

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

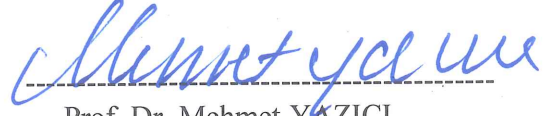
AYŞE KIVILCIM KAVAK

MART 2018

Tez Başlığı : Evlilik Birliğinin Korunması

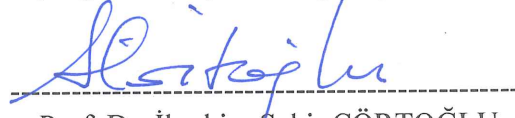
Tezi Hazırlayan : Ayşe Kıvılcım KAVAK

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı :



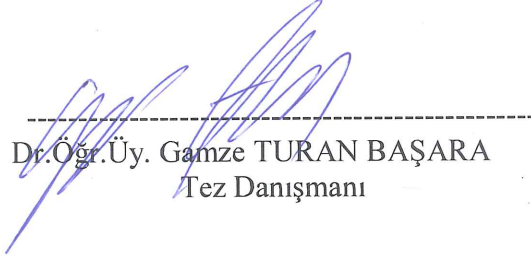
Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.



Dr. Öğr. Üy. Gamze TURAN BAŞARA
Tez Danışmanı

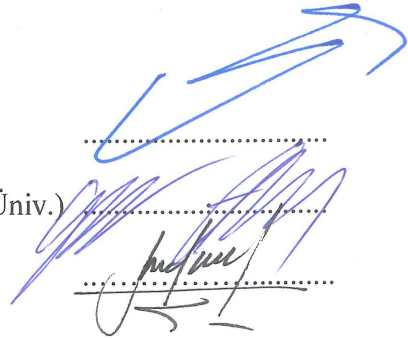
Tez sınav Tarihi : 02.03.2018

Tez Jüri Üyeleri :

Dr. Öğr. Üy. Emel BADUR (Çankaya Üniv.)


Dr. Öğr. Üy. Gamze TURAN BAŞARA (Çankaya Üniv.)

Dr. Öğr. Üy. Yasemin DURAK (Kırıkkale Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı : Ayşe Kıvılcım KAVAK
İmzası : 
Tarih : Mart 2018

ÖZET

Evlilik Birliğinin Korunması

KAVAK, Ayşe Kıvılcım

Yükseklisans Tezi,

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Üy.Gamze TURAN BAŞARA

Mart-2018 (247 Sayfa)

İnsanlık tarihi kadar eski, bütün medeniyetlerin ve toplumların en küçük sosyal birimi ve yapı taşı olan aileye, insanın içinde bulunduğu en önemli hayat merkezi olması sebebiyle tüm inanç ve hukuk sistemleri tarafından özel ilgi ve önem verilmiştir. Türk Milletinde, göçebe bir toplum iken de, İslam Dini ile birlikte yerleşik hayata geçtikten sonra da aile her zaman ön planda yer almıştır. Türk Ailesinin oluşumunda Türklerin İslam dini ile tanışmaları kuşkusuz en önemli dönüm noktalarından birisidir. İslamiyet, Türk ailesinin günümüze ulaşan temel özelliklerinin yerleşmesindeki en etkili unsurdur. Türk Aile yapısının oluşumunda önemli bir başka dönüm noktası ise Osmanlı/Türk İmparatorluğunun batılılaşma hareketleri ve bunun zirvesi olan Cumhuriyet Dönemidir. Cumhuriyet Dönemi ile başlayan hukuk devriminde en radikal değişimlerin başında 1926 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanun yer almaktadır. Ulu Önder Mustafa Kemal ATATÜRK'ün açtığı yolda, Türk Milletini hak ettiği muasır medeniyetler seviyesine ulaştırmak için çabalayan evlatları bu amaçla Türk Kadınının hak ettiği değeri görebilmesi, kadınların korunması ve haklarının teslimi için Uluslararası alanda gerçekleşen gelişmeleri yakında takip etmekte ve bu alanda öncü olmaya çalışmaktadır.

Çalışmamızın konusunu Türk Kadının gerek evlilik birliği içerisinde gerekse de evlilik bağı olmadan korunmasına ilişkin Türk Hukuk Mevzuatında yer alan düzenlemeler oluşturmaktadır. Çalışmamız 3 bölümden ibarettir. Birinci bölümde “Aile ve Evlilik Birliği Kavramları” başlığı altında aile kavramı, Türk Medeni Kanununda tanımlanan aile kavramları, evlilik birliği ve evlilik birliğinin eşlere yüklemiş olduğu yükümlülükler incelenecektir.

İkinci bölümde “Türk Medeni Kanununda Ailenin ve Evlilik Birliğinin Korunması” başlığı altında, kanun koyucunun evlilik birliğinin korunmasındaki amaç, evlilik birliğinin korunmasında ilkeler, eşlerin hukuksal işlem ve tasarruflarına ilişkin kanuni sınırlamalar ve evlilik birliğinin hakim müdahalesi yoluyla korunması incelenecektir.

Çalışmamızın nc bölümünde ise 6284 Sayılı Kanun ile evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Evlilik Birliğinin Korunması, Ailenin Korunması, Kadının Korunması, Kadına Karşı Şiddet, Aile İi Şiddet, 6284 Sayılı Kanun, Türk Kadını.

ABSTRACT

Protection of Marriage

KAVAK, Ayşe Kıvılcım

Master's Thesis

Institute of Social Sciences, Department of Private Law

Thesis Advisor: Dr. Öğr. Üy. Gamze TURAN BAŞARA

March - 2018 (247 Pages)

Family, which is the smallest social unit and the linchpin of all civilizations and societies, is as old as human history and it is the center of a person's life. Therefore, special attention and importance has been given to family by all beliefs and legal systems. Family has always been on the forefront line for the Turkish Nation both when it was a nomadic society and after it adopted a settled life with Islam. Islam has undoubtedly been one of the most important milestones in the formation of the Turkish family and it is the most influential element in the establishment of the main features of the Turkish family. Another important turning point in the formation of the Turkish family structure is the westernization movement of the Ottoman/Turkish Empire and the Republic Period which is the summit of the westernization movement. The most radical change of the revolution in law that began with the Republic Period is the Civil Code, which entered into force in 1926. The Turkish youth, who struggle to bring the Turkish Nation into the level of contemporary civilization under the leadership of the great leader Mustafa Kemal ATATÜRK, keep abreast of all the latest developments in the international arena in order to place high value on the Turkish women and protect their rights.

Regulations in the Turkish Legislation concerning the protection of Turkish Women married or not, constitute the scope of our study. Our study consists of three parts. The concept of family, concepts of family defined in the Turkish Civil Code, marriage and obligations imposed on spouses by marriage will be studied in the first part under the title of “Concepts of Family and Marriage”.

The aim of the legislator to protect marriage, principles of the protection of marriage, legal restrictions on legal transactions and acts of spouses and the protection of marriage by judge’s intervention will be studied in the second part of the study under the title of “The Protection of Family and Marriage by the Turkish Civil Code”.

Legal regulations concerning the protection of marriage by the Law Numbered 6284 will be analyzed in the third part of study.

Key Words: Protection of Marriage, Protection of Family, Protection of Women, Violence against Women, Domestic Violence, the Law Numbered 6284

TEŞEKKÜR

Tez alıŐmalarım sűresince deęerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilerinden ve yűnlendiren tez danıŐmanım Sayın Dr. Őęr. Őy. Gamze TURAN BAŐARA'ya, alıŐmalarım esnasında benden manevi yardım ve desteęini esirgemeyen eŐim Burak KAVAK'a ve tez çalıŐmamda faydalandıęım bilimsel çalıŐmaların temini noktasında bűyűk çaba sarf eden babam Hacı Abdullah DOęAN'a teŐekkűrű bir borç bilirim.

Ayşe Kıvılcım KAVAK

İÇİNDEKİLER

İNİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN DİLEKÇE	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1.AİLE VE EVLİLİK BİRLİĞİ KAVRAMLARI	3
1.1.AİLE	3
1.2.Türk Medeni Kanununda Aile	6
1.2.1.Dar Anlamda Aile	7
1.2.2.Geniş Anlamda Aile	7
1.2.3.En Geniş Anlamda Aile	8
1.3.Evlilik Birliği	8
1.4.Türk Medeni Kanununda Evlilik Birliğine İlişkin Düzenlemeler	10
1.4.1.Evlilik Birliğinin Mutluluğunu Sağlama Yükümlülüğü	11
1.4.2.Sadakat Yükümlülüğü	13
1.4.3. Karşılıklı Yardım ve Dayanışma Yükümlülüğü	15
1.4.4.Çocukların Bakımı, Eğitimi ve Gözetimi Yükümlülüğü	17
1.4.5.Birlikte Yaşama Yükümlülüğü	18
1.4.6.Evlilik Birliğini Birlikte Yönetme Yükümlülüğü	19

1.4.7.Aile Konutu Seçme Yükümlülüğü.....	20
1.4.8.Evlilik Birliğinin Giderlerine Güçleri Oranında Katılma Yükümlülüğü	21
1.4.9. Meslek veya İş Seçiminde Özen Gösterme Yükümlülüğü.....	22

İKİNCİ BÖLÜM

2.TÜRK MEDENİ KANUNUNDA AİLENİN VE EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI.....

2.1.Evlilik Birliğinin Korunmasının Amacı.....	25
2.2.Evlilik Birliğinin Korunmasında İlkeler	27
2.3.Hukuksal İşlem Ve Tasarruf Sınırlamaları	28
2.4.Genel Olarak	28
2.5.Aile Konutuna İlişkin İşlemlerde Getirilen Kısıtlamalar.....	30
2.5.1.Genel Olarak	30
2.5.2.Aile Konutunun Tanımı.....	31
2.5.3.Aile Konutunun Unsurları ve Belirlenmesi	34
2.6.Rızaya Bağlı Hukuki İşlemler	40
2.6.1.Aile Konutunun Kira Sözleşmesi İle Sağlanması.....	41
2.6.2.Aile Konutunun Eşlerden Birisinin Mülkiyetinde Olması	44
2.6.3.Aile Konutu Üzerinde Eşlerin Birlikte Hak Sahibi Olmaları	47
2.7.Rıza Alınmamasının Hukuki Sonuçları	49
2.8.Korunma Süresi	55
2.8.1.Eşlerin Paylı Mallarına İlişkin Sınırlamalar	58
2.8.2.Mal Ortaklığı Rejiminden Kaynaklanan Sınırlamalar	62
2.8.3.Evlat Edinmeye İlişkin Sınırlamalar	63
2.8.4.Eşlerin Cinsiyet Değiştirme Yasağı.....	66
2.8.5.Kefalet Sözleşmesinde Diğer Eşin Rızasının Alınması.....	69
2.9.Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Evlilik Birliğinin Korunması	76
2.9.1.Hakimin Müdahalesinin Şartları	77
2.9.2.Hakimin Müdahalesinin Talep Edilmesi	78
2.9.3.Yükümlülüğün İhlal Edilmesi.....	79
2.9.4.Önemli Bir Konuda Uyuşmazlığa Düşülmesi	83

2.10.Hakim Tarafından Alınabilecek Tedbirler	85
2.10.1.Genel Tedbirler	86
2.10.1.1.Uyarma	86
2.10.1.2.Uzlaştırma	88
2.10.1.3.Uzman Yardımı	89
2.10.1.4.Özel Tedbirler.....	90
2.11.Eşler Birlikte Yaşarken.....	91
2.11.1.Parasal Katkının Tespiti	91
2.11.1.1.Temsil Yetkisinin Kaldırılması veya Sınırlanması	94
2.11.1.2.Çocuklara İlişkin Tedbirler	99
2.12.Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde Alınabilecek Tedbirler	100
2.12.1.Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Kavramı	101
2.12.1.2. Parasal Katkının Tespiti	106
2.12.1.3.Konut ve Ev Eşyasından Yararlanmaya İlişkin Tedbirler ..	108
2.12.1.4.Malların Yönetimi	110
2.12.1.5.Çocuklara İlişkin Tedbirler	110
2.13.Eşlerin Hem Birlikte Hem Ayrı İken Alınabilecek Tedbirler	112
2.13.1.Borçlulara Emir Verilmesi.....	112
2.13.2.Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması	114
2.13.3.Mal Ayrılığı Rejimine Geçiş Kararı Verilmesi	120
2.13.4.Borçlu Eşe Ödeme İçin Süre Öngörülmesi	121
2.14.Tedbirlerin Değiştirilmesi veya Ortadan Kaldırılması	122
2.15.Görevli ve Yetkili Mahkeme	125
2.16. Açılmış Davaya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Evlilik Birliğinin Korunması.....	127
2.17.Hakimin Ayrılık Kararı Verebilmesi	128
2.18.Hakimin Alabileceği Tedbirler	132
2.18.1.Genel Olarak	132
2.18.2.Eşlerin Barınması İçin Alınabilecek Tedbirler	132
2.18.3.Eşlerin Geçimine İlişkin Geçici Tedbirler.....	133
2.18.4.Eşlerin Mallarının Yönetimine İlişkin Geçici Tedbirler	134
2.18.5.Çocukların Bakım ve Korunmasına İlişkin Geçici Tedbirler.....	135

2.18.6.Diğer Tedbirler	135
------------------------------	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN İLE AİLENİN VE EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI.....	137
3.1.Genel Olarak	137
3.2.4721 SAYILI KANUN İLE 6284 SAYILI KANUNUN İLİŞKİSİ	144
3.3.6284 SAYILI KANUNUN UYGULANMA ŞARTLARI	148
3.3.1.Yararlanabilecek Kişiler	148
3.3.2.Şiddet Kavramı ve Türleri.....	154
3.3.3.Şiddete Uğramış Olmak veya Şiddete Uğrama Tehlikesi	159
3.3.4.İhbar/Şikayet	161
3.4.6284 SAYILI KANUNUN USULE İLİŞKİN ÖZELLİKLERİ.....	164
3.4.1.Harçlar ve Masraflardan, Vergilerden Muafiyet.....	164
3.4.2.Yargılama Yöntemi ve İspat	165
3.4.3. Tedbir Kararlarının Bildirimi ve İtiraz Yasa Yolu.....	167
3.4.5. Tedbir Kararlarının İcrası ve Süresi	171
3.4.6. Görevli ve Yetkili Mercii.....	173
3.5.Öngörülen Tedbirler.....	175
3.5.1.Koruyucu Tedbirler	176
3.6.Mülki Amir Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler	176
3.6.1.Barınma Yeri Sağlanması.....	177
3.6.2.Geçici Maddi Yardım Yapılması.....	179
3.6.3.Rehberlik ve Danışmanlık Hizmeti Verilmesi	181
3.6.4.Geçici Koruma Altına Alma.....	182
3.6.5.Kreş İmkanının Sağlanması	183
3.6.6.Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hallerde Kolluk Tarafından Verilebilecek Tedbirler	184
3.7.Hakim Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler.....	187
3.7.1.İşyerinin Değiştirilmesi	188
3.7.2.Ayrı Yerleşim Yeri Belirlenmesi.....	189

3.7.3.Aile Konutu Şerhi Konulması.....	189
3.7.4.Korunan Kişinin Tanık Koruma Kanunu Hükümlerine Göre Kimlik ve İlgili Diğer Bilgi ve Belgelerinin Değiştirilmesi	190
3.8.Önleyici Tedbirler.....	191
3.8.1.Şiddet Mağduruna Yönelik Olarak Şiddet Tehditi, Hakaret, Aşağılama veya Küçük Düşürmeyi İçeren Söz ve Davranışlarda Bulunulmaması	192
3.8.2.Müşterek Konuttan veya Bulunduğu Yerden Derhal Uzaklaştırılması ve Müşterek Konutun Korunan Kişiye Tahsis Edilmesi	194
3.8.4.Korunan Kişilere, Bu Kişilerin Buldukları Konuta, Okula ve İşyerine Yaklaşmama	197
3.8.5.Çocuklarla İlgili Daha Önce Verilmiş Bir Kişisel İlişki Kurma Kararı Varsa, Kişisel İlişkinin Refakatçi Eşliğinde Yapılması, Kişisel İlişkinin Sınırlanması ya da Tümüyle Kaldırılması	198
3.8.6.Gerekli Görülmesi Halinde Korunan Kişinin, Şiddete Uğramamış Olsa Bile Yakınlarına, Tanıklarına ve Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Haller Saklı Kalmak Üzere Çocuklarına Yaklaşmaması.....	200
3.8.7.Korunan Kişinin Şahsi Eşyalarına ve Ev Eşyalarına Zarar Verilmemesi	201
3.8.9.Korunan Kişiyi İletişim Araçlarıyla veya Sair Surette Rahatsız Etmemesi	202
3.8.10.Bulundurulması ve Taşınmasına Kanunen İzin Verilen Silahları Kolluğa Teslim Etmesi.....	203
3.8.11.Silah Taşınması Zorunlu Olan Bir Kamu Görevi İfa Etse Bile Bu Görevi Nedeniyle Zimmetinde Bulunan Silahı Kolluğa Teslim Etmesi	205
3.8.12.Alkol, Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Kullanımına İlişkin Tedbirler.....	206
3.8.13.Bir Sağlık Kuruluşuna Muayene Ve Tedavi İçin Başvurması Ve Tedavisinin Sağlanması	207
3.8.14.Çocuk Koruma Kanununda Yer Alan Koruyucu ve Destekleyici Tedbirlerin Alınması.....	208
3.8.15.4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Velayet, Kayyım, Nafaka Ve Kişisel İlişki Kurulması	210

3.8.1.6.Tedbir Nafakası	210
3.8.17.Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hallerde Kolluk Tarafından Alınabilecek Tedbirler	211
3.9.Tedbir Kararına Uymamanın sonuçları.....	213
SONUÇ	223
KAYNAKÇA	232
ÖZGEÇMİŞ	247



KISALTMALAR

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
AD	:Adalet Dergisi
AÜEHFD	:Atatürk Üniversitesi Erzincan AÜHFD Ankara Üniversitesi Hukuk
Bkz	:Bakınız
BÜHFKHHD	:Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi
C	:Cilt
E	:Esas
E.T.	:Erişim Tarihi
İBD	:İstanbul Barosu Dergisi Hukuk Fakültesi Dergisi
İİK	:İcra ve İflas Kanunu
K	:Karar
MÜHFHAD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s	:Sayfa
S	:Sayı
SBE	:Sosyal Bilimler Enstitüsü
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TBBD	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TMK	:Türk Medeni Kanunu
Y	:Yıl

GİRİŞ

Tarih boyunca dünyada bir zamanlar var olan veya varlığı halen devam eden bütün toplumlarda bir şekilde kadın-erkek eşitsizliği yaşanmış ve halen de yaşanmaya devam etmektedir. Türk kadını da bundan nasibini almış, tarihin belirli zamanlarında erkek egemenliğinin ve eşitsizliğinin baskılarına maruz kalmış, insan olmasından kaynaklanan saygı ve haklardan mahrum bırakılmıştır. Ancak tüm bunlara rağmen Türk Milletinin kültür ve inancındaki kadın kavramı gözönünde bulundurulduğunda bu eşitsizliğin giderilmesi yönünde gösterilen çabaların da göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Yapmış olduğumuz çalışmanın konusu her ne kadar “Evlilik Birliğinin” korunması ise de konumuza ilişkin kanun hükümleri göstermektedir ki çalışmamızın öznesi aslında Türk kadını ve onun haklarıdır. Kanun koyucu, yapmış olduğu emredici nitelikteki kanuni düzenlemeler ile maddi ve manevi yönden toplum tarafından baskılanan, kısıtlanan ve yasaklara maruz kalan Türk kadınının hak ettiği yeri ve değeri görebilmesini istemektedir. Elbetteki bu alanda yapılan çalışmaların ve kanuni düzenlemelerin yeterli olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Bununla birlikte Uluslar arası alanda yaşanan gelişmelerin takip edilmesi, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası sözleşmeler ve Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin referans olarak alınması ve kadına yönelik şiddete ilişkin olarak kamuoyu ve farkındalık oluşturulmasına ilişkin çalışmalara takdire şayandır.

Çalışmamız 3 bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde “Aile ve Evlilik Birliği Kavramları” başlığı altında aile kavramı, Türk Medeni Kanununda tanımlanan aile kavramları, evlilik birliği ve evlilik birliğinin eşlere yüklemiş olduğu yükümlülükler incelenecektir.

İkinci bölümde “Türk Medeni Kanununda Ailenin ve Evlilik Birliğinin Korunması” başlığı altında, kanun koyucunun evlilik birliğinin korunmasındaki amaç, evlilik birliğinin korunmasında ilkeler, eşlerin hukuksal işlem ve tasarruflarına ilişkin kanuni sınırlamalar ve evlilik birliğinin hakim müdahalesi yoluyla korunması incelenecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise 6284 Sayılı Kanun ile evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. AİLE VE EVLİLİK BİRLİĞİ KAVRAMLARI

1.1. Aile

İnsanlık tarihi kadar eski bir olgu olan, bütün medeniyetlerin ve toplumların en küçük sosyal birimi ve yapı taşı olan aile, insanın içinde bulunduğu en önemli ve asli hayat merkezidir. Aile, yaradılıştan günümüze kadar geçen zaman diliminde, önemini hiçbir zaman yitirmeden ayakta kalabilen nadir ve evrensel bir kurumdur. Günümüze kadar yaşayan bütün medeniyetlerde, hukuk sistemlerinde ve dinlerde aile toplumsal düzenin en önemli parçası sayılmıştır.¹

Aile, insanın dünyaya ilk gözlerini açtığı andan başlayarak son nefesini vereceği zamana kadar insanın kişiliğini, inancını, alışkanlıklarını, kültürünü kısacası kimliğini kazandığı bir ortamdır. Toplumun çekirdeği olan ailenin, o topluma kazandırılacak gelecek kuşakların niteliğini belirleme bakımından büyük önemi vardır. Bu nedenle toplumun sağlıklı bir şekilde gelişebilmesi ancak kişinin kimliğini kazandığı ailenin sağlıklı olması ile mümkündür.² Aile, toplumların oluşmasını ve gelişmesini sağlar. Aile, toplumun varlığının devam etmesinde de önemli görevler üstlenerek, ekonomik yaşama yön vermiş, sosyal ve siyasi yaşamı düzenlemiştir.

1 ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitapevi, 6. Bası, Ekim 2015 Ankara, s. 4; AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mart 2004 Ankara, s. 17.

2 AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, Cilt:II, Beta Yayınları, Yenilenmiş 18. Bası Ocak 2016 İstanbul, s. 1; PALAZ, Fikriye Ceren, “Evlilik Birliğinin Korunması”, T.C. Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 5-6.

Aile, toplum kültürünü muhafaza ve idame ettirme özelliğiyle de toplumların sosyal yapısını yansıtan bir örnek göstergedir. Bireyle toplum arasında mükemmel bir doku teşkil eden sağlıklı aile, aynı zamanda bir milletin gücünü de gösterir.³ Diğer tüm sosyal yapılar gibi aile de zaman içerisinde niteliği ve onu oluşturan bireylerin sayısı bakımından değişikliğe uğramış ancak varlığını her zaman muhafaza etmeye devam etmiştir.⁴

Zamana ve mekana göre değişiklik gösterebilen aile, yıprandığı dönemler olsa da, yapısı gereği direnmiş, tekrar güçlenmiş ve asla yok olmamıştır. Toplumların inanışlarına, geleneklerine, kültürlerine, yaşadıkları coğrafyalarına ve zamana bağlı olarak değişen ve yaşayan bir kurum olan ailenin her yerde ve her zaman geçerli olacak evrensel bir tanımını yapmak mümkün değildir.⁵

Çünkü ailenin anlam ve kapsamı toplumdaki topluma değişmekte ve akrabalık bağları, kültür, gelenek ve din gibi nedenlerle aile, dinamik yapısı gereği karmaşık bir hal alabilmektedir.⁶ Geçmişten günümüze aile kurumunun evrimsel sürecine baktığımızda onu oluşturan bireylerin sayısının azaldığı gözlemlenmektedir. Günümüz ailesi ebeveynler ve çocuklardan oluşurken, geçmişe bakıldığında ise ailenin bir büyük(aile reisi) etrafında anne, baba, hala, teyze, dayı, amca, kardeş, çocuk, torun gibi daha kapsamlı şekilde teşekkül ettiğini söylemek mümkündür.

3 PALAZ, s. 6.

4 TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul-1986, s. 1; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 4; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku-Aile Hukuku, Cilt:III, Filiz Kitapevi, Gözden Geçirilmiş 12. Bası Kasım 2016-İstanbul, s. 1; ÖZTAN, s. 3; ŞENYUVA, Ardahan Hüsnü, “*Evlilik Birliğinin Hakim Müdahalesi Yoluyla Korunması*,” T.C. Başkent Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2007, s. 4; AYAN, s. 16; AYDIN ŞAFAK, Ayşe, Feminist Bir Bakışla Türk Aile Hukukunda Kadın Bedeni, XII Levha Yayınları, İstanbul-2014, s. 45.

5 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 7; ŞENYUVA, s. 4; AYAN, s. 16.

6 MORTAŞ, Süleyman, ABD Hukuk İle Karşılaştırmalı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Aile Hayatının Korunması, Adalet Yayınları, Ankara-2016, s. 6-7.

Geçmişte ailenin bir reis etrafında daha kapsamlı bir şekilde teşekkül etmesi sosyal bir takım zaruretlerin sonucuydu. Ailenin dışarıdan gelebilecek tehlikelerden korunması, barınma ve yaşamın idame ettirilmesi için gerekli gıda temini gibi temel ihtiyaçlar bu zaruretlerin başlıcaları olarak gösterilebilir.⁷ Devlet denilen siyasi yapının daha örgütlü bir hal alması, sanayi devrimi sonucu gelişen ticari hayat ve profesyonel toplumsal iş paylaşımı ile birlikte temel ihtiyaçların karşılanmasındaki kolaylık sebebiyle aileyi oluşturan bireylerin sayısında azalma meydana gelmiş, meydana gelen sosyal değişimin etkisi ailenin yapısı ve aileyi oluşturan bireylerin sayısını da etkilemiştir. Bu etkinin bir sonucu olarak çekirdek aile denilen günümüz aile tipi ortaya çıkmıştır.⁸ Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere kendisini oluşturan bireylerin sayısı ve yapısı değişse bile aile, sosyal bir varlık olarak kendisini daima muhafaza etmiştir.⁹

Her toplumda olduğu gibi Türk Milleti de yaşadığı dönemlere uygun şartlar altında aileler etrafında şekillenmiştir. Bu durum, göçebe bir toplum iken de, İslam Dini ile birlikte yerleşik hayata geçtiklerinde de değişmemiştir. Farklı şekillerde olsa da Türklerde ailenin yeri her zaman ön plandadır. Türk Ailesinin oluşumunda kuşkusuz ki en büyük dönüşüm Türklerin İslam dini ile tanışmalarında gerçekleşir. İslamiyet, Türk ailesinin günümüze ulaşan temel özelliklerinin yerleşmesinde çok etkili bir unsurdur.

Türk Aile yapısının oluşumunda önemli bir başka dönüm noktası ise Osmanlı/Türk İmparatorluğunun batılılaşma hareketleri ve bunun zirvesi olan muasır medeniyetlere ulaşma amacı taşıyan Cumhuriyet dönemidir. Cumhuriyet Dönemi, miras aldığı imparatorluğun ardından değişimin tepeden başladığı ve bireye kadar ulaştığı bir dönemdir.¹⁰

7 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 4-5; PALAZ, s. 6; ŞENYUVA, s. 5.

8 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 5; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 4-5; ŞENYUVA, s. 5.

9 PALAZ, s. 6; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 2; ŞENYUVA, s. 5.

10 Türk Aile Yapısının Oluşmasında Etkin Olan Kültürel/Siyasal Gelişmelere İlişkin Olarak Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz; ERDEM, Hüseyin, “İslam-Osmanlı Aile Hukukunda Gayrimüslimler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:7, S:24, Ocak-2016, s. 639 vd; YAŞAR EKİCİ, Fatma, “Türk Aile Yapısının Değişim ve Dönüşümü ve Bu Değişim ve Dönüşüme Etki Eden Unsurların

Bu değişim toplumun temeli olan aileyi de etkisi altına almıştır.¹¹ 1926 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanun belki en radikal hukuk devrimini Aile Hukuku alanında yapmıştır. Medeni Kanundan önceki Aile Hukuku dini esaslara dayanmakta olup erkeğin üstünlüğü anlamına gelmek üzere kadınla erkek arasındaki eşitsizlik bu hukukun temel ilkesiydi. Örneğin baba hakimiyeti altında yaşayan kız evlat reşit olduktan sonra bile tam fiil ehliyetine sahip olamadığı için prensip itibariyle babasının iznini almadan ne bir mal satabilir ne de bir iktisapta bulunabilirdi. Evli bir kadının da fiil ehliyeti koca lehine olmak üzere kısıtlanmıştı. Boşanma koca için “mubah”, kadın içinse pek istisnai bir haktı. Çocukların velayetini tek başına baba kullanmaktaydı. Yine Medeni Kanundan önce evlenme akdi Devletin bugünkü kadar sıkı müdahale ve kontrolüne tabi tutulmamıştı. Bu akit adeta alım-satım, kira akdi gibi özel bir akit sayılıyordu. Ancak Medeni Kanunla birlikte kadın-erkek eşitsizliği esas itibariyle kadın lehine sona erdirilmiş ve şeriat kuralları yerini evrensel laik hukuk esaslarına bırakmıştır.¹²

1.2. Türk Medeni Kanununda Aile

Türk Medeni Kanununda(TMK) aile kavramının açık bir tanımı yapılmamıştır. Çünkü, zaman, mekan, toplum ve kültürlere göre farklı şekilde yorumlanan ve sürekli bir değişim içerisinde olan ailenin tanımının kanun hükümleri ile sınırlayıcı bir şekilde tarifi mümkün değildir. TMK'nın “*Aile Hukuku*” kitabında, aile kavramı birbirinden farklı üç değişik şekilde karşımıza çıkmaktadır.¹³ TMK'nın çeşitli maddelerinde, çeşitli vesilelerle ifade edilen aileyi dar, geniş ve en geniş anlamda olmak üzere sınıflandırabiliriz.

Değerlendirilmesi”, 23. Ulusal Eğitim Bilimleri Kurultayı-Kocaeli-2014; ÇELİK YAMAN, Seyhan, “*Osmanlı Devletinden Cumhuriyete Geçiş Dönemi Türk Romanlarında İstanbul Ailesi*”, T.C. Selçuk Üniversitesi SBE Sosyoloji Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya-2007; BAŞAR, Hayati, “*Eski Türklerde Aile*”, T.C. Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi SBE Tarih Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul-2009.

11 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 7; ÖZTAN, s. 3.

12 TEKİNAY, s. 2-3.

13 ÖZTAN, s. 3; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 4-5; PALAZ, s. 7; SAMAT, Murat, “*Evlilik Birliğinin Korunması*”, T.C. Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2010, s. 4; ŞENYUVA, s. 5; AYAN, s. 17.

1.2.1.Dar Anlamda Aile

Dar anlamda aile, kanunun aradığı şartlara haiz evlilik sözleşmesi ile kurulan ve eşlerden oluşan birliği ifade etmektedir. Dar anlamda aileye, “*evlilik birliği*” adı verilmektedir.¹⁴ Bu aile biçimine daha fazla küçültülemeyeceği ve geniş anlamda meydana gelen ailenin temeli olması sebebiyle “*çekirdek aile*” denilmektedir. TMK'nın dar anlamda aileyi düzenleyen hükümleri, Aile Hukuku kitabının başında “*Evlilik Hukuku*” başlığı altında bulunmaktadır. Bu hükümler, eşlerin kişisel ve mali ilişkileri ile karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenler. Bu hak ve yükümlülükler TMK'nın 185. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.¹⁵

1.2.2.Geniş Anlamda Aile

Geniş anlamda aile, çekirdek aileye çocukların da katılmasıyla ortaya çıkan birliği ifade etmek üzere kullanılır. Bu aile tipi velayet ailesi olarak tarif edilmektedir.¹⁶

TMK'da, velayet ailesinin birbirleriyle olan ilişkileri de düzenlenmiş, eşlerin ve çocukların karşılıklı hak ve yükümlülükleri ve çocukların bakım, korunma ve yetiştirilmesine ilişkin hükümler getirilmiştir.¹⁷ Kanunumuzda geniş anlamdaki aile, TMK'nın 335-363 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

14 VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku Cüz:1 Evlilik, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Basım, İstanbul Matbaacılık, İstanbul-1949, s. 5; ZEYTİN, Zafer, Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara-2008, s. 196; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 5-6; PALAZ, s. 7; ÖZTAN, s. 3; SAMAT, s. 4-5; ŞENYUVA, s. 6; AYAN, s. 18.

15 ÖZTAN, s. 3; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 6; PALAZ, s. 7; ÖZTAN, s. 3; SAMAT, s. 4-5; ŞENYUVA, s. 6; AYAN, s. 18.

16 VELİDEDEOĞLU, s. 5-6; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 6; ÖZTAN, s. 4; ŞENYUVA, s. 6-7; PALAZ, s. 7; AYAN, s. 18.

17 AYAN, s. 18; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 6; ÖZTAN, s. 4; PALAZ, s. 7; VELİDEDEOĞLU, s. 5-6.

1.2.3.En Geniş Anlamda Aile

En geniş anlamda aile, ev başkanının yönetiminde aynı çatı altında yaşayan insanları ifade etmektedir. En geniş anlamda aile TMK'nın ev düzeni başlığı altında 367-370. maddelerinde düzenlemiştir. TMK'nın 367/2. maddesine göre kan veya kayın hısımları ile birlikte sözleşme ilişkisine bağlı olarak aynı çatı altında yaşayan bakıcı, çırak, işçi, hizmetli, aşçı ve bahçıvan gibi kişiler ve bakım ve gözetim ilişkisi içinde o aile birlikte yaşayanlar en geniş anlamda ailenin üyesi olarak kabul edilir¹⁸. En geniş anlamda ailenin geleneksel dönem ailesine yakın olduğunu ifade etmek mümkündür.

1.3.Evlilik Birliği

Evlilik birliği, evlenme ile eşler arasında oluşan bir birliktir. Bu husus, TMK'nın 185. maddesinde; “*Evlenme ile eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.*” şeklinde tanımlanmıştır. Evlenme, ayırt etme gücüne sahip farklı cinsten iki kişinin hukuken geçerli bir evlilik sözleşmesiyle bir araya gelmesidir. Evlenme, TMK'da belirlenen çeşitli prosedürlerin yerine getirilmesi ile kurulur. Ayırtım gücüne 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.¹⁹ Kanunda sayılan bu şartlar yerine getirilmeden meydana gelen birliktelikler, örneğin; ülkemizde sıkça karşılaştığımız dini nikah ile yaşayanların birliktelikleri evlilik birliği meydana getirmez ve bu sebeple de TMK'da düzenlenmiş evlilik birliği hükümlerine tabi olmazlar.²⁰

18 VELİDEDEOĞLU, s. 6; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 6; ÖZTAN, s. 4; PALAZ, s. 7-8; SAMAT, s. 5; AYAN, s. 19; ZEYTİN, s. 196.

19 GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, I-II-III. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 1099; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 47-48; PALAZ, s. 8; SAMAT, s. 5; ZORLUOĞLU, Ayça, “*Türk Medeni Kanununun 195-201 Maddeleri Çerçevesinde Evlilik Birliğini Korumaya Yönelik Önlemler*”, T.C. Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2009, s. 4; ŞENYUVA, s. 9; AYAN, s. 12-13.

20 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 11; SAMAT, s. 2-3; ZORLUOĞLU, s. 4; ŞENYUVA, s. 9-10.

Eşler arasında evlenme ile kurulan evlilik birliği kurumunun ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından, evlilik birliğinin eşlerin mal varlığından ayrı bir mal varlığı da yoktur²¹. Yasa koyucu tarafından evlilik birliğine verilen önem nedeniyle evlilik birliğinin bir tüzel kişiliği olmamasına rağmen TMK'da tüzel kişilere benzetilerek düzenleme yapılmıştır.²²

Evlilik birliğini sui generis bir kurum olarak tanımlamak doğru olacaktır. Karşılıklı saygı, sadakat, sevgi, güven ve dayanışma esasına dayanır. Eşler bu birliktelik içerisinde hayatın acı tatlı tüm anlarını birlikte yaşayacak, hayatın zorluklarına karşı birlikte göğüs gereceklerdir.²³ Bu manevi yönün yanı sıra evlilik birliği, birliğin taraflarına bir takım kişisel ve maddi yükümlülükler de yüklemektedir. TMK'da düzenlenen çocukların bakımı, eğitim ve gözetim yükümlülüğü, birlik giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılma yükümlülüğü, birliğin ihtiyaçlarının karşılanması gibi diğer kişisel ve maddi yükümlülükler bu düşüncenin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴ Evlilik birliği devam ettiği müddetçe eşlerin bu yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir.

Evlilik birliğinin koruması ve devamlılığının sağlanması toplum açısından da son derece önemlidir. Evlilik birliğini düzenleyen hükümlerde yer alan tüm hak ve yükümlülükler eşlerden her ikisi için de ortaktır. Evlilik birliğinin yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde eşler hakim müdahalesini talep edebilecektir. Evlilik birliğinin korunması amacıyla TMK'da yer alan tedbirlerden birine hükmedilebilmesinin temel şartı, eşler tarafından evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesidir. Yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hallerinde TMK'da cezai yaptırımlara yer verilmemiştir.²⁵

21 GENÇCAN, s. 1099; PALAZ, s. 9-10; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 11; ZORLUOĞLU, s. 5; ŞENYUVA, s. 10-11; AYAN, s. 14; ÖZTAN, s. 187.

22 ZORLUOĞLU, s. 5; AYAN, s. 15; GENÇCAN, s. 1099.

23 ÖZTAN, s. 187; PALAZ, s. 8; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 59; AYAN, s. 13.

24 PALAZ, s. 10; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 10; ŞENYUVA, s. 10-11; AYAN, s. 14-15.

25 VELİDEDEOĞLU, s. 90; ŞENYUVA, s. 27; AYAN, s. 37.

TMK'da yer alan evlilik birliğini koruyucu tedbirlerin yanı sıra, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda da evlilik birliğini korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak bu kanunun asıl amacı aile içi şiddeti önlemektir ve bu kanunda TMK'nın aksine cezai yaptırımlar da öngörölmüştür²⁶.

TMK'da evlilik birliğinin evlenme ile kurulacağı hüküm altına alınmış, evlilik hukuku, bu birlik kavramı temeli üzerine inşa edilmiştir. Bununla birlikte TMK'da evlilik birliğinin hukuki niteliği açıkça düzenlenmemiştir²⁷. TMK'da evlilik birliğini düzenleme amacıyla getirilen hükümlerin yorumlanmasıyla evlilik birliğinin hukuki niteliğinin tespiti mümkündür.

Yapılan açıklamalar ışığında evlilik birliğini, ayırt etme gücüne sahip, farklı cinsten iki kişinin hukuken geçerli bir evlilik akdiyle bir araya gelmesi sonucunda oluşan ancak ayrı bir tüzel kişiliği ve mal varlığı bulunmayan, eşlere bir takım haklar veren ve yükümlölükler yükleyen, kanunlarla hukuki koruma altına alınmış toplumsal bir yapı olarak tanımlayabiliriz²⁸.

1.4.Türk Medeni Kanununda Evlilik Birliğine İlişkin Düzenlemeler

Evlilik birliği eşlere bir takım haklar vermekte ve aynı zamanda bir takım yükümlölükler de yüklemektedir. Eşlerden beklenen, evlilik birliğinin kendilerine sağlamış olduğu hakları ve yüklemiş olduğu yükümlölükleri TMK'nın 2. maddesinde ifade edilen dürüstlük kuralları çerçevesinde yerine getirmesidir. Daha önce de ifade edildiği üzere evlilik birliğinin korunması amacıyla TMK'da yer alan tedbirlerden birine hükmedilebilmesinin temel şartı, eşler tarafından evlilik birliğinden doğan yükümlölüklerin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesidir. Bu nedenle evlilik birliğinin eşlere yüklemiş olduğu yükümlölüklerin tespit edilmesi büyük önem arz etmektedir.

26 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 193; AYAN, s. 300-301; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 132; ÖZTAN, s. 327.

27 ÖZTAN, s. 190; ŞENYUVA, s. 10; AYAN, s. 14.

28 AYAN, s. 15; PALAZ, s. 10; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 155.

Yürürlükten kalkan Medeni Kanun'da tam anlamıyla kadın-erkek eşitliği sağlanamamış olduğu için, eşlere tanınan hak ve yükümlülükler birbirinden farklıydı. Bazı hak ve yükümlülükler her iki eş için geçerli iken bazıları yalnızca kadın ve bazıları da yalnızca erkek için geçerli idi.²⁹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu eşler arasında eşitlik ilkesini kabul etmek suretiyle eşleri hak ve yükümlülükler açısından eşit kılmıştır. Yeni düzenleme ile kocanın ayrıcalıklı ve üstün durumu ortadan kalkmış, evlilik birliğini düzenleyen hükümlerde yer alan tüm hak ve yükümlülükler eşlerden her ikisi için de eşit olarak düzenlenmiştir.³⁰

1.4.1.Evlilik Birliğinin Mutluluğunu Sağlama Yükümlülüğü

TMK'nın 185/2. maddesinde düzenlenen “*Eşler, evlilik birliğinin mutluluğunu el birliği ile sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.*” hükmü gereğince eşler evlilik birliğinin mutluluğunu el birliği ile sağlama yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük evlilik birliğinin manevi ve ahlaki amaçlarından biri olup evlilik birliğinin de temel gayesidir.³¹ Huzur ve mutluluğun olmadığı bir evde birliktelikten bahsetmek de mümkün değildir.

29 TEKİNAY, s. 304-305.

30 İNAL, Nihat, Örnek Dilekçelerle Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, Bilge Yayınları, Ankara-2016, s. 1127; ÖZTAN, s. 190; ZORLUOĞLU, s. 22; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19/03/2013 Tarih ve 2012/21192 Esas-2013/7445 Karar Sayılı İlamında; “*Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davalı-karşı davacı (kadın)'ın evliliği kaldıramadığını bildirip ayrılmak istediğini ve evliliğe çocuk için katlandığını ifade ettiği, kocasıyla olan tartışmalarında, sürekli olarak sert tavırlar gösterip kocasına bağırdığı; buna karşılık davacı-karşı davalı (koca)'nın da, annesiyle sık sık tartışan eşi için "ben kadın istemiyorum, anne istiyorum, sokaklar kadın dolu" şeklinde sözler sarfettiği, eşinin gitmesini isteyerek onu kovduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu olaylara göre; her iki tarafın da birliğin mutluluğunu sağlama konusunda özveride bulunmadıkları bu husustaki yasal yükümlülüklerine (TMK.m.185/2) aykırı davrandıkları, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı, bu sonuca ulaşılmasında tarafların açıklanan kusurlu tutum ve davranışlarının aynı oranda etkili olduğu görülmektedir.*”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

31 GENÇCAN, s. 1100; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 112; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 157; ÖZTAN, s. 196; ŞENYUVA, s. 12; AYAN, s. 47.

Bu yüzden de eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu bozabilecek davranışlardan ve durumlardan kaçınmaları ve mutlu bir aile ortamının oluşması için ellerinden geleni yapmaları gerekir.³²

Evlilik karşılıklı sevgi, saygı ve fedakarlığı gerektiren bir kurumdur. Kederin ve sevincin paylaşılmadığı bir ortamda mutluluk doğmaz. Öyleyse eşlerden her biri böyle bir ortamın yaratılmasına çaba harcamakla yükümlüdür.³³ Dolayısıyla eşler, birliğin mutluluğunu sağlamak için birbirlerine yakınlık, sadakat, sevgi, saygı ve anlayış gösterecekleri gibi bencillik ve kişisel menfaatlerinden de uzak duracaklardır.³⁴

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, mal varlıklarına, tıbbi durumlarına, sosyal yaşantılarına, hayat standartlarına göre değişkenlik gösterebilir. Bu konuda objektif bir kıstasın belirlenmesi hayatın olağan akışına aykırı olacaktır.

32 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 112; ÖZTAN, s. 196-197; SAMAT, s. 33; ŞENYUVA, s. 12-13; AYAN, s. 47; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 157.

33 TEKİNAY, s. 306.

34 ÖZTAN, s. 196-197; ZORLUOĞLU, s. 25-26; ŞENYUVA, s. 13; TEKİNAY, s. 306; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 01/04/2013 Tarih ve 2012/23175 Esas-2013/8874 Karar Sayılı İlamında; “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davacı-davalı (koca)’nın, eşine fiziki şiddet uygulamaya kalktığı, annesinin evlilik birliğine müdahalesine kayıtsız kaldığı ve çocuğu olmadığını belirterek “istemediğini” söyleyip eşini götürüp baba evine bıraktığı; buna karşılık, davalı-davacı (kadın)’ın ise, daha modern bir hayat sürmek istediğini ve bu sebeple davacı eşiyile evliliği götüremediğini söyleyerek birliğin mutluluğunu sağlama konusundaki özen yükümlülüğüne (TMK. m. 185/2) aykırı davrandığı anlaşılmaktadır.” denilmiştir; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19/06/2014 Tarih ve 2014/2842 Esas-2014/14035 Karar Sayılı İlamında; “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalının sık sık alkol aldığı, bu yüzden taraflar arasında ciddi tartışma ve sorunlar yaşandığı, bu sebeple davacının kısa sürelerle bir kaç defa evden ayrılıp ailesinin yanında kaldığı, bir kaç kere de davalı tarafından eve alınmadığı, alkollü olarak polis karakoluna düştüğü anlaşılmaktadır. Davalının süreklilik kazanan açıklanan tutum ve davranışı, evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama yükümlülüğüne (TMK md. 185/2) aykırı olup, davacı bakımından ortak hayatın devamını imkansız hale getirdiği sübut bulmuştur.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamaya yönelik yükümlülüklerini yerine getirirken uygulanabilecek, kontrol amaçlı kullanılacak objektif kriterlerin olmaması sebebiyle evlilik birliğinin mutluluğunun sağlamak için üzerilerine düşen yükümlülüğü yerine getirip getirmedikleri dürüstlük kurallarına göre tespit edilecektir.³⁵

1.4.2.Sadakat Yükümlülüğü

TMK'nın 185/3. maddesi gereğince; “*Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.*” Söz konusu hükümden anlaşılacağı üzere eşlerin, evlilik birliğinden kaynaklanan en önemli yükümlülüklerinden biri de birbirlerine sadık kalmaktır. Anılan yükümlülük eşlerden her iki için de öngörülmüştür.³⁶

Kuşkusuz ki sadakat yükümlülüğü denilince ilk akla gelen şey cinsel sadakattir. 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. Eşlerin cinsel sadakatsizliğini ifade eden zina göre TMK'nın 161. maddesinde özel bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir.³⁷

35 VELİDEDEOĞLU, s. 92; AYAN, s. 48; ÖZTAN, s. 197; ZORLUOĞLU, s. 26.

36 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 113; ÖZTAN, s. 198; BADUR, Emel/TURAN BAŞARA, Gamze, “*Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:65, Yıl:2016, s. 104; SAMAT, s. 33; ZORLUOĞLU, s. 27; ŞENYUVA, s. 13; AYAN, s. 50.

37 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 113; BADUR/TURAN BAŞARA, s. 105; SAMAT, s. 33; ZORLUOĞLU, s. 28; ŞENYUVA, s. 13; AYAN, s. 50; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 14/02/2017 Tarih ve 2015/21717 Esas-2017/1397 Karar Sayılı İlamında; “*Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK m. 26/1).*”

TMK'nın 185/3. maddesinde yer alan sadakat yükümlülüğü “geniş kapsamlı ve şartsız” bir yükümlülük olup, bu yükümlülüğün birden fazla boyutu vardır. Bir başka anlatımla TMK'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. Eşlerin sadakat yükümlülüğünün cinsi boyutu kadar ekonomik ve düşünsel yönleri de bulunmaktadır.

Örneğin, eşler birbirlerinin sırlarını korumalı, başkalarına aktarmamalı, başkaları ile birleşip eşlerine karşı olumsuz davranışlarda bulunmamalı, evlilik birliğinin mahremiyetine saygı göstererek evlilik birliğine ilişkin mahremiyet taşıyan konuları korumalı, cinsi münasebet boyutuna ulaşmasa bile duygusal anlamda üçüncü kişilerle samimi münasebetlere girmemeli, evlilik birliği giderlerini müsrifçe harcamamalıdır.³⁸

38 KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul-1989, s. 112-113; VELİDEDEOĞLU, s. 92-93; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2008, s. 12; TEKİNAY, s. 307; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 113; GENÇCAN s, 1101; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 157; ÖZTAN, s. 199; BADUR/TURAN BAŞARA, s. 107-108; SAMAT, s. 34; ZORLUOĞLU, s. 28-29; AYAN, s. 50; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25/04/2017 Tarih ve 2016/9744 Esas-2017/4813 Sayılı İlamında; “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle toplanan delillerle davalı erkeğin kendisine kusur olarak yüklenen facebook üzerinden başka bir kadınla cinsel ve duygusal içerikli görüşmeler yaptığı ve davacı kadını ortak konuttan kovduğu vakıaları ispatlanamamış ise de, mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen diğer vakıalara göre boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tam kusurlu olduğu anlaşılmalı davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.” denilmiştir; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/05/2011 Tarih ve 2010/5030 Esas-2011/8125 Karar Sayılı İlamında; “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalı-davacı(koca) 'nın "... bir daha eve gelme " diyerek eşini anasının evine bıraktığı, davacı-davalı (kadın) 'ın da, yatak sırlarını başkasına anlattığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre boşanmaya sebep olan olaylarda taraflar aynı oranda kusurlu olup, Türk Medeni Kanununun 175. maddesi koşulları kadın yararına gerçekleşmiştir. Öyleyse davacı-davalı (kadın) yararına, diğer tarafın mali gücü oranında süresiz olarak yoksulluk nafakası takdir edilmesi gerekirken, isteğin reddi doğru bulunmamıştır.” denilmiştir; Benzer nitelikte T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 21/11/2016 Tarih ve 2015/21342 Esas-2016/14989 Karar Sayılı İlamı, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Sadakat gösterme yükümlülüğü evlilik birliği sona erene kadar devam etmekte olup, eşler hakkında ayrılık kararı verilmiş olması veya eşlerin birlikte yaşamaya ara vermiş olması bu yükümlülüğü ortadan kaldırmamaktadır³⁹.

1.4.3.Karşılıklı Yardım ve Dayanışma Yükümlülüğü

TMK'nın 185/3. maddesine göre; “Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadır.” Bu yükümlülük evlilik birliğinin doğal yapısının bir zarureti olarak ortaya çıkmaktadır. Eşler, evlilik birliği süresince birbirlerine yardımcı olmalı ve destek vermelidirler. 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 öğretide yardım yükümlülüğünün sadakat yükümlülüğünün aktif hali olduğu kabul edilmektedir.⁴⁰Karşılıklı yardım ve dayanışma yükümlülüğünün maddi ve manevi olmak iki boyutu bulunmaktadır⁴¹.

39 GENÇCAN, s. 1099-1100; BADUR/TURAN BAŞARA, s. 105; SAMAT, s. 34; TEKİNAY, s. 307; ZORLUOĞLU, s. 29; ŞENYUVA, s. 14; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 01/06/2016 Tarih ve 2016/3256 Esas-2016/10777 Karar Sayılı İlamı; “Eşler birbirine sadık kalmak zorundadırlar (TMK m. 185/3). Bir boşanma davasının açılması durumunda eşlerin sadakat yükümlülüğü elbette ortadan kalkmaz. Bunun aksi de düşünülemez. Nitekim boşanma davasının açılmasıyla eşler arasındaki cinsel sadakat yükümlülüğünün “kalktığına” ve dava tarihinden sonra gerçekleşen sonraki cinsel sadakate aykırı davranışların “yeni bir dava” konusu yapılamayacağına ilişkin bugüne kadar alınmış hiç bir Yargıtay kararı bulunmamaktadır. Boşanma davalarında uygulanacak yargılama usulü Türk Medeni Kanununun 184 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile emredici olarak düzenlenmiş olduğundan eşlerin sadakat yükümlülüğünün evlilik süresince geçerli olmasına ilişkin “maddi hukuk kuralı” taraflara ön inceleme aşaması tamamlanuncaya kadar usulüne uygun şekilde dayanılmayan vakialara dayanma ve bu vakialara ilişkin delil sunma hakkını vermez.” denilmiştir; Benzer nitelikte T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19/10/2015 Tarih ve 2015/3922 Esas-2015/18565 Karar Sayılı ve T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 01/06/2016 Tarih ve 2015/18573 Esas-2016/10789 Karar .

40 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 157; ÖZTAN, s. 201; ZORLUOĞLU, s. 30.

41 ÖZTAN, s. 200; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 113; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 157; ZORLUOĞLU, s. 30-31; ŞENYUVA, s. 17 ; AYAN, s. 50-51; GENÇCAN, s. 1102; GÜMÜŞ, s. 13; TEKİNAY, s. 308.

Eşlerin zor günlerde birbirlerine destek olması, teselli etmesi, öğüt vermesi, hastalık hallerinde birbirlerine bakması, cenazelerinde birbirlerini yalnız bırakmamaları yardım ve dayanışma yükümlülüğünün manevi boyutuna örnek olarak gösterilebilir.⁴²

TMK'nın 186/3. maddesine göre eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yardım ve dayanışma yükümlülüğünün maddi boyutu eşlerin birlik giderlerine katılma yükümlülüğünü aşan durumların ortaya çıkmasında önem arz etmektedir. Eşlerden birinin hastalık, işsizlik gibi kendi elinde olmayan sebeplerle birlik giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirememesi halinde diğer eşin kendisine düşen yükümlülüğü aşacak şekilde katkısı yardım ve dayanışma yükümlülüğünün maddi boyutunun bir görünümüdür.⁴³

Ancak diğer eşin geçerli bir sebep yokken çalışmaktan kaçınması ve diğer eşten kendisine düşen yükümlülüğü aşacak şekilde katkısını talep etmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği gibi, ortada geçerli bir mazeret bulunmadığından bu durum çalışmaktan kaçınan eşin evlilik birliğinin giderlerine katılma ve yardım ve dayanışma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir.⁴⁴

42 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 114; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 157; ÖZTAN, s. 202-203; GENÇCAN, s. 1102; SAMAT, s. 34; ZORLUOĞLU, s. 31; AYAN, s. 50; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 09/06/2014 Tarih ve 2014/11118 Esas-2014/12684 Karar Sayılı İlamında; “Mahkemece, müteveffa davacı (koca) evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda ağır kusurlu kabul edilmiş ise de, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davacı kocanın geçirdiği ağır hastalık sebebiyle üç defa ameliyat olduğu ve algılama yeteneğinin zayıfladığı, bu sebeple kocanın annesi ile davalı eş arasında gerçekleşen olaylardan dolayı müteveffa kocaya kusur atfedilemeyeceği, buna karşılık davalı kadının eşi, için “ben hastabakıcılık yapamam” demek suretiyle, hastalığının son evresinde yalnız bırakıp gittiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda davalı kadının kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Hal böyleyken müteveffa davacı (koca)'nın kusurlu olduğunun kabulü doğru olmadığı gibi, boşanma davası hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” hükmedilmesi gerekirken, “konusu kalmayan davanın reddine karar verilmesi de” doğru olmamıştır.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

43 ÖZTAN, s. 200 -201; ŞENYUVA, s. 17-18.

44 ÖZTAN, s. 203; ŞENYUVA, s. 18.

1.4.4.Çocukların Bakımı, Eğitimi ve Gözetimi Yükümlülüğü

Evlilik birliğinin amaçlarından bir diğeri neslin ve dolayısıyla toplumun devamını sağlamaktır.⁴⁵ Neslin devamının toplum açısından öneminin farkında olan kanun koyucu ebeveynler ve çocuk arasındaki ilişkileri detaylı bir şekilde düzenlemiş ve bu konuda TMK'nın 185/2. maddesiyle eşlere bir takım yükümlülükler yüklemiştir.⁴⁶ Söz konusu hükme göre, “Eşler, ... çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.”

Bu hüküm gereğince eşler sosyal ve ekonomik imkanlarının elverdiği ölçüde çocuklarını bedenlen, ruhen ve fikren ilgi ve yetenekleri doğrultusunda eğitmelidirler. Böylelikle evlilik birliğinin toplumsal işlevini yerine getirdiğini ifade etmek mümkün olabilir.⁴⁷

Çocukların yiyecek ve giyecek ihtiyaçlarının karşılanması, hastalık halinde tedavilerinin yaptırılması, eğitimleri için gerekli araçların temini gibi hususlar, eşlerin, çocukların bakım, eğitim ve gözetim yükümlülüğü kapsamındaki bir takım ödevleridir.⁴⁸ Sayılan giderler “Soybağının Genel Hükümleri” başlığı altında yer alan TMK'nın 327/1. maddesi gereğince eşler tarafından birlikte karşılanır.⁴⁹ Çocuğun giderlerinin karşılanması velayetten bağımsız bir yükümlülüktür.

45 ŞENYUVA, s. 22.

46 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 29/09/2014 Tarih ve 2014/8097 Esas-2014/18827 Karar Sayılı İlamında; “ *Tarafların müşterek çocuklarından 2008 doğumlu Ezgi'nin velayeti davacıya, 2003 doğumlu Asya'nın velayeti davalıya bırakılmış, velayeti davacıya bırakılan çocuk için, davalı diğer tarafa iştirak nafakası ödemekle sorumlu tutulduğu halde, velayeti davalıya bırakılan çocuk için davacı taraf iştirak nafakası ile sorumlu tutulmamış bu yönde bir karar tesis edilmemiştir. Çocuklara bakım yükümlülüğü bakımından ana ve baba eşit yükümlülük altındadırlar. Davacı da çalıştığına ve düzenli gelir sahibi olduğuna göre, velayetine bırakılmayan çocuğun eğitim ve bakım giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. (TMK.m.182/2) Bu yasal zorunluluk nazara alınarak velayeti davalıya bırakılan çocuk için davacının gücü oranında iştirak nafakası ile sorumlu tutulması gerekirken, bu yönün gözetilmemesi doğru bulunmamıştır.*”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

47 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 114;ŞENYUVA, s. 22.

48 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 114; ZORLUOĞLU, s. 34-35; ŞENYUVA, s. 22.

49 ZORLUOĞLU, s. 34-35; ŞENYUVA, s. 22.

Bu sebeple velayetin kaldırılması halinde dahi bu yükümlülük devam etmekte olup, anne veya baba çocuğun giderlerini karşılamak zorundadır. Evlilik birliğinin sona ermesi halinde anne ve babanın çocuğun giderlerini karşılama yükümlülüğü TMK'nın 185/2. maddesine göre değil, TMK'nın 350/1. ve TMK'nın 328. maddesine göre devam edecektir.⁵⁰

Çocukların bakım, eğitimi ve gözetim yükümlülüğü eşlerin müşterek çocuklarının yanı sıra üvey çocuklarını da kapsamaktadır. TMK'nın 338. maddesine göre *“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.”*. Ancak üvey çocuğun ekonomik ihtiyaçların karşılanması için üvey anne veya babaya doğrudan yöneltebileceği talep hakkı yoktur.⁵¹ Bununla birlikte eşlerin, üvey çocuklarının ekonomik ihtiyaçlarının yardım ve dayanışma yükümlülüğü çerçevesinde karşılamasına da bir mani bulunmamaktadır.⁵²

TMK'nın 327. maddesine göre düzenlenen çocuğun bakım, eğitim ve korunma giderlerini ana-baba kendi gelir ve mal varlıkları ile karşılamalıdır. olduğundan hakim çocuklara yönelik tedbirleri re'sen alacaktır.⁵³

1.4.5. Birlikte Yaşama Yükümlülüğü

TMK'nın 185/3. maddesine göre, eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadır. Hukuki bir kurum olan evlilik birliğini tamamlayan bir diğer unsur şüphesiz ki eşlerin fiilen bir arada yaşamasıdır⁵⁴. Bu yükümlülük doğrudan doğruya evlenmenin mahiyetinden doğan bir hak niteliğindedir.⁵⁵

50 ŞENYUVA, s. 22.

51 ÖZTAN, s. 204; ŞENYUVA, s. 23.

52 ÖZTAN, s. 204; ŞENYUVA, s. 23.

53 ZORLUOĞLU, s. 35-36; ŞENYUVA, s. 23.

54 ÖZTAN, s. 198; SAMAT, s. 35; ŞENYUVA, s. 14; AYAN, s. 49.

55 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 111; ŞENYUVA, s. 14.

Eşlerin ortak yaşamlarını sürdürecekleri yer TMK 194. maddesine göre birlikte seçecekleri “*aile konutu*” dur.⁵⁶ Öğretide eşlerden birinin birlikte yaşamaktan kaçınması halinde bu eşe karşı doğrudan uygulanabilecek bir yaptırım olmadığı belirtilmektedir.⁵⁷ Ancak bu yükümlülüğe uymamanın dolaylı da olsa bir takım yaptırımları vardır. Birlikte yaşama yükümlülüğüne haklı bir sebep olmaksızın, haksız bir şekilde uymayan eş ayrılık kararı verilmesini isteyemeyeceği gibi, bakım nafakası da isteyemez. Ayrıca TMK'nın 164. maddesi gereğince bu maddede geçen koşullar da oluşmuşsa terk edilen eş boşanma davası açabilecektir.⁵⁸ Birlikte yaşama yükümlülüğünün bir takım istisnaları da vardır.⁵⁹ Ancak eşlerin bağımsız müşterek konut tesis etmeyerek diğer eşi ailesiyle oturmaya zorlaması yükümlülüğün ihlali olup boşanma sebebi teşkil edebilir.⁶⁰

1.4.6.Evlilik Birliğini Birlikte Yönetme Yükümlülüğü

TMK'nın 186/2. maddesi “*Birliği eşler beraberce yönetirler.*” hükmünü getirmekle eşlere evlilik birliğini birlikte yönetme yükümlülüğünü getirmiştir. Yürürlükten kalkan Medeni Kanunun 152. maddesine göre; “*Koca, birliğin reisidir. Evin intihabı, karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi, ona aittir.*” düzenleme yer almaktaydı. Yürürlükten kalkan Medeni Kanun evlilik birliğinin yönetiminde erkeği ön plana çıkararak, birliğin reisliğini erkeğe vermiş, kadına erkeğe yardımcılık ve danışmanlık etme görevini yüklemiştir.

56 ŞENYUVA, S. 14; ÖZTAN, s. 198; ŞENYUVA, s. 14.

57 ÖZTAN, s. 198.

58 GENÇCAN, s. 1101; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 113; ÖZTAN, s. 198; SAMAT, s. 35; ŞENYUVA, s. 15.

59 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 113; ŞENYUVA, s. 14.

60 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20/12/2011 Tarih ve 2011/1769 Esas-2011/22892 Karar Sayılı İlamında; “*Toplanan delillerden; davacı-davalı kadının bağımsız konutta oturma isteğine rağmen davalı-davacı kocanın bağımsız konut sağlamaya yanaşmadığı eşini kendi ailesiyle birlikte oturmaya zorladığı ve eşini tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Durum böyleyken, asıl dava olarak açılan davacı-davalı kadının boşanma davasının kabulüyle boşanmaya karar verilmesi gerekirken; yetersiz gerekçeyle reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş; bozmayı gerektirmiştir.*” denilmiştir; Benzer yönde T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 31/01/2013 Tarih ve 2012/15866 Esas-2013/2632 Karar Sayılı İlamı, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Yeni Medeni Kanun'da kabul edilen mutlak eşitlikçi anlayışın bir sonucu olarak, evlilik birliğini yönetme hakkı, her iki eşe de tanınmıştır.⁶¹ 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.

Bunun sonucu olarak eşlerden her biri, yönetime ilişkin bir girişimde bulunmadan diğer eşi bilgilendirmek ve bu girişime onun da katılımını sağlamak zorundadır.⁶² Birliğin yönetimine ilişkin olağan işlerde dahi bu yükümlülük devam etmektedir. Bununla birlikte birliğin acil ihtiyacı ve menfaati gereğince anında karar verilmesi gereken bir durum söz konusu olduğunda TMK'nın 188/2. maddesinin ikinci bendi gereğince, eşlerden birinin birliğin yönetiminde tek başına söz sahibi olması mümkün olduğu gibi, eşlerin talebi halinde TMK'nın 190, 194/2 ve 195. maddeleri gereğince hakimin yönetime müdahalesi de mümkündür.⁶³

1.4.7. Aile Konutu Seçme Yükümlülüğü

TMK'nın 186/1. maddesinde “*Eşler, oturacakları konutu birlikte seçerler.*” hükmü yer almaktadır. Ortak konut ya da bir başka ifade ile aile konutu eşlerin birlikte yaşama yükümlülüğünün hayata geçirilmesi için zorunlu koşuldur.⁶⁴ TMK ile eşlerin bu birlikte yaşayacakları, ortak hayatı devam ettirecekleri konutu beraberce seçecekleri hükmü getirilmiştir.⁶⁵

61 ERKAN, Vehbi Umut, “Türk Medeni Kanununda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134, Yıl:2018, s. 434; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 111; SAMAT, s. 36; ZORLUOĞLU, s. 38-39; AYAN, s. 52-53.

62 AYAN, s. 48; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 111; SAMAT, s. 36; ZORLUOĞLU, s. 38-39; ŞENYUVA, s. 24; AYAN, s. 52-53; ERKAN, s. 434.

63 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 175-176; ERKAN, s. 435-436.

64 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 168.

65 GENÇCAN, s. 1103; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 110; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 159; AYAN, s. 51-52.

Yürürlükten kalkan 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. Yerinde bir değişiklik ile TMK'nın 186/1. maddesi hükmü ile aile konutunun seçiminde eşlere ortak söz hakkı tanınmıştır. Eşler arasında evlilik birliği evlenmeyle kurulduktan sonra birlik ilkesinin doğal sonucu olarak eşler oturacakları konutu birlikte seçeceklerdir.⁶⁶

1.4.8.Evlilik Birliğinin Giderlerine Güçleri Oranında Katılma Yükümlülüğü

TMK'nın 186/3. maddesinde “*Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.*”düzenlemesine yer verilmiştir. Yürürlükten kalkan Medeni Kanun'un 152/2. maddesinde; “*Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi, ona aittir.*” hükmü vardı. Bu hüküm gereğince koca, evin geçimini, kadın ve çocukların ihtiyacını karşılama görevi tamamıyla kocaya verilmişti. Koca, bu hüküm gereğince eşini ve çocuklarını geçindirmekle yükümlü idi. Bu yalnızca kocaya tanınmış olan yükümlülüklerden biri idi. Ancak TMK'nın getirdiği düzenleme ile birlikte eşler birliği giderlerine ortak olarak katılacaklardır.⁶⁷ Madde metnine göre eşler birlik giderlerine mal varlıkları veya emekleri ile katılabilirler. Düzenli bir geliri olan eş birlik giderlerine mal varlığı ile katılabilirken, düzenli bir geliri olmayan eş yükümlülüğünü emeğiyle yerine getirebilecektir.⁶⁸ Yürürlükten kalkan Medeni Kanun'da birlik giderlerinin emek ile karşılanabileceği ifade edilmemiştir. Her ne kadar yürürlükten kalkan Medeni Kanun döneminde kadının çocuklara bakması, ev işlerinde çalışması veya diğer eşin iş veya işletmesinde ona yardımcı olması gibi emeksel faaliyetleri karşılıksız bırakılmış ise de TMK'da yapılan bu değişiklik ile düzenli bir geliri olmayan eşin mağduriyeti giderilmeye çalışılmıştır.⁶⁹

66 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 110; AYAN, s. 52.

67 GENÇCAN, s. 1104; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 114; ÖZTAN, s. 225; SAMAT, s. 37; ZORLUOĞLU, s. 43-44; AYAN, s. 54.

68 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 115; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 161; ÖZTAN, s. 227-228; SAMAT, s. 37; ZORLUOĞLU, s. 45; ŞENYUVA, s. 20-21; AYAN, s. 54.

69 AYAN, s. 54; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 115; SAMAT, s. 37; ZORLUOĞLU, s. 45-46; ŞENYUVA, s. 21.

“Birlik Gideri” kavramına yiyecek, giyecek, sağlık ve barınma gibi temel ihtiyaçların yanı sıra sosyal ihtiyaçlar da girmektedir. Birlik giderleri her evlilikte eşlerin gelir durumu, sosyal çevresi gibi özellikleri göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir. Örneğin bir otomobile sahip olmak veya iş durumu veya eğitimi sebebiyle ülke dışına çıkmak bir aile için ihtiyaç niteliğinde iken bu masraflar başka bir aile için lüks olarak nitelendirilebilecektir. Dolayısıyla birlik giderlerinin tespitinde temel alınması gereken ölçüt, eşlerin hayat standardı ve masrafların ailenin mali gücüyle orantılı olmasıdır.⁷⁰ 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.⁷¹

Hatta iki ayrı ev olması dolayısıyla masraflar da artabilir. Öğretide 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 sürekliliğini korumaya çalışan bir karar olup boşanma davası sonucunda verilen bir kesin hüküm niteliğinde değildir.⁷²

1.4.9. Meslek veya İş Seçiminde Özen Gösterme Yükümlülüğü

TMK'nın 192. maddesine göre eşlerden her biri, diğer eşin iznine gerek olmadan istediği meslek veya işi yapmakta özgürdür. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulur.

70 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 161-162; ÖZTAN, s. 229-230; ŞENYUVA, s. 20; Birlik giderleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRPINAR, Damla, “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkilere Armağan-Özel Sayı, S. 8, Yıl:2013, s. 1297-1305, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/article/view/5000066250/5000061756>, E.T: 26/01/2018.

71 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13/12/2016 Tarih ve 2016/19897 Esas-2016/15913 Karar Sayılı İlamı; “ Mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillerden davacı kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu kanıtlanmıştır. Davacı kadının ev hanımı olduğu ortak üç çocuğu ile birlikte yaşadığı çocuklardan Metin'in %99 oranında özürlü olduğu anlaşılmaktadır. Taraflar arasında evlilik birliği devam ettiğine göre davalı erkeğin ortak giderlerine katılma yükümlülüğü devam etmektedir.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

72 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 160-161; ÖZTAN, s. 228-229; ZORLUOĞLU, s. 47-48.

Yürürlükten kalkan Medeni Kanunun 159. maddesinde ise bu konu, kadın eşin, kocasının iznini alarak bir iş veya sanatla uğraşabileceği şeklinde düzenlenmiştir. Yürürlükten kalkan Medeni Kanun döneminde koca izin vermekten kaçınsa da, eğer kadın eşin çalışması evlilik 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 vermiyordu. Yürürlükten kalkan Medeni Kanun'un 159. maddesi evin geçindirilmesi yükümlülüğünün 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 eş bakımından maddi kayıplar ortaya çıkıyordu ve ekonomik özgürlüğü olmayan kadın eş bir çok olumsuzluklarla karşı karşıya kalıyordu. Anayasa Mahkemesi 29.11.1990 Tarih 1990/30-31 Esas sayılı ilamı 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.⁷³ TMK'nın 192. maddesinde 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. Ancak eşlerin bu özgürlüğünün de bir sınırı bulunmaktadır. TMK'nın 192. maddesiyle bu özgürlüğün sınırı evlilik birliğinin huzur ve yararı olarak çizilmiştir. Buna göre eşler seçmiş olduğu iş ve mesleğin aile hayatına olası etkilerini göz önünde bulundurmak zorundadırlar.⁷⁴

73 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 116; ZORLUOĞLU, s. 48-49.

74 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 163; ERKAN, s. 439-440; ZORLUOĞLU, s. 50-51;ŞENYUVA, s. 25; GENÇCAN, s. 1117.

Eşlerden her biri yapmış olduğu işin maddi karşılığı ne olursa olsun birliğinin mutluluk, huzur ve düzenini bozabilecek nitelikteki bir meslek veya işi seçmekten kaçınmak zorundadır.⁷⁵

Eşin yapmış olduğu iş veya mesleğin toplum tarafından kabul gören genel ahlak kurallarına aykırı olması veya eşin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getiremeyecek derecede yoğun bir mesai ve enerjiyi gerektirmesi gibi durumlarda, seçilen işin veya mesleğin evlilik birliğinin huzuru bozduğu ve yararına olmadığı söylenebilir.⁷⁶

Bu gibi hallerde meslek veya işin evlilik birliğinin huzur ve yararına olup olmadığı değerlendiren hakimin, ailenin hayat standardını, eşlerin sosyal konumları ile mali güçlerini ve varsa çocuklarını dikkate alarak bir karar vermesi gerekmektedir.⁷⁷ Bununla birlikte hakim çalışmak isteyen eşin çalışmasını yasaklayamaz, onu çalışmaktan men edemez.⁷⁸

75 GENÇCAN, s. 1118-1119; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 116; ŞENYUVA, s. 25-26; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 28/03/2013 Tarih ve 2013/4708 Esas-2013/8647 Karar Sayılı İlamında; *“Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davacı-karşı davalı kocanın bağımsız konut temin etmeyerek eşine birden fazla şiddet uygulayıp, tehdit ettiği, eşlerden birinin "işinin türü" kural olarak tek başına boşanma sebebi oluşturması mümkün değil ise de; davalı-davacı kadının evlilik yaşamı ile bağdaşmayan şekilde eşinin karşı çıkmasına rağmen gazinolarda konsomatris olarak çalıştığı ve bu sebeple evlilik birliğinin huzur ve yararının bozulduğunun davacı koca tarafından kanıtlandığı anlaşılmaktadır (TMK.md.192). Gerçekleşen bu durum karşısında davacı-karşı davalı kocanın, davalı-karşı davacı kadına göre daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir.”*, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

76 ZORLUOĞLU, s. 50-51; ŞENYUVA, s. 26.

77 GENÇCAN, s. 1119-1120; ZORLUOĞLU, s. 50-51; ŞENYUVA, s. 26.

78 ZORLUOĞLU, s. 50-51.

İKİNCİ BÖLÜM

2.TÜRK MEDENİ KANUNUNDA AİLENİN VE EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

2.1.Evlilik Birliğinin Korunmasının Amacı

Aile, toplumsal bünyenin en önemli ve esaslı altyapı dokusunu meydana getirmektedir. İnsanın kişiliği, inancı, alışkanlıkları, kültürü ve kimliği aile ortamında kazanılmaktadır. Kişi aile içinde nasıl bir eğitim ve terbiye alırsa, yaşamı süresince bu eğitim ve terbiyenin etkisinde kalan davranışlar sergiler. İnsanların toplu yaşama hazırlanması ve topluma kazandırılması yönünde ilk eğitim de ailede verilmeye başlar.

Çocuklar öncelikle anne ve babalarını kendilerine örnek alırlar. Bu bakımdan, kişilerin aile hayatları ne denli sağlam, düzenli ve sağlıklı olursa, toplumu oluşturan bireyler de, bununla doğru orantılı olarak, güvenilir, sadık ve problemsiz olurlar. Ailede meydana gelecek düzen bozukluğu, toplumun gerilemesi sonucunu doğuracaktır. Toplumdaki aile yapısı bozulduğu takdirde, ailelerden oluşan toplumun ve ulusun çökmesi de kaçınılmaz olacaktır. Toplumun gelişmesi, ilerlemesi, huzur ve barış içerisinde yaşaması ve ulusun geleceğinin güvence altına alınabilmesi için ailenin korunması bir zorunluluktur. Aile esasına dayanmayan bir toplum, harçsız yapılmış bir bina gibidir; en küçük bir sarsıntıya dayanamayıp çöker. Gücünü ve bütünlüğünü kaybeden aile yapısı, toplumlarda telafisi mümkün olmayan sorunlara yol açmaktadır. Güçlü bir aile yapısı, toplumun temel sorunlarını aşmada en önemli çözüm adresidir⁷⁹.

79 AYAN, s. 32-33; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 132; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 2; ÖZTAN, s. 4-5.

Aile içerisinde kurulan ilişkilerin ve yaşanan olayların özelde aile bireyelerine uzun vadede toplumun tamamına etkisinin bu denli büyük olduğunun farkına varan Devlet, kendi sosyal yapısına yönelik gelebilecek tehditleri önceden fark edip sorun oluşmadan meydana gelebilecek tehlikeleri bertaraf edebilmek için aile ilişkilerini düzenleyen hukuk normlarına müdahale etmeyi kamu adına yararlı bulmuştur.

Türk hukuk mevzuatında ailenin korunmasına yönelik temel norm, T.C. Anayasa'sının 41. maddesidir. Buna göre; “*Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*” T.C. Anayasa'sının 41. maddesi dışında kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesi, özel hayatın gizliliği başlıklı 20. maddesi ve evlilik sözleşmesinin resmi memur önünde yapılacağını düzenleyen 174. maddesi evlilik birliğini koruma amacıyla getirilen hükümlere örnek olarak sayılabilir.

Kanun koyucu, Anayasal bir temele oturduğu aileyi korumak amacıyla TMK'nın çeşitli maddelerinde de aynı amaçla bir takım düzenlemeler yapmıştır. Kanun koyucu, iki sebepten dolayı evlilik birliğini korumak istemektedir. Bunlardan ilki, aile yapısının hukuk kuralları aracılığı ile korunarak, toplumun temelinin kuvvetlendirilmesi ve dağılmasının önüne geçilmek istenmesidir. Zira aile, toplumun en küçük yapı taşını oluşturmaktadır.⁸⁰

Diğer sebep ise evlilik birliğini oluşturan eşlerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmak istenmesidir. Kanun koyucu, yapmış olduğu kanuni düzenlemeler ile eşlerin birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülüklerinin sınırını çizmek istemiş ve eşlerden birinin kişilik haklarının diğer eş tarafından ihlal edilmesini önlemeye çalışmış, ihlalin ortaya çıkması halinde mağdur olanı korumak için hakim müdahalesi öngörmüş ve böylelikle evlilik birliğinin dağılmasının önüne geçmek istemiştir.⁸¹

80 ÖZTAN, S. 328-329; AYAN, s. 32-33; SAMAT, s. 9.

81 AYAN, s. 23-24; ÖZTAN, S. 328-329; ŞENYUVA, s. 32.

2.2.Evlilik Birliğinin Korunmasında İlkeler

Evlilik birliğinin toplumsal amacına ulaşmasını sağlamak isteyen Devlet, Aile Hukukunda yer alan kurallara doğrudan müdahale etmiş, niteliği itibariyle bir sözleşme olan evlilik akdine ve hükümlerine ilişkin kurallarda, sözleşmenin taraflarına tamamen bir irade serbestisi tanımamıştır. Devlet, Aile Hukukuna ilişkin hükümlerin bir çoğunu ulaşılmak istenen amaç da nazara alınarak emredici nitelikte düzenlemiştir. Aile Hukuku ilişkileri sınırlı sayıda (numerus clausus ilkesi) düzenlenmiştir. Bu ilkenin gereği olarak eşler ancak TMK'da öngörülen ilişkileri kurabilirler. Bu bağlamda yalnızca TMK'da öngörülen bu ilişkiyi kurup kurmamak konusunda irade serbestisine sahiptirler. Aile Hukuku ilişkilerinde bireylere irade serbestisinin tanındığı haller son derece sınırlıdır.⁸²

Evlilik birliğinden beklenen toplumsal menfaatin gerçekteşebilmesi için getirilen kanuni düzenlemelerin temelini ailenin birliği ve sürekliliği ilkesi oluşturmaktadır. Evlilik birliğinden beklenen, birlikteliğin süreklilik taşımasıdır. Çünkü evlilik birliğinin korunmasındaki amaca ancak bu Şekilde ulaşılabilecektir. Nitekim Anayasanın 41. maddesi ile ailenin sürekliliği ilkesine açıkça vurgu yapılmıştır. Ailenin sürekliliğinden kasıt bunun bir temenni olmasıdır.

Bir başka ifade ile süreklilikten kasıt evlilik birliğinin kurulduktan sonra ilelebet geçerli kalacağı ve sona erdirilemeyeceği anlamında değildir. Aile Hukukunda belirtilen ilişkiler TMK'da yer alan sebepler ile ya kendiliğinden ya da hakim kararı ile sona erebilirler. Kanun koyucu, evlilik birliğini, sürekliliğini sağlayabilmek için TMK'daki hükümler sayesinde yetkili merciler ve hakimler tarafından koruma altına alınmıştır. Uyuşmazlık halinde öncelikle bu tedbirlere başvurulmalı ve evlilik birliğinin korunmasına çalışılmalıdır.

82 KÖNEZOĞLU, Bilge, "*Aile ve Ailenin Korunması*", T.C. Ankara Üniversitesi SBE zel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2006 s. 39; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 6-7; MORTAŞ, s. 577; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 11-12; ÖZTAN, s. 18; AYAN, s. 33; ZORLUOĞLU, s. 10; ZEYTİN, s. 198.

Bu bakımdan evlilik birliğinin boşanma ile sonuçlanması bu tedbirlerin işe yaramaması halinden son başvurulacak yol olmalıdır.⁸³Anayasa'nın 10. maddesi ile gösterilen eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak TMK ile eşler arasında eşitlik kabul edilmiştir. Kanun koyucu bu amaçla yürürlükten kalkan Medeni Kanun'dan farklı olarak TMK'da eşler arasında mutlak eşitlik ilkesi benimsemiş, eşitlik ilkesine aykırı hükümlere yer vermemiştir. TMK'da eşler arasında cinsiyet ayrımına dayanan bir takım eşitsizlik yaratan hükümler kaldırılmış ve evli kadınların eşlerine karşı korunması amacı ile de olsa eşitlikten ödün verilmemiştir.⁸⁴

Son olarak ifade etmek gerekir ki kural olarak evlilik birliğinin korunması ile ilgili tedbirlere hükmedilebilmesi, taraflardan birinin talebinin olmasına bağlıdır ki bu haliyle evlilik birliğinin korunmasında taleple müdahale ilkesi geçerlidir. Eşlerden birinin talebi olmadan hakimin evlilik birliğine müdahale edebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun gereğince hakim res'en gerekli tedbirleri alabilecektir. Yine zayıf durumda olan, korunmaya muhtaç olan çocuklar olduğunu hakim bir şekilde öğrenirse yine talebe gerek olmaksızın re'sen harekete geçerek re'sen gerekli tedbirleri alıp uygulayabilecektir⁸⁵

2.3.Hukuksal İşlem Ve Tasarruf Sınırlamaları

2.4.Genel Olarak

Evlilik birliğinin korunmasında özelde aile bireylerinin menfaati kadar genelde toplumsal menfaatin de bulunduğu yukarıda ifade edilmişti. Kanun koyucu bu toplumsal menfaati dikkate alarak TMK'da ve çeşitli kanunlarda evlilik birliğinin devamını sağlamaya çalışan ve evlilik birliğini korumaya yönelik tedbirler düzenlenmiştir.

83 KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 5-6; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 9-10; ÖZTAN, s. 16-17; ZORLUOĞLU, s. 10.

84 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 12-13; AYAN, s. 34; ÖZTAN, s. 9; KÖNEZOĞLU, s. 40; ZEYİN, s. 197.

85 AYAN, s. 34-35; ÖZTAN, s. 17; ZORLUOĞLU, s. 12. KÖNEZOĞLU, s. 41.

Burada amaçlanan evlilik birliğinde ortaya çıkan sorunun boşanma ile sonuçlanmadan çözülmesidir. Eşler evlilik birliğinde ortaya çıkan sorunları kendi aralarında çözebilecekleri gibi gerekli şartların varlığı halinde hakimin müdahalesini de talep edebilirler. Kanun koyucu, eşler arasında çıkabilecek muhtemel sorunları, sorunlar yaşanmadan ve hakim müdahalesine ihtiyaç kalmadan çözülebilmesi için gerek TMK'da gerekse de başka kanunlarda evlilik birliğini koruyucu pek çok tedbir düzenlenmiştir. Bu çerçevede evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirler dar anlamda evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirler ve geniş anlamda evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirler olarak ikiye ayrılabilir.⁸⁶

Dar anlamda evlilik birliğini korumaya yönelik tedbirler ile kastedilen TMK'nın “*Evliliğin Genel Hükümlerini*” düzenleyen Üçüncü Bölümünde yer alan ve “*Birliğin Korunması*” başlığı altında düzenlenen tedbirlerdir. Bu bakımdan bu başlık altında düzenlenen ve TMK'nın 195- 201. maddeleri arasında yer alan tedbirler dar anlamda evlilik birliğini korumaya yönelik tedbirlerdir.⁸⁷ Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirler yalnızca TMK'nın 195-201. maddeleri ile sınırlı değildir. TMK'nın bir çok maddesinde evlilik birliğini koruyucu tedbirler düzenlenmiştir.

Bu sebeple TMK'nın Aile Hukuku kitabında yer alan diğer tedbirler geniş anlamda evlilik birliğinin korunmasına ilişkin tedbirleri meydana getirirler. Geniş anlamda evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümler ise sadece TMK ile de sınırlı değildir. Özellikle 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun da evlilik birliğinin korunmasına ilişkin kanunların başında gelmektedir. Yine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzda(TBK) yer alan kefalet sözleşmesinde, evli kişilerin kefil olmasında diğer eşin rızasının alınması da evlilik birliğini korumaya yönelik düzenlemelerden bir diğeridir.⁸⁸

86 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, S. 177; AYAN, s. 27-28-29.

87 AYAN, s. 31; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, S. 177.

88 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, S. 177; AYAN, s. 28-29.

2.5.Aile Konutuna İlişkin Getirilen İşlemlerde Sınırlamalar

2.5.1.Genel Olarak

Türk Hukukunda Aile konutu kavramı TMK'nın kabulüyle birlikte tartışılmaya başlanmıştır.⁸⁹ Aile konutuna ilişkin hükümler TMK'nın hem Aile Hukuku hem de Miras Hukuku kısmına yayılmıştır. Bu nedenle aile konutunun evlilik birliğindeki yeri oldukça büyüktür.⁹⁰

Nitekim 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK'da da aile konutu özel olarak düzenlenmiştir.⁹¹ Eşler ve çocuklar için ortak yaşamın merkezi olan aile konutu, evlilik birliğinin sürdürülmesinin vazgeçilmezidir. Ailenin korunması ve evlilik birliğinin sürdürülmesinde bu denli önemli olan aile konutunun, evlilik devam ederken nasıl kullanılacağı, eşlerin ayrı yaşamasına karar verildiğinde kime verileceği, bir eşin konutla ilgili olarak diğerinin rızası olmadan kira sözleşmesinin feshine tek başına karar verebilmesi ya da aile konutu üzerine mülkiyet hakkına sahip olan eşin diğer eşin rızasını almadan aile konutu devretmesi veya başka bir hakla sınırlandırması ailenin ve evlilik birliğinin huzur ve mutluluğunu bozacağı aşıkardır.

Bu durumun hassasiyetini fark eden kanun koyucu, bir takım sorunların önününe geçmek için aile konutunun bu önemine binaen önceki medeni kanunda yasal bir konumu olmayan bu müesseseye TMK ile yasal çerçeveye kavuşturmuştur.⁹²

Aile konutuna ilişkin TMK'nın “*Aile Konutu*” kenar başlıklı 194.maddesi ile getirilen düzenleme, eşlerin hukuksal işlem serbestisine ilişkin 193. maddesine getirilen sınırlamalar arasında uygulamayı en yakından ilgilendiren düzenlemedir.

89 BADUR, Emel, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin(Ortadan Kalkan) Etkisi", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S:110, Y:2015, Seçkin Yayınları, s. 14.(TAHD)

90 AYAN, s. 60; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 121; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 166; SAMAT, s. 40.

91 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 121; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 166.

92 AYAN, s. 62-63; SAMAT, s. 40.

Kanun koyucu aile konutuna ilişkin getirdiği bu düzenleme ile öncelikle eşleri birbirlerine karşı korumayı, genel olarak da evlilik birliğinin huzurunu, esenliğini, ekonomik geleceğini güvence altına almaya çalışmış ve evlilik birliğinde her iki eşin aile konutuna ilişkin yapabileceği işlemler açısından, var olan işlem serbestliği ilkesini bu amaç doğrultusunda sınırlamıştır.⁹³

2.5.2.Aile Konutunun Tanımı

Aile konutu, TMK'nın Aile Hukuku Kitabının Evliliğin Genel Hükümlerine ilişkin Üçüncü Bölümünde, “Aile konutu” başlığını taşıyan 194. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmaksızın kendisine rıza verilmeyen eş, hakim müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan es, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğer eş ile müteselsilen sorumlu olur.” TMK'da aile konutunun tanımı yapılmamıştır.⁹⁴ Ancak hükmün gerekçesinde aile konutu “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekan” olarak tanımlanmıştır.

93 ERKAN, s. 440-441; AYAN, s. 62; GENÇCAN, s: 1121-1122.

94 ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri-Eşin Yasal Miras Payı, Seçkin Yayınları, Ankara-2014, s. 17; NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 97, Yıl:2011, s. 119-120; ARMUTCUOĞLU, Can Yalçın, “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:17, S:1-2, Yıl:2011, s. 414; ÖKTEM, Seda, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2006, S. 67, s. 320; CEYLAN, Ebru, “Yeni Türk Medeni Kanununda Aile Konutunun Önemi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2017, S. 128, s. 205; ÖZTAN, s. 296; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 166; AYAN, s. 60-61; BADUR(TAHD), s. 15.

Öğretide yer alan bir görüşe göre; “Aile konutu hakkında Medeni Kanunda bir tanım yapılmamış olmasının nedeni, aile konutu kavramını, bir tanımla kısıtlamayı anlamını daraltmamak ve bu kavramın içinin doldurulmasını uygulamaya bırakmaktır.”⁹⁵

Öğretide yapılan tanımlamalar bir arada değerlendirildiğinde aile konutunu, resmi olarak evli olan eşlerin, evlilik birliğinin devamı süresince, ortak yaşamı sürdürmek için ortak bir karara vararak seçtikleri, varsa çocukları ile birlikte fiilen içinde yaşadıkları ve aile yaşamlarının merkezi durumuna getirdikleri, sürekli oturma amacı taşıyan ve konut olarak kullanılmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yer olarak tanımlamak mümkündür.⁹⁶

95 AYAN, s. 61; NEBİOĞLU ÖNER, s. s. 121.

96 ZEVKLİLER/HAVUTÇU'ya göre aile konutu; Eşlerin üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmaları da birlikte yaşadıkları konuttur.(ZEVKLİLER, Aydın/ HAVUTÇU, Ayşe, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2002, s.245.); ANTALYA'ya göre aile konutu; Eşlerin birlikte yaşamak üzere, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin zorunlu bir sonucu olarak oluşan konuttur.(ANTALYA, Gökhan, Miras Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.460.); DOĞAN'a göre aile konutu; Eşlerin sürekli olarak barınma ihtiyacını karşılayan ve ailenin hayat merkezini oluşturan konuttur.(DOĞAN, Murat, “Medeni Kanun”un Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002 C.IV, S.1-4, s.286; DOĞAN, Murat, “Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, Ankara Üniversite Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, C.52 S.4, s.106.); UÇAR'a göre aile konutu; Eş ve çocukların ortak yaşam alanlarının merkezi olup sürekli bir şekilde, onların birlikte yaşamlarına hizmet eden, konut olarak kullanıma elverişli taşınır veya taşınmaz yerdir.(UÇAR, Ayhan, “4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi” Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Ocak 2006, S. 47, <http://www.e-akademi.org/makaleler/ucar-1.htm>, E.T: 20/09/2017.); GÜMÜŞ'e göre aile konutu; Eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı, bir yerde ortak olarak oturma ihtiyacının giderilmesinde kullanılmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yerdir.(GÜMÜŞ, s. 66.); YAĞCIOĞLU'na göre aile konutu; Evlilik birliğinde bir araya gelmiş kişilerin iradeleriyle seçtikleri, aile olarak birlikte ve sürekli biçimde oturmaya özgüledikleri konuttur.(YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, s. 92.); ŞEKER'e göre aile konutu; Eşlerin birlikte devamlı olarak yaşamlarını idame ettirdikleri, yerleşmek kastı ile oturdukları, yaşamsal değeri olan merkezi yerdir.(ŞEKER, Muzaffer, “İsviçre Hukuku'nda Aile Konutunun Boşanma

T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığının 2014/4-1756 Sayılı Genelgesine göre aile konutu; “Eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri mekan” olarak ifade edilmiştir. Yüksek Mahkemeye göre aile konutu; “Eşlerin ortak yaşamsal faaliyetlerini sürdürme ve oturma ihtiyacını karşılamak için kullandıkları mekandır.”⁹⁷

Halinde İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi: Art.121 ZGB”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C.XI, S.3-4, s. 473-487.); KILIÇOĞLU'na göre aile konutu; Resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşadıkları ortak konuttur. Resmi nitelikte olmayan birleşmelerde yaşanan konut veya eşlerin düzenli olarak birlikte yaşantılarını geçirmedikleri, zaman zaman ya da hafta sonu kullandıkları konutlar aile konutu olarak nitelendirilemezler.(KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Turhan Kitapevi, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara-2004, s. 47.); ŞİPKA'ya göre aile konutu; Türk toplumu ve aile yapısında özel bir önem taşıyan, kadın eşin çocukları ile birlikte sığındığı bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, acı ve tatlı günlerin içinde yaşandığı sahip olmak için eşlerin uzun yıllar boyunca çalışıp çabaladıkları mekandır.(ŞİPKA, Şükran, "Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:35, S.1, Yıl:2015, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/309497>, E.T:26/07/2017, s. 50-51.); GENÇCAN'a göre aile konutu; “Sürekli olarak barınmak üzere kullanılan ve aile yaşamının yoğunlaştığı oturma yeridir.(GENÇCAN, s. 1257.); NEBİOĞLU ÖNER'e göre aile konutu; Resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşamlarının merkezi haline getirdikleri, bu olgunun dışarıdan bakıldığında da üçüncü kişiler tarafından rahatlıkla anlaşılabilirdiği ve kaybı halinde barınma hakkının zarar göreceği ortak konuttur.(NEBİOĞLU ÖNER, s. 123.); ACAR'a göre aile konutu; Ailenin kullanımına özgülenmiş, dolayısıyla ailevi faaliyetlerin merkezini oluşturan ve bu bağlamda konut işlevine sahip, genellikle sabit nitelikte mekanı(yeri) ifade eden yerdir.(ACAR, s. 17.); AKINTÜRK/ATEŞ'e göre aile konutu; Eşlerin beraberce seçmiş oldukları ve varsa çocukları ile birlikte eylemli olarak içinde yaşadıkları ortak konuttur. (AKINTÜRK/ATEŞ, s. 121); DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ'e göre aile konutu; Eşlerin, evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı “bir yerde ortak olarak oturma ihtiyacının” giderilmesinde kullanılmak üzere sürekli olarak seçtikleri kısaca aile yaşamlarının merkezi durumuna getirdikleri konut olarak kullanılmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yerdir.(DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 166); ÖZTAN'a göre aile konutu; Eşlerin ortak yaşamlarının merkezini oluşturan, iradelerine uygun olarak sürekli bir şekilde birlikte yaşamlarına hizmet eden oturma yeridir.(ÖZTAN, s. 297).

97 T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12/02/2014 Tarih ve 2013/2-473 Esas-2014/92 Karar Sayılı İlamı, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Aile konutu, aile bireylerinin kullanımına özgülenmiş mekandır. Bu nedenle aile bireylerinin aile konutundan yararlanma hakları vardır. Aile bireyleri bu haklarını herkese karşı ileri sürebilirler. Bu nedenle aile konutundan yararlanma hakkı mutlak haklara benzemektedir. Aile konutundan yararlanmaya ilişkin bu hak devredilemeyen ve kanundan doğan bir haktır.⁹⁸

Tüm bu tanımlardan anlaşılacağı üzere aile konutu; aile ve konut olmak üzere iki temel kavramdan oluşmaktadır. Aile kavramı, yukarıda da ifa ettiğimiz üzere, TMK'nın 185/1. maddesine göre kurulmuş kanuni birliktelikleri ifade etmektedir. Bu yüzden, kanuna uygun olmayan fiili beraberlikler TMK'nın 194. maddesi anlamında aile olarak kabul edilemez. Bu tür beraberliklerde kişilerin birlikte oturdukları konutlar da aile konutu sayılmaz ve bu maddede düzenlenen korumadan yararlanamaz.⁹⁹ Konut kavramı ise sözlük anlamı olarak, insanların içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer, mesken, ikametgah olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁰

2.5.3.Aile Konutunun Unsurları ve Belirlenmesi

Bir konutun aile konutu olarak nitelendirilebilmesi ve TMK'nın 194. maddesinde yer alan korumadan yararlanabilmesi için bir takım özellikleri taşıması gerekir. Öğretide aile konutunun unsurları konusunda farklı ayrımlar yapılmakla beraber aile konutuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için öncelikle bir ailenin varlığı, bu ailenin resmi evlilik birlikteliği içinde bir araya gelmiş olması, aile yaşamının merkezi haline gelmiş bir konutun olması ve bu konutun eşler tarafından seçilip aileye özgülenmiş olması gerekmektedir¹⁰¹.

98 AYAN, s. 61-62.

99 KILIÇOĞLU, s. 47; SAMAT, s. 41; ACAR, s. 21.

100 T.C. Başbakanlık Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5870d2b2bcb210.87681376, E.T. 07/01/2017.

101 ÖZTAN, s. 302; NEBİOĞLU ÖNER, s. 123-124; ARMUTCUOĞLU, s. 414-415; CEYLAN, s. 206; AYAN, s. 63.

Aile konutundan söz edebilmek için öncelikle bir ailenin varlığı gerekmektedir. TMK'nın 194. maddesine göre bir konutun aile konutu olarak nitelendirilebilmesi için karı ve kocadan oluşan bir ailenin bulunması yeterlidir. TMK'nın 194. maddesinin sağladığı korumadan da sadece yasal evlilik birliğiyle birbirine bağlı eşler faydalanabilecektir. Ancak evlilik butlan yaptırımına tabi ise TMK'nın 156. maddesine göre hakim tarafından bir karar verinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı için TMK'nın 194. maddesindeki korumadan faydalanacaktır.¹⁰²

Evlilik birliğinin kurulması, hukuk sistemlerinde çeşitli şekli kuralara bağlanmıştır. Bu merasim, resmi merasim olabileceği gibi dini bir merasim de olabilir. TMK'ya göre, evlilik birliği, kadın ve erkek olmak üzere iki ayrı cinsin evlenmeye yönelik iradelerini, evlendirme memuru ve iki şahit önünde, evlendirme dairesinde veya evlendirme memurunca belirlenecek başka bir yerde sözlü olarak beyan etmeleri ile kurulur. Hukuk sistemimizde, evlilik birliğine ilişkin hükümler yalnızca resmi şekil şartına uygun olarak bir araya gelen kişilere uygulanır. Fiili birlikteliklere, evlilik birliğine ilişkin hukuki sonuçlar bağlanamaz. Mevzut hukuk sistemimizde “*dini nikah*” ve başka isimlerle adlandırılan fiili birlikteliklere, evlilik birliğine ilişkin hukuki sonuçlar bağlanmamaktadır.¹⁰³

Kanunların aile konutunu kavramı ile sağladığı korumadan faydalanılması için bu evlilik birliğinde doğan çocukların bulunması gerekli değildir. Hukuk sistemimiz aile konutu için sağlanan koruma bakımından “*dar anlamda aile*” kavramını esas almıştır¹⁰⁴. TMK'nın 194. maddesi uyarınca bir konuta aile konutu niteliğini kazandıran en önemli unsur, resmi bir nikah merasimi ile bir araya gelen kadın ve erkeğin varlığıdır.

102 DÖNMEZ, Murat, “Aile Konutunun Haczi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2008, S. 77, s. 349; ÖZTAN, s. 302; AYAN, s. 64-65; NEBİOĞLU ÖNER, s. 127-128; ARMUTCUOĞLU, s. 414; CEYLAN, s. 207; SAMAT, s. 41; ACAR, s. 21.

103 AYAN, s. 64; CEYLAN, s. 207; SAMAT, s. 41.

104 NEBİOĞLU ÖNER, s. 126; AYAN, s. 64; KILIÇOĞLU, s. 46; ACAR, s. 21; GÜMÜŞ, s. 67.

Evli olmayan kişilerin birlikte oturdukları konutlar, örneğin, bir kaç arkadaşın veya kardeşlerin aileden bağımsız olarak oturdukları konutlar, reşit çocuğun anne ve babası ile oturdukları konutlar ya da fiili beraberlik yaşayanların barındıkları konutlar aile konutu niteliğini haiz değildir.¹⁰⁵

Aile konutuna ilişkin korumadan yalnızca konut olarak kullanılabilen yerler yararlanabilecektir. Sözlük anlamına göre konut, “*İnsanların içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer, mesken, ikametgah, yerdir.*” Konut, insanların harici tehditlerden korunmak ve mahremiyetlerini sağlamak amacıyla barındıkları kapalı mekandır.¹⁰⁶

Konutun niteliği konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım yazarlara göre konut sadece müstakil ev ya da apartman dairesi olarak kabul edilirken¹⁰⁷, bir kısım yazarlara göre ise karavan ve çadır gibi taşınırların da aile konutu olabileceği savunulmaktadır.¹⁰⁸

Konutun kapalı bir mekan olması gerekir. Bu nedenle, üzerinde hiçbir taşınır veya taşınmaz yapı bulunmayan arsa ve tarlalar konut olarak kullanılmaya elverişli olmadığından bu yerler aile konutu olarak kabul edilemeyecektir.

105 AYAN, s. 64; NEBİOĞLU ÖNER, s. 127-128; CEYLAN, s. 207; SAMAT, s. 41; DÖNMEZ, s. 349.

106 CEYLAN, s. 207.

107 BARLAS, “*Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları*”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s. 122-123.

108 YÜKSEL, Sera Reyhani, “*Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 2, Yıl:2014, s. 188-189; ACAR, s. 20.

Ancak ülkemiz şartları da nazara alındığında tapu sicilinde arsa veya tarla olarak kayıtlı bulunan taşınmazlar üzerinde konut olarak kullanılmaya elverişli taşınmaz yapılar bulunmaktadır. Öğretiye göre bu gibi hallerde tapusuz taşınmazın fiili kullanım ile kazandığı aile konutu niteliği korunmalıdır.¹⁰⁹

Yargıtay da taşınmaz üzerinde bulunan yapı, tapuda taşınmaz olarak kaydedilmemiş olsa da taşınmaz sahibince fiilen aile konutu olarak kullanılıyorsa TMK'nın 194/3. maddesi uyarınca aile konutu şerhi verilebileceğini belirtmiştir.¹¹⁰ Eşlerin birlikte oturdukları her konut aile konutu olarak kabul edilemez.

Burada önemli olan konutun ailenin oturma amacına hizmet etmesi, oturulan yerin ailenin yaşam merkezi olmasıdır.¹¹¹

109 BADUR'a göre; Eşler tarafından eylemli olarak arsa, tarla, bağ, bahçe gibi nitelikteki taşınmazlar aile konutu olarak kullanılıyor ise Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün 2014/4 Sayılı Genelgesinin 4. maddesi gereğince üzerinde aile konutunun bulunduğu belediyeden veya muhtarlıktan belge alınması ya da kadastro müdürlüğü tarafından zeminde yapılacak tespit neticesinde durumun tespit edilmesi halinde cins değişikliği işlemine gerek olmadan aile konutu şerhi işlenmelidir. (BADUR(TAHD), s. 16-17); GÜMÜŞ'e göre de Bir arsa üzerindeki yapı fiilen aile konutu olarak kullanılmasına rağmen, söz konusu taşınmazın tapu kütüğünde cins tashihi yapılmadığı için hala arsa olarak gözükmesi, fiili kullanım ile kazandığı aile konutu niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.(GÜMÜŞ, s. 66.); GENÇCAN'a göre; Taşınmaz tapuda arsa vasfıyla kayıtlı ise mahkemece dava konusu yerde keşif yapılarak, uzman bilirkişi eliyle aile konutu olarak kullanılan bölümün pafta üzerinde işaretlenmesi ve bu bölümle sınırlı olacak şekilde aile konutu şerhi konulması gerekmektedir.(GENÇCAN, s. 1139.); ACAR'a göre de; Tapusuz taşınmazların aile konutu olması mümkündür. Ancak tapusuz taşınmazlar bakımından tapu siciline şerh imkanı bulunmamaktadır.(ACAR, s. 20.)

110 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 06/04/2016 Tarih ve 2015/26696 Esas-2016/6944 Karar Sayılı İlamında; “*Toplanan delillerden, davacının ipotek tessine açık rızasının bulunmadığı, dava konusu 4809 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tapuda arsa vasfında kayıtlı olduğu, üzerinde zemin katta bir dükkan ve bir daire, birinci katta iki dairenin bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece bu dairelerden hangisinin aile konutu olarak kullanıldığının belirlenerek sadece bu bölümü kapsayacak şekilde ipotegin kaldırılmasına ve bu bölüm üzerine aile konutu şerhi konulmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.*”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

111 AYAN, s. 66; ARMUTCUOĞLU, s. 414; NEBİOĞLU ÖNER, s. 131; CEYLAN, s. 207-208; ÖZTAN, s. 302; ACAR, s. 38-39.

Bu yüzden, yazlık, yayla evi, dağ evi gibi ikincil nitelikli konutlar ile tatilde kullanılan karavan, yazın büyük bir kısmında ailenin içinde yaşadığı yat, kotra, asıl aile konutu yanında misafirler için ayrılan bağımsız konutlar, devre mülkler, ailenin islettiği tatil köyünde ailenin sadece yazın kaldığı villa gibi konutlar, ailenin yaşam merkezini ve müşterek hayatın önemli bir bölümünü oluşturmadıkları için TMK'nın 194. maddesi anlamında aile konutu sayılmazlar.¹¹²

TMK'nın 186/1. maddesine göre “Eşler, oturacakları konutu birlikte seçerler.” Aile hayatının merkezileştirileceği bir konutun seçimini de doğal olarak eşlerin birlikte gerçekleştirmeleri gerekecektir. Eşlerden biri, diğer eşin onayını almaksızın bir konut seçmiş ise, onayı olmayan eş, bu konutu aile konutu olarak kabul etmeyebilir. Ancak, eşler anlaşarak aile konutu olarak belirlenecek yerin seçimini, içlerinden birine bırakmış olabilirler. Aynı şekilde bir eşin seçtiği konutu, diğer eşin de aile konutu olarak kabul etmesi ile aile konutunun belirlenmesi mümkündür.

Burada unutulmaması gereken husus, bir konutun eşler tarafından aile konutu olarak seçilmesi ile birlikte, eşlerin bu iradesinin, üçüncü kişiler tarafından da bilinebilir hale getirilmesi gereğidir. Bu da konutun, fiilen ve sürekli kullanımı sonucu aile yaşantısının merkezi haline gelmesi ile mümkündür.¹¹³

112 ÖZTAN, s. 301-302; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 166; AYAN, s. 66; ACAR, s. 38-39; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 121; NEBİOĞLU ÖNER, s. 131; CEYLAN, s. 207-208; GÜMÜŞ, s. 68; BADUR(TAHD), s. 17.

113 ÖZTAN, s. 299; AYAN, s. 66-67; NEBİOĞLU ÖNER, s. 129; ARMUTCUOĞLU, s. 414-415.

Konutun niteliği konusunun dışında öğretide tartışmalı olan bir başka husus ise birden fazla konutun aile konutu olarak kabul edilip edilemeyeceği hususudur. Öğretide bir kısım yazarlara ve Yargıtay'a göre aile konutu tek bir konuttan ibarettir.¹¹⁴ Bir kısım yazarlara göre ise bu kuralın mutlak bir kural olmadığı, istisnai olarak ailenin yaşam merkezi iki ayrı konutta odaklanıyor ise birden fazla aile konutunun varlığının kabul edilebileceği ileri sürülmektedir.¹¹⁵ Yargıtay da yakın tarihli bir kararında istisnai olarak yurt dışında yaşayan bir ailenin Türkiye'de bulunan ve geldiklerinde kullandıkları konutun da aile konutu olabileceğini kabul etmiştir.¹¹⁶

114 BADUR(TAHD), s. 17; GÜMÜŞ ve DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ'e göre; Aile konutu tek bir konuttur ve belirsizlik halinde mesleki faaliyetler dışındaki sosyal ilişkilerin yoğunlaştığı yer, eşlerin ikametgahı, aile konutunun yerini tespiti esas alınmalıdır.(GÜMÜŞ, s. 67-68; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 166.); Öğretideki bir başka görüşe göre; Bir yerin aile konutu sayılabilmesi için konutun geçerli bir ayni veya şahsi hakka dayalı olarak kullanılması şarttır. Bu hak mülkiyet hakkına, üst hakkına, intifa veya oturma hakkına, ariyet sözleşmesine veya bir kira sözleşmesine dayanabilir. (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 166-167; ARMUTCUOĞLU, s. 415; CEYLAN, s. 207; GÜMÜŞ, s. 68-69.); T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 29/09/2014 Tarih ve 2014/11669 Esas-2014/18681 Karar Sayılı İlamında; "*Aile konutu; eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekandır. Aile konutu tektir.*", <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

115 ÖZTAN, s. 301; AYAN, s. 68; SAMAT, s. 42; ACAR, s. 30-31.

116 T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12/02/2014 Tarih ve 2013/2-473 Esas-2014/92 Karar Sayılı İlamında; "*Yabancı ülkede çalışan ve o ülkede yaşayan Türk ailelerin, yılın belirli bir dönemini Türkiye'de geçirmeleri halinde, Türkiye'ye geldiklerinde kalma amacıyla düzenli olarak kullandıkları bir konutun, aile konutu sayılması gerektiği kabul edilmektedir. Somut olay irdelendiğinde; dava konusu taşınmaz davalı koca adına kayıtlıdır. Taraflar yurtdışında çalışmakla birlikte, her yıl ailece Türkiye'ye izne gelerek, yine ailece dava konusu konutu kullandıkları konusunda çekişme bulunmamaktadır. Ailenin dava konusu taşınmazı salt bu amaca özgülediği ve kiraya vermediği ya da başka bir amaçla kullanmadığı toplanan delillerden anlaşılmıştır. Dava konusu konut, tarafların Türkiye'de buldukları sürece ortak yaşam faaliyetlerini sürdürme ve oturma ihtiyacı için kullanıldığına, tarafların Türkiye'de bu amaçla kullandıkları başka bir konutları bulunmadığına göre, Türkiye'de iken kullandıkları tek konut olan dava konusu yerin, aile konutu olarak özgülendiğinin kabulü gerekir.*", <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Tapu sicilinde üçüncü kişi adına kayıtlı olan taşınmazlar ile lojman niteliği taşıyan taşınmazların tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması mümkün olmadığı gibi eşlerin taşınmazı fiilen kullanması da bu durumu değiştirmemektedir.¹¹⁷ Son olarak değinmek gerekir ki öğretide tartışmalı olan bir başka konu ise bir yerin aile tarafından, hem iş yeri hem de aile konutu olarak kullanılan yerlerden (örneğin, terzi atölyesi, pansiyon, otel gibi) olması halinde bu yerlerin de aile konutu sayılıp TMK 194. maddede yer alan korumadan yararlanıp yararlanamayacağı hususudur. Bu noktada öğretide ikili bir ayırım yapılmaktadır.

Buna göre, eğer konut olarak kullanılan yerin ve iş yeri olarak kullanılan yerin mülkiyeti bir birinden bağımsızsa, iş yeri olarak kullanılan yerin devrinde diğer eşin rızasının alınmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak konut ve iş yeri olarak kullanılan bölümler birbirinden bağımsız olarak hukuki işleme konu olamıyorlarsa, hak sahibi eşin bu yerlerle ilgili olarak yapacağı işlemlerin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlıdır.¹¹⁸ Eğer iş yeri ve konut olarak kullanılan “*karma bir yapı*” söz konusu ise; ŞİPKA'ya göre karma bir yapının varlığı halinde aile konutu niteliğinin yapılması gerekmektedir.¹¹⁹ İsbetli olan bir diğer görüşe göre ise iş yeri ve konut olarak kullanılan “*karma bir yapı*” söz konusu ise baskın olan kullanım biçimine göre karar verilmeli, baskın olan kullanım biçimi belirlenemiyorsa aile konutu nitelendirmesi yapılmalıdır.¹²⁰

2.6.Rızaya Bağlı Hukuki İşlemler

TMK'nın 194/1. maddesi, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, aile konutu üzerinde yapacağı bazı hukuki işlemlerin geçerliliğinin diğer eşin açık rızasına bağlı olduğunu hükme bağlamıştır. İlgili hükme göre “*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini fesh edemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları kısıtlayamaz.*”

117 BADUR(TAHD), s. 17; GENÇCAN, S. 1139; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/10/2011

Tarih ve 2011/13509 Esas-2011/15381 Karar Sayılı İlamı.

118 NEBİOĞLU ÖNER, s. 134-135; CEYLAN, s. 208.

119 ŞİPKA, s. 68.

120 ÖZTAN, s. 301-302; ACAR, s. 39.

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere aile konutu eşler tarafından kiralanmış olabileceği gibi eşlerin birinin mülkiyetinde de olabilir. Kanun koyucu, aile konutu ile ilgili diğer eşin rızasına bağlanan hukuki işlemleri aile konutunun kira sözleşmesiyle sağlanmış olması ya da eşin mülkiyetinde olmasına göre farklı sonuçlar doğuracak şekilde düzenlemiştir. Bu nedenle ikili bir ayrıma giderek konu ele alınacaktır.

2.6.1.Aile Konutunun Kira Sözleşmesi ile Sağlanması

Aile konutunun kira sözleşmesi ile sağlanması farklı hallerde gerçekleşebilir. Eşlerden her ikisi de yapılan kira sözleşmesinde kiracı olarak yer alıyorsa, kira sözleşmesinde ikisinin de taraf olarak ismi yazılacak ve sözleşme imzalanacaktır. Bu durumda her iki eş de sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler aynı anda sahip olacak, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan kira sözleşmesini fesh edemeyecektir. Diğer taraftan her iki eş de kira borcundan müteselsil olarak sorumlu olacaktır.¹²¹

Lakin aile konutu eşlerden sadece birisi tarafından kira sözleşmesi ile sağlanmış da olabilir. Bu halde sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereğince kira sözleşmesine taraf olmayan eş, kira sözleşmesinden kaynaklanan haklardan yararlanamayacaktır. İşte kanun koyucu, bu gibi halleri ve aile konutunun önemini düşünerek TMK'nın 194. maddesini getirmiştir. İlgili hükme göre kira sözleşmesinin tarafı olan eş, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini diğer eşin açık rızası olmadıkça fesh edemeyecektir.¹²² Aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin TMK 194.maddede öngörülen kira sözleşmesine ilişkin düzenlemeler kapsamında korunabilmesi için, sadece eşlerden birinin kiracılık sıfatına sahip olması gerekir. Zira kira sözleşmesinin her iki eş tarafından kiracı sıfatıyla birlikte imzalanması ya da TMK 194. maddenin son fıkrası gereğince kiracı olmayan eşin sonradan kiralayana yönelteceği tek taraflı kurucu yenilik doğuran bir beyanla sözleşmeye taraf olması halinde artık eşlerin birlikte sorumluluğu söz konusu olacağı için TMK 194.maddenin amacını ihlal edecek bir tehlike söz konusu olmayacaktır.

121 ÖZTAN, s. 310; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 123; GENÇCAN, s. 1143; KILIÇOĞLU, s. 49.

122 GÜMÜŞ, s. 79; GENÇCAN, s. 1122; KILIÇOĞLU, s. 47; GENÇCAN, s. 1143-1144; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 123; SAMAT, s. 45.

Diğer eşin yapacağı bildirim geçerliliği herhangi bir şekilde tabi tutulmadığından bu bildirim her türlü vasıta ile yapılabilecektir.¹²³ Bu düzenleme borçlar hukukunun genel ilkelerinden sözleşmelerin nispiyeti ilkesine, evlilik birliğini ve diğer esi korumak amacıyla getirilen bir istisna niteliğindedir ve bu halde sözleşmeye taraf olan eş için kanundan kaynaklanan bir müteselsil borçluluk hali söz konusudur.

Ancak aile konutunun kira sözleşmesi ile sağlanmış olması ve diğer eşin sözleşmenin tarafı olmaması halinde aile konutunun kaybedilmesi ihtimali gündeme gelebilir. İşte bu halde kanun koyucu feshin geçerliliğini diğer eşin açık rızasına bağlamıştır. Eğer eşin sözleşmeye açık rızası yoksa sözleşmenin tarafı olan eşin yapmış olduğu fesih hukuki sonuç doğurmayacak, sözleşmenin tarafı olmayan eşin konuttan yararlanma hakkı devam edecek ve kiralayana da böyle bir fesih beyanına dayanarak aile konutunun tahliye edilmesini isteyemeyecektir.¹²⁴

TMK'nın 194. maddesinin birinci fıkrasının lafzında kira sözleşmesinin feshedilmesi durumunda diğer eşin rızası koşulu aranmasına rağmen hükmün amacı doğrultusunda, kiracı eşin sözleşmeye ilişkin olarak yapacağı, aile konutundan yararlanmayı engelleyecek nitelikte işlemler de bu kapsamda değerlendirilecektir. Örneğin kiracı eşin kiralayana tahliye taahhüdü vermesi, kiralayana yapacağı kira sözleşmesinin kısıtlanmasına veya sona erdirilmesine ilişkin bir anlaşma yapması, açılmış tahliye davasının kabul edilmesi gibi, kira sözleşmesinden doğan hakları azaltacak ya da ortadan kaldıracak nitelikteki işlemlerin geçerliliği de diğer eşin rızasına bağlı olacaktır.¹²⁵

TMK'nın 194. maddesi, kiralayana için herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla kiralayana için kira sözleşmesini sona erdirmeye sebepleri mevcutsa kira sözleşmesinin fesh edilmesi mümkündür.

123 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 123; ÖZTAN, s. 311-312; GENÇCAN, s. 1143-1144; SAMAT, s. 46.

124 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 167-168; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 122-123; SAMAT, s. 45.

125 ÖZTAN, s. 311; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 168; KILIÇOĞLU, s. 49-50; ARMUTCUOĞLU, s. 420; SAMAT, s. 46.

Kiracı eşin, kira sözleşmesinin sona ermesine yol açabilecek, örneğin kira parasını ödememek suretiyle temerrüde düşmesi gibi pasif davranışları halinde kiralayan tarafından kiracının sözleşmesi sona erdirilebilecek ve kira sözleşmesine taraf olmayan eş TMK 194. maddesindeki korunmadan faydalanamayacaktır. Ancak kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş bu gibi hallerin önüne geçebilmek için TMK 194/son maddesindeki düzenleme gereğince yapacağı bir bildirimle kira sözleşmesinin tarafı olabilecek ve sözleşmenin tarafı olan eşin pasif davranmak suretiyle kira sözleşmesinin feshine sebep olmasının önüne geçebilecektir. TBK'da da TMK 194. maddesine paralel olarak 349. madde hükmü getirilmiştir. Anılan hükmün son fıkrası gereğince kiracı olmayan eşin kiraya verene bildirimde bulunarak sözleşmenin tarafı sıfatını kazanması halinde kiraya veren fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı ödeme süresini hem kiracıya hem de eşine ayrı ayrı bildirmek zorunda bırakılmıştır.¹²⁶

Aile konutunun, herhangi bir kamu kurumu veya işveren tarafından kira sözleşmesi çerçevesinde sağlanmış olması da söz konusu olabilir. Eğer aile konutu herhangi bir kamu kurumu veya işveren tarafından, iş sözleşmesi gereğince verilmiş ise TMK 194/1 maddesi kapsamında aranan kira sözleşmesi şartı gerçekleşmiş olmayacağından bu halde diğer eş TMK 194/1. maddesindeki korunmadan yararlanamayacaktır.¹²⁷

Son olarak ifade etmek gerekir ki eşlerden birisi tarafından imzalanan kira sözleşmesinin ne zaman yapıldığının hiç bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan, kira sözleşmesine konu olan konutun aileye özgülenmiş olması ve aile konutu olarak değerlendirilebilmesidir. Bir başka ifade ile TMK 194/1 maddesinde yer alan fesih için rıza şartı, TMK'nın kabulünden önce yapılan kira sözleşmeleri için de aranacaktır. Bu husus Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkındaki kanunun 3. ve 9/4. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

126 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 123; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 168; ÖZTAN, s. 312; ARMUTCUOĞLU, s. 421-422; SAMAT, s. 45; KILIÇOĞLU, s. 49.

127 SAMAT, s. 45.

2.6.2.Aile Konutunun Eşlerden Birisinin Mülkiyetinde Olması

TMK 194. maddesinin 1. fıkrasına göre, eşlerden biri diğerinin açık rızası bulunmadıkça aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Maddeye baktığımızda, aile konutu ile ilgili diğer eşin rızasının gerektiği hukuki işlemler olarak, TMK 194/1. maddesinin aile konutunun devri ve aile konutunun haklarla sınırlanmasını görmekteyiz.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki aile konutu üzerinde aile konutu şerhi bulunsun veya bulunmasın, malik olan kişinin eşi, aile konutuna ilişkin yapılan işlemlere rıza göstermiş ise bu işlemler geçerlidir.¹²⁸ TMK'nın 194. maddesi hükmü rızanın olmadığı durumlarda devreye girmektedir. Hükme göre aile konutu üzerindeki mülkiyet hakkını devretmeyi amaçlayan işlemler TMK 194. maddesi gereği diğer eşin açık rızasıyla mümkündür. Örneğin malik olan eş, diğer eşin rızası olmadan konutu üçüncü bir şahsa satamaz ya da bağışlayamaz.¹²⁹

Aile konutu ile ilgili olarak, eşi diğer eşin açık rızasına bağlı kılan ikinci sınırlama, eşlerden birinin diğer eşin açık rızası olmadan aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamamasıdır. Aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıran işlemler sınırlı bir ayni hak kuran işlemler olduğu gibi, aile konutu üzerinde tasarruf yetkisini sınırlandıran veya mevcut bir ayni ya da şahsi hakkı ortadan kaldıran işlemler de olabilir. Örneğin malik olan eş, diğer eşin rızası olmadan bir şirkete sermaye olarak getirmez; ayrıca konut üzerinde üçüncü bir kişi lehine ipotek hakkı tesis edemez, intifa ve sükna hakkı veremez. Eğer malik olan eş aile konutu üzerinde sınırlı bir ayni hakka dayanılarak hak sahibi ise, yine bu hakkından feragat etmesi veya bir başkasına devretmesi diğer eşin rızasına bağlıdır.¹³⁰

128 BADUR(TAHD), s. 15.

129 GENÇCAN, s. 1123; AYAN, s. 88; KILIÇOĞLU, s. 56; CEYLAN, s. 212; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 121-122; SAMAT, s. 47; ACAR, s. 47-48.

130 GÜMÜŞ, s. 77-78; ARMUTCUOĞLU, s. 416-417; AYAN, s. 88; CEYLAN, s. 212; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 122; GENÇCAN, s. 1125-1126; ŞİPKA, s. 51; KILIÇOĞLU, s. 56-57; BADUR(TAHD), s. 15.

TMK 194. maddesi hak sahibi eşin aile konutu üzerinde iradesiyle yaptığı işlemleri diğer eşin rızasına bağlamıştır. Bu nedenle cebri icra ve kamulaştırma hallerinde diğer eşin rızası aranmayacaktır.¹³¹ Kanun koyucu, aile konutuna ilişkin getirdiği hükümlerinin etkisini daha da güçlendirebilmek ve rızası alınmayan eş için aile konutunun devri veya sınırlı aynı haklarla sınırlandırılmasına karşı bir güvence getirmek için 194/3. maddesinde, aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eşin tapu kütüğüne konutla ilgili şerhin verilmesini isteyebileceği hükmünü getirmiştir. Bununla birlikte malik olan eş de aile konutu şerhini düşebilir.

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün 11.06.2002 tarih ve 2002/7 sayılı genelgesinde aile konutunun tapu siciline şerhi için iki başvuru yolu öngörülmüştür. İlki, malik olmayan eşin talebiyle tapu siciline, konutun aile konutu olduğu şerhi verilebilir. İkinci yol ise eşlerin birlikte talebiyle tapu siciline, konutun aile konutu olduğu şerhi verilebilir. İlk başvuru yolunda görüldüğü üzere malik olmayan eşin belli belgeler dahilinde başvurması üzerine bu şerh verilir artık malik olan eşin rızası aranmaz. TMK'nın 194/3. maddesinde öngörülen şerhin etkisinin iki açıdan özel olarak incelenmesi gereklidir. İlk olarak tapu sicilindeki şerhin taşınmaza ilişkin tasarruf işlemlerinin yapılmasını engelleyip engellemeyeceği, ikinci olarak da şerh bulunmaması durumunda hem işlem tarafı olan üçüncü kişinin hem de işlem tarafı olmayan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunup korunmayacağı meselelerinin çözüme kavuşturulması gerekir.¹³²

131 GENÇCAN, s. 1124; SALGIRTAY, Teoman, “Türkiye’de Kadın Hakları: Bir İleri İki Geri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2012, S. 102, s. 343; DÖNMEZ’e göre; Borçlu malik eşin borcundan dolayı aile konutunun haczedilmesi halinde, şayet o konut, aynı zamanda İİK m. 82 b. 12 anlamında, borçlunun haline münasip evi ise, borçlu ve ailesi özellikle de borçlunun eşi tarafından haczedilmezlik iddiasında diğer bir deyişle meskeniyet iddiasında bulunulabilecek anılan hüküm dolaylı da olsa diğer eş için bir koruma sağlayabilecektir. (DÖNMEZ, s. 351-352); T.C. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 23/06/2016 Tarih ve 2016/16454 Esas-2016/17654 Karar sayılı ilamında; “TMK’nun 194. maddesi; “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz” hükmünü içermektedir. Buna göre, hacizli taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhinin bulunması, cebri satışa engel teşkil etmez.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

132 AYAN, s. 91-92; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, S. 170.

TMK'nın tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin 1010. maddesinin son fıkrasına göre tasarruf yetkisi kısıtlamaları şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Şerhler kural olarak malikin tasarruflarını engellemez, sadece tasarruf yetkisi kısıtlamasının taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak kazanacak olan kişilere karşı ileri sürülebilmesini sağlar¹³³. Nitekim üzerinde aile konutu şerhi bulunan taşınmazla ilgili olarak işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı şüphesizdir¹³⁴.

Ancak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 01.06.2002 tarih ve 2002/7 Numaralı Genelgesi'ne göre üzerinde aile konutu şerhi bulunan taşınmazda, eşlerin rızası sağlanmadıkça tapu kütüğü üzerindeki tasarruf taleplerinin karşılanmaması gerekmektedir¹³⁵. Asıl mesele, aile konutu niteliği taşıdığı halde üzerinde aile konutu şerhi bulunmayan taşınmazlarla ilgili olarak diğer eşin rızası olmadan malik olan eşle işlem yapan üçüncü kişinin bu duruma ilişkin iyiniyetinin korunup korunmayacağı noktasında toplanmaktadır¹³⁶.

Şerhin iyiniyetli üçüncü kişilerin yapacakları iktisaplara etkisinin ne olacağı konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır¹³⁷. Bir görüşe göre aile konutu olduğunu bilmeden iyiniyetli üçüncü kişilerin yapacakları iktisap tapu siciline güven ilkesi gereğince korunacaktır.

133 AYAN, s. 92.

134 BADUR(TAHD), s. 16.

135 AYAN, s. 92-93.

136 BADUR(TAHD), s. 15.

137 ARMUTCUOĞLU'na göre ülkemiz açısından 3. kişinin iyiniyetli iktisabının korunup korunmayacağı hususundaki kargaşa; MK. m. 194' ün, mehzazı olan ZGB. Art. 169 düzenlemesinden ayrıldığı, bize özgü "fazlalığından" olan ve TMK. m. 194 hükmünü muğlaklaştıran, uygulama alanının hükmün amaçladığından daha dar bir konuma çekilmesine neden olan aile konutu şerhi kavramının madde metnine alınmasıdır. (ARMUTCUOĞLU, s. 430-432); AYAN'a göre; İsviçre Medeni Kanununun 169. maddesi sadece iki fıkradır. TMK 194. maddesinin 3-4 fıkraları İsviçre Medeni Kanununda bulunmamaktadır. Bu durum doktrinde 3. maddenin etkisi konusunda görüş ayrılığı doğurmuştur. (AYAN, s. 93); Aynı yönde bkz. MORTAŞ, s. 580.

Ancak üçüncü kişiler tapu kaydına değil de konutla ilgili işlemler için diğer eşin rızasına güvenmişlerse, bu güvenleri korunmayacaktır. Zira TMK 1023. maddesi tapuya güveni korumaktadır.¹³⁸

Diğer görüşe göre ise tapu sicilinde “aile konutudur” şerhi bulunsa da bulunmasa da malik olan eşin, diğer eşin açık rızası olmadan yapacağı mülkiyetin devri veya sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin tasarruf işlemleri geçersizdir ve bu işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyeti hiç bir şekilde korunmaz.¹³⁹ Bu konuya rıza alınmamasının hukuki sonuçları başlıklı bölümde ayrıntısıyla değinilecektir.

2.6.3.Aile Konutu Üzerinde Eşlerin Birlikte Hak Sahibi Olmaları

Eşlerin, aile konutu üzerinde birlikte hak sahibi olmaları da mümkündür. Örneğin eşlerin aile konutuna el birliği veya paylı mülkiyet şeklinde sahip olmaları durumunda konutla ilgili işlemleri birlikte yapmaları gerekecektir.¹⁴⁰ Aile konutunun eşlerin elbirliği mülkiyetinde olması durumunda TMK 194/1.maddesinin uygulanmasına gerek yoktur. Zira TMK'nın 702. maddesi gereğince eşler, konutla ilgili yönetim ve tasarruf işlemlerini oybirliği ile yapmak durumundadırlar.

138 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 170; KILIÇOĞLU, s. 59; MORTAŞ, s. 580.

139 ŞİPKA'ya göre Aile konutu özelliği bulunan taşınmazların tapu kaydına aile konutu şerhi işlenmemiş olması, o konutu aile konutu olmaktan çıkarmayacağı gibi, 194. maddenin uygulanmasını da engellemeyecek ve bu sebeple hukuki işlemlerdeki noksanlık hallerinde özellikle de kesin hükümsüzlük ile mutlak butlan sebeplerinde iyiniyet bu eksikliği ortadan kaldırmayacağı için hukuki işlem ehliyeti bulunmayan hallerde TMK'nın 1024. maddesi gereğince yapılan tescil işlemi yolsuz tescil olacaktır. (ŞİPKA, s.52); DOĞAN'a göre; Üçüncü kişinin tapuya güven ilkesinden yararlanabileceğini kabul etmek TMK'nın 194. maddenin koruma amacına ulaşılmasını zorlaştırır. (DOĞAN(AÜHFD), s. 110.); GÜMÜŞ'e göre; TMK 1023. maddesinde tapu sicilinde malik olarak görünen kişinin gerçekten malik olduğuna duyulan güven korunmuştur. Yoksa 1023. madde ile korunan kamusal güven tescil edilmiş kişiye yönelik olup kişinin fiil ehliyetine veya tasarruf yetkisine ilişkin değildir. Bu nedenle tasarruf yetkisinden yoksun olan eş ile yapılan işlemin tarafı olan üçüncü kişilerin adlarına yapılan yolsuz tescile dayalı olarak iyiniyetle hak iktisabında bulunabilmesi mümkün değildir. (GÜMÜŞ, s. 86-87); Aynı yönde bkz. AYAN, s. 93-94-95; ARMUTCUOĞLU, s. 429-430; GENÇCAN, s. 1131.

140 ÖZTAN, s. 305.

Bu hükümle getirilen korunma yeterli olduğu için TMK 194/1. maddesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır.¹⁴¹ Ancak aile konutu eşlerin paylı mülkiyetinde ise durum farklılık arz edecektir. TMK'nın 688/son maddesi gereğince kural olarak her paydaş payı üzerinde tek başına tasarrufta bulunabilir. Bununla birlikte eşler aile konutu üzerinde paylı mülkiyete sahipler ve eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli ise TMK'nın 223/2 maddesine göre eşlerden biri diğer eşin rızasının olmaması halinde aile konutu üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır.¹⁴² Madde ile getirilen istisna eşlerin mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini seçmesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Yine maddede geçen “aksine anlaşma olmadıkça” ibaresinden de anlaşılacağı üzere bu kural emredici nitelikte değildir.¹⁴³

Her ne kadar TMK'nın 223. maddesi, 194/1. maddesi karşısında özel hüküm olarak öncelikle uygulanması gerekirse de TMK 194/1. maddesinin emredici nitelikte olması da göz önünde bulundurulunca tarafların 194/1. madde hükmünü ortadan kaldıran bir işlem yapmaları mümkün değildir. Bir başka ifade ile TMK'nın 223/2 maddesi emredici bir hüküm olmadığı için eşler yapacakları bir sözleşmeyle bu haktan feragat edebilirler. Veya eşlerden biri taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyetin kaldırılması isteyebilir ve böylece taşınmazın satışını sağlayabilir. Ancak 194/1. maddesi emredicidir ve dolayısıyla eşlerin bu haktan vazgeçmeleri veya bu hakkı kullanmayacaklarını taahhüt etmeleri hüküm doğurmayacak, rızanın aranmasından önceden vazgeçilemeyecek, aile konutuyla ilgili işlemin geçerli olabilmesi için eşin açık rızasının yeniden alınması gerekecektir.¹⁴⁴

141 ÖZTAN, s. 309; BADUR(TAHD), s. 18.

142 BADUR(TAHD), s. 17; ÖZTAN, s. 305.

143 ÖZTAN, s. 306.

144 ÖZTAN, s. 306-307.

Bunun yanı sıra aile konutunun eşlerin paylı mülkiyetinde olması, TMK'nın 698/1. maddesi çerçevesinde “paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması” sebebiyle paylaşma istenemeyecek durumlardan biri olarak kabul olunmalı ve eşler ancak oybirliği ile paylaşma kararı alabilmelidir.¹⁴⁵ Aile konutunun eşlerden biriyle birlikte üçüncü bir kişinin paylı mülkiyetinde olması durumunda aile konutundan söz edebilmek için taşınmazın kullanımının münhasıran paydaş olan eşe özgülenmiş olması gerekmektedir. Bir başka ifade ile eğer taşınmaz malın paydaşları TMK'nın 689. maddesi gereğince oybirliği ile bir anlaşma yapıp, taşınmazın kullanımını malik olan eşe vermişlerse ve bunu da tapu siciline şerh verdimişlerse, artık bu taşınmaz üzerine aile konutu şerhinin konulabileceğinin kabulü gerekmektedir.¹⁴⁶ Bu durumda mirasçı eş kendisinin sahip olduğu miras payını da devredemez. Mirasçı haklı bir sebep yoksa, mesela tereke borca batık değilse ve miras açıldığında mirasçı olan eşin aile konutu terekeye dahilse mirasçı diğer eşin rızası olmadan devredemez çünkü aksi takdirde her üç durumda da aile konutu üzerinde tek başına tasarruf etmesi söz konusu olacaktır.¹⁴⁷

2.6.Rıza Alınmamasının Hukuki Sonuçları

TMK'nın 194/1. maddesi gereğince taşınmaz üzerinde hak sahibi olmayan eşin aile konutunu konu edinen hukuki işlemlerde göstermesi gereken rıza konusunda, eşin rızaya ilişkin irade beyanının “açık” olması kanun koyucu tarafından şart koşulmuştur bununla birlikte madde metninde rızanın herhangi bir şekil şartına tabi tutulduğu belirtilmemiştir. Dolayısıyla rızanın herhangi bir şekle bağlı olmaksızın ortaya konulması düşünülebilirse de Tapu Sicil Tüzüğü'nün 16/1, 17/2. ve 69/1-2. maddeleri bir arada değerlendirildiğinde tapu memurunun, diğer eşin yazılı izni olmaksızın işlem yapmayacağı nazara alındığında uygulamada açık olan rızanın aynı zamanda yazılı olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁸

145 BADUR(TAHD), s. 17; T.C. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 14/04/2010 Tarih ve 2009/13865

Esas-2010/4406 Karar Sayılı İlamı; Farklı yönde bkz; ARMUTCUOĞLU, s. 419-420.

146 BADUR(TAHD), s. 18; ARMUTCUOĞLU, s. 418.

147 ÖZTAN, s. 308.

148 ÖZTAN, S. 318-319.

TMK'nın 194/1. maddesi hükmü uyarınca aile konutu üzerindeki hakkı devreden veya sınırlandıran işlemlerin bağlı olduğu rıza söz konusu işlemin yapılmasından önce de sonra da verilebilir. Ancak rıza mutlaka somut, belirli bir işleme ilişkin olmalı ve her işlem için ayrı ayrı yapılmalıdır. TMK 194 maddesinde düzenlenen haktan, eşin önceden feragat etmesi mümkün değildir.¹⁴⁹

Yukarıda da ifade edildiği üzere aile konutu üzerinde yapılan ve diğer eşin rızasına ihtiyaç duyulduğu halde bu gereğin yerine getirilemediği ya da diğer eşin rıza göstermediği hukuki işlemin akıbeti öğretide TMK'nın 194/1. maddesi hükmü ile getirilen sınırlamanın hukuki niteliği hakkındaki görüşlere paralel bir şekilde ortaya konmaktadır.¹⁵⁰

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre TMK 194/1. maddede yer alan sınırlama bir katılma hakkı niteliğindedir. Bu görüşün öncülerinden ŞİPKA'ya göre; evlilik birliği tüzel kişiliği olmayan ancak TMK tarafından tanınmış ve korunan bir ortaklıktır. TMK m. 194'te malik olmayan eş lehine "*birlikte karar verme hakkı*" söz konusudur. Çünkü böyle bir işlemde diğer eş de etkilenmektedir. Burada hak ve fiil ehliyeti sınırlaması söz konusu değildir.

Aile hukukuna özgü bir "*birlikte karar verme hakkı*" söz konusudur. Burada amaç aileyi ve diğer eşini korumaktır. Aile konutuna ilişkin işlemin ve tasarrufun geçerliliği, diğer eşin katılımına muhtaçtır. İşlemin geçerliliği sadece mal sahibi eşin iradesiyle gerçekleşmez, diğer eşin onay vermesi şeklinde ikinci bir olgunun eklenmesiyle mümkün olur. TMK m. 194/1 hükmü "*doğrudan doğruya kanundan doğan bir tasarruf yetkisi sınırlaması*" getirmektedir. Bu nedenle diğer eşin rızası alınmadan yapılan hukuki işlem kanundan dolayı geçersiz sayılır ve karşı tarafın iyiniyeti korunmaz ve işlemi geçerli hale getirmez.¹⁵¹

149 ARMUTCUOĞLU, s. 427; ÖZTAN, s. 319.

150 AYAN, s. 72-73; ARMUTCUOĞLU, s. 428.

151 ŞİPKA, s. 51-52; Aynı yönde bkz. AYAN, s. 74-75.

ACAR'a göre; TMK 194/1. maddesinin amacı ve lafzı ile eşlerin aileyi etkileyen kararları birlikte almalarına ilişkin genel hükümler dikkate alındığında, TMK 194/1 maddesinin malik olmayan eş lehine, aile hukukuna özgü bir “*birlikte karar verme hakkı*” tanıdığı sonucuna ulaşılmaktadır. Aile konutu ile ilgili işlemin geçerliliği sadece mal sahibi eşin iradesi ile gerçekleşmez, diğer eşin onay vermesi şeklinde ikinci bir olgunun gerçekleşmesi gerekir.

Sınırlı ehliyetlilerin hukuki durumundan farklı olarak, hak sahibi olmayan eşin rızası “*kurucu*” bir rol oynar. Dolayısıyla TMK 194/1. maddesi ile getirilen sınırlama tasarruf yetkisi sınırlamasını aşan ağır ve kapsamlı bir niteliğe sahiptir. TMK 194/3 maddesinde düzenlenen şerh de ikinci devirler bakımından TMK 1023. maddesinin uygulanmasına engel olacaktır. İlk devralan kimse iyiniyetli dahi olsa, borçlandırıcı işlemin ve tasarruf işleminin geçersizliği nedeniyle bu kimsenin iyiniyeti korunmayacak, bu kimse aile konutu üzerindeki mülkiyeti kazanamayacaktır.¹⁵²

İsviçre öğretisinde baskın olan ve Türk öğretisinde de destek bulan bir görüşe göre ise, TMK 194. maddede yer alan sınırlama bir fiil ehliyeti sınırlaması niteliğindedir. ÖZTAN'a göre; kanunun sistematigi gereği TMK 194/1. maddesinde yer alan sınırlama fiil ehliyeti sınırlamasıdır. TMK'nın 193/1. maddesinde (İsviçre Medeni Kanunu(İMK) 168. maddesi) kural olarak, eşlerin fiil ehliyetine sahip bulunduğu belirtilmiş ancak bu kuralın kanundan doğan istisnalarının da mevcut olduğu ifade edilmiştir.

İşte TMK 193/1. maddesinin hemen ardından TMK'nın 194. maddesinde (İMK 169. maddesi) düzenlenen aile konutu kavramı, TMK'nın 193/1. maddesinde ifade edilen kuralın olup eşlerin fiil ehliyetine sınırlama getirmektedir. Fiil ehliyeti sınırlamasının amacı, kişiyi düşünmeden yapacağı işlemlerde korumaktır. TMK'nın 194/1. maddesi, aileyi bütün olarak korumayı hedeflediğinden, hak sahibi olan eşi de korumaktadır.

152 ACAR, s. 42-43; Aynı yönde bkz. İPEKÇİ, Nizam, Mukayeseli Yeni-Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı, Ankara 2003, s. 34.

Dolayısıyla aile konutunu konu edinen ve TMK'nın 194/1. maddesinde belirtilen işlemlerde hem borçlandırıcı işlem aşamasında hem de tasarruf işlemi aşamasında diğer eşin rızası aranacaktır.¹⁵³

GENÇCAN'a göre; TMK'nın 194/3. maddesinde yer alan şerhin “*açıklayıcı şerh*” olduğu, TMK'nın 194/1. maddesi ile eşlerin “fiil ehliyetinin sınırlandırılmış” olduğu, bu sınırlamanın varlığının asla “*şerhin konulmasına ya da konulmamasına*” bağlamış olmadığı dolayısıyla aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olan eş, diğer eşin “*açık rızası bulunmadan*” üzerinde şerh bulunmayan aile konutunu devretmişse hiçbir şekilde işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmayacağını ifade etmektedir.¹⁵⁴

Yazarlardan bir kısmı ise TMK md. 194 hükmünde yer alan sınırlamayı, tasarruf yetkisi sınırlaması olarak kabul etmektedir. DOĞAN ve ERKAN'a göre; aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisi, özellikle diğer eşin korunması amacıyla sınırlanmıştır. Hak sahibi eş, aile konutu ile ilgili borçlandırıcı işlemleri geçerli bir şekilde yapabileceği halde tasarruf işlemlerinin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlıdır. İşlemin diğer tarafı rıza verilene kadar işlemle bağlıdır.¹⁵⁵

GÜMÜŞ'e göre; TMK 194/1. maddesinde öngörülen sınırlama özü itibariyle bir tasarruf yetkisi sınırlamasıdır. Bu nedenle aile konutu üzerinde hak sahibi eşin, üçüncü bir kişi ile akdedeceği ve eşe aile konutu üzerinde yük/sınırlama getirme borcu doğuran işlemleri geçerli olacak ancak borcun ifasına yönelik olarak yapılacak tasarruf işlemleri, bütün geçerlilik şartlarını taşısa bile tasarruf yetkisindeki eksiklik nedeniyle geçersiz olacaktır. Buradaki geçersizlik butlan benzeri kendisine özgü bir geçersizliktir. Dolayısıyla tasarruf yetkisinden yoksun olan eş ile yapılan işlemin tarafı olan üçüncü kişilerin adlarına yapılan yolsuz tescile dayalı olarak iyiniyetle hak iktisabında bulunabilmesi mümkün değildir.¹⁵⁶

153 ÖZTAN, s. 316-317.

154 GENÇCAN, s. 1131; T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04/10/2016 Tarih ve 2016/2-591 Esas-2006/624 Sayılı İlamındaki Karşı Oy Gerekçesi, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

155 DOĞAN(AÜHFD), s. 108-109; ERKAN, s. 440-441.

156 GÜMÜŞ, s. 82-83.

AYAN'a göre; TMK 194/1. maddesinde bir tasarruf yetkisi sınırlaması öngörüldüğü için aynı maddenin üçüncü fıkrasıyla kabul edilen şerh de buna ilişkindir. Bu nedenle aile konutuna ilişkin tasarruf yetkisi sınırlaması, aynı kanunun 1010. maddesinin son fıkrası gereğince şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı da ileri sürülebilir. Bu şerh üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını ortadan kaldırır. Medeni Kanunun 194/1. maddesindeki bu tasarruf yetkisinin sınırlaması, bir kanun hükmünden doğmakla birlikte iyiniyetli kişilere karşı ancak tapu siciline şerh verildiği takdirde etkili olur. Şerh taşınmazın aile konutu olduğu iddiasının herkese karşı ileri sürülmesine imkan sağlar. Fakat bu tasarruf yetkisinin sınırlaması, şerh verilmese de taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığını bilen veya bilmesi gereken kişilere karşı da hüküm ifade eder.¹⁵⁷

KILIÇOĞLU tarafından ileri sürülen bir görüşe göre TMK 194/1. maddesindeki sınırlama sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan kısıtlaması niteliğindedir. Kanun koyucu, TMK'nın 193/1 maddesi ile eşlerin her türlü hukuksal işlemi yapabileceği kuralını koymuştur. Kanunda bu kuralın istisnası olarak yer alan işlemler nedeniyle eşlerin sınırlı ehliyetli olduğunu kabul etmek isabetli değildir. TMK'nın 194/1. maddesinde evli kişilerin ne hukuksal işlem ehliyeti ne de tasarruf ehliyetine getirilen bir sınırlama söz konusudur. Bu hüküm, sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir sınırlamasıdır. Eşlerin madde metninde yer alan işlemler bakımından tek başına hareket etme özgürlüğü sınırlandırılmıştır. Bu işlemlerde, eşler tek başlarına değil birlikte hareket etmek zorundadır. Bu hükme uygun olmadan yapılan işlemler, diğer eşin rızasının alınmamış olması nedeniyle geçersiz olur.¹⁵⁸

HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK ise sınırlamanın yasak işlem niteliğinde olduğunu düşünmektedir. Aile konutuyla ilgili işlemlerde ne fiil ehliyeti sınırlaması ne de tasarruf yetkisi sınırlaması bulunmaktadır, sadece emredici hükümle getirilmiş diğer “eşin rızasını alma yükümü vardır”. Eşin rızası alınmadan madde metninde sayılan işlemler yapılırsa, bu işlemler “yasak işlem” olur. İşin niteliği gereği, eşin rızası alınmadan yapılan işlemler batıl değil askıda hükümsüzdür.

157 AYAN, s. 85-86.

158 KILIÇOĞLU, s. 42.

Diğer eşin rızası alınmadan aile konutu devredilmiş olursa, tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmasa da devralan üçüncü kişi iyiniyetli olsa da devir yasak kuralına aykırı olduğu için malik olamaz.¹⁵⁹ BADUR'a göre TMK'nın 194/1. maddesiyle yapılan düzenlemenin fiil ehliyeti veya tasarruf yetkisi sınırlanması olarak kabulü mümkün olmayıp aile konutu düzenlemesi açısından benimsenen yaklaşım işlemin geçerliliğini işlemde etkilenecek üçüncü kişinin onayına bağlayan kurallardandır..Aranan rıza işlem için geçerlilik şartı olmakla birlikte bu kural TMK'nın 2013. maddesinde düzenlenen tapu siciline güven ilkesinin bertaraf edilmesi anlamına gelecek şekilde yorumlanmamalıdır. Nitekim TMK'nın 194/3. fıkrasında düzenlenen aile konutu şerhi, TMK'nın 1023. maddesinin burada da uygulama alanı bulacağına kanun koyucu tarafından dikkate alındığının bir göstergesidir.¹⁶⁰

Yargıtay ise bir takım eski kararlarında katılma hakkı görüşüne dayanarak *“Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi ile tapu sicilinde konutun maliki olarak görülen eşin, hukuki işlem özgürlüğü, diğer eşin katılmasına ve onamına bağlanmış”* demektedir.¹⁶¹, bir takım kararlarında *“Türk Medeni Kanununun, 194'ncü maddesiyle aile konutu için getirilen sınırlama, kanundan doğan bir tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğindedir.”* diyerek tasarruf görüşüne dayanmaktadır.¹⁶². Yeni tarihli kararlarında ise *““Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesi ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlanmıştır.”* diyerek fiil ehliyeti sınırlaması görüşünü kabul etmektedir.¹⁶³

159 HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK/Burcu, Aile Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2013, s. 72.

160 BADUR(TAHD), s. 28-29.

161 Bkz. T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05/02/2008 Tarih ve 2007/8617 Esas-2008/947 Karar Sayılı İlamı ile T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12/10/2006 Tarih ve 2006/5717 Esas-2006/13786 Karar Sayılı İlamı, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

162 Bkz. T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 08/03/2016 Tarih ve 2015/20978 Esas-2016/4418 Karar Sayılı İlamı ile T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11/05/2015 Tarih ve 2015/633 Esas-2015/9707 Karar Sayılı İlamı, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

163 Bkz. T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/05/2017 Tarih ve 2017/2-1604 Esas-2017/967 Karar Sayılı İlamı, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Yüksek Mahkemenin son tarihli kararı nazara alındığında taşınmaz üzerinde aile konutu şerhinin bulunup bulunmamasının hiç bir önemi kalmamış olup, taşınmaz malikiyle işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının önüne geçilmiştir.¹⁶⁴

2.8.Korunma Süresi

Aile konutunun korunma süresi hakkında madde metninde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Hükmün ele alınış biçimi değerlendirildiğinde hükümde eşlerden bahsedildiğine göre buradan evlilik devam ettiği ve boşanma kararı kesinleşinceye kadar aile konutunun korunacağı sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla kural olarak korunma süresi evlilik birliği devam ettiği sürece devam edecektir.¹⁶⁵

Bu sebeple aile konutu niteliğinin, eşlerin mesleki nedenler ve sağlık nedenleriyle veya gezi amaçlı olarak konuttan geçici olarak ayrılmaları halinde sona ermeyeceği açıktır.¹⁶⁶ Bununla birlikte evlilik birliği devam ederken de aile konutun niteliğini ortadan kaldıran hallerin gerçekleşmesi mümkündür. Örneğin eşlerin bu konuttan kesin olarak taşınmaları, anlaşarak konutun aile konutu olma niteliğine son vermeleri, evliliğin boşanma, iptal veya ölümle son bulması, konutun yok olması hallerinde bu madde kapsamında yer alan koruma imkanları da son bulacaktır.¹⁶⁷

164 BADUR'a göre; Yüksek Mahkemenin aile konutuna yönelik sınırlamanın fiil ehliyetine ilişkin olduğuna dair kararının gerekçelendirilmeksizin tek satırla geçirilmesi eleştirilmiş ve çok ciddi hukuki sonuçlar doğuran bu kararın benimsenmesindeki gerekçelerin hem uygulama hem de öğreti açısından bilinmesinin yol gösterici olacağı ifade edilmiştir.”(BADUR(TAHD), s. 29.)

165 KAPUSUZ, Gökçen, “*Mal Rejimleri ve Miras Hukukunda Aile Konutu*”, T.C. Marmara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 21-22; GENÇCAN, s. 1133; NEBİOĞLU ÖNER, s. 137; ACAR, s. 21; CEYLAN, s. 209, CUMALI, Gamze, “*Aile Konutu ve Kira İlişkileri*”, T.C. Marmara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s. 45-46; SAMAT, s. 43; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05/10/2016 Tarih ve 2016/10514 Esas-2016/13563 Karar Sayılı İlamında; “*Evlilik, ölümle veya boşanma yahut da iptal kararıyla sona ermiş ise, Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin "aile konutuna" sağladığı koruma da sona erer.*”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

166 NEBİOĞLU ÖNER, s. 140; CEYLAN, s. 211; CUMALI, s. 45-46; GENÇCAN, s. 1134-1135; ACAR, s. 24-25.

167 GENÇCAN, s. 1136-1137; NEBİOĞLU ÖNER, s. 137; CUMALI, s. 45-46.

Konutun eşlerin ortak iradesi ile aile konutu olarak özgülenmesi suretiyle başlayan aile konutuna ilişkin koruma, evliliğin ölüm, boşanma veya iptal kararıyla neticelenmesi akabinde (TMK 194. madde anlamında) sona ermektedir. Ancak TMK'nın 240. maddesi ile edinilmiş mallara katılma rejiminde, TMK 254 ve 255. maddeleri ile paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, TMK'nın 279. maddesi ile mal ortaklığı rejiminde ve TMK'nın 652. maddesi ile de eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun mirasçılık sıfatına dayalı olarak mirasın paylaşımında, kanun koyucu tarafından bu durumlara ilişkin düzenleme yapılarak sağ kalan eşin, ölen eşine ait olup da birlikte yaşadıkları konut üzerinde, edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağına, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde miras ve paylaşmadan doğan hakkına, mal ortaklığı rejiminde ortaklık payına ve mirasın paylaşımında ise miras payına mahsup edilmek suretiyle, aile konutu üzerinde kendisine mülkiyet, intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep hakkı sağlanmıştır.¹⁶⁸

Yukarıda ifade edildiği üzere eşlerin geçici olarak konuttan ayrılmaları hallerinde aile konutu niteliğinin sona ermeyeceği açıktır. Ancak konutun, terk, ayrılık kararı veya birlikte yaşamaya ara verilmesi hallerinde ve boşanma ve iptal davası esnasında bu niteliğini korumaya devam edip etmeyeceği ve dolayısıyla aile konutu korumasının sona erip ermeyeceği hususu öğretide tartışmalıdır.

Boşanma veya evliliğin iptali davası esnasında da, bir tedbir kararı verilinceye kadar, aile konutu ve dolayısıyla eş ve çocukların barınma haklarının korunmasında bir boşluk doğmaması açısından aile konutu niteliğinin devam ettiği kabul edilmektedir.¹⁶⁹

168 NEBİOĞLU ÖNER, s. 137; CEYLAN, s. 210; KAPUSUZ, s. 22-23.

169 NEBİOĞLU ÖNER, s. 142; CEYLAN, s. 211; GENÇCAN, s. 1136; ACAR, s. 22-23; CUMALI, s. 52; KAPUSUZ, s. 22; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 07/10/2013 Tarih ve 2013/4648 Esas-2013/22991 Karar sayılı ilamında; “ Eşlerden birinin haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınması, boşanma veya ayrılık davası açılması veya başka bir sebeple ortak hayatın olanaksız hale gelmesi hali dahi konutun aile konutu vasfını ortadan kaldırmaz.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Ayrılık kararı veya birlikte yaşamaya ara verildiği süre içerisinde de, aile konutuna ilişkin koruma devam etmektedir.¹⁷⁰ Terkin aile konutu korumasına etkisi noktasında, terk eden eş baz alınarak ikili bir ayırım yapılmaktadır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki burada kast edilen terk TMK 164. maddesinde düzenlenen terk olgusudur.

Hak sahibi olmayan eşin evi terk etmesi durumunda, kural olarak aile konutuna ilişkin koruma ortadan kalkmayıp, terk eden eşin aile birliğini sonlandırmak amacıyla konutu terk ettiğinin ve ortak hayata bir daha dönmeyeceğinin kesin olarak anlaşılması gerekmektedir.¹⁷¹

Bu halde aile konutu niteliğinin devam edip etmediği hususunda konuttan ayrılan eşin, konuttan ayrılmada haklı bir sebebi olup olmadığı kriteri esas alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

Örneğin aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin zorlama ve haklı bir sebebi olmaksızın, kendi özgür iradesiyle ve süresiz olarak aile konutunu terk ettiği durumlarda korumanın devam ettiğini kabul etmek mümkün görünmemektedir. Bu halde korunmanın varlığından söz etmek, hak sahibi eş açısından bir haksızlık oluşturacaktır.¹⁷²

170 GENÇCAN, s. 1134; CEYLAN, s. 211; ACAR, s. 23-24; NEBİOĞLU ÖNER, s. 141-142; CUMALI, s. 51-52; KAPUSUZ, s. 22; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05/03/2015 Tarih ve 2014/19758 Esas-2015/3685 Karar Sayılı İlamında; “*Yapılan yargılama ile taşınmazın aile konutu olduğu, davalı erkek eşin, birlikte yaşamaya ara vererek evden ayrıldığı anlaşılmaktadır. Birlikte yaşamaya ara verilmesi, taşınmazın aile konutu vasfını ortadan kaldırmaz.*” , <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

171 NEBİOĞLU ÖNER, s. 141; CEYLAN, s. 211.

172 CUMALI, s. 49; SAMAT, s. 43-44; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 21/04/2016 Tarih ve 2015/23480 Esas-2016/8178 Karar Sayılı İlamında; “*Eşlerden birinin haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınması, boşanma veya ayrılık davası açılması veya başka bir sebeple ortak hayatın olanaksız hale gelmesi hali dahi konutun aile konutu vasfını ortadan kaldırmaz.*”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Konut üzerinde aynı ya da şahsi hak sahibi olan eşin konutu terk etmesi durumunda, bozulan aile düzeninde, evi terk eden hak sahibi eşin, evde kalan diğer eş ve çocukların barınma haklarını ihlal edecek işlemler yapma riski de daha fazla olacağından kanunun koruma amacı da dikkate alındığında, bu halde aile konutu koruması devam edecektir.¹⁷³

Zira aksinin kabulü halinde konutu terk eden eşin, terk sonrasında konuta ilişkin devir ya da kira sözleşmesinin feshi ve benzeri nitelikteki düşüncesizce ve kötüniyetli tasarruflarına karşı diğer aile üyelerinin korunmasız kalması anlamına gelecektir. Bu da kanunun düzenleme amacına açıkça aykırı olacaktır.¹⁷⁴

2.8.1.Eşlerin Paylı Mallarına İlişkin Sınırlamalar

TMK'nın 688. maddesinde paylı mülkiyette paydaşların kendi payları bakımından malikin hak ve yükümlülüklerine sahip oldukları düzenlenmiştir.

Ancak kanun koyucu, paylı malın satışı konusunda, diğer paydaşları korumak ve paylı ortaklık ilişkisine üçüncü bir kişinin katılmasını önlemek amacıyla, paylı malın satışı konusunda TMK'nın 732. maddesi diğer paydaşlara önalım hakkı tanımıştır.

Kanun koyucu, bir çeşit ortaklık kabul ettiği evlilik birliğini de korumak için benzer mahiyette olarak TMK'nın 223. maddesiyle, TMK'nın 732. maddesinin korumasından daha etkili olacak şekilde, paylı malikin payı üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlama yönünde bir hüküm getirmiştir. İlgili hüküm ile TMK'nın 688. maddesine istisna getirmiştir.

173 NEBİOĞLU ÖNER, s. 140; CEYLAN, s. 211; KAPUSUZ, s. 21; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 28/05/2015 Tarih ve 2014/18836 Esas-2015/11034 Karar Sayılı İlamında; “*Davacının bu konutu haklı sebeple terk etmiş olması, konutun aile konutu vasfını ortadan kaldırmayacağı gibi, devralan diğer davalının konutun aile konutu olduğunu bildiği de sabit olup, iyiniyetli sayılamaz.*”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

174 CUMALI, s. 48-49.

Bu durum TMK'nın 223. maddesinin gerekçesinde “TMK 223. maddesi ile paylı mülkiyette paydaşların her birinin kendi payı üzerinde serbestçe tasarruf kuralından sapma söz konusudur” denilerek ifade edilmiştir.¹⁷⁵ TMK'nın 223/2. maddesinde bu hususa ilişkin düzenleme “Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz” şeklinde yer almaktadır. Hükmün kanun sistematigindeki yeri değerlendirildiğinde edinilmiş mallara katılma rejimi ile ilgili olarak getirilen özel bir düzenleme olduğu ve eşlerin sadece edinilmiş mallara katılma rejimine dahil olması halinde uygulanacağı görülmektedir.

Dolayısıyla eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi dışında kanunda yer alan başka mal rejimlerinin geçerli olması halinde, eşler TMK'nın 223/2. maddesinin getirmiş olduğu korumadan faydalanamayacaktı.¹⁷⁶ Hükmün ele alınış biçimi değerlendirildiğinde korumanın münhasıran eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan mallar açısından geçerli olduğu görülmektedir. Her iki eş de mal üzerinde pay sahibi değilse, yapılan tasarruf işlemlerinin geçerliliği, diğer eşin rızasına bağlı değildir. Örneğin eşlerden birisinin kardeşiyle birlikte paylı mülkiyetinde olan bir malvarlığı değeri üzerindeki yapacağı tasarruflar diğer eşin rızasına tabi olmayacaktır¹⁷⁷. Hükümde paylı mülkiyet konusu mal varlığı değerinin taşınır ya da taşınmaz olmasından bahsedilmemiştir. Dolayısıyla taşınır ve taşınmaz mallar ile tüm mülkiyet haklarının da bu koruma kapsamında olduğu kabul edilmelidir¹⁷⁸.

175 AYAN, s. 117-118; ÖZTAN, s. 458-459; KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru, “Eşlerin Paylı Mülkiyetleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2014, S. 114, s. 94; PARLAK, Şafak, “Eşlerin Hukuksal İşlemleri”, T.C. Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 151-152; SARI, Cengiz, “Ailenin Korunması Amacıyla Eşlerin Hukuksal İşlem ve Tasarruf Ehliyetine Getirilen Sınırlandırmalar”, T.C. Kırıkkale Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2004, s. 122; SAMAT, s. 61.

176 KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 97; AYAN, s. 121; ŞİPKA, S. 53.

177 AYAN, s. 119; SAMAT, s. 61-62; MORTAŞ, s. 584.

178 KILIÇOĞLU, s. 63; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 97; SARI, s. 127; AYAN, s. 121; SAMAT, s. 62; PARLAK, s. 154; ŞİPKA, s. 53.

Bunun yanı sıra eşlerin paylı mülkiyete konu mallardaki pay oranlarına ilişkin de bir istisna getirilmemiştir. Dolayısıyla paylı mülkiyete konu mal varlığındaki eşlerin pay oranlarının da hükmün uygulanması açısından bir önemi yoktur.¹⁷⁹ Bahsi geçen hükümde paylı mülkiyet konusu maldan bahsedilmiş ancak paylı mülkiyet ilişkisinin kimler arasında olması halinde anılan sınırlamanın geçerli olacağı konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle eşlerin üçüncü kişilerle paylı mülkiyet ilişkisi içerisinde hak sahibi oldukları mal varlığı değerleriyle ilgili olarak da TMK 223/2 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu gündeme gelmiştir.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre bir malvarlığı değeri üzerinde eşler dışında üçüncü bir kişinin de paydaş olması halinde TMK'nın 223/2. maddesinin uygulanamayacağını belirtilmektedir. Zira düzenlemeyle amaçlanan eşler arasındaki paylı mülkiyet ilişkisine üçüncü kişilerin dahil olmasını ve bundan dolayı eşler arasında doğabilecek huzursuzlukları engellemek olup, üçüncü bir kişinin paydaş olduğu hallerde bu amaç ortadan kalkmaktadır.¹⁸⁰

Öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise; hükmün amacı ve gerekçesinden hareketle, üçüncü kişilerin de pay sahibi olduğu hallerde bir eşin payını devretmesinin diğerinin rızasına bağlı tutulmasının haklı olmadığını; ancak hükmün lafzından çıkan sonucun malda üçüncü kişiler de paydaş olsa dahi eşlerin paylarını devretmesinin diğer eşin rızasına bağlı tutulduğunu ifade etmiştir. Bu anlamda eşlerin paylarını devrinde birbirlerinin rızası aranırken, paydaş üçüncü kişilerin paylarını devretmesi eşlerin rızasına bağlı tutulmayacaktır.¹⁸¹ TMK'nın 223/2. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi her bir eşin payı üzerinde yapacağı “tasarruf işlemleri”ne ilişkin olarak rıza şartı öngörülmüştür. Bu hükmün kapsamına sadece tasarruf işlemleri girer. Bunun sonucu olarak bir eş payını başkasına satarak başkası lehine mülkiyet ya da rehnederek, intifa hakkı tesis ederek sınırlı bir ayni hak tesis edemeyecektir.¹⁸²

179 KILIÇOĞLU, s. 63; ŞIPKA, s. 53; AYAN, s. 120; PARLAK, s. 154.

180 ŞIPKA, s. 54; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 213; PARLAK, s. 155; SARI, s. 127-128.

181 GENÇCAN, s. 1261; KILIÇOĞLU, s. 63-64; AYAN, s. 119; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 97; SAMAT, s. 62.

182 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 213; AYAN, s. 121; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 96; PARLAK, s.15

Ancak eşlerden biri payı üzerinde dilediği taahhüt işlemini yapabilecektir. Borçlandırıcı işlemler, paya ilişkin satış vaadi sözleşmesi, ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapılan kazandırmalar ile kamulaştırma veya cebri icra yoluyla gerçekleşen devirlerde diğer eşin rızası aranmayacaktır.¹⁸³

TMK'nın 194/1 .maddesinde, işlemlerin geçerliliği bakımından diğer eşin “açık” rızası arandığı halde, TMK'nın 223/2. maddesinde böyle bir koşula yer verilmemiştir. Bu açıdan paydaş eşin payı üzerindeki tasarruflarına diğer eşin rızasını, örneğin açık bir sözlü beyan gibi, açık bir rıza ile ortaya koyabileceği gibi, bu rızanın zımnen verilmesi, hatta iradeyi ortaya koyan davranışlardan anlaşılması da mümkündür.¹⁸⁴

TMK'nın 223/2. maddesinde, TMK'nın 194/2. maddesinden farklı olarak, tasarruf işleminde bulunacak eşe, mahkemeye başvurmak suretiyle bu işleme izin verilmesini isteme hakkı vermemiştir.

Bu nedenle paydaş olan eşinin rızasını sağlayamayan eş, onun bu rızasını vermemesinin haklı sebepleri olmadığını kanıtlayabilir, payı üzerinde tasarrufta bulunamaması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Ancak bütün hakların kullanılmasında dürüst davranma ilkesini hukukun temel bir ilkesi olarak kabul eden TMK'nın 2. maddesi şartlarının bulunduğu durumlarda payını devretmek isteyen eşin, haklı sebeplerini kanıtlamak ve paydaş eşin devre rıza göstermemesinin haklı sebepleri olmadığını ortaya koymak suretiyle, hakimden izin alabileceğini kabul etmek yerinde bir uygulama olacaktır.¹⁸⁵ Hüküm ele alınış biçimi değerlendirildiğinde, söz konusu madde emredici nitelikte bir madde olmadığı için eşler aksine bir anlaşma yapabilirler.

183 KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 96-97; PARLAK, s.156.

184 KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 97-98; PARLAK, s. 156; SARI, s. 131.

185 KILIÇOĞLU, s. 64; AYAN, s. 122; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 98-99; PARLAK, s. 157; SAMAT, s. 63.

Eşler, paylı malik oldukları mallar üzerinde tasarruflarının, diğerinin rızasına bağlı olmayacağına ilişkin bir sözleşme yapmışlarsa, o takdirde TMK'nın 223/2. maddesi uygulanmaz. Kanunda anlaşmanın nasıl yapılacağına ilişkin her hangi bir şekil şart getirilmemiştir. Bu sözleşme kanıtlanabildiği ölçüde sözlü olarak da yapılabilir.¹⁸⁶

2.8.2. Mal Ortaklığı Rejiminden Kaynaklanan Sınırlamalar

TMK tarafından eşlere mal rejimi sözleşmesi yapabilme özgürlüğü sağlanmışsa da, eşlere tanınan bu özgürlük sınırlı sayı, tipe bağlılık ve kanunun belirlediği alanlarda değişiklik yapabilme esasına dayanmaktadır. Dolayısıyla eşler bu özgürlüğünü, kanunun belirlediği mal rejimlerinden birisini seçebilmek için kullanabilecektir. Bir başka ifade ile eşler, sadece yasada öngörülen mal rejimlerinden birisini seçebilecek, kendi aralarında bir başka mal rejimi esasları öngöremeyecektir.

Mal ortaklığı rejimi de, mal ayrılığı ya da paylaşmalı mal ayrılığı rejimi gibi yeni Medeni Kanun tarafından seçimlik mal rejimi olarak düzenlenmiştir. TMK'nın 256. ve devamı maddelerine göre; Mal ortaklığı rejimi ortaklık malları ile eşlerin kişisel mallarını kapsar. Bu mal rejiminde eşler ortaklık mallarına bölünmemiş bir bütün olarak, elbirliği mülkiyeti halinde sahip olurlar. Eşlerden her biri, olağan yönetimin sınırları içerisinde kalmak şartıyla ortaklık malları üzerinde yapacağı tasarrufla ortaklığı yükümlülük altına sokabilir ancak olağan yönetim dışında kalan konularda ise eşler ancak birlikte veya biri diğerinin rızasını almak suretiyle tasarrufla bulunabilir." Bu zorunluluk eşlerin ortaklık malları üzerindeki elbirliği mülkiyetinden kaynaklanır.

186 GENÇCAN, s. 1261; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 214; KILIÇOĞLU, s. 65; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 160; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 99; PARLAK, s. 158; SARI, s. 129; SAMAT, s. 63; ŞİPKA'ya göre; Bu sözleşme mal rejimi sözleşmesine ilişkin bir değişiklik niteliği taşıdığından TMK 205. maddesinde belirtilen resmi şekilde yapılması gerekmektedir. ;AYAN'a göre; Medeni Kanunun 223/2. maddesine göre yapılacak olan sözleşmenin aynı kanunun 227/son maddesinin kıyas yoluyla uygulanması sonucu adi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Bu değişiklik mal rejimi sözleşmesine ilişkin bir değişiklik olmayıp TMK 227/son maddesinde belirtilen nitelikte bir değişikliktir. (AYAN, s. 120-121.)

Ortaklık malları üzerinde eşlerin elbirliği mülkiyeti bulunduğu için ortaklık mallarına girecek bir mirasın kabulü veya reddi konusunda TMK'da özel bir düzenlemeye yer verilmiştir.¹⁸⁷ TMK'nın 265/1. maddesine göre eşlerden biri, diğerinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddedemeyeceği gibi tereke borca batık olduğu takdirde diğer eşin rızasını olmaksızın bu mirası kabul edemez. Bir yandan, niteliği maddede belirtilen türden bir mirasın kabul veya reddedilmesini diğer eşin rızasına bağlanmış, diğer yandan, diğer eşin rızasının alınması olanaksız ise, evlilik birliğini korumak amacıyla hakim müdahalesi sağlanmıştır.¹⁸⁸

2.8.3.Evlat Edinmeye İlişkin Sınırlamalar

TMK'nın evlat edinmeye ilişkin hükümlerine bakılacak olursa, kanun koyucunun, tek başına evlat edinmeyi daha zor koşullara bağladığı, asıl olan evlat edinme biçiminin ise eşlerin birlikte evlat edinmesi olduğu görülmektedir. Birlikte evlat edinme, çocuğun doğal aile ortamında, ana baba sevgisi ve şefkati ile yetişmesi amacını en yakın şekilde gerçekleştirebilecek evlat edinme şekli olması nedeni ile kanun koyucu tarafından da benimsenmiş sistemdir. TMK'nın birlikte evlat edinmeye ilişkin düzenlemesine bakıldığında kural olarak ancak eşlerin birlikte evlat edinebileceği öngörülmektedir.¹⁸⁹

187 AYAN, s. 125; TOPRAK, Rıdvan, "Yeni Türk Medeni Kanununda Mal Rejimleri", T.C. Maltepe Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Y: 2006, s. 73; PALAZ, s. 41; SAMAT, s. 63.

188 AYAN, s. 126; TOPRAK, s. 73; PALAZ, s. 41-42; SAMAT, s. 63-64; GENÇCAN, s. 1392.

189 GENÇCAN, s. 1512; AYAN, s. 123; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 373; ATALAY, Kadriye, "4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinmenin Şartları", T.C. Marmara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 77-78; BAŞPINAR, Veysel: "Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, Y.2003, s. 96.

Kanun koyucunun eşlerin kural olarak birlikte evlat edinebilmelerine ilişkin yaptığı düzenlemenin temelinde yatan amaç eşlerin, evlat edinmede aynı statüye girmek zorunda olmalarından kaynaklanmaktadır. Bu madde ile evlat edinilenin menfaatinin yanı sıra diğer eşin menfaati ve dolaylı olarak da evlilik birliği korunmaktadır.¹⁹⁰

Evli kişiler kural olarak yalnızca birlikte evlat edinebilirler iseler de bu kuralında bir takım istisnaları bulunmaktadır. Eşlerin tek başına evlat edinemeyecekleri kuralının birinci istisnası, eşlerden birinin, diğer eşin mevcut çocuğunu evlat edinmesidir. Eşin çocuğunun evlat edinilebilmesi için, ya iki yıldan beri evli olmaları veya evlat edinmek isteyen eşin otuz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Buna göre eşler bu iki seçenekli şartlardan yalnızca birisini gerçekleştirebiliyorlarsa diğer eşin çocuğunu evlat edinebileceklerdir.¹⁹¹

Eşlerin birlikte evlat edinme zorunluluğunun bir diğer istisnası ise, eşlerin birlikte evlat edinmelerinin mümkün olmamasıdır.¹⁹² TMK'nın 307/2. maddesine göre “Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebilir.”

190 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ ,s.290; ATALAY, s. 78.

191 ATALAY, s. 82; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 374; AYAN, s. 123-124; DEMİRCİ, Günseli, “*Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Korunması*,” T.C. Selçuk Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010, s. 53-54; IŞIK, Mehmet, “*4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinme*”, T.C. Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s. 83; GENÇCAN, s. 1512-1513.

192 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 375; AYAN, s. 124; ATALAY, s. 83; DEMİRCİ, s. 55; IŞIK, s. 86-87.

TMK'nın evlat edinilmeye ilişkin 313. maddesinde ergin ve kısıtlıların evli olması halinde evlat edinilebilmeleri için, eşinin de rızasının bulunması gerekmektedir.¹⁹³ Kanunun evlat edinilecek ergin ve kısıtlıların eşinin rızasını aramasının nedeni, evlat edinme işleminin bazı sonuçlarının evlatlığın eşine de sirayet etmesidir. Gerçi evlatlığın eşi ile evlat edinen arasında bir hısımlık bağı kurulmayacaktır. Fakat yine de taraflar arasında kurulan hısımlık ilişkisi zorunlu olarak onu da etkileyecektir. Ergin olan evlatlık evlat edinme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilecektir. Evlat edinilen kişinin erkek olması ihtimalinde, eşinin ve çocuklarının da soyadında değişiklik meydana gelecektir.

Soyadında değişiklik olan eşin evlat edinmeye rızasının bulunmaması ise bir soyadı karışıklığı yaratabilecektir. İşte kanun koyucu daha ilişkinin kuruluş aşamasında eşin rızasının alınmasını arayarak, ortaya çıkabilecek karışıklıkları çözüme kavuşturmak istemiştir. Ayrıca eşler arasındaki yaşam birlikteliği, aile yaşamları üzerinde önemli sonuç doğurabilecek böyle bir işlemde diğer eşin rızasının alınmasını zorunlu kılmaktadır. Eşlerden birinin diğerinin rızası almaksızın evlat edinilmesi, evlilik ilişkisini de olumsuz etkileyebilecektir.¹⁹⁴

Evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlat edinebilir. Eşler arasında boşanma davası devam ediyor olsa da, evlilik bağı sona ermedikçe eşlerden birinin evlat edinilebilmesi için diğer eşin rızası gerekir. Eşin rızasını açıklaması herhangi bir şekil şartına tabi değildir¹⁹⁵. Yargıtay'a göre, evlat edinmede diğer eşin rızası kamu düzeni ile ilgilidir. Eşin rıza açıklaması kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu sebeple ayırt etme gücüne sahip kişinin bizzat rıza açıklamasında bulunması gerekir.¹⁹⁶ Rızası aranacak eşin ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda, yani tam ehliyetsiz olması durumunda sonuç farklıdır. Yürürlükten kalkan Medeni Kanuna göre, devamlı olarak temyiz kudretinden mahrum eşin rızası aranmazdı.¹⁹⁷

193 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 378-379; AYAN, s. 124.

194 ATALAY, s. 95; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 301-302; OĞUZMAN/DURAL, s. 252. AYAN, s. 124-125.

195 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 302. ATALAY, s. 96; DEMİRCİ, s. 58.

196 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 379-380.

197 ATALAY, s. 96-97.

TMK'da rızası aranacak eşin ayırt etme gücüne sahip olmaması durumuyla ilgili hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda değerlendirme küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin maddelere yollama yapan TMK'nın 313/3. maddesi göz önünde tutularak yapılır.¹⁹⁸ TMK'nın 307/2 maddesi diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu dolayısıyla, tek başına evlat edinmeye imkan tanımaktadır. Bu hükme göre, ayırt etme gücüne sahip olmayan eşin rızası aranmaz.

Evlat edinme işleminin tamamlanması için rızaları gerekli olan kişilerden bu rızanın, konumuza ilişkin olarak evli kişinin evlat edinilmesinde eşinin rızasının alınmamış olması, TMK'nın 317 maddesi gereğince evlatlık ilişkisinin kaldırılması sonucunu doğurabilir.¹⁹⁹ Yargıtay yürürlükten kaldırılan kanun döneminde yapılan evlat edinmelerde evli kişinin evlat edinilmesinde diğer eşin rızasını kamu düzeniyle ilgili görmüş ve rıza yokluğunda yapılan evlatlık sözleşmesinin batıl olacağı yönünde kararlar vermiştir.²⁰⁰

2.8.4.Eşlerin Cinsiyet Değiştirme Yasası

Her ne kadar Türk Medeni Kanunumuzda evlilik sözleşmesinin tanımı yapılmamış ise de, evlenmeye ilişkin hükümlerin düzenlendiği maddeler değerlendirildiğinde, evlenmenin karşıt iki cins tarafından yapılacağı aşikardır. Nitekim evlenmenin doğal yapısı da bunu gerektirmektedir. Yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri gereğince de aynı cinsten kişilerin evlenmeleri mümkün değildir. Böyle bir evlilik yok hükmündedir.²⁰¹

198 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 380; ATALAY, s. 95-96; DEMİRCİ, s. 58.

199 AYAN, s. 124; DEMİRCİ, s. 58.

200 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 380; DEMİRCİ, s. 58; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 31/03/2003 Tarih ve 2003/3371 Esas-2003/4541 Karar Sayılı İlamında; “*Dava ve hüküm tarihinde yürürlükte olan 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 255. maddesi gereğince eşlerden birinin evlat edinmesi ve evlatlık olması diğerinin rızasına bağlıdır. Dosyadaki nüfus kaydından, evlat edinilen Hayriye Aydemir'in evli olduğu görülmekte olup, eşi Ender Aydemir'in rızası alınmadan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.*” denilmiştir. Aynı yönde bkz. T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/11/2004 Tarih ve 2004/12214 Esas-2004/13822 Karar Sayılı İlamı, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

201 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 199; SAMAT, s. 66.

Bu düzenlemeler de özü itibariyle aileyi ve evlilik birliğini korumaya yöneliktir. TMK 40. maddesinde kişilerin cinsiyet değiştirebileceği hüküm altına alınmıştır. İlgili hüküm gereğince cinsiyet değiştirmek isteyen kimse şahsen mahkemeye müracatta bulunarak yasada aranan şartların gerçekleşmesi halinde cinsiyetini değiştirebilecektir. İlgili hükümde aranan şartlardan birisi de yürürlükten kalkan Medeni Kanununun 29/2. maddesinde bulunmayan ve TMK ile getirilen cinsiyet değiştirmek isteyen kişinin evli olmaması şartıdır.

Yürürlükten kalkan Medeni Kanunumuza 04/05/1988 tarihinde 3444 Sayılı Kanununun 2. maddesiyle getirilen 29/2. maddesine göre, doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin asgari sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi halinde nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılacağı kabul edilmekteydi. Bu düzenlemeye göre cinsiyet değişikliğinin şartları arasında evli olmama şartı olmadığı için, evli kişiler de cinsiyetlerini değiştirebilmekteydi. Ancak evli kişinin cinsiyet değişikliğine dair verilen kararın kesinleştiği tarihte evliliğin kendiliğinden son bulacağı da hükme bağlanmıştı.²⁰² TMK'da evli kişilerin cinsiyet değiştirmelerinin hukuki imkanı ortadan kaldırılmıştır. Burada önemli olan, kişinin cinsiyet değiştirmek için başvurduğu tarihte evli olmamasıdır. Yoksa kişi cinsiyet değiştirme tarihinden önce evlenmiş ayrılmış hatta çocuk sahibi bile olabilecektir.²⁰³

Maddenin gerekçesinde ise bu durum "*Toplumun temeli olan aile kurumunun, cinsiyeti belirsiz kişiler nedeniyle sarsılmasını önlemek amacıyla öncelikle kişinin evli olmaması öngörülmüştür. Bu koşul kişinin, bir yandan evliliğini sürdürmesi öte yandan bu evlilik devam ederken cinsiyet değişikliğine gitmesi, bunu eşlerin ya da çocukların ortak yaşantıları içinde yapmasının psikolojik ve ahlaki tersliklerinin önüne geçmek üzere konulmuştur.*" şeklinde açıklanmıştır.

202 TURAN BAŞARA, Gamze, "*Türk Medeni Kanununun 40. Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:103, Yıl:2012, s. 258; SERT, Selin, "*Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değiştirme*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:118, Yıl:2015, s. 260; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 199-200; GENÇCAN, s. 119; SAMAT, s. 66-67.

203 TURAN BAŞARA, s. 252-253; SERT, s. 260; GENÇCAN, s. 402.

Kanun koyucu tarafından evli kişilerin cinsiyet değiştirmeleri yasaklanmak suretiyle evlilik birliğinin korunması ve özellikle bu değişikliğin çocuklar üzerinde yapacağı etkilerin önlenmesi amaçlanmıştır.²⁰⁴ Burada yasak olmasına rağmen, eşlerden biri evlilik birliği kurulduktan sonra cinsiyetini değiştirirse, bu halde mevcut evlilik birliğinin akıbetinin ne sorunu gündeme gelmektedir.

Bu konuda daha önce de ifade edildiği üzere yürürlükten kalkan Medeni Kanunumuzda bu husus evli kişinin cinsiyet değişikliğine dair verilen kararın kesinleştiği tarihte evliliğin kendiliğinden son bulacağı şeklinde hükme bağlanmıştı ancak bu husus TMK'da düzenlenmemiştir.²⁰⁵ Evli bir kişinin yasal olmayan yollardan cinsiyetini değiştirmesi halinde bu kişinin evliliğinin devam mı edeceği yoksa sona mı ereceği konusu öğretilerde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre cinsiyet değişikliği kanuna aykırı olarak gerçekleşmiş olsa bile, değişikliğin gerçekleştiği anda mevcut evliliğin kendiliğinden sona erdiğini ya da yok evliliğe dönüştüğünü kabul etmek gerekmektedir. Bu görüşe göre, başlangıçta aynı cinsiyette olan kişilerin evlilikleri nasıl yokluk yaptırımına bağlı ise, bu halin sonradan ortaya çıkması durumunda da evliliğin kendiliğinden sona erdiğini kabul etmek gerekir. Geçerli bir evlilik için aranan şartlar, evlilik sürecinde de aranmalıdır. Kanunun öngördüğü şartlardan birinin sonradan ortadan kalkması, evliliğin sona ermesi anlamına gelir.

Diğer taraftan, eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesinden sonra, evliliğin aynı cinsten iki kişi arasında devam etmesi kamu düzenine aykırıdır. Bu nedenle, evliliğin cinsiyet değiştirildiği anda kendiliğinden sona ereceği kabul edilmektedir.²⁰⁶ Cinsiyet değişikliğinin tam olarak doğmuş bir akdın yokluğunu, yani hic doğmadığını iddiaya yeterli olamayacağını kabul eden hukukcular olduğu gibi, yokluk mueyyidesinin cinsiyet farkının kaybından sonraki döneme (ex nunc) sari olacağı biçimde, bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği görüşünü savunanlar da olmuştur.

204 TURAN BAşARA, s. 253; AYAN, s. 150; SAMAT, s. 67; MORTAş, s. 596-597.

205 AKINTÜRK/ATEş, s. 201; MORTAş, s. 596; AYAN, s. 149.

206 AKINTÜRK/ATEş, s. 201; AYAN, s. 150-151; SERT, 265.

Bu itibarla, cinsiyet değişikliği halinde evliliğin kendiliğinden sona erdiğini kabul etmek, kanun sistemine uygun düşmez. Ayrıca mahkeme kararıyla evliliğin sona ereceği haller, boşanma ve butlan sebepleri ile evliliğin gaiplik nedeniyle feshi gibi, kanunda sınırlı olarak sayılmıştır.

Kanunda sayılanlar dışında bir durum, butlan veya evliliğin kendiliğinden sona erme sebebi olarak kabul edilemez.²⁰⁷ Bu sebeple, Hatemi/Serozan tarafından, eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesinin bir butlan sebebi olarak kanuna eklenmesi yönünde bir çözüm önerilmektedir.²⁰⁸ Bununla birlikte mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde eşlerden birisinin cinsiyet değiştirmesinin bir butlan sebebi olarak kanunda yer almadığı da düşünöldüğünde böyle bir durumda diğer eşin başvurabileceği tek yol, genel boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açmaktır.²⁰⁹

2.8.5.Kefalet Sözleşmesinde Diğer Eşin Rızasının Alınması

“*Teminat sözleşmesi*” kavramı , bir kimsenin başkasının karşısında bulunduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören bütün sözleşmeler için kullanılmaktadır. Kefalet sözleşmesi de, en eski şahsi teminat sözleşmelerinden biridir. Bu anlamda kefalet sözleşmesi, güvence amacını güden bir tür şahsi teminat sözleşmesidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 581. maddesinde kefalet sözleşmesi, “*Kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır.Yargıtay kefalet sözleşmesini kefilin, asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde bu borçtan şahsen sorumlu olmayı alacaklıya karşı taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlamaktadır.²¹⁰

207 AKINTÖRK, s. 200; MORTAŞ, s. 596-597; TURAN BAŞARA, s. 259; SERT, s. 266.

208 HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul-1993, s. 103;

TURAN BAŞAARA, s. 259; SERT, s. 266.

209 TURAN BAŞARA, s. 260; AYAN, s. 154; SERT, s. 266-267.

210 T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19/03/2014 Tarih ve 2013/19-557 Esas-2014/379 Karar Sayılı İlamında; “ *Kişisel (şahsi) teminat sözleşmesinin alt kavramını oluşturan kefalet sözleşmesinin temel amacı, esas itibariyle asıl borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilerce, alacaklıya şahsi teminat (güvence) verilmesidir.*”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Bu denli ağır sonuçları olan kefaletin hukuki niteliğini göz önüne alan kanun koyucu, evlilik birliğini ve bu birliğin ekonomik geleceğini korumak için, evli kişilerin, ancak eşin rıza göstermesi halinde, kefil olabileceği yönünde yasal bir düzenleme getirmiştir.

TBK'nın 584/1. maddesine göre; *“Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir, bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da kurulması anında verilmiş olması şarttır.”* TBK'nın 603/1. maddesine göre; *“Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.”*

Bahsi geçen hükümlerden açıkça anlaşılacağı üzere, evli kişilerin kefalet sözleşmesi yapabilmeleri ya da kişisel güvence veren sözleşmelere borçlu olarak taraf olabilmeleri için, diğer eşin rızasını almaları gerekmektedir. Bilindiği gibi TMK'ya göre eşlerin hukuki işlemleri bakımından bir serbestlik kabul edilmiş ve bu irade TMK'nın 193/1. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Ancak kanun koyucu, eşlere bu denli bir serbestlik tanıırken, aynı zamanda evlilik birliğinin niteliğini de nazara alarak, bu birliği koruma adına son derece önemli ve çeşitli tedbirler almış ve bu serbestliği bazı istisnalar getirmiştir. Bu tedbirlerden biri TMK'nın 199. maddesinde düzenlenen ve eşler arasında bir ayrım yapmayan, tasarruf yetkisinin sınırlanmasıdır. Bu hüküm nazara alındığında, kefalet hükümleri arasında düzenlenen TBK'nın 584/1. maddesine ihtiyaç duyulmayacağı sorusu akla gelebilir.

Ancak her ne kadar TMK'nın 199. maddesinin uygulanmasını gerektirecek seçimlik hallerden biri TBK'nın 584/1. maddesinin de temelinde yatan temel düşünce olan ‐ailenin ekonomik temelini korunma geređi²¹¹‑ olsa da, ‐đretide kabul edilen baskın g‐rüşe ve Yargıtay'ın bu konudaki g‐rüşü değerlendirildiğinde, TMK'nın 199. maddesinde getirilen d‐zenleme, eşin sadece tasarruf işlemlerine ilişkin bir sınırlamadır. Dolayısıyla eşin borçlandırıcı işlemleri bu kapsamda değildir. Bu sebeple bir borçlandırıcı işlem olan kefalet s‐zleşmesinin TMK'nın 199. maddesinde d‐zenlenen korumadan yararlanılamayacağı aşıkardır. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu da TBK'nın 584. maddesindeki d‐zenlemeyi kaleme almış ve evlilik birliğini korumaya y‐nelik olarak b‐yle bir d‐zenleme getirmiştir.

TBK'nın 584/1. maddesinin açık h‐km‐ karşısında eşin rızasının aranmasının ön koşulu, kefalet s‐zleşmesini kefil sıfatıyla akdedecek olan kişinin, s‐zleşmenin kurulduğu sırada evli olmasıdır. Kefil olma iradesine sahip olan eşin cinsiyetinin norm açısından bir önemi yoktur. Kanun koyucu karı koca arasında bir ayırım g‐zetmemiştir.²¹²

Madde metni incelendiğinde, kanun koyucu, kefil olmak isteyen kişinin kefil olmadan önce ya da kefaletin kurulması anında eşin rıza g‐stermesi şartını aramıştır. Kanunun emredici h‐km‐ne g‐re eşin sonradan kefalet s‐zleşmesine onay vermesi kabul edilmemiştir. Bir başka ifade ile eşin sonradan kefalet s‐zleşmesine rıza g‐stermesi, kefalet s‐zleşmesini geçerli hale getirmeyecektir. Eşin rızasının bulunmaması, kefaletin h‐k‐ms‐z olması sonucunu doğuracaktır.

211 BADUR, Emel, ‐Eşin Rızası‑, T‐rkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 109, Yıl: 2013, s. 277-278; ÖZEN, Burak, 6098 Sayılı T‐rk Borçlar Kanunu erevesinde Kefalet S‐zleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2014, s. 183-184; AYAN, Serkan, Kefalet S‐zleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara-2013, s. 88; BİLGEN, Mahmut, 6098 Sayılı T‐rk Borçlar Kanunu Işığında  ğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Adalet Yayınları, Ankara-2013, s. 65.

212 şEKER, Muzaffer, ‐Kefalet S‐zleşmesinde Eşin Rızası‑, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:2015, G‐z Sayı: 30-2016/3, s. 113; SADI  GLU, Fikriye Ceren, ‐6098 Sayılı T‐rk Borçlar Kanununa G‐re Kefalet S‐zleşmesinde Eşin Rızası‑, T‐rkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk- zel Sayı, Yıl:2017, s. 203-204; ÖZEN, s. 183-184; BADUR(Kefalet), s. 278; AYAN(Kefalet), s. 90.

Sonradan rıza verilmesi yolu kapalı tutulduğundan, bu iznin alınmaması kefaletin “*noksan (askıda hükümsüz)*” değil, “*kesin hükümsüz*” sayılmasına yol açar. Çünkü izin, kefalet açısından bir geçerlilik şartıdır ve işlemin hüküm ifade etmesi için aranan bir tamamlayıcı unsur değildir. Eşin rızasına ilişkin bu düzenleme emredici bir hükümdür; aksi kararlaştırılmayacağı gibi eşlerin kendilerine tanınan bu haktan feragat etmeleri de mümkün değildir.²¹³

Eşin rızasının mutlaka somut ve belli bir kefalet sözleşmesine ilişkin olarak verilmesi gerekir. Bu nedenle, doğmuş doğacak tüm borçlar için kefil olmaya razı gösterildiğine dair baştan verilen genel bir beyan, söz konusu maddenin aradığı anlamda bir rıza beyanı olarak kabul edilmeyecektir.²¹⁴

TBK'nın 584. maddesi, kefalet sözleşmesinin geçerliliğini, türü ne olursa olsun kural olarak, eşlerin yazılı rızasının olmasına bağlamıştır. Dolayısıyla, kefaletin adi ya da müteselsil kefalet olmasının, eşin rızasının aranması açısından bir önemi yoktur. Her iki halde de eş rızası aranacaktır.²¹⁵

TBK'nın 584. maddesine göre, eş rızası, ancak kefil olmak isteyen eşin “*kendi adına*” kefil olacağı hallerde aranması gereken bir şarttır zira eş, kefalet sözleşmesi ile kişisel sorumluluk üstlenmeyerek başkasının temsilcisi olarak kefalet sözleşmesi akdediyorsa, eşinin rızasına gerek yoktur.²¹⁶

Rıza vermeye yetkili kişi, kefilin eşidir. Kural olarak kefilin eşi rızayı bizzat verir. Ancak bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığından eşin yasal veya iradi temsilcisi de rızayı açıklayabilir. TMK'nın 194/2. maddesi ve TBK'nın 349/2. maddesi eşten gerekli iznin alınmaması halinde diğer eşe hakime müracaat hakkı vermişken, TBK'nın 584. maddesi bu hakkı tanımamıştır. Yani eş izin verip vermeme konusunda mutlak bir yetkiye sahiptir.

213 ŞİPKA, s. 56-57; ŞEKER, s. 118; AYAN(Kefalet), s.88-89; ÖZEN, s. 192-193; ERKAN, s. 446; BİLGİN, s. 66; SADIÖĞLU, s. 210-212.

214 ŞEKER, s. 117; BİLGİN, s. 66-67; AYAN(Kefalet), s.92-93; SADIÖĞLU, s. 212; ÖZEN, s. 193.

215 SADIÖĞLU, s. 204; ÖZEN, s. 193; ŞEKER, s. 113.

216 BADUR(Kefalet), s. 278; ŞEKER, s. 114-115; ÖZEN, s. 185; AYAN(Kefalet), s. 125; SADIÖĞLU, s. 204.

Rıza verme işlemi irade sakatlığı hallerinden birinin varlığı halinde iptal edilebilir.²¹⁷ Eşin rızası TBK'nın 584/1. maddesi gereğince yazılı şekilde verilmesi gerekir. Burada söz konusu olan adi yazı şeklindedir. Bununla birlikte, rıza beyanının diğer eş tarafından imzalanması gerekli ve yeterlidir, ayrıca imzanın noterden onaylanması gerekmez.²¹⁸

Kanun koyucunun TBK 584. maddesinde, TMK'nın 233/2 ya da TMK'nın 265. maddesindeki gibi eşlerin seçmiş oldukları mal rejimi bakımından bir ayırım yapılmamış olması da göz önüne alındığında, rıza için kabul edilen mal rejiminin, kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ihtiyaç duyulması bakımından bir fark yaratmayacağı kabul edilmektedir.²¹⁹

Kefalet sözleşmesi eşler arasında kurulursa yani eşlerden biri alacaklı diğer kefil olursa, alacaklı olan eşin kefalet sözleşmesini kurma yönündeki iradesinin, eşinin kendisiyle kefalet sözleşmesi yapmasına rıza göstermesini de kapsayacağı ifade edilebilir Alacaklı eş, kendisine borçlu olan bir kişiye, eşinin kefil olmasını istemeyebilir. Böyle bir durumda hem kefalet sözleşmesine baştan rıza göstermez hem de kefalet sözleşmesini eşi ile kurmaktan kaçınır.

Ancak, bu durumda eşi ile kefalet sözleşmesi kurmak istiyorsa ya da kurmuşsa, eşin rızasının olmadığı gerekçesi ile artık kefalet sözleşmesinin geçersizliğine gidilememelidir.²²⁰ Eşlerden birinin, diğer eşin borcu için kefil olması durumunda asıl borçlu eş açısından korunması gereken bir menfaat yokmuş gibi görünse de bu eş, asıl borçlusu olduğu borç bakımından bir de eşinin kefil olmasıyla ailenin ekonomik olarak daha fazla yük altına girmesini istemeyebilir. Bu nedenle bu durumda da diğer eşin rızası aranmalıdır.

217 SADIÖĞLU, s. 211-213; ERKAN, s. 446-447; ŞEKER, s. 124-125; BİLGİN, s. 70.

218 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 126; ŞEKER, s. 117; AYAN(Kefalet), s. 95; SADIÖĞLU, s. 210.

219 BADUR(Kefalet), s. 278; AYAN(Kefalet), s. 90; ŞEKER, s. 110-111; ÖZEN, s. 185.

220 ÖZEN, s. 189-190; ŞEKER, s. 114; AYAN(Kefalet), s.125-126; SADIÖĞLU, s. 220.

Eşlerin bir kefalet sözleşmesinde birlikte kefil olmaları durumunda yine aynı şekilde kendisi kefil olan bir eş, diğer eşin kendisi ile birlikte kefil olmasını istemeyebilir. Bu sebeple eşler birlikte kefil olurken, birbirlerinin kefaleti için rıza göstermeleri gerekir.²²¹

TMK'nın 197. maddesinde sayılan sebeplerden birinin varlığı halinde eşler ayrı yaşama hakkına sahiptir. TMK'nın 197. maddesine göre, bir eşin hakı sebeple ayrı yaşayabilmesi için gerekli olan maddi koşulların oluşması yeterli olup, ayrıca bir mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla TBK'nın 584/1. maddesine göre de TMK'nın 197. maddesi kapsamında eşlerin yasal olarak ayrı yaşama haklarının doğması halinde, bu konuda verilmiş bir mahkeme kararı olmasa da kefalet sözleşmesinde eşin rızası aranmayacaktır.

Boşanma davasının açılması halinde eşlerin ayrı yaşama hakkı meydana geleceğinden, boşanma davası devam ederken de kefalet sözleşmesi için diğer eşin rızası aranmayacaktır²²². Fakat eşlerin TMK'nın 197. maddesine göre ayrı yaşama hakkı olmamasına rağmen, fiilen ayrı yaşıyorlar ise eşin rızası aranır. Ayrıca ayrı yaşama hakkı olmasına rağmen eşler birlikte yaşıyorsa yine eşin rızasını aramak gerekir.²²³

Hükmün 2. fıkrasında ifade edildiği üzere, kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra kefilin sorumlu olacağı miktarın artması veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesi gibi kefaletin sorumluluklarını artıran değişiklikler içinde eşin rızası gerekmektedir.²²⁴ Kanunun lafzına göre kefalet sözleşmesindeki değişiklik kefilin lehine bir durumsa eşin rızası aranmayacaktır. Örneğin, kefalet miktarının düşürülmesi müteselsil kefaletin, adi kefalet dönüşürülmesi vs. gibi sözleşmede kefilin lehine düzenlemeler yapılacaksa, diğer eşin rızası aranmayacaktır.²²⁵

221 SADIÖĞLU, s. 220; BADUR(Kefalet), s. 286-287.

222 ŞEKER, s. 123; SADIÖĞLU, s. 206.

223 SADIÖĞLU, s. 209.

224 BADUR(Kefalet) 281-282; ŞEKER, s. 119-120; BİLGİN, s. 69; ÖZEN, s. 190; ERKAN, s. 447; SADIÖĞLU, s. 213-215.

225 ŞEKER, s. 119-120; SADIÖĞLU, s. 213-215; ERKAN, s. 447; BİLGİN, s. 69.

TBK'nın 584. maddesinde yapılan kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmasına ilişkin düzenlemenin ticari hayatı olumsuz etkileyeceği, esnaf ve tacirlerin ticari hayatlarında tıkanıklığa sebep olabileceği gerekçesiyle bir çok eleştiri getirilmiştir. Kanun koyucu da bu haklı eleştirileri dikkate alarak 6455 sayılı Gümrük Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 77. maddesiyle TBK'nın 584. maddesine yeni bir fıkra eklemiştir. İlgili düzenleme ile eşin rızasının aranacağı haller bakımından bir sınırlama getirilmiştir. Söz konusu hükme göre ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkarlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkarlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmayacaktır. Kanun koyucu, burada ticari hayatın kolaylaştırılması ile aile bağlarının güçlenmesi arasında bir seçim yapmak durumunda kalmış ve bu değişiklikte tercihini ticari hayatın kolaylaştırılmasından yana kullanmıştır. İlgili düzenleme yapılmadan önce alacaklının çeke dayalı olarak başlattığı icra takibine avalistler tarafından TBK'nın 584. maddesine dayanılarak takibin iptali istenilen davada, Yargıtay bu durumun ticari iş olması sebebiyle TBK'nın 584. maddesi gereğince eşin rızasının aranmayacağını ifade etmiştir.²²⁶

226 T.C. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 04/07/2013 Tarih ve 2013/16400 Esas-2013/25100 Karar Sayılı İlamında; "Takibe konu çekin incelenmesinde; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre düzenlenmiş olup, kambiyo vasfını taşıdığı, borçluların aval veren olduğu görülmektedir. 6102 Sayılı T.T.K.nun 702 (6762 Sayılı TTK.nun 614).maddesi hükmüne göre, avalist kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi sorumludur. Türk Ticaret Kanunu'nda taahhüt altına girmek için eşin rızası koşulu düzenlenmemiştir. Kıymetli evraklar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 3. (6762 Sayılı TTK.nun 3.) maddesine göre ticari iş sayıldıklarından, Türk Ticaret Kanunu hükümleri karşısında genel hüküm sayılan Borçlar Kanunu 584. maddesinin somut olayda uygulama yeri yoktur.", <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Az önce de ifade ettiğimiz üzere eşin yazılı rızası şartı bir geçerlilik şartıdır ve söz konusu rızanın yokluğu halinde kefalet sözleşmesinin de kesin hükümsüz olmasına yol açar, sonradan icazet verme yolu kapalı olduğundan askıda hükümsüz değil kesin hükümsüzdür. Eşin rızasının eksik olması durumunda kefalet sözleşmesi, ayrıca iptal beyanında bulunmaya gerek olmaksızın geçersiz olur. Eşin rızasının yokluğu sebebi ile geçersiz olan kefalet sözleşmesinin geçerli olması için, şekil kurallarına uyarak ve zamanında eşin rızası alınarak yeniden yapılması gerekir. Kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra diğer eşin rıza vermesi kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmeyeceği gibi rıza göstermeyen eş ile kefil olmak isteyen eşin, boşanmış olmaları, rıza eksikliği nedeniyle geçersiz olan kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmez.²²⁷

2.9. Hakimin Müdahalesi Yoluyla Evlilik Birliğinin Korunması

Daha önce de ifade edildiği üzere evlilik birliğinin korunmasının iki amacı vardır. Bir taraftan evlilik birliğini korumak eşlerden birinin tek taraflı isteği ile ailenin temelini yıkılmasını önlemek ve evlilik birliğini sağlamak, diğer taraftan evlilik içinde eşlerin kişilik haklarını, milli haklarını korumaktır²²⁸. Eşler, evlilik birliğini kurduktan sonra bu birliğin kendilerine yüklediği görevleri evlilik birliği devam ettiği sürece yerine getirmekle yükümlüdürler.

Evlilik birliği içerisinde eşler yükledikleri yükümlülükleri yerine getirmez veya evlilik birliğine ve yürütümüne ilişkin önemli kararlarda uyuşmazlığa düşerlerse hakimden evlilik birliğine müdahalede bulunmasını isteyebilirler.²²⁹ T.C. Anayasasının 41. maddesinde düzenlenen Devletin, ailenin korunmasına ilişkin gerekli tedbirleri almak yükümlülüğünün TMK'daki yansımalarından birisi ve en önemlisi TMK'nın 195. maddesidir. Anılan hükümde evlilik birliğinin korunması için hakimin alabileceği tedbirlere yer verilmiştir.²³⁰

227 ŞEKER, s. 118-119; ERKAN, s. 446-447; SADIOĞLU, s. 205.

228 ÖZTAN, s. 328-329; AYAN, s. 188-189.

229 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 177; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 132.

230 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 132.

Eşler arasında bir uyuşmazlık doğduktan sonra hakimin müdahale ederek koruyucu tedbirler almasını öngören Türk Medeni Kanunu'nun 195. maddesine göre *“Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik 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.”*

Bu hüküm, eşlere bir uyuşmazlık halinde ayrı ayrı veya birlikte hakimin arabuluculuğuna başvurabilme olanağı tanır. Hakim de eşlere uyarıda bulunmaktan ve arabuluculuk yapmaktan öteye gidemez. Madde metninde yer alan “müdahale” kavramından hakimin kanunda öngörülen çeşitli tedbirlerden birini seçerek evlilik birliğine karışma yetkisi olduğu değil, eşlerin istedikleri takdirde hakimin arabuluculuğundan yararlanmaları anlaşılmalıdır.²³¹

2.9.1.Hakimin Müdahalesinin Şartları

Hakimin, evlilik birliğine müdahalesi için gerekli şartlar TMK'nın 195/1. maddesinde belirtilmiştir. Madde metnine göre; *“Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler.”*

Bu hükümden hakimin, evlilik birliğine müdahalesi için üç şart ortaya çıkmaktadır. Bunların biri şekli diğer ikisi maddi şartlardır. Müdahale için şekli şartın mutlaka gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak maddi şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmeyip, şekli şartın yanı sıra maddi şartlardan bir tanesinin gerçekleşmiş olması tedbir verilebilmesi için yeterlidir.

231 ÖZTAN, s. 331; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, S. 178.

2.9.2.Hakimin Müdahalesinin Talep Edilmesi

TMK'nın 195/1. maddesine göre hakimin evlilik birliğine müdahale edebilmesi ve koruyucu tedbirlerden birini alabilmesi için eşlerden birisinin veya her ikisinin birlikte hakime müracaat etmesi gerekmektedir. Hakimin evlilik birliğine müdahale edebilmesi, tedbirleri alabilmesi için mutlaka eşlerden birinin ya da her ikisinin de talebi olmalıdır. Kanun gereği hakim talep olmadan, re'sen hiçbir müdahalede bulunamayacağı gibi tedbir de alamaz.²³²

Kanun koyucu, evlilik birliğinin korunmasını talep etme hakkını sadece eşlere tanımıştır. Üçüncü kişilerin böyle bir talepte bulunma hakkı yoktur. Evlilik birliğine ilişkin tedbirleri talep etme, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olsa da bu kişiye sıkı sıkıya bağlılık mutlak değil nispi niteliktedir²³³. Ayırt etme gücü olmayan ya da vesayet altında olan eş için, bu işlemleri ve talebi yasal temsilcisi yapar. Eğer çocukların menfaatlerinin ihlali söz konusu ise vesayet makamı bu talebi yapabilir.²³⁴

232 KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru, “Evlilik Birliğinin Korunması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2015, S. 120, s. 430-431; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 179; ÖZTAN, s. 329-330; GENÇCAN, s. 1144-1145; SAMAT, s. 70; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 23/07/2008 Tarih ve 2007/12041 Esas-2008/11178 Karar Sayılı İlamında; “Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler (TMK.186.m.) Eşler birlikte yaşamak zorundadırlar. (TMK.185/3.m.) Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyumsuzluğa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler . (TMK.195/1.m.)Davacı, Türk Medeni Kanununun 195. maddesi uyarınca bir başvuruda da bulunmamıştır.. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanlışlığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Ancak bu yön teyiz edilmediğinden bozma nedeni sayılmamış yanlışlığa değinilmekle yetinilmiştir.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

233 ÖZTAN, s. 330; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 177.

234 KILIÇOĞLU YILMAZ(EBK), s. 431; ÖZTAN, s. 330; SAMAT, s. 70.

2.9.3.Yükümlülüğün İhlal Edilmesi

Evlilik birliği içerisinde eşlere tanınan haklar ve yükümlülükler, TMK'nın “Evliliğin Genel Hükümleri” başlıklı 185. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup; bu hak ve yükümlülükler çalışmamızın birinci bölüm ikinci kısım altında ayrıntısıyla değinilmiştir. TMK hükümleri uyarınca hakimin kanunda öngörülen tedbirlerden birini alınabilmesi için öncelikle eşlerden birinin kendisine yüklenen yükümlülüklerden birini veya birkaçını hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi gerekmektedir. Bu yükümlülükler kanundan veya eşlerin kendi aralarında yaptıkları görev dağılımından kaynaklanabilir.²³⁵ Burada dikkat edilmesi gereken nokta hakimin müdahalesinin istenebilmesi için söz konusu yükümlülük ihlalinin evlilik birliğine ilişkin olmasıdır. Gerek kanundan gerekse eşler arasındaki anlaşmadan doğan yükümlülüğün ihlali evlilik birliğine ilişkin değilse TMK 195. maddesi gereğince hakimin müdahalesi talep edilemez²³⁶. Örneğin; Diğer eşin hasta olan eşle ilgilenmemesi.²³⁷ Eşin birlik giderlerine katılmaktan kaçınması.²³⁸

235 AYAN, s. 192-193; ÖZTAN, s. 330.

236 AYAN, s. 192-193; SAMAT, s. 72; ZORLUOĞLU, s. 78.

237 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13/05/2014 Tarih ve 2014/7640 Esas-2014/11044 Karar Sayılı İlamında; “Mahkemece; boşanma kararına esas kusur belirlemede kadının tam kusurlu olduğu kabul edilmiş ise de; yapılan tahkikat ve toplanan delillerden; kocanın eşinin hastalığı ile ilgilenmeyip, eşi hasta olmasına rağmen doktora götürmeyip, "hastalandı işe yaramıyor" diyerek eşini annesinin evine bırakmasına karşılık; kadının da tartışmaları sırasında eşine fiziksel şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu olaylara göre; evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı, bu sonuca ulaşılmasında tarafların eşit kusurlu oldukları anlaşılmaktadır.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

238 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 08/12/2015 Tarih ve 2015/22248 Esas-2015/23571 Karar Sayılı İlamında; “Taraflar 1993 yılında evlenmişler, kanunen o tarihte evlilik birliği kurulmuş, mahkemenin de kabulünde bulunduğu üzere, o tarihten itibaren davalı erkek birlikte yaşamaktan kaçındığı gibi, birlik giderlerine katkıda da bulunmamıştır. Davalı erkek, yurt dışında yaşamakta ve 1000 euro ödenek almaktadır. Evlilik birliğinin devamı sırasında davalı erkeğin, evlilik birliğinin giderlerine emeği ve mal varlığı ile sağladığı katkı (TMK md. 186/3) ve eşine yardımcı olma yükümlülüğü (TMK md. 185/3), diğer eş bakımından ekonomik bir menfaat oluşturur. Davalı erkek boşanmada tam kusurlu olduğuna göre, davacı kadın mevcut bu menfaatten yoksun kalmıştır.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Eşlerin yersiz ve aşırı kıskançlıkları²³⁹, ortak konuta gelinmemesi²⁴⁰, sürekli olarak eve alkollü ve geç gelinmesi²⁴¹, çocuklara karşı gerekli ilginin gösterilmemesi.²⁴² cinsel sadakatsizlik²⁴³, hakaret etmek ve fiziksel şiddet.²⁴⁴

239 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20/12/2016 Tarih ve 2016/16610 Esas-2016/16204 Karar Sayılı İlamında; “ ... aşırı kıskanç davranışlar sergileyen, gün içerisinde eşinin işyerini sürekli arayarak eşini sürekli takip eden, davalı-karşı davacı kadının boşanmaya sebep olan olaylarda tamamen kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verilmiştir.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

240 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16/02/2017 Tarih ve 2016/25676 Esas-2017/1562 Karar Sayılı İlamında; “ Tarafların Türk Medeni Kanununun 164. maddesi uyarınca terk sebebiyle boşanmalarına karar verildiğine göre, boşanmaya sebep olan olay, usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen, davalı eşin haklı bir sebep bulunmaksızın ortak konuta ve aile birliğine dönmemesi olup, kişilik haklarına saldırı oluşturmaz.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

241 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 22/02/2016 Tarih ve 2015/12883 Esas-2016/3095 Karar Sayılı İlamında; “ Davacı-davalı erkeğin de birlik görevlerini yerine getirmediği, eve sürekli olarak alkollü ve geç geldiği, aşırı kıskanç davranışlar sergilediği, gerçekleşen bu duruma göre, boşanmaya sebep olan olaylarda tarafların eşit kusurlu oldukları sabittir.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

242 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19/01/2016 Tarih ve 2015/11181 Esas-2016/932 Karar Sayılı İlamında; “Mahkemece taraflar eşit kusurlu kabul edilerek boşanmalarına karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden davalı erkeğin başka bir kadınla yaşadığı ve çocuk sahibi olarak, sadakatsiz davrandığı, eşine ve çocuklarına karşı ilgi göstermediği, birlik görevlerini yerine getirmediği, davacı kadının ise eşinin hastalığı ile yeterince ilgilenmediği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya sebep olan olaylarda davalı erkek, davacı kadına nazaran daha fazla kusurludur.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

243 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 18/04/2017 Tarih ve 2015/25813 Esas-2017/4196 Karar Sayılı İlamında;“ Gerçekleşen duruma göre davacı kadının mahkemece kabul edilen ve temyiz edilmeyerek kesinleşen "Sadakatsiz davranıp güven sarsıcı tutumlar sergilediği" şeklindeki kusuru sebebiyle boşanmaya sebep olan olaylarda davacı kadın tamamen kusurludur.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

TMK'nın 195. maddesine başvurmak için zarar doğmuş olması bir koşul değildir. Hakimin müdahalesi zarar koşuluna bağlanmamıştır. Henüz bir zarar doğmamış olsa da eşlerin yükümlülüklerini ihlal etmeleri sonucu zarar doğması muhtemel ise yine hakimin müdahalesi istenebilir çünkü bu müdahalenin amacı evlilik birliğini, eşleri ve çocukları korumaktır. Lakin zarar doğurma ihtimalinin ciddi ve yakın olması gereklidir.²⁴⁵

Öğretide, ihlal niteliğindeki hareketlerin tek seferlik olmasının hakimden müdahale talep edilebilmesi için yeterli olduğu görüşünde olan yazarlar²⁴⁶ olduğu gibi, ihlal niteliğindeki hareketlerin tekrarlanması veya en azından tekrarlanma ihtimalinin kuvvetli olması gerektiği görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır.²⁴⁷ Kanaatimizce burada ihlal edilen yükümlülüğü niteliğinin önemli olduğunu düşünmekteyiz. 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 ihlal niteliğinde sayılan davranışın sadakatsizlik olduğu durumlarda, tek bir ihlalin bile hakimin müdahalesi için yeterli olduğu söylenebilir.

Müdahale talebinin değerlendirilmesi açısından önemli olan bir diğer kriter yükümlülük ihlalinin önem ve ağırlığıdır. Elbetteki ihlalin ağır olup olmadığı konusunda takdir yetkisi değerlendirme yapacak olan hakime ait olmakla birlikte, hakim tarafından somut olayın özellikleri göz önüne alınarak karar verilmesi gerekmektedir. Hakim takdir hakkını kullanırken, eşlerin yersiz duyarlılık ve duygusallıklarını göz önüne almamalı ancak çok sert ölçütler uygulamamaya da dikkat etmelidir.²⁴⁸

245 AYAN, s: 193-194; ZORLUOĞLU, s. 78; SAMAT, s. 72.

246 ÖZTAN, s. 332; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 179.

247 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 133; AYAN, s. 194; SAMAT, s. 72-73.

248 AYAN, s. 195; ÖZTAN, s. 332; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 179; SAMAT, s. 73.

Yükümlülük ihlalinin boşanma sebebi oluşturacak ağırlıkta olması gerekmediği gibi boşanma sebebi oluşturabilecek ağırlıktaki ihlal hallerinde de mağdur olan eşin boşanma davası açmak yerine müdahale talep etmesine bir engel yoktur.²⁴⁹ Eşler arasında ayrılık kararı verilmiş olması veya eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesi hallerinde de evlilik birliği devam edeceği için ihlal halinde eşlerin hakimden müdahale talep etmesi mümkündür.²⁵⁰

Öğretide evlilik birliğinden doğan yükümlülüğün ihlali sebebiyle hakimin müdahalesinin talep edilebilmesi için bu yükümlülük ihlalinde kusur aranmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe 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.²⁵¹

Yerinde olduğu söylenebilecek diğer görüşe göre ise; hakimin müdahalesinin talep edilebilmesi için evlilik birliğinden doğan yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması yeterlidir, bu görüşe göre ihlalde kusur önem taşımaz. İhlal varsa hakimin müdahalesi istenebilmelidir.

249 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 133; ÖZTAN, s. 332; SAMAT, s. 73; AYAN, s. 195.

250 ÖZTAN, s. 332; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30/05/2016 Tarih ve 2015/17189 Esas-2016/10626 Karar Sayılı İlamında; “*Türk Medeni Kanununun 195. maddesi gereğince, "evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyumsuzluğa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler."* Hakim; uyumsuzluğun konusu evlilik birliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ise eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır, eşleri uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. Mahkemece, Türk Medeni Kanununun 195. maddesinde belirtildiği şekilde uyarma, uzlaştırmaya çalışma ve eşlerin ortak rızası ile uzman yardımı isteme şeklindeki tedbirler uygulanmadan yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” denilmiştir.(Somut olayda ilk derece mahkemesi olan T.C. Ankara 7. Aile Mahkemesi “*Davalı - karşı davacı kocanın karşı dava olarak talep ettiği hususlar 6284 sayılı yasa kapsamında olduğundan ve taraflar da ayrı yaşadıklarından karşı davada hüküm tesisine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir.*”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

251 TEKİNAY, s. 348; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 134.

İhlal kusursuz olsa da müdahale talep edilebilmelidir. Bu görüşe göre, müdahale için yükümlülüğün ihlali yeterli olup, kusur aranmamasının nedeni bu tedbirlerin amacının evlilik birliğini korumak olmasıdır.²⁵²

2.9.4.Önemli Bir Konuda Uyuşmazlığa Düşülmesi

Evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi, eşlerin hakimden müdahale talep edebilmesi için gereken bir diğer maddi şarttır. Yürürlükten kalkan Medeni Kanunun evlilik birliğine ilişkin konulardan bazılarında karar verme hakkını eşlerden erkeğe tanımış olduğu için, bu konularda eşler arasında hakimin müdahalesini gerektirecek ölçüde uyuşmazlık olmuyordu. Kaldı ki anlaşmazlık baş gösterdiği takdirde, özellikle velayet hakkının kullanılmasıyla ilgili bir konuda, örneğin doğan çocuğun isminin konulması veya çocuğun eğitimi konusunda eşler arasında bir anlaşmazlık doğması halinde kanun, kocanın oyunun geçerli olacağını hükme bağlamıştı.

Ancak TMK'da eşler arasında eşitlik ilkesi kabul edildiğinden evlilik birliğine ilişkin yükümlülüklerin eşler arasında ortaklaşa yerine getirilmesi söz konusu olacaktır. Bu sebeple eşler arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlık hallerinin sayıca eskisinden fazla olabileceğini ve her uyuşmazlığın çözümlenmesinde hakimin müdahalesini istemek zorunluluğuyla karşılaşılacağını ifade etmek pek de yanlış ve hayal ürünü olarak nitelendirilmemelidir.²⁵³

Böyle bir halde ilk yapılması gereken, eşlerin sorunlarını kendilerinin halletmesidir. Ancak eşler aralarında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü noktasında ortak bir paydada buluşamazlar ise uyuşmazlığın giderilmesi için hakimden müdahale talep edebilirler. Eşler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümsüz kalması, birliğin zarar görmesi ve hatta sona ermesine yol açabileceğinden bu konuda hakimler görevli ve yetkili kılınmıştır²⁵⁴.

252 ÖZTAN, s. 333-334; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 179; AYAN, s. 196-197.

253 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 134; AYAN, s. 197-198.

254 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 134-135.

Mevcut ve somut bir uyuşmazlığın varlığının bulunması, hakimin müdahalede bulunabilmesi için gerçekleşmesi gereken ilk şarttır. Bu sebeple bir varsayımdan hareketle ileride ortaya çıkabileceği düşünülebilen uyuşmazlıklar için hakimden müdahalede bulunması istenilemez²⁵⁵. Örneğin eşler arasında herhangi bir uyuşmazlık olmadan konunun önemli görülmesi gibi bir nedenle, sırf bir de hakimin fikrini almak için başvuru yapılamayacaktır. Yine bu uyuşmazlığın, evlilik birliğinden doğan bir yükümlülüğün ihlalinde de arandığı üzere, evlilik birliğine ilişkin bir konuda olması gerekir.

Evlilik birliğinde ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıklara aile konutunun veya konut için alınacak eşyaların seçimi²⁵⁶, müşterek çocuğa isim verilmesi²⁵⁷, müşterek çocuğun eğitim alacağı okulun seçilmesi veya nişanlanmasına ya da evlenmesine izin verilmesi gibi uyuşmazlıklar örnek olarak gösterilebilir²⁵⁸. Eşler arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın aynı zamanda müdahale talebini gerektirecek önem ve ciddiyette olması gerekmektedir.

255 AYAN, s. 199.

256 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20/06/2013 Tarih ve 2012/23693 Esas-2013/17226 Karar Sayılı İlamında; "*Dava, ortak konutun hakim tarafından belirlenmesi isteğine ilişkindir. (TMK.md.186/1,195) Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler. (TMK.md.195/1) Hakimin, ortak konutun seçimi konusunda uyuşmazlığa düşüldüğünü tesbit etmeden, Türk Medeni Kanununun 195. maddesine dayalı olarak hüküm tesisi doğru olmadığı gibi, davacı talebinde haklı olsa bile ortak konutun mahkemece belirlenmesi yerine bu hususta davacıya yetki verilmesine şeklinde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.*", <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

257 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 29/06/2009 Tarih ve 2009/8289 Esas-2009/12732 Karar Sayılı İlamında; "*Dava: Hakimin Müdahalesi. Toplanan delillerden tarafların 2007 doğumlu müşterek çocuklarına "Efe" isminin konulması konusunda anlaşmışları buna rağmen davalı babanın beyanı üzerine nüfusa çocuğun adının "Efe Metin" olarak kaydedildiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 339/son maddesi uyarınca çocuğun adını ana ve babası koyar. Nüfusa kayıt sırasında annenin çocuğunun adının Efe Metin olarak konulmasına bir rızası bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle davalı annenin isteği dışında eklenen "Metin" isminin nüfus kaydından terkini gerekirken yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiştir.*", <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

258 AKINTÜRK/ATEŞ s. 134; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 179; SAMAT, s. 75.

TMK md. 195’de açıkça belirtildiği gibi uyuşmazlığın önemli bir konu üzerinde olması gerekir. Evlilik birliğinden doğan her uyuşmazlıkta hakime başvurulamaz.²⁵⁹ Her evlilikte yaşanabilecek, ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar için hakime müdahale olanağı tanınmamıştır, bu uyuşmazlıkların aile içinde çözümlenmesi gerekir. Aile konutunun seçilmesi, doğan çocuğun adının konulması, ergin olmayan çocuğun nişanlanmasına veya evlenmesine izin verilmesi gibi konular önemli konulara örnek olarak gösterilebilir.²⁶⁰ Eşlerden birinin ticari faaliyetleriyle ilgili bir konuda veya abone olunacak dergi ve gazeteler veya satın alınacak beyaz eşyanın modeli gibi ciddi ve önemli olmayan konularda eşler arasında oraya çıkan uyuşmazlıkların giderilmesi için evlilik birliğinin korunması hükümleri çerçevesinde hakime başvuru mümkün değildir.²⁶¹

Eşler arasında evlilik birliğini ilgilendiren önemli bir konuda uyuşmazlık çıkması halinde hakimin görevi eşleri uzlaştırmaya yönelik arabuluculuk olmalıdır. Türk Medeni Kanunu’nun 195. maddesindeki müdahale araçlarının niteliği gereği, hakimin eşlerin yerine geçerek bir karar vermesi ve bu kararın evlilik birliği için bağlayıcı bir etkisinin olması söz konusu olamaz. Örneğin eşlerin çocuğun adının konmasında bir uyuşmazlığa düşmeleri halinde hakimin eşleri uzlaştırmaya çalışmasının dışında çocuğun adını belirlemesi mümkün değildir²⁶².

2.10.Hakim Tarafından Alınabilecek Tedbirler

TMK’nın195/1. maddesinde eşlerden birinin veya her iki eşin birlikte, şekli şart ve alternatif maddi şartlardan birinin gerçekleşmesi üzerine hakimin müdahalesini isteyebilmesinin şartları düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise kanunda düzenlenen hakimin alabileceği tedbirlerden bahsedilmiştir. Burada sözü edilen kanun hiç şüphesiz TMK’dır. TMK’da yer almayan herhangi bir tedbire hakim tarafından karar verilmesi mümkün değildir.

259 AYAN, s. 200.

260 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 134-135; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 179; ÖZTAN, s. 334-335; AYAN, s. 200.

261 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 179; AYAN s. 199-200.

262 ÖZTAN, s. 334-335; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 179.

TMK'nın 195. ve devamı maddelerine göre somut olayın özelliklerini göz önünde bulunduran hakim, “uyarıda bulunma”, “uzlaştırma” ve “uzman yardımından faydalanma” şeklindeki genel tedbirlere hükmedebileceği gibi, “parasal katkının belirlenmesi”, “birlikte yaşamaya ara verilmesi”, “borçlulara emir verilmesi” ve “tasarruf yetkisinin sınırlandırılması” şeklindeki özel tedbirlere hükmedebilecektir.

Hakimin genel nitelikteki tedbirlerden birine hükmedebilmesi için eşlerin yükümlülük ihlali veya önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmesi ve talepte bulunması yeterli iken özel nitelikteki tedbirlere başvurulabilmesi için kanunda öngörülen tedbirin niteliğine uygun olarak aranan diğer özel şartların da somut olayda gerçekleşmesi gerekmektedir.

2.10.1.Genel Tedbirler

TMK'nın 195/2. maddesine göre, hakim genel tedbirler kapsamında, eşleri uyarabilir, onları uzlaştırmaya çalışabilir veya gerektiğinde eşleri uzman yardımı almaları için yönlendirebilir.

2.10.1.1.Uyarma

Hakimin yapacağı uyarı, eşlerin evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi hususunda bir ikaz, ödev hatırlatma niteliğindedir.²⁶³ Uyarının amacı, kusurlu olan eşin, bu ihlalinden vazgeçerek görevlerini yerine getirmesi ve böylece evlilik birliğinin huzur içinde devamlılığını sağlamaktır. Uyarı niteliği itibariyle somut emirden uzak bir tavsiye niteliğine haizdir.²⁶⁴ Bununla birlikte uyarının gerek özel hukuk açısından gerekse de ceza hukuku açısından doğrudan bir yaptırımı yoktur.²⁶⁵

263 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 135-136; AYAN, s. 204; PALAZ, s. 58; ÖZTAN, s. 336-337; GENÇCAN, s. 1148; SAMAT, s. 77.

264 AYAN, s. 204; PALAZ, s. 58; SAMAT, s. 77.

265 AYAN, s. 204.

Bu nedenle uyarının önemsiz ve sonuçtan uzak bir tedbir olabileceği düşünülebilir ise de ülkemiz insanının hakime duyduğu saygının bir neticesi olarak uyarıda bulunulan eş üzerinde etkisi görülebilmektedir.²⁶⁶ Uyarının konusu, kanunda düzenlenen yükümlülüklerden birinin hatırlatılması olabileceği gibi evlilik birliğinin doğasında var olan ahlaki bir yükümlülüğün hatırlatılması da olabilir²⁶⁷. Eşin evlilik birliğinin giderlerine katılması için yapılacak uyarı, aile konutunu terk eden eşin konuta geri dönmesi yönünde yapılan uyarı, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmamak konusunda eşe yapılacak uyarı, kanundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlal edilmemesi hususundaki uyarıya örnek gösterilebilir.²⁶⁸

TMK'da açıkça düzenlenmemesine rağmen uyarıda bulunan hakimin, ihlalde bulunan eşe uyarının gereklerini yerine getirmemesi halinde hakkında alınabilecek tedbirleri bildirmesi uyarının etkisini artırabilir. Örneğin eğitim, bakım veya destek olma yükümlülüğünün ihlalinin TCK hükümleri uyarınca suç oluşturduğunun hatırlatılması ihlalde bulunan eş daha dikkatli davranmaya sevk edebilir,²⁶⁹ Lakin uyarıya uygun davranılmaması durumunda alınabilecek tedbirlerin tek tek gösterilmesi zorunlu değildir, çünkü kanunda böyle bir zorunluluk aranmamıştır.²⁷⁰

Hakim tarafından uyarılan eş ya da eşlere uygun bir süre verilebilir.²⁷¹ Bu halde yükümlülüğünü ihlal eden eşin bu uyarının gerektirdiklerini yapıp yapmadığının denetimi sağlanır. Hakim süreyi somut olayın özellikleri dikkate alınarak TMK'nın 4. maddesine göre takdir edecektir. Bununla birlikte hakim tarafından belirlenen sürenin uyarının niteliği de nazara alınarak makul bir süre olmasına özen gösterilmelidir.²⁷²

266 TEKİNAY, s. 350; PALAZ, s. 58-59; AYAN, s. 204-205; SAMAT, s. 77.

267 GÜVEN, Kudret, "4320 Sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un" Getirdiği Hukuki Tedbirler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 1998, Cilt:2, Sayı:1-2(Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan), s. 2-3.

268 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 136; ÖZTAN, s. 337.

269 AYAN, s. 204-205; PALAZ, s. 58-59.

270 AYAN, s. 205; PALAZ, s. 58-59.

271 VELİDEDEOĞLU, s. 118-119; GÜVEN, s. 4; PALAZ, s. 58-59; AYAN, s. 205.

272 GÜVEN s.4; AYAN 205; PALAZ, s. 58-59.

Uyarı işe yaramazsa, eş durumdan hakimi haberdar etmelidir. Uyarıya rağmen, belirlenen süre sonunda yükümlülüğün ihlali devam ediyorsa, hakim ancak eşlerden birinin talebi üzerine kanunda belirlenmiş olan tedbirleri alabilir. Süre bitmeden de hakim diğer eşin istemi üzerine gerekli tedbirleri alabilir. Eğer uyarı işe yaramazsa veya uyarının işe yaramayacağı en baştan belli ise, hakim uyarmaktan vazgeçerek eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen diğer tedbirleri eşlerden birinin istemi üzerine alabilir.²⁷³

TMK'nın 195/2. maddesinde yer alan uyarı, TMK'nın 164/2. maddesindeki ihtardan farklıdır. TMK'nın 164/2. maddesindeki ihtar terk nedeniyle boşanma davasının ön koşuludur. Bu ihtar TMK'nın 195/2. maddesindeki uyarıdan farklıdır ve bir ön koşul niteliği taşımaz. Ayrıca eşlerden birinin ortak yaşamı terk etmesi sebebiyle TMK'nın 195/2. maddesine göre yapılan uyarı, sonradan terk sebebiyle boşanma davası açıldığında TMK'nın 164/2. maddesine göre geçerli bir ihtar sayılmaz. Bu nedenle bu durumda TMK'nın 164/2. maddesine göre usulüne uygun yeni bir ihtar yapılmalıdır. Uyarı, sadece davanın taraflarına yapılabilir. Uyuşmazlığın çıkmasına neden olan veya evlilik birliğinin yükümlülüklerinin ihlaline sebebiyet veren üçüncü bir kişi olduğunda, hakimin bu üçüncü kişilere ihtarda bulunması mümkün değildir.²⁷⁴ Hakimin vereceği ihtar kararı, ileride boşanma davası açılacak olursa evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlal edildiğine yönelik kuvvetli bir delil oluşturur.

2.10.1.2.Uzlaştırma

Eşlerin müracaatı halinde hakimin alabileceği tedbirlerden bir diğeri ise eşleri, anlaşamadıkları konuda uzlaştırmaya çalışmaktır. Hakim, eşlere eşit mesafede kalarak uyuşmazlığın sebeplerine ve buna ilişkin eşlerin çözüm önerilerini alarak tarafları ortak bir paydada buluşturmaya çalışmalıdır:²⁷⁵

273 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 136; GÜVEN, s..4; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 125-126; AYAN, s. 206.

274 SAMAT, s. 77.

275 AYAN, s. 208.

Uzlaştırmada, tabiri caizse hakim, aile büyüğü gibi hareket edecek ve eşleri anlamadıkları noktada bir orta yol bulmaya yönlendirmeye çalışacaktır²⁷⁶. Hakim, eşlere eşit mesafede kalarak, eşlerin uyuşmazlığa ilişkin fikirlerini alarak, objektif bir bakış açısı ile tarafları uzlaşmaya yöneltir²⁷⁷. Örneğin eşler eve yapılacak parasal katkı konusunda uyuşmazlığa düşmüşlerse hakim, bazı masrafların (kira, faturalar) erkek tarafından bazı masrafların (evin yiyeceklerinin alınması) kadın tarafından yapılmasını tavsiye ederek eşleri uzlaştırmaya çalışır.²⁷⁸ Hakim, eşleri uzlaştırmaya çalışırken, eşlerden hangisinin evlilik birliğinin beraberinde getirdiği görevi ihlal ettiğini tespit ettiği için niteliği itibarıyla uzlaştırma tespit kararına yaklaşmaktadır. Görev ihlalinin tespiti, ileride açılması muhtemel boşanma davasında kusurun hangi eşte olduğunun tespitinde göz önünde bulundurulur.²⁷⁹ Hakim yalnızca eşlerin ortak bir karar almaları yolunda onları uzlaştırmaya çalışır; ancak onların yerine geçip eşler adına karar veremez. Uyarıya olduğu gibi uzlaştırmanın da gerek özel hukuk yönünden gerekse de ceza hukuku yönünden doğrudan bir yaptırımı yoktur. Hakimin bütün çabalarına rağmen eşler uzlaşamazlarsa, hakim onları uzlaşmaya zorlayamayacak, eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen diğer tedbirlerden birini alacaktır.²⁸⁰

2.10.1.3.Uzman Yardımı

4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş; Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un "Aile Mahkemeleri Bünyesinde Bulunan Uzmanlar" başlıklı 5. maddesine göre; "Adalet Bakanlığınca her aile mahkemesine tercihen evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış birer psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacı atanmaktadır. Bu uzmanlar aile mahkemesinin aldığı koruyucu önlemlerle kararların takip ve yerine getirilmesi görevlerini üstlenir."

276 ZORLUOĞLU, s. 86; SAMAT, s. 78; ŞENYUVA, s. 47; AYAN, s. 208.

277 ÖZTAN, s. 337.

278 SAMAT, s. 78.

279 ÖZTAN, s. 337; SAMAT, s. 78.

280 AYAN, s. 208; SAMAT, s. 78; ZORLUOĞLU, s. 86; ÖZTAN, s. 338; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 180.

Hakim tarafından, eşlerin uyuşmazlığa düştükleri konunun niteliği itibariyle bir uzmanın yardımının gerektiği kanaatine varılırsa uzman kişilerin yardımına başvurulabilir. Hakim önüne gelen somut olayın özelliklerine göre bir uzman görevlendirecek ve onun görevinin ne olduğunun da çerçevesini çizecektir. Uzman yardımına hakim tek başına karar veremez. Uzman yardımı için yönlendirebilmek eşlerin ortak rızasına bağlıdır; hakim burada re'sen harekete geçemez.²⁸¹

Eşlerin bu ortak rızası da açık rıza şeklinde olmalıdır.²⁸² Uzmana başvuru talebi eşlerin ortak rızalarına dayanacağı için, eşlerin ikisinin de uzman yardımı talep etmeleri halinde artık hakimin uzman yardımının gerekliliğine kanaat getirmesine gerek yoktur. Bu isteği derhal kabul etmesi yerinde olur.²⁸³ Uzmanların görevi eşlerin karşı karşıya oldukları sorunu ve nedenlerini tespit ederek çözüm yolları konusunda hakime yardımcı olmaktır²⁸⁴. Söz konusu uzman kişilerin hazırladığı raporun hakim, için herhangi bir bağlayıcılığı yoktur.²⁸⁵ Ancak Uzman kişilerin görüşleri ileride açılacak olan bir boşanma davasında delil olarak kullanılabilir.²⁸⁶

2-Özel Tedbirler

Hakim tarafından alınabilecek özel nitelikli tedbirler, TMK'nın 196. ve devamı maddelerinde belirtilmiş bulunmaktadır. TMK'nın 195/1. maddesine göre alınabilecek genel tedbirlere rağmen eşler arasındaki sorunun çözülememesi halinde hakim TMK'nın 195/3. maddesine göre eşlerden birinin talebi ile öngörülen özel tedbirleri alacaktır. TMK'da evlilik birliğinin korunması amacıyla alınacak özel nitelikli tedbirler “Eşler Birlikte Yaşarken” ve “Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi” olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

281 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 136; KILIÇOĞLU YILMAZ(EBK), s. 431; ÖZTAN, s. 338; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 180; GENÇCAN, s. 1150; AYAN, s. 209-210; SAMAT, s. 78.

282 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 136.

283 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 248.

284 PALAZ, s. 60; ZORLUOĞLU, s. 92-93; AYAN, s. 210.

285 SAMAT, s. 78-79; ZORLUOĞLU, s. 92-93.

286 ZORLUOĞLU, s. 92-93; ÖZTAN, s. 338.

Ancak TMK'da eşlerin birlikte yaşayıp yaşamadıklarına bakılmaksızın hakim tarafından alınabilecek başkaca tedbirler de düzenlenmiştir. Bu sebeple hakim tarafından alınabilecek özel tedbirlere ilişkin açıklamalarımızı; “*Eşler Birlikte Yaşarken Alınacak Tedbirler*”, “*Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi*” ve “*Hem Eşlerin Birlikte Yaşamaları Hem de Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Durumunda Alınacak Tedbirler*” olmak üzere üç başlık altında inceleyeceğiz.

2.11.Eşler Birlikte Yaşarken

Evlilik birliği devam ederken hakim tarafından alınacak tedbirler; eşlerin ailenin geçimi için yapacakları parasal katkının belirlenmesi, eşlerden birinin, evlilik birliğini temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması ve aile konutu üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için eşe yetki verilmesidir.

2.11.1.Parasal Katkının Tespiti

Evlilik birliğinin eşlere yüklediği yükümlülüklerin başında birliğin ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla birlik giderlerine katılma yükümlülüğü gelmektedir.²⁸⁷ Eşlerin bu yükümlülüğü evlenme ile başlar ve evlilik birliğinin sona ermesine kadar devam eder. Eşler hakkında ayrılık kararı verilmiş olması veya eşlerin birlikte yaşamaya ara vermeleri bu yükümlülüğü ortadan kaldırmamaktadır.²⁸⁸

Eşlerin bu yükümlülüğünün sınırı TMK'nın 186/3. maddesiyle çizilmiştir. Hükme göre eşler birliğin giderlerine güçleri oranında mal varlıkları ve emekleriyle katılmak zorundadır. Kanun koyucu eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılacakları oranı açık olarak düzenlememiştir. Kanun koyucu burada eşlere bir esneklik tanımış ve her evliliğinin kendi iç dinamiği içinde katkı payını istedikleri gibi belirleyebilme imkanı getirmiştir.²⁸⁹ Ancak eşlerden birinin yükümlülüğünü ihlal edebileceği ihtimalini göz önünde bulunduran kanun koyucu ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümü için TMK'nın 196. maddesini düzenlemiştir.²⁹⁰

287 ŞENYUVA, s. 51; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 114.

288 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 250.

289 ÖZTAN, s. 343; AYAN, s. 212; ŞENYUVA, s. 51; GÜRPINAR, s. 1309; KÖNEZOĞLU, s. 67.

290 ERKAN, s. 436; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 140; ÖZTAN, s. 343; AYAN, s. 212.

TMK'nın 196/1. maddesine göre; “Eşlerden birinin istemi üzerine hakim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkısı belirler.” Maddenin kenar başlığı “Eşler birlikte yaşarken” şeklinde olduğu için bu madde sadece eşlerin birlikte yaşadığı durumlarda uygulanabilir. Ancak evlilik birliği devam etmekle beraber eşler birlikte yaşamaya ara vermişlerse katkı miktarı TMK'nın 197. maddesine göre tespit edilecektir.²⁹¹

Eşler birlikte yaşarken birlik giderlerine yapılacak katkının tespitinin istenmesi ihtimali pek azdır. Eşlerin hem birbirleri hakkında dava açması hem de aynı konutta yaşamaya devam etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Bu sebeple TMK'nın 197. maddesinin uygulama alanının, aynı kanunun 196. maddesine göre daha geniş olduğunu söylemek mümkündür.²⁹²

Eşlerin, birliğin giderlerine yapacakları katkı oranlarının belirlenmesinde kanun koyucu, hakime yol göstermek amacıyla bir takım kıstasları TMK'nın 196/2. maddesinde belirtmiştir. TMK 196/2. maddesine göre, eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması katkı payının belirlenmesinde dikkate alınır.²⁹³ Bu düzenleme ile kanun koyucu, eşlerden biri çalışırken diğer eş çalışmıyor olsa da, ev işlerinde çalışan eşin emeği ile evlilik birliğine katkı yapmasını göz önünde bulundurarak diğer eşin emeğini karşılıksız bırakmak istememiştir.²⁹⁴ Eşlerin her ikisinin de maddi gelirinin bulunması halinde, hakimin yapılacak katkıyı nakdi olarak belirlemesi ve bunun yanı sıra ev işlerinin görülmesi veya çocuklara bakılması gibi edimleri de eşlerden birisine yüklememesi yerinde olacaktır.²⁹⁵

291 ŞENYUVA, s. 52; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 180; ZORLUOĞLU, s. 98; ÖZTAN, s. 345; AYAN, s. 214-215.

292 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.250; AYAN, s. 214; ŞENYUVA, s. 53.

293 ÖZTAN, s. 343-344; GENÇCAN, s: 1157; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s, 181; ŞENYUVA, s. 53; AYAN, s. 213; AKINTÜRK/ATEŞ'e göre; Mevcut düzenleme eşlerin birlik giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılacağını hüküm altına alan 186. maddeye paralellik teşkil etmektedir.(AKINTÜRK/ATEŞ s. 140.)

294 ÖZTAN, s. 343-344; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 140; ERKAN, s. 436-437; ŞENYUVA, s. 54;KÖNEZOĞLU, s. 68; AYAN, s. 212.

295 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.251; ŞENYUVA, s, 54.

Bununla birlikte, eşlerin gelir düzeyi aynı seviyede ise ev işlerine ve çocukların bakımına daha fazla emek ve zaman harcayan eşin birlik giderlerine yapacağı parasal katkının diğer eşten daha az olması hakkaniyete uygun düşecektir.²⁹⁶ 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.²⁹⁷

Hakim, bundan başka, katkı payını belirlerken eşlerin bütün gelirlerini ve malvarlığı gelirlerini göz önünde tutmalı, eşlerin sahip oldukları malvarlıklarının gelirleri ya da üçüncü kişiler tarafından yapılan yardımlar da parasal katkının belirlenmesinde değerlendirilmelidir.²⁹⁸ Hakim tarafından parasal katkının belirlenebileceği süre, TMK'nın 196/3. maddesinde belirlenmiştir. Hükme göre bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir. Maddenin bu fıkrasında hükmedilecek katkı süresinin başlangıcı gösterilmiştir. Yani istenebilecek katkı payı geçmişe doğru bir yılı da kapsayabilecek ancak daha uzun süreli istenmişse hakim, bir yıldan fazla olan istemi reddedecektir. Eş, geçmiş bir yıl için katılma payı talep ediyorsa bunu mutlaka açıkça belirtmelidir.²⁹⁹

İleriye doğru ise gelecek yılları da kapsayabilecek şekilde istenebilecektir. Burada herhangi bir süre sınırlaması kanun koyucu tarafından öngörülmemiştir. Taraflar umulmayan haller, beklenmeyen sosyal ve ekonomik değişiklikler nedeniyle katkı miktarının yeniden belirlenmesi için her zaman dava açabilecekleri de gözden uzak tutulmamalıdır ancak tespit edilen katkı payındaki değişiklikler, geleceğe etkili hüküm ve sonuç doğurur.³⁰⁰

296 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 252; ŞENYUVA, s. 54.

297 ÖZTAN, s. 344; SAMAT, s. 80; ŞENYUVA, S. 55.

298 GENÇCAN, s. 1158; ÖZTAN, s. 345; ŞENYUVA, s. 55.

299 GENÇCAN, s. 1156; ÖZTAN, s. 344; SAMAT, s. 80; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 181.

300 ŞENYUVA, s 55; GENÇCAN, s. 1156.

Hakim tarafından belirlenmiş olan parasal katkının yerine getirilmemesi söz konusu olduğunda ise icra yolu ile katkının yerine getirilmesi sağlanabilir.³⁰¹

2.11.1.1. Temsil Yetkisinin Kaldırılması veya Sınırlanması

TMK'nın 188/1. maddesinde; “Eşlerden her biri ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder.” denilmek sureti ile eşlere evlilik süresi boyunca birliğin sürekli ihtiyaçlarının karşılanması için üçüncü kişilerle hukuki işlemlerde bulunma konusunda temsil yetkisi tanınmıştır.

Evlilik birliğinin temsili; TBK'da belirlenen doğrudan ve dolaylı temsilden farklıdır. Evlilik birliğinin temsili müessesesi aile hukukuna has, kendine özgü (sui generis) bir müessese olup teknik anlamda temsilden bahsedilemez. İfade edilmek istenen evlilik birliği için yüklenilen borçlardan kimin ne şekilde sorumlu olacağı meselesidir³⁰². Bir başka ifade ile birliğin temsilini düzenleyen hükümlerin amacı, ailenin ihtiyaçlarını karşılamak için üçüncü kişilerle yapılan işlemler nedeniyle, eşlerle üçüncü kişiler arasındaki ilişkilerin, üçüncü kişilere karşı sorumluluk durumlarının düzenlenmesidir.³⁰³

TMK'nın 188/1. maddesinden de anlaşıldığı üzere her bir eşe tanınan temsil yetkisi ailenin sürekli ihtiyaçları içindir. Bu ihtiyaçlara ilişkin işlemleri eşlerden her biri diğerinin rızasına ve katılımına gerek olmadan tek başına yapma yetkisine sahiptir. Bu temsil yetkisine olağan temsil yetkisi denir. Sürekli ihtiyaçlardan kasıt; ailenin sosyal ve ekonomik durumu ile yerel örf ve adetler gözetilmek suretiyle ailenin yiyecek ve giyecek giderleri, müşterek çocukların eğitim giderleri, tedavi ve ilaç giderleri, kültürel ihtiyaçlar için yapılan giderler, aile konutunun kira giderleri gibi ailenin günlük yaşantısını devam ettirebilmesi için gerekli olan ihtiyaçlardır.³⁰⁴

301 AYAN, s. 214.

302 AYAN, s. 215-216; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 12.

303 HAVUTCU, Ayşe, Evlilik Birliğinin Temsili, Seçkin Yayınları, Ankara-2006, s. 21.

304 HAVUTCU, s. 63-64; GENÇCAN, s. 1109; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 128; AYAN, s. 217-218.

Ailenin sürekli ihtiyaçları dışında kalan diğer ihtiyaçların karşılanması için gereken hukuki işlemleri eşlerden biri tek başına yapamaz. Bu ihtiyaçlar için eşlerin birlikte hareket etmesi, temsil yetkisini birlikte kullanması şarttır. Bu temsil yetkisine olağanüstü temsil yetkisi denir. Olağanüstü temsil yetkisinin istisnası TMK 188/2. maddesinde düzenlenmiştir. TMK'nın 188/2. maddesinde düzenlenen istisnai hallerde de eşlerin olağanüstü ihtiyaçlar için de evlilik birliğini temsil edebilecekleri ifade edilmiştir.³⁰⁵

TMK'nın 189. maddesi evlilik birliğinin temsili amacıyla yapılan hukuki işlemlerden dolayı eşlerin müteselsil sorumlu olduklarını düzenlemektedir. Dolayısıyla eşlerden her birinin tek başına temsil yetkisini kullanabildiği TMK 188/1-2 maddelerinde yer alan hallerde ya da temsil yetkisinin üçüncü kişilerle anlaşılmayacak şekilde aşılması halinde eşler hukuki işlemlerden müteselsil olarak sorumlu olacaklardır.³⁰⁶ Ancak her evlilikte, eşler zaman zaman, bilerek ya da bilmeyerek, iyiniyetli ya da kötüniyetli olarak evlilik birliğinin temsil yetkisini açabilmektedir. Bu gibi durumlarda diğer eş sorumluluktan kurtulmak isteyebilir. Bu durumu öngören kanun koyucu, evlilik birliğinin ekonomik menfaatlerini ve diğer eşi koruyabilmek gayesiyle TMK'nın 190. maddesiyle düzenlemiştir.³⁰⁷

TMK'nın 190. maddesine göre; *“Eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hakim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlayabilir. İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandığını kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir. Temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlanmasının iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması, durumun hakim kararıyla ilan edilmesine bağlıdır.”* Hükme göre eşin, hakimden talepte bulunabilmesi için diğer eşin temsil yetkisini aşmış veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalmış olması gerekir. Kaldırılacak veya sınırlanacak temsil yetkisi, olağan ve olağanüstü temsil yetkisini kapsamaktadır.³⁰⁸

305 AKINTÜRK/ATEş, s. 127; GENÇCAN, s. 1110.

306 AYAN, s. 218; GENÇCAN, s. 1112; AKINTÜRK/ATEş, s. 127-128.

307 ÖZTAN, s. 346.

308 ÖZTAN, s. 346-347; Farklı Yönde HAVUTCU, s. 148-149.

Evlilik birliğini temsil yetkisinin aşılp aşılmadığını belirleyebilmek için öncelikle evlilik birliğinin olağan ihtiyaçları yönünden temsil yetkisinin aşılp aşılmadığı tespit edilmelidir. Olağan temsil yetkisinin aşılp aşılmadığını belirlemek için iki aşamalı bir değerlendirme yapmak gerekir. Öncelikle yapılan işlemin ailenin sürekli ihtiyaçları kapsamında olup olmadığına bakılmalıdır. Sonraki aşamada ise bu işlemin ailenin gelir durumuna göre ölçülü olup olmadığına bakılmalıdır. Her somut olaya göre yapılacak değerlendirmenin neticesinde olağan ihtiyaçların aşıldığına hakim tarafından kanaat getirilirse, eşin temsil yetkisinin sınırlandırılması ya da kaldırılması gündeme gelebilecektir.³⁰⁹

Temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması sonucunu doğurabilecek davranışların süreklilik taşıması gerekip gerekmediği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe temsil yetkisinin tek bir kez aşımı bile temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına 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 yeterlidir.³¹⁰

Bir diğer görüşe göre ise göre bir defalık yetki aşımı, temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması için yeterli değildir. Bu tür davranışların az çok süreklilik göstermesi gerekmektedir.³¹¹ İkinci olarak; eşlerden birinin temsil yetkisini kullanmakta gerek bilgisizliği gerekse tecrübesizliği nedeni ile yetersiz kalması nedeniyle diğer eşi zarara uğratması durumunda, hakimden temsil yetkisinin kaldırılması ya da sınırlandırılması talep edilebilir.

Kanun koyucunun burada bahsettiği “*temsil yetkisini kullanmada yetersizlik*” kavramı ayırt etme gücüne sahip olmama anlamında değildir. Zira, 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.

309 HAVUTCU, s. 150; ÖZTAN, s. 348.

310 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 286.

311 GENÇCAN, s. 1114; AYAN, s. 219; SAMAT, s. 81; HAVUTCU, s. 152.

Evlilik birliğini temsil yetkisini kullanmada yetersizlik; eşlerden birinin sahip olduğu bilgisi, yeteneği ve deneyimlerinin temsil yetkisinin sınırlarını belirlemeye yetmemesi, belirleyebilse de buna uyabilecek düşünsel veya karakterel özelliklerden yoksun olmasıdır³¹². Temsil yetkisinin kullanılmasında yetersiz kalınması genellikle kasıtlı olmayan davranışlarla gerçekleşmekte iken temsil yetkisinin aşılması çoğunlukla kasıtlı davranışlar sonucu gerçekleşmektedir.³¹³

Yukarıdaki şartlardan herhangi birinin gerçekleşmesi üzerine temsil yetkisinin kaldırılması ya da sınırlandırılmasının hakimden talep edilmesi gerekir. Bu konuda hakimin kendiliğinden karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Yine temsil yetkisinin kaldırılması için de mutlaka hakim kararı gereklidir. Eş kendi başına diğer eşin temsil yetkisini kaldıramaz. Ayrıca talebin diğer eş dışında üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi de mümkün değildir.³¹⁴

Başvuru üzerine hakim tarafından koşullar değerlendirilerek; ilgili eşin sadece belli bir miktara kadar hukuki işlemler için evlilik birliğini temsil edebileceğine ilişkin olarak sınırlandırılabilmesi gibi temsil yetkisi tamamen de kaldırılabilir; zorunlu olmadıkça temsil yetkisinin kaldırılması kararı verilmesi uygun olmayacaktır. Bir başka ifade ile temsil yetkisinin kaldırılması orantılı olmalıdır.³¹⁵

Eşlerden birinin temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması, onun fiil ehliyetinde daralmaya yol açmaz. Temsil yetkisi kaldırılan eş hukuki işlem yapabilir ve yaptığı işlemler de geçerlidir sadece evlilik birliği adına diğer eş de sorumluluk altına alacak şekilde üçüncü kişilerle hukuki işlem yapma yetkisini kaybetmesine neden olur. Yetkisi kaldırılan veya sınırlandırılan eş karara rağmen işlem yaptığı takdirde, gerekli duyuru ve ilan da yapılmışsa, sadece kendisi bu işlemde dolayı sorumlu olacaktır.

312 HAVUTCU, s. 153; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 191; ÖZTAN, s. 347; GENÇCAN, s. 1114.

313 AYAN, s. 219-220.

314 GENÇCAN, s. 1114; ÖZTAN, s. 349; AYAN, s. 221; SAMAT, s. 82; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 130-131.

315 HAVUTCU, s. 154; ÖZTAN, s. 349; AYAN, s. 221.

Birliği temsil yetkisi kaldırılan eş, birliğin ihtiyaçlarıyla ilgili de olsa yaptığı işlemden üçüncü kişiye karşı kendi mal varlığıyla kişisel olarak sorumlu olur. Eşin temsil yetkisinin kaldırılması, birliği temsile yetkili olan diğer eşin yaptığı işlemler nedeniyle üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olması durumunda bir değişiklik yaratmaz.³¹⁶

Temsil yetkisinin kaldırılması ya da sınırlandırılmasının etkisi, üçüncü kişilerin durumdan haberdar edilmelerine bağlıdır. TMK'nın 190. maddesinde temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması için istemde bulunan eşin, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandığını üçüncü kişilere şahsen bildirebileceği ancak şahsen bildirim istenen etkiyi sağlayamayacak olması halinde temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasının hakim kararıyla ilan edilebileceği düzenlenmiştir.

Temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına karar veren hakim, üçüncü kişilere yapılacak duyuru tarzına da karar verir. Hakim temsil yetkisinin kaldırıldığının ilan yoluyla üçüncü kişilere duyurulmasına karar vermedikçe istemde bulunan eş sadece kişisel yolla üçüncü kişilere duyuru yapabilir. Kişisel duyuru yolu, üçüncü kişinin iyiniyet iddiasını kesin olarak bertaraf etmez. Duyuruya rağmen üçüncü kişi bilgisiz kalabilir ve bu bilgisizliği mazur görülebilir. Bu durumda yetki kaldırılmış olsa da yetkisiz eşin yaptığı işlemler diğer eşin müteselsil sorumluluğu söz konusu olur. Yetkinin mahkeme kararıyla kaldırıldığı hallerde hakim, ilan yoluyla duyuru yapılmasında da karar vermişe kararın ilan edilmesiyle artık üçüncü kişilerin durumu bildikleri kabul edilir ve ilandan sonra üçüncü kişilerin iyiniyet iddiası dinlenmez.³¹⁷

TMK 191. maddesinin 1. fıkrasına göre, temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılması ilişkin karar, şartlar değişişinde eşlerden birinin istemi üzerine hakim tarafından değiştirilebilir. Hakimin eşlerden birinin istemi üzerine diğer eşin temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin kararı kesin ve değişmez nitelikte bir karar değildir.

316 ÖZTAN, s. 349; HAVUTCU, s. 155; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 191; AYAN, s. 221-222.

317 HAVUTCU, s. 156-157; GENÇCAN, s. 1115; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 191; AYAN, s. 222-223; SAMAT, s. 83; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 131.

Temsil yetkisinin sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına ilişkin karar ilan edilmişse, değişikliğe ilişkin kararın da ilan edilmesi gerekmektedir.³¹⁸

2.11.1.2.Çocuklara İlişkin Tedbirler

Ailenin önemli bir parçası olan çocukların korunması, mutluluk ve refah içinde yetişmeleri amacıyla TMK'da birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Çünkü çocukların korunması demek bir anlamda evlilik birliğinin korunması demektir.³¹⁹ TMK'nın “Koruma önlemleri” başlıklı 346. maddesine göre çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana veya baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için gereken tedbirleri alır.

TMK'nın 347. maddesinde; “Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa, hakim, çocuğu ana ve babadan alarak, bir aile ya da bir kuruma yerleştirebilir. Çocuğun, aile içinde kalması, ailenin huzurunu, onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre, başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hakim aynı önlemleri alır. Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır.” şeklinde düzenleme getirilmiştir.Maddenin birinci fıkrasında; bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan çocukların korunması amacı ile getirilen koruma tedbirine yer verilmiştir. Örneğin ana ve baba çocuklarını okula göndermeyerek ağır işlerde çalıştırırsa, dilencilığe, hırsızlığa, uyuşturucu madde satıcılığına teşvik ederse, ağır hasta olduğu halde tedavi ettirmezse, kısaca çocuklarının fikren ve bedenen gelişmesi için ana ve baba olarak yükümlülüklerini yerine getirmezse ve gereken özeni göstermezse hakim duruma müdahale eder ve çocuğu bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirebilir. Maddenin ifadesinden de anlaşıldığı üzere çocuğun nereye yerleştirileceği konusunda hakimin takdir yetkisi vardır.³²⁰

318 AYAN, s. 223; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 191; HAVUTCU, s. 158; SAMAT, s. 83; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 131; GENÇCAN, s. 1115-1116.

319 PALAZ, s. 72.

320 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 436-437; AYAN, s. 224; PALAZ, s. 72.

Bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan çocuğun ana babadan alınarak bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi daha çok çocuk hukukuna ve çocuğun korunmasına ilişkin bir hüküm olduğu için ailenin korunmasına dolaylı bir etkisi vardır ancak TMK'nın 347/2. maddesi, birinci fıkrasına nazaran, evlilik birliğinin korunması açısından daha fazla önem taşımaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, çocuk ile anne-baba arasındaki ilişkinin ileri derecede bozulması ve çocuğun ailesinin yanında kalmasında bir menfaatinin kalmaması halinde, çocuğun anne ve babadan alınarak başka bir aileye ya da kuruma yerleştirilebilmesini düzenlenerek, evlilik birliğinin korunması amaçlanmıştır. Aile içinde çocuğun anne ve babasına karşı gelmesi, kafa tutması ve her konuda şirretçe davranışlar sergilemesi nedeni ile ailenin huzuru bozuluyorsa ve somut durumun şartlarına göre alınacak başka bir çare kalmamışsa, hakim talep üzerine, çocuğun aileden uzaklaştırılması ile başka bir ailenin yanına ya da kuruma yerleştirilmesine karar verebilir.

Bu tedbir alınırken; çocuğun aileden uzaklaştırılmasında yararının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Çocuğun anne babadan alınmış olması, ebeveynlerin çocuğa bakım yükümlülüğünü kaldırmamaktadır. Bu yükümlülük çocuğun anne ve babasının ellerinden alınması nedeni ile para verme yükümlüğü şekline dönüşmüştür. Ancak anne baba ve çocuğun bu giderleri karşılamaları mümkün olmayacak ise, giderleri devlet üstlenir.³²¹

2.12.Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde Alınacak Tedbirler

Eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerinden biri de, TMK 185. maddesi gereğince eşlerin birlikte yaşamaları yükümlülüğüdür. Ancak, TMK 197/1. maddesine göre, eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Eşlerin ayrı yaşamaları halinde hakim, tarafından evlilik birliğinin korunması için bazı tedbirlerin alınması gerekir. Bu tedbirler aynı madde hükmünde belirtilmiştir.

321 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 437-438; PALAZ, s. 73; AYAN, s. 224.

Bunlar; eşlerin yapacağı parasal katkının belirlenmesi, konut ve ev eşyasından yararlanma şeklinin düzenlenmesi, eşlerin mallarının yönetimine ilişkin tedbirler alınması ve çocuklara ilişkin düzenleme yapılmasıdır. Ancak bu tedbirlerin alınabilmesi için ortak yaşama ara verme şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

2.12.1.Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Kavramı

Eşler, evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte yaşamak yükümlülüğü altına girerler. TMK 185. maddesinde bu yükümlülük açıkça düzenlenmiştir. Lakin kanun koyucu, TMK'nın 197. maddesinde belli şartların varlığı halinde eşlere ayrı yaşama hakkını da vermiştir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi denildiğinde akla TMK'da düzenlenen bir başka kurum olan ayrılık hali gelmektedir. Ancak, ortak yaşama ara verilmesi durumu, TMK'nın 170. ve devamı maddelerinde düzenlenen ayrılık kurumundan sebep ve sonuçları bakımından farklı, ancak amaçları yönünden benzerdir. Amaç bakımından her ikisi de evlilik birliğinin korunması, yeniden ortak yaşamın kurulabilmesi için eşlerin geçici olarak ayrı yaşamalarını amaçlar. Buna karşılık sebep ve sonuçları yönünden birlikte yaşamaya ara verilmesi ile ayrılık farklılık gösterir.

Ayrılık sebepleri, boşanma sebepleriyle aynıdır; birlikte yaşamaya ara verilmesi için ise TMK 197. maddesinde belirtilen sebeplere dayanır. Birlikte yaşamaya ara verilebilmesi için haklı bir sebep yeterliyken ayrılık için hakim kararı gerekir. Yine, ayrılık sonunda ortak hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin isteği üzerine hakim boşanma kararı verir, oysa birlikte yaşama ara verilmesinde böyle bir durum söz konusu değildir.³²² Ortak yaşama ara verilmesi her ne kadar birliği koruyucu bir tedbir gibi görünmese de, eşlerin bu ara verme süresi içinde daha sakın düşüneceklerini, yaptıklarından pişmanlık duyacaklarını ve bundan böyle evlilik birliğine daha fazla özen göstereceklerini düşünen kanun koyucu böyle bir düzenleme yapma gereği hissetmiştir.³²³

322 AYAN, s. 249; SAMAT, s. 85.

323 AYAN, s. 227.

TMK'nın 197. maddesinde; “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 hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemler alır.

Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın 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 ilişkiyi düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.” hükmü getirilmek suretiyle eşlerin birlikte yaşamaya ara verme hakları düzenlenmiştir.

TMK'nın 197/1. maddesine göre eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Maddede birlikte yaşamaya ara verilebilmesi için aranan şartlar sayılmıştır. Ancak birlikte yaşamaya ara verilebilmesi için maddi şartların gerçekleşmesinin yeterli olup olmadığı bir başka ifade ile ortak yaşama ara verilebilmesi için ayrıca hakim kararının gerekip gerekmediği konusunda maddede bir düzenleme yapılmamıştır. Bu hususta öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre ayrı yaşama hakkı sadece şartların gerçekleşmesine değil, ayrıca hakimin iznine bağlıdır. Hakim kararı bulunmaksızın birlikte yaşamaya ara verilmesi, haklı sebeple terk niteliğinde olmadığı için boşanma sebebidir³²⁴. İsbetli olan bir diğer görüşe göre ise kanunda sayılan şartlar gerçekleşmişse, hakim kararına gerek olmadan eşler ayrı yaşama hakkını elde ederler³²⁵.

324 GÜVEN, s. 5; ÖZTAN, s. 350; AYAN, s. 227.

325 AYAN, s. 228-229; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 137; ERKAN, s. 444-445; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 181.

Ancak konutta kimin kalacağı, eşyaların durumunun ne olacağı, çocukları kimin alacağı, nafaka sorunlarından dolayı anlaşmazlıkları çözmek ve ileride ayrı yaşamın bir terk sayılmaması için haklı sebeplere dayandığını tespit ettirmek bakımından hakime müracaatta fayda vardır.³²⁶

Ortak yaşama ara verilebilmesi için TMK'nın 197/1. maddesinde belirlenen üç haklı sebepten birinin varlığı gerekmektedir. Buna göre, bu sebepler ortak hayat sebebiyle eşlerden birinin kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya aile huzurunun tehlikeye düşmesi olarak sayılmıştır. Eğer sayılan bu haklı sebepler yoksa TMK'nın 197. maddesine dayanılarak ortak yaşama ara verilemez, hakim de TMK'nın 197. maddesinde sayılan geçici tedbirleri alamaz. Bu hallerde tehlikenin varlığını tespit ederken diğer eşin kusurlu olup olmaması aranmaz. Objektif olarak ciddi bir tehlikenin varlığı tedbirlerin alınması için yeterlidir. Eşlerden birinin kişiliğinin tehlikeye düştüğünden bahisle ayrı yaşamaya karar verebilmesi için tehlike ciddi bir nitelikte olmalıdır.

Tehlikenin ciddi olup olmadığı her somut olayın kendi şartlarına göre değerlendirilecektir. TMK'nın 197. maddesi 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.

Örneğin eşler haricinde üçüncü kişilerden kaynaklanan tehlikeler halinde TMK'nın 197. maddesi hükmü uygulanmaz. Ancak üçüncü kişilerin davranışları evlilik için ciddi tehlike yaratıyorsa ve diğer eş de bunu önleyebilecekken veya karşı koyabilecekken yeterince ilgilenmiyor, duyarsız veya etkisiz kalıyorsa diğer eş yine TMK'nın 197. maddesinden yararlanarak ayrı yaşayabilir. Örneğin; kayınvalide gelinini dövüyor, ona hakaret ediyor, özgürlüğünü kısıtlıyor, onu aşağılamaya çalışıyor, diğer eş de bunu gördüğü halde engel olmuyorsa bu halde eş için ortak yaşamdan kaynaklanan kişiliği tehlikeye sokan bir durumdan bahsedilebilir.³²⁷

326 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 137; ERKAN, s. 445.

327 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 181-182; ÖZTAN, s. 350-351; AYAN, s. 230-231.

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. Ortak yaşama eşlerin anlaşması ile veya hakim kararıyla ara verilmiş olsa da evlilik birliği devam eder. Bu sebeple eşlerin karşılıklı hak ve yükümlülükleri de devam eder.³²⁸

Kişiliğin tehlikeye düşmesi, eşlerden birinin ortak yaşam nedeniyle bedeni ve ruhi sağlığının tehlikeye düşmesi; şeref haysiyet ve şöhretinin zarar görmesidir.³²⁹ Kişiliğin tehlikeye düşmesi bir çok şekilde gerçekleşebilir. Eşlerden birinin diğer eş tarafından herkesin önüne küçük düşürülmesi veya kendisini aşağılayıcı hareketlere maruz kalması, bu eş aleyhine haksız iftiralarda bulunulması, eşi dövmesi, eşinin akıl sağlığını bozacak baskı ortamı yaratması, eşinin gizli ve özel alanına ilişkin bilgileri özellikle eşiyile olan cinsel hayatını çevresine yayması, eşini çevresine kötülemesi, eşini normal olmayan, aşağılayıcı cinsel ilişkiye zorlaması kişiliği tehlikeye sokan durumlara örnek olarak gösterilebilir.³³⁰

Ayrı yaşama hakkı veren bir diğer haklı sebep de ortak yaşam sebebiyle ekonomik güvenliğin ciddi şekilde tehlikeye düşmesidir. Ekonomik güvenliğin tehlikeye düşmesinden kasıt ise; eşlerden birinin birlikte yaşamalarından dolayı ekonomik durumunun sarsılmasıdır. Bu durumda eşlerden biri, diğerinin meslek veya işinin geleceğini, gelişimini bir takım söz, tavır ve eylemleri ile tehlikeye sokmaktadır.³³¹ Burada ortak yaşam nedeniyle eşlerden birinin ekonomik güvenliği zarar görmekte, ailenin gerekli ihtiyaçlarını karşılamak için lazım olan gelir tehlikeye düşmektedir. Örneğin evde terzi yapan eşinin müşterilerini taciz eden kocanın davranışlarının, terzi olan eşin ekonomik güvenliğini tehlikeye düşürdüğü söylenebilir.³³²

328 ÖZTAN, s. 351; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 182.

329 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 182; GENÇCAN, s. 1160; AYAN, s. 231-232.

330 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 137-138; ÖZTAN, s. 351-352; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 181-182; GENÇCAN, s. 1160; AYAN, s. 232-233.

331 AYAN, s. 233-234; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 139; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 182.

332 ÖZTAN, s. 353-354; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 139; GENÇCAN, s. 1160-1161; AYAN, s. 233-234.

Birlikte yaşamaya ara verilmesini gerektiren bir diğer durum ise ailenin huzurunun tehlikeye düşmesidir. Ortak yaşam sebebiyle eşlerin ve çocukların huzursuz ve mutsuz olması, aile düzeninin bozulması, aile huzurunun tehlikeye düşmesi olarak ifade edilebilir³³³.

Bu durumu ortaya çıkarabilecek sebepler çok çeşitlidir. Ancak birlikte yaşamaya ara verilebilmesi için ailenin huzurunu tehlikeye düşüren sebeplerin ciddi boyutta olması gerekmektedir. Bir başka ifade ile her ailede görülebilecek basit huzursuzluk hallerinde eşlerin ayrı yaşama hakkının doğduğu kabul edilemez. Eşlerden birinin diğer eşin ailesine yakınlık göstermemesi, düzenli olarak eve geç gelinmesi, çocuklara kötü davranması, bir eşin agresif tavır ve davranışlarıyla evde huzurluk çıkarması, eşlerden birinin alkol bağımlılığı nedeniyle aile düzenine zarar vermesi hallerinde ailenin huzurunun tehlikeye düştüğü söylenebilir.³³⁴

Yukarıda bahsedildiği üzere haklı sebeplerin yanı sıra, TMK'nın 197/3. maddesi 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, evlilik birliğini haklı sebep olmaksızın terk eden eşin evlilik birliğinin giderlerine katkı yükümlülüğü de devam eder, terk edilen eş TMK'nın 197. maddesine göre mahkeme başvurabilir, ayrı yaşama hakkına sahip olur ve mahkemedeki TMK'nın 197. maddesinde öngörülen tedbirlerin alınmasını talep edebilir. Eşlerden birinin diğerini haklı sebep olmaksızın ortak konuta almaması halinde de TMK'nın 197. maddesi uygulama alanı bulmalıdır.³³⁵

TMK'nın 197/3. maddesine göre ayrı yaşama sebepleri arasında ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de ayrı yaşama hakkının doğduğu ve maddede öngörülen tedbirlerin alınabileceği düzenlenmiştir.

333 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 181-182; AYAN, s. 234; ÖZTAN, s. 354-355; GENÇCAN, s. 1161-1162.

334 ÖZTAN, s. 354-355; GENÇCAN, s. 1161-1162; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 139; AYAN, s. 234.

335 AYAN, s. 235-236.

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 edilir.³³⁶

Yukarıda belirtilen şartların gerçekleşmesi ve 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 tedbirleri alacak ayrıca ergin olmayan çocuklar varsa bu çocuklar ile ana babalarının ilişkilerini düzenleyen tedbirleri de alacaktır.³³⁷

2.12.1.2.Parasal Katkının Tespiti

TMK'nın 197. maddesine göre ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya aile huzuru ciddi biçimde tehlikeye düşen eş veya haklı bir neden olmaksızın eşlerden birisinin birlikte yaşamaktan kaçınması durumunda diğer eş ya da ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesinde eşlerden biri, hakime müracaatta bulunarak diğer eşin yapacağı parasal katkının tespiti isteyebilir. Kanunun lafzı burada açıkça birlik giderlerine ilişkin yapılacak katkının türünü “parasal katkı” ile sınırlamıştır.³³⁸

Hakim diğer eşin yapacağı parasal katkıyı tespit ederken TMK'nın 186/3. maddesi ve TMK'nın 196. maddesini referans alacak bununla birlikte ortak yaşama ara verilmesinin getirdiği maliyetleri de göz önünde bulundurarak eşlerin önceki katkı miktarlarını yeni şartlara uyarlayacaktır.³³⁹ Eşlerin çalışma gücü, ailenin temel ihtiyaçları, müşterek çocukların kimde kaldığı, aile konutunun kime tahsis edildiği eşlerin yapacağı parasal katkının tespitinde dikkate alınır.³⁴⁰

336 AYAN, s. 236.

337 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 182-183; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 140; ÖZTAN, s. 358.

338 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 183; ÖZTAN, s. 358-359.

339 ÖZTAN, s. 358-359; ŞENYUVA, s. 67.

340 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 140; ÖZTAN, s. 362; AYAN, s. 243-244; ŞENYUVA, s. 67.

Eşlerin ayrı yaşamaya başlamadan önceki yaşam standartları katkının üst limitini oluştururken, yaşamlarını devam ettirebilmeleri için gerekli olan asgari gelir miktarı da alt sınırını oluşturmaktadır.³⁴¹

Ayrı yaşama halinde, ayrı yaşamamanın masrafları artıracığı muhakkaktır, bu nedenle eşler birlikte yaşadıkları zamanki hayat standartlarının kendilerine sağlanmalarını talep edemez ise de mümkün olduğu takdirde birlikte yaşadıkları aynı yaşam standardına sahip olmalıdırlar.³⁴² 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 belirlenmelidir.

TMK'nın 196/3. maddesinin aksine TMK'nın 197. maddesinde parasal katkının ne kadar süreyle talep edilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, TMK'nın 196/3. maddesinin kıyasen uygulanarak parasal katkının eşlerin ayrı yaşadıkları geçmiş bir yıllık dönem için de istenebileceği kabul edilmektedir.³⁴³ Ancak Yargıtay'a göre TMK'nın 197. maddesine göre hükmedilen parasal katkı dava tarihi ile birlikte başlamakta ve geleceğe etkili olarak sonuç doğurmaktadır.³⁴⁴

Eşler evlilik birliği giderlerine emek ve mal varlıkları ile ve güçleri ile orantılı olarak katılmak zorunda olduğundan parasal katkının borçlusu olma noktasında eşler arasında bir fark yoktur.³⁴⁵

341 ÖZTAN, s. 360-361; ŞENYUVA, s. 67.

342 ÖZTAN, s. 360.

343 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 140; ÖZTAN, s. 363; AYAN, s. 245.

344 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26/01/2011 Tarih ve 2009/21928 Esas-2011/1352 Karar Sayılı İlamında; "*Davalı-davacı kadının birleşen davası Türk Medeni Kanununun 197. maddesine dayalıdır. Türk Medeni Kanununun 196/3. madde koşulları gerçekleşmediğinden, kadın lehine birleşen dava tarihi olan 21.9.2007 tarihinden itibaren tedbir nafakası takdiri gerekirken; 14.2.2007 tarihinden itibaren nafakaya hükmedilmesi doğru değildir. Ancak bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün düzeltilerek onanması gerekmiştir.*", <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

345 ÖZTAN, s. 359; ŞENYUVA, s. 67.

Eşler arasında açılan boşanma davası ret ile sona erdikten sonra, dava süresince çocuk ve eş için hakim tarafından resen bağlanan nafaka alacağı sona ereceği için dava sonrasında TMK 197/2. maddesinde göre ayrı yaşama hakkına sahip olacak olan eş, TMK 197/2 maddesi gereğince evlilik birliğini koruyucu tedbirleri almaya yetkili olan aile mahkemesinden diğer eşin birlik giderlerine yapacağı parasal katkıyı belirlemesini istemek zorundadır³⁴⁶. Son olarak ifade etmek gerekir ki eşlerden birinin talebi üzerine hakim, katkı payını belirleyebilmek için diğer eşin kusurlu olup olmadığını araştırmaz. Yani parasal katkının belirlenmesinde kusur önemli değildir³⁴⁷.

2.12.1.3. Konut ve Ev Eşyasından Yararlanma Talebi

Birlikte yaşamaya ara verilmesi durumunda ortak konutun ve ev eşyalarının kime tahsis edileceği önem arz edecektir. TMK'da öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda ayrı yaşamaya hakkı olan eş bu hakkını ortak konuttan ayrılarak kullanabileceği gibi ortak konutun kendisine tahsis edilerek diğer eşin konuttan uzaklaştırılması talep etmek suretiyle de kullanmak isteyebilir.³⁴⁸

Ortak konut, *“eşlerden en az birisinin sosyal ve ekonomik yaşamlarını sürdürmek üzere oturdukları, ailenin müşterek kullanımına ayrılan evdir”*³⁴⁹. TMK'nın 197. maddesinde ifade edilen konut kavramı, TMK'nın 194. maddesi anlamında aile konutu değildir. Öğretide bunun aile konutu olmasının şart olmadığı belirtilmektedir. Ev eşyası kavramı ise sadece konut içerisindeki eşyaları değil, ortak yaşamın yürütülmesi ile bağlantılı diğer taşınır eşyaları (otomobil vb.) da kapsar.³⁵⁰ Hakim önüne gelen somut olayın kendine has özelliklerini dikkate alarak konut ve ev eşyasından yararlanmada hangi eşin menfaatinin daha fazla olduğunu araştırmalı ve TMK'nın 4. maddesine göre hakkaniyete uygun bir karar vermelidir.³⁵¹

346 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 183; ÖZTAN, s. 359.

347 AYAN, s. 242-243; ÖZTAN, s. 362.

348 AYAN, s. 245; GÜVEN, s. 8; ÖZTAN, s. 365.

349 GÜVEN, s. 8.

350 ÖZTAN, s. 365.

351 GÜVEN, s. 8; ÖZTAN, s. 366-367; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 183; AYAN, s. 246.

Uygulamada genellikle çocukların öncelikli menfaatleri göz önünde bulundurularak çocukların velayeti kendisine bırakılan eş konutta kalmakta olup bunda amaç çocukların çevrelerinin değişiminden olabildiğince az etkilenmelerini sağlamaktır.³⁵² Ancak eşlerden biri mesleki faaliyetlerini ortak konutta gerçekleştiriyorsa ortak konutun bu eşe özgülenmesi daha hakkaniyetli olacaktır³⁵³. Kural olarak konut ve ev eşyalarının tahsisinde ortak konutun mülkiyetinin kimde olduğunun bir önemi yoktur.³⁵⁴ Gerektiğinde hakim malik olmayan eşin de ortak konutta kalmasına karar verebilir. Ortak konutun kiralanmış olması halinde de kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin konutta kalmasına karar verilebilir.

Ortak konuttan yararlanmanın belirlenmesinde eşlerin kusurları da göz önünde tutulabilir. Kusurlu eşin ortak konutu terk etmesi menfaatler dengesine uygun düşebilir. Ancak bu konuda hangi eşin daha kusurlu olduğu meselesi ikinci derecede önemlidir. Hakim eşlerden birinin veya diğerinin evden ayrılmasını eşit derecede sakıncalı görürse o zaman kusur kriterine başvurmalıdır.³⁵⁵

Kural olarak TMK'nın 197. maddesindeki sebeplerin bulunması halinde, eşlerden birinin talebi ile hakim konut ve ev eşyasından yararlanmaya ilişkin tedbir niteliğinde karar verir. Genellikle de konut ve ev eşyasının eş ve çocukların menfaat dengeleri nazara alınarak eşlerden birinde kalmasına ve diğer eşin konuttan ayrılmasına karar verir. Ancak hakim 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 anlaşabileceğine dair hakim kanaat getirmişse konutun içten ikiye bölünüp, eşler arasında paylaştırılmasına da karar verebilir.³⁵⁶

352 ÖZTAN, s. 366-367; AYAN, s. 246-247; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 183.

353 GÜVEN, s. 10.

354 GÜVEN, s. 8.

355 AYAN, s. 246-247.

356 GÜVEN, s. 8; AYAN, s. 248.

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 çıkarabilir.³⁵⁷

2.12.1.4.Malların Yönetimi

Birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde hakimin alabileceği bir diğer tedbir eşlerin mallarının yönetimine ilişkin tedbirdir. Madde metninde alınabilecek tedbirlerin neler olabileceği konusunda herhangi bir düzenleme ve açıklama yapılmamıştır. Eşlere ait malların yönetimine ilişkin olarak akla gelebilecek ilk tedbir, eşlere ait mal varlığı değerleri için bir kayyım atanmasıdır³⁵⁸. Öğretide bu hükme dayanarak hakimin eşlerin aralarında sözleşmeyle kararlaştırdıkları mal rejimini kaldırarak, mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verebileceği ifade edilmektedir.³⁵⁹

Eşlerin birlikte yaşamaya ara vermelerinin, ayrılık kararından farklı olduğu yukarıda ifade edilmişti. Burada ayrılık da olduğu gibi, kanundan dolayı mal ayrılığı rejimi kendiliğinden devreye girmez. Hakim, durumun özelliklerine göre eşlerin seçtikleri mal rejiminin, tarafların menfaatlerini yeterince korumadığına kanaat getirirse, mal ayrılığına rejimine geçilmesine karar verir.³⁶⁰

2.12.1.5.Çocuklara İlişkin Tedbirler

Öncelikle ifade etmek gerekir ki TMK'nın 197. maddesinde öngörülen diğer tedbirler eşlerden birisinin talebi ile alınabilirken aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca çocuklara ilişkin tedbirler hakim tarafından re'sen alınabilir.³⁶¹

357 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 184; ÖZTAN, s. 367.

358 ŞENYUVA, s. 71.

359 AYAN, s. 249-250; ÖZTAN, s. 369; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 184; KÖNEZOĞLU, s. 84; SAMAT, s. 71.

360 SAMAT, s. 89.

361 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 184; ŞENYUVA, s. 72; ÖZTAN, s. 371-372.

Ancak öğretideki bir görüşe göre, öncelikle eşlerin mutlaka TMK'nın 197. maddesinde yer alan tedbirlerin alınmasına ilişkin talebi olmalıdır. Eğer eşler TMK'nın 197. maddesine göre tedbir alınmasını talep etmemişlerse hakim re'sen harekete geçip çocuklar için de tedbir alamaz.³⁶²

TMK'nın 197. maddesine göre hakim eşlerin ergin olmayan çocukları varsa TMK'nın 169, 182, 321. ve devamı maddelerine göre gereken önlemleri alacaktır³⁶³. Bu noktada en önemli ölçüt çocuğun üstün yararının gözetilmesidir.³⁶⁴ Öğretide bu hükmün yalnızca ergin olmayan çocuklarla sınırlı olmayıp, ergin olsa da kısıtlanmış ya da velayet altına alınmış çocuklar için uygulanması gerektiği belirtilmektedir.³⁶⁵

Hakim, eşlerin müşterek çocuk veya çocuklarının eşlerden biri ile kalmasına karar verdiğinde, çocuk veya çocukların özellikle eğitim, sağlık ve ahlak bakımından yararlarını esas tutarak diğer eş ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi de düzenlemek zorundadır. Ancak hakimin çocuk veya çocukların eşlerden biri ile kalmasına karar vermiş olması diğer eşin velayet hakkını ortadan kaldırmayacaktır.³⁶⁶

Çocuğun hangi eşin yanında kalacağı, ortak konutun özgülenmesi parasal katkının miktarı ve ilgili diğer tedbirlere karar verilirken etkili olur. Ayrıca hakim, diğer eşin çocuk kendisine bırakılan eşe çocuğun giderlerinin karşılanması için yapması gereken parasal katkı miktarını da belirler³⁶⁷. Hakim çocuklara ilişkin tedbir 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 göstermelidir.³⁶⁸

362 ÖZTAN, s. 371-372; ZORLUOĞLU, s. 143.

363 ŞENYUVA, s. 72; ÖZTAN, s. 371-372; AYAN, s. 250-251.

364 AYAN, s. 252; ÖZTAN, s. 371-372; ŞENYUVA, s. 72.

365 ZORLUOĞLU, s. 142; ÖZTAN, s. 371-372.

366 ÖZTAN, s. 371-372; ŞENYUVA, s. 72; AYAN, s. 250-251.

367 AYAN, s. 252; ŞENYUVA, s. 72; ÖZTAN, s. 371-372.

368 AYAN, s. 251; ÖZTAN, s. 371-372; ZORLUOĞLU, s. 143.

2.13. Eşler Hem Birlikte Hem Ayrı İken Alınabilecek Tedbirler

Yukarıda ifade edildiği üzere, TMK'nın hakimın müdahalesi yoluyla evlilik birliğinin korunması için getirmiş olduğu bir takım tedbirler eşler birlikte yaşarken alınmakta, bir takım tedbirler ise ortak yaşama ara verilmesi halinde alınabilmektedir. Ancak TMK, evlilik birliğinin korunması için hakimın eşlerin birlikte mi yoksa ayrı mı yaşadıkları dikkate alınmaksızın alabileceği bir takım tedbirlere de yer vermiştir. Bu tedbirler, TMK'nın 198. 199. 203. ve 217. maddelerinde düzenlenmiştir.

2.13.1. Borçlulara Emir Verilmesi

Kanun koyucu, eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü teminat altına almak için TMK'nın 198. maddesinde düzenlenen eşlerden birinin borçlularına emir verilmesi düzenlemesini getirmiştir. Hükme göre; *“Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hakim onun borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir.”* Söz konusu tedbir, aleyhine tedbir uygulanan eşin kişiliğine özellikle de üçüncü kişiler nezdindeki itibarına yönelik ağır bir saldırı oluşturduğundan bu tedbire kolayca hükmedilmemelidir.³⁶⁹

Her ne kadar TMK'nın 195., 196. ve 197. maddesinin aksine madde metninde bu tedbire hükmedilebilmesi için eşlerin talebinin olması gerektiği açıkça ifade edilmemiş ise de öğretide eşlerden birisinin talebi olmadan hakimın res'en bu tedbire karar veremeyeceği kabul edilmektedir.³⁷⁰

Bu tedbire hükmedilebilmesi için birlik giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin düzenli bir geliri olması ancak buna rağmen yükümlülüğünü getirmemesi gerekmektedir. Eşlerden biri hastalık, sakatlık vs. gibi bir haklı sebeple evlilik birliğinin giderlerine katkı sağlayamıyorsa TMK'nın 198. maddesi uygulanmaz.

³⁶⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 185.

³⁷⁰ ÖZTAN, s. 373; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 185; GENÇCAN, s. 1171-1172; AYAN, s. 255.

Yükümlülüğün bir seferlik ihlali TMK 198. maddede düzenlenen tedbirin alınması için yeterli değildir. İhlalin, belli bir ağırlıkta ve az çok tekrarlanır nitelikte olması gerekmektedir.³⁷¹

Bu tedbire hükmedilebilmesi için, katılma yükümlülüğü olan eşin, bu yükümlülüğünün giderlerine mal varlığı şeklinde katılması gerekmektedir. Bir başka anlatımla eğer eşlerden birinin birlik giderlerine mal varlığı ile değil emeği ile katılması kararlaştırılmış ise bu takdirde borçlulara emir verilmesi tedbirine başvurulamayacağı kabul edilmektedir. Örneğin aile dışında çalışmayan bir bayanın veya işinden çıkarılmış erkeğin başka türlü gelir elde etmesi de mümkün değilse onun hakkında borçlularına emir verilmesi tedbirine başvurulamaz.³⁷²

Borçlulara emir verilmesi tedbirine başvurulabilmesi birlik giderlerine katılmayan eşin üçüncü bir şahıstan muaccel bir alacağının olması gerekir. Alacak bir haksız fiilden doğmuş olabileceği gibi özel hukuk ilişkisinden kaynaklanmış da olabilir. Lakin manevi tazminat alacağı bu kapsamda değildir. Uygulamada karşımıza en çok hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklar çıkmaktadır. Yükümlülüğünü ihlal eden alacaklı eş, hizmet sözleşmesine bağlı olarak bir yerde çalışıyorsa, işverenin ona ücret ödeme borcu doğar. Diğer eş hakime başvurarak TMK'nın 198. maddesinde yer alan tedbiri aldırabilir. Böylece hakim alacaklı işin işverene göndereceği bir ödeme talimatı ile bundan böyle ücretin tamamının veya bir kısmının alacaklı eşe değil, tedbiri aldırın eşe ödeneceğini bildirebilir.³⁷³

Hakimin öncelikle borçlulara emir verilmesi yönünde bir karar vermesi gerekir. Hakimin kararı olmadan, eş diğer eşin borçlularından ödemenin kendisine yapılmasını talep edemez.³⁷⁴ Hakim tarafından verilen kararda borçlular ve hangi borç için karar verildiği belli olmalıdır. Ardından borçlulara bir ödeme emri gönderilmeli ve ödemenin tedbir kararı aldırın eşe yapılması gerektiği bildirilmelidir.

371 AYAN, s. 253; ÖZTAN, s. 372; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 185.

372 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 141.

373 ÖZTAN, s. 374-375; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 141; GENÇCAN, s. 1172; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 185; AYAN, s. 254-255.

374 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 141.

Hakim ödeme emrini her bir borçlunun şahsına göndermelidir. Yalnızca genel bir ilan yaparak, alacaklı eşin tüm borçlularına birden şahıs belirtmeksizin yapılan talimat geçerli olmaz. Hakimin tedbir kararına rağmen alacaklı olan eş özel hukuk ilişkisinin tarafı olarak kalmakla birlikte alacak üzerinde herhangi tasarrufta bulunamayacağından alacağını talep etme yetkisi yoktur.³⁷⁵

Borçluya karşı hukuki yollara müracaat etme yetkisi tedbir kararı aldırان eşindir. Eğer borçlular bu talimata rağmen ödemeyi alacaklı eşe yaparlarsa bu ödeme hukuki bir geçerlilik taşımaz; onları borçlarından kurtarmaz. Bu husus borçlular için bir yetki değil yükümlülüktür, bu halde borçlular yükümlülüğünü yerine getirmezse tedbir aldırان eşe ikinci kez ödeme yapmak riskine düşerler. Bu durumda borçlular alacaklı eşe yaptıkları ödemeyi ancak sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talep edebilirler. Bununla birlikte borçlular, kendilerine tebliğ yapılmadan önce iyiniyetli olarak borçlarını öderlerse borçlarından kurtulurlar.³⁷⁶

2.13.2. Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması

TMK'nın 193. maddesinde eşlerin hukuki işlem serbestisi düzenlenmiştir. İlgili hüküm gereğince kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilmektedir.³⁷⁷ Eşlerin hukuki işlem serbestisi, taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkması halinde kötüye kullanılabilen ve eşler birbirlerini zarar vermek kastıyla çeşitli işlem ve eylemler yapabilmektedir. Bu durumun önüne geçmek isteyen kanun koyucu TMK'nın çeşitli hükümlerinde eşlerin tasarruf serbestisini kısıtlayan bir takım düzenlemeler getirmiştir. Madde metninde geçen kanunda aksine hüküm hallerinden birisi ise TMK'nın 199. maddesidir.³⁷⁸

375 AYAN, s. 255; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 141; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 186; ÖZTAN, s. 375-376; ÖKTEM, s. 318.

376 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 141; ÖZTAN, s. 375.

377 ŞAHİNCİ, Ayşen, “Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 59(2), Yıl:2010, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1505/16595.pdf>, E.T. 26/07/2017, s. 311; ŞİPKA, s. 49; KILIÇOĞLU, s. 66; GENÇCAN, s. 1121; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 120; AYAN, s. 256-257.

378 ŞAHİNCİ, s. 311; AYAN, s. 257-258; KILIÇOĞLU, s. 66; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 124.

TMK'nın 199. maddesinde; *“Ailenin ekonomik malvarlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği mal varlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verilebilir. Hakim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hakim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırsa, resen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir.”* denilmektedir.

TMK'nın genel gerekçesinde de belirtildiği gibi TMK 199. maddesinin amacı; boşanmaya 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 önlemektir.³⁷⁹

Ortak yaşam devam etsin ya da etmesin bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Hatta boşanma davası devam ederken dahi bu tedbir alınabilir. Boşanma davası sırasında eşi, yalnızca TMK'nın 169. maddesine göre alınan tedbirlerle korumak mümkün değilse, dava sürerken bir koruma tedbiri olarak TMK'nın 199. maddesinde düzenlenen tedbire başvurulabilir.³⁸⁰ TMK'nın 199. maddesi evlilik birliğinin genel hükümleri arasında yer aldığından eşler arasındaki mal rejiminin ne olduğu önemli değildir.

379 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 124; ÖZTAN, s. 381.

380 KILIÇOĞLU, s. 68; AYAN, s. 258; ŞAHİNCİ, s. 314-315; T.C. Yargıtay 2. H. D. 2016/5984 Esas-2016/8239 Karar ve 21/04/2016 Tarihli İlamında; *“Türk Medeni Kanununun 199'ncü maddesinde düzenlenen, eşlerden birinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması, "evlilik birliğinin korunması" önlemlerinden olup, sınırlandırmaya şartlarının varlığı halinde evlilik birliği devam ediyorsa başvurulur. Evlilik birliğinin sona ermesi durumunda bu hüküm artık uygulanamaz. Tarafların evliliği dava açıldıktan sonra 13.10.2014 tarihinde kesinleşen boşanma kararı ile sona ermiştir. Bu durumda mahkemece de kabul edildiği üzere davanın esası konusuz hale gelmiştir. O halde, davanın konusu kalmadığından "talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar verilmesi ve yargılama giderleri ile vekalet ücreti taleplerinin ise dava tarihi itibarıyla tarafların haklılık durumu nazara alınarak karara bağlanması gerekirken (HMK m. 321/1), bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.”*, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Eşler arasında hangi mal rejimi kabul edilmiş olursa olsun TMK'nın 199. maddesi uygulanacaktır.³⁸¹ Hükümün uygulanabilmesinin şartları madde metninde ifade edilmiştir. İlk olarak ailenin ekonomik varlığının eşlerin yaptıkları hukuki işlemler nedeni ile ciddi anlamda tehlikeye düşmüş olması gerekmektedir. Öğretide ailenin ve eşlerin ekonomik menfaatine yönelen zarar tehlikesinin dışarıdan değil, bizzat eşler tarafından eşlerin bilinçli eylemleri ile oluşması gerektiği ifade edilmektedir.

Örneğin eşlerden biri mal varlığını, gelirlerini hesapsız bir şekilde harcıyor, ev eşyalarını satıyor, başkasına veriyorsa, işini haklı bir neden olmaksızın kapatıyor, mal varlığını ve gelirlerin ilgisiz bir işe yatırıyor, temelsiz yatırımları yapıyor, kazanç getirmeyen işlere giriyor, ailenin ve kendisinin mal varlığını veya işlerini değerinin çok altında başkalarına devrediyor, 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 vaatte 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 sınırlanması talep edilebilir.³⁸²

Yukarıda belirtilen hallerde hakimden belirleyeceği mal varlığı değerleri üzerinde yapılacak tasarrufi işlemlerin talepte bulunan eşin rızasına bağlı olacağına dair karar alınabilir. Tehlikenin varlığının tespitinde eşlerin kasıtlı ya da kusurlu davranışları aranmaz. Herhangi bir zararın meydana gelmesi gerekmez; ekonomik varlığının zarar görme tehlikesinin varlığı tedbirin uygulanmasında yeterli kabul edilir. Eşlerden birinin, bazı mal varlığı değerleriyle ilgili tasarruf işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlanacağı ikinci durum ise; evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerinin yerine getirilmemesidir.

381 ŞİPKA, s. 54; ŞAHİNCİ, s. 314; KILIÇOĞLU, s. 66.

382 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 187; AYAN, s. 259-260; ŞAHİNCİ, s. 316-317; KILIÇOĞLU, s. 69-70.

Önemli olan, evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmesinin tehlikeye düşmesidir ki; yine bu durumda da her hangi bir zararın doğması şartı aranmaz. Ancak bu halde de tasarruf yetkisinin sınırlandırılması tedbirinin alınabilmesi için zararın veya zarar doğma tehlikesinin ciddi ve güncel olması gerekir.³⁸³ Eşlerden birinin veya ailenin ekonomik menfaatleri ağır, ciddi bir tehlike altında olmalıdır. 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 sınırlandırılabilir.

TMK'nın 199. maddesinde yer alan bu tedbirin alınabilmesi için gerekli olan bir diğer şart ise eşlerden birinin bu tedbirin alınmasını talep etmiş olmasıdır. Hakim kanun metninden de açıkça anlaşıldığı üzere bu tedbire ancak eşlerden birinin talebi üzerine karar verebilir, boşanma davası dışında hakim bu tedbiri re'sen uygulayamaz.³⁸⁴

Hakimin, TMK'nın 199. maddesinde yer alan tedbiri alabilmesi için yükümlülüklerine uymayan eşin bir mal veya hak sahibi olması gerekir. Eğer bu mal veya hak eşler üzerinde değilse tasarruf yetkisinin sınırlandırılması tedbiri alınmaz. Hakim tarafından tasarruf yetkisinin sınırlandırılması, somut olayın niteliğine göre yalnızca bir takım mal varlığı değerleri üzerinde öngörülebilir, yoksa eşin tüm mal varlığı değerleri üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlandırılması söz konusu olamaz. Zira TMK'nın 199. maddesi son derece istisnai bir hüküm olup yalnızca eşleri korumak amacıyla belli mallar üzerinde konabilir. Bu tasarruf yetkisinin sınırlandırılması genelleştirilemez, her bir mala uygulanamaz, aksi takdirde bu vesayete benzeyecektir.³⁸⁵

383 AYAN, s. 261-262; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 187; ÖZTAN, s. 382.

384 ÖZTAN, s. 381; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 187; AYAN, s. 263; ŞAHİNCİ, s. 320-321.

385 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 187-188; ÖZTAN, s. 385; AYAN, s. 264-265; ŞAHİNCİ, s. 315.

Eşlerin taşınır ve taşınmaz malları, gayri maddi malları üzerindeki haklarına ilişkin tasarrufi işlemleri ile üçüncü kişilerde bulunan alacak hakları üzerindeki tasarrufi işlemleri olmak üzere tüm malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkileri, somut olayın niteliğine göre tedbirin amacı da dikkate alınarak sınırlandırılabilir.³⁸⁶ Hakim, tasarruf yetkisini sınırlandırırken, bu sınırlandırmayı hangi mal varlığı 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.

Hakim eşlerden birinin belli mal varlığı değerleri ile ilgili olarak tasarruf yetkisini sınırlandırarak diğer eşin rızasına bağlamış ise aynı zamanda gerekli bütün tedbirleri de TMK'nın 199/2. maddesi gereğince alır. Kanun koyucu ilgili hükümde “*hakim gerekli önlemleri alır*” demiş fakat gerekli önlemler kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıklamamış, sorunun cevabını uygulamaya bırakmıştır. Şöyle ki; eşin bankadaki hesapları üzerinde tasarruf yetkisi sınırlandırılmış ise durumun ilgili bankaya bildirilmesi, sahip olunan otomobil üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılması durumunda trafik sicil müdürlüğüne bildirimde bulunulması, taşınır malların belli bir yere tevdi edilmesinin istenmesi, taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılmasında durumun tapuya şerh verdirilmesi gibi, alınan tedbirin niteliğine göre, tedbir etkisini sağlamaya yönelik olarak gereken yerlere bildirimde bulunarak ve sınırlandırmalar getirilerek koruyucu tedbirler alınabilir.³⁸⁷

Aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince, taşınmaz mallar üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlandırılması söz konusu olduğunda hakim durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine re'sen karar verir. Kanun koyucu burada hakime takdir hakkı tanımamış, doğrudan doğruya taşınmazlara ilişkin olarak verdiği kararı tapu kütüğüne şerh ettirmek görevini yüklemiştir. TMK'nın 1015. maddesi ile TMK'nın 1016. maddesi birlikte değerlendirildiğinde tapuya konulan şerh açıklayıcı nitelik taşımaktadır.

386 AYAN, s. 264-265; ÖZTAN, s. 385; ŞAHİNCİ, s. 316.

387 ÖZTAN, s. 388-389; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 189; AYAN, s. 265; KILIÇOĞLU, s. 71; ŞAHİNCİ, s. 322-323.

Hakimin taşınmaz mal üzerinde diğer eşin tasarruf yetkisini kısıtlaması ile birlikte tasarruf yetkisi kısıtlanan eşin tek başına geçerli tasarrufi işlem yapması söz konusu olamaz. Tapuya konulan şerhin açıklayıcı nitelikte olması nedeniyle üçüncü kişilerin iyi niyetinin bertaraf edilmesi söz konusu olacaktır.³⁸⁸

TMK'nın 199. maddesinde yer alan tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin karar, diğer eşin belirli mal varlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtladığından, eşin tasarruf yetkisinin tamamıyla sınırlandırılması söz konusu olmamakta dolayısıyla aleyhine tedbir alınan eşin fiil ehliyetinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır.³⁸⁹

Belirli ve somut bir mal varlığı değerine yönelik olarak verilecek rıza herhangi bir şekilde tabi olmamakla birlikte örtülü veya açık olabileceği gibi sadece işlemin kurulmasından önce ve kurulması sırasında değil, kurulmasından sonra dahi icazet olarak verilebilecektir.³⁹⁰

Kural olarak tedbir aldırılan eşin rızası olmadan yapılan hukuki işlem geçerlilik kazanmaz. Bu geçersizlik bir askıda geçersizliktir. Aleyhine tedbir alınan eş ile üçüncü kişi arasında yapılan hukuki işlem eğer rıza alınmadan yapılmışsa, rıza alınan dek sonuç doğurmaz. Tedbir 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 başvurulmuş eşin haklı bir sebep olmaksızın bu rızayı vermemesi halinde ne olacağı TMK'nın 199. maddesinden anlaşılmamaktadır. Bu halde TMK'nın 194. maddesinde yer alan uygulama kıyasen TMK'nın 199. maddesi içinde uygulanmalıdır.³⁹¹

388 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 189; AYAN, s. 268-269; ŞAHİNCİ, s. 323; ÖZTAN, s. 389.

389 ÖKTEM, s. 327.

390 ÖKTEM, s. 328.

391 ÖZTAN, s. 386-387; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 188; AYAN, s. 266-267; ŞİPKA, s. 54.

2.13.3. Mal Ayrılığı Rejimine Geçiş Kararı Verilmesi

Eşler arasındaki geçerli olan mal rejiminin eşlerden birinin istemi üzerine mal ayrılığına dönüştürülmesi geniş anlamda evlilik birliğini koruyucu tedbirlere dahildir. TMK'nın 206. maddesine göre, haklı bir sebep varsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine, eşler arasındaki mal rejiminin ne olduğunun bir önemi olmadan mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verebilir. Hangi sebeplerin mal ayrılığına geçiş için haklı sebep sayılacağı somut olay nazara alınarak hakim tarafından orantılılık prensibi gözönünde tutularak takdir edilecektir.³⁹²

Mevcut mal rejiminin, mal ayrılığına dönüştürülmesi ancak istem üzerine mümkündür. Hakimin resen böyle bir karar verme yetkisi yoktur. İstem koşuluna bağlı olmayan tek dönüşüm nedeni TMK'nın 109. maddesi gereğince mal ortaklığında eşlerden birisi hakkında iflas kararı verilmesidir.³⁹³

TMK'nın 206/2. maddesinde eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesinde haklı sebep oluşturabilecek haller örnekleme yoluyla sayılmıştır.³⁹⁴ Bu nedenle söz konusu fıkrada sayılan haller dışındaki durumlar da eşlerin menfaatleri gerekli kılıyorsa mal ayrılığına geçiş için haklı bir sebep oluşturabilir.

392 GENÇCAN, s. 1201; ÖZTAN, s. 425; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 150; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 201.

393 AYAN, s. 270.

394 ÖZTAN, s. 424; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 201; GENÇCAN, s. 1202-1203; AYAN, s. 270-271; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunumuzun 206. Maddesinde; "Haklı bir sebep varsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir. Özellikle aşağıdaki hallerde haklı bir sebebin varlığı kabul edilir: Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması, diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması, diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi, diğer eşin, istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermektен kaçınması, diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması. Eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun ise, onun yasal temsilcisi de bu sebebe dayanarak mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir." denilmiştir.

Örneğin boşanma veya ayrılık davasının açılması, eşlerden birisinin diğerinin rızası olmaksızın diğer eşin mallarının yönetimine karışması, gereken rızanın haklı bir sebep yokken esirgenmesi, diğer eşe ait mallar üzerinde yetkisiz olarak tasarruflara girişmesi veya birlikte yaşamaya ara verilmesi halleri TMK'nın 206 maddesi çerçevesinde haklı sebepler olarak kabul edilebilir.³⁹⁵ Bu konuda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birisinin yerleşim yeri mahkemesi olup görevli mahkeme ise aile mahkemesidir.³⁹⁶

2.13.4. Borçlu Eşe Ödeme İçin Süre Öngörülmesi

TMK'nın 217. maddesine göre “*Mal rejimi eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Bununla beraber bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi, evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokacaksa bu eş, ödeme için süre isteyebilir. Durum ve koşullar gerektiriyorsa hakim, istemde bulunan eşi güvence vermekle yükümlü tutar.*”

Evliliğin devamı süresince eşler arasında cebri icra yasağını öngören yürürlükten kalkan Medeni Kanununun 169. maddesi, TMK tarafından benimsenmediğinden eşlerden her biri diğerinden olan alacağını icra takibi yoluyla isteme hakkına sahiptir. Eşlerin tabi oldukları mal rejimi onlar arasındaki borçların muacceliyetini önlemezse de alacak hakkında zamanaşımı evlilik birliği devam ettiği müddetçe durmaktadır.³⁹⁷

Anılan düzenleme gereğince eşlerden birisi diğeri hakkında mevcut olan alacağı için yasal prosedürü işletebilir. İşte bu halde borçlu olan eş hakimden kendisine uygun bir süre verilmesini talep edebilecektir. Bu düzenleme mal rejimlerine ilişkin genel hüküm niteliğinde olduğundan eşler arasındaki mal rejiminin türüne bakılmaksızın uygulanır.

395 GENÇCAN, s. 1203; ÖZTAN, s. 429; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 151; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 202.

396 AYAN, s. 272; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 201; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 151; GENÇCAN, s. 1203.

397 GENÇCAN, s. 1226; ÖZTAN, s. 417-418; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 153; AYAN, s. 272.

Genel olarak bir borcun ödenmesi, her zaman borçluyu zor duruma sokabilir. Ancak kanun koyucu evlilik birliğinin zarar görmemesi için, sadece ağır derecedeki güçlüklerde borçlu eşe bu hakkı tanımıştır.³⁹⁸ Örneğin borcun ödenmesi halinde aile konutunun kirasının, ipotek borcunun ödenmemesi, ailenin masraflarını karşılayan işletmenin çalıştırılmaması gibi bir tehlikenin varlığı halinde eşin borcunu ödemesi ertelenebilir. Ancak borçlu eş, kendisine verilen süre içerisinde güçlükleri aşabileceği mümkünse süre verilebilir.³⁹⁹ Borcun ödenmesi için eşe tanınacak olan sürenin belirsiz olarak veya evlilik birliğinin sona ermesine kadar verilir verilemeyeceği öğretide tartışmalı olup bir görüşe göre evlilik birliği sona erinceye kadar süre öngörülemeyeceği savunulurken diğer görüşe göre ise bu mümkündür.⁴⁰⁰

Kanun koyucu borçlu eşe bu imkanı sağlarken alacaklı eşin haklarını da gözetmiş ve bu nedenle gerektiğinde hakimin borçlu eşten güvence isteyebileceğini kabul ederek eşler arasındaki menfaatler dengesini sağlamaya çalışmıştır. Özellikle süre tanınmanın daha sonraki ifayı güçleştireceği düşünülüyorsa hakim borçlu eşten güvence isteyebilecektir.⁴⁰¹ Borçlu eş için öngörülen belli süre, istisnai durumlarda uzatılabilir. Süre evlilik birliğinin sona ermesi veya borçlu eş hakkında iflas kararı alınması ya da olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığının yürürlüğe girmesi ile kanundan dolayı sona erecektir.⁴⁰²

2.14.Tedbirlerin Değiştirilmesi veya Ortadan Kaldırılması

Hakimin müdahalesi yoluyla evlilik birliğinin korunmasına ilişkin tedbirler, niteliği itibariyle geçici mahiyet taşırlar ve kesin hüküm teşkil etmezler. Zamanla tedbire hükmedilmesini gerektiren koşullarda, eşlerin gelir durumlarında, sosyal şartlarında veya aralarındaki ilişkilerde meydana gelecek değişiklikler hükmedilen tedbirlerin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasını gerektirebilir.

398 AYAN, s. 272-273; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 153; ÖZTAN, s. 418; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 205; GENÇCAN, s. 1228.

399 AYAN, s. 273; ÖZTAN, s. 418.

400 ÖZTAN, s. 418.

401 GENÇCAN, s. 1228; ÖZTAN, s. 419; AYAN, s. 273.

402 ÖZTAN, s. 419.

Bu nedenle kanun koyucu, evlilik birliğini koruyucu tedbirlerin değişen şartlara uyarlanacağını ve koşullar gerektiriyorsa ortadan kaldırılacağını düzenlemiştir.⁴⁰³

TMK'nın 200. maddesinde; “*Koşullar değiştiğinde hakim, eşlerden birinin istemi üzerinde gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır.*” denilmiştir. Hakimin tedbiri değişen koşullara göre uyarlayabilmesi veya kaldırabilmesi için öncelikle eşlerden birisinin bu konuda bir talebi olmalıdır. Ergin olmayan çocuklara ilişkin hakim tarafından alınacak tedbirler dışında, hakimin res'en harekete geçmesi ve daha önce hükmolunan tedbiri değiştirmesi veya kaldırması mümkün değildir.⁴⁰⁴ Aleyhine tedbir alınan eş bu tedbirin değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep ediyorsa bu tedbirin alınmasına neden olan koşulların değiştiğini veya ortadan kalktığını ispatlamalıdır.⁴⁰⁵ Koşulların değişmesi ifadesiyle kastedilen eşlerin sosyal, ekonomik, kişisel ya da mesleki durumlarında somut olarak ispatlanabilen ve sürekli nitelikteki değişikliklerdir. Geçici nitelikte meydana gelen değişiklikler veya aleyhine tedbire hükmedilen eşin henüz hayata geçirilmemiş vaatleri maddenin uygulanması için yeterli değildir.⁴⁰⁶

403 GENÇCAN, s. 1182; PALAZ, s. 112; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 142; ÖZTAN, s. 390-391; ŞENYUVA, s. 89; SAMAT, s. 94; ZORLUOĞLU, s. 166-167; KÖNEZOĞLU, s. 91-92; AYAN, s. 278.

404 PALAZ, s. 112-113; ŞENYUVA, s. 90; ZORLUOĞLU, s. 168; AKINTÜRK/ATEŞ'e göre; Eşler dışında bir “ilgilinin” hakimi harekete geçirici istemi de yeterli olmalıdır. (AKINTÜRK/ATEŞ, s. 192)

405 PALAZ, s. 112-113.

406 ÖZTAN, s. 391; ŞENYUVA, s. 89; ZORLUOĞLU, s. 167-168; PALAZ, s. 112; T.C. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 20/09/2016 Tarih ve 2016/7912 Esas-2016/11010 Karar Sayılı İlamında; “*Hal böyle olunca mahkemece; davalının çalıştığı işin sabit ve güvenceli bir iş olmadığı ve her an için sona erdirilebileceği de dikkate alınmak suretiyle davalının elde ettiği asgari ücret düzeyindeki gelirin yoksulluğu ortadan kaldırmayacağı, kaldırma talebinin azaltma talebini de içermekte olduğu, bu durumun nafaka miktarının indirilmesinde etken olarak dikkate alınacağı da değerlendirilerek, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yoksulluk nafakasının kaldırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.*”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Hakimin tedbirlere ilişkin vereceği değişiklik kararı kural olarak ileriye etkilidir. Değişiklikler en fazla talep anından itibaren geçerli olurlar. Değişikliklerin geriye yürümesi son derece istisnaidir.⁴⁰⁷ Tedbillerin değiştirilmesi için bir hakim kararı zorunludur ancak tedbirlerin ortadan kaldırılması için kural olarak hakim kararı aranmaz. Tedbir kararı süreyle sınırlandırıldığında hakim tarafından belirlenen sürenin sonunda yeniden bir karar alınmasına gerek kalmadan tedbir sona erecektir. Süre belirlenmemiş ise hükmedilen tedbirin niteliği de değerlendirilerek bazı hallerde tedbir kendiliğinden bazı hallerde ise yeni bir karar alınması suretiyle ortadan kalkacaktır.⁴⁰⁸

Örneğin eşlerden birinin ölmesi halinde hükmedilen parasal katkı kendiliğinden ortadan kalkacakken, üçüncü kişilere ilişkin olarak alınan tedbir olan borçlulara yönelik ödeme emrinin kaldırılması her zaman hakim kararını gerektirecektir. Yine eşlerin anlaşarak mevcut tedbirden feragat etmeleri halinde de bir hakim kararı olmaksızın tedbir kendiliğinden sona erecektir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi sırasında alınan tedbirler, ortak yaşamın kesin olarak yeniden kurulması üzerine kendiliğinden ortadan kalkar.⁴⁰⁹ Ortak yaşam devam ederken alınan veya ortak yaşamın devam edip etmediğine bakılmaksızın verilen tedbirler ancak hakim kararıyla sona erdirebilir.⁴¹⁰

407 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 193; ÖZTAN, s. 391; ZORLUOĞLU, s. 168.

408 GENÇCAN, s. 1183-1184; PALAZ, s. 113; AYAN, s. 277; ŞENYUVA, s. 90-91; T.C. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 17/11/2016 Tarih ve 2016/4171 Esas-2016/12901 Karar Sayılı İlamında; “Somut olayda; davacı, müşterek çocuk için hükmedilen iştirak nafakasının kaldırılmasını veya 100 TL'ye indirilmesini talep etmiştir. Müşterek çocuk Seda'nın dava tarihi itibarıyla ergin olması ile iştirak nafakası kendiliğinden sona erdiğinden, davacının, kanun gereği kendiliğinden sona eren iştirak nafakasının kaldırılması veya indirilmesi talebi ile dava açmasında hukuken korunmaya değer menfaati, diğer bir ifade ile bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

409 PALAZ, s. 114; ÖZTAN, s. 392; ŞENYUVA, s. 90-91; SAMAT, s. 95; ZORLUOĞLU, s. 169; AYAN, s. 278.

410 ŞENYUVA, s. 90-91; SAMAT, s. 95; AYAN, s. 279.

Son olarak ifade etmek gerekir ki tedbirin kendiliğinden ortadan kalktığı hallerde dahi eşlerden birinin talebi ile hakimin alınan tedbiri ortadan kaldırılmasına da yasal bir engel yoktur. Eğer tedbirler henüz yürürlükte iken eşlerden biri tarafından boşanma veya ayrılık davası açılmış ise tedbirler kendiliğinden sona ermeyecek; boşanma veya ayrılık davasına bakan hakimin TMK'nın 169. maddesi uyarınca re'sen alacağı geçici tedbirler ile ortadan kalkacaktır. Çünkü boşanma veya ayrılık davasına bakan hakim, daha önce verilen tedbir kararlarıyla bağlı değildir.⁴¹¹

2.15.Görevli ve Yetkili Mahkeme

TMK'nın 201. maddesinde, tedbir taleplerine ilişkin davalarda yetkili mahkeme konusunda düzenleme yapılmış ancak görevli mahkemenin hangisi olduğu ifade edilmemiştir. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun Amaç ve Kapsam Başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasında “*Bu kanun, aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere kurulan aile mahkemelerine dair hükümleri kapsar.*” düzenlemesi yer almaktadır. Aynı kanunun 4. maddesinde ise 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun üçüncü kısım hariç olmak üzere ikinci kitabından doğan davaların bu kanun kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Anılan hükümler gereğince evlilik birliğini koruyucu tedbirlere ilişkin davalarda Aile Mahkemelerinin görevli olduğu kuşkusuzdur.⁴¹²

Bahsi geçen kanunun 2. maddesinde ise Aile Mahkemesi kurulamayan yerlerde, bu kanun kapsamına giren dava ve işlere ise HSK tarafından belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesinin bakacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla Aile Mahkemesinin kurulmuş olduğu yerlerde açılacak olan evlilik birliğini koruyucu tedbirlere ilişkin davalarda Aile Mahkemesi görevli olacak ancak eğer aile mahkemesi kurulamamışsa, bu davalara HSK tarafından belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi bakacaktır.

411 AYAN, s. 279-280; PALAZ, s. 114; ŞENYUVA, s. 91.

412 ÖZTAN, s. 393; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 135; AYAN, s. 281; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 178; ŞENYUVA, s. 92; SAMAT, s. 95-96; ZORLUOĞLU, s. 72; PALAZ, s. 114-115; KILIÇOĞLU YILMAZ(EBK), s. 458.

TMK'nın 201/1. maddesine göre, tedbir taleplerinin karara bağlanmasında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Eşlerin yerleşim yerleri farklı ise ve her iki eş de ayrı ayrı tedbir kararı verilmesi için talepte bulunmuşlarsa tedbir taleplerinin karara bağlanmasında yetkili mahkeme ilk müracaatı yapan eşin yerleşim yeri mahkemesidir⁴¹³.

TMK'nın 201/3. maddesine göre de tedbirlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması hususundaki taleplerin karara bağlanmasında yetkili mahkeme ilk tedbir kararını veren mahkemedir. İlk tedbir kararından sonra eşlerin her ikisinin de yerleşim yerinde bir değişiklik meydana gelirse bu durumda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesi olacaktır⁴¹⁴.

413 GENÇCAN, s. 1185-1186; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 135; ÖZTAN, s. 393-394; AYAN, s. 280; ŞENYUVA, s. 92; SAMAT, s. 95; ZORLUOĞLU, s. 71; PALAZ, s. 115; KILIÇOĞLU YILMAZ(EBK), s. 458; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 177.

414 AYAN, s. 280; ÖZTAN, s. 393-394; GENÇCAN, s. 1186; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 177; ŞENYUVA, s. 92; SAMAT, s. 95; ZORLUOĞLU, s. 71; PALAZ, s. 115; KILIÇOĞLU YILMAZ(EBK), s. 458; T.C. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 08/11/2012 Tarih ve 2012/17769 Esas-2012/23108 Karar Sayılı İlamında; “Somut olayda; davalı lehine tedbir nafakası Söke Aile Mahkemesi tarafından hükmolunmuş, davalı daha sonra ikametgah adresini Kuşadası olarak değiştirmiştir. TMK'nun 201/son maddesi gereğince; önlemlerin kaldırılması konusunda yetkili mahkeme önlem kararını veren Söke Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi'dir. Ancak eşlerin yerleşim yerlerinin değişmesi nedeniyle yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Davacının TMK'nun 201/son maddesince kendisine verilen seçimlik yetkiyi kullanarak, kendi ikametgahı olan Denizli Aile Mahkemesi'nde dava açtığı gözetilmeksizin, mahkemece yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

AYAN'a göre evlilik birliğinin korunmasına ilişkin tedbirler konusundaki yetkili mahkemeye ilişkin düzenleme kamu düzenine ilişkin olmayıp, mahkemece res'en dikkate alınmamalıdır.⁴¹⁵

2.16.Açılmış Davaya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Evlilik Birliğinin Korunması

Evlilik birliğinin zarar görmesinin sonucu eşlerden birisinin veya her ikisinin boşanma davası açmasıdır. Boşanma davasının açılmış olması evlilik birliğinin zarar gördüğünün bir göstergesi ise de dava sonucunda mutlaka evlilik birliğinin sona ereceği sonucu çıkmamalıdır.

Boşanma davasının açılmasıyla boşanmaya karar verilip verilmeyeceği, yapılacak olan yargılama sonunda ortaya çıkacaktır. Bu nedenle taraflar arasındaki boşanma davası devam ederken dahi eşlerin yeniden bir araya gelebileceğini düşünen kanun koyucu dava sırasında, eşler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, sorunları çözebilecek geçici tedbirlerin alınması gibi bir takım tedbirlerin alınması hususunda hakime bir takım yükümlülükler yüklemiştir. Kanun koyucunun bu düzenlemesinin temel amacı boşanma davası sırasında zayıf durumda olan eş ve çocukları korumak ise de hakim tarafından alınacak bu tedbirler aynı zamanda dava sonucunda eşlerin yeniden bir araya gelme ihtimalini de artıracaktır.

415 AYAN, s. 281; T.C. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 10/02/2014 Tarih ve 2013/17531 Esas-2014/1871 Karar Sayılı İlamında; “ *TMK'nun 201.maddesine göre; " evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Eşlerin yerleşim yerleri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise; yetkili mahkeme ilk istemde bulunanın yerleşim yeri mahkemesidir. Önlemlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması konusunda yetkili mahkeme, önlem kararı veren mahkemedir. Ancak her iki eşin de yerleşim yeri değişmişse yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesidir."* Ancak iki tarafın arzularına tabi olmayan konuda yetki itirazında bulunulmadan yetkisizlik kararı verilebilir (HUMK. md.23). Somut olayda, davalı yetki itirazında bulunmamıştır. Davacının yerleşim yerinin Batman olmadığına dair herhangi bir savunma ve delil de ileri sürülmemiştir. Bu durumda, yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere aykırı şekilde resen yetkisizlik kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Örneğin boşanma davası görülürken alınacak bu tedbirler sayesinde eş ve çocukların maddi ve manevi bakımdan zarar görmeleri önlenmiş olacak ve taraflar yeniden bir araya gelebileceklerdir. Boşanma davası süresince hakime geçici tedbir alma yetkisi TMK'nın 169. maddesi ile verilmiştir. Anılan maddede örnekleme yoluyla hakimin alabileceği bir takım tedbirler sayılmıştır. Kanun koyucu tarafından hakime tedbir alma hususunda geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Hakim tarafından alınacak bu tedbirler boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren geçerli olacaktır. Yine tedbirler hakim tarafından res'en alınacak olup hakimin taraflardan birisinin istemine ihtiyacı söz konusu değildir. Nitekim bu konuda taraflardan birisinin istemini beklemek, maddenin konuluş amacına ve özüne aykırıdır. Boşanma davasından önce evlilik birliğinin korunması amacıyla daha önce bir tedbir alınmış olması, bu madde kapsamına göre yeniden bir tedbir kararı verilmesine engel değildir.

2.17.Hakimin Ayrılık Kararı Verebilmesi

Ayrılık, eşlerin birbirinden devamlı olarak ayrılmayı isteyip istemediklerinin tespitine yarar. Bir başka ifade ile eşlerin hırs ve heveslerinin, öfkelerinin geçmesine, sakinleşmesine ve bu suretle evlilik birliğini devam ettirip ettirmemek hususunda akılcı bir karar vermelerine yardımcı olur.⁴¹⁶ Sebepleri bakımından boşanma ve ayrılık birbirinden farksızdır. TMK'da, kanun koyucu ayrı bir ayrılık sebebi düzenlememiştir. Boşanma sebeplerinin tamamı ayrılık için de geçerlidir.⁴¹⁷ TMK'nın 167. maddesine göre boşanma davası açma hakkına sahip olan eş, isterse ayrılığa hükmedilmesi talebinde bulunabilir.⁴¹⁸ Boşanma veya ayrılık kararı verilinceye kadar taraflar davadan rücu edebilirler veya boşanma davasının ayrılığa çevrilmesini isteyebilirler. Boşanma davasından ayrılık davasına geçişe, bu durum aslında önceki davanın sınırlanması mahiyetinde olduğundan müsaade edilir. Ayrıca bu durum evlilik birliğini ayakta tutmayı öngören ana prensiplere de uygundur.⁴¹⁹

416 ÖZTAN, s. 709; AYAN, s. 284.

417 ÖZTAN, s. 707-708; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 132; GENÇCAN, s. 954.

418 GENÇCAN, s. 936; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 275; ÖZTAN, s. 709; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 132.

419 ÖZTAN, s. 707.

Ayrılık kararı verilebilmesi için öncelikle bir boşanma sebebinin ispatlanmış olması gerekir. TMK'nın 170/1. maddesine göre “*Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hakim boşanmaya veya ayrılığa karar verir.*” Kanun koyucu burada “*taleple bağlılık kuralının*” istisnalarından birisini içeren özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Yine burada kanun koyucu boşanma sebepleri arasında ayırım yapmamıştır. Ancak özelliği itibariyle akıl hastalığı, anlaşmalı boşanma, terk gibi sebeplerin varlığı halinde ayrılık kararı verilmesi güç görünmektedir.⁴²⁰

Ayrılık kararı verilebilmesinin ikinci koşulu davacının ayrılık talebinde bulunmuş olması veya ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunmasıdır. Ancak ortak hayatın yeniden kurulma olasılığı varsa eşler, ayrılık kararı verilmesini istememiş olsalar bile hakim ayrılığa karar verebilir.⁴²¹

TMK'nın 170/3. maddesine göre eşlerden birinin boşanma talebiyle açtığı davada ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde hakim ayrılığa karar verebilir. Evlilik birliğinin önemi ve birliğin devamının hem bireyler hem de toplum için sağlayacağı fayda göz önünde tutularak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması koşuluyla hakime ayrılığa karar verebilme yetkisi tanınmıştır. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre boşanma sebebi eşlerin anlaşması veya ortak hayatın yeniden kurulamaması ise hakim boşanmaya karar vermek zorundadır çünkü bu hallerde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve barışma ihtimalinin bulunmadığı kabul edilir.⁴²²

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanan boşanma davalarında bu sebep ispatlanmışsa, hakim mutlaka boşanma kararı vermek zorundadır. Çünkü ayrılık kararı verilebilmesi için ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması gereklidir. Evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebine dayanan boşanma davalarında ise boşanma kararı verilebilmesi için ortak hayatı sürdürmelerinin eşlerden beklenemeyecek hale geldiğinin kanıtlanmış olması gerekir.

420 AYAN, s. 286-287; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 274-275; ÖZTAN, s. 708.

421 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 274-275; ÖZTAN, s. 709-710.

422 ÖZTAN, s. 708; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 132-133.

Ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek bir haldeyse, ortak hayatın yeniden kurulma olasılığı bulunduğu söylenemez. Oysa barışma ihtimalinin bulunduğu hallerde evlilik birliği tekrar kurulamayacak derecede sarsılmış sayılmaz. Yine mutlak boşanma sebeplerine (zina, hayata kast, pek kötü veya onur kıran davranışlar) dayanarak açılan davalarda da eşlerin barışma olasılığının zayıf olduğu kabul edildiğinden ayrılık kararı verilmemelidir.⁴²³

Ayrılık süresini hakim takdir eder. Hakim, ayrılık süresini en az bir yıl, en fazla üç yıl olmak üzere tespit edebilir. Hakim, ayrılık süresini takdir ederken, somut olayın özelliklerini nazara alarak evlilik bağının ne derece sarsılmış olduğunu, evlilik birliğini bu duruma getiren sebebin ağırlığını, niteliğini, davaya sebep olayların izlerinin silinmesi için ne kadar bir zamanın geçmesine ihtiyaç bulunduğunu dikkate alacaktır.⁴²⁴

Ayrılık kararının başlangıç tarihi, kararın usulen kesinleşme tarihidir. Hakim tarafından öngörülen ayrılık süresi dolunca, ayrılık kendiliğinden sona erer. Ayrılık süresinin uzatılması mümkün değildir. Zira TMK'nın 170. maddesi emredici hüküm niteliğindedir ve ikinci bir ayrılık kararı da verilemez.⁴²⁵ Eşler ayrılık süresi sonunda ya tekrar birleşirler ya da ayrılık boşanmayla sona erer. Taraflar kendilerine tanınan süre içerisinde bir araya gelememiş ve aralarındaki sorunları çözememiş, evlilik birliğini yeniden kuramamışlarsa kural olarak her iki eş de boşanma davası açabilir. Bu durumda kusurlu olan taraf dahi boşanma davası açma hakkına sahip olur.⁴²⁶

423 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 274-275; ÖZTAN, s. 709-710; T.C. Yargıtay 2. H. D. 2015/19158 Esas-2016/14766 Karar ve 15/11/2016 Tarihli İlamında; *"Türk Medeni Kanununun 170. maddesinin son fıkrası uyarınca ayrılık kararı verilebilmesi için boşanma sebeplerinin ispatlanmış olması, ancak "Ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması" gerekmektedir. Somut olayda, boşanma sebepleri gerçekleşmekle birlikte, tarafların yeniden bir araya gelme ihtimali toplanan delillerle kanıtlanamamıştır. O halde, kadın tarafından açılan davanın kabulü ile boşanma kararı verilmesi gerekirken, Türk Medeni Kanunu'nun 171. maddesi uyarınca ayrılık kararı verilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir."*, <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

424 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 275; ÖZTAN, s. 710-711; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 133; GENÇCAN, s. 956-957.

425 GENÇCAN, s. 957; ÖZTAN, s. 711; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 133.

426 ÖZTAN, s. 711; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 135; GENÇCAN, s. 958.

TMK'nın 180. maddesi ayrılık halinde eşlerin aralarında sözleşmeyle kabul ettikleri mal rejiminin kaldırılabilceğini düzenlemiştir. Hakimin böyle bir karar vermesi halinde madde metninden çıkan anlama göre eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması gerekecektir. KILIÇOĞLU bu hükmü eleştirmekte ve bu durumda hakimin mal ayrılığına karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir.⁴²⁷

TMK'nın 182. maddesinde ise hakimin, ayrılık kararında eşler ile çocuklar arasındaki kişisel ilişkileri düzenleyeceği yer alır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre hakim kendisine çocuk verilmeyen eşin diğerine, çocuğun bakım ve eğitim giderleri için yapacağı parasal katkıyı da belirler.⁴²⁸

Boşanma ile evlilik birliği kesin olarak sona erdiği halde, ayrılık kararıyla evlilik birliği sona ermemekte sadece evlilik birliğine fiili bir ara verilmektedir. Dolayısıyla evlilik birliğinin eşlere yüklediği yükümlülükler özellikle sadakat gösterme yükümlülükleri devam eder. Ayrılık süresi içinde doğan çocuklar, evlilik birliği içinde doğan çocuk statüsündedir. Eşler birbirlerinin mirasçısı olmaya devam ederler. Ancak eşler ayrılık halinde ayrı bir yerleşim yeri edinebilirler.⁴²⁹

Ayrılık kararlarında yetkili mahkeme, TMK'nın 168. maddesi uyarınca eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Ayrılık kararlarında görevli mahkeme ise 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi uyarınca, Aile Mahkemeleridir. 4787 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasına göre aile hukukundan doğan dava ve işler, aile mahkemelerinin görev alanına girer. Ayrılık kararları da TMK'nın aile hukukundan doğan dava olduğundan aile mahkemesinin görevine girer.⁴³⁰

427 KILIÇOĞLU, s. 197; Aynı yönde bkz. GENÇCAN, s. 1006; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 133-134.

428 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 275-276; ÖZTAN, s. 713-714; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 134-135.

429 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 275; ÖZTAN, s. 708-709/712-713; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 133.

430 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 125-126; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 279-280; ÖZTAN, s. 729-730-731.

2.18.Hakimin Alabileceği Tedbirler

2.18.1.Genel Olarak

TMK'nın 169. Maddesine göre; “*Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri res'en alır.*”

Hakim tarafından alınacak tedbirler geçici nitelikleri gereği aksine bir karar verilmediği müddetçe boşanma kararı kesinleşinceye kadar devam edecektir.⁴³¹ Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere hakim tarafından alınacak tedbirler örnekleme yoluyla ifade edilmiş olup hakime bu konuda oldukça geniş bir takdir yetkisi bırakılmıştır. Bu bakımdan alınacak olan tedbirler yönünden bir numerus clausus söz konusu değildir. Hakim somut olayın niteliğine göre zorunlu ve uygun gördüğü tedbirleri alabilir.⁴³²

2.1.8.2.Eşlerin Barınması İçin Alınabilecek Tedbirler

Boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra eşlerden her biri dava süresince diğerinden ayrı yaşama hakkına sahiptir. Bu durumda hakimin eşlerin barınmasına ilişkin olarak alması gereken tedbir aile konutunda kimin oturacağını saptanmasıdır. Dava sırasında aile konutundan kimin ayrılacağı hususunda eşler arasında bir anlaşma varsa mesele yoktur. Ancak eşler aile konutundan kimin faydalanacağı hususunda anlaşmazlık yaşıyorsa konuttan kimin faydalanacağına hakim karar verecektir. Eşlerin barınmasına ilişkin olarak alınacak bu tedbirde aile konutunun mülkiyetinin kime ait olduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Hakim karar verirken aile konutunun hangi eşe tahsisinin daha yararlı ve gerekli olacağı hususunu göz önünde bulundurmalıdır. Yine somut olayın niteliğine göre hakim uyuşmazlığı hakkaniyetli bir çözüm üretmelidir.⁴³³

431 GENÇCAN, s. 947-948; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 130-131.

432 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 130; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 283.

433 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 131; AYAN, s. 295; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 283-284; ÖZTAN, s. 745-746.

Mahkemece aksine karar verilmemişse taşınmaz üzerine konulan ihtiyati tedbir kararı nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir.⁴³⁴ Örneğin eşlerden birisi mülkiyeti kendisine ait olan konutun bir kısmını aynı zamanda iş yeri olarak da kullanıyorsa bu halde eşin buradan ayrılarak iş yerini başka bir yere taşımasının istenmesi hakkaniyete aykırı olacaktır.⁴³⁵ Veya mülkiyeti kocaya ait bir evi, çocuklar ve anne birlikte kalacaklarsa kadına tahsis edilebilir.⁴³⁶ Hakim dava süresince ev eşyalarından da kimin yararlanacağı hususunda da karar verir. Bu durumda da eşyaların mülkiyetinin kime ait olduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır.⁴³⁷

2.18.3.Eşlerin Geçimine İlişkin Geçici Tedbirler

Daha önce ifade edildiği üzere boşanma veya ayrılık davasının açılması her ne kadar eşlere ayrı yaşama hakkını vermekte ise de evlilik birliği devam ettiği için eşlerin de birbirlerine olan yükümlülükleri devam etmektedir. Bu sebeple dava devam ederken eşlerin barınması kadar bakım ve geçimleri de hakim tarafından çözüme kavuşturulması gereken bir konudur. TMK'da, kadın-erkek eşitliği kabul edildiğinden bakım ve geçindirme yükümlülüğü, yürürlükten kalkan Medeni Kanundaki düzenlemenin aksine sadece kocaya değil her iki eşe aittir.

Bu nedenle boşanma veya ayrılık davası açıldığı zaman ayrı yaşamakta olan eşlerden biri kendi imkanlarıyla bakım ve geçimini sağlayamıyorsa, imkanları daha iyi olan diğer eşin, geçimini sağlayamayan eşe katkıda bulunmasına karar verilir.⁴³⁸ Eşin, diğer eşe dava devam ettiği sürece yapacağı bu yardıma uygulamada tedbir nafakası denilmektedir.⁴³⁹ Mahkeme, tedbir nafakasına TMK'nın 169. maddesi gereğince res'en karar verir.

434 GENÇCAN, s. 949.

435 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 283.

436 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 131; ÖZTAN, s. 745.

437 ÖZTAN, s. 747; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 284.

438 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 284-285; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 131; ÖZTAN, s. 747.

439 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 131; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 285; ÖZTAN, s. 747.

Nafakanın ödenmesi, evlilik birliğinin devamından kaynaklandığı için davayı kimin açtığı, kimin haklı, kimin kusurlu olduğu önem taşımaz. Bir başka ifade ile tedbir nafakası talep eden eşin davanın açılmasında kusurlu olması tedbir nafakasına hükmedilmesine engel teşkil etmez. Hakim tedbir nafakasını belirlerken eşlerin ihtiyaçlarını ve mali durumlarını göz önünde bulundurur.⁴⁴⁰

Yargıtay'a göre yeterli ve düzenli geliri bulunan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilemez.⁴⁴¹ Yine başka erkekle fiilen evliymiş gibi yaşayan kadının geçim giderleri o kişi tarafından karşılandığından lehine tedbir nafakasına hükmedilemez.⁴⁴² Tedbir nafakası nafakaya ilişkin davanın, boşanma ya da ayrılık davasının açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar ve bu davaların kesinleşmesine kadar devam eder.

2.18.4.Eşlerin Mallarının Yönetimine İlişkin Geçici Tedbirler

Hakim, açılmış olan boşanma ya da ayrılık davasında eşlerin mallarıyla ilgili tedbirleri de alacaktır. Bu halde de malların yönetiminde ve maldan yararlanmanın düzenlenmesinde mal üzerinde ayni veya şahsi hak sahibi olmanın herhangi bir önemi yoktur.⁴⁴³ Hakim malların yönetimine ilişkin nasıl bir tedbir alacağına res'en kendisi karar verecektir.

440 ÖZTAN, s. 749-750; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 131-132; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 285.

441 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19/12/2011 Tarih ve 2011/691 Esas-2011/22545 Karar Sayılı İlamında; "*Ev hanımı olup düzenli ve yeterli geliri olmayan boşanma davasının açılmasıyla ayrı yaşama hakkını kazanan davalı-davacı kadın yararına hükmolunan tedbir nafakasının karar tarihi itibarıyla kaldırılmasına karar verilmesi doğru bulunmamıştır.*" , <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

442 GENÇCAN, s. 949; T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11/04/2016 Tarih ve 2016/6627 Esas-2016/7176 Karar Sayılı İlamında; "*Davacı- davalı kadının bir başka erkekle fiilen birlikte yaşadığı sabit olup, bu husus mahkemenin de kabulündedir. Başka erkekle fiilen evliymiş gibi yaşayan kadın yararına tedbir nafakası tayin edilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.*" , <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

443 ÖZTAN, s. 755.

Örneğin gerek görürse diğer eşin mal varlığı ile ilgili tasarruflarını sınırlayabilir, tapu siciline durumun şerh edilmesini isteyebilir, kıymetli evrakın notere teslimine veya eşyanın kaçırılmaması için gerekli diğer tedbirlerin alınmasına karar verilmesini isteyebilir.⁴⁴⁴ Yine hakim tedbir olarak taraflar arasındaki mal rejimini mal ayrılığına çevirebilir.⁴⁴⁵

2.18.5.Çocukların Bakım ve Korunmasına İlişkin Geçici Tedbirler

Boşanma veya ayrılık davası sırasında eşler ayrı yaşayacakları için çocukların eşlerden hangisinin yanında kalacağı, diğer eşin çocukların geçimine nasıl katkıda bulunacağı, kişisel ilişkilerinin nasıl devam edeceği hakim tarafından belirlenir.⁴⁴⁶ Velayetin kaldırılmasını gerektiren bir sebep bulunmadıkça ve kaldırma kararı verilmedikçe, çocukların eşlerden birinin yanında kalacağına karar verilmiş olması diğer eşin velayet hakkını ortadan kaldırmaz.⁴⁴⁷

Velayet her iki eş yönünden de devam eder. Ancak çocukların bakımına katkıda bulunmak üzere çocuklar kendisine bırakılmamış olan eşin ödeyeceği boşanma veya ayrılık davası neticeleninceye kadar ödeyeceği nafaka da bir tür tedbir nafakasıdır. Bu nafakaya uygulamada iştirak nafakası denilmektedir.⁴⁴⁸ Hakim çocuklar için olan nafakanın miktarını tespit ederken ailenin yaşam standardını, çocuğun ihtiyaçlarını ve tarafların gelirini dikkate alır.

2.18.6.Diğer Tedbirler

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere TMK'nın 169. maddesinde sayılan tedbirler sayıca sınırlı değildir ve örnekleme yoluyla sayılmıştır. Kanun koyucu tedbirleri sınırlamayı hakime önceden akla gelmesi mümkün olmayan hallerde duruma uygun karar verebilme imkanı vermiştir.

444 ÖZTAN, s. 755-756.

445 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 286; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 132; ÖZTAN, s. 755.

446 GENÇCAN, s. 950; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 285-286; ÖZTAN, s. 756-757;

DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 134-135.

447 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 286; ÖZTAN, s. 757; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 134-135.

448 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 134-135; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 286; ÖZTAN, s. 759.

Dolayısıyla hakim somut olayın özelliklerine göre bu tedbirlerin yanı sıra uygun göreceği başkaca tedbirlere de başvurabilecektir.⁴⁴⁹ Hakim somut olayın özelliklerine göre lüzum görürse, kanunda öngörülen tedbirlerin dışında henüz sona ermemiş bulunan evlilik birliğinin ve varsa müşterek çocuğun/çocukların yararını da göz önünde tutarak örneğin çocuk mallarıyla ilgili karar alabilir, eşlerden birinin borçlularına, borçlarını, diğer eşe ödemeleri hususunda talimat gönderebilir, giyim eşyalarının veya evdeki mobilyalardan bir kısmının evden ayrılan eşe verilmesi hususunda bir karar verebilir.⁴⁵⁰



449 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 286-287; ÖZTAN, s. 761-762.

450 ÖZTAN, s. 761-762; PALAZ, s. 128-129; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 286-287.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN İLE AİLENİN VE EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

3.1.Genel Olarak

Türk Medeni Kanununun eşlerin birbirlerine karşı sevgi ve şefkat gösterme, birbirlerinin kişilik değerlerine saygılı olma ve birbirlerini koruma yükümlülüklerine aykırı davranmaları halinde, evlilik birliğinin korunması amacı ile hakim tarafından müdahalede bulunma yetkisini düzenleyen hükümleri, günümüz toplumunda büyük bir sorunu oluşturan aile içi şiddetin önlenmesinde, mahkemelerin iş yoğunluğu ve yargılamanın uzun zaman alması faktörleri de göz önüne alındığında, oldukça yetersiz kalmaktadır. Toplumun temelini oluşturan aile bireyleri arasında sağlıklı ve düzenli ilişkilerin kurulması toplumu etkileyeceği gibi, aile içinde şiddete maruz kalarak olumsuz yönde etkilenen aile bireyleri de, toplumsal yapıyı olumsuz yönde etkileyecektir. Bu nedenle, aile içi sorunların en önemlisi ve acil olarak müdahale edilmesini gerektirecek bir durum olan aile içi şiddetin önlenmesi amacı ile kanun koyucu özel düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmiştir.⁴⁵¹

451 TIĞLI, Hüseyin, “*Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Yer Alan Tedbirler ve Bunların Uygulanması*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Yıl:2(2011), Sayı:5, s. 489; BADUR, Emel, “*Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2009, Sayı:84, s. 66; BAYDUR, Emel/ERTEM, Burcu, “*Kadına Yönelik Ev İçi Şiddetin Hukuki Boyutları-Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2006, Sayı:65, s. 115; ÖZTÜRK, Özlem, “*Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet*”, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 67-68; BÖLÜKBAŞI, Özlem, “*6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması*”, T.C. Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2014, s. 1;

Kanun koyucu bu düzenlemeler ile hem eşlerin hem de aile bireylerinin şiddete maruz kalmalarını önlemek, hem de dolaylı olarak şiddet sebebiyle evlilik birliğinin dağılma tehlikesiyle karşılaşmasını da önlemeye çalışmaktadır. Aile içi şiddet ve kadına yönelik şiddetin kökleri insanlık tarihi kadar eski kabul edilse de, bu konudaki farkındalığın ve hukuk alanındaki çalışmaların uluslararası alanda ve ülkemizde 30 yıllık bir geçmişi bulunmaktadır.

Kadınların İnsan Hakları Bildirgesi olarak kabul edilen 1979 tarihli Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW) ve 1993 tarihli Birleşmiş Milletler Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi bu alandaki ilk Uluslar arası belgelerdir.⁴⁵²

452 KIRBAŞ CANIKOĞLU, Seher, “Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat(İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun)”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2015, Sayı:3, s. 360-361; MOROĞLU, Nazan, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2012, Sayı:99, s. 360-361; AKBULUT, Berrin, “6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:5, Sayı:16 (Ocak 2014), s. 144; GÜNAY, Mehmet, “6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:10(Temmuz 2012), s. 648-649; CEYLAN, Ebru, “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2013, Sayı:109, s. 15-16; YILDIZ, Ferhat, “6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri ve Anayasaya Aykırılığı Sorunu”, Adalet Dergisi, Yıl:2014, Sayı:50, s. 92-93; KARINCA, Eray, “Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet”, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:2011, s. 15-16; SEVER, Çiğdem, “Kadına Karşı Ev İçi Şiddette Devletin Sorumluluğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Opuz ve Türkiye Kararı”, Atılım Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:2012, Cilt:1, Sayı:2, s. 23-24; MOROĞLU, Nazan, “Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye’de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 25-26; GENÇCAN, Ömer Uğur, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Amacı ve Kapsamı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye’de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 89-90; SALLAN GÜL, Songül, “Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetle Mücadeleye Tarihsel Bakış”, Konumu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk-Özel Sayı, Yıl:2017, s. 47-48; ÖZTÜRK, s. 42; BÖLÜKBAŞI, s. 1-2.

Uluslararası alanda yaşanan bu gelişmelere paralel olarak ülkemizde, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, ailenin korunması ve özellikle aile içi şiddete karşı daha etkin mücadele amacıyla kamuoyunun talepleri de dikkate alınarak, 14 Ocak 1998 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilerek, 17 Ocak 1998 tarih, 23233 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun'un çıkarılmasından dokuz yıl sonra 04.05.2007 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5636 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yasanın eksik olduğu düşünülen bazı noktalarında değişikliğe gidilmiştir. 4320 Sayılı Kanun döneminde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen OPUZ/Türkiye⁴⁵³ kararında, 4320 Sayılı Kanunun ve ülkemizdeki uygulamanın yetersizliği ifade edilmiştir.⁴⁵⁴ Son yıllarda yükselen bir ivme kazanan kadına karşı şiddet ve cinayetlerin artması ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun yetersizliği sebebiyle⁴⁵⁵ mevcut tur.

453 Söz konusu davada, davacı N. O. kocası H. O. ve babası tarafından 6 kez saldırıya uğramış, bu saldırıların birinde N. O.'nun annesi, H. O. tarafından öldürülmüştür. Cezaevine konan H. O., uzun süre tutuklu yargılanmasının ardından, tutuksuz yargılanmak üzere cezaevinden salıverilmiş, salıvermeyi müteakip H. O., N. O.'yu kendisi ile tekrar beraber olması için tehdit etmeye devam etmiştir. Yargılama neticesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargı makamlarının genel olarak kadına yönelik şiddet konusunda gereken hassasiyeti göstermeyip, kayıtsız kalması ve sanıkların şiddet eylemlerinin cezai yaptırıma tabi tutulmaması gerçeği karşısında, kadınların şiddetten korunması noktasında, cinsiyet ayrımcılığına dayalı bir hak ihlali bulunduğunu tespit etmiş, bu durumun, Avrupa İnsan Hakları 2., 3. ve 14. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir.

454 KARİNCA, Eray, “Boşanmış veya Nikahsız Birlikte Yaşayan Kadının 4320 Sayılı Kanun Kapsamında Korunması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:1 (Temmuz 2010), Sayı:2, s. 522-523; DOĞAN, Recep, “Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, Israrlı Takip(Stalking) Kavramı ve Suçu”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2014, Sayı:2, s. 149; YILDIZ, s. 95-96; SEVER, s. 37.

455 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun toplam dört maddeden ibarettir. Son iki madde yürürlük tarihi ve uygulamaya ilişkindir. Geriye iki madde kalmaktadır. Birinci madde, aile içi şiddetin mağdur veya cumhuriyet başsavcılığının bildirmesi üzerine aile mahkemesi hakiminin hükmedebileceği tedbirleri açıklamakta; ikinci madde ise hükmedilen tedbir kararının infazını ve tedbir kararına muhalefet halinde, ihlal edene uygulanacak yaptırımı düzenlemektedir.

Düzenlemelerdeki eksiklik ve aksaklıkların giderilebilmesi için 08.03.2012 tarih ve 6284 Sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun⁴⁵⁶” 20.03.2012 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

İlgili kanunun 23. maddesiyle de 14.01.1998 tarihli 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmış ve mevzuatta 4320 Sayılı Kanuna yapılan atıfların bu kanuna yapılmış sayılmasına karar verilmiştir. 6284 Sayılı Kanun ile Medeni Kanunda belirlenen genel tedbirleri yürürlükten kaldırılması ya da sınırlandırılması değil, özel bir düzenleme getirilerek aile içi şiddetin önlenmesinde etkinlik sağlanması amaçlanmıştır⁴⁵⁷.

6284 Sayılı Kanunun hazırlanmasında Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası sözleşmeler ve Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi referans olarak alınmıştır.

6284 Sayılı Kanunun 2. maddesinde “*Kanunun uygulanması ve uyulmasında esas alınacak temel ilkeler*” belirtilirken Anayasa ile yürürlükteki diğer kanuni düzenlemelerin yanında “*Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin*” de referans gösterilmesi (kanun gerekçelerinde ilgili uluslararası sözleşmelere atıfta bulunulması alışıldık bir durum olsa da doğrudan bir kanun metninde yer verilmesi) belki de bir ilktir.

456 “6284 sayılı Kanun’un tasarı hazırlandığında adının “Kadın ve Aile Bireylerinin Şiddetten Korunması Yasa Tasarısı” iken Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilirken adının “Ailenin Korunmasına ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Tasarısı” haline getirilmesi, tasarının temel dayanağı olan “Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesinin” bu açıdan göz ardı edilmesi eleştiri konusu yapılmıştır.”, KIRBAŞ CANİKOĞLU, s. 370; MOROĞLU(TBBB), s. 374-375; AKBULUT, s. 145; UĞUR, s. 343-344; YILDIZ, s. 99-100.

457 TOSUN, Kerim, “6284 Sayılı Yasa Hakkında”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye'de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 97-98; KIRBAŞ CANİKOĞLU, s. 362-363; ÖZTÜRK, s. 67-68; BÖLÜKBAŞI, s. 1.

Zaten karşılaştırıldığında sözleşme hükümlerinin büyük ölçüde 6284 Sayılı Kanuna yansıtıldığı görülecektir⁴⁵⁸. 6284 Sayılı Kanun ile 4320 Sayılı kanundan daha kapsamlı, daha net ve geniş bir düzenleme yapılmış, 4320 Sayılı Kanunun uygulamada ortaya çıkardığı sorunlar ve eksiklikleri giderilmeye çalışılmıştır⁴⁵⁹.

458 UĞUR, Hüsamettin, “*Kadına ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:101, Yıl: 2012, s. 340-341; ÖZBİLEN, Arif Barış/SOYGÜT ARSLAN, Mualla Buket, “*6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Değerlendirilmesi*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, “10. Yıla Armağan”, Yıl:11, Sayı:22, Güz 2012/2, s. 366; KARAKAYA, Ramazan, “*Uygulamada Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun(6284 Sayılı Yasa)*”, Adalet Yayınevi, Ankara 2016(Nisan), s. 1; YENİSEY, Feridun, “*Uluslararası Sözleşmede Kadına Yönelik “Şiddet Riskinin” Değerlendirilmesi ve Türk Hukuku*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye’de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 10; ŞAHİN, Cumhur, “*İstanbul Sözleşmesinin Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Üzerindeki Etkisi*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye’de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 17-18; EMİROĞLU, Turgut, “*6284 Sayılı Yasaya Genel Bakış*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye’de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 105; UĞUR, Hüsamettin, “*Aile Bireyleri ve Kadının Şiddete Karşı Korunması*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye’de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s.117-118; İstanbul Sözleşmesinin Taraf Devletlere Yüklemiş Olduğu Yükümlülüklerle İlişkin Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz. DEMİRKİR ÜNLÜ, Müge, “*İstanbul Sözleşmesinin(Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi) Ulusal Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*”, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012; CEYLAN(TBDD), s. 20.

459 EROL, Emin, “*6284 Sayılı Yasa ve Uygulama*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:90, Sayı:2016/2, Yıl: Mart-Nisan 2016, s. 275-276; KOCAK, Mustafa, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye’de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 43-44;

Örneğin 4320 Sayılı yasada eşlerden birinin, çocukların, aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin, mahkemece ayrılık kararı verilen ya da yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin, şiddete uğraması halinde uygulanacak tedbirlere yer verilmekteydi⁴⁶⁰.

Dolayısıyla şiddet mağduru bir çok kadın yasanın korunmasından faydalanamamaktaydı. Bu sebeple yeni kanunda daha kapsamlı bir düzenlemeye gidilerek şiddet mağduru kadının yasal korunmadan faydalanabilmesi için evlilik birliği şartı aranmamış şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağdurları kanun kapsamında korunmaya alınarak kanunun uygulama kapsamı genişletilmiştir.⁴⁶¹

460 TIĞLI, s. 492-493; BÖLÜKBAŞI, s. 7; GENÇCAN(BÜHFKHHD), s. 90; BEYAZIT/BEYAZIT, s. 1; SAMAT, s. 128.

461 EROL, s. 277; KARINCA, s. 518-519; UĞUR(TBBD), s. 336-337; YILDIZ, s. 95; KARINCA, s. 113-114; Dini nikahla birliktelik ya da nikahsız birlikteliklerin 4320 sayılı yasa kapsamında olup olmadığı tartışmaları sırasında T.C. Yargıtay 7. Ceza Dairesi 07/04/2009 tarih, 2006/3351 Esas-2009/4849 Karar sayılı ilamı ile “Aile Hayatı” kavramının AİHM’in bir çok kararında tanımlanıp unsurlarının gösterildiği, ayrıca ülkemizin “Kadınlara Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşmeyi(CEDAW) de imzalayıp onayladığı, anılan sözleşmenin 1. maddesine göre “Kadınlara karşı ayırım deyimi kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına geleceğini”, 16. maddede de “Taraflar devletlerin kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayırımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklarının” düzenlendiği, bu durum karşısında, 4320 sayılı yasanın yalnızca “Resmi nikahlı” aileleri koruduğunun kabulünün, anılan sözleşmeye de ayrılık oluşturacağı vurgulanmış, bu karara yönelik yapılan itirazı görüşen T.C. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 08/12/2009 Tarih, 2009/7-131 Esas-2009/284 Karar sayılı ilamında meselenin esasına yani resmi olmayan birlikteliklerin yasa kapsamında olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmadan, ceza mahkemelerinin, tedbir kararlarının içeriğini denetleme yetkisinin bulunmadığına değinerek, itirazı(değişik gerekçe ile) kabul etmiştir.” , <https://portal.uyap.gov.tr>, E.T. 25/01/2018.

Yeni yasa ile getirilen bir başka yenilik ise eski kanundan farklı olarak koruyucu tedbirlerin yanı sıra önleyici tedbirlerin de getirilmesidir.⁴⁶² Yeni kanun ile 4320 sayılı Kanundan farklı olarak sadece şiddet uygulayanlar hakkında alınabilecek önleyici tedbirlere değil, mağdur hakkında alınabilecek koruyucu tedbirlere de yer verilmiştir.⁴⁶³ Nitekim şiddet uygulayanın bir kez daha şiddete başvurmasını önleyici tedbirlerin yanında mağdurların hayati tehlikeden arı bir şekilde yaşamını sürdürebileceği koruyucu tedbirlerin de alınması ile şiddetin önlenmesi amaçlanmıştır.

Getirilen bir başka yenilik ise koruyucu tedbir kararlarının mülki amir ve kolluk tarafından da alınabilmesidir. 4320 Sayılı Kanundaki tedbirler ancak hakim tarafından alınabilmekteydi.⁴⁶⁴ Diğer yandan bu koruma genellikle uzun süren yargılamalar sonucunda mümkün olabilmekteydi. Oysa ki şiddetin ve sonuçlarının önlenmesi daha hızlı bir sürecin uygulanmasını gerektirmektedir.⁴⁶⁵

6284 sayılı Kanun, içerisinde çok çeşitli tedbirlere yer vererek hızla uygulanması bakımından en çabuk ulaşılabilecek hakimi, mülki amiri ve hatta gecikmesinde sakınca bulunan bir hal mevcutsa kolluk amirini bile tedbir almakla yetkilendirdi.⁴⁶⁶

462 GİDEN, Merve, “Uluslar Arası İnsan Hakları Sözleşmelerinde Kadının Şiddete Karşı Korunması ve Türkiye'nin Durumu”, T.C. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2012, s. 94; ÖZBİLEN/SOYGÜT ARSLAN, s. 369; UYUMAZ/AKDAĞ, s. 63; CEYLAN(TBBD), s. 21; YILDIZ, s. 96; GENÇCAN(BÜHFKHHD), s. 92; BÖLÜKBAŞI, s. 8; KARAKAYA, s. 1.

463 UYUMAZ/AKDAĞ, s. 71-72; UĞUR(TBBD), s. 349; GİDEN, s. 95; ÖZBİLEN/SOYGÜT ARSLAN, s. 379; KARAKAYA, s. 3; KIRBAŞ CANİKOĞLU, s. 372; CEYLAN(TBBD), s. 28-29.

464 ÇETİN, Ali, “Kadına Yönelik Şiddete Karşı Hukuki Yaptırımlar ve Şiddet Mağduru Kadının Sahip Olduğu Olanaklar”, İnsan Hakları Standartlarının Etkili Uygulanması Bağlamında Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Uluslararası Sempozyumu, Haziran 2012, s. 611; TIĞLI, s. 502-503; CEYLAN(TBBD), s. 29.

465 BÖLÜKBAŞI, s. 120.

466 TIĞLI, s. 502-503; CEYLAN(TBBD), s. 29; YILDIZ, s. 96; GİDEN, s. 95; ÇETİN, s. 611.

Özetle 6284 Sayılı Kanun ile Kanun Koyucu, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan ve devletin temel amaç ve görevlerinden olan insanların yaşam hakkı ile ruh ve vücut bütünlüğünün sağlanması, aile hayatının korunması, kadın ve erkek eşitliğinin temin edilmesinin sağlanması için bu amaç doğrultusunda şiddetle mücadelede etkisiz kalan 4320 Sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmış, 6284 sayılı Kanun ile kadın ve aile bireylerine karşı şiddetle mücadeleyi kurumsallaştırmaya çalışmış, koruyucu ve önleyici tedbirleri genişletmiş, delil ve belge aranmadan derhal gerekli tedbirlerin alınmasına imkan sağlamış, şiddet failinin tedbir kararına aykırı davranması halinde yıllarca süren ceza yargılaması yerine derhal uygulanabilecek zorlama hapsi düzenlemesini getirmiş, kurumlararası koordinasyon ve eğitimi öngörmüştür.⁴⁶⁷

Çalışmamızın bu safhasından sonra 6284 Sayılı Kanununun 4721 Sayılı Kanunumuzla ilişkisini, her iki kanunda düzenlenen tedbirlerin niteliklerinin kısaca karşılaştırılmasını, kanunun uygulanma şartlarını, usule ilişkin özelliklerini, öngörülen tedbirleri ve tedbir kararlarına uymamanın sonuçlarını incelemeye çalışacağız.

3.2.4721 SAYILI KANUN İLE 6284 SAYILI KANUNUN İLİŞKİSİ

İç hukukumuzda “*Ailenin ve Evlilik Birliğinin Korunmasına*” yönelik olarak Anayasada, TMK'da, TCK'da, TBK'da ve diğer mevzuatlarımızda gerek dolaylı olarak gerekse de doğrudan hukuki yaptırımlara bağlanan yasal düzenlemeler mevcuttur. Bu yasal düzenlemeler birbirlerinin tamamlayıcısı olup, bunda amaç aile bireylerinin ve dolayısıyla evlilik birliğinin etkin bir biçimde korunmasını sağlamaktır.⁴⁶⁸

⁴⁶⁷ UĞUR(TBBB), s. 341-342; KARAKAYA, s. 3-4.

⁴⁶⁸ AKIN, Ali, “*Kadına Karşı Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Açısından Konuya Bakış*”, Adalet Dergisi, Yıl:2008, S.30, s. 276; KÖSEOĞLU, Bilal, “*Ailenin Şiddetten Korunması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:77, Yıl:2008, s. 338; GÜVEN, s. 19; ŞENYUVA, s. 99.

6284 Sayılı Kanunumuz ile 4721 Sayılı Kanunumuzda yer alan düzenlemelere de bu çerçeveden bakmak gerekmektedir. Dolayısıyla her iki kanunda düzenlenen tedbirler birbirlerinin ikamesi olmadığı gibi aralarında bir çatışma da söz konusu değildir.⁴⁶⁹ Lakin bu düzenlemelerin yapılmasında ortak bir amaç söz konusu olsa da her iki kanun arasında da bazı farklılıklar söz konusudur.

6284 Sayılı Kanunun gerek 1. maddesinde gerekse de 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin⁴⁷⁰1. maddesinde Kanunun amacı, “*şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrar mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi ile şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali olan kişiler hakkında şiddetin önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması ve uygulanması*” olarak ifade edilmiştir.

Konumuz açısından değerlendirecek olursak, kanunun amacının ailenin korunmasına yönelik olarak aile içi şiddetin önlenmesi olarak ifade edebiliriz. Ailenin korunmasına yönelik olarak aile içi şiddetin önlenmesine ilişkin TMK'da da çeşitli hükümler bulunmaktadır. Şiddet, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerle aykırı davranış niteliğini taşımaktadır.

Bu nedenle TMK'nın 185. ve devamı maddelerinde düzenlenen bu yükümlülüklerden herhangi birine aykırılık halinde, TMK'nın 195. maddesi hükmü gereği hakim müdahalesi istenebilir. TMK'daki bu hükümler evlilik birliğini, aileyi korumak ve eşlerle çocukların zarar görmesini önleme amacı taşımaktadır. TMK hükümleri temelinde, evlilik birliğinin sona ermesinin önlenmesini, eşlerin “*boşanma*” yoluna başvurmadan aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkları kendi aralarında, bu mümkün değilse hakim yardımı olarak çözülmesinin sağlanmasını amaçlamaktadır.

469 BADUR, s. 66.

470 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun 22. Maddesine Dayanılarak, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Tarafından Hazırlanmış Olup, 28532 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak 18/01/2013 Tarihinde Yürürlüğe Girmiştir.

Burada hakimin evlilik birliğine müdahalesi, eşleri yükümlülükleri bakımından aynen ifaya zorlamak değil, birliğin menfaatleri çerçevesinde sorunları çözüme kavuşturmaktır.⁴⁷¹ TMK'da düzenlenen tedbirler genel olarak evlilik birliğini koruma amacını taşıırken 6284 Sayılı Kanundaki tedbirler ise aile bireylerinin şiddetten korunması amacı hizmet etmektedir⁴⁷².

TMK'da öngörülen tedbirlere, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde hükmedilebilirken, 6284 Sayılı Kanuna göre hakim ancak şiddet uygulanması veya uygulanma tehlikesinin bulunması halinde tedbir kararı verebilmektedir.

Dolayısıyla, evlilik birliğinin şiddet dışında kalan bir sebeple tehlikeye düşmesi halinde birliği koruyucu tedbir TMK hükümlerine göre alınacaktır. Birliğin tehlikeye düşüren sebep şiddet ise 6284 Sayılı Kanun uygulama alanı bulur.⁴⁷³ Bu durum 6284 Sayılı Kanun ile TMK'nın birbirinin tamamlayıcısı nitelikte kanunlar olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere birbirinin tamamlayıcısı ve destekleyicisi olan 6284 Sayılı Kanun ve 4721 Sayılı Kanunun birbirinden ayrılan yönleri de bulunmaktadır. 6284 sayılı Kanunda düzenlenen koruyucu ve önleyici tedbirler, geçici hukuki koruma tedbiri niteliğindedir.

Ancak, 6284 Sayılı Kanunda düzenlenen ve geçici hukuki koruma niteliğindeki tedbirler, TMK'da düzenlenen geçici hukuki koruma niteliğindeki tedbirlerinden farklı özelliklere sahiptir.⁴⁷⁴ Tedbirlerdeki ilk farklılık az önce de ifade edildiği üzere öngörülen amaç yönündendir.

471 BÖLÜKBAŞI, s. 84; CEYLAN(TBBB), s. 19-20; SAMAT, s. 142-143.

472 KILIÇOĞLU YILMAZ(EBK), s. 427-428; SAMAT, s. 142-143; ŞENYUVA, s. 99; GÜNAY, s. 651; GÜVEN, s. 21.

473 ŞENYUVA, s. 99-100; BADUR, s. 67.

474 TIĞLI, s. 506; GÜNAY, s. 651; SAMAT, s. 143.

TMK'da düzenlenen tedbirler evlilik birliğinin genel olarak korunması amacı ile 6284 Sayılı Kanundaki tedbirler ise aile bireylerinin şiddetten korunması amacıyla öngörülmüştür.⁴⁷⁵

6284 Sayılı Kanuna göre şiddet ve şiddet tehlikesinin varlığı halinde herkes tarafından geçici hukuki koruma tedbiri alınması talep edilebilirken, TMK'da düzenlenen geçici hukuki koruma tedbirleri sadece hak sahibi tarafından talep edilebilir⁴⁷⁶. 6284 Sayılı Kanun'da yer alan tedbirlere niteliğine göre hakim, mülki amir ve istisnai hallerde kolluk amiri tarafından hükmedilebilirken TMK'da yer alan geçici hukuki koruma tedbirlerine sadece hakim tarafından hükmedilebilir⁴⁷⁷.

Hakim tarafından öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde TMK kapsamında düzenlenmiş tedbirlerden birine hükmedilebilirken, 6284 Sayılı Kanuna göre hakim ya da mülki amir, somut olayın özelliklerini nazara alarak kanunda örnekleme yoluyla sayılan tedbirlerin dışında başkaca tedbirlere de hükmedebilir⁴⁷⁸. 6284 Sayılı Kanunda hükmedilecek tedbirin ilk defasında en çok altı ay için verilebileceği hükme bağlanmışken TMK'da öngörülen tedbirler herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştır⁴⁷⁹.

TMK'da düzenlenen tedbirlerin alınması amacıyla açılacak davalar harca tabii iken 6284 Sayılı Kanun gereğince yapılacak başvurular ile verilen kararların icra ve infazı için yapılan işlemler harç, masraf ve vergilerden muaf tutulmuştur⁴⁸⁰.

475 BİÇKİN, İnci, "4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Düzenlenen Geçici Hukuksal Koruma Önlemleri", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:80, Sayı:4, Yıl:2006, s. 1458; GÜNAY, s. 651; SAMAT, s. 143; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 427; BAYDUR/ERTEM, s. 115; GÜVEN, s. 21; ŞENYUVA, s. 99.

476 BİÇKİN, s. 1458-1459; GÜNAY, s. 651; ŞENYUVA, s. 100; KARINCA, s. 70.

477 GÜNAY, s. 651.

478 BADUR, s. 69; ŞENYUVA, s. 100-101; SAMAT, s. 144; GÜVEN, s. 22; BİÇKİN, s. 1459; KARINCA, s. 70.

479 BİÇKİN, s. 1460; KARINCA, s. 70; GÜNAY, s. 651; ŞENYUVA, s. 101; SAMAT, s. 144; BADUR, s. 69.

480 BADUR, s. 70; GÜVEN, s. 22; ŞENYUVA, s. 102; SAMAT, s. 144.

TMK'da hakim tarafından hükmolunan tedbirin gereklerinin yerine getirilmemesi cezai bir yaptırıma bağlanmamışken 6284 Sayılı Kanunun uygulanması sonucu hükmedilen tedbirlere uyulmaması halinde zorlama hapsi yaptırımı söz konusudur.⁴⁸¹ TMK'da düzenlenen tedbirler yalnızca geçerli bir evlilik sözleşmesiyle kurulan birlikteliklerde uygulanırken, bu şart 6284 Sayılı Kanunda aranmamıştır.⁴⁸² 6284 sayılı Kanunda düzenlenen geçici hukuki koruma tedbiri kararlarının, itiraz kanun yoluna tabi olması temyiz kanun yoluna tabi olmaması, bu tedbirleri TMK'da düzenlenen geçici hukuki koruma tedbirlerinden ayıran diğer bir husustur.⁴⁸³

3.3.6284 SAYILI KANUNUN UYGULANMA ŞARTLARI

6284 Sayılı Kanunun uygulanabilmesi için bir takım şartların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle şiddet mağduru olan kişinin kanun kapsamında korunan kişilerden olması, şiddet uygulayanın eyleminin kanun kapsamında şiddet olarak tanımlanan tutum veya davranışlardan olması, şiddet eylemi olmasa bile şiddetin uygulanma ihtimalinin bulunması, şiddet eylemine ilişkin ihbar ya da şikayetin olması gerekmektedir. Şimdi sırayla bu şartları inceleyelim.

3.3.1.Yararlanabilecek Kişiler

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere 4320 Sayılı Kanunda aile içi şiddetin mağduru olup korunmadan yararlanabilecek kişiler, eşler, çocuklar, aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri, mahkemece ayrılık kararı verilenler, yasal olarak ayrı yaşama hakkı olanlar veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayanlar olarak sıralanmıştır.⁴⁸⁴

481 GÜNAY, s. 651; BADUR, s. 68-69; BİÇKİN, s. 1459; ŞENYUVA, s. 102; SAMAT, s. 145.

482 ŞENYUVA, s. 102.

483 GÜNAY, s. 651; BİÇKİN, s. 1460; SAMAT, s. 145.

484 TIĞLI, s. 492-493; GÜNAY, s. 652.

6284 Sayılı Kanunla koruyucu ve önleyici tedbirlerden yararlanabileceklerin kapsamı aile dışına çıkılmak suretiyle genişletilmiştir. Yeni kanun, aile içi şiddet mağduru olan kişilerin yanında aile dışında şiddet mağduru olan kadınları, çocukları ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişileri de koruma kapsamı içine almıştır.⁴⁸⁵

6284 Sayılı Kanunda düzenlenen koruyucu ve önleyici tedbirlerden faydalanabilecek kişilerden ilki şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlardır.⁴⁸⁶

6284 Sayılı Kanunda “*Şiddete uğrayan veya uğrama ihtimali bulunan kadınların...*” denilmek suretiyle kapsamın geniş bir çerçeve ile ifade edilmesi olumlu bir tanımlama sayılmakla birlikte bu kapsamın lezbiyen, biseksüel gibi bireyleri kapsayıp kapsamadığı hakimlerin iyi niyetli iradesine ve yorumuna bırakılması yönünden eleştirilmektedir.⁴⁸⁷

485 ÖZBİLEN/SOYGÜT ARSLAN, s. 369; UYUMAZ/AKDAĞ, s. 63;AKBULUT, s. 146; GÜNAY, s. 652; EROL, s. 276-277; UĞUR(TBBD), s. 347; NUHOĞLU, s. 69.

486 BÖRÜ, Levent, “*Kadına Karşı Şiddette Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk-Özel Sayı, Yıl:2017, s. 179; KIRBAŞ CANİKOĞLU, s. 371-372; AKBULUT, s. 147; GÜNAY, s. 652; UĞUR(TBBD), s. 346-347; BÖLÜKBAŞI, s. 9; ÖZBİLEN/SOYGÜT ARSLAN, s. 369;

487 GÜNAY, s. 652; AKBULUT, s. 151-152; YILDIZ, s. 101; Savunulan bir diğer görüşe göre ; “*Şiddet, şiddet mağduru ve şiddet uygulayan tanımlarında kadın veya aile bireyi gibi sınırlayıcı ifadeler yerine “kişiler” denilmek suretiyle farklı cinsiyetten olan (eşcinsel v.b.) insanlar da kanun kapsamına alınmıştır.*”, UĞUR(TBBD), s. 347; NUHOĞLU, s. 69; GENÇCAN(BÜHFKHHD), s. 92; AKDENİZ'e göre; “*6284 sayılı Kanun'da ise amaç, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması olarak belirlemiş ve böylece hemen herkesi koruma kapsamına almıştır. Kanun'da şiddet mağduru, şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişiler olarak tanımlandığı için; her ne kadar komisyonda açıkça ifade edilmesi yönündeki taleplerimiz sonuç vermese de, her iki maddenin birlikte değerlendirilmesinden hem “kadın” hem de “aile bireyi” kapsamında, eşcinseller de kanunun koruma alanına girmektedir.*”, AKDENİZ, Hilal, “*Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Hukuki Düzenlemelerin Yeterliliği ve Etkililiği*”, İnsan Hakları Standartlarının Etkili Uygulanması Bağlamında Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Uluslararası Sempozyumu, Haziran 2012, s. 548.

6284 Sayılı Kanunda şiddet olarak nitelenen tutum ve davranışlara doğrudan veya dolaylı olarak maruz kalan ya da kalma tehlikesi bulunan çocuklar da koruyucu ve önleyici tedbirlerden faydalanabilecektir. Çocukların koruma altına alındığı 6284 Sayılı Kanunda çocuk deyiminden ne anlaşılması gerektiği hususunda bir açıklama yer almamıştır. Ancak, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun “Tanımlar” başlıklı 6/1-b maddesinde çocuk deyiminden henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişinin, 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun “Tanımlar” başlıklı 3/1-a maddesinde ise çocuk deyiminden daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış kişinin anlaşılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla TCK ve ÇKK’da yapılan tanımlamalardan hareketle daha önce ergin olsa bile henüz on sekiz yaşını doldurmamış bütün bireyler, 6284 Sayılı Kanunda belirtilen çocuk kapsamında kalacak ve haklarında koruyucu ve önleyici tedbirlere hükmedilebilecektir. Ayrıca şiddete uğrayan çocuğun evlatlık olması, evlilik içi ya da evlilik dışı dünyaya gelmesi gibi farklı hukuki statülerde bulunması da kanunun uygulanmasında herhangi bir farklılık yaratmayacaktır.⁴⁸⁸

6284 Sayılı Kanunda öngörülen koruyucu ve önleyici tedbirlerden faydalanabilecek kişilerden bir diğeri ise aile bireyleridir. 6284 Sayılı Kanunda aile ve aile bireyleri kavramları kullanılmasına rağmen bu kavramların tanımlarına ve ailenin hangi bireylerden oluştuğuna yer verilmemiştir. Dolayısıyla kimlerin “aile bireyi” sıfatıyla koruyucu ve önleyici tedbirlerden faydalanabileceği kanunun metninden açıkça anlaşılmamaktadır.⁴⁸⁹ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre burada “ev halkı” kavramı ile önemli olan “bir arada yaşama” koşulunun birlikte ele alınmış olmasıdır. 6284 Sayılı Kanun ile ana, baba ve çocuklar dışında kalan hısımların ve yardımcıların korunabilmesi diğer aile bireyleriyle aynı çatı altında yaşıyor olmasına bağlıdır. Aynı evi paylaşmayan hısımların 6284 Sayılı Kanunun korumasından “aile bireyleri” sıfatıyla yararlanamayacağı ancak “tek taraflı ısrarlı takip mağduru” sıfatıyla korunmaları mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁴⁹⁰

488 BÖLÜKBAŞI, s. 10-11; GENÇCAN(BÜHFKHHD), s. 93; AKBULUT, s. 147-148; GÜNAY, s. 653.

489 AKBULUT, s. 148; GÜNAY, s. 653; KARAKAYA, s. 13.

490 BÖLÜKBAŞI, s. 15.

İsabetli olan bir diğer görüşe göre ise; 6284 Sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 2/1-b. maddesinde yer alan “Ev içi şiddet: Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti, ifade eder” şeklindeki “ev içi şiddet” tanımından ve bu kanunun uygulanmasında esas alınacağı belirtilen Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin “Tanımlar” başlıklı 3/b maddesinde yer alan “aile içi şiddet, eylemi gerçekleştiren, mağdurla aynı ikametgahı paylaşmakta olsun veya olmasın veya daha önce paylaşmış olsun veya olmasın, aile içinde veya aile biriminde veya mevcut veya daha önceki eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri olarak anlaşılacaktır” şeklindeki “aile içi şiddet” tanımından hareketle kimlerin aile bireyi sıfatıyla tedbirlerden faydalanabileceğini belirleyebiliriz.

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile içinde veya aile biriminde şiddet mağduru olan kişilerin, evli veya daha önce boşanmış olan şiddet mağduru eşlerin, birlikte yaşayan şiddet mağduru bireyler ile aile mensubu sayılan diğer şiddet mağduru kişilerin aile bireyi sıfatıyla koruyucu ve önleyici tedbirlerden faydalanabilecek kişiler kapsamında kaldığı söylenebilir⁴⁹¹.

Dolayısıyla aynı hanede veya aile biriminde yaşamasa da eşler arasında, anne, baba, üst soylar, çocuklar ve üvey evlat arasında, eşlerden birinin vesayeti veya koruması altında olan kişiler arasında, kan bağı veya kayın hısımlığı ile akraba olunması nedeniyle aile mensubu sayılan amca, hala, dayı, teyze, kayın birader gibi kişiler arasında, boşanmış veya fiilen ayrılmış eşler arasında, fiilen aynı hanede evlilik bağı olmaksızın birlikte yaşayan kişiler arasında gerçekleşen her türlü şiddet eyleminde şiddet mağduru olan kişiler aile bireyi sıfatına sahip olacaktır. Aile bireyi sıfatıyla korumadan faydalanabilecek kişinin cinsiyeti ve şiddetin kimden geldiği önemli değildir.

491 GÜNAY, s. 654.

Şiddet, kocadan kadına, kadından kocaya, anne-babadan çocuğa, çocuktan anne-babaya şeklinde gerçekleşebilir. Bütün bu hallerde şiddet mağdurunun cinsiyeti ne olursa olsun 6284 Sayılı Kanun kapsamında koruyucu ve önleyici tedbirlerden faydalanabilecektir.⁴⁹²

Şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan tek taraflı ısrarlı takip mağduru kişiler de koruyucu ve önleyici tedbirlerden faydalanabilecektir. Tek taraflı ısrarlı takip mağduru ifadesi kavramı Türk Hukuk literatürüne ilk defa 6284 Sayılı Kanun ile girmiştir lakin 6284 Sayılı Kanunda “tek taraflı ısrarlı takip mağduru” ifadesinden kimlerin anlaşılacağı ve hangi eylemlerin tek taraflı ısrarlı takip sayılacağı hususunda bir açıklama yapılmamıştır.⁴⁹³ Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 34. maddesinde “tek taraflı ısrarlı takip” anlamına gelebilecek “taciz amaçlı takip” biçiminde benzer bir ifade kullanılmıştır. Sözleşmede geçen “taciz amaçlı takip” ifadesi, bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilen ve bu kişinin kendisini güvende hissetmesini önleyecek şekilde korkutacak, kasıtlı bir biçimde tekrarlanan tehditkar davranış olarak nitelendirilmiştir. “6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nde” ise mağdurun kim olduğu değil, tek taraflı ısrarlı takibin ne anlama geldiği tanımlanmaktadır.⁴⁹⁴ Sözleşmede geçen nitelendirmeyi dikkate alarak “tek taraflı ısrarlı takip” ifadesini, bir kişinin, başka bir kişiyi hukuka aykırı olarak ve belirli bir süre tekrarlanan davranışlarla rahatsız etmesi, bu kişinin kendisinin tehlikede olduğunu hissettirecek şekilde korkmasını sağlayan ve kasıtlı olarak tekrarlanan her türlü davranış olarak tanımlayabiliriz.⁴⁹⁵

492 GÜNAY, s. 654-655; KARAKAYA, s. 14.

493 BÖLÜKBAŞI, s. 16; GÜNAY, s. 655-656.

494 6284 Sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği 3/1-ş; “Tek taraflı ısrarlı takip: Aralarında aile bağı veya ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, şiddet uygulayanın, şiddet mağduruna yönelik olarak, güvenliğinden endişe edecek şekilde fiziki veya psikolojik açıdan korku ve çaresizlik duygularına sebep olacak biçimde, içeriği ne olursa olsun fiili, sözlü, yazılı olarak ya da her türlü iletişim aracını kullanarak ve baskı altında tutacak her türlü tutum ve davranışı ifade eder.”

495 UYUMAZ/AKDAĞ, s. 54; AKBULUT, 149-150; GÜNAY, s. 655-656; DOĞAN, s. 137; BÖLÜKBAŞI, s. 16.

Tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişinin cinsiyetinin korumadan faydalanması açısından önemli değildir⁴⁹⁶. Ancak hüküm nazara alındığında şiddete uğrayan veya şiddete uğrama ihtimali bulunan mağdurun kadın, çocuk veya aile bireyi olması halinde bu kişilerin “kadın”, “çocuk” veya “aile bireyi” sıfatıyla da koruyucu ve önleyici tedbirlerden faydalanabileceğini düşündüğümüzde pratikte tek taraflı takip mağdurunun erkek olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi hakkındaki kanunun aynı zamanda “erkek” bireyleri de koruma altına aldığını ifade edebiliriz.⁴⁹⁷

Şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişinin ısrarlı takibini hangi vasıtalarla gerçekleştirdiğinin önemi yoktur. İsrarlı takibin şiddeti doğurması veya doğurma ihtimalinin bulunması yeterlidir. İsrarlı takip, telefon açıp tehditte bulunmak, önüne çıkarak tehdit içeren sözle talebini iletmek veya her hangi bir söz söylemeden önüne çıkmak veya belirli mesafeden sürekli takip etmek, istenmeyen e-postalar gönderme, hediye, çiçek vb. şeyler alma, şeklinde gerçekleşebilir.

Burada esas almamız gereken temel kıstas tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişinin ruh dengesizliğinin bozulmasıdır.⁴⁹⁸ Öğretide, kanunda kullanılan tek taraflı takip mağduru ifadesinin muğlak olması, hangi sebeple takibin ısrarlı olması gerektiğinin aranması, takibin ısrarlı sayılabilmesi için kaç kez gerçekleşmesi gerektiği, münferit saldırıların kanunun korunmasından faydalanamayacağı mı, takibin tek taraflı olma şartının neden arandığı, şiddet ve takibin karşılıklı uygulanması halinde kanunun uygulanmayacağı mı noktalarında eleştiriler de yapılmaktadır.⁴⁹⁹

496 AKBULUT, s. 149; GÜNAY, s. 656; KARAKAYA, s. 7.

497 ÖZBİLEN/SOYGÜT ARSLAN, s. 371; GÜNAY, s. 656; KARAKAYA, s. 6-7; NUHOĞLU, s. 69; GENÇCAN(BÜHFKHHD), s. 95-96.

498 GÜNAY, s. 656; DOĞAN, s. 151.

499 ÖZBİLEN/SOYGÜT ARSLAN, s. 373.

3.3.2.Şiddet Kavramı ve Türleri

Şiddet kelime anlamı olarak, bir hareketin, bir gücün derecesi, yeğinlik, sertlik anlamına gelmektedir. Şiddet, öfkenin dışa yansımadır.⁵⁰⁰ 6284 Sayılı Kanununun 2/d. maddesi ve Uygulama Yönetmeliğinin 3/m maddesinde; “*Kişinin fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış*” şiddet olarak tanımlanmıştır.

Birliktelikleri kanunen tanımamasından ve bu kapsamda olanların da aynı ev ve hanede yaşayanlar olarak ifade edilmek istenmesinden kaynaklanmaktadır.⁵⁰¹ Kanun koyucu şiddet tanımını yaparken, gerek genel anlamda şiddet gerekse de yollama yoluyla kadına yönelik şiddet kapsamında kabul etmiş olduğu “*sözlü şiddet*” içeren tutum ve davranışları, ev içi şiddete yönelik yapmış olduğu tanımda şiddet olarak kabul etmemiştir.

500 ÖZBİLEN/SOYGÜT ARSLAN'a göre; “*Avrupa Konseyi Kadına Karşı ve Ev İçi Şiddetle Mücadele ve Bunun Önlenmesi Sözleşmesinde üç tür şiddet tanımı yapılmıştır. Bunlar kadına yönelik şiddet, aile içi şiddet ve kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddettir. Şiddetin türü bakımından ise, bunun, kamusal veya özel alanda gerçekleşebileceği ve fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik olarak uygulanabileceği belirtilmiştir.*” (ÖZBİLEN/SOYGÜT ARSLAN, s. 373.)

6284 sayılı Kanundaki tanımın, İstanbul Sözleşmesinde ifade bulan tanıma göre şiddetin tarafları bakımından birtakım farklılıklar arz ettiği görülmektedir. Bu durumun 6284 sayılı Kanunun İstanbul Sözleşmesine göre daha geniş ve farklı bir kapsam belirleme amacından kaynaklanmış olabileceği ya da çeviri sırasında yapılan tercihten kaynaklandığı ifade edilmektedir. Bir görüşe göre iki düzenlemenin unsurları arasındaki bazı farklılıklara rağmen İstanbul Sözleşmesi ile 6284 sayılı Kanun “aile içi şiddet” ve “ev içi şiddet” ifadeleriyle aynı kurumu düzenlemeyi amaçlamaktadır ve metinler arasındaki farklılık kanun koyucunun İstanbul Sözleşmesi’nde “partner” olarak ifade edilen aile birliği dışındaki 501 DEMİR, s. 216.

Kanunun 2/b maddesinde; “*Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet*” ev içi şiddet olarak tanımlanmıştı Kanunun 2/ç maddesinde; “*Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranış*” kadına yönelik şiddet olarak tanımlanmıştır.

Şiddetin sadece fiziksel şiddetle kalmayıp, diğer şiddet türleriyle de beraber uygulandığından, bu durumun birbirini besleyen ve üreten mekanizmalardan oluşan bir şiddet çemberi⁵⁰² oluşturduğunu kabul eden kanun koyucu, kanunda şiddetin fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik şiddet olarak görülebileceği vurgulamış, ancak ayrı ayrı tanımı yapmamıştır.⁵⁰³ Fiziksel şiddet⁵⁰⁴, kişilerin birbirlerine karşı uyguladıkları ve en yoğun yaşanan şiddet türüdür. Tekme, tokat, yumruklama, sert bir cisimle vurma, kesici delici bir aletle yaralama, zorla uyuşturucu kullandırma, ısırma, çimdikleme, günlerce aç ve susuz bırakma, işkence yapmak, yakmak, hamile veya hasta iken gerekli yardımı esirgemek gibi şekillerde görülebilen fiziki şiddet kişide acı ve gözle görülebilen bir hasar bırakır.

502 ZARA PAGE, Ayten/İNCE, Merve, “*Aile İçi Şiddet Konusunda Bir Derleme*”, <http://www.google.com.tr/url?url=http://www.turkpsikolojiyazilari.com/PDF/TPY/22/814.pdf&rc=t=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwiU6pypoqTVAhVDP5oKHQnJDxsQFgggMAI&usg=AFQjCNEgduW6Q2wrjlmLeda6uEF6CQKerw,,E.T:25/07/2017> s. 82.

503 UĞUR'a göre; “*Kanun'daki “şiddet” ve (bu tanımdaki her türlü tutum ve davranışın yöneldiği) “kadına yönelik şiddet” tanımı, Birleşmiş Milletler Bildirisi ve İstanbul Sözleşmesi'nden daha geniş ve kapsayıcıdır. Çünkü Birleşmiş Milletler Bildirisi, ne tanımda (m. 1), ne de örneklerde (m. 2) ekonomik ve sözel şiddeti açıkça kapsamamaktadır. İstanbul Sözleşmesi de daha yeni tarihli olmasına rağmen şiddetin bir türü olarak “sözel” şiddete açıkça yer vermemektedir. Kanun'da ise şiddet tanımı kadına yönelik şiddetin içine alınmakla (kadına yönelik şiddetin büyük ölçüde ev ve aile içinde meydana geldiği düşünüldüğünde) dolaylı olarak “ev-aile içi şiddet”in de kapsamı genişlemiş olmaktadır.*”, UĞUR(TBBD), s. 346.

504 BAŞALP'a göre; “*Birleşmiş Milletler'in 2006 yılında yayınlamış olduğu bir raporda fiziksel gücün “bilerek ve isteyerek kadına zarar vermek ya da onu yaralamak için ona yöneltilmesi” halinde fiziksel şiddetin meydana geldiğine işaret edilmektedir.*”(BAŞALP, s. 210-211.)

Bu davranışların ortak paydası fail tarafından fiziksel gücün bilerek ve isteyerek kurbanı karşı korkutma ve sindirme aracı olarak kullanılmasıdır⁵⁰⁵. Fiziksel şiddet sonucu gerçekleşen yaralanma, ölüm gibi bedensel bütünlüğe ve sağlığa saldırı biçiminde gerçekleşen eylemlerin Türk Ceza Kanunumuz açısından suç oluşturduğu ve bu eylemlerin, çocuklara eşe veya gebelere karşı işlenmesinin suçu ağırlaştırıcı bir neden olduğu da unutulmamalıdır.⁵⁰⁶

Duygusal şiddet ya da sözlü şiddet olarak da ifade edilebilen psikolojik şiddet; duyguların, duygusal ihtiyaçların ve sözlerin, şiddet tanımında sayılan amaçlarla, karşı tarafa baskı uygulamak vb. nedenlerle istismar edilmesi, bir yaptırım ve tehdit aracı olarak kullanılmasıdır.⁵⁰⁷

505 UYUMAZ, Alper/AKDAĞ, İdris, “*Türk Özel Hukukunda Şiddet ve Israrlı Takip Kavramı ile Israrlı Takip Mağdurunun Korunması*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, Yıl: 2015, Sayı: 2, s. 50; AKIN, Merve, “*Aile İçi Şiddet*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:LXXI, S.1, Yıl:2013, s. 28; AKHAN, Burcu, “*Aile İçi Şiddetin Boşanma Davalarına Etkisi*”, T.C. İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 43-44; GİDEN, s. 16-17; ÖZTÜRK, s. 29-30; BÖLÜKBAŞI, s. 39-40; BAŞALP, s. 211; TIĞLI, s. 496; AKBULUT, s. 157; DEMİR, s. 217; BADUR, s. 75-76; BAYDUR/ERTEM, s. 90; KARINCA, s. 22; MORTAŞ, s. 620; BÖRÜ, s. 179-180.

506 Fiziksel şiddet unsurları içeren ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunumuzun Kasten Öldürmenin Nitelikli Hallerini içeren 82. maddesinde; “Kasten öldürme suçunun üstsoy veya altsoydan birine ya da eşe veya kardeşe karşı, çocuğa karşı, gebe olduğu bilinen kadına karşı işlenmesi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmektedir.”; İlgili kanunun Kasten Yaralama Suçunun Nitelikli hallerini düzenleyen 86/3. maddesinde; “Kasten yaralamanın üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenmesi, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren hal olarak düzenlenmiştir.”; İlgili kanunun Eziyet Suçunu düzenleyen 96. maddesinde; “Eziyet suçunun çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi, üssoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren hal olarak düzenlenmiştir.”; İlgili kanunun Cebir suçunu düzenleyen 109. maddesinde; “Cebir suçunun, üstsoy, altsoy veya eşe karşı, çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren hal olarak düzenlenmiştir.”

507 BÖLÜKBAŞI, s. 41; BAŞALP, s. 213; AKBULUT, s. 162-163; UYUMAZ/AKDAĞ, s. 50; AKIN(İÜHF), s. 29; ÖZTÜRK, s. 30-31; BÖRÜ, s. 180.

Psikolojik şiddetin en yoğun görünümü tehdit etme, hakaret ve sövmedir. Tehdit, hakaret ve sövmenin yanında, kadını eve ya da odaya kilitlemek, anlayış, sevgi ve sempati göstermemek, dışarıya yalnız çıkmasına izin vermemek, pencereden bakmasına izin vermemek, diğerleriyle iletişim kurmasını engellemek gibi kadını özgürlüğünden yoksun bırakan eylemler de psikolojik şiddetin bir görünümüdür.⁵⁰⁸ Hakaret ve sövme kadının namusuna şerefine ve haysiyetine yönelik bir saldırdır. Tehdit ise kadını belli bir karar veya hareketlere zorlamak amacıyla yapılır. Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma olarak tanımlanan bu eylemler, ülkemizde suç olarak kabul edilmekte ve özellikle eşe karşı işlenmiş olması da suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.⁵⁰⁹

Ekonomik şiddet, ekonomik kaynakların ve paranın aile bireyleri üzerinde bir yaptırım, tehdit ve kontrol aracı olarak kullanılmasıdır. Kadınların meslek veya bir işle uğraşmasını ve birliğe katkı sağlamalarını engellemek ya da tam tersine meslek veya bir işle uğraşmaya zorlamak; diğer yandan kazançlarına veya malvarlığına el koymak, ev harcamaları için para vermemek, bunları yönetmelerine engel olmak biçiminde ortaya çıkan davranışlar ekonomik şiddet olarak tanımlanabilir.

508 GÜN DAĞDEMİR, Müge, “*Avrupa Birliği Sürecinde Türk Kolluk Mevzuatı ve Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Mücadele*”, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Avrupa Birliği Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014, s. 46-47; BAŞALP, s. 214; UYUMAZ/AKDAĞ, s. 50; TIĞLI, s. 496; AKBULUT, S. 162-163; DEMİR, s. 218; BAYDUR/ERTEM, s. 90-91; KARINCA, s. 24; AKIN(İÜHF), s. 29; AKHAN, s. 48-49; GİDEN, s. 21; ÖZTÜRK, s. 30-31; BÖLÜKBAŞI, s. 41-42; MORTAŞ, s. 620.

509 Psikolojik şiddet unsurları içeren ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 84. maddesinde düzenlenen İntihara Yönlendirme Suçu, 106. maddesinde düzenlenen Tehdit Suçu, 109. maddesinde düzenlenen Kişiyi Hürriyetinden Yolsun Bırakma Suçu, 125. maddesinde düzenlenen Hakaret Suçu, 230. maddesinde düzenlenen Birden Çok Evlilik, Hileli Evlenme, Dinsel Tören Suçu, 233. maddesinde düzenlenen Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğü İhlali Suçu cezai müeyyideye tabi tutulmuştur.

Bu davranışların yanı sıra kadının gelir getiren bir işle uğraşmadığı göz önünde tutulduğunda kadına harçlık bırakmamak, evin masraflarını karşılamamak, kadının harcadığı parayı kontrol ederek onu sürekli eleştirmek de ekonomik şiddetin kapsamında yer alır.⁵¹⁰

Kadının geliri üzerinde söz sahibi olma, parasını, malını, ziynet eşyalarını elinden alma, zevk, beğeni ve ihtiyaçlarını karşılamama ya da parayı belli çıkarlar doğrultusunda verme (şöyle yapmazsan bir daha para vermem gibi) sonucu oluşan ekonomik şiddetin, kadın üzerinde bir baskı ve denetim aracı olarak kullanıldığı açıktır.⁵¹¹ Cinsel şiddet, cinselliğin bir tehdit ve sindirme aracı olarak kullanılmasıdır.

Bu şiddet türü, erkeğin kadını denetleme ve iktidar olma arzusu, kadının üstlendiği cinsel rolünü oynamaması ve erkeğin bu rolü zorla kabul ettirmesi sonucu ve sadece erkeğin istediği durumlarda uygulanabilen bir davranış türüdür.

510 BAŞALP, s. 218; UYUMAZ/AKDAĞ, s. 50; TIĞLI, s. 496; AKBULUT, S. 166; DEMİR, s. 218; BADUR, s. 76; BAYDUR/ERTEM, s. 91; KARINCA, s. 25; MORTAŞ, s. 620-621; AKIN(IÜHF), s. 28-29; GÜN DAĞDEMİR, s. 48; GİDEN, s. 21-22; AKHAN, s. 58; ÖZTÜRK, s. 33-34; BÖLÜKBAŞI, s. 42; BÖRÜ, s. 180; Daha ayrıntılı bilgi için bkz. GÖKKAYA, Veda Bilican, “Türkiye’de Kadına Yönelik Ekonomik Şiddet”, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt:12, Sayı:2, Yıl:2011, s. 101-112; ATAN, Murat/ATAN, Sibel, “Şiddetin Kadın İstihdamında Yarattığı Etkiler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk-Özel Sayı, Yıl:2017, s. 285-302.

511 BÖLÜKBAŞI, s. 42; KARAKAYA’ya göre; “Uygulamada boşanma davalarında, ekonomik bağımsızlıkları olmayan, eğitimsiz, mesleksiz kadınların, eşlerinden, eşlerinin ailesinden hatta eşlerinin yakınlarından çok ciddi boyutta şiddet görmelerine rağmen boşanma davası açmadıkları, eşleri tarafından açılan boşanma davasını kabul etmedikleri, eşleri kabul etse de, evliliği bütün bu şiddete rağmen devam ettirmekten yana oldukları, buna karşılık, Ege bölgesinde sigara fabrikasında çalışan ancak eşi tarafından şiddete uğrayan kadınların(bazılarında ise şiddet olmadığı halde, evlilik birliğinin gereklerini yerine getirmeyen kocaları hakkında) kararlı şekilde boşanma davası açtıkları, eşlerin ise (kocaların) boşanma taleplerini kabul etmediği, hatta kadınların yasal olarak hak etmelerine rağmen tazminat talebinde dahi bulunmadığı, sadece boşanma ve varsa çocuklarını istediği gözlemlenmiştir.”(KARAKAYA, s. önsöz.)

Genellikle kadının hoşlanmadığı hareket, sözle taciz, dokunma, kadını istemediği zamanda ve biçimde cinsel birlikteliğe ya da fuhşa zorlama, bekaret kontrolü yapmak, pornografik görüntüler izletmek, aldatmak, cinsel içerikli şakalar yapılması, gebe kalmaya ya da kürtaja zorlama, teşhircilik, cinsel yaşamda kadını aşağılayıcı eylemlerde bulunma vb. biçimdeki davranışları içerir.⁵¹²

Bu davranışların arasına kız çocuklarının erken evlendirilmeleri, erken gebeliklerin yaşanması, kadın sünnetinin uygulanması, namus bahanesiyle kadına yönelik suç işlenmesi de eklenebilir. Cinsel şiddet, aile içi şiddetin son derece ağır bir şeklidir. Bu tür saldırı ile uzun süreli fiziksel ağrı ve psikolojik çöküntü verme olasılığı yüksektir.⁵¹³

Yukarıda örnek kabilinden sayılan bu durumlar uygulamada şiddetin çeşitli görünümüleri olmakla birlikte, şiddet ortaya çıkmadan, bir başka deyişle uygulanmadan akla gelmeyecek pek çok farklı formda da gerçekleşebileceği beklenen karmaşık bir kavram olarak somutlaşabilmektedir. Bir bakıma, şiddetin türü ve kapsamı, uygulayacak olanın hayal gücü ile sınırlıdır denilebilir ve tüm bu şiddet eylemleri mağdura zarar vermesi veya acı çektirmesi şartından arı olarak 6284 Sayılı Kanun kapsamındadır.⁵¹⁴

3.3.3.Şiddete Uğramış Olmak veya Şiddete Uğrama Tehlikesi

Yukarıda kanun kapsamında sayılan mağdurların korunabilmesi için şiddete uğramaları veya şiddete uğrama tehlikesinin varlığı şarttır. 4320 Sayılı Kanunda mağdurun yalnızca şiddete uğraması ön koşulu aranmaktaydı.

512 BAŞALP, s. 217; UYUMAZ/AKDAĞ, s. 50; TIĞLI, s. 496; AKBULUT, s. 163-164; DEMİR, s. 218; BADUR, s. 76; BAYDUR/ERTEM, s. 91; KARINCA, s. 23; AKIN(İÜHFM), s. 28; GÜN DAĞDEMİR, s. 46; AKHAN, s. 52-53; GİDEN, s. 19-20; ÖZTÜRK, s. 32-33; BÖLÜKBAŞI, s. 43-44; NUHOĞLU, s. 70; MORTAŞ, s. 620; BÖRÜ, s. 180-181.

513 Cinsel şiddet unsurları içeren ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 102. maddesinde düzenlenen Cinsel Saldırı Suçu, 103. maddesinde düzenlenen Cinsel İstismar Suçu, 104. maddesinde düzenlenen Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, 105. maddesinde düzenlenen Cinsel Taciz Suçu cezai müeyyideye tabi tutulmuştur.

514 UYUMAZ/AKDAĞ, s. 50; TIĞLI, s. 496-497; AKBULUT, s. 152-153.

Dolayısıyla eski kanun döneminde bazı koruma talepleri şiddet oluşmadığı gerekçesi ile reddedilmekte, mağdurların şiddete uğradıklarını ispatlaması beklenmekte ve ispatın olmadığı durumlarda mağdurlar korunmasız kalmaktaydılar. Yani mülga Kanun şiddet olayının gerçekleşmesiyle harekete geçmekteydi. Şiddete uğrama tehlikesi olan, bu konuda tehdit edilen kişiler ise korunmamaktaydı.⁵¹⁵ Bu yönüyle kanun korunmasının etkisiz olduğu, çekirdek haklara giren yaşama hakkının veya vücut bütünlüğünün korunması için daha şiddetin gerçekleşmeden engellenmesi gerektiği, yalnızca şiddete uğrayan kişilerin tekrar şiddete uğramasını engellemeye çalışmanın, şiddetle mücadelede yeterli bir tedbir olmadığı gerekçeleriyle bu durum eleştirilmekteydi.

6284 Sayılı Kanunun hazırlanması aşamasında kanun koyucu bu eleştirileri dikkate alarak bu eksikliği gidermiş ve hiç şiddete uğramasa dahi, şiddete uğrayacağı korkusuyla yaşayan kişileri de kanunun korunması kapsamına almış ve potansiyel mağduru korumayı amaçlamıştır.⁵¹⁶ Öğreti tarafından kanun koyucunun bu yöndeki çabası takdire şayan bulunmakla birlikte madde metninde şiddete uğrama tehlikesinin nasıl ve neye göre tespit edileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmaması eleştiri konusu edilmiştir.⁵¹⁷

BADUR/TURAN BAŞARA'ya göre henüz şiddete dair herhangi bir davranış sergilemeyen kişinin, sadece şiddet uygulama tehlikesi nedeniyle şiddet uygulayan olarak nitelendirilmesi, bu kişinin potansiyel davranış tehlikesi nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması sonucunu doğuracak tedbir kararlarının muhatabı olabilecek olması, bu kararın gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk tarafından da verilebilecek olması nazara alındığında menfaatler dengesinin henüz şiddet uygulamamış olan “şiddet uygulayan” aleyhine bozulduğu anlamına gelmektedir.⁵¹⁸

515 KIRBAŞ CANİKOĞLU, s. 371; BÖLÜKBAŞI, s. 18.

516 NUHOĞLU, s. 70.

517 EROL'a göre; “6284 Sayılı Kanun kapsamında “şiddet ihtimali” sorununun, uygulamada bir nevi pimi çekilmiş el bombası olarak algılanmaktadır.” (EROL, s. 284.).

518 BADUR, Emel/TURAN BAŞARA, Gamze, “Müşterek Konuttan Uzaklaştırma Kararı ve Bu Kararın Uzaklaştırılan Malikin Mülkiyet Hakkına Etkileri”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:1, Ocak 2016, Seçkin Yayınları, s. 83(KTO).

Avrupa Konseyi (İstanbul) Sözleşmesinde, “şiddete uğrayanlardan” ve “şiddet mağdurlarının” korunmasından söz edilip, bu kapsamda 50. maddede “*acil ve yerinde müdahale*” unsurlarına yer verilmiş, 51. maddede risk değerlendirmesinin neye göre ve nasıl yapılacağı gösterilmiş ve dahası 52. maddede “*ani tehlike*” durumlarında şiddet failinin “*yeterli bir süre zarfında*” ikametinden uzaklaştırılmasına imkan tanımıştır. Ancak madde metninde bu çerçevede “*açık, ani, yakın tehlike*” gibi bir unsura, kritere yer verilmemesi, uygulamada anayasada teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁵¹⁹

3.3.4. İhbar/Şikayet

İhbar, üçüncü kişiler tarafından ilgili makam veya mercilere olayın yazılı, sözlü veya başka bir suretle bildirilmesini; şikayet ise şiddet mağdurunun şiddet veya şiddet tehlikesi halinde ilgili makam veya mercilere müracaat etmesini ifade etmektedir.⁵²⁰ Şiddet mağduru, şiddet veya şiddete uğrama tehlikesine maruz kalması halinde durumu şikayet mercilerine yazılı, sözlü veya başka bir şekilde bildirebilir. Kişinin, şiddete uğraması veya şiddete uğrama tehlikesi altında bulunması halinde herkes durumu yazılı, sözlü veya başka bir suretle ilgili makam ve mercilere ihbar edebilir.⁵²¹

Örneğin korunma ihtiyacı hisseden mağdurlar Aile Mahkemelerine, Cumhuriyet Savcılıklarına, polis ya da jandarma karakollarına, barolara, Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüklerine, varsa buldukları yerdeki hukuki danışmanlık ve/veya sığınak yardımı sağlayan kadın kuruluşları ve belediyelerin kadın danışma merkezlerine başvurabilirler.⁵²²

519 UĞUR(TBBD), s. 348; YILDIZ, s. 101; BÖLÜKBAŞI, s. 18-19; CEYLAN(TBBD), s. 21-22;

BADUR/TURAN BAŞARA(KTO), s. 83-84.

520 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği Madde 3/g.(18.01.2013 Tarih ve 28532 Sayılı Resmi Gazete)

521 GÜNAY, s. 673; CEYLAN(TBBD), s. 26-27; BÖLÜKBAŞI, s. 171.

522 EROL, s. 281; BÖLÜKBAŞI, s. 170.

6284 Sayılı Kanun, şiddet veya şiddete uğrama tehlikesinden haberdar olan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının durumu derhal, şikayet mercilerine bildirmesi zorunluluğunu getirmiştir.⁵²³ Burada ihbarın zorunlu tutulması gerektiği düşünülebilirse de suçu bildirmeme suçunu düzenleyen TCK'nun 278. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği gözetildiğinde (yakın akrabalık durumu cezasızlık hali olarak düzenlenmeden) ihbarın zorunlu tutulamayacağı ortadadır. Ancak aynı durum kamu görevlileri için söz konusu değildir.

Kamu görevlileri, bu kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmek ve uygulanması gereken diğer tedbirlere ilişkin olarak yetkilileri haberdar etmekle yükümlüdür. Bu görevlerin gecikmeksizin yerine getirilmemesi ve ihbar yükümlülüğüne uyulmaması, TCK'nun 257 ve 279. maddelerinde düzenlenen "Görevi Kötüye Kullanma" ve "Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi" suçunu oluşturabilecektir.⁵²⁴ Uygulama Yönetmeliğinin 3/r maddesinde şikayet mercileri kolluk, mülki amir, Cumhuriyet Başsavcılığı, hakim, bakanlığın ilgili birimlerini; 3/h maddesinde kolluk, polis, jandarma ve sahil güvenlik birimlerini; 3/1 maddesinde kolluk amiri ile hakkında tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yerdeki Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından atamalarındaki usule göre konu ile yetkili ve görevli kolluk biriminin komutanı/amiri ifade edildiği belirtilmiştir.

523 EROL'a göre; "*Şiddet mağduru Aile Mahkemelerinden bizzat talepte bulunabileceği gibi, eylem çoğu zaman suç teşkil ettiğinden, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılığı tarafından da mahkemeden talepte bulunulabilmektedir. Zaman zaman mahkemelerce yapılan esasa ilişkin yargulamalar sırasında gözlemlenen duruma göre resen de tedbirlere hükmedilebilmektedir. Ancak uygulamada daha sıklıkla kolluk aracılığıyla tedbir talepleri mahkemelere intikal etmektedir. Özellikle kolluk aracılığıyla gelen taleplerde, evrakın oluşturulması, ifadelerin alınması, darp raporlarının temini, olay yeri tutanaklarının düzenlenmesi gibi işlemler ve yazışmalar nedeniyle zaman zaman taleplerin mahkemelere gecikmeli olarak ulaştırıldığı gözlemlenmektedir. Bu tür gecikmelerin önüne geçilebilmesi için "savcılık soruşturma evrakı" düzenliyor gibi işlem yapılması uygulamasının terk edilerek, talebin ve temin edilen eklerin en kısa zamanda doğrudan mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir.*"(EROL, s. 281-282.)

524 EROL, s. 282; UĞUR(TBBD), s. 348-349; NUHOĞLU, s. 71.

Uygulama yönetmeliğinin 4/3 maddesiyle şikayet mercilerine, kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirme yükümlüğü getirilmiştir. Müdürlük veya Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi(ŞÖNİM)'ne yapılan şikayet ve ihbarlar, bunlar tarafından olayın özelliğine göre, kolluğa, mülki amire, Cumhuriyet Başsavcılığına veya hakime gecikmeksizin bildirilmelidir. Sözlü yapılan şikayet ve ihbarların derhal tutanağa geçirilmesi kabul edilmiştir.

Şikayet/ihbar merciileri şiddet mağduruna veya şiddet uygulayana her hangi bir uzlaşma veya arabuluculuk önerisinde bulunmadan koruyucu ve önleyici tedbirlerin alınması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. Diğer bir ifade ile kanunda yetkili kurumlara arabuluculuk veya uzlaştırma gibi bir görev ve yetki verilmemiştir.⁵²⁵

Uygulama yönetmeliğinin 5. maddesine göre şikayet veya ihbarı alan kolluk, kendisine yapılan ihbar veya şikayet üzerine genel hükümler doğrultusunda gerekli işlemleri yapacak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanun kapsamında almış olduğu koruyucu veya önleyici tedbirleri onaylanmak üzere tedbirin niteliğine göre mülki amire ya da hakime sunacak, kendisine intikal eden olaylarla ilgili olarak gecikmeksizin en seri vasıtalarla ŞÖNİM'e bilgi verecektir. İhbar veya şikayet Cumhuriyet Başsavcılığına yapılmışsa, yapılan ihbar ve şikayet üzerine evrakın bir örneği ivedilikle olayın niteliğine göre koruyucu veya önleyici tedbir hakkında karar verilmek üzere hakim ya da mülki amire gönderilecektir.

İhbar veya şikayetin muhatabı mülki amir ise kanunun 3. maddesinde belirtilen koruyucu tedbirlerden bir veya birkaçına ya da uygun görülecek benzer bir tedbire karar verecek, olayın niteliğine göre şikayet veya ihbarı kolluğa veya Cumhuriyet Başsavcılığına bildirecektir.

525 GÜNAY, s. 673; CEYLAN(TBBĐ), s. 42; NUHOĞLU, s. 72-73.

3.4.6284 SAYILI KANUNUN USULE İLİŞKİN ÖZELLİKLERİ

Kanun koyucu istenilen amaca ulaşabilmek için 6284 Sayılı Kanunda kendine has bir takım usul kuralları ve muafiyetler getirmiştir. Şiddetin önlenmesi amacıyla bu kanun kapsamında alınan tedbirlerin uygulanmasında vergi, harç ve masraflardan muafiyet getirilmiş, hızlı ve seri karar alınabilmesi için görevli ve yetkili merciiler belirtilmiş, yargılama yöntemi ve ispat hukuku noktasında genel kurallardan ayrılmış, tedbir kararlarının nasıl yerine getirileceğini ve itirazların nasıl karar bağlanacağı düzenlemiştir.

3.4.1.Harçlar ve Masraflardan, Vergilerden Muafiyet

6284 sayılı kanunun 20. maddesine ve 6284 sayılı kanunun uygulama yönetmeliğinin 45. maddesine göre bu kanun kapsamındaki bütün başvurular ile verilen kararların icra ve infazı için yapılan işlemlerden yargılama gideri, harç, posta gideri ve benzeri hiçbir ad altında masraf alınamayacaktır. Kanunun 17. maddesine göre de geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin koruyucu tedbiri uyarınca şiddet mağduruna yapılan ödemeler gelir vergisi, veraset ve intikal vergisinden, bu ödemeler için düzenlenen kağıtlar ise damga vergisinden de muaf tutulmuştur.

6284 sayılı kanunun 18/2 ve uygulama yönetmeliğinin 43/4. maddesine göre de kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmesi halinde, icra müdürlüklerinin nafakanın tahsili işlemlerine ilişkin posta giderleri Cumhuriyet Başsavcılığının suç üstü ödeneğinden karşılanacak ve ayrıca harç ve benzeri ödeme adı altında hiçbir masraf alınamayacaktır.

Ülkemizin sosyal ve ekonomik durumu nazara alındığında, bu düzenlemenin amacının, şiddete maruz kalan aile bireylerine kolaylık sağlamak, o kişiye maddi bir külfet yüklememek olduğu söylenebilir. Zira, şiddet mağdurlarının maddi külfeti düşünerek, tedbir istemi ile müracaattan kaçınabilmesi karşılaşılan durumlardandır.⁵²⁶

526 TİĞLİ, s. 505-506.

3.4.2.Yargılama Yöntemi ve İspat

6284 Sayılı Kanunumuzla, meydana gelen şiddet olaylarının ya da meydana gelme ihtimali bulunan şiddet durumlarının önüne geçebilmek için hızlı bir şekilde şiddetin engellenmesi ve tekrarının önlenmesi suretiyle şiddet mağdurunun korunması amaçlanmıştır. İstenilen amaca ulaşmak isteyen kanun koyucu, 6284 sayılı kanun ile bir takım özel yargılama yöntemleri ve usulü de getirmiştir.

6284 Sayılı Kanunumuzda öngörülen özel yargılama yöntemi, kendisini ilk olarak ispat meselesinde göstermektedir. Kanunun 8/3. maddesi ve uygulama yönetmeliğinin 30/3. maddesi gereğince koruyucu tedbir kararının verilebilmesi için, mağdura şiddet uygulandığı hususunda delil veya belge aranmayacaktır.

İlgili madde metninde açıkça ifade edildiği üzere şiddete maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişi ile ilgili olarak koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, herhangi bir delil araştırması veya belge ibrazı aranması gerekmeyecektir.

Bir başka ifade ile 6284 Sayılı Kanunun uygulanmasında, TMK'nın 6. maddesi gereğince, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." kuralı bu kanun hükümlerine başvurulmasında uygulanmayacak, koruma talebiyle ilgili bir başvuru söz konusu olduğu zaman hakim, mağdur, sanık ya da tanık dinlemeye gerek olmadan koruma kararı verecek ve böylece süreç uzamadan kanunun etkin şekilde uygulanması sağlanmış olacaktır.⁵²⁷ Nitekim kişinin şiddete uğradığına dair tanık ya da bir sağlık raporu istenmesi, kararın verilmesini geciktirebilir ve bu nedenle şiddetin devam etmesi sonucunu doğurabilir. Daha büyük mağduriyetlere sebebiyet vermemek için ister hakim, ister mülki amir ve hatta ister kolluk tarafından verilsin, delil araştırmasına veya belge ibrazına ihtiyaç olmadan, başvuru halinde derhal koruyucu tedbir kararının verilebilmesi gerekmektedir.⁵²⁸

527 UYUMAZ/AKDAÇ, s. 63-64; TIĞLI, s. 505; GÜNAY, s. 674; ŞENYUVA, s. 118;

BÖLÜKBAŞI, s. 174.

528 BÖLÜKBAŞI, s. 174.

Koruyucu tedbir kararları için getirilen bu özel durum, kanunun, hukuk devleti ilkesi ve masumiyet karinesine aykırı olduğu noktasında eleştirilmektedir. 6284 sayılı kanuna göre verilecek tedbir kararının, mağdurun tek taraflı iddiası üzerine, şiddet uygulayanın dinlenmeden, hatta deliller toplanmadan verilebileceği ve tedbir kararına aykırı davranıldığına kanaat getiren mahkemenin (toplamda altı ayı geçmemek üzere) 3 günden 30 güne kadar zorlama hapsi verebileceği gözetildiğinde, 6284 sayılı Kanun'un hukuk devleti ilkesi ve masumiyet karinesini ihlal ettiği belirtilmektedir.

Bu şekildeki düzenlemenin bir takım hukuksuzluklara yol açma potansiyelinin yüksek olduğu, şiddeti önlemenin ötesinde şiddeti tetikleyebilecek bir düzenleme olduğu, delilsiz, belgesiz verilmiş bir tedbir kararının uygulamada kötüye kullanılabilir veya mağduriyetlere neden olabilecek, sorgusuz sualsiz bir zorlama hapsine dönüştürülebileceği ifade edilmektedir.⁵²⁹ Ancak bir başka görüş ise delil ve belge aranmaksızın tedbir kararlarının verildiği mevcut uygulamada dahi kadına yönelik şiddet vakalarının sayısı ve vahamet derecelerine bakıldığında hükmün isabetli olduğu görüşündedir.⁵³⁰ Kanunun 8/3 maddesi ve uygulama yönetmeliğinin 30/3. maddesinin 2. cümlesinde önleyici tedbir kararının, geciktirilmeksizin verilmesi gereken bir karar olduğu, bu kararın verilmesinin, kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemeyeceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu, koruyucu tedbir kararlarının verilmesinde şiddetin uygulandığı hususunda delil ve belge aranmaması gerektiğini ifade etmesine rağmen önleyici tedbir kararına ilişkin olarak ise bu kararın geciktirilmeksizin verileceğini ifade etmiştir. Kanun koyucunun bilinçli olarak bu hususu ifade ettiği düşünüldüğünde, önleyici tedbir kararlarının verilmesinde her ne kadar kesin mahiyette bir delil aranmasa da, şiddet uygulayanın, mağdura, kanunun 2. maddesinde şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlarda bulunulduğuna veya böyle bir tehlikenin varlığını gösteren yeterli şüphe (iz, emare) bulunmalıdır. Bir başka ifade ile önleyici tedbir kararlarının verilebilmesi için, kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara ilişkin olarak delillerin varlığı gereklidir.

529 UĞUR(TBBD), s. 361; CEYLAN(TBBD), s. 43; YILDIZ, s. 105; UĞUR(BÜHFKHHD), s. 118.
530 EROL, s. 283; BÖLÜKBAŞI, s. 174.

Kanun koyucu, önleyici tedbir kararları kişi hak ve özgürlükleriyle ilgili olduğundan ve önemli sınırlamalar yarattığından, kötüye kullanılmasını engellemek için şiddet delillerin mevcut olmasını aramıştır⁵³¹.

Ancak uzun yargılama sürecinin önüne geçmek isteyen kanun koyucu madde metnine önleyici tedbir kararının, geciktirilmeksizin verilmesi gereken bir karar olduğu, bu kararın verilmesinin, kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemeyeceğini de özellikle ifade etmiştir.⁵³² Kanunda ifade edilen bir başka özel yargılama yöntemi ise kanun hükümlerine göre verilecek olan kararlara itirazların dosya üzerinden duruşma açılmaksızın incelenecek olmasıdır. Esasen 6284 sayılı kanunumuzda itiraz incelemesinin dosya üzerinden mi yoksa duruşma açılarak mı yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Lakin uygulama yönetmeliğinin 33/3 ve 34/4 maddelerinde açıkça ifade edildiği üzere, mahkemece, verilen kararlara karşı yapılan itirazlar duruşma yapılmaksızın karar bağlanacak ancak hakim tarafından gerekli görülmesi halinde de ilgililer dinlenilebilecektir.

3.4.3. Tedbir Kararlarının Bildirimi ve İtiraz Yasa Yolu

Ailenin korunmasına dair 4320 sayılı Kanunda aile mahkemesi hakimi tarafından verilen önleyici tedbir kararlarına itiraz edilip edilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme mevcut olmaması dolayısıyla öğretide ve Yargıtay içtihatlarında “Kanuna göre alınacak tedbirler özelliği gereği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 105. ve devamı maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbirlere benzemesinden hareketle” 4320 sayılı Kanuna göre verdiği kararların nihai hüküm niteliğinde olmayıp, HUMK’un 105. vd. madde hükümlerinde belirtilen usule tabi olduğu ve bu nedenle temyizinin mümkün olmadığı belirtilmekteydi.

531 GÜNAY, s. 674; CEYLAN(TBBD), s. 44; BÖLÜKBAŞI, s. 174; KARAKAYA, s. 56-57; NUHOĞLU, s. 73; UĞUR(BÜHFKHHD), s. 118; Bir diğer görüşe göre; “Koruyucu kararlar için delil aranmayacağı açıkça yazılmışken, önleyici kararlar için yazılmamış olması, hakimler tarafından delil aranacağı şeklinde yorumlanmakta ve önleyici tedbir kararları reddedilebilmektedir. Oysa ki her olay kendi içinde değerlendirilmeli ve somut olaya göre delil olmasa da, önleyici tedbire karar verilmelidir. (KIRBAŞ CANİKOĞLU, s. 373.)”

532 NUHOĞLU, s. 73.

Bu gerekçelerden hareketle tedbir kararlarına kararı veren mahkemede itiraz edilmektedir.⁵³³ Ancak 6284 sayılı Kanunda ise tedbir kararlarına itiraz ve usulü ayrıca düzenlenerek bu sorun ortadan kaldırılmıştır. 6284 Sayılı Kanunun 8/4. ve Uygulama Yönetmeliğinin 31. maddeleri gereğince bu kanun hükümlerine göre verilen tedbir kararları korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilecektir. Ancak tedbir talebinin reddine karar verilmesi halinde bu karar sadece korunan kişiye tebliğ edilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, ilgili kolluk birimi tarafından verilen tedbir kararı şiddet uygulayana bir tutanakla derhal tebliğ edilebilir. Ayrıca kolluk tarafından bu husus ŞÖNİM'e ve mahkemeye de bildirilecektir. Kolluk amiri tarafından verilen tedbir kararları yasal süre içerisinde yetkili merci tarafından onaylanmazsa bu halde de tedbir kararının kalktığı korunan kişiye ve kolluğa bildirilecektir. Tedbir karar kendisine tefhim edilen ya da tebliğ olunan ilgilinin, bu karara karşı yasal itiraz süresi başlayacaktır.

6284 sayılı Kanunun 9/1. ve uygulama yönetmeliğinin 33/1. ve 34/1. maddelerinde koruyucu veya önleyici tedbir ayırımı yapılmadan tedbir kararlarına karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

Tedbir kararları, mülki amirin verdiği ve hakimin verdiği kararlar olarak ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Uygulama yönetmeliğinin 33/1 maddesine göre mülki amir tarafından verilen tedbir kararlarına karşı, ilgilisi, kararın kendisine tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde aile mahkemesine itiraz etme hakkına sahiptir. İtiraz üzerine hakim verilen tedbir kararının kaldırılmasına karar verebileceği gibi, tedbiri uygun gördüğü bir başka tedbirle değiştirebilir ya da tedbirin aynen devamına karar verebilecektir. Bu kararlara itiraz hakkında hakim, duruşma yapılmaksızın karar verecektir, ancak, gerekli durumlarda ilgilileri dinleyebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Hakim, itirazı bir hafta içinde karara bağlamalıdır.

533 TİĞLİ, s. 511-512; HACIOĞLU, s. 39; BÖLÜKBAŞI, s. 177-178.

Uygulama yönetmeliğinin 34/1 maddesine göre hakim tarafından verilen tedbir kararlarına karşı, ilgilisi, kararın kendisine tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde aile mahkemesine itiraz etme hakkına sahiptir. İtiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hakimi ile asliye hukuk mahkemesi hakiminin aynı hakim olması halinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gecikmeksizin gönderilecektir. Tedbir kararlarına karşı yapılan itirazı inceleyecek merci, itiraz talebinin kabulüne veya reddine, kararının kaldırılmasına veya uygun görülecek başka bir tedbirle değiştirilmesine veya aynen devamına karar verebilir.

Bu kararlara itiraz hakkında hakim, duruşma yapılmaksızın karar verecektir ancak gerekli durumlarda ilgilileri dinleyebilir. Asıl dava ile birlikte talep edilen tedbirler hakkında verilen kararlara karşı, esas davadan bağımsız olarak yukarıda belirtilen usule göre itiraz edilebilir. Hakim kararını bir hafta içinde verecektir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. Aleyhine üst dereceli mahkemeye başvurulamaz. Uygulamada “Korunan kişinin şikayetinden vazgeçmesi” halinin, itiraz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği bir sorun olarak çıkmaktadır.

Bu gibi hallerde dilekçeyi alan merci, bunun bir feragat dilekçesi olduğunu dikkate alarak gerekli özeni göstermeli, şikayetten vazgeçme henüz tedbir kararına itiraz süresi geçmeden verilmişse bu halde itiraz merci tarafından itiraz olarak değerlendirilip gerek duyulması halinde talebinin iradi olup olmadığı da tespit edilerek itiraz karara bağlanmalıdır. Ancak tedbir kararına karşı itiraz süresi geçtikten sonra müracaat var ise mahkemece uygulama yönetmeliğinin 30/4 maddesi de nazara alınarak talep iradi ise karar tekrar gözden geçirilmelidir.⁵³⁴ İtiraz üzerine inceleme yapan mahkemenin, belge veya delil arayıp aramayacağı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Şiddetin önlenmesi ve devamının engellenmesinin sağlanması açısından tedbir kararlarının derhal uygulanması gerekliliği de ortadadır.

534 EROL, s. 283-284.

Lakin Tedbir kararlarının verilmesi için delil araştırılmasına girilmemesi, muhatabın dinlenmemesi, hatta mağdurun iddiasının yeterli görülmesi dikkate alınınca tedbir kararlarının her zaman isabetli olmayabilir. Ayrıca hakkında tedbir kararı alınan kişinin, tedbirin türüne göre bazı hakları kısıtlanmaktadır. Dolayısıyla tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde ve itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu da düşünüldüğünde yetkili mahkemenin itiraz hakkında delilleri inceleyerek karar vermesi gereği kabul edilmelidir.⁵³⁵ Tedbire aykırılık neticesinde verilen zorlama hapsinin infazına başlanabilmesi için kesinleşmesi gerekip gerekmeyeceği konusunda da kanunda ve uygulama yönetmeliğinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulama yönetmeliği ve kanunda zorlama hapsinin öngörüldüğü durumlarda infaz konusunda her hangi bir hükmün bulunmaması, daha önceden ihlal halinde zorlama hapsinin uygulanacağına ihtar edilmesi ve korumanın etkin ve hızlı gerçekleştirilmesi gerektiğinden hareketle zorlama hapsi kararları için kesinleştirme işlemi yapılmadan doğrudan infaza başlanabilmelidir.⁵³⁶

535 TİĞLİ, s. 512; BÖLÜKBAŞI, s. 178; NUHOĞLU, s. 76.

536 GÜNAY, s. 683; EROL, s. 283; KARAKAYA, s. 80; Bir diğer görüşe göre; “Anılan hükümden hangi mercin zorlama hapsi kararını infaz edeceği belirtilmiş ise de, zorlama hapsi kararının hangi aşamada infazına başlanacağı açık olarak düzenlenmediği ve bu nedenle kişilerin hürriyetini kısıtlayıcı nitelik taşıyan zorlama hapsi kararlarının mahiyeti de dikkate alındığında, anılan hükmün Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 12 ve 13 üncü maddeleri ile koruma altına alınan “Herkes, kisiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” hükmüne ve 19 uncu maddede yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. (YILDIZ, s. 108-109)”; “Niteliği gereği zorlama hapsinin derhal yerine getirilmesi gerekir. Şiddetin önlenmesi için alınan tedbir kararları niteliği gereği hemen uygulanmalı ve şiddetin önü alınmalıdır. Şiddeti sona erdirme amacıyla alınmış olan tedbir kararına şiddet uygulayanın uymaması karşısında, hem şiddet devam edecek, şiddet mağduru korku ve tehdit altında bulunacak hem de Kamuna göre alınmış bir tedbir kararı bulunmasına rağmen şiddet uygulayan bu tedbir kararını hiçe sayacak tanımayacaktır. O halde zorlama hapsinin itiraza tabi olacağı, belirli bir süreç içinde kesinleşeceği gibi bir düzenleme amaca uygun olmayacaktır. Bu açıklamalar karşısında şiddet uygulayan tedbir kararına aykırılık oluşturan davranışlar sergileyerek, zorlama hapsi kararı alınmasına neden olmuşsa, artık bu karar kesin olmalıdır. Başkaca bir mercie başvuru mümkün değildir ve şiddet uygulayanın derhal bir yere kapatılarak şiddete yönelik davranışlar önlenmelidir. (ÇETİN, s. 616.)”

3.4.5. Tedbir Kararlarının İcrası ve Süresi

6284 Sayılı Kanununun 10. maddesi ve Uygulama Yönetmeliğinin 35. maddesinde tedbir kararlarının ilgili makamlara iletilmesi ve yerine getirilmesi yöntemi düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre tedbir kararları, Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa en seri araçlarla bildirilecektir. Bu mercilere yapılan başvurular, tedbir kararlarının alınması için yapılan iş ve işlemlerin aşamaları ile bu başvuruların kabul ya da reddine ilişkin kararlar, başvuru yapılan merci tarafından aynı gün en geç saat 16:00'a kadar en seri vasıtalarla ŞÖNİM'e bildirilecektir.

Böyle bir bildirim yapılması, ŞÖNİM tarafından verilecek destek hizmetlerinin yerine getirilmesi, kurumlararası koordinasyon ve işbirliğinin sağlanması ve Bakanlığın davalara katılabilmesi için oldukça önemlidir. Tedbir kararları, kararın niteliğine göre kamu kurum ve kuruluşları tarafından ŞÖNİM ile işbirliği içerisinde ivedilikle yerine getirilecektir. Koruyucu veya önleyici tedbirlerin yerine getirilmesi aşamasında şiddet mağduru ile şiddet uygulayan arasında uzlaşma veya arabuluculuk önerilmesi de yasaktır. Korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde barınma yeri sağlanmasına ilişkin koruyucu tedbir kararları ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişinin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yerdeki kolluk görevlileri yetkilidir.⁵³⁷ Önleyici tedbir kararı, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görevli ve yetkili kolluğa ivedilikle gönderilir ve kolluk marifetiyle uygulanması izlenir. Önleyici tedbir kararlarının yerine getirilip getirilmediği karar süresince kolluk tarafından kontrol edilir.⁵³⁸ Tedbir kararlarına aykırılığın tespit edilmesi halinde bu durum bir tutanak ile derhal Cumhuriyet Savcılığına bildirilir.

537 Uygulama Yönetmeliğinin 36/2. maddesi gereğince, tedbir kararlarının yerine getirilmesinde görevli kolluk görevlileri, özellikle çocuk ve kadının insan hakları ile kadın erkek eşitliği konusunda eğitim almış personel arasından belirlenecektir.

538 Uygulama Yönetmeliğinin 35/5. maddesi gereğince kontrol; korunan kişinin bulunduğu konutun haftada en az bir kez ziyaret edilmesi, ikinci derece dahil olmak üzere yakınları ile iletişim kurulması, komşularının bilgisine başvurulması, oturulan yerin muhtarından bilgi alınması, bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapılması şeklinde yerine getirilecektir.

Tedbir kararlarının uygulanması için yapılan iş ve işlemlerin aşamaları ve sonucu hakkında ilgili kurum tarafından aynı gün en geç saat 16:00'a kadar en seri vasıtalarla ŞÖNİM'e bildirim yapılmalıdır. Korunan kişinin, korunduğu yer dışında başka bir yere gitmesi gerektiğinde, bu husus, korunan kişi tarafından kolluğa bildirilmelidir. Bu halde de verilen tedbir kararının uygulanmasına devam edilecektir. Korunan kişinin tedbir kararının gereklerini yerine getirmemesi halinde durum kolluk tarafından bir tutanakla tespit edilecektir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, gerek mülki amir gerek kolluk gerekse de hakim tarafından alınan tedbir kararlarının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.⁵³⁹

Hakim ya da mülki amir uygun olan tedbirin alınmasına karar verirken, ayrıca bu tedbirin ne kadar müddetle uygulanacağına da karar verecektir. Yasada tedbir kararı denildiğinden süre hem korutucu tedbirler hem de önleyici tedbirler için geçerlidir. Kanunun 8/2 ve Uygulama Yönetmeliğinin 30/2 maddesi gereğince somut olay nazara alındığında daha az süreyi gerektiren bir halin olmaması durumunda verilecek tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilecektir. Hakim veya mülki amir, halin şartlarına göre tedbirin uygulanması bakımından altı aydan kısa bir süreye karar verme konusunda serbesttir ancak ilk tedbirin süresi altı ayı aşamayacaktır.

Tedbir kararının süresi sonunda şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşılması halinde res'en, korunan kişinin, müdürlük, ŞÖNİM veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine, tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine ya da aynen devam etmesine karar verilebilir. Kanun koyucu tarafından, tedbir kararının süresinin belirlenmesinde tehlike esası kabul edilmiştir. Tehlike devam ettiği sürece tedbirin devamına karar verilebilir. Tedbirin devamına ilişkin sonradan verilen kararlarda da sürenin belirtilmesi tedbir kararlarının takibi ve uygulanması açısından faydalı olacaktır.

539 UĞUR(TBBD), s. 354.

Ancak tedbir kararının uzatılmasında, ilk tedbir kararındaki gibi altı aylık bir sınırlama konulmadığı için, mülki amir veya hakim tarafından altı aydan uzun bir sürenin de kararlaştırılması mümkündür ancak tedbirin devamına ilişkin sonradan verilen kararlarda da sürenin belirtilmesi tedbirin takibi ve uygulanması açısından faydalı olacaktır.⁵⁴⁰

3.4.6.Görevli ve Yetkili Mercii

6284 Sayılı Kanunun 8/1. maddesine göre tedbir kararı, şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi olan kişi, vekili, velisi veya vesayet altında ise vasisinin talebi veya Cumhuriyet savcısının, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın, Bakanlığa bağlı il veya ilçe müdürlüğünün, ŞÖNİM ya da kolluk görevlilerinin başvurusu üzerine en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer aile hakimi, mülki amir ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kolluk amiri tarafından verilir.

540 ÖZBİLEN/SOYGÜN ARSLAN, s. 384; GÜNAY, s. 675; BÖLÜKBAŞI, s. 173-174; ÇETİN'e göre; "Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet ya da şiddet uygulanma tehlikesi devam ediyorsa süresi ya da şekli değiştirilebilir, süre uzatılabilir, kaldırılabilir. Özellikle boşanma davalarının yargılamasının uzun sürmesi bilinen bir gerçektir. Altı aylık süreyle verilen tedbirin sona ermesine karşılık taraflar arasındaki huzursuzluğun devam etmesi ve şiddetin devam etme tehlikesi gözetildiğinde altı aylık tedbir süresinin daha uzun tutulması şiddet mağduru kadının korunması amacına daha uygun olacaktır."(ÇETİN, s. 614); KARAKAYA'ya göre; "Yasadaki "ilk defasında" ifadesi ve devamında yer alan hüküm birlikte değerlendirildiğinde ilk defadan sonraki tedbir kararlarında üst süre sınırının olmadığı sonucu çıkmaktadır. Bu belirsizlik giderilmelidir. Yasanın amacı, koruyucu tedbirler için delil aranmaması, önleyici tedbirler için işin mahiyeti gereği ciddi/kesin delil olmadan, hatta çoğu kez delil dahi olmadan karar verilmesi nedeniyle altı aylık sürenin daha sonra alınacak tedbirler yönünden de üst sınır kabul edilmesi gerekir. Bir başka ifade ile bu yasayla mağdur eşe hayat boyu koruma sağlanamaz. Sürenin bitiminden sonra gerekirse yine her seferinde altı ayı geçmemek üzere tedbir kararının uzatılacağı ya da yeni bir karar verileceği şekilde değerlendirme yapılmalıdır. Yeni tedbir kararı verilirken, gerçekleşen olaylar, tedbir kararının ne ölçüde amacına ulaştığı, aleyhine karar verilenin tedbir kararlarına ne ölçüde uyduğu, önce verilen kararın aksayan yönleri gözetilmelidir." (KARAKAYA, s. 56); EROL'a göre; "Tedbir kararının süresi dolduktan sonra meydana gelen şiddet ya da şiddet ihtimali ile ilgili her türlü başvuru, yeni bir başvuru olarak kabul edilmelidir."(EROL, s. 282.)

Kanunun amacı da nazara alındığında hükümde tedbir kararı vermeye yetkili mercilerin belirtilmesinden ziyade, öncelikle tedbir kararlarının mümkün olan en hızlı şekilde alınması amaçlandığı açıkça ortadadır⁵⁴¹. Kanunun 3. maddesinde belirtilen koruyucu tedbir kararlarında görevli merci mülki amir olarak ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bazı kararların verilmesinde kolluk amiri de görevli olarak addedilmiştir. Kanunun 4. maddesinde belirtilen koruyucu tedbir kararlarının verilmesinde münhasıran aile mahkemesi hakimi görevlendirilmiştir.

Kanunun 5. maddesinde ifade edilen önleyici tedbir kararlarının verilmesinde görevli merci aile hakimi olmakla birlikte, 3. maddeye paralel şekilde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri de görevli olarak ifade edilmiştir. Kanunun 3, 4, ve 5. maddeleri bir arada değerlendirildiğinde hakim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları ile önleyici tedbir kararlarının mülki amir tarafından verilmesinin mümkün olmadığı ya da kanunda istisnai olarak sayılan haller dışında kolluk amirinin mülki amirin veya hakimin verebileceği tedbirlere karar veremeyeceği görülmektedir.⁵⁴²

Hangi tedbire hangi makamın karar verebileceği kanunda açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, şiddet uğrayan kimsenin bir an evvel koruma altına alınması isteğiyle aynı anda birden fazla makama başvurması, tedbirin uygulanması bakımından problem yaratabileceği ifade edilmektedir. Bir başka anlatımla aynı konuda birden fazla makamın (yürütme ve yargı gibi iki farklı erkin) yetkili ve görevli kılınması bazı karışıklıkları ve problemleri de beraberinde getirebilecektir.

Her şeyden önce iki başlıklı söz konusu olacak, tabiri caizse iki tarafın topu birbirine atması, gelen muhatabı diğerine yönlendirmesi mümkün olabileceği gibi aynı konuda iki farklı yerden iki farklı kararın çıkması da mümkün olabilecektir.

541 EROL, s. 282; BÖLÜKBAŞI, s. 172; ÖZBİLEN/SOYGÜN ARSLAN, s. 382; GÜNAY, s. 674;

NUHOĞLU'na göre; *“Bu düzenleme keyfi uygulamalara yol açabilecek bir düzenlemedir. Bunun yerine seçenekli olarak karar merciin gösterilmesi daha yerinde olurdu.”*(NUHOĞLU, s. 73.)

542 ÖZBİLEN/SOYGÜN ARSLAN, s. 383; UĞUR(TBBD), s. 350; BÖLÜKBAŞI, s. 172.

Bu hususun yanı sıra kamuoyunda oluşabilecek tepkiler ve “görevi ihmal” suçlamalarıyla karşılaşmamak endişesi, olur olmaz her müracaatta koruyucu tedbir kararı verilmesine yol açabilecektir.⁵⁴³ Örneğin, koruyucu tedbir kararları hem hakim, hem de mülki amir tarafından alınabilir. Kanunun 3. ve 4. maddesinde alınabilecek koruyucu tedbirler ayrı ayrı sayılmış olmasına rağmen sınırlandırılmamış, başkaca tedbirlere de başvurulabileceği belirtilmiştir. O halde maddelerden birinde sayılan bir tedbir, aynı anda yapılan bir başvuru sonucunda önce mülki amir tarafından alınmış ve uygulamaya başlanmış ancak o sırada hakim tarafından da alınmışsa tedbirin süresi ve uygulaması bakımından haksızlıklara yol açabilecektir.⁵⁴⁴

3.5.Öngörülen Tedbirler

Daha önce de ifade edildiği üzere uygulanacak tedbirlere ilişkin olarak 6284 sayılı Kanunda, 4320 sayılı Kanundan farklı olarak sadece şiddet uygulayanlar hakkında alınabilecek önleyici tedbirlere değil, mağdur hakkında alınabilecek koruyucu tedbirlere de yer verilmiştir.⁵⁴⁵ Böylece, şiddet ve ısrarlı takip fiillerine maruz kalan kişiler, bu kanun çerçevesinde mülki amir tarafından koruyucu tedbir kararı verilmesini isteyebilecekleri gibi hakimden önleyici ve koruyucu tedbirlere karar verilmesini de isteyebileceklerdir. Şiddet ve ısrarlı takip teşkil eden bir icrai veya ihmali hareketin 6284 sayılı Kanun kapsamında olduğunun kabulü ve kanunda yer alan koruma tedbirlerinden yararlanabilmek için, o hareketin Ceza Kanunları anlamında suç oluşturması gerekli değildir. Bu anlamda, söz konusu hareketin suç olup olmadığına bakılmaksızın mağdurun korunması söz konusu kanun çerçevesinde sağlanacaktır.⁵⁴⁶ Kanunun kaleme alınış biçiminden de açıkça anlaşılacağı üzere, gerek koruyucu tedbirlerin gerekse de önleyici tedbirlerin düzenlendiği maddeler değerlendirildiğinde belirtilen tedbir kararlarının sınırlayıcı olmamak üzere örneklendirme yapılmak suretiyle sayıldığı görülmektedir.

543 UĞUR(TBBD), s. 350.

544 BÖLÜKBAŞI, s. 172-173.

545 ÖZBİLEN/SOYGÜT ARSLAN, s. 379; KIRBAŞ CANİKOĞLU, s. 372; UYUMAZ/AKDAĞ, s. 71-72; UĞUR(TBBD), s. 349; BÖLÜKBAŞI, s. 120; NUHOĞLU, s. 73; KARAKAYA, s. 25.

546 UYUMAZ/AKDAĞ, s. 72.

Dolayısıyla gerek tedbir kararı verebilecek olan mülki amir gerekse de hakim, somut olayın özelliğine göre kanunda sayılan tedbirlerin yetersiz kalacağına kanaat getirirse, maddede yer almayan başkaca tedbirlere de resen başvurabilecektir. Başka bir ifadeyle hakim ve mülki amir somut olayın gereklerine göre kanunda belirtilmeyen farklı tedbirlere de hükmedebilir. Kanun koyucu, tedbir kararı verecek olan merciye tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere karar verme yetkisi tanımıştır.⁵⁴⁷

3.5.1.Koruyucu Tedbirler

Koruyucu tedbir kararları kural olarak hakim ve mülki amir tarafından alınmaktadır. Ancak kanun koyucu gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bazı tedbirlerin kolluk amirleri tarafından da alınabileceğini düzenlemiştir. Bu tedbirler mağdura yönelik olarak hükmedilebilecek tedbirlerdir. Şiddet uygulayan ya da şiddet uygulama tehlikesi bulunan kişiler hakkında hükmedilebilmesi mümkün değildir.

3.6.Mülki Amir Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler

Uygulamada bu kanunun getirdiği tedbirlerden bahsedildiğinde her ne kadar daha çok mahkemelerce verilen tedbir kararları anlaşılmakta ise de esasen mülki amirlere tanınan yetkiler, yükümlülükler ve sorumluluklar, mağdurun sorununun çözümünde daha işlevseldir.⁵⁴⁸ 6284 Sayılı Kanunun 3. maddesi ve Uygulama Yönetmeliğinin 6. maddesi gereğince mülki amir tarafından korunan kişilerle ilgili olarak aşağıda belirtilen tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer nitelikteki tedbirlere mülki amir tarafından karar verilebilecektir.

547 BALO, Yusuf Solmaz, “*Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması*”, Aile ve Toplum Dergisi, Yıl:5(Ekim-Aralık 2003), Cilt:2, Sayı:6, s. 4; ATEŞ, Mustafa, “*4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Bu Kanundaki Değişiklikler Üzerine Düşünceler*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65(Yaz 2007), Sayı:3, s. 166; BİÇKİN, s. 1452; AKIN(İÜHFİM), s. 33; ŞENYUVA, s. 124; NUHOĞLU, s. 75-76; UĞUR(BÜHFKHHD), s. 118-119; ÇETİN, s. 612; AKIN, s. 275-276; KÖSEOĞLU, s. 332; SAMAT, s. 132; BADUR, s. 83-84.

548 EROL, s. 278.

Kanun koyucu, 6284 sayılı Kanunun daha işlevsel ve etkili hale gelebilmesi ve kanunla ulaşılabilmek istenilen amacın gerçekleştirilebilmesi için kanunda belirtmiş olduğu tedbirleri örnek mahiyette belirtmiş, somut olaya uygun düşmesi koşuluyla durumun gerektirdiği şekilde ilgilinin korunmasını sağlamak üzere mülki amir tarafından başkaca benzer tedbirlere de hükmedilebilmesinin fırsatını sağlamıştır.

3.6.1.Barınma Yeri Sağlanması

6284 Sayılı Kanunun 3/1-a. maddesine ve Uygulama Yönetmeliğinin 7/1. maddesine göre mülki amir, şiddete uğrayan veya uğrama ihtimali bulunan mağdura ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun ve güvenli bir barınma yeri sağlanması koruyucu tedbirine karar verebilir. Şiddete uğrayan kimselerin, bu eylemlere boyun eğmelerinin, razı olmalarının nedenlerinden biri, şiddetten kaçıp sığınabilecekleri bir yerin olmamasıdır.⁵⁴⁹ Hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlerde barındırılır. Ülkemizde, Bakanlık bünyesinde yer alan sığınma evlerinin sayısının yetersizliği sosyal bir gerçektir⁵⁵⁰.

549 GÜNAY, s. 660; BÖLÜKBAŞI, s. 121.

550 “Barınma tedbiri açısından önemli bir husus da şiddet gören kişilerin kalabileceği sığınma evleridir. Dünya’da ilk modern kadın sığınma evi örneklerinin 1970’li yıllarda ortaya çıkmış olmasına karşın, Türkiye’de ilk sığınma evleri ancak 1990’lı yıllarda açılmıştır. Bunun dışında, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü (KSGM), sığınma evi açabilmektedir. KSGM verilerine göre Mart 2012 itibarıyla Türkiye’de toplam 1859 kişi barınma kapasiteli 83 kadın sığınma evi vardır. Bu sığınma evlerinin 55’i KSGM, 25’i yerel yönetimler 3’ü ise kadın örgütlerince işletilmektedir. Ankara’da Kadın Dayanışma Vakfı tarafından işletilen sığınma evi insan ticaretiyle mücadele kapsamında hizmet vermektedir. Türkiye’de, bugün nüfusu 50 bini aşan 200’den fazla belediye bulunmakta, ancak bunların % 80’den fazlasının sığınma evi bulunmamaktadır. İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü, Avrupa Birliği’nin mali, Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu’nun da teknik desteği ile 2008-2010 yılları arasında Ankara, Antalya, Bursa, Eskişehir, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun’da sığınma evleri yaptırmış, burada çalışacak kişilerin eğitimi ve kamuoyu duyarlılığının artırılmasına yönelik çalışmalar yürütmüştür.”, Detaylı bilgi için bkz. Erbaydar, Nükhet Paksoy, Kadın Sığınma Evleri, www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/.../siginmaevi_aylikyazi.doc (Erişim Tarihi:30.11.2014).

Gerek ÷lkemizin n÷fus yoğunluğu, gerek ekonomik parametreleri dikkate alındığında kanun koyucu barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hallerde korunan kişilerin, m÷lki amirin, acele hallerde kolluğun veya bakanlığı talebi üzerine, kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde geçici olarak barındırılabilceğini düzenlemiştir.

Uygulama Yönetmeliğinin 7/2. maddesine göre, korunan kişi varsa beraberindeki çocukları ile birlikte ŞÖNİM tarafından Bakanlığa bağlı veya Bakanlığın denetimi altında bulunan barınma yerlerine güvenli nakli sağlanıncaya kadar, bedeli ödenerek ve geçici barınmanın sağlandığı yer kolluğu tarafından kişinin güvenliği sağlanarak sosyal tesis, yurt ve benzeri yerlerde geçici olarak barınmasına imkan sağlanır. Geçici olarak barınabilecek yer sağlanması durumunda barınmaya ve iaşeye ilişkin giderler, ŞÖNİM tarafından karşılanır. Korunan kişinin yerleştirildiği yere ilişkin bilgi ŞÖNİM'e bildirilir. ŞÖNİM kişinin barınmaya ilişkin talebini de dikkate alarak uygun ilk kabul birimi veya konukevi hizmeti verilecek yeri belirler ve korunan kişinin buraya yerleştirilmesini sağlar.

Uygulama Yönetmeliğinin 7/3. maddesine göre, korunan kişi ve beraberindeki çocukların hayati tehlikesinin bulunması halinde konukevi ilk kabul birimi veya diğer tesislere güvenli bir şekilde yerleştirilmesine kolluk tarafından refakat edilir. ŞÖNİM tarafından il içi ve il dışı nakillerde ulaőım için araç tahsis edilir ve ulaőım giderleri ile korunan kişinin zorunlu giderleri yine ŞÖNİM tarafından karşılanır. Uygulama Yönetmeliğinin 7/4. maddesine göre, barınma yeri sağlanması tedbirinin kolluk amirince uygulandığı veya korunan kişinin kollukta bulunduğu hallerde, kolluk tarafından kişi ŞÖNİM'e ivedilikle ulaőtırılır. Bunun mümkün olmaması halinde barınma ve iaőe giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kendisine ve beraberindekilere geçici barınma imkanı, ikinci fıkrada belirtilen şekilde sağlanacaktır. Yönetmeliğin 7/5. maddesine göre de m÷lki amirin veya kolluk amirinin kararı ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait barınma yerlerine getirilen şiddet mağduru, başka herhangi bir makam veya merciin karar veya onayı aranmaksızın barınma yerine derhal kabul edilecektir.

Bu kanun hükümlerine göre barınma tedbirine karar verilen kişinin burada kalmak istemesi halinde ise Uygulama Yönetmeliğinin 7/6. maddesine göre mağdurun aydınlatılmış rızası⁵⁵¹ alınmak suretiyle kalmak istediği yere, kişinin hayati tehlikesinin bulunması halinde kolluk refakatinde, ŞÖNİM tarafından ulaştırılması sağlanacaktır.

Kanun koyucu, 6284 Sayılı Kanunda düzenlenen barınma tedbirinin uygulanmasına ilişkin maddi koşulların sağlanmasına yönelik olarak yapılacak çalışmaları da hukuki bir zemine oturtmaya çalışmış ve bu amaçla Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkında Yönetmeliği çıkartmıştır.⁵⁵²

3.6.2.Geçici Maddi Yardım Yapılması

Mülki amirin şiddet mağduru hakkında verebileceği diğer bir koruyucu tedbir geçici maddi yardım yapılması tedbiridir. Kanunun 3/1-b. maddesine ve uygulama yönetmeliğinin 8. maddesine göre diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere korunan kişiye geçici maddi yardım yapılması tedbirine karar verilebilecektir.

Burada amaç ekonomik yönden şiddet uygulayana bağlı olan korunan kişinin geçiminin sağlanması için tekrar şiddet uygulayana muhtaç olması önlenmesidir. Şiddet mağdurunun maddi yardıma muhtaç olduğunu beyan etmesi veya somut olayda mülki amirin ihtiyaç durumunu tespit etmesi halinde bu tedbir alınabilir.⁵⁵³

551 Uygulama Yönetmeliğinin 3/1-a maddesine göre Aydınlatılmış Rıza; “Korunan kişinin kendisi hakkında verilebilecek tedbir kararının anlayabileceği biçimde sebepleri, aşamaları ve sonuçları hakkında açıklama yapılarak bilgilendirilmesi ve özgür iradesi ile bu hususların tamamını anlayıp kabul ettiğine dair yazılı beyanıdır.”

552 Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelik toplamda 58 maddeden oluşmaktadır. Yönetmelikte Konukevlerinin Çalışma Esasları, Açılışı, Fiziki Özellikleri, Konukevi Hizmetlerinden Kimlerin Hangi Şartlarda ve Ne Kadar Sürelerle Faydalanacağı, Konukevinde Hangi Hizmetlerin Sunulacağı ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Yönetmelik 05/01/2013 Tarihli 28519 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

553 GÜNAY, s. 660.

Uygulama yönetmeliğinin 8/3. maddesi gereğince 6284 sayılı Kanunda yapılacak olan geçici maddi yardımın günlük miktarının en fazla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının otuzda birine kadar olabileceği belirtilmiştir.⁵⁵⁴

Ancak korunan kişinin birden fazla olması halinde, ilave her bir kişi için bu tutarın %20'si oranında ayrıca bir ödeme yapılacaktır. Lakin bu halde ödenecek tutar hiç bir şekilde belirlenen günlük ödeme tutarının bir buçuk katını aşamaz. Korunan kişi için aynı zamanda koruma tedbirlerinden barınma tedbirine de hükmedilmişse, bu halde belirlenen tutarlar %50 oranında azaltılarak uygulanacaktır.

6284 Sayılı Kanununun 17. maddesi gereğince, korunan kişiye yapılan ödemeler, Bakanlığın geçici maddi yardımlar için konulan bütçesinden karşılanır ve yapılan ödemeler şiddet uygulayandan, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde tahsil edilir. Bu yöntemle tahsil edilemeyen ödemeler 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ilgili vergi dairesince takip ve tahsil edilir.

Maddi yardıma muhtaç olduğunu beyan eden ve kendisine geçici ödeme yapılmasını sağlayan şiddet mağduru, maddi yardıma muhtaç olduğu konusunda gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sonradan tespiti halinde, yapılan ödemeler kendisinden 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre geri tahsil edilir. Korunan kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu durumlarda, şiddet uygulayandan tahsil edilen tutarlar da şiddet uygulayana iade edilecektir.⁵⁵⁵

554 01.01.2018-31.12.2018 tarihleri arasında 16 yaşından büyükler için brüt aylık asgari ücret 2.029,50 TL, net aylık asgari ücret 1.603,12 TL olup, 6284 sayılı kanun gereğince 2018 yılında korunan kişiye günlük en fazla 53.43 TL ödeme yapılabilir.

555 Uygulama Yönetmeliğinin 42/2. maddesine göre korunan kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu ilgili müdürlüğe yapılan ihbar üzerine veya kollukta ya da ŞÖNİM tarafından kararların uygulanması izlenirken tespit edilmesi halinde, bu hususa ilişkin tutanak tutulur ve sosyal inceleme raporu düzenlenir. Bu durumda yapılan ödemeler, kendisine ödeme yapılan kişiden 6183 Sayılı Kanun hükümleri gereğince tahsil edilir.

Uygulama yönetmeliğinin 8/4. maddesi gereğince geçici maddi yardım, korunan kişinin kimlik numarası ve banka hesap numarası beyanına istinaden, kararın ŞÖNİM'e tebliğ edilmesini müteakiben hazırlanan bordro ile ödenecektir. Bordro, her ayın onbeşinde ve otuzunda düzenlenerek tahakkuk eden meblağ ilgilinin banka hesabına yatırılacaktır. Aynı tedbir kararında birden fazla kişi hakkında geçici maddi yardım yapılmasına dair karar verilmesi halinde bu kişiler aynı bordroda gösterilecek ve ödemeler aynı banka hesap numarasına yapılacaktır. Korunan kişiye elden ödeme yapılmayacaktır.

Geçici maddi yardıma dair ödemeler kararın geçerliliği süresince devam edecek, kararın kaldırılması ya da değiştirilmesi hallerinde ise kararın geçerli olduğu gün üzerinden ilgiliye ödeme yapılacaktır. Madde metninde açıkça ifade edildiği üzere diğer mevzuatlara uygun olarak yapılan maddi yardımların bulunması, bu tedbir kararının uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Ancak bu gibi hallerde mülki amir somut olayın özelliklerine ve hakkaniyete göre hareket etmelidir. Nitekim geçici yardım zenginleşme aracı değildir.

Bu maddeye göre yapılacak yardım korunan kişiye nakit olarak ödenir. Mülki amir sağlanan maddi yardımın dışında, 6284 sayılı Kanun kapsamında giyim ve beslenme yardımı yapılmasına karar veremez.⁵⁵⁶ Bu madde kapsamında yapılan ödemeler, gelir vergisi ile veraset ve intikal vergisinden, bu ödemeler için düzenlenen kağıtlar ise damga vergisinden istisna olduğu kabul edilmiştir.

3.6.3.Rehberlik ve Danışmanlık Hizmeti Verilmesi

6284 Sayılı Kanununun 3/1-c. maddesi ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 9. maddesi gereğince, mülki amir korunan kişiye psikolojik, mesleki, hukuki ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesine karar verebilir.

⁵⁵⁶ BÖLÜKBAŞI'na göre; “3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu gereğince korunan kişiye yapılan yardımlar mülki amirin geçici yardım kararı vermesine engel değildir. (BÖLÜKBAŞI, s. 126-127.)”

Şiddetin hangi türü olursa olsun uygulanma düzeyine göre şiddet mağduru üzerinde birden çok psikolojik yan etkiler oluşturmaktadır. Bu psikolojik yan etkiler korku, kaygı, depresyon, sinirsel durumlar gibi şekillerde kendini göstermektedir⁵⁵⁷. Yine uygunlanan şiddet neticesinde kişilerde sosyolojik açıdan sorunlar da ortaya çıkabilmekte ve şiddet mağduru kişilerin toplumsal yaşamdan uzaklaştığı gözlemlenmektedir. Psikolojik açıdan rehberlik tedbiri verilmesiyle şiddetin mağdur üzerindeki olumsuz sonuçları daha hızlı rehabilite edilebilecektir.⁵⁵⁸

Yine şiddet mağduru olan kişinin mesleki ve hukuki açıdan danışmanlık hizmetine ihtiyacı olmaktadır. Bu tedbir ile korunan kişiye haklarını öğretmek, destek alabileceği kurumları göstermek, meslek edindirme kurslarına katılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmayı da kapsayacak şekilde iş bulma ve benzeri konularda gelişmesi ve uyum sağlaması, gerekli olan seçimleri, yorumları, planları yapması ve kararları vermesine yarayacak bilgi ve becerileri kazandırmak için psikolojik, mesleki, hukuki ve sosyal bakımdan yardımcı olunmaktadır. Bu hizmetin verilmesindeki asıl amaç geçici olarak korunan veya yardım edilen kişinin bundan sonra hayatla kendi başına mücadele edebilmesini ve bir meslek edinerek geçimini temin etmesini sağlamaktır.⁵⁵⁹

3.6.4.Geçici Koruma Altına Alma

Mülki amir tarafından alınması gereken tedbirlerden en önemlisi hayati tehlikenin varlığı halinde şiddet mağdurunun geçici koruma altına alınmasıdır. Geçici koruma talebine ilgilinin talebi üzerine veya resen mülki amir tarafından karar verilebilir. Bu tedbirin alınabilmesinin şartı mağdurunun hayati tehlikesi bulunmasıdır. Dolayısıyla kanun kapsamında korunan kişilerin maruz kaldığı bütün şiddet olaylarında geçici koruma altına alınma tedbiri uygulanamayacaktır Madde metni incelendiğinde hayati tehlikenin hangi hallerde var sayılacağı veya hayati tehlike değerlendirmesinin ne şekilde yapılacağı ile geçici korumanın yöntemi hususunda kanunda bir açıklama yoktur.

557 GÜNAY, s. 661.

558 GÜNAY, s. 661.

559 BÖLÜKBAŞI, s. 128.

Uygulama yönetmeliğine göre mülki amir olayın niteliği, şikayet ve ihbarı göz önünde bulundurarak, tehdit ve risk değerlendirmesi yapacak, şiddet mağdurunun hayati tehlikesinin olduğuna kanaat getirmesi halinde, geçici koruma altına alınmasına karar verecektir. Yine korunan kişinin ne şekilde koruma altına alınacağı, şiddet mağduruna yönelik muhtemel tehdit ve risk göz önüne alınarak şiddet mağduru ve şiddet uygulayanın durumunun değerlendirilmesi suretiyle belirlenecektir.⁵⁶⁰ Uygulama yönetmeliğinin 10/3. maddesine göre korunan kişinin ne şekilde koruma altına alınacağı 11/11/2008 tarih ve 27051 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelikte yer alan fiziki koruma tedbirlerinden biri veya birkaçı seçilmek suretiyle belirlenecektir.

Uygulama yönetmeliğinin 10/2. maddesine göre geçici koruma altına alınma tedbir kararının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri, bulunduğu veya tedbirin uygulanacağı yerdeki kolluk görevli ve yetkilidir. Korunan kişi acil durumlarda hemen, diğer hallerde ise yirmidört saat öncesinden gideceği yere ilişkin olarak görevli ve yetkili kolluğa bilgi verecek, kolluk tarafından da korunan kişinin gideceği yerdeki kolluk gecikmeksizin haberdar edilecek ve tedbir kararı kesintisiz uygulanmaya devam edilecektir.

Uygulama yönetmeliğinin 10/3 maddesine göre de korunan kişiye, geçici koruma kararının kapsam ve içeriği, şiddet veya şiddete uğrama tehlikesinin varlığı halinde arayabileceği telefon numaraları, kolluğun sorumlulukları, hangi durumlarda kolluğa bilgi vermesi gerektiği, hangi kolluk biriminin geçici koruma hizmetinden sorumlu olduğu ve benzeri hususlar, kolluk tarafından korunan kişiye açıklanacak bir tutanağa bağlanıp tebliğ edilecektir.

3.6.5.Kreş İmkanının Sağlanması

Çocuk sahibi olan korunan kişinin, mülki amirin vereceği bir tedbir kararıyla gerekirse çocukları için kreş imkanının sağlanması da mümkündür.

560 KARAKAYA, s. 31; GÜNAY, s. 661-662.

6284 sayılı Kanununun 3/1-d. ve Uygulama Yönetmeliğinin 11. maddesi gereğince bu tedbir, korunan kişinin çalışıp çalışmamasına göre farklılık gösterir. Korunan kişinin çalışmaması halinde, çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, çalışması halinde ise iki aylık süre ile sınırlı olacak şekilde Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kreş imkanı sağlanması tedbiri alınır. Kreş imkanının sağlanması için verilecek destek on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçemeyecektir.

Uygulama yönetmeliğinin 11/2. maddesi gereğince korunan kişi, çocuğun kamuya ait veya özel kreşe kaydedildiğine veya kreşe devam ettiğine dair belge ile aylık kreş bedelini gösterir belgeyi Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il veya ilçe müdürlüğüne ibraz etmelidir. Bundan sonra müdürlük tarafından ilgili kreşe koruma kararı süresince ödeme yapılır. Çocuk kreş hizmetinden bir aydan daha kısa bir süre faydalanmışsa hizmet alınan gün üzerinden ödeme yapılacaktır. Kreş bedelinin on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısından az olması halinde belgedeki tutar, fazla olması halinde ise aylık net asgari ücret tutarının yarısı ödenir. Korunan kişiye ise kreş giderlerini karşılaması için herhangi bir harçlık verilmemektedir. Kreş imkanı sağlanmasına dair tedbirin suistimalinin öğrenilmesi halinde ise ödenen meblağ korunan kişiden tahsil edilir.

3.6.6.Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hallerde Kolluk Tarafından Verilebilecek Tedbirler

6284 sayılı kanun kapsamında kalan şiddet olaylarında çeşitli risk faktörlerine bağlı olarak ortaya çıkan öyle durumlar olabilir ki, tedbir kararı almak için yetkili makamlara başvurmak gecikmeye neden olabilir. Başvuru ve karar alma sürecinde geçen süre ve yaşanan gecikmeler telafisi mümkün olmayan zararları beraberinde getirebilir. İşte bu gibi halleri düşünen kanun koyucu, gecikmesinde sakınca bulunan haller bakımından ilgili kolluğun yetkilendirilmesiyle doğması muhtemel zararların önüne geçmeyi amaçlamıştır.⁵⁶¹

561 GÜNAY, s. 663.

6284 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 3/1-h maddesinde kolluk, polis, jandarma ve sahil güvenlik birimleri olarak; 3/1-ı maddesinde kolluk amiri ise, hakkında tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yerdeki Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından atamalarındaki usule göre konu ile yetkili ve görevli kolluk biriminin komutanı, amiri olarak tanımlanmıştır. 6284 sayılı Kanun kapsamında kolluk amirine bir takım yetkiler verilmiştir. Bu yetkiler kapsamında kolluk amiri mülki amirin koruyucu tedbirlerden bazılarına hükmedebilmektedir.

Kanunun 3/2 maddesine göre gecikmesinde sakınca bulunan hallerde birinci fıkranın (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirlere kolluk amiri tarafından da karar verilebilir. Kolluk amiri tarafından koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için öncelikle gecikmesinde sakınca bulunan bir halin ortaya çıkmış olması gerekmektedir⁵⁶².

6284 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 3/1-c maddesinde; gecikmesinde sakınca bulunan hal, kolluk tarafından yapılacak tahkikat ve risk değerlendirilmesi sonucunda, derhal işlem yapılmadığı takdirde, şiddet eyleminin önlenememesi, kişinin can güvenliği, hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi, korunan kişinin zarar görmesi, şiddet eyleminin iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması, şiddet uygulayanın kaçması veya kimliğinin tespit edilememesidir.

562 GÜNAY'a göre; “Kanunun uygulanmaya başlanmasından sonra özellikle gecikmesinde sakınca bulunan hallerin değerlendirilmesinde tereddütler yaşanması üzerine Aile ve Sosyal Politikalar tarafından yayımlanan 19/04/2014 tarih ve 2012/13 sayılı genelgenin C/7. bendinde korunan kişinin, kolluk tarafından yapılacak tahkikat ve risk değerlendirilmesi sonucunda, derhal işlem yapılmaması halinde mağdurun hayatının tehlikeye girmesi, suç işlenmesinin önlenmemesi ve mülki amirden karar almak için vakit bulunmaması halinde, resen veya ilgilinin talebi üzerine geçici koruma kararı alınarak mülki amirin onayına sunulması gerektiği belirtilmiştir. Böylece mağdurun hayatının tehlikeye girmesi, suç işlenmesinin önlenememesi ve mülki amirden karar almak için vakit bulunmaması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı kabul edilmiştir.” (GÜNAY, s. 663.)

İhtimallerin ortaya çıkması ve resen veya ilgilinin talebi üzerine mülki amirden ya da hakimden karar almak için yeterince vakit bulunamaması. olarak tanımlanmıştır.⁵⁶³ Mesai saatleri sonrasında, hafta sonlarında, resmi tatil günlerinde veya mesai saati içinde olmasına rağmen risk faktörü yüksek olaylarda gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılabilir. Yine mülki amire ulaşamaması veya ulaşmada güçlük yaşanması gecikmesinde sakınca bulunan durumlara örnek gösterilebilir.⁵⁶⁴

Kolluk amirinin bu tedbire karar verebilmesi için yukarıda sayılan hallerden birisinin somut olayda söz konusu olması gerekmektedir. Lakin gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olsa da kolluk amiri sadece kanunu 3/1. maddesinde belirtilen barınma yeri sağlanması ve geçici koruma altına alınması tedbirine karar verebilecektir.

Bir başka ifade ile gecikmesinde sakınca bulunan bir hal ortaya çıkmış olsa dahi kolluk amiri tarafından çocuklar için kreş imkanının sağlanması, geçici maddi yardımın sağlanması, rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesine ilişkin tedbirlerin alınmasına karar verilemez.⁵⁶⁵ Kolluk amiri tarafından alınan bu karar, en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk iş günü içinde mülki amirin onayına sunulmalıdır. Mülki amirin onayına sunulmayan ya da onayına sunulmakla birlikte 48 saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkacaktır.

563 YENİSEY'e göre; "Şiddetin önlenmesi veya şiddete karşı mağdurun korunması için, Devletin kolluk birimlerinin "acil müdahale" kabiliyetine sahip olması gerekir. Acil koruma sağlanabilmesi için, gereken yasal alt yapının mevcut bulunması gerekir. Zira temel hak ve özgürlüklerin Devlet eli ile "hukuka uygun bir şekilde kısıtlanabilmesi" için Anayasa'nın ilgili maddesinde yer alan bir nedene dayanan "özel yetkinin" kanun ile verilmiş olması gerekir. Böyle bir yetki verilmemişse, mağduru korumak isterken, keyfilik doğar ve temel hak ihlalleri yaşanabilir. İşte bu noktada Devletin "risk değerlendirmesi ve risk yönetimi" konularında gereken yasal düzenlemeleri yapması gerekirken, 6284 numaralı Kanun bu önemli konuyu ele almamış ve yasanın önlemeye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını "keyfiliğe" açık tutmuştur. Keyfilik doğmaması için "risk değerlendirmesi ve risk yönetimi" yöntemi ile belirlenmesi gereken "makul sebebin" unsur ve kriterlerinin Kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu konuda yasal bir düzenleme yapılmalıdır."(YENİSEY, s. 11-12-13.)

564 GÜNAY, s. 663.

565 BÖLÜKBAŞI, s. 132; KARAKAYA, s. 35.

Bu gibi hallerde mülki amir, kendi yetkisi kapsamındaki tedbir kararlarına hükmedebilir.⁵⁶⁶ Onay süresinin bitimi resmi tatil veya hafta sonuna rastlarsa, sürenin takip eden ilk iş günü sona erecektir. Kolluk amiri tarafından alınan koruyucu tedbir kararlarının geçerliliği, mülki amirin onayına bağlı değildir. Karar alındığı anda geçerli olarak hukuki sonuçlarını doğurur. Karar onaylanmadığı takdirde, yani onay talebi reddedilir ya da yasada öngörülen süre içerisinde onaylanmaz veya kolluk tarafından yasada belirtilen süre içerisinde onaya sunulmazsa, sürenin dolduğu bu andan itibaren koruyucu tedbir kararlarının sonuçları kendiliğinden kalkacaktır. Dolayısıyla alınan bu kararlar kendiliğinden kalkmış sayılacakları tarihe kadar yerine getirilebilir, geçerli kararlardır.⁵⁶⁷

3.7.Hakim Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler

6284 Sayılı Kanununun 4. maddesi ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 12. maddesi gereğince hakim, işyerinin değiştirilmesi, kişinin evli olması halinde müşterek yerleşim yerinden ayrı bir yerleşim yerinin belirlenmesi, TMK'daki şartların varlığı halinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması, korunan kişi bakımından hayati tehlikenin bulunması halinde kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi koruyucu tedbirlerini alabilecektir. Maddede belirtilen koruyucu tedbir kararları sınırlayıcı olmamak üzere örneklendirme yapılmak suretiyle sayılmıştır.

Dolayısıyla hakim, somut olayın özelliğine göre Kanunda sayılan tedbirlerin yetersiz kalacağına kanaat getirirse, maddede yer almayan başkaca tedbirlere de başvurabilecektir. Başka bir ifadeyle hakim mülki amir tarafından verilen koruyucu tedbirlere ve hatta somut olayın gereklerine göre tamamen farklı tedbirlere de hükmedebilir. Hakim karar verirken tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere karar verme yetkisi tanınmaktadır.

566 GÜNAY, s. 664; BÖLÜKBAŞI, s. 133.

567 KARAKAYA, s. 35-36.

3.7.1.İşyerinin Değiştirilmesi

6284 Sayılı Kanununun 4/1. maddesi ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 13. maddesi gereğince hakim, şiddet mağdurunun talebi veya somut olayın özellikleri de nazara alınarak mağdurun onayını almak suretiyle, kişinin muhtemel bir şiddete uğramasının ya da daha evvel uğranan şiddet eyleminin tekrarlanmasının engellenmesi için işyerinin değiştirilmesi tedbirine karar verilebilir.

Tedbir kararı korunan kişinin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre uygulanacaktır. Yani Bu tedbir, korunan kişinin işçi, memur veya serbest meslek sahibi olmasına göre farklılık arz etmektedir.⁵⁶⁸ Örneğin korunan kişinin memur olması halinde hakim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik ve istihdam ettiği kurulların bağlı bulunduğu bakanlıklarca çıkarılan yer değiştirme yönetmelikleri hükümlerine uygun olarak karar vermelidir.⁵⁶⁹

Tedbir kapsamında mağdurun işyerinin bulunduğu il içinde ya da il dışında değiştirilmesine karar verebilir. Karar hakim tarafından, korunan kişi bakımından en uygun koşullar göz önüne alınarak yerine getirilmek üzere korunan kişinin iş yerine tebliğ edilir. Tebliğ üzerine, yetkili kurum veya kişi tarafından karar derhal yerine getirilmelidir. İş yeri değiştirilmesine dair tedbir kararının kaldırılması halinde de karar yine ilgili işyerine tebliğ edilmelidir.

İşyerinin değiştirilmesi koruyucu tedbirinin uygulanması, mağduru şiddetten korumanın yanında mağdurun mesleki ve kariyer yaşamının olumsuz etkilenmesi, çalışma verimliliğinin düşmesi, işveren ve çalışma arkadaşlarıyla sorunlar yaşanması, işten çıkması veya çıkarılması gibi olumsuz sonuçlarında engellenmesine katkı sağlayacaktır.⁵⁷⁰

568 BÖLÜKBAŞI, s. 134.

569 BÖLÜKBAŞI, s. 134-135.

570 GÜNAY, s. 657.

3.7.2.Ayrı Yerleşim Yeri Belirlenmesi

6284 Sayılı Kanunun 4/2. maddesi ve Uygulama Yönetmeliğinin 14. maddesi gereğince hakim tarafından, korunan kişinin talebi üzerine, kişinin evli olması halinde müşterek yerleşim yerinden ayrı, yeni bir yerleşim yeri belirlenebilir. Bu tedbire başvurulabilmesi için korunan kişinin evli olması ve şiddet uygulayan kişiyle aynı yerleşim yerine sahip olması gerekir. Bir başka ifade ile müşterek yerleşim yerinden başka bir yerleşim yeri belirlenmesi tedbiri “kişinin evli olması” şartına bağlanması nedeniyle bu tedbire sadece aile içinde şiddete uğrayan veya uğrama ihtimali bulunan kadın veya koca hakkında hükmedilebilecektir.⁵⁷¹ Eşlerin ayrı yaşıyor olmaları bu tedbire karar verilmesine engel oluşturmaz.⁵⁷² Uygulama Yönetmeliğinin 14/2 maddesine göre hakkında ayrı yerleşim yeri belirlenmesine dair tedbir kararı verilen kişinin müracaatı üzerine, adresle ilgili işlemler nüfus müdürlüğü tarafından yerine getirilecektir.

3.7.3.Aile Konutu Şerhi Konulması

6284 Sayılı Kanunun 4/1-c. maddesi ve Uygulama Yönetmeliğinin 15. maddesi gereğince evli olan şiddet mağduru, aile konutu olarak özgülünen taşınmazın tapu kayıtlarına “aile konutu” şerhinin konulmasını talep ederse hakim, malik olmayan mağdur lehine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması koruyucu tedbirine karar verebilir.

571 GÜNAY, s. 657; KARAKAYA, s. 36.

572 KARAKAYA, s. 36; Öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre; *"Aynı evde yaşayan sevgililer ile evli olsalar da TMK'nın 197. maddesine istinaden ayrı yaşayanlar hakkında hakim somut olaya göre başkaca tedbirlere karar vermelidir. Eşler yalnızca TMK m. 197'deki sebeplerle ayrı yaşıyor olmayabilir. Örneğin, EMK'nın 21. maddesi kadının ikametgahını (yerleşim yeri), kocanın ikametgahı saymaktaydı. Bu hükme TMK'nın "yerleşim yeri" başlıklı 19. vd. maddelerinde yer verilmedi. Böylece karı kocanın evlilik birliği içerisinde ayrı yerleşim yeri edinebilmeleri imkanı doğmuş oldu. Dolayısıyla farklı şehirlerde çalışan ve bu nedenle ayrı yerleşim yerlerine sahip olan eşlerden birinin koruma altına alınması üzerine hakim o eş hakkında, yeni yerleşim yerinin belirlenmesi tedbirine hükmetmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. O halde hakim şiddet uygulayanın, diğer eşin konutuna yaklaşmaması vb. önleyici tedbirlerin alınmasına karar verebilir."*(BÖLÜKBAŞI, s. 136.)

Hakimin bu koruma tedbirine hükmedebilmesi için 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un 194. maddesi düzenlenen aile konutu sayılma şartlarının oluşması ve evli olan şiddet mağdurunun aile konutu şerhinin konulmasını talep etmesi gereklidir.⁵⁷³ TMK'nın 194. maddesine göre, bir taşınmazın aile konutu sayılması için eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekan olmalıdır. Eşler tarafından zaman zaman veya hafta sonu ya da yazları kullanmak amacıyla edindikleri yazlık ev, kır evi, dağ evi gibi konutlar bu madde kapsamına girmemektedir. Dolayısıyla şiddet mağdurunun aile konutu niteliğine sahip olmayan taşınmazlar için aile konutu şerhi konulması talebi karşılanmamalıdır.⁵⁷⁴

4721 sayılı TMK'nın 194. maddesinde daha önceden düzenlenen ve 6284 sayılı Kanun'da da hakimin hükmedebileceği koruyucu tedbirler arasında yer alan tapu kayıtlarına aile konutu şerhinin konulması tedbirinin amacı aile konutunu ve bu konutla ilgili kanuni hakları koruma altına almak suretiyle ekonomik şiddeti önlemektir.⁵⁷⁵

3.7.4.Korunan Kişinin Tanık Koruma Kanunu Hükümlerine Göre Kimlik ve İlgili Diğer Bilgi ve Belgelerinin Değiştirilmesi

6284 Sayılı Kanunun 4/1-ç maddesi ve Uygulama Yönetmeliğinin 16. maddesi gereğince, şiddet mağduru korunan kişinin hayati tehlikesinin bulunması ve tehlikenin önlenmesi için öngörülen diğer koruyucu ve önleyici tedbirlerin yeterli olmayacağına anlaşılması durumunda hakim, şiddet mağdurunun aydınlatılmış rızasını⁵⁷⁶ aldıktan sonra 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi koruyucu tedbirine karar verebilir.

573 Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm-III/B-4.

574 BÖLÜKBAŞI, s. 137; KARAKAYA, s. 39-40.

575 GÜNAY, s. 658.

576 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine İlişkin Uygulama Yönetmeliğinin 3/1-a maddesi gereğince aydınlatılmış rıza, korunan kişinin kendisi hakkında verilebilecek tedbir kararının anlayabileceği bir biçimde sebepleri, aşamaları ve sonuçları hakkında açıklama yapılarak bilgilendirilmesi ve özgür iradesi ile bu hususların tamamını anlayıp kabul ettiğine dair yazılı beyanını ifade eder.

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde birden çok tanık koruma tedbiri öngörülmüştür. Ancak 6284 sayılı Kanun'da, bu tedbir çeşitlerinden sadece 5/1-d bendinde düzenlenen "Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi" tedbirine atıfta bulunulmuştur. Bu nedenle şiddet mağduru hakkında diğer şartların varlığı halinde ancak kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi tedbirine hükmedilebilir. Bu tedbir, adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtların, nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmi belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi ile taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması hususlarını kapsamaktadır.⁵⁷⁷

Uygulama yönetmeliğinin 16/2 maddesi gereğince verilen koruma kararı, İçişleri Bakanlığınca yerine getirilecektir. Hakim tarafından verilen karar yerine getirilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecek, Cumhuriyet Başsavcılığınca karar ivedilikle İçişleri Bakanlığına iletilecek, karar üzerine yapılan işlemin sonucu da bakanlık tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilecektir.

3.8.Önleyici Tedbirler

Önleyici tedbir kararları kural olarak ancak hakim tarafından şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali olan kişiler hakkında verilebilecek olan tedbirlerdir. Mağdurlar hakkında uygulanması mümkün değildir. Mağdurlar hakkında koruyucu tedbirler öngörülmüştür. Koruyucu nitelikteki tedbir kararları, şiddet mağdurlarını korumaya yönelik iken, önleyici tedbir kararları şiddet uygulayanın şiddetini önlemek veya şiddetin tekrarlanmamasını sağlamaya yöneliktir.⁵⁷⁸ 6284 sayılı Kanunun 5. maddesinde şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişilerle ilgili olarak şiddetin önlenmesi amacıyla hakim tarafından verilebilecek önleyici tedbir kararları örneklendirme yapılmak suretiyle belirtilmiştir. Madde metninde de ifade edildiği üzere hakimin bu tedbirlere başvurabilmesi için kişinin şiddet uyguladığı veya uygulama tehlikesinin bulunduğu hususunda olguların bulunması gerekir.

⁵⁷⁷ GÜNAY, s. 658-659; KARAKAYA, s. 41.

⁵⁷⁸ UĞUR(TBBD), s. 351; KARAKAYA, s. 41.

Kişinin şiddet uyguladığı veya uygulama ihtimali olduğuna ilişkin somut olguların bulunması halinde hakim, uygulanan şiddetin yoğunluğuna ve türüne göre bir tedbirin alınmasına karar verir. Daha hafif bir tedbirle şiddetin önlenmesi mümkünken, ağır bir tedbire karar verilmesi kanunun amacını aşan bir yaklaşım olacağı için, hakimin tedbire hükmederken ölçülü hareket etmesi ve tedbirin uygulanacağı kişinin hak ve özgürlüklerinin sınırlanmaması için hassas davranması gerekmektedir.⁵⁷⁹

Hakim, şiddet olgusu içeren somut olayın özelliğine göre kanunda sayılan tedbirlerden birine veya birkaçına hükmedebilecektir. Yine hakim somut olayın özelliklerini dikkate alarak, Kanunda örnekleme yoluyla sayılan tedbirlerin yetersiz kalacağını düşünüyorsa, benzer tedbirlere de hükmedebilecektir. Burada verilecek önleyici tedbir kararının çeşidi ve niteliği tamamen hakimin takdirine bırakılmıştır.⁵⁸⁰

6284 Sayılı Kanunun 8/3. maddesinde koruyucu tedbir kararının verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmayacağı ifade edilmiştir. Lakin hükmün devamında önleyici tedbir kararları için böyle bir ifade kullanılmamış, bu kararın geciktirilmeksizin verileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kesin delil aranmasa da en azından mağdura yönelik 2. maddede şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlarda bulunulduğuna veya böyle bir tehlikenin varlığını gösteren yeterli şüphe (iz, emare) bulunmalıdır. Bu da gayet doğaldır, çünkü bir fiilin veya tehlikenin önlenmesi için onun mevcudiyeti söz konusu olmalıdır.⁵⁸¹

3.8.1.Şiddet Mağduruna Yönelik Olarak Şiddet Tehditi, Hakaret, Aşağılama veya Küçük Düşürmeyi İçeren Söz ve Davranışlarda Bulunulmaması

6284 Sayılı Kanununun 5/1-a ve Uygulama Yönetmeliğinin 18. maddesi gereğince hakim, şiddet uygulayan hakkında şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren benzeri söz ve davranışlarda bulunulmamasına ilişkin olarak karar verebilir.

579 TIĞLI, s. 515; GÜNAY, s. 664; BÖLÜKBAŞI, s. 140.

580 BÖLÜKBAŞI, s. 141; TIĞLI, s. 515; KARAKAYA, s. 41.

581 UĞUR(TBBD), s. 352; KARAKAYA, s. 57.

Bu önleyici tedbirle şiddet uygulayan şiddete yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması konusunda uyarılmaktadır. Belirli söz ve davranışlarda bulunmama, kanun kapsamında gerçekleşen bütün şiddet eylemlerinde uygulanabilirliği olan genel bir tedbir çeşididir. Kişi hak ve özgürlüklerine en az müdahale içeren bu tedbire her başvuruda hükmetmek mümkündür.

Hakim, önüne gelen başvurularda öncelikle bu tedbiri değerlendirmeli, bunun tek başına yeterli ve yararlı olmayacağı kanaatine varması halinde bu tedbirle birlikte başka tedbirlere de başvurulmalıdır. Ancak uyarıya yönelik bu tedbir, diğer tedbirlerin uygulanabilmesinin bir ön şartı olarak değerlendirilemez.⁵⁸²

4320 Sayılı Kanun dönemindeki bu tedbirin karşılığı, aile içi şiddet failinin aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması konusunda uyarılmasıydı. Bu tedbire kusurlu eşin veya bir aile bireyinin, diğer aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunması halinde başvurulmaktaydı. 6284 Sayılı Kanun ile öncelikle mağdur ve fail açısından hükmün uygulanma alanı genişletilmiş ve “şiddete ve korkuya yönelik söz ve davranışlar” ifadesini de değiştirilerek, yerine “tehdit, hakaret, aşağılama veya küçük düşürme ve benzeri söz ve davranışlar” ifadesini kullanılmak suretiyle eylemler somutlaştırılmaya çalışılmıştır.⁵⁸³

Maddede geçen şiddet tehdidi, aşağılama ve küçük düşürmeye yönelik söz ve davranışlara; fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesi veya acı çekme ile sonuçlanacak dövme, zorla cinsel ilişkiye zorlama, sokağa bırakma, bir yere kapatarak özgürlüğü keyfi kısıtlama, aç susuz bırakma, temel ekonomik ihtiyaçları bilerek karşılamama veya şeref ve haysiyeti tahkir edici ithamlarda bulunma gibi durumlar örnek olarak gösterilebilir.

582 TIĞLI, s. 516; GÜNAY, s. 664; BADUR, s. 84-85; BİÇKİN, s. 1452; ŞENYUVA, s. 126;

SAMAT, s. 132-133.

583 BÖLÜKBAŞI, s. 141-142.

Hakimin, şiddet uygulayanın kanunda sayılan söz ve davranışlarda bulunmamasını emretmesi aslında bir uyarı mahiyetindedir. Bu uyarı; şiddet uygulayanın her türlü dövme, sövme, fiziksel veya sözel işkence ve şiddete maruz bırakma, alay etme, aşağılama, hakaret etme, bir yere kapatma, zora koşma, ölüm vb. unsurlarla tehdit etme ve korkutma vb. şiddetin bütün türlerini kapsayan eylemleri gerçekleştirmesini, şayet bir kere de olsun maruz kalınmışsa en azından bir daha tekrarlanmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu şekilde yapılacak bir ihtarın şiddet uygulayanı, kanunun öngördüğü zorlama hapsi baskısı ile şiddetine son vermesini sağlayabileceği görülmektedir.⁵⁸⁴

3.8.2. Müşterek Konuttan veya Bulunduğu Yerden Derhal Uzaklaştırılması ve Müşterek Konutun Korunan Kişiye Tahsis Edilmesi

6284 Sayılı Kanunun 5/1-b ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 19. maddesi gereğince hakim, şiddet uygulayanın, şiddet mağduru ile birlikte kaldığı müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhal uzaklaştırılması ve müşterek konutun şiddet mağduruna tahsisi tedbirine karar verebilir. 4320 Sayılı Kanun dönemindeki bu tedbirin karşılığı kusurlu eş veya diğer aile bireyinin müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer aile bireyelerine tahsisi tedbiridir.

Gerek Medeni Kanunda gerekse diğer kanunlarda evlilik birliğine ilişkin konulan hükümlerin amacı, korunmasında kamu menfaati olan evlilik müessesinin sağlıklı bir şekilde devamının sağlanmasıdır. Bu husus da nazara alındığında, müşterek konuttan uzaklaştırılma gibi ağır bir tedbirin uygulanmasında hakimlere büyük sorumluluk düşmektedir. Bu tedbirin uygulanmasında, uygulanan şiddetin yoğunluğu önem arz edecektir. Dolayısıyla uygulanan şiddetin belli bir ağırlıkta olmaması halinde bu tedbire hükmedilmesi evlilik birliğini korumaktan ziyade zarar verecek bir durumun ortaya çıkmasına sebep olabilir.⁵⁸⁵

584 GÜNAY, s. 664-665; TİĞLİ, s. 516; BÖLÜKBAŞI, s. 142-143.

585 TİĞLİ, s. 517; ŞENYUVA, s. 127; BÖLÜKBAŞI, s. 144.

Uzaklaştırma kararı terimine ilişkin İstanbul Sözleşmesinde veya 6284 Sayılı Kanunda herhangi bir tanımlamama yapılmamakla birlikte, yasal düzenlemeler incelendiğinde, geniş anlamda uzaklaştırma kararı, şiddet uygulayanın, şiddet mağdurunun yaşadığı konutta, iş yerinde, okulda veya düzenli olarak bulunduğu yerlerde bulunmasından alıkonulmasına yönelik karar olarak tanımlanabilmektedir.⁵⁸⁶

Müşterek konut sadece şiddet uygulayanla şiddet mağdurunun ortak ikametgah olarak kullandıkları evden ibaret değildir. Tarafların belirli bir amaçla belli bir süre ortaklaşa kullandıkları yazlık ev, kır evi, bağ evi gibi konutlarda müşterek konut sayılır ve kanun kapsamında değerlendirilir.⁵⁸⁷

Şiddet uygulayanın sadece müşterek konuttan değil bulunduğu yerden de derhal uzaklaştırılması öngörülmüştür. Maddede yer alan “bulduğu yer” ifadesinden şiddet uygulayanın şiddet mağduru ile halen bulunduğu kendi ailesinin evi, akrabalarının evi, arkadaşının evi gibi müşterek konut dışındaki mekanlar anlaşılmalıdır. Ayrıca, şiddet uygulayanın şiddet mağduru ile birlikte kaldığı yurt, pansiyon, otel gibi yerler de örnek olarak gösterilebilir.⁵⁸⁸

Müşterek konutun mülkiyetinin şiddet uygulayan veya şiddet mağduruna ait olmasının ya da konutun kira olmasının şiddet uygulayana uzaklaştırma ve müşterek konutun şiddet mağduruna tahsisi tedbirinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.⁵⁸⁹ 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 19/3 maddesine göre müşterek konutun kira olması halinde, şiddet uygulayan kira bedellerini ödemeye devam edecektir. Ayrıca hakim tarafından şiddet uygulayanın, kira sözleşmesini feshetmemesi için de tedbir kararı verilebilir.

586 BADUR/TURAN BAŞARA, s. 80(KTO).

587 BİÇKİN, s. 1453; KARINCA, s. 82; ŞENYUVA, s. 127; TIĞLI, s. 517; GÜNAY, s. 665;

BADUR, s. 85; SAMAT, s. 133.

588 GÜNAY, s. 665; KARAKAYA, s. 44; BADUR/TURAN BAŞARA(KTO), s. 84-85.

589 BADUR, s. 85; KARINCA, s. 82; GÜNAY, s. 665; ŞENYUVA, s. 127; BÖLÜKBAŞI, s. 145;

SAMAT, s. 134; BADUR/TURAN BAŞARA(KTO), s. 84.

Bu halde kira sözleşmesine ilişkin tedbir kararının kiralayana bildirilmesi gerekmektedir. Müşterek konut kamu konutu ise hakim tarafından , şiddet uygulayanın tahsisin kaldırılması yönünde talepte bulunmaması yönünde tedbir kararı verilebilir. Bu halde bildirim ise ilgili kamu kurumuna yapılacaktır.

Bu önleyici tedbirin kapsamında müşterek konutun korunan şiddet mağduruna tahsisi de öngörülmüştür. Şiddet uygulayanın müşterek konuttan uzaklaştırılması tedbir kararında müşterek konutun şiddet mağduruna tahsisi hususu da belirtilmelidir. Tahsis tedbiri sadece müşterek konut için düzenlenmiştir.⁵⁹⁰ Bu halde de şiddet uygulayan 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 19/3 maddesi gereğince müşterek konuttan uzaklaştırılsa ve müşterek konut şiddet mağduruna tahsis edilse bile elektrik, su, doğalgaz, telefon ve benzeri giderleri karşılamaya devam edecektir.

BADUR/TURAN BAŞARA'ya göre; şiddet uygulayanın, müşterek konutun maliki olması durumunda, verilecek tedbir kararı, şiddet uygulayanın mülkiyet hakkı üzerinde bazı sınırlayıcı etkiler doğurmaktadır. Ancak bu durum Anayasa'nın 35. maddesinde belirlenen ilke çerçevesinde şiddetin önlenmesinin kamu yararı kapsamında değerlendirilebileceği ön kabulüyle ve kanunla gerçekleştiğinden, anayasal çerçevenin dışında değildir.

Bununla birlikte Alman Şiddetten Koruma Kanununda uzaklaştırma kararının süre açısından sınırlandırılmasının yanı sıra, kendisine konut tahsis edilen şiddet mağduruna hakkaniyete uygun olduğu ölçüde, konuttan uzaklaştırılan malike bir bedel ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. 6284 Sayılı Kanunda düzenleme yapılırken uzaklaştırma kararının süresi açısından mutlak bir sınırlama getirilmemesi ve konuttan uzaklaştırılan malike uygun bir bedel ödenmesinin hakimin takdirine bırakılarak bu alanda düzenleme yapılmamış olması bir yandan kanun koyucunun şiddeti önlemedeki kararlılığını ortaya koyarken, diğer yandan da mutlak bir hak olan kişilik hakkının yine mutlak bir hak olan aynı hakka üstün tutulduğunu göstermektedir.⁵⁹¹

590 GÜNAY, s. 665.

591 BADUR/TURAN BAŞARA(KTO), s. 94-95.

3.8.4.Korunan Kişilere, Bu Kişilerin Buldukları Konuta, Okula ve İşyerine Yaklaşmaması

6284 Sayılı Kanunun 5/1-c ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 20. maddesi gereğince hakim şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişinin, şiddet mağdurlarına ve bunların buldukları konuta, okula, işyerine ve korunan kişinin bulunabileceği sair yerlere yaklaşmaması tedbirine karar verebilir.

Bu tedbirle şiddet uygulayanın hem korunan kişilere hem de bu kişilerin buldukları yerlere yaklaşması yasaklanmaktadır. Bu kararın verilmesindeki amaç şüphesiz, şiddet uygulayanın konut vb. yerlere yaklaşmasını engelleyerek, kadına yönelik veya ev içi şiddeti önlemek ve mağdurlarını korumaktır.⁵⁹²

Şiddet uygulayan ve uygulanan kişilerin aynı işyerinde çalışmaları durumunda bu tedbirin uygulanmasına özellikle dikkate edilmelidir. Zira bu kişilerin aynı işyerinde çalışmaları ve şiddet uygulayan hakkında işyerine yaklaşmama tedbirine hükmedilmesi halinde, şiddet uygulayanın iş akdinin feshi gibi bir sonuç da ortaya çıkabilir. Bu durumda tedbir amacına hizmet etmekten uzaklaşabilir. Böyle bir somut durumla karşılaşan hakim, şiddet uygulayan kişinin işverenine ya da amirine olayı haber vermek, vardiya veya bölüm değişikliğine gidilmesini sağlamak gibi yöntemleri tercih edebilir.⁵⁹³

Özellikle fiziksel şiddetin konu olduğu olaylarda yaklaşmama önleyici tedbirine karar verilmesi uygun olacaktır. Bu tedbirde önemli olan husus “yaklaşmama” kavramının tedbir kararında açıklığa kavuşturulmasıdır. Kararda metre veya kilometre şeklinde bir mesafe sınırı getirilebileceği gibi somut olayın özelliklerine göre bir ilçe veya mahalleye giriş yasağı gibi sınırlamalar getirilebilir.⁵⁹⁴

592 BÖLÜKBAŞI, s. 146.

593 BADUR, s. 85-86; KARAKAYA, s. 45.

594 TIĞLI, s. 518; ŞENYUVA, s. 128; GÜNAY, s. 666; ATEŞ, s. 166-167; BÖLÜKBAŞI, s. 146.

Mesafe olarak belirlenen tedbirlerde mesafenin belirtilmesi kararın infazı sırasında kolluk görevlilerine kolaylık sağlayacaktır. Aksi halde şiddet uygulayanın kast olmaksızın mağdura belli bir mesafede yaklaşması, tedbirin ihlal edilip edilmediği konusunda tereddüt oluşturacaktır. Ayrıca belirlenecek mesafe mağdura uygulanan veya uygulanması muhtemel şiddeti engelleyecek uzaklıkta olmalıdır. Şiddet uygulayanın, korunan kişilerin buldukları konut ve işyerine yaklaşmaması tedbirini ihlal etmesi eylemi ayrıca konut veya işyeri dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmayacaktır.

Çünkü 6284 sayılı Kanun'da bu düşüncüyü destekleyen bir ifade bulunmamaktadır. Bu yasağın konut veya işyeri dokunulmazlığını korumaya yönelik değil, şiddet mağdurlarının şiddete karşı korunmasına yönelik olduğu ve tedbire aykırı davranmanın zorlama hapsi yaptırımına tabi tutulduğu düşünüldüğünde, önleyici tedbirin ihlalinin ayrıca konut veya işyeri dokunulmazlığı suçunu oluşturmayacağı açıkça görülmektedir.⁵⁹⁵

3.8.5.Çocuklarla İlgili Daha Önce Verilmiş Bir Kişisel İlişki Kurma Kararı Varsa, Kişisel İlişkinin Refakatçi Eşliğinde Yapılması, Kişisel İlişkinin Sınırlanması ya da Tümüyle Kaldırılması

6284 Sayılı Kanunun 5/1-ç ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 21. maddesi gereğince hakim, şiddet uygulayan hakkında çocuklarıyla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması veya kişisel ilişkinin sınırlandırılması ya da tümüyle kaldırılması önleyici tedbirine karar verebilir. Bu tedbir şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan anne babalar hakkında aile bireyi sıfatıyla uygulanabilir.⁵⁹⁶

595 GÜNAY, s. 666; TIĞLI, s. 519; Farklı yönde; HACIOĞLU, Burhan Caner, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunla İhdas Edilen “Ailenin Korunmasına Dair Kanuna Muhalefet Suçu” Üzerine Bir İnceleme”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, s. 42-43.

596 GÜNAY, s. 666;

TMK'nın 323. maddesi gereğince ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir. TMK'nın 182/1. maddesi gereğince, mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocukla olan kişisel ilişkilerini düzenler. Mahkeme kararında kendisine velayeti bırakılmayan tarafın çocukla kuracağı kişisel ilişkinin ne şekilde olacağı çocuğun yüksek yararı gözetilerek, tüm detaylarıyla tespit edilir. TMK'nın 324/2. maddesine göre ise ana ve babadan her biri; diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür. Kişisel ilişki sebebiyle; çocuğun huzuru tehlikeye girer, ana ve baba bu haklarını kanunda öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar, çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler oluşursa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.

Yukarıda bahsedilen hallerde kişisel ilişkiye ilişkin bir karar alınabilmesi yargılamayı gerektirecektir. Eşlerin arasında bir sorun yaşanması hallerinde ana ve babanın birbirlerinden intikam almak ya da birbirlerini incitmek maksadıyla çocuğu kullanmaları ya da boşanma aşamasındaki evliliklerde, eşlerin müşterek çocukları kaçırmaları ülkemizde sıklıkla karşılaşılan durumlardır. Böyle durumların ortaya çıkma ihtimalleri söz konusu olduğunda veya daha hızlı karar verilmesi gereken bir şiddet olayının varlığı halinde, hakim tarafından somut olayın özellikleri de nazara alınarak 6284 sayılı Kanununun 5. maddesine göre de önceden verilmiş olan bir kişisel ilişki kararının sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına karar verilebilir. Burada şiddet mağduru sadece çocuk olmayabilir. Çocukla kişisel ilişki gerçekleştirildiği sırada şiddet eylemi çocuğun velayet hakkı verilen kişiye karşıda gerçekleştirebilir. Kişisel ilişki sınırlandırma veya kaldırma tedbiri ile bu ihtimalin de önlenmesi amaçlanmıştır.⁵⁹⁷

597 BÖLÜKBAŞI, s. 147; GÜNAY, s. 666.

3.8.6.Gerekli Görülmesi Halinde Korunan Kişinin, Şiddete Uğramamış Olsa Bile Yakınlarına, Tanıklarına ve Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Haller Saklı Kalmak Üzere Çocuklarına Yaklaşmaması

6284 Sayılı Kanunun 5/1-d ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 22. maddesi gereğince hakim, gerekli görmesi halinde şiddet mağdurunun, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin haller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması tedbiri verebilir.

Basın ve yayım organlarına sıklıkla yansıdığı üzere şiddete tanık olduğu ve ilgili makamlara ihbar ettiği için komşular, korunan kişinin sığındığı anne ve babası, ona yardım etmeye çalışan yakınları da şiddet tehdidi altındadır.⁵⁹⁸ Şiddet mağdurunun yakınları ve tanıklarının 6284 sayılı Kanun kapsamında korunan kişiler arasında olup olmaması bu tedbire karar verilebilmesi için önemli değildir.⁵⁹⁹

Şiddet uygulayana, şiddet mağdurunun çocukları yönünden yaklaşmama tedbirine karar verilebilmesi için daha önceden aile mahkemesince kişisel ilişki kurulmasına dair bir kararın verilmemiş olması gerekir. Kişisel ilişki kurulmasına dair bir karar varsa yaklaşmama tedbiri ancak kişisel ilişkinin kurulmasının belirlendiği zamanlar dışında uygulanmasına karar verilebilir. Bundan başka hakim somut olayın özelliklerine göre, çocuklarına yaklaşmamasına ilişkin tedbir kararıyla birlikte, 5. maddede yer alan şiddet uygulayanın çocukla kişisel ilişki kurulmasının sınırlandırılmasına ilişkin tedbire de hükmedebilir.⁶⁰⁰

Bu tedbir türünde de 6284 Sayılı Kanunun 5/1-c maddesinde öngörülen tedbirde olduğu gibi “yaklaşmama” kavramının tedbir kararında açıklığa kavuşturulması ve sınırlarının iyi çizilmesi gerekmektedir.

598 BÖLÜKBAŞI, s. 148; GÜNAY, s. 667.

599 GÜNAY, s. 667.

600 BÖLÜKBAŞI, s. 148; GÜNAY, s. 667.

3.8.7.Korunan Kişinin Şahsi Eşyalarına ve Ev Eşyalarına Zarar Verilmemesi

6284 Sayılı Kanunun 5/1-e ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 23. maddesi gereğince hakim, şiddet uygulayan hakkında şiddet mağdurunun şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi önleyici tedbirine karar verebilir. 6284 sayılı Kanun ile şiddet mağdurlarının sadece can varlığı değil malvarlığı hakları da korumaya alındığından şiddet uygulayanın şiddet mağdurunun şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar veriyorsa veya zarar verme ihtimali varsa bu tedbire hükmedilmesi faydalı olacaktır. Eşyalara zarar verilmesi ekonomik şiddetin bir görünümü olarak ortaya çıkabileceği gibi fiziksel şiddetin bir sonucu olarak da ortaya çıkabilmektedir.⁶⁰¹

Tedbir ile korunması amaçlanan eşyanın niteliği itibariyle kanunda bir sınırlandırma öngörülmemiştir. Eşya taşınır veya taşınmaz nitelikte olabileceği gibi, maddi ve ekonomik değer taşıyan eşyalar yanında manevi değeri bulunan eşyalar da tedbire konu olabilir.⁶⁰²

Maddede şiddet mağdurunun şahsi eşyaları yanında ev eşyaları da koruma altına alınmıştır. Ev eşyalarının mülkiyetinin şiddet uygulayana veya şiddet mağduruna ya da üçüncü bir şahsa ait olması bu tedbirin uygulanmasına engel değildir. Ev eşyasının evin ortak kullanımına tahsis edilmesi yeterlidir.⁶⁰³ Taraflar evli değilse, şahsi eşyaların yalnızca diğerinin kullanımına özgülenmiş taşınır ve taşınmazlar olduğu kabul edilecektir.⁶⁰⁴ Zarar verme ifadesi geniş olarak yorumlanmalıdır. Eşyanın değerini azaltan veya kullanımını işlevsiz kılan herhangi bir davranış (malı tahrip etme, kasten hasara uğramasına neden olma, satma, devretme, satılmasına, devredilmesine engel olma ya da değerinden düşük bedelle satılmasına sebep olma vs.) bu bağlamda değerlendirilmelidir.

601 TIĞLI, s. 519; GÜNAY, s. 667; GÜVEN, s. 25; KARINCA, s. 84; ŞENYUVA, s. 128;

BÖLÜKBAŞI, s. 148-149.

602 BADUR, s. 86; HACIOĞLU, s. 43; TIĞLI, s. 519; ŞENYUVA, s. 128-129; BÖLÜKBAŞI, s. 150; SAMAT, s. 134-135.

603 TIĞLI, s. 520; GÜNAY, s. 667; BÖLÜKBAŞI, s. 150; SAMAT, s. 134.

604 BÖLÜKBAŞI, s. 149.

Ancak, satma ve devretme gibi işlemler, ilgili eşyanın şiddet uygulayan aile bireyine ait olup da ailenin ortak kullanımına tahsis edilmiş olması durumunda daha hassas değerlendirilmelidir. Zira böyle bir tedbir, mülkiyet hakkının sınırlanmasını konu edinmiş olacaktır.⁶⁰⁵ TMK'nın 197/2. maddesine göre hakime, eşlerin ayrı yaşadığı dönemlerde talep halinde ortak konuttan ve ev eşyalarından yararlanma biçimlerini düzenleme yetkisi verilmiştir. İlgili hüküm gereğince şiddet mağduru eş aile hakiminden konutun kendisine tahsisini ve eşyalardan yararlanma biçimlerinin tespitine hükmedilmesini isteyebilir. Ancak şiddet uygulayan eş eşyalara zarar veriyorsa, bu kez korunan kişi hakimden uygulama imkanı daha hızlı olan 6284 sayılı Kanununa göre, şiddet uygulayanın konuttan uzaklaştırılması ve eşyalara zarar vermemesine ilişkin tedbire karar verilmesini isteyebilecektir.⁶⁰⁶ Şiddet uygulayanın karara rağmen tedbire muhalefet etmesi durumunda ayrıca TCK 151. maddesinde öngörülen mala zarar verme suçunun da oluşacağı göz önünde tutulmalıdır.⁶⁰⁷

3.8.9.Korunan Kişiyi İletişim Araçlarıyla veya Sair Surette Rahatsız Etmemesi

6284 Sayılı Kanunun 5/1-f ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 24. maddesi gereğince hakim, şiddet mağdurunun iletişim vasıtalarıyla veya sair surette rahatsız edilmemesi önleyici tedbirinin uygulanmasına da karar verilebilir. Bu tedbirle şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişi, şiddet mağdurunun telefon, faks, e-posta, telgraf, mektup, cep telefonu mesajı, radyo veya televizyon programları gibi iletişim araçlarıyla veya başka şekillerde rahatsız etmesi, hakaret etmesi, korunan kişiyi tehdit etmesi, korkutucu sözler sarfetmesi, tehdit veya hakaret içermese de sırf rahatsız etmek nedeniyle korunan kişinin geceleri aranması ve telefonda müzik dinletme, nefes alıp verme gibi korunan kişiyi tedirgin edecek davranışlarda bulunulmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.⁶⁰⁸

605 TIĞLI, s. 520.

606 BÖLÜKBAŞI, s. 150.

607 TIĞLI, s. 520; HACIOĞLU, s. 43.

608 BADUR, s. 86-87; GÜVEN, s. 25; HACIOĞLU, s. 43-44; BALO, s. 6; TIĞLI, s. 521-522; GÜNAY, s. 668; BİÇKİN, s. 1454; KARINCA, s. 85; ŞENYUVA, s. 129-130; BÖLÜKBAŞI, s. 150-151; SAMAT, s. 135.

Bu davranışların gerçekleştirilmesi halinde hakim tarafından bu tedbire hükmedilebilecektir. Örneğin yakın zamanda sanat dünyasında yaşanan bir olay nedeniyle 6284 sayılı Kanun kapsamında “Magazin programlarında ve diğer internet hesaplarında talepte bulunanın aleyhinde yayın ve paylaşımlar yapılmaması” yönünde verilen tedbirin gereklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle verilen zorlama hapsi kararı gündemde oldukça yer tutmuştur.⁶⁰⁹

İletişim araçları ile yapılacak her arama, bu tedbire aykırılık teşkil etmez. Burada amaç, mağdurun manevi varlığının korunarak, bu süre zarfında kendisini güvende hissetmesi sağlamak olduğu için, rahatsız etme niteliği taşımayan aramalar tedbire aykırı değildir. Örneğin; babanın, çocuğunun doğum gününü kutlamak için veya ekonomik bir soruna ilişkin olarak hane halkını telefonla araması veya herhangi bir yolla haber göndermesi karara aykırılık oluşturmaz.⁶¹⁰

3.8.10. Bulundurulması ve Taşınmasına Kanunen İzin Verilen Silahları Kolluğa Teslim Etmesi

6284 Sayılı Kanunun 5/1-g ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 25. maddesi gereğince hakim, şiddet uygulayan kişinin, kanunen bulundurulmasına veya taşınmasına izin verilen tabanca, tüfek gibi silahlara sahip olması ve bu silahları korkutma veya şiddet uygulama amaçlı kullanması veya kullanma ihtimalinin bulunması halinde bu silahların kolluk kuvvetlerine teslim edilmesi yönünde tedbir kararı verebilir. Bu tedbir, sadece gerçekleşen değil, ileride gerçekleşebilecek bir zararı önleme amacı taşıdığından tedbir kavramı ile örtüşen anlamı bakımından isabetli görülmektedir.⁶¹¹ Bu tedbire hükmedilebilmesi için mağdurun o zamana kadar şiddet uygulamalarında bu araçlara başvurmuş olmasına gerek yoktur.

609 <http://www.hurriyet.com.tr/seren-serengile-3-gun-hapis-40722491>, E.T: 28/01/2018.

610 TIĞLI, s. 521; BÖLÜKBAŞI, s. 151; KARAKAYA, s. 47; KARINCA, s. 85; ŞENYUVA, s. 129-130; SAMAT, s. 135.

611 GÜNAY, s. 668; TIĞLI, s. 522.

Hatta, uygulanan şiddet fiziksel şiddet olmasa bile hakim bir tehlikenin var olduğunu düşünüyorsa, bu tedbire başvurabilir.⁶¹² Silahın teslimi bir zoralık olarak değerlendirilmemelidir. Bu, hakim kararıyla sağlanan bir muhafaza tedbiridir.⁶¹³ Silahın tedbir süresince kolluk kuvvetlerince geçici olarak muhafaza altına alınması şeklinde yerine getirilecektir. Tedbir süresi bitiminde yeniden teslimine ilişkin tedbir kararı verilmemişse veya başka bir suçta kullanılmamış ise şiddet uygulayana iade edilecektir.

Tedbir kararının verilmesi sırasında olmayan ancak daha sonra temin edilen, taşınması ve bulundurulmasına izin verilen silahların bulundurulması veya taşınması halinde de, eğer temin edilen ya da bulundurulan silahlar tedbir süresinin içerisinde temin edilmiş ise bu halde de tedbir kararına aykırılık söz konusu olacaktır. Zira kanunda ve uygulama yönetmeliğinde açıkça ifade edildiği üzere şiddet uygulayana ait silahların tedbir süresinin sonuna kadar emanette muhafazası amaçlanmaktadır. Kanundaki bu ibarenin tedbir kararı verildiği anda mevcut olan veya tedbir devam ettiği süre içerisinde edinilen silah veya benzeri araçlar olarak algılanmasının gerektiği düşünülmelidir. Ancak kararda, ileride edinilecek silahlar bakımından da tedbir kararı verildiği belirtilmesi daha uygun olacaktır.⁶¹⁴

Gerek 6284 sayılı kanunda gerekse de uygulama yönetmeliğinde silah tabiri ile neyin amaçlandığı konusunda bir açıklık yoktur. Silah tanımı TCK'da yapılmıştır. Bu tanıma göre saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli her şey silah olarak kabul edilebilmektedir. Kullanılış amacına göre, sopadan ekmek bıçağına, alelade bir demir borudan çekiç veya demir tele kadar birçok ve belirsiz sayıda eşya silah olabilmektedir. Ancak TCK'da belirtilen silah tabirinin algılanması durumunda, bu tedbirin uygulanması fiilen olanaksız hale geleceğinden belirtilen silah tabirinden, bulundurulması ve kullanılması yasak veya ruhsata tabi silahların anlaşılması gerekmektedir.

612 KARINCA, s. 86; ŞENYUVA, s. 131; BÖLÜKBAŞI, s. 152; TIĞLI, s. 522.

613 GÜNAY, s. 668; TIĞLI, s. 522.

614 TIĞLI, s.523.

Bu bağlamda, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamında kalan yasak silahlar ile bıçakların ve 2521 sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanun kapsamında kalan izinsiz taşınması yasak olan tüfeklerin tedbir kapsamında teslimi gerektiği düşünülmelidir⁶¹⁵.

3.8.11.Silah Taşınması Zorunlu Olan Bir Kamu Görevi İfa Etse Bile Bu Görevi Nedeniyle Zimmetinde Bulunan Silahı Kolluğa Teslim Etmesi

6284 Sayılı Kanununun 5/1-ğ ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 26. maddesi gereğince hakim, şiddet uygulayanın silah taşıma zorunluluğu olan bir kamu görevi ifa etmesi halinde bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahın kuruma teslim etmesi önleyici tedbirine karar verilebilecektir. 4320 Sayılı kanunumuzda da silahların teslimine ilişkin tedbir kararı yer almaktaydı.

Lakin bu tedbirin kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle silah taşınmasının gerektiği hallerde nasıl uygulanacağına ilişkin madde metninde bir düzenleme yapılmamıştı.⁶¹⁶ 6284 Sayılı Kanun ile bu eksiklik giderilmiş ve kişi kamu görevi nedeniyle silah taşıyorsa, hakim tarafından kişinin zimmetinde bulunan silahın ilgili kuruma teslim etmesine yönelik karar verilebileceği ifade edilmiştir.

Hakim tarafından bu tedbire hükmedilmesi halinde Uygulama Yönetmeliğinin 26/3 maddesi gereğince silahın teslim alınması ve iadesi işlemleri kurum amiri tarafından, şiddet uygulayan ve bir tanık arasında imzalanan tutanak ile yerine getirilecektir. Aynı yönetmeliğin 26/2 maddesi gereğince de silahı teslim alan kurum amiri, karar süresinin sonuna veya tedbirin değiştirildiğine ya da kaldırıldığına dair yeni bir karar verilmedikçe hakim tarafından verilen tedbir kararını uygulamaya devam edecek ve silahı hiç bir şekilde teslim etmeyecektir.

615 HACIOĞLU, s. 44; TIĞLI, s. 523-524.

616 BÖLÜKBAŞI, s. 153.

3.8.12. Alkol, Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Kullanımına İlişkin Tedbirler

6284 Sayılı Kanunun 5/1-h ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 27. maddesi gereğince hakim, alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan şiddet uygulayan hakkında, bu maddeleri şiddet mağdurlarının buldukları yerlerde kullanmaması, bu maddelerin etkisi ile şiddet mağdurlarına ve buldukları yerlere yaklaşmaması, bu maddelere bağımlılığı olması halinde hastaneye yatmak dahil muayene ve tedavisinin sağlanması önleyici tedbirine karar verebilir. Kanun koyucu, bağımlılık yaratan ve ayırt etme gücünü etkileyen maddelerin kullanımı ile suçluluk arasındaki ilişkiden hareketle böyle bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmiştir. Koruma tedbirinin amacı alkol ve uyuşturucu kullanılmasını yasaklamak değil, bunların etkisiyle ortaya çıkabilecek olan şiddeti engellemektir.⁶¹⁷

Özellikle alkol veya uyuşturucu madde kullanmayı alışkanlık halinde getirmek suretiyle korunan kişilere karşı fiziksel, cinsel, sözel veya duygusal şiddet uygulayan kişi hakkında bu maddede belirtilen önleyici tedbirlerin uygulanması yerinde olacaktır. Bu madde, metninden de anlaşılacağı üzere bahse konu maddeleri kullanmama, kişilere ve buldukları yerlere yaklaşmama ve tedavi olma şeklinde birden çok önleyici tedbir birlikte düzenlenmiştir. Böylece alkol veya uyuşturucu maddelerin kullanılmasından kaynaklanan şiddet eylemlerinin engellenmesi amaçlanmıştır.

Şiddet uygulayanın alkol ve uyuşturucu madde etkisindeyken korunan kişinin konutuna gelerek, bulunduğu sokakta bağırıp, çağırıp onu küçük düşürücü hareketlerde bulunması, işyerine gelerek kişiyi arkadaşlarının önünde rencide etmesi bu tedbire hükmedilmesi için haklı nedenler arasında sayılabilir⁶¹⁸. Hakimin bu tedbire karar verebilmesi için şiddet uygulayanın bu tür davranışları alışkanlık haline getirmiş olması gerekmektedir. Bir başka ifade ile şiddet uygulayanın kimseye zarar vermeden nadiren bu maddeleri kullanması halinde tedbire karar verilmesi orantılı olmayabilir.⁶¹⁹

617 TIĞLI, s. 525; GÜNAY, s. 669; HACIOĞLU, s. 44; KARINCA, s. 87; ŞENYUVA, s. 132.

618 BİÇKİN, s. 1455; BÖLÜKBAŞI, s. 154.

619 BÖLÜKBAŞI, s. 154; SAMAT, s. 136; BİÇKİN, s. 1455.

Uygulama yönetmeliğinin 27/2. maddesine göre hakim tarafından şiddet uygulayan hakkında muayene ve tedavi tedbiri verilmişse, tedbir kararı verilen kişinin, bir sağlık kuruluşunda muayene ve tedavi olmasının sağlanması ve sonuçları ile tedbirin kişi üzerindeki etkilerinin takibi ŞÖNİM tarafından ilgili kurum veya kuruluş ile koordinasyon içinde yerine getirilecektir. Somut olayın özelliğine göre ŞÖNİM verilen tedbir kararının yerine getirilmesi için kolluk güçlerinden yardım talep edebilecektir. İlgili yönetmeliğin 27/3 maddesine göre de hakkında tedbir kararı verilen kişinin sağlık kuruluşunda tedaviyi reddetmesi halinde durum tutanakla tespit edilerek ivedilikle Cumhuriyet Başsavcılığına ve ŞÖNİM'e bildirilecektir.

3.8.13. Bir Sağlık Kuruluşuna Muayene Ve Tedavi İçin Başvurması Ve Tedavisinin Sağlanması

6284 Sayılı Kanununun 5/1-ı ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 28. maddesi gereğince hakim, şiddet uygulayanın bir rahatsızlığı nedeniyle şiddet içeren hareket ve eylemlerde bulunması halinde ilgilinin bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması yönünde önleyici tedbir kararı verebilecektir. Tedbirin amacı, öncelikle şiddet uygulayanın herhangi bir rahatsızlığının olup olmadığının tespiti, şayet varsa rahatsızlığının tedavi edilerek şiddetin ortadan kaldırılmasıdır.⁶²⁰ Böylece ev içi şiddetin ve kadına yönelik şiddetin kalıcı olarak sona erdirilmesi amaçlanmaktadır. Buradaki rahatsızlık bedensel, ruhsal veya psikolojik olabilir. Rahatsızlığın şiddete sebebiyet vermesi muayene ve tedavi önleyici tedbirinin uygulanması için yeterlidir.⁶²¹

Sağlıklı bir ruh yapısına sahip olan bir bireyin şiddet uygulama gibi bir davranışa girmesi çoğunlukla mümkün görülemeyeceği için, şiddet davranışı gösteren bireylerin psikolojik destek ve tedaviye tabi tutulmaları son derece yerinde olacaktır. Tedavi ve desteğin türü ve süresini hekimlerin görüşleri doğrultusunda hakim belirler.

620 TIĞLI, s. 526; ŞENYUVA, s. 132-133; KARINCA, s. 88; BÖLÜKBAŞI, s. 155.

621 GÜNAY, s. 669.

Şayet şartlar gerektiriyorsa hakim, TMK'nın m. 432 vd. hükümlerine göre şiddet uygulayan aile bireyinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması suretiyle tedavi altına alınmasına da karar verebilir.⁶²²

Uygulama yönetmeliğinin 28/2 maddesine göre şiddet uygulayanın muayene ve tedavisinin sağlanmasına karar verilmesi halinde, illerde il halk sağlığı müdürlüğüne, ilçelerde toplum sağlığı merkezine başvurulması zorunludur. İlgili yönetmeliğin 28/3 maddesine göre şiddet uygulayan, illerde il halk sağlığı müdürlüğü varsa ruh sağlığı şubesi tarafından, ilçelerde toplum sağlığı merkezi tarafından kamuya ait sağlık kuruluşlarına sevk edilecektir. İlgilinin tedaviyi sürdürüp sürdürmediği ve yapılan işlemin sonucu bu birimler tarafından ŞÖNİM'e bildirilecektir. Hakkında tedbir kararı verilen kişinin sağlık kuruluşlarında tedaviyi reddetmesi halin durum tutanakla tespit edilerek ivedilikle Cumhuriyet Başsavcılığına ve ŞÖNİM'e bildirilecektir.

3.8.14.Çocuk Koruma Kanununda Yer Alan Koruyucu ve Destekleyici Tedbirlerin Alınması

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun(ÇKK) 7/1. maddesi gereğince kanunda yer alan ve çocuklara ilişkin olan korutucu ve destekleyici tedbirlere karar verme yetkisi çocuk hakimine aittir. 6284 Sayılı Kanunun 5/3 maddesiyle çocuklar hakkında alınacak koruyucu ve destekleyici tedbirlere karar verme yetkisi aile hakimine de tanınmıştır. 6284 Sayılı Kanunun 5/3 maddesi gereğince 6284 sayılı Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hakim, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlere de karar verebilir.

Atıf yapılan kanun, Çocuk Koruma Kanunu olması nedeniyle şiddet mağdurlarının çocuk olması halinde ÇKK'da belirtilen koruyucu ve destekleyici tedbirler de uygulanabilecektir.⁶²³

622 TIĞLI, s. 526.

623 GÜNAY, s. 670; BÖLÜKBAŞI, s. 158.

Çocuk Koruma Kanununun en temel amacı, özel korunma ihtiyacı olan çocukları içinde buldukları tehlikeden koruyan, onların temel haklarını temin eden, fiziki ve manevi varlıklarının korunmasını, sağlıklı gelişimini gerçekleştirmek üzere ekonomik, sosyal, kültürel ve hukuki şartları sağlayan ve bu çocukları etkili ve işlevsel bir kişilikle topluma kazandıran çocuk adalet sisteminin usullerine ilişkin hükümleri düzenlemektir. ÇKK'nın 5/1. maddesinde düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım ve barınma konularında ilişkin tedbirlerdir.

Maddede yer alan danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda, çocuklara da eğitim ve gelişimleri ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye, çocuğun bir eğitim kurumunda gündüzlü veya yatılı olarak devamına, iş ve meslek edinmesi amacıyla veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanında yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi halinde, çocuğun resmi veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirlerdir. Hakim, 6284 sayılı Kanun kapsamında aldığı tedbirlerin yanında her olayın şartlarına göre ve her çocuk için uygun olan hangisiyse ÇKK kapsamında yer alan bu tedbirlerden birine veya birkaçına da başvurabilir.⁶²⁴

624 GÜNAY, s. 670; BÖLÜKBAŞI, s. 158-159.

3.8.15.4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Velayet, Kayyım, Nafaka Ve Kişisel İlişki Kurulması

Hakim, 6284 Sayılı Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte TMK hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir. Şiddet mağduru çocuk ise diğer koruyucu ve önleyici tedbirlerle korunma sağlanamaz veya sağlanamayacağı anlaşılırsa, hakim TMK 348. maddesi gereğince şiddet uygulayanın şiddet mağduru üzerinde velayet hakkını kaldırabilir. Yine TMK 361. maddesi gereğince şiddet mağdurunun malvarlığının yönetiminin sağlanması için yönetim şiddet uygulayandan kayyımına devredilebilir.

Hakim TMK 364. maddesi gereğince şiddet mağduru aynı zamanda şiddet uygulayanın yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek üstsoyu, altsoyu veya kardeşi ise tedbir süresince bu kişilere yardım nafakası ödeme yükümlülüğü getirilebilir. Şiddet uygulayanın daha önceden kurulmuş kişisel ilişki hakkını, şiddet uygulamak suretiyle yükümlülüklerine aykırı olarak ihlal ederse kişisel ilişki kurma hakkı TMK 324. maddesi gereğince kaldırılabilir.⁶²⁵

6284 sayılı Kanununun 5/1-ç maddesinde kişisel ilişki kurulması ile ilgili hakimın önleyici tedbir alabileceği belirtilmesine rağmen 5/3. maddesinde kişisel ilişki kurulmasına ilişkin gerekli tedbirlerin alınabileceğine dair 4721 sayılı TMK'ya atıfta bulunulması kanun yapma tekniğine aykırı olarak tekrar mahiyetinde olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶²⁶.

3.8.1.6.Tedbir Nafakası

6284 Sayılı Kanununun 5/son maddesi gereğince hakim, şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan veya katkıda bulunan kişi ise bu konuda şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak daha önce TMK'nın hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması şartıyla talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir

625 BÖLÜKBAŞI, s. 159 vd.; GÜNAY, s. 670-671.

626 GÜNAY, s. 671.

Kanun kapsamında hakimin tedbir nafakasına hükmedebilmesi için şiddet uygulayanın, korunan kişiyle evli olması ve ailenin geçiminden sorumlu olması yahut katkıda bulunuyor olması gerekmektedir. Şiddet uygulayan aile bireyleri için öngörülen bu önleyici tedbirde, nafakanın miktarı, tedbir süresince şiddet mağdurunun yaşam düzeyine göre ihtiyaçlarını karşılayabilecek miktarda olmalıdır.

Şiddet uygulayan hakkında şiddet mağduruna, şiddet mağdurunun bulunduğu yerlere veya müşterek konuta yaklaşmama önleyici tedbirine karar verilmişse bu tedbirle birlikte tedbir nafakasına da karar verilmelidir. Aksi durumda şiddet mağduru ekonomik yönden daha da mağdur olur⁶²⁷. Maddede dikkati çeken düzenleme hakimin tedbir nafakasına veya birliğin giderlerine katkıda bulunmasına talep olmaksızın karar verebilmesidir. Bir başka ifadeyle, hakim nafaka konusunda istemle bağlı değildir.⁶²⁸

Hakim tedbir nafakasına karar verirken, Kanunda yer alan diğer tedbirlerde olduğu gibi ilk defasında altı ayı geçmemek üzere karar verebilir. Bu süre zarfında kararın yerine getirilmemesi halinde zorlama hapsine karar verilebileceği gibi kararın İcra ve İflas Kanunu(İİK) hükümlerine göre de tahsili sağlanabilir.⁶²⁹

3.8.17.Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hallerde Kolluk Tarafından Alınabilecek Tedbirler

6284 Sayılı Kanunun 5/2. ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 29/2. maddesi gereğince kolluk amiri, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişiler hakkında şiddet mağduruna karşı belirli söz ve davranışlarda bulunmaması, müşterek konuttan ve bulunduğu yerden uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsisi, korunan kişilere ve buldukları yerlere yaklaşmaması ve korunan kişinin yakınlarına, tanıklarına ve çocuklarına yaklaşmaması önleyici tedbir türlerine karar verebilecektir.

627 GÜNAY, s. 671; BÖLÜKBAŞI, s. 166.

628 BÖLÜKBAŞI, s. 167.

629 BÖLÜKBAŞI, s. 167.

Daha önce de ifade edildiği üzere 6284 sayılı Kanun kapsamında kalan şiddet olaylarında çeşitli risk faktörlerine bağlı olarak ortaya çıkan öyle durumlarda, tedbir kararı almak için yetkili makamlara başvurmak gecikmeye neden olabilir. Başvuru ve karar alma sürecinde geçen süre ve yaşanan gecikmeler telafisi mümkün olmayan zararları beraberinde getirebilir. Bu düzenleme ile gecikmesinde sakınca bulunan haller bakımından ilgili kolluğun yetkilendirilmesiyle doğması muhtemel zararların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁶³⁰

Kolluk amirine tanınan önleyici tedbire karar verme yetkisi, koruyucu tedbire karar verme yetkisinde olduğu gibi, gecikmesinde sakınca bulunan hal şartına tabi tutulmuştur. Ancak hangi hallerin gecikmesinde sakınca bulunan hal sayılacağına ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır. Somut olayın özelliğine göre risk faktörlerinin değerlendirilmesi yapılmak suretiyle gecikmesinde sakınca olup olmadığı tespit edilebilir. Kolluk amiri, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verdiği tedbir kararını evrakı ile birlikte kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hakimine onayına sunmalıdır. Hakim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkacaktır. Kolluk amiri tarafından verilen ve ilk iş günü içinde onaya sunulmayan veya onaya sunulup da hakim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmadığı önleyici tedbir kararlarının uygulanma kabiliyetleri kalmaz. Bu durumlarda hakim, yeniden önleyici tedbir kararlarına hükmedebilir.

Uygulama yönetmeliğinin 29/3 maddesi gereğince onay için gerekli sürenin hesabında tatil günleri dikkate alınır ancak sürenin bitimi resmi tatil veya hafta sonuna rastlar ise süre takip eden ilk iş günü sona erecektir.⁶³¹ Ancak kolluk amiri tarafından alınan koruyucu tedbir kararlarının geçerliliği, hakim tarafından onayına bağlı değildir. Karar alındığı anda geçerli olarak hukuki sonuçlarını doğurur. Karar onaylanmadığı takdirde, yani onay talebi reddedilir ya da yasada öngörülen süre içerisinde onaylanmaz veya kolluk tarafından yasada belirtilen süre içerisinde onaya sunulmazsa, sürenin dolduğu bu andan itibaren koruyucu tedbir kararlarının sonuçları kendiliğinden kalkacaktır.

630 GÜNAY, s. 672; BÖLÜKBAŞI, s. 133.

631 BÖLÜKBAŞI, s. 133; GÜNAY, s. 672-673.

Dolayısıyla alınan bu kararlar kendiliğinden kalkmış sayılacakları tarihe kadar yerine getirilebilir, geçerli kararlardır ve bu kararlara aykırılık hallerinde zorlama hapsine karar verilebilir.⁶³²

3.9.Tedbir Kararına Uymamanın Sonuçları

6284 Sayılı Kanunun 13. ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 38. maddesi gereğince, Hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirince verilen önleyici tedbirlere, şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişinin aykırı davranması zorlama hapsi yaptırımına tabi tutulmuştur.⁶³³ 6284 sayılı Kanunda “zorlama hapsi” ifadesiyle yer alan kavram özünde bir disiplin hapsidir.

5271 sayılı CMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının ilk bendinde tanımlanan disiplin hpsi, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hpsi ifade etmektedir. Zorlama hpsinin amacı bir kişiyi kendisine düşen yükümlülüğün gereğini yapmaya zorlamaktır.

632 KARAKAYA, s. 50.

633 UĞUR'a göre; “4320 sayılı Kanun'da suç olarak düzenlenen tedbir kararına aykırılık, 6284 sayılı Kanun ile suç olmaktan çıkarılmış, yerine zorlama hpsi getirilmiştir. Bu durumda 4320 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan yerel mahkemelerde derdest olan veya karara bağlanıp temyiz incelemesi için Yargıtay'da bekleyen dosyalar için, zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın CMK'nun 223/9. maddesi uyarınca derhal beraat kararı verilmesi, kesinleşip infaz edilmekte olan ilamların infazına son verilmesi, infaz için bekleyenler infaz edilmeden geri çekilmesi ve bu suçtan adli sicil kayıtlarının tekerrüre esas alınmaması gerekmektedir. 23. maddenin 3. fıkrasındaki “Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 4320 sayılı Kanun hükümlerine göre verilen kararların uygulanmasına devam olunur” ifadesinden maksat, 4320 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca (6284 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 20 Mart 2012 tarihinden önce verilen) koruma kararlarıdır. O kararlara 20 Mart 2012 tarihinden sonra aykırı davranan kimse hakkında tazyik hpsi verilebilecektir.” (UĞUR(TBBD), s. 342; UĞUR(BÜHFKHHD), s. 118.)

4320 sayılı Kanunda, tedbir kararlarının gereklerine aykırı davranılması halinde oluşan suç nedeniyle açılan ceza davalarının uzun sürmesi ve öngörülen hapis cezasının ise çok nadiren uygulanması dolayısıyla caydırıcılık etkisi olmadığı yolundaki haklı eleştiriler, Kanunda düzenlenen zorlama hapsi müessesesi ile giderilmeye çalışılmıştır.

Delil ve belge aranmaksızın verilen tedbir kararlarına aykırı hareket sebebiyle verilecek cezanın sabıka kaydına işlenmesi, masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olabileceği için bu şekilde bir düzenleme ile hem kadının korunması hem de adil yargılanma hakkının ihlalinin önüne geçilebilmesi amaçlanmıştır.⁶³⁴

Madde metninde açıkça ifade edildiği üzere zorlama hapsi şiddet uygulayan hakkında uygulanabilecek bir yaptırımdır⁶³⁵. Dolayısıyla korunan kişinin, hakkında verilen tedbir kararına aykırı hareket etmesi halinde, bu yaptırım korunan kişiye karşı uygulanamayacaktır.⁶³⁶ Örneğin mülki amir tarafından korunan kişi hakkında barınma yeri sağlanmasına ilişkin bir tedbir kararı verilmişse ve ancak korunan kişi kendisine sağlanan barınma yerinden ayrılmışsa bu durumda zorlama hapsinin uygulanma durumu söz konusu değildir.

Bu hususun yanı sıra zorlama hapsine karar verilebilmesi için, şiddet uygulayanın ancak hakim tarafından verilen tedbir kararına aykırı hareket etmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla zorlama hapsinin uygulanabilmesi için usulünce verilip halen geçerliliğini koruyan bir önleyici tedbir kararının varlığı şarttır⁶³⁷.

634 KIRBAŞ CANİKOĞLU, s. 373; GÜNAY, s. 681-682; BÖLÜKBAŞI, s. 182-183; KARAKAYA, s. 77; NUHOĞLU, s. 76; UĞUR(BÜHFHHD), s. 115; YILDIZ POLAT, İsmet, “Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Yasal, Kurumsal ve Uygulama Kapasitesinin Artırılması: Yeni Gelişmeler”, İnsan Hakları Standartlarının Etkili Uygulaması Bağlamında Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Uluslararası Sempozyumu, Haziran 2012, s. 570-571.

635 KARAKAYA, s. 78; UĞUR(TBBD), s. 351; BÖLÜKBAŞI, s. 184.

636 UĞUR(TBBD), s. 355-356; BÖLÜKBAŞI, s. 184.

637 BÖLÜKBAŞI, s. 184; UĞUR(TBBD), s. 354.

Örneğin hakkında sadece mağdurun işyerine yaklaşmama tedbiri verilen kişinin müsterek konuta, okula, yaklaşması veya mağduru iletişim araçlarıyla rahatsız etmesi halinde zorlama hapsine karar verilemez. Bu halde hakim ivedilikle gerekli tedbirin alınmasına, şiddet uygulayan buna rağmen davranışlarına devam ederse, hakkında bu kez zorlama hapsine hükmedilmesine karar vermelidir. Aksi durumda tedbir kararının gereklerine aykırılıktan söz edilemeyecektir.⁶³⁸

Ayrıca önleyici tedbir kararı da kesinleşmiş olmalıdır. Kararın kesinleşmesi verilen tedbir kararına itiraz etmemek veya itiraza rağmen itiraz mercii tarafından itiraz talebinin reddedilmesi üzerine olacaktır. Zorlama hapsi için tedbir kararının kesinleşmesi kontrol edilmelidir. Henüz tedbir kararı kesinleşmemişse, kesinleşmesi beklenecektir. Bir başka ifade ile tedbir kararı usulüne uygun olarak tebliğ edildikten sonra ancak itiraz süresi dolmadan tedbir kararına muhalefet edilirse, zorlama hapsi kararı verilebilmesi için tedbir kararının kesinleşmesi beklenmelidir. İtiraz mercii tarafından mahkemece verilen tedbir kararının tamamen ortadan kaldırılması ya da aykırılığa konu tedbirin kaldırılması halinde zorlama hapsi verilmeyecektir.⁶³⁹

Gerek tedbir kararının verilmesi gerekse zorlama hapsinin verilmesi şikayete bağlı kılınmadığı gibi, kanun koyucu tarafından zorlama hapsinin süresi konusunda hakime takdir yetkisi verilmiştir⁶⁴⁰. 6284 Sayılı Kanunun 13/1-2. ve 6284 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 38/5-6. hükümleri gereğince ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hakim tarafından 3 günden 10 güne kadar zorlama hapsine karar verilebilecektir. Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hakim tarafından zorlama hapsinin süresi 15 günden 30 güne kadar artırılabilecektir. Ancak şiddet uygulayan hakkında hükmedilecek zorlama hapis sürelerinin toplamı 6 ayı geçemeyecektir. Her ne kadar zorlama hapsinin süresi konusunda kanun koyucu tarafından hakime bir takdir yetkisi verilmişse de, zorlama hapsini gerektiren bir ihlalin varlığı halinde hakim tarafından hapis kararı verilmesi kanun koyucu tarafından emredici şekilde düzenlenmiştir.

638 BÖLÜKBAŞI, s. 184.

639 KARAKAYA, s. 79.

640 UĞUR(TBBD), s. 357; BÖLÜKBAŞI, s. 184; NUHOĞLU, s. 76; UĞUR(BÜHFKHHD), s. 120.

Bir başka ifade ile Kanunda zorlama hapsine hükmedip hükmetmeme konusunda hakime bir takdir yetkisi verilmemiştir. Yani tedbir kararına aykırılık halinde hakim zorlama hapsine hükmetmelidir.⁶⁴¹ 6284 sayılı Kanun kapsamında verilen tedbirlere aykırı hareket eden/şiddet uygulayan kişinin bir çocuk olması halinde zorlama hapsine karar verilip verilemeyeceği hususunda kanunda ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunun 5/3 maddesi gereğince hakim 5395 Sayılı ÇKK'da yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlere de hükmetme yetkisine sahiptir. ÇKK'nın 11. maddesinde kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımında, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılacağı hüküm altına alınmıştır.

TCK'nın çocukların ceza sorumluluğu hakkında düzenlenen 31. maddesinde fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu kabul edilmemiş, bu kişiler hakkında ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde de ceza sorumluluğu kabul edilmeyerek haklarında ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Tüm bu hükümler bir arada değerlendirildiğinde, şiddet uygulayanın çocuk olması ve hakkında verilen tedbir kararlarına aykırı hareket etmesi halinde, çocuk hakkında zorlama hapis cezası verilemeyecektir. Bu halde ÇKK'da belirtilen koruyucu ve destekleyici tedbirlerden birisine hükmedilmesi gerekecektir.⁶⁴²

Uygulama yönetmeliğinin 38/1 maddesine göre şiddet uygulayanın verilen tedbirin gereklerine aykırı davrandığının şiddet mağdurunun ihbarı veya kolluk tarafından tespit edilmesi halinde durum bir tutanakla Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirilecektir. Bu tutanak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ivedilikle aile mahkemesine gönderilecek ve aile mahkemesi tarafından zorlama hapsine karar verilecektir.

641 BÖLÜKBAŞI, s. 184; NUHOĞLU, s. 76; UĞUR(BÜHFKHHD), s. 120.

642 UĞUR(TBBD), s. 358-359; BÖLÜKBAŞI, s. 185; KARAKAYA, s. 16.

Tedbir kararının ihlal edildiğinin aile mahkemesince tespit edilmesi halinde ise başkaca bir işleme gerek kalmadan mahkemece resen zorlama hapsine karar verilecektir. Burada yürürlükten kaldırılan 4320 sayılı Kanun'un aksine Cumhuriyet başsavcılığınca iddianame düzenlenmesi söz konusu olmayacaktır. İhlalin tespitine ilişkin evraklar doğrudan mahkemeye gönderilecektir.⁶⁴³

Uygulama yönetmeliğinin 38/2 maddesine göre tedbir kararının ihlali, tedbire karar veren mahkemenin yargı alanı içerisinde olduğu takdirde zorlama hapsi kararı, bu mahkeme tarafından verilecektir. Ancak tedbirin başka bir mahkemenin yargı alanı içerisinde ihlal edilmesi halinde, mükerrerliğe neden olmamak açısından kararı veren mahkemeden aynı tedbir hakkında daha önce zorlama hapsine karar verilip verilmediği hususunda bilgi istenecek ve bu bilgiye göre ihlal durumu değerlendirilerek karar verilecektir.

Uygulama yönetmeliğinin 38/4 maddesi gereğince zorlama hapsine ilişkin kararlar duruşma yapılmaksızın verilir. Ancak hakim tarafından gerekli görülmesi halinde ilgililer dinlenebilir. Uygulama yönetmeliğinin 38/5 maddesi gereğince ihlal edilen tedbirin aynı zamanda bir suç oluşturması halinde, zorlama hapsinin yanında kişi hakkında ayrıca soruşturma ya da kovuşturma da yapılabileceği hükme bağlanmaktadır.⁶⁴⁴

Kanundaki şiddet tanımında yer alan neredeyse bütün eylemlerin aynı zamanda da bir suç oluşturduğu düşünüldüğünde soruşturma ve kovuşturmanın bir an evvel tamamlanarak şiddet uygulayanın cezalandırılması, kanundaki bu eksikliğin giderilmesine yardımcı olabilir.

643 GÜNAY, s. 682; BÖLÜKBAŞI, s. 185.

644 UĞUR'a göre; "Suç soruşturma ve kovuşturmasına ilişkin hükümlerin saklı tutulması demek, birinin uygulanmasının diğerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği anlamına geldiği kadar, biri uygulanırken ötekini gözardı edilmemesi, ikisinden en uygun ve/veya öncelikli olanının seçilmesi demektir. Dolayısıyla, suç soruşturması nedeniyle, (örneğin kasten eşini, çocuğunu yaralayan kimse hakkında) tutuklama kararı verilmişse, artık bu Kanun kapsamında koruma kararı verilmesi gerekmeyecektir." (UĞUR(TBBD), s. 357-358.)

Gerek kanunda gerekse de uygulama yönetmeliğinde ifade bulan bu hükmün aynı eylemden dolayı kişilerin birden fazla cezalandırılabilmesi olasılığını gündeme getirmesi sebebiyle Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş lakin Yüksek Mahkeme verdiği kararda hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına kanaat getirmiştir.⁶⁴⁵ Uygulama yönetmeliğinin 38/3 maddesi gereğince zorlama hapsine karar verilebilmesi için şiddet uygulayana, tedbir kararına aykırı davranması halinde hakkında zorlama hapsi uygulanacağına dair ihtarın da yer aldığı tedbir kararının tefhim veya tebliğ edilmiş olması gerekmektedir. Kararda bu yönde bir açıklama yoksa bu açıklama tebliğ mazbatasına yazılmalıdır. Zorlama hapsi uygulanacağı ihtarının yapılmaması halinde yine zorlama hapsine karar verilip verilemeyeceği konusunda kanunda bir düzenleme yoktur.

645 T.C. Anayasa Mahkemesi Anayasa Mahkemesinin 28.11.2013 tarih ve E.2013/119, K.2013/141 sayılı kararında; *“Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasanın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. İtiraz konusu kuralda yer alan zorlama hapsi, bir suç karşılığı uygulanan ceza değildir. Zorlama hapsi, hukuki niteliği itibarıyla tedbir kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu yükümlülüğün ihlali halinde öngörülen bir disiplin hapsidir. Bu nedenle zorlama hapsi, bir hapis cezası olmayıp, şiddet uygulayanı tedbirlere uymaya zorlayarak neticesi ağır suçların islenmesinden önce suçun önlenmesini amaçlayan bir yaptırım olduğundan ceza kavramı dışında değerlendirilmesi gerekir. İtiraz konusu kuralda, zorlama hapsi yaptırımına bağlanan eylem, tedbir kararına uymama eylemi olup tedbir kararına aykırı davranan kişi kamu otoritesi tarafından verilen bir karara aykırı davrandığı için zorlama hapsi yaptırımı ile karşılaşmaktadır. Kişinin tedbir kararına aykırı davranışı, aynı zamanda bir suç oluşturuyor ise bu durum, hukuk düzeninin koruduğu farklı hukuksal menfaatlerin ihlali sonucunu doğuracağından mükerrer cezalandırmadan söz edilemez. Tedbir kararlarının gereklerine uymaya zorlayarak şiddet mağdurunu etkin biçimde korumaya ve Kanunun amacını gerçekleştirmeye yönelik itiraz konusu kural, kanun koyucunun takdir alanı içerisindedir ve itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasanın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”*

Ancak uygulanacak yaptırımın zorlama hapsi olması ve zorlama hapsinin uygulanacağı ihtarinın yapılmasının gerektiğinin kanunda açıkça belirtilmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde ihtarinın yapılmamasının, zorlama hapsi kararı verilmesine engel teşkil edeceği kaçınılmaz olmaktadır⁶⁴⁶. Nitekim ilgili hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi yapılan müracaata ilişkin olarak verilen kararda “hakkında verilen tedbir kararından haberdar olmayan kişinin zorlama hapsiyle karşı karşıya kalmasının mümkün olmadığı” ifade edilmiştir.⁶⁴⁷ Uygulamada korunan kişinin zorlama hapsi kararından sonra şikayetinden vazgeçmesinin kararın infazını etkileyip etkilemeyeceği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

646 GÜNAY, s. 682; UĞUR(TBBD), s. 354; KARAKAYA, s. 60-61/79.

647 T.C. Anayasa Mahkemesi 28.11.2013 tarih ve E.2013/64, K.2013/142 sayılı kararında; “6284 sayılı Kanununun 10/5 hükmüne göre tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğine ilişkin hükmün ilgililere tebliğ veya tefhim edilmemesinin kararın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği ancak bu durumda kişi hakkında karar tebliğ edilmediği halde tedbire aykırılıktan zorlama hapsi cezası uygulanmasının söz konusu olabileceği belirtilerek kuralın, Anayasanın 2, 12, 13, 17, 19, 36 ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüşse de, Kanunla ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalanın gecikmeksizin korunması amaçlandığından, Kanun uyarınca verilen tedbir kararlarının uygulanması için ilgililere tebliğ edilmesini beklemek, Kanunun amacı ile bağdaşmayacaktır. Ancak, tefhim veya tebliğ edilme şartı, verilen tedbir kararına itiraz ve tedbir kararına uymama durumunda Kanun gereğince zorlama hapsi verilebilmesi için gereklidir. Zira, ilgili kişiye karar tefhim veya tebliğ edilmemiş ise iki haftalık itiraz süresi başlamayacak ve tedbire aykırı davranılması durumunda zorlama hapsi kararı verilemeyecektir. Nitekim, Kanununun “Tedbir kararının verilmesi, tebliği ve gizlilik” başlıklı 8 inci maddesinin (4) numaralı fıkrasında, tedbir kararının, korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edileceği ifade edilmiş; (5) numaralı fıkrasında da tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde, tedbir kararına aykırılık halinde şiddet uygulayan hakkında zorlama hapsinin uygulanacağı ihtarinın yapılacağı açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, başvuru kararında ileri sürüldüğü gibi hakkında verilen tedbir kararından haberdar olmayan kişinin zorlama hapsi ile karşı karşıya kalması söz konusu değildir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasanın 2, 36 ve 40. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”

Gerçekten de şiddet nedeniyle eşinin cezaevine girmesini istemeyen, örneğin uzlaştıklarını⁶⁴⁸, barıştıklarını ve artık sorunlarının kalmadığını, eşinin cezaevine girmesi durumunda sorunun yeniden ve daha karmaşık biçimde gündeme geleceğini beyan eden mağdurun bu vazgeçme iradesine rağmen zorlama hapsi kararının infaz edilmesi, kanunun amacına uygun düşecek midir?

Bazı mahkemelerce bu vazgeçmenin geçerli olduğu kabul edilmekte, bazı mahkemelerce vazgeçme dikkate alınmamaktadır. Burada ihlal edilen menfaate göre sonuca gitmek sorunun çözümünde yardımcı olabilir. Burada yaptırıma bağlanan menfaat sadece korunana yönelik eylemler olmayıp aynı zamanda mahkemece verilen tedbir kararına aykırı davranışlar olduğuna göre, şiddette ısrar edene yönelik vazgeçme beyanı bu aşamadan sonra hukuken itibar görmemelidir.⁶⁴⁹

Uygulama Yönetmeliğinin 34/6 maddesi gereğince zorlama hapsi kararlarına karşı itiraz yolu açık olup, itirazın değerlendirilmesi tedbir kararlarına karşı yapılan itirazın değerlendirilmesi usulüne tabidir. Ancak tedbire aykırılık neticesinde verilen zorlama hapsinin infazına başlanabilmesi için kararın kesinleşmesinin gerekip gerekmeyeceği konusunda kanunda ve uygulama yönetmeliğinde bir düzenleme bulunmamaktadır.

648 BÖRÜ'ye göre; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 1/2 son cümlede, “*aile içi şiddet iddiasını*” içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı açıkça ve özel olarak belirtilmiştir. Gerek İstanbul Sözleşmesi'nde gerek Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da her iki kavram da birbirinden ayırt edilerek ve ayrı ayrı tanımlanarak kullanılmıştır. Bu nedenle iki farklı ihtimal düşünülebilir. İlk ihtimale göre her ne kadar kanun koyucu hükümde “*aile içi şiddet iddiası*” ifadesini kullansa da bunun içerisinde “*kadına karşı şiddet iddiası*” da yer almalı ve arabuluculuğa başvuru yolu kapatılmalıdır. İkinci ihtimale göre ise kadına karşı şiddet iddiasına ilişkin bir uyuşmazlık anılan madde kapsamı içerisinde yer almadığı için, kadına karşı şiddet iddiasının arabuluculuk yolu ile çözüme kavuşturulmasının mümkün olabilmesidir. Bu noktada aile arabuluculuğu kadınlara karşı şiddet ve aile içi şiddeti önlemek için bir yöntem olarak kullanılabilir buna göre İstanbul Sözleşmesi'nin amaçları arasında, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddet mağdurlarının korunması, kadınlara karşı şiddet ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak ve aile içi şiddet mağdurlarına yardım edilmesi için kapsamlı bir çerçeve, politikalar ve tedbirler geliştirilmelidir.(BÖRÜ, s. 193-194.)

649 EROL, s. 286; KARAKAYA, s. 82.

Uygulama yönetmeliği ve kanunda zorlama hapsinin öngörüldüğü durumlarda infaz konusunda her hangi bir hükmün bulunmaması, daha önceden ihlal halinde zorlama hapsinin uygulanacağını ihtar edilmesi, zorlama hapsinin hukuki niteliği itibariyle tedbir kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu yükümlülüğün ihlali halinde öngörülen bir disiplin hapsi olması ve korumanın etkin ve hızlı gerçekleştirilmesi gerektiğinden hareketle zorlama hapsi kararları için kesinleştirme işlemi yapılmadan doğrudan infaza başlanabilmelidir.⁶⁵⁰

Kanunun 5/2 maddesi ve Uygulama Yönetmeliğinin 29/2 maddesi gereğince kolluk amiri tarafından da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bir kısım önleyici tedbirlerin alınabileceği düzenlenmiş ancak kolluk amiri kararının, kararın alındığı tarihi takip eden ilk iş günü içinde hakim onayına sunulması şart koşulmuştur.

650 GÜNAY, s. 683; EROL, s. 283; UĞUR(TBBB), s. 360; KARAKAYA, s. 80; Öğretide ifade edilen bir görüşe göre; “Anılan hükümde hangi mercin zorlama hapsi kararını infaz edeceği belirtilmiş ise de, zorlama hapsi kararının hangi aşamada infazına başlanacağı açık olarak düzenlenmediği ve bu nedenle kişilerin hürriyetini kısıtlayıcı nitelik taşıyan zorlama hapsi kararlarının mahiyeti de dikkate alındığında, anılan hükmün Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 12. ve 13. maddeleri ile koruma altına alınan temel hak ve hürriyetler ve 19. maddede yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. (YILDIZ, s. 108-109); Öğretide ifade edilen bir başka görüşe göre; “Niteliği gereği zorlama hapsinin derhal yerine getirilmesi gerekir. Şiddetin önlenmesi için alınan tedbir kararları niteliği gereği hemen uygulanmalı ve şiddetin önü alınmalıdır. Şiddeti sona erdirme amacıyla alınmış olan tedbir kararına şiddet uygulayanın uymaması karşısında, hem şiddet devam edecek, şiddet mağduru korku ve tehdit altında bulunacak hem de Kanuna göre alınmış bir tedbir kararı bulunmasına rağmen şiddet uygulayan bu tedbir kararını hiçe sayacak tanımayacaktır. O halde zorlama hapsinin itiraza tabi olacağı, belirli bir süreç içinde kesinleşeceği gibi bir düzenleme amaca uygun olmayacaktır. Şiddet uygulayan değişik nedenlerle Kanuna aykırı hareket etmiş olabilir. Kanun hükümlerine göre usulüne uygun bir tedbir kararı alınarak kendisine bildirilmesinden sonra ondan beklenen davranış tedbir kararına uymak, şiddete yönelik davranışlarına son vermektir. Beklenen bu amaca uyulmaması karşısında, şiddetin sona erdirilmesinin son çaresi artık onun alınıp bir yere kapatılması ise buna kendisi sebep olmuştur ve sonucuna katlanması gerekecektir. Bu açıklamalar karşısında şiddet uygulayan tedbir kararına aykırılık oluşturan davranışlar sergileyerek, zorlama hapsi kararı alınmasına neden olmuşsa, artık bu karar kesin olmalıdır. Başkaca bir mercie başvuru mümkün değildir ve şiddet uygulayanın derhal bir yere kapatılarak şiddete yönelik davranışlar önlenmelidir.” (ÇETİN, s. 616.)

Kanun hükmü gereği hakim tarafından 24 saat içinde onaylanmayan tedbir kararları kendiliğinden kalkacaktır. Bu durumda kolluk amiri tarafından alınan önleyici tedbir kararının hakim tarafından onaylanmasına kadar geçecek sürede, şiddet uygulayan tarafından bir ihlalin gerçekleşmesi halinde zorlama hapsine karar verilip verilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu halde, şiddet uygulayan tarafından verilen önleyici tedbir kararının ihlal edilmesi halinde zorlama hapsine hükmedilmelidir. Çünkü madde metninde kolluk amiri tarafından verilen kararın geçerliliğinin hakim onayına bağlı olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Madde metninde, kolluk amiri tarafından alınan kararın süresinde onaya sunulmaması ya da hakim tarafından süresinde onaylanmaması halindeki yaptırım, kararların yasa gereği kendiliğinden kalkacağıdır.

Bir başka ifade ile kolluk amiri tarafından verilen karar süresinde onaya sunulmazsa ya da hakim tarafından süresinde onaylanmazsa, bu kararlar baştan itibaren geçersiz hale gelmeyecek, onaylanması için öngörülen sürenin sonuna kadar geçerli olacak, eğer kararlar bu sürede onaylanmazsa, bu sürenin sonunda hukuken ortadan kalkacaktır. Nitekim kolluk amiri tarafından verilen tedbir kararlarının hakim onayına kadar hukuki sonuç doğurmayacağına kabulü kanunun amacına da ters düşecektir. Bu hallerde, koşullar gerçekleştiği takdirde zorlama hapsi kararı verilmelidir.⁶⁵¹

Son olarak ifade etmek gerekir ki zorlama hapsi bakımından bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bunun ifade ettiği anlam şudur: Kişinin belli bir yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, bu yükümlülüğe uygun davranmasını sağlamak amacıyla hakkında zorlama hapsine karar verilmektedir. Bu bakımdan kişiye yüklenen yükümlülük devam ettiği sürece bu yükümlülükle ilgili olarak hakkında zorlama hapsine karar verilebilecektir.⁶⁵²

651 KARAKAYA, s. 79-80.

652 ÖZGENÇ, İzzet, “Şiddet Uygulayan Kişinin Zorlama Hapsine Tabi Tutulması”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye’de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 61.

SONUÇ

İnsanlık tarihi kadar eski bir olgu olan, bütün medeniyetlerin ve toplumların en küçük sosyal birimi ve yapı taşı olan ailenin, insanın içinde bulunduğu en önemli ve asli hayat merkezi olması ve toplum açısından taşıdığı önem nedeniyle hukuk sistemleri aile kurumuyla yakından ilgilenmişler, aileyi koruma içgüdüsüyle bu alanda ayrıntılı düzenlemeler yapma yoluna başvurmuşlardır. Türk hukuk sistemi de aile kurumu ile yakından ilgilenmiş ve onu koruma amacıyla Anayasanın 41. maddesiyle devlete bir takım yükümlülükler yüklemiştir. Anayasanın devlete yüklemiş olduğu bu yükümlülüklerin gereği olarak kanun koyucu başta Türk Medeni Kanunu ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun olmak üzere çeşitli kanunlarda aileyi korumaya yönelik düzenlemeler yapmıştır.

Aile hukukunun en önemli ve asli kaynağı hiç şüphesiz ki Türk Medeni Kanunudur. Bu kanunda evlilik birliğini korumaya yönelik olarak getirilmiş pek çok düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden bir kısmı aile kurumunun ve dolayısıyla evlilik birliğinin doğrudan korunmasına yönelik iken bir kısmı ise dolaylı yönden korunmasını amaçlamaktadır. Bu çerçevede evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirler dar anlamda evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirler ve geniş anlamda evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirler olarak ikiye ayrılabilir.

Dar anlamda evlilik birliğini korumaya yönelik tedbirler ile kastedilen TMK'nın “*Evliliğin Genel Hükümlerini*” düzenleyen Üçüncü Bölümünde yer alan ve “*Birliğin Korunması*” başlığı altında düzenlenen tedbirlerdir. Bu bakımdan bu başlık altında düzenlenen ve TMK'nın 195- 201. maddeleri arasında yer alan tedbirler dar anlamda evlilik birliğini korumaya yönelik tedbirlerdir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirler yalnızca TMK'nın 195- 201. maddeleri ile sınırlı değildir. TMK'nın bir çok maddesinde evlilik birliğini koruyucu tedbirler düzenlenmiştir. Bu sebeple TMK'nın Aile Hukuku kitabında yer alan diğer tedbirler geniş anlamda evlilik birliğinin korunmasına ilişkin tedbirleri meydana getirirler.

Kanun koyucu evlilik birliğini korumaya yönelik olarak eşlerin hukuksal işlem ve tasarruflarına bir takım kısıtlamalar getirmiştir. TMK'nın 194. maddesine göre eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini fesh edemeyecek, aile konutunu devredemeyecek veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacaktır. TMK'nın 223/2. maddesine göre edinilmiş mallara katılma rejiminde, aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden birisi, diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamayacak, TMK'nın 265/1. maddesine göre mal ortaklığı rejiminde, eşlerden biri, diğerinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddedemeyeceği gibi, borca batık terekeyi de miras olarak kabul edemeyecektir. TMK'nın 306. maddesine göre eşler ancak birlikte evlat edinebilecekler ve TMK'nın 313. maddesine göre de evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlat edinilebilecektir. TMK'nın 40. maddesine göre de evli kimse cinsiyetini değiştiremeyecektir. TMK'da yer alan bu düzenlemelerin yanı sıra yine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzda yer alan kefalet sözleşmesinde, evli kişilerin kefil olmasında diğer eşin rızasının alınması da geniş anlamda evlilik birliğini korumaya yönelik genel düzenlemelerden bir diğeridir.

Kanun koyucu, eşlerin yükümlülüklerini ve sorumluluklarını bilerek, evlilik birliği içerisindeki sınırlar dahilinde hareket etmesinin aileyi ve evlilik birliğini koruyacağını düşünerek onlara bir takım yükümlülükler yüklemiştir. Bu yükümlülükler gereğince eşler aralarında herhangi bir ayırım gözetmeksizin birliğin mutluluğunu sağlama, birbirlerine sadık olma, yardım ve dayanışma, çocukların bakımı, eğitimi, gözetimi, birlikte yaşama, evlilik birliğini birlikte yönetme, aile konutunu seçme, evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında katlanma, meslek veya iş seçiminde özen gösterme gibi yükümlülükler altındadır.

Eşlerden birisinin kendisine yüklenen yükümlülükler aykırı olarak hareket etmesi durumunda ortaya çıkabilecek sorunların ve uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik alınabilecek tedbirler TMK'nın "Birliği Korunması" başlıklı "195-201." maddeleri arasında düzenlenmiştir. TMK'nın 195. maddesine göre eşlerden birisinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya evlilik birliğine ilişkin olarak aralarında önemli bir uyuşmazlığa düşmeleri halinde eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini talep edebilecektir. Talep olmadan hakimin res'en tedbir alması mümkün değildir.

Eşlerden bir talebin gelmesi durumunda hakim tarafından alınabilecek tedbirler genel ve özel tedbirler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. TMK'nın 195/2. maddesine göre, hakim genel tedbirler kapsamında, eşlerden birini veya her ikisini uyarabilir, eşleri uzlaştırmaya çalışabilir veya gerektiği takdirde eşleri uzman yardımı almaları için yönlendirebilir. Hakim tarafından alınabilecek özel nitelikli tedbirler, TMK'nın 196. ve devamı maddelerinde belirtilmiş bulunmaktadır. TMK, evlilik birliğinin korunması amacıyla alınacak özel nitelikli tedbirleri "*Eşler Birlikte Yaşarken*" ve "*Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi*" olmak üzere ikiye ayırmak suretiyle düzenlemiştir. TMK'nın 196. maddesine göre eşler birlikte yaşarken, eşlerden birinin talebi üzerine hakim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı, eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması ve sosyal ve ekonomik durumlarını göz önünde bulundurarak geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için belirleyebilecektir.

TMK'nın 190. maddesine göre birlikte yaşam devam ederken, eşlerden biri evlilik birliğini temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa, talep üzerine hakim diğer eşin temsil yetkisini kaldırabilir veya kısıtlayabilir. TMK'nın 346. maddesine göre ise çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba bu duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için gerekli önlemleri alacaktır.

TMK'nın 197. maddesine göre 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 veya eşlerden biri haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınıyorsa ya da ortak hayat olanaksız hale gelmişse, eşlerden birinin talebi üzerine hakim, diğer eşin yapacağı parasal katkıyı, konut ve ev eşyasından kimin yararlanacağı, eşlerin mallarının yönetimine ilişkin ve ergin olmayan çocuklara ve bu çocuklarla ana ve baba arasındaki kişisel ilişkiyi düzenleyen hükümlere göre gerekli tedbirleri alacaktır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, TMK'nın hakim müdahalesi yoluyla evlilik birliğinin korunması için getirmiş olduğu bir takım tedbirler eşler birlikte yaşarken alınmakta, bir takım tedbirler ise ortak yaşama ara verilmesi halinde alınabilmektedir. Ancak TMK, evlilik birliğinin korunması için hakim eşlerin birlikte mi yoksa ayrı mı yaşadıkları dikkate alınmaksızın alabileceği bir takım tedbirlere de yer vermiştir. TMK'nın 198. maddesine göre eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hakim, yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmasını emredebilecektir. TMK'nın 199. maddesine göre ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde, eşlerden birisinin talebi üzerine hakim, belirleyeceği mal varlığı değerleriyle sınırlı olmak üzere diğer eşin tasarruf yetkisini sınırlayabilecek veya eşin tasarruf yetkisini kaldırabilecektir.

TMK'nın 206. maddesine göre haklı bir sebep varsa hakim, eşlerden birisinin talebi üzerine, eşler arasındaki mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verebilecektir. TMK'nın 217. maddesine göre ise mal rejimi eşler arasındaki borçların muaccel olması önlemez. Bununla beraber bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokacaksa, bu eş ödeme için hakimden süre isteyebilir. Durum ve koşullar gerektiriyorsa, hakim talepte bulunan eşi güvence göstermekle yükümlü tutabilir.

TMK'nın 201. maddesinde, tedbir taleplerine ilişkin davalarda yetkili mahkeme konusunda düzenleme yapılmış ancak görevli mahkemenin hangisi olduğu ifade edilmemiştir. Evlilik birliğini koruyucu tedbirlere ilişkin davalarda Aile Mahkemelerinin görevli olduğu kuşkusuzdur. TMK'nın 201/1. maddesine göre, tedbir taleplerinin karara bağlanmasında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Eşlerin yerleşim yerleri farklı ise ve her iki eş de ayrı ayrı tedbir kararı verilmesi için talepte bulunmuşlarsa tedbir taleplerinin karara bağlanmasında yetkili mahkeme ilk müracaatı yapan eşin yerleşim yeri mahkemesidir. TMK'nın 201/3. maddesine göre de tedbirlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması hususundaki taleplerin karara bağlanmasında yetkili mahkeme ilk tedbir kararını veren mahkemedir. İlk tedbir kararından sonra eşlerin her ikisinin de yerleşim yerinde bir değişiklik meydana gelirse bu durumda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesi olacaktır.

Evlilik birliğinin zarar görmesinin sonucu eşlerden birisinin veya her ikisinin boşanma davası açmasıdır. Boşanma davasının açılmış olması evlilik birliğinin zarar gördüğünün bir göstergesi ise de dava sonucunda mutlaka evlilik birliğinin sona ereceği sonucu çıkmamalıdır. Boşanma davasının açılmasıyla boşanmaya karar verilip verilmeyeceği, yapılacak olan yargılama sonunda ortaya çıkacaktır. Bu nedenle taraflar arasındaki boşanma davası devam ederken dahi eşlerin yeniden bir araya gelebileceğini düşünen kanun koyucu dava sırasında, eşler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, sorunları çözebilecek geçici tedbirlerin alınması gibi bir takım tedbirlerin alınması hususunda hakime bir takım yükümlülükler yüklemiştir.

TMK'nın 167. maddesine göre boşanma davası açma hakkına sahip olan eş, isterse ayrılığa hükmedilmesi talebinde bulunabilir. TMK'nın 170/3. maddesine göre eşlerden birinin boşanma talebiyle açtığı davada ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde hakim ayrılığa karar verebilir. Evlilik birliğinin önemi ve birliğin devamının hem bireyler hem de toplum için sağlayacağı fayda göz önünde tutularak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması koşuluyla hakime ayrılığa karar verebilme yetkisi tanınmıştır.

TMK'nın 180. maddesine göre ayrılığa karar verilmesi halinde hakim, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir. TMK'nın 182. maddesine göre hakim boşanmaya veya ayrılığa karar verirken ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler. Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.

TMK'nın 169. maddesine göre de boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine, çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri res'en alır. Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere hakim tarafından alınacak tedbirler örnekleme yoluyla ifade edilmiş olup hakime bu konuda oldukça geniş bir takdir yetkisi bırakılmıştır. Bu bakımdan alınacak olan tedbirler yönünden bir numerus clausus söz konusu değildir. Hakim somut olayın niteliğine göre zorunlu ve uygun gördüğü tedbirleri alabilecektir.

Türk Medeni Kanununun eşlerin birbirlerine karşı sevgi ve şefkat gösterme, birbirlerinin kişilik değerlerine saygılı olma ve birbirlerini koruma yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde, evlilik birliğinin korunması amacı ile hakim tarafından müdahalede bulunma yetkisini düzenleyen hükümleri, günümüz toplumunda büyük bir sorunu oluşturan aile içi şiddetin önlenmesinde, mahkemelerin iş yoğunluğu ve yargılamanın uzun zaman alması faktörleri de göz önüne alındığında, oldukça yetersiz kalmaktadır.

Toplumun temelini oluşturan aile bireyleri arasında sağlıklı ve düzenli ilişkilerin kurulması toplumu etkileyeceği gibi, aile içinde şiddete maruz kalarak olumsuz yönde etkilenen aile bireyleri de, toplumsal yapıyı olumsuz yönde etkileyecektir. Bu nedenle, aile içi sorunların en önemlisi ve acil olarak müdahale edilmesini gerektirecek bir durum olan aile içi şiddetin önlenmesi amacı ile kanun koyucu özel düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemeler ile hem eşlerin hem de aile bireylerinin şiddete maruz kalmalarını önlemek, hem de dolaylı olarak şiddet sebebiyle evlilik birliğinin dağılma tehlikesiyle karşılaşmasını da önlemeye çalışmaktadır.

4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, ailenin korunması ve özellikle aile içi şiddete karşı daha etkin mücadele amacıyla kamuoyunun talepleri de dikkate alınarak, 14 Ocak 1998 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilerek, 17 Ocak 1998 tarih, 23233 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun'un çıkarılmasından dokuz yıl sonra 04.05.2007 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5636 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yasanın eksik olduğu düşünülen bazı noktalarında değişikliğe gidilmiştir. Son yıllarda yükselen bir ivme kazanan kadına karşı şiddet ve cinayetlerin artması ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun yetersizliği sebebiyle mevcut düzenlemelerdeki eksiklik ve aksaklıkların giderilebilmesi için 08.03.2012 tarih ve 6284 Sayılı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 20.03.2012 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. 6284 Sayılı Kanunun hazırlanmasında Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası sözleşmeler ve Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi referans olarak alınmıştır.

6284 Sayılı Kanun ile 4320 Sayılı kanundan daha kapsamlı, daha net ve geniş bir düzenleme yapılmış, 4320 Sayılı Kanunun uygulamada ortaya çıkardığı sorunlar ve eksiklikleri giderilmeye çalışılmıştır.

Yeni kanunda daha kapsamlı bir düzenlemeye gidilerek şiddet mağduru kadının yasal korunmadan faydalanabilmesi için evlilik birliği şartı aranmamış, şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağdurları kanun kapsamında korunmaya alınarak kanunun uygulama kapsamı genişletilmiştir. Yeni yasa ile getirilen bir başka yenilik ise eski kanundan farklı olarak koruyucu tedbirlerin yanı sıra önleyici tedbirlerin de getirilmesidir. Yeni kanun ile 4320 sayılı Kanundan farklı olarak sadece şiddet uygulayanlar hakkında alınabilecek önleyici tedbirlere değil, mağdur hakkında alınabilecek koruyucu tedbirlere de yer verilmiştir.

Getirilen bir başka yenilik ise koruyucu tedbir kararlarının mülki amir ve kolluk tarafından da alınabilmesidir. 4320 Sayılı Kanundaki tedbirler ancak hakim tarafından alınabilmekteydi. Diğer yandan bu koruma genellikle uzun süren yargılamalar sonucunda mümkün olabilmekteydi. Oysa ki şiddetin ve sonuçlarının önlenmesi daha hızlı bir sürecin uygulanmasını gerektirmektedir. 6284 sayılı Kanun, içerisinde çok çeşitli tedbirlere yer vererek hızla uygulanması bakımından en çabuk ulaşılabilecek hakimi, mülki amiri ve hatta gecikmesinde sakınca bulunan bir hal mevcutsa kolluk amirini bile tedbir almakla yetkilendirmiştir.

Özetle 6284 Sayılı Kanun ile Kanun Koyucu, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan ve devletin temel amaç ve görevlerinden olan insanların yaşam hakkı ile ruh ve vücut bütünlüğünün sağlanması, aile hayatının korunması, kadın ve erkek eşitliğinin temin edilmesinin sağlanması için bu amaç doğrultusunda şiddetle mücadelede etkisiz kalan 4320 Sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmış, 6284 sayılı Kanun ile kadın ve aile bireyelerine karşı şiddetle mücadeleyi kurumsallaştırmaya çalışmış, koruyucu ve önleyici tedbirleri genişletmiş, delil ve belge aranmadan derhal gerekli tedbirlerin alınmasına imkan sağlamış, şiddet failinin tedbir kararına aykırı davranması halinde yıllarca süren ceza yargılaması yerine derhal uygulanabilecek zorlama hapsi düzenlemesini getirmiş, kurumlararası koordinasyon ve eğitimi öngörmüştür.

Yapılan tüm bu düzenleme, getirilen tüm bu tedbirlere ve oluşturulan farkındalık ve kamu oyuna rağmen kadına karşı şiddet önlenememekte ve artan bir ivmeyle devam etmektedir. Bu durumda göstermektedir ki kadına karşı şiddetin önlenmesinde kanuni düzenlemelerin yanı sıra, yapılan düzenlemelerin amacına ulaşabilmesi ve etkin uygulanabilmesi için uygulayıcılarının meslek içi eğitimlerinin düzenlenmesi, kurumlar arasındaki işbirliğinin sağlanması ve ilgili kurumlara bütçeden ayrılan kaynağın artırılması, kadınlara mesleki, hukuki ve psikolojik destek veren sivil toplum kuruluşlarının finanse edilmesi, kadınların iş hayatındaki istihdam oranlarının artırılmasına yönelik yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi, toplumsal bilincin gelişmesi ve toplumun kadına bakış açısının değişmesi için eğitim mevzuatında değişiklikler yapılarak toplumun kültür ve eğitim seviyesinin artırılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri-Eşin Yasal Miras Payı, Seçkin Yayınları, Ankara-2014.
- AKBULUT, Berrin, “6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:5, Sayı:16 (Ocak 2014), s. 141-177.
- AKDENİZ, Hilal, “Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Hukuki Düzenlemelerin Yeterliliği ve Etkililiği”, İnsan Hakları Standartlarının Etkili Uygulaması Bağlamında Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Uluslararası Sempozyumu, Haziran 2012, s. 134-142.
- AKHAN, Burcu, “Aile İçi Şiddetin Boşanma Davalarına Etkisi”, T.C. İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- AKIN, Ali, “Kadına Karşı Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Açısından Konuya Bakış”, Adalet Dergisi, Yıl:2008, S.30, s. 271-278.
- AKIN, Merve, “Aile İçi Şiddet”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:LXXI, S.1, Yıl:2013(AİŞ), s. 27-41.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku, Cilt:II, Beta Yayınları, Yenilenmiş 18. Bası Ocak 2016-İstanbul.

ANTALYA, Gökhan, Miras Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

ARMUTCUOĞLU, Can Yalçın, “*Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:17, S:1-2, Yıl:2011, s. 413-436.

ATALAY, Kadriye, “*4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinmenin Şartları*”, T.C. Marmara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

ATAN, Murat/ATAN, Sibel, “*Şiddetin Kadın İstihdamında Yarattığı Etkiler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk-Özel Sayı, Yıl:2017, s. 285 302.

ATEŞ, Mustafa, “*4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Bu Kanundaki Değişiklikler Üzerine Düşünceler*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65(Yaz 2007), Sayı:3, s. 161-172.

AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mart-2004-Ankara.

AYAN, Serkan, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara-2013.(Kefalet)

AYDIN ŞAFAK, Ayşe, Feminist Bir Bakışla Türk Aile Hukukunda Kadın Bedeni, XII Levha Yayınları, İstanbul-2014.

BADUR, Emel/TURAN BAŞARA, Gamze, “*Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:65, Yıl:2016, s. 101-136.

BADUR, Emel/TURAN BAŞARA, Gamze, “*Müşterek Konuttan Uzaklaştırma Kararı ve Bu Kararın Uzaklaştırılan Malikin Mülkiyet Hakkına Etkileri*”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:1, Ocak 2016, Seçkin Yayınları, s. 77-96.(KTO)

- BADUR, Emel, “*Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2009, Sayı:84, s. 63-92.
- BADUR, Emel, “*Eşin Rızası*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 109, Yıl: 2013, s. 251-303(Kefalet).
- BADUR, Emel, “*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin(Ortadan Kalkan) Etkisi*”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S:110, Y:2015, Seçkin Yayınları, s. 14-30.(TAHD)
- BALO, Yusuf Solmaz, “*Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması*”, Aile ve Toplum Dergisi, Yıl:5(Ekim-Aralık 2003), Cilt:2, Sayı:6, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/198176>, E.T. 25/01/2018.
- BARLAS, “*Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları*”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s. 115-144.
- BAŞAR, Hayati, “*Eski Türklerde Aile*”, T.C. Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi SBE Tarih Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul-2009.
- BAŞALP, Nilgün, “*Aile İçi Şiddet ve Özel Hukuk Yaptırımları*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:20, S:3, Yıl:2014, s. 207-246.
- BAŞPINAR, Veysel: “*Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, s. 79-101.
- BAYDUR, Emel/ERTEM, Burcu, “*Kadına Yönelik Ev İçi Şiddetin Hukuki Boyutları Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2006, Sayı:65, 89-118.

- BEYAZIT, Özgür/BEYAZIT, Arzu, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Üzerine Değerlendirmeler”, Adalet Dergisi, S. 40, Yıl:2011, s. 42-58.
- BİÇKİN, İnci, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Düzenlenen Geçici Hukuksal Koruma Önlemleri”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:80, Sayı:4, Yıl:2006, s. 1449-1460.
- BİLGİN, Mahmut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Adalet Yayınları, Ankara-2013.
- BÖLÜKBAŞI, Özlem, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması”, T.C. Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2014.
- BÖRÜ, Levent, “Kadına Karşı Şiddette Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk-Özel Sayı, Yıl:2017, s. 173-198.
- BÖRÜ PARLAK, Şafak, “Kadının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye'nin Konumu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk-Özel Sayı, Yıl:2017, s. 43-63.
- CEYLAN, Ebru, “Yeni Türk Medeni Kanununda Aile Konutunun Önemi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:128, Yıl:2017, s. 203-230.
- CEYLAN, Ebru, “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2013, Sayı:109(TBBD), s. 13-54.
- CUMALI, Gamze, “Aile Konutu ve Kira İlişkileri”, T.C. Marmara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012.

ÇELİK YAMAN, Seyhan, “Osmanlı Devletinden Cumhuriyete Geçiş Dönemi Türk Romanlarında İstanbul Ailesi”, T.C. Selçuk Üniversitesi SBE Sosyoloji Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya-2007.

ÇETİN, Ali, “Kadına Yönelik Şiddete Karşı Hukuki Yaptırımlar ve Şiddet Mağduru Kadının Sahip Olduğu Olanaklar”, İnsan Hakları Standartlarının Etkili Uygulaması Bağlamında Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Uluslararası Sempozyumu, Haziran 2012, s. 162-178.

DEMİR, Şamil, “Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2014, S.2, s. 213-228.

DEMİRCİ, Günseli, “Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Korunması”, T.C. Selçuk Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010.

DEMİRKİR ÜNLÜ, Müge, “İstanbul Sözleşmesinin(Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi) Ulusal Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012.

DOĞAN, Murat, “Medeni Kanun'un Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002 C.IV, S.1-4, s. 301-316.

DOĞAN, Murat, "Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, C.52 S.4, s. 93-129.

DOĞAN, Recep, “Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, Israrlı Takip(Stalking) Kavramı ve Suçu”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2014, Sayı:2, s. 137-154.

DÖNMEZ, Murat, “Aile Konutunun Haczi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2008, S. 77, s. 349-358.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku-Aile Hukuku, Cilt:III, Filiz Kitapevi, Gözden Geçirilmiş 12. Bası Kasım 2016 İstanbul.

EMİROĞLU, Turgut, “6284 Sayılı Yasaya Genel Bakış”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye'de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 105-106.

ERDEM, Hüseyin, “İslam-Osmanlı Aile Hukukunda Gayrimüslümler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:7, S:24, Ocak-2016, s. 639-661.

ERKAN, Vehbi Umut, “Türk Medeni Kanununda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134, Yıl:2018, s. 434, s. 431-450.

EROL, Emin, “6284 Sayılı Yasa ve Uygulama”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:90, Sayı:2016/2, Yıl:Mart-Nisan 2016, s. 275-286.

GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, II. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

GENÇCAN, Ömer Uğur, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Amacı ve Kapsamı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye'de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu).(BÜHFKHHD), s. 89-97.

GİDEN, Merve, “Uluslar Arası İnsan Hakları Sözleşmelerinde Kadının Şiddete Karşı Korunması ve Türkiye'nin Durumu”, T.C. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2012.

GÖKKAYA, Veda Bilican, “*Türkiye’de Kadına Yönelik Ekonomik Şiddet*”, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt:12, Sayı:2, Yıl:2011, s. 101-112.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2008.

GÜN DAĞDEMİR, Müge, “*Avrupa Birliği Sürecinde Türk Kolluk Mevzuatı ve Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Mücadele*”, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Avrupa Birliği Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014.

GÜNAY, Mehmet, “*6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:10(Temmuz 2012), 647-686.

GÜRPINAR, Damla, “*Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu*”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevklilere Armağan-Özel Sayı, S. 8, Yıl:2013, s.1293-1339.

GÜVEN, Kudret, “*4320 Sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un” Getirdiği Hukuki Tedbirler*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:Haziran Aralık 1998, Cilt:2, Sayı:1-2(Prof. Dr. İhsan Tarakçioğlu'na Armağan), s. 1 25.

HACIOĞLU, Burhan Caner, “*4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunla İhdas Edilen “Ailenin Korunmasına Dair Kanuna Muhalefet Suçu” Üzerine Bir İnceleme*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, s. 39-47.

HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK/Burcu, Aile Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2013.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul-1993.

HAVUTCU, Ayşe, Evlilik Birliğinin Temsili, Seçkin Yayınları, Ankara-2006.

- İŞİK, Mehmet, “4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinme”, T.C. Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.
- İNAL, Nihat, Örnek Dilekçelerle Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, Bilge Yayınları, Ankara-2016.
- İPEKÇİ, Nizam: Mukayeseli Yeni-Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı, Ankara 2003.
- KARAKAYA, Ramazan, “Uygulamada Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun(6284 Sayılı Yasa)”, Adalet Yayınevi, Ankara 2016(Nisan).
- KARINCA, Eray, “Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet”, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:2011, s. 21-142.
- KARINCA, Eray, “Boşanmış veya Nikahsız Birlikte Yaşayan Kadının 4320 Sayılı Kanun Kapsamında Korunması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:1 (Temmuz 2010), Sayı:2, s. 507-528.
- KAPUSUZ, Gökçen, “Mal Rejimleri ve Miras Hukukunda Aile Konutu”, T.C. Marmara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Turhan Kitapevi, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara-2004.
- KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru, “Eşlerin Paylı Mülkiyetleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2014, S. 114, s. 79-104.
- KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru, “Evlilik Birliğinin Korunması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2015.(EBK), s. 423-464.

KIRBAŞ CANIKOĞLU, Seher, “Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat(İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun)”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2015, Sayı:3, s.357-378.

KOCAK, Mustafa, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye'de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 42-45.

KÖNEZOĞLU, Bilge, "Aile ve Ailenin Korunması", T.C. Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2006.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul-1989.

KÖSEOĞLU, Bilal, “Ailenin Şiddetten Korunması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:77, Yıl:2008, s. 307-341.

MERTOĞLU, Münevver, “Aile İçinde, Şiddet Uygulayan Erkeklerin Mağduriyeti”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye'de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 50-59.

MOROĞLU, Nazan, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2012, Sayı:99(TBBD), s. 357-380.

MOROĞLU, Nazan, “Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye'de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu).(BÜHFKHHD), s. 20-41.

MORTAŞ, Süleyman, ABD Hukuk İle Karşılaştırmalı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Aile Hayatının Korunması, Adalet Yayınları, Ankara-2016.

NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 97, Yıl:2011, s. 117-154.

NUHOĞLU, Ayşe, “Kadına Yönelik Şiddet”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye’de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 62-78.

ÖKTEM, Seda, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2006, S. 67, s. 317-338.

ÖZBİLEN, Arif Barış/SOYGÜT ARSLAN, Mualla Buket, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Değerlendirilmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, “10. Yıla Armağan”, Yıl:11, Sayı:22, Güz 2012/2, s.365-387.

ÖZEN, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2014.

ÖZGENÇ, İzzet, “Şiddet Uygulayan Kişinin Zorlama Hapsine Tabi Tutulması”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye’de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 59-62.

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitapevi, 6. Bası-Ekim 2015 Ankara.

ÖZTÜRK, Özlem, “Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet”, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

PAKSOY ERBAYDAR, Nükhet, Kadın Sığınma Evleri, [PALAZ, Fikriye Ceren, “*Evlilik Birliğinin Korunması*”, T.C. Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2011.](http://www.google.com.tr/url?url=http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turke/SayfaDosya/siginmaevi_aylikyazi.doc&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=Uved=0ahUKEwiWvuC4naTVAhXrK5oKHXzWBt4QFggUMAA&usg=AF CNEcc7-zsxwIS2tPYAM9VVvamr1Tiw. E.T:25/07/2017.</p></div><div data-bbox=)

PARLAK, Şafak, “*Eşlerin Hukuksal İşlemleri*”, T.C. Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

SADİOĞLU, Fikriye Ceren, “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk-Özel Sayı, Yıl:2017, s. 199-224.

SALGIRTAY, Teoman, “*Türkiye’de Kadın Hakları: Bir İleri İki Geri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2012, S. 102, s. 341-351.

SALLAN GÜL, Songül, “*Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetle Mücadeleye Tarihsel Bakış*”, İnsan Hakları Standartlarının Etkili Uygulaması Bağlamında Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Uluslararası Sempozyumu, Haziran 2012, s. 113 124.

SAMAT, Murat, “*Evlilik Birliğinin Korunması*”, T.C. Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2010.

SARI, Cengiz, “*Ailenin Korunması Amacıyla Eşlerin Hukuksal İşlem ve Tasarruf Ehliyetine Getirilen Sınırlandırmalar*”, T.C. Kırıkkale Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2004.

- SERT, Selin, "*Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değişirme*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:118, Yıl:2015, s. 255-270.
- SEVER, Çiğdem, "*Kadına Karşı Ev İçi Şiddette Devletin Sorumluluğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Opuz ve Türkiye Kararı*", Atılım Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:2012, Cilt:1, Sayı:2, s. 19-46.
- ŞAHİN, Cumhuri, "*İstanbul Sözleşmesinin Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Üzerindeki Etkisi*", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya Türkiye'de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 17-20.
- ŞAHİNCİ, Ayşen, "*Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 59(2), Yıl:2010, s. 309-334.
- ŞENYUVA, Ardahan Hüsnü, "*Evlilik Birliğinin Hakim Müdahalesi Yoluyla Korunması*", T.C. Başkent Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2007.
- ŞEKER, Muzaffer, "*Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası*", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:2015, Güz Sayı: 30-2016/3, s. 107-130, <http://acikerisim.ticaret.edu.tr:8080/xmlui/handle/11467/1582>, E.T: 27/07/2017.
- ŞEKER, Muzaffer, "*İsviçre Hukuku'nda Aile Konutunun Boşanma Halinde İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi: Art.121 ZGB*", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C.XI, S.3-4, s. 473-487.
- ŞIPKA, Şükran, "*Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:35, S.1, Yıl:2015, s. 47-58, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/309497>, E.T:26/07/2017.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul-1986.

TIĞLI, Hüseyin, “*Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Yer Alan Tedbirler ve Bunların Uygulanması*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Yıl:2(2011), Sayı:5, s. 487-538.

TOPRAK, Rıdvan, “*Yeni Türk Medeni Kanununda Mal Rejimleri*”, T.C. Maltepe Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Yıl:2006.

TOSUN, Kerim, “*6284 Sayılı Yasa Hakkında*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye'de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), 97-101.

TURAN BAŞARA, Gamze, “*Türk Medeni Kanununun 40. Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:103, Yıl:2012, s. 245-266.

UÇAR, Ayhan, “*4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi*” Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Ocak 2006, S. 47, <http://www.e-akademi.org/makaleler/auca-1.htm>, E.T: 20/09/2017.

UĞUR, Hüsamettin, “*Aile Bireyleri ve Kadının Şiddete Karşı Korunması*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye'de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu).(BÜHFKHHD), s. 109-123.

UĞUR, Hüsamettin, “*Kadına ve Aile Bireyelerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:101, Yıl: 2012(TBDD), s. 303-366.

UYUMAZ, Alper/AKDAĞ, İdris, “*Türk Özel Hukukunda Şiddet ve Israrlı Takip Kavramı ile Israrlı Takip Mağdurunun Korunması*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, Yıl: 2015, Sayı: 2, s. 45-94.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku Cüz:1 Evlilik, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Basım, İstanbul atbaacılık, İstanbul-1949.

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal İlim Hakkı, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.

YAŞAR EKİCİ, Fatma, “*Türk Aile Yapısının Değişim ve Dönüşümü ve Bu Değişim ve Dönüşüme Etki Eden Unsurların Değerlendirilmesi*”, 23. Ulusal Eğitim Bilimleri Kurultayı-Kocaeli-2014, s. 209-224.

YENİSEY, Feridun, “*Uluslararası Sözleşmede Kadına Yönelik “Şiddet Riskinin” Değerlendirilmesi ve Türk Hukuku*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:97-98, Yıl:2012(Yoncalı Platformu Sempozyum Günleri Kütahya-Türkiye’de Aile İçi Şiddetle Mücadele Hukuk Sempozyumu), s. 10-14.

YILDIZ, Ferhat, “*6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri ve Anayasaya Aykırılığı Sorunu*”, Adalet Dergisi, Yıl:2014, Sayı:50, s. 90-111.

YILDIZ POLAT, İsmet, “*Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Yasal, Kurumsal ve Uygulama Kapasitesinin Artırılması: Yeni Gelişmeler*”, İnsan Hakları Standartlarının Etkili Uygulaması Bağlamında Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Uluslararası Sempozyumu, Haziran 2012, s. 140-155.

YÜKSEL, Sera Reyhani, “*Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 2, Yıl:2014, s. 175 200.

ZARA PAGE, Ayten/İNCE, Merve, “Aile İçi Şiddet Konusunda Bir Derleme”,
<http://www.google.com.tr/urlurl=http://www.turkpsikolojiyazilari.com/PDF/TPY/22/8194.pdf&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwiU6pyoqTVAhVDP5oKHQnJDxsQFgggMAI&usg=AFQjCNEgduW6Q2wrjjmLea6uEF6CQKerw>, s. 81-94, E.T: 25/07/2017.

ZEVKLİLER, Aydın/ HAVUTÇU, Ayşe, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2002.

ZEYTİN, Zafer, Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara-2008.

ZORLUOĞLU, Ayça, “Türk Medeni Kanununun 195-201 Maddeleri Çerçevesinde Evlilik Birliğini Korumaya Yönelik Önlemler”, T.C. Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2009.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim-İsim :KAVAK Ayşe Kıvılcım
Uyruğu :Türk
Doğum Tarihi ve Yeri :1988-İzmir
Medeni Hali :Evli
E-Posta :a.kivilcimdogan@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Lise	Amasya Lisesi	2006
Lisans	Marmara Üniversitesi	2010
Yüksek Lisans	Çankaya Üniversitesi	2018