken hallerde, kanunda yer alan önlemleri alabilecektir. Bu sebeple hakimın önlem alırken orantılılık ilkesini gözetmesi, uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olacak önlemi, uyuşmazlığı çözecek oranda alması gerekir. Alınan önlem somut olaya uygun olmalı ve uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmalıdır. Hakim yalnızca kanunda öngörülen önlemleri alabilecektir, bunun amacı yükümlülüklerini ihlal eden eşin kişiliğine aşırı müdahaleyi önlemektir. Eşler arasındaki uyuşmazlık sonucu md. 195'de yer alan önlemler dışındaki kanunda sayılan diğer önlemlerin de alınabilmesi şartı gerçekleşmişse taraflar isterlerse daha hafif önlemler olan md. 195'deki genel önlemlere başvurulmasını talep edebilirler ya da doğrudan şartları gerçekleşen diğer önlemlere başvurulmasını talep edebilirler. Önlem eşit düzeyde olduğundan hakim uyuşmazlığın çözümüne uygun olan önlemi alacaktır, bu sebeple

¹⁴⁹ Georgii, s. 51.

hakim bu önlemlerin birine ya da birkaçına hükmedebilir¹⁵⁰. Bu önlemler eşler birlikte yaşarken alınabileceği gibi, eşler ayrı yaşasalar da alınabilir. Bu önlemlerin amacı evlilik birliğini korumak ve ayakta tutmaktır. Doktrindeki azınlık görüşe göre md. 195/III'de hakimın kanunda belirlenen önlemleri alabileceği belirtilmişse de; TMK md. 1 hükmünün yorumundan hareketle diğer önlemleri de alabilecektir¹⁵¹.

İsviçre hukukunda da bu konuda tartışma vardır. Buna göre İsviçre hukukunda da hakimın yalnızca Kanun'da yer alan önlemler ile mi sınırlı olduğu tartışılmaktadır. İsviçre Medeni Kanunu md. 172'de hakimın gerekli hallerde eşlerden birinin talebi üzerine Kanun'da öngörülen önlemleri alacağı belirtilmiştir. Ancak bu sınırlama İsviçre hukukunda iki farklı görüşe yol açmıştır. Birinci görüş bu sınırlamayı yerinde bulurken; ikinci görüş bu sınırlamayı şiddetle eleştirmektedir. Bu sınırlamanın yerinde olduğunu savunan yazarlardan Graf'a¹⁵² göre eğer hakim Kanun'da yer alan önlemler ile sınırlanmayıp, hakime genel olarak önlem alma yetkisi tanınırsa bu eşlerin kişilik haklarının ihlaline yol açabilir. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin bu süreç olabildiğince hızlı sonuçlandırılmalı ve eşler arasındaki evlilik birliğinden kaynaklanan sorunun derhal çözülmesine çalışılmalıdır. Aynı yönde görüş bildiren Spühler¹⁵³ de hakime sınırlama getirilmemesinin eşlerin kişilik haklarının ihlali ile sonuçlanabileceği endişesindedir. Evlilik birliğinin korunması süreci evlilik birliğinin onarılmasına yönelik olduğundan eşler dışındaki kişilerin

¹⁵⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 248, 249, 250; Ayan, s. 202, 203, 204.

¹⁵¹ Öztan (Kıs: Aile), s. 216.

¹⁵² Graf Rolf, Der Eheschutz nach Art. 169- 172 ZGB unter besonderer Berücksichtigung der Praxis der Kantone Basel-Stadt und Zürich, Diss. Basel, 1978 (naklen, Georgii, s. 53, 54).

¹⁵³ Spühler Karl, Der neue Eheschutz, Vortrag an der Hochschule St. Gallen, 29. November 1983 (naklen, Georgii, 54).

evlilik birliğinden olabildiğince uzak kalması, geride durması daha uygundur, sorunun çözümü olabildiğince eşlere bırakılmalıdır¹⁵⁴.

Hakimin Kanun'da yer alan önlemlerle sınırlandırılmasını eleştiren ikinci görüş taraftarlarına göre, hakim gerekli gördüğü her türlü önlemi alabilmelidir. Bu görüşü savunan Leuenberger¹⁵⁵, evlilik ilişkilerinin çeşitliliği ve farklılığı nedeniyle hakime her bir somut olayın gerektirdiği önlemi alabilmesine olanak tanınmalıydı, böylece Kanun da hakimin ortaya koyduğu içtihatlar ile yönlendirilebilir ve geliştirilebilirdi. Hakim örneğin; eşlerin mallarını, mülkiyet haklarını derhal ve yeterince güvence altına almak için gerekli önlemlere karar verebilmelidir çünkü eşlerin evlilik ilişkisinin ağır darbe aldığı hallerde birbirlerine kötü niyetle zarar vermeye çalışabilecekleri göz ardı edilmemelidir ama bu önlemler evlilik birliğinin ahlaki ilkelerine de aykırı olmamalıdır. Aynı görüşteki Kehl'e¹⁵⁶ göre, parlamento sınırlama koşulunu getirmekle hakimin geri durması gereken hallerde buna uyacağına itimat etmediğini göstermektedir. Bu sınırlamanın hakimin önlem alma görevini adeta olanaksız hal getirdiğini savunmaktadır. Aynı görüşü savunan Georgii de hakimin somut olayda kendince gerekli gördüğü önlemleri almasının eşlerin kişisel özgürlüklerine müdahale riski taşımadığını belirtmektedir. Bu görüşe göre halihazırda zaten eşler evlilik ile birlikte kişisel özgürlüklerini sınırlayan bir takım sorumluluklar üstlenmektedir. Hakimin görevi eşlerin kişisel özgürlüklerine müdahale etmek değil, eşlerin özgürlükleri, hakları tehlikeye düştüğünde arabulucu olarak müdahale etmektir. Yazara göre Kanun'da öngörülen sınırlama koşulu

¹⁵⁴ Georgii, s. 53, 54.

¹⁵⁵ Leuenbeger Hans Rudolf, Der Schutz der ehelichen Gemeinschaft, Diss. Bern, 1944 (naklen, Georgii, s. 54, 55).

¹⁵⁶ Kehl Dietrich, Die Obhut als Institut des Familienrechts, Diss. Zürich, 1974 (naklen, Georgii, s. 55).

pratikte uygulanabilir değildir, bu yüzden hakimin yalnızca Kanun'da yer alan önlemlerle sınırlanması doğru değildir. Evlilik birliğinin zaman içinde değişmesi, mahkemelere olan güven ve eski Kanun döneminde edinilen tecrübeler sonucu sınırlama koşulu kaldırılmalıdır. Hakim, önlem alma yetkisini kötüye kullanmaz, aksine evlilik birliğini korumak ve kurtarmak için elinden geleni yapardı¹⁵⁷.

Kanaatimce 4721 sayılı Medeni Kanun'da da açık şekilde düzenlenen hakimin yalnızca Kanun'da yer alan önlemler ile sınırlı olması kuralı daha yerindedir. Aksi takdirde hakimin somut olaya göre kendince Kanun'da düzenlenmeyen bir önleme karar vermesi sübjektif bir yaklaşım olur ve keyfilik tehlikesi ortaya çıkabilirdi. Bu da eşlerin kişilik haklarının ve özgürlüklerinin orantısız şekilde ihlaline yol açabilirdi. Kanunkoyucu hakimi Kanun'da yer alan önlemlerle sınırlandırarak bunun önüne geçmeye çalışmıştır. Çünkü 4721 sayılı Medeni Kanun ile hem evlilik birliği hem de eşlerin kişisel hakları eşit oranda korunmaya çalışılmaktadır.

¹⁵⁷ Georgii, s. 54, 55, 56, 57, 58.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEDENİ KANUN'DA YER ALAN EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA

YÖNELİK MÜNFERİT ÖNLEMLER

§8- EŞLER BİRLİKTE YAŞAMAYA DEVAM EDERKEN ALINABİLECEK ÖNLEMLER

I- EŞLERİN EVLİLİK BİRLİĞİNİN GİDERLERİNE İLİŞKİN YAPACAKLARI PARASAL KATKININ BELİRLENMESİ (MK md. 196)

4721 sayılı Medeni Kanun'un md. 186/III hükmü md. 196 ile bağlantılıdır. 186. md. gereğince; eşler evlilik birliğini beraberce yönetecekler ve evlilik birliğinin giderlerini güçleri oranında emek ve mal varlığı ile karşılayacaklardır. Bu hüküm ile eşlerin eşitlik ilkesi gereği; evlilik birliğinin giderlerine birlikte, güçleri oranında katkı yapacakları kabul edilmiştir. 743 sayılı Medeni Kanun'da eşitlik ilkesi kabul edilmiş olmadığından; 743 sayılı Medeni Kanun'un 152. maddesi kocanın evlilik birliğinin reisi olduğunu, evin geçimi ve giderlerini kocanın karşılayacağını belirtmiş; ayrıca 190. Md. hükmü ile kocanın, karısının da uygun bir derecede aile masraflarına katılımını isteyebileceğini düzenlemiştir. Ancak eşler birlikte yaşarken aile geçimine yapacakları parasal katkının belirlenmesine ilişkin bir düzenleme 743 sayılı Medeni Kanun'da yer almıyordu. 4721 sayılı Medeni Kanun ile getirilen md. 196 hükmü, eşlerin md. 186'dan doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri ihtimaline karşı düzenlenmiştir. Medeni Kanun'un 186 maddesi gereğince; eşler evlilik birliğinin kendi iç dinamiği içinde katkı payını istedikleri gibi belirleyebilirler. Eşler

bu parasal katkı miktarı konusunda anlaşamazlarsa, eşlerden birinin veya her ikisinin birden talebiyle her eşin yapacağı katkı miktarı hakim tarafından karara bağlanır. Eşler bu katkı miktarı konusunda serbestçe anlaşabilirler. Buna göre eşler aylık eşit oranda bir miktar birleştirmeye karar verebilecekleri gibi, birinin diğerine nazaran daha fazla vermesine karar verebilirler ya da her iki eş de çalışıyorsa birinin gelirini giderler için ayırıp, diğerinin geliri ile yatırım yapabilirler. Eğer eşler bu katkı miktarı konusunda uyuşmazlarsa hakimin müdahalesini talep edebilirler¹⁵⁸.

4721 sayılı Medeni Kanun md. 196 “Eşler birlikte yaşarken” alınabilecek önlemlere ilişkindir. Eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü evlilik birliği süresince devam eder. Eşler birlikte yaşamaya devam ederlerken, eğer aralarında yapacakları parasal katkıya ilişkin bir uyuşmazlık çıkarsa md. 196’ya göre bu katkı miktarının tespitini talep edebilirler. Ancak evlilik birliği devam etmekle beraber eşler birlikte yaşamaya ara vermişlerse katkı miktarı md. 197’ye göre tespit edilecektir. Yükümlülük ihlali halinde öncelikle md. 195’de yer alan genel nitelikli önlemlere başvurulmalı, hakim eşleri uzlaştırma, ihtar vs. ile ikna etmeye çalışmalıdır; ancak bu önlemlerin işe yaramaması halinde daha ağır nitelikte olan md. 196,197,198,199 hükümlerine gidilmelidir. md. 196 hükmü gereğince eşler birlikte yaşarken parasal katkı miktarı konusunda anlaşamazlarsa hakime başvuracaklar ve hakim belli bir miktara hükmedecektir. Uygulamada genellikle eşler birlikte yaşamaya ara verdikten sonra bu uyuşmazlığa düşmektedirler. Medeni Kanun md. 196 hükmünün ayırt edici yönü eşler birlikte yaşamaya devam ederken başvurulmuş bir önlem olmasıdır. Doktrinde belirtildiği üzere; eşler ortak yaşamı farklı konutlarda sürdürseler de, ortak yaşam devam ediyorsa md. 196 uygulanır. Yalnızca

¹⁵⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 250; Öztan (Kıs: Aile), s. 217; Akıntürk, s. 144; Ayan, s. 211, 212.

bu halde iki farklı konut olduğundan katkı payı oranının tek konuta nazaran daha fazla belirlenmesi gereği ortaya çıkabilir. Ancak eşler arasındaki ortak yaşam sona ermiş, ise artık Medeni Kanun md. 197 hükmü uygulanır. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli nokta; ortak yaşamın devam ettiği geçmiş bir yıla kadar olan parasal katkı miktarının tespiti artık talep edildiği anda ortak yaşam sona ermiş olsa dahi md. 196'ya göre yapılır çünkü md. 197 hükmü yalnızca geleceğe ilişkin parasal katkı miktarının tespitini düzenlemiştir¹⁵⁹.

4721 sayılı Medeni Kanun md. 196/I gereği; “Eşlerden birinin istemi üzerine hakim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler.” Kanun metninde parasal katkı kavramı kullanmakla beraber bu parasal katkı deyimi yalnızca maddi kazanımlarla sınırlı değildir. Hüküm gereğince ortak yaşam devam ederken eşlerden biri evlilik birliğinin giderlerine katkı yapma yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmiyorsa diğer eş, mahkemeye başvurarak hakimden eşinin evlilik birliğine yapacağı parasal katkının belirlenmesini talep edebilir¹⁶⁰. Doktrinde hakimin bu müdahalesinin bir önlem olduğu vurgulanmaktadır. Mahkemenin parasal katkı miktarını belirleyen kararı evlilik birliğinin devamlılığını sağlama amacı taşıdığından geçici bir koruma önlemi olarak kabul edilmektedir¹⁶¹.

4721 sayılı Medeni Kanun'un md. 196/II hükmü; “Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır” şeklindedir. Bu hüküm gereğince I. fıkra da sözü edilen parasal katkı miktarının tespitinde, sadece maddi kazanımlar değil, ev işi çocukların bakımı, diğer eşin işinde karşılıksız çalışma gibi emek unsuru da nazara

¹⁵⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 250, 251.

¹⁶⁰ Demir, Pınar özlem, s. 537; Gençcan (Kıs: Türk Medeni Kanunu), s. 1761; Demir, Sevgi, s. 70.

¹⁶¹ Atalay, s. 57, 58; Özkan (Kıs: İhtiyati Tedbir), s. 160; Demir Sevgi, s.70.

alınacaktır. md. 196/II hükmü ile kanun koyucu emek ile katkıyı da parasal katkının tespitinde nazara almaktadır.

Uygulamada genellikle eşlerden biri çalışırken, eğer diğer eş çalışmıyor olsa da emeği ile evlilik birliğine katkı yapabilir. Çalışmayan eşin ev işlerini bizzat yapması, çocuklara bakması, çocukları okula götürüp getirmesi, çalışan eşin işyerinde hiçbir maddi karşılık almaksızın çalışması emek ile katkıya örnektir. Kanunkoyucu md. 196/II'de yaptığı sayım ile emek vasıtasıyla katkıyı somutlaştırmıştır, emek ile katkı kapsamında nelerin hesaba dahil edileceğini açıkça göstermiştir. Emek ile katkının değerinin belirlenmesinde her somut evliliğin kendisine göre ihtiyaçları, gereklilikleri nazara alınacaktır. bu sebeple her evliliğin durumu, ihtiyaçları geliri, gideri birbirinden farklıdır. Her bir evlilik için bu evliliğin somut durumu dikkate alınarak parasal katkı oranı belirlenmelidir. Ailenin, evlilik birliğinin ihtiyaçları, gelirler, giderler ve eşlerin emeği değerlendirilerek parasal katkı miktarına karar verilmelidir. Bu karar verilirken, bilirkişiye başvurulabilir, özellikle emeğin değerinin belirlenmesinde bilirkişi raporu istenebilir; ayrıca mahkeme nezdindeki pedagog, psikolog, sosyal çalışmacı gibi uzmanlardan da rapor alınması istenebilir. Bu incelemeler sonucu verilecek karar, saptanan miktar ihtiyaca daha uygun olabilir. Emeğin parasal olarak değerlendirilmesinde; örneğin çalışmayan eş ev işini bizzat yapıyorsa, temizlik yemek yapıyorsa, çocuklara bakıyorsa, okula, tedaviye götürüp getiriyorsa, katkısının değere belirlenirken eğer bu işleri bu eş yapmasa bu işlerin yapılması için tutulacak bir gündelikçiye, bakıcıya ne kadar ödenecek idiyse bu meblağ emeğin parasal karşılığıdır. Eşinin tarlasında veya marketinde karşılıksız çalışan eş için de, eğer bu işi yapacak bir ırgat, işçi tutulsa idi ne kadar ödenecek idiyse bu değer üzerinden parasal katkı miktarı hesaplanacaktır.

4721 sayılı Medeni Kanun emeğe büyük bir değer ve önem vermekte ve geçim yükümlülüğünün bir unsuru olarak düzenlenmektedir. Böyle 743 sayılı Medeni Kanun döneminde sıkça karşılaştığımız eğer eşlerden biri çalışmıyorsa para kazanmıyor diye evlilik birliğine katkı yapmadığı anlayışı sona ermiştir¹⁶².

Emek dışında, parasal katkı payı belirlenirken eşlerin gelirleri ve mal varlıkları da göz önüne alınır. Maddi gelirler üzerinden parasal katkı belirlenirken, evlilik birliğinin ihtiyaçları, giderleri ve eşlerin toplam gelirleri nazara alınmalıdır. Parasal katkı belirlenirken eğer eşlerden her ikisi de çalışıyorsa her ikisinin geliri de göz önünde bulundurulacaktır. Eşlerin çalışarak elde ettikleri kazançlarının yanı sıra, eşlerin sahip oldukları mal varlıklarından elde ettikleri gelirler de örneğin kira bedelleri, kullanım bedelleri, vs. parasal katkı miktarının tespitinde dikkate alınır. Ayrıca üçüncü kişilerin evlilik birliğine ve eşlere yaptığı yardımlar, destekler de bu meblağın belirlenmesinde önem taşır, uygulamada yaşanan ekonomik sorunlardan dolayı pek çok evli çift anne babalardan, akraba ve dostlarından yardım almaktadır. Eşlerden birinin veya her ikisinin de kazancı her ay sabit bir tutarda değilse, aydan aya sert dalgalanmalar gösteriyor, bir süre çok iyi gelir elde ederken, bir süre geliri çok düşüyorsa yani aylık belli bir oran tutturulamıyorsa bu durumda en son bir yıllık kazancın ortalaması alınarak yapacağı parasal katkı miktarı tespit edilir. Bu katkı miktarı hesaplanırken eşlerin üçüncü kişilere olan borçları da aktiflerden düşülmelidir. Burada göz önünde tutulması gereken bir diğer önemli husus; uygulamada genellikle eşlerden her ikisi de çalışmakta ve birbirine yakın gelirler elde etseler de eşlerden biri genellikle de kadın eş diğer eşine göre daha fazla ev işi, temizlik, çocukların bakımı ve tedavi ile ilgilenmektedir, bu durumda eşlerin geliri

¹⁶² Akıntürk, s. 144; Demir Pınar Özlem, s. 537; Gençcan (Kıs: Türk Medeni Kanunu), s. 1761; Ayan; s. 213, 214; Özkan (Kıs: İhtiyati Tedbir), s. 160; Kılıçoğlu/Surlu (Kıs: Hukuk Merceği 3) s. 155, 156.

birbirine yakın olsa da; ev işi ve çocuklarla ilgilenen eşin parasal olarak katkı miktarı daha az olmalıdır. Parasal katkı oranı belirlenirken, evliliğin süresi, evlilik birliğine yapılan katkılar, eşlerin ve evlilik birliğinin ihtiyaçları, giderleri, eşlerin yaşı, sağlık durumları, eğitimleri, meslekleri, ülkenin ekonomik durumu gibi unsurlar dikkate alınmalıdır. Eğer eşlerin geliri evlilik birliğinin giderlerini karşılamakta eksik kalıyor ise eşler 4721 sayılı Medeni Kanunun md. 185/III hükmü kapsamında diğer eşin katkısının arttırılmasını da talep edebilirler ancak diğer eşin katkı payından daha fazla kararlaştırılan bu miktarı da ödemesi mümkün değilse karşılaması gereken bu miktar her iki eş arasında eşit olarak paylaşılır. md. 185/III kapsamında talep edilebilecek bu meblağ, eşin hayatta kalmak için yapması gereken asgari, meblağ tutarındadır, bu meblağı aşamaz¹⁶³. Evlilik birliğinde meydana gelen esaslı değişiklikler sonucu evlilik birliğine yapılan katkı payında değişiklik yapılması gerekebilir. Katkı payı ister eşler tarafından kendi aralarında serbestçe isterse hakim tarafından kararlaştırılmış olsun evlilik birliğinde meydana gelen köklü değişiklikler sonucu yeniden kararlaştırılması gerekebilir. Örneğin, eşlerden birinin hastalığı gibi sebeplerle katkı payının bir kısmı daha veya tamamı diğer eşe bırakılabilir, eşler bu hususta anlaşamazlarsa md. 196'ya göre hakimden katkı payını uyarlamasına talep edebilirler¹⁶⁴.

4721 sayılı Medeni Kanun md. 196/III uyarınca “Bu katkılar, geçmiş, bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir.” Bu hüküm gereğince bu katkı payı gelecek yıllar için ve geçmiş bir yıl için talep edilebilecektir, buna göre katkı payı en fazla geçmiş bir yıla kadar istenebilmektedir. Eşler arasında katkı payına ilişkin uyuşmazlık bir yıldan eski olsa da en fazla geçmiş bir yıl için tespit istenebilecektir. Örneğin

¹⁶³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 251, 252; Öztan (Kıs: Aile), s. 217.

¹⁶⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 252, 253.

eşlerden biri evlilik birliğine yapması gereken katkıyı iki yıldır gereği gibi yerine getirmese de bunun son bir yılına ilişkin karar alınabilecektir, bu hükmün amaç evlilik birliğini korumak, katkı payını talebine belli bir süre sınırı koyarak eşlerin ölçüsüz, belirsiz meblağ ile karşı karşıya kalmalarını engellemektir. Doktrinde belirtildiği üzere geçmişe yönelik katkı payı tespiti için özellikle talepte bulunan eşin geçmiş bir yıla ilişkin tespit istemiş olması gerekir, yoksa talep gelecek yıllara ilişkin olarak karar bağlanacaktır. Hakim katkı payına ilişkin kararı ile borç doğmuş olur. Mahkemenin bu kararına uyulmaz, bu borç ödenmezse mahkemenin bu kararı icraya konularak bu katkı miktarı tahsil edilebilir. Hüküm bu yönde olmakla birlikte md. 196'nın eşler birlikte yaşamaya devam ederken alınan bir önlem olduğu göz önünde bulundurularak pek çok kişinin beraber aynı evde yaşadığı eşi aleyhine icra takibine gitmeyeceği açıktır. Uygulamada bu yaşamın olağan akışına uymamaktadır,. Bu sebeple md. 196 ile alınan mahkeme kararının icrasında zorluk yaşanabilir¹⁶⁵.

4721 sayılı Medeni Kanunun md. 196 hükmünün mehz kanun İsviçre Medeni Kanununda karşılığı md. 173 olup bu hükme göre;

“ 2. Müşterek hayatta;

a-Para yardımı

1- Karı kocadan birinin dilekçesi üzerine, hakim ailenin ibate (barındırma) ve iaşesi (besleme) için diğer eşin borçlu olduğu yardım miktarını tespit eder.

2- Aynı şekilde, eşlerden birinin talebi üzerine hakim, evin ve çocukların bakımını üstlenen veya eşinin mesleğinde ve teşebbüsünde yardımcı olan eşe ödenmesi gereken para miktarını tespit eder.

¹⁶⁵ Ayan, s. 214, 215; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 253; Demir Sevgi, s. 71; Öztan (Kıs: Aile), s. 217.

3- Dilekçenin verildiği yılı müteakip veya daha sonra, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi talep edilebilir.” denilmektedir¹⁶⁶.

II. EŞLERDEN BİRİNİN EVLİLİK BİRLİĞİNİ TEMSİL ETME YETKİSİNİN KALDIRILMASI VEYA SINIRLANMASI (MK md. 190)

A- GENEL OLARAK

Borçlar Hukukunda yer alan temsil kavramı ile Aile Hukukunda yer alan evlilik birliğinin temsili kavramları birbirinden farklıdır. Borçlar Hukukuna göre temsil, temsilcinin temsil olunan kişinin adına ve hesabına hareket ederek hukuki işlemler yapmasıdır. Borçlar Hukukunda temsil doğrudan doğruya olabileceği gibi, dolaylı da olabilir. Aile hukukuna göre evlilik birliğinin temsili ise; en temel ifadesi ile eşlerden birinin evlilik birliğinin adına ve hesabına hareket ederek hukuki işlemler yapmasıdır. Borçlar Hukuku anlamında bir birliğin adına ve hesabına işler yapabilmek için o birliğin bir tüzel kişiliği olmalıdır. Ancak evlilik birliğinin tüzel kişiliği olmadığından Aile Hukukunda yer alan evlilik birliğinin temsili Borçlar Hukukundaki temsilden farklıdır. Ayrıca evlilik birliğinin tüzel kişiliği olmadığından evlilik birliğinin temsili amacıyla yapılan işlemler eşler üzerinde sonuç doğurmaktadır. Evlilik birliğinin temsili, her iki eşin de evlilik birliğinin ihtiyaçlarını karşılamak için üçüncü kişiler ile her iki eş üzerinde de hukuki sonuç ve sorumluluk doğuran hukuki işlemler yapmasıdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere evlilik birliğinin ihtiyaçlarını karşılamak için evlilik birliğinin temsili çerçevesinde yapılan işlemlerden her iki eş de sorumlu olmaktadır. Ancak evlilik birliğinin temsili niteliği taşımayan evlilik birliğinin ihtiyaçları için olmayan işlemlerden dolayı örneğin

¹⁶⁶ Özer, s. 120.

eşlerden birinin kendi işleri için bir şey aldığı hallerde veya kendisine ofis kiraladığı hallerde eşlerin müteselsil sorumluluğu doğmaz. Temsil yetkisi yalnızca evlilik birliğinin olağan ve doğrudan doğruya olan ihtiyaçları içindir. Eşlerden birinin örneğin özellikle mesleğinin icrası için yaptığı işlemler evlilik birliğinin menfaatine almakla birlikte evlilik birliğinin doğrudan doğruya ve olağan ihtiyaçları kapsamına girmediğinden evlilik birliğinin temsili niteliğinde değildir. Evlilik birliğinin olağan ihtiyaçları kavramı her bir somut evliliğin niteliğine göre takdir edilmelidir, çünkü gelir farklılıkları, eşlerin ve evlilik birliğinin özel durumları sebebiyle bazı evlilikler için olağan ihtiyaç olarak kabul edilen işlemler, masraflar diğer bazı evlilikler için olağanüstü nitelikte olabilir, örneğin; gelir durumu iyi, kalabalık, yapılacak ev işi çok olan vs. evliliklerde hizmetçi tutmak olağan ihtiyaç sayılabilirken, gelir durumu iyi olmayan evliliklerde olağan üstü nitelikte olabilir¹⁶⁷.

4721 sayılı Medeni Kanunun 189. Maddesi evlilik birliğinin temsili amacıyla yapılan hukuki işlemlerden dolayı eşlerin müteselsil sorumlu olduklarını düzenlemektedir. Ancak zaman zaman eşler evlilik birliğinin olağan ihtiyaçlarından olup da çok aşırıya varan işlemler yapabilirler; eşlerin evliliğinin birliğini temsil yetkilerini aşmaları veya evliliğin birliğini temsilde yetersiz kalmaları sebebiyle diğer eşin zarar görmesine engel olmak amacıyla koruyucu bir önlem olarak md. 190 hükmü düzenlenmiştir. Eşlerin evlilik birliğini temsil yetkileri Medeni Kanundan doğmaktadır. Bu temsil yetkisi tarafların iradesine bağlı olmadan, doğrudan kanundan doğduğu için bir yasal temsil yetkisidir. Ayrıca her bir eşin kişilerine bağlı mutlak bir hak ve devredilemez bir temsil yetkisidir. 4721 sayılı Medeni Kanun md. 190 ile korunan diğer eşin ekonomik menfaatleridir. Yapılan işlemin karşı tarafı olan

¹⁶⁷ Akıntürk, s. 129, 130; Zevkliler/Havutçu, s. 236; Ayan, s. 215.

üçüncü kişiler değildir. Eşlerden biri tarafından hukuki işlemin evlilik birliğinin temsili kapsamında sayılabilmesi için evlilik birliğinin doğan ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yapılan bir işlem olmalıdır. Bu konu 4721 sayılı Medeni Kanun'un 188 md. de açıkça ifade edilmiştir. Şöyle ki, *“Eşlerden her biri ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder.*

Ailenin diğer ihtiyaçları için eşlerden biri, birliği ancak aşağıdaki hallerde temsil edebilir;

1- Diğer eş veya haklı sebeplerle hakim tarafından yetkili kılınmışsa,

2- Birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunur ve diğer eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzeri sebeplerle rızası alınamazsa.” Bu hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, md. 190'da düzenlenen *“temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması”* önlemi md. 188/I'de de bahsedildiği gibi evlilik birliği içinde ortak yaşam devam ederken alınan bir önlemdir. Ancak İsviçre Hukukunda zaman içinde ödeme alışkanlıklarının değişmesi sebebiyle bu önlemin pratikte pek işe yaramadığı da savunulmaktadır. Ortak yaşam eşlerin kararı veya mahkeme kararı ile (terk veya ayrılık kararı) sona ermiş ise artık evlilik birliğini temsil yetkisi ortadan kalktığı için evlilik birliğinin temsili yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması önlemine ortak yaşamın sona erdiği hallerde başvurulmamaktadır. Yine md. 188 hükmü gereği evlilik birliğini temsil yetkisi her iki eşe de verilmiştir. 188. md. gereğince her bir eş ailenin sürekli ihtiyaçlarını karşılamak için evlilik birliği bakımından olağan ihtiyaçlar için evlilik birliğini

temsil edebilir, md. 188/II’de düzenlenen istisnai hallerde de eşlerin olağanüstü ihtiyaçlar için de evlilik birliğini temsil edebilecekleri düzenlenmiştir¹⁶⁸.

4721 sayılı Medeni Kanunun 189. maddesi “Birliği temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde, eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

Eşlerden her biri, birliği temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerden kişisel olarak sorumludur. Ancak, temsil yetkisinin üçüncü kişilerle anlaşılmayacak şekilde aşılması halinde eşler müteselsilen sorumludur.” Bu hüküm gereğince kural olarak eşlerden her biri evlilik birliğinin temsili kapsamında yaptıkları hukuki işlemlerden müteselsilen sorumludurlar. Evlilik birliğinin tüzel kişiliği olmadığı için eşlerden evlilik birliğini temsil ederek yaptıkları hukuki işlemlere md. 189 uygulanır. Eşlerden biri evlilik birliğinin temsili niteliğinde olmayan işlemlerden veya temsil yetkisi yokken yaptığı işlemlerden kişisel olarak sorumlu olur. 189 md. gereğince üçüncü kişiler tarafından eşlerin yaptığı işlemin evlilik birliğini temsil yetkisini aştığı anlaşılamayacak nitelikteyse eşler yine müteselsilen sorumlu olurlar, bu hüküm iyi niyetli üçüncü kişileri bu vasıta ile korumaktadır. 189. md. hükmü aslında md. 188/II ile ilgilidir. Çünkü her bir eşin evlilik birliğinin olağan ihtiyaçları için temsil yetkisi vardır. Olağanüstü ihtiyaçlar bakımından ise istisnai haller hariç diğer eşin rızası gerekir, rıza yoksa işlemi yapan eş kişisel olarak sorumlu olur. Ancak eğer iyi niyetli üçüncü kişi bunu anlayamayacak durumdaysa eşler yine md. 189 gereği müteselsilen sorumlu olurlar¹⁶⁹. Ayrıca eşler zaman zaman farkında olmaksızın evlilik birliğini temsil yetkisini aşabilirler. Bu hallerde diğer eşin ve evlilik birliğinin ekonomik menfaatlerini korumak amacıyla md. 190 hükmü düzenlenmiştir. Şöyle ki, “Eşlerden

¹⁶⁸ Akıntürk, s. 130; Havutçu, s. 147; Ayan, s. 216, 217, 218; Demir, Pınar Özlem, s. 526.

¹⁶⁹ Demir, Pınar Özlem, s. 527; Demir Sevgi, s. 64, 65; Zevkliler/Havutçu, s. 237, 238; Ayan, s. 218

biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hakim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlandırabilir. İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandırıldığını kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir.

Temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlandırılmasının iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması, durumun hakim kararıyla ilan edilmesine bağlıdır.”

Mehaz Kanun İsviçre Medeni Kanunun md. 174’de ise düzenleme;

“b. Evlilik birliğini temsil yetkisinin geri alınması” başlığı altında,

1. Eşlerden biri haiz olduğu temsil yetkisini kötüye kullanır veya kullanmakta aciz olursa, hakim diğer eşin isteği üzerine bu yetkiyi kendisinden tamamen veya kısmen geri alabilir.

2. Dilekçe sahibi, bu yetkinin geri alındığını, kendi imkanları ile ilan eder.

3. Keyfiyet hakimın emri üzerine ilan edilmedikçe hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez” şeklindedir.”¹⁷⁰ İsviçre Medeni Kanunu’nda bu hüküm evlilik birliğini korumaya yönelik önlemler altında ortak yaşam devam ederken alınacak önlemlerden biri olarak düzenlenmiştir. 4721 sayılı Medeni Kanun’da ise bu hükmün yeri değiştirilerek, bu hükme eşlerin evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlölükleri arasında yer verilmiştir. Doktrinde bu hükmün

¹⁷⁰ Özer, s.120.

sistematik yerinin evlilik birliğinin korunması konusunda madde 195'in devamında yer alması gerektiği vurgulanmaktadır¹⁷¹.

743 sayılı Medeni Kanunda bu hüküm madde 156'da düzenlenmişti. Eski Medeni Kanunda evlilik birliğini temsil konusunda kocaya çok geniş bir yetki tanınmıştı. Birliği kocanın temsil edeceği düzenlenmişti. Kadın e e yalnızca evlilik birliğinin mutfak, temizlik masrafı gibi olağan ihtiyaçları için temsil yetkisi tanınmış, olağanüstü ihtiyaçlar için kocanın iznine tabi tutulmuştu. Üçüncü kişiye karşı malvarlığı ile sorumlu olan e  yalnızca koca idi. Bunun tek istisnası, kocanın borç ödemekten aczi hali idi, yalnızca bu halde kadın e e gidilebiliyordu. Koca evlilik birliğinin giderlerinden şahsen malvarlığı ile sorumlu idi. Kadın ailenin mali gücünü a an gereksiz, ailenin olağan ihtiyacı olmayan masrafları ailenin ihtiyacı için aldığı izlenimini vererek yaparsa, evlilik kadın bilgisizliğı, tecr besizliğı, dağımlıklığı d   ncesizliğı sebebiyle aşırı masrafa neden olursa evlilik birliğı temsil yetkisi kullanmakta aciz kabul edilirdi. Bu durumda koca, kadının temsil yetkisini kaldırmak veya sınırlandırabilirdi¹⁷². 4721 sayılı Medeni Kanun ile yapılan değı iklik sonucu şartlarının varlığı halinde yalnızca koca değıl, her iki e  de diğ er eşin temsil yetkisinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını talep edebilecektir. Böylece eşitlik sağılanmıştır.

¹⁷¹ Havutçu, s. 147, 148; Dural/    z/G m   , s. 285.

¹⁷² Tandoğan, s. 121; Oğuzman/Dural, s. 158; Tekinay, s. 313; Demir Sevgi, s. 64, 65; Demir Pınar  zlem s. 526; Akıntürk, s. 130, 131, 132; Dural/    z/G m   , s. 285.

B- ŞARTLARI

1- TEMSİL YETKİSİNİN AÇIK AŞIMI

Eşlerden birinin evlilik birliğini temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması için bu eşin temsil yetkisini aşmış veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalmış olması gerekir. Evlilik birliğini temsil yetkisinin aşıp aşılmadığını belirleyebilmek için öncelikle evlilik birliğinin olağan ihtiyaçları yönünden temsil yetkisinin aşıp aşılmadığı tespit edilmelidir.

Evlilik birliğinin olağan, sürekli ihtiyaçları her bir evliliğin somut durumuna göre değişkenlik gösterir. Şöyle ki, ailenin ekonomik geliri, kazancı, malvarlığı yerel örf ve adetleri sosyal ve kültürel durumları, eşlerin kişisel durumları sürekli ihtiyaç kavramının belirlenmesinde önem taşır. Doktrinde de kabul edildiği üzere genellikle yiyecek içecek, giyecek, yakacak, temizlik malzemeleri okula giden çocukların kitap, defter gibi eğitim masrafları ev için yapılması gerekli zorunlu ufak tamiratlar, hastalık hallerinde doktor, muayene, ilaç ve tedavi masrafları, eve günlük, haftalık alınan gazete, dergi masrafları sürekli ihtiyaçlardır. Ailenin günlük yaşamını devam ettirmesini sağlayan ihtiyaçlar sürekli ihtiyaçlardır¹⁷³. Sürekli ihtiyaçların belirlenmesinde ailenin ekonomik durumu önemli bir göstergedir. Bazı aileler için temsil yetkisinin aşımı niteliğinde olabilir. Örneğin, eve bir hizmetçi veya gündelikçi tutmak ya da çocuğa özel hocadan ders aldirmek bazı aileler için sürekli ihtiyaç iken, bazı aileler için değildir¹⁷⁴. Ailenin sürekli ihtiyaçlarının belirlenmesi için öncelikle nelerin hangi işlemlerin ailenin sürekli ihtiyacı olduğuna bakılır, ayrıca bu ihtiyacın

¹⁷³ Havutçu, s. 63, 64.

¹⁷⁴ Karş. Tandoğan, s. 119, 120; Zevkliler/Havutçu, s. 237; Karş. Oğuzman/Dural, s. 157; Karş. Tekinay, s. 314, 315; Akıntürk, s. 130, 131; Ayan, s. 217.

ailenin gelir durumuna uygun olup olmadığı tespit edilir. Eğer eşlerden birinin yaptığı işlem evlilik birliğinin sürekli ihtiyaçlarından değilse veya ailenin sürekli ihtiyacı olsa dahi ailenin gelir durumunu aşıyorsa bu temsil yetkisinin aşılmasıdır. Örneğin eşlerden birinin yiyecek veya giyecek alırken çok pahalı, lüks sayılacak masraflar yapması veya Federal Mahkeme'nin de kabul ettiği gibi eşlerden birinin yaptığı harcamalar tek tek değerlendirildiğinde hepsi sürekli ihtiyaç olsa da bu sürekli ihtiyaçlara dair yapılan toplam harcama tutarı ailenin geliri ile orantılı olmayıp, ailenin gelirini aşıyorsa yine temsil yetkisi aşımı vardır. Yani sürekli ihtiyacın abartılması da yetki aşımıdır, burada amaç eşlerden birinin diğerini sınırsız borçlandırmasını önlemektir, çünkü çok lüks bir mağazadan çok pahalı bir elbise almakla, normal bir mağazadan çok sayıda elbise almak aile bütçesine aynı zorluğu yaşatır.

Olağan temsil yetkisinin kaldırılabilmesi veya sınırlanması için yetki aşımının md. 190 gereğince üçüncü kişilerce anlaşılabilir nitelikte açık bilinebilir olması gerekir. Çünkü üçüncü kişilerce anlaşılabilir açıklıkta olması eşlerin müteselsil sorumluluğu açısından belirleyici unsurdur. Eğer üçüncü kişi işlemin temsil yetkisini aştığını anlayabiliyorsa eşlerin müteselsil sorumluluk sebebiyle yıpratması ihtimali varsa diğer eşin temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına yönelik talebi haklı görülmektedir. Ayrıca eğer eşlerden biri diğer eşin uyarılarına rağmen aile bütçesini aşan harcamalar yapıyorsa temsil yetkisi aşılmış olur¹⁷⁵.

Doktrinde bu aşmanın, temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması için ne oranda olması gerektiğine ilişkin görüş ayrılığı vardır. Buna göre ilk görüşe göre,

¹⁷⁵ Havutçu, s. 149, 150, 151, 152; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 285, 286.

temsil yetkisinin tek bir kez aşımı bile temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlanmasına neden olabilir, örneğin eşlerden birinin, diğerinin haberi olmaksızın tek seferde çok büyük bir harcama yapması, kredi çekmesi temsil yetkisinin açık bir aşımıdır ve temsil yetkisinin kaldırılması için yeterlidir¹⁷⁶. Diğer görüşe göre bu aşma halinin belli bir süreklilik göstermesi gerekir. Temsil yetkisinin gerekçesi bir kez aşılması temsil yetkisinin aşımı genellikle eşler tarafından kasıtlı olarak gerçekleştirilir¹⁷⁷.

Evlilik birliğinin olağanüstü temsilinde ise; öncelikle olağanüstü işlemlerin neler olduğu saptanmalıdır. Olağanüstü temsil yetkisi, ailenin ekonomik, sosyal, kültürel, durumuna göre yapılması mutad olmayan, ailenin ekonomik gücünü önemli ölçüde aşan işlemlerdir. Ailenin olağanüstü ihtiyaçları kavramı kanunda ailenin diğer ihtiyaçları olarak anılmaktadır. Örneğin ev kiralanması, eve koltuk takımı alınması, beyaz eşya alınması, çocuğun özel okula kaydettirilmesi, ev alınması, otomobil alınması, tatil için rezervasyon yaptırılması, dünya turu biletleri alınması gibi işlemlerdir. Bu diğer ihtiyaçların karşılanmasında kural olarak her eş kendi yaptığı tasarruftan sorumlu olur. Ailenin bu diğer ihtiyaçları için her iki eşin de müteselsilen sorumlu olması işlemi yapmayan eşin de işleme rıza vermiş olmasına bağlıdır. Bu diğer ihtiyaçlar için diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlemde evlilik birliğini temsil yetkisi yoktur. Diğer ihtiyaçlar için temsil yetkisi eşler tarafından birlikte kullanılmalıdır ancak bunun istisnaları vardır. Şöyle ki, eğer işlem yapan eş bu işlem için diğer eş veya hakim tarafından yetkili kılınmışsa ya da diğer eşin hastalığı başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerle rızasının alınamadığı hallerde birliğin yararı bakımından gecikmesinde sakınca bulunuyorsa temsil hakkı eşlerden yalnızca

¹⁷⁶ Dural/Öğüz/Gümü, s. 286.

¹⁷⁷ Havutçu, s. 152; Ayan, s. 219, 220.

biri tarafından da kullanılabilir. Evlilik birliğinin olağan ihtiyaçlarını aşan bir harcamada eğer diğer eşin rızası var ise kural olarak temsil yetkisinin aşımı meydana gelmez. Eğer bu yetki açılırsa, rızayı veren eş bunu her zaman mahkeme kararına gerek olmaksızın geri alabilir. Ancak bu rızayı geri alma hakkı kötüye kullanılırsa yetkisi elinden alınan eş hakimin müdahalesini talep edebilir¹⁷⁸.

Evlilik birliğinin olağan ihtiyacını aşan harcamaların yapılması için yetki hakim tarafından verilmiş ise mahkeme tarafından verilen bu yetki belli bir işleme dair olur. İşlemin yapılması ile yetki sona erer, bu sebeple de bu hallerde kural olarak yetki aşımı meydana gelmez. Çok istisnai hallerde yetki aşımı olabilir. Şöyle ki hakimin eşe yetki verdiği işlem bir silsile taşımaktadır veya hakimin yetkilendirme yapmasına neden olan sebep ortadan kalktığı için diğer eşin de rızası gerekmektedir ya da yetkilendirilen eş işlemi yapmakta yetersiz kalmaktadır, bu hallerde de temsil yetkisi kaldırılabilir veya sınırlanabilir¹⁷⁹.

Evlilik birliğinin yararı bakımından gecikmesinde sakınca bulunan acil hallerde işlem olağan ihtiyaç sınırını aşsa da işlemin derhal yapılması gerekebilir. İşlem bitince yetki de sona erer. Bu gibi olağanüstü durumlarda kural olarak yetki aşımı gündeme gelmez. Bunun tek istisnası silsileli aşamalı işlemler olabilir, bu işlemler yapılırken temsil yetkisini kullanmada yetersizlik meydana gelirse temsil yetkisi kaldırılabilir veya sınırlanabilir¹⁸⁰. 190. md. hükmünde yer alan önlem geleceğe etkili olup, md. 190'a göre temsil yetkisinin kaldırılması veya

¹⁷⁸ Havutçu, s. 152; Akıntürk, s. 131, 132, 133; Demir Pınar Özlem, s. 526, 527; Demir Sevgi, s. 63, 64; Zevkliler/Havutçu, s. 237; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 286.

¹⁷⁹ Havutçu, s.152; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 287.

¹⁸⁰ Havutçu, s. 153; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 287.

sınırlandırılmasına yönelik önlem kararının alınmasından evvel yapılan işlemler geçerli olur ve eşlerin müteselsil sorumluluğu altındadır.

2- TEMSİL YETKİSİNİ KULLANMADA YETERSİZLİK

4721 sayılı Medeni Kanunun 190. md’de temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasını düzenleyen hükümde yer alan şartlardan biri olan “temsil yetkisini kullanmada yetersizlik” kavramının öncelikle ayırt etme gücüne sahip olmama anlamına gelmediği vurgulanmalıdır. Eğer eşlerden biri ayırt etme gücüne sahip değilse evlilik birliğini temsil eden hiçbir işlem yapamaz. Eşlerden biri ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlanmışsa yine evlilik birliğini temsil edemez. Evlilik birliğini temsil yetkisini kullanmada yetersizlik; eşlerden birinin sahip olduğu bilgi, yeteneği ve deneyimlerinin temsil yetkisinin sınırlarını belirlemeye yetmemesi belirleyebilse de buna uyabilecek niteliğe sahip olmamasıdır. Yetersizlik halinde bunu yapan eş evlilik birliğinin geleceğini düşünmeksizin, yapılan işlemin kendisi ve eşi üzerinde doğuracağı sonuçları öngöremez ve ailenin ekonomik geleceğini zarara uğratar. Eşlerden birinin ev işlerini yapmaması, çocuklarla yeterince ilgilenmemesi, evlilik birliğinden doğan bazı yükümlülüklerini yerine getirmemesi yetersizlik değildir. Yetersizlik halinde; temsil yetkisini kullanan eş, sürekli ailenin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmekte, başkaları tarafından kolayca suistimal edilmektedir. Eşlerden biri evlilik birliği giderleri için ayrılan parayı düşüncesizce lüks harcamalar yaparak israf ediyorsa, aylık harcanması planlanan parayı gereksiz şeyler alarak hesapsızca ilk günden tüketiyorsa evlilik birliğinin ortak çıkarlarını değil sadece kendi menfaatleri için harcama yapıyorsa ya da akıl zayıflığı, yaşlılık, deneyimsizlik,

psikolojik rahatsızlık gibi nedenlerle ailenin ekonomik geleceğini tehlikeye sokuyorsa yetkiyi kullanmada yetersizlik olduğu kabul edilip ve temsil yetkisinin kaldırılması ya da kısıtlanması yoluna gidilebilir¹⁸¹.

3- DİĞER EŞİN HAKİMDEN EŞİNİN TEMSİL YETKİSİNİ KALDIRMASINI VEYA SINIRLANMASINI TALEP ETMESİ

4721 sayılı Medeni Kanun'un 190. md. hükmüne göre, evlilik birliğini temsil yetkisi ancak hakim kararı ile kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir, ancak bunun için mutlaka diğer eşin istemi olmalıdır. Hakim re'sen böyle bir karar veremez.

743 sayılı Medeni Kanun'da 156. md. gereğince koca, hakim kararı olmadan dahi karısının temsil yetkisini kaldırabiliyor veya sınırlandırabiliyordu. Bu da evli kadını adeta ergin olmayan çocuğun hukuki durumuna benzer bir duruma getiriyordu. Koca hiç mahkemeye başvurmaksızın tek taraflı irade beyanı ile kadının temsil yetkisini kaldırabiliyordu. Kadın buna uymazsa koca yine sorumlu oluyor ama bunu karısından tazmin edebiliyordu. Temsil yetkisi kaldırılan kadın ancak mahkemeye başvurarak temsil yetkisini tekrar kazanabiliyordu, burada ispat temsil yetkisi kaldırmanın haksız olduğunu ispat yükü de kadına yüklenmişti. Yeni Medeni Kanun ile eşler arasındaki eşitlik ilkesi getirilmiştir. Böylece eşlerden her biri hakimden diğer eşin temsil yetkisinin kaldırılmasını veya sınırlandırmasını talep edebilir ve bu kararı ancak hakim verebilir¹⁸².

¹⁸¹ Havutçu, s.153; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 288; Ayan, s. 220.

¹⁸² Akıntürk, s. 133; Tekinay, s. 316, 317; Oğuzman/Dural, s. 158, 159; Tandoğan, s. 121; Demir Pınar Özlem, s. 527, 528; Havutçu, s. 153, 154.

4721 sayılı Kanun gereğince eşinin temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması talebiyle başvuran eş, bunun sebeplerini kanunda sayılan şartlarının oluştuğunu ispat etmekle yükümlüdür. Bu konuda hakim takdir yetkisi vardır. Hakim olaydaki somut duruma bakacak ve o ailenin ekonomik durumunu değerlendirerek ve ona göre karar verecektir. Hakim takdir hakkını kullanarak, yalnızca uyarı ile yetinebileceği gibi temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasına da karar verebilir. Örneğin, temsil yetkisi yalnızca belli işlemlerde aşılmışsa ya da yalnızca eşin bazı işlemleri yapma hakkının kısıtlanmasının yeterli olacağı anlaşılmıyorsa temsil yetkisini tamamen kaldırmak yerinde sınırlandırılmasına karar vermek daha doğrudur. Eğer hakime yalnızca sınırlama talebi ile başvurulmuşsa, aslında tamamen kaldırma daha uygun olacak olsa da hakim talepten fazlasına karar veremeyeceği için yalnızca sınırlama kararı verebilir¹⁸³.

C-EŞİN TEMSİL YETKİSİNİN KALDIRILMASI VEYA SINIRLANMASI MODALİTELERİ

Hakim kararı ile temsil yetkisi kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir. Eğer eşin temsil yetkisini aşması ya da kullanmada yetersiz kalması belli hukuki işlemlere ilişkin ise tamamen kaldırma kararı yerine, o işlemlere ilişkin sınırlama kararı verilebilir. Eşlerden birinin temsil yetkisinin aşma veya yetersizlik sebebiyle sınırlandırılacağı hallerde bu sınırlandırmaya neden sebebiyle olan işlemler akıl zayıflığı veya müsriflik gibi nedenlerden kaynaklanıyorsa ve kendisine bir danışman atanması gibi bir vesayet önlemini gerektirecek ciddiyette ise md. 190'ın

¹⁸³ Havutçu, s. 154.

uygulanmasından ziyade, kendisine başvuru hakimi re'sen ve derhal o eşin vesayet makamına bildirimde bulunmalıdır. Vesayet makamı durumun ciddiyetine uygun kayyım ve yasal danışman atanması gibi bir vesayet önlemini alabilir¹⁸⁴.

D- EŞİN TEMSİL YETKİSİNİN KALDIRILDIĞININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE DUYURULMASI

743 sayılı Medeni Kanun 156. md.si gereğince temsil yetkisinin kaldırılacağına ilişkin ilanı koca kendisi de özel olarak yapabiliirdi, bu halde bu duyuru ilandan haberdar olan üçüncü kişilere etkili olurdu ve bu halde ispat yükü kocada idi. Ancak bunun iyi niyetli tüm üçüncü kişilere etkili olabilmesi için ilanı noter kanalıyla yaptırmalıydı¹⁸⁵.

4721 sayılı Medeni Kanunun 190. md.si ile eşlerden birinin temsil yetkisi kaldırıldığında bunun üçüncü kişilere bildirilmesi açısından esasen kişisel ilan yolu düzenlenmiştir. Bunun iyi niyetli üçüncü kişilere de etkili olabilmesi için yargısal ilanın gerekli olduğu hükme bağlanmıştır. Hakim temsil yetkisinin kaldırılmasına karar verdiği hallerde üçüncü kişilere yapılacak ilan yolunu da takdir yetkisi ile belirleyebilir, çünkü md. 190'dan bu açıkça anlaşılamasa da İsviçre Medeni Kanunu md. 174 hükmünün amacı budur¹⁸⁶.

İlanın amacı üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını ortadan kaldırmak ve eşlerin doğabilecek müteselsil sorumluluklarını engellemektir. Eşinin temsil yetkisinin

¹⁸⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 288, 289; Havutçu, s. 154.

¹⁸⁵ Tekinay, s. 316; Tandoğan, s. 121, 122; Havutçu, s. 156.

¹⁸⁶ Havutçu, s.156; Dural/Öğüz,Gümüş, s. 289.

kaldırılmasını talep eden eş, bu yetkinin kaldırıldığını üçüncü kişilere kişisel ilan yoluyla bildirebilir. Örneğin, eşin sürekli alışveriş yaptığı bakkal, kasap, manav, market, gazete bayi, fırın gibi yerlere bizzat giderek kredi kurumlarına telefon, mektup göndererek kişisel ilan yapabilir. Kişisel ilan her türlü elverişli vasıta ile örneğin telefon, faks, mektup,e-posta ile yapılabilir. Ancak üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını ortadan kaldırabilmek için ispat kolaylığı sağlayabilmek bakımından yargısal ilan daha elverişlidir. Eğer kişisel ilan etkisiz kalacak ise yargısal ilana başvurulması daha yerinde olur. Yapılan kişisel ilanın hakkında ilan yapılan eşin kişilik haklarını ihlal etmemesi gerekir. Bu bakımdan hakim önüne yargısal ilan talebi geldiğinde somut olaya göre durumu tartmalı, talepte bulunan eşin bu ilan vasıtasıyla elde edeceği çıkarları ile hakkında ilan yapılacak eşin kişisel haklarının korunmasındaki çıkarlarını karşılaştırarak eğer uygun şartlar varsa yargısal ilana karar vermelidir. Kişisel ilan, bu ilanı almamış üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırmaz. Eğer üçüncü kişiye kişisel ilan ulaşmamışsa üçüncü kişinin iyi niyeti devam eder ve eşler yine müteselsil olarak sorumlu olurlar. Ancak yargısal ilan tüm üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını bertaraf eder¹⁸⁷.

E- EŞİN TEMSİL YETKİSİNİN KALDIRILMASININ VEYA SINIRLANMASININ SONUÇLARI

Hakimin kararı sonucu eşlerden birinin temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması o eşin fiil ehliyetine etki etmez. Fiil ehliyeti ile temsil yetkisi birbirinden farklıdır. temsil yetkisi yalnızca evlilik birliğinin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla

¹⁸⁷ Havutçu, s. 157, 158; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 289, 290; Akıntürk, s. 133, 134; Zevkliler/Havutçu, s. 238, 239; Demir Sevgi, s. 66.

yapılan işlemler ile ilgilidir. 190. md. hükmünün amacı eşlerden birinin yaptığı ölçüsüz, orantısız işlemler ile diğer eşin zarar görmesini önlemektir. Bu hükmün hedefi ailenin ekonomik gücünü aşan bu işlemler sebebiyle diğer eşin müteselsil sorumlu olmasının önüne geçmek, diğer eşi müteselsil sorumluluktan kurtararak korumaktır. Bu sebeple temsil yetkisi kaldırılan eş bir işlem yaparsa bu işlem üçüncü kişilere karşı hukuki geçerliliğini korur ancak kural olarak diğer iyi niyetli olmayan üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumlu olmaz, yani eğer üçüncü kişiler bu eşin temsil yetkisinin kaldırıldığını biliyorsa artık diğer eşin müteselsil sorumluluğuna gidemezler, ancak üçüncü kişi ile temsil yetkisi kaldırılan eş arasındaki işlem hukuki geçerliliğini devam ettirir. Temsil yetkisi kaldırılan eşin yaptığı işlem evlilik birliğinin ihtiyacı olsa da artık bu eş bu işlemde kendi kişisel malvarlığı ile sorumlu olur. Temsil yetkisi kaldırılmış olsa da, yetkisiz eşin daha önce yaptığı işlemler nedeniyle müteselsil sorumluluk devam eder. Bunun amacı temsil yetkisinin kaldırıldığını bilmeyen iyi niyetli üçüncü kişinin korunmasıdır. Temsil yetkisi bulunmayan eşin iyi niyetli üçüncü kişiler ile yaptığı işlemlerde eşlerin müteselsil sorumluluğu devam eder ve dış ilişkide diğer eş de üçüncü kişiye ödeme yapar, ancak bunu iç ilişkide katkı payı oranında yetkisiz eşten rücu edebilir. Temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması kararının üçüncü kişilere etkisi, temsil yetkisinin kaldırıldığının üçüncü kişilerce bilinip bilinmemesi ile ilgilidir¹⁸⁸. Üçüncü kişiler temsil yetkisinin kaldırıldığını kişisel ilan vs. yoluyla öğrenmişlerse artık iyi niyetleri kalkar ve işlem sebebiyle yalnızca işlemin tarafı eşe gidebilirler ancak üçüncü kişiler iyi niyetli olarak temsil yetkisinin kaldırıldığını bilmiyorlarsa eşlerin müteselsil sorumluluğu devam eder. Ancak eğer temsil yetkisinin kaldırıldığı

¹⁸⁸ Dural/Öğüz, Gümüş, s. 290; Havutçu, s. 155, 156; Ayan, s. 221, 222, 223.

yargısal ilan yolu ile duyurulmuş ise artık üçüncü kişiler iyi niyet iddiasında bulunamazlar ve eşlerin müteselsil sorumluluğuna gidemezler.

F- EŞİN TEMSİL YETKİSİNİN GERİ VERİLMESİ

4721 sayılı Medeni Kanun'un 191. md.si hükmüne göre; "Temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin karar, koşullar değiştiğinde eşlerden birinin istemi üzerine hakim tarafından değiştirilebilir.

İlk karar ilan edilmiş ise, değişikliğe ilişkin karar da ilan olunur." Temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması halinde kararın alınmasına neden olan koşullarda bir değişiklik meydana geldiğinde eşlerden birinin talebi hakim kararı ile evlilik birliğini temsil yetkisi geri verilir. Bu geri vermede kısmen veya tamamen olabilir¹⁸⁹.

Temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin karar ilan edilmiş ise temsil yetkisinin geri verilmesine, ilişkin karar da aynı vasıta ile ilan edilir. Bu ilan açıklayıcı mahiyettedir.

¹⁸⁹ Havutçu, s. 158; Ayan, s. 223; Zevkliler/Havutçu, s. 239; Akıntürk, s. 134; Demir,Pınar Özlem, s. 529.

**§9- KANUNDA ÖNGÖRÜLEN SEBEPLERİN VARLIĞI HALİNDE
BİRLİKTE YAŞAMAYA ARA VERİLMESİ DURUMUNDA
ALINABİLECEK ÖNLEMLER (MK md. 197)**

I- GENEL OLARAK

4721 sayılı Medeni Kanun'un 197. md.'si hükmü eşlerin birlikte yaşamaya ara vermeleri halinde bunun sebeplerini ve alınacak önlemleri düzenlemektedir. Şöyle ki; *"Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği, veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.*

Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakkını, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır.

Eşlerden biri, haklı bir sebep almaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir.

Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hakim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır." Medeni Kanun md. 185/III gereğince eşler birlikte yaşamak zorundadırlar. Kural olarak eşlerin evlilik birliğini ortak bir konutta beraberce sürdürmeleri gerekir. Ancak zaman zaman bazı evliliklerde yaşam veya çalışma şartlarının bir sonucu olarak eşlerin farklı yerlerde yaşamaları gerekebilir ama eşler yine de ortak bir yaşam sürdürebilirler. Medeni Kanun md. 197 ise farklı bir durumu düzenlemektedir. Eşler, MK md. 197/T'de sayılan sebeplerin varlığı halinde hakim kararına dahi gerek

olmaksızın ayrı yaşamaya karar verebilirler ve anlaşarak ortak yaşamı sona erdirip ayrı yaşamaya başlayabilir veya eşlerden biri haklı sebeplerinin varlığı halinde diğer eşin rızası hilafına da ortak yaşamı sona erdirip ayrı yaşamaya başlayabilir. Ancak doktrinde de belirtildiği gibi ayrı yaşayabilmek için md. 197’de sayılan sebeplerin oluşup oluşmadığının, eğer oluşmuşsa hangi önlemlerin alınacağını hakim kararıyla belirlenmesi eşlerin menfaatine olacaktır. Eşler ayrı yaşamaya başlamadan evvel hakimden bu ayrı yaşama iznini isteyebilecekleri gibi, ayrı yaşamaya başladıktan sonra da hakimin icazetini alabilirler. İleride açılacak boşanma davası açısından hakime yapılacak bu başvuru eşleri koruyucu bir nitelik taşır. MK md. 197 gereğince, eğer ortak yaşam sebebiyle eşlerden birinin kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düşüyorsa bu eşin ayrı yaşamada haklı sebebi vardır. Bu sebeplerden birinin varlığı halinde mağdur olan eş ayrı yaşama hakkına sahip olur ve bunun için hakimin kararı zorunlu değildir, gerekmez. Ama yine md. 197’de öngörülen önlemlerden hangilerinin ne şekilde alınacağını belirlemek, bu önlemlerde anlaşmazlık olması durumunda bu sorunları halletmek ve bu ayrı yaşama halinin boşanmaya sebebiyet verecek şekilde terk sayılmaması için hakime başvurmak eşlerin daha menfaatinedir. Böylece ayrı yaşamının haklı sebepleri hakim kararı ile saptanabilir. Eğer bu ayrı yaşama sırasında bazı önlemlerin alınması, örneğin ortak konutta kimin kalacağı, çocukların kimde kalacağı gibi konularda önlem alınması için hakime başvurulması yerinde olur. Hakim kendisine gelen başvuru üzerine haklı sebebin varlığını araştırarak, haklı sebep varsa istemi kabul edip önlemlere karar verecek, haklı sebebe dayanmıyorsa bu istemi reddedecektir. Eğer ayrı yaşama haklı sebebe dayanıyorsa diğer eş terk sebebiyle boşanma davası açamaz. 743 sayılı Medeni Kanun döneminde de haklı sebeplerin

varlığı halinde hakim kararına gerek olmaksızın mağdur olan eş ayrı yaşama hakkına sahip oluyordu¹⁹⁰. Doktrinde bazı yazarlar örneğin Rossel ayrı yaşama için mutlaka hakimın izin kararının gerekli ve zorunlu olduğunu savunmaktadır¹⁹¹. Bu göre göre haklı sebeplerin varlığı halinde dahi ancak hakim kararı ile eşler ayrı yaşamaya başlayabilirler. Hakim kararı olmadan eşler ortak yaşamı terk edemezler, yoksa haklı sebepler olsa da bu eşler aleyhine terk sebebiyle boşanma davası açılabilir.

Kanaatimce haklı sebeplerin varlığı halinde, eğer bu sebeple ortak yaşamdan kaynaklanmıyorsa ve ciddi bir tehlike veya zarar doğurma ihtimali var ise eşler ayrı yaşama hakkına sahiptir ancak ileride hak kaybına uğramamak için eşler ayrı yaşamaya başlamadan önce veya başladıktan sonra hakime başvurmak haklı sebeplerin varlığını ve alınacak önlemlerin nasıl ve ne şekilde alınacağına dair geçici önlem niteliğinde karar almaları yerinde olacaktır. Çünkü ileride diğer eşin terk sebebiyle boşanma davası açabilir.

Evlilik birliğinin korunması amacıyla öngörülen hükümler, boşanma davasına ilişkin hükümleri dolanmak, kanuna karşı hile yapmak amacıyla kullanılamaz. Eğer eşlerden birinin sırf boşanmamak için md. 197 hükmüne başvurması kanuna karşı hile niteliğindedir, hukuk düzeni bunu korumaz, md. 197’de sayılan haklı sebepler var olsa da artık md. 197 hükmü uygulanmaz. Bu halde diğer eş terk sebebiyle boşanma davası açabilir. Ayrıca eş evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemek için evi terk ederse veya md. 197’de sayılan haklı sebepler

¹⁹⁰ Dural/Öğüz/Gümüş s. 254, 255; Tandoğan, s. 133; Akıntürk, s. 140, 141; Velidedeoğlu, s. 107; Ayan, s. 225, 228, 229; Öztan (Kıs: Aile), s. 220, 221.

¹⁹¹ Rossel (naklen Tuğsavul, s. 44); Ayan, s. 228.

olmadığı halde ortak yaşama son verirse, terk edilen eş yine terk sebebiyle boşanma davası açabilir¹⁹².

II- ŞARTLARI

A- BİRLİKTE YAŞAMAYA ARA VERİLMESİNİN HAKLI BİR SEBEBE DAYANIP DAYANMADIĞININ TESPİT EDİLMESİ

Eşler, evlilik birliğinin kurulması sonucu ortak bir yaşam sürdürme yükümlülüğünü üstlenirler. Ancak bazı hallerde eşler ayrı yaşamaya karar verebilirler. Medeni Kanun md. 197 gereğince eşlerin ortak yaşama ara verebilmeleri için bu ayrı yaşama kararının haklı bir sebebe dayanması gereklidir. Bu haklı sebepler md. 197/I'de üç hâl olarak sayılmıştır. Buna göre; md. 197'de ayrı yaşabilmenin üç haklı sebebi; ortak hayat sebebiyle eşlerden birinin kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya aile huzurunun tehlikeye düşmesi olarak sayılmıştır. Eğer sayılan bu haklı sebepler yoksa md. 197'ye dayanılarak ortak yaşama ara verilemez, hakim de md. 197'de sayılan geçici önlemleri alamaz.

Medeni Kanun md. 197'nin amacı ise; zaman zaman eşler arasında bir takım anlaşmazlıklar çıkabilir ve bu anlaşmazlıkların çözümlenebilmesi için eşlerin bir süreliğine ayrı kalmaları bu sırada da yine evlilik birliğinin standartlarına benzer şekilde yaşamalarını devam ettirmeleri eşlerin daha menfaatine olabilir. Medeni Kanun md. 197'de haklı sebeplerin varlığı halinde eşlerin bir süreliğine ayrı yaşamalarının eşler arasındaki anlaşmazlıkları çözüme ulaştırması amaçlanmaktadır.

¹⁹² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 255, 256; Ayan, s. 225, 228.

Eşler arasındaki anlaşmazlıkların ayrı kalarak çözümlenmesi daha zor görünse dahi, md. 197 ile amaçların eşler arasındaki gerginliği yatıştırmak, haklı sebebe sahip olan eşi korumak ve boşanmaya gitmeden aradaki anlaşmazlıkları çözmektedir. Bu ayrı yaşam süresince eşler kendi hatalarını da gözden geçirme fırsatı bulabilirler, sakinleşirler ya da hakkı ihlal edilen eş için ciddi tehlike ihtimali zaman içinde böylece azalabilir. Bu şekilde eşlerin aralarındaki anlaşmazlıkları halledip evlilik birliğinin yeniden sorunsuz bir şekilde devamı amaçlanmaktadır¹⁹³.

743 sayılı Medeni Kanunun 162. md’de ortak hayatın tatil amacıyla öngörülen haklı sebepler; eşlerden her birinin ortak hayatın devamı sebebiyle sıhhati, şöhreti veya işinin terakkisinin ciddi surette tehlikeye düşmesi olarak sayılmıştı.

4721 sayılı Medeni Kanun md. 197’yi uygulamak için evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması gerekmez. Hakim tarafından ayrı yaşama kararının verilmesinde kusur birinci derecede önem taşımaz. Ayrı yaşama kararının verilebilmesi için md. 197’de sayılan haklı sebeplerin varlığını davacı eş ispat etmelidir¹⁹⁴.

Bu haklı sebeplerden ilki eşin kişiliğinin tehlikeye düşmesidir. Bu arada eşlerden birinin kişiliği ortak yaşam sebebiyle ciddi bir tehlike içindedir. Kişiliğin tehlikeye düşmesi, eşlerden birinin ortak yaşam nedeniyle bedeni ve ruhi sağlığının tehlikeye düşmesi; şeref haysiyet ve şöhretinin zarar görmesidir. Kişiliğin tehlikeye düşmesi pek çok şekilde meydana gelebilir. Eşlerden birinin diğer eş tarafından herkesin önüne küçük düşürülmesi veya kendisini aşağılayıcı hareketlere maruz kalması, bu eş aleyhine haksız iftiralarda bulunulması, hakarete uğraması kişiliği

¹⁹³ Öztan (Kıs: Aile), s. 218; Karş. Tekinay, s. 351; Karş. Tandoğan, s. 133; Ayan, s. 227.

¹⁹⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 153.

tehlikeye sokan durumlardandır. Örneğin; eşlerden birinin diğer eşin işyerinde haksız olarak vergi kaçakçılığı yaptığı, yasa dışı mallar bulundurduğu veya sattığı konusunda iftiralarda bulunması; eşlerden birinin diğerini dövmesi, ona hakaret etmesi kişiliği tehlikeye sokan davranışlardır. Yargı kararları ile de sabit olduğu üzere eşlerden birinin bir başkası ile evlilik dışı ilişki kurması, eşini metresiyle aynı çatı altında yaşamaya zorlaması, eşlerden birinin diğer eşi, yaşamasının zor olduğu kötü bir muhitte örneğin kötü anılan evlerin olduğu muhitlerde yaşamaya zorlaması kişiliği zedeleyici davranışlardır, eşlerin onurunu, şeref ve haysiyetini derinden etkileyecek, sarsacak niteliktedir. Eşlerden birinin diğerinin canına kast etmesi, ona zührevi bir hastalık bulaştırması, onun özgürlüğünü kısıtlaması, aç ve susuz bırakması onun akıl ve ruh sağlığını bozacak davranışlarda bulunması, eşini cinsel ilişkiye zorlaması, evde sürekli huzursuzluk çıkararak gerginlik yaratması, çocuklarına veya diğer aile bireylerine karşı şiddet uygulaması da kişiliği tehlikeye sokan hallere örnek olarak verilebilir¹⁹⁵. Eşin kişilik haklarına yönelen bu tehlikenin ortak yaşamdan kaynaklanıyor olması gerekir, eşler haricinde üçüncü kişilerden kaynaklanan tehlikeler halinde md. 197 hükmü uygulanmaz. Üçüncü kişiler kişiliğin tehlikeye sokan davranışlarda bulunuyorlar, eş de bunu önleyebilecekken veya karşı koyabilecekken yeterince ilgilenmiyor, duyarsız veya etkisiz kalıyorsa diğer eş yine md. 197 hükmünden yararlanarak ayrı yaşayabilir. Örneğin; kayınvalide gelinini dövüyor, ona hakaret ediyor, özgürlüğünü kısıtlıyor, onu aşağılamaya çalışıyor, diğer eş de bunu gördüğü halde engel olmuyorsa yine md. 197 hükmü uygulama alanı

¹⁹⁵ Öztan (Kıs: Aile), s. 219; Akıntürk, s. 141; Karş. Velidedeoğlu, s. 108; Karş. Tuğsavul, s. 45; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 257, 258; Ayan, s. 229, 230, 231.

bulacaktır. Bu sebeple ortak yaşam yüzünden kişilik hakları ciddi şekilde tehlikeye giren eş md. 197 hükmü gereğince ayrı yaşayabilir¹⁹⁶.

Ayrı yaşama hakkı veren bir diğer haklı sebep de ortak yaşam sebebiyle ekonomik güvenliğin ciddi şekilde tehlikeye düşmesidir. Eşlerden birinin, diğerinin meslek veya işinin geleceğini, gelişimini bir takım söz, tavır ve eylemleri ile tehlikeye sokmasıdır. Burada ortak yaşam nedeniyle eşlerden birinin ekonomik güvenliği zarar görmekte, ailenin gerekli ihtiyaçlarını karşılamak için lazım olan gelir tehlikeye düşmektedir. Her somut olay açısından bu ekonomik güvenliğin tehlikeye düşüp düşmediği ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Çünkü bu birçok şekilde meydana gelebilir. Örneğin eşlerden biri çalışabilecekken çalışmıyorsa, ailenin ihtiyaçları için ayrılan miktarı gereksiz yere harcıyorsa, eşinin müşterilerini tedirgin ediyorsa bu halde diğer eşin ekonomik güvenliği sarsılmaktadır. Eşinin çalışmasına engel olmak, eşinin iş yerine gelen müşterilerini haksız yere kıskanarak geçimsizlik yapmak da ekonomik güvenliği tehlikeye sokan hallerdendir. Kadın eş evde terzilik yaparken kocası karısının müşterilerini rahatsız ederse, sarkıntılık ederse karısının ekonomik güvenliğini tehlikeye düşürmüş olur. Ayrıca eşlerden birinin diğerinin malvarlığına kasten, kötü niyetle zarar verdiği hallerde de md. 197 hükmü uygulama alanı bulur¹⁹⁷.

197. madde hükmüne göre; madde metninde ekonomik güvenliğin tehlikeye düşmesi sayılmışsa da doktrinde¹⁹⁸ bu durum ekonomik geleceğin ilerleme şansının da zarar görmesi olarak değerlendirilmektedir, çünkü eşlerden birinin eylemi diğer

¹⁹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 258.

¹⁹⁷ Öztan (Kıs: Aile), s. 219, 220; Akıntürk, s. 142; Karş. Tekinay, s. 354, 355; Karş. Tuğsavul, s. 46, 47; Ayan, s. 233, 234.

¹⁹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 258.

eşe o anda zarar vermese de, o eşin işinin gelecekteki ilerleyişine engel olabilir. İsviçre Hukukunda doktrinde bu tehlikenin ciddi olmasının aranıp aranmadığı konusunda görüş ayrılığı vardır. Bazı yazarlar tehlikenin ciddi olmasını ararken bazı yazarlar ayrı yaşayabilmek için mutlaka tehlikenin ciddi olması gerekmediğini savunmaktadırlar. Ancak doktrinde belirtildiği üzere, evlilik birliğine ilişkin alınacak önlemlerde orantılılık ilkesi uygulanmalıdır¹⁹⁹. Evlilik birliğinde yaşanan anlaşmazlığa göre alınacak önlemler her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Buna göre, eğer eşlerin ekonomik güvenliği, md. 197'ye göre ayrı yaşam önlemine başvurulmadan önce alınabilecek, sorunu çözebilecek başka bir önlemlerle halledilebilecekse o önleme başvurulmalıdır²⁰⁰.

Eşlerden birinin diğerinin işine, mesleğine zarar verdiği hallerde ya da işinin ilerlemesine, gelişimine, geleceğine engel olduğunda ekonomik güvenliğin tehlikede olduğu kabul edilir ve ekonomik güvenliği tehlikede olan eş md. 197 hükmü gereğince ayrı yaşam hakkına sahip olur. Bu hükümle amaçlanan eşin malvarlığını, mesleki durumunu, kazancını korumaktır.

Kanunda yer alan bir diğer haklı sebep de ortak yaşamın devamı sebebiyle aile huzurunun ciddi bir şekilde tehlikeye düşmesidir. Her somut olayda, söz konusu durumun veya eylemin evlilik birliğini tehlikeye düşürüp düşürmediği ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Aile huzuru pek çok şekillerde pek çok sebeple tehlikeye düşebilir. Evlilik birliği içinde yaşanan her uyuşmazlığın, anlaşmazlığın da aile huzurunu tehlikeye düşürecek ciddiyette olduğu söylenemez. Her evlilikte yaşanan atışmalar, gerginlikler aile huzurunu tehlikeye sokmaz. Buna göre hakim önüne

¹⁹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 259.

²⁰⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 258, 259.

gelen uyuşmazlıkta delilleri de inceleyerek, haklı sebebin varlığına kanaat getirdiğinde aile huzurunun bozulduğuna ve buna uygun önlemlere hükmetmelidir²⁰¹.

Aile huzuru kavramının en önemli özelliklerinden biri yalnızca eşler arasında değil, çocukları da içine alacak şekilde genel olarak aile huzurunun dikkate alınmasıdır. Buna göre aile içinde çıkan anlaşmazlıklarda öncelikle çocuğun menfaatleri nazara alınır. Eğer artık eşlerin birlikte yaşamaları çocuklara ruhen, bedenen veya aklen zarar veriyorsa ya da zarar verecekse md. 197 hükmü uygulanır. Eşlerden birinin alkol, uyuşturucu bağımlısı olması, çocuklara şiddet uygulaması ya da çocuk için tehlike oluşturması halinde ayrı yaşama hakkı doğar. Eşlerden birinin çocuklara yönelik cinsel ilgisi, tacizde bulunması en önemli nedenlerdendir. Ayrıca eşlerden birinin çok kavgacı olması sebebiyle sürekli aile içinde gerginliğe neden olması ve sorun çıkarması, çocuklara kötü davranması, diğer eşin ailesine yakışık olmayacak şekilde davranması halinde de eğer haklı sebepler varsa ve bu durum ailenin huzurunu ciddi şekilde bozuyorsa ayrı yaşama kararı alınabilir²⁰².

Burada önemli olan yalnızca eşlerin değil, çocukların da huzurunun sağlanmasıdır. Çünkü çocuklar da ailenin bir parçasıdır. Aile içinde yaşanan her uyuşmazlık doğrudan çocukları da etkilemekte, hatta daha çok çocuklara zarar vermektedir. Aile içinde yaşanan her uyuşmazlık ayrı yaşamaya sebebiyet verecek ciddiyette olmaz. Aile huzurunu bozan eylemin ayrı yaşamayı gerekli kılacak ehemmiyette olup olmadığına somut olaya göre delilleri inceleyerek hakim karar verecektir²⁰³.

²⁰¹ Akıntürk, s. 142; Ayan, s. 234.

²⁰² Öztan(Kıs: Aile), s. 220; Akıntürk, s. 142; Ayan, s. 234; DuralÖğüz/Gümüş, s. 259, 260.

²⁰³ Akıntürk, s. 142; Öztan (Kıs: Aile), s. 220.

B- HAKLI SEBEP OLMAKSIZIN EŞLERDEN BİRİNİN DİĞER EŞ İLE BİRLİKTE YAŞAMAKTAN KAÇINMASI

4721 Sayılı Medeni Kanun md. 197/III hükmü gereğince; eşlerden biri haklı bir sebep olmaksızın diğer eşin kendisi ile birlikte yaşamaktan kaçınması halinde de, ayrı yaşama hakkına sahip olur. Bu hüküm gereğince eşlerden biri haklı bir sebep olmadan ortak yaşam terk ederse, terk edilen eş md. 197 hükmüne göre mahkeme başvurabilir, ayrı yaşama hakkına sahip olur ve mahkemeden md. 197 de öngörülen önlemlerin alınmasını talep edebilir. Haklı bir sebep olmaksızın evlilik birliğinin keyfi olarak eşlerden biri tarafından terk edilmesi halinde terk edilen eş korunmalıdır. Bu halde terk eden eş ayrı yaşamının doğurduğu masraflara kendisi katlanmalıdır. Evlilik birliğini haklı sebep olmaksızın terk eden eşin ayrıca evlilik birliğinin giderlerine katkı yükümlülüğü de devam eder. Eşlerden biri haklı sebep olmadan ortak konutu terk ettiğinde, diğer eş de artık yalnız kaldığını ortak konutu md. 197 hükmüne göre terk etmekte haklı sayılır ve yine md. 197 hükmüne göre gerekli önlemlerin alınmasını talep edebilir²⁰⁴.

Eşlerden birinin diğerini haklı sebep olmaksızın ortak konuta almaması halinde de md. 197 hükmü uygulama alanı bulmalıdır²⁰⁵. 4721 sayılı Medeni Kanunun terk sebebiyle boşanmayı düzenleyen 164 md.de “*Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.*” denilmektedir. Bu hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere haklı sebep olmadan diğer eşi ortak konuta sokmayan eş de terk

²⁰⁴ Karş. Velidedeoğlu, s. 106; Karş. Tuğsavul, s. 44; Özkan Hasan, Açıklamalı- İctihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, İstanbul, 2005, (Kıs: Aile Hukuku Davaları), s. 993; Ayan, s. 235; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 267, Gümüş, s. 175, 176, 177, 178, 179.

²⁰⁵ Karş. Egger, s. 354; Ayan, s. 236.

etmiş sayılır.” denilmektedir. Bu hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere haklı sebep olmadan diğer eşi ortak konuta sokmayan eş de terk etmiş sayılır, bu durumda ortak konuta alınmayan yani terk edilen eş de md. 197 hükmü gereğince ayrı yaşama hakkına sahip olur²⁰⁶.

C- ORTAK HAYATIN SÜRDÜRÜLMESİ BAŞKA BİR SEBEPLE OLANAKSIZ HALE GELMİŞ OLMASI

4721 sayılı Medeni Kanun md. 197/III’de ayrı yaşama sebepleri arasında ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de ayrı yaşama hakkının doğduğu ve md. 197’de öngörülen önlemlerin alınabileceği düzenlenmiştir.

Eşlerden birinin nerede olduğunun bilinemediği hallerde, eşlerden birinin diğer eşi anne babasının evine bırakması, eşlerden birinin gaip olduğu hallerde, bir kaza veya hastalık sonucu bitkisel hayata girdiği hallerde, akli, bedeni veya ruhi bir rahatsızlık sonucu uzun süre bir hastane veya tedavi kurumunda kalması gerektiğinde, eşlerden birinin hapisanede olduğu hallerde artık ortak yaşamının olanaksızlaştığı kabul edilir²⁰⁷.

Ortak hayatın devamını olanaksız hale getirdiği öne sürülen olaylarda hakim delilleri de inceleyerek söz konusu olayların ortak yaşamı olanaksızlaştıracak ciddiyette olup olmadığını takdir edecektir. Eğer ortak yaşamın devamı eşler

²⁰⁶ Egger, s. 354; Ayan, s. 236.

²⁰⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 268; Gümüş, s. 175, 176; Ayan, s.236; Karş. Tuğsavul, s. 45; Özkan (Kıs: Aile Hukuku Davaları), s. 993.

açısından herhangi bir sebeple olanaksızlaşmışsa md. 197’de öngörülen önlemleri gerektiği şekilde alacaktır.

D- EŞLERDEN BİRİNİN HAKİMDEN ÖNLEM ALINMASINI İSTEMİŞ OLMASI

4721 sayılı Medeni Kanun md. 197/II hükmünde, ayrı yaşamaya ilişkin md. 197’de sayılan sebeplerin varlığı halinde eşlerin, hakimden md. 197’de sayılan parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alınmasını talep edebilecekleri düzenlenmiştir. Ayrı yaşamak isteyen eş mahkemeye başvurarak, sunacağı bir dilekçe ile ayrı yaşamayı istemesinin nedenlerini ve bunlara ilişkin delilleri sunacaktır.

Bu hüküm için önlem alınabilmesi ancak eşlerin talebi ile mümkündür. Eşler talep etmedikçe hakim bu önlemlere re’sen başvuramaz, mutlaka öncelikle eşlerin bu önlemlerin alınmasını talep etmeleri gerekir. Eşler haricindeki üçüncü kişiler örneğin, diğer aile yakınları, akrabalar, yakın arkadaşlar da bu önlemlerin alınması için talepte bulunamazlar²⁰⁸.

Eşler sebeplerin varlığı halinde hakimin ayrı yaşama kararına gerek olmadan da ayrı yaşayabilirler, ancak ilerde yaşayabilecek olumsuzluklara karşı tedbirli olmak ve hak kaybına uğramamak için ayrı yaşama hakkı doğuran sebeplerin var olduğunu ve bu sebeplerle ortak yaşamın sona erdirildiğinin hakim kararıyla sabit olması

²⁰⁸ Ayan, s. 237.

eşlerin menfaatinde olacaktır. Ancak md. 197’de yer alan önlemlerin alınabilmesi için hakimin kararı gereklidir²⁰⁹.

III- AYRI YAŞAMANIN SÜRESİ

Kanun metninde yer aldığı üzere 197. md. gereğince tehlike ciddi bir biçimde devam ettiği sürece eşler ayrı yaşama hakkına sahip olurlar. Bu sebeple öncelikle tehlikenin “ciddi” olması kavramı üzerinde durulmalıdır.

Kanunda sayılan sebeplerin varlığı halinde eşlerin ayrı yaşamaya hak kazanabilmeleri için bu sebeplerin haklı olması gerekir. Sebeplerin haklı olabilmesi için bu sebeplerden kaynaklanan tehlike ciddi olmalıdır. Örneğin, eşlerden birinin hayatına, sağlığına, vücut tamlığına yönelen tehlikeler ciddi sayılmalıdır. Eğer eşlerden birinin eylemleri artık eşler açısından ortak yaşamın devamını imkansız, kendilerinden beklenmeyecek kadar zor bir hale getirmişse burada tehlike ciddidir. Bu tehlikenin ortak yaşamın devamı sebebiyle vuku bulması gerekir. Tehlikenin ciddi sayılması için yaşamın zararın doğmuş olması şart değildir, zararın meydana gelmesi kuvvetle muhtemel ise bu artık tehlikenin ciddi olduğunu gösterir²¹⁰. Ancak doktrinde bu konuda görüş ayrılığı olup ortak yaşamaya ara verebilmek için tehlikenin ciddi olması gerektiğini belirtip yakın tehlike doğması ihtimalini yeterli saymayan görüşlerin²¹¹ yanı sıra artık eşlerden beraber yaşamalarının beklenemediği hallerde tehlikenin ciddi olduğunu, zarar doğmamış olsa da zarar doğma tehlikesinin

²⁰⁹ Tandoğan, s. 133.

²¹⁰ Akıntürk, s. 142; Karş. Tandoğan, s.133; Karş. Tuğsavul, s. 46.

²¹¹ Öztan (Kıs: Aile), s. 220.

kuvvetli olduğu hallerde ortak yaşama ara verebileceğini savunan yazarlar²¹² da vardır. Ayrı yaşama hakkının doğabilmesi için mutlaka zararın doğumunu beklemek, bir koruma önlemi olan md. 197'nin amacına uymaz, eğer eşleri ileride mutlaka uğrayacağı gözüken bir zarardan, henüz zarar meydana gelmeden önlem olarak koruma ihtimali varsa, bu yol tercih edilmelidir, çünkü amaç eşlerin menfaatlerini kişiliklerini, ekonomik güvenliklerini, aile huzurunu korumaktır.

197 md. hükmü gereğince ayrı yaşama hakkının doğumu için tehlikenin ortak yaşamdan kaynaklanması gerekir, ortam yaşam dışındaki başka bir sebeple eşlerin kişiliğinin ekonomik güvenliğinin ve aile huzurunun tehlikeye girdiği hallerde ayrı yaşama hakkı doğmaz.

Hakimden ayrı yaşamaya karar vermesi talep edildiği hallerde eğer hakim kararda ayrı yaşamayı belli bir süreye tabi tutmamışsa ayrı yaşama hakkı ciddi tehlike süresince devam eder. Eğer eşler ayrı yaşama kararı aldıktan sonra aralarındaki anlaşmazlığı çözemeyerek boşanma davası açarlarsa, boşanma davasına bakan hakim md. 197 gereğince alınan önlemlerin devamına karar verebileceği gibi bu önlemlerde değişiklik yapılması, gerektiğini taktir ederse gerekli değişiklikleri de yapabilir²¹³.

Ortak yaşama eşlerin anlaşması ile veya hakim kararıyla ara verilmiş olsa da evlilik birliği devam eder. Bu sebeple eşlerin karşılıklı hak ve yükümlölükleri de devam eder. Ancak doğal olarak yerine getirilmeyecek bir takım yükümlölükler de olacaktır. Örneğin, eşler ayrı yaşadıkları için birbiri için yemek yapamayabilir,

²¹² Karş. Tuğsavul, s. 46; Ayan, s. 232.

²¹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 260; Öztan (Kıs: Aile), s. 220.

temizlik yapamayabilir vs.²¹⁴ Bu hallerde ayrı yaşamadan kaynaklanan bu yerine getirememeye bir yükümlülük ihmali değildir.

Eşlerden biri ayrı yaşamaya başladıktan sonra kötü niyetle, bu ayrı yaşama hakkını fırsat bilerek bu hakkı kötüye kullanmaya kalkarsa örneğin, sadakat yükümlülüğünü ihlal ederse, ihlalin boyutuna ve ciddiyetine göre başvuru halinde hakim ayrı yaşama hakkını kaldırabileceği gibi, md. 197 gereğince alınan önlemlerde değişikliğe de gidilebilir²¹⁵.

IV- BİRLİKTE YAŞAMAYA ARA VERİLMESİNİN SONUÇLARI ve ALINACAK ÖNLEMLER

A- GENEL OLARAK

4721 sayılı Medeni Kanun md. 197 uyarınca ortak yaşama ara verildiği hallerde hakim eşlerden birinin talebi ile eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alacak ayrıca ergin olmayan çocuklar varsa bu çocuklar ile ana babalarının ilişkilerini düzenleyen önlemleri de alacaktır. Bu önlemler md. 197'nin II ve IV. fıkrasında düzenlenmiştir.

Ortak yaşama ara verilmesi ile birlikte eşlerin evlilik birliğini temsil yetkisi de ortadan kalkar. Böylece ayrı yaşam süresince eşlerin müteselsil sorumluluğu yoktur. MK md. 197/II'deki önlemlerin alınabilmesi için eşlerin hakimden bu yönde

²¹⁴ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.766.

²¹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 260, 261.

talepte bulunmaları gerekir²¹⁶. Bu sebeple örneğin eşler hakimden yalnızca parasal katkının düzenlenmesine ilişkin önlem alınmasını talep etmişlerse hakim ekonomik güvenliğin korunması konusunda önlem alamaz.

MK md. 197 uyarınca önlem alınırken, hakim eşlerin menfaatlerine de dikkat etmelidir. Tehlikenin zararın boyutuna göre hakim talepte de bağlı olmak üzere eşlere en az zarar verecek, onları ortak yaşamı, yeniden kurmaları konusunda en çok cesaretlendirecek önleme hükmetmelidir²¹⁷.

B- EŞLERİN YAPACAKLARI PARASAL KATKIYA İLİŞKİN ÖNLEMLER

4721 sayılı Medeni Kanun md. 197/II hükmünde ortak yaşama ara verilmesi halinde parasal katkı miktarının belirleneceği düzenlenmiştir. Parasal katkı, eşlerin evlik birliğinin giderleri için yapacakları katkı anlamına gelmektedir. Buradaki parasal katkı md. 196 ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu parasal katkının belirlenmesi evlilik birliğini koruyan önlemlerden biridir. Eşlerin yapacağı parasal katkı miktarı belirlenirken, her eşin kendi gücü oranındaki yapacağı katkı esas alınır. Parasal katkı miktarı dava tarihinden itibaren ileriye yönelik olarak talep edilir.

Ayrı yaşama haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim eşlerin talebi üzerine parasal katkıyı düzenler. Eşlerin ayrı yaşamaya başlaması mevcut evlilik birliği giderlerini arttırabilir. Eşler bunu göz önünde bulundurmalıdır. Bu parasal katkı miktarı belirlenirken eşlerin olabildiğince alıştıkları yaşam standartlarının devam ettirilmesi

²¹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 262.

²¹⁷ Ayan, s. 240, 241.

amaçlanır. Bu yüzden eşlerin durumu, gelirleri, alıştıkları yaşam tarzı parasal katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Ancak ayrı yaşam eğer bu giderleri çok arttırmışsa eşler illaki ortak yaşamda alıştıkları her şeyi talep etmemelidirler. Bu katkı miktarının belirlenmesi açısından hakim pek çok unsuru göz önünde bulundurmalıdır. Buna göre parasal katkı miktarının belirlenmesinde eğer eşlerden biri çalışabilecekken çalışmıyorsa bu eşin çalışabileceğine dikkat etmelidir. Ayrıca eğer çocuklar eşlerden birinde kalıyorsa, parasal katkı miktarı belirlenirken hem bu eşin hem de çocukların bakımı, geçimi için gerekli olabilecek miktar göz önünde bulundurulmalıdır. Parasal katkı miktarı en az bu eş ve çocukların yiyecek, giyecek, eğitim giderlerini karşılayacak düzeyde, eşlerin sosyal durumuna uygun ve diğer eş ile ülkenin ekonomik durumu göz önüne alınarak hakkaniyetli bir şekilde belirlenmelidir²¹⁸.

Parasal katkı miktarı eşlerin çalışma gücü ve ailenin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Parasal katkı miktarı belirlenirken eşlerin güçleri oranında mal varlığı ve emek ile yaptıkları katkı ile eşlerin ve çocukların yaşamı için gerekli asgari tutar nazara alınmalıdır. MK md.197 hükmü md. 196 ile bağlantılıdır, bu yüzden parasal katkı dava tarihi esas alınarak geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için talep edilir. Ancak geçmiş bir yıla ilişkin parasal katkıya hükmedebilmesi bunun açıkça talep edilmiş olmasına bağlıdır. Ayrı yaşam genellikle eşlere ayrı bir ev, yeni eşyalar, çift masraf gibi ek yükler getirilebilir, kural olarak bu ek masraflar eşlerin güçleri oranında, eşler arasında herhangi bir mal geçmesine neden olmaksızın paylaştırılmalıdır. Ancak bu parasal katkı talebi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmamalıdır. Doktrinde de belirtildiği üzere; eşlerin yapacağı parasal katkının üst sınırı eşlerin ortak yaşam

²¹⁸ Öztan (Kıs: Aile), s. 222; Akıntürk, s. 144; Ayan, s. 243, 244.

devam ederken ki standartları, alt sınırı da eşlerin ve çocukların temel ihtiyaçlarını karşılayacak asgari düzeyde olmalıdır²¹⁹.

743 sayılı Medeni Kanunda ise, md.162/III'de ayrı yaşama hakkı bir sebebe dayanıyor ise hakimin nafakaya hükmedeceğini düzenlemiştir. Bu sebeple keyfi olarak haklı bir neden olmadan ayrı yaşayan eş nafaka talebinde bulunamıyordu. Ayrıca eğer eşlerden biri diğer eşe karşı olan bakım yükümlülüğünü yerine getirmiyor ya da o eşi ortak konuta sokmuyorsa hakim yükümlülüğüne uymayan eşin nafaka ödenmesine karar verebilirdi²²⁰. 743 sayılı Medeni Kanun'da "nafaka" olarak adlandırılan miktara 4721 sayılı Medeni Kanunda "parasal katkı" denilmektedir. Parasal katkı eşleri bir cezalandırma aracı değil, evlilik birliğini korumaya yönelik bir önlemdir. Ayrıca parasal katkı yalnızca evlilik birliğini korumayı amaçladığı için eşlerin kusuru aranmaz. Örneğin; ortak yaşama ara verilmesinin sebebi eşlerden birinin tedavisi çok zor veya imkansız bir bulaşıcı hastalığa yakalanmış olması ise, bu eşin bu hastalığı kapmakta hiç kusuru olmasa dahi haklı olarak ortak yaşama ara verilebilir ve ayrı yaşamada haklı olan eş parasal katkı talebinde bulunabilir²²¹.

C- KONUT ve EV EŞYASINDAN YARARLANMAYA İLİŞKİN ÖNLEMLER

Ortak yaşama ara verilmesi halinde alınacak önlemlerden bir diğeri ayrı yaşamaya başlayan eşlerin konut ve ev eşyasından ne oranda yararlanacağını belirlenmesidir. Eşler bu konuda anlayabilecekleri gibi, aralarında sorun da

²¹⁹ Öztan (Kıs: Aile), s. 222; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 263; Akıntürk, s. 144.

²²⁰ Tekinay, s. 355, 356, 357; Velidedeoğlu, s. 107.

²²¹ Ayan, s.241, 242, 243.

yaşayabilirler, bu halde md. 197/II gereğince talep ettiklerinde hakim gerekli önleme karar verecektir.

Hakim anlaşılamamaları halinde eşlerin konut ve ev eşyasında nasıl yararlanacağına dair takdir yetkisini kullanır. Hakim karar verirken öncelikle çocukları nazara almak, onların gelişimini en az etkileyecek şekilde karar vermelidir. Uygulamada genellikle çocukların öncelikli menfaatleri göz önünde bulundurularak çocukların velayeti kendisine bırakılan eş konutta kalmaktadır amaç çocukların çevrelerinin değişiminden olabildiğince az etkilenmelerini sağlamaktır. Bu bakımdan konut ve ev eşyasından yararlanma hakkı düzenlenirken o malın maliki olma veya kira sözleşmesinin tarafı olma bir önem taşımaz. Ayrı yaşama kararı alındıktan sonra hakim konutta hangi eşin kalacağına karar vermelidir. Bu belirleme yapılırken eşlerin ve çocukların kişisel durumları nazara alınmalıdır. Örneğin çocukların bu değişimden olabildiğince az zarar görmeleri için alıştıkları çevreden uzaklaşmamaları yerinde olabilir, bu halde çocuklar kendisine bırakılan eş konutta kalmalıdır²²². Ayrıca örneğin eşlerden birinin hastalığı, rahatsızlığı bu eşin evden ayrılmasını çok zorlaştırıyorsa diğer eş konuttan ayrılmalıdır. Bu bakımdan kural olarak daha kusurlu olan eşin konuttan ayrılması gerekeceği kabul edilebilirken, konut ve ev eşyasından yararlanma hakkı düzenlenirken kusur asli bir belirleyici unsur değildir. Daha kusurlu olsa da hastalığı, tedavisi sebebiyle evden ayrılmayan eşin konutta kalmasına karar verilebilir. Konuttan yararlanma hakkının hangi eşe verileceği konusunda eşlerin sağlık durumu, işi, okulu gibi pek çok neden belirleyici

²²² Öztan (Kıs: Aile), s. 223; Ayan, s. 245, 246; Karş. Tekinay, s. 355.

olur. Örneğin eğer eşlerden biri konutu mesleki faaliyetleri için ofis gibi de kullanıyorsa konut o eşe bırakılmalıdır²²³.

Bir diğer önemli konu md. 197’de geçen konut kavramı, md. 194 anlamında aile konutu değildir. 197. md. hükmünde de belirtildiği üzere ortak konuttan bahsedilmektedir, doktrinde bunun aile konutu olmasının şart olmadığı belirtilmektedir²²⁴. Ev eşyası ise ortak konutta yer alan eşyalar kadar, eşlerin ortak yaşamlarının devamı sırasında kullandıkları otomobil, bisiklet gibi taşınır malları da içine almaktadır. Doktrinde ayrıca md. 197 gereği malik olmayan eşe konut ve ev eşyasından yararlanmaya ilişkin yeniden önlem sonucu kazanılan hak aile hukuku kökenli bu geniş bir mutlak haktır. Bu hak yasal bir intifa veya oturma hakkı olmamakla birlikte doğası gereği intifa hakkı veya oturma hakkına benzer bir hukuki nitelik taşır, bu sebeple de bu intifa veya oturma hakkının hükümleri kıyasen md. 197 için de uygulanır. MK md. 197’nin konut ve ev eşyasından yararlanmaya ilişkin sağladığı hak; değişken içerikli sui generis bir aile hukuku mutlaka hakkıdır²²⁵.

Kendisine konut ve ev eşyalarından yararlanma hakkı verilen eş, diğer eşin bu karara uymaması halinde, bu kararı cebri icra yoluyla uygulatabilir ayrıca evden ayrılması gereken eşin birlikte yaşadıkları ana babasını vs. de aynı kararlar evden çıkarabilir²²⁶.

Kural olarak md. 197’deki sebeplerin bulunması halinde, eşlerden birinin talebi ile hakim konut ve ev eşyasından yararlanmaya ilişkin önlem niteliğinde karar verir; genellikle de konut ve ev eşyasının eş ve çocukların menfaat dengeleri nazara

²²³ Ayan, s. 247; Tekinay, s. 355.

²²⁴ Gümüş, s. 170 (Bkz dipnot 549).

²²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 264, 265.

²²⁶ Gümüş, s. 172.

alınarak eşlerden birinde kalmasına ve diğer eşin konuttan ayrılmasına karar verir. Ancak hakimin bu yönde karar vermesi şart değildir. Hakimin mutlaka konut ve ev eşyasından yararlanma hakkını eşlerden birine vermesi gerekmez. Çok istisnai hallerde şartlar gerekli kılıyorsa ve eşlerin de anlaşılabileceğine dair hakim kanaat getirmişse konutun içten ikiye bölünüp, eşler arasında paylaştırılmasına da karar verebilir²²⁷.

D-EŞLERİN MALLARININ YÖNETİMİNE İLİŞKİN ÖNLEMLER

Ortak yaşama ara verilmesi kavramı ayrılık kavramından farklıdır. Ortak yaşama ara verilmesi evlilik birliğini korumaya yönelik bir önlem olup, boşanma veya ayrılık davası açılmasını gerektirmez. Ayrılık ise boşanma hukukunun bir parçası olup, boşanma sebeplerini varlığı halinde ayrılık kurumuna başvurulabilir²²⁸. Eşler boşanma sebeplerinin varlığı halinde boşanma veya ayrılık davası açabilirler. Bu hallerde ayrılık kararına hükmedilebilir ancak ortak yaşama ara verilmesine ancak md. 197'deki koşulların varlığı halinde karar verilebilir, bunlar boşanma sebeplerinden ayrıdır. Orta yaşama ara verilmesi ile ayrılık birbirine benzese de bu iki kurum hukuki nitelik itibariyle birbirinden ayrıdır.

Ortak yaşama ara verildiği hallerde, boşanma veya ayrılık davası açıldığında hakimin md. 169 gereği re'sen aldığı önlemlerden biri olan malların yönetimine ilişkin önlemler, bu bağlamda da mal ayrılığı rejimine doğrudan geçilmez. MK md. 197'de sayılan şartlar gerçekleştiği takdirde eğer hakim eşlerin ve evlilik birliğinin

²²⁷ Ayan, s. 248, 249.

²²⁸ Velidedoğlu, s. 106, 107.

korunması için gerekli görüyorsa mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verebilir ancak bu şart değildir.

İsviçre Medeni Kanunu md. 176/I b.3’de hakimın, eşlerin talebi üzerine ortak yaşamın tatilini haklı gördüğü hallerde, şartlar haklı kılıyorsa mal ayrılığına hükmedeceğini düzenlemiştir²²⁹. İsviçre Hukukunda doğrudan hakimın şartlar haklı kıldığı takdirde mal ayrılığına hükmedeceği belirtilmiştir. Doktrindeki görüşe göre²³⁰ Türk hukukunda “malların yönetimine ilişkin önlem alacağı” belirtildiğinden gerekli hallerde hakimın mal rejimine müdahale edip herhangi bir diğer mal rejimine geçişe de karar verebileceği belirtilmiştir. Aynı görüşe göre md. 197 ile md. 199’un uygulama alanları belirginleştirilmeli ve md. 199’daki tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin önlemin yetersiz kaldığı hallere md. 197’de yer alan önlemlerden olan mal rejimine müdahaleye geçilmelidir²³¹.

E- ÇOCUKLARA İLİŞKİN ÖNLEMLER

Ortak yaşama ara verilmesi halinde ergin olmayan çocuklar için md. 197/IV gereğince hakimın önlem alacağı düzenlenmiştir. Doktrinde bu hükmün yalnızca ergin olmayan çocuklarla sınırlı olmayıp, ergin olsa da kısıtlanmış ya da velayet altına alınmış çocuklar için uygulanması gerektiği belirtilmektedir²³². Hakim bu önlemleri ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümleri özellikle de MK md. 321-334 arasındaki hükümleri nazara alarak koyacaktır. Bu önlemlerin

²²⁹ Özer, s. 120.

²³⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 266; Gümüş, s. 173.

²³¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 266.

²³² Öztan (Kıs: Aile), s. 223.

alınmasında çocuğun üstün yararı gözetilmelidir. Çocuğun en çok yararına olacak, onun değişen şartlara uyum sağlamasını en çok kolaylaştıracak şekilde alınan önlemler olmalıdır. Bu önlemler çerçevesinde ortak yaşama ara verildiğinde çocuk eşlerden birinin yanında kalabilir. Bu durumda çocuğun diğer eş ile nasıl kişisel ilişki kuracağı şüpheye yer bırakmayacak şekilde düzenlenmelidir. Ayrı yaşama kararı çocuğun velayetinde bir değişiklik yaratmaz. Hakim çocuklara ilişkin önlem alırken aynı zamanda eş ve çocuklar için parasal katkı miktarını belirlerken infazda kolaylık olması amacıyla bunların her biri için öngördüğü parasal katkı miktarını kararında ayrı ayrı göstermelidir²³³.

Doktrinde bu önlemlerin nasıl alınacağına ilişkin görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre, hakim md. 197 gereğince çocuklara ilişkin önlem alırken, bu önlemleri eşlerin talebine gerek olmaksızın re'sen alacaktır. Bu önlemlerin alınmasına ilişkin araştırmayı hakim kendisi yapacaktır. Bu görüşe göre eşlerin istemi olmasa da hakim gerekli gördüğü hallerde çocuklara ilişkin önlemleri alacaktır²³⁴. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, öncelikle eşlerin mutlaka md. 197'de yer alan önlemlerin alınmasına ilişkin talebi olmalıdır. Eğer eşler md. 197'de yer alan önlemlerin alınmasına ilişkin talebi olmalıdır. Eğer eşler md. 197'ye göre önlem alınmasını talep etmemişlerse hakim re'sen harekete geçip çocuklar için de önlem alamaz²³⁵.

Hakim çocuklara ilişkin önlem alırken, çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak ortak yaşama ara verilmesi halinde çocuğun hangi eş yanında kalacağına, bu çocuğa ne kadar parasal katkı yapılacağına, çocuğun diğer eşle kuracağı kişisel ilişkiye ilişkin karar verecektir.

²³³ Ayan, s. 251 (Bkz dipnot 194).

²³⁴ Öztan (Kıs: Aile), s. 223, 224, Ayan, s. 251, 252.

²³⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 266, 267.

743 sayılı Medeni Kanun döneminde ortak yaşamaya ara verilmesi durumunda çocukların durumunun ne olacağına ilişkin açık bir hüküm yok idi. Bu konuda bir kanun boşluğu olduğu kabul ediliyordu. Bu ayrı yaşam süresince çocukların kimde kalacağı belli değildi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları ile burada bir kanun boşluğu olduğunu belirtmiş ve bu boşluğun davaya bakan hakim tarafından doldurulacağını düzenlemiştir²³⁶. 4721 sayılı kanun md. 197 hükmünde çocuklara ilişkin düzenleme yaparak bu kanun boşluğunu doldurmuş ve belirsizliği ortadan kaldırmıştır.

V- EŞLER ARASINDA ORTAK YAŞAMIN TEKRAR TESİS EDİLMESİNİN AYRILIĞA BAĞLI ÖNLEMLERE ETKİSİ

4721 sayılı Medeni Kanun md. 197 gereğince alınan önlemler eşlerin tekrar ortak yaşamı tesis etmesi ile kural olarak ortadan kalkarlar. Doktrinde de belirtildiği üzere, Mehaz Kanun İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan eşler tarafından ortak yaşamın tekrar tesisi halinde mal ayrılığını ve çocuklara ilişkin tedbirler dışında kalan önlemlerin kendiliğinden kalkacağına ilişkin hüküm 4721 sayılı Medeni Kanun'a alınmamış olsa da aynı hükmün Türk hukukunda da uygulanabileceği belirtilmektedir. Çünkü 4721 sayılı Medeni Kanun md. 208/II'de mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde, eski mal rejimine dönülebilmesi için hakimin kararını aramaktadır. Aynı şekilde çocuklar için alınan önlemler bakımından da yapılacak her türlü değişiklik hakim kararına bağlıdır²³⁷.

²³⁶ Akıntürk, s. 142, 143.

²³⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 262- 268.

§10- ORTAK YAŞAMIN DEVAM EDİP ETMEDİĞİ GÖZ ÖNÜNDE TUTULMAKSIZIN ALINABİLECEK ÖNLEMLER

I- BORÇLULARA YÖNELİK ÖNLEMLER (MK md. 198)

A- GENEL OLARAK

4721 sayılı Medeni Kanun'un "Borçlulara ait önlemler" başlıklı 198. md'de *"Eşlerin biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hakim onun borçlarına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmamalarını emredebilir"* hükmü düzenlenmiştir. Bu hükmün amaç eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğüne uymalarını sağlamaktır, çünkü eşler evlilik birliğinin giderlerini karşılamalıdır,

Eşlerden birinin malları kötü yönetiyorsa, gelirin büyük bir bölümünü kendisi için harcayıp ev masraflarına katılmıyorsa; sarhoşluk sebebiyle hem kendisinin hem ailenin gelirlerini harcıyorsa, kumar oynuyorsa, çalışabilecekken çalışmıyor bir gelir elde etmeye çalışmıyorsa, evlilik birliğinden doğan masrafları karşılamıyorsa, savurgan, müsrif ve düşüncesiz davranışları ile ya da cimriliği sebebiyle evlilik birliğinden doğan katılım yükümlülüğüne aykırı hareket ediyorsa diğer eş hakimden md. 198'de düzenlenen önlemi almasını talep edebilir²³⁸. Evlilik Birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğüne uymayan eşten bu giderleri alabilmek md. 196 gibi başka önlemlere de başvurulabilir, ancak bu yöntemler daha zaman alıcı olduğundan ve yükümlü eşin kötü niyetle bu yükümlülüğüne uymaktan kaçınması sebebiyle yükümlü eşe değil, yükümlü eşin borçlularına yönelen bu önlem

²³⁸ Karş. Egger, s. 356, 357; Akıntürk, s. 144; Öztan (Kıs: Aile), s. 224; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 268, 269; Karş. Göktürk, s. 340.

düzenlenmiştir. Özellikle de md. 196'daki önleme başvurularak eşin evlilik birliğine yapması gereken katkı miktarı tespit ettirilmiş, ama eş bu karara da uymamışsa ve yükümlü eşin malvarlığının bu birikmiş katkı payına yetmeyeceği anlaşılıyorsa md. 198 hükmüne başvurulmalıdır²³⁹.

743 sayılı Medeni Kanun'da 163. md. ile karşılanan bu önlem kocanın aile vazifelerini ihmal etmesine ilişkin olarak düzenlenmiştir. 743 sayılı Kanunda ailenin geçindirilmesi yükümlülüğü kocaya aitti ve koca bu yükümlülüğüne uymazsa md. 164 hükmü ile borçluların hakim kararı üzerine eşe ödeme yapacakları düzenlenmişti. Bu hüküm kaynak İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınmıştı. İsviçre kanun koyucusu da bu hükmü Amerika Birleşik Devletleri'nin hukuk sisteminden almıştı. Yani borçlularla talimat verilmesi sistemi Amerikan hukuku kaynaklıdır. Bu hüküm gereğince koca bu yükümlülüğüne uymazsa hakim kocanın borçlularının, borçların tamamını veya bir kısmını kadın eşe ödemelerine karar verebiliyordu²⁴⁰. Bu yükümlülük yalnızca koca için öngörüldüğünden şartların varlığı halinde aynı hükmün kadın eş için de uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalı idi. Eğer kadın eş çalışıyor ise, hasta veya çalışamayacak durumda olan kocasına ve çocuklarına yükümlülüğünü ihlal ederse md. 163 hükmünün kıyasen karşı bu kadın eş için de uygulanabileceği kabul ediliyordu²⁴¹.

²³⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 269.

²⁴⁰ Egger, s. 356; Oğuzoğlu Cahit H., Medeni Hukuk I, Şahsın Hukuku, Ankara, 1963, s.162; Göktürk, s. 340; Demir Sevgi, s.72; Ergün, s. 41, Akıntürk, s. 144, 145.

²⁴¹ Velidedeoğlu, s. 109; Egger, s. 357.

B- HUKUKİ NİTELİĞİ

4721 sayılı Medeni Kanun md. 198’de yer alan bu önlemin hukuki niteliği İsviçre hukukunda tartışılmalıdır. Doktrinde de belirtildiği üzere İsviçre Federal Mahkemesinin kararına göre bu önlem “özel, imtiyazlı bir cebri icra tedbiri”dir²⁴². Ancak İsviçre hukukunda yer alan diğer görüşlere ve Türk hukuk doktrinine göre md. 198’de düzenlenen bu önlem geçici bir doktrine göre md. 198’de düzenlenen bu önlem geçici bir hukuki koruma önlemidir, özel hukuk karakterlidir²⁴³.

Borçlulara yönelik bu geçici önlemin alınabilmesi için yükümlülüğüne uymayan eşin belli borçlulardan alınabilecek alacağı olmalıdır. Eğer alacak yoksa md. 198 hükmü uygulanamaz. Mahkemeye md. 198’de yer alan önlemin uygulanması için başvurulmuş olsa da eğer yükümlülüğüne uymayan alacakları eş henüz bu önlem kararı alınmadan alacağını geçerli şekilde bir başkasına temlik ederse artık bu alacak üzerine önlem koyulmaz, bu alacak için md. 198 hükmünün uygulama alanı ortadan kalkar²⁴⁴.

C- ŞARTLARI

1- MADDİ ŞART

MK md. 198’de yer alan önlemin uygulanabilmesi için gerekli olan ilk şart eşlerden birinin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü ihlal etmiş olmasıdır. MK md. 198’in amacı evlilik birliğini korumak ve eşlerin evlilik

²⁴² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 269.

²⁴³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 269; Atalay, s. 60.

²⁴⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 270.

birliğinden doğan giderlere katılım yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamaktır. Eğer eşler evlilik birliğine katılma yükümlülüğüne uyuyorlar ise md. 198 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. Eşlerden biri hastalık, sakatlık vs. gibi bir haklı sebeple evlilik birliğinin giderlerine katkı sağlayamıyorsa yine md. 198 hükmü uygulanmaz. 4721 sayılı Medeni Kanun'un getirdiği en önemli yeniliklerden biri katılma yükümlülüğünün eşler tarafından güçleri oranında emek ve malvarlığı ile gerçekleştirileceğine ilişkin düzenlemedir. Katılma yükümlülüğü bu kapsamda değerlendirilmelidir. MK md. 198'de yer alan önleme hükmedebilmek için hakim öncelikle MK md. 186 ve 196 hükümlerini nazara alarak eşlerin katılma payını belirler, eşlerden birinin bu yükümlülüğe uymadığını tespit ederse md. 198 hükmü gereği önlem alır²⁴⁵.

Eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğüne uymamaları nedeniyle md. 198'de yer alan önlemi alabilmek için bu yükümlülük ihlali ciddi olmalıdır. Bu ihlal, evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğüne uyulmaması veya bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi şeklinde olabilir. Doktrinde de belirtildiği üzere bu yükümlülüğü yalnızca bir iki sefer uyulmamış olması, bu yükümlülüğün ilerideki sürekliliğini etkilemeyecekse md. 198'in uygulanma şartını oluşturmaz²⁴⁶. MK md. 198'in uygulama alanı bulabilmesi için katılma yükümlülüğü ciddi bir biçimde evlilik birliğine, eşlere ve çocuklara zarar verecek şekilde aksatılıyor olmalıdır çünkü md. 198'in amacı evlilik birliğini ve devamlılığını korumaktır.

²⁴⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 270; Egger, s. 357.

²⁴⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 271.

MK md. 198’de yer alan borçlulara yönelik bu önlemin alınmasında eşler arasındaki ortak yaşamın devam edip etmemesi bir önem taşımaz. İster ortak yaşama eşlerin veya hakimin kararıyla ara verilmiş olsun, evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü ihlal edildiğinde, bu önleme başvurulabilir. Yargıtay 743 sayılı kanun yürürlükte iken genellikle ortak yaşam devam ederken bu önlem alıyor, ortak yaşama ara verildiği hallerde bu önlemin uygulanamayacağını içtihat ediyordu, ancak doktrindeki hakim görüşe göre de ortak yaşamın devamı veya ara verilmiş olması bu önleme hükmedilmesi açısından önemli değildir. Hatta bu önlemin ortak yaşama ara verilmiş ise daha yararlı olabileceği dahi savunulmaktadır, böylece aleyhine önlem alınan eş kızsız da diğerine zarar veremeyecektir²⁴⁷.

2- ŞEKLİ ŞART

4721 sayılı Medeni Kanun’un 198. Md’de bu önlemin alınabilmesi için kimlerin talepte bulunabileceği belli değildir. MK md. 195 vd.’da yer alan diğer önlemlerde eşlerden birinin hakimden önlemin alınmasını talep edebileceği düzenlenmiş iken md. 198’de bu önlemin alınmasını kimin talep edebileceği kanun metninde yer almaktadır. Doktrinde de belirtildiği üzere bu önlem ancak eşler birinin talebi üzerine hakim kararıyla alınır²⁴⁸. MK md. 198’de yer alan önleme de, md. 195 vd’da yer alan evlilik birliğinin geçici olarak korunmasına yönelik önlemlerden olduğu için bu önlemin alınmasını da eşler talep etmelidir.

²⁴⁷ Öztan(Kıs: Aile), s. 224; Tandoğan, s. 134; Egger, s. 357, Dural/Öğüz/Gümüş, s. 271.

²⁴⁸ Karş. Velidedeoğlu, s. 109; Karş. Egger, s. 357, Akıntürk, s. 145; Ayan, s. 255; Gümüş Dural/Öğüz/Gümüş, s. 272.

D- TALİMATIN KONUSU

Evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğüne uymayan alacaklı eşin bu alacağının pek çok kaynağı olabilir. MK md. 198’de yer alan önlemin uygulanmasında alacağın kaynağı önem taşımaz. Bu alacak bir haksız fiilden veya sözleşmeden doğmuş olabilir. Uygulamada karşımıza en çok hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklar çıkmaktadır. Hükümlülüğünü ihlal eden alacaklı eş, hizmet sözleşmesine bağlı olarak bir yerde çalışıyorsa, işverenin ona ücret ödeme borcu doğar. Diğer eş hakime başvurarak md. 198’de yer alan önlemi aldırabilir, böylece hakim alacaklı işin işverenine göndereceği bir ödeme talimatı ile bundan böyle ücretin tamamının veya bir kısmının alacaklı eşe değil, önlemi aldıran eşe ödeneceğini bildirebilir. Alacak hakkı bir ödünç sözleşmesinden de doğmuş olabilir. Bu önlemin alınmasında eşler arasındaki mal rejiminin hiçbir önemi ve etkisi yoktur. Özel hukuk ilişkisinden doğan alacakların yanı sıra, ayrıca kamu hukuku kaynaklı alacaklar için de bu hüküm uygulanabilir. Bu sebeple yükümlülüğünü ihlal eden eşin kamu kurumlarından aldığı maaş, üzerine de bu önlem koydurulabilir²⁴⁹.

E- TALİMATIN KAPSAMI

Eşlerden birinin, diğer eş hakkında evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle md. 198’de öngörülen borçlulara ödeme talimatı verilmesine yönelik önleme karar verebilmek hakim öncelikle eşlerin

²⁴⁹ Öztan (Kıs: Aile), s. 224; Karş. Velidedeoğlu, s. 108, 109; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 272, 273; Ayan, s. 254; Akıntürk, s. 145; Karş. Tandoğan, s. 134.

evlilik birliğine yapacakları katkı miktarını ve aleyhinde önlem alınması istenen eşin bu yükümlülüğüne uymadığını tespit etmesi gerekir. Bu önleme karar verilebilmesi için önceden alınmış bir yargı kararı gerekmez. Eşlerden birinin bu önlemi alınmasını talep etmesi bu önlemin alınmasını zorunlu kılmaz. Öncelikle hakim somut olaydaki şartları değerlendirerek gerçekten ihlal olup olmadığını bulunan ciddiyetini, hangi borçlulardan ne miktarda alacak talep edileceğini, yükümlü eşin sorumlu olduğu katkı miktarını belirlemelidir. Bu nedenle önleme karar vermek hakimin takdir yetkisindedir.

Bu önlemin alınabilmesi için eşlerden birinin talebi üzerine alacaklı eşin borçlularına hakim tarafından ödeme talimatı verilmelidir. Hakimin kararı olmadan, eş diğer eşin borçlularından ödemenin kendisine yapılmasını talep edemez. Hakim vereceği ödeme talimatında, talimat vereceği borçlular ve hangi borç için bu talimatın verildiği belli olmalıdır. Hakimin bu talimatı borcunun tamamına veya bir kısmına ilişkin olabilir. Bu talimat borçlunun borcunu alacaklı eşe değil, diğer eşe ödemesine yönelik bir emir niteliğinde olduğundan borçlunun bu talimata itiraz etmesi mümkün değildir. Borçlu, alacaklı eşe karşı sahip olduğu tüm hakları önlemi aldırarak eşe karşı da kullanabilir. Hangi borçludan, ne miktarda ödeme talep edileceği belirlenirken, katılma yükümlülüğüne uymayan eşin ihlali, ne kadar katılma borcu olduğu, borç miktarını nazara alır²⁵⁰. Evlilik birliğine katılma yükümlülüğünün yerine getirilmesi amaçlayan bu önlem, alacaklı eşin ekonomik aczine de yol açmamalıdır. Hakimin verdiği bu ödeme talimatı icra makamı yoluyla borçlulara bildirilir ve bu bildirim sırasında borçlulara muhalefet etmeleri halinde HUMK md. 113/A hükmünün uygulanacağı bildirilir. Hakimin bu talimatı ile borçlulara karşı icra

²⁵⁰ Ayan, s. 255; Karş. Egger, s. 357; Akıntürk, s. 145; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 273.

takibi yapma yetkisi önlemi aldırın eşe geçer. Doktrindeki görüşe göre, İİK’da maaş haczi kısmen mümkün şeyler arasında sayılmıştır, maaşın haczedilemeyen kısmı üzerinde md. 198 önlemi uygulanabilir²⁵¹. Ancak kanaatimce md. 198 hükmünün amaç yalnızca evlilik birliğinden doğan katılma yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğundan md. 198 hükmü aleyhine önlem alınacak eşin ekonomik mahvına da sebebiyet vermemelidir, çünkü amaç ekonomik olarak cezalandırmak değil, yalnızca katılma yükümlülüğünü yerine getirmektir.

MK md. 198 hükmünün alınmasını gerektiren sebeplerde zaman içinde değişiklik meydana gelmişse veya bu sebepler ortadan kalkarsa eşlerden birinin talebi ile hakim md. 198’de yer alan önlemin kaldırılmasına karar verecektir²⁵².

F- ÖNLEMİN SONUÇLARI

Hakim, MK md. 198’de yer alan önleme karar verdikten ve borçlulara ödemeyi diğer eşe yapmalarını emrettikten sonra dahi alacaklı eş, borçlulara karşı alacaklı olma sıfatını sürdürür, çünkü bu önlem kararı borç ilişkisinin içeriğini, taraflarını değiştirmez. Alacaklı eş, alacaklı sıfatını korumaya devam eder ancak artık alacağı talep etme yetkisine sahip değildir. Bu önlem alacaklı eşin tasarruf yetkisini kaldırır, alacağı ancak diğer eş talep ve takip edebilir. Bu önlem bir alacağın temliki, havale veya yenileme doğurmaz. Bu önlemin alınmasıyla birlikte alacağı takip etme, dava açma hakkı önlemi aldırın eşe geçer. Ancak önlem aldırın eş alacak sıfatını kazanmaz. Yükümlülüğünü ihlal ettiği için tasarruf yetkisi kaldırılan alacaklı

²⁵¹ Atalay, s. 60; Demir Sevgi, s. 73; Gençcan (Kıs: Türk Medeni Kanunu), s. 1793; Karş. Tandoğan, s. 134.

²⁵² Özkan (Kıs: İhtiyati Tedbir), s. 172; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 274.

eş, bu önleme ilişkin kararı kesinleştikten sonra bu alacağına ilişkin; diğer eşin rızası olmaksızın yapacağı temlik veya ibra sözleşmesi hüküm doğurmaz²⁵³.

Hakim, borçlulara borcu önlem aldırان eşe ödemelerine yönelik talimat vermesinden sonra borçluların ödemeyi önlemi aldırان eşe yapmaları gerekir, ancak bu şekilde borçtan kurtulabilir. Eğer borçlular bu talimata rağmen ödemeyi alacaklı eşe yaparlarsa bu ödeme hukuki bir geçerlilik taşımaz; onları borçlarından kurtarmaz; bu halde borçlular, önlem aldırان eşe ikinci kez ödeme yapmak riskine düşerler. Bu durumda borçlular alacaklı eşe yaptıkları ödemeyi ancak sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talep edebilirler²⁵⁴. Borçlular ancak alacaklı eşe verdikleri parayı, alacaklı eşin önlem aldırان eşe verdiğini veya evlilik birliğinin giderlerine harcadığını ispat ederek borçtan kurtulabilirler²⁵⁵.

Hakim ödeme talimatını her bir borçlunun şahsına göndermelidir. Yalnızca genel bir ilan yaparak, alacaklı eşin tüm borçlularına birden şahıs belirtmeksizin yapılan talimat geçerli olmaz²⁵⁶.

TMK md. 198’de yer alan önleme karar verirken son derece dikkatli olunmalıdır. Çünkü bu önlem, yükümlülüğünü yerine getirmediği için hakkında önlem alınan eşin kişiliğine ve borçlularına karşı olan itibarına zarar verebilir. Hırçın, saldırgan kişiliğe sahip bir eş aleyhine verilen bu önlem, bu eşı kızdırarak önlem aldırان eşe saldırmasına onu yaralamasına vs. neden olabilir²⁵⁷.

²⁵³ Öztan (Kıs: Aile), s. 225; Tandoğan, s. 134; Atalay, s. 60; Velidedeoğlu, s. 109, 110; Egger, s. 357; Akıntürk, s. 145; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 274.

²⁵⁴ Akıntürk, s. 145; Karş. Tandoğan, s. 134, 135; Ayan, s. 255, 256; Öztan (Kıs: Aile), s. 225.

²⁵⁵ Öztan (Kıs: Aile), s. 225.

²⁵⁶ Karş. Tandoğan, s. 134; Karş. Egger, s. 357.

²⁵⁷ Karş. Tandoğan, s. 134; Karş. Göktürk, s. 340; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 269.

II- EŞİN BELİRLİ BİR MALVARLIĞI DEĞERİ ÜZERİNDEKİ TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANMASI (MK md. 199)

A- GENEL OLARAK

4721 sayılı Medeni Kanun'un "Tasarruf yetkisinin sınırlanması" nı düzenleyen 199. Maddesi evlilik birliğini korumaya yönelik önlemlerden birisidir. Eşler aralarında uyuşmazlığın olmadığı zamanlarda çok iyi anlaşırken, bir süre sonra aralarında çeşitli uyuşmazlıklar doğmaya başlayabilir. Bu uyuşmazlıkların çok arttığı ve çözümsüz duruma gelmeye başladığında veya eşlerden biri boşanmayı ya da ayrı yaşamayı aklına koyduğunda bunu sağlamak amacıyla, diğer eşe zarar vermek çeşitli işlemler, eylemler yapabilir. Bu yaptıkları işlemler ile diğer eşin veya ailenin ekonomik menfaatlerine zarar verebilirler. Bu zararın önlenip, ekonomik menfaatlerin korunması için md. 199 hüküm öngörülmüştür²⁵⁸. Şöyle ki; *"Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapabileceğine karar verebilir.*

Hakim bu duruma gerekli önlemleri alır.

Hakim, eşlerden birinin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kaldırılırsa, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir."

²⁵⁸ Kılıçoğlu (Kıs: Hukuk Merceği 4), s. 577.

MK md. 199 hükmü; yine 4721 sayılı Medeni Kanun md. 195’de “Eşlerin hukuki işlemleri” başlıklı hükümde yer alan “Kanunda aksine hüküm olmadıkça” deyiminin istisnalarından biridir²⁵⁹.

4721 sayılı Medeni Kanun Genel Gerekçe’sinde de belirtildiği gibi md. 199 hükmünün amacı; boşanma karar veren eşin özellikle de kocanın, karısına sırf nafaka, tazminat ödememek için mevcut mal varlıklarını elden çıkarması, satması, başkalarına devretmesi tehlikesinin doğduğu hallerde özellikle de kadın eşi korumak amacıyla bu hükmü düzenlemiştir. Amaç eşlerin birbirinden mal kaçırmalarını önlemektir²⁶⁰.

Uygulamada, eşlerin boşanmaya karar verdikten sonra sadece karşı tarafa mal kaptırmamak amacıyla tüm malvarlıklarını dağıttıkları, devrettikleri görülmektedir. Bu yüzden de eşlerden biri nafaka ve tazminata hak kazansa da icra takibinden bir şey elde edememektedir. Kanun bu tasarruf yetkisinin sınırlanması hükmünü koyarak eşlerin birbirinden mal kaçırmalarını ve birbirini mağdur etmelerini önlemeye çalışmıştır. MK md. 199 hükmü son derece istisnai bir hüküm olup, yalnızca eşleri korumak amacıyla belli mallar üzerinde konabilir, bu tasarruf yetkisinin sınırlandırılması genelleştirilemez, her bir mala uygulanamaz, aksi taktirde bu vesayete benzerdi²⁶¹. Amaç sadece evlilik birliğinin ve eşlerin mali menfaatlerini korumaktır, yalnızca bunu korumaya yetecek kadar mal üzerinde md. 199’da yer alan önlem koyulabilir, bunun dışında kalan mallar üzerine md. 199 önlemi konulamaz, çünkü zaten md. 199 hükmü istisnaidir. Hakim ekonomik menfaatleri aşan talepleri reddedecektir.

²⁵⁹ Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 59; Ayan, s. 259.

²⁶⁰ Kılıçoğlu, (Kıs: Yenilikler), s. 60; Baygın, s. 459.

²⁶¹ Baygın, s. 459.

MK md. 199 hükmü evlilik birliğinin genel hükümleri arasında yer aldığından eşler arasındaki mal rejimine olduğu önemli değildir. Eşler arasında hangi mal rejimi kabul edilmiş olursa olsun md. 199 hükmü uygulanır²⁶².

MK md. 199 önlemi ortak yaşam devam ederken de, ortak yaşama ara verildiği hallerde de uygulanabilir. Boşanma davası devam ederken dahi bu önlem alınabilir. Boşanma davası sırasında eşi, yalnızca MK md. 169'a göre alınan önlemlerle korumak mümkün değilse, dava sürerken bir koruma önlemi olarak md. 199'da düzenlenen önleme başvurulabilir²⁶³.

B- ŞARTLARI

4721 sayılı Medeni Kanun md. 199'un uygulanabilmesi için öncelikle “ailenin ekonomik varlığının korunması” veya “evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi” gereklidir.

Ailenin ekonomik varlığı, eşlerden birinin yapacağı düşüncesiz, müsrif harcamaları nedeniyle tehlikeye düşebilir. Eşlerden birinin yapacağı bir takım hukuki işlemler ailenin ekonomik varlığını ve geleceğini ciddi tehlike altına sokabilir. Bunun önlenmesi için md. 199 hükmü getirilmiştir. Örneğin eşlerden biri malvarlığını, gelirlerini hesapsız bir şekilde harcıyor, ev eşyalarını satıyor, başkasına veriyorsa, işini haklı bir neden olmaksızın kapatıyor, malvarlığını ve gelirlerin ilgisiz bir işe yatırıyor, temelsiz yatırımları yapıyor, kazanç getirmeyen işlere giriyor, ailenin ve kendisinin malvarlığını veya işlerini değerinin çok altında başkalarına devrediyor,

²⁶² Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 60; Barlas, s. 133.

²⁶³ Ayan, s. 258; Barlas, s. 135; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 276; Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 62.

ailenin birikimlerini hızlıca tüketiyor, evlilik birliği devam ederken üçüncü bir kişi ile ilişki kuruyor ve malları ona vermesi ihtimali doğuyor, taşınmazlar hakkında satış ilanı veriyor veya taşınmazı düşük bir bedelle satacağına dair üçüncü kişiye vaadde bulunuyor, ailenin mal varlığında ciddi azalmalar meydana geliyorsa bu eş hukuki işlem ve eylemler ile ailenin ve çocukların mali geleceğini, ekonomik güvenliğini tehlikeye atıyorsa tasarruf yetkisinin sınırlandırılması talep edilebilir²⁶⁴. Doktrinde de belirtildiği üzere, burada önemli olan, ailenin ve eşlerin ekonomik menfaatine yönelen zarar tehlikesinin dışarıdan değil, bizzat eşler tarafından eşlerin bilinçli eylemleri ile oluşmasıdır²⁶⁵.

MK md. 199'un uygulanmasına yol açabilecek olan bir diğer şart da "evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmemesi" dir. Bu hüküm çerçevesinde eşlerden biri sırf evlilik birliğinden kaynaklanan mali yükümlülüklerine uymamak için keyfi harcamalar, mal varlığı devirleri yaparsa, bunları önlemek için tasarruf yetkisinin kısıtlanması önlemine başvurulabilir.

Evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin en önemlisi, evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğüdür. Bu kapsamda, eşlerden biri diğer eşe ve çocuklara karşı olan nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemek için, edinilmiş mallara katılma rejiminde kalma olacağı borcundan kurtulmak için, tazminat borçlarını ödememek için mal varlığını elden çıkarıyor, birtakım muvazaalı işlemler yapıyorsa veya yapacağına dair kuvvetli emareler varsa tasarruf yetkisi sınırlandırılabilir²⁶⁶. MK md. 199'un amaç eşlerin nafaka ve tazminat alacakları ile evlilik birliğinden doğan katılma alacaklarını korumaktır. MK md. 199'da yer alan

²⁶⁴ Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s.60; Barlas, s. 133; Ayan, s. 258, 259; Öztan (Kıs: Aile), s. 226, 227.

²⁶⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 277.

²⁶⁶ Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 61; Ayan, s. 260, 261.

önlemin alınması ile sorumlu olan eşin belirli mal varlığı değerleri üzerinde tasarrufta bulunabilmesi, önlemi aldıktan eşin rızasına tabi tutulmuştur.

Doktrindeki bir görüşe göre; başlı başına eşlerden birinin evlilik birliğinin giderlerine katılma borcuna uymaması md. 199'da yer alan önlemlerin alınmasını sağlamaz. Bu önlemlerin alınabilmesi için güvenlik, ekonomik gelecek tehlikede olmalıdır. Bu görüşe göre MK md. 196 hükmüne başvurularak katkı payı hakim tarafından belirlenmiş olmasına rağmen yükümlü eşin bunu ödememiş olması gerekir²⁶⁷. Kanaatimce, MK md. 199'un uygulanabilmesi için önce md. 196'ya göre bir karar verilmiş olmasına gerek yoktur, çünkü md. 199'un açık olanında da anlaşıldığı gibi tasarruf yetkisinin sınırlandırılması önleminin alınması için böyle bir ön şart kanunda yer almamaktadır. Ayrıca md. 199'un amacı evlilik birliğini ivedilikle korumak olduğundan böyle bir önşart aramak hükmün doğasına uyun değildir. MK md. 195 hükmü zaten istisnai bir özel koruma önlemi olduğundan, bu hükmü değiştirecek nitelikte bir önşartın varlığı kabul edilmemelidir.

MK md. 199'da yer alan tasarruf yetkisinin sınırlandırılması önleminin alınabilmesi için zararın veya zarar doğma tehlikesinin ciddi ve güncel olması gerekir. Eşlerden birinin veya ailenin ekonomik menfaatleri ağır, ciddi bir tehlike altında olmalıdır. Bu önlemin alınabilmesi için zarar oluşması belirlenmez. Zarar henüz doğmamış olsa da yükümlü eşin düşüncesiz, savruk davranışları sonucu ailenin ve eşlerin ekonomik varlıkları, hakları tehlikeye düşüyorsa bu önlem alınabilir. Ailenin hali hazırda sahip olduğu alıştığı yaşam düzeyinin ekonomik şartların sağlanamaması tehlikesinin varlığını kabul için yeterlidir. Örneğin eşlerden birinin ailenin sahip oldu evi haklı sebep olmaksızın satmaya çalışması, evlilik

²⁶⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 277, 278; Gümüş, s. 190.

birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek için yurtdışına kaçma hazırlığı yapması tehlikenin varlığını gösterebilir²⁶⁸. Önlem alınmasını isteyen eşin bu konuda inandırıcı makul kanıtlar getirmesi yeterlidir. Eşler arasında bir takım gizli işlemlerin yapıldığının anlaşıldığı hallerde güven duygusu zedelenebilir. Tehlikenin varlığı için talepte bulunan eşin, yükümlülüğe uymayan eşin kendisinden habersiz, gizli işlemler yaptığını kanıtlaması yeterli sayılır²⁶⁹.

MK md. 199'da yer alan bu önlemin alınabilmesi için son şart; eşlerden birinin bu önlemin alınmasını talep etmiş olmasıdır. Hakim kanun metninden de açıkça anlaşıldığı üzere bu önleme ancak eşlerden birinin talebi üzerine karar verebilir, re'sen karar veremez²⁷⁰.

C- SINIRLAMANIN KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Hakimin, MK md. 199'da yer alan önlemi alabilmesi için yükümlülüklerine uymayan eşin bir mal veya hak sahibi olması gerekir. Eğer bu mal veya hak eşler üzerinde değilse tasarruf yetkisinin sınırlandırılması önlemi alınamaz. MK md. 199 hükmü son derece istisnai bir önlem olduğundan yalnızca gerekli hallerde, ciddi ve ağır bir zarar veya zarar tehlikesinin olduğu hallerde alınabildiği için hakim tasarruf yetkisinin sınırlandırılması önlemini yalnızca belli malvarlığı değerleri için alabilir. Bu önlem yükümlülüğüne uymayan eşin tüm malvarlığı değerleri için, genel olarak alınabilecek bir önlem değildir²⁷¹.

²⁶⁸ Ayan, s. 260, 262, 263.

²⁶⁹ Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 63, 64.

²⁷⁰ Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 59; Dural/Öğüz/Gümüüş, s. 280; Ayan, s. 263; Barlas, s. 134.

²⁷¹ Barlas, s. 134.

MK md. 199'un amaç ailenin ekonomik varlığını ve evlilik birliğinden doğan mali yükümlülükleri korumak olduğu için yalnızca bu ölçüde malvarlığı değeri üzerinde bu sınırlama konulacaktır, amaç aleyhine önlem alınan eşin ekonomik geleceğini yok etmek, iş hayatını felç etmek değildir²⁷².

Hakim, tasarruf yetkisini sınırlandırırken, bu sınırlandırmayı hangi malvarlığı değeri üzerinde yaptığını karışıklığa yer vermeyecek şekilde belli etmelidir. Hakimin bu sınırlamayı belli bir süre için koyması da mümkündür, bu halde bu süre de belirtilmelidir. Hangi mallar üzerinde sınırlamanın konacağı her somut olayda değişir. Bu sınırlama ile o mal varlığı değeri üzerinde yükümlü eşin tüm tasarruf yetkisinin sınırlanması gerekmez, bu sınırlama yalnızca belli tasarruf işlemleri için de yapılabilir, bu halde hangi tasarruf işlemlerin sınırlandırıldığı da bildirilmelidir, belli olmalıdır²⁷³. MK md. 199 hükmünün anlamı üzerine sınırlama koyulan malvarlığı değerlerine ilişkin olarak, aleyhine önlem alınan eşin hiç tasarrufta bulunamayacağı değil, bu tasarrufu diğer eşin rızalı ise yapabileceğine ilişkindir²⁷⁴. Sınırlama herhangi bir özel malvarlığı değeri üzerine konabilir. Örneğin, taşınır, para kıymetli evrak, ev eşyası, araba, ayni haklar, hisse senedi, banka hesabı, aile konutu dışındaki taşınmazlar, koleksiyonlar üzerine bu sınırlama konulabilir²⁷⁵.

MK md. 199'da yer alan bu tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin karar, aleyhine önlem alınan eşin fiil ehliyetine bir halel getirmez; yalnızca üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı malları tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı malları

²⁷² Ayan, s. 264, 265; Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 59; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 278, 279.

²⁷³ Ayan, s. 264; Barlas, s. 134; Öztan (Kıs: Aile), s. 227.

²⁷⁴ Baygın, s. 460; Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 65, 66.

²⁷⁵ Kılıçoğlu, (Kıs:Yenilikler), s. 63; Dural/Öğüz,Gümüş, s. 279.

tasarruf ederken diğer eşin iznine tabi olduğunu ortaya koyar²⁷⁶. Halihazırda üzerine sınırlama konmayan mallar için aleyhine önlem alınan eşin tasarruf yetkisi tamdır. MK md. 199 hükmünün eşlerin fiil ehliyetine bir etkisi yoktur, herhangi bir kısıtlama yapmaz, yalnızca evlilik birliğinin ekonomik geleceğini korumak belli malların tasarruf edilmesini engeller²⁷⁷.

Tasarruf işlemlerinin temeli borçlandırıcı işlemlere dayanır. İsviçre Hukukunda MK md. 199'un mehası olan İsviçre Medeni Kanunu md. 178 hükmünün borçlandırıcı işlemlere de uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bazı görüşler borçlandırıcı işlemler için de bu önlemin uygulanabileceğini savunurken²⁷⁸, karşı görüş borçlandırıcı işlemler için bu önlemin alınamayacağını çünkü madde bazında açıkça tasarruf işlemleri için önlemlerin öngörüldüğünü savunmaktadır²⁷⁹. Türk hukukunda yer alan bir görüşe göre ise; geniş anlamda tasarrufi işlemler kapsamında değerlendirilen zilyetliğin devrine bağlı kullanma ve saklama borcu doğuran bazı borçlandırıcı işlemler için de md. 199 hükmü uygulanabilir²⁸⁰.

D- SONUÇLARI

MK md. 199 hükmü gereğince hakimin talep üzerine, aleyhine önlem alınan eşin belirli malları üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlandırması üzerine, tasarruf yetkisi sınırlanan eşi, bu mallar üzerinde ancak diğer eşin rızası ile tasarrufta

²⁷⁶ Atalay, s. 62; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 279; Barlas, s. 133; Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 66.

²⁷⁷ Barlas, s. 133; Ayan, s. 266.

²⁷⁸ Vogel Oscar, Der Schutz der ehelichen Gemeinschaft, I, in: Das neue Eheund Erbrecht, Veröffentlichungen der Schweiz, Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Band: 26, 1987 (Barlas, s. 133).

²⁷⁹ Hausheer/Reusser/Geiser, Ehe-recht-Kommentar, Art. 178, Nr. 12 (Barlas, s.133.134).

²⁸⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 280; Gümüş, s. 193, 194.

bulunabilir. Burada eşin vereceği rıza tasarruf yetkisindeki eksikliği tamamlayıcı niteliktedir²⁸¹. MK md. 199’da bu rızanın geçerli şekilde açıklanabilmesi için bir şekil şartı öngörülmemiştir. MK md. 194 hükmünde, rızanın açık olması gerektiği belirtilmişken, MK md. 199’da rızanın şekline ilişkin olarak kanun metninde bir açıklık yoktur, bu sebeple kural olarak md. 199’da ilişkin olarak verilecek izin yazılı olabileceği gibi, sözlü de olabilir, hatta izin zımnen dahi verilebilir²⁸². Ancak doktrinde Tapu Sicil Tüzüğü md. 11/I hükmüne dikkat çekilerek “*Kanunlarda veya bu tüzükte yazılı istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz*” düzenlemesi gereğince önlemi aldırان eşin vereceği taşınmazlara ilişkin rızanın yazılı olması gerektiği vurgulanmaktadır²⁸³.

Önlem aldırان eşin vereceği rıza, hukuki işlemin kurulmasından önce verilip izin niteliğinde olabilir veya hukuki işlem kurulduktan sonra icazet niteliğinde verilebilir. Kural olarak önlem aldırان eşin rızası olmadan yapılan hukuki işlem geçerlilik kazanmaz. Bu geçersizlik bir askıda geçersizliktir²⁸⁴. Aleyhine önlem alınan eş ile üçüncü kişi arasında yapılan hukuki işlem eğer rıza alınmadan yapılmışsa, rıza alınan dek sonuç doğurmaz, önlem alınmasını sağlayan eş sonradan buna icazet verirse işlem en başından beri geçerli olur. Eğer baştan rıza verilmezse ya da rızanın verilmesi için üçüncü kişi makul bir süre tanır ve bu makul süre içinde rıza verilmezse sürenin dolması ile işlem geçersiz olur.

Rızasına başvurulان eş haklı bir sebep olmaksızın bu rızayı vermemesi halinde ne olacağı md. 199 hükmünden anlaşılamamaktadır. Bu halde md. 194

²⁸¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 280.

²⁸² Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 65; Barlas, s.134.

²⁸³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 280, 281; Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 66.

²⁸⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 281; Barlas, s.134; Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 66.

hükümünde yer alan uygulama kıyasen md. 199 içinde uygulanmalıdır²⁸⁵. Buna göre eğer rıza vermeye yetkili olan eş rıza vermekten haklı bir neden olmaksızın kaçınırsa, aleyhine önlem alınan eş mahkemeye başvurabilir. Mahkeme rıza verilmemesinin haklı bir nedeni olmadığını saptandığında bu sınırlamayı tamamen veya kısmen kaldırabilir, aleyhine önlem alınan eşe bu işlemi yapması için yetki verebilir hatta eğer bu konuda tapuda şerh varsa şerhin kaldırılması için tapuya yazı yazabilir.

E- EK KORUMA ÖNLEMLERİ ve ŞERH OLANAĞI

Eşlerden birinin belli malvarlığı diğerleri hakkında tasarrufun sınırlanması kararı veren hakim MK md. 199/II-III gereğince özellikle iyi niyetli üçüncü kişileri korumak için gerekli olan önlemleri almalıdır.

MK md. 199/II’de hakimın gerekli olan tüm önlemleri alabileceğini belirtmekte, bu konuda bir sınırlama getirmemektedir. Örneğin; üzerinde tasarruf yetkisi sınırlanan mal banka hesabındaki bir miktar para ise hakim bankaya gerekli yazıyı yazarak paranın bloke edilmesini sağlayabilir. Araba ise trafik siciline gerekli kayden düşülmesini sağlayabilir, taşınır bir malın bozulmayacaksa bir yere tevdiine karar verebilir²⁸⁶. Ayrıca İsviçre Borçlar Kanununda yapılan değişiklik sonucu eşler ancak diğer eşin rızasını alarak üçüncü kişinin borcuna kefil olabildikleri için bu hüküm ile gerekli koruma sağlanmıştır. Bu sebeple İsviçre Hukukunda aleyhine önlem alınan eşin üçüncü kişiye kefil olamayacağına ilişkin karar almaya gerek yoktur, ancak bu hüküm bizim hukukumuzda alınmadığından doktrinde, aleyhine

²⁸⁵ Barlas, s. 135; Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 67, 68.

²⁸⁶ Baygın, s. 460; Ayan, s. 265.

önlem alınan eşin üçüncü kişiyle kefil olamayacağına dair kararın da md. 199/II çerçevesinde istenebileceği kabul edilmektedir²⁸⁷.

Hakim, MK md. 199/II çerçevesinde önlem alırken, hangi önlemleri alabileceği konusunda bir sınırlandırma getirilmemiştir. Somut olayın özelliklerine göre hakim alınacak önleme karar verecektir. Bu önlemlerin amacı, aleyhine, önlem alınan eşin, sınırlamayı ihlal etmemesini sağlamak ve ailenin ekonomik menfaatlerini korumaktır. Hakim bu önlemlere karar verirken “orantılılık” ve “amaca uygunluk” ilkelerinden hareket etmelidir²⁸⁸. MK md. 199’daki tasarrufun sınırlandırılması önlemi alınırken hedeflenen amaç göz önünde bulundurularak, bu amacı gerçekleştirmeye yetecek kadar destekleyici önlem alınmalıdır.

MK md. 199/III gereği, hakim eşlerden birinin taşınmaz bir mal üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırır, bunu re’sen tapu kütüğüne şerh ettirecektir. Böylece kanun koyucu taşınmazlara ilişkin özel bir koruma getirmektedir. Hakim taşınmaza ilişkin tasarruf yetkisini sınırlandırdığında tapu sicil müdürlüğüne şerh konulması için yazı yazar. İsviçre Hukukunda gecikmesinde sakınca olan hallerde tapuya bu kararın telefon vs. yoluyla da verilebileceği kabul edilmektedir²⁸⁹.

Hakimin verdiği bu şerh açıklayıcı niteliktedir. Şerhin amacı iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyetlerini bertaraf etmektir. Doktrindeki görüşe göre konulan bu şerh, taşınmaza ait tapu kütüğü sayfasını işlemlere kapatır. Böylece şerh sayesinde taşınmaza ait tapu kütüğü sayfası, rıza vermeye hakkı olan eşin rızasına dayanmayan

²⁸⁷ Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 65.

²⁸⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 282; Ayan, s. 264.

²⁸⁹ Kılıçoğlu, (Kıs: Yenilikler), s. 68.

işlemlere karşı kapanmış olur. Ancak bu şerh söz konusu taşınmazın cebri icra yoluyla satılmasına engel olmaz²⁹⁰.

F- SINIRLAMANIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ

MK md. 199 hükmünün üçüncü kişilere etkisi bakımından Türk hukukunda görüş ayrılığı vardır. İlk görüşe göre; iyi niyet ancak kanun koyucunun iyi niyetin korunacağını açıkça belirttiği hallerde korunur. MK. md. 199’da üçüncü kişinin iyi niyetinin korunacağı açıkça beyan edilmediğinden, tasarruf yetkisi sınırlandırılan eş ile hukuki işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişinin varlığı halinde, üçüncü kişinin iyi niyeti tasarruf yetkisindeki eksikliği doldurmadığı için yapılan işlem geçerli değildir²⁹¹. Diğer görüşe göre, söz konusu hukuki işlem diğer eşin rızasına tabi olduğundan haberi olmayan iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından eğer taşınmazın tapudaki kaydına şerh konulmamış ise bu üçüncü kişinin iyi niyeti korunmalı ve yapılan işlem geçerli olmalıdır²⁹².

Kanaatimce MK md. 199/II hükmüne göre eğer söz konusu mal üzerinde herhangi bir önlem alınmamışsa yani II. fıkra gereğince örneğin taşınır mallarda bir bilgilendirme, tevdi isteme gibi bir önleme başvurulmamışsa veya III. fıkra gereğince taşınmazlarda henüz tapu kaydına şerh konulmamışsa tasarruf yetkisi sınırlanmış olsa da eğer bu önlemler alınmadan yetkisi sınırlanan eş bu malları iyi niyetli üçüncü kişilerde devrederse, üçüncü kişilerin iyi niyetli korunmalıdır. Burada önemli olan üçüncü kişilerin md. 199 gereği alınan önlemleri bilmemeleri ya da

²⁹⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 282, 283; Gümüş, s. 198, 199.

²⁹¹ Dural/Öğüz, Gümüş, s. 284.

²⁹² Kılıçoğlu (Kıs: Yenilikler), s. 66, 67; Barlas, s. 137; Ayan, s. 268, 269.

bilebilecek durumda olmamaları yani iyi niyetli olmalarıdır. Çünkü iyi niyetin varlığı esastır ve ayrıca tapu siciline güven ilkesinin korunması gerekir.

§11- ÖNLEMİN ALINMASINI GEREKTİREN ŞARTLARDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER ve SONUÇLARI (MK md. 200)

4721 sayılı Medeni Kanun md. 200 hükmü “*Koşullar değiştiğinde hakim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır*” şeklindedir. Bu hüküm gereğince evlilik birliğinin korunması amacıyla alınan önlemlerde zaman içinde değişiklikler gerekebilir. Bu önlemlere zaman içinde ihtiyaç kalmayabilir, bu halde bu önlemlerin kaldırılması gerekir. Bazen ise değişen şartlar karşısında bu önlemlerde de değişiklik yapılması ihtiyaç doğabilir. MK. md. 200 hükmü bu ihtiyaç karşılamak için öngörölmüş bir hükümdür. Evlilik birliğinin korunması amacıyla alınan önlemler kural olarak geçici niteliktedir. Çünkü bu önlemlerin amacı, evlilik birliğini korumak devamlılığını sağlamaktır.

Evlilik birliğini koruyucu önlemleri almakta yetkili ve görevli olan mahkeme MK md. 195 vd’da alacağı evlilik birliğini korumaya yönelik önlemler için belli bir süre öngörebilir. Eğer hakim, önlemin uygulanmasını belli bir süreye bağlamış ise bu sürenin sona ermesiyle önlem kendiliğinden, herhangi bir karara gerek olmaksızın sona erer. Örneğin hakim, md 199 gereğince eşlerden birinin belli bir malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin bir yıllığına sınırlandırıldığına karar verebilir. Bu halde sürenin dolması ile önlem mahkeme kararına gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer ancak bu önlem kapsamında tapuya şerh konulmuşsa bu şerhin kaldırılması için

hakime başvurulur²⁹³. Eğer hakim önlemin uygulanması için bir süre öngörmemişse, o önleme ilişkin koşullar değiştiğinde eşlerden birinin talebi üzerine önlemin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verilebilir. Bunun için koşulların değiştiğinin veya ortadan kalktığıının ispat edilmesi gerekir. Örneğin; mahkeme tarafından md. 197 gereğince ayrı yaşama ara verilmesine karar verilip, eşlerden birinin yapacağı parasal katkı kararlaştırılmıştır. Kararın üzerinden iki yıl geçtikten sonra kararlaştırılan bu katkı miktarı zaruri ihtiyaçlar dahi karşılayamaz hale geldiğinden bu miktarın arttırılması gerekmiştir²⁹⁴.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemlerin amacı, evlilik birliğinde çıkan sorunları hızlı bir şekilde çözmek ve evlilik birliğinin devamlılığını sağlamak olduğu için bu önlemler geçici olarak alınır. Olağanüstü durumlarda olan bu önlemler eşleri korumayı amaçlar. Bu sebeple eşler evlilik birliğindeki sorunlarını çözüp birleştiklerinde yer alan boşanmaya karar verdiklerinde bu önlemler de sona erer. Ayrıca eşlerden birinin ölümü evliliğin iptali, gaiplik nedeniyle evliliğin feshi de bu önlemleri sona erdirir²⁹⁵.

MK md. 200 hükmünün uygulanıp, alınan önlemlerde değişiklik yapılabilmesi için, bu önlemlerin alınmasına neden olan olaylarda veya evlilik birliğinde önemli ve sürekli bir değişikliğin meydana gelmiş olması aranır. Değişimin önemli sayılabilmesi için bazı hukukçulara göre alınan önlemlerin bu hali ile ileriye dönük olarak davanın dürüstlük kuralına göre beklenemiyor olması gerekirken, diğer bazı hukukçulara göre, eşlerin yaşamında ekonomik durumunda,

²⁹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 291; Öztan (Kıs: Aile), s. 228; Ayan, s. 277; Zevkliler/Havutçu, s. 248; Karş. Velidedeoğlu, s. 110.

²⁹⁴ Gençcan (Kıs: Türk Medeni Kanunu) (Yargıtay 3 HD, 19.01.2004, 1994-99)

²⁹⁵ Öztan (Kıs: Aile), s. 228; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 292; Karş. Oğuzman/Dural, s. 165.

mesleki ilişkilerinde, çocukla ilgili konularda ve evlilik birliğinin ihtiyaçlarında belirgin, belli değişiklikler yaşanmışsa bu değişiklikler önemli sayılmalıdır²⁹⁶. Değişikliklerin sürekli olması da aranır. Çünkü geçici değişiklikler önlemlerin değiştirilmesine ya da kaldırılmasına neden olmaz²⁹⁷. Aleyhine önlem alınan eş bu önlemin değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep ediyorsa bu önlemin alınmasına neden olan koşulların değiştiğini veya ortadan kalktığını ispatlamalıdır²⁹⁸. Örneğin, md. 197 nedeniyle aleyhine ayrı yaşama kararı alınan eş ayrı yaşama kararına neden olan olayın ortadan kalktığını ispat etmelidir. Mesela eşine uygun bir aile konutu tahsis ettiğini, başkalarıyla ilişkilerine son verdiğini, iyi kazanç elde ettiğini ispat etmelidir. Hakimin alınan önlemlerde değişiklik yapabilmesi için, bu önleme ilişkin koşulların değiştiğine dair kanaatinin oluşması gerekir. MK md. 200'de alınan önlemlerin hangi hallerde değiştirileceği açık değildir, hakimin bu konuda takdir yetkisini kullanması gerekir. Hakim bu takdir yetkisini kullanırken mahkeme bünyesinde çalışan psikolog, pedagog gibi uzmanlardan yardım alabilecektir²⁹⁹. Değişiklik talebi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmamalıdır. Değişikliğin nedeni olabilecek koşullar, değişikliği isteyen eşin kötü niyetli eyleminden doğmamalıdır. Örneğin; kendi kusuru hatası ile işten atılan eş katkı payının azaltılmasını talep edemez³⁰⁰.

Evlilik birliğinin korunmasına dair önlemler genellikle acil durumlarda eşlerin herhangi bir hak kaybına uğramamaları için ivedilikle alınan önlemler olduğundan, sonradan gerçek koşulların mahkemeye sunulması sonucu aslında

²⁹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 292.

²⁹⁷ Yargıtay 2.HD 20.02.1973, 897/1011

²⁹⁸ Karş. Tuğsavul, s. 48.

²⁹⁹ Özkan (Kıs: Aile Hukuku Davaları), s. 999.

³⁰⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 292, 293.

önlem alınmasını gerektiren hallerin diğer eş tarafından saklandığı veya durumun yanlış anlaşıldığı, yeterince değerlendirilemediği hallerde MK md. 200 hükmünde dayanılarak bu önlemlerde değişikliğe veya kaldırmaya gidilebilir³⁰¹.

MK. md. 200 gereği, hakimin alınan önlemleri değiştirebilmesi veya kaldırabilmesi için mutlaka eşlerden birinin talebi olmalıdır. Doktrine göre, çocukların menfaatlerini, durumlarını ilgilendiren hallerde hakim re'sen alınan önlemlerde değişiklik yapabilmelidir. Hakim ayırt etme gücü olan küçüğü dinledikten sonra değişikliklere karar verebilir. Ancak eşler bakımından önlemlerin değiştirilmesi talep edildiğinde hakim mutlaka her iki eşi de dinledikten sonra karar vermelidir³⁰².

Hakimin önlemlere ilişkin vereceği değişiklik kararı kural olarak ileriye etkilidir. Değişiklikler en fazla talep anından itibaren geçerli olurlar. Değişikliklerin geriye yürütmesi son derece istisnaidir³⁰³.

MK md. 198 ve 199 gereği ortak yaşamın devam edip etmediği nazara alınmaksızın alınan önlemler bakımından eşler sonradan aralarındaki sorunları çözerek tekrar sürekli olarak bir araya gelmişlerse, ayrı yaşam sırasında alınan önlemlerin ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; eşler yeniden sürekli olarak bir araya gelmişlerse artık alınan önlemler mahkeme kararına gerek olmaksızın kendiliğinden sona ererler³⁰⁴.

³⁰¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 292, 293.

³⁰² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 294.

³⁰³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 294.

³⁰⁴ Öztan (Kıs: Aile), s. 229.

Diğer görüşe göre ise; eşler sürekli yeniden bir araya gelseler de önlemler kendiliğinden ortadan kalkmaz³⁰⁵. Ancak eşlerin önlem olarak mal ayrılığı rejimine geçtikleri hallerde, eşler sonradan bir araya gelseler de mal rejimi değişikliğe uğramaz; mal rejiminin eski haline getirilebilmesi için mutlaka hakimın kararı gerekir. Ortak yaşamın devam edip etmediği nazara alınmaksızın alınan önlemler dışındaki önlemler, eşlerin bir araya gelmesi ile kural olarak tümüyle ortadan kalkarlar.

³⁰⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 295.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUNDA YER ALAN EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA YÖNELİK ÖNLEMLER ve MEDENİ KANUN'DAKİ EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA YÖNELİK ÖNLEMLERLE İLİŞKİSİ

§12- TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 195-201 MADDELERİNDE DÜZENLENEN ÖNLEMLERİN 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN ÖNLEMLERLE İLİŞKİSİ

I- 4320 SAYILI KANUN'UN UYGULANMA ŞARTLARI VE USULÜ

4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun 4721 sayılı Medeni Kanunda sayılan önlemlerden ayrı olarak aile içi şiddet halinde MK md. 195'de yer alan önlemleri tamamlayıcı bir nitelik taşır. 4320 sayılı kanun aile içi şiddeti önlemek ve ortadan kaldırmak amacı taşır.

Toplumda meydana gelen aile içi şiddetin önlenmesi amacıyla pek çok hukuki düzenleme yapılmaktadır. Bunlardan biri de 4320 sayılı Ailenin Korunması'na Dair Kanun'dur. 14.01.1998 tarihinde kabul edilen bu kanunda 26.04.2007 tarihinde 5636 sayılı Kanunun ile değişiklik yapılmıştır. Aile içi şiddeti önlemek ve özellikle kadına yönelik baskıyı ortadan kaldırmak amacıyla BM "Kadınlara karşı şiddetin önlenmesine dair bildirge" dayanak alınarak hazırlanmıştır. Ayrıca 4320 sayılı Kanun md. 2'ye dayanılarak 01.03.2008 tarihinde Resmi Gazete'de Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik

yayımlanmıştır. Bu yönetmeliğin 18. md. gereğince bu yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğü girmiştir. Yönetmeliğin 19. md’de bu yönetmelik hükümlerinin Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü’nün bağlı olduğu Bakan tarafından yürütüleceği belirtilmiştir.

Toplunun temelini teşkil eden aile kavramı farklı zamanlarda farklı toplumlarda, farklı hukuk sistemlerinde farklı tanımlanmıştır. Aile kavramının tanımı bu sebeple yer ve zamana göre farklılaşmıştır. Hukuk sistemlerinde aile kavramının tam bir tanımı yapılmış değildir. Aile kavramı, en geniş tanımıyla aynı soydan gelenleri tanımlamaktadır³⁰⁶. Hukuk sistemlerinde aile kavramı üç değişik anlamda kullanılmıştır. Bunun nedeni aile kavramına verilen anlamların farklı olmasıdır. En dar anlamda aile; sadece eşlerden oluşan birliktir. En dar anlamda aile kavramı evlilik birliğini oluşturmaktadır. TMK md. 185,186,188,189,190,191 ve 195’de aile bu anlamıyla kullanılmaktadır. Türk Medeni Kanununda “dar anlamda aile” kavramı doğrudan kullanılmamıştır. Geniş anlamda aile, eşlerin yanı sıra çocuklardan oluşan ailedir. Bu kavram dar anlamda aile kavramına göre biraz daha geniş kapsamlıdır. TMK’nın velayete ilişkin maddelerinde aile kavramı bu anlamda kullanılmıştır. Türk Medeni Kanunu’nda “geniş anlamda aile” kavramı da doğrudan kullanılmamıştır. En geniş anlamda aile ise, eşler ve çocukların yanı sıra kan hısımları, kayın hısımları ve bir sözleşme ilişkisine dayalı olarak aile ile birlikte yaşayan işçi, hizmetli, çırak ve yardımcıları da kapsamaktadır. TMK md. 367,368,369,370’ de düzenlenen “Ev Düzeni” kısmında aile bu anlamda kullanılmıştır³⁰⁷. Kanımca aile kavramı 4320

³⁰⁶ Zevkliler/ Havutçu, s. 213; Koçisarlıoğlu Cengiz, Aile ve Aile Yararı, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara, 2007, (Kıs: Aile), s. 57, 61.

³⁰⁷ Velidedeoğlu s. 6; Zevkliler/Havutçu, s. 214; Öztan (Kıs: Aile), s. 3,4; Uluğ İlknur, Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Aile İçi Şiddetin Önlenmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye

sayılı Kanun'da en geniş aile anlamında kullanılmaktadır. Çünkü bu kanunun amacı aile içi şiddeti önleyerek aileyi korumaktır. 2007'de yapılan değişiklik de bunu dorular niteliktedir. Yönetmelik md. 4/1-a bendi de aileyi: *“aynı veya ayrı çatı altında yaşayan eş ve çocuk ile aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri”* olarak tanımlamıştır.

4320 sayılı Kanun'un amacı aile içi şiddeti önlemektir. Şiddet zaten başlı başına önlenmesi gereken bir olgu iken, bunun aile içinde gerçekleşmesi çok daha vahim sonuçlara yol açmaktadır. Aile içi şiddet, özellikle aile içinde birbirine sevgi ve saygı uyması gereken kişiler tarafından uygulandığında şiddete maruz kalan bireyi daha çok, derinden etkilemekte ve sonuçları daha vahim olabilmektedir. Ayrıca toplumumuzda yaygın olan, “kol kırılır yen içinde alır” anlayışı sonucu özellikle şiddet aile içinde meydana geldiğinde ortaya çıkması daha zor olmakta ve daha uzun süre devam edebilmektedir. Aile içi şiddetin ihbarı halinde daha çok şiddete maruz kalınacağı korkusu da aile içi şiddetin ortaya çıkmasına engel olabilmektedir. Ancak etkileri ve sonuçları bakımından aile içi şiddet üzerinde önemle durulması gereken, önemli bir konudur.

Şiddetin tanımı kanunda yapılmamıştır. Şiddetin pek çok türü vardır. Örneğin; fiziksel şiddet, psikolojik şiddet, cinsel şiddet ve ekonomik şiddet. Fiziksel şiddet; vurmak, yaralamak, dövmek, dövmeye veya yaralamaya teşebbüs etmek, aç ve susuz bırakmaktır. Cinsel şiddet; cinsel tacizde bulunmak, cinsel ilişkiye zorlamak, istenilmeyen şekilde cinsel ilişkide bulunmaya çalışmak, zorla hamile bırakmaya çalışmak veya zorla hamileliği sona erdirmeye çalışmaktır. Psikolojik

şiddet ise; tehdit, hakaret, terk etmekle korkutmak, yalnızlaştırmak, etrafa veya başkasına şiddet uygulayarak korkutmak, diğer insanlar ile sosyal ilişkilerini kesmek, küçük düşürmek, mağdurun özgüvenini kaybetmesini sağlamaya çalışmak, tehdit edici biçimde silah bulundurmak, suçluluk duygusuna yol açmaya çalışmaktır. Ekonomik şiddet ise; parasız bırakmak, paraya el koymak, çeşitli bahanelerle parayı kısıtlamaktır³⁰⁸.

Şiddet, aktif bir eylem gerektirir. Pasif hareketler şiddet oluşturmaz. Örneğin, eşlerden birinin sürekli alkol alması başlı başına şiddet değildir ve 4320 sayılı Kanunun uygulanmasının sağlanmaz ama alkol aldıktan sonra eşine, çocuklarına şiddet uygulaması 4320 sayılı Kanunun uygulanmasını gerektirir³⁰⁹. 4320 sayılı Kanun özel bir kanun olup yalnızca aile içi şiddet hallerine ilişkindir. Aile içi şiddet niteliğinde olmayan diğer yükümlülük ihlalleri halinde genel kanun olan 4721 sayılı Medeni Kanun hükümlerine başvurulmalıdır. 4320 sayılı Kanun hükümleri, Medeni Kanun'da yer alan önlemlere alternatif değil Medeni Kanun'da yer alan önlemleri destekleyici ve tamamlayıcı niteliktedir.

Doktrindeki görüşe göre 4320 sayılı Kanunun uygulanabilmesi için, hakimın müdahalesi için aile içi şiddet olarak nitelenen eylemin belli bir süreklilik taşıması gerekir. Aile içi şiddetin bir kez uygulanması 4320 sayılı Kanunun uygulanmasını sağlamaz. Aynı şekilde eğer aile içi şiddetin gerçekleşme tehlikesi olmakla birlikte henüz gerçekleşmemişse yine 4320 sayılı Kanun uygulama alanı bulmayacaktır. Bunun nedeni 4320 sayılı Kanunun amacının cezalandırmak değil, aile içi şiddeti

³⁰⁸ Erdoğan Meral, Ailenin Korunmasına Dair Kanun ev Uygulaması, Hukukta Kadın Sempozyumu, Ankara, s.91,92.

³⁰⁹ Ayan, s.307.

durdurmak olmasıdır³¹⁰. Ancak kanaatimce özellikle fiziksel şiddet hallerinde 4320 sayılı Kanunun uygulanması için söz konusu şiddet eyleminin yalnızca bir kez dahi gerçekleşmesi yeterli olup, süreklilik aramak telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açabilir. Aynı şekilde şiddet eylemi henüz gerçekleşmese de gerçekleşeceğine dair güçlü, ciddi emareler var ise yine 4320 sayılı Kanun gereği başvuru yapılabilmelidir, mutlaka şiddet eyleminin gerçekleşmesinin beklenmesi zorunlu değildir. Ancak bunun için olası tehlikenin ciddi, gerçek, yakın zamanda gerçekleşeceğine kesin gözüyle bakılabilecek bir durumda olması gerekir. Çünkü 4320 sayılı Kanunun amaç aile içi şiddeti önlemektir.

4320 sayılı Kanun md. 1 gereğince, bu kanunun uygulanabilmesi için aile içi şiddetin kusurlu eş veya diğer bir aile bireyi tarafından kusurlu olarak gerçekleştirilmesi gerekir. 4320 sayılı Kanun'un 5636 sayılı Kanun ile değişmesinden önce eşler dışında bir kişinin uyguladığı şiddet sebebiyle 4320 sayılı Kanun uygulanamazdı. Örneğin; ülkemizde sıkça görülen bir durum olan kayınvalidenin geline yönelik şiddet sayılan eylemleri hakkında 4320 sayılı kanun uygulanamazdı. Ancak 5636 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu artık diğer aile bireylerinin aile içi şiddet uygulaması halinde de 4320 sayılı Kanun'a başvurulabilecektir. Kanaatimce bu son derece yerinde bir değişiklik olmuştur .

4721 sayılı Medeni Kanun yalnızca kanunun öngördüğü şekilde yapılan resmi birliktelikleri evlilik kapsamında kabul etmekte ve korumaktadır. Buna göre eşler de bu resmi birlikteliğin taraflarını oluşturmaktadır.

³¹⁰ Ayan, s.308-309; Balo, Y.Solmaz, Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulanması Adalet Dergisi, Yıl: 93, Sayı:12, Ankara, 2002, (Kıs: Ailenin Korunması), s.38-39.

4320 sayılı kanunda da “eş” kavramı kullanılmaktadır. Ülkemizde resmi nitelik taşımayan, imam nikahı olarak kabul edilen birliktelikler hâlen çok yaygındır. Bu birlikteliklerde aile içi şiddet olgusu çok fazla görülmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre; kanunda yer alan “kusurlu eş” kavramı yerine “kusurlu aile bireyi” kavramının kullanılması daha yerindedir. Bu görüşe göre resmi nikah olmasa da kanunda aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinin de aile sayılarak aile içi şiddet nedeniyle bunlar aleyhine de 4320 sayılı Kanuna başvurulması gerektiği savunulmaktadır³¹¹. Bir diğer görüşe göre eş kavramı geniş yorumlanarak, resmi nikah olmasa da bu birliktelikler de 4320 sayılı Kanun kapsamında sayılmalıdır³¹². Kanımca her ne kadar Medeni Kanun’un amacı resmi birliktelikleri korumak olsa da 4320 sayılı Kanun’un amacı evli olup olmadığına bakmaksızın bir arada yaşayan insanlar arasındaki aile içi şiddeti önlemek olduğundan resmi nikahlı olmasa da beraber yaşayan bireyler arasında aile içi şiddet olarak nitelenebilecek durumlar halinde de aile kavramı geniş yorumlanarak bu bireyler de 4320 sayılı Kanun’un koruması altında olmalıdır.

4320 sayılı Kanun md. 1/I’e göre, eşler birlikte yaşarken veya ortak yaşama ara verdikleri durumlarda ya da mahkeme tarafından ayrılık kararı verildiği hallerde de aile içi şiddete maruz kaldıklarında 4320 sayılı Kanunun uygulanması talep edebilirler. Çünkü ayrılık kararı olsa dahi evlilik birliği devam etmektedir. Doktrinde evliliğin boşanma, iptal gibi nedenlerle ortadan kalktığı hallerde de eğer yine de aile

³¹¹ Öztürk, Fatma, Akyüz, 4320 sayılı Ailenin Korunması Kanunu, Yargıtay Dergisi, Cilt:29, Sayı:3 Ankara, 2003, s.265-266; Akın Ali, Kadına Karşı Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Açısından Konuya Bakış, http://www.yayin.adalet.gov.tr/30_sayi.htm, s. 2; Uluğ, s. 455.

³¹² Ayan, s.310.

içi şiddet olarak nitelendirilebilecek eylemler devam ediyorsa 4320 sayılı Kanun'a başvuru olanağı olmalıdır³¹³.

4320 sayılı Kanun md. 1/I'e göre; eşlerden birinin çocukların, aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin veya mahkeme tarafından ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı alan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kalması halinde kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi üzerine gerekli önlemler alınır. Bu hüküm 26.04.2007 tarih ve 5636 sayılı Kanun ile değiştirilerek bugünkü durumuna getirilmiştir, böylece kimlerin başvurabileceğine dair tam bir açıklık sağlanmıştır. Kanaatimce hükümde bu yönde yapılan değişiklik yerinde olmuştur. Bu hüküm sayesinde 4320 sayılı Kanunun en geniş anlamda aileyi düzenlediği anlaşılmaktadır. Böylece eşlerden biri diğer eşin, çocuklarına karşı şiddet uyguladığında gerekli önlemler alınabilecektir, bunun yanı sıra aynı çatı altında yaşayan kişilere de aynı korumadan yararlanmaktadır. Aynı çatı altında yaşayanlar; eşler ve çocukların yanı sıra eşlerle birlikte aynı evde yaşayan eşlerin ana babaları, akrabaları, yeğenleridir.

Aile içi şiddet gören çocuklar için de 4320 sayılı Kanunun uygulanması bakımından, bu çocukların öz ya da üvey olmaları bir önem taşımamaktadır. Eşlerin, evlilik birliğinden olan öz çocukları kadar, eşlerin üvey çocukları da 4320 sayılı Kanun kapsamında korunurlar. Ayrıca eşlerin evlatlık aldıkları çocuklar için de bu koruma geçerlidir³¹⁴.

³¹³ Ayan, s.310, Balo (Kıs: Ailenin Korunması), s.39.

³¹⁴ Ayan, s.312,313.

4320 sayılı Kanun gereği, önlem alınabilmesi için; aile içi şiddete maruz kalıp, bu kanunun koruması altında olan kişilerin kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bu eylemi bildirmesi gerekir. Cumhuriyet Başsavcılığı bildirim üzerine bu bildirim tutanağını ve aile nüfus kayıt tablosunu ihbar yazısına ekleyerek ivedilikle Aile mahkemesine gönderir. Bildirim olmadan hakim re'sen harekete geçemez. 4320 sayılı Kanun'da yer verilmemiş olsa da aile içi şiddetin önemi nedeniyle olaydan haberi olan yakınlar, komşular veya öğretmen gibi üçüncü kişiler de Yönetmelik md. 5/3 gereği bildirimde bulunabilirler. 4320 sayılı kanunun ilk halinde bu durumlarda sulh mahkemesi hakimine başvurulacağı öngörölmüş iken, 09.01.2003 tarihli ve 4787 sayılı Kanunla aile mahkemesi hakimine başvurulacağı düzenlendi. Kanunun şu anki hali de bu hükmü muhafaza etmektedir. Aile mahkemesi hakimi kendisine bildirim ulaştığında re'sen 4320 sayılı Kanunda sayılan önlemlerden bir ya da birkaçına birlikte hükmedecek veya 4320 sayılı Kanun kapsamında sayılmasa da somut olay açısından uygun göreceği başka önlemlere hükmedecektir. Bu hüküm son derece yerinde bir düzenlemedir. 4320 sayılı Kanunla başvuru hakkının sadece eşlere değil çocuklar ve aynı çatı altında yaşayan aile bireylerine ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına tanınması sayesinde aile içi şiddetin önlenmesinde önemli rol alınabilecektir. Yetkili mahkeme konusunda 4320 sayılı Kanun'da açıklık olmasa da Yönetmelikte bu eksiklik giderilmiştir. Koruma kararının en az masrafla, en çabuk ve en kolay ulaşılabilir yer Aile Mahkemesi yetkilidir. İstanbul Valiliği tarafından hazırlanan Bilgilendirme Broşürü'nde de bu konuya açıklık getirilmiştir. Buna göre şiddete uğrayan aile bireyi şiddet nedeniyle evinden kaçmak, uzaklaşmak zorunda kalmışsa, o anda bulunduğu yerdeki mercilere giderek yardım alabilir. Evinin veya yerleşim yerinin bulunduğu yerde başvuru

yapılması şart değildir. Önemli olan şiddet mağduru olan aile bireyinin güven içinde olmasını sağlamaktır.

Cumhuriyet Başsavcılıklarına bu yetkinin tanınması, son derece isabetlidir. Bu durumda kolluk kuvvetleri aile içi şiddete ilişkin bilgi aldıklarında mağdur olanların şikayetini aramaksızın delilleri toplayarak derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildireceklerdir. Böylece korktuğu, çekindiği için müracaat edemeyen mağdur bakımından aile içi şiddet önlenmiş olacaktır. Ayrıca hukukumuzda kişilik hakları vazgeçilmez olduğu, aşırı sınırlanamadığı için Cumhuriyet Başsavcılıklarına müdahale yetkisinin tanınması 4320 sayılı Kanunun amacına uygundur³¹⁵. Alınacak önlemler bakımından; kanun metninde aile içi şiddetin önüne geçmek için alınabilecek önlemler gösterilmiş, ayrıca bunun yanı sıra hakime uygun göreceği diğer önlemleri de alabilme yetkisi tanınmıştır. Bu sayede hakim kanunda yer almasa da somut olayın gerektirdiği başka önlemleri de alabilecektir. Bu hüküm hakime geniş bir takdir yetkisi vermektedir³¹⁶. 4320 sayılı Kanunda yer alan usul hükümleri bakımından ise; 4320 sayılı Kanuna ilişkin başvurular ve verilen kararın infazı için yapılan icrai işlemler md. 1/IV gereğince harca tabi değildir. Diğer kanunlarda yer alan önlemlere başvurabilmek için harç ödenmesi gerekirken, 4320 sayılı Kanunda başvurular ve kararların infazı için harç ödenmesi gerekmez³¹⁷.

4320 sayılı kanuna göre alınacak önlemlerin uygulanma süresi md. 1/III gereği altı ay olarak sınırlandırılmıştır. Bu önlemlere en fazla altı aylığına karar verilebilir, somut olayın özelliklerine göre önlemler daha kısa süreler için de alınabilir. Aile Mahkemesi Hakimi önlemlere ilişkin karar verirken kararda

³¹⁵ Ayan, s.314; Balo, s.35.

³¹⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.768, Köseoğlu, s.282, Baktır, s.104.

³¹⁷ Ayan, s.315, Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.771.

hükmedilen önlemlere uyulmaması halinde kusurlu eşin tutuklanacağını ve hakkında üç aydan altı aya kadar hapis cezasına hükmedileceğini şiddet uygulaya eşe ve diğer aile bireylerine ihtar etmelidir³¹⁸. Ancak Yönetmelik md. 14/1'e göre bu önlem süresi devam ederken önlem alınmasını gerektirecek yeni bir durum meydana gelirse hakim yeniden önlem kararı verebilecektir.

Hakim; bu önlemlere karar verirken, aile içi şiddetin pek çok şekilde gerçekleşebileceğini, bu sebeple önlemlerin ivedilikle alınması gerektiğini göz önüne alarak kesin ispat aramadan önlemlere karar verecektir. Bu nedenle önlemlerin alınmasını geciktirebilecek sağlık raporu gibi delilleri zorunluluk olmadıkça talep etmemelidir. Hatta somut olayın şartları gereğince tarafları veya tanıklarını çağırmadan, kağıt üzerinde dahi bu önlemlere karar verebilir³¹⁹. Yönetmelik md. 14/3'de koruma kararlarının duruşma yapılmadan, dosya üzerinden alınmasının esas olduğu ancak gerekli hallerde hakim tanık dinleyebileceği belirtilmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre; 4320 sayılı Kanunda yer alan bu önlemler HUMK md. 105 vd'da düzenlenen önlemlere benzemezler bu önlemler HUMK md. 105 vd. hükümlerince oluşturulan ve 10 gün içinde dava açılmasını gerek olmayan önlemlerdir³²⁰. Ancak Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin doktrin tarafından da desteklenen kararına göre; 4320 sayılı kanunda yer alan önlemler HUMK md. 105 vd'da yer alan önlemlere benzetilmiştir³²¹. Bu sebeple aile mahkemesi önüne gelen olayda aile içi şiddet olduğuna dair kanaat edinirse, HUMK'da yer alan ihtiyati tedbirlerde olduğu üzere tam kesin ispat aramadan önleme karar vermelidir. 4320

³¹⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.771-772.

³¹⁹ Balo (Kıs: Ailenin Korunması), s.24-25.

³²⁰ Öztürk, s.264.

³²¹ Yargıtay 2 HD. 10.09.2002 tarih ve 9948/9939 sayılı kararı; Yargıtay 2 HD. 26.04.1999 tarih ve 4506/40-2 sayılı kararı; Yargıtay 2 HD. 04.10.2002 tarih ve 14276/344 sayılı kararı;

sayılı Kanun kapsamında alınan önlemler açısından HUMK md. 105 vd'da yer alan hükümler bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanır, bu sebeple örneğin önlem alındıktan sonra on gün içinde dava açılması gerekmez. 4320 sayılı kanun kapsamında alınan önlemler HUMK'da yer alan önlemlere benzetildiğinden, 4320 sayılı Kanun kapsamında alınan önlemler kesindir, temyiz edilemezler çünkü bu kararlar aile içi şiddetin durması için alınan geçici önlemlerdir, kesin, nihai karar değildir. Ancak bu önlem kararına karşı itiraz yolu kullanılabilir³²². İtiraz, koruma önleminin uygulanmasını durdurmaz³²³. Kanaatimce de 4320 sayılı Kanun'da yer alan önlemler HUMK'da düzenlenen ihtiyati tedbirlere benzemekle birlikte bunların HUMK'da yer aldığı şekliyle ihtiyati tedbir olarak adlandırmak mümkün değildir. Bunlar da geçici hukuki korumalardır. Çünkü hakim önüne olay geldiğinde, söz konusu eylemlerin aile içi şiddet olduğu konusunda kanaat edinirse kesin ispat aramaksızın önleme karar vermelidir, çünkü bu kanunun amacı koruma sağlamaktır. Ancak bu önlemler alındıktan sonra HUMK'da olduğu gibi on gün içinde dava açılması gerekmez, dava açılmadığında önlem ortadan kalkmaz, hakimnin verdiği süre boyunca geçerlidir.

4320 sayılı Kanunda yer alan önlemlere uymamanın cezai yaptırımı ise hapis cezası olarak öngörülmüştür. 4320 sayılı Kanun md. 2/IV gereğince, fiil ceza hukuku anlamında başka bir suç olsa dahi, alınan önleme uymayan eş veya diğer aile bireyleri hakkında üç aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Hapis cezasının amacı bu önleme uyulmasını sağlama almak, önlemin etkisini arttırmaktır. Önlem kararının bir örneği md. 2/I gereğince Aile Mahkemesi tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir ve bu karar Cumhuriyet Başsavcılıklarında tutulacak Koruma Karar

³²² Köseoğlu, s.283; Balo (Kıs: Ailenin Korunması), s.26, Ayan, s.319,

³²³ Uluğ, s. 454.

Defteri'ne kaydedilir. Savcılık tarafların önleme uyup uymadığını kolluk kuvvetleri aracılığıyla izler. Kolluğun izleme görevi kararın verildiği tarihte başlar. Kolluk önlemlerin uygulanıp uygulanmadığını kontrol etmelidir. Bu kontrol Yönetmelik md. 15/3 gereğince lehine koruma kararı verilen kişinin bulunduğu konutun haftada bir kez ziyaret edilmesi, birinci derece yakınları ile iletişim kurulması, komşularının bilgisine başvurulması, oturulan yerin muhtarından bilgi alınması, bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapılması yoluyla olur.

Eğer taraflar bu önleme uymazlarsa, genel kolluk kuvvetleri mağdurların şikayetine gerek olmaksızın re'sen soruşturma yaparak, evrakı en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Cumhuriyet Başsavcılığı karara uymayan eş veya diğer aile bireyleri hakkında Sulh Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açar. Eğer karara uymayan eşin veya diğer aile bireylerinin eylemleri sabit olursa haklarında üç aydan altı aya kadar hapis cezası verilir.

II- 4320 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN ÖNLEMLER

A- GENEL OLARAK

4320 sayılı Kanun; aile içi şiddetin, önlenmesini, ortadan kaldırılmasını, aile içi şiddete maruz kalan eşlerin, çocukların ve aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinin korunmasını amaçlar. 4320 sayılı Kanun bu korumayı çeşitli önlemler olarak sağlamaya çalışır. Bu önlemlerden bazıları Kanun'da gösterilmiştir. 4320 sayılı Kanun hakime geniş bir takdir yetkisi vermektedir, böylece hakim 4320 sayılı

Kanun’da yer alan önlemlerin yanı sıra somut olayın şartları gerektirdiği takdirde Medeni Kanun’da yer alan önlemleri de alabilecektir.

B- ÖNLEMLER

1- ŞİDDET UYGULAMAMASI VE KORKUYA YÖNELİK DAVRANIŞLARDA BULUNMAMASI KONUSUNDA UYARILMASI

Hakim, kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin, aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması konusunda uyarabilir. Şiddet; fiziksel, ekonomik, cinsel, psikolojik bir çok yönden olabilir. Bu bakımdan aile bireylerine maddi ve manevi üzüntü veren, bedensel, ruhsal ve zihinsel olarak onları kötü etkileyen, onlar üzerinde tehlike yaratan her türlü icrai ve ihmali hareketler bu kapsamda kabul edilebilir³²⁴. Örnek vermek gerekirse; dövme, hakaret, tehdit, darp etme, korku yaratma, cinsel ilişkiye zorlama, zorla hamile bırakmaya veya hamileliği sona erdirmeye zorlama, işkence de bu kapsama girer³²⁵. Bu önleme başvurulması için mutlaka fiziksel bir zarar yaratılması gerekmez. Kusurlu eş veya diğer aile bireyi böyle bir uyarı almalarına rağmen, koruma süresi içinde bunu ihlal ederse, önleme uymamış olurlar ve bu durumda genel kolluk kuvvetleri mağdurun şikayetini aramaksızın konuyu Cumhuriyet Başsavcılığı’na intikal ettirirler³²⁶.

³²⁴ Balo (Kıs: Ailenin Korunması), s. 32.

³²⁵ Güven Kudret, 4320 Sayılı “Ailenin Korumasına Dair Kanun”u n Getirdiği Hukuki Tedbirler, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: 1-2, Ankara, 1999, s. 32, 33; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 768, 769.

³²⁶ Ayan, s. 323, 324.

Hakimin, kusurlu eş veya şiddet uygulayan eş uyarması bir ön şartı değildir. Hakim somut olayın şartlarını değerlendirerek alacağı önleme karar verecektir. Bu önlemi alabileceği gibi almayıp başka önlemlere de başvurabilir³²⁷.

2- ORTAK KONUTA VE DİĞER AİLE BİREYLERİNİN İŞYERLERİNE YAKLAŞMAMASI

Hakim; kusurlu eşin veya şiddet uygulayan diğer aile bireyinin ortak konuttan uzaklaştırılmasına, bu konutun şiddete uğrayan diğer aile bireylerine tahsisi edilmesine karar verebilir. Hakim, kusurlu eş veya şiddet uygulayan diğer aile bireyinin; şiddet mağduru aile bireylerinin birlikte ya da ayrı oturdukları konuta, okula veya işyerlerine yaklaşmamasına da karar verebilir. Ayrıca hakim Yönetmelik md. 8/2 bendine göre; kusurlu eş veya şiddet uygulayan aile bireyinin uzaklaştırıldığı konutun kira, elektrik, doğalgaz, su ve benzeri giderlerini karşılama yükümlülüğünün devamına da karar verebilir.

4320 sayılı Kanun'da yer alan ortak konut kavramı, Medeni Kanun'da yer alan aile konutundan farklı bir kavramdır. 4320 sayılı Kanun gereğince hakkında karar verilen ortak konutun aile konutu olması gerekmez, başka bir konut da örneğin; yazlık, dağ evi, bağ evi, yayla evi...vs de olabilir. Ortak konutu, ailenin belli bir süre ortaklaşa kullandığı bir konut olabilir. Bu önlemin alınmasında konutun malikinin kim olduğu veya konut kiralık ise kira sözleşmesinin tarafının kim olduğu önem taşımaz³²⁸. Ortak konuttan uzaklaştırılan eş zorla ortak konuta veya aile bireylerinin

³²⁷ Uluğ, s. 444.

³²⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 769.

işyerlerine girmeye çalışırsa bu önlemi ihlal etmiş olur ve hapis cezası gündeme gelir.

Ancak, mağdur olan aile bireyleri; kusurlu eşi veya aile içi şiddet uygulayan diğer aile bireyini kendi istekleri ile açık veya zımni rıza vermek suretiyle ortak konut veya işyerlerine alırlarsa bu önlemin ihlali olmaz³²⁹.

Bu önlemin aile açısından son derece önemli sonuçları olabileceğinden, hakimin bu önlemi alırken çok dikkatli olması, gerçekten bu önleme ihtiyaç olduğu hallerde bu önlemi alması gerekir. Eşlerden birinin veya bir aile bireyinin evden uzaklaştırılması telafisi güç anlaşmazlıklar yaratabilir³³⁰.

3- AİLE BİREYLERİNİN EŞYALARINA ZARAR VERMEMESİ

Hakim, kusurlu eşi veya şiddet uygulayan diğer aile bireyinin, şiddet mağduru olan aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi konusunda uyarabilir. Bu konuda en çok karşımıza çıkan örnek, kıskançlık yaşayan eşin diğerinin elbiselerine zarar vermesidir. Bu hükümde geçen eşya, taşınır veya taşınmaz olabilir. Bu önlemin alınmasında malın maddi değeri önem taşımaz, hatta hiç maddi değeri olmayan ancak manevi değeri çok olan eşyalar için de bu önlem alınabilir. Bu zarar verme; zorla ele geçirme, kırma, yırtma, bozma, kesme, yakma gibi pek çok şekilde olabilir. Bu önlemin alınmasında söz konusu eşyanın malikinin kim olduğu önem taşımaz.

³²⁹ Balo (Kıs: Ailenin Korunması), s. 33.

³³⁰ Ayan, s. 326.

Önlem kararı alındıktan sonra, aile bireylerine ait eşyalara kasten zarar verilmesi, önlemin ihlali anlamına gelir; ancak kasıtlı olmaksızın, kazaen zarar verme halinde bu bir ihlal olarak değerlendirilmemelidir³³¹.

4- AİLE BİREYLERİNİ İLETİŞİM ARAÇLARIYLA RAHATSIZ ETMEMESİ

Hakim, kusurlu eşin veya şiddet uygulayan diğer aile bireyinin, şiddet mağduru aile bireylerini iletişim araçları ile rahatsız etmemesi konusunda uyarabilir. Bu sebeple kusurlu eş veya aleyhine önlem alınan aile bireyi; mağdur olan diğer bireylerini üzecek, onları rahatsız edecek, tedirgin edecek şekilde iletişim araçları ile bağlantı kurmaya çalışmamalıdır.

İletişim yoluyla rahatsız etme pek çok araçla gerçekleştirilebilir. Genellikle eşler birbirlerini rahatsız edecek şekilde telefon etmekte, mesaj göndermektedirler. Örneğin; telefon, faks, internet, telgraf, televizyon, radyo, gazete, mektup gibi iletişim araçları ile bu ihlal gerçekleştirilebilir. Uygulamada bu önleme daha çok ortak konuttan uzaklaştırma önlemi ile birlikte başvurulmaktadır³³².

Aleyhine önlem alınan eşin rahatsız etmek niyeti olmaksızın iletişim kurması halinde bu önlemin ihlali olarak görülmemelidir³³³. Burada önemli olan iletişimi kurmak değil; iletişimi rahatsız etmek, üzmek, tedirgin etmek amacıyla kurmaya

³³¹ Ayan, s. 328.

³³² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 770; Ayan, s. 328.

³³³ Ayan, s. 328.

çalışmaktır. Bu bakımdan rahatsız edici olmayan iletişim kurma bu önlemin ihlali sayılmaz.

5- SİLAH VE BENZERİ ARAÇLARINI GENEL KOLLUK KUVVETLERİNE TESLİM ETMESİ

Hakim, kusurlu eş veya şiddet uygulayan diğer aile bireyinin varsa silah veya benzeri araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesini isteyecektir. Özellikle aile içi şiddetin bu silah ve benzeri araçlarla yapıldığı hallerde bu önlem alınacaktır. Bu önlem sayesinde, silah sahibi olan eş veya aile bireyinin diğer aile bireylerine zarar vermesi engellenmeye çalışılmaktadır. Kural olarak kusurlu eş veya aleyhine önlem alınan diğer aile bireyi bu önlem kararına rağmen silahını teslim etmezse bu önlemi ihlal etmiş olur.

Eğer kusurlu eş veya aleyhine önlem kararı alınan diğer aile bireyi görevi gereği örneğin; polis veya asker olduğu için silah taşıyor ve bu silahı teslim etmesi mümkün değilse bu önleme gidilmemesi yerinde olur. Bu önlemin alınmadığı hallerde aile içi şiddetin önüne geçmek için başka önlemlere örneğin şiddet ve korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması konusunda uyarma veya ortak konuttan uzaklaştırma gibi önlemler başvurulmalıdır³³⁴. Ancak bu önleme başvurulmasının zorunlu görüldüğü hallerde; doktrinde aleyhine bu önlem alınan kişinin üst sicil amirine bildirim yapılarak bu önlemin alınabileceği savunulmaktadır³³⁵.

³³⁴ Ayan, s. 329.

³³⁵ Uluğ, s. 447, 456.

6- ALKOLLÜ VEYA UYUŞTURUCU HERHANGİ BİR MADDE KULLANMIŞ OLARAK ORTAK KONUTA GELMEMESİ VEYA ORTAK KONUTTA BU MADDELERİ KULLANMAMASI

Hakim, kusurlu eş veya şiddet uygulayan diğer aile bireyini alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanmış olarak şiddet mağdurunun yaşadığı konuta veya işyerine gelmemesi ya da bu yerlerde bu maddeleri kullanmaması konusunda uyarabilir. Eğer kusurlu eş veya aleyhine önlem alınan diğer aile bireyi sürekli alkol veya uyuşturucu maddeler kullanarak, aile bireylerinin huzurunu bozuyorsa, bu maddelerin etkisi altında iken şiddete başvuruyor, hakaret, tehdit ediyorsa bu önlemin alınması yerinde olur. Doktrinde de kanımızca haklı olarak belirtildiği üzere bu madde kullanımı nedeniyle önlem alabilmek için bu madde kullanımının süreklilik taşıması gerekir, yalnızca bir kez alkol alarak eve gelmek bu önlemin alınmasına neden olmaz³³⁶. Bu önlemin alınabilmesi için bu madde kullanımının vesayet altına alınmayı gerektirecek düzeyde olması aranmaz³³⁷.

7- BİR SAĞLIK KURULUŞUNA MUAYENE VEYA TEDAVİ İÇİN BAŞVURMASI

Hakim, kusurlu eşin veya şiddet uygulayan diğer aile bireyinin bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurmasına karar verebilir. Yönetmelik md. 13/2 bendi gereği; hakim, muayene ve tedavinin sağlanması için şiddet uygulayan kişilerin illerde İl Sağlık Müdürlüğüne, ilçelerde Sağlık Grup Başkanlığına

³³⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 770, 771.

³³⁷ Güven, s. 34.

başvurmasını kararında belirtir. 3. bende göre bu kişiler İl Sağlık Müdürlükleri Ruh Sağlığı Şubeleri tarafından veya Sağlık Grup Başkanlıkları tarafından resmi veya kendi istekleri üzerine özel sağlık kurumlarına sevk edilirler. 4320 sayılı Kanun'un önceki halinde bu bent düzenlenmemiştir. 5636 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu bu bent de 4320 sayılı Kanun kapsamındaki önlemlerden biri olarak düzenlenmiştir. Bu önlem gereğince hakim, aile içi şiddet uygulayan kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin bir sağlık kuruluşuna başvurmasını, muayene veya tedavi olmasını isteyebilecektir.

Eğer kusurlu eş veya aleyhine önlem alınan diğer aile bireyi kendi isteği ile sağlık kuruluşuna giderse sorun olmayacağı açıktır. Ancak eğer kendi isteği ile gitmezse ve tedavi beden bütünlüğüne müdahaleyi gerekli kılarsa tedavinin nasıl yapılacağı uygulamada aydınlatılmış değildir³³⁸.

Kanaatimce hakimin bu önleme karar vermesi halinde kusurlu eş veya aleyhine önlem alınan diğer aile bireyi bir sağlık kuruluşuna başvurarak muayene ve gerekli tedaviyi almalıdır. Diğer önlemlerde olduğu gibi, bu önleme uyulmaması halinde de önlem ihlal edilmiş olur ve kusurlu kişi üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

³³⁸ Ateş Mustafa, 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Ve Bu Kanundaki Değişiklikler Üzerine Düşünceler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 13, Ankara, 2007, s. 167.

8- NAFKA TAYİNİ

4320 sayılı Kanun md. 1/IV gereği, şiddet uygulayan eş veya diğer aile bireyi aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan veya katkıda bulunan kişi ise hakim bu konuda mağdurların yaşam düzeylerini göz önünde bulundurarak, daha evvelen Medeni Kanun'a göre nafakaya hükmedilmemiş olması şartıyla, mağdurlar talep etmese de tedbir nafakasına hükmedebilir. Bu hüküm yalnızca ortak konuttan uzaklaştırma önlemi halinde uygulanır. Çünkü diğer önlemlerde ortak yaşama ara verilmemektedir³³⁹. Yönetmelik md. 16/2'ye göre mahkeme bu tedbir nafakasına ilişkin kararın bir örneğini re'sen ilgili icra müdürlüğüne gönderir. Bu nafakayı ödemekle yükümlü olan kişinin herhangi bir sosyal güvenlik kurumu ile bağlantısı yoksa, şiddet mağdurunun başvurusu, talebi aranmaksızın nafaka ilginin maaş veya ücretinden icra müdürlüğü tarafından tahsil edilir. Bu düzenleme son derece yerindedir.

9- HAKİMİN GEREKLİ GÖREBİLECEĞİ DİĞER ÖNLEMLERİ ALABİLMESİ

4320 sayılı Kanun md. 1'de Aile Mahkemesi Hakiminin somut olayın şartlarını göz önünde bulundurarak re'sen 4320 sayılı Kanun'da sayılan önlemlerden birine ya da bir kaçına birlikte karar verebileceği, hatta uygun göreceği hallerde benzer başka önlemler de alabileceği belirtilmiştir. Bu hakime geniş bir takdir yetkisi kazandırmaktadır. Hakim bu durumda öncelikle Medeni Kanun'da yer alan

³³⁹ Güven, s. 34.

önlemlere karar verebilecektir. Ayrıca somut olayın şartlarına göre Kanun'da öngörülmemen önlemlere de başvurulabilir.

Bu durumda hakimin alabileceği önlemlere örnek verirse; çocuğuna şiddet uygulayan ebeveynlerin psikolojik bir kontrolden geçmelerini talep edebilir, tacize uğrayan çocukların uygun yurtlara gönderilmesine karar verebilir³⁴⁰.

III- 4320 SAYILI KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN ÖNLEMLERİN TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN EVLİLİK BİRLİĞİNİ KORUMAYA YÖNELİK ÖNLEMLERİ İLE İLİŞKİSİ

4721 sayılı Medeni Kanun md. 195 vd'da yer alan önlemlerin amacı evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde evlilik birliğini korumak, yükümlülükler uyulmasını sağlamaktır. 4320 sayılı Kanun'un amacı ise, aile içi şiddeti önlemek ve aile içi şiddete maruz kalan aile bireylerini korumaktır. Aile içi şiddet psikolojik veya fiziksel yolla olabilen kusurlu eş veya diğer bir aile bireyi tarafından aile bireylerine karşı işlenen dövme, tehdit, korkutma, hakaret, taciz gibi eylemlerdir. 4320 sayılı Kanun yalnızca aile içi şiddet halinde uygulanır. Evlilik birliğinin aile içi şiddet dışında tehlikeye girdiği hallerde ise Medeni Kanun uygulanır. Aile içi şiddet halinde hem Medeni Kanun'a hem de 4320 sayılı Kanun'a

³⁴⁰ Şahin Emin, Açıklamalı-İçtihatlı, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Aile Hukuku Davaları Tatbikatı, Ankara, 2004, s. 1436.

başvurulabilir. Ama 4320 sayılı Kanun özel bir kanun olduğu için aile içi şiddet halinde öncelikle ona başvurulmalıdır³⁴¹.

Medeni Kanun md. 195 vd’da yer alan önlemlere başvurabilmek için mutlaka eşlerden birinin talebi gereklidir. Hakim çocuklara ilişkin önlemler hariç eşleri ilgilendiren önlemleri re’sen alamaz, mutlaka eşlerin bu önlemlerin alınmasına ilişkin talebi olmalıdır. 4320 sayılı Kanun’da ise aile içi şiddet olgusunun varlığını aile içi şiddete maruz kalan eşlerden biri, çocuklar veya aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinin kendisinin veya Cumhuriyet Başsavcılığı’nın bu aile içi şiddeti bildirmesi üzerine Aile Mahkemesi Hakimi alınacak önlemlere re’sen karar verecektir. Ayrıca bu önlemler uyulmaması halinde mağdurun şikayeti aranmaksızın genel kolluk kuvvetleri kusurlu eşi Cumhuriyet Başsavcılığı’na götüreceklerdir.

Medeni Kanun’da hakim yalnızca Kanun’da öngörülen önlemleri alabilir iken, 4320 sayılı Kanun’a göre hakim 4320 sayılı Kanun’da yer alan önlemlerin yanı sıra uygun göreceği başka önlemleri de alabilecektir. Bunlar Medeni Kanun’da yer alan önlemler olabileceği gibi başka önlemler de olabilir. Bu sebeple 4320 sayılı Kanun’da hakime çok geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Medeni Kanun gereğince alınan önlemlerin değiştirilmesi veya kaldırılması bakımından ise; eğer karar verilirken bu önlem belli bir süreye tabi tutulmuşsa sürenin bitmesi ile önlemler kendiliğinden ortadan kalkar. Eğer süre konulmazsa, bu önlemlerin değiştirilmesi veya kaldırılması için tarafların talebi gerekir; 4320 sayılı Kanun’da ise önlemler en fazla altı ay için alınabilir. Hatta somut olaya göre daha az bir süreye de karar verebilir. Hangi önlem alınmış olursa olsun azami altı ay sonra bu

³⁴¹ Ayan, s. 301, 302.

önlem ortadan kalkmaktadır. Böyle olmakla birlikte Medeni Kanun'da yer alan önlemlere uyulmaması halinde herhangi bir cezai yaptırım uygulanmazken; 4320 sayılı Kanun ile alınan önlemlerin ihlali halinde mağdurların şikayeti dahi aranmaksızın Sulh Ceza Mahkemesi tarafından üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile müeyyidelendirilmiştir.

Medeni Kanun gereğince alınan önlemler harca tabi iken, 4320 sayılı Kanun'da yer alan başvurular ve verilen kararların infazı için yapılan icrai işlemler harca tabi değildir³⁴².

Medeni Kanun'da yer alan önlemlere gidebilmek için hakim öncelikle arabulucu, bir aile büyüğü gibi davranarak eşleri uzlaştırmaya, ihtar etmeye çalışacaktır. Ancak bunun işe yaramaması halinde md. 195 vd'da yer alan önlemlere başvuracaktır. 4320 sayılı Kanun açısından ise bir uzlaştırma, ihtar şartı öngörülmemiştir, aile içi şiddet halinde derhal 4320 sayılı Kanun'da yer alan önlemler alınabilecektir. Bu halde alınacak önlemler genellikle çok acil olduğu için bu önlemler bakımından kesin ispat da aranmayacak ve aile içi şiddetin varlığına ilişkin kanaat getirdiğinde hakim, tarafları ve tanıklarını dahi dinlemeksizin kağıt üzerinde önleme karar verebilecektir.

³⁴² Güven, s. 30.

SONUÇ

Aile, toplumun en küçük birimi ve temel taşıdır. Kanunlarımızda ailenin kesin bir tanımı yapılmamıştır. Aile kavramı zaman içinde ve farklı toplumlarda farklı anlamlarda kullanılmıştır. Ailenin kesin bir tanımı Kanunlarımızda yapılmamış olsa da Medeni Kanunumuzda aile kavramının üç değişik anlamda kullanıldığı görülmektedir. İlki; yalnızca eşlerden meydana gelen en dar anlamda ailedir. Tezimizin konusunu oluşturan md. 195- 201 arasında aile kavramı bu anlamda kullanılmıştır. İkincisi, eşlerin yanı sıra çocukları da içine alan geniş ailedir. Üçüncüsü ise eşler ve çocukların yanı sıra büyük ana-babaları, akrabaları hatta o çatı altında yaşayan çalışanları kapsayan en geniş anlamda ailedir. Aile toplumun temelini teşkil etmektedir. Sağlıklı bir toplum ancak aile içinde huzurun, anlayışın, barışın sağlanması ile kurulur. Toplum ailelerden meydana geldiği için ailenin korunması toplum açısından hayati önem taşır.

Ailenin önemi dolayısıyla, ailenin korunması görevi Anayasa md. 41 ile Devlete verilmiştir. Bu kapsamda ailenin korunması amacıyla pek çok yasal düzenleme yapılmıştır. Tez kapsamında incelenmiş olan 4721 sayılı Medeni Kanun ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun bu konuda temel teşkil etmektedir.

En dar anlamda aileyi oluşturan eşler, evlilik birliğini meydana getirmektedir. Ailenin korunabilmesi için en dar anlamda aileyi meydana getiren eşler ve evlilik birliği de korunmalıdır. Bunun için kanunlarda çeşitli koruma önlemleri düzenlenmiştir.

Medeni Kanun’da yer alan evlilik birliğini korumaya yönelik önlemler yalnızca 4721 sayılı Medeni Kanunu’na göre kurulan resmi birliktelikler için geçerlidir. Medeni Kanun’un bununla amacı toplumumuzda halen çok yaygın olarak bulunan ve imam nikahı diye adlandırılan gayri resmi birlikteliklerin önüne geçmek, resmi nikahı yaygınlaştırmaktır. Evlilik birliğinin korunması amacıyla Medeni Kanun’da yer alan önlemlere başvurulabilmesi için eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmaları veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmüş olmaları gerekir.

Eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri 4721 sayılı Medeni Kanun’un kabulü ile bir takım değişikliklere uğramıştır. 4721 sayılı Medeni Kanun ile gelen en büyük değişiklik kadın erkek eşitliğinin kabul edilmiş olmasıdır, böylece 743 sayılı Kanun döneminde eşlerin yükümlülükleri arasında yer alan farklılıklar ortadan kaldırılmış ve eşlerin yükümlülükleri arasında tam bir eşitlik sağlanmıştır.

Eşler Medeni Kanun’da düzenlenen bu yükümlülüklerine uymazlar veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşerlerse bir takım sorunlar yaşayabilirler. Medeni Kanunun amacı eşler arasında çıkan uyuşmazlıkların boşanmaya sebebiyet vermeden, barışçıl yollarla ortadan kaldırılmasını sağlamaktır. Toplumsal dokunun korunabilmesi için, evliliklerin olabildiğince sağlam tutulmasına, ayakta kalmasına çalışılmalı, boşanma en son başvurulacak yol olmalıdır. Bu sebeple Medeni Kanun’da evlilik birliğini korumaya yönelik bir takım önlemler düzenlenmiştir.

Medeni Kanun’da düzenlenen bu önlemler ancak eşlerin talebi üzerine alınabilir. Medeni Kanun gereğince hakim bu önlemlerin alınmasını gerektiren

hallerde ancak eşlerin talebi üzerine harekete geçebilir, re'sen bu önlemlere başvuramaz. Yine hakim ancak Medeni Kanun'da öngörülen önlemlere karar verebilir. Hakimin bu önlemleri alabilmesi için ihlalin ciddi olması, bir süreklilik taşıması ve belli bir ağırlıkta olması gerekir. Hakim bu önlemleri alırken yalnızca bir arabulucu gibi hareket edebilir; ancak eşlerin yerine geçip onlar adına karar veremez.

Evlilik birliğini korumaya yönelik olarak düzenlenen bu önlemler geçici hukuki koruma mahiyetindedirler. Çünkü bu önlemlerin amacı, evlilik birliği içinde huzur ve düzenin yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bu önlemler boşanma davası açılmadan evvel talep edilebileceği gibi boşanma davası açıldıktan sonra da talep edilebilirler. Ancak ihtiyati tedbirlerden farklı olarak, esas dava açılmadan evvel alınan önlemlerin geçerliliğini koruması için on gün içinde esas davanın açılması gerekmez. Medeni Kanun'da yer alan bu önlemlere uyulmaması halinde bunun cezai bir yaptırımı da yoktur.

Medeni Kanun'da yer alan bu önlemler temel olarak genel önlemler ve münferit önlemler diye ayrılabilir. Genel önlemler kapsamında hakim eşleri uzlaştırmak, ihtar etmek, uzman yardımı için yönlendirmek gibi yollara başvurabilir. Hakimin buradaki rolü bir arabulucu, adeta yol gösteren bir aile büyüğü gibidir. Ancak bu genel önlemlere eşler arasındaki uyuşmazlığı gidermeye yetmezse hakim eşlerin talebi üzerine Medeni Kanun'da düzenlenen münferit önlemlere başvurabilir.

Hakim, eşler birlikte yaşamaya devam ederken eşlerin evlilik birliğine yapacağı parasal katkıyı belirleyebilir. Bu hüküm gereğince eşlerin evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katkı yapmaları gerekir. Eşler bu katkı miktarının ne kadar olacağına serbestçe karar verebilecekleri gibi,

anlaşamazlarsa bu katkı payının hakim tarafından belirlenmesini de talep edebilirler. Bu katkı payı geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir.

Eşler birlikte yaşamaya devam ederken, eşlerden biri evlilik birliğini temsil yetkisini aşarsa veya temsil yetkisini kullanmada yetersiz kalırsa ve bu sebeple diğer eşin veya evlilik birliğinin zarar görmesine neden olursa diğer eş temsil yetkisinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını talep edebilir.

Eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesi halinde, eşler evlilik birliğine yapacakları parasal katkının belirlenmesini, konut ve ev eşyasından hangi eşin nasıl yararlanacağını tespit edilmesini, eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlem alınmasını ve çocuklarının durumunun düzenlenmesini hakimden talep edebilirler. Ayrı yaşama kararının alındığı hallerde söz konusu münferit önleme karar vermede özellikle çocukların durumu büyük önem taşımaktadır. Parasal katkı veya ortak konutta kimin kalacağı belirlenirken çocukların hangi eş yanında kalacağı önemli bir nitelik taşımaktadır. Bu önlemlere karar verirken eşlerin ve evlilik birliğinin menfaatleri de göz önünde tutulmalıdır.

Eşlerden birinin evlilik birliğine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde hakim, diğer eşin talebi üzerine, yükümlülüğüne uymayan eşin borçlularına borçlarını diğer eşe ödemelerini emredebilir. Bu durumda borçlular borçlarını karar aldırان eşe ödemelidirler, bu karara rağmen borçlular borçlarını alacaklı eşe öderlerse borçlarından kurtulmuş olmazlar ve borcu tekrar karar aldırان eşe ödemek tehlikesiyle karşı karşıya kalabilirler.

Eşlerden birinin ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin yükümlülüğüne

uymaması halinde, diğ er eş hakimden y uk uml l ğ ne uymayan eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını talep edebilir. Bu  nlemin amacı eşlerin birbirinden mal kaçırmasını önlemektir.      uygulamada genelde eşler, sırf diğ er eşine mal vermemek için tüm malvarlıklarını elden çıkarma yoluna başvurabilmektedirler. Bu  nlemin alınabilmesi için zarar doğmuş olması şart değildir; zarar doğma tehlikesinin ciddi ve yakın olması yeterlidir.

Medeni Kanun’da yer alan bu önlemlerin yanı sıra özellikle aile içi şiddet halinde, aile içi şiddeti önlemeye yönelik olarak düzenlenen 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a da başvurulabilir. 4320 sayılı Kanun, aile içi şiddet konusunda 4721 sayılı Kanun’a göre daha özel nitelikte olduğundan, aile içi şiddet halinde 4320 sayılı Kanun’a daha önce başvurulmalıdır.

4320 sayılı Kanun ile 4721 sayılı Kanun arasında bir takım farklılıklar vardır. 4721 sayılı Kanun yalnızca resmi birliktelikleri korurken, 4320 sayılı Kanun amacı sebebiyle aile kavramını en geniş anlamda aile olarak kabul etmektedir, bu sebeple eşlerin ve çocukların yanı sıra aynı çatı altında yaşayan diğ er aile bireylerini de korumaktadır. Aile içi şiddet halinde hakim önlemlere re’sen karar vermektedir. Hakim 4320 sayılı Kanun’da yer alan önlemlere karar verebileceğ  gibi; Kanun’da yer almayan, somut olayın gerekli kıldığı başka önlemlere de karar verebilecektir. Hakimin takdir yetkisi geniştir. 4320 sayılı Kanun’un korumasına başvurabilecek olanlar yalnızca eşler değil ayrıca çocuklar ve aile içi şiddete maruz kalan diğ er aile bireyleridir.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler hangi kanunda yer alırsa alsın geçici niteliktedir.  nemli olan toplumun temelini oluşturan bu kurumun

sağlıklı bir şekilde ayakta kalabilmesi için eşlerin saygı ve sevgi çerçevesinde üzerlerine düşen yükümlölükleri dürüstlük kuralına uygun olarak yerine getirmelerini sağlamaktır.

ÖZET

Tezin konusu, Medeni Kanun md. 195- 201’de yer alan evlilik birliğini korumaya yönelik önlemlere ilişkin bilgi vermektedir. Tez, dört bölümden meydana gelmektedir.

Birinci bölümde, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Bu amaçla evlilik birliğinin ne olduğu, nasıl korunacağı ve eşlerin evlilik birliğindeki yükümlülükleri, bu önlemlerin hukuki niteliği üzerinde çalışılmıştır.

İkinci bölümde, hakimin evlilik birliğini korumak amacıyla müdahalesinin koşulları ve hakimin alabileceği genel önlemlerin neler olduğu belirtilmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde, Medeni Kanun’da düzenlenen evlilik birliğini korumaya yönelik münferit önlemler açıklanmıştır. Tezin ana kısmını oluşturan bu bölümde bu önlemlerin neler olduğu üzerinde ayrıntılı bir şekilde çalışılmıştır.

Dördüncü bölümde ise, 4320 sayılı Kanun’da yer alan evlilik birliğini korumaya yönelik önlemler hakkında bilgi verilmiş ve bu önlemlerin Medeni Kanun’da yer alan önlemler ile karşılaştırması yapılmıştır.

Toplumun temeli olan evlilik birliğinin korunması çok önemlidir. Tezin amacı, evlilik birliğinde meydana gelen değişiklikleri anlatarak, evlilik birliğinin önemini ortaya koymaktadır. Evlilik birliğinin önemi dolayısıyla korunmasına çalışılmalıdır, bu bakımdan evlilik birliğini korumaya yönelik önlemler çok iyi anlaşılmalıdır.

ABSTRACT

The topic of the thesis is giving information about precautions o protection of marriage union that is place in Turkish Civil Code Article 195- 201. the thesis is occurred by four chapters.

In the first chapter; the general information about protection of marriage union is given. For this purpose, what the marriage union is, how it is protected, duties of spouses at marriage union, the character of these precautions is been worked on.

In the second chapter; intervention conditions of judge for protecting marriage union and what the general precautions can be taken by judge is determined.

In the third chapter of thesis; the special precautions for protecting marriage union which is legislated in Turkish Civil Code are explained. This chapter is the main part of thesis. In this chapter it is worked on what these precautions are very detailed.

In the fourth chapter; information about precautions for protecting marriage union which are placed in 4320 numbered Law is given and there is a comparison between precautions in Turkish Civil Code and 4320 numbered Law.

Protection of marriage union which is the base of society is very important. The purpose of the thesis is showing the importance of marriage union by telling the

differences at marriage union. Because of the importance of marriage union; it is tried to be protected, for this the precautions for protecting of marriage union must be understood very well.

KAYNAKÇA

ACABEY, M. BEŞİR, MEDENİ KANUN TASARISININ EVLİLİK BİRLİĞİNDE YASAL MAL REJİMİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ, PROF. DR. HAYRİ DOMANIÇ'E 80. YAŞ GÜNÜ ARMAĞANI, II. CİLT, İSTANBUL, 2001. (Kısaltma: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi)

ADIGÜZEL, RECEP, YENİ MEDENİ KANUN KARŞISINDA KADININ DESTEK ZARARININ SAPTANMASI, ANKARA BAROSU DERGİSİ, ANKARA, 2003/2.

ADIGÜZEL, RECEP, YENİ TÜRK MEDENİ KANUNUN'DA AİLE KONUTU DÜZENLEMESİ, ANKARA BAROSU DERGİSİ, ANKARA, 2002/2.

AKIN, ALİ, KADINA KARŞI ŞİDDET VE 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN AÇISINDAN KONUYA BAKIŞ, www.yayin.adalet.gov.tr, (18.04.2009).

AKINTÜRK, TURGUT, MEDENİ KANUN TASARISINDA KADIN-ERKEK EŞİTLİĞİ, HUKUKTA KADIN SEMPOZYUMU, ANKARA, 2000.

AKINTÜRK, TURGUT, TÜRK MEDENİ HUKUKU İKİNCİ CİLT AİLE HUKUKU, ANKARA, 2006.

AKINTÜRK, TURGUT/ DİNÇ HAKKI, EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ,
BOŞANMA, BOŞANMANIN SONUÇLARI, HUKUK MERCEĞİ 4,
ANKARA, 2003.

AKINTÜRK, TURGUT/ SURLU, MEHMET HANDAN/ BÜYÜKTANIR,
TAHİR, YENİ TÜRK MEDENİ KANUNU, HUKUK MERCEĞİ 2,
ANKARA, 2002.

AKINCI, ZİYA, HAKEMLERİN İHTİYATİ TEDBİR VE İHTİYATİ HACİZ
VERME YETKİSİ, PROF. ŞÜKRÜ POSTACIOĞLU'NA ARMAĞAN,
İZMİR, 1997.

AKYÜZ, EMİNE, MEDENİ KANUNUN VELAYETE İLİŞKİN
HÜKÜMLERİNİN ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE İSVİÇRE
MEDENİ KANUNU IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ,
CUMHURİYETİN 75. YIL ARMAĞANI, İSTANBUL, 1999.

ALANGOYA, YAVUZ/ YILDIRIM, KAMİL/ YILDIRIM- DEREN, NEVHİS,
HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU TASARISI DEĞERLENDİRME
VE ÖNERİLERİ, İSTANBUL, 2006.

ALICI, BURHAN, HOLLANDA AİLE HUKUKUNDA EVLİLİK İLE İLGİLİ
YENİ GELİŞMELER, ADALET DERGİSİ, YIL: 92, SAYI: 8, ANKARA,
2001.

ANSAY, TUĞRUL, BOŞANMANIN SONUCU OLARAK MADDİ TAZMİNAT
VE YOKSULLUK, PROF. DR. JALE G. AKİPEK'E ARMAĞAN,
KONYA, 1991.

ARAS, BAHATTİN, BOŞANMA DAVALARINDA YARILA USULÜ VE AİLE MAHKEMELERİ, ANKARA, 2007.

ARAS, BAHATTİN, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA AİLE MAHKEMELERİ VE TÜRK AİLE MAHKEMELERİNİN YAPISI, ANKARA BAROSU DERGİSİ, ANKARA, 2006/2. (Kısaltma: Karşılaştırmalı Hukukta)

ARIDEMİR, ARZU GENÇ, TARİHSEL GELİŞİM İTİBARIYLA TÜRK HUKUKUNDA EVLİLİK BİRLİĞİNİN SONA ERDİRİLMESİ İLE MAL REJİMLERİ BAKIMINDAN KADIN VE ERKEK EŞİTLİĞİ, PROF. DR. ERGUN ÖZSUNAY'A ARMAĞAN, İSTANBUL, 2004.

ARSEBÜK, ESAT, MEDENİ HUKUK CİLT: II, ANKARA, 1940.

ATAAY, AYTEKİN, EVLİLİĞİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN SONUÇLARI, PROF. DR. İLHAN E. POSTACIOĞLU'NA ARMAĞAN, İSTANBUL, 1990.

ATALAY OĞUZ, TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA AİLE HUKUKU MAL REJİMLERİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN TAKİP HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ, MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKÇULARI TOPLANTISI- I, YENİ TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ, ESKİŞEHİR, 2003.

ATEŞ, MUSTAFA, 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUNVE BU KANUNDAKİ DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE DÜŞÜNCELER, ANKARA BAROSU DERGİSİ, YIL: 65, SAYI:3, ANKARA, 2007.

ATEŞ, TURAN, T.M.K. EDİNİLMİŞ (KAZANILMIŞ) MALLARA KATILMA REJİMİ, İSTANBUL, 2005.

AYAN, SERKAN, EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI, ANKARA, 2004.

AYTAÇ, MEHLİKA, AİLE OMBUDSMANLIĞI HAKKINDA AVRUPA KONSEYİ NO. R (98) 1 SAYILI TAVSİYE KARARI ÜZERİNE BİR İNCELEME, ADALET DERGİSİ, YIL: 92, SAYI: 6, ANKARA, 2001.

AYYILDIZ, GÜNEŞ, ESKİ VE YENİ MEDENİ KANUN'A GÖRE EVLİLİK İÇİNDE KADININ HUKKİ DURUMU İLE İLGİLİ YENİLİK VE DEĞİŞİKLİKLER, İSTANBUL BAROSU DERGİSİ, CİLT: 79, SAYI: 2005/6, İSTANBUL, 2005.

BAKTIR, SELMA, AİLE MAHKEMELERİ, ANKARA, 2003.

BALO, YUSUF SOLMAZ, AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN VE UYGULANMASI, ADALET DERGİSİ, YIL: 93, SAYI: 12, ANKARA, 2002. (Kısaltma: Ailenin Korunması)

BALO, YUSUF SOLMAZ, SON KANUN DEĞİŞİKLİKLERİ İLE ÇOCUK MAHKEMELERİNİN VE AİLE MAHKEMELERİNİN GÖREVİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ, TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ, SAYI: 51, ANKARA, 2004.

BARLAS, NAMİ, YENİ TÜRK MEDENİ KANUNU HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE EŞLER ARASINDAKİ HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜ

VE SINIRLARI, PROF. DR. NECİP KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İÇİN
ARMAĞAN, ANKARA, 2004.

BAŞPINAR, VEYSEL, TÜRK MEDENİ KANUN U VE AİLE HUKUKUNDA
YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE BU KONUDA BAZI ÖNERİLERİMİZ,
ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ, CİLT: 52, SAYI: 3,
ANKARA, 2003. (Kısaltma: Öneriler)

BAŞPINAR, VEYSEL, YENİ TÜRK MEDENİ KANUNU, PROF. DR. TURGUT
KALPSÜZ'E ARMAĞAN, ANKARA, 2003.

BAYGIN, CEM, 4721 SAYILI YENİ MEDENİ KANUNUN EVLENME,
BOŞANMA VE EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ KONUSUNDA
GETİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLER, BİLGİ TOPLUMUNDA HUKUK, ÜNAL
TEKİNALP'E ARMAĞAN CİLT II, İSTANBUL, 2003.

BENLİ, FATMA, 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN
TASARISI HAKKINDAKİ GÖRÜŞ VE ÖNERİLER AİLE İÇİ ŞİDDETİ
ÖNLEMEDE AVUSTURYA MODELİ, www.ak-der.org, (18.04.2009).

BERKİ, ŞAKİR, TÜRK MEDENİ KANUNUNDA EVLENMENİN EVLİ
KADINLA İLGİLİ NETİCELERİ, PROF. DR. H. C. OĞUZOĞLU'NA
ARMAĞAN, ANKARA, 1972.

BIÇAK, VAHİT, AİLE İÇİ ŞİDDETİN ÖNLENMESİ MEVZUATINDA
BELİRSİZLİKLER VE YETERSİZLİKLER, www.cagipolisi.com.tr,
(18.04.2009).

BURCUOĞLU, HALUK, YENİ TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE BOŞANMA HUKUKUNUN ANA HATLARI, TÜRK- İSVİÇRE HUKUK HAFTASI, 2004.

BULUT, HARUN, AİLE HUKUKUKUNDA VELAYET (ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI) VE NAFKA DAVALARI, 2007.

BULUT, HARUN, AİLE KONUTU VE AİLE MAHKEMELERİ YARGILAMA YÖNTEMİ, 2007.

BÜYÜKTANIR, TAHİR, AİLE MAHKEMELERİ, ANKARA BAROSU DERGİSİ, 2003/1.

BÜYÜKTANIR, TAHİR, TÜRK MEDENİ KANUNU DEĞİŞİKLİKLER VE YENİ DÜZENLEMELERE İLİŞKİN AÇIKLAMALAR, ANKARA BAROSU DERGİSİ, ANKARA, 2002/2. (Kısaltma: Türk Medeni Kanunu)

BÜYÜKTANIR, TAHİR, TÜRK MEDENİ KANUNU’DA EŞLER ARASINDAKİ YASAL MAL REJİMİ, ANKARA BAROSU DERGİSİ, ANKARA, 2002/1.

ÇAKIN, AKIN, EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA, ANKARA, 1999.

ÇİFTÇİ, BARAN, AİLE MAHKEMELERİ UZMANLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE MESLEKİ UYGULAMA SORUNLARI, ANKARA BAROSU DERGİSİ, YIL: 65, SAYI:3, ANKARA, 2007.

DALAMANLI, LÜTFİ, DEĞİŞİK VE İLAVELERİYLE HUKUK DAVALARI:
ŞAHSIN HUKUKU, AİLE HUKUKU, MİRAS HUKUKU, AYNİ
HAKLAR, ÖZEL KANUNLAR, ANKARA, 1971.

DEMİR, MEHMET, TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE EVLİLİK
BİRLİĞİNİN TEMSİLİ VE AİLE KONUTU İLE İLGİLİ İŞLEMLER,
PROF. DR. TURGUT KALPSÜZ'E ARMAĞAN, ANKARA, 2003.

DEMİR, PINAR ÖZLEM, YENİ MEDENİ KANUNDA EVLİ KADININ
HUKUKİ DURUMU İLE İLGİLİ YENİLİK VE DEĞİŞİKLİKLER, PROF.
DR. ERGUN ÖZSUNAY'A ARMAĞAN, İSTANBUL, 2004.

DEMİR, SEVGİ, AİLE HUKUKU, ANKARA, 2004.

DİNÇ, HAKKI/ BİÇKİN, İNCİ/ AYCI, EMRULLAH, UYGULAMADA AİLE
HUKUKU VE ÇOCUK HAKLARINA İLİŞKİN ULUSLAR ARASI
SÖZLEŞMELER, ANKARA, 2004.

DOĞAN, MURAT, MEDENİ KANUNUN GETİRDİĞİ YENİ BİR MÜESSESE:
AİLE KONUTU, ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
DERGİSİ, AÜEHF'NİN 25. KURULUŞ YILINA ARMAĞAN, CİLT: VI,
SAYI: 1-4, ERZİNCAN, 2002.

DURAL, MUSTAFA/ ÖĞÜZ, TUFAN/ GÜMÜŞ, MUSTAFA ALPER, TÜRK
ÖZEL HUKUKU CİLT: III, AİLE HUKUKY, İSTANBUL, 2005.

EGGER, A., İSVİÇRE MEDENİ KANUNU ŞERHİ, AİLE HUKUKU, BİRİNCİ KISIM: EVLEME HUKUKU, ANKARA, 1949, (ÇEVİREN: ÇAĞA TAHİR).

ENGLISH PRIVATE LAW, SECOND CUMULATIVE UPDATING SUPPLEMENT, OXFORD, 2004.

ERCAN, İBRAHİM, İHTİYATİ TEDBİR KARARINA MUHALEFET EDENLERİN CEZALANDIRILMASI (HUMK md. 113/A), ÜNAL TEKİNALP'E ARMAĞAN, CİLT: II, İSTANBUL, 2003.

ERDEM, SABRİ, YERLİ- YABANCI İLMİ KAZAI İÇTİHATLARLA: AİLE HUKUKU (EVLENME- BOŞANMA- NAFKA), İSTANBUL, 1966.

ERDOĞAN, MERAL, AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN VE UYGULAMASI, HUKUKTA KADIN SEMPOZYUMU, ANKARA, 2000.

ERGÜN, ZAFER, BOŞANMA DAVALARI NİŞANLANMA-EVLENME-BUTLAN-VELAYET-KİŞİSEL İLİŞKİ-NAFAKA-MADDİ ve MANEVİ TAZMİNAT-MAL REJİMİ-BABALIK DAVASI-SOYBAĞI-NESEP, ANKARA 2004.

ERKUŞ, FİLİZ, ALMANYADA ANNENİN KORUNMASI, ÇOCUK YETİŞTİRME PARASI VE ÇOCUK YETİŞTİRME TATİLİ, ANKARA BAROSU DERGİSİ, ANKARA, 2006/3.

ESCHER, ARNOLD, İSVİÇRE MEDENİ KANUNU ŞERHİ, AİLE HUKUKU, II. CİLT, I. KISIM, İSTANBUL, 1943.

GENÇCAN, ÖMER UĞUR, BOŞANMA HUKUKU, ANKARA, 2006.

GENÇCAN, ÖMER UĞUR, 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU, 2. CİLT,
ANKARA, 2007. (Kısaltma: Türk Medeni Kanunu)

GENÇCAN, ÖMER UĞUR, TÜRK MEDENİ KANUNUNDA KADIN VE
ÇOCUK HAKLARI, ANKARA, 2006.

GEORGII, ROLAND, STELLUNG UND FUNKTION DES
EHESCHUTZRICHTERS NACH DEM NEUEN RECHT VON 1984 UND
DEM ALTEN RECHT VON 1907, ZÜRICH, 1986.

GOLDSTEIN, JOSEPH/ KATZ, JAY, THE FAMILY AND THE LAW
PROBLEMS FOR DECISION IN THE FAMILY LAW PROCESS, THE
FREE PRESS A DIVISION OF MACMILLAN PUBLISHING CO., INC
NEW YORK COLLIER MACMILLAN PUBLISHERS, LONDON, 1965.

GÖKTÜRK, HÜSEYİN AVNİ, TÜRK MEDENİ HUKUKU, AİLE HUKUKU,
ANKARA, 1954.

GÖREN, ZAFER, TÜRK- ALMAN- İSVİÇRE HUKUKUNA GÖRE FARKLI
CİNSLERİN EŞİT HAKLARA SAHİP OLMASI, İZMİR, 1998.

GÜLBAHAR, HÜLYA, KADINA YÖNELİK EKONOMİK ŞİDDET, HUKUK
KURULTAYI, CİLT: III, ANKARA, 2006.

GÜMÜŞ, MUSTAFA ALPER, EVLİLİK BİRLİĞİNDE EŞLERİN
AYDINLATMA (BİLGİ VERME) YÜKÜMÜ, T.C. MALTEPE

ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ, İSTANBUL, 2006/2.
(Kısaltma: Bilgi Verme)

GÜMÜŞ, MUSTAFA ALPER, TEORİDE VE UYGULAMADA EVLİLİĞİN
GENEL HÜKÜMLERİ VE MAL REJİMLERİ (TMK m. 185 – 281),
İSTANBUL, 2008.

GÜVEN, KUDRET, 4320 SAYILI “AİLENİN KORUNMASINA DAİR
KANUN”UN GETİRDİĞİ HUKUKİ TEDBİRLER, POF. DR. İHSAN
TARAKÇIOĞLU’NA ARMAĞAN, GAZİ ÜNİVERSİTESİ HUKUK
FAKÜLTESİ DERGİSİ, ANKARA, 1999.

HATEMİ, HÜSEYİN, AİLE HUKUKU I (EVLİLİK HUKUKU), İSTANBUL,
2005.

HAUSHEER, HEINZ, YENİ İSVİÇRE BOŞANMA HUKUKU’NUN ÖNEMLİ
YENİLİKLERİ, İSVİÇRE MEDENİ KANUNU VE BORÇLAR
KANUNU’NUN ALINIŞININ 80. YILI, İSTANBUL, 2007, (ÇEVİREN:
ÇİVİ ALİ/ UNKAN DENİSE).

HAVUTÇU, AYŞE, EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMSİLİ, ANKARA, 2006.

HOHLOCH GERHARD, ALMAN AİLE HUKUKU’NDAKİ YENİ
GELİŞMELER, REFOMUN HAREKET NOKTALARI, REFORMUN
GERÇEKLEŞMESİ VE DİĞERLERİ, ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK
FAKÜLTESİ DERGİSİ, CİLT: 45, SAYI: 1-4, ANKARA 1998, (ÇEVİREN:
ŞENOCAK ZARİFE).

HOHLOCH, GERHARD, ALMAN AİLE HUKUKUNDAKİ YENİ GELİŞMELER, REFORMUN HAREKET NOKTALARI, REFORMUN GERÇEKLEŞMESİ VE DİĞERLERİ, A.Ü. HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ, 1996.

İNAN, ALİ NAİM, ÇOCUĞUN KORUNMASINDA MK'NIN İLKELERİ VE ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞMEDE HAK GRUPLARI, CUMHURİYETİN 75. YIL ARMAĞANI, İSTANBUL, 1999.

KAÇAK, NAZİF, AÇIKLAMALI VE İÇTİHATLI EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA DAVALARI, ANKARA, 2007.

KARAGÜLMEZ, ALİ/ URAL, SAMİ SEZAI, AİLE MAHKEMELERİNİN KURULUŞ, GÖREV VE YARGILAMA USULLERİ, ANKARA, 2003.

KARSLI, ABDURRAHİM, MEDENİ USUL HUKUKUNDA USULİ İŞLEMLER, İSTANBUL, 2001.

KERESTECİOĞLU, FİLİZ, MEDENİ HUKUKTA KADININ EKONOMİK VE CİNSEL KİMLİĞİ, HUKUK KURULTAYI, CİLT: III, ANKARA, 2006.

KICALIOĞLU, MUSTAFA, 4721 SAYILI YENİ TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE BOŞANMA HALİNDE MADDİ VE MAEVİ TAZMİNAT, ANKARA BAROSU DERGİSİ, 2002/2.

KILIÇOĞLU, AHMET, AİLE KONUTU, DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI İŞLEMLER, MAL REJİMİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER, EDİNİLMİŞ

MALLARA KATILMA REJİMİ, HUKUK MERCEĞİ 4, ANKARA, 2003.

(Kısaltma: Hukuk Merceği 4)

KILIÇOĞLU, AHMET, AİLE KONUTU VE KONUT EŞYASI İLE SAĞLANAN
KORUMA, PROF. DR. BİLGE ÖZTAN'A ARMAĞAN, ANKARA, 2008.

(Kısaltma: Aile Konutu)

KILIÇOĞLU, AHMET, EŞLER ARASINDA MAL REJİMİ VE YENİ BİR
ÖNERİ, YARGITAY'IN 128'İNCİ ANKARA ÜNİVERSİTESİ'NİN
50'İNCİ A. Ü. HUKUK FAKÜLTESİ'NİN 70'İNCİ KURULUŞ
YILDÖNÜMÜ ORTAK BİLİMSEL TOPLANTI, ANKARA, 1997.

KILIÇOĞLU, AHMET, MEDENİ KANUN AÇISINDAN KADIN – ERKEK
EŞİTLİĞİ, ANKARA BAROSU DERGİSİ, SAYI: 1991/1, YIL: 48,
ANKARA, 1991. (Kısaltma: Eşitlik)

KILIÇOĞLU, AHMET, MEDENİ KANUN'UMUZUN AİLE- MİRAS- EŞYA
HUKUKUNA GETİRDİĞİ YENİLİKLER, ANKARA, 2003. (Kısaltma:
Yenilikler)

KILIÇOĞLU AHMET/ SURLU, MEHMET HANDAN, TÜRK MEDENİ
YASASI, HUKUK MERCEĞİ 3, ANKARA, 2002. (Kısaltma: Hukuk
Merceği 3)

KNOEPFLER, FRANÇOİS, İSVİÇRE'DE YENİ AİLE HUKUKU ÜZERİNE
AÇIKLAMALAR (1), YARGITAY DERGİSİ, CİLT: 14, SAYI: 1- 2,
ANKARA, 1988, (ÇEVİREN: ÖZER AHMET).

KOÇHİSARLIOĞLU, CENGİZ, AİLE HUKUKU KAVRAMLARININ FARKLILIĞI, ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ İLT: 53, SAYI: 3, ANKARA, 2004.

KOÇHİSARLIOĞLU, CENGİZ, AİLE HUKUKUNDA EŞLERİN EŞİTLİĞİ, ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ, CİLT: XL, SAYI: 1- 4, ANKARA, 1989. (Kısaltma: Eşitlik)

KOÇHİSARLIOĞLU, CENGİZ, AİLE VE AİLE YARARI, TÜRK MEDENİ KANUNUNUN YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİNİN 80. YILI MÜNASEBETİYLE DÜZENLENEN SEMPOZYUM, ANKARA, 2007. (Kısaltma: Aile)

KOÇHİSARLIOĞLU, CENGİZ, İSVİÇRE'DE EVLİLİK BİRLİĞİ HUKUKU'NDAKİ SON GELİŞMELER, PROF. DR. JALE G. AKİPEK'E ARMAĞAN, KONYA, 1991. (Kısaltma: İsviçre)

KÖNEZOĞLU, BİLGE, AİLE VE AİLENİN KORUNMASI (YAYINLANMAMIŞ YÜKSEK LİSANS TEZİ), ANKARA, 2006.

KÖSEOĞLU, BİLAL, AİLE MAHKEMELERİNİN İŞLEYİŞİ, ANKARA, 2005.

KURU, BAKİ, HUKUK MUHAHEMELERİ USULÜ CİLT: IV, İSTANBUL, 2001.

KURU, BAKİ, MAKALELER, ANKARA, 2006.

KURU, BAKİ, MEDENİ USUL HUKUKU: DERS KİTABI, 1996.

**KURU, BAKİ/ ARSLAN, RAMAZAN/ YILMAZ, EJDER, MEDENİ USUL
HUKUKU, ANKARA, 2006. (Kısaltma: 2006)**

KURT, EKREM, TAPU SİCİLİNİN DÜZELTİLMESİ, İSTANBUL, 2004.

**MENNE, MARTİN, ALMAN FEDERAL CUMHURİYETİ'NDE AİLE YARGISI
DA DİKKATE ALINARAK MAHKEMELERİN ORGANİZASYONU,
TÜRK-ALMAN YARGIÇLAR SEMİNERİ, ANKARA, 2002.**

**OĞUZMAN, KEMAL/ DURAL, MUSTAFA, AİLE HUKUKU, İSTANBUL,
1998.**

**OĞUZOĞLU, CAHİT H., MEDENİ HUKUK I, ŞAHSİN HUKUKU, ANKARA,
1963.**

**OKTAY-ÖZDEMİR, SAİBE, 2002 TARİHLİ TÜRK MEDENİ KANUNU NE
KADAR YENİDİR?, İSVİÇRE MEDENİ KANUNU VE BORÇLAR
KANUNU'NUN ALINIŞININ 80. YILI, İSTANBUL, 2007.**

ÖNEN, ERGUN, MEDENİ YARGILAMA HUKUKU, ANKARA, 1979.

**ÖZEKES, MUHAMMET, İCRA İFLAS HUKUKUNDA İHTİYATİ HACİZ,
ANKARA, 1999.**

**ÖZER, AHMET, İSVİÇRE AİLE REJİMİNDE SON GELİŞMELER, YARGITAY
DERGİSİ, CİLT: 14, SAYI: 1- 2, ANKARA, 1988.**

**ÖZKAN, HASAN, AÇIKLAMALI- İÇTİHATLI AİLE HUKUKU DAVALARI VE
TATBİKATI, İSTANBUL, 2005. (Kısaltma: Aile Hukuku Davaları)**

ÖZKAN, HASAN, İHTİYATİ TEDBİR DELİL TESPİTİ İHTİYATİ HACİZ VE
KAMU ALACAĞININ TAHİLİNDE İHTİYATİ HACİZ, İSTANBUL,
2006. (Kısaltma: İhtiyati Tedbir)

ÖZKÖK, SÜLEYMAN, İHTİYATİ TEDBİRLER (HUMK md. 101- 113),
ANKARA, 2002.

ÖZTAN, BİLGE, AİLE HUKUKU, ANKARA, 2004. (Kısaltma: Aile)

ÖZTAN, BİLGE, MEDENİ HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARI, ANKARA,
2006. (Kısaltma: Temel Kavramlar)

ÖZTAN, BİLGE, TÜRK AİLE HUKUKU'NDA YENİ KURALLARA İLİŞKİN
DÜŞÜNCELER, TÜRK- İSVİÇRE HUKUK HAFTASI, ANKARA, 2004.

ÖZTAN, BİLGE, TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE EVLİLİĞİ SONA
ERDİREN SEBEPLER, ÖZELLİKLE BOŞANMA, PROF. DR. TURGUT
KALPSÜZ'E ARMAĞAN, ANKARA, 2003.

ÖZTÜRK AKYÜZ, FATMA, 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASI KANUNU,
YARGITAY DERGİSİ, CİLT: 29, SAYI: 3, ANKARA, 2003.

ÖZUĞUR, ALİ İHSAN, YENİ MEDENİ YASANIN AİLE HUKUKUNA
GETİRDİĞİ YENİLİKLER VE UYGULAMASI, 8 MART DÜNYA
KADINLAR GÜNÜ ETKİNLİĞİ, SEMPOZYUM, ANKARA, 2003.

PEKCANITEZ, HAKAN, MEDENİ USUL HUKUKU, ANKARA, 2006.

PEKCANITEZ, HAKAN/ ATALAY, OĞUZ/ ÖZEKES, MUHAMMET,
MEDENİ USUL HUKUKU, ANKARA, 2006.

PLOSCOWE, MORRIS/ FOSTER, HENRY H. JR, FAMILY LAW CASES
AND MATERIALS, DORIS JONAS FREED (OF THE NEW YORK AND
MARYLAND BARS) SECOND EDITION LITTLE, BROWN AND
COMPANY, TORONTO, 1972.

SCHWARZ, ANDREAS B., AİLE HUKUKU I, İSTANBUL, 1946, (ÇEVİREN:
DAVRAN BÜLENT).

SİRMEN, LALE, MEDENİ HUKUKTAKİ SON GELİŞMELERİN IŞIĞI
ALTINDA EVLENME VE BOŞANMA ALANINDA YENİDEN
DÜZENLENMESİ GEREKEN KONULAR, HUKUKTA KADIN
SEMPOZYUMU, ANKARA, 2000.

SİRMEN, LALE, YENİ TÜRK MEDENİ KANUNUNDA PAYLI MÜLKİYETE
İLİŞKİN DÜZENLEMELER, PROF. DR. TURGUT KALPSÜZ'E
ARMAĞAN, ANKARA, 2003.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, MERAL, MEDENİ KANUN'UN AİLE HUKUKU
ALANINDA GETİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLERİN MEDENİ USUL HUKUKU
BAKIMINDAN DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ, MEDENİ USUL VE İCRA-
İFLAS HUKUKÇULARI TOPLANTISI- I, YENİ TÜRK MEDENİ
KANUNU'NUN MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKU
BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ, ESKİŞEHİR, 2003.

SUTTER-SOMM, THOMAS/ KOBEL, FELIX, İSVİÇRE MAL REJİMİ
HUKUKUNUN YENİLENMESİNE İHTİYAÇ VAR MI?, PROF. DR.
HÜSEYİN HATEMİ'YE ARMAĞAN, SOSYAL BİLİMLER ARAŞTIRMA
DERGİSİ (SBArD), DİYARBAKIR, 2005, (ÇEVİREN: ZEYTİN ZAFER).

ŞAHİN, EMİN, AÇIKLAMALI- İÇTİHATLI 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ
KANUNU HÜKÜMLERİNE GÖRE AİLE HUKUKU DAVALARI
TATBİKATI, ANKARA, 2004.

ŞEKER, HİLMİ, NAFKA İLAMININ DEĞİŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN KISA
BİR DEĞERLENDİRME VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ, ANKARA BAROSU
DERGİSİ, ANKARA, 2003/2.

ŞIPKA ŞÜKRAN, AİLE KONUTU VE DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI
İŞLEMLER, PROF. DR. NECLA ARAT'A ARMAĞAN, İSTANBUL,
2004.

ŞİMŞEK, MUSTAFA, AÇIKLAMALI VE İÇTİHATLI AİLE MAHKEMESİNİN
GÖREVİNE GİREN DAVALAR VE YARGILAMA USULÜ,
ANKARA,2005.

ŞİMŞEK, MUSTAFA, YENİ MEDENİ YASAYA BAKIŞ, YARGITAY DERGİSİ,
CİLT: 28, SAYI: 1-2, ANKARA, 2002.

TANDOĞAN, HALUK, AİLE HUKUKU DERS NOTLARI, ANKARA, 1965.

TANRIVER, SÜHA, AİLE MAHKEMELERİ ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER
PROF. DR. TURGUT KALPSÜZ'E ARMAĞAN, ANKARA, 2003.

TANRIVER, SÜHA, MAKALELERİM I (1985- 2005), ANKARA, 2005.

TARAKCIOĞLU, İHSAN, TÜRK MEDENİ HUKUKU, ANKARA, 1968.

TEKİNAY, SELAHATTİN SULHİ, TÜRK AİLE HUKUKU, İSTANBUL, 1982.

TERCAN, ERDAL, TÜRK AİLE MAHKEMELERİ, ANKARA ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ CİLT: 52, SAYI:3, ANKARA, 2003.

TUĞSAVUL, MUHSİN, EVLİLİK BİRLİĞİNİN SIYANETİ, ADALET DERGİSİ,
YIL: 44, SAYI: I, ANKARA, 1953.

TURAN, HÜSEYİN, HAKİME TANINAN TAKDİR YETKİSİ, ADALET
DERGİSİ, YIL: 92, SAYI: 8, ANKARA, 2001.

TUTUMLU, MEHMET AKİF, YENİ TÜRK MEDENİ KANUNUNUN
HÜKÜMLERİNE GÖRE EVLİLİĞİN BUTLANI, BOŞANMA, AYRILIK
SEBEPLERİ VE BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI, ANKARA,
2006.

TÜMER FUNDA/ BIÇAKÇI MUAMMER/ CILGA İBRAHİM/ ÇAY FULYA,
AİLE MAHKEMELERİ, KURULUŞU, İŞLEYİŞİ VE YARGILAMA
USULÜ, HUKUK ERCEĞİ 4, ANKARA, 2003.

UÇAR, AYHAN, 4721 SAYILI MEDENİ KANUN İLE EVLİLİĞİN GENEL
HÜKÜMLERİ ALANINDA YAPILAN BİR KISIM DEĞİŞİKLİKLER
ÜZERİNE DÜŞÜNCELER, ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ HUKUK
FAKÜLTESİ DERGİSİ, AÜEHF’NİN 25. KURULUŞ YILINA
ARMAĞAN, CİLT: VI, SAYI: 1-4, ERZİNCAN, 2002.

ULUĞ, İLKNUR, AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN ÇERÇEVESİNDE
AİLE İÇİ ŞİDDETİN ÖNLENMESİ, PROF. DR. HÜSEYİN HATEMİ'YE
ARMAĞAN, SOSYAL BİLİMLER ARAŞTIRMA DERGİSİ (SBArD), YIL:
III, SAYI: 6, DİYARBAKIR, 2005.

VELİDEDEOĞLU, HIFZI VELDET, TÜRK MEDENİ KANUNU, CİLT: II,
AİLE HUKUKU, CÜZ 1, İSTANBUL, 1960.

VELİDEDEOĞLU, HIFZI VELDET, BOŞANMA SEBEPLERİNİN HUKUKİ
TARİHİ, KİLİSE HUKUKU VE HUKUK POLİTİKASI BAKIMINDAN
UMUMİ SURETTE TETKİKİ, CEMİL BİLSEL'E ARMAĞAN,
İSTANBUL, 1939.

WILL, MICHAEL R., 2000 YILINA DOĞRU: ALMAN MEDENİ
KANUNU'NUN REVİZYONU, BATİDER, 1993/1, ANKARA, 1993,
(ÇEVİREN: ÖZTAN BİLGE/ ÖZTAN FIRAT).

YILMAZ, EJDER, GEÇİCİ HUKUKİ HİMAYE TEDBİRLERİ, ANKARA, 2001.

YILMAZ, ZÜMRA, AİLE VE NESEP HUKUKU İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER
VE YASAL DURUM, TÜRK-ALMAN YARGIÇLAR SEMİNERİ,
ANKARA, 2002.

ZEVKLİLER, AYDIN/ ACABEY, BEŞİR/ GÖKYAYLA, K. EMRE,
ZEVKLİLER MEDENİ HUKUK, ANKARA, 2000.

ZEVKLİLER, AYDIN/ HAVUTÇU, AYŞE, YENİ MEDENİ KANUNA GÖRE
MEDENİ HUKUK (TEMEL BİLGİLER), ANKARA, 2005.